

**TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO
TẠI ĐÀ NẴNG**

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

Quyết định giám đốc thẩm

Số: 20/2021/GĐT-KDTM

Ngày 30-9-2021

Vụ án “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*”

**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 Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao gồm:

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

Các Thẩm phán: Ông Nguyễn Anh Tiến, ông Trần Minh Tuấn.

Thư ký phiên tòa: Bà Võ Thị Nhị Tứ - Thẩm tra viên.

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

Ngày 30 tháng 9 năm 2021, tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng mở phiên tòa giám đốc thẩm xét xử vụ án kinh doanh thương mại “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*”, giữa:

1. *Nguyên đơn:* Công ty cổ phần B; địa chỉ: Tầng X, tháp N, tòa nhà số K, đường T, phường V, quận H, thành Phố Hà Nội.

2. *Bị đơn:* Công ty cổ phần D; địa chỉ: số B, Phường N, thành phố Đ, tỉnh Quảng Trị.

TÓM TẮT NỘI DUNG VỤ ÁN:

- Ngày 18/5/2015 Công ty cổ phần B khởi kiện trình bày: Ngày 18/7/2009, Công ty cổ phần D (Bên A, sau đây viết tắt là Công ty D) ký với Công ty cổ phần B (Bên B, sau đây viết tắt là Công ty B) ***Hợp đồng xây lắp*** số 032/2009/HĐ-SGDH nhận thi công *Gói thầu số 4* (gồm thi công phần thô, kết cấu bê tông cốt thép và kết cấu mái) Dự án khách sạn S - Với tổng giá trị hợp đồng là 25.972.700.000 đồng. Sau khi thi công thì đến ngày 13/7/2012, hai bên ký ***Biên bản thanh lý hợp đồng*** với giá trị quyết toán là 31.415.521.000 đồng; Công ty B đã ứng và nhận thanh toán trước 24.639.048.006 đồng nên còn được nhận 6.776.472.994 đồng, trừ 5% tiền bảo hành công trình tương đương 1.570.776.050 đồng bị tạm giữ thì số tiền còn lại 5.205.696.944 đồng Công ty D cam kết sẽ thanh toán ngay sau khi Công ty B xuất hóa đơn VAT. Ngày 16/7/2012, Công ty B đã xuất hóa đơn VAT cho Công ty D, nhưng Công ty D không thực hiện cam kết. Công trình đã được các bên ký Biên bản nghiệm thu bàn giao đưa vào sử dụng từ ngày 25/8/2011, đến nay đã hết

hạn bảo hành 12 tháng nên Công ty B khởi kiện yêu cầu Công ty D thanh toán đủ 6.776.472.994 đồng còn nợ, yêu cầu trả tiền lãi chậm thanh toán là 2.638.089.742 đồng, tổng cộng 9.414.562.466 đồng.

Đối với yêu cầu phản tố của Công ty D yêu cầu hoàn trả tiền ứng và thanh toán trước vượt khối lượng thi công của Gói thầu số 5 và Gói thầu số 19, yêu cầu bồi thường thiệt hại do thi công chậm tiến độ, không đạt chất lượng thì Công ty B không chấp nhận.

- Bị đơn là Công ty cổ phần D trình bày:

a). Ngày 18/07/2009, hai bên ký **Hợp đồng xây lắp** số 032/2009/SGĐH thi công Gói thầu số 4 của Dự án khách sạn S – Đ với giá trị 25.972.700.000 đồng. Quá trình thi công gói thầu số 4 do phát sinh khối lượng, đơn giá nên hai bên ký thêm 03 *Phụ lục hợp đồng* [*Phụ lục Hợp đồng* số 032.1/2011/PLHD-SGĐH ngày 08/4/2011; *Phụ lục hợp đồng* số 032.2/2011/PLHD-SGĐH không ghi ngày tháng, chỉ ghi năm 2011 và *Phụ lục hợp đồng* số 032.3/2011/PLHD-SGĐH ngày 23/9/2011, với giá trị 3 *Phụ lục hợp đồng* là 5.025.440.632 đồng]; như vậy, tổng giá trị gói thầu số 4 theo Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng đã ký giữa hai bên là 30.998.140.632 đồng. Lý do Công ty D chưa thanh toán đủ cho Công ty B theo **Biên bản thanh lý hợp đồng** hai bên ký ngày 13/7/2012 là vì Công ty D có vốn Nhà nước nên phải kiểm toán trước khi quyết toán, do đó Công ty D đã yêu cầu Công ty B cung cấp đầy đủ hồ sơ, nhưng đến tháng 10/2013 Công ty B chưa cung cấp đủ; mặt khác, trước khi ký **Biên bản thanh lý hợp đồng** ngày 13/7/2012 thì ngày 12/07/2012 Công ty B đã ký **Bản cam kết** đồng ý: “*Khi đơn vị kiểm toán có báo cáo kết quả kiểm toán và được sự đồng ý Công ty chúng tôi, giá trị Quyết toán là giá trị kiểm toán; nếu giá trị kiểm toán giảm Công ty chúng tôi chấp thuận đúng theo quy định của kiểm toán và hoàn trả lại số tiền mà kiểm toán yêu cầu...*”; vì vậy, Công ty D cho rằng Công ty chưa phát sinh nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng cho Công ty B nên không đồng ý với yêu cầu khởi kiện đòi nợ của Công ty B đối với Gói thầu số 4.

b). Công ty D trình bày yêu cầu phản tố như sau: Ngày 23/6/2009 hai bên ký **Hợp đồng xây lắp** số 024/2009/HĐ-SGĐH về thi công Gói thầu số 5 (Xây tô hoàn thiện và nội thất) có giá trị 24.359.099.000 đồng. Ngày 13/01/2010 hai bên ký **Hợp đồng xây lắp** số 10/2010/HĐ-SGĐH về thi công Gói thầu số 19 (Cung cấp và lắp đặt thiết bị đồ gỗ) với giá trị 9.136.000.000 đồng. Công ty D đã tạm ứng cho Công ty B đối với 02 gói thầu nêu trên 23.066.849.750 đồng, Công ty B đã thi công đạt giá trị 13.858.407.180 đồng, nhưng thi công không đạt tiến độ và chất lượng, ảnh hưởng đến việc thi công nhiều gói thầu khác của dự án nên Công ty D phải chấm dứt 02 Hợp đồng này để ký Hợp đồng thuê nhà thầu khác thi công. Nay Công ty D

yêu cầu Công ty B hoàn trả số tiền thừa so với tạm ứng là 9.208.442.570 đồng và yêu cầu trả lãi.

- Tại Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 05/2016/KDTM-ST ngày 11/11/2016, Tòa án nhân dân thành phố Đ, tỉnh Quảng Trị quyết định (tóm tắt): (i). Buộc Công ty D trả Công ty cổ phần B số tiền thanh toán còn thiếu của Gói thầu số 4: 6.776.472.994 đồng, tiền lãi: 2.638.089.742 đồng, tổng cộng 9.414.562.466 đồng; (ii). Đình chỉ xét xử yêu cầu phản tố của Công ty D vì chưa đủ điều kiện khởi kiện.

- Công ty D kháng cáo. Tại Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 06/2017/KDTM-PT ngày 03/8/2017, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị quyết định giữ nguyên bản án sơ thẩm.

- Công ty D có Đơn đề nghị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm. Tại Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 06/2018/KN-KDTM ngày 16/01/2018, Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án phúc thẩm.

- Tại Quyết định giám đốc thẩm số 22/2018/KDTM-GĐT ngày 30/11/2018, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng quyết định hủy toàn bộ Bản án phúc thẩm và Bản án sơ thẩm, giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố Đ xét xử sơ thẩm lại với nhận định (tóm tắt): (i). Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm chỉ giải quyết yêu cầu khởi kiện của Công ty B, còn đình chỉ giải quyết yêu cầu phản tố của Công ty D với lý do chưa đủ điều kiện khởi kiện là không đúng; (ii). Đối với giá trị thi công Gói thầu số 4 thì tuy hai bên đã ký ***Biên bản thanh lý hợp đồng*** ngày 13/7/2012, nhưng ngày 12/7/2013 Công ty B đã ký ***Bản cam kết*** đồng ý lấy kết quả kiểm toán sau này làm căn cứ thanh toán, nhưng sau đó Công ty B không thực hiện ý kiến của Đoàn Thanh tra Bộ Xây dựng tại ***Biên bản làm việc*** ngày 10/8/2012, cũng như không cung cấp ***Biên bản nghiệm thu phân khối lượng phát sinh ngoài thầu, Bảng tính chi tiết đơn giá điều chỉnh...*** như yêu cầu của Công ty Kiểm toán UHY ACA theo ***Biên bản làm việc*** ngày 09/8/2013. Với hồ sơ hiện có do Công ty B xuất trình thì Công ty Kiểm toán UHY ACA kết luận chỉ đủ cơ sở xác định phần giá trị thi công là 26.702.920.208 đồng mà chưa đủ cơ sở xác định phần giá trị thi công là 4.492.022.080 đồng như yêu cầu của Công ty B; nhưng Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm vẫn buộc Công ty D thanh toán cả phần giá trị thi công 4.492.022.080 đồng cho Công ty B là chưa đủ cơ sở, không đúng với cam kết của các bên tại ***Bản cam kết*** ngày 12/7/2012; (iii). Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm buộc Công ty D trả Công ty B lãi do chậm thanh toán số tiền còn thiếu theo ***Biên bản thanh lý hợp đồng*** ngày 13/7/2012 từ ngày 01/8/2012 đến ngày xét xử sơ thẩm (11/11/2016) số tiền 2.605.553.866 đồng là không có cơ sở,

Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm căn cứ lãi suất cơ bản 9%/năm do Ngân hàng Nhà nước công bố để tính lãi chậm trả là không đúng quy định tại điểm d khoản 2 Điều 42 Nghị định số 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010; (iii). Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm buộc Công ty D trả Công ty B toàn bộ 5% chi phí bảo hành 1.570.776.050 đồng là không đúng, lẽ ra phải khấu trừ số tiền mà Công ty D bỏ ra thuê Công ty TNHH MTV Đồng Tiến sửa chữa (đã có chứng từ) và còn thuê Đơn vị khác (như trình bày của Công ty D hay không?) mới đúng.

Ngày 27/02/2019, Tòa án nhân dân thành phố Đ thu lý để xét xử sơ thẩm lại vụ án thì:

- Công ty B giữ nguyên yêu cầu khởi kiện ban đầu cho rằng căn cứ *Biên bản thanh lý hợp đồng* số 032/2009/HĐ-SGDH hai bên ký ngày 18/7/2009 thì giá trị quyết toán Gói thầu số 04 là 31.415.521.852 đồng nên yêu cầu Công ty D thanh toán số tiền còn nợ là 6.776.472.994 đồng, yêu cầu trả lãi chậm trả mức lãi 0,75%/tháng, tổng cộng yêu cầu trả 11.070.602.056 đồng. Đối với yêu cầu phản tố của Công ty D yêu cầu hoàn trả số tiền nhận tạm ứng, thanh toán trước vượt khối lượng thi công của Gói thầu số 05 và Gói thầu số 19 với số tiền 9.208.442.570 đồng và yêu cầu trả lãi suất chậm trả thì Công ty B không đồng ý vì khi Công ty B đang triển khai thi công thì Công ty D tự ý cắt giảm một số hạng mục là vi phạm hợp đồng, tiếp đó, Công ty D đơn phương chấm dứt hợp đồng và gọi “*ô ạt*” các nhà thầu khác vào thi công, dẫn đến khó khăn cho việc xác định khối lượng đã thi công; do hai bên chưa thanh lý hợp đồng nên nay Công ty B yêu cầu hai bên tiếp tục thực hiện hợp đồng.

- Bị đơn là Công ty D cho rằng: (i) Đối với Gói thầu số 4 thì nay đã có **Báo cáo kiểm toán** số 191/2016/UHY ACA-BCKT của Công ty kiểm toán UHY ACA kết luận: “...*phần giá trị đủ cơ sở để Kiểm toán viên đưa ra ý kiến là 26.702.920.208 đồng; phần giá trị không đủ cơ sở để Kiểm toán viên đưa ra ý kiến là 4.492.022.080 đồng*”, do đó, trừ số tiền 24.639.048.006 đồng đã thanh toán và 6.000.000 đồng tiền bảo hành thì chỉ đồng ý thanh toán số tiền còn lại là 2.057.872.202 đồng; (ii). Đối với Gói thầu số 5 và Gói thầu số 19 do Công ty B thi công chậm tiến độ, chất lượng không đảm bảo làm ảnh hưởng tiến độ thi công các Gói thầu khác trong Dự án, buộc Công ty D phải chấm dứt hợp đồng, tìm Nhà thầu khác có năng lực để thực hiện Dự án. Sau khi chấm dứt hợp đồng, Công ty D nhiều lần thông báo cho Công ty B phối hợp giải quyết xác định khối lượng đã thi công, yêu cầu cung cấp biên bản nghiệm thu, hồ sơ hoàn công nhưng Công ty B không hợp tác để quyết toán toàn bộ. Gói thầu số 5 Công ty B đã nhận tạm ứng 14.096.502.562 đồng, xuất 4 hóa đơn VAT kèm hồ sơ hợp pháp nên Công ty D chấp nhận thanh toán 7.242.915.980 đồng, do đó yêu cầu hoàn trả 6.853.586.582

đồng. Gói thầu số 19 thì Công ty B đã nhận tạm ứng 8.970.347.188 đồng, xuất 10 hóa đơn VAT kèm hồ sơ hợp pháp nên Công ty D chấp nhận thanh toán 6.615.491.200 đồng, do đó yêu cầu hoàn trả 2.354.855.988 đồng. Nay Công ty D phản tố yêu cầu Công ty B hoàn trả 9.208.442.562 đồng, yêu cầu trả lãi chậm trả từ ngày 20/7/2015 đến ngày xét xử sơ thẩm với lãi suất 0,75%/tháng, thành tiền 3.358.779.424, tổng cộng yêu cầu trả 12.576.221.986 đồng.

- Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2019/KDTM-ST ngày 14/8/2019, Tòa án nhân dân thành phố Đ quyết định:

Áp dụng khoản 1 Điều 30; điểm b khoản 1 Điều 35; điểm a khoản 1 Điều 39 và khoản 1 Điều 273 của Bộ luật tố tụng dân sự; khoản 1, 3 Điều 302; khoản 2 Điều 305; Điều 426 của Bộ luật dân sự năm 2005; điểm c khoản 1 và khoản 3 Điều 80; khoản 1 Điều 81 Luật Xây dựng năm 2003, xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty cổ phần B, buộc bị đơn Công ty cổ phần D phải trả cho nguyên đơn Công ty cổ phần B tổng số tiền 2.682.436.414 đồng, trong đó số tiền còn nợ của gói thầu số 04 là 2.057.872.202 đồng và tiền lãi 624.564.212 đồng.

2. Chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn Công ty cổ phần D, buộc nguyên đơn Công ty cổ phần B phải trả cho bị đơn Công ty Cổ phần D tổng số tiền 12.567.221.997 đồng, trong đó nợ số tiền tạm ứng, thanh toán vượt khối lượng là 9.208.442.570 đồng và tiền lãi 3.358.779.427 đồng.

- Công ty B kháng cáo. Tại Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 05/2020/KDTM-PT ngày 20/7/2020, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị quyết định: hủy Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2019/KDTM-ST ngày 14/8/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Đ, giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố Đ giải quyết sơ thẩm lại với nhận định (tóm tắt): (i). Đối với Gói thầu số 4: Phần khối lượng phát sinh trong thầu và ngoài thầu thì Công ty B có thi công nhưng chưa được hưởng, các thiếu sót về hồ sơ quyết toán mà kiểm toán nêu ra các bên chưa cung cấp, Tòa án cấp sơ thẩm chưa làm rõ lỗi của mỗi bên để giải quyết; mặt khác, Công ty D đã được hưởng thuế VAT trên các hóa đơn do Công ty B cung cấp có giá trị 31 tỷ đồng, nhưng Tòa án sơ thẩm chưa yêu cầu các đương sự cung cấp đầy đủ chứng cứ để giải quyết mà tại phiên tòa phúc thẩm không thể thực hiện được; (ii). Đối với Gói thầu số 5: Có nhiều hạng mục thi công dở dang chưa được nghiệm thu và giá trị khối lượng xây lắp tạm tính đợt 3: 2.119.536.000 đồng là của hạng mục nào chưa được làm rõ nhưng án sơ thẩm đã công nhận giá trị khối lượng nghiệm thu thanh toán là 7.242.915.918 đồng là không có căn cứ; (iii). Đối với Gói thầu số 19: Giá trị hợp đồng ký kết là 9.136.000.000 đồng, đã tạm ứng 8.970.347.188 đồng, khối lượng đã thi công có

đầy đủ Biên bản nghiệm thu và Công ty B đã xuất 06 hóa đơn VAT với giá trị 6.615.491.200 đồng, nên Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận là có cơ sở. Tuy nhiên, theo Công ty B thì còn nhiều thiết bị đồ gỗ, hàng rời được tiếp nhận sau khi ký Biên bản nghiệm thu cuối cùng (ngày 15/8/2011) nhưng để lẫn lộn với hàng của Công ty D mà chưa được Tòa án cấp sơ thẩm làm rõ; (iv). Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm ban hành Thông báo yêu cầu bên kháng cáo nộp 300.000đ tạm ứng án phí kháng cáo là không đúng, lẽ ra phải yêu cầu nộp tạm ứng 2.000.000đ mới đúng.

- Ngày 31/7/2020, Công ty D có Đơn đề nghị xem xét theo thủ tục giám đốc thẩm bản án phúc thẩm.

- Tại Quyết định số 05/2021/KN-KDTM ngày 25/6/2021, Chánh án TAND cấp cao tại Đà Nẵng kháng nghị Quyết định nêu trên, đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng xét xử giám đốc thẩm hủy toàn bộ bản án kinh thương mại phúc thẩm số 05/2020/KDTM-PT ngày 20/7/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị; giữ nguyên Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2019/KDTM-ST ngày 14/8/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Đ.

- Tại phiên tòa giám đốc thẩm, đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng chấp nhận Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 05/2021/KN-KDTM ngày 25/6/2021 của Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng, hủy Bản án kinh thương mại phúc thẩm số 05/2020/KDTM-PT ngày 20/7/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị, giữ nguyên Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2019/KDTM-ST ngày 14/8/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Đ.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Để thi công Dự án khách sạn Sài Gòn Đ thì Công ty D và Công ty B đã ký 03 Hợp đồng xây lắp gồm: Ngày 18/7/2009, ký Hợp đồng xây lắp số 032/2009/HĐ-SGDH giao thi công Gói thầu số 4 (thi công phần thô, kết cấu bê tông cốt thép và kết cấu mái); ngày 23/6/2009, ký Hợp đồng xây lắp số 024/2009/HĐ-SGDH giao thi công Gói thầu số 5 (xây tô hoàn thiện và nội thất); ngày 13/01/2010, ký Hợp đồng xây lắp số 10/2010/HĐ-SGDH giao thi công Gói thầu số 19 (cung cấp và lắp đặt thiết bị đồ gỗ).

Đối với Gói thầu số 4 :

[2] Ngày 13/7/2012, hai bên ký *Biên bản thanh lý hợp đồng* thống nhất quyết toán giá trị thi công là 31.415.521.000 đồng, đã ứng và nhận thanh toán trước 24.639.048.006 đồng, còn lại 6.776.472.994 đồng, nhưng Công ty D tạm giữ 5% tiền bảo hành tương đương 1.570.776.050 đồng nên sẽ thanh toán 5.205.696.944 đồng sau khi Công ty B xuất hóa VAT. Ngày 16/7/2012, Công ty B xuất hóa đơn và đến khi hết hạn bảo hành nhưng Công ty D phản hồi chưa thanh toán lý do Công

ty D có vốn Nhà nước nên yêu cầu Công ty B cung cấp đủ hồ sơ quyết toán, căn cứ kết quả Kiểm toán Công ty D mới được phép thanh toán cho Công ty B. Ngày 12/7/2013, Công ty B ký **Bản cam kết** đồng ý “... Nay nhà thầu đã thi công xong và bàn giao công trình cho chủ đầu tư. Đến thời điểm này, hồ sơ Quyết toán A-B đã được ký và đang gửi đơn vị kiểm toán có thẩm quyền để kiểm toán. Để bảo đảm thủ tục thanh lý hợp đồng và theo yêu cầu của Chủ đầu tư. Công ty cổ phần B đại diện theo pháp luật là ông: Đào Văn Chiến cam kết: Khi đơn vị kiểm toán có báo cáo kết quả kiểm toán và được sự đồng ý của Công ty chúng tôi, giá trị Quyết toán là giá trị của kiểm toán. + Nếu giá trị kiểm toán giảm Công ty chúng tôi chấp thuận đúng theo quy định của Kiểm toán và hoàn trả lại số tiền mà kiểm toán yêu cầu. + Nếu giá trị kiểm toán tăng so với quyết toán, đề nghị chủ đầu tư thanh toán số tiền tăng theo yêu cầu của kiểm toán”.

[3] Tại *Biên bản làm việc* ngày 10/8/2012 (bút lục 1.177) Thanh tra Bộ xây dựng kết luận “Theo báo cáo giải trình của Chủ đầu tư tại Văn bản số 198/CV-SGDH Nhà thầu tư vấn quản lý dự án chưa tập hợp, bàn giao đầy đủ hồ sơ dự án cho Chủ đầu tư. Đoàn kiểm tra, xác minh yêu cầu Tư vấn quản lý dự án bàn giao đầy đủ hồ sơ dự án cho Chủ đầu tư theo nghĩa hợp đồng đã ký và đúng quy định pháp luật, chậm nhất đến ngày 25/8/2012”. Tại *Biên bản họp* ngày 21/8/2012, đại diện Công ty B cho biết “hồ sơ quyết toán gói thầu số 04, nhà thầu đã hiệu chỉnh lại hoàn chỉnh vào ngày 21/8/2012 để chuyển lại cho Tư vấn quản lý dự án trình chủ đầu tư phê duyệt”. Tại *Báo cáo* ngày 24/9/2012 (bl 1.197) Công ty D báo cáo Thanh tra Bộ Xây dựng là Chủ đầu tư khi kiểm tra hồ sơ quyết toán phát hiện đơn giá vật liệu không đúng công bố giá hàng tháng của tỉnh Quảng Trị nên đã trả hồ sơ yêu cầu Nhà thầu làm lại để chuyển Tư vấn quản lý dự án kiểm tra xác nhận trước khi trình Chủ đầu tư. Tại *Biên bản làm việc* ngày 09/8/2013, có đại diện Công ty B, Công ty TNHH Dịch vụ Tư vấn và Kiểm toán UHY ACA (sau đây viết tắt là Công ty Kiểm toán), Liên doanh Biteccont - Nagecco, các bên ghi nhận Công ty B đã bàn giao hồ sơ Gói thầu số 4, nhưng cần cung cấp bổ sung *Biên bản nghiệm thu phân khối lượng phát sinh ngoài thầu, Bảng tính chi tiết đơn giá điều chỉnh* (bl 1.114). Tại *Biên bản họp* ngày 25/9/2013 (bl 452) Công ty B yêu cầu Công ty D sớm thanh toán Gói thầu số 4, nhưng Công ty D cho rằng Công ty B chưa cung cấp đủ hồ sơ quyết toán. Sau đó, Công ty D có Công văn số 134 ngày 10/10/2013 mời Công ty B, Tư vấn quản lý Dự án và Tư vấn giám sát họp để xem xét, cung cấp đủ hồ sơ quyết toán, nhưng Công ty B từ chối họp vì cho rằng Gói thầu số 4 đã thi công xong và đã thanh lý hợp đồng.

[4] Tại **Báo cáo kiểm toán** số 191/2016/UHY ACA ngày 25/03/2016, Kiểm toán kết luận: “*Kết quả kiểm toán chi phí xây dựng gói thầu số 4 là 31.194.942.288*

đồng (trong đó phần giá trị đủ cơ sở để Kiểm toán viên đưa ra ý kiến là 26.702.920.208 phần giá trị không đủ cơ sở để Kiểm toán viên đưa ra ý kiến là 4.492.022.080 đồng). Phần giá trị không đủ cơ sở để Kiểm toán viên đưa ra ý kiến là do nhiều nguyên nhân, trong đó có các nguyên nhân như: Nhà thầu hoàn thành công trình chậm so với hợp đồng đã ký là 360 ngày (tương đương 3.116.724.000 đồng tiền phạt); các bên chưa cung cấp hồ sơ, ý kiến cũng như các bên liên quan đã hay chưa thực hiện theo các Biên bản làm việc ngày 10/8/2012, ngày 18/7/2012, ngày 15/9/2012 của Thanh tra Bộ xây dựng; Bảng tổng hợp khối lượng nghiệm thu các đợt thanh toán theo thầu (chưa bao gồm khối lượng phát sinh) chưa có chữ ký và dấu của đơn vị tư vấn giám sát... (b1 945):

[5] Từ các chứng cứ, tài liệu dẫn chứng từ mục [2] đến [4], Hội đồng xét xử giám đốc thẩm xét thấy đối với Gói thầu số 4 thì tuy ngày 13/7/2012 hai bên ký *Biên bản thanh lý hợp đồng*, nhưng ngày 12/7/2013 Công ty B ký ***Bản cam kết*** đồng ý lấy kết quả kiểm toán làm căn cứ thanh toán. Do Công ty B không thực hiện ý kiến của Đoàn Thanh tra Bộ Xây dựng tại Biên bản làm việc ngày 10/8/2012, cũng như không cung cấp *Biên bản nghiệm thu phần khối lượng phát sinh ngoài thầu, Bảng tính chi tiết đơn giá điều chỉnh...* như yêu cầu của Công ty Kiểm toán theo Biên bản làm việc ngày 09/8/2013. Đến nay vụ án này đã trải qua 1 vòng tố tụng (xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm và giám đốc thẩm hủy bản án sơ, phúc thẩm để Công ty B cung cấp tài liệu, chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của mình) nhưng Công ty B không cung cấp được tài liệu hợp pháp chứng minh khối lượng phát sinh ngoài thầu để yêu cầu Công ty D thanh toán; do đó, Tòa án cấp sơ thẩm căn cứ những tài liệu, chứng cứ đã thu thập được có trong hồ sơ vụ án để giải quyết là đúng quy định tại khoản 4 Điều 91 Bộ luật tố tụng dân sự, đồng thời Tòa án cấp sơ thẩm cũng dành quyền khởi kiện bằng một vụ án khác cho Công ty B đối với Công ty D yêu cầu thanh toán giá trị phần khối lượng Gói thầu số 04 đã thi công mà chưa được thanh toán nếu bổ sung được đầy đủ hồ sơ, thủ tục thanh toán và có kết quả của Kiểm toán là có cơ sở, đúng pháp luật, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty B. Tòa án cấp phúc thẩm nhận định Tòa án sơ thẩm chưa yêu cầu các đương sự cung cấp đầy đủ chứng cứ để giải quyết mà tại phiên tòa phúc thẩm không thể thực hiện được nên hủy bản án sơ thẩm để giải quyết sơ thẩm lại là trái với quy định tại Khoản 1 Điều 91 Bộ luật tố tụng dân sự: “*Đương sự có yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình phải thu thập, cung cấp, giao nộp cho Tòa án tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp...*”. Về lãi suất, theo quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 42 Nghị định số 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính phủ quy định “*Bên giao thầu chậm thanh toán thì phải bồi thường cho bên nhận thầu theo lãi suất quá hạn áp*

dụng cho ngày đầu tiên chậm thanh toán do Ngân hàng thương mại mà bên nhận thầu mở tài khoản công bố kể từ ngày đầu tiên chậm thanh toán cho đến khi bên giao thầu đã thanh toán đầy đủ cho bên nhận thầu” nên Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng mức lãi suất 0,75/tháng theo yêu cầu khởi kiện của Công ty B là phù hợp. Kể từ ngày có kết quả kiểm toán ngày 25/3/2016 đến ngày xét xử sơ thẩm (08/8/2019) là 40 tháng 14 ngày, nhưng Công ty D chậm thanh toán cho Công ty B số tiền 2.057.872.202 đồng nên Công ty D có nghĩa vụ trả tiền lãi với lãi suất 0,75%/tháng tương ứng với số tiền 624.564.212 đồng. Vì các lý do trên, đối với Gói thầu số 4, Tòa án cấp sơ thẩm buộc Công ty D trả Công ty B tổng số tiền 2.682.436.414 đồng, trong đó tiền nợ là 2.057.872.202 đồng và tiền lãi chậm trả là 624.564.212 đồng là có cơ sở, đúng pháp luật. Đối với nhận định của Tòa án cấp phúc thẩm viện lý do Tòa án cấp sơ thẩm chưa giải quyết tiền thuế VAT ghi trên hóa đơn giá trị 31 tỷ đồng mà Công ty B giao cho Công ty D để hủy bản án sơ thẩm là không có cơ sở vì nằm ngoài phạm vi khởi kiện của các đương sự trong vụ án và việc xem xét thuế VAT là trách nhiệm của cơ quan Thuế theo quy định của pháp luật.

Đối với Gói thầu số 5 và Gói thầu số 19:

[6] Công ty D cho rằng Công ty B thi công 02 Gói thầu này chậm tiến độ, ảnh hưởng tiến độ thi công toàn Dự án, đã hợp nhiều lần nhưng không khắc phục được, buộc phải thuê Nhà thầu khác có năng lực thi công hoàn thành Dự án; trong khi Công ty B cho rằng lỗi hoàn toàn do Công ty D vì tự ý cắt giảm một số hạng mục và gọi “ồ ạt” Nhà thầu khác vào thi công, dẫn đến khó khăn cho việc xác định khối lượng đã thi công. Xét, Công ty D có lỗi khi chưa tổ chức lập các biên bản hiện trường trước khi gọi Nhà thầu khác vào thi công hoàn thành Dự án, nhưng có việc Công ty B thi công chậm tiến độ, hai bên đã hợp nhiều lần nhưng tình trạng không được khắc phục nên trước áp lực tiến độ Dự án, Công ty D không thể dừng Dự án để thanh lý hợp đồng mà gọi Nhà thầu khác có năng lực vào thi công là điều phù hợp với thực tế. Theo quy định tại Điều 21 Nghị định số 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính phủ về “Hợp đồng trong hoạt động xây dựng” thì Bên nhận thầu có trách nhiệm lập hồ sơ quyết toán gửi Bên giao thầu. Sau khi gọi Nhà thầu khác vào thi công phần việc còn lại của Gói thầu số 5 và Gói thầu số 19 thì Công ty D nhiều lần ra Thông báo yêu cầu Công ty B cung cấp chứng từ, tài liệu chứng minh giá trị khối lượng đã thi công chưa được nghiệm thu của Gói thầu số 5 và Gói thầu số 19 nhưng đến nay Công ty B không gửi chứng từ, tài liệu cũng như không phối hợp với Công ty D để giải quyết phần giá trị thi công chưa được nghiệm thu (nếu có).

[7] Xét thấy, mặc dù không lập, gửi hồ sơ quyết toán kèm chứng từ, tài liệu chứng minh phần giá trị khối lượng thi công chưa được nghiệm thu (nếu có) của

Gói thầu số 5 và Gói thầu số 19 nhưng Công ty B lại cho rằng tổng giá trị khối lượng đã thi công Gói thầu số 5 là 17.168.756.369 đồng, đã xuất 04 hóa đơn VAT số tiền 7.182.915.980 đồng (cụ thể: ngày 25/01/2011 hóa đơn VAT giá trị 1.402.438.403 đồng; ngày 10/10/2011 hóa đơn VAT giá trị 1.667.768.701 đồng; ngày 26/5/2011 hóa đơn VAT giá trị 1.993.172.876 đồng và ngày 28/9/2012 hóa đơn VAT giá trị 2.119.536.000 đồng); tổng giá trị khối lượng đã thi công Gói thầu số 19 là 9.136.000.000 đồng, nên không có cơ sở để xem xét phần giá trị thi công chưa được nghiệm thu (nếu có) của Gói thầu số 5 và Gói thầu số 19 như yêu cầu của Công ty B. Xét với Gói thầu số 5: Giá trị hợp đồng hai bên ký kết là 24.359.099.000 đồng, Công ty D chỉ công nhận giá trị thi công đã được hai bên nghiệm thu, xuất hóa đơn VAT là 7.242.915.980 đồng, Công ty D đã cho Công ty B tạm ứng và thanh toán trước tổng số tiền 14.096.502.562 đồng nên Tòa án nhân dân thành phố Đ buộc Công ty B hoàn trả Công ty D 6.803.586.582 đồng là có cơ sở. Xét đối với Gói thầu số 19: Giá trị hợp đồng hai bên ký kết là 9.136.000.000 đồng, Công ty D chỉ công nhận giá trị thi công đã được hai bên nghiệm thu, xuất hóa đơn VAT là 7.242.915.980 đồng, Công ty D đã cho Công ty B tạm ứng và thanh toán trước tổng số tiền 8.970.347.188 đồng nên Tòa án nhân dân thành phố Đ buộc Công ty B hoàn trả Công ty D 2.354.855.988 đồng là có cơ sở. Về tiền lãi: Ngày 20/7/2015, Công ty D có Đơn phản tố yêu cầu Công ty B trả số tiền tạm ứng và thanh toán trước vượt khối lượng nên Tòa án nhân dân thành phố Đ áp dụng Điều 305 Bộ luật dân sự 2005 quy định về lãi suất chậm trả và căn cứ Thông báo số 494/QTR-TH ngày 22/7/2019 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam - Chi nhánh Quảng Trị để buộc Công ty B trả Công ty D lãi chậm trả số tiền 13.358.779.427 đồng là có cơ sở, đúng pháp luật. Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị (cấp phúc thẩm) cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm xác minh, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ [Gói thầu số 5 có nhiều hạng mục thi công dở dang chưa được nghiệm thu, giá trị khối lượng xây lắp tạm tính đợt 3: 2.119.536.000 đồng của hạng mục nào chưa được làm rõ; Gói thầu số 19 có nhiều thiết bị đồ gỗ, hàng rời của Công ty B được tiếp nhận sau khi ký Biên bản nghiệm thu cuối cùng ngày 15/8/2011 để lẫn lộn với hàng của Công ty D chưa được xem xét] mà tại phiên tòa phúc thẩm không thể bổ sung được nên hủy bản án sơ thẩm để giải quyết sơ thẩm lại là không đúng quy định tại Khoản 1 Điều 91 Bộ luật tố tụng dân sự: “*Đương sự có yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình phải thu thập, cung cấp, giao nộp cho Tòa án tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp...*” và trong khi Công ty D nhiều lần ra Thông báo yêu cầu Công ty B cung cấp toàn bộ chứng từ, tài liệu chứng minh giá trị khối lượng đã thi công của Gói thầu số 5 và Gói thầu số 19 nhưng Công ty B không gửi hồ sơ quyết toán cũng

như không phối hợp với Công ty D quyết toán và hơn nữa, vụ án đã trải qua xét xử sơ thẩm, phúc thẩm, sau đó cấp giám đốc thẩm hủy cả Bản án phúc thẩm và Bản án sơ thẩm, giao hồ sơ về cấp sơ thẩm giải quyết lại nhưng Công ty B không xuất trình chứng từ, tài liệu chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp.

Từ các tài liệu, chứng cứ dẫn chứng và phân tích tại các mục nêu trên, Hội đồng xét xử giám đốc thẩm xét thấy Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 05/2021/KN-KDTM ngày 25/6/2021 của Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng xét xử giám đốc thẩm thẩm hủy toàn bộ bản án kinh thương mại phúc thẩm số 05/2020/KDTM-PT ngày 20/7/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị, giữ nguyên Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2019/KDTM-ST ngày 14/8/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Đ là có cơ sở nên chấp nhận. Sau khi xét xử sơ thẩm, Công ty B kháng cáo bản án sơ thẩm, cấp giám đốc thẩm hủy Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm, giữ nguyên Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm nên Công ty B phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm là 2.000.000 đồng theo quy định tại khoản 6 Điều 18 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và điểm 2.2 phần án phí dân sự phúc thẩm trong danh mục án phí, lệ phí Tòa án ban hành kèm theo Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 337; khoản 2 Điều 343, Điều 344 và Điều 348 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, xử:

1. Hủy toàn bộ Bản án kinh thương mại phúc thẩm số 05/2020/KDTM-PT ngày 20/7/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị, giữ nguyên Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2019/KDTM-ST ngày 14/8/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Đ;

2. Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2019/KDTM-ST ngày 14/8/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Đ có hiệu lực thi hành;

3. Về án phí phúc thẩm: Căn cứ khoản 6 Điều 18 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và điểm 2.2 phần án phí dân sự phúc thẩm trong danh mục án phí, lệ phí Tòa án ban hành kèm theo Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14:

Buộc Công ty cổ phần B phải chịu 2.000.000 đồng án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm, khấu trừ 300.000 đồng Công ty cổ phần B đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm tại Biên lai thu số 0000224 ngày 12/9/2019 của Chi cục Thi hành án dân sự thành phố Đ thì Công ty cổ phần B còn phải nộp thêm 1.700.000 đồng.

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

Nơi nhận:

- Vụ Giám đốc kiểm tra II - TANDTC;
- VKSND cấp cao tại Đà Nẵng;
- TAND thành phố Đ, tỉnh Quảng Trị;
- TAND tỉnh Quảng Trị.
- Chi cục Thi hành án dân sự thành phố Đ, tỉnh Quảng Trị (để thi hành);
- Các đương sự (theo địa chỉ);
- Lưu: Phòng Giám đốc kiểm tra II và hồ sơ vụ án.

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

Đặng Kim Nhân