

**TÒA ÁN NHÂN DÂN  
TỈNH ĐẮK LẮK**

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

Bản án số: 41/2022/DS-PT  
Ngày 23 - 02 - 2022  
V/v tranh chấp hợp đồng tư vấn  
khảo sát, lập dự án đầu tư

**NHÂN DANH  
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH ĐẮK LẮK**

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

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Trịnh Văn Toàn.

*Các Thẩm phán:* Ông Vũ Văn Tú, ông Trần Duy Phương.

**- Thư ký phiên tòa:** Bà Trần Thị Mỹ Hạnh - Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Đắc Lắc.

**- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đắc Lắc tham gia phiên tòa:** Bà Nguyễn Thị Hải Anh - Kiểm sát viên.

Ngày 23 tháng 02 năm 2022, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Đắc Lắc xét xử phúc thẩm công khai vụ án dân sự thụ lý số: 233/2021/TLPT-DS ngày 05 tháng 11 năm 2021 về việc “*Tranh chấp hợp đồng tư vấn khảo sát, lập dự án đầu tư*”.

Do bản án dân sự sơ thẩm số: 107/2021/DS-ST ngày 16 tháng 9 năm 2021 của Tòa án nhân dân thành phố Buôn Ma Thuột, tỉnh Đắc Lắc bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 05/2022/QĐ-PT ngày 04 tháng 01 năm 2022 và Quyết định hoãn phiên tòa số 21/QĐ-PT ngày 26 tháng 01 năm 2022, giữa các đương sự:

**1. Nguyên đơn:** Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T.

Trụ sở chính: Tổ 47, phường H, quận N, Thành phố Đà Nẵng.

Văn phòng giao dịch: 21 Đ, phường P, quận H, Thành phố Đà Nẵng.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Trần Quang Tr, chức vụ: Chủ tịch Hội đồng quản trị – *Có mặt*.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Nguyễn Chí T. Địa chỉ: Công ty Luật TNHH hai thành viên S, số 574/11 đường T, Quận H, Thành phố Đà Nẵng – *Có mặt*.

**2. Bị đơn:** Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng thành phố B.

Địa chỉ: Số 01B đường D, Tp. B, tỉnh Đắc Lắc.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Lưu Quốc B, chức vụ: Phó Giám đốc.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Lê Văn T1, chức vụ: Trưởng phòng quản lý công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn – *Có đơn xin vắng mặt.*

**3. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:** Ủy ban nhân dân thành phố B. Địa chỉ: Số 01 đường D, Tp. B, tỉnh Đắk Lắk – *Vắng mặt.*

**4. Người kháng cáo:** Nguyên đơn Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T.

### **NỘI DUNG VỤ ÁN:**

**Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T trình bày:**

Ngày 11/12/2009, Ban quản lý các dự án thành phố B (nay là Ban quản lý các dự án đầu tư xây dựng thành phố B – sau đây gọi tắt là Ban quản lý) ban hành Quyết định số 152/QĐ-DA về việc chỉ định thầu tư vấn khảo sát, lập dự án đầu tư công trình đường G, đoạn từ N đến bùng binh Km5, thành phố B. Đơn vị tư vấn được chỉ định là Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T (sau đây gọi tắt là Công ty T), giá trị gói thầu (tạm tính) 400.000.000 đồng.

Trên cơ sở đó, ngày 13/01/2010, Ban quản lý (bên A) và Công ty T (bên B) ký Hợp đồng số 04/2009/HĐKT về việc tư vấn khảo sát, lập dự án đầu tư đường G, đoạn từ N đến bùng binh Km5 thành phố B.

Hợp đồng có một số nội dung chính như sau:

- Điều 6 về giá hợp đồng, tạm ứng và thanh toán: Giá hợp đồng sau thuế được tạm tính 400.000.000 đồng. Giá trị thanh lý hợp đồng là giá trị quyết toán được cấp có thẩm quyền phê duyệt.

- Điều 6, 6.4 Tiến độ thanh toán: trong vòng 10 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ đề nghị thanh toán hợp lệ của nhà thầu, chủ đầu tư phải hoàn thành các thủ tục và chuyển đề nghị thanh toán tới cơ quan cấp phát, cho vay vốn.

- Điều 16 Nghiệm thu của chủ đầu tư: chủ đầu tư sau khi nhận đầy đủ và chấp thuận các hồ sơ, tài liệu do nhà thầu cung cấp theo hợp đồng và sau khi được các cấp có thẩm quyền phê duyệt sẽ cấp “Biên bản nghiệm thu thiết kế” cho nhà thầu.

Căn cứ hợp đồng đã ký, Công ty T tiến hành khảo sát địa hình, khảo sát địa chất và được Ban quản lý nghiệm thu ngày 06/4/2010. Tuy nhiên sau đó Ban quản lý thông báo nguồn vốn gặp khó khăn nên hồ sơ dự án đầu tư xây dựng chưa được phê duyệt, phải tạm dừng.

Ngày 17/4/2013, Ban quản lý có Công văn số 164/CV-DA gửi Công ty T, trong đó nêu rõ thời gian vừa qua nguồn vốn gặp khó khăn nên dự án chưa được phê duyệt, đề nghị Công ty điều chỉnh, bổ sung, hoàn thiện công trình. Tuy nhiên khi Công ty đặt vấn đề tạm ứng thì Ban quản lý không thực hiện được nên công việc chưa triển khai tiếp.

Ngày 29/3/2016, Ban quản lý và Công ty T lập biên bản làm việc thống nhất các nội dung điều chỉnh, bổ sung và hoàn thiện dự án. Trên cơ sở biên bản

làm việc trên, do thời gian tạm dừng đã lâu từ 2009 đến 2016, đồng thời quy hoạch khu vực hiện có đã khác ban đầu nên Công ty T phải triển khai lại toàn bộ công việc khảo sát địa hình, hiệu chỉnh số liệu khảo sát địa chất và lập mới lại dự án đầu tư xây dựng công trình đường G theo hình thức đầu tư đối tác công tư (PPP). Hồ sơ đã hoàn thành và bàn giao để trình duyệt cho Ban quản lý vào ngày 29/6/2017. Ngày 02/8/2017, Ban quản lý đã lập biên bản nghiệm thu thiết kế xây dựng.

Như vậy Công ty T đã hoàn thành công việc của mình theo hợp đồng và theo thỏa thuận tại biên bản làm việc ngày 29/3/2016. Tuy nhiên đến nay Ban quản lý vẫn chưa thanh toán cho Công ty giá trị công tác khảo sát thiết kế, lập dự án đầu tư xây dựng trong tổng vốn đầu tư dự án đã được UBND tỉnh Đắk Lắk phê duyệt tại Quyết định số 1782/QĐ-UBND ngày 18/7/2017 là 1.336.252.000 đồng, bao gồm giá trị khảo sát lập dự án 692.396.000 đồng (khối lượng thực hiện năm 2010 sử dụng lại là 146.647.000 đồng, khối lượng thực hiện năm 2017 là 545.749.000 đồng), giá trị lập báo cáo nghiên cứu khả thi 643.856.000 đồng. Trong thời gian từ năm 2017 đến nay, Công ty đã nhiều lần đề nghị bằng văn bản, gặp gỡ làm việc nhưng Ban quản lý cho rằng cần phải gia hạn hợp đồng và ký phụ lục để phù hợp với quy định pháp luật, Công ty cũng có thiện chí phối hợp nhưng qua rất nhiều năm phía Ban quản lý vẫn không thực hiện các thủ tục để thanh toán cho Công ty.

Vì vậy, Công ty khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết: Buộc Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng thành phố B có trách nhiệm nghiệm thu hồ sơ thiết kế và thanh toán cho Công ty T chi phí khảo sát thiết kế lập dự án đầu tư xây dựng đã được các cơ quan chức năng thẩm định và UBND tỉnh Đắk Lắk phê duyệt là 1.336.252.000 đồng. Đồng thời đề nghị UBND thành phố B chỉ đạo các bên có liên quan hoàn tất các thủ tục theo quy định, thực hiện thanh toán cho Công ty số tiền trên.

***Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng thành phố B trình bày:***

Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng thành phố B được thành lập theo Quyết định 1470/QĐ-UBND ngày 22/3/2017 của UBND thành phố B trên cơ sở kiện toàn Ban quản lý các dự án đã có trước đây. Ban quản lý là đơn vị sự nghiệp công lập, tự chủ, tự chịu trách nhiệm về tài chính, có tư cách pháp nhân, được sử dụng con dấu và tài khoản riêng để giao dịch.

Công trình đường G, đoạn từ N đến bùng binh Km5, thành phố B là dự án được UBND tỉnh Đắk Lắk chủ trương đầu tư xây dựng và giao cho UBND thành phố làm chủ đầu tư theo Công văn số 6010/UBND-CN ngày 30/11/2009. Tại Công văn số 1538/UBND-TCKH ngày 07/12/2009 UBND thành phố B giao chủ trương đầu tư xây dựng công trình cho Ban quản lý các dự án thành phố B làm đại diện chủ đầu tư.

Ngày 11/12/2009, Ban quản lý chỉ định thầu tư vấn khảo sát lập dự án đầu tư tại Quyết định số 152/QĐ-DA, đơn vị tư vấn được chỉ định là Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T. Đến ngày 13/01/2010 Ban quản lý và Công ty T

ký Hợp đồng tư vấn khảo sát, lập dự án đầu tư số 04/2009/HĐKT. Giá hợp đồng sau thuế được tạm tính 400.000.000 đồng. Hình thức hợp đồng: Theo đơn giá cố định; thời gian thực hiện hợp đồng 60 ngày. Ban quản lý không lập dự toán chi phí tư vấn và thiết kế, không lập bảng đơn giá kèm theo hợp đồng. Theo hình thức đầu tư trên thì thuộc ngân sách của UBND tỉnh.

Căn cứ hợp đồng đã ký, Công ty T đã tiến hành khảo sát địa hình, khảo sát địa chất và đã được Ban quản lý nghiệm thu tuy nhiên sau đó do nguồn vốn gặp khó khăn nên hồ sơ dự án đầu tư xây dựng chưa được phê duyệt, phải tạm dừng.

Ngày 17/4/2013, Ban quản lý có công văn số 164/CV-DA gửi Công ty T, đề nghị Công ty điều chỉnh, bổ sung, hoàn thiện công trình để Ban quản lý giới thiệu tiếp cận kêu gọi đầu tư từ nhiều nguồn vốn.

Thực hiện Công văn số 8528/UBND-TH ngày 18/11/2015 của UBND tỉnh về việc triển khai thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư PPP trên địa bàn tỉnh, UBND thành phố đã xin chủ trương đầu tư xây dựng dự án Đường G đoạn từ N đến bùng binh Km5 theo hình thức hợp đồng Xây dựng – Chuyên giao (dự án BT) và được chấp thuận.

Ngày 29/3/2016, Ban quản lý và Công ty T tiến hành làm việc và thống nhất tiếp tục thực hiện thêm các nội dung công việc chứ không gia hạn hợp đồng, không ký hợp đồng mới hay phụ lục hợp đồng. Mặt khác tại thời điểm đó thực hiện theo Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 thì nếu giá trị cao hơn 500.000.000 đồng phải đấu thầu.

Trên cơ sở đó Công ty T triển khai lại toàn bộ công việc khảo sát địa hình, hiệu chỉnh số liệu khảo sát địa chất và lập mới lại dự án đầu tư xây dựng công trình theo hình thức đầu tư đối tác công tư (PPP).

Tại thời điểm năm 2017, hồ sơ dự án đầu tư tiếp tục điều chỉnh theo quy hoạch mới đồng thời chuyển đổi hình thức đầu tư và đã được UBND tỉnh phê duyệt dự án tại Quyết định số 1469/QĐ-UBND ngày 25/5/2016. Theo Kết quả thẩm định số 279/BC-SXD ngày 06/6/2017 của Sở Xây dựng Đắk Lắk, giá trị khảo sát lập dự án đầu tư và chi phí lập Báo cáo nghiên cứu khả thi là 1.336.252.000 đồng. Báo cáo nghiên cứu khả thi dự án được UBND tỉnh phê duyệt tại Quyết định số 1782/QĐ-UBND ngày 18/7/2017. Ngày 02/8/2017, Ban quản lý đã lập biên bản “Nghiệm thu thiết kế xây dựng” dự án đầu tư tư vấn của Công ty T.

Đối với chi phí khảo sát tư vấn đầu tư của Công ty T thì Ban quản lý không có ý kiến và tranh chấp gì. Tuy nhiên đến nay Ban quản lý vẫn chưa thực hiện việc thanh toán cho Công ty, lý do là vì Hợp đồng tư vấn khảo sát, lập dự án đầu tư số 04/2009/HĐKT có giá trị tạm tính 400.000.000 đồng nên được áp dụng quy định về chỉ định thầu, tuy nhiên theo Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 thì nếu giá trị cao hơn 500.000.000 đồng phải đấu thầu. Ban quản lý đã làm tờ trình gửi UBND thành phố cho phép gia hạn hợp đồng hoặc

ký phụ lục hợp đồng và đang chờ UBND thành phố trình UBND tỉnh phê duyệt nhưng chưa được cho phép thì phía nguyên đơn khởi kiện.

Trường hợp UBND thành phố cho chủ trương gia hạn hợp đồng hoặc ký phụ lục hợp đồng thì Ban quản lý sẽ có văn bản yêu cầu phía nhà đầu tư (Công ty TNHH BM) thanh toán cho Công ty T. Việc để kéo dài thời gian thanh toán nằm ngoài mong muốn của Ban quản lý, tuy nhiên trong trường hợp này lỗi thuộc về hai bên không cập nhật kịp thời các quy định của pháp luật để gia hạn hợp đồng hoặc ký phụ lục, vì vậy đề nghị phía Công ty cùng phối hợp để hoàn tất thủ tục, sau khi hoàn tất Ban quản lý sẽ thực hiện thanh quyết toán cho Công ty. Còn hiện nay Công ty T khởi kiện buộc Ban quản lý thanh toán số tiền 1.336.252.000 đồng nói trên thì Ban quản lý không có cơ sở để thanh toán.

*Quá trình tố tụng tại cấp sơ thẩm và phúc thẩm, Tòa án đã nhiều lần triệu tập hợp lệ UBND thành phố B nhưng đều vắng mặt, không tham gia tố tụng nên không ghi nhận được ý kiến.*

*Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 107/2021/DS-ST ngày 16 tháng 9 năm 2021 của Tòa án nhân dân thành phố Buôn Ma Thuột, tỉnh Đắk Lắk đã quyết định:*

Áp dụng các Điều 388, 401, 402, 408 Bộ luật Dân sự năm 2005; Điều 20 Luật Đấu thầu năm 2005; Điều 22 Luật Đấu thầu năm 2013 và khoản 1 Điều 54 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu;

Tuyên xử: Không chấp nhận đơn khởi kiện của nguyên đơn Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T, về việc yêu cầu Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng thành phố B thanh toán cho Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T số tiền là 1.336.252.000 đồng.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo cho các đương sự theo quy định của pháp luật.

Ngày 04/10/2021, nguyên đơn Công ty T kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, đề nghị xét xử theo hướng chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện và nội dung đơn kháng cáo.

#### **Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đắk Lắk phát biểu quan điểm:**

Về tố tụng: Trong quá trình thụ lý giải quyết vụ án Thẩm phán, Hội đồng xét xử, Thư ký, các đương sự đã chấp hành đúng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Về nội dung: Bản án sơ thẩm nhận định yêu cầu thanh toán của Công ty chưa đảm bảo về mặt pháp lý, chưa đầy đủ, chưa phù hợp về chủ trương và thủ tục thanh quyết toán, từ đó không chấp nhận đơn khởi kiện của Công ty là không đúng. Bởi lẽ:

Tại Điều 1 của Hợp đồng xác định các căn cứ, để giải quyết hợp đồng là Quyết định 152 về việc chỉ định thầu, phụ lục hợp đồng và các tài liệu liên quan.

Mặc dù các bên không ký gia hạn hợp đồng nhưng có văn bản làm việc thống nhất tiếp tục thực hiện theo hợp đồng số 04/2009/HĐKT ngày 13/01/2010. Việc lập văn bản thống nhất các công việc phải làm và công việc làm thêm giữa BQL và Công ty là sự thỏa thuận của các bên, cũng là một bộ phận của hợp đồng theo quy định của Điều 1.

Công ty đã hoàn thành các công việc theo yêu cầu của Ban quản lý và cho ra sản phẩm tư vấn khảo sát, thiết kế. Ban quản lý cũng thừa nhận kết quả khảo sát tư vấn thiết kế của Công ty đã được UBND tỉnh phê duyệt, với chi phí 1.336.252.000đ. Các bên không có tranh chấp về giá trị khảo sát tư vấn.

Việc không thực hiện đúng quy định về đấu thầu không phải trách nhiệm của Công ty, vì lúc này giữa các bên vẫn tồn tại hợp đồng. Ban quản lý vẫn đồng ý thanh quyết toán khoản tiền này sau khi hoàn tất một số thủ tục theo quy định của pháp luật nên việc Tòa án sơ thẩm bác đơn của Công ty là không đúng. Trong trường hợp này cần xem xét chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty. Buộc các bên hoàn tất các thủ tục để thanh toán theo quy định của pháp luật.

- Tại biên bản làm việc ngày 04/01/2022, Ban quản lý trình bày: Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng thành phố B là một phòng ban trực thuộc UBND thành phố B. Công trình đường G mà các bên ký hợp đồng là dự án được UBND tỉnh giao cho UBND thành phố làm chủ đầu tư, BQL làm đại diện chủ đầu tư. Việc gia hạn đối với hợp đồng phải được sự cho phép của UBND thành phố B.

- Ban Quản lý trình bày: đã có tờ trình gửi UBND thành phố B cho phép gia hạn hợp đồng hoặc ký phụ lục hợp đồng và chờ UBND tỉnh phê duyệt nhưng cấp sơ thẩm không thu thập tài liệu này làm cơ sở cho việc giải quyết vụ án.

Hơn nữa, công trình này do UBND tỉnh phê duyệt trên cơ sở tờ trình của Sở Kế hoạch đầu tư, nhưng cấp sơ thẩm không đưa UBND tỉnh và cơ quan chức năng có liên quan vào tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là xác định thiếu người tham gia tố tụng. Từ đó, xác định đơn vị chi trả tiền là của UBND TP B hay của Ban Quản lý dự án. Án sơ thẩm bác đơn khởi kiện là bất lợi cho nguyên đơn.

Căn cứ khoản 3 Điều 308, Điều 310 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đắk Lắk, đề nghị Hội đồng xét xử:

- Chấp nhận đơn kháng cáo của Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T.

- Hủy Bản án dân sự sơ thẩm số 107/2021/DS-ST ngày 16/9/2021 của Tòa án nhân dân thành phố Buôn Ma Thuột, tỉnh Đắk Lắk và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

### **NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:**

Căn cứ vào các tài liệu có trong hồ sơ vụ án đã được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa trên cơ sở xem xét đầy đủ các tài liệu chứng cứ, lời trình bày của các đương sự, ý kiến của Kiểm sát viên, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Về thủ tục tố tụng: Đơn kháng cáo của nguyên đơn nộp trong hạn luật định và đã nộp tạm ứng án phí dân sự phúc thẩm nên vụ án được xem xét theo trình tự phúc thẩm.

[2] Về nội dung vụ án:

[2.1] Trên cơ sở Quyết định số 152/QĐ-DA ngày 11/12/2009 của Ban quản lý các dự án thành phố B (nay là Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng) về việc chỉ định Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T là đơn vị tư vấn khảo sát, lập dự án đầu tư đường G, đoạn từ N đến bùng binh Km5, Quốc lộ X, thành phố B. Ngày 13/01/2010, các bên đã tiến hành ký hợp đồng số 04/2009/HĐKT quy định toàn bộ nội dung thỏa thuận giữa hai bên. Thời gian thực hiện công việc là 60 ngày không bao gồm thời gian chờ tổ chức các cuộc họp, bảo vệ, thẩm định, phê duyệt và các trường hợp bất khả kháng như thiên tai, dịch họa..., bắt đầu từ khi hợp đồng được ký kết đến ngày 13/3/2010.

Sau đó Công ty T đã tiến hành xong bước khảo sát địa hình, địa chất được Ban quản lý nghiệm thu ngày 06/4/2010 và chấp nhận nghiệm thu kết quả khảo sát xây dựng. Tuy nhiên sau đó do nguồn vốn gặp khó khăn nên hồ sơ dự án đầu tư xây dựng chưa được cấp có thẩm quyền phê duyệt.

[2.2] Ngày 17/4/2013, Ban quản lý có công văn số 164/CV-DA gửi Công ty T đề nghị Công ty điều chỉnh, bổ sung, hoàn thiện dự án công trình để chuẩn bị cho việc tiếp cận một số nguồn vốn cho dự án. Đến ngày 29/3/2016, hai bên tiếp tục làm việc thống nhất các nội dung điều chỉnh, bổ sung, hoàn thiện dự án theo hình thức hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao, Ban quản lý cũng cam kết sau khi dự án được phê duyệt, Ban quản lý sẽ đề nghị UBND thành phố bố trí vốn để thanh toán cho Công ty. Trên cơ sở đó, Công ty T đã thực hiện công việc theo các yêu cầu của Ban quản lý. Ngày 02/8/2017, Ban quản lý nghiệm thu và kết luận *“Đồng ý nghiệm thu hồ sơ thiết kế bước lập dự án đầu tư công trình...theo hình thức Hợp đồng xây dựng – Chuyển giao (dự án BT)”*.

Như vậy, đến năm 2017, toàn bộ nội dung công việc theo Hợp đồng số 04/2009/HĐKT mới được hoàn thành và nghiệm thu, vi phạm tiến độ quy định tại khoản 9.2 Điều 9 trong hợp đồng, nhưng khoảng thời gian vi phạm này là do sự kiện bất khả kháng từ phía Ban quản lý. Quá trình thực hiện các bên cũng không có ý kiến gì về việc chấm dứt, thanh lý hợp đồng, không vi phạm điều khoản về chấm dứt hợp đồng. Do đó hợp đồng trên vẫn còn hiệu lực và được sử dụng để điều chỉnh quan hệ giữa hai bên. Tuy nhiên đến nay Ban quản lý vẫn chưa thực hiện việc thanh toán cho Công ty T là vi phạm nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng *“Trong vòng 10 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ đề nghị thanh toán hợp lệ của Nhà thầu, Chủ đầu tư phải hoàn thành các thủ tục và chuyển đề nghị thanh toán tới cơ quan cấp phát, cho vay vốn”*.

Theo ý kiến của đại diện Ban quản lý, lý do chậm thanh toán là vì tại Quyết định số 152/QĐ-DA ngày 11/12/2009 về việc chỉ định thầu và Hợp đồng số 04/2009/HĐKT thì giá trị gói thầu là 400.000.000 đồng nhưng khi dự án kéo dài do khách quan và có sự thay đổi trong hình thức đầu tư nên phải khảo sát lại và lập báo cáo khả thi, dẫn tới giá trị khối lượng công việc của Công ty T là

1.336.252.000 đồng vượt quá giá hợp đồng đã ký kết. Trong khi đó, từ ngày 15/8/2014 thì Nghị định 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư: tại khoản 1 Điều 54 quy định đối với gói thầu cung cấp dịch vụ tư vấn có giá trị không quá 500.000.000 đồng được áp dụng chỉ định thầu.

Xét, quan điểm trên của Ban quản lý là không phù hợp, bởi lẽ: Giá trị gói thầu ban đầu mà Công ty T được chỉ định là phù hợp với quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 20 Luật đấu thầu năm 2005. Điều 6 Hợp đồng số 04/2009/HĐKT xác định *“Giá hợp đồng sau thuế được tạm tính: 400.000.000 đồng. Giá trị thanh lý hợp đồng là giá trị quyết toán được cấp có thẩm quyền phê duyệt. Hình thức hợp đồng: Hợp đồng theo đơn giá cố định. Chủ đầu tư thanh toán cho Nhà thầu theo khối lượng, số lượng thực tế thực hiện trên cơ sở đơn giá không lớn hơn đơn giá theo dự toán được duyệt hoặc theo đơn giá được cấp có thẩm quyền cho phép điều chỉnh theo quy định tại Điều 8 của hợp đồng này”*.

Như vậy, giá hợp đồng được tạm tính là 400.000.000 đồng, khi chỉ định thầu và ký hợp đồng, Ban quản lý không lập dự toán chi phí tư vấn thiết kế và lập dự án đầu tư, trong hợp đồng không ghi đơn giá cụ thể nên hợp đồng trên không đảm bảo điều kiện của hợp đồng theo đơn giá cố định. Do đó không thể hiểu 400.000.000 đồng là giá của hợp đồng mà cần xem xét trên giá trị công việc thực tế mà Công ty đã thực hiện, đồng thời giá này phải được cấp có thẩm quyền phê duyệt, cho phép điều chỉnh.

Tại Điều 8 của hợp đồng quy định về thay đổi và điều chỉnh giá hợp đồng như sau: *“Nếu những trường hợp trên phát sinh hoặc có xu hướng phát sinh, Nhà thầu sẽ thông báo cho Chủ đầu tư trước khi thực hiện công việc. Không có chi phí phát sinh nào được thanh toán trừ khi được chủ đầu tư chấp thuận bằng văn bản trước khi tiến hành công việc”* và *“... Việc tính toán chi phí phát sinh sẽ căn cứ trên cơ sở tính toán giá hợp đồng và các thỏa thuận về việc điều chỉnh giá hợp đồng khi có các thay đổi cho phép tính toán chi phí phát sinh”*.

Tại Quyết định số 1872/QĐ-UBND ngày 18/7/2017 của UBND tỉnh Đắk Lắk phê duyệt báo cáo nghiên cứu khả thi dự án, tổng vốn đầu tư là 371.948.988.000 đồng trong đó giá trị khảo sát lập dự án đầu tư và chi phí lập Báo cáo nghiên cứu khả thi là 1.336.252.000 đồng, bao gồm giá trị khảo sát là 692.396.000 đồng (khối lượng công việc thực hiện năm 2010 sử dụng lại là 146.647.000 đồng, khối lượng thực hiện năm 2017 là 545.749.000 đồng) và giá trị lập báo cáo nghiên cứu khả thi 643.856.000 đồng. Như vậy, giá trị được cấp có thẩm quyền phê duyệt lớn hơn rất nhiều giá trị gói thầu ban đầu, cũng là giá trị thanh lý hợp đồng cuối cùng, các bên cũng không có ý kiến tranh chấp gì về giá trị này. Tuy nhiên cấp sơ thẩm chưa làm rõ vào năm 2016, trước khi Công ty T thực hiện thêm các công việc như yêu cầu của Ban quản lý thì phía Công ty có thông báo cho Ban quản lý biết sẽ phát sinh thêm các chi phí khác vượt quá giá hợp đồng tạm tính ban đầu và vượt khoảng bao nhiêu phần trăm không? Ban quản lý có văn bản đồng ý về việc này và được cấp có thẩm quyền cho phép điều chỉnh giá hợp đồng không? Quá trình giải quyết chưa có ý kiến của Sở xây



dựng về kết quả thẩm định thiết kế cơ sở đối với phân khối lượng công việc mà Công ty T đã thực hiện cũng như ý kiến của UBND tỉnh Đắk Lắk về việc gói thầu tư vấn chỉ định đối với Công ty T là 400.000.000 đồng nhưng giá trị được UBND tỉnh phê duyệt là 1.336.252.000 đồng để từ đó xác định trách nhiệm của các bên liên quan.

Ban quản lý cho rằng Công ty T cần phải xin chủ trương gia hạn hợp đồng hoặc ký thêm phụ lục từ UBND thành phố, sau đó UBND thành phố trình UBND tỉnh phê duyệt thì mới thanh toán là chưa phù hợp, trong khi hợp đồng vẫn còn hiệu lực, giá trị thanh lý hợp đồng cũng đã được phê duyệt, điều này làm ảnh hưởng đến quyền lợi của Công ty. Trường hợp cần phải điều chỉnh cho phù hợp với quy định pháp luật để hoàn tất thủ tục thanh toán thì Ban quản lý là đơn vị soạn thảo hợp đồng có trách nhiệm thực hiện.

Ngoài ra, hồ sơ mà Tòa án cấp sơ thẩm thu thập chỉ dừng lại tại Biên bản nghiệm thu thiết kế 02/8/2017 mà chưa làm rõ Công ty đã hoàn thành tất cả các nghĩa vụ theo quy định của hợp đồng cũng như các thủ tục để quyết toán chưa. Theo hình thức đầu tư đối tác công tư thì Nhà đầu tư dự án này là Công ty trách nhiệm hữu hạn BM. Theo ý kiến của Ban quản lý, việc thanh toán cho dự án thuộc nguồn vốn từ Công ty BM trên cơ sở hợp đồng xây dựng – chuyển giao (Hợp đồng BT) số 01/2018/HĐXDCG-BT ngày 26/12/2018 giữa UBND thành phố B và Công ty TNHH BM. Vì vậy, cần thiết đưa Công ty BM tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án để đảm bảo việc thi hành án sau này.

Xét thấy cấp sơ thẩm điều tra, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ, đưa thiếu người tham gia tố tụng, đây là những sai sót, vi phạm nghiêm trọng nên cần hủy án sơ thẩm, giao hồ sơ vụ án cho cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án theo thủ tục chung.

[3] Về án phí dân sự phúc thẩm: Do hủy án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm. Án phí sơ thẩm và các chi phí tố tụng sẽ được giải quyết khi cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án.

Vì các lẽ trên;

### **QUYẾT ĐỊNH:**

Căn cứ khoản 3 Điều 308, khoản 2 Điều 310 Bộ luật tố tụng dân sự;

Căn cứ khoản 3 Điều 29 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về án phí và lệ phí Tòa án;

1. Chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T.

Hủy bản án dân sự sơ thẩm số 107/2021/DS-ST ngày 16 tháng 9 năm 2021 của Tòa án nhân dân thành phố Buôn Ma Thuột, tỉnh Đắk Lắk. Giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố Buôn Ma Thuột giải quyết lại theo quy định của pháp luật.

2. Về án phí, chi phí tố tụng:

- Số tiền tạm ứng án phí dân sự sơ thẩm sẽ được quyết định khi vụ án được tiếp tục giải quyết ở cấp sơ thẩm.

- Trả lại cho nguyên đơn Công ty cổ phần Tư vấn đầu tư xây dựng T số tiền 300.000 đồng (*Ba trăm nghìn đồng*) tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu số 60AA/2021/0004619 ngày 11/10/2021 tại Chi cục thi hành án dân sự thành phố B.

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

**Nơi nhận:**

- TAND tối cao;
- TAND cấp cao tại Đà Nẵng;
- VKSND tỉnh Đắk Lắk;
- TAND Tp. Buôn Ma Thuột;
- CCTHADS Tp. B;
- Các đương sự;
- Lưu.

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

(*đã ký*)

**Trịnh Văn Toàn**