

HỘI THẢO

“CHẤT LƯỢNG QUY ĐỊNH VÀ SỰ THUẬN LỢI CỦA MÔI TRƯỜNG KINH DOANH”

VCCI – HÀ NỘI 11 – 11 - 2022



1

ĐẶT VẤN ĐỀ

Trong bối cảnh khó khăn chung của nền kinh tế, đầu tư công được định hướng là động lực để nhà nước thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế.

HỢP ĐỒNG CHO CÁC DỰ ÁN NGÂN SÁCH TRỞ THÀNH VẤN ĐỀ ĐƯỢC NHIỀU NGƯỜI QUAN TÂM

MẪU HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG CƠ BẢN THEO CÁC QUY ĐỊNH CỦA NHÀ NƯỚC

Nghị định 50/2021/NĐ-CP: quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng

Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22 tháng 4 năm 2015.

Thông tư 09/2016/TT-BXD hướng dẫn hợp đồng thi công xây dựng công trình.

2

NGHỊ ĐỊNH 50 ĐIỀU CHỈNH NHỮNG GÌ CỦA NGHỊ ĐỊNH 37

Nghị định 50 chỉ sửa đổi bổ sung một số điều của Nghị định 37 và không làm thay đổi cấu trúc tổng thể hợp đồng xây dựng được quy định ở Nghị định 37/2015.

Một số nội dung mà ND 50 hướng đến:

- Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng.
- Khái niệm lại và định lượng lại một chút về loại “Hợp đồng cung cấp thiết bị công nghệ” thành “Hợp đồng mua sắm vật tư, thiết bị” & Và sự “ưu ái” dành cho hợp đồng EPC.
- Xuất hiện loại hợp đồng mới – “Hợp đồng xây dựng đơn giản, quy mô nhỏ”
- Theo hình thức giá hợp đồng, Nghị định 50 bổ sung 02 loại “Hợp đồng theo chi phí cộng phí” và “Hợp đồng xây dựng khác”.
- Điều chỉnh hợp đồng & Điều chỉnh giá hợp đồng. Những quan điểm hoàn toàn khác biệt.

Tóm tắt lại để mọi người thấy nếu muốn tìm kiếm cấu trúc hợp đồng như một thực thể đầy đủ thì cấu trúc hợp đồng vẫn theo nội dung và quy định ở nđ 37/2015.

THỰC TIỄN SỬ DỤNG MẪU HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG THEO ND37/ ND50



Hợp đồng theo các nội dung của ND 37 và ND 50 đang mang cả 2 chức năng:

1. Chức năng hướng dẫn, yêu cầu tối thiểu của cơ quan quản lý.
2. Chức năng làm mẫu, sử dụng như cấu trúc chuẩn để từ đó các CĐT, các bên tham gia hoạt động xây dựng lấy làm khung, mẫu để triển khai trên thực tế.

Rất mong sau này cơ quan quản lý chỉ tập trung vào chức năng (1)

- Cấu tạo thêm chức năng (2) sẽ tạo ra rất nhiều mẫu hợp đồng lắp ghép cơ học, và rất thiếu tính cấu trúc.
- Mẫu hợp đồng gộp cả 2 chức năng sẽ khó đảm bảo các mục tiêu lớn như:
 - Hướng đến sự bình đẳng giữa các bên của hợp đồng
 - Chuẩn hóa và phổ biến kiến thức về pháp luật nói chung, về quản lý dự án nói riêng đến ngày càng nhiều nhà đầu tư
 - Tiếp tục hướng đến sự phù hợp và hòa nhập về thông lệ quốc tế

CẤU TRÚC HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG NGHỊ ĐỊNH 37

Mục 1 – Các thông tin, căn cứ ký kết, nội dung, hồ sơ, luật áp dụng và ngôn ngữ sử dụng cho hợp đồng xây dựng

Từ Điều 1 đến Điều 7 trong nguyên gốc ND37 là nói về bản thân ND

Điều 8 – Thông tin về hợp đồng xây dựng

Điều 9 – Căn cứ ký kết hợp đồng xây dựng

Điều 10 – Nội dung công việc xây dựng, hồ sơ hợp đồng xây dựng và thứ tự ưu tiên của các tài liệu hợp đồng xây dựng

Điều 11 – Luật áp dụng và ngôn ngữ sử dụng cho hợp đồng xây dựng

Mục 2 – Nội dung và khối lượng công việc, yêu cầu chất lượng và tiến độ thực hiện

Điều 12 – Nội dung và khối lượng công việc của hợp đồng xây dựng

Điều 13 – Yêu cầu về chất lượng sản phẩm và nghiệm thu, bàn giao sản phẩm hợp đồng xây dựng

Điều 14 – Thời gian và tiến độ thực hiện hợp đồng xây dựng

5

CẤU TRÚC HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG NGHỊ ĐỊNH 37

Mục 3 – Giá hợp đồng, tạm ứng, thanh toán, quyết toán, và thanh lý hợp đồng

Điều 15. Giá hợp đồng xây dựng và điều kiện áp dụng

Điều 16. Bảo đảm thực hiện hợp đồng xây dựng

Điều 17. Bảo đảm thanh toán hợp đồng xây dựng

Điều 18. Tạm ứng hợp đồng xây dựng

Điều 19. Thanh toán hợp đồng xây dựng

Điều 20. Hồ sơ thanh toán hợp đồng xây dựng

Điều 21. Đồng tiền và hình thức thanh toán hợp đồng xây dựng

Điều 22. Quyết toán hợp đồng xây dựng

Điều 23. Thanh lý hợp đồng xây dựng

Mục 4 – Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng xây dựng

Điều 24. Quyền và nghĩa vụ chung của bên giao thầu và bên nhận thầu

Điều 25. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu tư vấn

Điều 26. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu tư vấn

Điều 27. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu thi công xây dựng công trình

Điều 28. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu thi công xây dựng công trình

Điều 29. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu cung cấp thiết bị công nghệ

Điều 30. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu cung cấp thiết bị công nghệ

Điều 31. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu EPC

Điều 32. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu EPC

Điều 33. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu hợp đồng chìa khóa trao tay

Điều 34. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu hợp đồng chìa khóa trao tay

6

CẤU TRÚC HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG NGHỊ ĐỊNH 37

Mục 5 – Điều chỉnh hợp đồng xây dựng

- Điều 35. Điều chỉnh hợp đồng xây dựng
- Điều 36. Nguyên tắc điều chỉnh hợp đồng xây dựng
- Điều 37. Điều chỉnh khối lượng công việc trong hợp đồng xây dựng
- Điều 38. Điều chỉnh đơn giá và giá hợp đồng xây dựng
- Điều 39. Điều chỉnh tiến độ thực hiện hợp đồng xây dựng

Mục 6 – Tạm dừng, chấm dứt, thưởng, phạt do vi phạm hợp đồng xây dựng

- Điều 40. Tạm dừng thực hiện công việc trong hợp đồng xây dựng
- Điều 41. Chấm dứt hợp đồng xây dựng
- Điều 42. Thưởng hợp đồng, phạt vi phạm hợp đồng
- Điều 43. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng xây dựng

7

CẤU TRÚC HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG NGHỊ ĐỊNH 37

Mục 7 – Khiếu nại và giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng

- Điều 44. Khiếu nại trong quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng
- Điều 45. Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng

Mục 8 – Các nội dung khác của hợp đồng xây dựng

- Điều 46. Bảo hiểm và bảo hành theo hợp đồng xây dựng
- Điều 47. Hợp đồng thầu phụ
- Điều 48. An toàn lao động, bảo vệ môi trường và phòng chống cháy nổ
- Điều 49. Điện, nước và an ninh công trường
- Điều 50. Vận chuyển thiết bị công nghệ
- Điều 51. Rủi ro và bất khả kháng

Hợp đồng xây dựng theo mẫu nhà nước: 40 điều – xxx khoản.
So sánh với hợp đồng theo Mẫu Fidic (từng loại hợp đồng): 21 điều – 170 khoản.

8

BẤT BÌNH ĐẲNG GIỮA CÁC BÊN TRONG HỢP ĐỒNG

So sánh quy định về “Tạm dừng hợp đồng”

Điều 40: Tạm dừng hợp đồng

a) Bên giao thầu có quyền tạm dừng thực hiện hợp đồng xây dựng khi bên nhận thầu không đáp ứng các yêu cầu về chất lượng, an toàn lao động và tiến độ theo hợp đồng đã ký kết.

b) Bên nhận thầu có quyền tạm dừng thực hiện hợp đồng xây dựng và kéo dài tiến độ thực hiện hợp đồng khi bên giao thầu vi phạm các thỏa thuận về thanh toán, cụ thể như: Không thanh toán đủ cho bên nhận thầu giá trị của giai đoạn thanh toán mà các bên đã thống nhất vượt quá 28 ngày kể từ ngày hết hạn thanh toán theo quy định tại Khoản 10 Điều 19 Nghị định này, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác; không có bảo đảm thanh toán cho các khối lượng sắp được thực hiện.

Kết luận:

Nhìn qua thì vẫn là vấn đề tiền, tuy nhiên, kĩ về mặt điều kiện: thì theo mẫu hợp đồng VN thì khi chủ đầu tư chưa xác nhận thanh toán, chưa nhận nợ thì nhà thầu rất khó hay có thể nói là không thể dừng hợp đồng.

Còn theo mẫu của Fidic thì việc CĐT không xác nhận thanh toán, chậm ký hồ sơ nhận nợ nhà thầu cũng được đưa vào điều kiện để chấm dứt hợp đồng.

Theo mẫu FIDIC

Nếu Nhà tư vấn không xác nhận theo Khoản 14.6 (Cấp Chứng nhận Thanh toán Tạm) hoặc Chủ đầu tư không tuân theo Khoản 2.4 (Thu xếp Tài chính của Chủ đầu tư) hoặc Khoản 14.7 (Thanh toán), sau khi thông báo cho Chủ đầu tư tối thiểu 21 ngày, Nhà thầu có thể tạm ngừng công việc (hoặc giảm tỷ lệ công việc) (trừ khi và cho đến khi Nhà thầu nhận được Chứng nhận Thanh toán, các chứng cứ hoặc thanh toán hợp lý, tùy từng trường hợp và như được nêu trong thông báo

BẤT BÌNH ĐẲNG GIỮA CÁC BÊN TRONG HỢP ĐỒNG

So sánh quy định về “Chấm dứt hợp đồng”

Điều 41: Chấm dứt hợp đồng

7. Bên giao thầu có quyền chấm dứt hợp đồng trong các trường hợp sau:

a) Bên nhận thầu bị phá sản, giải thể hoặc chuyển nhượng hợp đồng xây dựng cho người hoặc tổ chức khác mà không có sự chấp thuận của bên giao thầu.

b) Bên nhận thầu từ chối thực hiện công việc theo hợp đồng hoặc năm mươi sáu (56) ngày liên tục không thực hiện công việc theo hợp đồng, dẫn đến vi phạm tiến độ thực hiện theo thỏa thuận hợp đồng, trừ trường hợp được phép của bên giao thầu.

8. Bên nhận thầu có quyền chấm dứt hợp đồng trong các trường hợp sau:

a) Bên giao thầu bị phá sản, giải thể hoặc chuyển nhượng hợp đồng xây dựng cho người hoặc tổ chức khác mà không có sự chấp thuận của bên nhận thầu.

b) Sau năm mươi sáu (56) ngày liên tục công việc bị dừng do lỗi của bên giao thầu, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

c) Bên giao thầu không thanh toán cho bên nhận thầu sau năm mươi sáu (56) ngày kể từ ngày bên giao thầu nhận đủ hồ sơ thanh toán hợp lệ, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Theo mẫu FIDIC

Nhà thầu được quyền chấm dứt Hợp đồng nếu:

- (a) Nhà thầu không nhận được chứng cứ hợp lý trong vòng 42 ngày sau khi đã thông báo theo Khoản 16.1 [Quyền Tạm ngừng Công việc của Nhà thầu] liên quan đến việc không tuân thủ Khoản 2.4 [Thu xếp Tài chính của Chủ đầu tư],
- (b) Nhà tư vấn không cấp Chứng nhận Thanh toán trong vòng 56 ngày sau khi nhận được Đề nghị thanh toán và các tài liệu bổ trợ,
- (c) Nhà thầu không nhận được số tiền đến hạn thanh toán theo Chứng nhận Thanh toán Tạm trong vòng 42 ngày sau khi hết hạn thời gian thanh toán được nêu trong Khoản 14.7 [Thanh toán] mà việc thanh toán phải được thực hiện trong thời gian đó (trừ khoản khấu trừ theo Khoản 2.5 [Khiếu nại của Chủ đầu tư]),
- (d) Chủ đầu tư về cơ bản không thực hiện nghĩa vụ theo Hợp đồng theo cách tác động nhiều và bất lợi đến việc cân đối tài chính của Hợp đồng và/hoặc khả năng của Nhà thầu trong việc thực hiện Hợp đồng,
- (e) Chủ đầu tư không tuân thủ Khoản 1.6 [Thỏa thuận Hợp đồng] hoặc Khoản 1.7 [Chuyển nhượng],
- (f) việc tạm ngừng công việc bị kéo dài ảnh hưởng đến toàn bộ Công trình như được mô tả trong Khoản 8.11 [Kéo dài tình trạng Tạm ngừng công việc],
- (g) Chủ đầu tư bị phá sản, vỡ nợ, bị đóng cửa, bị quản lý tài sản, phải thương lượng với chủ nợ, hoặc tiếp tục kinh doanh dưới sự điều hành của người được ủy thác, người được ủy quyền hoặc người đại diện cho quyền lợi của chủ nợ, hoặc nếu đã có hành động hoặc sự kiện nào đó xảy ra (theo các Luật được áp dụng) có ảnh hưởng tương tự tới các hành động hoặc sự việc đó,
- (h) Nhà thầu không nhận được chỉ dẫn của Nhà tư vấn thể hiện thỏa thuận của hai Bên về việc đáp ứng các điều kiện của Bắt đầu Công việc theo Khoản 8.1[Bắt đầu Công việc].

KHÓ SỬ DỤNG CÁC ĐIỀU KHOẢN CHI TIẾT LÀM ĐIỀU KHOẢN THAM KHẢO CHUẨN KHI THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG

Mục 4 – Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng xây dựng

Điều 24. Quyền và nghĩa vụ chung của bên giao thầu và bên nhận thầu
 Điều 25. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu tư vấn
 Điều 26. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu tư vấn
 Điều 27. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu thi công xây dựng công trình
 Điều 28. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu thi công xây dựng công trình
 Điều 29. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu cung cấp thiết bị công nghệ
 Điều 30. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu cung cấp thiết bị công nghệ
 Điều 31. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu EPC
 Điều 32. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu EPC
 Điều 33. Quyền và nghĩa vụ của bên giao thầu hợp đồng chìa khóa trao tay
 Điều 34. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận thầu hợp đồng chìa khóa trao tay

✚ Errata for Construction Contract 2nd ed (Red book 2017)

✚ Errata for Plant and Design-Build Contract 2nd ed (Yellow 2017)

✚ Errata for EPC/Turnkey Contract 2nd ed (Silver 2017)

✚ Errata for Subconsultancy Agreement 2nd ed (subCons2 2017)

✚ Errata for Client/Consultant Model Services Agreement 5th ed (White)

• **Toàn bộ Mục 4 – Từ trang 21 đến trang 29 – Bản chất chỉ là bảng tóm tắt của ít nhất 4 loại Hợp đồng theo mẫu Fidic:**

1. Quyền đỏ: Fidic cho hợp đồng CĐT thiết kế.
2. Quyền vàng: Fidic cho hợp đồng Nhà thầu thiết kế.
3. Quyền bạc: EPC và Chìa khóa trao tay.
4. Quyền trắng: Mẫu hợp đồng Tư vấn.

Ngoài ra, nếu dùng mô hình thầu phụ chỉ định ta có khung hợp đồng cho thầu phụ chỉ định

7

11

ĐIỀU KHOẢN HƯỚNG ĐẾN SỰ PHÙ HỢP VỚI THÔNG LỆ QUỐC TẾ

Đối với các công trình quy định tại khoản 1 Điều 24 Nghị định 06/2021/NĐ-CP, phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định tại khoản 2 Điều 24 Nghị định này kiểm tra công tác nghiệm thu và ra văn bản chấp thuận kết quả nghiệm thu quy định tại điểm a khoản này của chủ đầu tư

Theo thông lệ quốc tế thì:

Nhà thầu không liên quan đến việc nghiệm thu của CĐT với các cơ quan quản lý nhà nước.

Điều này là rất ảnh hưởng, Có nên chăng

Cơ quan quản lý nhà nước làm việc thẳng với

Nhà thầu mà không cần chờ CĐT nghiệm thu?

Ngoài ra thực tế các CĐT nhà nước đều thuê BQLDA 1 tên gọi khác của Nhà tư vấn trong Fidic, nên liệu rằng chúng ta có thể thay đổi và vướng mắc thật sự nằm ở đâu?

Nghiệm thu của Chủ đầu tư

10.1

Nghiệm thu
Công trình và
Hạng mục
công trình

Trừ khi có quy định khác trong Khoản 9.4 (Không Vượt qua Thủ nghiệm khi Hoàn thành), Công trình sẽ được Chủ đầu tư nghiệm thu khi (i) Công trình đã được hoàn thành theo đúng Hợp đồng, bao gồm cả những vấn đề được nêu trong Khoản 8.2 (Thời gian Hoàn thành) và trừ những nội dung được cho phép trong mục (a) dưới đây và (ii) đã được cấp Chứng chỉ Nghiệm thu hoặc được coi là đã được cấp theo Khoản này.

Nhà thầu có thể bằng cách thông báo cho Nhà tư vấn để xin được cấp Chứng chỉ Nghiệm thu công trình không sớm hơn 14 ngày trước khi, theo Nhà thầu, Công trình đã được hoàn thành và sẵn sàng để nghiệm thu. Nếu Công trình được chia thành các Hạng mục, Nhà thầu có thể bằng cách tương tự xin cấp Chứng chỉ Nghiệm thu cho mỗi Hạng mục.

Trong vòng 28 ngày sau nhận được đề nghị của Nhà thầu, Nhà tư vấn phải:

- (a) cấp Chứng chỉ Nghiệm thu cho Nhà thầu, nếu rõ ngày mà Công trình hay Hạng mục đã được hoàn thành theo Hợp đồng, trừ những công việc nhỏ còn tồn đọng lại và các sai sót về cơ bản không làm ảnh hưởng đến việc sử dụng Công trình hay các Hạng mục theo mục tiêu đề ra (cho đến khi hoặc trong khi những việc này đang được hoàn thành và các sai sót đang được sửa chữa), hoặc
- (b) bác bỏ đề nghị, và đưa ra lý do và yêu cầu những công việc mà Nhà thầu cần phải làm để được cấp Chứng chỉ Nghiệm thu. Nhà thầu sẽ phải hoàn thành những công việc này trước khi đưa ra thông báo tiếp theo theo Khoản này.

Nếu Nhà tư vấn không cấp Chứng chỉ Nghiệm thu hay bác bỏ đề nghị của Nhà thầu trong thời hạn 28 ngày, và nếu Công trình hay Hạng mục (tùy theo từng trường hợp) về cơ bản đúng với Hợp đồng, Chứng chỉ Nghiệm thu coi như đã được cấp vào ngày cuối cùng của thời hạn này.

12

TRÂN TRỌNG CẢM ƠN