

THAM LUẬN HỘI THẢO GÓP Ý DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH QUY ĐỊNH CHI TIẾT

LUẬT ĐẦU THẦU (SỬA ĐỔI) VỀ LỰA CHỌN NHÀ THẦU - TP.HCM, NGÀY 02/11/2023

Nguyễn Quỳnh Lan

Công ty Cổ phần Giá Xây dựng

Công ty CP Giá Xây Dựng là hội viên của Hiệp hội các nhà thầu xây dựng Việt Nam, Hội Kinh tế xây dựng Việt Nam, chúng tôi nhận được bản Dự thảo ngày 27/04/2023 về Nghị định Quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Đầu thầu về lựa chọn nhà thầu. Sau khi nghiên cứu, chúng tôi xin có một số nội dung góp ý như dưới đây.

1. Ưu đãi đối với hàng hóa có xuất xứ Việt Nam

Việc xác định hàng hoá có xuất xứ Việt Nam theo công thức được quy định tại điểm b khoản 6, Điều 5 :

Tỷ lệ % chi phí sản xuất trong nước của hàng hóa phải từ 30% trở lên và được tính theo công thức sau đây:

$$D (\%) = G^*/G (\%)$$

Trong đó:

- *G**: Là chi phí sản xuất trong nước được tính bằng giá chào của hàng hóa trong hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất trừ đi giá trị thuế, kể cả thuế VAT và các chi phí nhập ngoại bao gồm cả phí, lệ phí; hoặc được tính bằng tổng các chi phí trong nước bao gồm cả phí, lệ phí trừ thuế VAT;

- *G*: Là giá chào của hàng hóa trong hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất trừ đi giá trị thuế;

- *D*: Là tỷ lệ % chi phí sản xuất trong nước của hàng hóa.

Thực trạng: Hiện nay việc thiếu quy định về xuất xứ hàng hoá nội địa Việt Nam là một trong những thực trạng khiến không ít doanh nghiệp lạm dụng tem, nhãn Made in Vietnam dù tỷ trọng sản xuất nội địa là rất thấp. Có thể thấy, việc xác định xuất xứ hàng hoá là một cụm từ đa nghĩa, bởi quá trình sản xuất hàng hoá bao gồm nhiều quá trình nhỏ lẻ. Định mức các công đoạn sản xuất của các nhà thầu là khác nhau, giá cả nguyên vật liệu đầu vào khác nhau, nhà thầu chỉ cần điều chỉnh định mức là sẽ dễ dàng vượt 30%, 50% dù thực tế không phải như vậy. Tại thời điểm dự thầu, nhiều hàng hoá chưa được sản xuất. Việc chứng minh tỷ lệ hàng hóa có tỷ lệ % chi phí sản xuất trong nước dưới 50% và trên 50% (để được hưởng ưu đãi các mức khác nhau) chỉ mang tính chất tương đối.

Đề xuất: Xuất xứ hàng hoá là một trong những chỉ tiêu quan trọng đánh giá chất lượng hàng hoá, ảnh hưởng đến kết quả lựa chọn nhà thầu. Tại thời điểm đấu thầu, nhiều hàng hóa chưa được sản xuất. Để tránh việc gian lận xuất xứ hàng hoá, phải quy định cụ thể thời điểm, các giấy tờ cần thiết chứng minh chi phí sản xuất trong nước của hàng hóa phải từ 30% trở lên.

Trường hợp nhà thầu chứng minh được tỷ lệ nội địa hoá đáp ứng để hưởng ưu đãi thì nhà thầu phải cam kết khi sản xuất hàng hoá phải sử dụng đúng các loại nguyên vật liệu và định mức như khi tính toán tỷ lệ nội địa hoá. Trường hợp có sự sai khác, nhà thầu được coi là gian lận và bị xử lý vi phạm.

Ngoài ra, chúng tôi kính đề nghị Chính phủ nên giao Bộ Công thương xây dựng Thông tư hướng dẫn cụ thể cách xác định hàng hoá xuất xứ Made in Vietnam và cách chứng minh hàm lượng giá trị gia tăng tạo ra trên lãnh thổ Việt Nam.

2. Giá gói thầu và thời gian tổ chức lựa chọn nhà thầu

- Căn cứ điểm a khoản 2 Điều 15: Giá gói thầu được lập căn cứ theo một trong các thông tin sau

"a. Dự toán được duyệt (nếu có) trong trường hợp pháp luật có quy định về việc lập dự toán hoặc có hướng dẫn về định mức, đơn giá. Trường hợp chưa đủ điều kiện lập dự toán, giá gói thầu được xác định trên cơ sở các thông tin sau: giá trung bình theo thống kê của các dự án, gói thầu đã thực hiện trong khoảng thời gian xác định; ước tính tổng mức đầu tư theo định mức suất đầu tư, dự toán mua sắm; sơ bộ tổng mức đầu tư; định mức lương chuyên gia và số ngày công; các thông tin liên quan khác" ;

Đề xuất :

+ Làm rõ giá trung bình theo thống kê của các dự án, gói thầu đã thực hiện là giá gói thầu đã được phê duyệt tại KHLCNT hay giá trúng thầu, giá quyết toán.

+ Hiện tại Pháp luật về Xây dựng (khoản 1 Điều 5 Nghị định 10/2021/NĐ-CP) không có khái niệm ước tính tổng mức đầu tư theo định mức suất đầu tư. Kiến nghị nên sửa lại : Tổng mức đầu tư được xác định theo suất vốn đầu tư.

3. Đánh giá, xếp hạng về uy tín của nhà thầu, chất lượng hàng hóa đã sử dụng

Căn cứ điểm n khoản 2 Điều 17, một trong những yếu tố sử dụng để đánh giá uy tín của nhà thầu trong việc thực hiện hợp đồng của nhà thầu là " n) Công tác bảo hành, sửa chữa;"

Căn cứ điểm b khoản 5 Điều 17 : *" Bộ phận đánh giá uy tín trong việc thực hiện hợp đồng tiến hành đánh giá chi tiết, trình chủ đầu tư phê duyệt và nhập bản đánh giá lên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia để gửi tới nhà thầu. Thời gian hoàn thành việc đánh giá tối đa 6 tháng kể từ ngày kết thúc thời gian thực hiện gói thầu"*

Điều 28 Nghị định 06/2021/NĐ-CP :

"Thời hạn bảo hành đối với hạng mục công trình, công trình xây dựng mới hoặc cải tạo, nâng cấp được tính kể từ khi được chủ đầu tư nghiệm thu theo quy định và được quy định như sau:

+ Không ít hơn 24 tháng đối với công trình cấp đặc biệt và cấp I sử dụng vốn đầu tư công hoặc vốn nhà nước ngoài đầu tư công;

+ Không ít hơn 12 tháng đối với các công trình cấp còn lại sử dụng vốn đầu tư công hoặc vốn nhà nước ngoài đầu tư công;

+ Thời hạn bảo hành đối với công trình sử dụng vốn khác có thể tham khảo quy định tại điểm a, điểm b khoản 5 Điều 28 Nghị định 06/2021/NĐ-CP để áp dụng."

Việc đánh giá chất lượng bảo hành bảo trì tại thời điểm tối đa là 6 tháng chưa thể đánh giá được gì. Thời điểm phù hợp nhất phải bắt đầu sau thời gian kết thúc nghĩa vụ bảo hành.

Ngoài ra điểm a khoản 5 Điều 17 : *"Chủ đầu tư có trách nhiệm tổ chức đánh giá uy tín nhà*

thầu trong việc thực hiện hợp đồng. Bộ phận đánh giá uy tín trong việc thực hiện hợp đồng là bộ phận phụ trách trực tiếp công tác quản lý hợp đồng thuộc chủ đầu tư" ; → Câu hỏi đặt ra : liệu bộ phận phụ trách trực tiếp công tác quản lý hợp đồng này có đủ năng lực để đánh giá ?

Căn cứ điểm khoản 8 Điều 17 : *"Trường hợp sau thời hạn quy định tại điểm b khoản 5 và khoản 6 Điều này, chủ đầu tư, đơn vị sử dụng phát hiện công trình, dịch vụ, hàng hóa có sai sót ảnh hưởng tới kết quả đánh giá uy tín của nhà thầu, chất lượng hàng hóa đã qua sử dụng trước đó thì tiến hành đánh giá lại nhà thầu, chất lượng hàng hóa theo quy trình nêu tại khoản 5 và khoản 6 Điều này"* → chi phí lập hội đồng đánh giá hoặc thuê đơn vị đánh giá, kiểm định quy định như thế nào trong trường hợp bộ phận phụ trách trực tiếp công tác quản lý hợp đồng không đủ năng lực thực hiện.

Tương tự đối với các gói thầu mua sắm hàng hoá.

Mặt khác trong dự thảo chưa cụ thể hoá cách đánh giá uy tín, chất lượng đối với gói thầu tư vấn.

4. Lập hồ sơ mời thầu

Căn cứ điểm i khoản 3 Điều 23, tính hợp lệ của hồ sơ dự thầu:

"i) Trong thời hạn 03 năm trước thời điểm đóng thầu, nhà thầu không có nhân sự ký kết hợp đồng lao động với nhà thầu tại thời điểm nhân sự thực hiện hành vi vi phạm bị tòa án kết án có hành vi vi phạm quy định về đấu thầu gây hậu quả nghiêm trọng theo quy định pháp luật về hình sự nhằm mục đích cho nhà thầu đó trúng thầu; "

→ Nếu nhà thầu vi phạm pháp luật thì đã bị xử lý, HSDT không hợp lệ theo quy định tại điểm h khoản này. Trường hợp không chứng minh được nhà thầu đó vi phạm pháp luật về hình sự thì không thể bắt nhà thầu đó chịu trách nhiệm cho cá nhân vi phạm, như thế là bất công cho nhà thầu. Ngoài ra, cá nhân đó vi phạm đã có **pháp luật hình sự xử lý**, việc có quy định này vừa gây bất công cho nhà thầu, vừa gây khó khăn cho người vi phạm trong việc tái hòa nhập cộng đồng (sau khi người đó đã chịu sự trừng phạt của pháp luật về hình sự), đi ngược lại tinh thần nhân văn của pháp luật.

5. Xử lý tình huống trong đấu thầu qua mạng và không qua mạng

Căn cứ khoản 16 điều 122:

*"Trường hợp hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất có **giá chào thấp khác thường**, ảnh hưởng đến chất lượng gói thầu thì bên mời thầu yêu cầu nhà thầu giải thích, làm rõ bằng văn bản về tính khả thi của giá chào khác thường đó và các chi phí cấu thành giá chào. Nhà thầu phải chứng minh sự phù hợp giữa giá dự thầu với phạm vi công việc, giải pháp thực hiện do nhà thầu đề xuất, tiến độ thực hiện và các yêu cầu khác của hồ sơ mời thầu. Nếu sự giải thích của nhà thầu không đủ rõ, không có tính thuyết phục thì không chấp nhận giá chào thầu đó, đồng thời coi đây là sai lệch và thực hiện hiệu chỉnh sai lệch theo quy định như đối với nội dung chào thiếu của hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất so với yêu cầu của hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu theo quy định tại khoản 2 Điều 28 của Nghị định này. Trường hợp để đề phòng rủi ro, chủ đầu tư có thể quy định giá trị bảo đảm thực hiện hợp đồng lớn hơn 10% nhưng không quá 30% giá hợp đồng và phải được người có thẩm quyền chấp thuận bằng văn bản."*

→ Cần làm rõ đây là giá tổng hay đơn giá chi tiết từng hạng mục/công việc.

Căn cứ khoản 17 điều 122:

*"Đối với gói thầu xây lắp, hỗn hợp áp dụng đấu thầu quốc tế, trường hợp hồ sơ dự thầu của nhà thầu xếp thứ nhất có đơn giá chào cao hơn đơn giá trên thị trường ở các hạng mục **công việc dễ thực hiện**, hạng mục **công việc có khả năng phát sinh** khối lượng ngoài khối lượng trong bảng tổng hợp giá dự thầu và có đơn giá chào thấp hơn ở các hạng mục **công việc khó thực hiện** thì bên mời thầu có thể yêu cầu nhà thầu làm rõ bằng văn bản về các chi phí cấu thành giá dự thầu. Nhà thầu phải chứng minh sự phù hợp giữa giá dự thầu với phạm vi công việc, biện pháp thi công do nhà thầu đề xuất, tiến độ thực hiện và các yêu cầu khác của hồ sơ mời thầu. Trường hợp nhà thầu giải thích không rõ ràng, thuyết phục thì hồ sơ dự thầu của nhà thầu sẽ bị loại. Trường hợp để đề phòng rủi ro, chủ đầu tư có thể quy định giá trị bảo đảm thực hiện hợp đồng lớn hơn 10% nhưng không quá 30% giá hợp đồng và phải được người có thẩm quyền chấp thuận bằng văn bản. "*

Ý kiến:

Nhà thầu chào giá phụ thuộc vào năng lực mỗi nhà thầu nên sẽ có giá chào cao thấp khác nhau cho mỗi công việc tùy theo thể mạnh và nội tại của từng nhà thầu để đảm bảo trúng thầu. Với những **quy định mang tính định tính, chung chung thì hầu hết công việc đều là** “các hạng mục công việc dễ thực hiện” và “có khả năng phát sinh khối lượng ngoài khối lượng trong bảng tổng hợp giá dự thầu” (Vì nếu không làm thế thì khi thực hiện hợp đồng xảy ra tình huống bất lợi cho vốn nhà nước thì bên thanh tra, kiểm toán sẽ quy trách nhiệm cho CĐT/BMT). Do đó, hầu hết các công việc đều phải so sánh với giá thị trường (**chưa được định nghĩa/quy định cách xác định giá thị trường**). Đối với hàng hoá thì có thể xác định được, còn đối với xây lắp thì rất khó. Có trường hợp: Các công tác xây dựng đặc thù: có công tác hao phí định mức thấp, có công tác hao phí định mức cao -> nhà thầu phải có phần giá cao phần giá thấp (đây là nghệ thuật đấu thầu, linh hoạt trong chiến lược). Ngay việc sử dụng từ “**có thể yêu cầu**” nhà thầu cũng khó cho việc thực hiện trên thực tế.

Đề xuất:

Trong trường hợp cần không chế đơn giá cho phần khối lượng công việc tăng/giảm nằm ngoài khối lượng công việc trong HSMT thì nên quy định nội dung trong phần Hợp đồng giống như quy định tại khoản 14, Điều 1, Nghị định 50/2021/NĐ-CP, cụ thể: **Trường hợp khối lượng công việc thực tế thực hiện tăng hoặc giảm lớn hơn 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng, đồng thời làm thay đổi trên 0,25% giá trị hợp đồng và trên 1% thì các bên thống nhất xác định đơn giá mới theo nguyên tắc đã thỏa thuận trong hợp đồng về đơn giá cho các khối lượng này để thanh toán** (Áp dụng cho cả Hợp đồng đơn giá cố định và hợp đồng theo đơn giá điều chỉnh). Ngoài ra, với quy định này sẽ tạo kẽ hở cho một số CĐT, BMT lấy lý do này để loại bỏ các nhà thầu với lý do “**giải thích của nhà thầu không rõ ràng, không thuyết phục**”.

→ Kính đề nghị ban soạn thảo làm rõ các định nghĩa: hạng mục công việc dễ thực hiện, hạng mục công việc có khả năng phát sinh khối lượng, hạng mục công việc khó thực hiện.

6. Quy định chuyển tiếp và hướng dẫn thi hành

Căn cứ khoản 3, 4 Điều 125 có đề cập chứng chỉ hành nghề đấu thầu, chứng chỉ đấu thầu chuyên sâu, chứng chỉ đấu thầu cơ bản nhưng xuyên suốt dự thảo Nghị định không đề cập các khái niệm này.