

VIỆN HÀN LÂM  
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM  
**HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

---

**NGUYỄN HỮU THIÊN**

**GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG  
TRONG XÂY DỰNG  
TỪ THỰC TIỄN XÉT XỬ SƠ THẨM  
TẠI TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÌNH DƯƠNG**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**Hà Nội - 2017**

VIỆN HÀN LÂM  
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM  
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

**NGUYỄN HỮU THIÊN**

**GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG  
TRONG XÂY DỰNG  
TỪ THỰC TIỄN XÉT XỬ SƠ THẨM  
TẠI TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÌNH DƯƠNG**

**Chuyên ngành : Luật kinh tế  
Mã số : 60.38.01.07**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:  
PGS.TS. BÙI ANH THỦY**

**Hà Nội - 2017**

## **LỜI CAM ĐOAN**

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi. Các số liệu trích dẫn trong luận văn dựa trên số liệu bảo đảm độ tin cậy, chính xác và trung thực. Những kết luận khoa học của luận văn chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

**Tác giả luận văn**

**Nguyễn Hữu Thiện**

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU</b> .....	1
<b>Chương 1 CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG XÂY DỰNG</b> .....	7
1.1 Khái niệm hợp đồng xây dựng.....	7
1.2 Một số vấn đề lý luận về giải quyết tranh chấp hợp đồng trong xây dựng.....	11
<b>Chương 2 THỰC TRẠNG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG XÂY DỰNG TẠI TOÀ SƠ THẨM TỈNH BÌNH DƯƠNG</b> .....	22
2.1. Thực trạng ký kết và thực hiện hợp đồng xây dựng tại Tỉnh Bình Dương.....	22
2.2. Thực trạng tranh chấp từ hợp đồng xây dựng tại Bình Dương.....	25
2.3. Thực tiễn xét xử sơ thẩm các tranh chấp hợp đồng xây dựng tại các tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương .....	29
2.4. Những bất cập trong giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng và thực trạng giải quyết tranh chấp tại Tòa án nhân dân Tỉnh Bình Dương.....	45
<b>Chương 3 PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG</b> .....	49
3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng.....	49
3.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng.....	53
<b>KẾT LUẬN</b> .....	73
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b> .....	77

## DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT

BLDS	Bộ luật dân sự
LTM	Luật thương Mại
BTTH	Bồi thường thiệt hại
CP	Chính phủ
GTGT	Giá trị gia tăng
HĐND	Hội đồng nhân dân
HĐXD	Hợp đồng xây dựng
LXD	Luật xây dựng
BXD	Bộ xây dựng
HSMT	Hồ sơ mời thầu
TMĐT	Tổng mức đầu tư
NĐ	Nghị định
TT	Thông tư
QH	Quốc hội
TAND	Tòa án nhân dân
TCVN	Tiêu chuẩn Việt nam
UBND	Ủy ban nhân dân
VKSND	Viện kiểm sát nhân dân

## **MỞ ĐẦU**

### **1. Tính cấp thiết của đề tài**

Trong xu hướng hội nhập và phát triển chung của đất nước ngành Xây dựng đã tạo được thế và lực để bước vào thời kì thực hiện công nghiệp hoá, hiện đại hoá. Luật xây dựng số 50/2014/QH13 đã được Quốc hội khóa XIII thông qua tại kỳ họp thứ 7 ngày 18/6/2014 (sau đây gọi là Luật xây dựng 2014) và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2015 với nhiều điểm mới sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật xây dựng 2003 là sự kiện quan trọng nhất của ngành xây dựng Việt Nam, tạo lập khuôn khổ pháp lý và động lực thúc đẩy các hoạt động đầu tư xây dựng công trình, hình thành thị trường xây dựng với quy mô ngày càng rộng lớn, đa dạng, phong phú, đã làm cho các hoạt động xây dựng đi dần vào kỷ cương, nề nếp, chất lượng xây dựng được đảm bảo. Nhiều cơ chế chính sách đã tạo nên khung pháp lý khá đồng bộ. Thế nhưng trong hoạt động xây dựng không phải lúc nào cũng thuận lợi, suôn sẻ ngoài yếu tố tác động của kinh tế toàn cầu, kinh tế trong nước, hoạt động xây dựng còn chịu sự ảnh hưởng, tác động của chính nội dung giao kết, việc giao kết hợp đồng sẽ đổ vỡ khi một trong hai bên không đáp ứng đầy đủ các yêu cầu để từ đó phát sinh tranh chấp. Vì hợp đồng xây dựng là kết quả của sự thoả thuận giữa bên chủ đầu tư và nhà thầu, về việc xác lập quyền, nghĩa vụ khi thực hiện các hoạt động xây dựng. Nó mang tính chất của một quá trình ẩn chứa nhiều rủi ro, đòi hỏi có sự điều tiết thông qua sự nhận diện, đánh giá, phân chia và quản lý rủi ro. Đây là mấu chốt để dẫn đến việc phát sinh tranh chấp khi không thoả mãn đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của một trong hai bên khi thực hiện.

### **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Trong lĩnh vực khoa học pháp lý có một số công trình nghiên cứu và các bài viết của các Tác giả như: GS.TS. Bùi Xuân Phong, PGS.TS Bùi

Ngọc Toàn (Hợp đồng trong hoạt động xây dựng); PGS. TS. Trần Trịnh Tường, Trọng tài viên VIAC; TS Bùi Ngọc Sơn; Luật sư Châu Huy Quang; Trọng tài viên VIAC. . Thạc sỹ Nguyễn Hồng Thanh; Thạc sỹ Bùi Ngọc Cường, Chủ nhiệm Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật Hà Nội; Phạm Hoàng Giang Sự phát triển của pháp luật hợp đồng: Từ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng đến nguyên tắc công bằng, Nhà nước và pháp luật; 2006/Số 10 . 28-31; Hà Thị Mai Hiên - Sửa đổi Bộ luật Dân sự Việt Nam và vấn đề hoàn thiện chế định hợp đồng/ Nhà nước và pháp luật ; 2005/Số 3 . 10-19; Bùi Văn Tứ- Hợp đồng EPC và tổng thầu Việt Nam / TC Nhà quản lý ; 2006/Số 39 . 32-33, 64; Bùi Thanh Lam- Hợp đồng tương lai, giao dịch hợp đồng tương lai/ Tài chính ; 2007/Số 3 . 45-47, 53; Nguyễn Trung Lập- Hợp đồng quyền chọn và phương pháp hạch toán/ TC Kế toán ; 2007/Số 65 . 34-35; Phạm Hoàng Giang-Ảnh hưởng của điều kiện hình thức hợp đồng đến hiệu lực hợp đồng/ Nhà nước và pháp luật ; 2007/Số 3 . 47-51; Đỗ Văn Đại -Về điều chỉnh quy cơ không thực hiện hợp đồng trong Bộ luật dân sự/ Nhà nước và pháp luật ; 2005/Số 1 . 21-24; Nguyễn Ngọc Khánh -Hợp đồng: Thuật ngữ và khái niệm / Nhà nước và pháp luật ; 2006/Số 8 . 38-43; Bùi Đăng Hiếu -Tính chất đền bù của hợp đồng dân sự/ TC Luật học ; 2006/Số 11 . 19-23; Nguyễn Ngọc Khánh - Thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trên thực tế/ Nghiên cứu Lập pháp ; 2007/Số 2 . 40-44; Phạm Hoàng Giang - Vai trò của án lệ với sự phát triển của pháp luật hợp đồng/ Nghiên cứu Lập pháp ; 2007/Số 2 . 28-31; Bùi Ngọc Cường Một số vấn đề hoàn thiện pháp luật về hợp đồng ở Việt Nam/ Nhà nước và pháp luật ; 2005/Số 5 . 47-53, 63; Nguyễn Thị Thục Một số điểm mới về hợp đồng trong Bộ Luật Dân sự 2005/ Nhà nước và pháp luật ; 2006/Số 3 . 28-30; Phùng Trung Tập- Cần hoàn thiện chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) / Nhà nước và pháp luật ; 2005/Số 4 . 28-35; Đinh Thị Mai Phương - Đổi mới pháp luật

hợp đồng ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay – những yêu cầu về mặt lý thuyết và thực tiễn/ Nhà nước và pháp luật ; 2005/Số 4 . 49-53; Dương Anh Sơn -Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với vi phạm hợp đồng khi chưa đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ/ Nhà nước và pháp luật ; 2006/Số 4 . 51-55, 69

Đề tài này nghiên cứu và đưa ra một số giải pháp kiến nghị về việc giải quyết tranh chấp hợp đồng trong xây dựng, từ thực tiễn xét xử sơ thẩm tại Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

Mục đích nghiên cứu của đề tài là thông qua việc nghiên cứu các vấn đề lý luận, khảo sát thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật khi giao kết trong hợp đồng đúng quy trình nhằm hạn chế rủi ro khi tranh chấp hợp đồng xây dựng ở Việt Nam, trên cơ sở đối chiếu với qui định pháp luật về tranh chấp hợp đồng nhằm phong phú thêm về cơ sở lý luận, thực tiễn và pháp lý của hợp đồng, tiếp thu có chọn lọc những điểm tiến bộ trong pháp luật quốc tế về hợp đồng; đồng thời đưa ra những kiến nghị cụ thể để sửa đổi, bổ sung các qui định còn bất cập, thiếu sót trong pháp luật hiện hành, hoàn thiện cơ chế pháp lý điều chỉnh hợp đồng theo xu hướng hiện đại và hội nhập, qua đó nâng cao hiệu quả điều chỉnh của pháp luật Việt Nam.

Theo đó đề tài có nhiệm vụ giải quyết những vấn đề sau đây:

- Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận chung về tranh chấp hợp đồng nhằm hạn chế tranh chấp phát sinh khi thực hiện giao kết hợp đồng, làm rõ cơ sở lý luận và các vấn đề pháp lý liên quan đến tranh chấp hợp đồng như điều kiện phát sinh các tranh chấp và ảnh hưởng của nó đối với các chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng.
- Nghiên cứu thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về tranh chấp hợp đồng ở Việt Nam, bao gồm cả việc nghiên cứu về mối quan hệ



giữa các văn bản pháp luật liên quan, đánh giá thực trạng của qui định pháp luật khi giải quyết các tranh chấp của hợp đồng, để từ đó xác định được những điểm cần sửa đổi, bổ khuyết trong các văn bản pháp luật hiện hành khi giao kết hợp đồng ở Việt Nam hiện nay.

- Trên cơ sở những bất cập đã được xác định để từ đó đề xuất những kiến nghị, giải pháp pháp lý cụ thể trong việc sửa đổi, bổ sung các qui định pháp luật Việt Nam khi tranh chấp hợp đồng xảy ra, đồng thời xác định cơ sở lý luận và thực tiễn cần thiết làm căn cứ cho việc đề xuất những kiến nghị và giải pháp cụ thể đó nhằm hạn chế tranh chấp hợp đồng trong xây dựng hiện nay.

#### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu:

Đề tài nghiên cứu về nguyên nhân dẫn đến tranh chấp hợp đồng trong xây dựng.

Phạm vi nghiên cứu:

Về mặt nội dung: tranh chấp hợp đồng là vấn đề rất rộng. Mặt khác, vấn đề tranh chấp hợp đồng là vấn đề mang tính nguyên lý chung trong các giao kết và được qui định chủ yếu trong Bộ luật dân sự, nên nội dung của Luận văn tập trung phân tích các qui định trong Luật xây dựng để từ đó đối chiếu với từng điều khoản của hợp đồng và đưa ra các dự liệu cho các bên tham khảo trước khi giao kết hợp đồng xây dựng, trong phạm vi nghiên cứu luận văn không chỉ phân tích tranh chấp hợp đồng nói chung mà còn phân tích những vấn đề liên quan đến Luật xây dựng nhằm tránh tổn thất và các rủi ro khi thực hiện hợp đồng xây dựng. Ngoài ra, nội hàm của khái niệm tranh chấp hợp đồng trong xây dựng là vấn đề pháp lý rất phức tạp và có mối liên hệ biện chứng với nhiều vấn đề pháp lý quan trọng khác của Bộ luật dân sự, luật xây dựng, tiêu chuẩn Việt nam..., tranh chấp hợp đồng trong xây dựng có nhiều nguyên do như có sự vi phạm của một

trong hai bên hoặc vi phạm của cả hai bên.. Tuy nhiên, đề tài cũng không có tham vọng giải quyết mọi vấn đề khác có liên quan tới tranh chấp của hợp đồng, mà chỉ đi sâu tìm hiểu các vấn đề về điều kiện làm nguyên nhân phát sinh tranh chấp hợp đồng trong xây dựng, thời điểm của tranh chấp phát sinh của hợp đồng, hiệu lực ràng buộc của hợp đồng, sự hạn chế phát sinh của hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi.

Về mặt thời gian: Cùng với việc nghiên cứu các qui định của pháp luật, luận văn cũng dành một liều lượng thích hợp để nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật của Tòa án nhân dân thành phố Thủ Dầu Một tỉnh Bình Dương về tranh chấp hợp đồng trong xây dựng.

## **5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

### **Cơ sở lý luận**

Luận văn vận dụng các quan điểm biện chứng duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và đường lối, chính sách của đảng cộng sản Việt Nam, của nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam.

### **Phương pháp nghiên cứu**

Để đạt được các mục tiêu trên đây, việc nghiên cứu đề tài này được thực hiện trên cơ sở kết hợp với việc sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể như: Phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp, phương pháp so sánh.

## **6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn**

Luận văn nghiên cứu có tính hệ thống và chuyên sâu về Luật xây dựng cũng như các vấn đề cần biết khi tham gia giao kết hợp đồng nhằm tránh sự rủi ro thiệt hại không đáng có khi tranh chấp hợp đồng trong xây dựng.

Đề tài nghiên cứu có hệ thống về các vấn đề pháp lý liên quan tới một số giải pháp nhằm hạn chế tranh chấp trong hợp đồng xây dựng, đưa ra

những định hướng và đề xuất các kiến nghị cụ thể mà kết quả của nó sẽ là cơ sở khoa học cho việc xây dựng và hoàn thiện nội dung khi tham gia giao kết các hợp đồng xây dựng tại Việt Nam, góp phần tăng cường hiệu quả điều chỉnh của pháp luật trong hợp đồng xây dựng, trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam, với xu hướng hội nhập quốc tế của hệ thống pháp luật nói riêng và của đất nước Việt Nam nói chung, vào trào lưu chung của thế giới. Góp phần làm hoàn thiện pháp luật hợp đồng trong xây dựng cũng là góp phần vào việc bảo đảm cho các quan hệ hợp đồng ở Việt Nam được ổn định, an toàn pháp lý và tránh được các rủi ro cho các bên chủ thể, bảo đảm quyền tự do giao kết hợp đồng, quyền được pháp luật bảo vệ khi tham gia các quan hệ hợp đồng và các quyền, lợi ích chính đáng của các bên trong hợp đồng. Kết quả nghiên cứu đề tài cũng có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo hữu ích cho việc nghiên cứu của các chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng xây dựng trong tương lai.

## **7. Bố cục của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, nội dung của luận văn gồm ba chương:

### **Chương 1:**

*Cơ sở lý luận về giải quyết tranh chấp hợp đồng trong xây dựng.*

### **Chương 2:**

*Thực trạng giải quyết tranh chấp hợp đồng trong xây dựng tại Tòa sơ thẩm Tỉnh Bình Dương.*

### **Chương 3:**

*Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng.*

# **Chương 1**

## **CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG XÂY DỰNG**

### **1.1 Khái niệm hợp đồng xây dựng**

#### ***1.1.1. Khái niệm hợp đồng***

Điều 385 Bộ luật dân sự 2015 quy định “hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”.

Theo Điều 385 ta được hiểu hợp đồng được định nghĩa là sự thỏa thuận giữa các chủ thể nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ trong những quan hệ xã hội cụ thể. Dù được hình thành trong lĩnh vực quan hệ xã hội nào thì hợp đồng luôn có những điểm chung sau đây:

Yếu tố cơ bản nhất của hợp đồng là sự thỏa hiệp giữa các ý chí, tức là có sự ưng thuận giữa các bên với nhau, người ta thường gọi nguyên tắc này là nguyên tắc hiệp ý. Nguyên tắc hiệp ý là kết quả tất yếu của tự do hợp đồng, khi giao kết hợp đồng các bên được tự do quy định nội dung hợp đồng, tự do xác định phạm vi quyền và nghĩa vụ của các bên. Đương nhiên, tự do hợp đồng không phải là tự do tuyệt đối. Nhà nước buộc các bên khi giao kết hợp đồng phải tôn trọng đạo đức, trật tự xã hội, trật tự công cộng. Trong những trường hợp thật cần thiết, nhân danh tổ chức quyền lực công, nhà nước có thể can thiệp vào việc ký kết hợp đồng và do đó giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng. Tuy nhiên sự can thiệp này phải là sự can thiệp hợp lý và được pháp luật quy định chặt chẽ để tránh sự lạm dụng, vi phạm quyền tự do hợp đồng.

Trong nền kinh tế thị trường hiện nay yếu tố thỏa thuận trong giao kết hợp đồng được đề cao, tất cả các hợp đồng đều là sự thỏa thuận. Tuy nhiên không thể suy luận ngược lại, Mọi sự thỏa thuận của các bên đều là hợp đồng. Chỉ được coi là hợp đồng những thỏa thuận thực sự phù hợp với ý

chí của các bên, tức là có sự ưng thuận đích thực giữa các bên. Hợp đồng phải là giao dịch hợp pháp do vậy sự ưng thuận ở đây phải là sự ưng thuận hợp lẽ công bằng, hợp pháp luật, hợp đạo đức. Các hợp đồng được giao kết dưới tác động của sự lừa dối, cưỡng bức hoặc mua chuộc là không có sự ưng thuận đích thực. Những trường hợp có sự lừa dối, đe dọa, cưỡng bức thì dù có sự ưng thuận cũng không được coi là hợp đồng, tức là có sự vô hiệu của hợp đồng. Như vậy, một sự thỏa thuận không thể hiện ý chí thực của các bên thì không phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên. Ý chí chỉ phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý khi người giao kết có đầy đủ năng lực hành vi để xác lập hợp đồng.

Một yếu tố không thể thiếu của hợp đồng chính là đối tượng. Sự thống nhất ý chí của các bên phải nhằm vào một đối tượng cụ thể, mọi hợp đồng phải có đối tượng xác định. Đối tượng của hợp đồng phải được xác định rõ rệt và không bị cấm đưa vào các giao dịch dân sự - kinh tế. Chẳng hạn, đối tượng của hợp đồng mua bán phải là những thứ không bị cấm, nếu đối tượng của hợp đồng là bất hợp pháp thì hợp đồng bị coi là vô hiệu.

Một khi hợp đồng được hình thành một cách hợp pháp thì nó có hiệu lực như pháp luật đối với các bên giao kết, đây là nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng. Sau khi hợp đồng được xác lập với đầy đủ các yếu tố thì hợp đồng đó có hiệu lực ràng buộc như pháp luật, các bên buộc phải thực hiện cam kết trong hợp đồng, mọi sự vi phạm sẽ dẫn đến trách nhiệm tài sản mà bên vi phạm sẽ phải gánh chịu. Khi giải quyết tranh chấp hợp đồng, xử lý vi phạm hợp đồng, tòa án hoặc trọng tài phải căn cứ vào các điều khoản mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng để ra bản án hoặc quyết định công bằng, đúng đắn. Khi các mối quan hệ về tài sản, các mối quan hệ về nhân thân càng ngày càng phát triển trong xã hội dân sự, một sự nhu cầu về trao đổi tài sản, hàng hóa cũng như vấn đề thuê nhân lực để phục vụ cho việc phát triển tài sản của mình cũng ngày càng phát triển

theo. Khi ý chí của các bên trong việc trao đổi đó gặp nhau ở một số điểm nhất định, họ muốn tiến tới thực hiện ý chí của nhau ở những điểm trùng lặp đó. Nhưng việc đơn thuần để tiến hành những điểm chung đó là chưa đủ, cần có một cơ chế để giúp việc đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ với nhau khi họ thực hiện ý chí của mình, và từ đó hợp đồng ra đời.

### ***1.1.2 Khái niệm hợp đồng trong xây dựng***

Là sự thoả thuận bằng văn bản giữa bên giao thầu và bên nhận thầu về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các bên khi tham gia hợp đồng nhằm để thực hiện toàn bộ hay một số công việc trong hoạt động xây dựng.

Hợp đồng xây dựng là văn bản pháp lý ràng buộc quyền và nghĩa vụ các bên tham gia hợp đồng. Các tranh chấp giữa các bên tham gia hợp đồng được giải quyết trên cơ sở hợp đồng đã ký kết có hiệu lực pháp luật, hợp đồng xây dựng là văn bản có giá trị pháp lý ràng buộc về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng phải có trách nhiệm thực hiện các điều khoản đã ký kết, là căn cứ để thanh toán và phân xử các tranh chấp (nếu có) trong quan hệ hợp đồng.

Hợp đồng xây dựng chỉ được ký kết khi bên giao thầu hoàn thành việc lựa chọn nhà thầu theo quy định và các bên tham gia đã kết thúc quá trình đàm phán hợp đồng.

### ***1.1.3 Các loại hợp đồng trong xây dựng***

#### ***1.1.3.1 Hợp đồng tư vấn xây dựng***

Hợp đồng tư vấn xây dựng là hợp đồng kinh tế được ký kết giữa công ty tư vấn xây dựng với chủ đầu tư về việc cung cấp dịch vụ tư vấn. Hợp đồng có thể thực hiện một, một số hay toàn bộ công việc tư vấn trong hoạt động xây dựng như lập dự án đầu tư xây dựng công trình, khảo sát xây dựng thiết kế xây dựng công trình, lựa chọn nhà thầu, giám sát thi công xây dựng công trình, quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình, thẩm tra thiết

kế, tổng dự toán, dự toán và các hoạt động tư vấn khác có liên quan đến xây dựng công trình. Hợp đồng tư vấn thực hiện toàn bộ công việc thiết kế xây dựng công trình của dự án là hợp đồng tổng thầu thiết kế.

Nội dung chủ yếu của hợp đồng tư vấn gồm: nội dung công việc phải thực hiện, chất lượng và yêu cầu kỹ thuật khác của công việc, thời gian và tiến độ thực hiện, điều kiện nghiệm thu, bàn giao, giá cả, phương thức thanh toán, thời hạn bảo hành, trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, các loại thoả thuận khác theo từng loại hợp đồng; ngôn ngữ sử dụng trong hợp đồng.

### ***1.1.3.2 Hợp đồng giám sát xây dựng***

Hợp đồng giám sát xây dựng là sự thoả thuận giữa chủ đầu tư và đơn vị giám sát nhằm để theo dõi, kiểm tra về chất lượng, khối lượng, tiến độ xây dựng, an toàn lao động và vệ sinh môi trường trong thi công xây dựng công trình theo đúng hợp đồng kinh tế, thiết kế được duyệt và các tiêu chuẩn kỹ thuật hiện hành, các điều kiện kỹ thuật của công trình.

Đơn vị giám sát sẽ giúp chủ đầu tư kiểm tra nhà thầu khi thi công xây dựng và giúp nhà thầu phòng ngừa các sai sót dẫn đến hư hỏng hay sự cố. Đơn vị giám sát có nhiệm vụ theo dõi - kiểm tra - xử lý - nghiệm thu - báo cáo các công việc liên quan tại công trường là việc nghiệm thu xác nhận khi công trình đã thi công bảo đảm đúng thiết kế, theo quy chuẩn, tiêu chuẩn xây dựng và bảo đảm chất lượng cho công trình, đơn vị giám sát là một bộ phận không thể tách rời khỏi công tác xây dựng. Đặc biệt đối với những chủ đầu tư ít biết về chuyên môn thì đơn vị giám sát đóng vai trò như một người bảo vệ để bảo đảm những quyền lợi tối đa và chất lượng cho chủ đầu tư và công trình.

### ***1.1.3.3 Hợp đồng thiết kế xây dựng***

Hợp đồng thiết kế xây dựng là thoả thuận giữa chủ đầu tư và đơn vị thiết kế về việc xây dựng công trình bao gồm các bước: thiết kế cơ sở, thiết kế

kỹ thuật, thiết kế bản vẽ thi công và các bước thiết kế khác theo thông lệ quốc tế do người quyết định đầu tư quyết định khi phê duyệt dự án

Cụ thể:

Thiết kế 1 bước là thiết kế bản vẽ thi công được áp dụng đối với công trình chỉ lập báo cáo kinh tế – kỹ thuật xây dựng công trình. Trong trường hợp này, thiết kế cơ sở, thiết kế kỹ thuật và thiết kế bản vẽ thi công được gộp lại thành một bước và gọi là thiết kế bản vẽ thi công.

Thiết kế 2 bước bao gồm các bước thiết kế cơ sở và thiết kế bản vẽ thi công, được áp dụng đối với các công trình quy định lập dự án, trừ công trình lập báo cáo kinh tế – kỹ thuật. Trong trường hợp này, thiết kế bản vẽ kỹ thuật và thiết kế bản vẽ thi công gộp lại thành một bước gọi là thiết kế bản vẽ thi công.

Thiết kế 3 bước bao gồm bước thiết kế cơ sở, thiết kế kỹ thuật và thiết kế bản vẽ thi công, được áp dụng đối với công trình quy định phải lập dự án. Tùy vào mức độ phức tạp của công trình, việc thực hiện thiết kế 3 bước do người quyết định đầu tư quyết định.

## **1.2 Một số vấn đề lý luận về giải quyết tranh chấp hợp đồng trong xây dựng.**

### ***1.2.1. Tranh chấp hợp đồng trong xây dựng.***

Tranh chấp hợp đồng trong xây dựng thường phát sinh có nhiều nguyên do dẫn đến tranh chấp với mục đích cuối nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của một trong hai bên khi thực hiện hợp đồng xây dựng như các yêu cầu bồi thường thiệt hại do công trình xây dựng bị chậm trễ, không đúng thiết kế hoặc không bảo đảm chất lượng, bồi thường trong việc đơn phương chấm dứt hợp đồng thi công xây dựng, yêu cầu liên quan đến bảo hiểm công trình, chậm trễ thực hiện nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng... Tranh chấp do vi phạm tiến độ thanh toán theo đúng hợp đồng.



Có nhiều nguyên do dẫn đến tranh chấp hợp đồng trong xây dựng:

- *Tranh chấp do vi phạm tiến độ thanh toán theo đúng hợp đồng.*

Khi các nhà thầu đã hoàn thành nghĩa vụ thi công theo hợp đồng nhưng chủ đầu tư lại không tiến hành thanh toán đầy đủ khối lượng mà nhà thầu đã thi công hoặc có thể tìm cách gây khó khăn, chậm trễ thanh toán gây ra các thiệt hại kinh tế cho nhà thầu. Để đảm bảo quyền và lợi ích của mình nhà thầu phải chứng minh hồ sơ của mình đủ điều kiện thanh toán, nhà thầu cần hoàn thiện đầy đủ các chứng từ như biên bản nghiệm thu khối lượng, biên bản nghiệm thu thanh toán, xuất đầy đủ hóa đơn GTGT, gửi công văn đề nghị thanh toán đến chủ đầu tư.

- *Tranh chấp do không đảm bảo tiến độ thi công, chất lượng công trình.*

Trong lĩnh vực thi công xây dựng vấn đề tiến độ và chất lượng công trình là các yếu tố quan trọng thường được quy định chặt chẽ tại các hợp đồng thi công xây dựng giữa nhà thầu và chủ đầu tư. Tuy nhiên, trong quá trình thi công do tác động của nhiều yếu tố chủ quan, khách quan khác nhau như thời tiết, điều kiện về vốn, nhân lực dẫn đến nhà thầu đã thi công công trình không đảm bảo về mặt thời gian hoặc chất lượng công trình. Điều này dẫn tới phát sinh tranh chấp giữa chủ đầu tư và nhà thầu thi công về việc phạt vi phạm hợp đồng, bồi thường vi phạm hợp đồng.

Tranh chấp xảy ra khi nhà thầu đã thi công công trình xong nhưng chủ đầu tư không chịu thanh toán hoặc có thể đưa ra nhiều lý do để chậm trễ việc thanh toán dẫn đến thiệt hại cho nhà thầu nên khi giao kết hợp đồng các bên phải lường trước các rủi ro và tình huống có thể xảy ra nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của mình bằng việc nên thoả thuận thanh toán theo tiến độ thi công công trình và các điều khoản phạt chậm thanh toán trong hợp đồng. Ngoài ra, các bên cần lưu ý tỷ lệ phạt phải phù hợp với quy định pháp luật và giới hạn thời gian chậm thanh toán một cách cụ thể,

khi hết thời gian này mà chủ đầu tư không thanh toán thì nhà thầu được quyền ngừng thi công công trình. Để đảm bảo chứng minh hồ sơ của mình đủ điều kiện thanh toán, nhà thầu cần hoàn thiện đầy đủ các chứng từ như biên bản nghiệm thu khối lượng, biên bản nghiệm thu thanh toán, xuất đầy đủ hóa đơn GTGT, gửi công văn đề nghị thanh toán đến chủ đầu tư.

- *Tranh chấp do một bên đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn.*

Trong quá trình thi công xây dựng có thể do nhiều lý do khác nhau mà một trong hai bên đã tiến hành chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Khi một trong hai bên chấm dứt hợp đồng sẽ xảy ra thiệt hại cho bên còn lại. Khi quyền và lợi ích của một bên bị xâm phạm thì hệ quả tất yếu đó là tranh chấp sẽ xảy ra giữa các bên về yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng.

Dạng tranh chấp do đơn phương chấm dứt hợp đồng là loại tranh chấp thường xảy ra với tất cả các bên (bên chủ đầu tư hoặc nhà thầu thi công). Khi một bên đơn phương chấm dứt hợp đồng không có lý do chính đáng, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng (nếu trong hợp đồng có quy định điều khoản phạt vi phạm hợp đồng). Trường hợp nếu bên bị vi phạm là chủ đầu tư thì chủ đầu tư cũng có quyền yêu cầu Ngân hàng phát hành bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

### ***1.2.2. Tòa án và việc giải quyết tranh chấp hợp đồng trong xây dựng***

Tòa án là cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết nếu các bên không có thỏa thuận thì có thể áp dụng các quy định về thẩm quyền của Tòa án được quy định cụ thể tại Bộ luật Tố tụng dân sự. Giải quyết tranh chấp hợp đồng trong xây dựng đòi hỏi phải được giải quyết thỏa đáng bằng một phương thức chọn lựa phù hợp để nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tranh chấp góp phần chủ động ngăn ngừa các vi phạm hợp

đồng trên cơ sở chứng cứ chứng minh lỗi của các bên và các quy định của pháp luật trong xây dựng.

Khi giải quyết các tranh chấp trong quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng, các bên phải tuân thủ nguyên tắc và trình tự giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng được quy định tại Khoản 8 Điều 146 Luật Xây dựng số 50/2014/QH13.

### ***1.2.3. Các phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng trong xây dựng***

Các nguyên tắc và trình tự giải quyết tranh chấp hợp đồng theo quy định tại Khoản 8 Điều 146 Luật Xây dựng số 50/2014/QH13.

#### ***Phương thức thương lượng***

Thương lượng là việc bàn bạc nhằm đi đến thỏa thuận giải quyết một vấn đề nào đó giữa hai bên. Đây là hình thức giải quyết tranh chấp không chính thức, không có sự can thiệp của bất kì cơ quan Nhà nước hay bên thứ ba nào.

Phần lớn các điều khoản giải quyết tranh chấp trong hợp đồng, các bên đều quy định việc giải quyết tranh chấp bằng thương lượng khi có sự vi phạm hợp đồng. Bên cạnh đó việc giải quyết tranh chấp hợp đồng trước hết phải thông qua thương lượng còn được pháp luật ghi nhận, tuy nhiên việc các bên bỏ qua giải pháp này tiến hành khởi kiện ra Tòa án, trọng tài không ảnh hưởng đến việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp này.

#### ***Phương thức hòa giải***

Hòa giải là là việc thuyết phục các bên đồng ý chấm dứt xung đột hoặc xích mích một cách ôn hòa. Đây cũng là một hình thức giải quyết tranh chấp không chính thức do các bên tham gia lựa chọn, tuy nhiên khác với thương lượng thì hòa giải có sự tham gia của bên thứ ba, bên thứ ba này do hai bên lựa chọn làm trung gian để tìm các giải pháp thích hợp nhằm giải quyết mâu thuẫn, tranh chấp.

Là phương thức giải quyết tranh chấp đơn giản, nhanh chóng, ít tốn kém, các bên hòa giải thành thì không có kẻ thắng người thua nên không gây ra tình trạng đối đầu giữa các bên, vì vậy duy trì được quan hệ hợp tác vẫn có giữa các bên. Các bên dễ dàng kiểm soát được việc cung cấp chứng từ và sử dụng chứng từ đó giữ được các bí quyết kinh doanh và uy tín của các bên.

Hòa giải xuất phát từ sự tự nguyện có điều kiện của các bên, nên khi đạt được phương án hòa giải, các bên thường nghiêm túc thực hiện.

*Những mặt hạn chế của phương thức hòa giải trong tranh chấp hợp đồng.*

Nếu hoà giải bất thành, thì lợi thế về chi phí thấp trở thành gánh nặng bổ sung cho các bên tranh chấp.

Người thiếu thiện chí sẽ lợi dụng thủ tục hòa giải để trì hoãn việc thực hiện nghĩa vụ của mình và có thể đưa đến hậu quả là bên có quyền lợi bị vi phạm mất quyền khởi kiện tại Tòa án hoặc trọng tài vì hết thời hạn khởi kiện.

*Các hình thức hòa giải.*

*Tự hòa giải:* là do các bên tranh chấp tự bàn bạc để đi đến thống nhất phương án giải quyết tranh chấp mà không cần tới sự tác động hay giúp đỡ của đệ tam nhân.

*Hòa giải qua trung gian:* là việc các bên tranh chấp tiến hành hòa giải với nhau dưới sự hỗ trợ, giúp đỡ của người thứ ba (người trung gian hòa giải). Trung gian hòa giải có thể là cá nhân, tổ chức hay Tòa án do các bên tranh chấp chọn lựa hoặc do pháp luật qui định.

*Hòa giải ngoài thủ tục tố tụng:* là việc hòa giải được các bên tiến hành trước khi đưa đơn khởi kiện ra Tòa án hay trọng tài.

*Hòa giải trong thủ tục tố tụng:* là việc hòa giải được tiến hành tại Tòa án, trong tài khi các cơ quan này tiến hành giải quyết tranh chấp theo đơn kiện của một bên (hòa giải dưới sự trợ giúp của Tòa án hay trọng tài). Tòa án,

trọng tài sẽ ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên và quyết định này có giá trị cưỡng chế thi hành đối với các bên.

### ***Phương thức giải quyết bởi trọng tài***

Là phương thức giải quyết tranh chấp theo đó các bên tự nguyện lựa chọn một bên thứ ba trung lập, khách quan là trọng tài viên hoặc Hội đồng trọng tài đứng ra giải quyết tranh chấp, bắt đầu phát sinh.

Các bên thỏa thuận đưa ra những tranh chấp đã hoặc sẽ phát sinh giữa họ ra giải quyết tại trọng tài và trọng tài sau khi xem xét sự việc tranh chấp, sẽ đưa ra phán quyết có giá trị cưỡng chế thi hành đối với các bên.

Thương lượng, hòa giải và trọng tài là các phương thức giải quyết tranh chấp không mang ý chí quyền lực nhà nước (không nhân danh quyền lực nhà nước như phán quyết của tòa án) mà chủ yếu được giải quyết trên nền tảng ý chí tự định đoạt của các bên tranh chấp hoặc phán quyết của bên thứ ba độc lập (được các bên lựa chọn) theo thủ tục mềm dẻo, linh hoạt.

### ***Phương thức giải quyết bằng Tòa án***

Toà án là phương thức giải quyết tranh chấp tại cơ quan xét xử nhân danh quyền lực Nhà nước được tiến hành theo trình tự, thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ và bản án hay quyết định của Toà án về vụ tranh chấp nếu không có sự tự nguyện tuân thủ sẽ được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế nhà nước.

Các chứng cứ về tiêu chuẩn Việt nam

TCVN 4055:2012: Công trình xây dựng - Tổ chức thi công (Organization of construction activities)

TCVN 4091:1985 Nghiệm thu các công trình xây dựng (Check and acceptance for building works)

TCVN 5637:1991 Quản lý chất lượng xây lắp công trình xây dựng. Nguyên tắc cơ bản (Powered by discuz)

TCVN 5640:1991 Bàn giao công trình xây dựng. Nguyên tắc cơ

bản...(Quality management in building and installation building works - Basic principles)...

Căn cứ Nghị định 37/2015/NĐ-CP Điều 45. Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng

Khi giải quyết các tranh chấp trong quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng, các bên phải tuân thủ nguyên tắc và trình tự giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng được quy định tại Khoản 8 Điều 146 Luật Xây dựng số 50/2014/QH13.

- Căn cứ vào Bộ luật dân sự 2015 về hợp đồng

Chấm dứt hợp đồng (Căn cứ Điều 422 Bộ luật dân sự 2015)

Ngoài các trường hợp chấm dứt hợp đồng được quy định tại BLDS 2005, BLDS 2015 bổ sung quy định chấm dứt hợp đồng trong trường hợp các bên không thể thỏa thuận về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời gian hợp lý khi hoàn cảnh có thay đổi cơ bản và một trong các bên yêu cầu Tòa án chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định.

- Huỷ bỏ hợp đồng (Căn cứ Điều 423 Bộ luật dân sự 2015)

Ngoài trường hợp huỷ bỏ hợp đồng và không phải Bồi thường thiệt hại (BTTH) như BLDS 2005 đã đề cập, bổ sung trường hợp một bên có quyền huỷ bỏ hợp đồng và không phải BTTH, đó là: bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng (lưu ý: Vi phạm nghiêm trọng là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng); trường hợp khác do luật quy định.

- Đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng (Căn cứ Điều 428 Bộ luật dân sự 2015)

Quy định chi tiết việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng như sau:

Thứ nhất: Một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại (BTTH) khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy

định.

Trường hợp việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng không có căn cứ quy định trên thì bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự theo quy định của BLDS 2015, luật khác có liên quan do không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng.

Thứ hai: Bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt hợp đồng, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.

Thứ ba: Khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt.

Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, BTTH và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện.

Thứ tư: Bên bị thiệt hại do hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng của bên kia được bồi thường.

- Chứng cứ tranh chấp về thưởng, phạt hợp đồng trong xây dựng

Thưởng: Các bên được quyền thỏa thuận về tiền thưởng hợp đồng để khuyến khích thực hiện tốt hợp đồng trong kinh doanh. Trong trường hợp cần khuyến khích thực hiện hợp đồng, các bên có quyền thỏa thuận mức tiền thưởng theo tỷ lệ phần trăm giá trị hợp đồng hoặc bằng một số tiền giá trị tuyệt đối. Thưởng, phạt hợp đồng xây dựng phải được các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng.

Phạt: Các bên được quyền thỏa thuận về mức tiền phạt trong hợp đồng kinh doanh phải phù hợp với khung hình phạt của từng loại như sau:

Đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm. Ngoài mức phạt theo thỏa thuận, bên vi phạm hợp đồng còn phải bồi thường thiệt hại cho

bên kia, bên thứ ba (nếu có) theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan khác.

Vi phạm chất lượng: phạt từ 3 đến 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm về chất lượng.

Vi phạm về thời hạn thực hiện hợp đồng: phạt 2% giá trị hợp đồng xây dựng bị vi phạm thời hạn thực hiện là mười ngày lịch đầu tiên; phạt từ 0,5 đến 1% cho mỗi đợt mười ngày tiếp theo cho đến mức tổng số các lần phạt không quá 8% giá trị hợp đồng đã ký bị vi phạm ở 10 ngày lịch đầu tiên; nếu hoàn toàn không thực hiện hợp đồng đã ký thì phạt 12% giá trị hợp đồng đã ký.

Vi phạm về nghĩa vụ không hoàn thành sản phẩm một cách đồng bộ phạt từ 6 đến 12% giá trị hợp đồng phần bị vi phạm.

Vi phạm nghĩa vụ tiếp nhận sản phẩm hàng hóa, công việc đã hoàn thành theo đúng hợp đồng: phạt 4% giá trị hợp đồng xây dựng đã hoàn thành mà không được tiếp nhận cho mười ngày lịch đầu tiên và phạt thêm 1% cho mười ngày tiếp theo cho đến mức tổng số lần phạt không quá 12% giá trị phần hợp đồng đã hoàn thành và không được tiếp nhận ở mười ngày lịch đầu tiên.

Phạt vi phạm nghĩa vụ thanh toán áp dụng mức lãi suất tín dụng quá hạn trung bình theo thị trường tại thời điểm thanh toán trên thị trường. Nếu trong hợp đồng không ghi nhận sự thỏa thuận về mức tiền phạt, khi có vi phạm về tranh chấp tiền phạt thì mức phạt theo quy định trên và các văn bản hướng dẫn về hợp đồng trong hoạt động xây dựng cụ thể. Trong trường hợp pháp luật chưa quy định về mức phạt, các bên có quyền thỏa thuận về mức tiền phạt bằng tỷ lệ phần trăm phần hợp đồng vi phạm hoặc bằng một số tuyệt đối cụ thể không quá 12% giá trị phần vi phạm.

Ngoài các tranh chấp đã nêu trên còn có tranh chấp về yêu cầu thanh toán sau thời hạn bảo hành, bảo trì công trình đã kết thúc. Luật xây dựng đã quy



định tại Điều 125-126 Luật xây dựng và ngay tại Khoản 1 và Khoản 3 Điều 31 Nghị định 46/2015/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết như sau: Không ít hơn 24 tháng đối với công trình cấp đặc biệt và cấp I; Không ít hơn 12 tháng đối với các công trình cấp còn lại; Riêng đối với nhà ở, thời gian bảo hành theo quy định của pháp luật về nhà ở.

### **Kết luận chương 1**

Trong hoạt động xây dựng, tranh chấp xảy ra là ngoài sự mong muốn của chủ đầu tư và nhà thầu khi tham gia thực hiện quan hệ hợp đồng. Song, tranh chấp trong hợp đồng xây dựng là vấn đề tự nhiên và tất yếu của nó khi một trong hai bên không đáp ứng theo yêu cầu mà họ đã đặt ra, vấn đề là biết nhận diện, tiên liệu rủi ro và ngăn ngừa tranh chấp. Không có văn bản pháp luật nào định nghĩa “tranh chấp hợp đồng trong xây dựng” là gì. Tuy nhiên, tiếp cận ở góc độ khoa học pháp lý thì tranh chấp hợp đồng trong xây dựng được hiểu là những xung đột, bất đồng, mâu thuẫn giữa các bên về việc thực hiện hoặc không thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng.

Tranh chấp hợp đồng trong xây dựng phải hội đủ các yếu tố sau:

Có quan hệ hợp đồng tồn tại giữa các bên.

Có sự vi phạm nghĩa vụ (hoặc cho rằng là vi phạm nghĩa vụ) của một bên trong quan hệ đó.

Có sự bất đồng ý kiến của các bên về sự vi phạm hoặc xử lý hậu quả phát sinh từ sự vi phạm.

Tranh chấp hợp đồng trong xây dựng thường hình thành từ sự vi phạm hợp đồng nhưng không phải sự vi phạm nào cũng dẫn đến tranh chấp hợp đồng.

Việc phân loại tranh chấp hợp đồng hiện nay có ý nghĩa trong việc lựa chọn, phân định thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Có hai loại:

Tranh chấp hợp đồng dân sự và tranh chấp hợp đồng kinh doanh – thương mại.

Tranh chấp hợp đồng dân sự thuần túy thuộc thẩm quyền của Tòa án (dân sự), tranh chấp hợp đồng kinh doanh thương mại các bên có quyền lựa chọn giải quyết bằng Trọng tài hoặc Tòa án (Kinh tế).

Tranh chấp hợp đồng có đặc điểm: Các bên là chủ thể có quyền cao nhất định đoạt việc giải quyết tranh chấp (Trừ những quan hệ hợp đồng ảnh hưởng đến lợi ích nhà nước).

## **Chương 2**

### **THỰC TRẠNG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG XÂY DỰNG TẠI TOÀ SỞ THẨM TỈNH BÌNH DƯƠNG.**

#### **2.1. Thực trạng ký kết và thực hiện hợp đồng xây dựng tại Tỉnh Bình Dương.**

##### ***2.1.1. Vài nét về tình hình kinh tế - xã hội tỉnh Bình Dương***

Bình Dương là một tỉnh thuộc miền Đông Nam bộ, trong khoảng gần hai thập niên qua có tốc độ phát triển kinh tế mạnh mẽ, cùng với thành phố Hồ Chí Minh đóng vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy phát triển kinh tế tại các tỉnh, thành phố phía Nam.

Dưới đây là vài số liệu về kinh tế của Bình Dương:

Diện tích tự nhiên: 2,695.22km<sup>2</sup>.

- Dân số: 1,7 triệu người.
- Mức tăng trưởng GDP: 14,5%/năm.
- Cơ cấu nền kinh tế Công nghiệp - 63%.
- Dịch vụ -32.6%.
- Nông nghiệp - 4.4%.
- Tình hình đầu tư hiện tại:
- Có 28 khu công nghiệp với tổng diện tích hơn 10.000 hecta.
- Dự án vốn đầu tư nước ngoài: 2,000 dự án.
- Tổng vốn đầu tư nước ngoài: 15 tỷ đô la.
- Dự án trong nước: 10,000 dự án.
- Vốn đầu tư trong nước: 4,3 tỷ đô la.

Theo chương trình đột phá, Bình Dương có 1 TP, 4 thị xã và 4 huyện với 91 xã phường thị trấn, trong đó khu vực phía Nam có 1 đô thị loại II, 4 đô thị loại IV. Mật độ dân số của Bình Dương khoảng 695 người/km<sup>2</sup>. Cơ cấu kinh tế phát triển theo hướng công nghiệp - dịch vụ - nông nghiệp với

tỷ trọng tương ứng là 60% - 37,3% - 2,7%, tỷ lệ đô thị hóa đạt gần 77%.

Trong chương trình phát triển hệ thống đô thị, Bình Dương xác định lấy đô thị mới tại Phường Hòa Phú - Phú Tân (TP mới Bình Dương) làm trung tâm, hỗ trợ phát triển các đô thị vệ tinh trong vùng góp phần đảm bảo hài hòa phát triển giữa các đô thị, nhằm đáp ứng, nâng cao chất lượng sống. Xây dựng các đô thị mới với các tiêu chí theo hướng văn minh, hiện đại như: Sử dụng nhiều quỹ đất cho xây dựng công trình phúc lợi công cộng, không gian xanh đô thị, công trình hạ tầng kỹ thuật khung; Từng bước hình thành các trung tâm tổng hợp chuyên ngành về sản xuất, thương mại, dịch vụ, giáo dục - đào tạo, y tế, văn hóa - thể dục thể thao có quy mô cấp khu vực; Rà soát, tập trung mọi nguồn lực đầu tư các công trình đảm bảo cho việc nâng cấp đô thị Bình Dương đạt tiêu chí đô thị loại I.

### ***2.1.2 Giới thiệu về ngành Tòa án Bình Dương***

Thực hiện Nghị quyết Kỳ họp thứ 10 Quốc hội khóa IX, tỉnh Sông Bé được tách ra thành lập ra thành 02 tỉnh Bình Dương và Bình Phước. Ngày 16-12-1996, Bộ trưởng Bộ Tư pháp ký Quyết định số 1040/QĐ-QLTA thành lập TAND tỉnh Bình Dương và chính thức đi vào hoạt động ngày 01-01-1997 cho đến nay.

Qua gần 20 năm phát triển, TAND 2 cấp tỉnh Bình Dương không ngừng kiện toàn về mặt tổ chức, biên chế, cơ sở vật chất, đội ngũ Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân tăng lên cả về số lượng lẫn chất lượng. Công tác xét xử các loại vụ án và thi hành án hình sự luôn được lãnh đạo và đội ngũ Thẩm phán quan tâm, đảm bảo xét xử đúng người, đúng tội, không làm oan người vô tội, không bỏ lọt tội phạm; giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh thương mại, lao động, hành chính theo đúng quy định của pháp luật. TAND hai cấp tỉnh Bình Dương đang ngày càng trưởng thành và phát triển vững chắc về mọi mặt. Tính đó đến nay, TAND hai cấp tỉnh Bình Dương đã thụ lý 116.203, giải quyết 113.361 vụ án các

loại. TAND 2 cấp đã tổ chức 1.620 phiên tòa xét xử lưu động tại nơi gây án. Ngoài chỉ tiêu về số lượng, chất lượng xét xử luôn được lãnh đạo TAND tỉnh Bình Dương đặc biệt quan tâm, chú trọng nâng cao chất lượng năm sau cao hơn năm trước và đảm bảo chỉ tiêu do TANDTC đề ra.

Thực hiện chương trình cải cách thủ tục hành chính của Thủ tướng Chính phủ và địa phương, TAND tỉnh Bình Dương là đơn vị đầu tiên cũng là đơn vị duy nhất trong hệ thống Tòa án cả nước triển khai thực hiện hệ thống quản lý chất lượng theo tiêu chuẩn TCVN ISO 9001:2000.

Theo báo cáo, trong năm 2011, TAND tỉnh Bình Dương đã thụ lý và giải quyết 1.151 / 1.233 vụ án các loại, đạt tỷ lệ 93,35 %. Cụ thể án Hình sự giải quyết 373 vụ - 608 bị cáo / 379 - 626 bị cáo đã thụ lý, đạt tỷ lệ 98 %; án Dân sự giải quyết 591 / 631 vụ, việc đã thụ lý, đạt tỷ lệ 93,66 %; án Hành chính giải quyết 18 / 27 vụ đã thụ lý, đạt tỷ lệ 66,67 %; án Kinh tế giải quyết 135 / 162 vụ đã thụ lý, đạt tỷ lệ 83,33 %; án Lao động giải quyết 34 / 34 vụ đã thụ lý, đạt tỷ lệ 100 %.

Theo đó, trong 8 tháng đầu năm, từ ngày 01/10/2015 đến ngày 31/5/2016, TAND 2 cấp tỉnh Bình Dương đã giải quyết 7.779/10.543 vụ việc các loại, đạt tỷ lệ 73,78%, tổ chức 173 phiên tòa xét xử lưu động; giải quyết 606 trường hợp áp dụng quyết định xử lý hành chính tại tòa án, đạt 100%; tỷ lệ án bị hủy, sửa do lỗi chủ quan thấp hơn 1,5%, không có trường hợp kết án oan sai, người không có tội hoặc bỏ lọt tội phạm.

### ***2.1.2. Thực trạng thực hiện hợp đồng xây dựng tại Bình Dương***

Khi kinh tế và xã hội phát triển, ý thức về việc tôn trọng và tuân thủ pháp luật luôn được các bên tham gia đặt ra nhằm đảm bảo quyền và lợi ích của các chủ thể khi tham gia giao kết thực hiện hợp đồng. Tỉnh Bình Dương hiện nay đang là nơi thu hút nhiều nhà đầu tư trong nước và quốc tế chính vì thế việc tuân thủ và thực hiện theo quy định của pháp luật luôn được thực hiện một cách nghiêm ngặt khi ký kết hợp đồng xây dựng, nhưng

không vì thế mà không xảy ra tranh chấp.

Theo báo cáo của UBND Bình Dương, tỉnh hiện có 28 khu công nghiệp tập trung, trong đó 24 khu đã đi vào hoạt động với trên 1.200 doanh nghiệp đang sản xuất kinh doanh. Đối với các cụm công nghiệp, tính đến thời điểm hiện tại đã hình thành được 8 cụm với diện tích trên 600ha, có 3 cụm đã lấp kín diện tích, 5 cụm đang tiếp tục đề bù giải tỏa và có khoảng 1.450 doanh nghiệp đăng ký hoạt động. Trong tổng số 17 dự án, trong đó hoàn thành một số dự án có quy mô lớn như dự án các công trình trường Đại học Thủ Dầu Một, dự án ký túc xá sinh viên trường đại học Thủ Dầu Một, dự án Trung tâm lưu trữ tập trung Tỉnh, trung tâm chuyển giao công nghệ Đại học y dược và Hoàng Anh Gia Lai (thành phố Pleiku, tỉnh Gia Lai), dự án phát triển khu A và nhà ở chung cư Sora Garden, dự án Trung tâm phẫu thuật thực nghiệm Đại học Y dược (TP. TDM, tỉnh Bình Dương), nhà truyền thống huyện Dầu Tiếng, Khu dân cư DFG giai đoạn 1 và chung cư H6, dự án phát triển khu A và chung cư Sora Garden1, hoa viên tang lễ Dĩ An,...(theo viện quy hoạch Bình Dương).

## **2.2. Thực trạng tranh chấp từ hợp đồng xây dựng tại tỉnh Bình Dương.**

Ngày 12/3/2012 tại trụ sở, TAND tỉnh Bình Dương tổ chức Hội nghị tổng kết công tác xét xử năm 2012. Theo báo cáo của chánh án TAND tỉnh,, trong năm 2011, TAND tỉnh Bình Dương đã thụ lý và giải quyết án Dân sự giải quyết 591 / 631 vụ, việc đã thụ lý, đạt tỷ lệ 93,66 %, án Kinh tế giải quyết 135 / 162 vụ đã thụ lý, đạt tỷ lệ 83,33 %.

### **2.2.1 Tranh chấp hợp đồng xây dựng**

Tranh chấp hợp đồng trong xây dựng là sự mâu thuẫn, xung đột, bất đồng ý kiến giữa bên giao thầu và bên nhận thầu khi tham gia quan hệ hợp đồng xây dựng liên quan đến việc thực hiện (hoặc không thực hiện) các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng xây dựng đã giao kết. Trong nhiều

trường hợp, các bên sau khi giao kết hợp đồng xảy ra mâu thuẫn về cách hiểu các điều khoản trong hợp đồng. Pháp luật Việt Nam đưa ra một nguyên tắc giải thích hợp đồng nhằm hạn chế tranh chấp giữa các bên. “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ pháp lý”. Vì vậy việc hiểu chính xác các điều khoản trong hợp đồng có ảnh hưởng rất lớn đối với quyền và nghĩa vụ của các bên. Sự không thống nhất về cách giải thích các điều khoản trong hợp đồng có thể xảy ra do lỗi kỹ thuật khi soạn thảo hợp đồng, sử dụng các từ ngữ đa nghĩa hoặc tối nghĩa, lỗi diễn đạt, hợp đồng thiếu một số điều khoản, sự bất đồng ngôn ngữ, sự khác biệt về tập quán, ...

Căn cứ vào ngôn từ của hợp đồng: Ngôn từ là cơ sở đầu tiên và quan trọng để giải thích hợp đồng. Đối với hợp đồng bằng văn bản thì ngôn từ chính là sự thể hiện ý chí của các bên. Tuy nhiên đối với hợp đồng bằng lời nói, chỉ có thể giải thích dựa trên ngôn từ nếu như các bên đều xác nhận nội dung hợp đồng là đúng. Khi hợp đồng sử dụng ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải giải thích theo nghĩa phù hợp nhất với tính chất của hợp đồng.

Căn cứ vào ý chí chung của các bên: Sự thống nhất ý chí là yếu tố quan trọng nhất của một hợp đồng. Vì vậy, ý chí chung của các bên là căn cứ quan trọng nhất trong việc giải thích hợp đồng. Nếu hợp đồng tồn tại các điều khoản không rõ ràng, có sự mâu thuẫn giữa ý chí chung của các bên và ngôn từ sử dụng trong hợp đồng thì phải căn cứ vào ý chí chung của các bên để giải thích hợp đồng. Tuy nhiên, ngoại trừ trường hợp các bên thừa nhận, rất khó để tìm ra ý chí chung của các bên trong hợp đồng.

Căn cứ vào lợi ích của các bên: Lợi ích luôn là mục đích của các bên trong hợp đồng. Vì vậy khi giải thích hợp đồng, cần phải đảm bảo lợi ích của các bên. Khi một điều khoản có thể được hiểu theo nhiều nghĩa thì phải chọn nghĩa nào làm cho điều khoản đó khi thực hiện có lợi nhất cho

các bên.

Căn cứ vào tập quán: Vài trường hợp trong hợp đồng không đề cập đến một số điều khoản, nếu xét thấy cần thiết thì có thể bổ sung các tập quán đối với loại hợp đồng đó tại địa điểm giao kết hợp đồng để giải thích hợp đồng.

Căn cứ vào tính thống nhất của hợp đồng: Khi giải thích hợp đồng, cần phải đảm bảo mối liên hệ giữa các điều khoản và sự phù hợp của các điều khoản với toàn bộ nội dung hợp đồng.

Căn cứ có lợi cho bên yếu thế: Hợp đồng được giao kết dựa trên nguyên tắc bình đẳng. Tuy nhiên trên thực tế, rất nhiều hợp đồng vẫn có một bên yếu thế hơn. Sự yếu thế có thể do tính chất của đối tượng hợp đồng, kém thông tin,... Trong trường hợp bên có vị thế tốt hơn đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế. Tuy pháp luật đã quy định những nguyên tắc nêu trên khá đầy đủ và chi tiết nhưng việc giải thích hợp đồng không phải lúc nào cũng đi đến sự thỏa mãn của tất cả các bên. Vì vậy, khi đàm phán và soạn thảo hợp đồng, các bên cần lưu ý cẩn trọng để tránh những xung đột về sau.

### ***2.2.2. Nguyên nhân và những yếu tố ảnh hưởng tới tranh chấp hợp đồng xây dựng trên địa bàn Tỉnh Bình Dương***

Trong thực tiễn quá trình ký kết, cũng như trong quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng luôn nảy sinh những vấn đề rắc rối do nhiều nguyên nhân khác nhau làm cho việc ký kết, thực hiện hoặc thanh lý hợp đồng gặp trở ngại, trường hợp dẫn đến tranh chấp phải đưa đến các cơ quan pháp luật hoặc cơ quan trọng tài giải quyết. Trong những trường hợp như vậy luôn xảy ra tình trạng hoặc là vi phạm chính hợp đồng đã ký kết hoặc là vi phạm các quy định pháp luật về hợp đồng dẫn đến làm hợp đồng vô hiệu. Thứ nhất: Trong lĩnh vực thi công xây dựng vấn đề tiến độ và chất lượng



công trình là các yếu tố quan trọng thường được quy định chặt chẽ tại các hợp đồng thi công xây dựng giữa nhà thầu và chủ đầu tư. Tuy nhiên, trong quá trình thi công do tác động của nhiều yếu tố chủ quan, khách quan khác nhau như thời tiết, điều kiện về vốn, nhân lực hoặc có thể do tâm lý xem trọng lợi nhuận làm ảnh hưởng đến chất lượng công trình...mà không ít các nhà thầu đã thi công công trình không đảm bảo về mặt thời gian hoặc chất lượng công trình. Khi đó sẽ xảy ra tranh chấp giữa chủ đầu tư và nhà thầu thi công về việc phạt vi phạm hợp đồng, hoàn lại tiền ứng trước...

- Khi xảy ra tranh chấp, để hạn chế rủi ro, chứng minh được lỗi không thuộc về mình, các bên cần lưu ý hoàn thiện các chứng từ để chứng minh đơn vị mình đã hoàn thiện các nội dung công việc theo hợp đồng như:

- Đối với chủ đầu tư cần có văn bản về việc yêu cầu nhà thầu thi công hoàn thành tiến độ, biên bản làm việc giữa các bên thể hiện nội dung nhà thầu thi công đã không hoàn thành tiến độ, chứng từ chứng minh về việc đã chuyển tiền tạm ứng theo hợp đồng...

- Đối với nhà thầu thi công: Để hạn chế vấn đề bồi thường thiệt hại cần chứng minh lỗi tiến độ là do lỗi khách quan hoặc do lỗi của chủ đầu tư...

- Các bên cần lưu ý các điều khoản quy định tại hợp đồng, các quy định tại các văn bản, nghị định, luật xây dựng ... quy định về chất lượng, tiến độ công trình để tìm cách tháo gỡ và giải quyết tranh chấp.

Thứ hai: Trong lĩnh vực thi công xây dựng, vấn đề chất lượng công trình là một yếu tố quan trọng hàng đầu thường được quy định chặt chẽ trong hợp đồng xây dựng giữa chủ đầu tư và nhà thầu, các bên cần đặc biệt lưu ý vấn đề này. Cần lập bảng dự toán, trong đó liệt kê chi tiết khối lượng vật tư dự kiến sử dụng và đơn giá thực hiện các công việc xây dựng theo hợp đồng. Cần quy định rõ ràng chỉ dẫn kỹ thuật và quy cách chủng loại về vật tư xây dựng sử dụng cho công trình như tên hàng hoá, chủng loại, nhà sản xuất, số lượng, kích thước trong hợp đồng.

Đối với công trình xây dựng lớn, chủ đầu tư cần thuê đơn vị độc lập làm công tác tư vấn và giám sát thi công công trình xây dựng để đảm bảo việc thi công của nhà thầu đúng số lượng, chất lượng đã quy định.

Thứ ba: Trong lĩnh vực xây dựng cơ bản thì đây là loại tranh chấp thường xảy ra giữa chủ đầu tư và nhà thầu thi công. Khi nhà thầu đã hoàn thành nghĩa vụ thi công theo hợp đồng nhưng chủ đầu tư lại không tiến hành thanh toán đầy đủ khối lượng mà nhà thầu đã thi công hoặc có thể tìm cách gây khó khăn, chậm trễ thanh toán. Để đảm bảo chứng minh hồ sơ của mình đủ điều kiện thanh toán, nhà thầu cần hoàn thiện đầy đủ các chứng từ như biên bản nghiệm thu khối lượng, biên bản nghiệm thu thanh toán, xuất đầy đủ hóa đơn GTGT, gửi công văn đề nghị thanh toán đến chủ đầu tư...

- Trường hợp hồ sơ của chủ đầu tư chưa hoàn thiện các chứng từ chứng minh nghĩa vụ thanh toán, nhà thầu cần có nghiệp vụ để hoàn thiện hồ sơ trước khi tiến hành khởi kiện giải quyết tranh chấp.

Thứ tư: Trong quá trình thi công xây dựng có thể do nhiều lý do khác nhau mà một trong hai bên đã tiến hành chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Khi một trong hai bên chấm dứt hợp đồng sẽ xảy ra thiệt hại cho bên còn lại. Khi quyền và lợi ích của một bên bị xâm phạm thì hệ quả tất yếu đó là tranh chấp sẽ xảy ra giữa các bên về yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng.

### **2.3. Thực tiễn xét xử sơ thẩm các tranh chấp hợp đồng xây dựng tại các tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương**

#### ***2.3.1. Thụ lý các vụ án***

Theo thống kê thụ lý và giải quyết các vụ việc kinh doanh thương mại sơ thẩm từ ngày 01/10/2015 đến ngày 31/10/2015 của Tòa án nhân dân Thành phố Thủ Dầu Một, Tỉnh Bình Dương thì đã giải quyết (01) một vụ loại Án tranh chấp trong xây dựng (báo cáo do Tòa án nhân dân TP.Thủ Dầu Một cung cấp).

### ***2.3.2. Giải quyết sơ thẩm các tranh chấp về hợp đồng xây dựng***

Vụ án: Tranh chấp trong hợp đồng xây dựng giữa nguyên đơn Công ty CP Xây dựng Công nghiệp Descon và Công ty TNHH Giấy Glatz Việt Nam.

Theo nội dung khởi kiện, ngày 16/09/2008, Công ty Descon (nguyên đơn) và Công ty Glatz Việt Nam (bị đơn) ký hợp đồng xây dựng số 33-08/XN1 (“hợp Đồng”) với tổng giá trị là 102.000.000.000 (Một trăm lẻ hai tỷ) đồng. Theo hợp đồng trên, nguyên đơn với vai trò là nhà thầu sẽ thực hiện thi công xây dựng các bồn chứa và lắp đặt một số máy móc theo thoả thuận hợp đồng cho công trình nhà máy sản xuất giấy tại địa điểm khu đất rộng 52.700 m<sup>2</sup>, thuộc lô đất 187-900+211-214 Khu công nghiệp Việt Nam Singapore II Huyện Bến Cát, Tỉnh Bình Dương.

Nguyên đơn đã thực hiện công việc của mình đúng theo thiết kế, đúng thoả thuận hợp đồng và tuân thủ các quy định của pháp luật về quản lý chất lượng công trình. Mọi công việc của nguyên đơn khi thực hiện thi công đối với các hạng mục công trình, chất lượng, vật tư, vật liệu, tiến độ... đều được thực hiện nghiêm túc dưới sự giám sát chặt chẽ của đơn vị giám sát là Công ty ABBO (chuyên viên kỹ thuật nước ngoài và kỹ sư Việt Nam) do bị đơn thuê nhằm giám sát kỹ thuật khi thực hiện công trình.

Sau khi nghiệm thu công trình, Công ty Glatz đã thanh toán 95% giá trị hợp đồng và còn giữ lại 5% giá trị hợp đồng là khoản tiền bảo hành, tương đương với 4.700.000.000 (bốn tỷ bảy trăm triệu đồng). Số tiền này sẽ được thanh toán vào ngày 09/02/2011 sau khi hết thời hạn bảo hành sau là một năm. (theo hợp đồng)

Đến ngày 9/02/2011, Công ty Glatz đề nghị gia hạn thời gian bảo hành đến ngày 23/09/2011 (tức tăng thời hạn bảo hành thêm 7 tháng 14 ngày). Công ty Descon đã đồng ý đề nghị kéo dài thời hạn bảo hành.

Sau khi hết thời hạn bảo hành lần 2 vào ngày 23/9/2011, Công ty Descon

có công văn yêu cầu Công ty Glatz thanh toán số tiền bảo hành mà Công ty Glatz còn giữ lại theo hợp đồng là 4.700.000.000 (bốn tỷ bảy trăm triệu đồng) nhưng Công ty Glatz vẫn không thanh toán số tiền bảo hành nói trên như đã thỏa thuận trong hợp đồng mà viện lý do công trình do Công ty CP Xây dựng Công nghiệp Descon thực hiện vẫn còn một số khiếm khuyết chưa khắc phục được. Nên Công ty Glatz không thanh toán số tiền bảo hành.

Theo như nội dung khởi kiện thì ta sẽ thấy đây là tranh chấp hợp đồng trong xây dựng về việc yêu cầu đòi tiền bảo hành. Về việc yêu cầu đòi tiền bảo hành như trên có hợp lý không thì cần phải căn cứ vào Luật xây dựng 2003 (vì đây là hợp đồng xây dựng được ký kết trước 2015 nên áp dụng Luật xây dựng 2003).

*Diễn biến vụ kiện.*

Ngày 10/06/2013 Tòa án nhân dân Thành phố Thủ Dầu Một tỉnh Bình Dương đã chỉ định Công ty khảo sát thiết kế tư vấn Sài Gòn thẩm định chất lượng công trình theo yêu cầu của Công ty Glatz. (nguyên đơn phản đối việc kiểm định vì cho rằng công trình đã đưa vào sử dụng đã 04 năm và hiện vẫn đang hoạt động).

Theo kết luận thẩm định vào tháng 9 và tháng 10 năm 2013 của Công ty khảo sát thiết kế tư vấn Sài Gòn thì các thông số cơ bản về kết cấu hiện trạng đều phù hợp với bản vẽ hoàn công. Các bể ngoài trời (3 bể) đều bị nứt xung quanh bể, các bể trong nhà (8 bể) thì bị thấm nước và tất cả hồ sơ nghiệm thu đều ghi nhận không có sử dụng chất phụ gia chống thấm như trong bản thiết kế, nên xảy ra tình trạng các bồn trong nhà thì đều bị thấm ướt, thấm rỉ sét vàng, còn các bồn ngoài trời đều có chung tình trạng là nứt chân chim, nứt vòng xung quanh bể...

*Kết luận chung.*

Nguyên nhân chính là do quá trình thi công không đảm bảo kỹ thuật..

Sau khi có kết quả biên bản giám định từ Công ty khảo sát thiết kế tư vấn Sài Gòn thì ngày 25/03/2014 nguyên đơn đã có bản ghi ý kiến phản hồi gửi cho Toà với nội dung sau:

Ngay từ đầu Descon đã phản đối việc thẩm định công trình bởi lẽ:

Với khoảng thời gian gần 4 năm sử dụng liên tục của các bồn chứa, liệu sự thẩm định lại có ý nghĩa và nói lên được giá trị thực ban đầu của công trình hay không, hơn nữa đây là các bồn chứa hoá chất, bên trong thì tiếp xúc với hoá chất bên ngoài thì chịu sự tác động của nhiệt thì liệu để một công trình hoàn hảo như ngày đầu được đưa vào sử dụng là một điều khó. Mọi công trình, khi công ty Descon thi công, đều có sự giám sát chặt chẽ của công ty ABBO (do bị đơn thuê) và đều được thực hiện đúng theo bản vẽ thiết kế, chất lượng công trình và nghiệm thu vật liệu đầy đủ đúng thiết kế.

Hệ thống bể nước được Công ty Glatz sử dụng liên tục từ lúc nghiệm thu công trình cho đến nay mà không thấy bất kỳ thông báo ngừng để sửa chữa hư hỏng nào.

Trong các hoá đơn VAT giữa Công Ty Descon và Công ty TNHH SAIGON-RDC (công ty cung cấp bê tông tươi) đều thể hiện có chất phụ gia chống thấm khi xây dựng các bồn chứa, nên những điều nêu trong bản kết luận hoàn toàn trái ngược với thực tế.

Trong hồ sơ ngay khi công trình vừa hoàn thành và được đưa vào sử dụng thì đã phát sinh khiếm khuyết buộc phải sửa chữa vào các ngày như ngày 17/06/2010, ngày 25/06/2010, ngày 01/07/2010, ngày 24/08/2010 và sau mỗi lần Công ty Descon sửa chữa khắc phục những khiếm khuyết đó thì bị đơn đều ghi nhận nguyên đơn đã xử lý tốt các khiếm khuyết trên nhưng rồi số tiền còn lại nguyên đơn vẫn không chịu thanh toán.

Ngay trong bản vẽ hoàn công và nhật ký công trình đều ghi nhận việc sử dụng chất phụ gia chống thấm.

Theo nguyên đơn, trong bản vẽ hoàn công ghi nhận việc lưu ý khi đổ bê tông các bồn chứa phải có chất phụ gia chống thấm ,việc đổ bê tông khi xây dựng các hồ chứa đều thể hiện có chất phụ gia chống thấm và luôn được xác nhận bởi chủ đầu tư và Công ty giám sát ABBO ký nhận.

Vậy bản vẽ hoàn công là gì:

Theo Nghị định 209/2004/NĐ-CP

Điều 27. Bản vẽ hoàn công

1. Bản vẽ hoàn công là bản vẽ bộ phận công trình, công trình xây dựng hoàn thành, trong đó thể hiện kích thước thực tế so với kích thước thiết kế, được lập trên cơ sở bản vẽ thiết kế thi công đã được phê duyệt. Mọi sửa đổi so với thiết kế được duyệt phải được thể hiện trên bản vẽ hoàn công.

Trong trường hợp các kích thước, thông số thực tế thi công của bộ phận công trình xây dựng, công trình xây dựng đúng với các kích thước, thông số của thiết kế bản vẽ thi công thì bản vẽ thiết kế đó là bản vẽ hoàn công.

2. Nhà thầu thi công xây dựng có trách nhiệm lập bản vẽ hoàn công bộ phận công trình xây dựng và công trình xây dựng. Trong bản vẽ hoàn công phải ghi rõ họ tên, chữ ký của người lập bản vẽ hoàn công. Người đại diện theo pháp luật của nhà thầu thi công xây dựng phải ký tên và đóng dấu. Bản vẽ hoàn công là cơ sở để thực hiện bảo hành và bảo trì.

3. Bản vẽ hoàn công được người giám sát thi công xây dựng của chủ đầu tư ký tên xác nhận.

Vậy bản vẽ hoàn công là một trong những nội dung hết sức quan trọng bởi bản vẽ hoàn công là bản vẽ cuối cùng, thể hiện bộ phận công trình, công trình xây dựng hoàn thành được lập trên cơ sở bản vẽ thiết kế thi công đã được phê duyệt, trong đó thể hiện kích thước thực tế của công trình. Do vậy việc lập bản vẽ hoàn công cụ thể, đầy đủ và chính xác theo thực tế công trình được thi công sẽ nâng cao hiệu quả, tính xác thực trong công tác thẩm định, phê duyệt quyết toán vốn dự án đầu tư xây dựng hoàn thành

và đưa vào sử dụng. Theo quy định, nhà thầu thi công xây dựng có trách nhiệm lập bản vẽ hoàn công các bộ phận, hạng mục công trình và công trình xây dựng do mình thi công, các bộ phận bị che khuất của công trình phải được lập bản vẽ hoàn công hoặc được đo đạc xác định kích thước thực tế trước khi tiến hành công việc tiếp theo, trên cơ sở đó chủ đầu tư có trách nhiệm kiểm tra và xác nhận bản vẽ hoàn công do nhà thầu thi công xây dựng lập.

Việc lập bản vẽ hoàn công được thực hiện: trường hợp các kích thước thực tế của công trình, hạng mục công trình không vượt quá sai số cho phép so với kích thước thiết kế, bản vẽ thi công được chụp (photocopy) lại và được các bên có liên quan đóng dấu và ký xác nhận lên bản vẽ để làm bản vẽ hoàn công, trường hợp cần thiết, nhà thầu thi công xây dựng có thể vẽ lại bản vẽ hoàn công mới, có khung tên bản vẽ hoàn công với các thông tin như: Tên nhà thầu thi công xây dựng, ngày tháng năm của bản vẽ hoàn công, người lập, người đại diện theo pháp luật của nhà thầu thi công xây dựng (người đại diện theo pháp luật của nhà thầu phụ thi công xây dựng) và người giám sát thi công xây dựng công trình của chủ đầu tư.

Như vậy, công tác lập bản vẽ hoàn công cho thấy rất quan trọng, ảnh hưởng không nhỏ đến việc thẩm tra, phê duyệt quyết toán, nghiệm thu và đưa vào sử dụng công trình xây dựng. Tuy nhiên, thời gian qua không ít nhà thầu thi công không chú trọng nhiều đến công tác lập bản vẽ hoàn công công trình, nhiều công trình khi thi công xây dựng có kích thước vượt quá sai số cho phép, nhiều bộ phận, hạng mục thay đổi và điều chỉnh so với bản vẽ thiết kế thi công để phù hợp với công năng sử dụng nhưng vẫn sử dụng hồ sơ thiết kế, bản vẽ thi công cũ làm bản vẽ hoàn công, dẫn đến bản vẽ hoàn công không phản ánh trung thực, đầy đủ và chính xác các bộ phận bị che khuất, kích thước thực tế của công trình xây dựng,... Mặt khác, năng lực trong công tác kiểm tra, giám sát và xác nhận bản vẽ hoàn

công của chủ đầu tư có phần hạn chế, chưa chặt chẽ dẫn đến sai sót trong khâu lập bản vẽ hoàn công để nghiệm thu công trình xây dựng, ảnh hưởng nhiều đến công tác thẩm tra, phê duyệt quyết toán vốn đầu tư hoàn thành. Hầu hết sai sót trên được phát hiện thông qua công tác thẩm tra, phê duyệt quyết toán vốn đầu tư dự án hoàn thành của đơn vị có chức năng và thông qua hoạt động kiểm tra, thanh tra của cơ quan có thẩm quyền.

Để tăng cường hơn nữa công tác lập hồ sơ thi công và nghiệm thu công trình xây dựng nói chung, công tác lập, kiểm tra và xác nhận bản vẽ hoàn công nói riêng, chủ đầu tư cần nâng cao hơn nữa hoạt động kiểm tra, giám sát khi thi công công trình, làm cơ sở trong việc đối chiếu và xác nhận bản vẽ hoàn công đúng với hạng mục, kích thước thực tế công trình; nhà thầu thiết kế xây dựng công trình, nhà thầu giám sát thi công phải phối hợp chặt chẽ với chủ đầu tư để giải quyết vướng mắc, phát sinh về thiết kế trong quá trình thi công xây dựng, điều chỉnh thiết kế phù hợp với thực tế thi công xây dựng công trình, xử lý những bất hợp lý trong khâu thiết kế, trong công tác thẩm tra, phê duyệt quyết toán vốn đầu tư hoàn thành và trong hoạt động kiểm tra, thanh tra cần bố trí thời gian hợp lý để kiểm tra thực tế các hạng mục, kích thước công trình, làm cơ sở đối chiếu bản vẽ hoàn công, xác định sai sót (nếu có) trong khâu lập bản vẽ hoàn công của nhà thầu thi công xây dựng công trình, có như vậy việc tăng cường công tác lập, kiểm tra và xác nhận bản vẽ hoàn công theo đúng quy định sẽ ảnh hưởng tích cực đến công tác thi công, nghiệm thu, thẩm tra phê duyệt quyết toán vốn đầu tư dự án hoàn thành đưa công trình vào sử dụng.

Trong nhật ký công trình đều ghi rõ ngày, tháng sử dụng chất phụ gia chống thấm khi đổ bê tông thực hiện công trình do Nguyên đơn cung cấp cho Toà đều ghi rõ việc sử dụng chất phụ gia chống thấm khi đổ bê tông xây dựng công trình đều có xác nhận của Công ty giám sát ABBO nhằm phản bác kết luận của Công ty khảo sát thiết kế tư vấn Sài Gòn.



Vậy nhật ký công trình là gì:

Theo Thông tư 12/2005/TT-BXD.

3.4. Chủ đầu tư yêu cầu nhà thầu thi công xây dựng lập sổ nhật ký thi công xây dựng công trình.

Nhật ký thi công xây dựng công trình là tài liệu gốc về thi công công trình (hay hạng mục công trình) nhằm trao đổi thông tin nội bộ của nhà thầu thi công xây dựng, trao đổi thông tin giữa chủ đầu tư, nhà thầu thi công xây dựng, nhà thầu thiết kế xây dựng công trình. Sổ nhật ký thi công xây dựng công trình được đánh số trang, đóng dấu giáp lai của nhà thầu thi công.

Nhà thầu thi công xây dựng công trình ghi nhật ký thi công xây dựng công trình theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 19 của Nghị định

209/2004/NĐ-CP có các nội dung: danh sách cán bộ kỹ thuật của nhà thầu tham gia xây dựng công trình (chức danh và nhiệm vụ của từng người) diễn biến tình hình thi công hàng ngày, tình hình thi công từng loại công việc, chi tiết toàn bộ quá trình thực hiện, mô tả vắn tắt phương pháp thi công, tình trạng thực tế của vật liệu, cấu kiện sử dụng, những sai lệch so với bản vẽ thi công, có ghi rõ nguyên nhân, kèm theo biện pháp sửa chữa, nội dung bàn giao của ca thi công trước đối với ca thi công sau, nhận xét của bộ phận quản lý chất lượng tại hiện trường về chất lượng thi công xây dựng.

3.5. Chủ đầu tư và nhà thầu giám sát thi công xây dựng của chủ đầu tư, giám sát tác giả thiết kế ghi vào sổ nhật ký thi công xây dựng theo các nội dung quy định tại điểm d khoản 1 Điều 21 của Nghị định 209/2004/NĐ-CP gồm: danh sách và nhiệm vụ, quyền hạn của người giám sát, kết quả kiểm tra và giám sát thi công xây dựng tại hiện trường, những ý kiến về xử lý và yêu cầu nhà thầu thi công xây dựng khắc phục hậu quả các sai phạm về chất lượng công trình xây dựng, những thay đổi thiết kế trong quá trình thi công.

Theo hướng dẫn tại điểm 3.4 và điểm 3.5 khoản 3 mục II của thông tư 12/2005/TT-BXD ngày 15/7/2008 của Bộ Xây dựng “Hướng dẫn một số nội dung về Quản lý chất lượng công trình xây dựng và Điều kiện năng lực của tổ chức, cá nhân trong hoạt động xây dựng” sổ nhật ký thi công xây dựng công trình được lập thành 1 quyển trong đó chia làm hai phần: phần của nhà thầu thi công xây dựng công trình và phần của Chủ đầu tư, nhà thầu giám sát thi công xây dựng của chủ đầu tư và giám sát tác giả thiết kế. Sổ nhật ký thi công xây dựng công trình được đánh số trang, đóng dấu giáp lai của nhà thầu thi công xây dựng.

Nhà thầu thi công xây dựng công trình ghi vào phần thứ nhất của nhật ký thi công xây dựng công trình các nội dung: danh sách cán bộ kỹ thuật của nhà thầu tham gia xây dựng công trình (chức danh và nhiệm vụ của từng người) diễn biến tình hình thi công hàng ngày, tình hình thi công từng loại công việc, chi tiết toàn bộ quá trình thực hiện, mô tả vắn tắt phương pháp thi công, tình trạng thực tế của vật liệu, cấu kiện sử dụng, những sai lệch so với bản vẽ thi công, có ghi rõ nguyên nhân, kèm theo biện pháp sửa chữa, nội dung bàn giao của ca thi công trước đối với ca thi công sau, nhận xét của bộ phận quản lý chất lượng tại hiện trường về chất lượng thi công xây dựng. Nhật ký thi công xây dựng công trình là tài liệu gốc về thi công công trình (hay hạng mục công trình) nhằm trao đổi thông tin nội bộ của nhà thầu thi công xây dựng, trao đổi thông tin giữa chủ đầu tư, nhà thầu thi công xây dựng, nhà thầu thiết kế xây dựng công trình. Theo quy định, sổ nhật ký thi công xây dựng công trình phải được đánh số trang và đóng dấu giáp lai.

Nhà thầu thi công xây dựng có nhiệm vụ lập sổ nhật ký thi công xây dựng công trình theo quy định tại khoản 10 Điều 25 của Nghị định 15/2013/NĐ-CP ngày 06/02/2013 và thực hiện theo hướng dẫn tại khoản 1, 2 Điều 18 Thông tư 10/2013/TT-BXD ngày 25/07/2013.

Mục đích của Nhật ký công trình nhằm khi có sự cố, tai nạn, tranh chấp hợp đồng, kiện tụng thì nhật ký thi công sẽ là tài liệu, cơ sở, bằng chứng phản ánh chính xác tình hình thực tế và căn cứ vào đó dễ dàng xác định đúng, sai, nguyên nhân của vấn đề phát sinh đó. Khi tranh chấp, khiếu kiện đòi bồi thường hợp đồng là những điều không thể tránh khỏi không khó tìm lại bằng chứng xác minh ai đúng, ai sai. Do đó, mỗi sự việc, hành động hằng ngày đều được lưu lại và có sự thừa nhận của các bên liên quan được thể hiện trên “nhật ký thi công” sẽ là tài liệu cực kì quan trọng và cần thiết để xác định và giải quyết vấn đề phát sinh.

Mọi công trình, khi Công ty Descon thi công đều có sự giám sát chặt chẽ của công ty ABBO (do Glatz thuê) và đều được thực hiện đúng theo bản vẽ thiết kế, chất lượng công trình và nghiệm thu vật liệu đầy đủ đúng thiết kế Công ty ABBO là Công ty giám sát thi công công trình. Đây là công ty nước ngoài do kỹ sư Việt nam thực hiện do Công ty Giấy Glatz Việt Nam thuê vậy ta cần phải làm rõ vai trò, chức năng, quyền và nghĩa vụ của giám sát:

NĐ-CP 209/2004 CP- 16/12/2004.

Quy định người phụ trách bộ phận giám sát thi công xây dựng công trình của chủ đầu tư hoặc người phụ trách bộ phận giám sát thi công xây dựng công trình của tổng thầu trong trường hợp nghiệm thu bộ phận công trình xây dựng, giai đoạn thi công xây dựng do nhà thầu phụ thực hiện.

Điều 87 LXD 2003.

Giám sát thi công xây dựng công trình.

1. Mọi công trình xây dựng trong quá trình thi công phải được thực hiện chế độ giám sát.
2. Việc giám sát thi công xây dựng công trình phải được thực hiện để theo dõi, kiểm tra về chất lượng, khối lượng, tiến độ, an toàn lao động và vệ sinh môi trường trong thi công xây dựng công trình.

3. Chủ đầu tư xây dựng công trình phải thuê tư vấn giám sát hoặc tự thực hiện khi có đủ điều kiện năng lực hoạt động giám sát thi công xây dựng.

Người thực hiện việc giám sát thi công xây dựng phải có chứng chỉ hành nghề giám sát thi công xây dựng phù hợp với công việc, loại, cấp công trình.

Giám sát là một bộ phận không thể tách rời khỏi công tác xây dựng. Đặc biệt đối với những chủ đầu tư ít biết về chuyên môn thì tư vấn giám sát đóng vai trò như một người bảo vệ để bảo đảm những quyền lợi tối đa và chất lượng cho chủ đầu tư và công trình.

Họ nghiệm thu xác nhận khi công trình đã thi công bảo đảm đúng thiết kế, theo quy chuẩn, tiêu chuẩn xây dựng và bảo đảm chất lượng và tiến độ hay chưa để từ đó yêu cầu nhà thầu thi công xây dựng thực hiện theo đúng những điều khoản trên hợp đồng. Họ có quyền từ chối nghiệm thu khi công trình không đạt yêu cầu chất lượng, và đề xuất với chủ đầu tư xây dựng công trình những bất hợp lý về thiết kế để kịp thời sửa đổi.

Đơn vị tư vấn giám sát là đơn vị có chức năng và được cấp phép tư vấn giám sát công trình. Điều này được thể hiện rõ trên giấy phép đăng ký kinh doanh.

Thông thường, đối với mỗi công trình, thường có đoàn kỹ sư tư vấn giám sát. Tổ chức này được thành lập sau khi chủ đầu tư công trình ký hợp đồng thuê. Tại công trường thi công, chính những người giám sát thi công này đại diện cho chủ đầu tư về việc theo dõi chất lượng công trình thực hiện hằng ngày.

Trong quá trình thi công xây dựng công trình thì công tác tư vấn giám sát thi công xây dựng có vai trò rất quan trọng ảnh hưởng đến toàn bộ chất lượng, tiến độ thời gian thi công và an toàn khi thi công và dựng. Nhìn chung, công việc tư vấn giám sát thi công ta có thể thấy nó rất nhẹ nhàng nhưng để làm được công tác này người làm công tác tư vấn giám sát phải

có kiến thức vững chắc, trình độ chuyên môn tốt cùng nhiều năm kinh nghiệm làm việc với các công trình xây dựng lớn để có thể nắm bắt nhanh chóng và chính xác nhất những hoạt động đang diễn ra tra công trình.

Giám sát thi công công trình xây dựng là hoạt động kiểm tra giám sát và theo dõi về chất lượng thi công, khối lượng công việc và tiến độ thực hiện công tác xây dựng, cũng như giám sát và đảm bảo an toàn lao động vệ sinh môi trường trong quá trình thi công, đảm bảo công việc nhà thầu thực hiện theo đúng hợp đồng đã ký kết và phê duyệt đảm bảo tuân thủ theo các tiêu chuẩn và quy chuẩn kỹ thuật xây dựng Việt Nam.

Người tư vấn giám sát thi công có nhiệm vụ theo dõi - kiểm tra - xử lý - nghiệm thu - báo cáo các công việc liên quan tại công trường cho chủ đầu tư.

Nghiệm thu toàn bộ các hạng mục công trình đảm bảo công trình xây dựng đảm bảo đúng theo thiết kế, đạt các tiêu chuẩn và quy chuẩn kỹ thuật được áp dụng, bảo đảm công trình đạt chất lượng tốt nhất.

Kiểm tra giám sát và yêu cầu nhà thầu thi công thực hiện đúng như trong hợp đồng và bản vẽ thiết kế đã được phê duyệt, các biện pháp thi công đã được quy định và phê duyệt.

Người tư vấn giám sát có quyền từ chối yêu cầu nghiệm thu của nhà thầu nếu như phát hiện công trình thi công không đảm bảo như thiết kế và không đạt yêu cầu về chất lượng.

Kiểm tra những bất hợp lý trong bản vẽ thiết kế và đề xuất những giải pháp tối ưu nhất cho chủ đầu tư và nhà thầu để kịp thời sửa đổi những sai sót giảm chi phí không đáng có trong quá trình xây dựng.

Về việc nghiệm thu công trình trong biên bản nghiệm thu công trình đều có sự xác nhận của Công ty Giấy Glatz Việt Nam và Công ty Giám sát ABBO đã xác nhận Công trình đã hoàn thành tốt các hạng mục như trong bản vẽ. Vì tranh chấp xảy ra trước khi có Luật xây dựng năm 2014 nên

việc áp dụng Luật xây dựng năm 2003 tại điều 80 Luật xây dựng 2003 quy định.

Vậy nghiệm thu là gì:

Điều 80 LXD/2014.

Nghiệm thu, bàn giao công trình xây dựng.

1. Việc nghiệm thu công trình xây dựng phải thực hiện các quy định sau đây:

a) Tuân theo các quy định về quản lý chất lượng xây dựng công trình.

b) Nghiệm thu từng công việc, từng bộ phận, từng giai đoạn, từng hạng mục công trình, nghiệm thu đưa công trình vào sử dụng. Riêng các bộ phận bị che khuất của công trình phải được nghiệm thu và vẽ bản vẽ hoàn công trước khi tiến hành các công việc tiếp theo.

c) Chỉ được nghiệm thu khi đối tượng nghiệm thu đã hoàn thành và có đủ hồ sơ theo quy định.

d) Công trình chỉ được nghiệm thu đưa vào sử dụng khi bảo đảm đúng yêu cầu thiết kế, bảo đảm chất lượng và đạt các tiêu chuẩn theo quy định.

2. Việc bàn giao công trình xây dựng phải thực hiện các quy định sau đây:

a) Bảo đảm các yêu cầu về nguyên tắc, nội dung và trình tự bàn giao công trình đã xây dựng xong đưa vào sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng.

b) Bảo đảm an toàn trong vận hành, khai thác khi đưa công trình vào sử dụng.

3. Nhà thầu thi công xây dựng công trình có trách nhiệm hoàn thiện thi công xây dựng, thu dọn hiện trường, lập bản vẽ hoàn công và chuẩn bị các tài liệu để phục vụ việc nghiệm thu công trình và bàn giao công trình.

4. Chủ đầu tư xây dựng công trình có trách nhiệm tổ chức nghiệm thu, tiếp nhận công trình xây dựng. Người tham gia nghiệm thu, bàn giao công trình phải chịu trách nhiệm cá nhân về sản phẩm do mình xác nhận trong quá

trình thi công xây dựng công trình và bàn giao công trình xây dựng.

Nếu theo điều 80 điểm d khoản 1 và khoản 4 thì công trình đã hoàn thiện và hoàn tất theo như các thoả thuận trong hợp đồng nên việc Toà cho kiểm định lại công trình là không thoả đáng gây tổn ém, bất lợi cho nhà thầu xây dựng.

Nếu so sánh giữa Luật xây dựng 2003 và Luật xây dựng 2014 thì Luật xây dựng quy định thêm điểm mới có lợi hơn cho nhà thầu vì Nghị định 46/2015/NĐ-CP, tại điều 35. Yêu cầu về bảo hành công trình xây dựng. Đối với các hạng mục công trình trong quá trình thi công có khiếm khuyết về chất lượng hoặc xảy ra sự cố đã được nhà thầu sửa chữa, khắc phục thì thời gian bảo hành của các hạng mục công trình này có thể kéo dài hơn trên cơ sở thoả thuận giữa chủ đầu tư với nhà thầu thi công xây dựng trước khi được nghiệm thu.

Với trường hợp của Công ty Descon nếu áp dụng và tuân thủ theo Nghị định 46/2015/NĐ-CP thì được hiểu là nghiệm thu công trình sẽ thực hiện sau khi đã bảo hành công trình (khi đó không có việc tranh chấp).

Ngoài ra theo điều 123 Luật xây dựng 2014 quy định:

1. Việc nghiệm thu công trình xây dựng gồm:
2. Hạng mục công trình, công trình xây dựng hoàn thành chỉ được phép đưa vào khai thác, sử dụng sau khi được nghiệm thu bảo đảm yêu cầu của thiết kế xây dựng, tiêu chuẩn áp dụng, quy chuẩn kỹ thuật cho công trình, quy định về quản lý sử dụng vật liệu xây dựng và được nghiệm thu theo quy định của Luật này.
3. Chủ đầu tư có trách nhiệm tổ chức nghiệm thu công trình xây dựng. Tổ chức, cá nhân tham gia nghiệm thu chịu trách nhiệm về sản phẩm do mình xác nhận khi nghiệm thu công trình xây dựng.

Nếu căn cứ vào Luật xây dựng 2014 ta có thể thấy rõ việc nghiệm thu công trình của chủ đầu tư chứng tỏ Công ty Descon thực hiện xây dựng

công trình hoàn chỉnh và đã được sự thừa nhận của chủ đầu tư thể hiện qua biên bản nghiệm thu. Trong biên bản nghiệm thu công trình đều có sự xác nhận rằng Công ty Descon đã hoàn thành tốt các hạng mục công trình từ Công ty Glatz Việt Nam (chủ đầu tư) và Công ty giám sát ABBO và công trình được đưa vào vận hành sau đó, điều đó chứng minh rằng công trình đã hoàn thiện. Vì nếu công trình không đạt yêu cầu thì Công ty Glatz Việt Nam và Công ty giám sát ABBO có quyền từ chối việc nghiệm thu sản phẩm khi không đạt chất lượng theo hợp đồng. Việc thanh toán 95% giá trị công trình cũng đã thể hiện việc thực hiện thi công trình hoàn thiện.

Điều 82 LXD 2003.

Bảo hành công trình xây dựng

1. Nhà thầu thi công xây dựng công trình có trách nhiệm bảo hành công trình; nhà thầu cung ứng thiết bị công trình có trách nhiệm bảo hành thiết bị công trình.
2. Nội dung bảo hành công trình bao gồm khắc phục, sửa chữa, thay thế thiết bị hư hỏng, khiếm khuyết hoặc khi công trình vận hành, sử dụng không bình thường do lỗi của nhà thầu gây ra.
3. Thời gian bảo hành công trình được xác định theo loại và cấp công trình.
4. Chính phủ quy định cụ thể thời gian bảo hành công trình.

NĐ 209/2004/NĐ-CP

Điều 29. Bảo hành công trình xây dựng

1. Thời hạn bảo hành được tính từ ngày chủ đầu tư ký biên bản nghiệm thu hạng mục công trình xây dựng, công trình xây dựng đã hoàn thành để đưa vào sử dụng và được quy định như sau:
  - a) Không ít hơn 24 tháng đối với mọi loại công trình cấp đặc biệt, cấp I;
  - b) Không ít hơn 12 tháng đối với các công trình còn lại.
2. Mức tiền bảo hành công trình xây dựng:



a) Nhà thầu thi công xây dựng công trình và nhà thầu cung ứng thiết bị công trình có trách nhiệm nộp tiền bảo hành vào tài khoản của chủ đầu tư theo các mức sau:

- 3% giá trị hợp đồng đối với công trình xây dựng hoặc hạng mục công trình xây dựng quy định tại điểm a khoản 1 điều này;

- 5% giá trị hợp đồng đối với công trình xây dựng hoặc hạng mục công trình xây dựng quy định tại điểm b khoản 1 Điều này.

b) Nhà thầu thi công xây dựng công trình và nhà thầu cung ứng thiết bị công trình chỉ được hoàn trả tiền bảo hành công trình sau khi kết thúc thời hạn bảo hành và được chủ đầu tư xác nhận đã hoàn thành công việc bảo hành;

c) Tiền bảo hành công trình xây dựng, bảo hành thiết bị công trình được tính theo lãi suất ngân hàng do hai bên thoả thuận. Nhà thầu thi công xây dựng công trình và chủ đầu tư có thể thoả thuận việc thay thế tiền bảo hành công trình xây dựng bằng thư bảo lãnh của ngân hàng có giá trị tương đương.

Vậy thời hạn bảo hành được hiểu

Là quy định về việc nhà thầu phải chịu trách nhiệm trước chủ đầu tư và pháp luật về chất lượng thi công xây dựng công trình do công ty mình đảm nhận trong thời hạn bảo hành. Nhà thầu phải bồi thường thiệt hại cho chủ đầu tư hoặc sửa chữa những phần hư hỏng do phía nhà thầu gây ra. Phần trăm chi phí bảo hành từng công trình thường là 3% đến 5% và căn cứ trên hợp đồng ký kết giữa hai bên.

Thời hạn bảo hành xây lắp được tính từ ngày doanh nghiệp xây dựng kết thúc hoạt động xây dựng, đã nghiệm thu bàn giao cho chủ đầu tư hoặc người sử dụng cho đến khi hết thời hạn quy định trong hợp đồng thi công.

Thời hạn bảo hành thường từ 12 tháng đến 36 tháng tùy vào phân loại dự án đầu tư xây dựng công trình, công trình đó thuộc dự án nhóm A, Nhóm

B hay nhóm C.

Công trình mà Descon xây dựng cho Glatz thuộc công trình công nghiệp nhẹ, đúng theo luật thì thời hạn bảo hành không ít hơn 12 tháng, ở đây Descon đã bảo hành cho Glatz tổng cộng 19 tháng 14 ngày.

Theo nghị định 209/2004/NĐ-CP thì Công trình Nhà máy Giấy Glatz Việt Nam thuộc công trình cấp 3 Sản lượng < 25.000 T/năm thì thời hạn bảo hành chỉ từ 12 tháng trở lên là đúng với quy định, riêng việc trích 5% giá trị công trình là một thiệt thòi lớn cho Công ty CP Xây Dựng Công Nghiệp Descon

Vậy với những trình bày và lập luận dựa trên chứng cứ do nguyên đơn cung cấp ta nhận thấy có nhiều nguyên nhân dẫn đến tranh chấp khi thực hiện hợp đồng xây dựng, nhưng để thắng được vụ kiện điều đầu tiên và quan trọng nhất đó là đó là một trong hai bên cung cấp chứng cứ chứng minh khi thực hiện hợp đồng đều tuân thủ theo luật.

#### **2.4. Những bất cập trong giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng và thực trạng giải quyết tranh chấp tại TAND Tỉnh Bình Dương.**

Hiện tại Việt Nam có rất nhiều văn bản pháp luật ở hầu hết mọi lĩnh vực, nhưng chưa có Luật Hợp đồng. Đây là yếu tố mà các nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư dự án tại Việt Nam đều mong muốn trong tương lai sẽ có một đạo luật như vậy, để giải quyết những mâu thuẫn trong quá trình thực hiện hợp đồng giữa các bên liên quan. Bởi vì một khi đưa vụ việc ra tòa đối với một dự án có yếu tố nước ngoài, phải đợi tòa xin ý kiến các bên liên quan, chờ thẩm định rất mất thời gian... có nhiều vụ tranh chấp sau khi ký hợp đồng xây dựng có liên quan đến yếu tố nhà đầu tư nước ngoài nên khi giải quyết gặp rất nhiều vướng mắc do bất đồng ngôn ngữ, cách hiểu về quy định, luật pháp mỗi bên khác nhau.

Không ít trường hợp, hợp đồng xây dựng viết tùy tiện, không có tính ràng buộc, chế tài rõ ràng theo kiểu “hai bên tự thương lượng nếu có

những phát sinh sau hợp đồng..

Do vậy, nếu có tranh chấp xảy ra thì hai bên sẽ thỏa thuận nhưng không tự thỏa thuận để đi đến thống nhất được thì cuối cùng vẫn phải đưa nhau ra tòa. Song kết cục căn cứ để phân xử rất thiếu và gây bất lợi cho cả hai bên, thậm chí có thể bị tuyên vô hiệu do không có điều khoản cụ thể về giải quyết, đền bù thiệt hại cho các bên liên quan

Ngoài ra Pháp luật về hợp đồng của Việt Nam hiện nay được quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau như Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại, Luật Kinh doanh bảo hiểm..., tuy nhiên, Bộ luật Dân sự được coi là luật gốc quy định các vấn đề chung về hợp đồng, là nền tảng cho pháp luật về hợp đồng, điều chỉnh các quan hệ hợp đồng được xác lập trên nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện, tự thỏa thuận và tự chịu trách nhiệm. Các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự được áp dụng chung cho tất cả các loại hợp đồng, không phân biệt hợp đồng dân sự hay hợp đồng kinh tế, hợp đồng có mục đích kinh doanh hay hợp đồng nhằm đáp ứng các nhu cầu sinh hoạt hàng ngày. Trên cơ sở các quy định chung về hợp đồng của Bộ luật Dân sự, tùy vào tính chất đặc thù của các mối quan hệ hoặc các giao dịch, các luật chuyên ngành có thể có những quy định riêng về hợp đồng để điều chỉnh các mối quan hệ trong lĩnh vực đó, ví dụ như các quy định về hợp đồng mua bán hàng hoá trong Luật Thương mại, hợp đồng bảo hiểm trong Luật Kinh doanh bảo hiểm... Các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự được coi là các quy định chung còn các quy định về hợp đồng trong các luật chuyên ngành được coi là các quy định chuyên ngành và các quy định này được ưu tiên áp dụng.

Pháp luật hợp đồng của Việt Nam hiện nay, tuy có một số hạn chế nhất định đang được các nhà làm luật tiếp tục sửa đổi, bổ sung để bắt kịp với thực tiễn xã hội nhưng nhìn chung được xem là khá tiến bộ và phù hợp với xu hướng phát triển kinh tế - xã hội trong thời kỳ hiện nay. Sau nhiều lần

sửa đổi, bổ sung các chế định về hợp đồng đã phần nào quán triệt, thể chế hoá các chủ trương, chính sách về phát triển kinh tế - xã hội của nhà nước, cụ thể hoá các quyền về kinh tế, dân sự của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp 1992 và đáp ứng được các yêu cầu trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế. Các quy định về giao kết, thực hiện hợp đồng đã thể hiện quan điểm tăng cường quyền tự do hợp đồng thông qua việc các bên được toàn quyền quyết định về đối tác tham gia ký kết hợp đồng, hình thức hợp đồng, nội dung của hợp đồng và trách nhiệm của các bên khi có vi phạm.

Bộ luật Dân sự quy định những vấn đề chung về hợp đồng như khái niệm hợp đồng, giao kết hợp đồng, thực hiện hợp đồng, chấm dứt hợp đồng... còn các luật chuyên ngành thì chỉ quy định các vấn đề mang tính đặc thù của hợp đồng trong các lĩnh vực khác nhau.

## **Kết luận chương 2**

Khi hợp đồng xây dựng có nhiều yếu tố tiềm tàng có thể dẫn đến tranh chấp, thì cách an toàn nhất là “chủ đầu tư và nhà thầu phải thận trọng ngay từ khâu đấu thầu cho đến khi thực hiện”, phải theo luật.

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tranh chấp hợp đồng trong xây dựng, trong đó có 3 nguyên nhân chính:

*Thứ nhất:* Tranh chấp do thi công không đảm bảo tiến độ, chất lượng công trình. Đây là tranh chấp khá phổ biến.

*Thứ hai:* Tranh chấp do chủ đầu tư không thanh toán theo đúng hợp đồng. Đây là loại tranh chấp thường xảy ra giữa chủ đầu tư và nhà thầu thi công. Khi các nhà thầu đã hoàn thành nghĩa vụ thi công theo hợp đồng nhưng chủ đầu tư lại không tiến hành thanh toán đầy đủ khối lượng mà nhà thầu đã thi công hoặc có thể tìm cách gây khó khăn, chậm trễ thanh toán. Để đảm bảo chứng minh hồ sơ của mình đủ điều kiện thanh toán, nhà thầu cần hoàn thiện đầy đủ các chứng từ như biên bản nghiệm thu khối lượng, biên

bản nghiệm thu thanh toán, xuất đầy đủ hóa đơn GTGT, gửi công văn đề nghị thanh toán đến chủ đầu tư...

Trường hợp hồ sơ chưa hoàn thiện các chứng từ chứng minh nghĩa vụ thanh toán, thì một trong hai bên cần có nghiệp vụ để hoàn thiện hồ sơ trước khi tiến hành khởi kiện giải quyết tranh chấp.

*Thứ ba:* Tranh chấp do việc chấm dứt hợp đồng trước thời hạn:

Dạng tranh chấp do đơn phương chấm dứt hợp đồng là loại tranh chấp thường xảy ra với tất cả các bên chủ đầu tư hoặc nhà thầu thi công. Trong quá trình thi công xây dựng có thể do nhiều lý do khác nhau mà một trong hai bên đã tiến hành chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Khi một trong hai bên chấm dứt hợp đồng sẽ xảy ra thiệt hại cho bên còn lại. Khi quyền và lợi ích của một bên bị xâm phạm thì hệ quả tất yếu đó là tranh chấp sẽ xảy ra giữa các bên về yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng. Theo quy định của pháp luật dân sự: để chứng minh yêu cầu bồi thường thiệt hại là có cơ sở, buộc bên bị vi phạm phải chứng minh đã có thiệt hại xảy ra và mức độ thiệt hại.

### Chương 3

## PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG.

### 3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng.

Nhìn nhận vấn đề rủi ro từ góc độ hợp đồng.

Rủi ro là một trong những yếu tố không thể tránh khỏi trong mọi hoạt động sản xuất kinh doanh nói chung và đặc biệt là trong quá trình thi công xây dựng công trình thì rủi ro là những điều không thể tránh khỏi. Do đó việc nhận diện được rủi ro sớm, kịp thời và tìm ra được phương án giải quyết rủi ro đó là một việc làm vô cùng quan trọng, quyết định sự thành công của một dự án, công trình.

Môi trường kinh doanh liên tục thay đổi đã làm cho cách nhìn nhận hợp đồng như sự thống nhất ý chí vào thời điểm ký kết (chuyển dần thành một quan hệ linh hoạt giữa các bên tham gia) pháp luật hợp đồng xây dựng phản ánh nhiều loại giao dịch đa dạng theo đối tượng của mình mà thiết chế điều chỉnh rủi ro cũng thay đổi theo bản chất của chúng. Từ việc giao kết hợp đồng đến việc thực hiện hợp đồng với việc sử dụng công cụ xác định chi phí truyền thống, các biện pháp thanh toán thông thường, các phương thức giải quyết tranh chấp quen thuộc đến các sự kiện bất khả kháng và sự chấm dứt quan hệ hợp đồng, các bên đều có thể phân chia rủi ro một cách hợp lý thông qua sự thoả thuận. Dự án đầu tư xây dựng càng lớn, càng phức tạp, sử dụng công nghệ càng hiện đại, mới lạ thì càng cần nhiều cơ chế phân bổ rủi ro hợp lý. Pháp luật về hợp đồng xây dựng ở Việt Nam tương đối đầy đủ, vấn đề là các bên có đủ nhận thức, thiện chí để nhận biết và vận dụng chúng một cách linh hoạt hay không.

Trong xu hướng của sự phát triển, hợp đồng phải ngày càng trở thành phương tiện quản lý rủi ro trong các hoạt động kinh doanh, thương mại. Ở

góc độ các hoạt động xây dựng, lý thuyết này còn khá xa lạ với truyền thống kinh doanh dựa trên thương tín ở nước ta, nơi mà khi bắt đầu một hành vi mang tính cạnh tranh nào đó, chẳng hạn việc tham dự thầu thì câu hỏi đầu tiên dễ được đặt ra là “có quen ai không?” chứ không phải là “vấn đề này được quy định như thế nào?”. Ở khía cạnh pháp lý, tâm lý và truyền thống dựa trên các yếu tố tình cảm, tinh thần có thể làm yếu đi các hiệu lực của cam kết hợp đồng vốn được xác lập theo nguyên lý “phải gắn với các quy định của Nhà nước cho an toàn” đang rất phổ biến ở Việt Nam. Hiện chưa có một điều tra, khảo sát chính thống nào về vấn đề này, nhưng khó nhận biết nếu tham khảo các văn bản hợp đồng xây dựng hiện nay.

Ở cách tiếp cận mang tính học thuật, rủi ro là một thuộc tính bất ổn định của môi trường kinh doanh, bao gồm tất cả những sự kiện có thể dẫn tới thua lỗ hoặc thiệt hại. Trong vô vàn nguy cơ dẫn tới các hệ quả trên, rủi ro thường là những nguy cơ có thể ngăn chặn, né tránh hoặc giảm thiểu hậu quả bất lợi. Nhà thầu xây dựng nào cũng hiểu rằng: mỗi khi đặt bút ký hợp đồng thi công xây dựng đều tiềm ẩn đủ loại nguy cơ có thể gây ra những rắc rối và thiệt hại như các hiện tượng tự nhiên, sự phá hoại, trộm cắp, tai nạn lao động, hỏng hóc thiết bị, sự tăng giá bất thường của nguyên, nhiên vật liệu .... Trong vô số những nguy cơ đó, nguy cơ nào có thể đề phòng hoặc hạn chế, khắc phục được hậu quả thì được gọi là rủi ro.

Một quy tắc quan trọng và dễ cảm nhận là dự án đầu tư xây dựng càng có quy mô lớn, phức tạp, thời gian thực hiện dài thì rủi ro càng đa dạng và gia tăng. Từ các rủi ro về tài chính, rủi ro thị trường, rủi ro pháp luật, rủi ro chính trị cho tới các rủi ro trong quản lý dự án, những người tham gia vào dự án đó thường chỉ là một trong nhiều chủ thể quản lý, giảm thiểu các rủi ro tiềm ẩn này.

Người ta thường nói đến phân chia rủi ro, nếu các bên tham gia hợp

đồng xây dựng tự định liệu cách thức ngăn chặn và phân chia trách nhiệm khi rủi ro xảy ra. Ở Việt Nam các hợp đồng xây dựng thường có điều khoản về bất khả kháng như một sự tiên liệu mang tính hình thức hơn là cách thức giải quyết các rủi ro mà tự nhiên mang lại. Tương tự như vậy, có rất ít các hợp đồng xây dựng soạn thảo một cách chi tiết về các hiện tượng, vấn đề ảnh hưởng tới hiệu lực thực thi các cam kết hợp đồng, đặc biệt là biện pháp xử lý của các bên khi xảy ra các hiện tượng tăng giá các yếu tố đầu vào, một bên có sự thay đổi mà bên kia có thể bị thiệt hại, cách thức giải quyết khi có sự chậm trễ, chất lượng xây dựng không đảm bảo... Luật pháp trong trường hợp này hoàn toàn có thể can dự bằng các quy tắc bắt buộc hoặc quy tắc mặc định (khi các bên không có thoả thuận mới áp dụng các quy tắc này) và sự can thiệp này thường được gọi là phân bổ rủi ro bởi pháp luật. Chẳng hạn, chúng ta có thể thấy trong pháp luật về xây dựng, về đấu thầu, các quy định không cho phép nhà thầu thiết kế được giám sát công trình do mình thiết kế, yêu cầu về điều kiện năng lực hoạt động xây dựng hoặc năng lực hành nghề xây dựng khi thực hiện một hoạt động xây dựng nào đó. Tuy nhiên, cũng rất đáng tiếc nếu các quy định này có thể không thật sự đủ hoặc đôi khi pháp luật lại can thiệp một cách không cần thiết khiến các bên bị hạn chế quyền tự do thoả thuận.

Khi rủi ro đã xuất hiện và bên gánh chịu thiệt hại từ rủi ro đó tìm cách thương lượng, hoà giải hoặc qua tranh tụng để chia sẻ gánh nặng này thì cái đó được gọi là tái phân bổ rủi ro.

Từ phân chia rủi ro tới tái phân bổ rủi ro là một quá trình liên tục, hợp đồng xây dựng suy cho cùng là một công cụ để phản ánh ý chí của các bên trong việc ứng xử với môi trường thực hiện các hoạt động xây dựng luôn đổi thay. Quan niệm về chuyển giao rủi ro trong nhiều loại hợp đồng (trong đó có hợp đồng xây dựng) ở Việt Nam nên được thay đổi theo tư duy linh hoạt hơn, chuyển từ tĩnh (mang tính thời điểm, thể hiện ở việc xác



định cứng nhắc theo hiện tượng và các công việc của hợp đồng) sang động (mang tính quá trình, liên tục, gắn kết giữa các phần việc).

Quản lý rủi ro trong pháp luật về hợp đồng xây dựng.

Quản lý rủi ro là trường hợp chủ đầu tư hoặc nhà thầu hoàn toàn biết trước về rủi ro và những hậu quả của nó nhưng sẵn sàng chấp nhận những rủi ro thiệt hại nếu nó xuất hiện. Quản lý rủi ro áp dụng trong trường hợp mức độ thiệt hại thấp và khả năng bị thiệt hại không lớn.

Rủi ro do các yếu tố ngẫu nhiên tác động từ bên ngoài như môi trường, khí hậu. Do đặc điểm của ngành xây dựng chủ yếu sản xuất ngoài trời trong thời gian dài nên các yếu tố thời tiết, khí hậu có ảnh hưởng rất lớn đến thời gian thực hiện dự án, chất lượng và chi phí dự án.

Rủi ro do những biến động bất ngờ của thị trường vì ngành xây dựng là một trong những ngành kinh tế quan trọng và chiếm một lượng vốn đầu tư rất lớn của nền kinh tế quốc dân. Những biến động lớn và bất ngờ của thị trường trong và ngoài nước sẽ ảnh hưởng rất lớn đến các công trình xây dựng, các biến động này đem theo các rủi ro về mặt tài chính đối với công trình, đồng thời ảnh hưởng đến tiến độ thi công công trình.

Rủi ro do các nguyên nhân kỹ thuật liên quan đến việc đầu tư, trang bị máy móc, khả năng thu hồi vốn thấp, rủi ro hao mòn vô hình...

Trách nhiệm đối với chủ đầu tư.

Vấn đề đầu tiên là lựa chọn đơn vị tư vấn, phải lựa chọn những chuyên gia tư vấn, thiết kế giỏi giàu kinh nghiệm, có năng lực nghiên cứu từ giai đoạn đầu, giai đoạn thiết kế đến giai đoạn quản lý, giám sát xây dựng, đây là nhiệm vụ quan trọng và phức tạp. Trong khi lựa chọn đơn vị tư vấn, nhân tố quyết định là đơn vị tư vấn phải có kinh nghiệm thông qua những dự án đã được họ thực hiện trước đó. Một phương pháp thông thường dùng để chọn là đòi hỏi đơn vị tư vấn cung cấp các thông tin về kinh nghiệm, sau đó xem xét lựa chọn rồi tiến tới đấu thầu, việc lựa chọn nhà thầu được thực

hiện theo Nghị định 12/2009/NĐCP.

Trách nhiệm đối với nhà thầu.

Tham gia quản lý rủi ro từ giai đoạn đấu thầu.

Xác định các rủi ro chưa được đề cập đến bởi chủ đầu tư và đơn vị thiết kế (nếu các dự án thực hiện theo hình thức hợp đồng thiết kế - xây dựng cần xem xét rủi ro địa chất, thu thập dữ liệu bổ sung ghi tại hiện trường, quan trắc và ghi chép những biểu hiện của kết cấu công trình trong thời gian thi công, điều chỉnh phương pháp thi công nếu cần). Chính việc không nhận thức được trách nhiệm và thiếu phối hợp của cả ba bên chủ đầu tư - thiết kế - nhà thầu khi có vấn đề tranh chấp xảy ra sẽ để lại tổn thất nặng nề Rủi ro trong quá trình thực hiện.

Trong quá trình thực hiện nếu rủi ro xảy ra trong giai đoạn này có thể dẫn đến từ bản thiết kế lạc hậu, không đáp ứng được nhu cầu sử dụng, thiếu dự toán chi tiết, dẫn đến bất lợi trong quá trình thi công công trình. Ngoài ra trong quá trình thi công sẽ kéo dài thời gian và phát sinh làm tăng chi phí thực hiện và sẽ để lại hậu quả nghiêm trọng.

Ngoài ra, cũng có những rủi ro mà các bên phải chấp nhận bằng cách chuyển dịch rủi ro là biện pháp, trong đó một bên liên kết với nhiều bên khác để cùng chịu rủi ro. Biện pháp chuyển dịch rủi ro giống phương pháp bảo hiểm ở chỗ: độ bất định về thiệt hại được chuyển từ cá nhân sang nhóm nhưng khác ở chỗ bảo hiểm không chỉ đơn thuần bao gồm chuyển dịch rủi ro mà còn giảm được rủi ro thông qua dự đoán thiệt hại trước khi nó xuất hiện.

### **3.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng**

#### ***3.2.1. Giải pháp chung***

Khi hợp đồng xây dựng được ký kết, không ít trường hợp nội dung hợp đồng xây dựng được viết một cách tùy tiện, không có tính ràng buộc, chế

tài rõ ràng và thường mắc lỗi “hai bên tự thương lượng nếu có những phát sinh sau hợp đồng...” đó là điều cần nên hạn chế vì hợp đồng xây dựng là hợp đồng dịch vụ, do đặc thù xây dựng theo đơn chiếc, nhiều địa điểm khác nhau, sản xuất dài ngày, chịu nhiều tác động yếu tố thị trường và chính sách, nên sau khi thực hiện phải điều chỉnh giá, kiểm soát sự gia tăng gây sự tổn thất đối với chủ đầu tư lẫn nhà thầu nên vấn đề đặt ra khi giao kết hợp đồng phải luôn thận trọng từng điều khoản và ngay cả trong quá trình thực hiện hợp đồng phải cẩn trọng và theo luật. Ngoài ra nguyên tắc chung khi ký kết hợp đồng trong hoạt động xây dựng phải luôn được xác định:

Chủ thể ký kết Hợp đồng.

- Rủi ro về đối tượng của hợp đồng.
- Rủi ro về giá cả, phương thức thanh toán.
- Rủi ro về bảo lãnh của hợp đồng.
- Rủi ro về điều khoản quy định về phạt vi phạm.
- Rủi ro về điều khoản bất khả kháng.
- Rủi ro trong bồi thường thiệt hại.
- . Rủi ro về chủ thể ký kết hợp đồng.

Thực trạng => Người ký không có thẩm quyền ký (Không phải là người đại diện theo pháp luật hoặc người ký không được ủy quyền) hoặc vượt quá phạm vi được ủy quyền để từ đó dẫn đến hợp đồng vô hiệu khi có tranh chấp xảy ra gây tổn thất cho cả hai bên.

Rủi ro về đối tượng của hợp đồng:

Khi soạn thảo hợp đồng hai bên không quy định cụ thể và chi tiết dẫn đến hiểu lầm hoặc do một bên lợi dụng sơ hở để không thực hiện nghĩa vụ nên khi soạn thảo cần quy định một cách cụ thể, chi tiết về đối tượng của hợp đồng, chất lượng thông số kỹ thuật, tiêu chuẩn áp dụng.

Rủi ro về giá cả, phương thức thanh toán:

Chủ đầu tư hoặc nhà thầu nên tính đến việc.

- Rủi ro về giá khi thị trường biến động.
- Rủi ro về đồng tiền làm phương thức thanh toán.
- Rủi ro về cách thức giao nhận tiền.
- Rủi ro trong phương thức bảo đảm hợp đồng bằng phương thức bảo lãnh.
- Không quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của từng bên

Rủi ro về điều khoản phạt vi phạm:

- Theo Điều 301 Luật Thương mại 2005 thì quyền thoả thuận về mức phạt vi phạm của các bên bị hạn chế, cụ thể: “Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm”. Do vậy, các bên khi thoả thuận về mức phạt phải căn cứ vào quy định của Luật thương mại để lựa chọn mức phạt trong phạm vi từ 8% trở xuống, nếu các bên thoả thuận mức phạt lớn hơn (ví dụ 12%) thì phần vượt quá (4%) được coi là vi phạm điều cấm của pháp luật và bị vô hiệu.

Theo quy định tại Bộ luật dân sự nếu chậm thanh toán các bên có thể thoả thuận mức phạt nhưng không được vượt quá 150% mức lãi suất cơ bản (Điều 476).

Mức lãi chậm trả theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

Đây là điều khoản thông thường. Khi thương thảo hợp đồng với khách hàng có thể đưa vào hợp đồng hoặc không cần đưa vào vì đã được pháp luật quy định. Người soạn thảo hợp đồng cần linh hoạt khi sử dụng điều khoản này.

Theo Điều 41, NĐ 48/2010/NĐ-CP ngày 07 tháng 05 năm 2010 riêng đối với hợp đồng xây dựng mức phạt tối đa là 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm.

Rủi ro liên quan đến điều khoản quy định về sự kiện bất khả kháng:

Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép (Điều 161 BLDS 2005).

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được nghĩa vụ dân sự do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác (Điều 302 BLDS).

Điều 294 Luật Thương mại 2005 thì bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng.

Như vậy giá trị quan trọng nhất của việc soạn thảo điều khoản về bất khả kháng chính là giúp cho các bên lường trước được các trường hợp miễn trách nhiệm nếu vi phạm nghĩa vụ hợp đồng khi điều kiện bất khả kháng xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng.

Vì vậy khi soạn thảo hợp đồng cần:

Có thỏa thuận rõ ràng về các trường hợp bất khả kháng.

Bất khả kháng có thể do hiện tượng thiên nhiên: lũ, lụt, hỏa hoạn, động đất, sóng thần ..

Bất khả kháng có thể do hiện tượng xã hội: chiến tranh, bạo loạn, đảo chính, đình công, cấm vận, thay đổi của chính phủ ...

Có thể đưa ra các sự kiện chính bản thân mình: mất điện, hỏng máy... bên cung cấp vật tư chậm trễ giao hàng là sự kiện bất khả kháng để miễn trách nhiệm.

Rủi ro về điều khoản bồi thường thiệt hại:

Điều 302 Luật thương mại 2005: “bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm”. Có ba điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường hợp đồng thương mại (Đ.303 Luật TM) như sau:

Hành vi vi phạm hợp đồng là căn cứ pháp lý để áp dụng đối với tất cả các

hình thức chế tài do vi phạm hợp đồng. Hành vi vi phạm hợp đồng là xử sự của các chủ thể hợp đồng không phù hợp với các nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng. Biểu hiện cụ thể của hành vi vi phạm hợp đồng là không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các nghĩa vụ theo hợp đồng. Cần lưu ý, các bên không chỉ thực hiện các nghĩa vụ đã thỏa thuận trong hợp đồng mà còn phải thực hiện cả những nghĩa vụ theo quy định của pháp luật (nội dung thường lệ của hợp đồng). Vậy nên, khi xem xét một hành vi có là hành vi vi phạm hợp đồng hay không phải căn cứ vào các điều khoản đã thỏa thuận trong hợp đồng và cả quy định pháp luật có liên quan.

Trong thực tiễn để xác định việc có hay không một hành vi vi phạm hợp đồng thương mại phải chứng minh được hai vấn đề. Đó là, quan hệ hợp đồng hợp pháp giữa các bên và có hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các nghĩa vụ theo hợp đồng. Hợp đồng hợp pháp là cơ sở phát sinh nghĩa vụ giữa các bên và là căn cứ quan trọng để xác định hành vi vi phạm. Cần đối chiếu giữa thực tế thực hiện hợp đồng với các cam kết trong hợp đồng hoặc các quy định pháp luật có liên quan để xác định chính xác hành vi vi phạm hợp đồng.

Có hành vi vi phạm hợp đồng.

Có thiệt hại thực tế xảy ra .

Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra.

Ngoài những yêu cầu trên trong hợp đồng xây dựng cần phải:

Hợp đồng được ký kết trên nguyên tắc: tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực, không được trái pháp luật, đạo đức xã hội và các thỏa thuận phải được ghi trong hợp đồng.

Hợp đồng xây dựng chỉ được ký kết sau khi bên giao thầu hoàn thành việc lựa chọn nhà thầu theo qui định và các bên tham gia đã kết thúc quá trình đàm phán HĐ.

Đối với hợp đồng phức tạp, quy mô lớn: nội dung hợp đồng được thể hiện trong văn bản hợp đồng, điều kiện chung, điều kiện riêng của hợp đồng và các tài liệu kèm theo khác

Giá ký kết hợp đồng không vượt giá trúng thầu, không vượt dự toán gói thầu được duyệt. Trường hợp bổ sung khối lượng công việc hoặc số lượng thiết bị nằm ngoài khối lượng (hồ sơ mời thầu) HSMT dẫn đến giá ký kết hợp đồng vượt giá trúng thầu (giá đề xuất) nhưng không làm thay đổi mục tiêu đầu tư hoặc không vượt (tổng mức đầu tư) TMĐT được phê duyệt thì chủ đầu tư được quyền quyết định, nếu làm thay đổi mục tiêu đầu tư hoặc vượt TMĐT đã được phê duyệt thì phải báo cáo người có thẩm quyền quyết định đầu tư quyết định.

Có thể có nhiều hợp đồng thầu chính. Các hợp đồng thầu chính phải thống nhất đồng bộ, đảm bảo mục tiêu dự án.

Có thể có một số hợp đồng thầu phụ. Các hợp đồng thầu phụ phải thống nhất đồng bộ với hợp đồng thầu chính. Nhà thầu chính chịu trách nhiệm về công việc của thầu phụ.

Nhà thầu liên danh:

Phải có thoả thuận liên danh.

Nhà thầu đứng đầu liên danh hoặc mọi thành viên trong liên danh ký hợp đồng .

Đại diện đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng: phải có đủ thẩm quyền và chịu trách nhiệm.

Nội dung chủ yếu của hợp đồng xây dựng.

Hồ sơ hợp đồng gồm Hợp đồng xây dựng và các tài liệu kèm theo hợp đồng. Nội dung chủ yếu của hợp đồng bao gồm:

- Văn bản hợp đồng xây dựng: Thể hiện cam kết của các bên tham gia hợp đồng về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên, chế tài để thực hiện các cam kết hợp đồng và được thể hiện qua các nội dung sau:

- Thông tin về hợp đồng và các bên liên quan tham gia ký kết hợp đồng.
- Các định nghĩa, diễn giải (của hợp đồng).
- Luật, ngôn ngữ, loại tiền thanh toán.
- Khối lượng, phạm vi công việc.
- Giá hợp đồng xây dựng.
- Điều chỉnh giá hợp đồng.
- Tạm ứng vốn để thực hiện hợp đồng.
- Thanh toán hợp đồng xây dựng.
- Thời gian và tiến độ thực hiện.
- Bảo đảm thực hiện hợp đồng.
- Quyền, nghĩa vụ chung bên nhận thầu.
- Quyền và nghĩa vụ chung của bên giao thầu.
- Quản lý chất lượng công trình xây dựng.
- Nghiệm thu các công việc hoàn thành.
- Quy định về nhà thầu phụ do chủ đầu tư chỉ định.
- Bảo hiểm, bảo hành công trình.
- Bảo vệ môi trường, an toàn, phòng chống cháy nổ.
- Đảm bảo điện, nước và an ninh công trường.
- Trách nhiệm đối với sai sót.
- Tạm dừng và chấm dứt hợp đồng.

Thưởng phạt hợp đồng:

- Thưởng hợp đồng: quy định các trường hợp thưởng; cách thức xác định mức thưởng.
  - Phạt vi phạm hợp đồng: quy định các trường hợp phạt vi phạm hợp đồng, cách thức xác định mức phạt. biện pháp khắc phục khi vi phạm hợp đồng.
- Đại diện đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng phải có đủ thẩm quyền và chịu trách nhiệm về việc:

Bảo đảm có đủ vốn để thanh toán theo thỏa thuận của các bên khi thực



hiện hợp đồng. Hạn chế các bên ký kết hợp đồng xây dựng khi chưa có kế hoạch vốn để thanh toán.

Cần quy định chi tiết về thời gian và tiến độ thực hiện hợp đồng xây dựng (nhằm kiểm soát tiến độ) cần quy định rõ tiến độ của từng giai đoạn hoặc hạng mục thi công cụ thể trong hợp đồng.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng phân phát sinh cần phải xác định rõ khối lượng và đơn giá phát sinh. Nếu trong hợp đồng không nêu rõ cơ chế giải quyết phát sinh thì phải ký phụ lục hợp đồng trước khi thực hiện.

Đối với hợp đồng để thực hiện các công việc, gói thầu đơn giản, quy mô nhỏ thì tất cả các nội dung liên quan đến hợp đồng có thể ghi ngay trong văn bản hợp đồng.

Đối với hợp đồng để thực hiện các công việc, gói thầu phức tạp, quy mô lớn thì các nội dung của hợp đồng có thể được lập thành điều kiện chung, điều kiện riêng của hợp đồng.

Điều kiện chung của hợp đồng là nội dung quy định quyền, nghĩa vụ cơ bản và mối quan hệ của các bên hợp đồng.

Điều kiện riêng của hợp đồng là nội dung từng điều khoản cụ thể hoá, dễ hiểu khi áp dụng cho hợp đồng.

Trường hợp trong một dự án, chủ đầu tư ký hợp đồng với nhiều nhà thầu để thực hiện các gói thầu khác nhau thì nội dung của các hợp đồng này phải thống nhất, đồng bộ về tiến độ, chất lượng trong quá trình thực hiện nội dung của từng hợp đồng, bảo đảm hiệu quả đầu tư chung của dự án.

Trường hợp bên nhận thầu là liên danh các nhà thầu thì các thành viên trong liên danh phải có thỏa thuận liên danh, trong hợp đồng phải có chữ ký của tất cả các thành viên tham gia liên danh. Bên giao thầu, bên nhận thầu phải cử người đại diện để đàm phán, ký kết hợp đồng xây dựng. Người đại diện của các bên phải được toàn quyền quyết định và chịu trách nhiệm về các quyết định của mình.

Các bên tham gia hợp đồng xây dựng phải thực hiện đúng nội dung trong hợp đồng về phạm vi công việc, yêu cầu chất lượng, số lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức và các thỏa thuận khác trong hợp đồng.

Thực hiện hợp đồng xây dựng trung thực, theo tinh thần hợp tác, bảo đảm tin cậy lẫn nhau và đúng pháp luật.

Không được xâm phạm đến lợi ích của nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Thông tin về hợp đồng xây dựng phải được ghi trong hợp đồng, bao gồm: Loại hợp đồng, số hợp đồng, tên gói thầu, tên dự án, địa điểm xây dựng và căn cứ ký kết hợp đồng.

Tên giao dịch của các bên tham gia ký kết hợp đồng, đại diện của các bên, địa chỉ đăng ký kinh doanh hay địa chỉ để giao dịch, số thuế, giấy đăng ký kinh doanh, số tài khoản, điện thoại, fax, e-mail, thời gian và địa điểm ký kết hợp đồng, các thông tin liên quan khác.

Trường hợp bên nhận thầu là liên danh các nhà thầu thì phải ghi đầy đủ thông tin của các thành viên trong liên danh theo quy định, trong đó phải nêu thành viên đứng đầu liên danh.

### ***3.2.2. Các giải pháp cụ thể***

Phương hướng tối ưu khi soạn thảo hợp đồng xây dựng.

Các lưu ý khi soạn thảo hợp đồng.

Thông thường khi một bên tự soạn thảo bản dự thảo đầu tiên của hợp đồng sẽ có nhiều lợi thế trong khi đàm phán, đồng thời còn có thể đưa ra những điều khoản có lợi nhất cho mình. Hơn nữa, khi soạn thảo hợp đồng thường có hiệu quả về mặt chi phí tốt hơn so với việc nghiên cứu, chỉnh sửa hợp đồng. Về lâu dài khi soạn thảo hợp đồng phải luôn căn cứ vào Luật xây dựng làm trọng tâm điều đó sẽ đảm bảo tính chuyên nghiệp và tránh những lỗi sai không cần thiết. Trong quá trình soạn thảo hợp đồng xây dựng phải luôn tuân thủ các quy tắc sau:

*Một là:* Những từ sử dụng trong giao dịch hợp đồng phải thể hiện đúng ý chí của các bên ký kết, đòi hỏi người lập, soạn thảo hợp đồng phải có kiến thức và am hiểu về xây dựng có vốn từ vựng trong lĩnh vực kinh tế phong phú, sâu sắc mới có thể xây dựng được bản hợp đồng chặt chẽ về từ ngữ, không gây ra những nhầm lẫn đáng tiếc.

*Hai là:* Ngôn ngữ hợp đồng phải cụ thể, khi thoả thuận về điều khoản nào các chủ thể ký kết hợp đồng phải chọn số liệu, những ngôn từ chỉ đích danh ý định, mục tiêu hoặc nội dung mà họ đang bàn đến nhằm đạt được, tránh dùng từ ngữ chung chung vì đây cũng là những thủ thuật để trốn tránh trách nhiệm trong quá trình thực hiện hợp đồng.

*Ba là:* Ngôn ngữ hợp đồng phải đơn nghĩa, từ ngữ của hợp đồng phải có sự chọn lọc chặt chẽ, thể hiện đúng mục đích của chủ thể đề nghị ký kết hợp đồng, tránh dùng những từ có thể hai ba nghĩa nó vừa mâu thuẫn với yêu cầu chính xác, cụ thể, vừa có thể tạo khe hở cho kẻ xấu tham gia hợp đồng lợi dụng gây thiệt hại cho đối tác hoặc trốn tránh trách nhiệm khi có hành vi vi phạm hợp đồng, vì họ có quyền thực hiện theo ý nghĩa của từ ngữ mà họ thấy có lợi cho họ, dù cho đối tác có thiệt hại nghiêm trọng rồi sau đó họ sẽ có cơ sở để biện luận, để thoái thác trách nhiệm.

*Bốn là:* Chỉ được sử dụng từ thông dụng, phổ biến trong các văn bản hợp đồng, tránh dùng các thổ ngữ (tiếng địa phương) hoặc tiếng lóng. Các bên hợp đồng cần hiểu đúng, chính xác ý chí của nhau thì việc giao kết hợp đồng mới chóng thành đạt, phải dùng từ ngữ phổ thông mới tạo điều kiện thuận lợi cho các bên cùng hiểu, dễ hiểu, tránh được tình trạng hiểu lầm, dẫn tới việc thực hiện hợp đồng sai, gây thiệt hại cho cả hai bên.

*Năm là:* Trong văn bản hợp đồng không được tùy tiện ghép chữ, ghép tiếng, không tùy tiện thay đổi từ ngữ pháp lý, vì việc thay đổi ngôn từ pháp lý trong hợp đồng có thể dẫn đến tình trạng vận dụng bị sai lạc, việc thực hiện hợp đồng bị thất bại.

*Sáu là:* Trong văn bản hợp đồng không được dung chữ thừa vô nghĩa.

*Bảy là:* Văn phạm trong hợp đồng phải rõ ràng, ngắn gọn đủ ý nên việc sử dụng các dấu chấm (.), dấu (,) phải chính xác, thể hiện được rõ ý, chứa đựng các thông tin cần thiết về những nội dung mà hai bên cần thoả thuận trong hợp đồng, tránh tình trạng ngắn gọn dẫn tới phản ánh thiếu ý, thiếu nội dung cốt lõi của hợp đồng.

*Tám là:* Văn phạm trong hợp đồng phải nghiêm túc, dứt khoát. Tính nghiêm túc, dứt khoát của hành văn trong các văn bản hợp đồng thể hiện ở tính mục đích được ghi nhận một cách trung thực, trong hoàn cảnh các bên bàn luận để tiến hành đi tới những nội dung thoả thuận rất thiết thực. Điều khoản thanh toán phải rõ ràng.

Hầu hết trong hợp đồng xây dựng luôn làm rõ các điều khoản thanh toán là phần không thể thiếu trong hợp đồng và không được phép bỏ qua hay để tới tận khi ký kết hợp đồng mới xem xét. Một hợp đồng chặt chẽ thì các điều khoản thanh toán phải được quy định rõ ràng, như tránh những quy định tối nghĩa về số tiền sẽ được nợ, hay phải có công thức rõ ràng để xác định số nợ, đưa ra các điều khoản quy định rõ ràng số tiền được nợ là bao nhiêu và nợ tới khi nào, các hình thức chế tài nếu một bên không thanh toán hay thanh toán chậm, quy định phân chia trách nhiệm thanh toán các khoản thuế liên quan tới hợp đồng.

Đối với các công việc phát sinh đã có đơn giá trong hợp đồng thì áp dụng đơn giá trong hợp đồng đã ký kết, việc xác định đơn giá mới theo nguyên tắc thoả thuận trong hợp đồng về đơn giá cho khối lượng công việc phát sinh. Đơn giá mới được xác định theo thông tư hướng dẫn về lập và quản lý chi phí đầu tư xây dựng công trình của Bộ xây dựng và các thoả thuận trong hợp đồng.

Đối với hợp đồng theo đơn giá cố định, khi khối lượng công việc thực tế lớn hơn 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng thì khối

lượng công việc thực hiện từ 21% trở đi các bên thống nhất xác định đơn giá mới. Khi khối lượng công việc phát sinh chưa có đơn giá trong hợp đồng thì các bên thống nhất xác định đơn giá mới theo nguyên tắc thoả thuận trong hợp đồng về đơn giá cho khối lượng công việc phát sinh. Khi khối lượng công việc thực tế nhỏ hơn hoặc bằng 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng thì áp dụng đơn giá trong hợp đồng, kể cả đơn giá đã được điều chỉnh theo thoả thuận của hợp đồng. Ngoài ra, khi giá nhiên liệu, vật tư, thiết bị do nhà nước áp dụng biện pháp bình ổn giá theo quy định của Luật giá có biến động bất thường hoặc khi nhà nước thay đổi chính sách về thuế, tiền lương ảnh hưởng trực tiếp đến giá hợp đồng. Việc điều chỉnh giá hợp đồng phải được phép của cấp quyết định đầu tư và các bên có thoả thuận trong hợp đồng thì các bên phải lập phụ lục hợp đồng bổ sung, trong đó cần xác định rõ đơn giá mới sau khi điều chỉnh. Việc xác định đơn giá mới được thực hiện theo nguyên tắc thoả thuận trong hợp đồng.

Đối với hợp đồng theo thời gian, việc điều chỉnh giá hợp đồng khi giá nhiên liệu, vật tư, thiết bị do nhà nước áp dụng biện pháp bình ổn giá theo quy định của Luật giá có biến động bất thường hoặc khi nhà nước thay đổi chính sách về thuế, tiền lương ảnh hưởng trực tiếp đến giá hợp đồng. Việc điều chỉnh giá hợp đồng phải được phép của cấp quyết định đầu tư, đồng thời các bên có thoả thuận trong hợp đồng thì các bên phải lập phụ lục hợp đồng bổ sung trong đó cần xác định rõ đơn giá mới sau khi điều chỉnh. Việc xác định đơn giá mới được thực hiện theo nguyên tắc thoả thuận trong hợp đồng.

- *Phương thức thanh toán trong hợp đồng xây dựng.*

Căn cứ thời gian thực hiện hợp đồng, tính chất hợp đồng, các bên tham gia thoả thuận áp dụng một hoặc kết hợp các phương thức thanh toán sau:

1. Thanh toán theo giá trọn gói (giá khoán gọn): bên giao thầu thanh toán

cho nhà thầu theo giá khoán gọn trong hợp đồng, được áp dụng cho gói thầu được xác định rõ về khối lượng, chất lượng và thời gian. Trường hợp có những phát sinh ngoài hợp đồng nhưng không do nhà thầu gây ra sẽ được người quyết định đầu tư xem xét, quyết định. Số lần thanh toán có thể theo giai đoạn, theo phần công việc đã hoàn thành hoặc thanh toán một lần khi hoàn thành toàn bộ hợp đồng.

2. Thanh toán theo đơn giá cố định: bên giao thầu thanh toán cho nhà thầu các công việc hoàn thành theo đơn giá đã được xác định trước trong hợp đồng. Giá trị được thanh toán xác định bằng cách nhân khối lượng công việc hoàn thành thực tế với đơn giá đã được xác định trước trong hợp đồng. Trường hợp khối lượng phát sinh lớn hơn 20 % khối lượng ban đầu trong hợp đồng thì đơn giá phần khối lượng phát sinh được phép thoả thuận lại.

- *Điều kiện nghiệm thu bàn giao.*

1. Yêu cầu về chất lượng sản phẩm của hợp đồng xây dựng:

Chất lượng sản phẩm của hợp đồng xây dựng phải đáp ứng các yêu cầu của hợp đồng, tuân thủ và đáp ứng các yêu cầu về chất lượng theo quy định của pháp luật. Các bên tham gia hợp đồng phải thoả thuận trong hợp đồng về quy chuẩn, tiêu chuẩn (tiêu chuẩn và quy chuẩn Quốc gia), chỉ dẫn kỹ thuật áp dụng cho sản phẩm của hợp đồng xây dựng.

Đối với thiết bị, hàng hóa nhập khẩu ngoài quy định tại điểm a khoản này còn phải quy định về nguồn gốc, xuất xứ.

2. Nghiệm thu, bàn giao sản phẩm các công việc hoàn thành:

Các thoả thuận về quy trình nghiệm thu, bàn giao của các bên tham gia hợp đồng phải tuân thủ đúng các quy định của pháp luật về quản lý chất lượng công trình xây dựng.

Các công việc cần nghiệm thu, bàn giao; căn cứ nghiệm thu, bàn giao; quy trình, thời điểm nghiệm thu, bàn giao sản phẩm các công việc hoàn thành;

thành phần nhân sự tham gia nghiệm thu, bàn giao; biểu mẫu nghiệm thu, bàn giao; các quy định về người ký, các biên bản, tài liệu nghiệm thu, bàn giao phải đúng với quy định của pháp luật và được các bên thỏa thuận trong hợp đồng.

Các bên chỉ được nghiệm thu, bàn giao các sản phẩm đáp ứng yêu cầu về chất lượng theo quy định.

Đối với những công việc theo yêu cầu phải được nghiệm thu trước khi chuyển qua các công việc khác, bên nhận thầu phải thông báo trước cho bên giao thầu để nghiệm thu theo quy định của pháp luật về quản lý chất lượng công trình xây dựng.

Đối với các sản phẩm sai sót (chưa bảo đảm yêu cầu của hợp đồng) thì phải được sửa chữa, trường hợp không sửa chữa được thì phải loại bỏ. Bên nào gây ra sai sót thì bên đó phải chịu toàn bộ chi phí liên quan đến sửa chữa, kiểm định lại và các chi phí khác liên quan đến việc khắc phục sai sót, cũng như tiến độ thực hiện hợp đồng.

- *Thời hạn bảo hành.*

1. Nhà thầu thi công xây dựng, nhà thầu cung ứng thiết bị chịu trách nhiệm trước chủ đầu tư về việc bảo hành đối với phần công việc do mình thực hiện.

2. Thời gian bảo hành đối với hạng mục công trình, công trình xây dựng mới hoặc cải tạo, nâng cấp được tính kể từ khi nghiệm thu theo quy định tại khoản 1 và khoản 3 điều 31 Nghị định 46/2015/NĐ-CP này và được quy định như sau:

Không ít hơn 24 tháng đối với công trình cấp đặc biệt và cấp I;

Không ít hơn 12 tháng đối với các công trình cấp còn lại;

Riêng đối với nhà ở, thời gian bảo hành theo quy định của pháp luật về nhà ở.

3. Thời gian bảo hành đối với các thiết bị công trình, thiết bị công nghệ

được xác định theo hợp đồng xây dựng nhưng không ngắn hơn thời gian bảo hành theo quy định của nhà sản xuất và được tính kể từ khi nghiệm thu hoàn thành công tác lắp đặt thiết bị.

4. Tùy theo điều kiện cụ thể của công trình, chủ đầu tư có thể thỏa thuận với nhà thầu về thời gian bảo hành riêng cho một hoặc một số hạng mục công trình hoặc gói thầu thi công xây dựng, lắp đặt thiết bị ngoài thời gian bảo hành chung cho công trình theo quy định tại khoản 2 điều này, nhưng không ít hơn thời gian bảo hành quy định tại khoản 2, khoản 3 điều này.

5. Đối với các hạng mục công trình trong quá trình thi công có khiếm khuyết về chất lượng hoặc xảy ra sự cố đã được nhà thầu sửa chữa, khắc phục thì thời gian bảo hành của các hạng mục công trình này có thể kéo dài hơn trên cơ sở thỏa thuận giữa chủ đầu tư với nhà thầu thi công xây dựng trước khi được nghiệm thu.

6. Chủ đầu tư phải thỏa thuận trong hợp đồng xây dựng với các nhà thầu tham gia xây dựng công trình về quyền và trách nhiệm của các bên trong bảo hành công trình xây dựng, thời hạn bảo hành công trình xây dựng, thiết bị công trình, thiết bị công nghệ; mức tiền bảo hành; việc lưu giữ, sử dụng, hoàn trả tiền bảo hành và việc thay thế tiền bảo hành công trình xây dựng bằng thư bảo lãnh bảo hành của ngân hàng có giá trị tương đương. Các nhà thầu nêu trên chỉ được hoàn trả tiền bảo hành công trình hoặc giải tỏa thư bảo lãnh bảo hành sau khi kết thúc thời hạn bảo hành và được chủ đầu tư xác nhận đã hoàn thành công việc bảo hành.

7. Đối với công trình sử dụng vốn nhà nước, mức tiền bảo hành tối thiểu được quy định như sau:

3% giá trị hợp đồng đối với công trình xây dựng cấp đặc biệt và cấp I;

5% giá trị hợp đồng đối với công trình xây dựng cấp còn lại;

Mức tiền bảo hành đối với công trình sử dụng vốn khác có thể tham khảo các mức tối thiểu nêu tại điểm a và điểm b khoản này để áp dụng.



Các thỏa thuận khác

Các bên có quyền đưa vào hợp đồng những thỏa thuận không trái pháp luật.

Điều chỉnh hợp đồng bao gồm điều chỉnh khối lượng, điều chỉnh đơn giá, điều chỉnh tiến độ thực hiện hợp đồng, điều chỉnh giá hợp đồng và các nội dung khác (nếu có) mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng.

Ngoài ra hợp đồng xây dựng chỉ được điều chỉnh khi phải thỏa mãn các điều kiện sau :

1. Các trường hợp được điều chỉnh hợp đồng xây dựng:

a) Do các bên thỏa thuận trong hợp đồng phù hợp với các quy định của luật này và pháp luật khác có liên quan.

b) Khi Nhà nước thay đổi các chính sách làm ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp các bên hợp đồng có thỏa thuận khác.

c) Khi dự án được điều chỉnh có ảnh hưởng đến hợp đồng, trừ trường hợp các bên hợp đồng có thỏa thuận khác.

d) Các trường hợp bất khả kháng theo quy định của pháp luật.

2. Ngoài các quy định nêu tại điều 1 thì việc điều chỉnh giá hợp đồng xây dựng thuộc dự án sử dụng vốn Nhà nước còn phải tuân thủ các quy định sau:

a) Việc điều chỉnh đơn giá thực hiện hợp đồng chỉ áp dụng đối với hợp đồng theo đơn giá điều chỉnh và hợp đồng theo thời gian.

b) Đơn giá trong hợp đồng được điều chỉnh theo nội dung, phạm vi, phương pháp và căn cứ điều chỉnh hợp đồng được các bên thỏa thuận trong hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật.

c) Khi điều chỉnh hợp đồng làm thay đổi mục tiêu đầu tư, thời gian thực hiện hợp đồng, làm vượt dự toán gói thầu xây dựng được duyệt thì phải được người quyết định đầu tư cho phép.

Các phụ lục kèm theo hợp đồng.

Theo quy định tại điều 408, Bộ luật dân sự khi quy định về phụ lục hợp đồng đã ghi nhận cụ thể như sau:

“1. Kèm theo hợp đồng có thể có phụ lục để quy định chi tiết một số điều khoản của hợp đồng. Phụ lục hợp đồng có hiệu lực như hợp đồng. Nội dung của phụ lục hợp đồng không được trái với nội dung của hợp đồng.

2. Trong trường hợp phụ lục hợp đồng có điều khoản trái với nội dung của điều khoản trong hợp đồng thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trong trường hợp các bên chấp nhận phụ lục hợp đồng có điều khoản trái với điều khoản trong hợp đồng thì coi như điều khoản đó trong hợp đồng đã được sửa đổi”.

Về giá trị pháp lý của phụ lục hợp đồng : Phụ lục hợp đồng là một bộ phận của hợp đồng dân sự, có giá trị pháp lý như hợp đồng. Trường hợp phụ lục hợp đồng quy định chi tiết một số điều, khoản của hợp đồng mà dẫn đến cách hiểu khác với hợp đồng thì thực hiện theo nội dung của hợp đồng.

Về nội dung phụ lục hợp đồng: Phụ lục hợp đồng dùng để quy định chi tiết một số điều khoản hoặc sửa đổi, bổ sung nội dung hợp đồng dân sự. Trường hợp phụ lục hợp đồng dùng để sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động thì phải ghi rõ nội dung những điều khoản sửa đổi, bổ sung và thời điểm có hiệu lực.

Như vậy, phụ lục hợp đồng là một bộ phận của hợp đồng và giá trị của chúng xác định như hợp đồng. Các bên có quyền ký các bản phụ lục hợp đồng để chi tiết hóa và cụ thể hóa các điều khoản của hợp đồng. Phụ lục hợp đồng là văn bản không tách rời hợp đồng chính, nội dung của phụ lục hợp đồng không trái với nội dung của hợp đồng đã ký. Trong quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng, các bên có quyền ký biên bản bổ sung những điều mới thỏa thuận vào hợp đồng đã ký. Biên bản bổ sung có giá trị pháp lý như hợp đồng đã ký.

### Kết luận chương 3

Cùng với tốc độ phát triển thị trường ngành xây dựng, sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp xây dựng cũng diễn ra ngày càng khốc liệt, nguy cơ các doanh nghiệp phải đối mặt với nhiều rủi ro cũng ngày càng tăng. Do đó, nếu các doanh nghiệp không có biện pháp kiểm soát và đối phó hiệu quả, từ việc xác định những loại rủi ro thông thường xảy ra có thể thấy rủi ro đến từ nhiều nguyên nhân, có những nguyên nhân thuộc yếu tố chủ quan và có những nguyên nhân đến từ yếu tố khách quan, nhưng dù là khách quan hay chủ quan thì việc nhận dạng, xác định được rủi ro sớm để có phương án đối phó, xử lý rủi ro kịp thời luôn là vấn đề mà các nhà thầu thi công xây dựng công trình quan tâm như chủ đầu tư thay đổi thiết kế, công nghệ, đòi rút ngắn thời gian thực hiện, công tác giải phóng mặt bằng không đảm bảo chất lượng, biến động về giá cả các yếu tố đầu vào, nhà thầu thiếu vốn, bỏ giá thầu thấp nên nhà thầu bị lỗ,... tất cả những rủi ro này sẽ đều ảnh hưởng đến tiến độ và chất lượng thi công công trình,...

Bên cạnh những rủi ro mà nhà thầu thường phải chịu thì họ cũng thường xuyên gây ra những rủi ro cho cộng đồng và các bên liên quan như thi công không đảm bảo chất lượng, phải phá đi làm lại gây ảnh hưởng đến hiệu quả của dự án cung cấp hàng hóa thiết bị không đúng quy định. Có thể thấy rằng, khi nhà thầu khắc phục được những rủi ro có thể xảy ra với họ thì sẽ hạn chế và giảm bớt những rủi ro mà họ có thể gây ra cho cộng đồng và các bên liên quan theo phản ứng dây chuyền. Nếu rủi ro không được xử lý kịp thời thì hậu quả của nó sẽ vô cùng nghiêm trọng. Do vậy cần tránh để xảy ra các rủi ro ở những khía cạnh sau:

*Tránh rủi ro trong công tác quản lý*, tăng cường quản lý dự án nên tổng thầu cần thiết lập cơ chế thẩm tra các nhà thầu phụ, tăng cường thẩm tra tính hợp pháp của họ, tránh xảy ra trường hợp ký hợp đồng phụ hay nhà

thầu vi phạm pháp luật, cần thận trọng kiểm tra giấy phép kinh doanh của nhà thầu, giấy chứng nhận nhà thầu chuyên nghiệp, giấy chứng nhận an toàn sản xuất... Đối với các hạng mục kế hoạch trong quá trình thực hiện dự án (bao gồm tiến độ, chi phí, chất lượng, an toàn) đều phải kịp thời nắm bắt và theo sát, tuân thủ các quy định về an toàn và chất lượng công trình.

*Tránh rủi ro cho nhân công*, quản lý lao động theo đúng quy định. Cần tăng cường mối quan hệ hợp tác mật thiết và lâu dài, luôn giữ ổn định công việc cho người lao động, là một việc làm rất cần thiết đối với các doanh nghiệp. Dựa theo những quy định có liên quan trong “Luật hợp đồng lao động”, làm tốt công tác quản lý đối với người lao động, ký kết hợp đồng lao động bằng văn bản. Đối với những nội dung chính như nội dung công việc, thời gian công việc, phương thức tính công, chấm dứt hợp đồng, đều phải thống nhất rõ ràng trong hợp đồng, phải có bảo hiểm cho tất cả nhân viên lao động trong khu vực dự án, mở dịch vụ đào tạo công nhân, nâng cao trình độ và nghiệp vụ cho người lao động, đồng thời thiết lập hoàn thiện danh sách lao động, điều chỉnh tiền lương, làm thẻ ngân hàng và trả tiền lương cho nhân công qua thẻ.

*Tránh rủi ro liên quan đến thuế*, hoàn thiện công tác quản lý toàn bộ hóa đơn. Đảm bảo thực hiện công tác quản lý tài chính theo đúng quy định và đóng thuế đúng thời hạn; hoàn thiện thủ tục thế chấp và bảo lãnh trong công tác quản lý tài vụ, phải quản lý tập trung lượng tài chính của toàn công ty, tăng cường quản lý và kiểm soát toàn quá trình vận hành, đặc biệt là thực hiện quản lý tốt các khoản thu và chi. Tăng cường quản lý các chi phí, kịp thời thu các khoản kinh phí dự án, tránh để xảy ra những rủi ro liên quan tới tài chính. Tăng cường công tác kiểm toán, đảm bảo các khoản vay của ngân hàng, hoàn thiện các thủ tục thế chấp và bảo lãnh trong quá trình vay vốn nội bộ.

*Tránh rủi ro liên quan tới pháp luật*, nâng cao ý thức về pháp luật do

công tác quản lý xây dựng có liên quan nhiều tới các quy định của pháp luật. Doanh nghiệp phải thiết lập một cơ chế chuyên dự đoán, nhằm hạn chế rủi ro về pháp luật ở mức thấp nhất. Dựa vào hợp đồng để thiết lập hệ thống kiểm soát công tác quản lý nội bộ, các nội dung đàm phán, dự thảo, ký kết, chấp hành trong hợp đồng đều phải do những người có chuyên môn quản lý. Thông qua hệ thống quản lý hợp đồng, việc phòng tránh rủi ro liên quan tới pháp luật sẽ đạt hiệu quả cao, mọi hoạt động của doanh nghiệp tổng thầu xây dựng nhất định phải tuân thủ pháp luật, tự ý thức và nâng cao năng lực thực hiện hợp đồng, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình, khi đối mặt với những vấn đề rủi ro trong quá trình phát triển doanh nghiệp phải biết cách xử lý tốt, như vậy mới có thể đưa doanh nghiệp đi lên và phát triển bền vững.

## KẾT LUẬN

Hợp đồng xây dựng là hợp đồng dân sự được thỏa thuận bằng văn bản giữa bên giao thầu và bên nhận thầu về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên để thực hiện một, một số hay toàn bộ công việc trong hoạt động xây dựng. Ngoài ra hợp đồng xây dựng là văn bản pháp lý ràng buộc quyền và nghĩa vụ các bên tham gia hợp đồng, các tranh chấp giữa các bên tham gia hợp đồng được giải quyết trên cơ sở hợp đồng đã ký kết có hiệu lực pháp luật, là căn cứ để thanh toán và phân xử các tranh chấp (nếu có) trong quan hệ hợp đồng. Tranh chấp hợp đồng trong xây dựng thường phát sinh có nhiều nguyên do dẫn đến tranh chấp với mục đích cuối nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của một trong hai bên khi thực hiện hợp đồng xây dựng như: các yêu cầu bồi thường thiệt hại do công trình xây dựng bị chậm trễ, không đúng thiết kế hoặc không bảo đảm chất lượng, bồi thường trong việc đơn phương chấm dứt hợp đồng thi công xây dựng, yêu cầu liên quan đến bảo hiểm công trình, chậm trễ thực hiện nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng...

Tranh chấp xảy ra sẽ có nhiều phương thức để giải quyết như: phương thức thương lượng, phương thức hòa giải, phương thức giải quyết bởi Trọng tài, phương thức giải quyết bằng Tòa án, tùy theo từng trường hợp tranh chấp và thiện chí của các bên mà áp dụng. Mục đích của việc áp dụng các phương thức trên nhằm đảm bảo tổn thất ở mức thấp nhất, khi tranh chấp hợp đồng xảy ra điều đầu tiên và quan trọng nhất đó là chứng minh lỗi của bên kia để từ đó đưa ra phương cách đối phó hợp lý nhất. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tranh chấp trong hợp đồng xây dựng, không ít trường hợp, hợp đồng xây dựng soạn thảo tùy tiện, không có tính ràng buộc, chế tài rõ ràng theo kiểu “ hai bên tự thương lượng nếu có những phát sinh sau hợp đồng...” đó là nguyên do, là cơ sở để một trong

hai bên không thật sự ràng buộc lẫn nhau. Do vậy, khi có tranh chấp xảy ra thì hai bên thỏa thuận nhưng không tự thỏa thuận để đi đến thống nhất được thì cuối cùng vẫn phải đưa nhau ra Tòa. Song kết cục căn cứ để phân xử rất thiếu và gây bất lợi cho cả hai bên, thậm chí có thể bị tuyên vô hiệu do không có điều khoản cụ thể về giải quyết, đền bù thiệt hại cho các bên liên quan. Khi hợp đồng xây dựng có quá nhiều yếu tố tiềm tàng có thể dẫn đến tranh chấp như thế, thì cách an toàn nhất là “chủ đầu tư và nhà thầu phải thận trọng ngay từ khâu đấu thầu”, tất cả đều phải theo pháp luật. Trong quá trình soạn thảo hợp đồng xây dựng phải luôn tuân thủ các quy tắc sau:

Đối với ngôn ngữ thì từ ngữ của hợp đồng phải có sự chọn lọc chặt chẽ, thể hiện đúng mục đích của chủ thể đề nghị ký kết hợp đồng

Đối với điều khoản thanh toán phải rõ ràng vì một hợp đồng chặt chẽ thì các điều khoản thanh toán phải được quy định rõ ràng,

Đối với điều kiện nghiệm thu bàn giao cần quy định rõ trong hợp đồng, các thỏa thuận về quy trình nghiệm thu, bàn giao của các bên tham gia hợp đồng phải tuân thủ đúng các quy định của pháp luật về quản lý chất lượng công trình xây dựng.

Đối với bản vẽ hoàn công cần phải khẳng định rõ đây là bản vẽ có giá trị cuối cùng vì nhằm hạn chế tranh chấp về sau.

Đối với thời hạn bảo hành hai bên phải thống nhất trong hợp đồng về quyền và trách nhiệm của các bên trong quá trình bảo hành công trình xây dựng, thời hạn bảo hành công trình xây dựng, thiết bị công trình, thiết bị công nghệ; mức tiền bảo hành; việc lưu giữ, sử dụng, hoàn trả tiền bảo hành và việc thay thế tiền bảo hành công trình xây dựng bằng thư bảo lãnh bảo hành của ngân hàng có giá trị tương đương. Các nhà thầu nêu trên chỉ được hoàn trả tiền bảo hành công trình hoặc giải tỏa thư bảo lãnh bảo hành sau khi kết thúc thời hạn bảo hành và được chủ đầu tư xác nhận đã hoàn

thành công việc bảo hành.

Đối với các phụ lục hợp đồng cần quy định rõ phụ lục hợp đồng là một bộ phận của hợp đồng, có giá trị pháp lý như hợp đồng.

Ngoài ra khi giao kết hợp đồng các bên cần phải lường trước các rủi ro tiềm ẩn khi thực hiện hợp đồng vì hiện nay, trên thị trường có nhiều yếu tố biến động về giá gây rủi ro cho các bên khi tham gia hợp đồng xây dựng. Vì vậy, các bên cần phải đưa ra các phương pháp điều chỉnh giá trong hợp đồng xây dựng để các bên áp dụng khi có những biến động, phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng. Đối với các công việc phát sinh đã có đơn giá trong hợp đồng thì áp dụng đơn giá trong hợp đồng đã ký kết, việc xác định đơn giá mới theo nguyên tắc thoả thuận trong hợp đồng về đơn giá cho khối lượng công việc phát sinh. Đơn giá mới được xác định theo Thông tư hướng dẫn về lập và quản lý chi phí đầu tư xây dựng công trình của Bộ xây dựng và các thoả thuận trong hợp đồng. Đối với hợp đồng theo đơn giá cố định, khi khối lượng công việc thực tế lớn hơn 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng thì khối lượng công việc thực hiện từ 21% trở đi các bên thống nhất xác định đơn giá mới. Khi khối lượng công việc phát sinh chưa có đơn giá trong hợp đồng thì các bên thống nhất xác định đơn giá mới theo nguyên tắc thoả thuận trong hợp đồng về đơn giá cho khối lượng công việc phát sinh. Khi khối lượng công việc thực tế nhỏ hơn hoặc bằng 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng thì áp dụng đơn giá trong hợp đồng, kể cả đơn giá đã được điều chỉnh theo thoả thuận của hợp đồng. Theo đó, đối với hợp đồng trọn gói, khi có khối lượng công việc bổ sung ngoài phạm vi hợp đồng đã ký thì các bên phải lập phụ lục hợp đồng bổ sung, trong đó cần xác định rõ về khối lượng công việc bổ sung và đơn giá áp dụng. Nếu các công việc bổ sung chưa có đơn giá trong hợp đồng, thì các bên tham gia hợp đồng phải thống nhất đơn giá để thực hiện khối lượng công việc này trước khi thực



hiện. Vì trong thời gian qua đã xảy ra tình trạng áp dụng tràn lan vô điều kiện hình thức hợp đồng trọn gói gây hậu quả tiêu cực cho cả chủ đầu tư và nhà thầu. Do vậy, khi lựa chọn hình thức hợp đồng các bên phải dựa trên những điều kiện và tính chất cụ thể của từng gói thầu, tránh áp đặt chủ quan duy ý.

Trong giao kết và thực hiện hợp đồng xây dựng các bên cần đặt ra các tình huống rủi ro để khi đối mặt với những vấn đề rủi ro sẽ có những phương cách giải quyết nhanh, và khoa học tránh tổn thất về tiền của và tổn thất về uy tín. Nếu trong quá trình phát triển doanh nghiệp biết cách xử lý tốt, như vậy mới có thể đưa doanh nghiệp đi lên và phát triển bền vững.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ xây dựng (2005), *Thông tư 12/2005/TT-BXD hướng dẫn nội dung Quản lý chất lượng công trình xây dựng.*
2. Bộ xây dựng (2013), *Thông tư 10/2013/TT-BXD ngày 25/07/2013 Quy định chi tiết một số nội dung về quản lý chất lượng công trình xây dựng.*
3. Bùi Xuân Phong (2014), *Bài giảng giải quyết tranh chấp ở nước ta hiện nay.*
4. Chính phủ (2004), *Nghị định số 209/2004/NĐ-CP Quy định về quản lý chất lượng công trình xây dựng.*
5. Chính phủ (2013), *Nghị định 15/2013/NĐ-CP hướng dẫn nội dung quản lý chất lượng công trình xây dựng.*
6. Chính phủ (2015), *Nghị định 46/2015/NĐ-CP Quy định về quản lý chất lượng và bảo trì công trình xây dựng*
7. Chính phủ (2015), *Nghị định 37/2015/NĐ-CP Quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng.*
8. Lưu Trường Văn, Nguyễn Tiên Thức (2011), *Các nhân tố quan trọng gây ra rủi ro đối với dự án xây dựng*, Tạp chí Xây Dựng 2011 (Bộ Xây Dựng)
9. Quốc hội (2003), *Luật xây dựng 2003.*
10. Quốc hội (2014), *Luật xây dựng 2014.*
11. Vũ Ngọc Phương (2014), *Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng* Tạp chí Kinh tế xây dựng, (số 04).