

**TOÀ ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

**CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 142/2020/KDTM - PT.

Ngày : 17/8/2020

V/v: *Tranh chấp Hợp đồng*

Xây dựng

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TOÀ ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Hồng Hạnh.

Các Thẩm phán : Ông Nguyễn Xuân Tuấn

Bà Ngô Tuyết Băng

Thư ký Tòa án nhân dân TP Hà Nội ghi biên bản phiên tòa : Bà Dương Thị Huệ

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân TP Hà Nội: Ông Nguyễn Trần Thắng - KSV

Ngày 17 tháng 8 năm 2020, tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, xét xử phúc thẩm, công khai vụ án Kinh doanh thương mại thụ lý số: 165/2020/TLPT - KDTM ngày 2 tháng 6 năm 2020 về tranh chấp: Hợp đồng xây dựng.

Do Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 27/2019/ KDTM – ST, ngày 26,29 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân Quận NTL bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 393/2020/QĐPT – KDTM ngày 28 tháng 7 năm 2020 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP (viết tắt Công ty ĐP).

Địa chỉ: Lô E-10A-CN, khu công nghiệp MP 2, huyện BC, Bình Dương.

Đại diện theo pháp luật: Ông Lin Kuan H , sinh năm 1952- Tổng Giám đốc.

Đại diện theo ủy quyền: - Bà Trương Hoài N , sinh năm 1975.

Địa chỉ: P716, tòa nhà AL, phường CD, quận NTL , Hà Nội

- Ông Hồ Thành T , sinh năm 1981

HKTT: 128 B6 AD , YP, TH , Hà Nội

- Bà Trương Thị Thu A sinh năm 1983

Địa chỉ: P 1736 CT8B KĐT ĐT, TTO, Huyện TT, Hà Nội.

- Bà Nguyễn Thị M, sinh năm 1985

Địa chỉ : Thị trấn TM, Huyện TM, Tỉnh Hải Dương.

Bị đơn: Công ty cổ phần đầu tư Đô thị KL (viết tắt Công ty KL).

Địa chỉ: Tầng KT2, tòa nhà H Tower, số 243A ĐLT, phường LT, quận ĐĐ, Hà Nội.

Đại diện theo pháp luật: Ông Vũ Văn P , sinh năm 1959– Giám đốc.

Đại diện theo ủy quyền: - Ông Vũ Văn Ch, sinh năm 1976.

HKTT: phường Lê Lợi, thành phố Bắc Giang, tỉnh Bắc Giang;

- Ông Nguyễn Huy P, sinh năm 1978.

HKTT: khu TT Liên đoàn VLĐC VQ, quận HĐ, Hà Nội

- Ông Vi Văn A,

HKTT: số 336, tổ 12, phường H, quận HM, Hà Nội

(Theo Giấy ủy quyền số 246/GUQ-KL ngày 28/10/2019).

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Công ty cổ phần xây dựng nền móng JK (viết tắt Công ty JK).

Địa chỉ: Tầng 4, HT Plaza, 102 TT, phường TL, quận ĐĐ, Hà Nội. Đại diện theo pháp luật: Ông Vũ Tuấn K – Giám đốc.

Bà N, bà Thu A, ông Tr, bà M, ông Ch, ông Ph, ông A có mặt, Công ty JK có đơn xin xét xử vắng mặt.

NỘI DUNG VỤ ÁN

****Theo Đơn khởi kiện, lời khai Công ty ĐP trình bày như sau:***

Công ty ĐP yêu cầu Tòa án nhân dân quận NTL , thành phố Hà Nội giải quyết những vấn đề sau đối với Công ty KL :

1/Thanh toán Khối lượng các hạng mục công việc mà Công ty ĐP đã thực hiện tại Dự án tòa nhà đa năng Hongkong Tower có địa chỉ: 243 ĐLT , Hà Nội của Công ty KL là: 11,373,592,720 đồng,Lãi suất chậm thanh toán cho số tiền trên theo mức lãi suất thanh toán chậm hai bên đã thỏa thuận tại Điều 5.5 Hợp đồng, tạm tính trong vòng 06 tháng (từ tháng 2/2011 đến tháng 6/2011): 284,339,818đ.

Tổng cộng: 11.657.932.538 đồng.Cụ thể gồm:

+ Công tác chuẩn bị cho thi công (tường dẫn, bể chứa bùn, cầu rửa xe, bãi gia công lồng thép, mặt bằng thi công): 3.142.580.000đ;

+ Chi phí công nhân chờ thi công: 355.918.417,287đ;

+ Chi phí máy móc, thiết bị chờ thi công: 5.409.970.300đ;

+ Lãi suất chậm thanh toán: 284,339,818đ.

2/Căn cứ pháp lý cho các yêu cầu của Nguyên đơn như sau:

- Tháng 9/2009, Công ty ĐP ký với Công ty KL Hợp đồng HĐ-DA về việc thi công hạng mục cọc đại trà và tường vây thuộc dự án Tòa nhà đa năng HongKong Tower tại 243 ĐLT , Hà Nội với tổng giá trị của Hợp đồng là: 91.077.315.000đồng

(Chín mươi một tỷ, không trăm bảy mươi bảy triệu ba trăm mười năm nghìn đồng).
Thời hạn thực hiện hợp đồng là 120 ngày kể từ ngày khởi công (12/10/2009).

Theo Hợp đồng, Công ty ĐP là nhà thầu chính chịu trách nhiệm thi công hạng mục cọc đại trà và tường vây công trình xây dựng tòa nhà đa năng Hongkong Tower. Trên cơ sở Hợp đồng đã ký và yêu cầu tiến độ từ phía Công ty KL, Công ty ĐP đã tiến hành các công tác chuẩn bị cho việc thi công các hạng mục công trình như thỏa thuận một cách tích cực và nghiêm túc. Vấn đề này đã được Công ty KL xác nhận tại văn thư số: 45/CV-DA ngày 7/12/2010 “*Trong thời gian qua, hai bên đã hợp tác và cùng nhau thực hiện một số công việc: Hoàn thành toàn bộ hạng mục tường dẫn cọc Barette và tường vây, dọn dẹp mặt bằng và làm hàng rào tạm (phát sinh)*”. Ngoài ra, Công ty ĐP còn thực hiện các công tác phụ trợ khác phục vụ cho phần việc thi công đại trà như: Bê Bentonize, đường thi công tạm bê tông cốt thép, cầu rửa xe, bãi gia công lồng thép, văn phòng tạm...

Về phần mình, Công ty KL đã không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của chủ đầu tư theo quy định của Hợp đồng. Cụ thể, Điều 8.a.iii quy định “*Chủ đầu tư có trách nhiệm xin cấp phép cho các hạng mục như sau: iii, Giấy phép thi công*” nhưng kéo dài hơn một năm tính từ ngày tính tiến độ thi công (12/10/2009) Công ty KL vẫn không cung cấp được Giấy phép xây dựng để Công ty ĐP thi công đúng tiến độ. Trong quá trình chờ Giấy phép xây dựng (hơn một năm), trên cơ sở Công văn số 9387/AXD/CP ngày 17/11/2009 “*cho phép thi công 3 cọc thử thí nghiệm....*” của Sở Xây dựng, Công ty ĐP vẫn đã chuẩn bị và thi công một số hạng mục làm tiền đề cho quá trình thi công sau này. Ý thức được tầm quan trọng của quy định pháp luật về cấp phép công trình xây dựng, Công ty ĐP đã nhiều lần chủ động nhắc nhở Công ty KL về nghĩa vụ cung cấp Giấy phép xây dựng nhưng luôn chỉ nhận được phản hồi rằng Công ty KL đang xin và sắp xin được Giấy phép. Việc chờ đợi Chủ đầu tư xin cấp Giấy phép xây dựng kéo dài suốt hơn một năm đã gây thiệt hại nhiều về tài chính, nhân lực và cơ hội cho Nhà thầu (trong thời gian đó giá cả nguyên liệu, nhiên liệu máy móc tăng cao). Vì vậy, trong công văn gửi Chủ đầu tư, Công ty ĐP ngoài việc đề cập đến vấn đề chậm giấy phép còn đặc biệt nhấn mạnh, dù đơn giá theo quy định Hợp đồng không thay đổi trong quá trình thi công (từ 12/10/2009 đến 09/02/2010) nhưng do chậm cung cấp giấy phép, thời hạn thực hiện đã bị kéo dài nên sau ngày 09/02/2010 chủ đầu tư cần phải xem xét một trong hai phương án sau: (1) *điều chỉnh lại giá, hoặc;* (2) *tự cung cấp các vật liệu thi công (thép, bê tông và dầm chữ H)...* Công ty KL đã có văn bản trả lời xác nhận xem xét vấn đề và tạo mọi điều kiện thuận lợi để Công ty ĐP có thể hoàn thành công việc như đã

ký. Tuy nhiên, tại cuộc họp ngày 17/09/2010, khi Công ty ĐP một lần nữa đưa vấn đề này ra để thảo luận với chủ đầu tư nhằm tìm đến thỏa thuận hợp lý cho việc tiếp tục thi công thì không được Công ty KL đồng ý. Công ty KL còn chủ động đề xuất chấm dứt Hợp đồng với lý do Công ty ĐP không tự mình cung cấp nguyên vật liệu và tiến hành thi công trong quý IV 2010 (*mặc dù ở thời điểm 17/09/2010 KL vẫn chưa có được Giấy phép xây dựng*). Xét điều kiện chủ đầu tư đưa ra không hợp tình hợp lý và việc chờ đợi Giấy phép xây dựng đã gây tổn thất lớn, ngày 8/12/2010 Công ty ĐP đã có công văn thông báo Công ty KL nếu chấm dứt Hợp đồng phải tuân thủ đúng điều 14 Hợp đồng, tức là thanh toán đầy đủ cho Công ty ĐP toàn bộ các hạng mục công việc cũng như chi phí vật liệu, chi phí dịch vụ, chi phí vận chuyển và các chi phí phát sinh khác mà Công ty ĐP đã thực hiện trên thực tế tại Công trình Hong Kong Tower.

Tuy nhiên, tới nay Công ty KL vẫn từ chối không thanh toán cho Công ty ĐP như quy định dù cho Công ty ĐP nhiều lần yêu cầu.

Công ty KL trình bày:

Thứ nhất, Khi hai bên ký Hợp đồng thi công xây dựng và bắt đầu triển khai công việc Công ty ĐP đã biết rõ rằng Công ty KL chưa có Giấy phép xây dựng và đang tiến hành làm các thủ tục để được cấp phép theo đúng quy định của pháp luật. Tại khoản điểm a khoản 1 Điều 9 của Hợp đồng quy định rõ: *“Nhà thầu có trách nhiệm hoàn thành đúng chất lượng và kỹ thuật theo yêu cầu đặt ra trong hợp đồng cũng như các quy định hiện hành khác của Nhà nước về Quản lý và Đầu tư Xây dựng...”*. Như vậy, Công ty ĐP là nhà thầu phải nắm rõ, chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thi công xây dựng khi khởi công công trình chưa được cấp phép.

Thứ hai, Công ty KL đơn thuần là chủ đầu tư, không có chuyên môn về thi công xây dựng nên mới phải ký hợp đồng thuê Công ty ĐP thi công, để đảm bảo các quy định của pháp luật về thi công công trình xây dựng dự án.

Thứ ba, Công ty ĐP thi công khi chưa có giấy phép xây dựng có sự đồng ý của Công ty KL, là do khi đó Công ty KL đang nỗ lực làm việc với Sở Xây dựng hoàn tất các thủ tục để được cấp Giấy phép xây dựng. Nhưng ngày 09/12/2009, Văn phòng Chính Phủ có văn bản số 348/TB-VPCP thông báo ý kiến của Thủ tướng: *“... yêu cầu UBND thành phố Hà Nội chỉ đạo dừng ngay việc phá các nhà biệt thự cũ và xây dựng các Tòa nhà cao tầng trong khu vực trung tâm”*. Do đó, UBND Thành phố Hà Nội đã chỉ đạo và yêu cầu các cơ quan chức năng tạm dừng xem xét cấp phép xây dựng các công trình cao tầng trong khu vực nội đô Thành phố Hà Nội, trong đó có Dự án đầu tư xây dựng tòa nhà Hong Kong Tower tại số 243A ĐLT -Phường Láng Thượng – Quận

Đồng Đa. Việc dừng cấp phép xây dựng này kéo dài đến tháng 11/2011, UBND thành phố mới có Văn bản số 8987/UBND-XD tiếp tục xem xét cấp phép cho các Công trình cao tầng. Đây là sự kiện bất khả kháng do thay đổi chính sách của Nhà nước gây ra việc chậm trễ trong việc xin cấp phép xây dựng công trình, mà hoàn toàn không phải do lỗi của Công ty KL .

Sự kiện bất khả kháng này đã được hai bên quy định rõ tại điểm f, k khoản 1 Điều 10 của Hợp đồng quy định: *“Chậm trễ do bị cấm vào công trường bởi các nguyên nhân bất khả kháng”* hoặc *“Chậm trễ do các nguyên nhân bất khả kháng như đã nêu trong mục 10.2 dưới đây”*.

Tại khoản 10.2 Điều 10 Hợp đồng thì các trường hợp sự kiện bất khả kháng là: *Nằm ngoài kiểm soát của các bên; Các bên không thể đưa ra hợp lý trước khi ký kết hợp đồng, và; Xảy ra mà các bên không thể tránh một cách hợp lý.* Nên Công ty ĐP hoàn toàn có quyền yêu cầu Công ty KL gia hạn thời gian hoàn thành công việc tương ứng với thời gian chậm trễ xin cấp giấy phép xây dựng. Ngược lại, Công ty ĐP không hợp tác giải quyết hậu quả sự kiện bất khả kháng và tự ý hủy ngang Hợp đồng.

Theo khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự hiện hành quy định *“Sự kiện bất khả kháng là”: Sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Trở ngại khách quan là những trở ngại do hoàn cảnh khách quan tác động làm cho người có quyền, nghĩa vụ dân sự không thể biết về việc quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm hoặc không thể thực hiện được quyền, nghĩa vụ dân sự của mình.*

Khi sự kiện bất khả kháng này xảy ra, hai bên có ngồi lại trao đổi và làm việc bằng văn bản để tháo gỡ, không bị coi là vi phạm hợp đồng, các chi phí Công ty ĐP đưa ra không nằm trong danh mục phải thanh toán (không quy định tại Hợp đồng).

Thứ tư, Ngay sau khi UBND Thành phố Hà Nội ra văn bản 8987/UBND-XD, Công ty KL đã liên hệ ngay với Sở Quy hoạch Kiến trúc, Sở Xây dựng để xin cấp phép xây dựng cho Dự án; mong muốn được hợp tác với Công ty ĐP để tiếp tục triển khai thi công xây dựng. Nhưng ngày 05/10/2010, Công ty ĐP có văn bản trả lời *“không thể cung cấp được máy móc thiết bị trước tháng 01/2011”* và đưa ra điều kiện *“...về nguyên vật liệu, Chủ đầu tư tiến hành cung cấp”* hoặc điều chỉnh tăng giá gói thầu nếu không Công ty ĐP dành giành cơ hội cho nhà thầu khác.

Những yêu cầu của Công ty ĐP trái với Hợp đồng kinh tế đã ký giữa hai bên. Theo đó nhà thầu có nghĩa vụ cung cấp dịch vụ trọn gói với đơn giá cố định bao gồm cả nguyên vật liệu mà không có bất cứ điều khoản nào quy định về việc điều chỉnh giá.

Việc Công ty ĐP đã thể hiện rõ quan điểm thiếu tính hợp tác và từ chối tiếp tục thực hiện Hợp đồng và đề nghị chấm dứt Hợp đồng, chứ không phải Công ty KL (tại Văn bản Công ty ĐP gửi ngày 03/11/2010 và ngày 08/12/2010).

Thứ năm, Sau khi Công ty ĐP tuyên bố chấm dứt Hợp đồng đã gây thiệt hại cho Công ty KL, Công ty KL phải tiến hành làm thủ tục mời thầu lại để lựa chọn nhà thầu khác để đảm bảo thực hiện tiến độ của Dự án. Nên việc thay đổi nhà thầu thi công của Công ty KL không vi phạm điều cấm của pháp luật và cần được pháp luật bảo hộ.

Ngoài ra, tại thời điểm đó Công ty ĐP đang gặp khó khăn tại công trình khách sạn SAS Hotel (Nằm trong công viên Thống nhất), khi thi công đã vi phạm pháp luật và bị đình chỉ thi công; trước nguy cơ bị rút giấy phép, do vậy, phía Công ty ĐP viện ra những lý do chấm dứt Hợp đồng với Công ty KL, để tránh bị Công ty KL khiếu nại các trách nhiệm liên quan đến việc đơn phương chấm dứt Hợp đồng.

Các khoản chi phí phía Công ty ĐP yêu cầu thanh toán là bất hợp lý:

1. Giá trị công việc đã hoàn thành: 3.142.580.610 VND; Bao gồm: tiền làm tường dẫn, bể chứa bùn, cầu rửa xe, bãi gia công lồng thép, mặt bằng thi công). Theo quy định của hợp đồng về điều khoản thanh toán, Công ty KL chỉ thanh toán cho những phần việc theo bảng tiên lượng kèm theo Hợp đồng trên cơ sở hồ sơ nghiệm thu thanh toán được Tư vấn giám sát và người có trách nhiệm của Ban quản lý dự án (Thuộc Chủ đầu tư) xác nhận rằng sản phẩm của nhà thầu đã hoàn thành đảm bảo chất lượng, tiêu chuẩn, quy chuẩn theo khối lượng thực tế nhà thầu thi công tại hiện trường bằng bản vẽ hoàn công. Việc nhà thầu tự liệt kê các chi phí không có cơ sở, không có hồ sơ hoặc hồ sơ không được các bên xác nhận đều không đủ điều kiện để được xem xét thanh toán (như đã viện dẫn phần trên).

Các danh mục chi phí như: cầu rửa xe, bể chứa bùn, bãi gia công lồng thép, dọn dẹp mặt bằng thi công,...là không có trong danh mục của Hợp đồng, cũng không phải phần khối lượng phát sinh. Đây chỉ là biện pháp thi công của nhà thầu mà Công ty ĐP phải tự triển khai thi công, chứ không phục vụ cho lợi ích của các đơn vị khác vì biện pháp thi công của mỗi nhà thầu đều khác nhau. Nên khi ký Hợp đồng Công ty KL đã giao khoán trọn gói theo đơn giá đã lựa chọn, được hai bên cùng thống nhất và thông quy.

2. Chi phí máy và nhân công trong thời gian chờ đợi:

- Chi phí nhân công: 355.918.333 đồng; Bao gồm: tiền trả lương cho 2 kỹ sư Đài loan, 03 trợ lý văn phòng, các kỹ sư Việt nam, đốc công và lương công nhân. Việc Công ty ĐP ký Hợp đồng tuyển dụng, chi trả lương và phân công nhiệm vụ của cán bộ,

nhân viên không liên quan đến Công ty KL . Hợp đồng hai bên ký kết cũng không có điều khoản quy định Công ty KL phải trả các khoản chi phí này, nên Công ty ĐP đòi hỏi là không có cơ sở pháp lý, mà chỉ liệt kê theo cảm tính.

- Chi phí thuê máy: 5.409.970.300đồng; Bao gồm tiền thuê máy đào, máy khoan, máy cầu, máy xúc, máy phát điện, máy nén khí, máy hàn, máy uốn cắt thép. Tương tự như phần nhân công chờ, Công ty ĐP liệt kê hàng loạt máy móc thiết bị đưa vào Công trường và xác định giá trị là không có căn cứ. Theo quy định của Hợp đồng các bên đã xác nhận đầu mục công việc rõ ràng theo bảng tiên lượng và khi hoàn thành sản phẩm được nghiệm thu với đơn giá trúng thầu trên cơ sở hồ sơ pháp lý, hồ sơ kỹ thuật; chứ không thể tự đoán và tự đưa ra những con số không có căn cứ pháp lý. Khi sự kiện bất khả kháng xảy ra, Công ty KL cũng đã rất thiện chí tạo điều kiện cho Công ty ĐP rút máy móc, thiết bị ra khỏi công trường để phục vụ dự án khác thu lại lợi ích cho Công ty ĐP mà không có bất kể điều kiện cấm đoán nào. Nên Công ty KL không chịu trách nhiệm các khoản chi phí này.

3. Chi phí khác: 1.431.160.502đồng; Bao gồm: mua ống nhựa, mua dầu, thuê Contenner, quét dọn đường, mua máy bơm,... Công ty KL không quản lý việc nhà thầu – Công ty ĐP mua bán vật tư, nhiên liệu mà chỉ quan tâm đến khối lượng theo danh mục đã ký kết. Khi Công ty ĐP mua nguyên vật liệu có đưa vào Công trình hay không hoặc chuyển đi công trình khác khác thì không có hồ sơ, giấy tờ xác nhận để chứng minh. Do vậy Công ty ĐP liệt kê hàng loạt chi phí mua nguyên vật liệu, quét dọn đường,...để yêu cầu thanh toán thì Công ty KL không chấp nhận.

4. Chi phí thuế VAT (1.033.962.975 đồng) và Lãi (284.339.818 đồng): Vì các khoản chi phí Công ty ĐP liệt kê vô lý nêu trên và không có căn cứ pháp lý để xác định nghĩa vụ Công ty KL phải thanh toán.

Việc Công ty ĐP liệt kê những chi phí trên đây hoàn toàn không có cơ sở thể hiện tại Biên bản lấy lời khai, đối chất vào hồi 9h00 ngày 19/03/2013 của các đương sự tại TAND Quận Đống Đa, chính đại diện của Công ty ĐP cũng đã thừa nhận: *“... toàn bộ các hạng mục trên (Các chi phí trên) Công ty ĐP cũng chỉ dựa vào bản vẽ thi công, công tác chuẩn bị để chứng minh cho yêu cầu tính khối lượng như: nhân công, vật tư, máy móc để tính cho việc chờ đợi của máy móc thi công, nhân công chờ đợi và các chi phí khác”*.

- Trong quá trình hợp tác, Công ty KL đã ghi nhận phần giá trị Công ty ĐP thực hiện có đầy đủ hồ sơ với số tiền trị giá: 1.370.328.449 đồng. Khoản chi phí này đã được

Công ty KL thanh toán cho Công ty ĐP đầy đủ và có hóa đơn chứng từ hợp pháp, đề nghị Tòa án ghi nhận.

Vì vậy, Công ty KL đề nghị Tòa án xét bác đơn khởi kiện của Công ty ĐP về việc đòi số tiền: 11.657.932.538 đồng.

Công ty JK trình bày: Công ty JK không liên doanh, liên kết, không ký Hợp đồng thầu chính hay thầu phụ với Công ty ĐP để thi công công trình tòa nhà HongKong Tower, không có liên quan đến vụ kiện tranh chấp giữa Công ty ĐP với Công ty KL.

Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 27/2019/ KDTM – ST, ngày 26,29 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân Quận NTL đã quyết định như sau :

Xử:

1/ Bác yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP đối với Công ty cổ phần đầu tư đô thị KL về việc: “Yêu cầu Công ty cổ phần đầu tư đô thị KL thanh toán 11.657.932.538 đồng phát sinh từ Hợp đồng HD-DA (*Hợp đồng thi công hạng mục cọc đại trà và tường vây thuộc dự án Tòa nhà đa năng HongKong Tower tại 243 ĐLT, Hà Nội*) ký tháng 9/2009 giữa Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP và Công ty cổ phần đầu tư đô thị KL.

2/ **Án phí:** Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP phải chịu 119.657.932đ án phí kinh doanh thương mại. Được trừ vào số tiền tạm ứng án phí Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP đã nộp 59.828.000đ theo BL số 0000780 ngày 16/02/2012 của Chi cục thi hành án dân sự huyện Từ Liêm, Hà Nội (nay là quận NTL, Hà Nội). Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP phải nộp tiếp 59.829.932đ.

Sau khi xét xử sơ thẩm :

Công ty ĐP kháng cáo toàn bộ bản án đề nghị Toà án chấp nhận yêu cầu khởi kiện đòi số tiền 11.657.932.538 đồng và lãi phát sinh.

Tại phiên tòa phúc thẩm :

* *Công ty ĐP trình bày:* Giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, yêu cầu kháng cáo đòi số tiền 11.657.932.538 đồng và lãi phát sinh đến khi xét xử sơ thẩm là 9 năm 5 tháng với mức lãi suất 5%/năm là 5.355.066.000đ.

- Ngày 12/10/2009, Công ty ĐP bắt đầu triển khai công việc chuẩn bị thi công theo hợp đồng, ngày 30/10/2009 thi công xong các hạng mục chuẩn bị cho công tác thi công, do vậy Công ty ĐP yêu cầu Công ty KL thanh toán là có căn cứ.

- Về chi phí nhân công : Công ty ĐP không có Hợp đồng lao động, bảng chấm công, bảng lương đã trả cho các nhân công nêu trên để nộp cho Toà án.

- Về chi phí máy móc chờ từ 30/10/2009 đến 31/3/2010 : Phần lớn những máy móc thiết bị nêu trên là tài sản của Công ty ĐP không phải đi thuê , trong trường hợp Công ty ĐP thi công công trình thì chi phí máy móc được tính vào đơn giá công trình, trong trường hợp Công ty ĐP không tiếp tục thi công công trình nên Công ty ĐP yêu cầu Công ty KL thanh toán chi phí máy móc chờ tương đương với số tiền mà Công ty ĐP cho thuê máy móc, Công ty ĐP không có tài liệu chứng cứ chứng minh đã trả số tiền chi phí thuê máy: 5.409.970.300đồng.

* *Công ty KL trình bày* : Giữ nguyên những quan điểm đã trình bày tại Toà án. Công ty KL thuê Công ty ĐP với đơn giá trọn gói. Những hạng mục Công ty ĐP đã thực hiện có trong Bảng đơn giá theo Hợp đồng thì Công ty KL đã thanh toán theo Bảng thanh toán ngày 23/6/2010, hai bên không có tranh chấp. Những hạng mục khác không nằm trong đơn giá mà là công việc Công ty ĐP chuẩn bị cho công tác thi công thì Công ty KL không thanh toán. Việc Công ty ĐP chủ động không tiếp tục thi công đã gây ảnh hưởng lớn cho Công ty KL , vì Công ty KL và đơn vị thi công sau còn mất chi phí phá bỏ những phần mà Công ty ĐP đã làm với lý do mỗi nhà thầu có biện pháp thi công khác nhau không thể sử dụng được những phần mà Công ty ĐP đã làm, điều đó thể hiện ở Thuyết minh, Bảng vẽ Biện pháp tổ chức thi công mà Công ty JK đã nộp cho Toà án. Công ty ĐP không có chứng cứ chứng minh chi phí nhân công, thuê máy móc, mua nguyên vật liệu do vậy đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo, yêu cầu khởi kiện của Công ty Đồng Phong.

Tại phiên tòa vị đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hà Nội có quan điểm:

Về thủ tục tố tụng: Tòa án nhân dân Thành phố Hà Nội tiến hành thụ lý và giải quyết vụ án theo đúng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Về nội dung: Đơn kháng cáo của Công ty ĐP trong thời hạn Luật định và hợp lệ. Hai bên ký kết Hợp đồng khi chưa có giấy phép xây dựng, việc chậm cấp phép xây dựng là do yếu tố khách quan, bất khả kháng. Ngày 23/6/2010 hai bên đã nghiệm thu khối lượng phần Công ty ĐP đã làm và Công ty KL đã thanh toán, hai bên không có tranh chấp. Các hạng mục mà Công ty ĐP đã làm là công việc chuẩn bị cho việc thi công không nằm trong đơn giá của Hợp đồng, tuy nhiên do Công ty ĐP chậm dứt không tiếp tục thi công, do vậy yêu cầu đòi thanh toán những phần việc nêu trên là không có căn cứ. Công ty ĐP không có tài liệu chứng cứ chứng minh việc chi phí nhân công, chi phí thuê máy móc, do vậy đề nghị Hội đồng xét xử căn cứ khoản 1 điều 308

Bộ luật tố tụng dân sự không chấp nhận yêu cầu kháng cáo, yêu cầu khởi kiện của Công ty ĐP giữ nguyên Bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án đã được thẩm tra tại phiên toà và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên toà, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

*** Về thủ tục tố tụng :** Đơn kháng cáo của Công ty ĐP trong thời hạn Luật định và hợp lệ.

Công ty JK có đơn xin xét xử vắng mặt, do vậy căn cứ khoản 2 điều 296 Bộ luật tố tụng dân sự, Hội đồng xét xử vắng mặt đương sự.

*** Về nội dung :**

- Tháng 9/2009, Công ty ĐP do ông LIN TSUNG HAN - Phó Tổng giám đốc, Công ty KL do ông Vũ Văn Phú – Tổng giám đốc ký kết Hợp đồng HĐ-DA về việc thi công hạng mục cọc đại trà và tường vây thuộc dự án Tòa nhà đa năng HongKong Tower tại 243 ĐLT , Hà Nội với tổng giá trị của Hợp đồng là: 91.077.315.000đồng. Thấy rằng hai bên ký kết hợp đồng trên cơ sở tự nguyện, Hợp đồng có nội dung và hình thức phù hợp điều 107,108 Luật xây dựng.

- Khi hai bên ký Hợp đồng thi công xây dựng và bắt đầu triển khai công việc Công ty Đồng Phong, Công ty KL đều biết công trình dự án Tòa nhà đa năng HongKong Tower tại 243 ĐLT , Hà Nội chưa có Giấy phép xây dựng, Công ty KL đang tiến hành làm các thủ tục để được cấp giấy phép xây dựng.

Nguyên nhân chậm được cấp phép: Ngày 09/12/2009, Văn phòng Chính Phủ có văn bản số 348/TB-VPCP thông báo ý kiến của Thủ tướng có nội dung: *“yêu cầu UBND thành phố Hà nội chỉ đạo dừng ngay việc phá các nhà biệt thự cũ và xây dựng các Tòa nhà cao tầng trong khu vực trung tâm”*. Do đó, UBND Thành phố Hà Nội đã chỉ đạo và yêu cầu các cơ quan chức năng tạm dừng xem xét cấp phép xây dựng các công trình cao tầng trong khu vực nội đô Thành phố Hà Nội, trong đó có Dự án đầu tư xây dựng tòa nhà Hong Kong Tower tại số 243A ĐLT -Phường Láng Thượng – Quận Đống Đa. Việc dừng cấp phép xây dựng này kéo dài đến tháng 11/2011, UBND thành phố Hà Nội mới có Văn bản số 8987/UBND-XD tiếp tục xem xét cấp phép cho các Công trình cao tầng. Thấy rằng sự việc chậm cấp phép nêu trên là sự kiện bất khả kháng do thay đổi chính sách của Nhà nước gây ra việc chậm trễ trong việc xin cấp phép xây dựng công trình do vậy không phải do lỗi của Công ty KL .

- Sau khi ký kết hợp đồng, ngày 12/10/2009 Công ty ĐP bắt đầu triển khai công việc chuẩn bị thi công theo hợp đồng. Tuy nhiên do chưa có giấy phép xây dựng nên Công ty ĐP không thực hiện được việc thi công công trình theo Hợp đồng đã ký kết, ngày 18/11/2009 Công ty ĐP tạm dừng thi công, ngày 23/3/2010 Công ty ĐP rút toàn bộ máy móc ra khỏi công trình, ngày 3/11/2010 Công ty ĐP có công văn yêu cầu chấm dứt Hợp đồng. Thấy rằng việc Công ty ĐP yêu cầu chấm dứt hợp đồng, Công ty KL đồng ý do vậy việc chấm dứt Hợp đồng là do hai bên thoả thuận.

Căn cứ vào các tài liệu có trong hồ sơ, lời thừa nhận của hai bên, thể hiện ngày 18/11/2009 Công ty ĐP tạm dừng thi công, ngày 23/3/2010 Công ty ĐP rút hết toàn bộ máy móc ra khỏi công trường, ngày 23/6/2010 Công ty Đồng Phong, Công ty KL đã ký Bảng tổng hợp thanh toán thể hiện hạng mục tường barrette và công việc phát sinh với giá trị : 1.370.328.449đồng.

Như vậy tại thời điểm ngày 23/6/2010 khi hai bên tiến hành thanh quyết toán, Công ty ĐP đã thực hiện xong các hạng mục như cầu rửa xe, bể chứa bùn, bãi gia công lồng thép, dọn dẹp mặt bằng thi công , nhưng bản thân Công ty ĐP khi lập Bảng tổng hợp thanh toán cũng không đề nghị thanh quyết toán những hạng mục nêu trên, điều đó thể hiện ý chí của Công ty ĐP hoàn toàn nhận thức được những hạng mục nêu trên không nằm trong đơn giá được thanh toán theo Hợp đồng mà hai bên đã ký kết. Ngày 10/8/2010 khi Công ty KL thanh toán cho Công ty ĐP khoản tiền 1.370.328.449đồng thì Công ty ĐP cũng không có yêu cầu đối với những hạng mục nêu trên và hai bên không có tranh chấp.

Bốn tháng sau, ngày 8/12/2010 Công ty ĐP yêu cầu thanh lý hợp đồng và yêu cầu thanh quyết toán nên xảy ra tranh chấp, cụ thể:

1/ Về tường dẫn, bể chứa bùn, cầu rửa xe, bãi gia công lồng thép, mặt bằng thi công giá trị 3.142.580.610đồng :

Trong quá trình giải quyết vụ án hai bên đương sự đều thừa nhận : Công tác chuẩn bị cho thi công như làm tường dẫn, bể chứa bùn, cầu rửa xe, bãi gia công lồng thép, mặt bằng thi công , những hạng mục nêu trên không nằm trong đơn giá thi công mà hai bên đã thoả thuận trong Hợp đồng thi công, những hạng mục nêu trên là việc chuẩn bị để thi công theo hợp đồng. Khi công trình được cấp Giấy phép xây dựng Công ty KL yêu cầu Công ty ĐP tiếp tục thi công theo Hợp đồng thì Công ty ĐP từ chối và yêu cầu chấm dứt Hợp đồng, điều đó thể hiện Công ty ĐP chủ động từ bỏ những công việc mà Công ty ĐP đã làm tại công trường, Công ty ĐP cũng tự nhận thức được những rủi ro đối với những phần công việc đã làm . Hơn nữa những hạng mục nêu trên không

nằm trong đơn giá Hợp đồng, do Công ty ĐP tự làm không có bất kỳ một tài liệu chứng cứ nào thể hiện việc nghiệm thu khối lượng đối với những hạng mục nêu trên. Sau khi Công ty ĐP từ chối thi công công trình, Công ty KL ký hợp đồng với Công ty JK để thi công công trình. Tại cấp phúc thẩm Công ty JK nộp cho Toà án Bản thuyết minh biện pháp tổ chức thi công và Bản vẽ biện pháp thi công thể hiện Phương pháp thi công công trình của Công ty JK hoàn toàn khác so với Công ty Đồng Phong, các công việc chuẩn bị mà Công ty ĐP làm đều phải phá bỏ, vì vậy việc Toà án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu của Công ty ĐP đòi thanh toán tiền làm tường dẫn, bể chứa bùn, cầu rửa xe, bãi gia công lồng thép, mặt bằng thi công với giá trị: 3.142.580.610 đồng là có căn cứ nên không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty Đồng Phong.

2/ Về chi phí khác: mua ống nhựa, mua dầu, thuê và vận chuyển Contenner, phí quét dọn đường, chi phí xây tường rào tạm, phí gia công cốp pha, bê tông cốt thép, chi phí mua máy bơm, vận chuyển đá, bùn đất, phí thuê máy xúc trị giá 1.431.160.502 đồng.

Hai bên đương sự đều thừa nhận các chi phí khác nêu trên không nằm trong đơn giá Hợp đồng mà hai bên đã ký kết, Công ty ĐP cũng không giải trình các chi phí khác nêu trên với mục đích làm gì, có chi phí nào đã dùng cho việc đã thi công hạng mục mà hai bên đã thanh toán ngày 23/6/2010 không? Các tài liệu mà Công ty ĐP xuất trình cho Toà án đều là bản photo, toàn bộ Phiếu giao hàng bê tông photo mờ nhạt không đọc được nội dung, các Bản xác nhận khối lượng bê tông là bản photo nhưng không có chữ ký, dấu của đại diện pháp nhân cũng như của pháp nhân, toàn bộ các hợp đồng mua vật liệu đều là bản photo. Khoản 1 điều 95 Bộ luật tố tụng dân sự quy định: “*Tài liệu đọc được nội dung được coi là chứng cứ nếu là bản chính hoặc bản sao có công chứng, chứng thực hợp pháp hoặc do cơ quan tổ chức có thẩm quyền cung cấp, xác nhận*”, tại cấp phúc thẩm Công ty ĐP xác nhận không có bản chính để đối chiếu vì thời gian đã quá lâu nên không thể tìm được, do vậy những tài liệu mà Công ty ĐP cung cấp không có giá trị theo quy định tại khoản 1 điều 95 Bộ luật tố tụng dân sự. Hơn nữa việc Công ty ĐP kê khai các chi phí khác nêu trên chỉ là đơn phương không có bất kỳ xác nhận nào của Công ty KL cũng như của Tư vấn giám sát, vì vậy việc Toà án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu của Công ty ĐP đòi thanh toán tiền chi phí khác: mua ống nhựa, mua dầu, thuê và vận chuyển Contenner, phí quét dọn đường, chi phí xây tường rào tạm, phí gia công cốp pha, bê tông cốt thép, chi phí mua máy bơm, vận chuyển đá, bùn đất, phí thuê máy xúc trị giá 1.431.160.502 đồng là có căn cứ nên không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty Đồng Phong.

3/ Chi phí máy móc và nhân công trong thời gian chờ đợi:

- Tại Bản tự khai tháng 2/2012 Công ty ĐP do ông Ngô Hùng đại diện có đề nghị : *“Chi phí nhân công chờ: 355.918.333đồng gồm Lương trả cho 2 kỹ sư Đài Loan, 3 trợ lý văn phòng, 17 kỹ sư Việt Nam, 2 đốc công, 72 công nhân”*, thấy rằng tại cấp phúc thẩm và tại phiên toà phúc thẩm Công ty ĐP thừa nhận việc kê khai là thực tế, không có tài liệu chứng cứ chứng minh. Thấy rằng, Công ty ĐP không có hợp đồng lao động, bảng chấm công, bảng lương để chứng minh việc Công ty ĐP đã thuê những người lao động nêu trên tại công trường, không có bất kỳ tài liệu chứng cứ nào chứng minh việc những người lao động nêu trên ngồi chờ thi công, thời gian ngồi chờ thi công là bao nhiêu, từ thời gian nào đến thời gian nào, không có bất kỳ tài liệu chứng cứ nào chứng minh việc Công ty ĐP đã chi phí 355.918.333đồng cho nhân công chờ thi công, do vậy yêu cầu của Công ty ĐP đòi chi phí nhân công chờ là không có căn cứ để chấp nhận.

- Tại Bản tự khai tháng 2/2012 Công ty ĐP do ông Ngô Hùng đại diện có đề nghị : *“Chi phí thiết bị máy móc chờ thi công: 5.409.970.300đồng”*, cũng tương tự như chi phí nhân công, Công ty ĐP chỉ liệt kê không có bất kỳ tài liệu chứng cứ nào chứng minh Công ty ĐP đã chi phí khoản tiền 5.409.970.300đồng. Tại phiên toà phúc thẩm, Công ty ĐP thừa nhận những máy móc thiết bị nêu trên là tài sản của Công ty ĐP , Công ty ĐP không phải đi thuê máy móc, trong trường hợp Công ty ĐP thi công công trình thì chi phí máy móc được tính vào đơn giá công trình, trong trường hợp Công ty ĐP không tiếp tục thi công công trình thì Công ty ĐP yêu cầu Công ty KL thanh toán chi phí máy móc chờ tương đương với số tiền mà Công ty ĐP cho thuê máy móc. Thấy rằng , máy móc nêu trên là của Công ty ĐP , việc chưa thi công được là nguyên nhân bất khả kháng , Công ty ĐP cũng không có tài liệu chứng cứ nào chứng minh khoản tiền 5.409.970.300đồng là khoản thiệt hại của Công ty ĐP do máy móc phải chờ thi công tại công trường, do vậy yêu cầu nêu trên của Công ty ĐP là không có căn cứ để chấp nhận.

4/ Về lãi suất, thuế VAT : Do không chấp nhận yêu cầu khởi kiện nên yêu cầu tính lãi thuế VAT của Công ty ĐP không có căn cứ để chấp nhận.

Từ những phân tích trên thấy rằng việc Toà án cấp sơ thẩm không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty ĐP là có căn cứ, do vậy căn cứ khoản 1 điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự không chấp nhận yêu cầu kháng cáo, yêu cầu khởi kiện của Công ty ĐP giữ nguyên bản án sơ thẩm.

* Về án phí : Công ty ĐP phải chịu án phí phúc thẩm.

* Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội có quan điểm phù hợp pháp luật.

Từ những nhận định trên!

Căn cứ vào điểm e khoản 1 điều 75, điều 107, 108 Luật xây dựng;

Căn cứ khoản 1 điều 147, khoản 1 điều 148, khoản 1 điều 308, điều 313 Bộ luật tố tụng dân sự.

Căn cứ khoản 3 điều 26, Khoản 1 điều 29, điều 48 Nghị quyết số 326/2016 UBTVQH 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.

QUYẾT ĐỊNH

Xử : Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP (Việt Nam).

Giữ nguyên Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 27/2019/ KDTM – ST, ngày 26,29 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân Quận NTL và quyết định như sau

:

1/ Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP (Việt Nam) đối với Công ty cổ phần đầu tư đô thị KL về việc: “Yêu cầu Công ty cổ phần đầu tư đô thị KL thanh toán 11.657.932.538 đồng phát sinh từ Hợp đồng kinh tế HD-DA (Hợp đồng thi công hạng mục cọc đại trà và tường vây thuộc dự án Tòa nhà đa năng HongKong Tower tại 243 ĐLT , Hà Nội) ký tháng 9/2009 giữa Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP và Công ty cổ phần đầu tư đô thị KL .

2/ **Án phí:** Công ty TNHH kỹ thuật xây dựng ĐP (Việt Nam) phải chịu 119.657.932đ án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm và 2.000.000đ án phí phúc thẩm, được trừ vào số tiền tạm ứng án phí 59.828.000đồng và 2.000.000đ tại biên lai số 0000780 ngày 16/02/2012 của Chi cục thi hành án dân sự huyện Từ Liêm, Hà Nội (nay là quận NTL , Hà Nội) và biên lai 8975 ngày 13/12/2019 của Chi cục thi hành án dân sự quận NTL , Hà Nội, còn phải nộp tiếp 59.829.932đồng.

Trường hợp bản án, quyết định 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.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực kể từ ngày 17/8/2020.

Nơi nhận:

- Tòa án ND Quận NTL ;
- Viện kiểm sát ND TP Hà Nội;
- Dương sự.
- Lưu.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán - Chủ tọa phiên toà

Nguyễn Thị Hồng Hạnh

Các Thẩm phán

Thẩm phán - Chủ tọa phiên toà

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

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

Hà Nội, ngày tháng 1 năm 2020

Nơi nhận:

- TAND Quận Hai Bà Trưng.
- VKSND TP Hà nội .
- Dương sự.
- Lưu.

**TM. Hội đồng xét xử phúc thẩm
Thẩm phán - Chủ tọa phiên toà**

Nguyễn Thị Hồng Hạnh