

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

PHẠM THỊ THANH

**ĐẤU THÀU CỦA CÁC NHÀ THẦU TRONG NƯỚC
TRONG ĐẤU THÀU XÂY LẬP QUỐC TẾ**

**Chuyên ngành : Luật Quốc tế
Mã số : 60 38 60**

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Hà Nội - 2012

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	2
Chương 1. Cơ sở lý luận và pháp luật về đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế	3
1.1 Các khái niệm.....	3
1.2 Quy định của pháp luật về đấu thầu xây lắp (đấu thầu xây lắp quốc tế)	4
1.3 So sánh pháp luật của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế của Việt Nam với một số nước trên thế giới	6
Chương 2. Thực trạng thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế	11
2.1 Tổng quan tình hình thực hiện pháp luật về đấu thầu nói chung	11
2.2 Những kết quả đạt được trong việc thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế. ...	13
2.3 Những hạn chế, bất cập trong việc thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế. ...	14
2.4 Nguyên nhân của hạn chế, bất cập trong việc thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp Quốc tế:.....	18
Chương 3. Giải pháp hoàn thiện pháp luật Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế	18
3.1 Triển vọng áp dụng Luật đấu thầu xây lắp quốc tế Việt Nam....	18
3.2 Giải pháp hoàn thiện pháp luật Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế.....	18
KẾT LUẬN	23

MỞ ĐẦU

Đấu thầu xây lắp quốc tế ở Việt Nam đã và đang chiếm một vị thế ngày càng quan trọng trong hoạt động đấu thầu nói chung ở nước ta. Đặc thù giá trị gói thầu lớn và hoạt động đấu thầu xây lắp chiếm tổng số vốn đầu tư cao của nhà nước càng làm cho hoạt động đấu thầu xây lắp được đặc biệt chú trọng. Tuy nhiên gói thầu xây lắp có nguồn vốn huy động hoặc nguồn vốn nước ngoài đầu tư trực tiếp thường được tiến hành đấu thầu quốc tế, mục đích nhằm lựa chọn nhà thầu có năng lực thực sự tốt thực hiện gói thầu. Điều đặt ra ở đây là: Các nhà thầu Việt Nam đã thực sự đủ mạnh để tham gia đấu thầu và thắng thầu trong gói thầu xây lắp quốc tế tại Việt Nam hay chưa? Các quy định pháp luật về đấu thầu xây lắp quốc tế đã là hành lang pháp lý vững chắc cho các nhà thầu Việt Nam an tâm “chiến đấu để chiến thắng” các nhà thầu nước ngoài ở Việt Nam hay chưa? Để quá trình vận dụng pháp luật về đấu thầu nói chung và pháp luật quy định về đấu thầu xây lắp quốc tế nói riêng được thuận lợi, dễ dàng thì cần nghiên cứu kỹ lưỡng các quy định pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam về đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế. Những hiểu biết càng sâu sắc bao nhiêu về các quy định pháp luật trong lĩnh vực này sẽ nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh của các nhà thầu trong nước, góp phần xây dựng hệ thống pháp luật quốc gia Việt Nam trong hoạt động đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng. Đó chính là động lực để tác giả chọn đề tài nghiên cứu cho Luận văn cao học: “*Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*”.

Luận văn được cấu trúc theo ba chương:

- Chương 1: Cơ sở lý luận và pháp luật về đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế.

- Chương 2: Thực trạng thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế.

- Chương 3: Giải pháp hoàn thiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế.

Chương 1

Cơ sở lý luận và pháp luật về đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế

1.1 Các khái niệm

1.1.1. Khái niệm đấu thầu

Theo định nghĩa về thuật ngữ “đấu thầu” trong Luật Đấu thầu của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam số 61/2005/QH11 ngày 29/11/2005, tại khoản 2 Điều 4 “*Đấu thầu là quá trình lựa chọn nhà thầu đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu để thực hiện gói thầu thuộc các dự án quy định tại Điều 1 của Luật này trên cơ sở bảo đảm tính cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế*”

1.1.2. Khái niệm nhà thầu trong nước

Luật Đấu thầu số 61/2005/QH11 ngày 29/11/2005 của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Luật sửa đổi bổ sung một số điều liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản của Luật xây dựng số 38/2009/QH12, ngày 29/06/2009 của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tại Khoản 18 Điều 4 đưa ra khái niệm nhà

thầu trong nước “*Nhà thầu trong nước là nhà thầu được thành lập và hoạt động theo pháp luật Việt Nam*”

1.1.3. Khái niệm đấu thầu xây lắp quốc tế

Đấu thầu xây lắp là hoạt động đấu thầu tuân thủ các quy định chung về việc tiến hành đấu thầu lựa chọn nhà thầu thực hiện gói thầu xây lắp, đối tượng của hoạt động đấu thầu này là xây lắp. Đấu thầu xây lắp quốc tế là việc chủ thể tham gia đấu thầu gói thầu xây lắp rộng hơn bên cạnh nhà thầu Việt Nam có chủ thể tham gia là nhà thầu nước ngoài.

Từ sự nghiên cứu trên đây, có thể định nghĩa về đấu thầu xây lắp quốc tế như sau:

Đấu thầu xây lắp quốc tế là quá trình lựa chọn các nhà thầu đáp ứng được các yêu cầu về xây dựng, lắp đặt thiết bị các công trình, hạng mục công trình của Bên mời thầu trên cơ sở cạnh tranh giữa các nhà thầu xây lắp trong nước và nhà thầu xây lắp nước ngoài.

1.2 Quy định của pháp luật về đấu thầu xây lắp (đấu thầu xây lắp quốc tế)

1.2.1. Lịch sử hình thành và phát triển của pháp luật Việt Nam trong việc điều chỉnh quan hệ đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp quốc tế nói riêng

- Giai đoạn trước khi có Quy chế đấu thầu ban hành kèm theo Nghị định 43/ CP của Chính Phủ ban hành ngày 16/7/1996

- Giai đoạn áp dụng Quy chế đấu thầu ban hành kèm theo Nghị định số 43/ CP và Nghị định số 93/1997/NĐ-CP ngày 23/08/1997 [5].

- Giai đoạn áp dụng Quy chế đấu thầu ban hành kèm theo Nghị định số 88/1999/ NĐ-CP của Chính phủ ngày 1/9/1999; Nghị định số 14/2000/NĐ-CP của Chính phủ ngày 5/5/2000; Nghị định số 66/2003/NĐ-CP của Chính phủ ngày 12.6.2003 [6].

- Giai đoạn áp dụng Luật đấu thầu ngày 29/11/2005 và Nghị định số 58/2008/NĐ-CP của Chính phủ ngày 05/5/2008 [18].

- Giai đoạn áp dụng Luật sửa đổi bổ sung một số điều liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản của luật xây dựng số 38/2009/QH12, ngày 29/06/2009 của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Nghị định 85/2009/NĐ-CP (Nghị định 85/CP) hướng dẫn thi hành Luật Đấu thầu và lựa chọn nhà thầu xây dựng theo Luật Xây dựng được ban hành ngày 15/10/2009 và có hiệu lực từ ngày 01/12/2009 (Giai đoạn hiện hành) [19].

1.2.2. Nội dung quy định của pháp luật về đấu thầu xây lắp quốc tế

Nội dung quy định của pháp luật về đấu thầu xây lắp quốc tế luôn thể hiện các nguyên tắc xuyên suốt được quán triệt trong quá trình thực hiện hoạt động đấu thầu:

Nguyên tắc cạnh tranh với điều kiện ngang nhau;

Nguyên tắc thông tin đầy đủ, công khai;

Nguyên tắc bảo mật thông tin đấu thầu;

Nguyên tắc đánh giá khách quan, công bằng;

Nguyên tắc bảo đảm dự thầu.

Nội dung đấu thầu xây lắp quốc tế quy định cụ thể ở Khoản 6 Điều 4; Điều 13; Điều 14 Luật Đấu thầu của Quốc Hội nước Cộng hòa

xã hội Chủ nghĩa Việt Nam số 61/2005/QH11 ngày 29/11/2005 và Luật đấu thầu sửa đổi bổ sung năm 2009.

- Quy định về các trường hợp đấu thầu Quốc tế
- Điều kiện đấu thầu quốc tế
- Chủ thể đấu thầu quốc tế
- Phương thức, hình thức đấu thầu quốc tế
- Trình tự đấu thầu xây lắp quốc tế:
- + Bước 1: Chuẩn bị đấu thầu
- + Bước 2. Tổ chức đấu thầu
- + Bước 3. Đánh giá hồ sơ dự thầu
- + Bước 4. Thẩm định và phê duyệt kết quả đấu thầu [18]
- + Bước 5. Thông báo kết quả đấu thầu [18]
- + Bước 6. Thương thảo, hoàn thiện hợp đồng và ký kết hợp đồng

1.3 So sánh pháp luật của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế của Việt Nam với một số nước trên thế giới

Xuất phát từ sự khác nhau về các đặc điểm đặc thù, trình độ tổ chức đấu thầu của các nước, các tổ chức quốc tế, các quy định về đấu thầu và kinh nghiệm tổ chức đấu thầu của các nước, các tổ chức quốc tế, hoạt động đấu thầu xây dựng của các tổ chức quốc tế như Ngân hàng thế giới (WB), Ngân hàng Phát triển châu Á (ADB) và của các nước như Nga, Hàn Quốc thể hiện tính phong phú đa dạng của hoạt động đấu thầu xây dựng. Hoạt động đấu thầu xây dựng của các nước như Nga, Hàn Quốc và Campuchia, một số tổ chức quốc tế như Ngân hàng Phát triển châu Á (ADB), Ngân hàng Thế giới (WB), Ngân hàng Hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JBIC), các hoạt động đấu thầu xây

dụng của họ có một hệ thống pháp lý là hành lang vững chắc điều chỉnh. Để thấy được sự khác biệt của hệ thống pháp luật Việt Nam với hệ thống pháp luật thế giới ta đi vào tìm hiểu cụ thể những quy định về đấu thầu xây dựng của các nước, các tổ chức quốc tế. [23]

Quy định đấu thầu xây dựng của các nước trên thế giới

Nhìn chung các quy định pháp luật đấu thầu xây dựng của các nước trên thế giới: Nước Nga; Hàn Quốc; Campuchia quy định cụ thể về đấu thầu lĩnh vực xây lắp. Nếu như Hàn Quốc có hẳn một hệ thống chuyên gia tư vấn thống nhất về đấu thầu mua sắm công thể hiện sự chuyên môn cao trong lĩnh vực này thì Việt Nam có Cục quản lý về đấu thầu nhưng chỉ dừng lại ở góc độ quản lý chung, có quy định cụ thể tại Luật đấu thầu 2005, Luật đấu thầu sửa đổi năm 2009 về việc thành viên tham gia đấu thầu trực tiếp phải qua lớp huấn luyện về đấu thầu. Tuy nhiên không có đội ngũ chuyên môn thường trực tư vấn các vấn đề phát sinh trong hoạt động đấu thầu thì việc các cơ quan tổ chức không đủ khả năng thực hiện đấu thầu phải đi thuê đơn vị tư vấn theo quy định tại Điều 9 Luật đấu thầu năm 2005, nhìn từ góc độ nào để đánh giá đơn vị tư vấn có đủ năng lực tư vấn đấu thầu các gói thầu trong nước nói chung và đấu thầu xây lắp quốc tế nói riêng, đây chính là điểm chúng ta nên học tập Hàn Quốc.

Nhìn nhận từ góc độ quy định đơn giản các thủ tục, các khâu trong việc tiến hành quản lý hoạt động đấu thầu tại Campuchia cho Việt Nam cái nhìn thoáng hơn, đơn giản hơn giảm thiểu các thủ tục hành chính không cần thiết, tăng cường hơn nữa việc phân cấp quản lý hoạt động đấu thầu đến đơn vị hành chính địa phương hoặc

phương thức thừa ủy quyền giải quyết các vướng mắc phát sinh trong quá trình đấu thầu tạo thuận lợi cho hoạt động đấu thầu diễn ra liền mạch, tránh tình trạng chờ đợi quyết định của người có thẩm quyền duy nhất dẫn đến hoạt động đấu thầu gián đoạn tốn kém thời gian, chi phí làm cho mục đích đấu thầu không đạt được là tiết kiệm, thông minh, minh bạch...

Quy định đấu thầu xây dựng của các tổ chức trên thế giới

Quy định đấu thầu xây dựng của Ngân hàng Thế giới (WB): Ngân hàng Thế giới là một tổ chức quốc tế quản lý các khoản cho vay với 185 nước thành viên. Để quản lý các hoạt động mua sắm, Ngân hàng Thế giới ban hành hai văn bản quy định riêng rẽ. Những quy định này được các nhà lập pháp Việt Nam tham khảo nhiều trong quá trình xây dựng Luật đấu thầu và điều hành hoạt động đấu thầu ở Việt Nam từ những ngày đầu tiên cho đến bây giờ. hai quy định riêng rẽ đó gồm:

- Hướng dẫn mua sắm bằng vốn vay IBRD (Ngân hàng Tái thiết và Phát triển quốc tế và tín dụng IDA (Hiệp hội Phát triển quốc tế) của Ngân hàng Thế giới đối với hàng hoá và xây lắp.

- Hướng dẫn của Ngân hàng Thế giới về tuyển dụng chuyên gia tư vấn. Việc ban hành riêng rẽ hai loại hoạt động đấu thầu có nhiều điểm riêng biệt của Ngân hàng Thế giới cũng là một trong những kinh nghiệm đầu tiên có thể xem xét trong điều kiện của nước ta vì những quy định về đấu thầu của nước ta hiện nay quá dài, hơn nữa các quy định đó lại thay đổi thường xuyên nên có thể gây nhiều khi áp dụng.

Kinh nghiệm có thể xem xét trong bối cảnh của nước ta là việc quy định rõ tính hợp lệ của Nhà thầu. Một trong những nhân tố quan trọng để Nhà thầu được phép tham dự thầu với tư cách một Nhà thầu độc lập là nó phải tự chủ về tài chính. Có như vậy các Nhà thầu khi tham gia đấu thầu mới tránh được sự chi đạo, điều hành của các cơ quan quản lý trực tiếp hoặc tránh bị lệ thuộc vào một cấp quản lý nhất định. Điều này đặt ra câu hỏi lớn ở Việt Nam là các Công ty, doanh nghiệp trực thuộc ngành của một Bộ chủ quản có được tham gia đấu thầu các gói thầu do các Bộ đó tổ chức, giám sát, quản lý hay không? Điều này có ảnh hưởng rất lớn đến việc bảo đảm yêu cầu vô tư, công bằng, bình đẳng giữa các Nhà thầu.

Ngân hàng Thế giới quy định rõ các hình thức đấu thầu gồm đấu thầu cạnh tranh Quốc tế (ICB) và các cách mua sắm khác, như Đấu thầu Quốc tế hạn chế (LIB), Đấu thầu cạnh tranh trong nước (NCB), Chào hàng cạnh tranh (Quốc tế và Trong nước); Hợp đồng trực tiếp hoặc tự làm. Việc lựa chọn hình thức nào phải trên nguyên tắc đảm bảo phát huy khả năng có cạnh tranh đủ rộng về giá, gồm các Nhà thầu có đủ khả năng kết hợp, kinh tế và hiệu quả. Các hình thức đấu thầu được áp dụng cho từng gói thầu được xác định theo thoả thuận giữa ngân hàng và bên vay.

Quy định đấu thầu xây dựng của Ngân hàng Phát triển châu Á (ADB): Cũng giống như Ngân hàng Thế giới, Ngân hàng Phát triển châu Á (ADB) cũng có hai quy định riêng rẽ cho hai lĩnh vực mua sắm là tuyển dụng tư vấn và mua sắm (hàng hoá và công trình xây lắp).

Ngân hàng Phát triển châu Á cũng quy định các hình thức đấu thầu xây lắp lựa chọn nhà thầu: Đấu thầu cạnh tranh Quốc tế rộng rãi (ICB) và Chào hàng cạnh tranh Quốc tế (International Shopping), Đấu thầu cạnh tranh trong nước (LCB), Đấu thầu hạn chế (Limited Tendering or Repeat Order). Theo quy định của Ngân hàng Phát triển châu Á việc áp dụng hình thức đấu thầu nào đó đều phải được sự chấp thuận của Ngân hàng. Đây là một trong những ràng buộc đảm bảo cho việc sử dụng vốn vay của Ngân hàng Phát triển châu Á được xem là cách kỹ lưỡng trước khi công khai.

Quy định đấu thầu xây dựng của Ngân hàng Hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JBIC) Điểm giống nhau cơ bản giữa hướng dẫn đấu thầu của Ngân hàng Hợp tác Quốc tế Nhật Bản. Ngân hàng WB và ngân hàng ADB là đều ban hành hai loại văn bản tách rời nhau: Hướng dẫn tuyển dụng tư vấn của Ngân hàng Hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JBIC) (Guidelines for the Employment of Consultants under JBIC ODA Loans). Hướng dẫn mua sắm của Ngân hàng Hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JBIC) (Guidelines for Procurement under JBIC ODA Loans). Những quy định thành điều khoản trong công trình của Ngân hàng Hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JBIC) là: “Ngân hàng cho rằng trong hầu hết các trường hợp đấu thầu, Hình thức Đấu thầu cạnh tranh Quốc tế ICB là giải pháp tốt nhất để thoả mãn các yêu cầu mua sắm hàng hoá và dịch vụ cho các dự án đã được đề cập trong phần 1.01 ở trên (hướng dẫn này). Ngân hàng, vì vậy, thông thường yêu cầu bên vay mua sắm hàng hoá, công trình và dịch vụ thông qua đấu

thầu cạnh tranh quốc tế ICB phù hợp với các thông lệ được trình bày trong phần II của hướng dẫn này”.

Điều thứ hai có thể được coi là thông tin tham khảo là việc Ngân hàng JBIC không có quy định nào và cũng không thực hiện chế độ ưu đãi nào đối với Nhà thầu trong nước khi tham gia đấu thầu. Đây là điểm khác cơ bản với những quy định của Ngân hàng Thế giới và Ngân hàng phát triển châu Á. Đây là sự thể hiện cao nhất yêu cầu đảm bảo sự công bằng bình đẳng trong đấu thầu của JBIC.

Chương 2

Thực trạng thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế

2.1 Tổng quan tình hình thực hiện pháp luật về đấu thầu nói chung

Những năm trước đây, các công trình đầu tư xây dựng cơ bản có giá quyết toán công trình thường vượt quá tổng dự toán và tổng mức đầu tư được duyệt. Đây là một thực trạng gây thất thoát nguồn lực trong nước đồng thời phát sinh nhiều tiêu cực trong công tác quản lý và thực hiện dự án. Đấu thầu ra đời đã giúp cho khối lượng công việc, giá thành được tính toán chính xác, tiến độ thi công được lên kế hoạch cụ thể nên đã tiết kiệm được rất nhiều chi phí, tránh thất thoát nguồn lực cho các chủ đầu tư. Nhà thầu muốn trúng thầu phải tận dụng những ưu thế của mình để hạ giá thành của công trình nhưng vẫn đảm bảo chất lượng công trình. Thông thường giá trúng thầu thường thấp hơn giá dự toán. Đối với gói thầu xây lắp, mức tiết kiệm

vốn bình quân đạt tỷ lệ là 14%, cao hơn so với các gói thầu mua sắm hàng hoá [43].

Các gói thầu xây lắp quốc tế ngày càng nhiều hơn, bản thân nhà thầu Việt Nam đi từ nhà thầu phụ tham gia đấu thầu quốc tế sau thời gian học hỏi kinh nghiệm đã và đang tự mình tham gia thầu và thắng thầu các gói thầu quy mô lớn.

Quy định pháp luật về đấu thầu xây lắp quốc tế nói riêng được cụ thể hóa trong quy định chung về đấu thầu: Nhà nước ban hành nhiều văn bản luật hướng dẫn cá nhà thầu tham gia thầu Bộ Kế hoạch và Đầu tư ban hành nhiều thông tư:

(1) Thông tư số 01/2010/TT-BKH ngày 06/1/2010 quy định chi tiết lập Hồ sơ mời thầu xây lắp (gồm 84 trang).

(2) Thông tư số 02/2010/TT-BKH ngày 19/01/2010 quy định chi tiết lập Hồ sơ mời thầu gói thầu xây lắp quy mô nhỏ (gồm 65 trang).

(3) Thông tư số 03/2010/TT-BKH ngày 27/01/2010 quy định chi tiết lập Hồ sơ mời sơ tuyển xây lắp (gồm 29 trang).

(4) Thông tư 04/2010/TT-BKH ngày 01/02/2010 quy định chi tiết lập Hồ sơ yêu cầu chỉ định thầu xây lắp (gồm 53 trang).

(5) Thông tư số 08/2010/TT-BKH ngày 21/4/2010 quy định chi tiết lập báo cáo thẩm định kết quả đấu thầu (gồm 11 trang).

(8) Thông tư số 09/2010/TT-BKH ngày 21/4/2010 quy định chi tiết lập báo cáo đánh giá hồ sơ dự thầu đối với gói thầu mua sắm hàng hóa, xây lắp (gồm 36 trang).

(6) Thông tư số 10/2010/TT-BKH ngày 13/5/2010 quy định về đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ về đấu thầu (gồm 22 trang).

(10) Thông tư số 11/2010/TT-BKH ngày 27/5/2010 quy định chi tiết về chào hàng cạnh tranh (gồm 35 trang).

(7) Thông tư số 20/2010/TT-BKH-BTC ngày 21/9/2010 liên tịch Bộ Kế hoạch & Đầu tư và Bộ Tài chính quy định về quy định chi tiết việc cung cấp thông tin về đấu thầu đăng tải trên Báo Đấu thầu (gồm 30 trang).

(8) Thông tư số 21/2010/TT-BKH ngày 28/10/2010 quy định chi tiết về thẩm định hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu (gồm 12 trang).

(9) Thông tư số 01/2011/TT-BKHĐT ngày 4/01/2011 quy định chi tiết kiểm tra về công tác đấu thầu (gồm 28 trang).

2.2 Những kết quả đạt được trong việc thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế.

2.2.1. Những kết quả đạt được trong việc thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế nhìn từ góc độ thực tiễn của các nhà thầu.

Trong thời gian qua, các doanh nghiệp xây dựng Việt Nam từ chỗ chủ yếu làm nhà thầu phụ cho các nhà thầu chính nước ngoài đã dần tiến tới làm nhà thầu chính của một số công trình lớn và trong các liên doanh thì phía Việt Nam cũng dần nâng cao vị thế của mình, khẳng định trên thương trường. Những nhà thầu lớn của Việt Nam phải kể đến: Tổng Công ty lắp máy Việt Nam (LILAMA), Tổng Công ty xây dựng Việt Nam (VINACONEX), Tổng Công ty Sông Đà...

2.2.2. Những kết quả đạt được trong việc thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế nhìn từ góc độ các quy định pháp luật về đấu thầu xây lắp Quốc tế.

Hệ thống các quy định pháp luật về đấu thầu xây lắp được xây dựng, Bộ kế hoạch và Đầu tư ban hành hơn 9 thông tư quy định liên quan đến hoạt động xây lắp. Luật đấu thầu sửa đổi một số Điều Luật đấu thầu 2005 và Luật xây dựng năm 2003, Nghị định 85 thay thế Nghị định 58 hướng dẫn thi hành Luật đấu thầu là một việc đáng mừng cho hoạt động đấu thầu chứng tỏ việc nhìn nhận tầm quan trọng của Nhà nước ta dành cho hoạt động đấu thầu.

Hoạt động thanh kiểm tra và việc triển khai áp dụng đấu thầu thí điểm đấu thầu qua mạng cũng là một chính sách tiến bộ của Việt Nam.

2.3 Những hạn chế, bất cập trong việc thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế

2.3.1. Những hạn chế, bất cập nhìn từ các hoạt động đấu thầu thực tế của các nhà thầu trong nước

- Nạn bỏ thầu giá thấp;
- Hành vi thông thầu, bán thầu;
- Hành vi móc ngoặc giữa chủ đầu tư và nhà thầu.

Những việc thông đồng, móc ngoặc nêu trên đang làm cho đấu thầu trở thành phương tiện giáng hoà việc giao thầu giữa chủ đầu tư và bên mời thầu. Bây giờ người ta không còn sự hồi hộp và niềm vui của người thắng thầu. Muốn thắng thầu, các nhà thầu phải “đi đêm, lách luật”. Các nhà quản lý vừa là nạn nhân, vừa là

thủ phạm. Nạn nhân của cơ chế quản lý vốn hành chính, thiếu tính chuyên nghiệp và là thủ phạm gây ra những tiêu cực trong bộ máy nhà nước Việt Nam.

2.3.2. Những hạn chế, bất cập nhìn từ góc độ hệ thống các quy định pháp luật về đấu thầu xây lắp quốc tế

Năm 2010 là năm bắt đầu thực thi Luật sửa đổi, Nghị định 85/CP sau khi các thay đổi chính sách pháp luật về đấu thầu diễn ra nhanh chóng. Ngay sau khi Luật sửa đổi, Nghị định 85/CP ra đời, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã ban hành rất nhiều các mẫu tài liệu đấu thầu và thông tư hướng dẫn. Một số cơ quan được Chính phủ giao nhiệm vụ hướng dẫn một số nội dung về đấu thầu (quy định tại Điều 76 Nghị định 85/CP) (Bộ Tài chính, Bộ Công thương) chưa thực hiện việc sửa đổi, bổ sung các văn bản đã ban hành cho phù hợp với quy định mới của pháp luật về đấu thầu, chưa ban hành văn bản hướng dẫn theo nhiệm vụ được giao. Việc chậm sửa đổi, bổ sung và hướng dẫn các nội dung nêu trên đã gây ra sự lúng túng và thiếu cơ sở pháp lý cho quá trình thực hiện dẫn đến sự kéo dài thời gian trong quá trình triển khai thực hiện dự án.

Ngay trong hệ thống văn bản đấu thầu cũng chứa đựng những vấn đề bất cập như: Phạm vi áp dụng của luật không rõ ràng, chưa tạo được môi trường pháp lý thống nhất để áp dụng và vận dụng.

Vấn đề hợp đồng thực hiện gói thầu xây lắp Quốc tế cũng cần điều chỉnh.

Bàn về tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ thầu, Luật Đấu thầu đã có quy định rõ phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu tại các điều khoản 29,

bao gồm cả yêu cầu tiêu chí về năng lực và kinh nghiệm của nhà thầu. Tuy vậy việc đưa tiêu chuẩn yêu cầu về năng lực và kinh nghiệm đối với nhà thầu đòi hỏi phải cân nhắc phù hợp nội dung gói thầu, điều kiện thị trường và hoàn cảnh khi tổ chức đấu thầu, tránh máy móc làm giảm tính cạnh tranh khi đưa ra yêu cầu quá cao hoặc ngược lại yêu tố giá thấp sẽ lẩn át, làm tăng rủi ro trong thực hiện hợp đồng khi yêu cầu năng lực, kinh nghiệm thấp, với điều kiện thị trường nhà thầu của nước ta hiện nay, để làm sao cho việc chọn thầu vừa có giá rẻ lại vừa có chất lượng tốt.

Ngoài ra, tại nhiều địa phương, sau khi Luật Đấu thầu, Luật sửa đổi và Nghị định 85/CP có hiệu lực thi hành, một số địa phương đã có quy định về đấu thầu riêng áp dụng tại địa phương mình nhưng chưa phù hợp với quy định của pháp luật về đấu thầu và vẫn thực hiện theo quy chế cũ, do vậy có nhiều quy định không còn phù hợp hoặc trái với quy định hiện hành (ví dụ tỉnh Hà Nam).

Tính chuyên môn, chuyên nghiệp về đấu thầu chưa đồng đều và còn hạn chế ở một số địa phương: Việc phân cấp mạnh cho chủ đầu tư tạo điều kiện thuận lợi đẩy nhanh tốc độ xây dựng cơ bản, tuy nhiên còn có một số chủ đầu tư năng lực còn hạn chế không theo kịp nhiệm vụ được giao, còn lúng túng trong khâu lập kế hoạch đấu thầu, thẩm định hồ sơ mời thầu và kết quả đấu thầu.

Chất lượng của một số công việc chuẩn bị cho đấu thầu vẫn còn bất cập, công tác lập, trình và phê duyệt kế hoạch đấu thầu – công cụ định hướng, kim chỉ nam cho toàn bộ quá trình đấu thầu chưa được thực

hiện theo quy định. Trong một số trường hợp khác còn phải hủy đấu thầu làm ảnh hưởng đến tiến độ dự án và lãng phí tiền của nhà nước.

Hình thức lựa chọn nhà thầu được áp dụng chưa đáp ứng tinh thần tiết kiệm và đảm bảo hiệu quả kinh tế: Đấu thầu rộng rãi hay đấu thầu hạn chế đều có tỷ lệ tiết kiệm cao hơn rất nhiều lần so với chỉ định thầu, cụ thể là 7,56% (đấu thầu rộng rãi) và 6,29% (đấu thầu hạn chế) lại ít được lựa chọn áp dụng. Đấu thầu rộng rãi có số gói thầu áp dụng chỉ bằng 1/5 số gói thầu chỉ định thầu nhưng mang lại giá trị tiết kiệm cao gần gấp 1,5 lần giá trị tiết kiệm do chỉ định thầu mang lại. Đấu thầu hạn chế được xem như là một hình thức lựa chọn nhà thầu kém cạnh tranh, nhưng so với chỉ định thầu thì vẫn hiệu quả hơn: số gói thầu áp dụng đấu thầu hạn chế chỉ bằng 1,86% số gói thầu áp dụng chỉ định thầu nhưng mang lại giá trị tiết kiệm cao hơn so với giá trị tiết kiệm do chỉ định thầu mang lại [39].

Vấn đề quản lý sau đấu thầu chưa được thực hiện thường xuyên và chưa được quan tâm đúng mức

Hoạt động kiểm tra đấu thầu chưa được thực hiện đồng đều ở các Bộ, ngành và địa phương, theo báo cáo của Bộ, ngành, địa phương, nội dung kiểm tra đấu mới chỉ được lồng ghép trong hoạt động giám sát, thanh tra tổng thể đầu tư, chưa thực hiện kiểm tra mang tính chuyên sâu về nghiệp vụ.

Công tác báo cáo tình hình xử lý vi phạm chưa đầy đủ, theo quy định của Luật Đấu thầu, Quyết định xử lý vi phạm của người có thẩm quyền phải gửi đến Bộ Kế hoạch và Đầu tư để tổng hợp và đăng tải rộng rãi.

2.4 Nguyên nhân của hạn chế, bất cập trong việc thực hiện pháp luật đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp Quốc tế:

2.4.1. Nguyên nhân khách quan

2.4.2. Nguyên nhân chủ quan

Chương 3

Giải pháp hoàn thiện pháp luật Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế

3.1 Triển vọng áp dụng Luật đấu thầu xây lắp quốc tế Việt Nam

3.2 Giải pháp hoàn thiện pháp luật Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế

3.2.1. Tăng cường các văn bản pháp luật quản lý các hoạt động của các nhà thầu nước ngoài.

- Quy định những nội dung đặc thù yêu cầu cho lĩnh vực xây lắp Quốc tế cho phù hợp: Đầu tư xây dựng (bao gồm cả thiết bị); Lựa chọn nhà đầu tư;

- Luật Đấu thầu nên đưa ra một danh sách rõ ràng các dự án được coi là cho mục tiêu đầu tư phát triển và bỏ đi các từ chung chung như “các dự án khác cho mục tiêu đầu tư phát triển”.

- Đối với hợp đồng cần lấy quy định trong Bộ Luật Dân sự là nền tảng pháp lý cho quy định chung về thương thảo, ký kết và quản lý hợp đồng. Soạn thảo lại toàn bộ các điều khoản trong Luật Đấu thầu và Luật Xây dựng liên quan đến hợp đồng, đảm bảo sự thống nhất với Bộ Luật dân sự, Luật Đầu tư, Thương mại, giữa các luật với nhau và để cho phù hợp với phương pháp quản lý tiên tiến, quy luật vận

hành của cơ chế thị trường. Trong đó, lấy nguyên tắc tối ưu hoá phương án phân chia và quản lý rủi ro để đạt hiệu quả sử dụng đồng vốn là mục tiêu cao nhất. Các Luật chuyên ngành như Luật Xây dựng, Luật đầu tư, Luật Thương mại, ... có những quy định cụ thể phần nội dung quản lý kỹ thuật liên quan đến đặc thù từng lĩnh vực, nhưng không quy định lại quy trình để đi đến việc ký kết hợp đồng.

Trong đàm phán để ký kết các cam kết quốc tế cần có bài bản để chú trọng đến việc bảo vệ tối đa quyền lợi của doanh nghiệp trong nước, đảm bảo cho việc sử dụng nguồn lực trong nước tốt nhất. Cập nhật và phổ biến các điều ước cam kết quốc tế có liên quan để các cán bộ làm công tác đấu thầu tiếp cận dễ nhất, hiểu rõ để vận dụng, đảm bảo có thể bảo vệ các nhà thầu trong nước mà không trái với các cam kết đã ký.

Ngoài ra song song với việc đó chúng ta cần đồng bộ hoá các văn bản liên quan đến hoạt động đấu thầu nói chung, văn bản điều chỉnh hoạt động đấu thầu xây lắp nói riêng. Các ngành, các cấp có liên quan cần lưu ý trong việc ban hành các quy định, chính sách của mình tránh tình trạng chồng chéo, vượt quyền... gây trở ngại rắc rối cho hoạt động đấu thầu. Nhà nước và các bộ chức năng cũng cần nghiên cứu hoàn thiện lại chính sách chế độ đã ban hành cho phù hợp với thực tiễn, như quy định về bảo lãnh thực hiện hợp đồng, chính sách giá đền bù giải phóng mặt bằng xây dựng, xây dựng và ban hành ngay những định mức đơn giá của một số công việc.

3.2.2. Nhà nước đưa ra sự hỗ trợ công tác đấu thầu quốc tế

Liên quan đến hoạt động đấu thầu, nhà nước cần chú ý tới việc quản lý hoạt động của các nhà thầu nước ngoài tại Việt Nam:

Giảm bớt sự chồng chéo, rườm rà trong trình tự thủ tục đấu thầu.

Nên xóa bỏ hình thức lựa chọn nhà thầu bằng phương thức đấu thầu hạn chế trong đấu thầu xây lắp quốc tế.

Việc quản lý các hoạt động của nhà thầu nước ngoài tại Việt Nam cần được quy định trong một văn bản dưới dạng Nghị định của Chính phủ hoặc Quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

Bên cạnh việc đặt ra các điều kiện tối thiểu mà các nhà thầu nước ngoài phải đạt được, như vấn đề về tài chính, kinh nghiệm nghề nghiệp, trình độ công nghệ, việc phải liên doanh liên kết với nhà thầu Việt Nam và các điều kiện khác, thì cũng cần phải có chính sách khuyến khích tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà thầu nước ngoài có uy tín trên thế giới (thường xuyên trúng thầu các công trình có yêu cầu kỹ thuật cao, công nghệ mới) nếu các hãng thầu này có ý định hoạt động lâu dài và có giấy phép thành lập văn phòng đại diện tại Việt Nam.

Nhà nước nên xác định giá trần, giá sàn để chống tình trạng bỏ giá thầu thấp trong đấu thầu. Điều này làm biến dạng tính tích cực của đấu thầu và trở nên hình thức vì hiệu quả thấp vì không có sự công bằng và cạnh tranh.

3.2.3. Đẩy mạnh cổ phần hóa doanh nghiệp

Có thể rút ra sau nhiều năm thực hiện cổ phần hoá doanh nghiệp của ngành Xây dựng Việt Nam là rất chậm. Trung bình mỗi năm Bộ

Xây dựng chỉ cổ phần hoá được 2 doanh nghiệp con số quá nhỏ so với những ngành khác. Lý do của việc cổ phần hoá các doanh nghiệp trong ngành xây dựng quá chậm này là do có nhiều rào cản khó vượt qua trong quá trình cổ phần hoá doanh nghiệp; do sự thiếu đôn đốc, thiếu kiên quyết, thiếu sự nhiệt tình của ban lãnh đạo doanh nghiệp; do chính sách cổ phần hóa còn nhiều bất cập; chưa phối hợp chặt chẽ giữa các vụ thuộc Bộ và các Tổng Công ty để giải quyết khó khăn về tài chính, lao động; lao động chưa nhận thức được đầy đủ tầm quan trọng của cổ phần hoá...

3.2.4. Cải tiến kỹ thuật đấu thầu quốc tế

Mặt hạn chế lớn nhất về kỹ thuật đấu thầu ở Việt Nam hiện nay là tình trạng sử dụng phổ biến đấu thầu một phong bì. Phương án kỹ thuật và phương án tài chính đều được đặt trong cùng một túi hồ sơ dự thầu vì vậy buộc chủ đầu tư khi mở thầu phải đánh giá lần lượt từng túi hồ sơ. Điều này đòi hỏi nhiều thời gian và công sức, chi phí. Trong khi đó đấu thầu hai túi hồ sơ được phổ biến rộng rãi trên thế giới đặc biệt là ở những nước phát triển.

3.2.5. Hoàn thiện quy trình đấu thầu quốc tế

Quá trình đầu tư gồm rất nhiều công đoạn như khảo sát, thiết kế, đấu thầu, thi công nghiệm thu. Đấu thầu là một khâu trong cả một quá trình đầu tư. Vì vậy quy trình thực hiện đấu thầu quốc tế sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến kế hoạch đầu tư của chủ đầu tư. Muốn kết quả đầu tư tốt, nhà nước cũng nên cải tiến hoàn thiện những khâu công việc cụ thể sao cho sát với thực tế, không trì trệ tốn thời gian. Nhà nước nên xây dựng cho mỗi đối tượng đấu thầu một quy trình đấu

thầu quốc tế riêng biệt, đấu thầu quốc tế trong lĩnh vực xây lắp cũng cần có một quy trình đấu thầu riêng. Trong tương lai, các nhà tài trợ quốc tế lớn như WB, ADB... vẫn có xu hướng đầu tư lớn trong lĩnh vực xây lắp của Việt Nam. Cho nên việc hoàn thiện quy trình đấu thầu quốc tế trong lĩnh vực xây lắp ở Việt Nam ngoài điều kiện là phải sát với tình hình thực tế còn phải phù hợp với quy trình của các tổ chức này.

3.2.6. Hoàn thiện pháp luật đấu thầu xây lắp quốc tế trên phương diện các chủ thể tham gia đấu thầu

3.2.6.1. Trên phương diện nhà thầu

- Nghiên cứu kỹ Hồ sơ mời thầu
- Xây dựng giá dự thầu hợp lý, hấp dẫn
- Liên doanh, liên kết
- Trang bị công nghệ, thiết bị hiện đại
- Đào tạo đội ngũ cán bộ có liên quan đến công tác đấu thầu

3.2.6.2. Trên phương diện chủ đầu tư - Bên mời thầu

- Lập kế hoạch đấu thầu làm dự toán chính xác
- Lựa chọn hình thức đấu thầu, phân chia gói thầu hợp lý:
- Lập hồ sơ mời thầu
- Đánh giá Hồ sơ dự thầu
- Đàm phán ký hợp đồng:

Chủ đầu tư phải tăng cường quản lý hợp đồng. Người gọi thầu phải thực hiện nghiêm ngặt các điều khoản về giá công trình trong hợp đồng, bảo vệ tính pháp luật của kết quả gọi thầu, đảm bảo tính nghiêm túc trong công trình xây dựng, cố gắng giảm bớt các loại di

chúng do trúng thầu với giá thấp. Đồng thời dù giá thầu cao hay thấp. Người gọi thầu cũng không thể nói lỏng giám sát, quản lý chất lượng hoặc hạ thấp yêu cầu, cần làm việc theo pháp luật cần phải giải quyết các tranh chấp thông qua các biện pháp pháp luật. Kiên quyết gạt bỏ các doanh nghiệp trúng thầu với giá thấp và bị thua lỗ vì giá thấp. Phải tuân thủ luật chơi khi bước vào cạnh tranh thị trường. Không tạo cơ hội cho doanh nghiệp đầu cơ trục lợi làm rối loạn thị trường xây dựng.

KẾT LUẬN

Đấu thầu xây lắp quốc tế là một phương thức đấu thầu được áp dụng rộng rãi trên thế giới và đem lại hiệu quả cao. Đấu thầu quốc tế ngày càng được nhìn nhận như một điều kiện không thể thiếu được để đảm bảo thành công cho các nhà đầu tư (chủ dự án) dù cho họ có thuộc khu vực kinh tế nhà nước hay khu vực kinh tế tư nhân, dù họ đầu tư ở trong nước hay nước ngoài. Đương nhiên, trong bối cảnh đó các nhà thầu xây dựng trong nước càng phải áp dụng phương pháp đấu thầu nếu họ muốn giành được các hợp đồng đáng kể từ các dự án tầm cỡ.

Qua thực tế phương thức đấu thầu xây lắp quốc tế đã thể hiện được rõ những ưu điểm vượt trội của mình: kích thích sự nỗ lực, nghiêm túc của mỗi bên, thúc đẩy sự hợp tác giữa các bên nhằm vào mục tiêu đáp ứng tốt nhất các yêu cầu về chất lượng, tiến độ, tài chính của dự án và do đó đảm bảo lợi ích chính đáng của các chủ công trình lẫn nhà thầu, góp phần tiết kiệm các nguồn lực xã hội.

Ngoài ra, riêng với các nhà thầu Việt Nam việc làm quen với phương thức đấu thầu này là phương pháp hữu hiệu để nhanh chóng tích lũy kinh nghiệm, tăng cường nguồn lực cạnh tranh của mình. Điều dễ thấy là để làm quen với một phương pháp hình thành từ sự kết hợp nhuần nhuyễn, tinh tế, giữa các yếu tố pháp lý, kỹ thuật và tài chính với các nguyên lý của kế hoạch tổ chức như phương pháp đấu thầu thì cần phải có những nguồn tài liệu đầy đủ, chính xác. Trong các văn bản về tài liệu đấu thầu quốc tế thì các bản tài liệu về đấu thầu quốc tế của hiệp hội kỹ sư tư vấn quốc tế (FIDIC) được chuyên gia và nhiều tổ chức quốc tế đánh giá cao, sát với thực tế và được áp dụng phổ biến trên thế giới.

Ở Việt Nam trong những năm gần đây đấu thầu xây lắp quốc tế đã phát triển và trở nên gắn gũi với các tổ chức, doanh nghiệp, Công ty.... Trong bối cảnh nền kinh tế Việt Nam hiện nay, chúng ta cũng có thể dự đoán được sự phát triển của phương thức này trong tương lai. Tuy vậy, để có thể phát huy được hết tính cạnh tranh của đấu thầu xây lắp quốc tế chúng ta cũng cần nỗ lực khắc phục, giải quyết những vấn đề còn tồn đọng trong thời gian qua như: vấn đề về hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, chính sách của nhà nước, tình trạng tiêu cực trong hoạt động đấu thầu quốc tế, sự non kém về mặt nghiệp vụ của các cán bộ làm công tác đấu thầu. Hy vọng rằng trong một ngày không xa công nghệ đấu thầu xây lắp quốc tế sẽ thực sự phổ biến và áp dụng rộng rãi ở Việt Nam để có thể hạn chế được những thiệt hại, lãng phí trong xây dựng cơ bản đồng thời tăng sức cạnh tranh của các Công ty xây dựng Việt Nam.