

**TÒA ÁN NHÂN DÂN  
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

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

Bản án số: **06/2022/KDTM - PT.**

Ngày : 07/01/2022

V/v: *Tranh chấp Hợp đồng xây dựng*

**NHÂN DANH**

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

**TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: **Ông Hoàng Minh Thành**

Các Thẩm phán : **Ông Hoàng Ngọc Thành**

**Bà Ngô Tuyết Băng**

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

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hà Nội: Bà Nguyễn Thị Hoa – Kiểm sát viên

Ngày 06 và 07/01/2022, 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 69/2021/KDTM—TLPT ngày 12/4/2021 về việc “Tranh chấp hợp đồng xây dựng” do có kháng cáo của nguyên đơn là Công ty Cổ phần đầu tư thương mại và dịch vụ CG và bị đơn là Công ty BC Việt Nam đối với bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 30/2020/KDTM-ST ngày 30/9/2021 của Tòa án nhân dân quận CG , thành phố Hà Nội giữa:

- **Nguyên đơn:** Công ty Cổ phần đầu tư thương mại và dịch vụ CG

Địa chỉ: Số 302 đường CG , quận CG , thành phố Hà Nội

Đại diện theo pháp luật: Bà Trần Minh H – Tổng giám đốc

Đại diện theo ủy quyền: Ông Trần Đức M – Chủ tịch Hội đồng quản trị; Ông Nguyễn Thành Đ – Phó Tổng Giám đốc; Bà Ngô Thị H – Cán bộ pháp chế và ông Lê Hữu B – Kế toán trưởng

(Ông M, ông Đ, bà H, ông B đều có mặt tại phiên tòa)

- **Bị đơn:** Công ty BC Việt Nam

Địa chỉ: Lô C1-7, Khu C1, đường D5, khu công nghiệp T, xã T, huyện CC, thành phố Hồ Chí Minh.

Văn phòng giao dịch: Lầu 6 IH, số 126 NTMK, Quận 3, thành phố Hồ Chí Minh

Đại diện theo pháp luật: Ông Phạm Hoàng N – Tổng Giám đốc

Đại diện theo ủy quyền: Ông Nguyễn Hồng H, Bà Trịnh Ngọc Anh P, ông Phạm Trung H, bà Nguyễn Ngọc Q, ông Ngô Minh Q

(Có mặt ông H, bà P. Vắng mặt ông H, bà Q, ông Q)

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Lưu Tiến D – Công ty Luật TNHH YKVN, đoàn luật sư thành phố Hà Nội.

(Có mặt)

## NỘI DUNG VỤ ÁN

Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG (sau đây gọi là Công ty CG) là chủ đầu tư Dự án Trung tâm thương mại Văn phòng Căn hộ cao cấp tại địa chỉ số 302 đường CG, thành phố Hà Nội (sau đây gọi tắt là Dự án).

Ngày 22/3/2010 Công ty CG đã gửi Hồ sơ mời thầu để lựa chọn nhà thầu thi công xây dựng hạng mục Tường vây cho dự án và Công ty BC Việt Nam (sau đây gọi là Công ty BC) đã được Công ty CG lựa chọn giao thực hiện gói thầu hạng mục Tường vây. Đại diện cho chủ đầu tư giám sát quá trình thi công là Công ty tư vấn Meinhardt Việt Nam (sau đây gọi tắt là Tư vấn giám sát).

Ngày 23/6/2010 hai bên đã ký Biên bản thỏa thuận ký kết Hợp đồng số 030.10/BVS Giao nhận thầu thi công hạng mục Tường vây công trình Trung tâm thương mại - Văn phòng - Căn hộ cao cấp địa chỉ số 302 CG, thành phố Hà Nội và Hợp đồng số 030.10/BSV (gọi tắt là Hợp đồng tạm). Thực hiện thỏa thuận, ngày 23/8/2010 Công ty CG đã chuyển tiền tạm ứng cho Công ty BC là 20.418.223.270 đồng. Công ty BC cung cấp thư bảo lãnh của Ngân hàng về việc thực hiện hợp đồng như cam kết trong Thư chào thầu và thư bảo lãnh cho số tiền tạm ứng có giá trị đến hết ngày 09/9/2010.

Ngày 24 và 25/01/2011 hai bên đã ký Biên bản làm việc về việc triển khai thực hiện gói thầu hạng mục Tường vây Công trình Trung tâm thương mại - Văn phòng - Căn hộ cao cấp tại 302 CG, Hà Nội. Trong biên bản đã quy định: Ngày khởi công chính thức là 25/01/2011, tổng giá trị hợp đồng 63.000.000.000 đồng (bao gồm 10% thuế VAT). Chủ đầu tư cung cấp thép và bê tông. Tiến độ thi công là trong 84 ngày kể từ ngày khởi công. Công ty BC có nghĩa vụ đào tẩm Panel đầu tiên vào trước hoặc chậm nhất vào ngày 28/01/2011, nếu công ty BC vi phạm cam kết này thì công ty CG có quyền chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận, thu hồi toàn bộ số tiền tạm ứng.

Ngày 25/01/2011 hai bên đã ký Biên bản thanh lý Hợp đồng tạm số 030.10/BSV ký ngày 23/6/2010 và ký Hợp đồng thi công xây dựng số HD - TUONGVAY/CPCG - BSV/25012011 (gọi tắt là Hợp đồng thi công). Nội dung chủ yếu của hợp đồng quy định:

- Nhà thầu sẽ khởi công và hoàn thành Hạng mục tường vây, bao gồm các công việc sau: Thiết kế và thi công các công trình tạm phục vụ cho việc thi công tường vây; Thi công hạng mục tường vây; Cung cấp và lắp đặt các ống thí nghiệm trong tường vây để phục vụ thí nghiệm siêu âm kiểm tra độ đồng nhất của bê tông và đo chuyển vị ngang tường vây; Cung cấp toàn bộ nhân công, máy móc, thiết bị, vật liệu, dụng cụ, phương tiện để phục vụ thi công (trừ bê tông và thép); Thực hiện lấy mẫu và kiểm tra vật liệu dùng cho thi công; Thực hiện bất cứ công việc nào xét thấy cần thiết để hoàn thành hạng mục tường vây.

- Hồ sơ Hợp đồng: Các hồ sơ kèm theo Hợp đồng là những bộ phận tạo thành và không tách rời của Hợp đồng, gồm 12 phụ lục, Điều kiện riêng và Điều kiện theo FIDIC 1999.

- Giá trị hợp đồng là 63 tỷ đồng đã bao gồm thuế VAT. Nhà thầu hoàn trả cho Chủ đầu tư số tiền tạm ứng cũ là: 20.418.225.270 đồng. Chủ đầu tư phát hành Thư bảo lãnh thanh toán với giá trị 50 tỷ đồng và tạm ứng cho Nhà thầu số tiền: 8.181.932.297 đồng. Thời gian hai bên thống nhất hoàn trả tiền tạm ứng cũ, phát hành bảo lãnh thanh toán và chuyển tiền tạm ứng mới không muộn hơn ngày 15/02/2011.

- Thời hạn hoàn thành là 84 ngày kể từ ngày khởi công đến ngày hoàn thành công tác hiện trường.

Ngoài ra hợp đồng còn quy định về khoản tiền bảo hành, điều kiện thanh toán, chi phí phát sinh và hình thức của hợp đồng.

Quá trình thực hiện hợp đồng, ngày 28/01/2011 Công ty BC đã khởi công thực hiện công việc theo đúng quy định.

Do các bên phát sinh mâu thuẫn trong việc hoàn trả tiền tạm ứng cũ và phát hành bảo lãnh, nên ngày 02/3/2011, nhà thầu đã ngừng thi công và rút người ra khỏi công trình. Ngày 14/3/2011 công ty CG đã ra thông báo chấm dứt hợp đồng với công ty BC, đưa nhà thầu khác vào tiếp tục thi công theo quy định của hợp đồng.

***Theo đơn khởi kiện ngày 15/3/2011, đơn bổ sung yêu cầu khởi kiện ngày 31/5/2011 và lời khai trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG do ông Nguyễn Thành Đ đại diện ủy quyền trình bày:***

Sau khi nhận tiền tạm ứng của Công ty CG theo Hợp đồng tạm, Công ty BC đã không tích cực thực hiện các công việc như mua vật tư, chuẩn bị nhân sự phục vụ thi công và đặc biệt đã không mua thép là vật tư có giá trị lớn nhất trong gói thầu để đưa vào công trường thi công. Sau khi thư bảo lãnh cho số tiền tạm ứng hết hạn, Công ty BC cũng không gia hạn dù Công ty CG đã yêu cầu.

Sau khi kí kết hợp đồng, do hai bên có điều chỉnh giá trị bảo lãnh từ 50.000.000.000 đồng lên 54.838.000.000 đồng theo đề nghị của Công ty BC, ngày 25/02/2011 Công ty CG đã phát hành thư bảo lãnh thanh toán cho tổng giá trị hợp đồng là 54.838.000.000 đồng.

Mặc dù Công ty CG đã cung cấp Giấy bảo lãnh thanh toán theo ý của Nhà thầu, nhưng ngày 02/03/2011 công ty BC đã tự ý dừng toàn bộ hoạt động thi công tại công trường, mà không được sự chấp thuận của Công ty CG.

Ngày 07/3/2011, Tư vấn giám sát đã gửi văn bản khẩn cấp yêu cầu nhà thầu khẩn trương quay trở lại tiếp tục thi công nếu không chủ đầu tư có quyền chấm dứt hợp đồng với nhà thầu.

Ngày 08/3/2011, Công ty BC có văn bản gửi Công ty CG thông báo chỉ tiếp tục thi công nếu Công ty CG chấp nhận phát hành thư bảo lãnh thanh toán theo ý của Công ty BC.

Ngày 09/3/2011, Công ty CG đã ủy thác cho Nhà tư vấn Meinhardt đến trụ sở của Công ty BC để làm việc xác định về việc thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận của hai bên. Tại Biên bản làm việc ngày 10/3/2011 giữa công ty BC và Nhà tư vấn Meinhardt theo ủy thác của công ty CG thể hiện nội dung:

- Hiện tại gói thầu thi công Tường vây của Dự án đang tạm dừng thi công do công ty CG và công ty BC chưa thống nhất được mẫu bảo lãnh thanh toán của công ty CG .

- Nhà tư vấn Meinhardt xác nhận: đến thời điểm 10/3/2011 chỉ nghe công ty BC nói rằng đã thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ về bảo lãnh kể cả hoàn trả tiền tạm ứng cũ nhưng chưa đưa ra được chứng cứ về việc này.

- Theo công ty BC, lý do của việc tạm ngừng thi công là vì công ty CG không thực hiện đúng cam kết. Việc khởi động lại công trường sẽ chỉ thực hiện khi mọi thứ phải được thỏa thuận rõ ràng.

Hợp đồng thi công không có quy định cho phép nhà thầu được tạm ngừng thi công sau khi khởi công. Điều kiện của Hợp đồng FIDIC mà hai bên thống nhất áp dụng chỉ quy định quyền của Công ty BC tạm ngừng công việc khi công ty CG không cung cấp giấy bảo lãnh. Nhưng Công ty CG đã thực hiện nghĩa vụ về bảo lãnh vào ngày 25/02/2011. Việc công ty BC ngừng toàn bộ hoạt động tại công trường là vi phạm nghĩa vụ quy định tại Điều 4.2 Điều kiện chung của hợp đồng FIDIC.

Căn cứ theo quy định tại khoản 15.2 Điều kiện chung của hợp đồng FIDIC quy định về quyền chấm dứt hợp đồng, thì Chủ đầu tư sẽ được quyền chấm dứt hợp đồng nếu Nhà thầu:

(a) *Không tuân thủ Khoản 4.2 Bảo lãnh thực hiện.* (Điều này quy định như sau: Nhà thầu bằng chi phí của mình phải có Bảo lãnh thực hiện với số tiền tệ đã xác định trong Phụ lục hồ sơ thầu. Nhà thầu phải nộp Bảo lãnh thực hiện cho Chủ đầu tư trong vòng 28 ngày sau khi hai bên ký Thỏa thuận hợp đồng).

(b) *bỏ dở công trình hoặc thể hiện rõ ràng ý định không tiếp tục thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng.*

(c) *không có lý do chính đáng mà lại không tiếp tục công trình theo điều 8 (khởi công, chậm trễ và tạm ngừng)*

(e) *có dấu hiệu Nhà thầu có mua chuộc để lấy thông tin từ trong nội bộ của Chủ đầu tư, cụ thể liên quan đến bảo lãnh thanh toán của Ngân hàng mà Công ty CG định phát hành thì Công ty BC đã biết trước nên mới có văn bản ngày 24/2/2011 thông báo tạm ngừng thi công vào ngày 26/2/2011 và đến ngày 28/2/2011 Công ty BC đã ngừng toàn bộ hoạt động tại công trình, đã gây thiệt hại lớn cho Công ty CG .*

**Công ty CG đề nghị Tòa án giải quyết những vấn đề sau:**

1. Đề nghị Tòa án buộc Công ty BC phải trả lại tiền tạm ứng theo thỏa thuận quy định tại Biên bản làm việc ngày 25/1/2011 và Hợp đồng thi công xây dựng số HD – TUONGVAY/CPCG – BSV/25012011 ngày 25/1/2011 số tiền là 20.481.225.270 đồng.

2. Đề nghị Tòa án chấp nhận yêu cầu xin hủy Hợp đồng thi công xây dựng ký ngày 25/1/2011 giữa Công ty CG và Công ty BC để Công ty CG đưa đơn vị khác vào tiếp tục thi công.

3. Đề nghị Tòa án buộc Công ty BC phải bồi thường thiệt hại cho Công ty CG do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng (tạm tính đến ngày 31/5/2011) cụ thể:

- Tiền lãi chậm trả của số tiền tạm ứng là: 1.926.443.567 đồng (số tiền tạm ứng là 20.481.225.270 đồng)

- Tiền bồi thường thiệt hại thực tế: 41.732.514.687 đồng gồm:

- + Tiền phí thuê tư vấn quản lý dự án phải kéo dài thêm 05 tháng do Công ty BC vi phạm hợp đồng: 13.617.187.500 đồng.
  - + Tiền bồi thường do tai nạn sập cần cầu ngày 20/2/2011 là: 107.120.337 đồng.
  - + Tiền sửa chữa sự cố kỹ thuật làm đứt gãy thanh Stop-end là 423.556.640 đồng.
  - + Bồi thường số lượng thép hao hụt trong thi công là: 8.043kg, thành tiền: 144.774.000 đồng.
  - + Tiền lãi vốn phát sinh do mua thép bị tồn đọng trên công trường 05 tháng do thi công chậm trễ là: 29.991.864.846 đồng.
  - + Tiền phạt vi phạm hợp đồng do Công ty BC chậm trễ và bỏ dở công trình: 3.448.116.000 đồng.
- Tổng cộng các khoản Công ty CG yên cầu Công ty BC phải bồi thường thiệt hại và phạt chậm trễ là: 47.107.074.254 đồng (tính đến ngày 31/5/2011).

***Bị đơn Công ty BC Việt Nam do người đại diện ủy quyền trình bày:*** Do hồ sơ thiết kế hạng mục tường vây còn chưa hoàn chỉnh, nhưng hai bên có thiện chí hợp tác với nhau, nên ngày 23/6/2012 Công ty CG và Công ty BC đã thống nhất thỏa thuận và ký tạm hợp đồng số 030.10/BSV với giá trị tạm tính là 102.406.376.350 đồng. Mục đích để phía Công ty BC chuẩn bị các máy móc, thiết bị phục vụ việc thi công và Công ty CG chuẩn bị nguồn tài chính. Công ty BC đã phát hành 02 bảo lãnh, thứ nhất là bảo lãnh thực hiện hợp đồng (phát hành ngày 06/7/2010, có giá trị đến 09/10/2010) bằng 10% giá trị hợp đồng với số tiền là 10.240.627.635 đồng; thứ hai là bảo lãnh tiền tạm ứng (phát hành ngày 20/8/2010, có giá trị đến 09/9/2010) bằng 20% giá trị hợp đồng với số tiền là 20.481.255.270 đồng. Sau khi Công ty BC phát hành 02 bảo lãnh trên, ngày 23/8/2010 Công ty CG đã chuyển vào tài khoản của Công ty BC số tiền tạm ứng 20.481.255.270 đồng, tương đương 20% giá trị hợp đồng. Công ty BC đã huy động máy móc đến công trình ở số 302 đường CG ngày 05/7/2010.

Ngày 25/01/2011 hai bên đã thanh lý hợp đồng 030.10/BSV và ký hợp đồng chính thức về việc thi công xây dựng tường vây số HD-TUONGVAY/CPCG-BSV/2501201, giá trị hợp đồng 63.000.000.000 đồng (đã bao gồm cả thuế VAT). Tại Mục 3.2 Hợp đồng thi công quy định: Công ty BC phải trả cho Công ty CG số tiền đã tạm ứng 20% giá trị hợp đồng trước đây là 20.481.255.270 đồng, và cung cấp bảo lãnh thực hiện hợp đồng cho hợp đồng mới với giá trị bảo lãnh là 6.300.000 đồng (10% giá trị hợp đồng) và bảo lãnh tạm ứng cho hợp đồng mới là 8.161.932.297 đồng (thực tế là 10% giá trị hợp đồng 6.300.000.000 đồng và tiền thuế VAT của số tiền mà Công ty BC đã chuyển cho Công ty CG 20.481.255.270 đồng). Về phía Công ty CG cũng phải tạm ứng cho Công ty BC 6.300.000.000 đồng và hoàn trả thuế VAT là 1.861.932.297 đồng, tổng cộng là 8.161.932.297 đồng (bằng tiền mặt cho Công ty Bachy), ngoài ra Công ty CG còn phải phát hành 01 thư bảo lãnh thanh toán trị giá 50.000.000.000 đồng. Ngay sau hôm ký hợp đồng ngày 25/01/2011 hai bên đã thống nhất là sẽ đối trừ số tiền 20.481.255.270 đồng mà Công ty BC phải hoàn trả cho Công ty CG để trừ vào số tiền tạm ứng 8.161.932.297 đồng, như vậy Công ty BC chỉ còn phải hoàn trả cho Công ty CG số tiền là 12.319.292.973 đồng. Đối với nghĩa vụ của Công ty CG phải phát hành thư bảo lãnh thanh toán, hai bên thống nhất với nhau

tại khoản 14.16 của Điều kiện riêng là Công ty CG phải phát hành bảo lãnh thanh toán với giá trị 54.838.000.000 đồng. Hai bên thống nhất sẽ thực hiện việc hoàn trả và phát hành các loại bảo lãnh không muộn hơn ngày 15/02/2011 được quy định tại điều 3.2.

Ngày 28/01/2011, công trình đã được khởi công. Ngày 09/02/2011, Công ty BC đã gửi công văn số L/TTL/11-043 thông báo với Công ty CG về việc Công ty BC đã chuẩn bị xong các nghĩa vụ về tài chính và nhắc Công ty CG chuẩn bị thực hiện phát hành bảo lãnh với giá trị 54.838.000.000 đồng. Công ty CG không phúc đáp bằng văn bản, nhưng có trả lời qua điện thoại là đang thực hiện và sẽ làm xong đúng thời hạn. Ngày 15/02/2011, ông Lê Nguyễn Minh Quang đã trực tiếp mang theo séc của số tiền 12.319.292.973 đồng để hoàn trả cho Công ty CG và 2 bảo lãnh của ngân hàng cho số tiền thực hiện hợp đồng là 6.300.000.000 đồng và bảo lãnh tạm ứng là 8.161.932.297 đồng đến làm việc với Công ty CG. Nhưng người đại diện theo pháp luật của Công ty CG là ông Trần Đức M hẹn nhiều lần mà không gặp để giải quyết công việc. Đến ngày 24/02/2011, Công ty BC đã có công văn L/HNP/11-061 thông báo về việc Công ty CG vi phạm hợp đồng và thông báo Công ty BC sẽ tạm dừng việc thi công. Ngày 28/02/2011, chúng tôi tiếp tục có công văn L/TTL/11-070 nhắc lại vi phạm của Công ty CG và thông báo của ngày 24/02/2011 trước đó về việc tạm dừng thi công. Tối ngày 25/02/2011, ông Lê Đức Minh - Chủ tịch HĐQT Công ty CG đã giao cho công nhân của công trường Giấy bảo lãnh thanh toán của Ngân hàng đầu tư và phát triển Việt Nam cho Công ty CG với số tiền 54.838.000.000 đồng. Công nhân có thông báo cho chúng tôi, nhưng Công ty BC đã yêu cầu công nhân không được nhận. Sau đó Công ty CG đã gửi e-mail Giấy bảo lãnh thanh toán trên cho chúng tôi. Sau khi nhận được chúng tôi đã có phản hồi bằng công văn L/TTL/11-070 ngày 28/02/2011, thể hiện quan điểm không đồng ý vì Giấy bảo lãnh thanh toán của công ty CG không đúng với mẫu theo hợp đồng đã được quy định trong hồ sơ chào thầu. Theo đó, phía ngân hàng của chủ đầu tư khi phát hành bảo lãnh thanh toán thì phải dùng các mẫu trên để làm giấy bảo lãnh. Công ty tư vấn Meinhardt Việt Nam chuyển bản chính Giấy bảo lãnh thanh toán cho Công ty BC vào 10 giờ 15 phút ngày 01/3/2011.

Nội dung khác biệt giữa giấy bảo lãnh do ngân hàng phát hành so với mẫu đã được quy định tại hợp đồng như sau: Theo như mẫu trong hồ sơ thầu, giấy bảo lãnh thanh toán *“khi chủ đầu tư vi phạm việc thanh toán theo tiến độ thi công của nhà thầu thì khi có xác nhận về khối lượng công việc hoàn thành của nhà tư vấn thì phía ngân hàng phát hành bảo lãnh thanh toán phải thanh toán cho nhà thầu*, nhưng mẫu do ngân hàng của chủ đầu tư phát hành lại yêu cầu *“phải có sự đồng ý của chủ đầu tư thì ngân hàng mới thanh toán cho nhà thầu* là không đúng. Trong giấy bảo lãnh, ngân hàng của phía Chủ đầu tư đã đưa thêm phần xác nhận của Chủ đầu tư là không đúng với mẫu quy định của hợp đồng. Ngày 02/3/2011 Công ty BC tạm dừng việc thi công để hai bên giải quyết những vướng mắc còn chưa thực hiện trong hợp đồng.

Đối với Hợp đồng thi công, Công ty BC đã tuân thủ đầu đủ và nghiêm túc cam kết giữa các bên, tích cực thực hiện các nghĩa vụ trước và sau khi ký Hợp đồng thi

công xây dựng tường vây. Các lý do mà Công ty CG nại ra để cho rằng Công ty BC vi phạm nghĩa vụ là không có căn cứ. Do Công ty CG đã vi phạm nghĩa vụ cung cấp bảo lãnh thanh toán đã được quy định trong hợp đồng, nên Công ty BC buộc phải tạm ngừng các hoạt động thi công trên công trường kể từ ngày 02/3/2011 sau khi đã thông báo trước 07 ngày theo đúng như quy định trong hợp đồng. Công ty CG đơn phương chấm dứt Hợp đồng thi công là không có căn cứ và không tuân theo các quy định về quyền chấm dứt hợp đồng của chủ đầu tư theo quy định của Hợp đồng.

Đối với các yêu cầu khởi kiện của Công ty CG, Công ty BC có ý kiến như sau: Số tiền tạm ứng 20.418.225.270 đồng Công ty BC đã nhận ngày 23/8/2010 là để triển khai thực hiện các công việc theo hợp đồng chứ không phải khoản tiền Công ty CG cho Công ty BC vay. Trên thực tế Công ty BC đã thuê máy móc, thiết bị, nhân công và mua sắm các vật tư chủ yếu để phục vụ cho việc thi công. Các bên đã thống nhất Công ty BC phải hoàn trả cho Công ty CG số tiền 12.319.322.973 đồng và giữ lại 8.161.932.927 đồng là tiền tạm ứng theo Hợp đồng thi công xây dựng tường vây. Việc Công ty BC chưa hoàn trả số tiền 12.319.322.973 đồng là do lỗi của Công ty CG trong việc không cung cấp được bảo lãnh thanh toán theo đúng thời hạn, hình thức và nội dung mà các bên đã thỏa thuận. Công ty CG cung cấp thư bảo lãnh thanh toán chậm 09 ngày sau khi hết thời hạn thỏa thuận trong Hợp đồng thi công xây dựng tường vây. Thư bảo lãnh không tuân thủ các trao đổi sau đó về nội dung bảo lãnh giữa đại diện Công ty Bachy, đại diện công ty CG và đại diện của các Ngân hàng phát hành bảo lãnh thanh toán. Do đó, Công ty BC không chấp nhận trả tiền lãi đối với khoản tiền tạm ứng này.

- *Đối với các yêu cầu bồi thường:* Công ty BC chỉ chấp nhận 2 khoản bồi thường thiệt hại do do tai nạn sập cần cầu ngày 20/02/2011 và sự cố kỹ thuật đứt thanh Stopend, nhưng số tiền cụ thể bao nhiêu thì phải căn cứ trên bản tính toán và có xác nhận của Tư vấn giám sát. Các yêu cầu bồi thường còn lại, Công ty BC không chấp nhận.

Ngày 31/3/2011, Công ty CG có đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời là cấm nhà thầu BC dịch chuyển các máy móc thiết bị mà nhà thầu đang để tại công trường. Ngày 01/4/2011 tại quyết định số 130/2011/QĐ/BPKCTT Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời: Cấm Công ty BC dịch chuyển 07 máy móc ra khỏi Công trường gồm 5 tài sản của các nhà thầu phụ (là Công ty Vĩnh Phú, Công ty Vạn Thịnh Gia, Công ty cổ phần hạ tầng và xây dựng Phương Nam, Công ty Cổ phần thiết bị xây dựng Vân Phong) và 02 tài sản của Công ty Bachy.

Tại bản án sơ thẩm số 155/2011/KDTM - ST ngày 22/9/2011, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã quyết định:

1 - Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG đối với Công ty BC Việt Nam theo hợp đồng thi công xây dựng số HD-TUONGVAY/CPCG-BSV.25012011 ngày 25/01/201.

2 - Buộc Công ty BC Việt Nam phải hoàn trả cho Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG số tiền tạm ứng 20.481.225.270 đồng và tiền lãi 1.100.865.856, tổng cộng 21.519.121.126 đồng, trừ 7.000.000.000 đồng = 14.513.121.126 đồng.

3 - Ghi nhận sự tự nguyện thỏa thuận của hai bên về việc thanh toán số tiền bồi thường thiệt hại do tai nạn sập cầu cầu ngày 20/02/2011; Công ty BC Việt Nam hoàn trả cho Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG số tiền 107.120.337 đồng.

4 - Buộc Công ty BC Việt Nam phải bồi thường cho Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG những khoản tiền sau:

- Tiền sửa chữa sự cố kỹ thuật làm đứt gãy thanh Stop - end là 423.556.640 đồng.

- Tiền trả phí tư vấn quản lý dự án kéo dài 05 tháng là: 13.617.187.500 đồng.

- Tiền trả lãi vốn phát sinh do mua thép bị tồn đọng trên công trường 05 tháng là: 27.661.764.294 đồng.

- Phạt vi phạm hợp đồng là: 3.439.800.000 đồng.

Tổng cộng các khoản Công ty BC Việt Nam phải hoàn trả cho Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG là 59.762.549.897 đồng.

Không chấp nhận yêu cầu bồi thường số lượng thép hao hụt trong thi công là 144.774.000 đồng.

5 - Yêu cầu phản tố: Giành quyền khởi kiện cho Công ty BC Việt Nam thành vụ kiện khác khi có đầy đủ các điều kiện khởi kiện.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí và thông báo quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 29/9/2011, Công ty BC Việt Nam kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Ngày 06/10/2011, Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG kháng cáo yêu cầu tính lãi của khoản tiền tạm ứng theo mức lãi suất tiền gửi của Ngân hàng Nhà nước là 14 %/năm. Số tiền lãi chậm trả Công ty BC phải thanh toán cho Công ty CG là 2.568.690.764 đồng; buộc Công ty BC phải bồi thường cho Công ty CG số lượng thép hao hụt trong thi công, thành tiền là 144.744.000 đồng.

Công ty cổ phần thiết bị xây dựng Vân Phong, Công ty TNHH Tư vấn và Xây dựng Vạn Thịnh Gia, Công ty cổ phần hạ tầng và xây dựng Phương Nam và Công ty TNHH thương mại Vĩnh Phú có đơn khiếu nại đề nghị Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao hủy bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

**Sau khi thụ lý vụ án**, căn cứ vào đơn yêu cầu của các Công ty có tài sản bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, Tòa phúc thẩm Tòa án Tối cao đã có Quyết định số 670/2012/QĐ BPKCTT ngày 12/4/2012 đã hủy bỏ Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với 05 tài sản của các Công ty là nhà thầu phụ của Công ty

Bachy; Đồng thời hủy quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với hai tài sản của Công ty Bachy.

**Tại bản án phúc thẩm** số 102/2012/KDTM-PT ngày 05/6/2012, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân Tối cao đã nhận định: tòa sơ thẩm đã vi phạm tố tụng khi không xem xét cho bị đơn làm thủ tục phản tố; không buộc hai bên chứng minh sự khác biệt của bảo lãnh thanh toán (giữa mẫu đã thống nhất và mẫu đã phát hành) nhưng lại nhận định đó không phải là lý do “*thu xếp tài chính*” để cho rằng nguyên đơn không có lỗi là chưa thật thuyết phục; chưa buộc nguyên đơn chứng minh bị đơn “*có dấu hiệu mua chuộc thông tin*” là vi phạm điểm f khoản 15.2 trong điều kiện chung của Hợp đồng FIDIC năm 1999; chưa có tài liệu chứng minh sau khi chấm dứt hợp đồng với Công ty BC thì Công ty CG phải mất bao nhiêu thời gian mới ký kết hợp đồng với nhà thầu khác; việc chấp nhận tính lãi của toàn bộ số tiền tạm ứng 20.418.225.270 đồng là không chính xác. Vì vậy Tòa phúc thẩm đã hủy Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 155/2011/KDTM-ST ngày 22/9/2011 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại theo thủ tục chung.

Căn cứ Đơn đề nghị ngày 06/8/2012 của Công ty CG , ngày 07/8/2012 Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã có Quyết định chuyển vụ án số 115/2012/QĐST-KDTM để chuyển vụ án cho Tòa án nhân dân quận CG (là tòa án nơi thực hiện hợp đồng) giải quyết.

Quá trình giải quyết, nguyên đơn giữ nguyên ý kiến đã trình bày tại các biên bản làm việc trong các giai đoạn tố tụng và bổ sung yêu cầu khởi kiện, cụ thể như sau:

1. Đề nghị Tòa án buộc Công ty BC phải trả lại tiền tạm ứng theo thỏa thuận quy định tại Biên bản làm việc ngày 23/02/2011 số tiền là 20.481.225.270 đồng.

2. Đề nghị Tòa án chấp nhận yêu cầu xin hủy Hợp đồng thi công xây dựng ký ngày 25/01/2011 giữa Công ty CG và Công ty Bachy.

3. Yêu cầu Công ty BC bồi thường thiệt hại, gồm:

+ Lãi chậm trả của số tiền tạm ứng cũ 12.481.225.270 đồng (theo mức lãi suất bằng 150% lãi suất tiền vay trong hạn theo thông báo của BIDV từng thời điểm) tính đến ngày 30/9/2019 là 46.940.178.578 đồng.

+ Bồi thường các thiệt hại thực tế là: Gồm:

- Thuê tư vấn quản lý trong 5 tháng kéo dài: 13.617.187.500 đồng.

- Bồi thường do tai nạn sập cần cầu ngày 20/02/2011 là 107.120.337 đồng.

- Sửa chữa sự cố kỹ thuật làm đứt thanh Stop-end là 423.556.640 đồng.

- Thép hao hụt trong thi công 8.043kg là 144.774.000 đồng.

- Lãi phát sinh của tiền mua thép do thép bị tồn đọng trên công trường 5 tháng là 29.991.864.846 đồng

- Tiền phạt vi phạm hợp đồng là 3.448.116.000 đồng.

- Tiền điện thi công từ khi bắt đầu đến khi dừng thi công theo chỉ số công tơ của nhà thầu BC sử dụng tại công trường là 139.803.300 đồng.

Tổng cộng yêu cầu bồi thường (tính đến ngày 30/9/2019) là 115.293.835.471 đồng.

Ngày 22/01/2013, Công ty BC đã đơn yêu cầu phản tố đề yêu cầu Công ty CG thanh toán và bồi thường cụ thể như sau:

**1.** Giá trị công việc đã hoàn thành theo hợp đồng là 7.006.000.000 đồng: khối lượng công việc BC đã xây tường vây theo hợp đồng; và Công ty CG đã xác nhận giá trị này trong Bản án sơ thẩm lần 1.

**2.** Giá trị phát sinh ngoài công việc hợp đồng là 2.732.990.398 đồng: BC thực hiện một số công việc phát sinh ngoài hợp đồng, có sự đồng ý và/hoặc nghiệm thu của Công ty CG, gồm:

- Chi phí phát sinh thi công tường dẫn tính đến ngày 25/10/2010 là 145.379.454 đồng.

- Chi phí thi công do tường dẫn được điều chỉnh độ dày từ 1.200mm thành 1.000mm theo đề nghị của Công ty CG là 151.850.610 đồng.

- Chi phí thi công hố đào thử và lấp hố đào thử theo yêu cầu của Công ty CG là 2.435.760.334 đồng.

**3.** Chi phí thực tế về máy móc thiết bị và nhân sự khi chờ bản vẽ thiết kế (từ ngày 05/7/2010 đến ngày 23/8/2010 và từ ngày 28/10/2010 đến ngày 21/12/2010) và chi phí thuê chuyên gia nước ngoài kiểm tra thiết kế tổng cộng là 10.942.490.599 đồng: Công ty CG chậm giao thiết kế nên BC phải duy trì máy móc và nhân công để chờ. Công ty CG còn đề nghị BC kiểm tra các dự thảo thiết kế.

- Chi phí nhân sự (có VAT): 2.316.451.270 đồng.

- Chi phí máy móc, thiết bị (có VAT): 6.814.058.296 đồng.

- Chi phí thuê chuyên gia nước ngoài tư vấn kiểm tra thiết kế (có VAT): 1.811.981.033 đồng.

**4.** Các khoản bồi thường thiệt hại do Công ty CG đơn phương hủy/chấm dứt hợp đồng và các thiệt hại do Công ty CG yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trái pháp luật là 40.795.543.330 đồng: (có 14 loại thiệt hại).

- Chi phí chờ thi công từ ngày 04 đến ngày 14/03/2011 do đội Bảo lãnh thanh toán theo hợp đồng là 3.327.500.000 đồng: được quy định tại Phụ lục 5 của hợp đồng.

- Chi phí phụ tùng, vật tư đã mua cho dự án và vận chuyển đến công trường CG nhưng chưa sử dụng là 5.883.328.908 đồng: các vật tư, dụng cụ mà BC đã mua dành cho dự án nhưng đã không được sử dụng, sau đó bị tiêu hao tự nhiên, mất giá trị sử dụng.

- Chi phí gia công lồng thép nhưng chưa sử dụng là 90.833.025 đồng: BC phải thuê ngoài gia công sẵn lồng thép (một bộ phận của tường vây) để làm “cuốn chiếu”. Do hợp đồng chấm dứt đột ngột nên có một số lồng thép chưa được sử dụng mà tiền gia công thì đã trả.

- Chi phí thiết bị nằm chờ ở Dự án theo Biện pháp khẩn cấp tạm thời từ ngày hợp đồng bị chấm dứt (14/3/2011) đến lúc thực tế lấy ra (12/07/2012) là 16.885.359.414 đồng: các thiết bị bị Công ty CG giam giữ theo BPKCTT cho đến khi có quyết định

giải phóng của Tòa phúc thẩm.

- Chi phí vận chuyển vật tư, máy móc và thiết bị (không bị áp dụng BPKCTT) ra khỏi công trường từ ngày 28/4/2011 đến ngày 12/5/2011 là 267.537.050 đồng: hợp đồng chấm dứt nên BC thuê bên ngoài để di dời thiết bị ra khỏi công trường.
- Chi phí tháo dỡ, vận chuyển vật tư, máy móc, thiết bị (bị áp dụng BPKCTT) ra khỏi công trường là 526.945.510 đồng: BC thuê bên ngoài để di dời thiết bị ra khỏi công trường khi Tòa hủy bỏ BPKCTT.
- Chi phí điều chuyển, hồi hương là 7.518.775 đồng: chi phí cho chuyên gia nước ngoài về nước trước hạn.
- Chi phí thuê chuyên gia nước ngoài tư vấn kỹ thuật cho thi công là 810.110.434 đồng: để thực hiện hợp đồng, BC phải thuê chuyên gia nước ngoài tư vấn các kỹ thuật.
- Chi phí phát hành bảo lãnh là 74.524.172 đồng: thực hiện hợp đồng, BC đã phải mở bảo lãnh nên có chi phí này. Đây là nghĩa vụ quy định trong hợp đồng (Chi phí là 70.434.827 đồng và chi phí bổ sung là 4.089.345 đồng);
- Chi phí nhân công vận chuyển vật tư, máy móc, thiết bị và nhân công bảo vệ các tài sản của BC tại công trường là 728.586.904 đồng: khi hợp đồng bị chấm dứt, BC phải lưu lại một số nhân công để bảo vệ tài sản trong lúc chưa chuyển các tài sản này ra khỏi công trường và sau đó là vận chuyển.
- Chi phí vật dụng cấp pha còn lưu tại công trường là 3.762.186.108 đồng: đến nay Công ty CG vẫn chưa trả 198,8m cấp pha và 30 thanh nổi đang lưu tại công trường.
- Chi phí di dời thiết bị theo yêu cầu Công ty CG là 63.353.786 đồng: khi xe cầu còn lưu tại công trường do BPKCTT, Công ty CG yêu cầu BC di dời xe cầu qua nơi khác cũng trong công trường.
- Chi phí sửa chữa 2 xe cầu bị lưu giữ tại công trường là 1.164.195.033 đồng: khi lấy xe cầu về sau khi bị lưu hơn 1 năm ở công trường theo BPKCTT thì 2 xe cầu bị hư hỏng, phải sửa chữa.
- Lợi nhuận đáng lẽ được hưởng nếu Công ty CG không vi phạm hợp đồng là 7.203.564.211 đồng: nếu hợp đồng được thực hiện đúng, BC sẽ có một khoản lợi nhuận. BC đã căn cứ theo lợi nhuận bình quân của 3 năm gần nhất 2008, 2009 và 2010.

**5.** Tiền lãi do chậm thanh toán các yêu cầu trên là 124.118.972.805 đồng: do Công ty CG chậm thanh toán các yêu cầu phản tố, BC tính theo lãi suất 23,5%/năm (theo mức Công ty CG áp dụng) và tạm tính đến ngày 10/10/2019.

Tổng cộng yêu cầu phản tố (tạm tính đến ngày 10/10/2019): 224.923.343.385 đồng.

Tại phiên tòa sơ thẩm lần 2, nguyên đơn thay đổi, bổ sung thêm yêu cầu khởi kiện như sau: Buộc Công ty BC phải trả lại tiền tạm ứng theo thỏa thuận quy định tại Biên bản làm việc ngày 23/02/2011 số tiền là 12.319.292.273 đồng; Yêu cầu Công ty BC thanh toán lãi chậm trả của số tiền tạm ứng cũ 12.481.225.270 đồng (theo mức lãi suất bằng 150% lãi suất tiền vay trong hạn theo thông báo của BIDV từng thời điểm)

tính đến ngày 30/9/2020 là 65.057.672.394 đồng; Hoàn trả tiền tạm ứng thừa theo Hợp đồng thi công là: 8.161.932.297 đồng – 7.006.000.000 đồng (giá trị hoàn thành đã được các bên thống nhất tại phiên tòa phúc thẩm) = 1.155.932.297 đồng. Các khoản yêu cầu bồi thường khác vẫn giữ nguyên. Tổng cộng yêu cầu bồi thường tính đến ngày 30/9/2020 là 126.405.289.587 đồng.

Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm của Tòa án nhân dân quận CG ngày 30/9/2020 đã quyết định:

**1.** Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG đối với Công ty BC Việt Nam theo Hợp đồng thi công xây dựng số HD-TUONGVAY/CPCG–BSV.25012011 ngày 25/01/2011.

Buộc Công ty BC Việt Nam phải trả cho Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG các khoản sau:

- Số tiền tạm ứng phải hoàn trả: 12.319.292.273 đồng.
  - Tiền lãi chậm trả của khoản tiền 12.319.292.273 đồng từ ngày 16/02/2011 đến ngày 30/9/2020: 21.614.827.741 đồng.
  - Tiền bồi thường thiệt hại do tai nạn sập cần cẩu ngày 20/02/2011: 107.120.337 đồng.
  - Tiền sửa chữa sự cố kỹ thuật làm đứt gãy thanh Stopend là 423.556.640 đồng.
  - Tiền điện đã sử dụng 139.802.300 đồng.
  - Khoản tiền thuê tư vấn quản lý trong 5 tháng do bị kéo dài là 6.808.593.750 đồng.
- Tổng cộng các khoản Công ty BC Việt Nam phải trả cho Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG là: 41.413.193.041 đồng.

**2.** Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty BC Việt Nam đối với Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG theo Hợp đồng thi công xây dựng số HD-TUONGVAY/CPCG–BSV.25012011 ngày 25/01/2011.

Buộc Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG phải trả cho Công ty BC Việt Nam các khoản sau:

- Giá trị đã thi công còn thiếu là 1.577.058.101 đồng.
  - Tiền nhân công, thiết bị chờ bản vẽ thiết kế (từ ngày 05/7/2010 đến ngày 23/8/2010 và từ ngày 28/10/2010 đến ngày 21/12/2010): 751.440.937 đồng.
  - Tiền giá trị lồng thép đã thi công: 90.833.025 đồng.
  - Tiền thiệt hại do áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời là 16.885.359.414 đồng.
- Tổng cộng các khoản Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG phải trả cho Công ty BC Việt Nam là: 19.304.691.477 đồng.

**3.** Đối trừ phần giá trị phải thanh toán tại mục 1 và mục 2 nêu trên, Công ty BC Việt Nam phải trả Công ty cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG là 22.108.501.564 đồng (*Hai mươi hai tỷ một trăm linh tám triệu năm trăm linh một nghìn năm trăm sáu mươi tư đồng*).

Không đồng ý bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm ngày 30/9/2020, nguyên đơn, bị đơn đều kháng cáo bản án. Nguyên đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, bị đơn kháng cáo một phần bản án sơ thẩm

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn xuất trình một bản kê các giao dịch liên quan đến tài khoản của Công ty Bachy. Bị đơn là Công ty BC xuất trình bản chính xác nhận của Ngân hàng đã phát hành 02 chứng thư bảo lãnh. Bản sao kê số dư trong tài khoản của Công ty BC thời điểm từ tháng 02/2011

Phía Nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, yêu cầu kháng cáo và trình bày: Hợp đồng xây dựng các bên ký ngày 25/1/2011 mới có điều kiện chủ yếu, ai bên chưa ký hợp đồng riêng mà đang trong quá trình đàm phán. Công ty BC xác nhận ngày 04/3/2021 mới nhận được hợp đồng này. Hợp đồng ngày 25/1/2011 bà biên bản ngày 25/1/2011 quy định rõ thứ tự thực hiện nghĩa vụ. Nhà thầu phải thực hiện xong Công ty CG mới phát hành chứng thư bảo lãnh. Bảo lãnh tạm ứng là 8,1 tỷ chứ không có thỏa thuận 6,3 tỷ. Các yêu cầu bồi thường của Công ty BC là không có căn cứ và không có tài liệu để chứng minh. Chi phí nhân công liên quan đến yêu cầu bồi thường do Công ty BC tự kê. Ông Thắng, bà Thảo chỉ là cán bộ ở bộ phận kế toán nên không có quyền quyết định mẫu bảo lãnh như thế nào. Công ty BC đã dùng thi công vào ngày 03/3/2011. Đối với chi phí cho thuê 02 cầu bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời Công ty BC tại đơn của mình khai giá thuê khác nhau và không có hóa đơn, chứng từ và quá cao. Công ty BC phải trả Công ty CG tiền tạm ứng vào tài khoản của Công ty CG mà không thể trả bằng Séc. Séc mà Công ty BC xuất trình không hợp lệ, có vấn đề. Số tiền tạm ứng lần thứ nhất (20 tỷ) phải trả theo thỏa thuận ngày 15/2/2011 mà không trả thì phải chịu lãi chậm trả theo lãi suất Công ty CG vay của Ngân hàng TMCP Đầu tư và phát triển Việt Nam (BIDV). Từ đó, nguyên đơn đề nghị chấp nhận kháng cáo của mình và bác kháng cáo của Công ty Bachy

Phía bị đơn vẫn giữ nguyên kháng cáo và trình bày:

Hợp đồng xây dựng các bên ký và thi hành đã có thỏa thuận về điều kiện riêng căn cứ vào văn bản mà Công ty CG gửi cho Công ty BC đã có dấu treo của Công ty CG. Biên bản ngày 25/1/2011 nói rõ việc hai bên phải làm là đồng thời. Trả lại tiền thừa, Công ty BC đã có văn bản gửi Công ty CG từ 09/2/2011. Séc của Công ty BC là Séc có giá trị. Công ty CG tự ý đơn phương chất dứt hợp đồng xây dựng. Bà Thảo, ông Thắng là cán bộ của Công ty CG qua thư điện tử đã thống nhất về nội dung bảo lãnh theo mẫu ở hồ sơ mời thầu. Bảo lãnh 54 tỷ nên Công ty CG ngày 25/2/2011 không theo mẫu và có nội dung là phải có ký nhận của Công ty CG mới được thanh toán làm mất giá trị của bên bảo lãnh. Công ty CG vi phạm điều kiện của bản của Hợp đồng nên Công ty BC tạm ngừng thi công là có cơ sở. Sau đó, Công ty CG chấm dứt hợp đồng không đúng thỏa thuận và quy định của luật. Công ty BC không phải chịu lãi chậm trả của số tiền hơn 12 tỷ đồng. Nếu phải trả lãi thì áp dụng

lãi suất 10%/ năm theo điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015. Từ đó đề nghị chấp nhận toàn bộ phần tố của mình, bác kháng cáo của nguyên đơn.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội sau khi phân tích nội dung vụ án đã kết luận: Đơn kháng cáo làm trong thời hạn luật định. Các đương sự tham gia tố tụng chấp hành đúng luật tố tụng dân sự. Hội đồng xét xử điều hành đúng thủ tục tố tụng.

Về nội dung kháng cáo của các bên: Nguyên đơn xuất trình bản sao kê giao dịch của bị đơn. Bị đơn xuất trình bản chính bốn séc và xác nhận của ngân hàng phát hành 2 thư bảo lãnh. Chủ đầu tư phát hành bảo lãnh đối ứng không đúng mẫu trong hồ sơ chào thầu. Công ty BC không vi phạm hợp đồng. Khoản tiền hơn 12 tỷ đồng trả chậm là sai nên phải chịu lãi suất. Các quyết định khác mà bản án sơ thẩm là đúng nên đề nghị bác kháng cáo của nguyên đơn, bác kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

### **NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:**

*Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa. Sau phần hỏi và tranh luận, Hội đồng xét xử nhận định:*

#### **[1]. Về tố tụng:**

Tranh chấp giữa các bên là tranh chấp về hợp đồng xây dựng các bên ký ngày 25/01/2011. Ngày 15/3/2011 nguyên đơn khởi kiện bị đơn nên áp dụng Bộ luật tố tụng dân sự 2005 và Luật xây dựng năm 2003 để thụ lý, giải quyết vụ việc theo quy định. Theo quy định tại điểm b khoản 1 điều 33 Bộ luật tố tụng dân sự 2005, ngày 08/10/2012 Tòa án nhân dân quận CG thụ lý giải quyết sơ thẩm vụ án (sau khi Tòa án nhân dân TP Hà Nội chuyển hồ sơ vụ án) là đúng thẩm quyền.

Về việc tham gia tố tụng: Tòa án cấp sơ thẩm không đưa Công ty Cổ phần thiết bị xây dựng Vân Phong, Công ty TNHH Tư vấn và xây dựng Vạn Thịnh Gia, Công ty Cổ phần hạ tầng và xây dựng Phương Nam và Công ty TNHH thương mại Vĩnh Phú vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là đúng quy định do các công ty này chỉ là các nhà thầu phụ của Công ty BC đồng thời là các Công ty bị giữ máy móc theo Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án nhân dân TP Hà Nội. Các Công ty này có công ty không có yêu cầu bồi thường, có Công ty từ chối tham gia tố tụng (không đến theo Giấy triệu tập của Tòa án).

Đối với yêu cầu của bị đơn về việc đình chỉ giải quyết vụ án do không đủ điều kiện: Khoản 20 Điều kiện riêng của Hợp đồng thi công quy định: « Khi có tranh chấp và hai bên không giải quyết được bằng thương lượng trong vòng 56 ngày kể từ ngày một bên đưa ra Thông báo không thỏa mãn (trong đó nêu rõ vấn đề tranh chấp và lý do chưa thỏa mãn), một trong hai bên có quyền khởi kiện... ». Ngay sau khi Nhà thầu rút khỏi công trình, Chủ đầu tư đã thông qua Nhà tư vấn để làm việc với Nhà thầu và yêu cầu tiếp tục quay lại thi công. Nhưng thực tế, không bên nào có thiện chí giải quyết mâu thuẫn để tiếp tục thực hiện hợp đồng, dẫn đến việc mâu thuẫn kéo dài cho

đến nay. Đại diện bị đơn cho rằng nguyên đơn khởi kiện khi chưa hết thời hạn thương lượng 56 ngày là chưa đủ điều kiện khởi kiện và đề nghị đình chỉ việc giải quyết vụ án là không được chấp nhận.

Ngày 23/6/2010 Nguyên đơn và bị đơn đã ký hợp đồng số 030.10/BVS (là hợp đồng tạm) để các bên thực hiện công tác chuẩn bị thi công. Nguyên đơn đã chuyển tiền tạm ứng (20 tỷ) và bị đơn đã cung cấp hai thư bảo lãnh của Ngân hàng. Cho đến ngày 25/1/2011 thì các bên đã ký biên bản thanh lý hợp đồng tạm đồng thời ký hợp đồng thi công chính thức và xảy ra tranh chấp sau đó.

**[2]. Về nội dung:**

Xuất phát từ nhu cầu muốn việc thi công tường vây sớm được triển khai nhanh nhất nên hai bên đã ký hợp đồng thi công ngày 25/1/2011, phụ lục 1, điều kiện chung và tiến hành thi công ngay sau đó. Còn các phụ lục, điều kiện riêng sẽ đàm phán và ký kết sau mà không lường đến tình huống hai bên không thống nhất được quan điểm dẫn đến bất đồng và sau đó đã xảy ra tranh chấp.

Xem xét hợp đồng thi công xây dựng có tranh chấp thấy:

Ngày 25/01/2011 nguyên đơn và bị đơn ký Hợp đồng thi công xây dựng số: HD - TUONGVAY/CPCG - BSV/25012011. Hợp đồng được ký bởi đại diện theo pháp luật của hai công ty.

Về nội dung hợp đồng: Điều 2 Hợp đồng thể hiện « *Các hồ sơ kèm theo Hợp đồng sau đây là những bộ phận tạo thành và không thể tách rời của Hợp đồng* :

2.1 Hợp đồng thi công xây dựng này;

2.2 Phụ lục 1 : Các điều kiện chủ yếu của Hợp đồng;

2.3 Điều kiện riêng của Hợp đồng và các Phụ lục kèm theo;

2.4 Điều kiện chung của Hợp đồng ;

...

2.14 Phụ lục 12 : *Thư dự thầu, hồ sơ làm rõ của Nhà thầu và các biên bản họp làm rõ với Nhà thầu; »*

Tại phiên tòa, đại diện nguyên đơn nêu người đại diện theo pháp luật của hai bên mới ký Hợp đồng chính, Phụ lục 1 và Điều kiện chung, các phụ lục còn lại chưa được các bên thảo luận và ký kết. Ý kiến này của nguyên đơn mâu thuẫn với chính hình thức của Hợp đồng tạm ngày 23/6/2010 đã được các bên ký kết, thực hiện và thanh lý. Mặt khác, điều kiện riêng và các phụ lục mà Công ty CG soạn thảo đóng dấu gửi Công ty BC ngày 01/3/2011 cũng đã thể hiện nội dung này. Công ty CG phản đối và cho rằng các phụ lục đang trong quá trình đàm phán tuy có dấu Công ty CG đóng nhưng chưa có chữ ký của người đại diện theo pháp luật của Công ty CG nên chưa có giá trị. Về vấn đề này Hội đồng xét xử thấy về nguyên tắc khi Công ty CG chấp thuận hay đề xuất chấp nhận thì mới gửi cho Công ty BC theo điều 391,392 Bộ luật dân sự 2005.

Vì vậy quan điểm này của nguyên đơn không được chấp nhận. Hợp đồng thi công và các phụ lục (điều kiện riêng) là thỏa thuận hợp pháp của các bên và có hiệu lực thi hành.

Quá trình thực hiện hợp đồng: Căn cứ tài liệu do Công ty BC xuất trình, thấy có đủ cơ sở xác định Nhà thầu đã thực hiện đúng quy định tại mục 4.2 Điều kiện chung của Hợp đồng FIDIC là yêu cầu Ngân hàng CA CIB phát hành Bảo lãnh số G110091 ngày 08/02/2011 cho số tiền thực hiện hợp đồng là 6.300.000.000 đồng và Bảo lãnh G110092 ngày 08/02/2011 cho khoản tiền tạm ứng là 6.300.000.000 đồng theo đúng thời hạn quy định và thỏa thuận tại văn bản. Đối với Công ty CG, Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam đã phát hành Bảo lãnh đối ứng số 120360000120124 ngày 25/02/2011 theo yêu cầu của Chủ đầu tư. Theo quan điểm của bị đơn, mẫu bảo lãnh thanh toán đã được nhà thầu gửi kèm theo Thư chào thầu và thống nhất quy định trong Phụ lục 12 của Hợp đồng. Nhưng tại Biên bản ngày 23/02/2011, đại diện hợp pháp của các bên đã thống nhất thay đổi nội dung bảo lãnh và có ghi nhận “ *Nhà thầu chuyển chi phí phát hành Giấy bảo lãnh thanh toán đối ứng cho Chủ đầu tư ngay sau khi hai bên thống nhất được nội dung bảo lãnh thanh toán*”. Như vậy là cho đến thời điểm ngày 23/02/2011 thì các bên mới có thỏa thuận về hình thức phát hành (cấp) bảo lãnh từ cấp bảo lãnh trực tiếp thành bảo lãnh đối ứng mà chưa thống nhất việc thay đổi mẫu thanh toán quy định tại phụ lục 12 của Thư chào thầu (điều kiện để bảo lãnh được thực hiện) theo đó Công ty CG phải phát hành thư bảo lãnh vô điều kiện và không hủy ngang tức là không cần chữ ký xác nhận của Chủ đầu tư chỉ cần có yêu cầu của Công ty BC và xác nhận khối lượng của nhà tư vấn giám sát là đã được Ngân hàng thanh toán. Nhưng trong thực tế, khi chưa có ý kiến thống nhất của Nhà thầu, Công ty CG đã yêu cầu Ngân hàng BIDV phát hành bảo lãnh thanh toán với điều kiện thanh toán khác với yêu cầu của Nhà thầu đã nêu trong Thư chào thầu, dẫn đến việc nhà thầu đã không chấp nhận nội dung Bảo lãnh đối ứng số 120360000120124 ngày 25/02/2011. Khi Chủ đầu tư giao Bảo lãnh cho Nhà thầu vào đêm ngày 25/02/2011, cũng không thông báo trước cho Công ty Bachy, để người có trách nhiệm của hai bên gặp nhau và trao đổi đồng thời các bảo lãnh tạm ứng, bảo lãnh thực hiện như theo thỏa thuận tại khoản 14.16 Điều kiện riêng của Hợp đồng. Như vậy, không có cơ sở xác định Công ty BC đã vi phạm các điểm a và c mục 15.2 Điều kiện chung của Hợp đồng FIDIC như nguyên đơn đã nêu mà phải xác định Công ty CG đã vi phạm nghĩa vụ thu xếp tài chính mà Chủ đầu tư quy định tại khoản 2.4 của điều kiện chung của hợp đồng có lỗi dẫn đến hợp đồng này bị Công ty BC tạm dừng và sau đó dừng thi công.

Đối với ý kiến của nguyên đơn cho rằng Công ty BC có dấu hiệu mua chuộc thông tin khi biết trước về nội dung bảo lãnh, vi phạm điểm f khoản 15.2

Điều kiện chung của Hợp đồng FIDIC: Đến nay Công ty CG không xuất trình và đưa ra được các tài liệu, chứng cứ chứng minh vi phạm này của Nhà thầu là “mua chuộc” thể hiện cụ thể là như thế nào, nên không có cơ sở chấp nhận. Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn đã rút lại yêu cầu này. Các tài liệu trong hồ sơ thể hiện: Việc Công ty BC có thông tin là do trong quy trình đàm phán các nhân viên của hai Công ty có trao đổi trước với nhau. Công ty CG khai rằng Công ty BC không phát hành các bảo lãnh thuộc về nghĩa vụ của mình cũng như không có séc thanh toán một phần số tiền 20 tỷ tạm ứng mình phải trả lại của hợp đồng tạm. Tuy nhiên, các tài liệu do Công ty BC xuất trình tại Tòa án sơ thẩm và Tòa án phúc thẩm hôm nay thấy lời khai này của Công ty CG là không chính xác. Tài khoản của Công ty BC tại thời điểm phát hành Séc có số dư trên 30 tỷ đồng. Đối với ý kiến của Công ty CG cho rằng Công ty BC phải hoàn trả tạm ứng vào tài khoản của Công ty CG mà Công ty BC đã phát hành séc là không đúng và không thể biết có tiền trong tài khoản không. Về vấn đề này thấy: các bên chỉ có thỏa thuận trả tạm ứng (trả nợ) mà không có thỏa thuận hình thức trả nợ nên Công ty BC thanh toán bằng séc không sai và đã nộp tài liệu tại phiên tòa để chứng minh là mình có tiền trong tài khoản để phát hành séc.

Đối với các bảo lãnh thực hiện hợp đồng và bảo lãnh tạm ứng của Công ty BC theo xác nhận của Ngân hàng phát hành CACIB (xác nhận ngày 22/1/2014) thể hiện đã phát hành 02 bảo lãnh này theo đề nghị của Công ty BC vào ngày 08/2/2011

Về phía Công ty Bachy, khi không nhất trí với nội dung bảo lãnh thực hiện của chủ đầu tư, Công ty đã tạm ngừng công việc là đúng theo quy định tại khoản 16.1 Điều kiện chung của Hợp đồng FIDIC. Tuy nhiên, kể từ ngày Công ty BC có thông báo từ ngày 24/02/2011 đến ngày 02/3/2011 mới là 06 ngày là đã vi phạm thời gian báo trước 7 ngày theo quy định tại khoản 16.1 Điều kiện riêng của Hợp đồng về thời gian. Khi được Tư vấn giám sát yêu cầu quay lại thi công, nhà thầu đã không thật sự thiện chí tiếp tục trao đổi, khắc phục để tiếp tục thi công, dẫn đến Hợp đồng không thể tiếp tục thực hiện.

Do cả Chủ đầu tư và Nhà thầu đều có lỗi trong việc không tiếp tục thực hiện hợp đồng, nên yêu cầu tuyên hủy Hợp đồng thi công xây dựng số HD - TUONGVAY/CPCG - BSV/25012011 ngày 25/01/2011 của nguyên đơn là không được chấp nhận. Đồng thời quan điểm của bị đơn cho rằng Công ty BC chỉ tạm ngừng thi công và sẽ quay trở lại tiếp tục công việc, cũng không thể thực hiện vì Dự án đã được hoàn thiện, đưa vào sử dụng mà phải xác định hợp đồng thi công tương ứng các bên ký ngày 25/1/2011 đã bị bị đơn đơn phương chấm dứt do lỗi của cả hai bên. Tòa án sẽ xem xét mức độ lỗi của các bên trên cơ sở đó các bên sẽ phải chịu trách nhiệm đối với các thiệt hại do việc chấm dứt

hợp đồng này theo tỷ lệ lỗi của mình gây ra theo điều 426 Bộ luật dân sự 2005 cũng như điều 75,76 Luật xây dựng năm 2003.

**Xét các khoản tiền liên quan đến yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, thấy rằng:**

1. Về yêu cầu trả lại tiền tạm ứng cũ là 12.319.292.273 đồng: việc hoàn trả khoản tiền tạm ứng này được thực hiện theo nội dung thanh lý Hợp đồng số 030.10/ BVS, mà không liên quan đến nghĩa vụ tài chính của Chủ đầu tư theo Hợp đồng thi công xây dựng ngày 25/01/2011. Theo thỏa thuận đã ký, Nhà thầu phải hoàn trả khoản tiền này vào ngày 15/02/2011, nhưng thực tế Công ty BC đã giữ lại khoản tiền này là đã vi phạm thỏa thuận đã cam kết. Vì vậy cần chấp nhận yêu cầu này của nguyên đơn và buộc bị đơn thanh toán 12.319.292.273 đồng. Khoản tạm ứng của Công ty CG : 20.481.225.270 đồng được trừ đi khoản tạm ứng của Công ty BC 8.101.932.297 đồng (theo thỏa thuận ngày 15/2/2011)

2. Về yêu cầu thanh toán lãi chậm trả của Công ty CG , xét nghĩa vụ hoàn trả tiền tạm ứng (là khoản nợ) thừa đã được các bên thống nhất là ngày 15/02/2011, nhưng do bị đơn vi phạm nghĩa vụ thanh toán nên phải chịu lãi suất chậm trả. Do trong hợp đồng các bên ký không có thỏa thuận về nội dung này, luật xây dựng năm 2003 cũng không có quy định này nên Tòa án phúc thẩm áp dụng quy định về chậm thực hiện nghĩa vụ theo điều 357 và 468 Bộ luật dân sự năm 2015. Lãi suất chậm trả là 10%/năm. Thời gian chậm trả từ 15/2/2011 đến ngày xét xử sơ thẩm 30/9/2020 là 9 năm sáu tháng 15 ngày nên số tiền lãi phải trả là 11.753.955.518 đồng.

3. Về yêu cầu bồi thường các thiệt hại thực tế, gồm: Bồi thường do tai nạn sập cầu cầu ngày 20/02/2011 là 107.120.337 đồng; Sửa chữa sự cố kỹ thuật làm đứt thanh Stop-end là 423.556.640 đồng; Tiền điện thi công từ khi bắt đầu đến khi dừng thi công theo chỉ số công tơ của nhà thầu BC sử dụng tại công trường là 139.803.300 đồng là các thiệt hại thực tế của Công ty CG . Tuy Công ty BC có ý kiến yêu cầu phải có kết quả định giá của cơ quan chuyên môn về giá trị thiệt hại song các thiệt hại do tai nạn sập cầu ngày 20/2/2011 và sự cố kỹ thuật đứt thanh Stop – End xảy ra trước khi các bên có tranh chấp việc dừng hợp đồng thi công và đã có tính toán của Công ty tư vấn giám sát xây dựng (Công ty MVN) nên Tòa án sơ thẩm chấp nhận là có căn cứ. Tiền điện Công ty BC sử dụng khi thi công theo số liệu tại công trường: 139.803.300 đồng là chính xác nên cấp phúc thẩm không thay đổi.

4. Về khoản bồi thường chi phí thuê tư vấn quản lý trong 5 tháng kéo dài: Theo quy định của Điều kiện chung của Hợp đồng FIDIC, thời hạn tối đa được quy định để dự trù giải quyết các vấn đề phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng là 84 ngày. Khi Chủ đầu tư và Nhà thầu ký kết hợp đồng thi công, thì cũng ràng buộc trách nhiệm của Nhà tư vấn với thời gian tương ứng, bao gồm

cả thời gian thi công và thời gian dự trữ giải quyết các vấn đề phát sinh. Sau khi Công ty BC rút khỏi công trình, ngày 25/4/2011 Công ty CG đã ký Hợp đồng với Công ty Thiên Ân để tiếp tục thực hiện phần công việc của Công ty BC trong thời gian 84 ngày. Như vậy, chi phí phát sinh mà Chủ đầu tư phải trả cho Nhà tư vấn do Công ty BC dừng thi công chỉ tương ứng với 50% theo yêu cầu của nguyên đơn là 6.808.593.750 đồng, lập luận này của Tòa án sơ thẩm là có căn cứ

5. Đối với yêu cầu bồi thường các thiệt hại khác, gồm:

- Thép hao hụt trong thi công: Sau khi Nhà thầu rút khỏi công trình, Chủ đầu tư và nhà tư vấn đã lập biên bản ghi nhận về lượng thép còn lại tại công trường và xác định khối lượng thép còn thiếu là 8.043kg, có giá trị là 144.774.000 đồng. Tuy nhiên, do việc kiểm đếm không có sự chứng kiến của đại diện Nhà thầu, nay bị đơn cũng không nhất trí với số lượng thép hao hụt này, nên Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận là đúng.

- Khoản lãi phát sinh của tiền mua thép do thép bị tồn đọng trên công trường: Hồ sơ vụ án thể hiện có việc Công ty CG mua thép từ tháng 5/2009 mà các Hợp đồng tín dụng làm căn cứ để chứng minh thiệt hại do phải chịu lãi mua thép lại ký từ tháng 8/2009 và lúc đó theo hợp đồng tạm (đến tháng 6/2010 mới ký) thì nhà thầu lo vật tư nên án sơ thẩm xác định là đúng, không có căn cứ chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn về nội dung này.

Như vậy, tổng các khoản bên nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải thanh toán được Tòa án chấp nhận là: 12.319.292.273 đồng + 11.735.955.518 đồng + 6.808.593.750 đồng + 670.480.277 đồng = 31.552.321.818 đồng.

Đối với yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng của Công ty CG với Công ty Bachy: Tòa án sơ thẩm không chấp nhận là đúng do cả hai bên cùng có lỗi

Việc tạm ngừng thi công của Công ty BC là nhằm mục đích yêu cầu Công ty CG phải cung cấp bảo lãnh thanh toán theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng thi công. Như vậy Công ty BC đơn phương chấm dứt hợp đồng do lỗi của Công ty CG nên không có căn cứ để chấp nhận yêu cầu này của nguyên đơn.

**\* Về yêu cầu phản tố của bị đơn thấy rằng:**

1. Đối với các yêu cầu thanh toán phần giá trị công việc đã hoàn thành theo hợp đồng thi công là 7.006.000.000 đồng và phần phát sinh ngoài hợp đồng là 2.732.990.398 đồng: Thấy rằng đây là phần đã thi công thực tế của nhà thầu và đã gửi chứng chỉ thanh toán tạm, nên cần chấp nhận và buộc Công ty CG phải có nghĩa vụ thanh toán phần giá trị công việc đã hoàn thành tổng cộng là 9.738.990.398 đồng cho Công ty Bachy. Tuy nhiên, do Nhà thầu đã được tạm ứng 8.161.932.297 đồng, vì vậy cần đối trừ khoản tiền tạm ứng này với phần

giá trị công việc đã hoàn thành và buộc nguyên đơn phải thanh toán phần giá trị còn thiếu cho bị đơn là 1.577.058.101 đồng như Tòa án sơ thẩm xác định là đúng.

2/ Về yêu cầu thanh toán lãi chậm trả của phần giá trị đã thi công: Do các bên đã thỏa thuận không áp dụng lãi cho việc thanh toán chậm theo Điều kiện riêng của Hợp đồng, nên không chấp nhận yêu cầu tính lãi chậm trả đối với phần giá trị hoàn thành, giá trị phát sinh của Công ty Bachy. Tòa án sơ thẩm nhận định và quyết định là đúng

3/ Về yêu cầu bồi thường chi phí thực tế về nhân sự và máy móc thiết bị của Công ty BC khi chờ bản vẽ thiết kế với số tiền là 9.130.509.566 đồng: Do Công ty CG chỉnh sửa thiết kế nên từ ngày 05/7/2010 đến ngày 23/8/2010 và từ ngày 28/10/2010 đến ngày 21/12/2010 nhà thầu đã phải dừng chờ dẫn đến thiệt hại. Xem xét ý kiến này của bị đơn thấy đúng có việc bị đơn phải tạm dừng công việc để chờ bản vẽ có chỉnh sửa. Các bên xác nhận có việc chỉnh sửa thiết kế và ngay lúc đó phía bị đơn đã có ý kiến đề nghị thanh toán về việc phải chờ này. Do việc thi công tường vây không được tiếp tục nên bị đơn không có lợi nhuận để bù đắp cho thiệt hại dừng chờ việc này nên bị đơn yêu cầu được bồi thường là đúng. Tuy nhiên, căn cứ xây dựng mức bồi thường về mặt thiết bị không hợp lý, chứng cứ không đầy đủ nên Tòa án cấp phúc thẩm chỉ chấp nhận chi phí máy móc thiết bị như Công ty CG tính là 1.018.967.135 đồng. Còn chi phí nhân sự bên Công ty BC khai và xuất trình đầy đủ tài liệu là 1.984.282.137 đồng. Tổng là 3.303.249.272 đồng

4/ Về chi phí thuê chuyên gia nước ngoài tư vấn kiểm tra thiết kế là 1.811.981.033 đồng: Công ty BC đã xuất trình tài liệu chứng minh Tư vấn giám sát đã yêu cầu Nhà thầu kiểm tra thiết kế, mà không có ý kiến xác nhận của Chủ đầu tư. Nhận thấy, trách nhiệm kiểm tra thiết kế của Nhà thầu không quy định trong Hợp đồng, vì vậy đây được coi là phần việc phát sinh ngoài hợp đồng và Công ty BC có quyền khởi kiện Công ty tư vấn Meinhardt Việt Nam để đòi phần chi phí này trong vụ án khác nếu có nhu cầu như Tòa án cấp sơ thẩm nhận định là đúng.

5/ Về nhóm các khoản bồi thường thiệt hại do Công ty CG đơn phương chấm dứt hợp đồng và các thiệt hại do yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời:

- Chi phí chờ thi công từ ngày 04 đến ngày 14/03/2011 để đợi Bảo lãnh thanh toán là 3.327.500.000 đồng, thấy rằng: việc Công ty BC tạm dừng thi công từ ngày 04/3 sau đó dừng hẳn nên không được tính như Tòa án sơ thẩm nhận định và quyết định

- Chi phí phụ tùng, vật tư đã mua cho dự án và vận chuyển đến công trường CG nhưng chưa sử dụng là 5.883.328.908 đồng: Theo bị đơn đây là các vật tư, dụng

cụ Nhà thầu đã mua để thi công dự án nhưng đã không được sử dụng, sau đó bị tiêu hao tự nhiên, mất giá trị sử dụng. Nhưng các vật liệu này do Công ty BC tự thống kê, mà không có xác nhận của Tư vấn giám sát hay Chủ đầu tư về việc đã mang vào công trường và bị hư hỏng, nên không có căn cứ để chấp nhận yêu cầu này như Tòa án sơ thẩm nhận định và quyết định.

- Chi phí gia công lồng thép nhưng chưa sử dụng là 90.833.025 đồng: Do đây là phần công việc thực tế nhà thầu đã làm, nên được chấp nhận.

- Chi phí thuê 02 thiết bị cần trục bánh xích 872 và 155 mà Công ty BC phải trả khi bị giữ tại công trường theo Biện pháp khẩn cấp tạm thời từ ngày 14/3/2011 đến ngày 12/07/2012 Công ty BC yêu cầu là 16.885.359.414 đồng: Do các thiết bị này bị Công ty CG đề nghị Tòa án thành phố Hà Nội áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không đúng, gây thiệt hại cho Nhà thầu và đã bị Tòa án nhân dân Tối cao tại Hà Nội huỷ bỏ, nên Công ty CG phải có trách nhiệm bồi thường là đúng. Về mức bồi thường thì thấy: Phía Công ty CG cho rằng giá trị 02 xe, máy thiết bị cần trục bánh xích là thấp (một chiếc hơn 200 triệu, 01 chiếc hơn 02 tỷ) mà yêu cầu bồi thường thiệt hại do bị giữ theo quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hơn 16 tỷ là không có lý và có xuất trình bản tự tính giá trị tài sản của Công ty CG lúc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Phía Công ty BC không công nhận giá trị 02 thiết bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời như Công ty CG khai. Hội đồng xét xử thấy phía Công ty BC thống kê chi phí thuê 02 thiết bị này của tập đoàn của mình nhưng không xuất trình được các giấy tờ có giá trị pháp lý như hợp đồng thuê, hóa đơn nên Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận là không có căn cứ. Trong cả quá trình giải quyết vụ án, tại Tòa án các cấp, phía bị đơn có đơn phản tố nhưng không xuất trình được tài liệu về nội dung này nên phải chịu trách nhiệm về việc chứng minh không đầy đủ. Tòa án cấp phúc thẩm căn cứ vào số liệu tính toán của Công ty CG tại văn bản ngày 10/7/2013 với số tiền là 4.521.439.278 đồng để xác định.

- Chi phí thuê chuyên gia nước ngoài tư vấn kỹ thuật cho thi công là 810.110.434 đồng, Chi phí vận chuyển vật tư, máy móc và thiết bị ra khỏi công trường là 267.537.050 đồng, Chi phí tháo dỡ, vận chuyển vật tư, máy móc, thiết bị ra khỏi công trường là 526.945.510 đồng, Chi phí điều chuyển, hồi hương chuyên gia nước ngoài là 7.518.775 đồng; Chi phí nhân công vận chuyển vật tư, máy móc, thiết bị và nhân công bảo vệ các tài sản của BC tại công trường là 728.586.904 đồng; Chi phí di dời thiết bị theo yêu cầu Chủ đầu tư là 63.353.786 đồng là phần công việc của Nhà thầu phải làm trong quá trình thi công hay khi kết thúc công trình, dù có tranh chấp hay không. Vì vậy các yêu cầu này không được chấp nhận như Tòa án sơ thẩm xác định là đúng.

- Chi phí phát hành bảo lãnh là 74.524.172 đồng: Khi thực hiện hợp đồng, mỗi bên đều đã phát hành các bảo lãnh, nhưng thực tế các Bảo lãnh này chưa được

giao và chưa được chấp nhận. Nay Hợp đồng thi công không được tiếp tục thực hiện, vì vậy chi phí phát hành bảo lãnh của bên nào, bên đó phải tự chịu. Vì vậy yêu cầu này không được chấp nhận là có căn cứ.

- Chi phí bồi thường giá trị 198,8m cáp pha và 30 thanh nối dẫn lưu tại công trường nên bị hư hỏng toàn bộ là 3.762.186.108 đồng: Theo biên bản giao nhận ngày 18/5/2014, thì đại diện Công ty BC là ông Nguyễn Văn Hưng đã nhận lại số vật dụng này, vì vậy không có việc Công ty CG hiện đang lưu giữ; đồng thời cũng không có cơ sở xác định số vật dụng có sự hư hỏng, nên không chấp nhận yêu cầu này của Công ty BC là đúng.

- Chi phí sửa chữa 2 xe cầu bị lưu giữ tại công trường theo biện pháp khẩn cấp tạm thời là 1.164.195.033 đồng: Xét chi phí bảo dưỡng, sửa chữa thiết bị cho dù máy hoạt động hay không hoạt động là chi phí định kỳ và cố định mà doanh nghiệp phải đã dự trù bằng nguồn tài chính của mình, nên yêu cầu này không được chấp nhận như Tòa án sơ thẩm nhận định và quyết định.

- Lợi nhuận đáng lẽ được hưởng là 7.203.564.211 đồng: Xét việc không thể tiếp tục thực hiện hợp đồng thi công do lỗi của cả hai bên, nên yêu cầu này không được chấp nhận như Tòa án sơ thẩm nhận định và quyết định.

- Đối với yêu cầu tính lãi của tất cả các khoản bồi thường là không được chấp nhận.

Như vậy, đối với các yêu cầu phản tố của bị đơn được chấp nhận là:

- Khoản thanh toán thi công còn thiếu: 1.577.058.101

- Khoản thiệt hại do hợp đồng đơn phương chấm dứt: 3.394.082.297 đồng

- Chi phí thuê 02 cầu bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời: 4.521.439.278 đồng

Hội đồng xét xử phúc thẩm xác định:

- Khoản tiền tạm ứng cũ: 12.319.292.273 đồng đã có cam kết trả lại từ 16/2/2011 và lãi suất phải trả là 10% cho đến khi xét xử sơ thẩm là 11.753.955.518 đồng

- Khoản tiền bồi thường do tai nạn sập cầu 107.120.337 đồng. Sửa chữa sự cố kỹ thuật hỏng thanh Stop – End 423.556.640 đồng và tiền điện đã đóng là 139.803.300.000 đồng là nghĩa vụ hoàn trả của Công ty BC và Công ty CG .

- Khoản tiền Công ty BC đã hoàn thành là 9.738.990.398 đồng được trừ đi tạm ứng lần 2 là 8.161.932.297 đồng còn 1.577.058.101 đồng thì sẽ được Công ty CG trả nốt.

Xác định thiệt hại của Công ty CG do việc đơn phương chấm dứt hợp đồng xây dựng là 6.808.593.750 đồng.

Xác định thiệt hại của Công ty BC do việc đơn phương chấp dứt hợp đồng xây dựng là 3.394.082.297 đồng.

- Xác định thiệt hại của Công ty BC do bị giữ các thiết bị theo Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời là 4.521.439.278 đồng cộng chi phí gia công lồng thép là 90.833.025 đồng.

- Xác định hợp đồng thi công tường vây số HD-TUONGVAY/CCPCG-BCV/25012011 ngày 25/01/2011 bị đơn phương chấm dứt hợp đồng do lỗi của cả hai bên trong đó lỗi của Công ty CG là 60%, lỗi của Công ty BC là 40%.

- Xác định thiệt hại của các bên do việc bị đơn phương chấm dứt hợp đồng xây dựng là:

+ Công ty CG : 6.808.593.750 đồng

+ Công ty Bachy: 3.303.249.272 đồng và 90.833.025 đồng

Tổng cộng là 10.202.676.047 đồng

Công ty CG phải chịu lỗi 60% tương đương số tiền là 6.121.605.628 đồng

Công ty BC phải chịu lỗi 40% tương đương số tiền là 4.081.070.419 đồng

Công ty BC sẽ phải thanh toán trả Công ty CG số tiền được đối trừ trên cơ sở nghĩa vụ phải trả của Công ty BC đối với Công ty CG trừ đi phần phản tố mà Công ty BC được chấp nhận và phân trách nhiệm do hợp đồng bị đơn phương chấm dứt.

Đối với ý kiến đề nghị của luật sư bảo vệ bị đơn về tài liệu liên quan đến sao kê tài khoản của Công ty BC mà nguyên đơn nộp cho Tòa án, luật sư cho rằng có dấu hiệu vi phạm pháp luật về bí mật tài khoản của Công ty BC. Hội đồng xét xử thấy tài liệu mà Công ty CG nộp chỉ là bản kê không phải do Ngân hàng cung cấp nên không có căn cứ chấp nhận ý kiến của bị đơn. Nếu Công ty BC thấy có việc vi phạm đến lợi ích của mình thì sẽ có đơn đến các cơ quan có thẩm quyền giải quyết sau.

Kết luận của vị đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội tại phiên tòa hôm nay phù hợp một phần với chứng cứ có trong hồ sơ và nhận định của Hội đồng xét xử.

Các quyết định khác của Tòa án cấp sơ thẩm có căn cứ nên không phải xem xét lại.

Với các phân tích đánh giá trên thấy cần phải chấp nhận một phần kháng cáo của cả nguyên đơn, bị đơn và sửa bản án sơ thẩm.

[6] Về án phí:

Án phí sơ thẩm:

Công ty CG phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm đối với những yêu cầu khởi kiện không được chấp nhận.

Công ty BC phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm đối với những yêu cầu yêu cầu phản tố không được chấp nhận

Án phí phúc thẩm: Do sửa án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm.

Bởi những lẽ trên;

Căn cứ khoản 2 điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự.

### **QUYẾT ĐỊNH:**

- *Áp dụng: điểm b khoản 1 Điều 35 và điểm g khoản 1 Điều 40, Điều 48, Điều 91, Điều 92, Điều 93, Điều 147, Điều 148 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;*

- *Áp dụng: Điều 391, 392, 426 Bộ luật Dân sự năm 2005;*

- *Áp dụng: Điều 75; Điều 76; Điều 81; Điều 110 Luật Xây dựng năm 2003;*

- *Áp dụng Điều 357 và Điều 468 Bộ luật dân sự 2015;*

- *Căn cứ khoản 4, khoản 5 Điều 27, điều 31 Pháp lệnh án phí lệ phí Tòa án số 10/2009/PL-UBTVQH12 ngày 27/02/2009 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.*

Sửa bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 30/2020/KDTM-ST ngày 30/9/2020 của Tòa án nhân dân quận CG và xử như sau:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG đối với Công ty BC Việt Nam và chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty BC Việt Nam đối với Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG theo hợp đồng thi công xây dựng số HD-TUONGVAY/CPCG-BSV 25012011 ngày 25/1/2011

2. Xác định Công ty BC Việt Nam đã đơn phương chấm dứt hợp đồng xây dựng số HD-TUONGVAY/CPCG-BSV 25012011 ngày 25/1/2011 do lỗi của cả hai bên.

Xác định lỗi dẫn đến đơn phương chấm dứt hợp đồng của Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG là 60% và lỗi của Công ty BC Việt Nam là 40%.

3. Xác định các khoản tiền Công ty BC Việt Nam phải trả cho Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG là

3.1: Số tiền tạm ứng: 12.319.292.273 đồng

3.2 Tiền lãi chậm trả của số tiền 12.319.292.273 đồng từ 16/2/2011 đến 30/9/2020 là 11.753.955.518 đồng

3.3 Tiền bồi thường do tai nạn sập cầu: 107.120.337 đồng  
3.4 Tiền sửa chữa sự cố thanh Stop – end là 423.556.640 đồng  
3.5 Tiền điện đã sử dụng (khi thi công): 139.803.300 đồng  
Tổng cộng Công ty BC Việt Nam phải trả cho Công ty CG là 24.743.728.068 đồng.

4. Xác nhận giá trị phần thi công Công ty BC Việt Nam là 9.738.990.398 đồng sau khi trừ tạm ứng: 8.161.932.297 đồng thì còn được thanh toán 1.577.058.101 đồng

5. Xác định các khoản thiệt hại của Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG do việc đơn phương chấm dứt hợp đồng là 6.808.593.750 đồng

6. Xác định các khoản thiệt hại của Công ty BC Việt Nam do đơn phương chấm dứt hợp đồng xây dựng là: 3.394.082.297 đồng trong đó:

6.1 Chi phí thiết bị nhân công chờ thiết kế: 3.303.249.272 đồng

6.2 Chi phí gia công lồng thép trước: 90.833.025 đồng

7. Xác định tổng cộng giá trị thiệt hại của hai công ty khi hợp đồng bị chấm dứt là: 6.808.593.750 đồng + 3.303.249.272 đồng + 90.833.025 đồng = 10.202.676.047 đồng

Lỗi của Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG là 60% nên phải chịu trách nhiệm với số tiền là: 6.121.605.628 đồng. Lỗi của Công ty BC Việt Nam là 40% nên phải chịu trách nhiệm với số tiền là: 4.081.070.419 đồng.

8. Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG phải thanh toán trả chi phí thuê 02 cầu của Công ty BC Việt Nam bị giữ do Công ty CG yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời bị hủy bỏ là 4.521.439.278 đồng.

9. Đối trừ các khoản tiền trên (mục 3 – mục 4 – mục 7 (là 6.121.605.628 đồng) – mục 8) thì Công ty BC Việt Nam phải thanh toán trả Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG là 12.523.625.061 đồng.

10. Bớt các yêu cầu khác của các bên đương sự

11. Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015

12. Về án phí: Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là 209.661.562 đồng và không phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm. Đối trừ tổng số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 143.793.000 đồng theo các biên lai số 2870 ngày 21/3/2011, 3084 ngày 27/6/2011 và biên lai số 3922 ngày 19/10/2020 tại Chi cục thi hành án dân sự quận CG, thành phố Hà Nội. Công ty Cổ phần đầu tư thương mại dịch vụ CG còn phải nộp: 65.868.562 đồng.

Công ty BC Việt Nam phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là 277.635.610 đồng và không phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc

thẩm. Đối trừ tổng số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 103.808.500 đồng theo các biên lai số 2557 ngày 01/02/2013, 1051 ngày 26/12/2013 và số 3942 ngày 21/10/2020 của Chi cục thi hành án dân sự quận CG , thành phố Hà Nội. Công ty BC Việt Nam còn phải nộp 173.827.110 đồng.

Trường hợp 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 thoả 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 của 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 pháp luật kể từ ngày tuyên án 07/01/2022.

**Nơi nhận:**

- VKSND TP Hà Nội;
- Các đương sự;
- TAND Q. CG ;
- Chi cục THADS Q. CG ;
- Lưu hồ sơ vụ án.
- Lưu VP, TKT./.

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

**Hoàng Minh Thành**