

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

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

Bản án số: 515/2020/KDTM-PT
Ngày: 16/6/2020
V/v tranh chấp hợp đồng thi công
xây dựng

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà Phùng Thị Như Mai

Các Thẩm phán: Bà Hoàng Thị Bích Thảo
Bà Vũ Thị Thu Hà

- Thư ký phiên tòa: Bà Trịnh Kim Hoàng – Thư ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Bà Trần Thị Thúy Ái – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 10 và ngày 16 tháng 6 năm 2020 tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 12/2020/TLPT-KDTM ngày 13 tháng 01 năm 2020 về việc tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng.

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 77/2019/KDTM-ST ngày 21/11/2019 của Tòa án nhân dân quận Gò Vấp bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 1654/2020/QĐPT-KDTM ngày 22/4/2020 và Quyết định hoãn phiên tòa số 2992/2020/QĐ-HPT ngày 20/5/2020 giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG

Địa chỉ trụ sở chính: Số 63E/9 ấp 2, xã T, huyện H, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại hợp pháp của nguyên đơn: Ông K, sinh năm 1980. Địa chỉ: Số 63E/9 ấp 2, xã T, huyện H, Thành phố Hồ Chí Minh là người đại diện theo pháp luật. (Có mặt).

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Ông Đ - Luật sư của Văn phòng Luật sư Hãng luật P, thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh. (Có mặt)

2. Bị đơn: Công ty TNHH Công nghệ MK

Địa chỉ trụ sở chính: Số 139/26/3 đường số 28, Phường A, quận V, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông T, sinh năm 1979. Địa chỉ: Số 139/26/3 đường số 28, Phường A, quận V, Thành phố Hồ Chí Minh là người đại diện theo pháp luật (Vắng mặt)

3. Người kháng cáo: Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện, các lời khai trong quá trình giải quyết vụ án và tại phiên tòa, đại diện nguyên đơn ông K trình bày:

Ngày 01/10/2016, Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG (sau đây gọi tắt là Công ty AG hoặc nguyên đơn) có ký hợp đồng thi công xây dựng số 022/AGTC thi công xây dựng công trình nhà ở tại địa chỉ: số 60 Đường số 5, Khu dân cư City Land, Phường 7, quận V, Thành phố Hồ Chí Minh. Chủ đầu tư là Công ty TNHH Công nghệ MK (sau đây gọi tắt là Công ty MK hoặc bị đơn). Theo đó, Công ty AG thi công theo hình thức khoán trọn gói “chìa khóa trao tay” đối với công trình xây dựng nhà ở tại địa chỉ nêu trên. Phía chủ đầu tư chịu trách nhiệm thanh toán tiền theo thỏa thuận trong hợp đồng và theo tiến độ thực tế. Tổng giá trị hợp đồng là 960.770.000 (Chín trăm sáu mươi triệu bảy trăm bảy mươi ngàn) đồng.

Ngày 23/01/2017, Công ty AG đã hoàn thành 100% khối lượng công việc theo như hợp đồng giữa hai bên.

Ngày 26/01/2017, ông T đã dọn đồ vào ở trong căn nhà nói trên. Sau đó, theo như Biên bản cam kết giữa hai bên, ngày 13/02/2017, Công ty AG đã cho công nhân tới công trình để thực hiện công tác bảo hành theo yêu cầu của ông T. Tuy nhiên, ông T đã yêu cầu công nhân của Công ty AG sửa chữa những chỗ mà trước đây ông đã đồng ý chất lượng và cho tiến hành các công tác tiếp theo. Công ty AG cũng đã đồng ý cho công nhân tiến hành sửa theo yêu cầu của ông T. Bên cạnh đó, ông T yêu cầu sửa chữa những chỗ đã đạt về kỹ thuật khi chưa có sự đồng ý từ Công ty AG, nhằm kéo dài thời gian phải thanh toán số tiền của Đợt 6 và Đợt 7 tại khoản 3 Điều 2 của hợp đồng ký giữa hai bên. Đồng thời, ngày 14/3/2017, Công ty MK đã đơn phương chấm dứt hợp đồng không có căn cứ để không phải trả số tiền còn thiếu.

Công ty AG đã 03 lần gửi thư nhắc nợ vào các ngày 28 tháng 3, ngày 10 tháng 4 và 24 tháng 5 năm 2017 nhưng Công ty MK không có thiện chí trả nợ. Số tiền Công ty MK chưa thanh toán cho Công ty AG là 63.230.000 (Sáu mươi ba triệu hai trăm ba mươi ngàn) đồng, với lý do Công ty AG chưa làm xong công trình. Do phía Công ty MK đã vi phạm điều khoản thanh toán trong hợp đồng hai bên đã ký kết nên Công ty AG khởi kiện yêu cầu Tòa án xem xét và giải quyết buộc Công ty Minh Khôi phải thanh toán số tiền còn nợ Công ty AG là 63.230.000 đồng.

Ngày 07/6/2018, nguyên đơn có đơn yêu cầu khởi kiện bổ sung với nội dung như sau: Buộc Công ty TNHH Công nghệ MK phải thanh toán số tiền bảo hành công trình là: 46.770.000 đồng (Bốn mươi sáu triệu bảy trăm bảy mươi ngàn đồng); Buộc Công ty MK phải thanh toán số tiền lãi do chậm thanh toán số tiền 63.230.000 (Sáu mươi ba triệu hai trăm ba mươi ngàn) đồng mà Công ty MK đã vi phạm cho tới khi Công ty AG nhận được đầy đủ số tiền trên.

- Người đại diện theo pháp luật của bị đơn - ông T trình bày:

Công ty TNHH Công nghệ MK có ký hợp đồng thi công xây dựng số 022/AGTC ngày 01/10/2016 với Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG. Theo thỏa thuận của hợp đồng thi công thời gian thực hiện là 105 ngày kể từ ngày ký hợp đồng, với giá trị hợp đồng là 960.770.000 (Chín trăm sáu mươi triệu bảy trăm bảy mươi ngàn) đồng để thi công công trình tại: Số 60 đường số 5, khu dân cư City Land, Phường 7, quận V, Thành phố Hồ Chí Minh.

Sau khi ký hợp đồng thi công Công ty AG không thực hiện việc thiết kế cho Công ty MK để Công ty MK duyệt thi công theo như cam kết, mà tiến hành cho thợ xây tường, chia phòng theo bố trí sơ bộ mà Công ty MK cung cấp cho Công ty AG. Do tin tưởng nên Công ty MK tạm ứng tiền để mua vật tư và trả công thợ theo yêu cầu của Công ty AG. Đến lần ứng tiền thứ 4 thì Công ty MK yêu cầu cung cấp bản vẽ thiết kế thi công và tiến hành nghiệm thu theo từng công đoạn thì ông K - người đại diện theo pháp luật đưa cho Công ty MK xem một vài hình ảnh minh họa và vì tin tưởng nên Công ty MK vẫn tiếp tục tạm ứng tiền cho Công ty AG.

Sau khi tô tường xong thì ông K tiếp tục xin ứng tiền thì Công ty MK yêu cầu Công ty AG cung cấp bản vẽ thi công và tiến hành nghiệm thu theo từng giai đoạn theo như khoản 2.3 Điều 2 của Hợp đồng số 022/AGTC thì Công ty AG không cung cấp được bản vẽ nên không thể tiến hành nghiệm thu. Đồng thời Công ty MK đã chỉ ra các lỗi không đạt, các vị trí tường bị cong và nghiêng thì Công ty AG cam kết sẽ sửa chữa. Công ty MK tiếp tục tạm ứng cho Công ty AG nhưng Công ty AG lại phớt lờ những yêu cầu sửa chữa của Công ty MK.

Ngày 19/01/2017, sau khi quá hạn việc hoàn thiện công trình theo hợp đồng thi công thì Công ty AG ngừng thi công do công nhân của Công ty AG về quê nghỉ Tết nguyên đán. Vì lo lắng việc mất mát vật dụng trong nhà nên ông T đã chuyển đến tại địa chỉ nêu trên. Đến ngày 23/01/2017, ông K dẫn một số nhà cung cấp vật tư cho Công ty AG đến công trình yêu cầu Công ty MK thanh toán đủ 95% giá trị hợp đồng để trả tiền cho các nhà cung cấp vật tư với lý do là Công ty AG đã hoàn thiện công trình và Công ty MK đã chuyển đến ở nghĩa là đã chấp nhận nghiệm thu và bàn giao nhà mà Công ty AG đã thi công. Công ty MK không đồng ý về việc yêu cầu thanh toán của Công ty AG.

Ngày 23/01/2017, Công ty AG và Công ty MK đã lập Biên bản cam kết thực hiện hợp đồng, theo biên bản trên thì Công ty AG sẽ thực hiện việc chỉnh sửa các lỗi của công trình nhưng Công ty AG vẫn không thực hiện. Do đó ngày 14/03/2017, Công ty MK đã gửi văn bản thông báo về việc chấm dứt hợp đồng với Công ty AG.

Ngày 13/6/2017, Công ty AG và Công ty MK có lập biên bản làm việc về tranh chấp hợp đồng hoàn thiện công trình và phía đại diện Công ty AG đã ghi nhận ý kiến của Công ty MK đề lên phương án giải quyết các lỗi của công trình và các hạng mục chưa hoàn thiện theo bảng báo giá đính kèm.

Đến ngày 20/6/2017, Công ty AG và Công ty MK đã có buổi làm việc lần hai, đồng thời Công ty AG đã gửi văn bản số 06/AGTC ngày 20/6/2017 về việc đưa ra phương án giải quyết tranh chấp hợp đồng.

Tuy nhiên, sau mọi thỏa thuận giữa hai bên và cam kết của Công ty AG đều không được thực hiện. Do Công ty AG chưa thực hiện theo thỏa thuận của hợp đồng nên giữa hai bên cũng chưa tiến hành nghiệm thu công trình xây dựng được. Việc Công ty AG ký hợp đồng với công ty thứ 3 để nghiệm thu công trình là không đúng với nội dung của hợp đồng là việc nghiệm thu chỉ tiến hành giữa Công ty AG và Công ty MK. Việc nghiệm thu giữa Công ty AG và bên thứ ba thì Công ty MK hoàn toàn không biết và Công ty MK cũng không nhận được thông báo nào từ Công ty AG.

Nay Công ty AG khởi kiện yêu cầu Công ty MK trả số tiền là 63.230.000 (Sáu mươi ba triệu hai trăm ba mươi ngàn) đồng thì Công ty MK không đồng ý vì Công ty AG đã không thực hiện đúng theo nội dung của hợp đồng.

Đồng thời, bị đơn cũng không đồng ý đối với yêu cầu khởi kiện bổ sung của nguyên đơn Công ty AG yêu cầu bị đơn phải thanh toán số tiền bảo hành công trình là: 46.770.000 đồng (Bốn mươi sáu triệu bảy trăm bảy mươi ngàn đồng) và thanh toán số tiền lãi do chậm thanh toán của số tiền 63.230.000 (Sáu mươi ba triệu hai trăm ba mươi ngàn) đồng mà Công ty MK đã vi phạm cho tới khi Công ty AG nhận được đầy đủ số tiền trên.

Tại phiên tòa sơ thẩm:

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn Công ty AG - luật sư Đ cung cấp tài liệu, chứng cứ mới là bản phô tô Biên bản xác minh ngày 19/02/2019 của Tòa án nhân dân thị xã Tân Uyên, tỉnh Bình Dương và nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu như sau: Buộc bị đơn Công ty MK phải thanh toán số tiền 63.230.000 (Sáu mươi ba triệu hai trăm ba mươi ngàn) đồng và tiền lãi do chậm thanh toán khoản tiền nêu trên tạm tính đến ngày 21/11/2019 là 17.897.000 (Mười bảy triệu tám trăm chín mươi bảy ngàn) đồng; Buộc bị đơn Công ty MK phải thanh toán số tiền bảo hành công trình là: 46.770.000 (Bốn mươi sáu triệu bảy trăm bảy mươi ngàn) đồng. Tổng cộng là 127.897.000 (Một trăm hai mươi bảy triệu tám trăm chín mươi bảy ngàn) đồng.

Luật sư Đ trình bày: Về tố tụng, thời hạn chuẩn bị xét xử vi phạm quy định tại điểm b khoản 1 Điều 203 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015. Đồng thời, trong vụ án có hai quyết định đưa vụ án ra xét xử nên đề nghị làm rõ. Về việc thu thập chứng cứ để giải quyết vụ án, Tòa án tiến hành thẩm định tại chỗ và thu thập chứng cứ chứng minh thời điểm hoàn thành công trình và công trình đã hoàn tất hay chưa là không thể, nếu có thể chứng minh được thì các bên đã không xảy ra tranh chấp. Về việc thu thập chứng cứ về lãi suất trả chậm của số tiền

63.230.000 (Sáu mươi ba triệu hai trăm ba mươi ngàn) đồng, tại phiên tòa nguyên đơn tự nguyện chấp nhận mức lãi suất là 10%/năm.

Về nội dung vụ án: Nguyên đơn và bị đơn ký hợp đồng thi công xây dựng là hợp đồng trọn gói. Khi thi công xong, nguyên đơn có thông báo cho bị đơn biết nhưng bị đơn không tổ chức nghiệm thu công trình là do lỗi của bị đơn theo quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 112 của Luật Xây dựng năm 2014, điểm h khoản 1 Điều 27 của Nghị định số: 37/2015/NĐ-CP. Trong quá trình thi công, nguyên đơn thuê thầu phụ là Công ty TNHH Xây dựng AZ House, việc ký hợp đồng với bên thứ ba của nguyên đơn là không trái quy định. Do đó, biên bản nghiệm thu giữa Công ty AG và Công ty TNHH Xây dựng AZ House là chứng cứ xác định Công ty AG đã thi công hoàn thiện công trình. Mặt khác, giữa Công ty AG và Công ty MK ký Biên bản cam kết thực hiện hợp đồng ngày 23/01/2017 là căn cứ xác định nguyên đơn chỉ còn khắc phục lỗi của công trình đã thi công. Về việc Công ty MK đã thuê đơn vị thứ ba làm khác hiện trạng công trình là do lỗi của bị đơn, bị đơn không chứng minh được công trình chưa hoàn thiện. Các hình ảnh do bị đơn cung cấp để chứng minh công trình chưa hoàn thiện là sau khi bị đơn dọn vào căn nhà trên để quản lý, sử dụng nên cho rằng những hạng mục này là để hoàn thiện công trình là không có cơ sở. Việc Công ty MK ra thông báo chấm dứt hợp đồng với Công ty AG vào ngày 14/3/2017 là không có giá trị pháp lý vì Công ty AG đã thực hiện xong toàn bộ nghĩa vụ của mình theo hợp đồng.

Về việc Công ty AG không lập nhật ký công trình là do sự vận hành mang tính tập quán trong việc thi công các công trình xây dựng dân dụng. Trong quá trình thi công từng giai đoạn, Công ty AG đều mời người đại diện theo pháp luật của bị đơn đến để kiểm tra và thực hiện nghiệm thu thực tế tại công trình để chuyển qua thi công giai đoạn tiếp theo.

Từ các cơ sở trên, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Bị đơn, đại diện Công ty TNHH Công nghệ MK vắng mặt không lý do mặc dù đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai, do bị đơn vắng mặt không tham gia phiên tòa nên Tòa án tiến hành xét xử vắng mặt bị đơn. Trong quá trình thụ lý giải quyết vụ án, bị đơn có cung cấp bản tự khai kèm theo một số tài liệu, chứng cứ chứng minh cho việc bị đơn không chấp nhận yêu cầu khởi kiện cũng như yêu cầu khởi kiện bổ sung của nguyên đơn.

Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 77/2019/KDTM-ST ngày 21/11/2019 của Tòa án nhân dân quận Gò Vấp quyết định:

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG về việc yêu cầu bị đơn là Công ty TNHH Công nghệ MK phải thanh toán tổng cộng số tiền là: 127.897.000 (Một trăm hai mươi bảy triệu tám trăm chín mươi bảy ngàn) đồng, trong đó: Số tiền bị đơn còn thiếu là 63.230.000 (Sáu mươi ba triệu hai trăm ba mươi ngàn) đồng, tiền lãi do chậm thanh toán của số tiền nêu trên tạm tính đến ngày 21/11/2019 là 17.897.000

(Mười bảy triệu tám trăm chín mươi bảy ngàn) đồng, tiền bảo hành công trình là: 46.770.000 (Bốn mươi sáu triệu bảy trăm bảy mươi ngàn) đồng.

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn tuyên về án phí, quyền kháng cáo của các đương sự.

- Ngày 29/11/2019, Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, yêu cầu cấp phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm.

- Ngày 18/5/2020, Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG có đơn đề nghị thay đổi kháng cáo, yêu cầu cấp phúc thẩm sửa án sơ thẩm, chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện và yêu cầu khởi kiện bổ sung của nguyên đơn.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn và cũng là người kháng cáo không rút yêu cầu khởi kiện, không rút yêu cầu kháng cáo. Ông K đại diện theo pháp luật của nguyên đơn trình bày: Hợp đồng thi công các bên ký kết với nhau là dạng hợp đồng trọn gói, chìa khóa trao tay. Tổng giá trị hợp đồng là 960.770.000 đồng. Ông T đại diện phía bị đơn đã thanh toán được xong đợt 5 và một phần của đợt 6. Giá trị còn lại yêu cầu bị đơn thanh toán bao gồm: Tiền thi công theo hợp đồng là 63.230.000 đồng, tiền bảo hành công trình là 46.470.000 đồng, tiền chậm thực hiện nghĩa vụ theo lãi suất 10%/năm trên số tiền chậm thanh toán là 63.230.000 đồng từ ngày 23/01/2017 tạm tính đến ngày xét xử phúc thẩm là 3 năm 4 tháng 18 ngày, số tiền lãi tính được là 21.392.000 đồng. Tổng số tiền yêu cầu là 131.392.000 (Một trăm ba mươi một triệu ba trăm chín mươi hai nghìn) đồng. Căn cứ để đưa ra các yêu cầu này là do nguyên đơn đã hoàn thành nghĩa vụ thi công của mình. Nếu công trình chưa hoàn thành thì không thể sử dụng được. Nhưng thực tế phía bị đơn đã dọn đến ở và sử dụng công trình từ ngày 26/01/2017. Phía nguyên đơn cũng đã cung cấp biên bản nghiệm thu chất lượng công trình ký giữa nguyên đơn và nhà thầu phụ do nguyên đơn thuê để thi công là AZ House. Những lỗi sửa chữa công trình chỉ là lỗi nhỏ thường thấy khi thi công và thuộc phạm vi bảo hành. Nguyên đơn đưa ra những yêu cầu sửa chữa nằm ngoài phạm vi thỏa thuận của hợp đồng mà không thanh toán số tiền thi công là không đúng thỏa thuận của các bên. Những thỏa thuận trên hợp đồng ghi nhận việc lập biên bản bàn giao, biên bản nghiệm thu hay nhật ký công trình chỉ là hình thức trên hợp đồng chứ thực tế các bên không thực hiện và thực tế tập quán thi công công trình dân dụng không thực hiện. Vì vậy nguyên đơn đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, sửa bản án sơ thẩm.

Luật sư Đ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn trình bày: Cấp sơ thẩm vi phạm thủ tục tố tụng khi đưa ban hành hai quyết định xét xử. Lý do tạm đình chỉ trong quá trình giải quyết hồ sơ là không chính đáng bởi lẽ không thể trưng cầu giám định được. Cấp sơ thẩm đã không xem xét thu thập lãi suất trong hạn theo từng thời kỳ của Sacombank là thiếu sót, không có căn cứ để tính lãi suất theo yêu cầu của nguyên đơn. Cấp sơ thẩm cũng thiết sót khi không tiến hành xem xét thẩm định tại chỗ những hạng mục bị đơn cho là chưa hoàn thiện, không đưa đơn vị thi công thứ ba vào tham gia tố tụng. Về nội dung, đề

ngợi Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn theo nội dung nguyên đơn đã trình bày. Căn cứ khoản 2 Điều 308, Điều 309 Bộ luật Tố tụng Dân sự, điểm đ Khoản 2 Điều 112, 113, 125 Luật Xây dựng 2014; điểm h Khoản 2 Điều 27, khoản 1 Điều 43 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP và khoản 6 Điều 35 Nghị định 46/2015/NĐ-CP, đề nghị Hội đồng xét xử sửa bản án sơ thẩm chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, buộc bị đơn thanh toán cho nguyên đơn số tiền 131.392.000 đồng.

Đại diện bị đơn vắng mặt nên không có ý kiến trình bày.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa phát biểu ý kiến:

Về hình thức: Đơn kháng cáo của đương sự trong hạn luật định nên hợp lệ, đề nghị Tòa án chấp nhận. Hội đồng xét xử và những người tham gia phiên tòa chấp hành đúng quy định của pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm.

Về nội dung: Kháng cáo của nguyên đơn là không có căn cứ để chấp nhận. Đề nghị Hội đồng xét xử căn cứ khoản 1 Điều 308 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015, bác kháng cáo của nguyên đơn, y án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh luận và sau khi nghe ý kiến phát biểu của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Về hình thức và thời hạn kháng cáo: Ngày 21/11/2019, Tòa án nhân dân quận Gò Vấp đưa vụ án ra xét xử và ban hành Bản án số 77/2019/KDTM-ST, ông K là đại diện ủy quyền của nguyên đơn có mặt tại phiên tòa. Ngày 29/11/2019 ông K kháng cáo bản án sơ thẩm. Căn cứ theo quy định tại khoản 1 Điều 273 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 thì kháng cáo của ông Khang còn trong hạn luật định nên chấp nhận.

[2] Về tố tụng:

Nguyên đơn – Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG khởi kiện Công ty TNHH Công Nghệ MK có trụ sở tại quận Gò Vấp, Thành phố Hồ Chí Minh. Do đó, căn cứ theo quy định tại Khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35; điểm b khoản 3 Điều 38; điểm a khoản 1 Điều 39 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 thì Tòa án nhân dân quận Gò Vấp có thẩm quyền giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm và Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có thẩm quyền giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm.

[3] Về nội dung:

Xét yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn:

Nguyên đơn yêu cầu bị đơn thanh toán số tiền còn thiếu của hợp đồng, tiền bảo hành, tiền lãi chậm thanh toán. Nguyên đơn cho rằng căn cứ để yêu cầu

thanh toán số tiền này là giá trị hợp đồng khoán gọn các bên thỏa thuận xác định trong hợp đồng là 960.770.000 đồng, bên bị đơn đã nhận công trình và dọn vào công trình ở từ ngày 26/01/2017. Việc nhận và ở trong công trình của bị đơn chứng minh công trình nguyên đơn thi công đã xong, nguyên đơn đã hoàn thành nghĩa vụ của mình. Hội đồng xét ý kiến này của nguyên đơn như sau:

Về giá trị hợp đồng 960.770.000 đồng: Tại hợp đồng số 022/AGTC ngày 01/10/2016 (sau đây gọi tắt là hợp đồng 022), các bên đã thỏa thuận tại mục 2.2 Điều 2 tổng giá trị hợp đồng là 960.770.000 đồng. Tuy nhiên, tại mục 2.1 Điều 2 của Hợp đồng các bên lại thỏa thuận như sau:

“...Việc quyết toán Hợp đồng đối với các hạng mục khoán gọn trong trường hợp không phát sinh sẽ không căn cứ trên khối lượng thi công thực tế của các hạng mục này mà chỉ căn cứ trên mức độ hoàn thành công việc của từng hạng mục. Quyết toán khối lượng thi công thực tế chỉ được áp dụng đối với phần phát sinh thuộc các hạng mục khoán gọn hoặc các hạng mục phát sinh mới trong quá trình thi công.”

Như vậy, mặc dù các bên xác định việc quyết toán không căn cứ trên khối lượng thi công thực tế mà chỉ căn cứ trên mức độ hoàn thành của công việc; nhưng các bên không cung cấp bất kỳ biên bản nghiệm thu từng phần hay toàn bộ công trình nào được ký kết giữa hai bên.

Nguyên đơn cung cấp biên bản nghiệm thu giữa phía nguyên đơn và thầu phụ là Công ty AZ House để chứng minh công trình đã hoàn thành. Hội đồng xét xử xét thấy, Hợp đồng 022 không có bất kỳ thỏa thuận nào về việc lựa chọn thầu phụ, không có thông báo nào của nguyên đơn đối với bị đơn về việc thuê lại thầu phụ thực hiện công trình của bị đơn và được bị đơn đồng ý. Người chịu trách nhiệm thi công và chất lượng của công trình vẫn thuộc về phía nguyên đơn. Tài liệu là Biên bản nghiệm thu giữa phía nguyên đơn và thầu phụ AZ House không khách quan, không được xem là chứng cứ chứng minh ý kiến của nguyên đơn xác định đã hoàn thành nghĩa vụ thi công của mình trong hợp đồng.

Xét căn cứ để xác định mức độ hoàn thành công việc và trách nhiệm thực hiện việc xác định mức độ hoàn thành công việc:

Hợp đồng các bên thỏa thuận là hợp đồng thi công. Do đó, căn cứ để xác định mức độ hoàn thành công việc là biên bản nghiệm thu. Tại khoản 1 Điều 5 Hợp đồng 022, các bên thỏa thuận Bên A (là Công ty TNHH Công nghệ MK – bị đơn) có trách nhiệm *“Tiến hành nghiệm thu, nhận bàn giao nhà trong thời hạn tối đa 7 ngày kể từ ngày hoàn tất công trình”*. Như vậy, trách nhiệm nghiệm thu thuộc về bị đơn. Tuy nhiên, tại mục 6.2 Điều 6 Hợp đồng 022, các bên thỏa thuận căn cứ để nghiệm thu bao gồm: *“- Bản vẽ thiết kế; - Biên bản nghiệm thu từng phần; - Quy chuẩn, tiêu chuẩn xây dựng theo quy định hiện hành”*. Nguyên đơn cho rằng do hai bên có mối quan hệ thân quen và thực tế tập quán xây dựng đối với công trình nhỏ đều thực hiện không có biên bản, các bên bàn giao trực tiếp với nhau, hợp đồng chỉ lập ghi cho đầy đủ chứ thực tế không thực hiện theo hợp đồng. Lập luận này của nguyên đơn là không có căn cứ, bởi lẽ hợp đồng do các bên tự nguyện thỏa thuận và xác lập. Hai bên là pháp nhân được thành lập

hợp pháp, hoạt động tham gia ký Hợp đồng 022 phù hợp với chức năng ngành nghề đăng ký kinh doanh đã đăng ký. Hình thức và nội dung của Hợp đồng 022 là hợp pháp nên phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên. Do đã có hợp đồng thỏa thuận ghi nhận rõ quyền và nghĩa vụ của các bên nên không có căn cứ để xác định áp dụng tập quán trong hoạt động thi công giữa Công ty AG và Công ty MK.

Cả phía nguyên đơn và bị đơn đều không xuất trình được bản vẽ thiết kế hay biên bản nghiệm thu từng phần là căn cứ để xác định mức độ hoàn thành của công trình. Nguyên đơn cho rằng bị đơn nhận và dọn vào công trình ngày 26/01/2017 là xác nhận công trình đã hoàn thành, ý kiến này của nguyên đơn là chủ quan, không có căn cứ pháp lý và cũng không căn cứ trên thỏa thuận của các bên.

Do nguyên đơn yêu cầu khởi kiện đòi số tiền còn lại của giá trị công trình đã thi công hoàn thành nhưng không cung cấp được tài liệu chứng cứ nào chứng minh công trình hoàn thành. Vì vậy, việc Tòa án cấp sơ thẩm đã quyết định trưng cầu giám định để xác định mức độ hoàn thành của từng hạng mục công trình là phù hợp với quy định tại Khoản 2 Điều 102 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015. Việc không giám định được do các đương sự không cung cấp đủ tài liệu làm cơ sở để giám định. Vì vậy, Luật sư cho rằng cấp sơ thẩm tạm đình chỉ hồ sơ để thực hiện giám định là không cần thiết là không đúng.

Do không có căn cứ để xác định mức độ hoàn thành của công trình nên không có căn cứ để xác định nghĩa vụ thanh toán còn lại của bị đơn là bao nhiêu. Vì vậy, yêu cầu thanh toán số tiền bảo hành và tiền lãi chậm thanh toán của nguyên đơn cũng không có cơ sở để xác định vì vậy không cần thiết thu thập mức lãi suất ngân hàng như ý kiến trình bày của Luật sư.

Về ý kiến của Luật sư cho rằng cấp sơ thẩm ban hành 2 quyết định đưa vụ án ra xét xử là không đúng với quy định của pháp luật, Hội đồng xét xử xét thấy: Bản án được ban hành ngày 21/11/2019 theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 288/2019/QĐXXST-KDTM ngày 08/10/2019, Thông báo về việc dời ngày xét xử vụ án số 69/TB-TA ngày 14/10/2019 và Quyết định hoãn phiên tòa số 253/2019/QĐST-KDTM ngày 31/10/2019. Các quyết định và thông báo này đã tổng đạt hợp lệ cho đương sự của vụ án và Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp. Sau khi ban hành Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 202/2019/QĐXXST-KDTM ngày 12/8/2019, cấp sơ thẩm đã ban hành quyết định xét xử mới nêu trên là vi phạm quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 nhưng vi phạm này không nghiêm trọng, không ảnh hưởng đến nội dung vụ án. Do đó, Hội đồng xét xử phúc thẩm đề nghị cấp sơ thẩm rút kinh nghiệm.

Căn cứ quy định tại Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án, Nghị quyết 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 và lệ phí Tòa án thì Tòa án cấp sơ thẩm xác định nghĩa vụ chịu án phí, và mức án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là đúng quy định pháp luật.

Từ những nhận định ở trên, Hội đồng xét xử xét thấy yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn và ý kiến trình bày của Luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn là không có căn cứ để chấp nhận. Ý kiến của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đề nghị bác kháng cáo, y án sơ thẩm là phù hợp với nhận định của Hội đồng xét xử. Bản án sơ thẩm xét xử có căn cứ, đúng pháp luật do đó cần phải giữ nguyên.

Về án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Do yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn không được chấp nhận nên nguyên đơn phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

- Căn cứ Khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35; điểm b khoản 3 Điều 38; điểm a khoản 1 Điều 39, Khoản 1 Điều 273, Khoản 1 Điều 308 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015;

- Căn cứ Điều 428 của Bộ luật Dân sự năm 2015;

- Căn cứ điểm c khoản 1 Điều 112; điểm b khoản 2 Điều 113; Điều 123; điểm a khoản 1, khoản 2, khoản 3 khoản 4 Điều 124; Điều 145 Luật Xây dựng năm 2014;

- Căn cứ điểm d khoản 2 Điều 28 Nghị định 37/2015/NĐ-CP ngày 22 tháng 4 năm 2015;

- Căn cứ Nghị quyết 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 và lệ phí Tòa án;

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn - Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG. Giữ nguyên Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 77/2019/KDTM-ST ngày 21/11/2019 của Tòa án nhân dân quận Gò Vấp.

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG về việc yêu cầu bị đơn là Công ty TNHH Công nghệ MK phải thanh toán tổng cộng số tiền là: 127.897.000 (Một trăm hai mươi bảy triệu tám trăm chín mươi bảy ngàn) đồng, trong đó: Số tiền bị đơn còn thiếu là 63.230.000 (Sáu mươi ba triệu hai trăm ba mươi ngàn) đồng, tiền lãi do chậm thanh toán của số tiền nêu trên tạm tính đến ngày 21/11/2019 là 17.897.000 (Mười bảy triệu tám trăm chín mươi bảy ngàn) đồng, tiền bảo hành công trình là: 46.770.000 (Bốn mươi sáu triệu bảy trăm bảy mươi ngàn) đồng.

2. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm: Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG phải chịu là: 6.394.850 (Sáu triệu ba trăm chín mươi bốn ngàn tám trăm năm mươi) đồng, nhưng được trừ vào tiền tạm ứng án phí đã nộp là 3.000.000 (Ba triệu) đồng theo Biên lai thu số AA/2017/0027422 ngày 05 tháng 9 năm 2017 và 1.500.000 (Một triệu năm trăm ngàn) đồng theo Biên lai thu số AA/2017/0029749 ngày 27 tháng 7 năm 2018 của Chi cục thi hành án dân sự quận Gò Vấp, Thành phố Hồ Chí Minh. Tổng số tiền tạm ứng án phí nguyên

đơn đã nộp là 4.500.000 (Bốn triệu năm trăm ngàn) đồng. Số tiền án phí còn lại nguyên đơn phải nộp là 1.894.850 (Một triệu tám trăm chín mươi bốn ngàn tám trăm năm mươi) đồng. Thi hành tại Chi cục Thi hành án dân sự có thẩm quyền.

Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự (sửa đổi bổ sung năm 2014) thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7, 7a, 7b và 9 Luật Thi hành án dân sự (sửa đổi bổ sung năm 2014); thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự (sửa đổi bổ sung năm 2014).

3. Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Công ty TNHH Kiến trúc và Xây dựng AG phải chịu là 2.000.000 (Hai triệu) đồng nhưng được trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 2.000.000 (Hai triệu) đồng theo Biên lai thu số AA/2019/0025156 ngày 04/12/2019 của Chi cục Thi hành án Dân sự quận Gò Vấp.

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

Nơi nhận:

- TAND tối cao;
- TAND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP. Hồ Chí Minh;
- TAND quận Gò Vấp;
- Chi Cục THADS quận Gò Vấp;
- Các đương sự;
- Lưu hồ sơ vụ án.

**TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TOÀ**

Phùng Thị Như Mai