

Bản án số: 32/2022/DS-PT  
Ngày: 06/4/2022  
V/v: Kiện đòi bồi thường thiệt hại  
ngoài hợp đồng

**NHÂN DANH  
NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH BN**

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

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Nguyễn Văn Tính.

*Các Thẩm phán:* Ông Nguyễn Thanh Bình.

Bà Nguyễn Tuyết Mai.

**- Thư ký phiên tòa:** Bà Trần Thanh Huyền - Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh BN.

**- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh BN tham gia phiên tòa:** Bà Nguyễn Thị Thu Trang - Kiểm sát viên.

Ngày 06 tháng 4 năm 2022, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh BN xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số: 49/2021/TLPT-DS ngày 27/12/2021 về “Kiện đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng”.

Do bản án dân sự sơ thẩm số: 27/2021/DS-ST ngày 30/9/2021 của Tòa án nhân dân thị xã TS bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 51/2022/QĐ-PT ngày 01/3/2022, giữa các đương sự:

**- Nguyên đơn:** Tổng Công ty xây dựng Nông nghiệp và phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần.

Địa chỉ: Số 303 đường BT, phường HR, thành phố TH, tỉnh TH.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Tạ Đức H - Chủ tịch HĐQT.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Nguyễn Viết T - Q. Tổng giám đốc và ông Văn Thành T1 - Trưởng phòng Quản trị nhân sự hành chính (theo giấy ủy quyền số 86/VBUQ-TCT ngày 02/11/2020 và số 28/VBUQ-TCT ngày 06/5/2021, có mặt).

**- Bị đơn:** Công ty TNHH MTV khai thác công trình thủy lợi BD.

Địa chỉ: Số 582 TP, phường DB, thành phố TS, tỉnh BN.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Văn T2 - Chủ tịch.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Phạm Ngọc S - Phó Giám đốc (theo giấy ủy quyền số 1940/UQ-BĐ ngày 31/12/2021, có mặt).

- Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình Nông nghiệp và phát triển Nông thôn BN; địa chỉ: Số 190 NQ, phường KB, thành phố BN, tỉnh BN (vắng mặt).

*Người kháng cáo:* Tổng Công ty xây dựng Nông nghiệp và phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần.

### **NỘI DUNG VỤ ÁN:**

Theo bản án sơ thẩm và các tài liệu có trong hồ sơ thì nội dung vụ án như sau:

Nguyên đơn là Tổng công ty Xây dựng Nông nghiệp và phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần (viết tắt là Tổng công ty xây dựng TH) trình bày: Tổng công ty xây dựng TH (bên Nhà thầu) tham dự gói thầu 01: Toàn bộ phần xây lắp thuộc dự án đầu tư xây dựng công trình cầu D, huyện TD, tỉnh BN; hình thức đấu thầu rộng rãi qua mạng; thông báo mời thầu số 20200747137-00 từ ngày 22/7/2020 đến ngày 01/8/2020 do Công ty TNHH một thành viên khai thác công trình thủy lợi BĐ (viết tắt là Công ty BĐ - bên mời thầu) tổ chức.

Trong quá trình làm việc, bên mời thầu có công văn số 787/BĐ-BQL ngày 07/8/2020 và công văn số 833/BĐ-BQL ngày 14/8/2020 gửi bên nhà thầu về việc làm rõ một số nội dung trong hồ sơ dự thầu gói thầu số 01. Tổng công ty xây dựng TH đã có công văn số 297/CV-NT ngày 11/08/2020 và công văn số 310/CV-NT ngày 17/8/2020 gửi Công ty BĐ phúc đáp làm rõ các yêu cầu của bên mời thầu.

Ngày 24/8/2020, Nhà thầu nhận được thư mời số 895/TM-BĐ-BQL về việc thương thảo ký hợp đồng xây dựng gói thầu số 01. Ngày 27/8/2020, các bên đã có buổi thương thảo được lập biên bản và thống nhất thông qua. Nội dung chủ yếu yêu cầu làm rõ tại công văn số 787/BĐ-BQL ngày 07/8/2020, công văn số 833/BĐ-BQL ngày 14/8/2020 và biên bản làm việc ngày 27/8/2020 giữa bên mời thầu và bên nhà thầu là làm rõ thời gian thực hiện hợp đồng tương tự của nhà thầu. Nội dung này nhà thầu đã trả lời tại công văn số 297/CV-NT ngày 11/8/2020, công văn số 310/CV-NT ngày 17/8/2020 và biên bản làm việc ngày 27/8/2020. Các tài liệu hợp đồng tương tự nhà thầu kê khai trong hồ sơ dự thầu bao gồm: Hợp đồng số 18/2015/HĐXD ngày 11/3/2015, các phụ lục hợp đồng, biên bản bàn giao công trình đưa vào sử dụng ngày 24/8/2018 đã thể hiện đầy đủ các thông tin về loại công trình, cấp công trình, quy mô giá trị hợp đồng và thời gian thực hiện hợp đồng này là từ ngày 11/3/2015 đến ngày 24/08/2018.

Đồng thời nhà thầu đã có văn bản số 342/CV-NT ngày 28/8/2020 về việc bổ sung hợp đồng tương tự (hợp đồng số 472/2019/HĐXD ngày 03/06/2019, gói thầu số 3: thi công xây dựng công trình kiên cố kênh PC đoạn từ K0+00 đến K2+573,35 thuộc công trình kiên cố kênh PC, huyện HH) trong hồ sơ dự thầu gói thầu số 01. Các tài liệu bổ sung gồm bảng kê khai hợp đồng tương tự; hợp đồng 427/2019/HĐ-XD ngày 03/6/2019; quyết định phê duyệt thiết kế bản vẽ thi công và dự toán xây dựng công trình; biên bản bàn giao công trình đưa vào sử dụng. Việc bổ sung này là phù hợp quy định tại Điều 16 Nghị định 63/2014 ngày 26/6/2014, tài liệu bổ sung này được coi như một phần của hồ sơ dự thầu. Bên mời thầu phải xem xét và bảo quản hồ sơ tài liệu này theo quy định của Luật đấu thầu.

Căn cứ Luật đấu thầu và Nghị định 63/2014 ngày 26/06/2014 của chính phủ thì hồ sơ dự thầu của Tổng công ty xây dựng TH hoàn toàn đáp ứng các tiêu chí năng lực và kinh nghiệm, đủ điều kiện để trúng thầu. Nhưng quá trình đánh giá hồ sơ dự thầu của nhà thầu, Công ty BD đã không căn cứ vào các quy định của Luật đấu thầu và Nghị định 63/NĐ-CP của Chính phủ, quyết định lựa chọn nhà thầu thiếu khách quan, minh bạch, cố ý làm sai lệch kết quả hồ sơ dự thầu để loại nhà thầu. Đây là hành vi xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của Tổng Công ty xây dựng TH. Công ty BD đã vi phạm khoản 1 Điều 584 Bộ luật dân sự năm 2015. Nếu bên mời thầu đánh giá hồ sơ dự thầu của nhà thầu một cách khách quan, minh bạch thì Tổng công ty xây dựng TH đã trúng thầu gói thầu số 01 vì giá dự thầu của Tổng công ty là thấp nhất trong số các nhà thầu tham dự gói thầu trên. Công ty BD đã gây thiệt hại số tiền 82.980.000đ cho Tổng Công ty xây dựng TH. Vì vậy, Tổng Công ty xây dựng TH khởi kiện yêu cầu Công ty BD phải bồi thường cho Tổng Công ty xây dựng TH số tiền 82.980.000đ, gồm các khoản tiền sau:

- Chi phí bảo lãnh dự thầu: 800.000đ;
- Cung cấp tín dụng, phí dự thầu: 830.000đ;
- Trả lương cho cán bộ làm hồ sơ dự thầu bao gồm: Làm hồ sơ pháp lý: 15.000.000đ; làm hồ sơ kỹ thuật: 30.000.000đ; làm hồ sơ giá dự thầu: 20.000.000đ;
- Chi phí khảo sát công trường và hợp đồng cung ứng vật tư: 01 lái xe + 03 cán bộ thời gian 02 ngày. Trong đó lương cán bộ và lái xe 3.600.000đ; ăn bữa chính 2.400.000đ; ăn sáng và sinh hoạt phí 800.000đ; chi phí phương tiện 4.000.000đ; ngủ tại BN: 1.000.000đ.
- Chi phí làm việc trực tiếp với bên mời thầu ngày 25/11/2019: 01 lái xe + 02 cán bộ thời gian 01 ngày: Lương cán bộ và lái xe 1.350.000đ; ăn bữa chính 900.000đ; ăn sáng và sinh hoạt phí 300.000đ; chi phí phương tiện 2.000.000đ.

Căn cứ chứng minh cho yêu cầu khởi kiện của nguyên là hồ sơ mời thầu của Công ty BÐ; hợp đồng thi công xây dựng công trình số 18/2015/HĐXD-HTKB ngày 11/3/2015 đối với gói thầu XD21 - thi công kênh chính và các công trình trên kênh chính (đoạn từ K6+269,84 - K9+108,34), hợp phần hệ thống kênh Bắc sông Chu - Nam sông Mã; hợp đồng thi công xây dựng công trình số 18A/2015/HĐXD-HTKB ngày 10/12/2015; hợp đồng thi công xây dựng công trình số 18B/2015/HĐXD-HTKB ngày 23/12/2015, phụ lục điều chỉnh, bổ sung hợp đồng thi công xây dựng công trình số 18C/2015/HĐXD-HTKB ngày 14/9/2016 và phụ lục điều chỉnh, bổ sung hợp đồng thi công xây dựng công trình số 18D/2015/HĐXD-HTKB ngày 05/11/2016; hợp đồng 472/2019/HĐ-XD ngày 03/6/2019 đối với gói thầu số 03 thi công xây dựng công trình kiên cố kênh PC đoạn từ K0+00 đến K2+573.35 thuộc công trình kiên cố kênh PC, huyện HH; quyết định phê duyệt thiết kế kỹ thuật số 327/QĐ-QLĐT-TĐ ngày 26/10/2010 của Ban quản lý đầu tư và xây dựng thủy lợi 3; biên bản bàn giao công trình để đưa vào sử dụng ngày 24/8/2018; bảng tính giá trị yêu cầu bồi thường kèm theo các hợp đồng và thanh lý hợp đồng giao khoán; quy định tại khoản 7 Điều 35 của Luật đấu thầu; Điều 16 Nghị định 63/NĐ-CP của Chính phủ; Điều 14 Nghị định 37/NĐ-CP của Chính phủ; khoản 1 Điều 584 Bộ luật dân sự năm 2015.

Để chứng minh cho yêu cầu khởi kiện, Tổng công ty xây dựng TH cung cấp cho Tòa án bản sao các giấy tờ, tài liệu sau: Tài liệu pháp lý của Tổng công ty xây dựng TH; văn bản số 787/BĐ-BQL ngày 07/8/2020; văn bản số 833/BĐ-BQL ngày 14/8/2020; Thư mời số 895/TM-BĐ-BQL; quyết định số 1057/QĐ-BĐ-BQL ngày 22/9/2020 của Công ty BÐ; văn bản số 297/CV-NT ngày 11/8/2020; văn bản số 310/ CV-NT ngày 17/8/2020; văn bản số 342/CV-NT ngày 28/8/2020 của Tổng công ty xây dựng TH và các tài liệu bổ sung hồ sơ dự thầu gói thầu số 01; biên bản làm việc ngày 27/8/2020 giữa Công ty BÐ và Tổng công ty xây dựng TH; bảng tính giá trị yêu cầu bồi thường kèm theo các hợp đồng và thanh lý hợp đồng giao khoán; báo cáo đánh giá số 03/BC-TCG ngày 21/9/2020 của Tổ chuyên gia đấu thầu; quyết định phê duyệt thiết kế kỹ thuật số 327 ngày 26/10/2010 của Ban quản lý đầu tư và xây dựng thủy lợi 3; quyết định số 1057 ngày 22/9/2020; biên lai của bưu điện số \*556708261\* ngày 13/11/2020.

Bị đơn là Công ty TNHH một thành viên khai thác công trình thủy lợi BÐ trình bày: Ngày 14/10/2019, UBND tỉnh BN phê duyệt chủ trương đầu tư dự án theo quyết định số 1509/QĐ-UBND. Sau khi có quyết định phê duyệt chủ trương đầu tư dự án. Công ty BÐ (Chủ đầu tư) đã ký hợp đồng với tư vấn khảo sát thiết kế số 1365/2019/HĐ-TVXD ngày 21/10/2019.

Ngày 30/10/2019, Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh BN ký quyết định phê duyệt báo cáo KTKT xây dựng công trình số 414/QĐ-SKHĐT. Dự án được phê duyệt kế hoạch lựa chọn nhà thầu theo quyết định số 247/QĐ ngày 03/7/2020. Sau khi có quyết định phê duyệt kế hoạch lựa chọn nhà thầu. Chủ đầu tư đã ký hợp đồng với Ban quản lý Dự án đầu tư xây dựng các công trình nông nghiệp và phát triển Nông thôn BN (viết tắt là Ban quản lý dự án) về việc lập hồ sơ mời thầu và đánh giá hồ sơ dự thầu. Hồ sơ mời thầu được phê duyệt theo quyết định số 649/QĐ-BĐ.BQL ngày 15/7/2020 và được đăng tải lên hệ thống webform ngày 22/7/2020.

Thời gian phát hành hồ sơ mời thầu (viết tắt là HSMT): Từ 09 giờ 38 phút ngày 22/7/2020 đến 09 giờ 45 phút ngày 01/8/2020 (trong giờ hành chính); Thời điểm đóng thầu 09 giờ 45 phút, ngày 01/8/2020 (giờ Việt Nam); thời điểm mở thầu 09 giờ 45 phút, ngày 01/8/2020.

Sau khi mở thầu trên hệ thống xuất hiện 02 nhà thầu tham dự. Trong đó có Tổng công ty xây dựng TH.

Ngày 06/8/2020, Chủ đầu tư nhận được văn bản số 01/BC-TCG của Tổ chuyên gia xét thầu về việc yêu cầu làm rõ hồ sơ dự thầu của các nhà thầu.

Ngày 07/8/2020, Chủ đầu tư có văn bản số 787/BĐ-BQL và văn bản số 833/BĐ-BQL ngày 14/8/2020 đề nghị nhà thầu cung cấp tài liệu liên quan để xác định ngày hoàn thành thi công xây dựng gói thầu XD21 - Thi công kênh chính và các công trình trên kênh chính (đoạn từ K6+269,84 - K9+108,34), hợp phần Hệ thống kênh Bắc sông Chu - Nam sông Mã để chứng minh năng lực thực hiện của hợp đồng tương tự.

Ngày 11/8/2020, Nhà thầu đã gửi văn bản số 297/CV-NT; văn bản số 310/CV- NT ngày 17/8/2020. Tuy nhiên, không có tài liệu làm rõ kèm theo, nội dung văn bản không làm rõ được thời gian thực tế thi công gói thầu theo yêu cầu của bên mời thầu (tức chủ đầu tư là Công ty BĐ).

Ngày 19/8/2020, Tổ chuyên gia thuộc Ban quản lý dự án gửi bên mời thầu báo cáo đánh giá số 02/BC-TCG và kiến nghị như sau: Bên mời thầu mời nhà thầu xếp hạng thứ 1- Tổng công ty xây dựng TH vào thương thảo hợp đồng. Trong quá trình thương thảo hợp đồng, bên mời thầu yêu cầu nhà thầu cung cấp các tài liệu bằng giấy của hồ sơ dự thầu qua mạng (viết tắt là E-HSDT) để đối chiếu với những nội dung mà nhà thầu đã kê khai trong E-HSDT, yêu cầu nhà thầu bổ sung tài liệu làm rõ thời gian thực tế thi công của hợp đồng tương tự. Trường hợp nhà thầu kê khai không trung thực sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật về đấu thầu hoặc không đưa ra được các tài liệu làm rõ thì đánh giá E-HSDT của nhà thầu kê khai không đáp ứng hồ sơ mời thầu qua mạng (viết tắt là E-HSMT) và mời nhà thầu xếp hạng thứ 2 vào thương thảo.

Ngày 24/8/2020, bên mời thầu có văn bản số 895/BĐ-BQL gửi nhà thầu về việc thương thảo, ký kết HĐXD Gói thầu số 1: Toàn bộ phần xây lắp dự án: Đầu tư xây dựng công trình cầu D, huyện TD, tỉnh BN. Trong nội dung văn bản yêu cầu nhà thầu cung cấp các văn bản đồng ý gia hạn thời gian thực hiện gói thầu XD21 - Thi công kênh chính và các công trình trên kênh chính (đoạn từ K6+269,84 - K9+108,34), hợp phần Hệ thống kênh Bắc sông Chu - Nam sông Mã.

Ngày 27/8/2020, tại Công ty BĐ, các bên gồm: Bên mời thầu (chủ đầu tư), tổ chuyên gia xét thầu (tư vấn lập và đánh giá HSDT), nhà thầu - Tổng công ty xây dựng TH đã tiến hành đối chiếu giữa các tài liệu của hồ sơ E-HSDT (bản cứng) với các tài liệu của hồ sơ E-HSDT đã đăng ký dự thầu được đăng trên hệ thống mạng đấu thầu quốc gia (bản mềm). Tuy nhiên, Tổng công ty xây dựng TH không cung cấp được các tài liệu khác liên quan đến thời gian thực hiện hợp đồng tương tự đã kê khai để làm rõ thời gian thực tế thi công của hợp đồng tương tự này. Tại buổi làm việc này, các bên liên quan gồm: Bên mời thầu, Tổ chuyên gia xét thầu, Nhà thầu đã lập biên bản làm việc. Theo đó, Bên mời thầu yêu cầu nhà thầu là Tổng công ty xây dựng TH cung cấp các tài liệu thể hiện thời gian hoàn thành gói thầu XD21 - Thi công kênh chính và các công trình trên kênh chính (đoạn từ K6+269,84 - K9+108,34), hợp phần Hệ thống kênh Bắc sông Chu - Nam sông Mã về Công ty BĐ trước ngày 04/9/2020. Sau ngày 04/9/2020 nếu Nhà thầu không có các tài liệu bổ sung nêu trên Tổ chuyên gia sẽ làm việc trên cơ sở các tài liệu sẵn có.

Ngày 28/8/2020, Tổng Công ty xây dựng TH có văn bản số 342/CV-NT gửi Bên mời thầu về việc bổ sung tài liệu về hợp đồng tương tự để thay thế hợp đồng đã kê khai trong E-HSDT là hợp đồng thi công xây dựng số 472/2019/HĐ-XD ngày 03/6/2019 về việc thi công xây dựng gói thầu số 03: Thi công xây dựng công trình kiên cố kênh PC đoạn từ K0+00÷K2+573.35 để đánh giá năng lực, kinh nghiệm của nhà thầu.

Với tình huống nêu trên bên mời thầu đã đề nghị bên xét thầu xem xét, giải quyết. Đồng thời, ngày 08/9/2020 bên mời thầu đã gửi văn bản số 965/BĐ.BQL tới Cục Quản lý đấu thầu - Bộ Kế hoạch và Đầu tư về việc xin ý kiến một số nội dung trong quá trình đánh giá E- HSDT để làm cơ sở xem xét.

Ngày 17/9/2020, Bên mời thầu nhận được văn bản số 1727/QLĐT-CS của Cục Quản lý đấu thầu trả lời: Theo Nghị định 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định việc đánh giá hồ sơ dự thầu phải căn cứ vào tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu và các yêu cầu khác trong hồ sơ mời thầu, căn cứ vào hồ sơ dự thầu đã nộp, tác tài liệu giải thích, làm rõ hồ sơ dự thầu của nhà thầu để

bảo đảm lựa chọn nhà thầu có đủ năng lực và kinh nghiệm, có giải pháp khả thi để thực hiện gói thầu.

Theo quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều 8 Thông tư 05/2018/TT-BKHĐT ngày 10/12/2018 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư thì hệ thống tự đánh giá các nội dung, lịch sử không hoàn thành hợp đồng, kết quả hoạt động tài chính, doanh thu bình quân hàng năm, nguồn lực tài chính, kinh nghiệm thực hiện hợp đồng tương tự trên cơ sở nhà thầu kê khai trên webform trong E-HSDT. Tổ chuyên gia đã đánh giá các nội dung nêu tại điểm a khoản này, ngoài ra còn đánh giá các nội dung còn lại trên cơ sở thông tin mà nhà thầu kê khai trên webform trong E-HSDT.

Do vậy, việc đánh giá hồ sơ E-HSDT phải được thực hiện theo quy định đã nêu trên. Theo đó, trường hợp E-HSMT quy định hợp đồng tương tự là hợp đồng thực hiện, hoàn thành trong khoảng thời gian từ năm 2017 đến năm 2019 thì hợp đồng tương tự của nhà thầu (Tổng Công ty xây dựng TH) kê khai trong E-HSDT có thời gian hoàn thành trước năm 2017 được coi là không đáp ứng yêu cầu của E-HSMT đối với nội dung này.

Ngoài ra, hệ thống sẽ tự động đánh giá nội dung kinh nghiệm thực hiện hợp đồng tương tự trên cơ sở thông tin nhà thầu kê khai trên webform trong E-HSDT. Theo đó, việc sau thời điểm đóng thầu (ngày 01/8/2020, giờ Việt Nam), nhà thầu bổ sung hợp đồng tương tự vào ngày 28/8/2020, nhằm mục đích thay thế hợp đồng tương tự mà nhà thầu đã kê khai trong E-HSDT là không phù hợp và hợp đồng bổ sung này không được xem xét đánh giá.

Trên cơ sở trả lời của Cục quản lý Đấu thầu. Ngày 21/9/2020, Chủ đầu tư nhận được báo cáo đánh giá số 03/BC-TCG của Tổ chuyên gia xét thầu về việc đánh giá lại hồ sơ dự thầu của các nhà thầu và đề nghị nhà thầu (Công ty TNHH Châu Cầu) xếp hạng 2 đến thương thảo hợp đồng. Sau quá trình thương thảo, bên mời thầu đã xem xét, phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu (theo quyết định số 1057/QĐ-BĐ.BQL ngày 22/9/2020) và ký kết hợp đồng để triển khai thi công xây dựng công trình đảm bảo theo đúng trình tự, thủ tục và quy định của pháp luật.

Bên mời thầu khẳng định toàn bộ quá trình xem xét, đánh giá, lựa chọn nhà thầu là hoàn toàn đúng theo quy định của pháp luật. Vì vậy, Công ty BĐ không chấp nhận nội dung đơn khởi kiện của Tổng công ty xây dựng TH, đề nghị Tòa án xử bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Tổng công ty xây dựng TH.

Bị đơn có cung cấp cho Tòa án quyết định phê duyệt (viết tắt là QĐPD) chủ trương đầu tư dự án; QĐPD báo cáo KTKT công trình; QĐPD kế hoạch lựa chọn nhà thầu; hồ sơ mời thầu; QĐPD Hồ sơ mời thầu; HSDT của Tổng công ty xây dựng TH; biên bản mở thầu; công văn yêu cầu làm rõ HSDT số 787/BĐ-

BQL ngày 07/8/2020; văn bản trả lời số 297/CV-NT; hợp đồng số 18/2015; hợp đồng số 18A/2015; hợp đồng số 18B/2015, phụ lục điều chỉnh, bổ sung hợp đồng số 18C/2015; phụ lục điều chỉnh, bổ sung hợp đồng số 18D/2015; báo cáo đánh giá HSDT; biên bản bàn giao công trình đưa vào sử dụng; công văn yêu cầu làm rõ HSDT số 833/BĐ-BQL; văn bản trả lời số 310/CV-NT; tờ trình đề nghị phê duyệt danh sách xếp hạng nhà thầu; báo cáo đánh giá HSDT số 02/BC-TCG; thư mời số 895/TM-BĐ.BQL; biên bản làm việc ngày 27/8/2020; công văn đề nghị bổ sung hợp đồng tương tự số 342/CV-NT; hợp đồng số 472/2019/HĐ-XD; QĐPD thiết kế BVTC và dự toán; biên bản bàn giao công trình đưa vào sử dụng; công văn xin ý kiến một số nội dung trong quá trình đánh giá E-HSDT số 965/BĐ.BQL; văn bản trả lời số 1727/QLĐT-CS; công văn số 1027/BĐ.BQL; báo cáo đánh giá số 03/BC-TCG; báo cáo thẩm định kết quả lựa chọn nhà thầu; QĐPD kết quả lựa chọn nhà thầu; đơn kiến nghị số 402/KN-TCT; công văn trả lời phúc đáp số 1095/BĐ-BQL; đơn kiến nghị số 414/KN-TCT; công văn số 1715/KHĐT-ĐTGT.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn BN (viết tắt là Ban quản lý dự án BN) trình bày: Hợp đồng số 18/2015/HĐXD-HTKB có thời hạn thực hiện đến 31/12/2015, PLHĐ số 18A/2015/HĐXD-HTKB về việc gia hạn thực hiện hợp đồng số 18/2015/HĐXD-HTKB đến hết ngày 31/3/2016. Sau đó, ngày 14/9/2016 nhà thầu tiếp tục ký PLHĐ số 18C/2015/HĐXD-HTKB điều chỉnh và bổ sung nội dung và khối lượng công việc; ngày 5/11/2016 nhà thầu ký PLHĐ số 18D/2015/HĐXD-HTKB điều chỉnh giá hợp đồng, trong các phụ lục hợp đồng 18C/2015/HĐXD-HTKB ngày 14/9/2016, 18D/2015/HĐXD-HTKB ngày 5/11/2016 không có các nội dung về việc gia hạn thời gian thực hiện hợp đồng. Trong biên bản nghiệm thu bàn giao công trình để đưa vào sử dụng ngày 24/8/2018 không thể hiện ngày khởi công, ngày hoàn thành công trình.

Tại buổi làm việc trực tiếp giữa Công ty BĐ, đơn vị tư vấn đấu thầu (Ban quản lý dự án BN) và nhà thầu (Tổng công ty xây dựng TH) thì Nhà thầu cũng không cung cấp được các tài liệu chứng minh hợp đồng số 18/2015/HĐXD-HTKB có thời gian hoàn thành sau ngày 31/3/2016 như: Phụ lục hợp đồng thể hiện thời gian gia hạn giữa chủ đầu tư và nhà thầu, bảo đảm thực hiện hợp đồng được gia hạn, văn bản của cấp có thẩm quyền cho phép gia hạn thời gian thực hiện hợp đồng.

Đến hết thời gian theo thống nhất tại buổi làm việc ngày 27/8/2020 nhà thầu không cung cấp được một trong các tài liệu nêu trên để chứng minh hợp



đồng số 18/2015/HĐXD-HTKB được gia hạn thời gian thực hiện sau 31/3/2016.

Căn cứ khoản 3 Điều 39 Nghị định 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 thì hợp đồng số 18/2015/HĐXD-HTKB do nhà thầu cung cấp không chứng minh được thời gian thực hiện kéo dài sau ngày 31/3/2016. Căn cứ Điều 16 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 và các yêu cầu trong E-HSMT thì hợp đồng trên không đáp ứng được E-HSMT. Như vậy, việc đánh giá E-HSDT của nhà thầu không đáp ứng được E-HSMT là hoàn toàn phù hợp với quy định của pháp luật bảo đảm cạnh tranh, công bằng, minh bạch.

Việc bổ sung thêm hợp đồng tương tự sau thời điểm đóng thầu: Ngày 28/8/2020, Tổng công ty xây dựng TH có văn bản số 342/CV-NT gửi bên mời thầu về việc bổ sung tài liệu về HĐTT Gói thầu số 1: Toàn bộ phần xây lắp dự án đầu tư xây dựng công trình cầu D huyện TD, tỉnh BN. Nhà thầu đề nghị được bổ sung hợp đồng thi công xây dựng số 472/2019/HĐ-XD ngày 03/06/2019 về việc thi công xây dựng gói thầu số 03: Thi công xây dựng công trình kiên cố kênh PC đoạn từ K0+00÷K2+573.35 để đánh giá năng lực và kinh nghiệm của nhà thầu.

Căn cứ vào khoản 1 Điều 15 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP; điểm a và điểm b khoản 2 Điều 8 Thông tư 05/2018/TT- BKHĐT ngày 10/12/2018 của Bộ Kế hoạch và đầu tư và văn bản số 1727/QLĐT-CS của Cục quản lý Đấu thầu - Bộ Kế hoạch và Đầu tư thì việc bổ sung hợp đồng tương tự của nhà thầu sau thời điểm đóng thầu là không hợp lý và hợp đồng bổ sung này sẽ không được xem xét đánh giá.

Như vậy, việc không chấp nhận xem xét, đánh giá hợp đồng bổ sung số 472/2019/HĐ-XD ngày 03/06/2019 của tổ chuyên gia là có căn cứ và phù hợp với quy định của pháp luật về đấu thầu. Ban quản lý dự án BN đề nghị không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Tổng công ty xây dựng TH.

Phía người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có cung cấp cho Tòa án công văn số 129 ngày 19/4/2021; công văn số 130 ngày 19/4/2021; quyết định số 988/ QĐ-UBND ngày 25/6/2018 của Chủ tịch UBND tỉnh BN; quyết định số 223/QĐ-UBND ngày 04/5/2018 của UBND tỉnh BN; quyết định số 166/ QĐ-BDA ngày 31/7/2020 của Ban quản lý dự án BN.

Từ nội dung trên, bản án sơ thẩm đã áp dụng khoản 6 Điều 26; điểm a khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, Điều 91, 143, 144, 146, 147, 235, 264, 266, 271, 273 của Bộ luật Tố tụng dân sự; Điều 275, 584, 585 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 5, 7, 13, 35; khoản 1 Điều 38 Luật Đấu thầu; khoản 1 Điều 15, Điều 16 Nghị định 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đấu thầu; khoản 1, 2 Điều 14; khoản 1, 3

Điều 38 Nghị định số 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính Phủ quy định về hợp đồng trong hoạt động xây dựng; điểm a khoản 2 Điều 8 Thông tư 05/2018/TT-BKHĐT của Bộ Kế hoạch và đầu tư ngày 10/12/2018; Điều 31 Thông tư liên tịch số 07/2015/TTLT-BKHĐT-BTC ngày 08/9/2015 của Bộ Kế hoạch và đầu tư - Bộ tài chính quy định chi tiết việc cung cấp, đăng tải thông tin về đấu thầu và lựa chọn nhà thầu qua mạng; Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14, ngày 30/12/2016 của Ủy Ban Thường vụ Quốc hội, xử:

Bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Tổng công ty Xây dựng Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần yêu cầu Công ty TNHH một thành viên khai thác công trình thủy lợi BD bồi thường thiệt hại số tiền 82.980.000 đồng.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 13/10/2021 nguyên đơn là Tổng công ty Xây dựng Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay, nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện và yêu cầu kháng cáo. Bị đơn giữ nguyên ý kiến đã trình bày và đề Hội đồng xét xử bác kháng cáo của nguyên đơn.

Các đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh BN tham gia phiên tòa phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án của Thẩm phán, Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa; việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng từ khi thụ lý vụ án đến trước khi nghị án là đảm bảo đúng quy định của pháp luật. Về nội dung: Tại phiên tòa phúc thẩm bị đơn có kháng cáo nhưng không xuất trình được chứng cứ mới chứng minh cho yêu cầu kháng cáo, đề nghị Hội đồng xét xử căn cứ khoản 1 Điều 308, Điều 148 Bộ luật Tố tụng dân sự, Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, xử không chấp nhận kháng cáo của Tổng công ty xây dựng TH, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Tổng công ty xây dựng TH phải chịu án phí phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

### **NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:**

Căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án cũng như lời trình bày của các đương sự; căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

[1]. Về thủ tục tố tụng: Đơn kháng cáo của Tổng công ty xây dựng TH nộp trong hạn luật định nên được chấp nhận để xem xét theo thủ tục phúc thẩm.

[2]. Về nội dung: Xét kháng cáo của Tổng công ty xây dựng TH, Hội đồng xét xử thấy:

Thứ nhất, sau khi có chủ trương phê duyệt đầu tư dự án và phê duyệt cáo cáo kinh tế kỹ thuật đầu tư xây dựng cầu D, huyện TD, tỉnh BN do Công ty TNHH MTV khai thác công trình thủy lợi BĐ làm chủ đầu tư, Công ty TNHH MTV khai thác công trình thủy lợi BĐ đã ký hợp đồng với Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn BN về việc lập hồ sơ mời thầu và đánh giá hồ sơ dự thầu. Hồ sơ mời thầu được phê duyệt theo Quyết định số 649/QĐ-BQL.BĐ ngày 15/7/2020 và được đăng tải lên hệ thống webform ngày 22/7/2020.

Sau khi mở thầu trên hệ thống có 02 nhà thầu tham dự là Tổng công ty xây dựng Nông nghiệp và phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần (nguyên đơn) và Công ty TNHH Châu Cầu.

Sau khi xem xét hồ sơ dự thầu của 02 nhà thầu dựa trên các tiêu chí như tính hợp lệ của hồ sơ dự thầu, năng lực và kinh nghiệm, kỹ thuật cũng như giá dự thầu, Tổ chuyên gia đã xếp hạng hồ sơ dự thầu của Tổng công ty xây dựng Nông nghiệp và phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần xếp thứ nhất và hồ sơ dự thầu của Công ty TNHH CC xếp thứ hai. Đồng thời, Tổ chuyên gia cũng kiến nghị chủ đầu tư về việc mời nhà thầu xếp hạng thứ nhất đến thương thảo hợp đồng và bổ sung tài liệu làm rõ thời gian thực tế thi công gói thầu trong hồ sơ tương tự. Trong trường hợp nhà thầu kê khai không trung thực sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật về đấu thầu hoặc không đưa ra được các tài liệu làm rõ thì đánh giá E-HSDT nhà thầu kê khai không đáp ứng E-HSMT và mời nhà thầu xếp hạng thứ hai vào thương thảo.

Trên cơ sở đó, ngày 06/8/2020, Tổ chuyên gia xét thầu có văn bản số 01/BC-TCG về việc yêu cầu làm rõ hồ sơ dự thầu của các nhà thầu, trong đó yêu cầu nguyên đơn cung cấp văn bản đồng ý gia hạn thời gian thực hiện gói thầu XD21 trong hợp đồng tương tự mà phía nguyên đơn đã kê khai trong hồ sơ dự thầu để xác định thời gian thực hiện hợp đồng tương tự. Trên cơ sở yêu cầu của Tổ chuyên gia xét thầu, ngày 07/8/2020, chủ đầu tư là Công ty BĐn có văn bản số 787/BĐ-BQL và văn bản số 833/BĐ-BQL ngày 14/8/2020 đề nghị nhà thầu cung cấp văn bản đồng ý gia hạn thời gian thực hiện hợp đồng tương tự, đồng thời để chứng minh năng lực thực hiện hợp đồng tương tự. Ngày 11 và 17/8/2020, phía nguyên đơn có văn bản số 297/CV-NT và văn bản số 310/CV-NT với nội dung khẳng định nhà thầu đã đính kèm đầy đủ tài liệu để chứng minh thời gian thực hiện hợp đồng tương tự trong hồ sơ dự thầu, tài liệu chứng

minh thời gian thực hiện hợp đồng tương tự gồm: Hợp đồng thi công xây dựng công trình và các phụ lục hợp đồng; Văn bản xác nhận của Ban quản lý đầu tư và xây dựng thủy lợi 3 về việc công trình đã hoàn thành 100%, hiện đang sửa chữa khuyết tật, san gạt vệ sinh hoàn trả mặt bằng chờ bàn giao theo lịch bàn giao chung cả dự án và biên bản bàn giao công trình để đưa vào sử dụng ngày 24/8/2018. Tuy nhiên, Hội đồng xét xử thấy các tài liệu mà phía nguyên đơn đưa ra trên đây không phải là tài liệu để chứng minh cho việc gia hạn thực hiện hợp đồng tương tự mà các tài liệu này chỉ thể hiện thời gian thực tế thi công gói thầu trong hợp đồng tương tự.

Thứ hai, tại phần kinh nghiệm thực hiện hợp đồng xây lắp tương tự trong hồ sơ mời thầu, chủ đầu tư đã quy định rõ hợp đồng tương tự là hợp đồng thực hiện, hoàn thành trong vòng 03 năm gần đây nhất. Tuy nhiên, hồ sơ tương tự phía nguyên đơn kê khai trong hồ sơ dự thầu lại có thời gian hoàn thành trước năm 2017. Như vậy, hồ sơ dự thầu của phía nguyên đơn được coi là không đáp ứng yêu cầu của hồ sơ mời thầu theo như văn bản số 1727/QLĐT-CS của Cục quản lý đấu thầu - Bộ Kế hoạch và Đầu tư là có căn cứ.

Thứ ba, ngày 28/8/2020, nguyên đơn có văn bản 342/CV-NT về việc bổ sung tài liệu về hợp đồng tương tự để thay thế hợp đồng đã kê khai trong hồ sơ dự thầu là hợp đồng thi công xây dựng số 472/2019/HĐ-XD ngày 03/6/2019 về việc thi công xây dựng gói thầu số 03: Thi công xây dựng công trình kiên cố kênh PC đoạn từ K0+00÷K2+573.35 để đánh giá năng lực, kinh nghiệm của nhà thầu. Việc bổ sung hồ sơ tương tự vào hồ sơ dự thầu này diễn ra sau thời điểm đóng thầu là không phù hợp, không được xem xét đánh giá.

Thứ tư, tại mục 8, chương I, phần 1 của E-HSMT về chi phí dự thầu đã có quy định “...Trong mọi trường hợp, Bên mời thầu không chịu trách nhiệm về các chi phí liên quan đến việc tham dự thầu của nhà thầu”. Như vậy, trong mọi trường hợp, đơn vị mời thầu ở đây là Công ty BD sẽ không phải chịu trách nhiệm về các chi phí liên quan đến việc tham gia dự thầu của các nhà thầu. Theo Điều 31 Thông tư liên tịch số 07/2015/TTLT- BKHĐT- BTC ngày 08/9/2015 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư - Bộ Tài chính quy định chi tiết việc cung cấp, đăng tải thông tin về đấu thầu và lựa chọn nhà thầu qua mạng thì Nhà thầu phải thanh toán chi phí của hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất và các chi phí khác liên quan đến hồ sơ dự thầu qua mạng. Phía nguyên đơn tham gia dự thầu thì phải đảm bảo các điều kiện về hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất và các chi phí khác liên quan đến hồ sơ dự thầu. Công ty TNHH một thành viên khai thác công trình thủy lợi BD và Tổ chuyên gia đấu thầu thuộc Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn BN không có hành vi vi phạm pháp luật trong đấu thầu.

Từ nhận định trên, xét thấy bản án sơ thẩm nhận định về hồ sơ dự thầu của nguyên đơn không đáp ứng được yêu cầu về năng lực và kinh nghiệm theo hồ sơ mời thầu và không được xem xét, đánh giá ở bước tiếp theo là có căn cứ. Phía bị đơn không có hành vi xâm phạm tài sản, quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn. Do đó, bản án sơ thẩm xử không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là phù hợp.

Như vậy, nguyên đơn là Tổng công ty xây dựng TH kháng cáo nhưng không cung cấp được tài liệu, chứng cứ chứng minh tại cấp phúc thẩm nên không có cơ sở chấp nhận.

Trong vụ án này, bản án sơ thẩm xác định người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn là ông Vũ Thành T2 là không chính xác. Theo giấy ủy quyền số 28/VBUQ-TCT ngày 06/5/2021 của Chủ tịch Hội đồng quản trị Tổng công ty Xây dựng Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn TH ủy quyền cho ông Văn Thành T2 và theo căn cước công dân do ông Trung xuất trình tại phiên tòa phúc thẩm để Hội đồng xét xử đối chiếu thì người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn là ông Văn Thành T2. Về nội dung này cấp sơ thẩm cần nghiêm túc rút kinh nghiệm.

[3]. Về án phí: Tổng công ty Xây dựng Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần phải chịu án phí phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

Vì các lẽ trên;

### **QUYẾT ĐỊNH:**

Căn cứ khoản 1 Điều 308, Điều 148 Bộ luật Tố tụng dân sự, xử giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Áp dụng Điều 275, 584, 585 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 5, 7, 13, 35; khoản 1 điều 38 Luật Đấu thầu; khoản 1 Điều 15, Điều 16 Nghị định 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đấu thầu về lựa chọn nhà thầu; khoản 1, 2 Điều 14; khoản 1, 3 Điều 38 Nghị định số 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính Phủ quy định về hợp đồng trong hoạt động xây dựng; điểm a khoản 2 Điều 8 Thông tư 05/2018/TT-BKHĐT của Bộ Kế hoạch và đầu tư ngày 10/12/2018; Điều 31 Thông tư liên tịch số 07/2015/TTLT- BKHĐT- BTC ngày 08/9/2015 của Bộ Kế hoạch và đầu tư - Bộ Tài chính quy định chi tiết việc cung cấp, đăng tải thông tin về đấu thầu và lựa chọn nhà thầu qua mạng; Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14, ngày 30/12/2016 của Ủy Ban Thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí Tòa án, xử:

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Tổng công ty Xây dựng Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần yêu cầu Công ty TNHH một thành viên khai thác công trình thủy lợi BĐ bồi thường thiệt hại số tiền 82.980.000 đồng.

2. Về án phí: Tổng công ty Xây dựng Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần phải chịu 4.149.000 đồng án phí dân sự sơ thẩm và 300.000 đồng án phí dân sự phúc thẩm (xác nhận Tổng công ty Xây dựng Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn TH - Công ty cổ phần đã nộp 2.400.000đ tiền tạm ứng án phí theo biên lai số 0003910 ngày 21/12/2020 và biên lai số 0003362 ngày 20/10/2021 của Chi cục thi hành án dân sự thị xã TS (nay là thành phố TS).

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

***Nơi nhận:***

- VKSND tỉnh BN;
- TAND TP TS;
- Chi cục THADS TP TS;
- Các đương sự
- Lưu hs.

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

**Nguyễn Văn Tính**

**THÀNH VIÊN HỘI ĐỒNG XÉT XỬ**

**THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

**Nguyễn Tuyết Mai   Nguyễn Thanh Bình**

**Nguyễn Văn Tính**