

MỘT SỐ QUY ĐỊNH MỚI CỦA LUẬT ĐẦU THẦU 2023

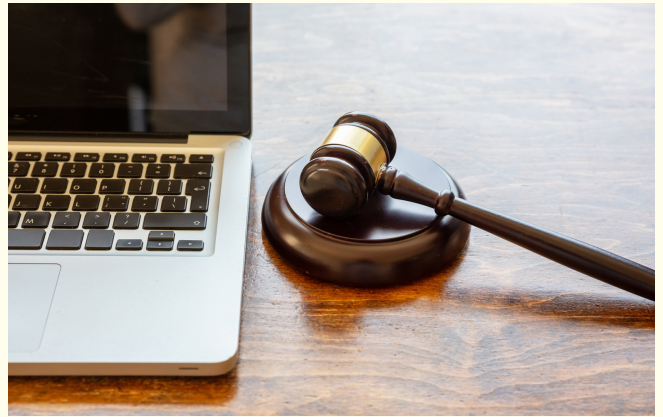
HẢI LINH

Luật Đầu thầu 2013 được ban hành đã tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động mua sắm, quản lý sử dụng vốn, tài sản của nhà nước, đảm bảo tính công khai, minh bạch, cạnh tranh của hoạt động đầu thầu. Tuy nhiên, sau hơn 09 năm thi hành, các quy định của Luật Đầu thầu 2013 đã bộc lộ nhiều hạn chế, vướng mắc khi thực thi trên thực tế, không còn phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội hiện nay. Do đó, để hoàn thiện các quy định về đầu thầu, ngày 23/06/2023, Quốc hội đã thông qua Luật Đầu thầu 2023, thay thế cho Luật Đầu thầu 2013 và sẽ có hiệu lực vào 01/01/2024. Trong Bản tin pháp luật số này, Văn phòng luật sư NHQuang&Cộng sự sẽ phân tích một số quy định mới của Luật Đầu thầu 2023 có khả năng ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Sửa đổi, bổ sung các hành vi cấm trong Luật Đầu thầu

Hiện nay, có nhiều hành vi vi phạm, gian lận trong đầu thầu chưa được ghi nhận trong Luật Đầu thầu 2013, do đó những hành vi này chưa được kịp thời xử lý, dẫn đến phát sinh những tiêu cực trong đầu thầu. Việc sửa đổi, bổ sung các hành vi bị cấm trong hoạt động đầu thầu sẽ giúp giảm thiểu những sai phạm có thể xảy ra, tăng cường tính minh bạch trong đầu thầu, đảm bảo công bằng giữa các nhà thầu, nhà đầu tư. Luật Đầu thầu 2023 đã sửa đổi, bổ sung các hành vi bị cấm trong hoạt động đầu thầu tại Điều 16, cụ thể:

- Bổ sung các hành vi thông thầu bị cấm như dàn xếp, ép buộc để một hoặc các bên chuẩn bị hồ sơ dự thầu hoặc rút hồ sơ dự thầu để một bên trúng thầu; dàn xếp để từ chối cung cấp hàng hóa, dịch vụ, không ký hợp đồng thầu phụ hoặc thực hiện các hình thức thỏa thuận khác nhằm hạn chế cạnh tranh để một bên trúng thầu;
- Bổ sung các hành vi bị xếp vào hành vi cản trở như cản trở người có thẩm quyền, chủ đầu tư, bên mời thầu, nhà thầu, nhà đầu tư trong lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư; cố tình khiêu nại, tố cáo, kiến nghị sai sự thật để cản trở hoạt động đầu thầu;
- Sửa đổi, bổ sung các hành vi chuyển nhượng thầu bị cấm. Theo đó, một số hành vi chuyển nhượng thầu bị cấm theo Luật Đầu thầu 2023 bao gồm:
 - Nhà thầu chuyển nhượng cho nhà thầu khác phần công việc thuộc gói thầu ngoài giá trị tối đa dành cho nhà thầu phụ và khối lượng công



việc dành cho nhà thầu phụ đặc biệt đã nêu trong hợp đồng;

- Nhà thầu chuyển nhượng cho nhà thầu khác phần công việc thuộc gói thầu chưa vượt mức tối đa giá trị công việc dành cho nhà thầu phụ nêu trong hợp đồng nhưng ngoài phạm vi công việc dành cho nhà thầu phụ đã đề xuất trong hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất mà không được chủ đầu tư, tư vấn giám sát chấp thuận;
- Chủ đầu tư, tư vấn giám sát chấp thuận để nhà thầu chuyển nhượng công việc mà vượt mức tối đa giá trị công việc dành cho nhà thầu phụ nêu trong hợp đồng.

Bổ sung quy định về Hợp đồng đầu tư kinh doanh (ĐTKD)

So với Luật Đầu thầu 2013, đây là quy định mới được bổ sung trong Luật Đầu thầu 2023 nhằm đảm bảo sự đồng bộ với các thủ tục triển khai dự án đầu tư kinh doanh theo pháp luật về đầu tư. Quy định về hợp đồng ĐTKD được quy định tại mục 2, Chương VII của Luật Đầu thầu 2023, bao gồm các nội dung như điều kiện ký kết hợp đồng ĐTKD, hồ sơ hợp đồng ĐTKD, nội dung cơ bản của Hợp đồng.

Thứ nhất, Luật Đầu thầu 2023 quy định việc ký kết Hợp đồng ĐTKD phải đáp ứng đủ các điều kiện sau:

- Tại thời điểm ký kết hợp đồng, hồ sơ dự thầu của nhà đầu tư được lựa chọn còn hiệu lực.
- Tại thời điểm ký kết hợp đồng, nhà đầu tư được lựa chọn phải bảo đảm đáp ứng năng lực kỹ thuật, tài chính để thực hiện dự án đầu tư kinh doanh theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu.
- Hợp đồng ĐTKD được ký kết phải phù hợp với nội dung trong hồ sơ mời thầu, hồ sơ dự thầu, quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà đầu tư và biên bản đàm phán, hoàn thiện hợp đồng.

Thứ hai, nội dung cơ bản của Hợp đồng ĐTKD gồm:

- Thông tin về các bên ký kết hợp đồng, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, thời hạn hợp đồng;

- Thông tin về dự án đầu tư kinh doanh, ví dụ: mục tiêu, địa điểm, tiến độ thực hiện dự án; quy mô và tổng vốn đầu tư; điều kiện sử dụng đất và tài nguyên khác (nếu có);
- Trách nhiệm thực hiện thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và tổ chức xây dựng công trình phụ trợ (nếu có); giao đất, cho thuê đất (nếu có);
- Nghĩa vụ của nhà đầu tư trong việc thực hiện các cam kết đã đề xuất trong hồ sơ dự thầu; việc thành lập doanh nghiệp để quản lý dự án đầu tư kinh doanh (nếu có);
- Bảo đảm thực hiện hợp đồng; các nguyên tắc, điều kiện sửa đổi, chấm dứt hợp đồng; chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ của các bên;
- Pháp luật điều chỉnh hợp đồng và cơ chế giải quyết tranh chấp.

Thứ ba, quy định về các hình thức bảo đảm trách nhiệm thực hiện Hợp đồng ĐTKD:

- Nhà đầu tư phải bảo đảm trách nhiệm thực hiện Hợp đồng ĐTKD trước hoặc cùng thời điểm hợp đồng có hiệu lực thông qua việc (i) *nộp thư bảo lãnh* của tổ chức tín dụng trong nước, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được thành lập theo pháp luật Việt Nam hoặc (ii) *nộp giấy chứng nhận bảo hiểm bảo lãnh* của doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ trong nước, chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài được thành lập theo pháp luật Việt Nam. Giá trị bảo đảm thực hiện hợp đồng được quy định trong hồ sơ mời thầu theo mức xác định từ 1% đến 3% tổng vốn đầu tư căn cứ quy mô, tính chất của dự án đầu tư kinh doanh.
- Nhà đầu tư không được hoàn trả bảo đảm thực hiện hợp đồng nếu: (i) từ chối thực hiện hợp đồng khi hợp đồng đã có hiệu lực; (ii) vi phạm thỏa thuận trong hợp đồng; hoặc (iii) thực hiện hợp đồng chậm tiến độ do lỗi của nhà đầu tư nhưng từ chối gia hạn hiệu lực của bảo đảm thực hiện hợp đồng.

Sửa đổi, bổ sung quy định về các loại hợp đồng với nhà thầu

Luật Đấu thầu 2023 bổ sung thêm 04 loại hợp đồng ký kết với nhà thầu, bao gồm: (i) Hợp đồng theo chi phí cộng phí; (ii) Hợp đồng theo kết quả đầu ra; (iii) Hợp đồng theo tỷ lệ phần trăm; và (iv) Hợp đồng hỗn hợp. Trước đây, Luật Đấu thầu 2013 quy định hợp đồng trọn gói là loại hợp đồng cơ bản; gói thầu cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn đơn giản, gói thầu mua sắm hàng hóa, xây lắp, hỗn hợp có quy mô nhỏ phải áp dụng hợp đồng trọn gói. Luật Đấu thầu 2023 đã bãi bỏ các quy định trên, sửa đổi quy định về hợp đồng theo hướng cho phép chủ đầu tư, người có thẩm quyền tùy thuộc vào quy mô, tính chất, điều kiện của từng gói thầu để quyết định lựa chọn áp dụng loại hợp đồng phù hợp nhằm giải quyết bất cập trong việc áp dụng loại hợp đồng. Ví dụ, Hợp đồng theo kết quả đầu ra được áp dụng đối với công việc, dịch vụ mà việc thanh toán căn cứ vào kết quả thực hiện hợp đồng được nghiệm thu về chất lượng, số lượng và các yếu tố khác.

Đồng thời, Luật Đấu thầu 2023 cũng cụ thể hóa quy định về các trường hợp sửa đổi hợp đồng để phù hợp với các nguyên tắc đã được quy định tại Bộ luật Dân sự 2015 và pháp luật về xây dựng. Theo đó, việc sửa đổi hợp đồng được thực hiện trong các trường hợp như các bên thỏa thuận trong hợp đồng đã ký kết phù hợp với quy định của pháp luật, hoàn cảnh thực hiện hợp đồng có thay đổi cơ bản theo quy định của pháp luật về dân sự,... Nội dung sửa đổi hợp đồng có thể bao gồm khối lượng, tiến độ, giá, áp dụng tùy chọn mua thêm, tuy nhiên không được sửa đổi các nội dung của hợp đồng làm vượt thời gian thực hiện gói thầu ghi trong hợp đồng, phương pháp, công thức, hạng mục,... Trước đây, Luật Đấu thầu 2013 chỉ quy định về các nguyên tắc chung trong việc điều chỉnh hợp đồng tại Điều 67 mà không có các quy định chi tiết về điều kiện, nội dung sửa đổi hợp đồng.

Có thể thấy, Luật Đấu thầu 2023 đã có nhiều chỉnh sửa, bổ sung nhằm hoàn thiện khung pháp lý về đấu thầu, tăng cường tính minh bạch, đảm bảo công bằng trong hoạt động đấu thầu trên thực tế. Các doanh nghiệp cần cập nhật và nghiên cứu các quy định của Luật Đấu thầu 2023 cũng như các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn việc thực hiện các quy định của Luật Đấu thầu sẽ được ban hành trong thời gian tới để áp dụng phù hợp trong quá trình kinh doanh. Bên cạnh đó, các doanh nghiệp cũng cần lưu ý đến các nội dung về chuyển tiếp được quy định trong Luật Đấu thầu 2023 như quy định về việc áp dụng quy định pháp luật đối với việc lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất trước khi Luật Đất đai sửa đổi có hiệu lực, việc tổ chức lựa chọn nhà đầu tư, ký kết và quản lý thực hiện hợp đồng đối với các dự án đầu tư kinh doanh đã phê duyệt và phát hành hồ sơ mời thầu trước ngày Luật Đấu thầu 2023 có hiệu lực (01/01/2024).