

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

LÊ HOÀNG ANH

**TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẦU THẦU XÂY LẮP THEO
PHÁP LUẬT ĐẦU THẦU Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI – NĂM 2023

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

LÊ HOÀNG ANH

**TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẦU THẦU XÂY LẮP THEO
PHÁP LUẬT ĐẦU THẦU Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 9.38.01.07

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS. BÙI NGUYỄN KHÁNH

HÀ NỘI – NĂM 2023

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các thông tin, số liệu nêu trong Luận án là trung thực. Các luận điểm khoa học được kế thừa trong Luận án được trích dẫn nguồn gốc rõ ràng. Kết quả nghiên cứu của Luận án chưa từng được công bố trong công trình nào khác.

TÁC GIẢ LUẬN ÁN

Lê Hoàng Anh

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT NGHIÊN CỨU.....	8
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu	8
1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu	37
Kết luận Chương 1	44
Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẤU THẦU XÂY LẮP VÀ PHÁP LUẬT VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẤU THẦU XÂY LẮP.....	45
2.1. Những vấn đề lý luận về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp.....	45
2.2. Những vấn đề lý luận pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp.....	64
Kết luận Chương 2	78
Chương 3: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẤU THẦU XÂY LẮP VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY..	80
3.1. Thực trạng quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam hiện nay	80
3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam hiện nay	98
Kết luận Chương 3	121
Chương 4: ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẤU THẦU XÂY LẮP Ở VIỆT NAM	124
4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam.....	124

4.2. Giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam.....	133
4.3. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam	139
Kết luận Chương 4	147
KẾT LUẬN	149
DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU ĐÃ CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ	152
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	153

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

XHCN:	Xã hội chủ nghĩa
MĐTQG:	Mạng đấu thầu quốc gia
WTO:	Tổ chức Thương mại Thế giới
TBMT:	Thông báo mời thầu
HSDT:	Hồ sơ dự thầu
HSMT:	Hồ sơ mời thầu
KH&ĐT:	Kế hoạch và Đầu tư
TNHH:	Trách nhiệm hữu hạn
BIDV:	Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Đấu thầu là một hoạt động của nền kinh tế thị trường, nó tuân theo các quy luật khách quan của thị trường như quy luật cung - cầu, quy luật giá cả - giá trị và quy luật cạnh tranh. Thông qua hoạt động đấu thầu, bên mời thầu có nhiều cơ hội để lựa chọn những nhà thầu phù hợp với mình, mang lại hiệu quả cao nhất với giá cả cạnh tranh nhất. Đồng thời nhà thầu có nhiều cơ hội để cạnh tranh nhằm đạt được các hợp đồng để có thể cung cấp các hàng hóa sản xuất ra, cung cấp các kiến thức mà mình có hoặc các dịch vụ mà mình có khả năng đáp ứng nhằm tối đa hóa lợi nhuận. Thông qua đấu thầu, các hoạt động kinh tế đều được kích thích phát triển như các ngành sản xuất trực tiếp, các ngành công nghiệp phụ trợ, chế biến, xây dựng, tư vấn....

Ở Việt Nam hiện nay, việc xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật là rất cần thiết cho sự phát triển của nền kinh tế quốc dân. Để thực hiện một dự án đầu tư xây dựng cơ bản theo cơ chế mới, người ta có thể áp dụng một trong ba phương thức chủ yếu, đó là: tự làm, chỉ định thầu và đấu thầu. Trong đó, phương thức đấu thầu đang được áp dụng rộng rãi với hầu hết các dự án đầu tư xây dựng cơ bản. Đấu thầu là phương thức giao dịch đặc biệt, người muốn xây dựng một công trình (người gọi thầu) thực hiện công bố trước các yêu cầu và điều kiện xây dựng công trình, còn người dự thầu sẽ công bố giá mà mình muốn nhận; người gọi thầu qua so sánh hồ sơ dự thầu có thể lựa chọn được nhà thầu có lợi nhất cho mình theo các điều kiện do mình đưa ra. Về bản chất, việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng là lựa chọn được nhà thầu có đủ điều kiện năng lực thực hiện gói thầu, có các đề xuất về giá dự thầu, tiến độ và các đề xuất mang lại hiệu quả cao nhất cho chủ đầu tư, dự án.

Khác với lựa chọn nhà thầu cung cấp hàng hoá là chọn hàng hoá đã có sẵn, người mua có thể tiếp cận bằng trực giác, việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng mang bản chất của một chuỗi các hành động nhằm chọn ra người làm ra sản phẩm xây dựng, vấn đề chất lượng, tiến độ, giá cả của sản

phẩm, dịch vụ xây dựng phụ thuộc rất nhiều vào nhà thầu sẽ làm ra sản phẩm và quan hệ hợp đồng giữa chủ đầu tư với nhà thầu. Từ nhận thức này, có thể hiểu, nhà thầu là chủ thể trung tâm của hoạt động đấu thầu xây dựng, cần được xem xét kỹ lưỡng cả về tư cách pháp lý và các biểu hiện của năng lực thực tế. Cho nên, quy trình lựa chọn nhà thầu phải được pháp luật quy định một cách chặt chẽ, tuân theo nhiều bước khác nhau, có sự giám sát của cơ quan quản lý nhà nước. Điều này nhằm đảm bảo kiểm soát việc sử dụng vốn đầu tư xây dựng một cách hiệu quả khi lựa chọn được nhà thầu thực sự có năng lực.

Hoạt động đấu thầu nói chung và đấu thầu trong xây lắp nói riêng được áp dụng vào Việt Nam khoảng thời gian hơn 20 năm và đã đóng góp những thành tựu to lớn cho sự phát triển kinh tế của đất nước. Bên cạnh những mặt tích cực mà hoạt động đấu thầu mang lại, thực tế còn tồn tại những tiêu cực như tình trạng đấu thầu thiếu minh bạch, thiếu công bằng, thông đồng giữa bên mời thầu và nhà thầu hoặc giữa các nhà thầu với nhau vẫn diễn ra khá phổ biến. Rất nhiều các vi phạm xảy ra trong các bước của quy trình đấu thầu.

Các quy định của pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp được coi là công cụ quan trọng giúp bên mời thầu có thể lựa chọn được nhà thầu xây dựng tốt nhất. Hầu hết các quốc gia và các tổ chức kinh tế lớn đều có những quy định khá chặt chẽ và chuẩn mực về quy trình đấu thầu. Tuy nhiên, những năm qua ở Việt Nam, quy định của pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp còn thiếu đồng bộ và chưa hoàn thiện, dẫn đến hậu quả quyền, lợi ích chính đáng của các nhà thầu không được bảo đảm; các hành vi hạn chế cạnh tranh và cạnh tranh không lành mạnh trong đấu thầu xây lắp diễn ra phổ biến; mặc dù tổ chức đấu thầu, nhưng không hướng dẫn để làm rõ các điều kiện và tiêu chuẩn trong hồ sơ mời thầu, dẫn đến không chọn được nhà thầu xứng đáng; hiện tượng tham nhũng, lãng phí và thất thoát vốn đầu tư xây dựng phát sinh; chất lượng công trình không đáp ứng yêu cầu đặt ra. Do vậy, việc đi sâu nghiên cứu hoàn thiện pháp luật đấu thầu trong lĩnh vực xây dựng,

đặc biệt là trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là yêu cầu cấp bách cho quá trình phát triển kinh tế bền vững ở nước ta hiện nay.

Với lý do trên, để góp phần vào việc hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp, nghiên cứu sinh đã lựa chọn đề tài ***“Trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp theo pháp luật đấu thầu ở Việt Nam hiện nay”*** để nghiên cứu và làm Luận án Tiến sĩ luật học.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của luận án là trên cơ sở nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp, để từ đó, đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam trong thời gian tới.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích trên, nhiệm vụ nghiên cứu của Luận án được xác định cụ thể như sau:

Một là, thực hiện tổng quan và đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu các vấn đề liên quan đến đề tài luận án, xác định cơ sở lý thuyết nghiên cứu đối với đề tài luận án, đặt các câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu.

Hai là, nghiên cứu những vấn đề lý luận để làm rõ khái niệm, đặc điểm, nội dung quy trình thủ tục trong đấu thầu xây lắp; làm rõ khái niệm, nguyên tắc và nội dung của pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp.

Ba là, nghiên cứu, phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam hiện nay nhằm chỉ ra những hạn chế, bất cập và nguyên nhân làm cơ sở thực tiễn để đề xuất các giải pháp hoàn thiện.

Bốn là, từ các kết quả nghiên cứu lý luận pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật, Luận án đề xuất các định hướng, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam trong thời gian tới.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là những vấn đề lý luận và thực tiễn pháp luật; hệ thống các quy định pháp luật cũng như quá trình thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam trong thời gian qua theo Luật Đấu thầu, các văn bản luật có liên quan hướng dẫn thi hành, đồng thời, có tham khảo các quy định của pháp luật quốc tế về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

- *Phạm vi về nội dung*, để phức đáp yêu cầu của nội hàm đề tài, luận án này đi sâu nghiên cứu về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp và pháp luật về đấu thầu quy định trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam. Theo đó, về mặt nội hàm, trình tự, thủ tục đấu thầu đối với các công trình xây lắp được bắt đầu từ thủ tục mời thầu và kết thúc ở thủ tục lựa chọn được nhà thầu phù hợp để ký kết hợp đồng xây lắp.

- *Phạm vi không gian*, Luận án nghiên cứu các quy định pháp luật đấu thầu Việt Nam và thực tiễn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong quy trình đấu thầu xây lắp trên phạm vi cả nước.

- *Phạm vi thời gian*: Nghiên cứu được thực hiện với các tài liệu, số liệu, báo cáo... trong thời gian từ năm 2019 đến nay, trên cơ sở thực hiện các quy định của Luật Đấu thầu năm 2013 về trình tự, thủ tục trong quy trình đấu thầu xây lắp và các văn bản hướng dẫn thi hành.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

4.1. Phương pháp luận

Luận án nghiên cứu dựa trên phương pháp luận của Chủ nghĩa Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và các quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước ta về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế. Đây là phương pháp luận chủ đạo xuyên suốt toàn bộ quá trình nghiên cứu của luận án, đưa ra những nhận định, kết luận khoa học đảm bảo tính khách quan, chân thực.

4.2. Phương pháp nghiên cứu

Luận án sử dụng chủ yếu các phương pháp nghiên cứu có tính phổ quát trong khoa học xã hội và nhân văn như: Tiếp cận hệ thống, liên ngành (kinh tế học, chính trị học, lịch sử, luật học); phân tích, tổng hợp; luật học so sánh; thống kê và xã hội học pháp luật...

- Phương pháp phân tích được sử dụng ở tất cả các chương, mục của Luận án để thực hiện mục đích và nhiệm vụ của đề tài;

- Ở Chương 1, để tổng quan tình hình nghiên cứu, tác giả sử dụng phương pháp thống kê, phương pháp tổng hợp, phân tích và so sánh để hệ thống hóa các công trình nghiên cứu khoa học có liên quan đến đề tài của luận án, trên cơ sở đó phân tích những vấn đề khoa học đã được các tác giả trước đây đề cập và nghiên cứu về đấu thầu xây lắp, pháp luật đấu thầu xây lắp và trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp. Dựa trên kết quả phân tích này, tác giả sử dụng phương pháp phân tích logic để đề xuất các vấn đề khoa học sẽ được tiếp tục nghiên cứu, làm rõ trong luận án của mình.

- Ở Chương 2, tác giả sử dụng phương pháp thống kê, phương pháp tổng hợp và so sánh các lý thuyết khoa học có liên quan đến đề tài luận án và phân tích để làm rõ những vấn đề mang tính chất lý luận của đề tài luận án về đấu thầu xây lắp và trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp, xây dựng khung lý thuyết nền tảng về pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp.

- Ở Chương 3, tác giả sử dụng chủ yếu phương pháp tổng hợp, phân tích, lịch sử, thống kê để làm rõ thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật hiện hành về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam và đưa ra những đánh giá, nhận xét về ưu, nhược điểm và nguyên nhân.

- Ở Chương 4, tác giả sử dụng phương pháp khái quát hóa, tổng hợp và phương pháp dự báo để đưa ra định hướng và các giải pháp hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam.

5. Những đóng góp mới về khoa học của luận án

Kết quả nghiên cứu của luận án đã thể hiện những điểm mới sau đây:

Thứ nhất, luận án đã tiếp cận và làm sâu sắc hơn các vấn đề lý luận pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp. Kết quả nghiên cứu của luận án góp phần nhận diện và làm rõ khái niệm, đặc điểm, nguyên tắc, những nội dung cơ bản của pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp đối với các dự án sử dụng ngân sách mà theo quy định của pháp luật là phải áp dụng quy trình đấu thầu. Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp phải được thực hiện trên cơ sở pháp luật, trong đó, ngoài việc quy định rõ hình thức, phương thức đấu thầu, điều kiện của các chủ thể tham gia đấu thầu, pháp luật còn quy định khá chi tiết về nguyên tắc và các bước cụ thể trong quy trình đấu thầu một cách chặt chẽ, thống nhất, giúp cho hoạt động đấu thầu bảo đảm đúng bốn nội dung: hiệu quả - cạnh tranh - công bằng - minh bạch trong hoạt động lựa chọn nhà thầu, phúc đáp yêu cầu của các hoạt động phát triển kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường.

Thứ hai, qua phân tích thực trạng pháp luật và đánh giá thực tiễn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam hiện nay cho thấy, các quy định pháp luật hiện hành về đấu thầu đã tạo hành lang pháp lý cho các bên tham gia quan hệ dự thầu và đóng góp vào thành tựu của đấu thầu xây lắp, nâng cao hiệu quả thực hiện của các dự án đầu tư công. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện quy định về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp cũng cho thấy, đã bộc lộ một số hạn chế, tình trạng vi phạm pháp luật về quy trình đấu thầu vẫn đang tồn tại gây ảnh hưởng không nhỏ đến kết quả đấu thầu, làm thất thoát tài sản của Nhà nước. Từ đó, luận án chỉ rõ những bất cập, hạn chế của pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam cùng các nguyên nhân chủ yếu dẫn đến những bất cập, hạn chế này, gây ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu quả công tác đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng.

Thứ ba, qua kết quả nghiên cứu lý luận và thực tiễn, luận án xác định các định hướng cơ bản, từ đó, đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam trong thời gian tới. Đặc biệt cần sửa đổi nhanh chóng

và tích cực các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp để tạo môi trường đấu thầu hấp dẫn cho Việt Nam, đảm bảo tính minh bạch và bình đẳng, tăng cường minh bạch thông tin trong hoạt động đấu thầu; hoàn thiện hệ thống quản lý, công tác phối hợp với các cơ quan ban ngành có liên quan để đảm bảo việc thực thi pháp luật đạt hiệu quả cao.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án

Về mặt lý luận, kết quả nghiên cứu của luận án sẽ cung cấp thêm những thông tin, nội dung quan trọng, góp phần làm phong phú thêm những vấn đề lý luận pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam, góp phần nhận diện và làm rõ khái niệm, đặc điểm, nguyên tắc và những nội dung cơ bản của pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp.

Về mặt thực tiễn, kết quả nghiên cứu của luận án sẽ là tài liệu tham khảo hữu ích và có giá trị cho các cơ quan lập pháp và các cơ quan thực thi pháp luật trong quản lý công tác đấu thầu, là tài liệu tham khảo cho nghiên cứu, học tập và giảng dạy tại các cơ sở đào tạo về kinh tế và luật học ở Việt Nam về công tác đấu thầu.

7. Kết cấu luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận án được kết cấu thành bốn chương, bao gồm:

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết nghiên cứu

Chương 2: Những vấn đề lý luận về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp và pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp.

Chương 3: Thực trạng pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp và thực tiễn thực hiện ở Việt Nam hiện nay.

Chương 4: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam.

Chương 1

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT NGHIÊN CỨU

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1.1. Các nghiên cứu liên quan đến lý luận về đấu thầu, pháp luật đấu thầu và trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Đấu thầu là một hiện tượng xuất hiện gắn liền với nền kinh tế thị trường. Từ đời sống thực tiễn, những lý luận cơ bản về đấu thầu dưới góc độ kinh tế, pháp lý đã được hình thành ở các nước có nền kinh tế thị trường lâu đời. Các quy tắc về đấu thầu được Ủy ban của Liên Hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UNCITRAL) ban hành thành Luật mẫu¹, làm cơ sở để các nước tham khảo ban hành cũng như hoàn thiện các đạo luật quốc gia về đấu thầu. Trong luật mẫu này có quy định về nguyên tắc cơ bản trong đấu thầu, quy trình tổ chức đấu thầu. Năm 2014, UNCITRAL tiếp tục ban hành bộ hướng dẫn chi tiết nhằm cung cấp các kiến thức nền tảng và giải thích các nội dung của luật mẫu². Trong khối Liên minh châu Âu (EU) cũng ban hành quy định về đấu thầu³. Các nước thành viên trong Liên minh châu Âu khi tổ chức đấu thầu ở một mức giá trị nhất định phải áp dụng đấu thầu theo bộ quy định này, nếu giá trị thấp hơn được phép áp dụng luật đấu thầu của quốc gia, nhưng không được trái với những nguyên tắc cơ bản về đấu thầu của Liên minh châu Âu.

Đấu thầu còn được quy định trong một số hiệp định quốc tế, tiêu biểu như: Hiệp định mua sắm công của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO)⁴, Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (gọi tắt là Hiệp định CPTPP), Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu

¹ UNCITRAL (2011), *Modal law on public procurement*, UN, New York.

² UNCITRAL (2014), *Guide to enactment of the UNCITRAL modal law on public procurement*, UN, New York.

³ EU (2014), *The 2014 EU public procurement Directives*.

⁴ WTO (1994), *The Agreement on Government Procurement*; WTO (2012), *The Protocol Amending the Agreement on Government Procurement*.

Âu (EVFTA). Các hiệp định nhằm ràng buộc một số nghĩa vụ mở cửa thị trường giữa các nước thành viên trong khối, tăng cường cạnh tranh lành mạnh trong đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng. Một số ngân hàng và tổ chức hợp tác quốc tế cũng đặt ra các bộ quy tắc hướng dẫn đấu thầu nhằm bảo đảm người vay vốn sử dụng vốn vay mua sắm các công trình xây dựng có hiệu quả, tiêu biểu như: Ngân hàng Thế giới⁵; Ngân hàng Phát triển châu Á⁶; Cơ quan Hợp tác quốc tế Nhật Bản⁷; Ngân hàng Phát triển Liên Mỹ⁸; Ngân hàng Đầu tư châu Âu⁹; Ngân hàng Phát triển châu Mỹ¹⁰. Các bộ tài liệu hướng dẫn này chỉ áp dụng cho các bên vay vốn, được xây dựng chi tiết thành mẫu kèm theo hướng dẫn để điền dữ liệu cụ thể phục vụ công tác đấu thầu.

Liên đoàn Quốc tế của các kỹ sư tư vấn (Federal International des Ingenieurs Conseils, viết tắt là FIDIC) là một tổ chức xã hội nghề nghiệp ra đời tại Châu Âu từ năm 1913 nhằm hỗ trợ về mặt chuyên môn, nghiệp vụ tư vấn cho các thành viên của tổ chức này. Năm 1999, FIDIC xuất bản *Bộ mẫu hợp đồng xây dựng*¹¹. Đây là một tài liệu quan trọng có tính tham khảo trong tổ chức đấu thầu, giúp chủ đầu tư, các nhà tư vấn và các nhà thầu đạt hiệu quả tốt nhất khi ký kết và thực hiện các hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng thông qua đấu thầu. Năm 2011, FIDIC xuất bản cuốn hướng dẫn đấu thầu xây lắp cho các loại dự án¹². Tài liệu này cung cấp các khái niệm và nguyên tắc đấu thầu cơ bản, hướng dẫn chi tiết mỗi bước của quá trình đấu thầu cho từng loại dự án kỹ thuật, và tư vấn về việc lựa chọn các hình thức hợp đồng theo tiêu chuẩn FIDIC, cũng như cung cấp các mẫu chi tiết kèm theo.

⁵ World Bank (2006), *Sample Bidding Document - Procurement of Works and Services under Output- and Performance - Based Road Contracts (OPRC)*.

⁶ ADB (2016), *User's guide to procurement of works*, Mandaluyong City, Philippines.

⁷ Cơ quan Hợp tác quốc tế Nhật Bản (JICA) (2012), *Hướng dẫn mua sắm bằng vốn vay ODA của Nhật Bản*.

⁸ IDB (2011), *Policies for the Procurement of Goods and Works financed by the Inter-American Development Bank*.

⁹ European Investment Bank (2011), *Guide to Procurement for projects financed by the European Investment Bank*.

¹⁰ African Development Bank (2012), *Rules and Procedures for Procurement of Goods and Works*, Procurement & Fiduciary Services Department (ORPF).

¹¹ FIDIC (1999), *Construction Contract (Redbook)*

¹² FIDIC (2011), *Procurement Procedures Guide*.

Ở Việt Nam, từ khi chuyển nền kinh tế sang hoạt động theo cơ chế thị trường, đấu thầu xây lắp đã từng bước được áp dụng trong đời sống kinh tế, xã hội. Tuy nhiên, các nghiên cứu trong nước về đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng không nhiều. Một số cuốn sách hướng dẫn về đấu thầu xây lắp của các tổ chức quốc tế và các ngân hàng cho vay vốn, tiêu biểu như: Bộ Kế hoạch và Đầu tư (1999), *Quy định của WB, ADB, OECF về tuyển dụng tư vấn, mua sắm hàng hoá và xây lắp*, Nhà xuất bản Thống kê, Hà Nội; CONCETTI (1995), *Tài liệu hướng dẫn đấu thầu quốc tế mua thiết bị vật tư và xây dựng công trình theo thể thức FIDIC*, WB, IDB. Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội; FIDIC (1999), *Điều kiện hợp đồng về xây dựng cho các công trình kiến trúc và công trình kỹ thuật do chủ công trình thiết kế; Dạng hợp đồng ngắn gọn*. Nhà xuất bản Xây dựng - Hiệp hội Tư vấn xây dựng Việt Nam; FIDIC (1999), *Các điều kiện hợp đồng về nhà máy và thiết kế xây dựng; Các điều kiện về hợp đồng cho các dự án EPC chìa khoá trao tay*. Nhà xuất bản Xây dựng - Hiệp hội Tư vấn xây dựng Việt Nam.

Bên cạnh đó, có một số tài liệu nghiên cứu kinh nghiệm của các nước, như: Hùng Anh (2015), *Mua sắm chính phủ của Hoa Kỳ: Một chính sách, nhiều đối tượng liên quan*; Hùng Anh (2015), *Phương pháp đấu thầu kín trong mua sắm chính phủ ở Hoa Kỳ*; Phan Anh (2014), *Các kiểu bảo hộ trong mua sắm chính phủ*; Hải Châu (2014), *Những trụ cột của hệ thống pháp luật mua sắm chính phủ Hoa Kỳ*; Hương Giang (2015), *Giới thiệu về mua sắm chính phủ ở Nhật Bản*; Hương Giang (2015), *Quy trình tổ chức lựa chọn nhà thầu ở Nhật Bản (kỳ 1)*; Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - vì sao mô hình đấu thầu của Hàn Quốc được chọn?*; Nguyễn Hồng Nam (2009), *KONEPS - Hệ thống đấu thầu điện tử tiên tiến trên thế giới...* Những nguồn tài liệu này cùng với các nguồn tài liệu ngoài nước là cơ sở để bước đầu xây dựng lý luận về đấu thầu xây lắp ở Việt Nam. Các nội dung về đấu thầu xây lắp là một nội dung trong các bài giảng đấu thầu được xây dựng trong các trường đại học và các khóa bồi dưỡng nghiệp vụ đấu thầu. Trong số các bài giảng này, một số đã được xuất bản như: Ngô Minh Hải

(2004), *Quản lý đấu thầu - Thực trạng ở Việt Nam và kinh nghiệm quốc tế*, Nhà xuất bản Giao thông Vận tải; Ngô Phúc Hạnh (2014), *Nghiệp vụ đấu thầu*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội. Nhìn chung, các luận án, luận văn về đấu thầu xây lắp nói chung¹³, nghiên cứu cụ thể về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp nói riêng còn ít. Tuy nhiên, các nghiên cứu liên quan đến lý luận về đấu thầu, trình tự thủ tục đấu thầu xây lắp có thể được khái quát theo các vấn đề sau đây:

1.1.1.1. Khái niệm đấu thầu và đấu thầu xây lắp

Theo Từ điển luật học (tiếng Anh) của trường Đại học Oxford (1991), “đấu thầu là một phương thức mua sắm mà trong đó những người cung ứng được mời để đưa ra những đề nghị cạnh tranh cho việc mua sắm một lượng hàng hoá hay dịch vụ”¹⁴. Theo UNCITRAL (2011), “đấu thầu là tiến hành mua sắm hàng hoá, xây dựng và dịch vụ theo một cách nào đó”¹⁵. Theo Từ điển tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ học¹⁶ (2003), “đấu thầu là so sánh công khai, ai nhận làm, nhận bán với điều kiện tốt nhất thì được giao cho làm hoặc được bán hàng (một phương thức giao làm công trình hoặc mua hàng)”.

Đấu thầu xây lắp được hiểu là là quá trình lựa chọn nhà thầu để thực hiện công việc xây dựng và lắp đặt các công trình, hạng mục công trình xây dựng. Do bản chất của đấu thầu xây lắp là chỉ có một bên có nhu cầu mua sắm, cung cấp dịch vụ, trong khi có nhiều nhà thầu có khả năng và mong muốn cung ứng dịch vụ xây lắp. Theo Luật mẫu về đấu thầu của UNCITRAL,

¹³ Các luận án, luận văn về đấu thầu xây lắp nói chung tiêu biểu như: Trần Thắng Lợi (2003), *Đấu thầu trong các hoạt động xây dựng bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước và ODA theo pháp luật Việt Nam hiện hành*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội; Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội; Trần Văn Hùng (2007), *Nâng cao chất lượng đấu thầu xây dựng các công trình giao thông ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ kinh tế, Trường Đại học Kinh tế quốc dân; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia; Lương Thị Thùy Linh (2013), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu mua sắm công - hướng hoàn thiện nhìn từ kinh nghiệm của Cộng hòa Pháp*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia; Phan Linh Chi (2014), *Pháp luật về chỉ định thầu ở Việt Nam - Thực trạng và giải pháp*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội; Trịnh Thị Thu Hòa (2016), *Giải quyết xung đột pháp luật về đấu thầu tại Việt Nam trong quá trình thực hiện các Hiệp định vay quốc tế*, Luận văn Thạc sĩ kinh tế, Trường Đại học Khoa học xã hội & Nhân văn, Đại học Quốc gia Hà Nội.

¹⁴ A Concise Dictionary of Law (1991), Oxford University Press, tr.40.

¹⁵ UNCITRAL, 2011. *Modal law on public procurement*, UN, New York.

¹⁶ Viện Ngôn ngữ học, 2003, *Từ điển tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng - Trung tâm Từ điển học, tr.302.

“xây lắp là tất cả các công trình liên quan đến xây dựng, tái thiết, dỡ bỏ, sửa chữa và đổi mới một tòa nhà, cấu trúc công trình cũng như là chuẩn bị chỗ, đào móng, lắp đặt công trình, xây dựng, lắp đặt các trang thiết bị vật chất, trang trí và hoàn thiện, cũng như các dịch vụ phụ đối với xây dựng như khoan, vẽ bản đồ, chụp ảnh vệ tinh, nghiên cứu địa chấn và các dịch vụ tương tự được cung cấp qua hợp đồng đấu thầu, nếu như giá trị của các dịch vụ đó không vượt quá giá trị của bản thân công trình”¹⁷.

Theo hướng dẫn của FIDIC, “xây lắp bao gồm các công trình lâu dài và công trình tạm thời hoặc một trong hai loại này”¹⁸. Theo quy định về đấu thầu của Liên minh châu Âu, “xây lắp là sản phẩm của hoạt động xây dựng hoặc công trình xây dựng mà nó đáp ứng đầy đủ các chức năng kinh tế, kỹ thuật nhất định”¹⁹.

Ở Việt Nam, nếu như khái niệm đấu thầu đã được ghi nhận trong nhiều cuốn từ điển, cũng như các văn bản pháp luật²⁰, thì khái niệm đấu thầu xây lắp chưa được ghi nhận rõ ràng. Một số nghiên cứu của Trần Văn Hùng (2007), Nguyễn Thành Nam (2012) và một số tác giả khác sử dụng thuật ngữ “đấu thầu xây dựng”²¹ hoặc Trần Thắng Lợi (2003) lại dùng thuật ngữ “đấu thầu

¹⁷ UNCITRAL (1994), *Modal law on publicprocurement*, Article 2.

¹⁸ FIDIC (1999), *Construction Contract (Red book)*.

¹⁹ EU (2014), *The 2014 EUpubliсprocurement Derectives*, Article 2.

²⁰ Theo UNCITRAL (2011), *Modal law onpublicprocurement*, UN, New York, Article 2: “đấu thầu là tiến hành mua sắm hàng hoá, xây dựng và dịch vụ theo một cách nào đó”. Theo Nguyễn Như Ý (1999), *Đại từ điển tiếng Việt*, Nxb Văn hoá thông tin: “đấu thầu là một phương thức giao dịch đặc biệt trong mua sắm hàng hoá và công trình xây dựng, trong đó người mua công bố trước các điều kiện về hàng hoá, công trình xây dựng, người bán công bố giá để người mua lựa chọn”. Theo Viện Ngôn ngữ học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng - Trung tâm từ điển học: “đấu thầu là độ công khai, ai nhận làm, nhận bán với điều kiện tốt nhất thì được giao cho làm hoặc được bán hàng (một phương thức giao làm công trình hoặc mua hàng)”. Theo Khoản 12 Điều 4 Luật đấu thầu 2013: “Đấu thầu là quá trình lựa chọn nhà thầu để ký kết và thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, mua sắm hàng hóa, xây lắp; lựa chọn nhà thầu để ký kết và thực hiện hợp đồng dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, dự án đầu tư có sử dụng đất trên cơ sở bảo đảm cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế”.

²¹ Trần Văn Hùng (2007), *Nâng cao chất lượng đấu thầu xây dựng các công trình giao thông ở Việt Nam*. Luận án Tiến sĩ kinh tế, Trường Đại học Kinh tế quốc dân; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia; Đức Sơn (2002), *Chống phá giá trong đấu thầu xây dựng: Giá bỏ thầu - điều gì chi phối*, Báo Pháp luật, ngày 16/10/2002; Vân Trần (2002), *Tìm kiếm giải pháp tối ưu - áp dụng cơ chế đấu giá trong đấu thầu xây dựng như thế nào*, Báo Đầu tư (126); Trần Trịnh Tường (2002), *Chống phá giá trong đấu thầu xây dựng*, Tạp chí Xây dựng (12); Tào Tân Vu - Chu Song Kiệt - Chu Hoàng Lượng (2002), *Trách nhiệm đối với sai lầm ký kết hợp đồng do có thông đồng trong đấu thầu xây dựng*, Đặc san của Nhà thầu và Thị trường xây dựng (3).

trong hoạt động xây dựng”²². Quan điểm của tác giả, hoặc của Phạm Phú Cường (2012), Phạm Thị Thanh (2012) sử dụng thuật ngữ “đấu thầu xây lắp”. Cách sử dụng thuật ngữ “đấu thầu xây lắp” cũng phù hợp với các quy định pháp luật hiện hành. Theo đó, khái niệm đấu thầu xây lắp được hiểu là “quá trình lựa chọn nhà thầu để thực hiện công việc xây lắp các công trình xây dựng”²³.

1.1.1.2. Các nguyên tắc cơ bản trong đấu thầu xây lắp

Trong các quy định về đấu thầu do các tổ chức quốc tế (UNCITRAL, EU) ban hành, các Hiệp định về mua sắm công (Hiệp định mua sắm công của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương, Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu), hay quy định của các ngân hàng (WB, ADB, IDB) cũng như hướng dẫn đấu thầu của Liên đoàn quốc tế của các kỹ sư tư vấn (FIDIC) đều nêu ra những nguyên tắc cơ bản trong đấu thầu xây lắp, đó là: nguyên tắc cạnh tranh; nguyên tắc bình đẳng; nguyên tắc công khai, minh bạch. Các nguyên tắc này được nhấn mạnh trong phần mục đích ban hành quy định và được thể hiện thông qua các nội dung trong toàn bộ quy trình đấu thầu xây lắp (từ việc chọn hình thức đấu thầu cạnh tranh, soạn thảo bộ hồ sơ mời thầu, điều kiện tham gia đấu thầu, đánh giá xếp loại nhà thầu, thương thảo với nhà thầu trúng thầu, khiếu nại của nhà thầu).

Ở Việt Nam, khi phân tích về nguyên tắc cơ bản trong đấu thầu xây lắp, như cạnh tranh, minh bạch, công khai, bình đẳng..., tác giả Nguyễn Hữu Huyền (2010) cho rằng, nguyên tắc cơ bản của Luật Cạnh tranh gồm có

²² Trần Thắng Lợi (2003), *Đấu thầu trong các hoạt động xây dựng bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước và ODA theo pháp luật Việt Nam hiện hành*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

²³ Nguyễn Hữu Mạnh (2002), *Hiện tượng bỏ giá dự thầu thấp trong đấu thầu xây lắp*, Tạp chí Kinh tế và phát triển, số 66; Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội; Phạm Phú Cường (2012), *Nghiên cứu mô hình hoạch định chiến lược cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp của doanh nghiệp xây dựng giao thông*, Luận án Tiến sĩ kinh tế, Trường Đại học Giao thông Vận tải; Phạm Thị Thanh (2012), *Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.

nguyên tắc tự do giá cả và nguyên tắc tự do cạnh tranh²⁴. Một số tài liệu trong nước nghiên cứu về nguyên tắc cơ bản trong đấu thầu, có phân tích nguyên tắc cạnh tranh trong đấu thầu. Theo CONCETTI (1995)²⁵, trong đấu thầu có nguyên tắc cạnh tranh với điều kiện ngang nhau, theo đó, “mỗi cuộc đấu thầu phải được thực hiện với sự tham dự của một số nhà thầu đủ năng lực để hình thành một cuộc cạnh tranh mạnh mẽ. Điều kiện đặt ra với các đơn vị ứng thầu và thông tin cung cấp cho họ phải ngang nhau, nhất thiết không có sự phân biệt đối xử”.

Nguyên tắc cạnh tranh, bình đẳng trong đấu thầu xây lắp cũng được đề cập đến là một trong các nguyên tắc cơ bản của đấu thầu xây lắp ở trong một số nghiên cứu: Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*; Phạm Thị Thanh (2012), *Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*²⁶. Như vậy, các nghiên cứu trong nước mới chỉ phân tích về các nguyên tắc trong đấu thầu nói chung, chưa đi sâu vào nghiên cứu để làm rõ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật trong đấu thầu xây lắp nói riêng.

1.1.1.3. Về hình thức đấu thầu xây lắp

Đấu thầu xây lắp bao gồm nhiều hình thức khác nhau: đấu thầu rộng rãi, đấu thầu hạn chế, chỉ định thầu, mua sắm trực tiếp, chào hàng cạnh tranh, tự thực hiện; hoặc được phân chia thành đấu thầu trong nước và đấu thầu quốc tế. Trong những hình thức này, đáng lưu ý có những hình thức không có cạnh tranh trong đấu thầu như: chỉ định thầu, mua sắm trực tiếp, tự thực hiện; có những hình thức có cạnh tranh nhưng bị hạn chế số lượng chủ thể tham gia,

²⁴ Nguyễn Hữu Huyền (2010), *Những vấn đề cơ bản của Luật Cạnh Tranh*, <http://www.vca.gov.vn/NewsDetail.aspx?ID=1282&CateID=371>.

²⁵ CONCETTI (1995), *Tài liệu hướng dẫn đấu thầu quốc tế mua thiết bị vật tư và xây dựng công trình theo thể thức FIDIC, WB, IDB*. Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.8,9.

²⁶ Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia; Phạm Thị Thanh (2012), *Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.

không bảo đảm quyền tự do cạnh tranh như: đấu thầu hạn chế, chào hàng cạnh tranh, đấu thầu trong nước. Theo Luật mẫu của UNCITRAL, để bảo đảm tự do cạnh tranh, bình đẳng trong đấu thầu, “các nhà thầu được phép tham gia đấu thầu mà không liên quan đến quốc tịch, trừ trường hợp bên mời thầu quyết định để hạn chế trên cơ sở quốc tịch dựa theo quy định mua sắm của pháp luật nước này. Trừ trường hợp đấu thầu hạn chế theo quy định của luật quốc gia, bên mời thầu có trách nhiệm không đưa ra yêu cầu nhằm hạn chế sự tham gia của các nhà thầu hoặc phân biệt đối xử sự tham gia của nhà thầu. Bên mời thầu khi áp dụng đấu thầu hạn chế phải tuyên bố công khai và có trách nhiệm giải thích rõ lý do hạn chế này”²⁷. Các trường hợp tổ chức đấu thầu hạn chế trong những điều kiện nhất định khi thấy cần thiết vì lý do hiệu quả kinh tế: “có yêu cầu cao về tính đồng bộ hoặc đặc trưng chuyên môn hóa mà chỉ có một số nhà thầu nhất định đáp ứng; hoặc đòi hỏi có thời gian và chi phí lớn để đánh giá một lượng lớn các hồ sơ dự thầu là không tương xứng với giá trị của công trình xây lắp”²⁸. Theo Hiệp định mua sắm chính phủ của WTO, có đề cập đến hình thức chỉ định thầu, hình thức đấu thầu hạn chế và đấu thầu rộng rãi. Trong đó quy định việc áp dụng hình thức chỉ định thầu trong những trường hợp hết sức đặc biệt, như các trường hợp²⁹: Không có nhà thầu nào tham gia đấu thầu rộng rãi hay hạn chế, hoặc khi các hồ sơ dự thầu được nộp là thông thầu, hoặc không đáp ứng được các yêu cầu cơ bản của hồ sơ mời thầu, hoặc của các nhà thầu không tuân thủ các điều kiện tham gia; hoặc vì lý do cấp bách, không thể áp dụng hình thức đấu thầu rộng rãi hay đấu thầu hạn chế; hoặc khi mở rộng đối với hợp đồng đang thực hiện, việc lắp đặt bởi một nhà thầu khác không đáp ứng các yêu cầu về tính tương thích với thiết bị và dịch vụ hiện có; hoặc khi hợp đồng được trao cho người được giải trong các cuộc thi thiết kế; hoặc các công trình nghệ thuật chỉ có thể được cung cấp bởi một nhà thầu cụ thể... Đối với hình thức đấu thầu hạn chế, Hiệp

²⁷ UNCITRAL (2011), *Modal law on publicprocurement*, UN, New York, Article 8.

²⁸ UNCITRAL (2011), *Modal law on publicprocurement*, UN, New York, Article 29.

²⁹ WTO (1994), *The Agreement on Government Procurement*, Article XV.

định mua sắm của WTO cũng quy định cần phải đưa vào danh sách mời tối đa các nhà thầu có đủ điều kiện, để bảo đảm tính cạnh tranh trong đấu thầu³⁰. Theo quy định của ADB, khuyến khích đấu thầu cạnh tranh quốc tế rộng rãi cho các nhà thầu thuộc các nước thành viên tham gia. Trường hợp chứng minh được việc áp dụng các hình thức đấu thầu khác như: đấu thầu quốc tế hạn chế, đấu thầu cạnh tranh trong nước, mua sắm trực tiếp, tự thực hiện, chỉ định thầu... có hiệu quả kinh tế hơn thì sẽ được áp dụng nếu có sự nhất trí của ngân hàng ADB và bên vay vốn³¹. Để thực hiện đầy đủ các nguyên tắc cơ bản trong đấu thầu, nâng cao hiệu quả kinh tế của đấu thầu, trong các quy định của các tổ chức quốc tế và các ngân hàng quốc tế đều khuyến khích áp dụng hình thức đấu thầu cạnh tranh quốc tế rộng rãi. Chỉ trong những trường hợp đặc biệt mới áp dụng đấu thầu hạn chế, đấu thầu trong nước, chào hàng cạnh tranh, hoặc chỉ định thầu. Các tiêu chí, điều kiện áp dụng các hình thức đấu thầu không cạnh tranh hoặc có hạn chế cạnh tranh được xác định chặt chẽ nhằm tránh tùy tiện áp dụng.

Ở Việt Nam, một số nghiên cứu phân tích các hình thức đấu thầu xây lắp dựa theo các quy định của pháp luật đấu thầu 2005 và các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn kèm theo, như Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*; Phạm Thị Thanh (2012), *Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*³². Theo đó, hình thức đấu thầu xây lắp gồm các hình thức như: đấu thầu rộng rãi, đấu thầu hạn chế, chào hàng cạnh tranh, chỉ định thầu, mua sắm trực tiếp, tự thực hiện. Trong những hình thức này, có hình thức chỉ định thầu, mua sắm trực tiếp, tự thực hiện là không có tính cạnh tranh. Các

³⁰ WTO (1994), *The Agreement on Government Procurement*, Article X.

³¹ ADB (2015), *User's guide to procurement*, Mandaluyong City, Philippines, Page 33-40

³² Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*. Luận văn thạc sĩ, Khoa luật, Trường đại học Quốc gia Hà Nội; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia; Phạm Thị Thanh (2012), *Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.

ngiên cứu đã phân tích khái niệm và các điều kiện áp dụng các hình thức đấu thầu xây lắp theo quy định của pháp luật.

Một số tài liệu trong nước giới thiệu về các hình thức đấu thầu theo luật của các tổ chức quốc tế, ngân hàng quốc tế như: Bộ Kế hoạch và Đầu tư (1999), *Quy định của WB, ADB, OECF về tuyển dụng tư vấn, mua sắm hàng hoá và xây lắp*, Nhà xuất bản Thống kê, Hà Nội; CONCETTI (1995), *Tài liệu hướng dẫn đấu thầu quốc tế mua thiết bị vật tư và xây dựng công trình theo thể thức FIDIC, WB, IDB*. Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội. Một số nghiên cứu giới thiệu về hình thức đấu thầu theo luật quốc gia, như: Ngô Minh Hải (2004), *Quản lý đấu thầu - Thực trạng ở Việt Nam và kinh nghiệm quốc tế*; Lương Thị Thùy Linh (2013), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu mua sắm công - hướng hoàn thiện nhìn từ kinh nghiệm của Cộng hòa Pháp*; Hương Giang (2015), *Giới thiệu về mua sắm chính phủ ở Nhật Bản*³³. Như vậy, các nghiên cứu mới phân tích được các hình thức đấu thầu xây lắp theo quy định của pháp luật Việt Nam, giới thiệu một số hình thức đấu thầu xây lắp theo các quy định quốc tế, các ngân hàng quốc tế và một số quốc gia trên thế giới, chưa phân tích được vì sao trong trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp lại lựa chọn các hình thức đấu thầu xây lắp như thế? Điều kiện áp dụng và điều kiện loại trừ như thế nào?

1.1.1.4. Về điều kiện, tiêu chuẩn tham gia đấu thầu xây lắp

Theo quy định của Luật mẫu về đấu thầu của UNCITRAL, có đưa ra các điều kiện tham gia đấu thầu của nhà thầu về mặt kỹ thuật và tài chính. Yêu cầu các điều kiện này phải được duy trì trong suốt quá trình đấu thầu và ký kết hợp đồng³⁴. Trong Luật mẫu về đấu thầu của UNCITRAL cũng có đề cập đến việc loại trừ các nhà thầu có lợi thế cạnh tranh không lành mạnh và có những xung đột lợi ích xâm phạm đến bảo đảm cạnh tranh theo quy định

³³ Ngô Minh Hải (2004), *Quản lý đấu thầu - Thực trạng ở Việt Nam và kinh nghiệm quốc tế*, Nhà xuất bản Giao thông Vận tải; Lương Thị Thùy Linh (2013), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu mua sắm công - hướng hoàn thiện nhìn từ kinh nghiệm của Cộng hòa Pháp*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia; Hương Giang (2015), *Giới thiệu về mua sắm chính phủ ở Nhật Bản*, <http://baodauthau.vn/chuyen-de-kinh-nghiem-quoc-te-ve-dau-thau/gioi-thieu-ve-mua-sam-chinh-phu-o-nhat-ban-9747.html>

³⁴ UNCITRAL (2011), *Modal law on publicprocurement*, UN, New York, Article 9.

của luật quốc gia³⁵. Hiệp định mua sắm Chính phủ của WTO đề ra nguyên tắc đối xử quốc gia và không phân biệt đối xử đối với các nhà thầu tham dự đấu thầu. Hiệp định đặt vấn đề đến việc hạn chế đưa ra những tiêu chuẩn, điều kiện để hạn chế nhà thầu tham gia đấu thầu, việc tham gia được đánh giá trên tiêu chí năng lực của nhà thầu về tài chính, kỹ thuật: “Bất kỳ điều kiện tham gia đấu thầu nào sẽ chỉ giới hạn đến các điều kiện thực sự cần thiết để đảm bảo năng lực của nhà thầu đáp ứng việc thực hiện hợp đồng của gói thầu đang xét. Bất kỳ điều kiện tham gia đấu thầu đối với nhà thầu bao gồm bảo lãnh tài chính, năng lực kỹ thuật và thương mại của nhà thầu, cũng như việc chứng minh năng lực của nhà thầu, sẽ không kém thuận lợi hơn đối với nhà thầu của các nước thành viên so với nhà thầu trong nước và sẽ không phân biệt đối xử giữa các nhà thầu của các nước thành viên; Năng lực tài chính, kỹ thuật và thương mại của nhà thầu sẽ được đánh giá trên cơ sở cả các hoạt động của nhà thầu trên toàn thế giới và các hoạt động tại nước của chủ đầu tư, lưu ý quan hệ pháp lý với các tổ chức cung cấp”³⁶. Tuy nhiên, Hiệp định này không có quy định cụ thể về việc các nhà thầu có liên quan đến bên tổ chức đấu thầu không được tham gia để bảo đảm cạnh tranh. Theo quy định của ADB, nhà thầu đủ điều kiện tham dự phải có quốc tịch của nước là thành viên của ADB và không có xung đột về lợi ích, ảnh hưởng đến bảo đảm cạnh tranh khi tham gia đấu thầu xây lắp. Các trường hợp bị coi là xung đột lợi ích gồm có: họ có chung cổ đông chi phối; hoặc là họ nhận hoặc đã nhận được bất kỳ trợ cấp trực tiếp hoặc gián tiếp từ bất kỳ chúng; hoặc là họ có cùng người đại diện pháp lý khi tham gia gói thầu; hoặc là họ có một mối quan hệ với nhau, trực tiếp hoặc thông qua các bên thứ ba, tạo cho họ ở một vị trí để có quyền truy cập vào tài liệu thông tin về hoặc gây ảnh hưởng được nhà thầu khác, hoặc gây ảnh hưởng các quyết định của chủ đầu tư liên quan đến quá trình đấu thầu này; hoặc là một nhà thầu tham gia nhiều hơn một lần trong gói thầu này với

³⁵ UNCITRAL (2011), *Modal law on publicprocurement*, UN, New York, Article 21.

³⁶ WTO (1994), *The Agreement on Government Procurement*, Article VIII.

tư cách độc lập hay liên danh³⁷. Có thể thấy, vấn đề điều kiện tham gia đấu thầu của các nhà thầu được nhiều tài liệu quan tâm. Nhà thầu được tự do tham gia đấu thầu nhưng không thuộc trường hợp bị cấm và đồng thời phải thỏa mãn những điều kiện nhất định nếu pháp luật hoặc cam kết vay vốn có đưa ra điều kiện ràng buộc. Một số trường hợp bị cấm tham gia do có khả năng làm ảnh hưởng tới cạnh tranh trong quá trình đấu thầu, khi nhà thầu có liên quan đến bên tổ chức đấu thầu hoặc những nhà thầu cùng tham gia gói thầu đó. Ngoài các trường hợp bị cấm, để tham gia đấu thầu xây lắp, nhà thầu còn phải đáp ứng một số điều kiện về tài chính và kỹ thuật, về tư cách độc lập của nhà thầu. Các điều kiện này cũng được quy định khác nhau tùy theo tổ chức cung cấp nguồn vốn.

Về điều kiện, tiêu chuẩn tham gia đấu thầu xây lắp, theo các nghiên cứu ở Việt Nam, hiện trong các nghiên cứu về đấu thầu xây lắp, chưa có nghiên cứu nào phân tích các điều kiện tiêu chuẩn để nhà thầu tham gia đấu thầu xây lắp nhằm bảo đảm cạnh tranh. Đồng thời, cũng chưa có nghiên cứu nào đề cập đến điều kiện, tiêu chuẩn của các chủ thể khác khi tham gia vào bên tổ chức đấu thầu để bảo đảm cho việc xây dựng hồ sơ mời thầu, quá trình tổ chức đấu thầu, đánh giá hồ sơ dự thầu được bảo đảm các nguyên tắc cơ bản của cạnh tranh bình đẳng, công khai, minh bạch và có sự giám sát chặt chẽ.

1.1.1.5. Về quy trình tổ chức đấu thầu xây lắp

Theo các tài liệu nghiên cứu ngoài nước, quy trình tổ chức đấu thầu xây lắp bao gồm nhiều công đoạn thực hiện. Có hai vấn đề quan trọng trong quy trình tổ chức đấu thầu xây lắp, đó là: (i) Bảo đảm toàn bộ quy trình được thực hiện trong môi trường cạnh tranh lành mạnh, công khai, minh bạch, kiểm soát chặt chẽ; (ii) Việc đánh giá hồ sơ dự thầu công bằng. Theo Luật mẫu về đấu thầu của UNCITRAL, các thông tin về kế hoạch đấu thầu cần công bố trước hàng tháng hoặc hàng năm³⁸. Các mẫu tài liệu, phương tiện thông tin đều phải được quy định rõ ngay từ đầu. Thông tin giữa bên mời thầu và nhà thầu được

³⁷ ADB (2016), *User's guide to procurement of works*, Mandaluyong City, Philippines, Page 12, 13

³⁸ UNCITRAL (2011), *Model law on public procurement*, UN, New York, Article 6.

thực hiện thông qua các phương tiện thông tin, nhưng phải được ghi lại các nội dung thông tin để sau này còn tham khảo, sử dụng nếu cần. Việc gửi tin phải xác nhận việc nhận tin ngay bằng văn bản. Bên mời thầu có trách nhiệm sử dụng biện pháp thông tin phù hợp và không được phân biệt đối xử trong việc chuyển, nhận, cung cấp thông tin đối với các nhà thầu³⁹. Toàn bộ các báo cáo đấu thầu ghi những thông tin cơ bản về quá trình đấu thầu được lưu giữ để phục vụ cho việc thông báo, giải thích cho nhà thầu không trúng thầu hoặc trong trường hợp giải quyết khiếu nại, tranh chấp sau này⁴⁰. Khi đánh giá hồ sơ dự thầu, bên mời thầu có thể yêu cầu nhà thầu làm rõ nội dung, nhưng không được thay đổi nội dung dự thầu (kể cả giá dự thầu), việc đánh giá phải dựa trên các tiêu chí, phương pháp được nêu trong hồ sơ mời thầu. Luật mẫu cho phép các nước có thể ưu tiên, đánh giá cho các nhà thầu xây dựng trong nước hoặc sử dụng hàng hóa trong nước. Điểm ưu tiên phải phản ánh rõ trong báo cáo đấu thầu⁴¹. Theo Hiệp định mua sắm công của WTO, các quy định trong hồ sơ mời thầu phải rõ ràng và đảm bảo rằng các quy định về đấu thầu không thường xuyên thay đổi trong quá trình đấu thầu và trong những trường hợp thay đổi là không tránh khỏi, phải đảm bảo có những cách xử lý thỏa đáng⁴². “Bên mời thầu, khi có đề nghị của nhà thầu phải cung cấp kịp thời: Giải thích về các tập quán và thủ tục đấu thầu của mình; Thông tin thích hợp liên quan đến lý do loại bỏ hồ sơ của nhà thầu, lý do tại sao năng lực của nhà thầu không đáp ứng và tại sao nhà thầu không được lựa chọn; và đối với nhà thầu không trúng thầu, thông tin thích hợp liên quan đến lý do tại sao hồ sơ của họ không được lựa chọn và về đặc điểm và các lợi thế liên quan của nhà thầu được lựa chọn cũng như tên của nhà thầu trúng thầu”⁴³. Theo quy hướng dẫn của ADB, “thư mời thầu sẽ được quảng cáo trên trang web của ADB cũng như trong báo chí phổ thông trong cả nước của người vay (trong ít nhất

³⁹ UNCITRAL (2011), *Modal law on public procurement*, UN, New York, Article 7.

⁴⁰ UNCITRAL (2011), *Modal law on public procurement*, UN, New York, Article 25.

⁴¹ UNCITRAL (2011), *Modal law on public procurement*, UN, New York, Article 43.

⁴² WTO (1994), *The Agreement on Government Procurement*, Article XVII.

⁴³ WTO (1994), *The Agreement on Government Procurement*, Article XVIII.

một tờ báo tiếng Anh nếu có), hoặc một trang web quốc tế biết đến và truy cập tự do trong tiếng Anh. Một bản sao của mời thầu sẽ được nộp cho ADB phê duyệt và công bố trên trang web của ADB theo Hướng dẫn mua sắm của ADB. Đối với hợp đồng lớn hoặc chuyên ngành, ADB có thể bổ sung yêu cầu các thư mời thầu được quảng cáo trên các tạp chí nổi tiếng về kỹ thuật hoặc các ấn phẩm thương mại, hoặc các tờ báo lưu hành quốc tế rộng rãi, trong thời gian cần thiết để cho phép các nhà thầu tiềm năng đủ để chuẩn bị và nộp hồ sơ dự thầu”⁴⁴. Các thông tin sửa chữa, bổ sung trong hồ sơ mời thầu cần phải được cung cấp cho tất cả những ai có hồ sơ mời thầu ban đầu⁴⁵. Cũng theo quy định của ADB, chủ đầu tư có trách nhiệm đánh giá hồ sơ dự thầu theo các tiêu chí và phương pháp đánh giá nêu trong hồ sơ mời thầu. ADB cũng quy định vấn đề ưu tiên cho nhà thầu xây dựng trong nước trong đấu thầu cạnh tranh quốc tế rộng rãi, theo yêu cầu của bên vay và được thống nhất trong thỏa thuận của ADB với bên vay⁴⁶.

Phân tích nêu trên đã cho thấy, vấn đề công khai, minh bạch thông tin về kế hoạch đấu thầu, thông tin mời thầu trên các phương tiện thông tin như các trang mạng, các tạp chí, báo chuyên ngành... để những nhà thầu có nhu cầu dễ dàng tiếp cận được đề cập và nhấn mạnh. Thông tin liên lạc giữa nhà thầu tham gia đấu thầu với bên tổ chức đấu thầu trong suốt quá trình đấu thầu bảo đảm nhanh chóng, tin tức rộng rãi và công bằng cho tất cả các nhà thầu tham gia. Các nghiên cứu ngoài nước cũng làm rõ nguyên tắc đánh giá công bằng, công khai, minh bạch, có kiểm soát chặt chẽ trong đánh giá hồ sơ dự thầu. Việc đánh giá hồ sơ dự thầu và xếp hạng nhà thầu đều phải dựa trên các tiêu chí, phương pháp được công khai từ ban đầu trong hồ sơ mời thầu. Kết quả đánh giá, xếp hạng được công khai. Khi có yêu cầu từ phía nhà thầu, bên mời thầu giải thích lý do không trúng thầu. Toàn bộ thông tin đánh giá có lưu

⁴⁴ ADB (2016), *User's guide to procurement of works*, Mandaluyong City, Philippines, Page 3.

⁴⁵ ADB (2015), *User's guide to procurement*, Mandaluyong City, Philippines, Page 17.

⁴⁶ ADB (2015), *User's guide to procurement*, Mandaluyong City, Philippines, Page 27.

bằng chứng dễ thuận tiện cho việc giám sát và giải quyết khiếu nại, kiến nghị, tranh chấp nếu có về sau này.

Ở Việt Nam, một số nghiên cứu đã đề cập nghiên cứu về quy trình tổ chức đấu thầu xây lắp, như: Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*; Phạm Thị Thanh (2012), *Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*⁴⁷. Các nghiên cứu này phân tích khái quát quy trình tổ chức đấu thầu xây lắp (từ lập kế hoạch đấu thầu, soạn hồ sơ mời thầu, thông báo mời thầu, nhận và quản lý hồ sơ dự thầu, mở thầu, đánh giá xếp hạng nhà thầu, thẩm định kết quả đấu thầu, công bố trúng thầu, hoàn thiện và ký hợp đồng với nhà thầu) theo quy định của Luật Đấu thầu 2005 và các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn kèm theo. Các nghiên cứu này chưa nghiên cứu toàn bộ quy trình tổ chức đấu thầu được thực hiện trong môi trường cạnh tranh lành mạnh, công khai, minh bạch, kiểm soát chặt chẽ; bảo đảm việc đánh giá hồ sơ dự thầu công bằng.

1.1.1.6. Về các hành vi vi phạm và chế tài đối với hành vi vi phạm pháp luật trong đấu thầu xây lắp

Các bên trong đấu thầu xây lắp được thực hiện những gì mà pháp luật không cấm. Các quy định về chế tài đối vi phạm pháp luật cũng là một nội dung quan trọng trong đấu thầu xây lắp được thực thi. Hai vấn đề này được quy định cụ thể trong nhiều nguồn quy định của các tổ chức quốc tế, và các ngân hàng quốc tế về đấu thầu xây lắp. Theo Luật mẫu về đấu thầu của UNCITRAL, để bảo đảm tuân thủ quy trình, thủ tục đấu thầu xây lắp, nghiêm cấm việc thỏa thuận giữa bên mời thầu và nhà thầu⁴⁸. Tuy vậy, trong Luật mẫu cũng như bản hướng dẫn luật mẫu của UNCITRAL lại chưa đưa ra hậu

⁴⁷ Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa luật, Trường đại học Quốc gia Hà Nội; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia; Phạm Thị Thanh (2012), *Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.

⁴⁸ UNCITRAL (2011), *Modal law on public procurement*, UN, New York, Article

quả pháp lý cụ thể đối với hành vi thỏa thuận trong đấu thầu giữa bên mời thầu và nhà thầu. Theo quy định của ADB, một số chế tài được áp dụng đối với các hành vi vi phạm pháp luật về đấu thầu như: (i) Hủy bỏ hồ sơ dự thầu nếu chứng minh được có cạnh tranh không lành mạnh⁴⁹; (ii) Hủy bỏ đề nghị trao hợp đồng nếu ADB xác định rằng nhà thầu được dự kiến trao hợp đồng, trực tiếp hoặc thông qua một đại lý, có liên quan đến các hành vi gian lận, ép buộc hay thông đồng trong quá trình cạnh tranh; (iii) Hủy bỏ phần tài trợ đã phân bổ cho một hợp đồng vào bất cứ lúc nào ADB xác định được rằng đại diện của Bên vay hoặc bên hưởng lợi từ khoản tài trợ của ADB có liên quan đến các hành vi gian lận, ép buộc hay thông đồng trong quá trình mua sắm hoặc thực hiện hợp đồng mà Bên vay không có hành động kịp thời và phù hợp để giải quyết tình hình, thỏa mãn với ADB; (iv) Hạn chế sự tham gia có thời hạn hoặc vô thời hạn vào các hoạt động do ADB tài trợ hoặc quản lý hay nhận được lợi ích tài chính hoặc lợi ích nào khác từ hợp đồng do ADB tài trợ hoặc ADB quản lý, nếu vào bất cứ lúc nào ADB xác định được rằng, một công ty hoặc một cá nhân, trực tiếp hoặc thông qua một đại lý, liên quan đến các hành vi gian lận, ép buộc hay thông đồng hoặc các hành động bị nghiêm cấm khác⁵⁰. Theo Hiệp định mua sắm chính phủ của WTO, trong trường hợp nhà thầu cho rằng, có sự vi phạm pháp luật trong đấu thầu xây lắp, chủ đầu tư sẽ xem xét một cách thích đáng, toàn bộ và kịp thời đối với từng cáo buộc mà không có thành kiến nhằm có được cách xử lý đúng đắn theo thủ tục khiếu nại. Ngoài thủ tục khiếu nại, nhà thầu có quyền khiếu kiện Tòa án hay một cơ quan giải quyết tranh chấp một cách tổng thể và độc lập mà không có lợi ích liên quan đến kết quả đấu thầu và các thành viên được chỉ định phải đảm bảo là không chịu tác động từ bên ngoài⁵¹. Như vậy, qua các tài liệu nghiên cứu đã cho thấy, thủ tục giải quyết khi có hành vi vi phạm pháp luật trong đấu thầu, đó là: thủ tục kiến nghị, khiếu nại hay Tòa án. Tuy nhiên, các tài liệu mới tập

⁴⁹ ADB (2015), *User's guide to procurement*, Mandaluyong City, Philippines, Page 29.

⁵⁰ ADB (2015), *User's guide to procurement*, Mandaluyong City, Philippines, Page 7.

⁵¹ WTO (1994), *The Agreement on Government Procurement*, Article XX.

trung ở việc nghiên cứu các thủ tục giải quyết mối quan hệ giữa nhà thầu và bên mời thầu khi bên tổ chức đấu thầu không tuân thủ các trình tự, thủ tục trong đấu thầu nói chung, chưa làm rõ thủ tục giải quyết vi phạm trong lĩnh vực đấu thầu xây lắp nói riêng, chưa nghiên cứu cụ thể về thủ tục giải quyết những vi phạm pháp luật từ các nhà thầu trong đấu thầu xây lắp.

Ở Việt Nam, trong các nghiên cứu về các hành vi vi phạm trong đấu thầu xây lắp như: Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*⁵², đã đề cập đến các hành vi vi phạm trong đấu thầu xây lắp nói chung và các hình thức chế tài áp dụng đối với các hành vi vi phạm. Các phân tích này dựa trên quy định của Luật Đấu thầu 2005 và các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn kèm theo. Trong các hành vi vi phạm này, có phân tích đến một số hành vi vi phạm liên quan đến không bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp của nhà thầu cũng như bên tổ chức đấu thầu, như: hành vi thông thầu, hành vi gian lận, tiết lộ bí mật. Một số nghiên cứu lại phân tích các hành vi hạn chế cạnh tranh trong đấu thầu dựa trên cơ sở quy định của Luật cạnh tranh 2004, như: Trần Huy Cường (2007), *Pháp luật về hạn chế cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp các công trình sử dụng vốn nhà nước*; Nguyễn Ngọc Sơn (2006), *Cơ chế cạnh tranh và sự thông đồng trong đấu thầu theo luật cạnh tranh*⁵³. Nghiên cứu của tác giả Phùng Văn Thành⁵⁴ lại phân tích so sánh hành vi hạn chế cạnh tranh theo Luật Cạnh tranh 2004 và Luật Đấu thầu 2005. Như vậy, các nghiên cứu trong nước mới dừng lại ở việc phân tích các hành vi vi phạm trong đấu thầu xây lắp nói chung, dựa theo Luật Đấu thầu 2005 (nay đã hết hiệu lực), hoặc phân tích các

⁵² Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa luật, Trường đại học Quốc gia Hà Nội; Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.

⁵³ Trần Huy Cường (2007), *Pháp luật về hạn chế cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp các công trình sử dụng vốn nhà nước*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia; Nguyễn Ngọc Sơn (2006), *Cơ chế cạnh tranh và sự thông đồng trong đấu thầu theo luật cạnh tranh*, Tạp chí Khoa học pháp lý 2 (33).

⁵⁴ Phùng Văn Thành (2014), *Quy định về đảm bảo cạnh tranh trong đấu thầu theo luật đấu thầu và một số đánh giá so sánh trong mối liên hệ với pháp luật cạnh tranh*, <http://www.vca.gov.vn/NewsDetail.aspx?ID=284>;

hành vi thông thầu, hành vi hạn chế cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp theo Luật Cạnh tranh 2004, chưa có nghiên cứu tổng thể về các hành vi vi phạm bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp và các chế tài áp dụng đối với hành vi vi phạm bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp. Ngoài ra, có một số bài viết trên báo viết, báo mạng, tạp chí, kỷ yếu hội thảo trong nước dưới góc độ kinh tế - xã hội và pháp lý đã phản ánh những vi phạm pháp luật trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam, như: phân biệt đối xử trong đấu thầu; lạm dụng áp dụng hình thức chỉ định thầu; thông thầu; phá giá dự thầu.

1.1.2. Các nghiên cứu liên quan đến thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật trong đấu thầu xây lắp

Có nhiều nghiên cứu ngoài nước mô tả các dấu hiệu của hiện tượng phân biệt đối xử, gian lận thầu, thông thầu, vi phạm các trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp. Theo nghiên cứu của Ủy ban Cạnh tranh và Tiêu dùng Australia⁵⁵, gian lận thầu (bid rigging), xảy ra khi hai hay nhiều đối thủ cạnh tranh đồng ý họ sẽ không cạnh tranh thực sự với nhau trong đấu thầu, cho phép một trong những thành viên của họ chiến thắng trong đấu thầu. Những người tham gia trong một liên minh gian lận thầu có thể lần lượt thắng thầu bằng cách thỏa thuận về cách mà họ nộp hồ sơ dự thầu, bao gồm cả một số đối thủ cạnh tranh thỏa thuận để không tham gia đấu thầu. Các loại gian lận thầu có nhiều hình thức, gồm: thỏa thuận chọn một người chiến thắng; thỏa thuận để một doanh nghiệp đồng ý không đấu thầu để đảm bảo rằng, những người tham gia thỏa thuận trước sẽ giành chiến thắng; thỏa thuận để thay phiên nhau thắng thầu. Một số dấu hiệu gian lận thầu, như nhà cung cấp thường xuyên từ chối đấu thầu không có lý do rõ ràng nhà thầu cố ý đưa ra các điều khoản không thể chấp nhận trong hồ sơ dự thầu. Tác động của các gian lận thầu gian lận thầu dẫn đến quá trình đấu thầu cạnh tranh không lành mạnh và có thể dẫn đến chủ đầu tư phải trả giá cao hơn hoặc nhận chất lượng thấp hơn. Các doanh nghiệp là nạn nhân của gian lận thầu không dành được

⁵⁵ Australian competition & consumer Commission, *Bid rigging*, <https://www.accc.gov.au/>

việc cung ứng. Nếu mua sắm bằng tiền Chính phủ bị tăng giá thông qua đấu thầu, các chi phí bổ sung do tăng giá hoặc chất lượng công trình kém chuyển gánh nặng sang phía người nộp thuế.

Theo nghiên cứu của Ủy ban Thương mại Liên bang bảo vệ người tiêu dùng Mỹ, gian lận thầu trong đấu thầu cạnh tranh sự thỏa thuận giữa các nhà thầu sẽ làm mất đi ý nghĩa của đấu thầu và có thể là bất hợp pháp. Gian lận thầu có thể có nhiều hình thức, nhưng một trong những hình thức thường xuyên là khi các đối thủ cạnh tranh thỏa thuận trước công ty sẽ thắng thầu. Ví dụ, đối thủ cạnh tranh có thể thỏa thuận thay phiên nhau là người trả giá thấp hoặc cung cấp các hồ sơ dự thầu không thể chấp nhận để bao che cho kế hoạch thầu gian lận. Thỏa thuận gian lận khác nhằm hạn chế cạnh tranh là tạo thành một liên danh giữa các đối thủ cạnh tranh để nộp thầu duy nhất⁵⁶.

Theo hướng dẫn của Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD, 2012)⁵⁷, gian lận thầu (hoặc thông thầu) xảy ra khi các doanh nghiệp, được dự kiến sẽ cạnh tranh, bí mật âm mưu để tăng giá hoặc giảm chất lượng của hàng hoá, dịch vụ đối với người có nhu cầu mua thông qua một quá trình đấu thầu. Các tổ chức công cộng và tư nhân thường dựa trên một quá trình đấu thầu cạnh tranh để đạt được hiệu quả kinh tế tốt hơn và/hoặc các sản phẩm tốt hơn. Quá trình cạnh tranh có thể đạt được mức giá thấp hơn, chất lượng tốt hơn và sáng tạo chỉ khi nhà thầu tham gia thực sự cạnh tranh. Âm mưu như vậy mất nguồn lực từ người mua sắm, làm suy yếu những lợi ích của một thị trường cạnh tranh. Gian lận thầu là một thực tế bất hợp pháp ở tất cả các nước thành viên OECD và có thể được điều tra và xử phạt theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Trong một số các nước OECD, gian lận thầu cũng là một hành vi phạm tội hình sự. OECD cũng phân loại các gian lận thầu thành 4 loại: (i) Bao thầu là cách thường xuyên nhất trong đó các chương trình gian lận đấu thầu được thực hiện. Nó xảy ra khi cá nhân hoặc các công ty đồng ý nộp hồ sơ

⁵⁶ Federal Trade Commission: Protecting America's Consumers, *Bid rigging*, <https://www.ftc.gov/>

⁵⁷ OECD (2012), *Recommendation of the OECD Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*, page 5-6.

thầu có liên quan đến ít nhất một trong các cách sau: Một đối thủ cạnh tranh đồng ý nộp chào giá cao hơn giá thầu của chiến thắng định; một đối thủ cạnh tranh nộp một giá thầu mà được biết đến là quá cao để được chấp nhận; hoặc một đối thủ cạnh tranh nộp một nỗ lực có chứa các điều khoản đặc biệt được biết đến là không thể chấp nhận cho người mua; (ii) Ưc thầu là hành động đàn áp liên quan đến thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh trong đó một hoặc nhiều công ty đồng ý để tránh đấu thầu hoặc rút một trình trước đây thầu để là người chiến thắng thầu được chỉ định sẽ được chấp nhận, về bản chất, giá thầu phương tiện đàn áp rằng một công ty không nộp một giá thầu cho xem xét cuối cùng; (iii) Xoay thầu là hành vi trong đấu thầu nhằm luân chuyển chiến thắng giữa các nhà thầu; (iv) Phân chia thị trường. Đối thủ cạnh tranh xuất hiện trên thị trường và đồng ý không cạnh tranh đối với đối thủ đã thỏa thuận với mình hoặc tại các khu vực địa lý nhất định.

Nghiên cứu phản ánh hiện tượng phân biệt đối xử, Fernando Branco (1994) cho rằng, cần ưu tiên doanh nghiệp trong nước trong đấu thầu nếu quan tâm đến việc tối đa hóa phúc lợi trong nước. Điều này được xem là không phát huy lợi thế so sánh, nhưng cần phân biệt đối xử cho các doanh nghiệp trong nước, bởi vì lợi nhuận các công ty nước ngoài không nhập vào phúc lợi xã hội trong nước⁵⁸. Nghiên cứu của Francis Ssenoga⁵⁹ lại cân nhắc chính sách phân biệt đối xử trong đấu thầu, khi ưu tiên cho các nhà thầu trong nước sẽ dẫn đến không có cạnh tranh quốc tế, làm cho các doanh nghiệp trong nước không có động lực để nâng cao chất lượng và giảm chi phí. Trong khi đó, nếu thực hiện việc cạnh tranh bình đẳng, các nhà thầu nước ngoài với ưu thế về vốn và công nghệ sẽ dễ trúng thầu, dành việc của các nhà thầu trong nước, dẫn đến nhiều doanh nghiệp trong nước có thể đóng cửa, người lao

⁵⁸ Fernando Branco (1994), *Favoring domestic firms in procurement contracts*, *Journal of International Economics*, Volume 37, Issues 1-2, Pages 65-80;

⁵⁹ Francis Ssenog (2006), *Examining discriminatory procurement practice in developing countries*, *Journal of public procurement*, Volume 6, issue 3, 218-249; Francis Ssenoga (2010), *Discriminatory public procurement policies*, Dissertation at the University of Twente.

động mất việc làm. Tuy vậy, nghiên cứu cũng đi vào chứng minh sự cần thiết phải mở cửa thị trường, áp dụng cạnh tranh quốc tế trong đấu thầu.

Ở Việt Nam, nhiều nghiên cứu trong nước cũng phản ánh hiện tượng lạm dụng hình thức chỉ định thầu, hiện tượng phân biệt đối xử, gian lận thầu, thông thầu, ảnh hưởng đến cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp. Hiện tượng lạm dụng hình thức chỉ định thầu là hiện tượng chủ đầu tư chọn ngay người thực hiện công việc xây lắp mà không áp dụng hình thức đấu thầu cạnh tranh để tạo điều kiện nâng cao hiệu quả kinh tế và chất lượng công trình. Hiện tượng này được phản ánh trong các nghiên cứu tiêu biểu, như: Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử (2013), *Pháp luật về đấu thầu dưới góc nhìn phân tích chính sách*; Ngọc Thu (2005), *Chỉ định thầu: hạn chế hay mở rộng?*; Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2013), *Báo cáo tình hình thực hiện công tác đấu thầu năm 2012*; Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2014), *Báo cáo tình hình thực hiện công tác đấu thầu năm 2012*; Quang Chung (2016), *Chỉ định thầu vẫn tràn lan*⁶⁰.

Một số nghiên cứu đề cập hiện tượng cạnh tranh không lành mạnh bằng cách phá giá để trúng thầu, tiêu biểu như: Vương Hạnh - Hữu Khôi (2003), *Nói không với nhà thầu bỏ giá thấp*; Nguyễn Hữu Mạnh (2002), *Hiện tượng bỏ giá dự thầu thấp trong đấu thầu xây lắp*; Trần Nguyên (2002), *Phá giá trong đấu thầu - một hiện tượng cần phải chấm dứt*, Phan Xuân Phong (2002), *Về việc hạ giá trong đấu thầu xây dựng*; Vũ Gia Quỳnh (2001), *Bỏ giá thầu thấp - hiện tượng không bình thường trong đấu tư xây dựng*; Vũ Gia Quỳnh (2002), *Pháp lệnh giá và vấn đề phá giá trong đấu thầu xây dựng*; Đức Sơn (2002), *Chống phá giá trong đấu thầu xây dựng: Giả bỏ thầu - điều gì chi phối*; Nguyễn Thị Tiếp (2000), *Giá dự thầu - vấn đề cần quan tâm hiện nay*; Vân Trần (2002), *Tìm kiếm giải pháp tối ưu - áp dụng cơ chế đấu giá*

⁶⁰ Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử (2013), *Pháp luật về đấu thầu dưới góc nhìn phân tích chính sách*, Tập san chuyên đề, tr. 25-28; Ngọc Thu (2005), *Chỉ định thầu: hạn chế hay mở rộng?*, Báo Công nghiệp Việt Nam số 54, ngày 10/8/2005; Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2013), *Báo cáo tình hình thực hiện công tác đấu thầu năm 2012*, Công văn gửi Thủ tướng Chính phủ số 2795/BKHĐT-QLĐT ngày 4/5/2013, tr. 26; Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2014), *Báo cáo tình hình thực hiện công tác đấu thầu năm 2013*, Công văn gửi Thủ tướng Chính phủ số 3729/BKHĐT-QLĐT ngày 13/6/2014, tr.20; Quang Trung (2016), *Chỉ định thầu vẫn tràn lan*, <http://www.thesaigontimes.vn/150185/Chi-dinh-thau-van-tran-lan.html>

trong đấu thầu xây dựng như thế nào; Trần Trịnh Tường (2002), *Chống phá giá trong đấu thầu xây dựng*⁶¹. Các nghiên cứu này đã phân tích các hiện tượng thực tế phát sinh trong quá trình đấu thầu: với điều kiện xét chọn trúng thầu theo các quy định pháp luật đấu thầu trước khi có Luật Đấu thầu năm 2013, nhà thầu đạt đủ điều kiện kỹ thuật và có giá bỏ thầu thấp nhất sẽ trúng thầu, dẫn đến cuộc chạy đua về giá bỏ thầu để dành phần thắng. Nhiều nhà thầu đưa ra các mức giá dự thầu thấp hơn rất nhiều so với giá dự toán, thậm chí có trường hợp bằng nửa giá thành để mong trúng thầu. Tuy vậy, sau khi giành được hợp đồng xây lắp, các nhà thầu lại tìm đủ mọi cách để đội giá thanh toán cho công trình. Hiện tượng phá giá bỏ thầu này là một hiện tượng cạnh tranh không lành mạnh, gây bất lợi cho các nhà thầu chân chính, tạo nên thị trường cạnh tranh không lành mạnh trong lĩnh vực đấu thầu xây lắp.

Một số nghiên cứu đề cập đến hiện tượng dàn xếp, thông thầu, tiêu biểu như: Nhật Linh (2005), *Đấu thầu với “quân xanh, quân đỏ”*; Thành Sinh (2003), *Khi tư vấn, giám sát, thi công cùng “họ”*; Nguyễn Ngọc Sơn (2006), *Cơ chế cạnh tranh và sự thông đồng trong đấu thầu theo Luật Cạnh tranh*; Hồ Hường (2012), *Muốn thắng thầu phải “đi đêm”*; Thanh Ngọc (2013), *“Ma trận quân xanh, quân đỏ” trong đấu thầu*; Nguyễn Thanh (2005), *Thông thầu để trục lợi?*; Võ Văn Thành (2013), *Phải chấm dứt màn kịch thông thầu*; Văn Tiến, *Bao giờ mới hết “diễn kịch” trong đấu thầu?*; Đoàn Trần (2013), *Bó tay với tiêu cực chạy thầu*; Anh Tú (2014), *Mời thầu hay thông thầu?* Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử (2013), *Pháp luật về đấu thầu dưới góc*

⁶¹ Vương Hạnh - Hữu Khôi (2003), *Nói không với nhà thầu bỏ giá thấp*, Báo Tiền phong (220); Nguyễn Hữu Mạnh (2002), *Hiện tượng bỏ giá dự thầu thấp trong đấu thầu xây lắp*, Tạp chí Kinh tế và phát triển, số 66, tháng 12 năm 2002; Trần Nguyên (2002), *Phá giá trong đấu thầu - một hiện tượng cần phải chấm dứt*, Đặc san của Nhà thầu và Thị trường xây dựng (3); Phan Xuân Phong (2002), *Về việc hạ giá trong đấu thầu xây dựng*, Đặc san của Nhà thầu và Thị trường xây dựng (3); Vũ Gia Quỳnh (2001), *Bỏ giá thầu thấp - hiện tượng không bình thường trong đấu thầu xây dựng*, Tạp chí Xây dựng (7); Vũ Gia Quỳnh (2002), *Pháp lệnh giá và vấn đề phá giá trong đấu thầu xây dựng*, Đặc san của Nhà thầu và Thị trường xây dựng (3); Đức Sơn (2002), *Chống phá giá trong đấu thầu xây dựng: Giá bỏ thầu - điều gì chi phối*, Báo Pháp luật, ngày 16/10/2002; Nguyễn Thị Tiếp (2000), *Giá dự thầu - vấn đề cần quan tâm hiện nay*, Kinh tế và dự báo (3); Vân Trần (2002), *Tìm kiếm giải pháp tối ưu - áp dụng cơ chế đấu giá trong đấu thầu xây dựng như thế nào*, Báo Đầu tư (126); Trần Trịnh Tường (2002), *Chống phá giá trong đấu thầu xây dựng*, Tạp chí Xây dựng (12).

nhìn phân tích chính sách, Tập san chuyên đề⁶². Các nghiên cứu đã đề cập hiện tượng thông thầu giữa nhà thầu với chủ đầu tư, thông thầu giữa các nhà thầu. Những hiện tượng này làm cuộc đấu thầu trở thành một hình thức đối phó, giả tạo để theo đúng quy trình đấu thầu mà pháp luật đặt ra, về thực chất người trúng thầu đã được chọn trước. Thông thầu đã trở thành thói quen trong tổ chức đấu thầu xây lắp ở nước ta, làm cho các nhà thầu chân chính mất niềm tin khi tham gia vào các cuộc đấu thầu, không phát huy được ý nghĩa cạnh tranh thực chất của cuộc đấu thầu.

1.1.3. Các nghiên cứu liên quan đến đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Trong một số nghiên cứu như: Coviello, Decio & Mario Mariniello (2014), *Publicity Requirements in Public Procurement: Evidence from a Regression Discontinuity Design*; DeAses, Anne Janet (2003), *Developing Countries: Increasing Transparency and Other Methods of Eliminating Corruption in the Public Procurement Process*; HZ Henriksen, V Mahnke (2004), *Public e-procurement adoption: Economic and political rationality*⁶³, đã đề xuất giải pháp minh bạch, công khai hóa trong đấu thầu hoặc sử dụng đấu thầu điện tử để tăng cường cạnh tranh trong đấu thầu. Trong nghiên cứu của OECD (2012)⁶⁴, có nêu lên một số giải pháp nhằm hạn chế thông thầu,

⁶² Nhật Linh (2005), *Đấu thầu với “quân xanh, quân đỏ”*, Báo Tuổi trẻ ngày 14/9/2005; Thành Sinh (2003), *Khi tư vấn, giám sát, thi công cùng “họ”*, Báo Pháp luật (130); Nguyễn Ngọc Sơn (2006) *Cơ chế cạnh tranh và sự thông đồng trong đấu thầu theo luật cạnh tranh*, Tạp chí Khoa học pháp lý 2 (33); Hồ Hoàng (2012), *Muốn thắng thầu phải “đi đêm”*, Báo điện tử Diễn đàn doanh nghiệp, <http://entemews.vn/muon-thang-thau-phai-di-dem.html>; Thanh Ngọc (2013), *“Ma trận quân xanh, quân đỏ” trong đấu thầu*, <http://petrotimes.vn/ma-tran-quan-xanh-quan-do-trong-dau-thau-119101.html>; Nguyễn Thanh (2005), *Thông thầu để trục lợi?*, <http://thoibaonganhang.vn/thong-thau-de-truc-loi-36822.html>; Võ Văn Thành (2013), *Phải chấm dứt màn kịch thông thầu*, <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/20130621/phai-cham-dut-man-kich-thong-thau/555101.html>; Văn Tiến, *Bao giờ mới hết “diễn kịch” trong đấu thầu?*, VietNamNet ngày 22/8/2005; Đoàn Trần (2013), *Bó tay với tiêu cực chạy thầu*, <http://vneconomy.vn/thoi-su/bo-tay-voi-tieu-cuc-chay-thau-20130712095435369.htm>; Anh Tú (2014), *Mời thầu hay thông thầu?*, <http://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/moi-thau-hay-thong-thau-20140703221744325.htm>; Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử (2013), *Pháp luật về đấu thầu dưới góc nhìn phân tích chính sách*, Tập san chuyên đề, tr.16.

⁶³ Coviello, Decio & Mario Mariniello (2014), *Publicity Requirements in Public Procurement: Evidence from a Regression Discontinuity Design*, Journal of Public Economics 109: 76-100; DeAses, Anne Janet (2003), *Developing Countries: Increasing Transparency and Other Methods of Eliminating Corruption in the Public Procurement Process*, Public Contract Law Journal 34: 553; HZ Henriksen, V Mahnke (2004), *Public e-procurement adoption: Economic and political rationality*, System Sciences, ieeexplore.ieee.org.

⁶⁴ OECD (2012), *Recommendation of the OECD Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*.

nghư: Thúc đẩy cạnh tranh bằng cách tối đa hóa sự tham gia của các nhà thầu tiềm năng bằng cách thiết lập các yêu cầu tham gia minh bạch, không phân biệt đối xử; thiết kế các quy trình đấu thầu để làm giảm cơ hội để giao tiếp giữa các nhà thầu, trước hoặc trong quá trình đấu thầu; áp dụng các tiêu chí lựa chọn để tăng cường hiệu quả của cạnh tranh trong quá trình đấu thầu; tăng cường nỗ lực chống thông đồng và tăng cường cạnh tranh trong đấu thầu bằng cách khuyến khích các cơ quan mua sắm để sử dụng hệ thống đấu thầu điện tử; trong thư mời thầu cần có một cảnh báo về các biện pháp trừng phạt đối với gian lận thầu.

Các công trình nghiên cứu trong nước cũng đã đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm hạn chế các hành vi thông thầu, phá giá bỏ thầu, bao gồm:

- Các kiến nghị đề xuất cần có chế tài mạnh đối với các hành vi vi phạm về thông thầu và phá giá trong đấu thầu, tiêu biểu như: Khánh An (2005), *Mạnh tay với vi phạm*; Vũ Kim Chung (2004), *Giải pháp khắc phục tình trạng bỏ thầu giá thấp*; Mai Hà (2014), *Thầu xây dựng: Chọn sai nên phải xử?*⁶⁵. Các nghiên cứu này, cũng như các nghiên cứu về hiện tượng thông thầu, phá giá dự thầu ở trên có đề xuất kiến nghị cần phải xử lý các hành vi vi phạm của nhà thầu và bên mời thầu trong đấu thầu một cách nghiêm minh, nhằm tạo lập trật tự trong lĩnh vực hoạt động này. Tuy nhiên, mới chỉ dừng lại ở mức kiến nghị chung.

- Các nghiên cứu đề xuất kiến nghị sử dụng công nghệ mạng để tăng cường minh bạch hóa trong đấu thầu, như: Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - sự góp mặt tất yếu*; Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - vì sao mô hình đấu thầu của Hàn Quốc được chọn?*; Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - cơ hội và thách thức*; Bích Thủy (2012), *Cần sớm triển khai*

⁶⁵ Khánh An (2005), *Mạnh tay với vi phạm*, Báo Đầu tư ngày 15/8/2005; Vũ Kim Chung (2004), *Giải pháp khắc phục tình trạng bỏ thầu giá thấp*, Báo Nhân dân (17741); Mai Hà (2014), *Thầu xây dựng: Chọn sai nên phải xử?*; <http://ashui.com/mag/tuongtac/goc-nhin/10257-thau-xay-dung-chon-sai-nen-phai-xu.html>.

*rộng đấu thầu điện tử*⁶⁶. Các nghiên cứu này, phân tích những ưu điểm của mô hình đấu thầu điện tử và đề xuất áp dụng hình thức đấu thầu điện tử nhằm hạn chế các tiêu cực về phân biệt đối xử, thông thầu trong đấu thầu ở nước ta hiện nay.

- Các nghiên cứu đề xuất kiến nghị tăng cường giám sát trong quá trình đấu thầu, như: Trung Linh (2005), *Minh bạch hoá hoạt động đấu thầu*; Tô Nam (2004), *Phải tạo mọi điều kiện để nhân dân và báo chí tham gia giám sát*; Võ Văn Cần (2013), *Kiểm tra, giám sát đầu tư công ở Việt Nam*; Đức Sơn (2004), *Cần thể chế hoá quyền giám sát của cộng đồng*⁶⁷. Các nghiên cứu này đề xuất có sự giám sát của các cơ quan nhà nước, cơ quan báo chí và đặc biệt là sự giám sát của cộng đồng đối với hoạt động đấu thầu ở nước ta hiện nay. Sự giám sát chặt chẽ sẽ ngăn ngừa, phát hiện kịp thời các hành vi vi phạm bảo đảm cạnh tranh.

- Về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp, qua việc phân tích so sánh và nghiên cứu kinh nghiệm đấu thầu của các nước, tổ chức thế giới, tác giả Phạm Thị Trang, Trường Đại học Bách Khoa, Đại học Đà Nẵng đã đưa ra các kiến nghị như sau:

(i) Đối với các quy định về tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu xây lắp, cần sửa đổi các quy định về tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu xây lắp, theo hướng, chủ đầu tư cần xem xét mức độ đáp ứng về kinh nghiệm, năng lực của nhà thầu so với yêu cầu công việc cần thực hiện. Việc đề ra các tiêu chuẩn đánh giá về mặt kỹ thuật cần được đánh giá về sự phù hợp giữa các giải pháp kỹ thuật thi công, biện pháp tổ chức tổng mặt bằng thi công xây dựng với tiến độ thi công và giá thầu được đề xuất. Nhà nước cần có văn bản hướng dẫn cụ

⁶⁶ Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - sự góp mặt tất yếu*, Báo Đấu thầu, (133); Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - vì sao mô hình đấu thầu của Hàn Quốc được chọn?*, Báo Đấu thầu, (134); Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - cơ hội và thách thức*, Báo Đấu thầu, (136); Bích Thủy (2012), *Cần sớm triển khai rộng đấu thầu điện tử*, http://muasamcong.mpi.gov.vn:8082/NEWS/EP_COJ_NEW005.jsp?newsId=258

⁶⁷ Trung Linh (2005), *Minh bạch hoá hoạt động đấu thầu*, Báo Công lý, ngày 1/9/2005; Tô Nam (2004), *Phải tạo mọi điều kiện để nhân dân và báo chí tham gia giám sát*, Báo Tiền phong (35); Võ Văn Cần (2013), *Kiểm tra, giám sát đầu tư công ở Việt Nam*, Tạp chí Phát triển và hội nhập, số 12(22), tr.54-61; Đức Sơn (2004), *Cần thể chế hoá quyền giám sát của cộng đồng*, Báo Pháp luật, ngày 19/2/2004

thể để xây dựng các tiêu chuẩn và phương pháp đánh giá cụ thể hồ sơ dự thầu, tránh việc đánh giá mang nặng tính chủ quan của bên mời thầu.

(ii) Đối với các quy định về phương pháp xét thầu xây lắp: Cần quy định phải xem xét, đánh giá đồng thời các đề xuất về mặt kỹ thuật của gói thầu với việc đánh giá các đề xuất khác về tiến độ thực hiện, mức độ đảm bảo về chất lượng, giá dự thầu... Khi xét thầu, cho phép giảm bớt các bước trong quy trình xét thầu, qua đó, rút ngắn thời gian tổ chức đấu thầu và tiến độ thực hiện dự án.

(iii) Cần phải hình thành một cơ chế quản lý, giám sát, xử phạt nghiêm minh các hành vi tiêu cực trong hoạt động đấu thầu. Cụ thể, có thể quy định cho phép nộp hồ sơ dự thầu thay thế để có thể có được phương án tiết kiệm nhất về thời gian và chi phí. Trường hợp do chưa tính các yếu tố rủi ro, lãi suất, khả năng cạnh tranh xảy ra, có thể xảy ra, nên những hồ sơ dự thầu vượt quá mức dự toán vẫn có thể được tiếp tục xem xét. Do tình hình giá cả thị trường luôn biến động, thời gian thi công công trình xây dựng thường kéo dài, nên pháp luật cần có quy định chặt chẽ hơn về việc xác định giá, xác định phương án kỹ thuật..., để tránh rủi ro cho nhà thầu và đảm bảo tính minh bạch trong thanh quyết toán vốn xây dựng công trình.

(iv) Khi tuyển chọn tư vấn thực hiện công tác đấu thầu, nên thực hiện qua phương thức đấu thầu cạnh tranh để lựa chọn được đơn vị tư vấn đủ năng lực, kinh nghiệm và đạo đức nghề nghiệp.

(v) Cần nghiên cứu ứng dụng mạng Noron nhân tạo vào công tác đấu thầu. Một trong những khía cạnh quan trọng nhất của đấu thầu là việc xét thầu một cách công bằng, chính xác và minh bạch, đạt được hiệu quả về kinh tế. Vai trò của tổ chuyên gia được đánh giá là rất quan trọng trong quá trình xét thầu. Tuy nhiên, trong điều kiện thực tế, đôi khi những chuyên gia này cũng gặp phải lúng túng trong việc đưa ra quyết định, hoặc chủ đầu tư không có điều kiện để mời được những chuyên gia phù hợp. Do đó, việc áp dụng trí tuệ

nhân tạo hiện nay là lĩnh vực nên được nghiên cứu áp dụng rộng rãi trong hoạt động đấu thầu xây lắp⁶⁸.

1.1.4. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu và các vấn đề mà luận án sẽ kế thừa

1.1.4.1. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu

Qua thực hiện tổng quan tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án, cho phép rút ra một số nhận xét sau đây:

Thứ nhất, về mặt lý luận, các công trình nghiên cứu trong và ngoài nước đã đề cập đến khái niệm đấu thầu, đấu thầu xây lắp mang tính chất riêng biệt, song chưa có nghiên cứu nào làm rõ khái niệm, đặc điểm của đấu thầu xây lắp. Mặc dù đã nêu lên các nguyên tắc trong đấu thầu xây lắp, như: nguyên tắc tự do cạnh tranh; nguyên tắc cạnh tranh bình đẳng; nguyên tắc cạnh tranh công khai, minh bạch, tuy nhiên, cả nghiên cứu trong nước và ngoài nước chưa đi sâu vào nghiên cứu để làm rõ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật trong đấu thầu xây lắp với những nội dung cụ thể như thế nào?

Về hình thức đấu thầu, đã đề cập việc lựa chọn hình thức đấu thầu trong đấu thầu xây lắp. Theo đó, khuyến khích áp dụng hình thức đấu thầu cạnh tranh quốc tế rộng rãi. Chỉ trong những trường hợp đặc biệt, với điều kiện cụ thể mới áp dụng đấu thầu hạn chế, đấu thầu trong nước, chào hàng cạnh tranh, hoặc chỉ định thầu. Trong các nghiên cứu về hình thức đấu thầu xây lắp của pháp luật Việt Nam, mặc dù đã giới thiệu một số hình thức đấu thầu xây lắp theo các quy định quốc tế, các ngân hàng quốc tế và một số quốc gia trên thế giới, song các nghiên cứu này chưa phân tích được vấn đề quy định về lựa chọn hình thức đấu thầu xây lắp như thế nào để bảo đảm cạnh tranh, công bằng, minh bạch trong đấu thầu xây lắp...

Về điều kiện tham gia đấu thầu, mặc dù có chỉ ra việc các nhà thầu được tự do tham gia đấu thầu nhưng không thuộc trường hợp bị cấm và đồng

⁶⁸ Phạm Thị Trang, Trường Đại học Bách Khoa, Đại học Đà Nẵng, *Một số đề xuất hoàn thiện công tác đấu thầu xây lắp công trình ở Việt Nam*. Xem trên <http://tapchivatuyentap.tlu.edu.vn/Portals/10/So%202027/04-Pham%20Thi%20Trang%20-%20%20dau%20thau%20trong%20xay%20d%E1%BB%B1ng%20sua%20moi%20nhat.pdf>.

thời phải thỏa mãn những điều kiện nhất định nếu pháp luật hoặc cam kết vay vốn có đưa ra điều kiện ràng buộc, song chưa có nghiên cứu nào phân tích các điều kiện tiêu chuẩn để nhà thầu tham gia đấu thầu xây lắp. Đồng thời, cũng chưa có nghiên cứu nào đề cập đến điều kiện, tiêu chuẩn của các chủ thể khác khi tham gia vào bên tổ chức đấu thầu để bảo đảm cho việc xây dựng hồ sơ mời thầu, quá trình tổ chức đấu thầu, đánh giá hồ sơ dự thầu được bảo đảm các nguyên tắc cơ bản của cạnh tranh bình đẳng, công khai, minh bạch với cơ chế giám sát chặt chẽ.

Chưa có nghiên cứu nào phân tích sâu sắc quy trình tổ chức lựa chọn nhà thầu bảo đảm toàn bộ quy trình tổ chức đấu thầu được thực hiện trong môi trường cạnh tranh lành mạnh, công khai, minh bạch, kiểm soát chặt chẽ; bảo đảm việc đánh giá hồ sơ dự thầu công bằng...

Thứ hai, về mặt thực tiễn, thông qua thực tiễn hoạt động đấu thầu xây lắp, các công trình nghiên cứu trong và ngoài nước đã phản ánh hiện tượng phân biệt đối xử, gian lận thầu, thông thầu, ảnh hưởng đến cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp, đặc biệt là phản ánh hiện tượng lạm dụng hình thức chỉ định thầu, hiện tượng phân biệt đối xử, ảnh hưởng đến cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp; đề cập việc nhận biết hành vi vi phạm pháp luật và thủ tục giải quyết khi có hành vi vi phạm. Tuy vậy, các tài liệu mới tập trung ở việc nghiên cứu các thủ tục giải quyết mối quan hệ giữa nhà thầu và bên mời thầu khi bên tổ chức đấu thầu không bảo đảm cạnh tranh, công bằng trong đấu thầu nói chung, chưa làm rõ thủ tục giải quyết vi phạm bảo đảm cạnh tranh trong lĩnh vực đấu thầu xây lắp nói riêng, chưa nghiên cứu cụ thể về thủ tục giải quyết những vi phạm bảo đảm cạnh tranh từ các nhà thầu trong đấu thầu xây lắp.

Thứ ba, về các kiến nghị, các nghiên cứu trong và ngoài nước cũng đã nêu lên các giải pháp khắc phục, như: đề xuất cần phải xử lý các hành vi vi phạm của nhà thầu và bên mời thầu trong đấu thầu một cách nghiêm minh, nhằm tạo lập trật tự trong lĩnh vực hoạt động này; đề xuất áp dụng hình thức đấu thầu điện tử nhằm hạn chế các tiêu cực về phân biệt đối xử, thông thầu trong đấu thầu; đề xuất có sự giám sát của các cơ quan nhà nước, cơ quan báo

chí và đặc biệt là sự giám sát của cộng đồng đối với hoạt động đấu thầu ở nước ta hiện nay.

1.1.4.2. Những vấn đề luận án kế thừa

Một là, về mặt lý luận, Luận án sẽ kế thừa các khái niệm về đấu thầu, đấu thầu xây lắp trong các nghiên cứu đã công bố, tuy nhiên, sẽ tiếp tục phân tích để làm rõ bản chất và đặc điểm riêng có của đấu thầu xây lắp; tiếp thu một số nội dung về lý thuyết, như: các nguyên tắc cơ bản trong đấu thầu xây lắp; hình thức đấu thầu xây lắp; quy trình đấu thầu xây lắp làm cơ sở nền tảng cho nghiên cứu nội dung pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp.

Hai là, về mặt thực tiễn, Luận án kế thừa một số kết quả nghiên cứu về thực trạng của pháp luật đấu thầu xây lắp trên góc độ kinh tế, xã hội, pháp lý về một số hiện tượng ảnh hưởng đến cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp như: hiện tượng thông thầu, gian lận, phân biệt đối xử trong đấu thầu; kế thừa một số số liệu thống kê trong các báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Bộ Xây dựng, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Cục Quản lý đấu thầu. Các số liệu này sẽ được khai thác, sử dụng để phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và thực hiện pháp luật trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp.

Ba là, Luận án kế thừa một số giải pháp trong các nghiên cứu trong và ngoài nước đã công bố về tăng cường tính công khai, minh bạch trong trình tự, thủ tục đấu thầu, chống phân biệt đối xử, chống thông thầu và tiếp tục nghiên cứu làm rõ các giải pháp này trong điều kiện của Việt Nam hiện nay và phát triển chúng thành nhóm các giải pháp mang tính toàn diện hơn.

1.1.5. Những vấn đề mà luận án tiếp tục triển khai nghiên cứu

Để hướng tới mục tiêu hoàn thiện các quy định của pháp luật đấu thầu về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp, nội dung nghiên cứu của luận án cần phải tiếp tục làm rõ một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, về mặt lý luận, Luận án phân tích để làm rõ thêm nội hàm khái niệm, những đặc điểm, các nguyên tắc và nội dung các bước trong trình tự, thủ tục thực hiện đấu thầu xây lắp; các yếu tố ảnh hưởng đến quy trình đấu thầu xây lắp; phân tích làm rõ khái niệm, đặc điểm và những nội dung cơ bản

của pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp; các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam.

Thứ hai, về mặt thực tiễn, Luận án khái quát để làm rõ thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam trong bối cảnh hiện nay; phân tích một cách có hệ thống và thực hiện đánh giá để chỉ ra những ưu điểm, những vấn đề còn hạn chế, bất cập và nguyên nhân của hạn chế, bất cập trong quá trình thực hiện trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp theo pháp luật đấu thầu.

Thứ ba, về các định hướng và giải pháp, từ các nghiên cứu về lý luận và thực tiễn, Luận án chỉ ra nhu cầu hoàn thiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam; định hướng và các giải pháp hoàn thiện pháp luật, cũng như nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp.

1.2. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

1.2.1. Lý thuyết nghiên cứu

Luận án được thực hiện dựa trên nền tảng các lý thuyết nghiên cứu sau:

* *Lý thuyết về kinh tế thị trường:* Kinh tế thị trường là nền kinh tế mà ở đó tồn tại nhiều thành phần kinh tế, nhiều loại hình sở hữu cùng tham gia, cùng vận động và phát triển trong một cơ chế cạnh tranh bình đẳng và ổn định. Trên thế giới có nhiều quan điểm khác nhau về kinh tế thị trường. Theo Adam Smith với lý thuyết “bàn tay vô hình”, thì kinh tế thị trường là nền kinh tế tự điều tiết, vận động theo quy luật của thị trường, nhưng theo J. M. Keynes kinh tế thị trường được hiểu dưới góc độ có sự can thiệp trực tiếp của Nhà nước “bàn tay hữu hình”⁶⁹. Trong nền kinh tế thị trường, nếu lượng cầu hàng hóa cao hơn lượng cung, thì giá cả hàng hóa sẽ tăng lên, mức lợi nhuận cũng tăng khuyến khích người sản xuất tăng lượng cung. Người sản xuất nào có cơ chế sản xuất hiệu quả hơn, thì cũng có tỷ suất lợi nhuận cao hơn, cho phép họ tăng quy mô sản xuất, và do đó, các nguồn lực sản xuất sẽ chảy về phía những

⁶⁹ Mai Ngọc Cường (Chủ biên): Lịch sử các học thuyết kinh tế, Nxb Thống Kê, Hà Nội, 1996.

người sản xuất hiệu quả. Những người sản xuất có cơ chế sản xuất kém hiệu quả sẽ có tỷ suất lợi nhuận thấp, khả năng mua nguồn lực sản xuất thấp, sức cạnh tranh kém sẽ bị đào thải. Do đó, nền kinh tế thị trường tạo ra động lực để các doanh nghiệp có thể đổi mới, phát triển mình, bởi khi các doanh nghiệp đó muốn cạnh tranh và đáp ứng tốt nhu cầu của thị trường, thì đòi hỏi họ phải đổi mới về công nghệ, về quy trình sản xuất, quản lý, về các sản phẩm của mình. Kinh tế thị trường là nơi để phát hiện, đào tạo, tuyển chọn, sử dụng những người có năng lực tốt, nâng cao quy trình quản lý kinh doanh, cũng là nơi để đào thải những nhà quản lý chưa đạt được hiệu quả cao. Lý thuyết về kinh tế thị trường được áp dụng trong quy trình đấu thầu xây lắp nhằm tuyển chọn, sử dụng các nhà thầu đủ năng lực để thực hiện dự án, nâng cao hiệu quả của công tác đấu thầu.

* *Lý thuyết về coi trọng tính hiệu quả*: Hiệu quả là kết quả mong muốn, cái sinh ra kết quả mà con người chờ đợi và hướng tới. Theo Adam Smith - nhà kinh tế học người Anh cho rằng: “Hiệu quả là kết quả đạt được trong hoạt động kinh tế...”⁷⁰. Áp dụng lý thuyết về hiệu quả trong đấu thầu xây lắp cho thấy, các gói thầu về xây lắp, mua sắm hàng hoá phải được tiến hành trên cơ sở có sự tính toán kỹ về hiệu quả kinh tế – xã hội mà nó mang lại. Chỉ tổ chức đấu thầu khi bên mời thầu chứng minh được ưu thế của đấu thầu so với áp dụng các hình thức cung ứng hàng hoá, dịch vụ khác. Không được lợi dụng tổ chức đấu thầu một cách tùy tiện nhằm thu lợi bất chính cho các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan. Việc lựa chọn hình thức, phương thức đấu thầu nào cũng phải xuất phát từ đặc điểm, yêu cầu của từng gói thầu, sao cho có hiệu quả nhất.

* *Lý thuyết về công khai, minh bạch*: Theo Đại Từ điển tiếng Việt, công khai được hiểu là “không giấu diếm, bí mật mà cho mọi người cùng biết”. Còn minh bạch là “sáng rõ, rành mạch”. Công khai, minh bạch không phải là

⁷⁰ Mai Ngọc Cường (Chủ biên): Lịch sử các học thuyết kinh tế, Nxb Thông Kê, Hà Nội, 1996.

những khái niệm mới, nhưng cùng với sự hình thành và phát triển các lý thuyết về quản trị nhà nước thì các khái niệm này ngày càng được sử dụng rộng rãi và có nội hàm mở rộng hơn. Theo đó, công khai không chỉ là sự “mở” về thông tin mà còn là sự “mở” về việc người dân được quyền tiếp cận các thông tin do Nhà nước cung cấp. Minh bạch có hàm nghĩa rộng hơn, nghĩa là không những phải công khai mà còn thể hiện tính tin cậy, nhất quán, dễ hiểu, dễ tiếp cận của thông tin, tính rõ ràng, không khuất tất, không khó khăn trong quá trình cung cấp thông tin. Đặc biệt, minh bạch luôn gắn liền với trách nhiệm của người cung cấp thông tin, không chỉ là sự sẵn sàng chia sẻ thông tin mà còn phải đảm bảo các điều kiện cho mọi người đều có khả năng tiếp cận được thông tin, là sự sẵn sàng tham gia trao đổi, giải trình một cách thẳng thắn, trung thực về các vấn đề xung quanh thông tin được cung cấp. Có trách nhiệm, mới có xu hướng công khai và đảm bảo các điều kiện cho công khai và nhờ vậy mới tạo ra được sự minh bạch. Lý thuyết về công khai minh bạch đã được quy định thành một trong những nguyên tắc cơ bản của đấu thầu nhằm tối đa hóa mức độ cạnh tranh và sử dụng hiệu quả nguồn vốn. Công khai minh bạch vừa là mục tiêu, vừa là biện pháp thực hiện và phải được thực hiện trong suốt quy trình thực hiện đấu thầu, đảm bảo cho mọi nhà thầu đều bình đẳng và cơ hội như nhau trong tiếp cận thông tin. Chính vì vậy, công khai, minh bạch là mục tiêu đi đầu và được quy định trong hầu hết Luật Đấu thầu của các nước và các định chế tài chính quốc tế.

* *Lý thuyết về cạnh tranh*: Theo Các Mác, “cạnh tranh là sự ganh đua, đấu tranh gay gắt giữa các nhà tư bản nhằm giành giật những điều kiện thuận lợi trong sản xuất và tiêu dùng hàng hóa để thu được lợi nhuận siêu ngạch”. Nghiên cứu sâu về sản xuất hàng hóa tư bản chủ nghĩa và cạnh tranh tư bản C. Mác và Ăng ghen đã phát hiện ra quy luật cơ bản của cạnh tranh tư bản chủ nghĩa là quy luật điều chỉnh tỷ suất lợi nhuận bình quân và qua đó hình thành nên hệ thống giá cả thị trường. Quy luật này dựa trên những chênh lệch giữa giá cả chi phí sản xuất và khả năng có thể bán hàng hoá dưới giá trị của

nó nhưng vẫn thu được lợi nhuận⁷¹. Trong kinh tế chính trị học, thì cạnh tranh là sự ganh đua về kinh tế giữa những chủ thể trong nền sản xuất hàng hóa nhằm giành giật những điều kiện thuận lợi trong sản xuất, tiêu thụ hoặc tiêu dùng hàng hóa để từ đó thu được nhiều lợi ích nhất cho mình. Cạnh tranh có thể xảy ra giữa những người sản xuất với người tiêu dùng (người sản xuất muốn bán đắt, người tiêu dùng muốn mua rẻ); giữa người tiêu dùng với nhau để mua được hàng rẻ hơn; giữa những người sản xuất để có những điều kiện tốt hơn trong sản xuất và tiêu thụ. Theo Michael Porter, thì cạnh tranh là giành lấy thị phần. Bản chất của cạnh tranh là tìm kiếm lợi nhuận, là khoản lợi nhuận cao hơn mức lợi nhuận trung bình mà doanh nghiệp đang có. Kết quả quá trình cạnh tranh là sự bình quân hóa lợi nhuận trong ngành theo chiều hướng cải thiện sâu dẫn đến hệ quả giá cả có thể giảm đi⁷². Áp dụng lý thuyết về cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp là nhằm tạo ra sự cạnh tranh giữa các nhà thầu thông qua các tiêu chuẩn về kỹ thuật, tài chính, nguồn nhân lực để đánh giá xếp hạng các nhà thầu, từ đó lựa chọn được nhà thầu tốt nhất.

* *Lý thuyết về quản trị rủi ro*: Quản trị rủi ro được coi là một giải pháp khoa học nhằm chủ động dự phòng, ứng phó ngăn ngừa, hạn chế khả năng xảy ra rủi ro và giảm thiểu tổn thất. Quản trị rủi ro là tập hợp các hoạt động hoạch định chiến lược và kế hoạch quản lý rủi ro, tổ chức thực hiện và kiểm tra, kiểm soát toàn bộ hoạt động của tổ chức liên quan đến quản lý rủi ro sao cho đạt được mục tiêu đề ra một cách hiệu quả nhất⁷³. Nhận diện rủi ro là quá trình xác định liên tục và có hệ thống các rủi ro trước khi nảy sinh. Hoạt động nhận diện rủi ro nhằm thu thập về đối tượng có thể gặp rủi ro, các nguồn phát sinh rủi ro, các yếu tố mạo hiểm, hiểm họa, các loại tổn thất mà rủi ro có thể gây ra. Thực hiện đo lường nguy cơ rủi ro để đánh giá khả năng xảy ra, mức độ thiệt hại. Sau khi nhận diện rủi ro, bước tiếp theo là phải tiến hành phân tích, đánh giá để đo lường xác định mức độ nguy cơ theo các thang bậc về rủi

⁷¹ C. Mác và Ph. Ăng-ghe-n: *Toàn tập*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 1993, tập 13, tr.114 - tr.115.

⁷² Micheal Porter - *Chiến lược cạnh tranh*, Nxb. Khoa học- kỹ thuật, Hà Nội, 1996, tr.343.

⁷³ T.Merna và F. Al-Thani. *Quản trị rủi ro doanh nghiệp từ quan điểm tổ chức*. Ebook, NXB Wiley, Mỹ, 2011, tr. 43.

ro. Bước cuối cùng là kiểm soát, phòng ngừa. Đây được coi là công việc trọng tâm, cốt lõi của quản trị rủi ro. Trên thực tế, có thể nhận thấy, khi cơ quan, tổ chức chủ động với kiểm soát, đối phó các rủi ro sẽ góp phần hoàn thiện nhiều mục tiêu khác. Các biện pháp kiểm soát, phòng ngừa phải chỉ ra được mọi tình huống khẩn cấp và nguy cơ mà cơ quan có thể gặp phải, đồng thời, đưa ra được biện pháp phản ứng tức thời cũng như việc xử lý dài hạn và nỗ lực khôi phục hiện trạng khi cần thiết. Vận dụng lý thuyết về quản trị rủi ro trong việc quy định về quy trình đấu thầu xây lắp sẽ loại trừ được những rủi ro không đáng có trong quá trình thực hiện, tuy nhiên, để đề cao tính hiệu quả trong quá trình thực hiện, cần luật hóa các quy định này.

1.2.2. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Luận án tập trung đi vào trả lời các câu hỏi nghiên cứu với các giả thuyết nghiên cứu sau đây:

Thứ nhất, câu hỏi nghiên cứu lý luận: Những vấn đề lý luận về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp bao gồm những vấn đề gì? Nội hàm pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp được hiểu như thế nào, gồm có những nội dung gì?

* **Giả thuyết nghiên cứu:** Về mặt bản chất, đấu thầu là sự cạnh tranh lành mạnh giữa các nhà thầu để được thực hiện một công việc nhất định theo những yêu cầu cụ thể mà bên mời thầu đặt ra. Đấu thầu trong lĩnh vực xây lắp là việc lựa chọn nhà thầu để xây lắp công trình xây dựng, nó có một số đặc điểm như: Chủ thể là các nhà thầu xây dựng; mục đích tham gia là nhằm giành quyền giao kết và thực hiện gói thầu xây lắp công trình với chủ đầu tư; nội dung cạnh tranh giữa các nhà thầu là yếu tố chất lượng, giá cả, phương pháp thi công; hình thức cạnh tranh giữa các nhà thầu là hồ sơ dự thầu. Cạnh tranh, công bằng, minh bạch trong đấu thầu xây lắp được bảo đảm thực hiện bằng cơ chế pháp lý và xã hội, thông qua việc ghi nhận nội dung quyền, nghĩa vụ của các chủ thể được thực hiện thông qua các trình tự, thủ tục do luật định và qua đó ngăn ngừa, phòng ngừa, và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật đấu thầu trong đấu thầu xây lắp.

Nội dung của pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp bao gồm: (i) Mời thầu; (ii) Dự thầu; (iii) Mở thầu; (iv) Đánh giá, so sánh hồ sơ dự thầu; (v) Xếp hạng, lựa chọn nhà thầu; (vi) Công bố trúng thầu, hoàn thiện và ký hợp đồng với nhà thầu. Các nguyên tắc cơ bản của pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp, gồm có: bảo đảm quyền tự do tham gia cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp; bảo đảm quyền được đối xử bình đẳng của nhà thầu trong đấu thầu xây lắp; bảo đảm môi trường cạnh tranh công khai, minh bạch gắn liền với cơ chế giám sát chặt chẽ và trách nhiệm giải trình trong đấu thầu xây lắp; bảo đảm các thủ tục pháp lý để bảo vệ nhà thầu khi quyền cạnh tranh của họ bị xâm phạm.

Các yếu tố cơ bản ảnh hưởng đến pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp, gồm có: yếu tố chính trị, yếu tố kinh tế - xã hội; yếu tố công nghệ; và yếu tố hội nhập. Trong quá trình hoàn thiện pháp luật về quy trình đấu thầu xây lắp, Việt Nam cần phải nghiên cứu kinh nghiệm pháp luật quốc tế về quy định trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp nhằm rút ra một số bài học kinh nghiệm về vấn đề lựa chọn hình thức đấu thầu, đánh giá hồ sơ dự thầu, giải quyết khiếu nại trong đấu thầu.

Thứ hai, câu hỏi nghiên cứu thực tiễn: Thực trạng pháp luật và thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam như thế nào? Có những hạn chế, bất cập gì? Nguyên nhân của những hạn chế, bất cập trong thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là gì?

* *Giả thuyết nghiên cứu:* Thực tiễn cho thấy, các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp của Việt Nam còn chưa bảo đảm tính toàn diện. So với các quy định của quốc tế, pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp của Việt Nam còn có một số điểm khác biệt, về: điều kiện lựa chọn các hình thức đấu thầu, điều kiện của các chủ thể tham gia vào hoạt động đấu thầu; đánh giá hồ sơ dự thầu; vị trí của cơ quan giải quyết khiếu nại trong đấu thầu; điều tra, xử lý việc vi phạm pháp luật đấu thầu. Đã có một số hiện tượng xảy ra trong thực tiễn, như: Hình thức chỉ định thầu được áp dụng phổ biến; hiện tượng dùng các điều kiện, tiêu chuẩn của nhà thầu để hạn chế

sự tham gia của nhà thầu; hiện tượng cản trở nhà thầu tiếp cận với thông tin mời thầu, mua hồ sơ mời thầu và gây khó khăn khi tiếp nhận hồ sơ dự thầu; hiện tượng phân biệt đối xử khi đánh giá hồ sơ dự thầu.

Nguyên nhân cơ bản dẫn đến những hạn chế gồm có: (i) Pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp còn nhiều hạn chế; (ii) Việc thực hiện pháp luật không đúng của các chủ thể trong đấu thầu xây lắp do yếu tố khách quan hoặc do yếu tố chủ quan như trình độ hoặc do lợi ích cá nhân chi phối; (iii) Cơ chế phòng ngừa, ngăn ngừa vi phạm pháp luật đấu thầu chưa hiệu quả; (iv) Thủ tục giải quyết vụ việc vi phạm pháp luật trong đấu thầu xây lắp chưa hiệu quả.

Thứ ba, câu hỏi nghiên cứu về kiến nghị giải pháp: Để nâng cao hiệu quả công tác đấu thầu trong lĩnh vực xây lắp, chúng ta cần thực hiện những giải pháp nào để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam?

**** Giả thuyết nghiên cứu:*** Để nâng cao hiệu quả công tác đấu thầu trong lĩnh vực xây lắp, chúng ta cần thực hiện một số giải pháp hoàn thiện pháp luật, bao gồm: (i) Bỏ hạn mức áp dụng chỉ định thầu và quy định lại điều kiện áp dụng hình thức này; (ii) Phải đặt quá trình đấu thầu trong tổng thể dự án đầu tư xây dựng và các mối quan hệ có khả năng xuất hiện xung đột lợi ích trong quá trình đấu thầu và tổng thể quá trình đầu tư xây dựng để quy định lại điều kiện, tiêu chuẩn của các chủ thể tham gia đấu thầu; (iii) Quy định cụ thể về đăng thông tin trong trường hợp đấu thầu các công trình xây dựng dự án lớn; quy định về cung cấp hồ sơ mời thầu điện tử, nộp hồ sơ dự thầu điện tử; (iv) Quy định cơ quan giải quyết kiến nghị độc lập. Bên cạnh đó, để nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật, cần thực hiện một số giải pháp cụ thể như: (i) Tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng, tuyên truyền, phổ biến và giáo dục pháp luật về đấu thầu xây lắp; (ii) Chuyên môn hóa, chuyên nghiệp hóa để nâng cao chất lượng công tác đấu thầu; (iii) Triển khai việc áp dụng công nghệ mạng và điện tử vào công tác đấu thầu; (iv) Tăng cường trách nhiệm giám sát, kiểm tra, thanh tra, giải trình để kịp thời phát hiện và xử lý các hành vi vi phạm của các nhà thầu

trong đấu thầu xây lắp; (v) Giải quyết triệt để, khách quan, kịp thời các kiến nghị của nhà thầu để bảo đảm các quyền lợi cho nhà thầu cũng như góp phần bảo đảm trật tự cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp.

Kết luận Chương 1

Sau khi nghiên cứu tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết nghiên cứu, cho phép rút ra một số kết luận như sau:

1. Các công trình nghiên cứu trong và ngoài nước liên quan đến đề tài luận án đã phân tích khái niệm đấu thầu, nhưng chưa làm rõ được khái niệm, đặc điểm đấu thầu trong lĩnh vực đấu thầu xây lắp; chưa làm rõ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật trong đấu thầu xây lắp gồm những nguyên tắc cụ thể nào, nội dung của các nguyên tắc đó; đồng thời, các nghiên cứu này cũng chưa đề cập đến điều kiện, tiêu chuẩn của các chủ thể khi tham gia vào quy trình tổ chức đấu thầu để bảo đảm cho việc xây dựng hồ sơ mời thầu, quá trình tổ chức đấu thầu, đánh giá hồ sơ dự thầu được bảo đảm các nguyên tắc cơ bản của cạnh tranh bình đẳng, công khai, minh bạch và có sự giám sát chặt chẽ. Tóm lại, chưa có công trình nghiên cứu nào nghiên cứu về quy trình tổ chức lựa chọn nhà thầu thực hiện trong môi trường cạnh tranh lành mạnh, công khai, minh bạch, kiểm soát chặt chẽ; bảo đảm việc đánh giá hồ sơ dự thầu công bằng.

2. Trên cơ sở đánh giá về các công trình nghiên cứu đã công bố, trong chương này, tác giả đã chỉ ra các vấn đề mà luận án kế thừa, những vấn đề tiếp tục triển khai nghiên cứu trong nội dung của luận án; chỉ ra các lý thuyết nghiên cứu áp dụng; đặt ra các câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu nhằm đảm bảo cho nội dung nghiên cứu của luận án đáp ứng mục tiêu nghiên cứu và yêu cầu của nội hàm đề tài.

Chương 2

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẤU THẦU XÂY LẮP VÀ PHÁP LUẬT VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẤU THẦU XÂY LẮP

2.1. Những vấn đề lý luận về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

2.1.1. Khái niệm, đặc điểm, hình thức, phương thức đấu thầu xây lắp

2.1.1.1. Khái niệm đấu thầu xây lắp

Đấu thầu là một hình thức cạnh tranh văn minh, công bằng, minh bạch trong nền kinh tế thị trường phát triển nhằm lựa chọn nhà thầu phù hợp nhất, đáp ứng các yêu cầu kinh tế kỹ thuật của chủ đầu tư và bảo đảm hiệu quả kinh tế của một dự án đầu tư. Đấu thầu mang lại lợi ích to lớn đối với chủ đầu tư, nhà thầu và nền kinh tế quốc dân nói chung.

Về nội hàm khái niệm, cơ chế đấu thầu cho phép người mua lựa chọn một hoặc một số người bán có khả năng cung ứng hàng hóa, dịch vụ mà mình có nhu cầu sao cho đạt được hiệu quả tối ưu cả về số lượng, chất lượng, giá cả và kỹ thuật, công nghệ. Theo định nghĩa của UNCITRAL⁷⁴ tổng quát rằng: “Đấu thầu là một thuật ngữ để chỉ một quá trình mua sắm hàng hóa, xây dựng và dịch vụ theo một cách nào đó” (theo Điều 2 Luật mẫu UNCITRAL). Theo Đại từ điển tiếng Việt: “Đấu thầu là một phương thức giao dịch đặc biệt trong mua sắm hàng hóa và công trình xây dựng, và người bán sẽ công bố giá để người mua lựa chọn”⁷⁵. Theo định nghĩa của Từ điển Luật học, thì “đấu thầu hàng hóa là một hoạt động thương mại giữa một bên là người mời thầu và bên kia là những người dự thầu để lựa chọn được nhà thầu đáp ứng được các yêu cầu về kinh tế kỹ thuật của việc mua bán hàng hóa hoặc thực hiện hạn ngạch

⁷⁴ là Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại quốc tế viết tắt của *United Nations Commission on International Trade Law* được Đại hội đồng Liên Hiệp Quốc thành lập theo Nghị quyết 2205 (XXI) ngày 17 tháng 12 năm 1966 “để thúc đẩy tiến bộ hài hòa và thống nhất của pháp luật thương mại quốc tế”. UNCITRAL có trụ sở chính đặt trong khuôn viên Trụ sở Liên Hiệp Quốc tại Viên, thực hiện công việc của mình tại các kỳ họp thường niên được tổ chức luân phiên tại thành phố New York và Viên.

⁷⁵ *Đại từ điển Tiếng Việt*, Nxb Từ điển Bách Khoa (tr. 610)

hàng hóa trên cơ sở cạnh tranh hợp pháp giữa những người dự thầu”⁷⁶. Đây là các khái niệm đấu thầu được định nghĩa sử dụng trong đời sống thường nhật theo nhận thức chung của xã hội. Ở Việt Nam, đấu thầu cũng đã được định nghĩa trong một số văn bản pháp luật và được hiểu là “quá trình lựa chọn nhà thầu đáp ứng đúng yêu cầu của bên mời thầu trên cơ sở cạnh tranh giữa các nhà thầu”⁷⁷. Hoặc “đấu thầu là quá trình lựa chọn nhà thầu để ký kết và thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, mua sắm hàng hóa, xây lắp; lựa chọn nhà thầu để ký kết và thực hiện hợp đồng dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, dự án đầu tư có sử dụng đất trên cơ sở bảo đảm cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế”⁷⁸. Theo quan niệm của các nhà thầu, thì đấu thầu giống như một phương thức kinh doanh mà thông qua đó nhà thầu với các điều kiện và năng lực về tài chính, kỹ thuật đáp ứng được các yêu cầu của bên mời thầu có cơ hội giành được hợp đồng thực hiện các công việc trong gói thầu. Quan điểm này thể hiện rõ tính chất của đấu thầu là việc các nhà thầu cạnh tranh công bằng với nhau trên cơ sở năng lực về tài chính cũng như kỹ thuật và uy tín thực tế của mình để được bên mời thầu chấp nhận giao gói thầu cho mình thực hiện. Từ những khái niệm về đấu thầu cho thấy, đấu thầu là một thuật ngữ chỉ một quá trình mua sắm hàng hóa, xây lắp và dịch vụ thông qua một quá trình mang tính chuẩn hóa do bên mời thầu áp dụng để lựa chọn nhà thầu phù hợp với các chỉ tiêu bên mời thầu đưa ra thực hiện việc cung ứng hóa, xây dựng và dịch vụ. Theo tính chất công việc, đấu thầu xây dựng có các loại thầu chủ yếu gồm: đấu thầu tuyển chọn tư vấn, đấu thầu mua sắm hàng hóa, đấu thầu xây lắp, đấu thầu để lựa chọn đối tác thực hiện dự án.

Xây dựng là một lĩnh vực có vai trò quan trọng trong nền kinh tế cũng như sự phát triển của tất cả các quốc gia trên thế giới. Nhiệm vụ chủ yếu của ngành xây dựng là tạo ra cơ sở hạ tầng cho nền kinh tế không chỉ đáp ứng nhu

⁷⁶ *Từ điển luật học* (1999), Nxb Từ điển Bách Khoa, tr. 153.

⁷⁷ *Quy chế đấu thầu* ban hành kèm theo Nghị định số 88/1999/NĐ-CP của Chính phủ ngày 01/9/1999.

⁷⁸ Khoản 12 Điều 4 Luật Đấu thầu năm 2013.

cầu thiết yếu của con người, mà còn tạo ra cơ sở vật chất chủ yếu để phát triển kinh tế, xã hội của quốc gia. Việt Nam đang bước vào thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, vì vậy, ngành xây dựng đang nắm vai trò to lớn trong việc xây dựng và phát triển các ngành kinh tế chủ đạo của nước nhà. Trong lĩnh vực xây dựng, sản phẩm, dịch vụ xây dựng là loại hàng hoá đặc biệt, với sự biểu hiện tương đối đa dạng, có thể là dịch vụ chất xám tư vấn, có thể là hạng mục công trình, công trình xây dựng. Bản chất của việc đấu thầu trong hoạt động xây dựng là nhằm lựa chọn được nhà thầu có đủ điều kiện năng lực thực hiện gói thầu, có các đề xuất về giá dự thầu, tiến độ và các đề xuất mang lại hiệu quả cao nhất cho chủ đầu tư, dự án.

Theo Luật mẫu về đấu thầu của UNCITRAL, “xây lắp là tất cả các công trình liên quan đến xây dựng, tái thiết, dỡ bỏ, sửa chữa và đổi mới một tòa nhà, cấu trúc công trình cũng như là chuẩn bị chỗ, đào móng, lắp đặt công trình, xây dựng, lắp đặt các trang thiết bị vật chất, trang trí và hoàn thiện, cũng như các dịch vụ phụ đối với xây dựng như khoan, vẽ bản đồ, chụp ảnh vệ tinh, nghiên cứu địa chấn và các dịch vụ tương tự được cung cấp qua hợp đồng đấu thầu, nếu như giá trị của các dịch vụ đó không vượt quá giá trị của bản thân công trình”⁷⁹. Theo hướng dẫn của FIDIC⁸⁰, “xây lắp bao gồm các công trình lâu dài và công trình tạm thời hoặc một trong hai loại này”⁸¹. Theo quy định về đấu thầu của Liên minh châu Âu, “xây lắp là sản phẩm của hoạt động xây dựng hoặc công trình xây dựng mà nó đáp ứng đầy đủ các chức năng kinh tế, kỹ thuật nhất định”⁸². Theo Từ điển tiếng Việt, thuật ngữ đấu thầu xuất hiện rất sớm và được định nghĩa “là tranh nhau làm một công trình kiến thiết, ai nhận với giá rẻ nhất thì được làm”⁸³. Từ điển Luật học của Viện

⁷⁹ UNCITRAL (1994), *Modal law on publicprocurement*, Article 2.

⁸⁰ Liên đoàn Kỹ sư tư vấn Quốc tế, được hình thành trong 1913, ở Bỉ. FIDIC là cơ quan đại diện quốc tế lớn nhất toàn cầu được thành lập từ các hiệp hội kỹ sư tư vấn quốc gia, người đến từ nhiều hơn 100 các nước trên toàn thế giới.

⁸¹ FIDIC (1999), *Construction Contract (Red book)*.

⁸² EU (2014), *The 2014 EUpublicprocurement Derectives*, Article 2.

⁸³ *Từ điển Tiếng Việt* (1967), Nxb. Khoa học Xã hội (tr.276)

Khoa học pháp lý Bộ Tư pháp giải thích⁸⁴, đấu thầu là “phương thức giao dịch đặc biệt, người muốn xây dựng một công trình (người gọi thầu) công bố trước các yêu cầu và điều kiện xây dựng công trình, người dự thầu công bố giá mà mình muốn nhận, người gọi thầu qua so sánh để lựa chọn nhà thầu có lợi nhất cho mình theo các điều kiện do mình đưa ra”.

Đấu thầu xây lắp (hay đấu thầu trong lĩnh vực xây dựng) là một trong những loại hình của đấu thầu xét theo đặc điểm từng loại hình công việc trong dự án. Đấu thầu xây lắp là quá trình lựa chọn nhà thầu để thực hiện các công việc trong lĩnh vực xây lắp (khảo sát thiết kế, xây lắp công trình, mua sắm thiết bị...), đáp ứng yêu cầu với giá hợp lý nhất, được tiến hành trong giai đoạn thực hiện dự án, sau khi thiết kế và tổng dự toán được phê duyệt. Thực chất của đấu thầu trong xây lắp là việc ứng dụng phương pháp xét hiệu quả kinh tế trong việc lựa chọn tổ chức thi công xây dựng. Đây cũng là một biện pháp quản lý kinh tế - kỹ thuật trong xây dựng và là một phương pháp áp dụng phổ biến nhất để tranh giành hợp đồng xây dựng giữa các nhà thầu muốn xây dựng công trình. Thông qua việc tổ chức đấu thầu thúc đẩy các chủ đầu tư và các nhà thầu phải tính toán hiệu quả kinh tế nhằm tiết kiệm vốn đầu tư, đảm bảo chất lượng, kỹ thuật, mỹ thuật và thời gian xây dựng công trình, nhanh chóng đưa vào sử dụng.

Đấu thầu trong xây lắp không phải là một thủ tục thuần túy, trên thực tế, đây là một công nghệ hiện đại, một hệ thống các giải pháp cho những vấn đề không thể bỏ qua trong sự phối hợp giữa các chủ thể trực tiếp liên quan đến các quá trình xây dựng, cung ứng thiết bị và mục đích là đảm bảo cho quá trình này thực hiện với kết quả tối ưu xét theo quan điểm tổng thể: tối ưu về chất lượng, kỹ thuật và tiến độ, về tài chính, đồng thời hạn chế tối đa những diễn biến căng thẳng về quan hệ và phương hại uy tín của các bên hữu quan. Các công việc liên quan đến đấu thầu xây lắp có liên quan đến xây dựng, lắp đặt công trình và các hạng mục công trình nhằm lựa chọn ra nhà thầu xây lắp

⁸⁴ Viện Khoa học pháp lý Bộ Tư pháp, *Từ điển Luật học*, Nxb. Từ điển Bách khoa và Nxb. Tư pháp (tr.240)

có thể đáp ứng được yêu cầu kỹ thuật của công việc với mức chi phí hợp lý nhất. Nhà thầu xây dựng có thể là nhà thầu trong nước hoặc nhà thầu quốc tế. Đối với đấu thầu xây lắp có sự tham gia của nhà thầu quốc tế, thì được gọi là đấu thầu xây lắp quốc tế. Các công việc xây lắp được chia thành các gói thầu tùy theo tính chất kỹ thuật hoặc trình tự thực hiện dự án có quy mô hợp lý và bảo đảm tính đồng bộ của dự án. Gói thầu có thể là toàn bộ dự án hoặc một phần công việc của dự án.

Thực tế thấy rằng, sản phẩm, dịch vụ xây dựng là loại hàng hoá đặc biệt, với sự biểu hiện tương đối đa dạng, có thể là dịch vụ chất xám tư vấn, có thể là hạng mục công trình, công trình xây dựng. Bởi vậy vậy, bản chất của việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng là lựa chọn được nhà thầu có đủ điều kiện năng lực thực hiện gói thầu, có các đề xuất về giá dự thầu, tiến độ và các đề xuất mang lại hiệu quả cao nhất cho chủ đầu tư, dự án. Cho nên, việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng là một công việc quan trọng bởi có lựa chọn được nhà thầu tốt, có đầy đủ năng lực thì mới hoàn thành tốt, chất lượng công trình mới được đảm bảo. Trong mỗi dự án có những phần việc khác nhau như thiết kế, xây dựng, lắp đặt thiết bị..., việc tổ chức đấu thầu có thể chia làm nhiều gói thầu khác nhau và tổ chức lựa chọn nhà thầu thích hợp để thực hiện gói thầu đó. Mặt khác, việc lựa chọn nhà thầu còn nhằm tìm được nhà thầu có đủ điều kiện, năng lực để phù hợp với từng công trình, tuy nhiên, nhà thầu chính có thể giao một phần công việc của hợp đồng đấu thầu cho các nhà thầu phụ, nhà thầu phụ này cũng phải có đầy đủ năng lực trong xây lắp, có thể thực hiện tốt phần việc mà nhà thầu chính giao cho, việc này cần phải có sự chấp nhận của chủ đầu tư, nhà thầu phụ không được giao toàn bộ hoặc phần việc chính trong hợp đồng đấu thầu cho nhà thầu phụ khác. Từ đó, có thể đưa ra khái niệm:

“Đấu thầu xây lắp là một loại hình của đấu thầu, mà trong đó, chủ đầu tư (bên mời thầu) tổ chức sự cạnh tranh giữa các nhà thầu (doanh nghiệp xây dựng) với nhau, nhằm lựa chọn nhà thầu có khả năng thực hiện những công

việc có liên quan tới quá trình xây dựng và lắp đặt các thiết bị công trình, hạng mục công trình... thỏa mãn tốt nhất các yêu cầu của chủ đầu tư”.

2.1.1.2. Đặc điểm của đấu thầu xây lắp

Trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung quan liêu, bao cấp, khái niệm về đấu thầu các công trình của Nhà nước hay của tư nhân đều không được đề cập đến. Tuy nhiên, từ khi nền kinh tế nước ta chuyển sang nền kinh tế thị trường, có sự quản lý của Nhà nước, thì dần dần khái niệm đấu thầu đã được các tổ chức, đơn vị..., thuộc nhiều lĩnh vực quan tâm nghiên cứu, áp dụng trong các hoạt động của mình. Công cuộc đổi mới đã tạo nên những biến đổi sâu sắc trong lĩnh vực xây dựng. Cùng với sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế quốc dân, vị trí của ngành xây dựng trong sự nghiệp phát triển kinh tế xã hội ngày càng quan trọng. Trong nền kinh tế thị trường, xây dựng là một trong những ngành kinh tế mũi nhọn. Với tư cách là một loại hình đấu thầu, đấu thầu xây lắp mang những đặc điểm của hoạt động đấu thầu với bản chất là lựa chọn người cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ và mang những đặc điểm chung sau đây:

Thứ nhất, đấu thầu là một hoạt động thương mại, trong đó, bên dự thầu là các chủ thể kinh doanh có đủ điều kiện và mục tiêu mà bên dự thầu hướng tới là lợi nhuận, còn bên mời thầu là xác lập được hợp đồng mua bán hàng hóa, sử dụng dịch vụ với các điều kiện tốt nhất cho họ.

Chủ thể tham gia đấu thầu bao gồm: (i) Bên tổ chức đấu thầu gồm: Bên mời thầu (có thể là chủ đầu tư hoặc tổ chức chuyên môn có đủ năng lực và kinh nghiệm được chủ đầu tư sử dụng để tổ chức đấu thầu theo các quy định của pháp luật về đấu thầu); Chủ đầu tư (là người sở hữu vốn hoặc được giao trách nhiệm thay mặt chủ sở hữu, người vay vốn trực tiếp quản lý và thực hiện dự án cần đấu thầu); Người có thẩm quyền là người được quyền quyết định dự án theo quy định của pháp luật; Tổ chuyên gia, tư vấn... (ii) Bên tham gia đấu thầu gồm: Nhà thầu (là các tổ chức, có thể là cá nhân, tổ chức trong nước hoặc nước ngoài, thông thường là các doanh nghiệp và phải đáp ứng được những điều kiện nhất định theo pháp luật đấu thầu quy định. Nhà

thầu gồm có nhà thầu chính, nhà thầu phụ, có thể là nhà thầu độc lập, nhà thầu liên doanh).

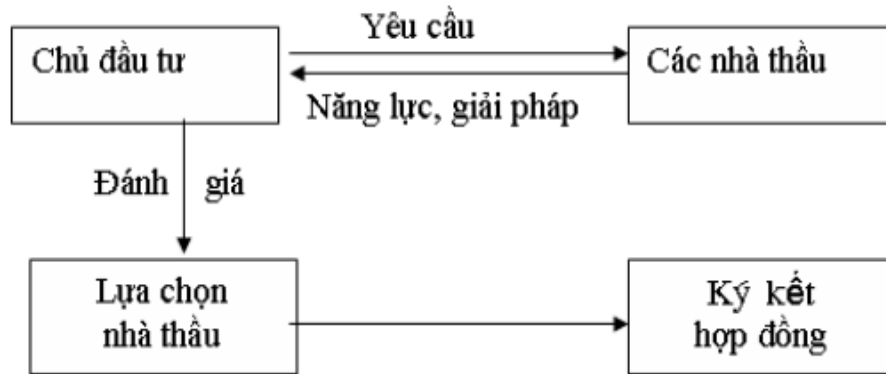
Thứ hai, đặc điểm cơ bản của đấu thầu là yếu tố cạnh tranh trong quá trình lựa chọn nhà thầu. Đây là một hoạt động thương mại, nhưng khác với mua bán hàng hóa thông thường ở chỗ nó là cung cấp dịch vụ. Ở đấu thầu trong lĩnh vực xây dựng, bên mời thầu là chủ đầu tư, bên nhận thầu là các nhà thầu xây dựng. Chủ đầu tư sẽ chọn nhà thầu xây dựng nào có giá thấp nhất với các công việc như nhau.

Theo lý thuyết về hành vi người tiêu dùng, thì trong một thương vụ đấu thầu, bên mời thầu mong muốn giá cả cho dịch vụ là thấp nhất, trong khi đó, bên nhận thầu mong muốn nhận được giá cao nhất, từ đó, nảy sinh sự cạnh tranh giữa bên mời thầu và bên nhận thầu; giữa các nhà thầu cũng cố gắng cạnh tranh với nhau để nhận được công việc. Cũng như trong mua bán hàng hóa, bên mua là các chủ đầu tư mong muốn giống như các nhà tiêu dùng khác là khoản đầu tư mình bỏ ra là có lợi nhất, hàng hóa mình mua được là hàng hóa có chất lượng tốt và giá cả phải chăng. Bên bán là các nhà thầu, họ mong muốn bán được càng nhiều hàng hóa càng tốt với giá có lợi nhất cho doanh nghiệp và mục tiêu của các nhà thầu chính là việc thắng thầu trong nhiều gói thầu. Như vậy, trong thương vụ đấu thầu, nhà thầu nào đưa ra hàng hóa, dịch vụ nào phù hợp tốt nhất là được người mua chấp nhận.

Thứ ba, hình thức pháp lý của quan hệ đấu thầu hàng hóa, dịch vụ là hồ sơ mời thầu và hồ sơ dự thầu và được thực hiện theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định. Mỗi hình thức đấu thầu khác nhau có một trình tự, thủ tục cũng như điều kiện áp dụng khác nhau. Hồ sơ mời thầu là văn bản pháp lý do bên mời thầu thiết lập, trong đó có đầy đủ những yêu cầu về kỹ thuật, tài chính và thương mại của hàng hóa cần mua sắm, dịch vụ cần sử dụng. Còn hồ sơ dự thầu thể hiện năng lực, mức độ đáp ứng của bên dự thầu trước các yêu cầu trong hồ sơ mời thầu.

Bên cạnh những đặc điểm cơ bản của đấu thầu hàng hóa, dịch vụ nói chung, đấu thầu xây lắp còn có những đặc điểm riêng như sau:

Một là, đấu thầu xây lắp mang tính phức hợp. Không giống đấu thầu một loại hàng hóa hoặc dịch vụ đơn thuần, đấu thầu xây lắp có mục tiêu nhằm tìm kiếm một nhà thầu cung cấp nhiều dịch vụ khác nhau từ tư vấn thiết kế, thi công cho đến hoàn thiện công trình. Vì thế, đối với những công trình quan trọng, quy mô lớn, chủ đầu tư thường chia thành các gói thầu khác nhau.



Sơ đồ: Khái quát hoạt động đấu thầu xây lắp

Chủ đầu tư (người có nhu cầu xây dựng) nêu rõ các yêu cầu của mình và thông báo cho các nhà thầu biết. Các nhà thầu căn cứ vào yêu cầu của chủ đầu tư sẽ trình bày năng lực, đưa ra các giải pháp thi công xây lắp cho chủ đầu tư xem xét, đánh giá. Từ đó, chủ đầu tư đánh giá năng lực và các giải pháp của nhà thầu để chọn ra các nhà thầu thích hợp nhất.

Hai là, đấu thầu xây lắp mang tính kỹ thuật. Đấu thầu xây lắp phải bảo đảm lựa chọn nhà thầu đảm bảo yếu tố kỹ thuật, chọn được nhà thầu có khả năng, có công nghệ đáp ứng được yêu cầu kỹ thuật công trình.

Ba là, đấu thầu xây lắp có giá trị lớn. Có những công trình đòi hỏi vốn lớn lên tới hàng trăm hoặc hàng ngàn tỷ đồng. Hầu hết trong số đó là nguồn vốn từ ngân sách nhà nước hoặc những hợp đồng tín dụng, liên doanh góp vốn với nhiều chủ thể khác nhau. Việc lựa chọn nhà thầu phù hợp và đảm bảo uy tín đối với công trình có ý nghĩa quan trọng trong việc hoàn thành đúng tiến độ cũng như uy tín cho các nhà đầu tư, nhà thầu. Theo quan điểm của nhà thầu, thì đấu thầu có hình thức may rủi và phát sinh nhiều chi phí. Đôi khi, nhà thầu sẽ thắng cuộc trong khi cho rằng giá của mình khá cao, đôi khi lại thất bại khi nghĩ rằng giá của mình quá thấp. Khi đã giành được hợp đồng,

nhà thầu thường dùng đến các yếu sách đòi hỏi để đảm bảo lợi nhuận thực tế cao, vì đơn dự thầu gốc dựa trên cơ sở dự toán chi phí thấp. Quy trình đấu thầu được tổ chức chặt chẽ. Các bên tham gia tranh thầu sẽ phải mất chi phí một khoản tiền cho mua hồ sơ dự thầu, chi phí lập hồ sơ dự thầu (lập phương án dự thầu), tiếp thị và ngoại giao. Nếu thắng thầu sẽ giải quyết được việc làm và có thể thu được một khoản lợi nhuận. Ngược lại sẽ mất toàn bộ chi phí đã bỏ ra trong giai đoạn làm hồ sơ dự thầu. Như sơ đồ trên, nếu tham gia dự thầu thì các nhà thầu sẽ có cơ hội nhận được L đồng lợi nhuận với xác suất A%, đồng thời có thể mất B đồng chi phí với xác suất là $(1-A) \%$. Ngược lại, không tham gia tranh thầu thì nhà thầu không được gì. Như vậy, đấu thầu đã tạo ra cơ hội có lợi nhuận, giải quyết việc làm cho các nhà thầu. Đồng thời nhà thầu cũng đã tích lũy được nhiều kinh nghiệm trong cạnh tranh, tiếp thu được nhiều kiến thức khoa học công nghệ tiên tiến trong việc xây dựng dự án lớn, có điều kiện để khẳng định mình ở hiện tại và trong tương lai, có cơ hội cạnh tranh với nhau trên thị trường trong nước và quốc tế. Như vậy, chúng ta có thể thấy được mức độ may rủi của việc tham gia đấu thầu.

Bốn là, thời gian thực hiện thầu xây lắp kéo dài. Trúng thầu có nghĩa là khi thực hiện xây dựng nhà thầu phải thi công công trình với thời gian kéo dài. Khác với các loại hình đấu thầu xây lắp khác, đấu thầu xây lắp có những đặc điểm phức tạp, khi trúng thầu sẽ dẫn đến những hệ quả khác nhau mà nếu không quản lý thích hợp dẫn đến những tiêu cực như chất lượng công trình kém chất lượng hoặc chậm tiến độ, không thực hiện công việc được giao⁸⁵...

Năm là, đấu thầu là một giai đoạn tiền hợp đồng. Hoạt động đấu thầu luôn gắn với quan hệ mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, trong nền kinh tế, đấu thầu không diễn ra như một hoạt động độc lập, nó chỉ xuất hiện khi con người có nhu cầu mua sắm hàng hóa và sử dụng dịch vụ. Mục đích cuối cùng của đấu thầu là giúp bên mời thầu tìm ra chủ thể có khả năng cung cấp hàng

⁸⁵ Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng (Phần chung)* – Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 237.

hóa, dịch vụ với chất lượng và giá cả tốt nhất. Sau khi quá trình đấu thầu hoàn tất, người trúng thầu sẽ cùng với người tổ chức đấu thầu đàm phán, để ký hợp đồng mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ hay xây lắp công trình. Với nhiều ngành, quá trình tiêu thụ sản phẩm thường xảy ra sau giai đoạn sản xuất, còn ở ngành xây dựng, đặc biệt trong lĩnh vực xây lắp, quá trình mua bán lại xảy ra trước lúc bắt đầu giai đoạn thi công xây dựng công trình, thông qua việc thương lượng, đấu thầu và ký kết hợp đồng xây dựng. Đấu thầu đã trở thành phương thức phổ biến được áp dụng trong những năm gần đây, đặc biệt là đối với những công trình có chủ đầu tư là các tổ chức và doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước. Các nhà thầu sẽ phải cạnh tranh nhau để thắng thầu. Đấu thầu không chỉ tốt cho chủ đầu tư mà còn mang lại nhiều cơ hội cho các nhà thầu. Trong điều kiện cạnh tranh khốc liệt của thị trường, việc đấu thầu để nhận được hợp đồng mà đặc biệt hợp đồng có giá cao để thi công có lợi nhuận là rất khó khăn. Khi tham gia đấu thầu xây dựng công trình, doanh nghiệp phải tập trung nhân lực, thiết bị và chất xám để lập hồ sơ thầu.

Mục tiêu của đấu thầu xây lắp trong nền kinh tế thị trường có vai trò quan trọng. Với Nhà nước, thông qua hoạt động đấu thầu, Nhà nước nâng cao hiệu quả sử dụng nguồn vốn tập trung (vốn do ngân sách nhà nước cấp) tránh lãng phí không đáng có trong quá trình thực hiện dự án do sự móc ngoặc giữa các bên trong đấu thầu, đấu thầu góp phần đổi mới quản lý hành chính nhà nước với hoạt động đầu tư xây dựng. Với cơ chế đấu thầu mới, Nhà nước chỉ còn quản lý sản phẩm cuối cùng tức là công trình đã hoàn chỉnh với chất lượng đảm bảo, Nhà nước không còn quản lý như trước nữa mà trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước về xây dựng giờ đây chủ yếu chuyển sang việc nghiên cứu ban hành các chính sách, quy chuẩn về xây dựng để điều tiết trong lĩnh vực này. Với chủ đầu tư, thông qua đấu thầu chủ đầu tư lựa chọn được nhà thầu nào có chức năng đáp ứng các yêu cầu kỹ thuật, chất lượng, tiến độ, trình độ thi công và giá cả hợp lý của công trình. Đấu thầu xây lắp giúp chống độc quyền giá cả của các nhà thầu, do đó có thể quản lý, sử dụng có hiệu quả vốn đầu tư xây dựng, tạo cơ hội nâng cao trình độ năng lực của đội ngũ cán

bộ quản lý kinh tế, kỹ thuật của chủ đầu tư, kích thích sự cạnh tranh giữa các nhà thầu, do đó có thể thúc đẩy quá trình hoàn thiện lực lượng sản xuất của các nhà thầu.

Đối với các nhà thầu, với hình thức công khai và bình đẳng, tổ chức đấu thầu đảm bảo tính công bằng đối với các thành phần kinh tế, không phân biệt đối xử giữa các nhà thầu. Do phải cạnh tranh nên tất yếu các nhà thầu đều phải tìm mọi biện pháp để ngày càng đổi mới kỹ thuật công nghệ cũng như cách thức thực hiện để có thể hi vọng nhận được thầu trong tương lai. Hơn nữa, các nhà thầu sẽ có trách nhiệm cao đối với công việc nhận thầu nhằm giữ uy tín đối với khách hàng, do vậy, chất lượng công trình được nâng cao, giá thành xây dựng được chú trọng. Để thắng thầu, các nhà thầu cần phải nâng cao trình độ quản lý, năng lực của đội ngũ cán bộ trong việc chuẩn bị hồ sơ dự thầu cũng như toàn bộ nhân viên trong doanh nghiệp.

2.1.1.3. Các hình thức đấu thầu xây lắp

Đấu thầu xây lắp 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 dựng. Loại hình đấu thầu xây lắp này là loại hình rất phổ biến hiện nay, nó có thể tiến hành từ các hạng mục công trình lớn và theo các hình thức chủ yếu sau đây:

(i) Đấu thầu rộng rãi: Đây là hình thức không hạn chế số lượng nhà thầu tham gia đấu thầu. Bên mời thầu công khai về thời gian, điều kiện dự thầu trên các phương tiện truyền thông đại chúng. Tối thiểu 10 ngày trước khi phát hành hồ sơ mời thầu. Đây là hình thức chủ yếu được áp dụng trong đấu thầu.

(ii) Đấu thầu hạn chế: Đây là hình thức mà bên mời thầu mời tối thiểu là 05 nhà thầu có đủ năng lực tham dự. Danh sách nhà thầu phải được người hoặc cấp có thẩm quyền chấp thuận. Hình thức này chỉ được xem xét áp dụng điều kiện sau: (a) Các nguồn vốn sử dụng yêu cầu hình thức đấu thầu hạn chế; (b) Do một số lý do cụ thể của gói thầu mà việc đấu thầu hạn chế có lợi thế

hơn; (c) Chỉ có một số nhà thầu có khả năng đáp ứng được yêu cầu quy chế đầu thầu từ bên mời thầu.

(iii) Chỉ định thầu: Đây là hình thức nhà thầu trực tiếp chọn nhà thầu đáp ứng yêu cầu của gói thầu để thương thảo hợp đồng. Hình thức này chỉ được áp dụng trong các trường hợp đặc biệt sau: (a) Trường hợp do thiên tai dịch bệnh, được phép chỉ định ngay đơn vị có đủ khả năng để thực hiện công việc kịp thời. Sau đó, phải báo cáo Thủ tướng Chính phủ về nội dung chỉ định thầu để được xem xét phê duyệt; (b) Gói thầu có tính chất bí mật quốc gia, nghiên cứu thử nghiệm, bí mật an ninh, bí mật quốc phòng, được Thủ tướng Chính phủ quyết định; (c) Gói thầu do Thủ tướng Chính phủ quyết định, trên cơ sở báo cáo thẩm định của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, đồng thời, kèm với ý kiến bằng văn bản của cơ quan tài trợ vốn và các cơ quan có liên quan. Trong báo cáo đề nghị chỉ định gói thầu nêu rõ ba nội dung sau: Lý do chỉ định thầu của bên mời thầu; kinh nghiệm và năng lực về mặt tài chính, kỹ thuật của nhà thầu được đề nghị chỉ định thầu; giá trị và khối lượng đã được người hoặc cấp có thẩm quyền phê duyệt làm căn cứ cho chỉ định thầu.

2.1.1.4. Các phương thức đấu thầu xây lắp

(i) Phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ: Phương thức này được hiểu là phương thức đấu thầu mà các nhà thầu chuẩn bị các đề xuất về kỹ thuật và tài chính một lần và nộp cùng một thời điểm trong cùng một túi hồ sơ (túi hồ sơ ở đây là túi đựng hồ sơ, tài liệu đấu thầu). Phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ được áp dụng trong các trường hợp như đấu thầu rộng rãi, đấu thầu hạn chế đối với gói thầu cung cấp dịch vụ phi tư vấn; gói thầu mua sắm hàng hóa, xây lắp, hỗn hợp có quy mô nhỏ. Cụ thể thì các gói thầu cung cấp dịch vụ phi tư vấn bao gồm logistics; bảo hiểm; quảng cáo; lắp đặt không thuộc quá trình xây dựng và lắp đặt công trình, hạng mục công trình; nghiệm thu chạy thử; tổ chức đào tạo; bảo trì, bảo dưỡng; vẽ bản đồ và các hoạt động khác không phải là dịch vụ tư vấn. Những gói thầu dịch vụ phi tư vấn này là những dịch vụ liên quan đến các hoạt động thực tế, thực hiện các dịch vụ mà không phải là hoạt động tư lập hay đánh giá hồ sơ... Với những gói thầu mua

sắm hàng hóa, xây lắp, hỗn hợp có quy mô nhỏ cũng lựa chọn phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ này. Có thể hiểu, gói thầu mua sắm hàng hóa, xây lắp, hỗn hợp là gói thầu với các công việc bao gồm thiết kế và cung cấp hàng hóa cho dự án; thiết kế và xây lắp các thiết bị, công trình cho dự án của chủ đầu tư hoặc cung cấp hàng hóa và xây lắp đối với các công trình xây lắp hàng hóa; gói thầu này cũng có thể là các hoạt động thiết kế, cung cấp hàng hóa và xây lắp. Về việc nộp hồ sơ đối với phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ, nhà thầu, nhà đầu tư tiến hành nộp hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất gồm đề xuất về kỹ thuật và đề xuất về tài chính theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu để bên mời thầu xem xét các hồ sơ, đánh giá các hồ sơ dự thầu và chọn ra nhà thầu trúng thầu. Đặc thù của phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ là việc mở thầu được tiến hành một lần đối với toàn bộ hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất, phương thức ngắn gọn nhất trong các phương thức đấu thầu. Khi thực hiện theo phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ, việc mở thầu được tiến hành một lần, hồ sơ dự thầu bao gồm phần kỹ thuật và đề xuất tài chính được nộp chung, đóng gói thành một bộ. Việc đánh giá hồ sơ được thực hiện theo nhiều bước và nhiều cách, nhà thầu được trúng thầu khi có yêu cầu kỹ thuật đáp ứng, giá dự thầu thấp nhất hoặc giá đánh giá thấp nhất.

(ii) Phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ: Là phương thức mà nhà thầu nộp đề xuất về giá và kỹ thuật trong từng túi hồ sơ riêng, trong cùng một thời điểm. Hồ sơ đề xuất kỹ thuật sẽ được xem xét đánh giá trước, khi các nhà thầu có số điểm kỹ thuật từ 70% trở lên, lúc đó, túi hồ sơ đề xuất về giá sẽ được xem xét đánh giá. Phương thức này được áp dụng trong trường hợp đấu thầu tuyển chọn tư vấn. Phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ được áp dụng trong các trường hợp sử dụng hình thức lựa chọn nhà thầu là đấu thầu rộng rãi và đấu thầu hạn chế. Về việc nộp hồ sơ đối với phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ, nhà thầu, nhà đầu tư tiến hành nộp đồng thời hồ sơ đề xuất về kỹ thuật và hồ sơ đề xuất về tài chính riêng biệt theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu. Đặc điểm của phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ là việc mở thầu được tiến hành hai lần. Hai túi hồ sơ bao gồm túi kỹ thuật và túi tài chính và

khi nhà thầu, nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật sẽ được mở hồ sơ đề xuất về tài chính để đánh giá và lựa chọn nhà thầu trúng thầu.

(iii) Phương thức hai giai đoạn một túi hồ sơ: Phương thức này áp dụng cho trường hợp gói thầu xây lắp và mua sắm hàng hoá có giá từ 500 tỷ đồng trở lên và các gói thầu mua sắm hàng hóa có tính chất lựa chọn công nghệ và thiết bị toàn bộ, mang tính chất phức tạp về công nghệ, kỹ thuật hoặc gói thầu xây lắp đặc biệt phức tạp. Dự án thực hiện theo hợp đồng chìa khóa trao tay. Quá trình thực hiện phương thức này theo hai giai đoạn như sau:

a) Giai đoạn thứ nhất: Nhà thầu nộp hồ sơ dự thầu sơ bộ gồm đề xuất về mặt kỹ thuật và phương án tài chính (chưa có giá) để bên mời thầu xem xét. Bên mời thầu sẽ thảo luận cụ thể với từng nhà thầu để đồng nhất về yêu cầu tiêu chuẩn kỹ thuật. Nhà thầu theo đó mà chuẩn bị và nộp hồ sơ dự thầu chính thức theo những quy định.

b) Giai đoạn thứ hai: Bên mời thầu mời các nhà thầu tham gia ở giai đoạn thứ nhất nộp hồ sơ dự thầu chính thức, kèm theo đề xuất kỹ thuật đã được bổ sung hoàn chỉnh trên cùng một mặt bằng kỹ thuật; bảng đề xuất chi tiết về tài chính với đầy đủ nội dung và tiến độ thực hiện, điều kiện hợp đồng, giá dự thầu..., để bên mời thầu xem xét hồ sơ dự thầu và đi đến quyết định hồ sơ nào sẽ trúng thầu.

(iv) Phương thức hai giai đoạn hai túi hồ sơ: Phương thức hai giai đoạn hai túi hồ sơ được áp dụng đối với các hình thức đấu thầu rộng rãi, đấu thầu hạn chế cho các gói thầu mua sắm hàng hóa, xây lắp hỗn hợp có kỹ thuật công nghệ mới, phức tạp và có tính đặc thù. Khác với các trường hợp áp dụng phương thức hai giai đoạn một túi hồ sơ thì trường hợp hai giai đoạn hai túi hồ sơ được áp dụng đối với các gói thầu có kỹ thuật, công nghệ mới và phức tạp hơn. Trong giai đoạn một, nhà thầu nộp đồng thời hồ sơ đề xuất về kỹ thuật và hồ sơ đề xuất về tài chính riêng biệt theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu. Trong giai đoạn hai, các nhà thầu đáp ứng yêu cầu trong giai đoạn một được mời nộp hồ sơ dự thầu.

Đối với đa số các gói thầu xây lắp hiện nay, phương thức đấu thầu một giai đoạn một túi hồ sơ và phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ là phương thức hay được sử dụng nhất. Trong hai phương thức này, thì phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ thường được áp dụng nhiều hơn do đa phần là các gói thầu có quy mô nhỏ, tính chất không phức tạp thường chiếm đa số, phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ áp dụng cho đa số các gói thầu còn lại (quy mô không phải nhỏ, tính chất kỹ thuật phức tạp). Đối với phương thức hai giai đoạn một túi hồ sơ và phương thức hai giai đoạn hai túi hồ sơ (thì từ năm 2010 đến nay), hiện mới chỉ có duy nhất 01 gói thầu đã thực hiện cho mỗi phương thức.

2.1.2. Khái niệm và nội dung trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

2.1.2.1. Khái niệm trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Theo Từ điển Tiếng Việt⁸⁶, trình tự được hiểu là “thứ tự, cách thức thực hiện một hoạt động đã được quy định, mang tính chất bắt buộc, đáp ứng những mục tiêu cụ thể của hoạt động quản trị”. Những hoạt động này bao gồm tất cả các dạng thức hoạt động (hoặc quá trình) trong đời sống xã hội. Còn thủ tục là “cách thức xác định để thực hiện một hoạt động hay quá trình”.

Thủ tục cũng có thể hiểu là những việc cụ thể phải làm theo một trật tự quy định, để tiến hành một công việc có tính chất chính thức hoặc là những việc cần làm theo một quy trình đã định sẵn để giải quyết một vấn đề nào đó. Theo nghĩa chung nhất, thủ tục là phương thức, cách thức giải quyết công việc theo một trình tự nhất định, một thể lệ thống nhất, gồm một loạt nhiệm vụ liên quan chặt chẽ với nhau nhằm đạt được kết quả mong muốn. Thủ tục về cơ bản là các hành động tuần tự được thiết kế để hoàn thành một nhiệm vụ. Trong thế giới kinh doanh, tất cả các hoạt động của công ty có thể được chia nhỏ thành các loại gọi là quy trình. Các quy trình này là nền tảng cho các thủ tục của công ty. Các thủ tục thường không thay đổi và được thực hiện theo cùng một thứ tự (trình tự) để cung cấp các kết quả cuối cùng được tiêu chuẩn

⁸⁶ Từ điển Tiếng Việt (do GS. Hoàng Phê chủ biên), Viện Ngôn ngữ học, Hà Nội, năm 2000 (tái bản lần thứ hai), tr.459.

hóa và nhất quán. Thủ tục là một loạt các bước, được thực hiện cùng nhau, để đạt được kết quả mong muốn. Đó là một cách cụ thể để hoàn thành một cái gì đó như trong một cách tiếp cận, quy trình hoặc chu trình lặp đi lặp lại để đạt được kết quả cuối cùng.

Đấu thầu xây lắp là phương thức giao dịch đặc biệt, người muốn xây dựng một công trình (bên mời thầu) công bố trước các yêu cầu và điều kiện xây dựng công trình, các nhà thầu công bố giá mà mình muốn nhận, bên mời thầu qua so sánh để lựa chọn nhà thầu có lợi nhất cho mình theo các điều kiện do mình đưa ra. Với cách giải thích ngữ nghĩa về trình tự, thủ tục ở trên, có thể đưa ra khái niệm:

“Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là các bước để tổ chức việc đấu thầu xây lắp theo một trình tự nhất định, với một thể lệ thống nhất, gồm một loạt các bước có liên quan chặt chẽ với nhau, tạo ra quá trình cạnh tranh giữa các nhà thầu trên cơ sở đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu, từ đó, bên mời thầu lựa chọn được nhà thầu tốt nhất để thực hiện gói thầu xây dựng và lắp đặt công trình”.

2.1.2.2. Nội dung trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Về nguyên tắc, trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp được tiến hành dựa trên cơ sở cạnh tranh, công bằng, minh bạch và mang lại hiệu quả kinh tế. Đặc điểm cơ bản của trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là mang tính bắt buộc chung cho các bên tham gia quan hệ đấu thầu. Chỉ khi các bên có nhu cầu thực hiện quan hệ đấu thầu, thì trình tự, thủ tục đấu thầu mới được áp dụng nhằm để phát huy được ý nghĩa của đấu thầu là chọn được nhà thầu hợp lý. Đấu thầu xây lắp cũng có thể được thực hiện với các hình thức và phương thức khác nhau theo quy định của pháp luật.

Về nội dung, trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp cũng phải được thực hiện theo các bước chung nhất của một quy trình đấu thầu, bao gồm:

Bước thứ nhất: Mời thầu

Để tiến hành mời thầu, bên mời thầu tiến hành các công việc như:

(i) Sơ tuyển nhà thầu: Bên mời thầu có thể tổ chức sơ tuyển các bên dự thầu nhằm lựa chọn những bên dự thầu có khả năng đáp ứng các điều kiện mà bên mời thầu đưa ra. Việc sơ tuyển nhà thầu là nhằm đảm bảo rằng thư mời thầu sẽ được giới hạn trong phạm vi nhà thầu có đủ năng lực, kinh nghiệm thực hiện gói thầu.

(ii) Chuẩn bị hồ sơ mời thầu: Hồ sơ mời thầu bao gồm các nội dung: Thông báo mời thầu; các yêu cầu liên quan đến công trình được đấu thầu xây lắp; phương pháp định giá, so sánh, xếp hạng, lựa chọn nhà thầu; những chỉ dẫn liên quan đến việc đấu thầu; chi phí về việc cung cấp hồ sơ cho bên dự thầu do bên mời thầu quy định. Để đảm bảo tính minh bạch và cơ hội cạnh tranh tối đa cho các nhà thầu, hồ sơ mời thầu cần phải rõ ràng. Trường hợp bên mời thầu sửa đổi một số nội dung trong hồ sơ mời thầu, bên mời thầu sửa đổi một số nội dung trong hồ sơ mời thầu, bên mời thầu phải gửi nội dung đã sửa đổi bằng văn bản đến các bên dự thầu trước thời hạn cuối cùng nộp hồ sơ dự thầu ít nhất 10 ngày để các bên dự thầu có thời gian hoàn chỉnh thêm hồ sơ dự thầu của mình. Để bảo đảm tính cạnh tranh, tất cả các gói thầu khi tổ chức đấu thầu phải thông báo công khai, rộng rãi trên phương tiện thông tin đại chúng đối với trường hợp đấu thầu rộng rãi hoặc gửi thông báo mời đăng ký dự thầu đến các nhà thầu đủ điều kiện trong trường hợp đấu thầu hạn chế.

Bước thứ hai: Dự thầu

Sau bước mời thầu là bước dự thầu. Bên mời thầu có trách nhiệm chỉ dẫn cho bên dự thầu về các điều kiện dự thầu, các thủ tục được áp dụng trong quá trình đấu thầu và giải đáp các câu hỏi của bên dự thầu. Sau khi có thông báo mời thầu, những nhà thầu quan tâm đến gói thầu hoặc đã ở trong danh sách sơ tuyển sẽ làm thủ tục dự thầu, nhà thầu là những chủ thể kinh doanh có khả năng cung cấp dịch vụ cho gói thầu xây lắp. Hồ sơ dự thầu phải được nộp trực tiếp cho bên mời thầu hoặc gửi bằng đường bưu điện theo địa chỉ được ghi trong hồ sơ mời thầu trước thời điểm đóng thầu. Bên mời thầu có trách nhiệm chỉ dẫn cho bên dự thầu về các điều kiện dự thầu, các thủ tục được áp

dụng trong quá trình đấu thầu và giải đáp các câu hỏi của bên dự thầu quản lý hồ sơ dự thầu. Bên mời thầu phải bảo mật hồ sơ dự thầu.

Khi dự thầu, bên dự thầu có thể phải nộp một khoản tiền bảo đảm dự thầu (thể hiện dưới hình thức đặt cọc, ký quỹ hoặc bảo lãnh dự thầu) theo yêu cầu của bên mời thầu để đảm bảo hiệu lực của hồ sơ dự thầu. Bên mời thầu có thể yêu cầu bên dự thầu nộp một tiền đặt cọc, ký quỹ, hoặc bảo lãnh dự thầu khi nộp hồ sơ dự thầu. Tỷ lệ đặt cọc, ký quỹ, bảo lãnh dự thầu không quá 3% tổng giá trị ước tính gói dịch vụ đấu thầu. Trong trường hợp đặt cọc, ký quỹ thì tiền đặt cọc, ký quỹ dự thầu được trả lại cho bên dự thầu không trúng thầu trong thời hạn 7 ngày làm việc kể từ ngày công bố kết quả đấu thầu. Bên dự thầu không được nhận lại số tiền đặt cọc, ký quỹ dự thầu trong trường hợp rút hồ sơ dự thầu sau thời điểm hết hạn nộp hồ sơ dự thầu (thời điểm đóng thầu), không ký hợp đồng hoặc từ chối thực hiện hợp đồng trong trường hợp trúng thầu. Bên nhận bảo lãnh cho bên dự thầu có nghĩa vụ bảo đảm dự thầu cho bên được bảo lãnh trong phạm vi giá trị tương đương số tiền đặt cọc, ký quỹ

Bước thứ ba: Mở thầu

Mở thầu là việc tổ chức mở hồ sơ dự thầu tại thời điểm đã được ấn định hoặc trong trường hợp không có thời điểm ấn định trước thì thời điểm mở thầu là ngay sau khi đóng thầu. Những hồ sơ dự thầu đúng hạn phải được bên mời thầu mở công khai, các bên dự thầu có quyền tham dự mở thầu. Những hồ sơ dự thầu nộp không đúng hạn không được chấp nhận và được trả lại cho bên dự thầu dưới dạng chưa mở, các bên dự thầu không được sửa hồ sơ sau khi mở thầu. Những hồ sơ dự thầu đúng hạn phải được bên mời thầu mở công khai. Các bên dự thầu có quyền tham dự mở thầu. Bên mời thầu có thể yêu cầu bên dự thầu giải thích những nội dung chưa rõ trong hồ sơ dự thầu. Việc giải thích hồ sơ dự thầu phải được lập thành văn bản. Khi mở thầu, bên mời thầu và bên dự thầu có mặt phải ký vào văn bản. Biên bản mở thầu phải có nội dung sau đây: Tên gọi của gói dịch vụ; ngày, giờ, địa điểm mở thầu; tên,

địa chỉ của bên mở thầu, dự thầu; giá bỏ thầu của bên dự thầu; các nội dung sửa đổi, bổ sung và các nội dung có liên quan nếu có.

Bước thứ tư: Đánh giá, so sánh hồ sơ dự thầu

Đánh giá, so sánh hồ sơ dự thầu là bước thứ tư trong quy trình, trình tự các bước tổ chức đấu thầu. Hồ sơ dự thầu được đánh giá và so sánh theo từng địa chỉ làm căn cứ đánh giá hoàn thiện. Các tiêu chuẩn trên được đánh giá bằng phương pháp cho điểm theo thang điểm hoặc phương pháp khác được ấn định trước khi mở thầu. Trong quá trình đánh giá, so sánh hồ sơ dự thầu, bên mời thầu có thể yêu cầu bên dự thầu giải thích rõ các vấn đề liên quan đến hồ sơ dự thầu. Yêu cầu bên mời thầu và ý kiến bên dự thầu phải lập thành văn bản. Trường hợp bên mời thầu sửa đổi 1 số nội dung hồ sơ dự thầu, bên mời thầu phải gửi nội dung đã sửa đổi bằng văn bản đến tất cả các bên dự thầu trước thời hạn cuối cùng nộp hồ sơ dự thầu ít nhất 10 ngày để các bên dự thầu có điều kiện hoàn chỉnh thêm hồ sơ dự thầu của mình

Bước thứ năm: Xếp hạng, lựa chọn nhà thầu

Căn cứ vào kết quả đánh giá hồ sơ dự thầu, bên mời thầu phải xếp hạng, lựa chọn các bên dự thầu theo phương pháp đã được ấn định. Trong trường hợp có nhiều bên tham gia dự thầu có số điểm, tiêu chuẩn trúng thầu ngang nhau thì bên mời thầu có quyền chọn nhà thầu.

Bước thứ sáu: Thông báo kết quả đấu thầu và ký kết hợp đồng

Thông báo kết quả thầu và ký kết hợp đồng là bước cuối cùng trong quy trình, trình tự các bước tổ chức đấu thầu. Ngay sau khi có kết quả đấu thầu, bên mời thầu có trách nhiệm thông báo kết quả đấu thầu cho bên dự thầu. Bên mời thầu tiến hành hoàn thiện và ký kết hợp đồng đối với các bên trúng thầu trên cơ sở sau đây: kết quả đấu thầu; các yêu cầu trong hồ sơ mời thầu; nội dung nêu trong hồ sơ dự thầu... Các bên có thể thỏa thuận bên trúng thầu phải đặt cọc, ký quỹ hoặc bảo lãnh để đảm bảo thực hiện hợp đồng. Số tiền đặt cọc, ký quỹ do bên mời thầu quy định nhưng không quá 10% giá trị hợp đồng. Biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng có hiệu lực cho đến thời điểm bên trúng thầu hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng. Trừ trường hợp có thỏa

thuận khác, bên trúng thầu được nhận lại tiền đặt cọc, ký quỹ bảo đảm thực hiện hợp đồng nếu từ chối thực hiện hợp đồng sau khi hợp đồng được giao kết. Sau khi nộp tiền đặt cọc, ký quỹ bảo đảm thực hiện hợp đồng, bên trúng thầu được hoàn trả tiền đặt cọc, ký quỹ.

2.2. Những vấn đề lý luận pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

2.2.1. Sự cần thiết phải điều chỉnh pháp luật đối với trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp

Xuất phát từ vị trí, vai trò rất quan trọng của hoạt động đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng, đòi hỏi pháp luật phải thiết lập một quy trình, thủ tục có tính pháp lý cao để điều chỉnh hoạt động đấu thầu xây lắp. Nhu cầu điều chỉnh này được thể hiện ở những khía cạnh sau:

Thứ nhất, việc tìm kiếm được nhà thầu xây lắp có điều kiện năng lực thi công công trình, lắp đặt thiết bị cho công trình đúng tiến độ với chi phí đầu tư hợp lý, hạn chế tối thiểu các rủi ro có thể có trong quá trình thi công công trình phụ thuộc phần lớn vào các quy định trình tự, thủ tục đấu thầu phải đảm bảo minh bạch và trung thực. Các sản phẩm xây lắp là các công trình đơn chiếc, tồn tại lâu dài, chu kỳ sản xuất dài, sử dụng vốn lớn. Chủ đầu tư thường phải huy động rất nhiều nguồn lực với khối lượng lớn. Nếu sản phẩm xây lắp xảy ra sự cố mà nguyên nhân là do hoạt động xây lắp thì những nguồn lực đã đầu tư sẽ trở nên lãng phí. Do đó, các công việc của hoạt động xây lắp như thiết kế, thi công cần phải thực hiện một cách chặt chẽ, đảm bảo chất lượng với mức chi phí hợp lý nhất.

Trong điều kiện kinh tế thị trường, sản xuất kinh doanh xây dựng là một lĩnh vực hoạt động mang nhiều yếu tố rủi ro do rất nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan gây ra. Các dự án đầu tư xây dựng thường được lập ra trước khi thực hiện một vài năm và khó khăn và cũng là đặc trưng của hoạt động xây dựng đó là chịu sự tác động của các thay đổi kinh tế, kỹ thuật và xã hội. Đặc biệt là các dự án lớn, dài hạn đã cho thấy sự tác động của các yếu tố này

ở mức độ nghiêm trọng. Với các rủi ro này, nếu không phòng tránh sẽ ảnh hưởng rất lớn đến tiến độ xây dựng, chất lượng công trình, hiệu quả vốn đầu tư và gây ra những tổn thất không nhỏ cho các doanh nghiệp xây dựng nói riêng và nền kinh tế nói chung. Từ đòi hỏi đó, mà đấu thầu ra đời như là một phương thức mà thông qua nó chủ đầu tư có thể hạn chế rủi ro đối với dự án của mình. Đấu thầu xây lắp giúp các chủ đầu tư lựa chọn được nhà thầu có đủ năng lực thực hiện với mức chi phí hợp lý mà mình có thể chấp nhận được.

Thứ hai, trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp được pháp luật quy định và thiết lập chặt chẽ sẽ có tác dụng tạo điều kiện mang lại nhiều cơ hội cạnh tranh và nâng cao năng lực cho các nhà thầu. Đấu thầu tạo ra một sân chơi bình đẳng cho tất cả các nhà thầu, qua đó tạo được niềm tin và khẳng định thương hiệu của mình.

Khi tham gia đấu thầu xây lắp, nhà thầu có cơ hội giành được quyền thi công xây dựng công trình, có được lợi nhuận để đảm bảo cho sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp. Các nhà thầu có sự cạnh tranh về giá dự thầu, chất lượng và thời hạn thi công công trình, qua đó mà nhà thầu nhanh chóng trưởng thành. Với việc tham gia đấu thầu, nhà thầu có cơ hội tiếp cận được nhiều thông tin hữu ích cả về chuyên môn và nghiệp vụ đấu thầu, đồng thời nâng cao hiểu biết, cập nhật các quy định pháp luật.

Cũng thông qua đấu thầu, nhà thầu có thể xem xét đánh giá lại phương án quản trị doanh nghiệp, tổ chức nhân sự, xây dựng kho thông tin dữ liệu về chi phí, đơn giá, chủng loại vật tư, lý lịch các cán bộ chủ chốt và có những điều chỉnh bổ sung kịp thời phù hợp với tính chất và yêu cầu của từng gói thầu. Đấu thầu xây lắp cũng tạo thói quen cho các nhà thầu muốn tham gia thị trường thi công xây dựng thì phải tham dự đấu thầu một cách nghiêm túc, chuyên nghiệp và am hiểu pháp luật đấu thầu. Ngoài ra, đấu thầu xây lắp cũng thúc đẩy sự sáng tạo của các nhà thầu trong việc đưa ra các giải pháp thi công phù hợp, góp phần phát triển công nghệ xây dựng.

Thứ ba, về mặt xã hội, việc quy định trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp minh bạch, hiệu quả còn góp phần giảm thiểu lãng phí, góp phần hạn chế

tham nhũng trong đầu tư xây dựng, tạo dựng một xã hội đề cao tính cạnh tranh công bằng, bình đẳng, minh bạch và công khai. Quy định bắt buộc đấu thầu trong hoạt động xây lắp chủ yếu đối với các dự án có sử dụng vốn nhà nước, do đó, việc thực hiện quy trình đấu thầu xây lắp nghiêm túc sẽ góp phần hạn chế tham nhũng, chống thất thoát vốn nhà nước trong đầu tư xây dựng cơ bản nhà nước, góp phần tạo lập một xã hội đề cao tính cạnh tranh, công bằng, minh bạch và công khai.

2.2.2. Khái niệm và đặc điểm của pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

2.2.2.1. Khái niệm pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Do đặc thù cơ bản của các dự án đầu tư xây dựng thường được lập ra trước khi thực hiện một vài năm và hoạt động xây dựng luôn chịu sự tác động của các thay đổi kinh tế, kỹ thuật và xã hội. Đặc biệt là các dự án lớn, dài hạn đã cho thấy sự tác động của các yếu tố này ở mức độ nghiêm trọng. Với các rủi ro này, nếu không phòng tránh sẽ ảnh hưởng rất lớn đến tiến độ xây dựng, chất lượng công trình, hiệu quả vốn đầu tư và gây ra những tổn thất không nhỏ cho các doanh nghiệp xây dựng nói riêng và nền kinh tế nói chung. Bên cạnh đó, việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng mang bản chất của một chuỗi các hành động nhằm chọn người làm ra sản phẩm xây dựng. Hơn nữa, tại thời điểm đấu thầu, do sản phẩm xây dựng mới chỉ được thể hiện trên các bản vẽ và sẽ được hình thành theo một thời gian nhất định, nên sau khi đã chọn được nhà thầu, đòi hỏi phải có sự tham gia, giám sát của chủ đầu tư. Bởi vậy, vấn đề chất lượng, tiến độ, giá cả của sản phẩm, dịch vụ xây dựng phụ thuộc rất nhiều vào nhà thầu sẽ làm ra sản phẩm và quan hệ hợp đồng giữa chủ đầu tư với nhà thầu, đòi hỏi, pháp luật phải có những quy định rất chặt chẽ về trình tự, thủ tục đấu thầu.

Như phân trên đã phân tích, trình tự được hiểu là “thứ tự, cách thức thực hiện một hoạt động đã được quy định, mang tính chất bắt buộc, đáp ứng những mục tiêu cụ thể của hoạt động quản trị”. Còn thủ tục được hiểu là những việc cụ thể phải làm theo một trật tự quy định, để tiến hành một công

việc có tính chất chính thức hoặc là những việc cần làm theo một quy trình đã định sẵn để giải quyết một vấn đề nào đó. Theo nghĩa chung nhất, thủ tục là phương thức, cách thức giải quyết công việc theo một trình tự nhất định, một thể lệ thống nhất, gồm một loạt nhiệm vụ liên quan chặt chẽ với nhau nhằm đạt được kết quả mong muốn.

Với cách hiểu như trên, trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là quá trình tổ chức việc đấu thầu xây lắp với một thể lệ thống nhất được quy định bởi pháp luật, gồm một loạt các bước có liên quan chặt chẽ với nhau, tạo ra quá trình cạnh tranh giữa các nhà thầu trên cơ sở đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu, từ đó, bên mời thầu lựa chọn được nhà thầu tốt nhất để thực hiện gói thầu xây lắp công trình xây dựng. Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là do pháp luật quy định và xác lập. Pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là một bộ phận của hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật về đấu thầu nói riêng, từ đó có thể đưa ra khái niệm:

“Pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp được hiểu là tổng thể các quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành hoặc thừa nhận, quy định các bước cụ thể trong hoạt động tổ chức đấu thầu xây lắp theo một trình tự nhất định và thống nhất”.

2.2.1.2. Đặc điểm pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Trình tự, thủ tục tổ chức đấu thầu xây lắp là trình tự, cách thức được pháp luật quy định cụ thể mang tính chất bắt buộc để lựa chọn nhà thầu đáp ứng mục tiêu của hoạt động đấu thầu, bao gồm các bước: (i) Mời thầu; (ii) Dự thầu; (iii) Mở thầu; (iv) Đánh giá, so sánh hồ sơ dự thầu; (v) Xếp hạng, lựa chọn nhà thầu; (vi) Thông báo kết quả đấu thầu và ký kết hợp đồng. Pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp có các đặc điểm cơ bản sau:

Thứ nhất, trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước đặt ra quy định cụ thể về các bước trong quy trình đấu thầu xây lắp. Với các quy định “mẫu hóa” quy trình tổ chức đấu thầu đã được nhằm loại bỏ những lúng túng cho các bên liên quan khi tham gia đấu thầu, tăng cường sự khách quan trong quá trình triển khai thực hiện;

nâng cao được tính minh bạch trong công tác đấu thầu, tạo dựng niềm tin cho các nhà thầu trong và ngoài nước. Toàn bộ quy trình tổ chức đấu thầu được thực hiện bởi các quy định của pháp luật còn thể hiện rõ đây là công cụ quản lý nhà nước đối với công tác đấu thầu, tạo điều kiện để các chủ thể có thẩm quyền kiểm tra giám sát quy trình đấu thầu.

Thứ hai, do việc thương thảo, hoàn thiện hợp đồng được thực hiện sau khi phê duyệt và thông báo kết quả đấu thầu, nên trong nhiều trường hợp, thủ tục này chỉ được tiến hành một cách hình thức để hoàn thiện thủ tục trong đấu thầu. Vì vậy, pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp đã quy định rõ ràng việc thương thảo hợp đồng, giúp cho bước thương thảo hợp đồng thực sự có ý nghĩa trong quy trình, trình tự, thủ tục đấu thầu. Trường hợp nhà thầu được mời đến thương thảo hợp đồng nhưng không đến thương thảo hoặc từ chối thương thảo hợp đồng thì nhà thầu sẽ không được nhận lại bảo đảm dự thầu. Việc thương thảo hợp đồng phải được thực hiện trên nguyên tắc: Không tiến hành thương thảo đối với các nội dung mà nhà thầu đã chào thầu theo đúng yêu cầu của hồ sơ mời thầu; việc thương thảo hợp đồng không được làm thay đổi đơn giá dự thầu của nhà thầu sau khi sửa lỗi, hiệu chỉnh sai lệch và trừ đi giá trị giảm giá (nếu có).

Thứ ba, pháp luật đã quy định đa dạng hóa các phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu nhằm khắc phục tình trạng bỏ thầu giá rẻ nhưng không đủ năng lực. Chẳng hạn, hồ sơ dự thầu bắt buộc phải làm riêng hai túi hồ sơ kỹ thuật và hồ sơ tài chính. Hai túi này được nộp cùng lúc nhưng khi đấu thầu chỉ mở túi kỹ thuật. Nhà thầu nào được chọn mới tiếp tục mở túi tài chính. Như vậy, sẽ đảm bảo nhà thầu có đủ năng lực kỹ thuật được ưu tiên lựa chọn trước.

Thứ tư, pháp luật quy định rõ việc cung cấp, đăng tải thông tin đối với tất cả gói thầu không phân biệt hạn mức, quy mô. Các thông tin về đấu thầu phải được đăng tải trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia và Báo Đấu thầu. Các đối tượng có trách nhiệm cung cấp thông tin về đấu thầu có thể tự đăng tải thông tin lên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia hoặc cung cấp thông tin cho Báo Đấu thầu.

2.2.3. Các nguyên tắc cơ bản của pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Theo lý luận Nhà nước và pháp luật hiện nay, nguyên tắc của ngành luật (hoặc lĩnh vực pháp luật) thường được hiểu là những tư tưởng chính trị, pháp lý... cơ bản được định ra để thống nhất nội dung điều chỉnh pháp luật trong khâu soạn thảo, ban hành, giải thích pháp luật và chỉ đạo các hoạt động thực tế trong khâu áp dụng pháp luật. Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là khâu cơ bản, quan trọng nhất trong việc bảo đảm tính hiệu quả của công tác đấu thầu. Vì vậy, các nguyên tắc về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp cũng phải tuân theo các nguyên tắc chung của hoạt động đấu thầu.

Đấu thầu là một phạm trù kinh tế gắn liền với nền kinh tế hàng hoá. Đấu thầu xây lắp là quá trình lựa chọn nhà thầu xây dựng đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu để thực hiện gói thầu cung cấp dịch vụ tư vấn, mua sắm hàng hoá, xây lắp... Pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp có mục tiêu hướng tới là giúp cho hoạt động đấu thầu đạt hiệu quả kinh tế trên cơ sở cạnh tranh, công bằng, minh bạch và mang lại hiệu quả. Bởi vậy, pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp cũng tuân thủ những nguyên tắc cơ bản sau đây:

Một là: Nguyên tắc đảm bảo tính hiệu quả

Tính hiệu quả của dự án là mục đích cuối cùng và có vai trò quan trọng trong việc đánh giá dự án có thành công và nhà thầu hoàn thành tốt nhiệm vụ trong dự án hay không. Một dự án được đưa ra để đấu thầu có nghĩa dự án, công trình đó phải mang lại những ý nghĩa, hiệu quả nào đó. Tuy nhiên, khác với các gói thầu khác, gói thầu xây dựng phải bảo đảm hiệu quả cả về mặt kinh tế cũng như xây dựng bởi nó liên quan trực tiếp đến đời sống con người. Điều này có nghĩa tính hiệu quả của công trình không chỉ hạn hẹp trong yếu tố kinh tế mà còn yếu tố kỹ thuật. Nguyên tắc này cũng chi phối đến cả phương thức đấu thầu hay hình thức đấu thầu sao cho mang lại hiệu quả cao nhất. Để đạt được mục tiêu của việc đấu thầu, pháp luật cần phải định ra một quy trình, thủ tục đấu thầu khoa học, chặt chẽ, minh bạch, khách quan, đặc

biệt là quy định việc công bố thông tin và đăng tải thông tin một cách công khai, rõ ràng; các bước từ mời thầu, dự thầu, mở thầu, đánh giá, so sánh hồ sơ dự thầu, lựa chọn nhà thầu, thông báo kết quả thầu và ký kết hợp đồng... đều phải được quy định chặt chẽ. Chỉ khi pháp luật quy định một quy trình chặt chẽ, bao quát và thống nhất, thì hoạt động đấu thầu mới thực sự đạt hiệu quả.

Hai là: Nguyên tắc bảo đảm cạnh tranh bình đẳng

Nguyên tắc bảo đảm cạnh tranh bình đẳng được thực hiện mới đảm bảo được ý nghĩa của đấu thầu trên thực tế. Bởi lẽ, đấu thầu là sự cạnh tranh giữa các nhà thầu, các nhà thầu đều cố gắng có được gói thầu nên sự cạnh tranh diễn ra vô cùng mạnh mẽ. Các nhà thầu dùng nhiều biện pháp khác nhau để thể hiện ưu thế của mình sao cho có được gói thầu. Tuy nhiên, nếu quy trình, thủ tục đấu thầu được pháp luật quy định chặt chẽ, công minh sẽ tạo ra sự cạnh tranh lành mạnh, cạnh tranh một cách công bằng, nghĩa là các nhà thầu khi tham gia đều được hưởng những cơ hội, điều kiện ngang nhau trong suốt quá trình đấu thầu. Bên mời thầu cũng có nghĩa vụ tuân thủ các quy định pháp luật về quy trình, thủ tục đấu thầu nhằm đảm bảo sự bình đẳng này mà không có sự ưu ái hay phân biệt đối xử với bất kỳ nhà thầu nào. Các nhà thầu tham gia quá trình đấu thầu đều phải được chủ đầu tư đối xử ngang nhau, những thông tin cần thiết cần phải được cung cấp đầy đủ, chính xác, không thiên vị bên nào và hoàn toàn công khai.

Ba là: Nguyên tắc bảo đảm đánh giá công bằng

Đây là nguyên tắc quan trọng trong đấu thầu nói chung cũng như trong đấu thầu xây dựng cơ bản nói riêng. Nguyên tắc này đòi hỏi phải được thực hiện xuyên suốt quy trình đấu thầu từ việc đánh giá hồ sơ dự thầu phải đảm bảo bình đẳng, những tiêu chuẩn đánh giá cũng phải được ghi rõ ràng, cụ thể trong hồ sơ mời thầu. Việc đánh giá công bằng yêu cầu phải được đánh giá khách quan bởi một hội đồng có đầy đủ năng lực phẩm chất, phải lượng hoá được kết quả xét thầu để có sự lựa chọn và quyết định chính xác, phải loại ngay những nhà thầu có hành vi vi phạm quy chế đấu thầu, phải giải thích đầy đủ khi có quyết định loại bỏ hay lựa chọn Nhà thầu để tránh sự nghi ngờ của

các bên tham gia. Kết quả cuộc đấu thầu cũng phải được công khai và giải thích lý do các nhà thầu vì sao hồ sơ của họ được lựa chọn hoặc bị loại để hạn chế tranh chấp phát sinh.

Bốn là: *Nguyên tắc bảo đảm tính công khai, minh bạch*

Đây là một nguyên tắc cần phải được thực hiện triệt để trong đấu thầu xây dựng cơ bản. Nguyên tắc này cần được áp dụng trong suốt quá trình đấu thầu với tất cả các bên tham gia từ thông tin đấu thầu cho đến các bước điều tra trong quy trình đấu thầu...góp phần làm cho các nhà thầu có cơ hội cạnh tranh lành mạnh, hạn chế các tiêu cực nảy sinh.

Năm là: *Nguyên tắc đề cao trách nhiệm của các bên tham gia đấu thầu*

Nguyên tắc này được ghi nhận thể hiện rõ ràng trong hợp đồng giữa các bên. Trên thực tế, các bên khi tham gia vào quan hệ đấu thầu không chỉ liên quan đến nhau về quyền lợi mà còn cả nghĩa vụ họ luôn nhận thức được trách nhiệm của mình trong cả quá trình. Trách nhiệm của chủ đầu tư và nhà thầu phải được xác nhận cụ thể trong quá trình thực hiện cũng như sau khi hoàn thành công trình. Mặt khác, giữa nhà đầu tư và nhà thầu phải nghiêm túc thực hiện các quy định của Nhà nước về đấu thầu. Nguyên tắc này đảm bảo sự nghiêm túc trong đấu thầu hạn chế được những tiêu cực có thể xảy ra, đem lại những hiệu quả cao nhất.

Sáu là: *Nguyên tắc tôn trọng các điều ước quốc tế*

Khi tiến hành đấu thầu các gói thầu liên quan đến các điều ước quốc tế mà chúng ta đã tham gia thì áp dụng điều ước đó. Nếu khi thực hiện các văn bản, thỏa thuận đã ký sử dụng vốn tài trợ của các tổ chức quốc tế hoặc của nước ngoài mà có quy định liên quan đến đấu thầu nhưng khác với quy định của pháp luật Việt Nam thì áp dụng theo văn bản, thỏa thuận đã ký.

Bảy là: *Nguyên tắc dữ liệu đầy đủ*

Đấu thầu là cả một quá trình phải trải qua nhiều giai đoạn, giai đoạn trước làm tiền đề cho giai đoạn sau, các giai đoạn liên quan mật thiết với nhau. Do vậy, các giai đoạn của đấu thầu phải được chuẩn bị hết sức cẩn thận, đầy đủ nhất là với nhà thầu xây dựng do liên quan nhiều tới các công trình

quy mô lớn và đòi hỏi cao về kỹ thuật và công nghệ. Mỗi giai đoạn đòi hỏi các bên phải cung cấp những thông tin, dữ liệu cụ thể. Những dữ liệu này là cơ sở đánh giá hồ sơ dự thầu. Trường hợp dữ liệu đưa ra không đầy đủ, không chính xác sẽ gây ra hậu quả khôn lường như: Hoãn tổ chức đấu thầu để bổ sung, đấu thầu lại hay hủy bỏ gây lãng phí. Việc thực hiện nghiêm túc nguyên tắc này góp phần đảm bảo thành công của đấu thầu xây lắp. Ngoài ra, chủ đầu tư phải giữ bí mật về số liệu, thông tin có liên quan của các Nhà thầu về dự án đang được thực hiện đấu thầu, không được tiết lộ thông tin của Nhà thầu này cho Nhà thầu khác.

2.2.4. Nội dung pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Nội dung pháp luật quy định về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là nội dung quan trọng và chủ yếu của pháp luật về đấu thầu và tuân theo pháp luật về xây dựng, những vấn đề không được quy định trong pháp luật xây dựng thì sẽ áp dụng pháp luật đấu thầu, đối với dự án sử dụng vốn hỗ trợ phát triển chính thức (gọi tắt là ODA), việc đấu thầu được thực hiện trên cơ sở nội dung điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc thỏa thuận quốc tế mà cơ quan, tổ chức có thẩm quyền của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ký kết.

Những vấn đề không được quy định trong các loại văn bản pháp luật trên thì áp dụng các văn bản pháp luật quy định các vấn đề chung. Xuất phát từ yêu cầu quản lý nhà nước trong lĩnh vực đầu tư xây dựng, Nhà nước ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về đấu thầu trong xây lắp đi liền với quá trình hình thành và phát triển của hệ thống pháp luật về đấu thầu.

Nội dung pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp trong phạm vi nghiên cứu của luận án này được tiếp cận dưới góc độ là những quy định pháp luật do Nhà nước ban hành nhằm quy định về các thủ tục được thực hiện theo một quy trình bắt buộc trong đấu thầu xây lắp.

2.2.4.1. Nhóm quy định pháp luật về thủ tục mời thầu

Mời thầu là bước đầu tiên và có ý nghĩa rất quan trọng trong quy trình đấu thầu. Nhóm các quy định pháp luật trong bước mời thầu hướng tới mục

tiêu nhằm bảo đảm thực hiện có hiệu quả yêu cầu về chất lượng công trình, tăng cường quản lý và tiết kiệm được vốn đầu tư xây dựng cơ bản, tránh thất thoát lãng phí, bảo đảm tiến độ xây dựng công trình, đồng thời, tạo môi trường cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh giữa các nhà thầu xây dựng trong quá trình đấu thầu, cho nên, pháp luật đã có những quy định cụ thể về thủ tục mời thầu, trong đó, có các quy định về hồ sơ mời thầu, điều kiện phát hành hồ sơ mời thầu, thời điểm phát hành hồ sơ mời thầu... Tùy theo hình thức đấu thầu mà bên mời thầu gửi thư mời thầu hay thông báo về việc tổ chức đấu thầu. Thông báo mời thầu được áp dụng trong trường hợp đấu thầu rộng rãi, trên các phương tiện thông tin đại chúng nhằm cung cấp thông tin ban đầu cho các nhà thầu chuẩn bị đấu thầu cụ thể. Còn thư mời thầu được áp dụng trong các trường hợp đấu thầu hạn chế.

Pháp luật về đấu thầu quy định rõ, bên mời thầu phải chuẩn bị đầy đủ các tài liệu, thông số kỹ thuật có liên quan và nêu rõ các điều kiện của công trình xây lắp để các bên dự thầu chuẩn bị. Đối với trường hợp cần sơ tuyển, thì bên mời thầu phải lập hồ sơ sơ tuyển và tổ chức sơ tuyển lựa chọn các nhà thầu đầy đủ năng lực kinh nghiệm thực hiện dự án.

Sau khi tiến hành sơ tuyển (nếu có) chọn ra các nhà thầu có đủ năng lực tham gia đấu thầu, bên mời thầu thành lập hồ sơ mời thầu gửi các nhà thầu, hồ sơ mời thầu xây lắp bao gồm: Thư mời thầu hoặc thông báo mời thầu; mẫu đơn dự thầu; chỉ dẫn đối với nhà thầu; hồ sơ thiết kế kỹ thuật kèm theo bản tiêu lượng và chỉ dẫn kỹ thuật; tiến độ thi công; điều kiện chung và điều kiện cụ thể của hợp đồng; bảo lãnh dự thầu; mẫu thỏa thuận hợp đồng; bảo lãnh thực hiện hợp đồng...

Đây là khâu quan trọng đối với bên mời thầu vì nó mang tính quyết định đến kết quả đấu thầu và chất lượng sản phẩm sau này. Thông báo mời thầu hoặc thư mời thầu phải bao gồm các nội dung như: Tên bên mời thầu; tên công trình; địa điểm xây dựng; địa chỉ bán hồ sơ dự thầu; mức lệ phí, thời hạn nhận hồ sơ dự thầu; địa chỉ nơi nhận; mức bảo lãnh dự thầu; thời gian và địa điểm mở thầu...

2.2.4.2. Nhóm quy định pháp luật về thủ tục dự thầu

Theo quy định của pháp luật về đấu thầu, khi nhận được thông báo mời thầu hoặc thư mời thầu, các doanh nghiệp, tổ chức xây dựng nếu có đủ điều kiện và muốn tham gia đấu thầu thì tham khảo hồ sơ mời thầu, chuẩn bị hoàn tất hồ sơ dự thầu và gửi đến cho bên mời thầu theo thời gian và địa điểm ghi trong thông báo mời thầu hoặc thư mời thầu. Nội dung hồ sơ dự thầu bao gồm: Đơn dự thầu của nhà thầu gửi cho bên mời thầu, trong đó, ghi rõ thời hạn hiệu lực của đơn dự thầu, cam kết sẽ tiến hành thực hiện ngay công việc khi nhận lệnh khởi công (nếu trúng thầu) và hoàn thành ban giao toàn bộ công trình đúng thời hạn nêu trong hợp đồng; bản sao giấy đăng ký kinh doanh và chứng chỉ hành nghề của nhà thầu; tài liệu giới thiệu năng lực của nhà thầu, gồm có năng lực tài chính của doanh nghiệp, năng lực điều hành, chuyên môn của cán bộ chủ chốt, danh sách hợp đồng đã được thực hiện, kinh nghiệm thi công của các công trình của chính bản thân nhà thầu...; các bản thuyết minh về biện pháp thi công tổng thể và thi công chi tiết từng hạng mục công trình, bao gồm hướng thi công, có thể đưa ra nhiều biện pháp thi công, nhưng các biện pháp phải đảm bảo được các yêu cầu kỹ thuật mà chủ đầu tư đưa ra; bản dự toán giá dự thầu phải đưa ra được mức giá hợp lý để chi phí bỏ ra là thấp nhất, nhưng vẫn đảm bảo chất lượng công trình và đem lại lợi nhuận cho nhà thầu (nếu trúng thầu). Để bảo đảm tính cạnh tranh trong đấu thầu, tất cả các gói thầu khi tổ chức đấu thầu phải được thông báo công khai, rộng rãi trên các phương tiện thông tin đại chúng đối với trường hợp đấu thầu rộng rãi hoặc gửi thông báo mời đăng ký dự thầu đến các nhà thầu đủ điều kiện trong trường hợp đấu thầu hạn chế. Bên mời thầu có trách nhiệm bảo quản các hồ sơ dự thầu, không được mở phong bì trước ngày mở thầu.

2.2.4.3. Nhóm quy định pháp luật về thủ tục mở thầu

Mở thầu là việc tổ chức mở hồ sơ dự thầu tại thời điểm đã được ấn định hoặc trong trường hợp không có thời điểm ấn định trước thì thời điểm mở thầu là ngay sau khi đóng thầu. Các quy định pháp luật đối với thủ tục mở thầu là nhằm đảm bảo tính khách quan, công khai, minh bạch của quy trình

đấu thầu, loại trừ những hồ sơ dự thầu nộp không đúng hạn thì không được chấp nhận, đồng thời, cũng đảm bảo rằng, các bên dự thầu không được sửa hồ sơ sau khi đã mở thầu. Cũng theo quy định, những hồ sơ dự thầu đúng hạn phải được bên mời thầu mở một cách công khai, các bên dự thầu có quyền tham dự vào quá trình mở thầu. Khi mở thầu, bên mời thầu và bên dự thầu có mặt phải ký vào văn bản. Bên mời thầu có trách nhiệm mời các đại biểu tham dự để chứng kiến; chuẩn bị các hồ sơ dự thầu để mở theo thứ tự do bên mời thầu quy định; chuẩn bị các phương tiện phù hợp để thông báo đầy đủ và chính xác các số liệu của hồ sơ dự thầu. Khi tiến hành mở thầu, đại diện các đơn vị dự thầu được bảo vệ và thuyết minh về các phương án của mình... Biên bản mở thầu phải ghi đầy đủ các nội dung sau đây: Tên hàng hóa, dịch vụ; ngày, giờ, địa điểm mở thầu; tên, địa chỉ của bên mở thầu, dự thầu; giá bỏ thầu của bên dự thầu; các nội dung sửa đổi, bổ sung và các nội dung có liên quan (nếu có).

2.2.4.4. Nhóm quy định pháp luật về thủ tục đánh giá hồ sơ dự thầu

Theo pháp luật về đấu thầu, việc đánh giá, so sánh hồ sơ dự thầu xây lắp cần được tiến hành theo một trình tự nhất định, cụ thể:

(i) Đánh giá sơ bộ hồ sơ dự thầu: Bên mời thầu cần tiến hành xem xét ở một số vấn đề cơ bản như: Tính hợp lệ của hồ sơ dự thầu, kiểm tra tư cách và năng lực của nhà thầu thông qua hồ sơ dự thầu; kiểm tra giấy phép kinh doanh hoặc chứng chỉ hành nghề; kiểm tra năng lực về kỹ thuật, tài chính và kinh nghiệm của nhà thầu, kiểm tra tính pháp lý và chữ ký xác nhận trong hồ sơ dự thầu và bảo lãnh dự thầu... Xem xét để bảo đảm rằng, hồ sơ dự thầu phải phù hợp với các yêu cầu, điều kiện và các đặc điểm kỹ thuật, không có những sai lệch hoặc tài liệu làm ảnh hưởng đến quy mô, chất lượng hoặc việc thực hiện công trình, hạn chế quyền hạn của bên mời thầu hoặc nghĩa vụ của nhà thầu... Tuy nhiên, việc làm rõ hồ sơ dự thầu không được làm thay đổi nội dung cơ bản và giá cả hồ sơ dự thầu, trừ trường hợp bên mời thầu có yêu cầu sửa các lỗi số học. Những hồ sơ không đáp ứng các yêu cầu nêu trong hồ sơ mời thầu bị coi là những hồ sơ không hợp lệ có thể bị loại. Việc xác định khả năng đáp

ứng của từng hồ sơ dự thầu phải được tiến hành một cách khách quan theo các tiêu chuẩn như nhau cho mọi hồ sơ dự thầu theo đúng quy định của pháp luật.

(ii) Đánh giá chi tiết hồ sơ dự thầu: Sau khi đánh giá sơ bộ, các hồ sơ còn lại sẽ được đánh giá chi tiết. Quá trình này, pháp luật quy định bao gồm những công việc như: Bên mời thầu xem xét, nếu thấy có các lỗi số học trong các hồ sơ dự thầu thì sẽ tiến hành sửa và thông báo cho bên dự thầu biết. Ngoài ra, bên mời thầu còn điều chỉnh những sai lệch không cơ bản và tiến hành điều chỉnh bổ sung giá dự thầu để so sánh các hồ sơ dự thầu trên cùng một mặt bằng. Trong trường hợp bên mời thầu sửa đổi một số nội dung hồ sơ dự thầu, bên mời thầu phải gửi nội dung đã sửa đổi bằng văn bản đến tất cả các bên tham gia dự thầu trước thời hạn cuối cùng nộp hồ sơ dự thầu ít nhất 10 ngày để các bên tham gia dự thầu có điều kiện hoàn chỉnh thêm hồ sơ dự thầu của mình. Sau khi các sai sót số học và các sai lệch đã được sửa chữa, các hồ sơ dự thầu được đánh giá theo từng tiêu chuẩn như: Về tiêu chuẩn kỹ thuật, chất lượng; mức độ đáp ứng các yêu cầu kỹ thuật, chất lượng vật tư thiết bị đã được nêu trong hồ sơ mời thầu; sơ đồ tổ chức thực hiện hiện trường, bố trí nhân lực; tính hợp lý và khả thi các giải pháp kỹ thuật, biện pháp tổ chức thi công; sự phù hợp của máy móc thi công với điều kiện và đặc điểm các công tác xây lắp; các biện pháp đảm bảo điều kiện vệ sinh môi trường, phòng cháy, chữa cháy, an toàn lao động... Về tiêu chuẩn kinh nghiệm nhà thầu được xem xét qua kinh nghiệm những dự án có nhu cầu kỹ thuật, vùng địa lý và hiện trường tương tự; số lượng trình độ cán bộ, công nhân kỹ thuật trực tiếp thực hiện dự án. Về tiêu chuẩn tài chính được xem xét qua khả năng tài chính về tổng số tài sản hiện có, tổng số lao động, số nợ, số vốn, khả năng tín dụng của nhà thầu; tổng giá trị các hợp đồng đang thi công, giá trị công trình thi công dở dang. Đánh giá thông qua tiêu chuẩn thời hạn thi công công trình về mức độ đảm bảo tiến độ quy định trong hồ sơ mời thầu; sự hợp lý về tiến độ hoàn thành giữa các hạng mục, các phần việc có liên quan; khả năng rút ngắn thi công. Ngoài các chỉ tiêu trên, khi đánh giá sơ bộ hồ sơ dự

thầu chủ đầu tư có thể xem xét một số các chỉ tiêu khác như khuyến khích áp dụng kỹ thuật tiên tiến, sử dụng vật liệu mới...

2.2.4.5. Nhóm quy định pháp luật về xếp hạng lựa chọn nhà thầu

Khác với lựa chọn nhà thầu cung cấp hàng hoá, người mua có thể tiếp cận bằng trực giác, việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng mang bản chất của một chuỗi các hành động nhằm chọn người làm ra sản phẩm xây dựng. Hơn nữa, tại thời điểm đấu thầu, do sản phẩm xây dựng mới chỉ được thể hiện trên các bản vẽ và sẽ được hình thành theo một thời gian nhất định, nên sau khi đã chọn được nhà thầu, đòi hỏi phải có sự tham gia, giám sát của chủ đầu tư. Bởi vậy, vấn đề chất lượng, tiến độ, giá cả của sản phẩm, dịch vụ xây dựng phụ thuộc rất nhiều vào nhà thầu sẽ làm ra sản phẩm và quan hệ hợp đồng giữa chủ đầu tư với nhà thầu. Từ nhận thức này, có thể hiểu nhà thầu là chủ thể trung tâm của hoạt động đấu thầu xây dựng, cần được xem xét kỹ lưỡng cả về tư cách pháp lý và các biểu hiện của năng lực thực tế.

Với đặc thù của đấu thầu xây lắp, pháp luật đấu thầu đã quy định rõ cách thức trong lựa chọn nhà thầu. Trên cơ sở đánh giá sơ bộ và chi tiết hồ sơ dự thầu, theo quy định của pháp luật về đấu thầu, tùy theo yêu cầu và điều kiện cụ thể của từng công trình, việc đánh giá xếp hạng nhà thầu theo các tiêu chuẩn có thể áp dụng phương pháp quy đổi trên cùng một mặt bằng hoặc hệ thống điểm đã được phê duyệt. Sau khi dùng phương pháp đánh giá trên đối với từng hồ sơ dự thầu, các hồ sơ dự thầu của các nhà thầu sẽ được xếp hạng theo thứ tự. Trong trường hợp có nhiều bên tham gia dự thầu có số điểm, tiêu chuẩn trúng thầu ngang nhau, thì bên mời thầu có quyền chọn nhà thầu để trình duyệt cơ quan cấp có thẩm quyền quyết định, xem xét và phê duyệt, từ đó, chọn ra đơn vị trúng thầu.

2.2.4.6. Nhóm quy định pháp luật về thủ tục thông báo kết quả trúng thầu và ký kết hợp đồng

(i) Thông báo trúng thầu: Sau khi có quyết định phê duyệt kết quả đấu thầu của cấp có thẩm quyền, bên mời thầu có trách nhiệm thông báo kết quả

đấu thầu cho các bên tham gia dự thầu và thông báo cho nhà thầu trúng thầu bằng văn bản và gửi kèm theo dự thảo hợp đồng, những điểm cần bổ sung (nếu có), các yêu cầu về thời gian thương thảo, bảo lãnh thực hiện hợp đồng.

(ii) Ký kết hợp đồng thi công công trình xây lắp: Việc ký kết hợp đồng giữa bên mời thầu và bên trúng thầu là yêu cầu bắt buộc. Bên mời thầu tiến hành hoàn thiện và ký kết hợp đồng với bên trúng thầu trên cơ sở kết quả đấu thầu; các yêu cầu trong hồ sơ mời thầu; nội dung nêu trong hồ sơ dự thầu. Hợp đồng giao nhận thầu trong xây dựng là văn bản xác nhận nhiệm vụ, quyền hạn, mối quan hệ hợp tác giữa bên mời thầu (bên A) và đơn vị nhận thầu (bên B). Nó là văn bản pháp lý, căn cứ để giải quyết các tranh chấp xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng, vì vậy, nó rất quan trọng. Các nội dung trong hợp đồng phải được thương thảo và xem xét, cân nhắc một cách kỹ lưỡng và phải được sự đồng ý của hai bên. Khi ký hợp đồng, đơn vị trúng thầu phải nộp giấy bảo lãnh thực hiện hợp đồng. Số tiền đặt cọc, ký quỹ hoặc bảo lãnh do bên mời thầu quy định, nhưng không được vượt quá 10% giá trị hợp đồng.

Kết luận Chương 2

Sau khi nghiên cứu những vấn đề lý luận về trình tự, thủ tục đấu thầu và lý luận pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp, cho phép rút ra những kết luận sau đây

1. Đấu thầu có vai trò bảo đảm bốn nội dung: hiệu quả - cạnh tranh - công bằng - minh bạch trong hoạt động lựa chọn nhà thầu chất lượng để thực hiện gói thầu cung cấp dịch vụ tư vấn, mua sắm hàng hoá, xây lắp... Hiệu quả có thể về mặt tài chính hoặc về thời gian hay một tiêu chí nào khác tùy thuộc vào mục tiêu của dự án. Muốn đảm bảo hiệu quả cho dự án phải tạo điều kiện cho nhà thầu cạnh tranh công khai ở phạm vi rộng nhất có thể nhằm tạo ra sự công bằng, đảm bảo lợi ích cho các bên. Với các dự án có tổng đầu tư lớn, có giá trị về mặt kinh tế hoặc xã hội, thì công tác đấu thầu là một khâu quan

trọng không thể thiếu và đấu thầu phải tuân thủ theo quy định của nhà nước hoặc tổ chức tài chính cho vay vốn.

2. Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là yếu tố cơ bản, có ý nghĩa quan trọng giúp các nhà quản lý, những chủ thể tham gia đấu thầu nói chung có căn cứ, nền tảng pháp lý trong quá trình lựa chọn nhà thầu, thực hiện lành mạnh hoá các quan hệ xã hội trong lĩnh vực sử dụng vốn, đất đai của nhà nước, đồng thời thu hút và tạo ra nhiều nguồn vốn. Đấu thầu tạo ra môi trường cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh giữa các đơn vị xây dựng. Đây là động lực to lớn thúc đẩy sự phát triển của ngành công nghiệp xây dựng nước ta và tạo điều kiện ứng dụng khoa học kỹ thuật, đổi mới công nghệ xây dựng, từng bước hội nhập với khu vực và thế giới. Chính vì vậy, quá trình điều chỉnh pháp luật cũng như việc thực hiện hiệu quả trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp mang lại những hiệu quả cao trong việc lựa chọn nhà thầu đảm bảo về chất lượng, tiến độ, kỹ thuật và uy tín của nhà thầu cũng như chủ đầu tư.

3. Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp được thực hiện trên cơ sở pháp luật, trong đó, ngoài việc quy định rõ hình thức, phương thức đấu thầu, điều kiện của các chủ thể tham gia đấu thầu, pháp luật còn quy định khá chi tiết về nguyên tắc và các bước cụ thể trong quy trình đấu thầu một cách chặt chẽ, thống nhất, giúp cho hoạt động đấu thầu bảo đảm đúng bốn nội dung: hiệu quả - cạnh tranh - công bằng - minh bạch trong hoạt động lựa chọn nhà thầu, phúc đáp yêu cầu của các hoạt động phát triển kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường.

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẤU THẦU XÂY LẮP VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. Thực trạng quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam hiện nay

Công trình xây dựng là sản phẩm được xây dựng theo thiết kế; tạo thành bởi hao phí lao động của con người, vật liệu xây dựng, thiết bị lắp đặt vào công trình, được liên kết định vị với đất, có thể bao gồm cả phần dưới mặt đất, trên mặt đất, dưới mặt nước và trên mặt nước. Công trình xây dựng rất đa dạng, bao gồm công trình công cộng, nhà ở, công trình công nghiệp, giao thông, thủy lợi, năng lượng và các công trình khác. Việc thực hiện các gói thầu xây dựng đồng nghĩa với việc tạo lập các công trình xây dựng. Đấu thầu là một phương thức minh bạch để lựa chọn đơn vị cung cấp hoặc thi công tốt nhất (trong các gói thầu mua sắm hoặc xây lắp), giúp bên mời thầu giảm được chi phí và nâng cao hiệu quả đầu tư. Đấu thầu còn là thủ tục bắt buộc áp dụng đối với các gói thầu mua sắm, cung ứng dịch vụ hoặc xây lắp công trình được quy định tại Luật Đấu thầu và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Theo quy định của pháp luật về đấu thầu hiện hành, quy trình, thủ tục đấu thầu được áp dụng để lựa chọn nhà thầu cung cấp dịch vụ tư vấn, hàng hóa, xây lắp được áp dụng đối với: Các dự án đầu tư phát triển sử dụng vốn nhà nước của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân, đơn vị sự nghiệp công lập; dự án đầu tư phát triển của doanh nghiệp nhà nước; dự án đầu tư phát triển có sử dụng vốn nhà nước, vốn của doanh nghiệp nhà nước từ 30% trở lên hoặc dưới 30% nhưng trên 500 tỷ đồng trong tổng mức đầu tư của dự án; thực hiện dự án đầu tư trực tiếp ra nước ngoài của doanh nghiệp Việt Nam mà dự án đó

sử dụng vốn nhà nước từ 30% trở lên hoặc dưới 30% nhưng trên 500 tỷ đồng trong tổng mức đầu tư của dự án; thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư (PPP), dự án đầu tư có sử dụng đất...⁸⁷.

Về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam, pháp luật hiện hành quy định thực hiện theo trình tự với các thủ tục sau đây:

3.1.1. Quy định của pháp luật về thủ tục mời thầu

Đối với quy trình đấu thầu rộng rãi, hạn chế áp dụng đối với các gói thầu xây lắp nói chung, về cơ bản là theo phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ⁸⁸, tuy nhiên, trong các phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ; hai giai đoạn một túi hồ sơ và hai giai đoạn hai túi hồ sơ thì cũng có những quy định đặc thù riêng phải lưu ý để quy trình đấu thầu đúng quy định của pháp luật.

3.1.1.1. Lập hồ sơ mời thầu

Để tiến hành thủ tục mời thầu, bên mời thầu phải tiến hành lập hồ sơ mời thầu. Hồ sơ mời thầu là một trong những yếu tố quan trọng trong việc quyết định chất lượng và hiệu quả của gói thầu, bao gồm tài liệu về các yêu cầu cho một gói thầu do bên mời thầu lập, dựa trên các quyết định đầu tư hoặc giấy phép đầu tư, báo cáo nghiên cứu tính khả thi hoặc báo cáo đầu tư, kế hoạch đấu thầu được duyệt, thiết kế kỹ thuật kèm theo dự toán hoặc tổng dự toán được duyệt, các quy định về đấu thầu của Nhà nước Việt Nam và điều ước quốc tế có tham gia. Hồ sơ mời thầu không được điều chỉnh, thay đổi sau khi các hồ sơ dự thầu đã được nộp, đây luôn được coi là đầu bài thi trong các cuộc đấu thầu, là căn cứ nhà thầu chuẩn bị hồ sơ dự thầu và bên mời thầu đánh giá hồ sơ dự thầu. Căn cứ lập hồ sơ mời thầu là Quyết định phê duyệt dự án hoặc giấy chứng nhận đầu tư đối với dự án, quyết định phê duyệt dự toán mua sắm đối với mua sắm thường xuyên và các tài liệu liên quan. Đối với gói thầu cần thực hiện trước khi có quyết định phê duyệt dự án, thì căn cứ

⁸⁷ Luật Đấu thầu năm 2013, khoản 1, 2, 3 Điều 1.

⁸⁸ Phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ được áp dụng trong các trường hợp quy định tại Điều 28 Luật Đấu thầu 2013 và Mục 1 Chương 2 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu thực hiện các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 1 của Luật Đấu thầu Việt Nam hiện hành.

theo quyết định của người đứng đầu chủ đầu tư hoặc người đứng đầu đơn vị được giao nhiệm vụ chuẩn bị dự án trong trường hợp chưa xác định được chủ đầu tư; kế hoạch lựa chọn nhà thầu được duyệt; tài liệu về thiết kế theo dự toán được duyệt đối với gói thầu xây lắp; yêu cầu về đặc tính, thông số kỹ thuật, hàng hóa, các quy định của pháp luật về đấu thầu và các quy định liên quan, điều ước quốc tế, thỏa thuận quốc tế đối với các dự án sử dụng vốn hỗ trợ phát triển chính thức, vốn vay ưu đãi, các chính sách của nhà nước về thuế, phí, ưu đãi trong lựa chọn nhà thầu và các quy định khác liên quan. Hồ sơ mời thầu cần có quy định về tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu bao gồm tiêu chuẩn đánh giá về năng lực và kinh nghiệm; tiêu chuẩn đánh giá về kỹ thuật. xác định giá thấp nhất đối với phương pháp áp dụng giá thấp nhất, tiêu chuẩn xác định giá đánh giá đối với trường hợp áp dụng phương pháp giá đánh giá. Trong hồ sơ mời thầu nhà thầu, bên mời thầu không được nêu bất cứ điều kiện nào nhằm hạn chế sự tham gia của nhà thầu hoặc nhằm tạo lợi thế cho một hoặc một số nhà thầu gây ra sự cạnh tranh không công bằng giữa các nhà thầu. Đối với đấu thầu quốc tế, trong quá trình lập hồ sơ mời thầu phải quy định sử dụng lao động trong nước đối với những vị trí công việc mà lao động trong nước đáp ứng được và có khả năng cung cấp, đặc biệt là lao động phổ thông. Chỉ được sử dụng lao động nước ngoài khi lao động trong nước không đáp ứng được yêu cầu. Nhà thầu không tuân thủ quy định về việc sử dụng lao động khi thực hiện hợp đồng, tùy theo mức độ vi phạm sẽ bị cấm tham gia hoạt động đấu thầu tại Việt Nam. Việc các gói thầu cần sử dụng nhiều lao động phổ thông, hồ sơ mời thầu phải yêu cầu nhà thầu đề xuất phương án sử dụng lao động địa phương nơi triển khai thực hiện dự án.

Bên mời thầu thực hiện đăng tải các thông tin về thông báo mời thầu⁸⁹. Các thông tin phải được đăng tải trên hệ thống mạng đấu thầu quốc gia, đồng thời được khuyến khích đăng tải trên trang thông tin điện tử của các bộ,

⁸⁹ Điều 8 Luật Đấu thầu và điểm d khoản 1 Điều 7 và điểm b khoản 1 hoặc điểm a khoản 2 Điều 8 của Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

ngành, địa phương hoặc trên các phương tiện thông tin đại chúng khác. Bên mời thầu phát hành hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu theo thời gian quy định trong thông báo mời nộp hồ sơ nhưng bảo đảm tối thiểu là 3 ngày làm việc, kể từ ngày đầu tiên các thông tin này được đăng tải trên hệ thống mạng đấu thầu quốc gia. Đối với thông tin về kế hoạch lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư; danh sách ngắn, kết quả lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư, thông tin xử lý vi phạm pháp luật về đấu thầu, văn bản quy phạm pháp luật về đấu thầu, các tổ chức chịu trách nhiệm đăng tải thông tin phải bảo đảm thời điểm tự đăng tải thông tin không muộn hơn bảy (07) ngày làm việc kể từ ngày văn bản được ban hành.

- Đối với phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ⁹⁰, trong giai đoạn lập hồ sơ mời thầu, căn cứ quy mô, tính chất của gói thầu, có thể áp dụng thủ tục lựa chọn danh sách ngắn nhằm lựa chọn các nhà thầu có đủ năng lực và kinh nghiệm theo yêu cầu của gói thầu để mời tham gia đấu thầu. Việc áp dụng thủ tục lựa chọn danh sách ngắn do người có thẩm quyền quyết định và phải được ghi rõ trong kế hoạch lựa chọn nhà thầu⁹¹. Đối với đấu thầu rộng rãi, sử dụng tiêu chí đạt, không đạt để xây dựng tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự sơ tuyển. Trong tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự sơ tuyển phải quy định mức tối thiểu để đánh giá là đạt đối với từng nội dung về năng lực và kinh nghiệm của nhà thầu. Hồ sơ mời sơ tuyển được phát hành miễn phí cho các nhà thầu tới trước thời điểm đóng thầu. Việc đánh giá hồ sơ dự sơ tuyển thực hiện theo tiêu chuẩn đánh giá quy định trong hồ sơ mời sơ tuyển. Nhà thầu có hồ sơ dự sơ tuyển được đánh giá đạt ở tất cả các nội dung về năng lực và kinh nghiệm được đưa vào danh sách ngắn. Kết quả sơ tuyển phải được phê duyệt bằng văn bản và căn cứ vào tờ trình phê duyệt, báo cáo thẩm định kết quả sơ tuyển. Danh sách ngắn phải được đăng tải theo quy định⁹² và gửi thông báo đến các

⁹⁰ Quy định tại Điều 29 Luật Đấu thầu và Mục 2, Chương 2, Điều 21 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

⁹¹ Điều 22 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

⁹² Điểm d khoản 1 Điều 7 và điểm c khoản 1 hoặc điểm b khoản 2 Điều 8 của Nghị định số 63/2014/NĐ-CP

nhà thầu nộp hồ sơ dự sơ tuyển. Đối với đấu thầu hạn chế, xác định, phê duyệt danh sách ngắn gồm tối thiểu 03 nhà thầu có năng lực, kinh nghiệm đáp ứng yêu cầu của gói thầu và có nhu cầu tham dự thầu. Sau khi phê duyệt, danh sách ngắn cũng phải được đăng tải theo quy định⁹³. Các nhà thầu có tên trong danh sách ngắn không được liên danh với nhau để tham dự thầu.

- Đối với phương thức hai giai đoạn một túi hồ sơ, việc chuẩn bị mời thầu được tiến hành theo hai giai đoạn. Ở giai đoạn thứ nhất, căn cứ quy mô, tính chất của gói thầu, có thể áp dụng thủ tục lựa chọn danh sách ngắn nhằm lựa chọn được các nhà thầu có đủ năng lực và kinh nghiệm theo yêu cầu của gói thầu để mời tham gia đấu thầu. Hồ sơ mời thầu giai đoạn một cũng bao gồm các nội dung như: Thông tin tóm tắt về dự án, gói thầu; chỉ dẫn việc chuẩn bị và nộp hồ sơ dự thầu giai đoạn một; ý tưởng yêu cầu về phương án kỹ thuật của gói thầu; yêu cầu về phương án tài chính, thương mại để các nhà thầu đề xuất về phương án kỹ thuật, phương án tài chính, thương mại, làm cơ sở cho bên mời thầu xem xét, hoàn chỉnh hồ sơ mời thầu giai đoạn hai; không yêu cầu nhà thầu đề xuất về giá dự thầu và thực hiện biện pháp bảo đảm dự thầu. Ở giai đoạn hai, khi lập hồ sơ mời thầu phải tham khảo đề xuất của các nhà thầu tham dự thầu giai đoạn một. Hồ sơ mời thầu phải quy định về tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu bao gồm tiêu chuẩn đánh giá về năng lực và kinh nghiệm (đối với gói thầu đã thực hiện sơ tuyển, trong hồ sơ mời thầu không cần quy định tiêu chuẩn đánh giá về năng lực và kinh nghiệm của nhà thầu song cần yêu cầu nhà thầu cập nhật thông tin về năng lực của nhà thầu), tiêu chuẩn đánh giá về kỹ thuật; tiêu chuẩn xác định giá đánh giá (đối với trường hợp áp dụng phương pháp giá đánh giá), xác định điểm giá và tiêu chuẩn đánh giá tổng hợp (đối với trường hợp áp dụng phương pháp kết hợp giữa kỹ thuật và giá) và các nội dung liên quan khác theo quy định⁹⁴. Trong hồ sơ mời thầu không được nêu bất cứ điều kiện nào nhằm hạn chế sự tham

⁹³ Điểm d khoản 1 Điều 7 và điểm c khoản 1 hoặc điểm b khoản 2 Điều 8 của Nghị định số 63/2014/NĐ-CP.

⁹⁴ Khoản 2, 3, 4, 5, 7, 8 Điều 12 và Điều 24 của Nghị định số 63/2014/NĐ-CP.

gia của nhà thầu hoặc nhằm tạo lợi thế cho một hoặc một số nhà thầu gây ra sự cạnh tranh không bình đẳng.

- Đối với phương thức hai giai đoạn hai túi hồ sơ, căn cứ quy mô, tính chất của gói thầu, có thể áp dụng thủ tục lựa chọn danh sách ngắn nhằm lựa chọn được các nhà thầu có đủ năng lực và kinh nghiệm theo yêu cầu của gói thầu để mời tham gia đấu thầu. Việc áp dụng thủ tục lựa chọn danh sách ngắn cũng cần tuân thủ các quy định của pháp luật⁹⁵. Lưu ý khi lập hồ sơ mời thầu giai đoạn hai, bên mời thầu phải tham khảo đề xuất của các nhà thầu tham dự thầu giai đoạn một. Hồ sơ mời thầu phải quy định về tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu bao gồm tiêu chuẩn đánh giá về năng lực và kinh nghiệm (đối với gói thầu đã thực hiện sơ tuyển, trong hồ sơ mời thầu không cần quy định tiêu chuẩn đánh giá về năng lực và kinh nghiệm của nhà thầu song cần yêu cầu nhà thầu cập nhật thông tin về năng lực của nhà thầu), tiêu chuẩn đánh giá về kỹ thuật; tiêu chuẩn xác định giá đánh giá (đối với trường hợp áp dụng phương pháp giá đánh giá), xác định điểm giá và tiêu chuẩn đánh giá tổng hợp (đối với trường hợp áp dụng phương pháp kết hợp giữa kỹ thuật và giá) và các nội dung liên quan khác theo quy định của pháp luật⁹⁶.

3.1.1.2. Thẩm định và phê duyệt hồ sơ mời thầu

Các nội dung thẩm định bao gồm kiểm tra các tài liệu là căn cứ để lập hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu; kiểm tra sự phù hợp về nội dung của hồ sơ mời quan tâm, mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu; hồ sơ yêu cầu so với quy mô, mục tiêu, phạm vi công việc, thời gian thực hiện dự án, gói thầu; so với hồ sơ thiết kế, dự toán của gói thầu, yêu cầu về đặc tính, thông số kỹ thuật của hàng hóa (nếu có), so với biên bản trao đổi giữa bên mời thầu với các nhà thầu tham dự thầu trong giai đoạn một đối với gói thầu áp dụng phương thức hai giai đoạn; so với quy định của pháp luật về

⁹⁵ Điều 22 của Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu

⁹⁶ tại các Khoản 2, 3, 4, 5, 7, 8 Điều 12 và Điều 24 của Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ.

đấu thầu và pháp luật khác có liên quan, xem xét về những ý kiến khác nhau giữa tổ chức, cá nhân tham gia lập hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu; các nội dung liên quan khác. Việc phê duyệt hồ sơ mời thầu phải được lập thành văn bản và căn cứ vào tờ trình phê duyệt, báo cáo thẩm định hồ sơ mời thầu.

3.1.1.3. Phát hành, sửa đổi, làm rõ hồ sơ mời thầu

Hồ sơ mời thầu được phát hành cho các nhà thầu tham gia đấu thầu rộng rãi hoặc cho các nhà thầu có tên trong danh sách. Đối với trường hợp có nhà thầu liên danh thì chỉ cần một thành viên trong liên danh mua hoặc nhận hồ sơ mời thầu, kể cả trường hợp chưa hình thành liên danh khi mua hoặc nhận hồ sơ mời thầu. Trường hợp sửa đổi hồ sơ mời thầu sau khi phát hành, bên mời thầu phải gửi quyết định sửa đổi kèm theo những nội dung sửa đổi hồ sơ mời thầu đến các nhà thầu đã mua hoặc nhận hồ sơ mời thầu. Trường hợp cần làm rõ hồ sơ mời thầu thì nhà thầu phải gửi văn bản đề nghị đến bên mời thầu tối thiểu 03 ngày làm việc (đối với đấu thầu trong nước), 05 ngày làm việc (đối với đấu thầu quốc tế) trước ngày có thời điểm đóng thầu để xem xét, xử lý. Nội dung làm rõ hồ sơ mời thầu không được trái với nội dung của hồ sơ mời thầu đã duyệt.

3.1.2. Quy định của pháp luật về thủ tục dự thầu

Sau khi thông báo mời thầu được công khai, các nhà thầu quan tâm đến gói thầu hoặc đã ở trong danh sách sơ tuyển sẽ làm thủ tục dự thầu. Nhà thầu trong hoạt động đấu thầu xây dựng là các tổ chức, cá nhân có đủ năng lực hoạt động xây dựng, năng lực hành nghề xây dựng tham gia đấu thầu và ký kết, thực hiện hợp đồng trong hoạt động xây dựng. Điều kiện đối với nhà thầu là tổ chức được tham gia quy trình đấu thầu xây lắp gồm: Có đăng ký thành lập, hoạt động do cơ quan có thẩm quyền của nước mà nhà thầu, nhà đầu tư đang hoạt động cấp; hạch toán tài chính độc lập; không đang trong quá trình giải thể; không bị kết luận đang lâm vào tình trạng phá sản hoặc nợ không có khả năng chi trả theo quy định của pháp luật; đã đăng ký trên hệ thống mạng đấu thầu quốc gia; bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu; không đang trong thời

gian bị cấm tham dự thầu; có tên trong danh sách ngăn đối với trường hợp đã lựa chọn được danh sách ngăn; phải liên danh với nhà thầu trong nước hoặc sử dụng nhà thầu phụ trong nước đối với nhà thầu nước ngoài khi tham dự thầu quốc tế tại Việt Nam, trừ trường hợp nhà thầu trong nước không đủ năng lực tham gia vào bất kỳ phần công việc nào của gói thầu⁹⁷. Điều kiện đối với nhà thầu là cá nhân được tham gia quy trình đấu thầu xây lắp gồm: Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định pháp luật của nước mà cá nhân đó là công dân; có chứng chỉ chuyên môn phù hợp theo quy định của pháp luật; đăng ký hoạt động hợp pháp theo quy định của pháp luật; không đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; không đang trong thời gian bị cấm tham dự thầu⁹⁸.

Thông thường, khi tham gia dự thầu, các bên dự thầu công trình xây dựng cơ bản thường phải đáp ứng những yêu cầu, như yêu cầu về năng lực kỹ thuật, yêu cầu về tài chính và yêu cầu về kinh nghiệm. Đối với gói thầu xây dựng cơ bản trừ tổng thầu thiết kế tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự tuyển còn phải phù hợp với yêu cầu về điều kiện năng lực đối với từng loại, cấp công trình xây dựng theo quy định của luật xây dựng. Mặc dù, điều kiện, tiêu chuẩn tham gia dự thầu xây lắp đối với các cá nhân, tổ chức hiện nay khá đầy đủ và khắt khe. Tuy nhiên, trên thực tế đối với tổ chức hiện nay việc đáp ứng các điều kiện về pháp nhân, tài chính vẫn chưa có quy chế điều chỉnh chặt chẽ dẫn đến nhiều trường hợp nhà thầu không đáp ứng điều kiện thi công dự án. Về pháp luật đăng ký doanh nghiệp hiện nay khá thông thoáng dẫn đến những doanh nghiệp “ma”, doanh nghiệp “ảo” xuất hiện để hợp pháp hóa điều kiện này. Về điều kiện tài chính, việc chứng minh khả năng tài chính hiện nay của các nhà thầu cũng chưa được pháp luật ràng buộc, quy định cụ thể và chặt chẽ hơn. Qua đó, dẫn đến thực trạng nhiều doanh nghiệp nhờ mối quan hệ với các tổ chức tín dụng, ngân hàng để hỗ trợ vay vốn, chứng minh nguồn vốn huy động. Đối với điều kiện về trình độ chuyên môn, hiện nay việc đào tạo, cấp các chứng chỉ hành nghề trong hoạt động xây dựng: an toàn lao động, giám

⁹⁷ Luật Đấu thầu năm 2013, Khoản 1 Điều 5.

⁹⁸ Luật đấu thầu năm 2013, Khoản 2 Điều 5.

độc quản lý dự án, cá nhân trực tiếp tham gia quản lý dự án, chủ trì thiết kế quy hoạch xây dựng, chủ nhiệm khảo sát xây dựng; chủ nhiệm, chủ trì thiết kế, thẩm tra thiết kế xây dựng; kiểm định xây dựng; định giá xây dựng cũng chưa được điều chỉnh trực tiếp về chất lượng đào tạo, cơ sở đào tạo dẫn đến chất lượng về trình độ chuyên môn của các cá nhân, tổ chức tham gia dự thầu không đáp ứng đủ yêu cầu của dự án. Bên cạnh đó, nhiều cá nhân, tổ chức đã có chứng chỉ nhiều năm cho đến thời điểm tham gia đấu thầu dự án đã có nhiều thay đổi về kiến thức, kinh nghiệm nhưng không đào tạo, tập huấn thường xuyên dẫn đến chất lượng về kiến thức, kỹ năng của các nhà thầu này không đáp ứng các tiêu chuẩn, kỹ thuật của dự án.

Hồ sơ dự thầu phải được nộp trực tiếp cho bên mời thầu hoặc gửi bằng đường bưu điện theo địa chỉ được ghi trong hồ sơ mời thầu trước thời điểm đóng thầu. Khi dự thầu, bên dự thầu có thể phải nộp một khoản tiền bảo đảm dự thầu (thể hiện dưới hình thức đặt cọc, ký quỹ hoặc bảo lãnh dự thầu) theo yêu cầu của bên mời thầu để đảm bảo hiệu lực của hồ sơ dự thầu. Tỷ lệ đặt cọc, ký quỹ, bảo lãnh dự thầu không quá 3% tổng giá trị ước tính của gói thầu. Bên mời thầu có thể yêu cầu bên dự thầu nộp một tiền đặt cọc, ký quỹ, hoặc bảo lãnh dự thầu khi nộp hồ sơ dự thầu. Bên nhận bảo lãnh cho bên dự thầu có nghĩa vụ bảo đảm dự thầu cho bên được bảo lãnh trong phạm vi giá trị tương đương số tiền đặt cọc, ký quỹ.

Bên mời thầu tiếp nhận và quản lý hồ sơ dự thầu đã nộp theo chế độ quản lý hồ sơ mật cho đến khi công khai kết quả lựa chọn nhà thầu, trong mọi trường hợp không được tiết lộ thông tin trong hồ sơ dự thầu của nhà thầu này cho nhà thầu khác trừ các thông tin được công khai khi mời thầu, nhà thầu chịu trách nhiệm trong việc chuẩn bị và nộp hồ sơ dự thầu theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu. Hồ sơ dự thầu được gửi đến bên mời thầu sau thời điểm đóng thầu sẽ không được mở, không hợp lệ và bị loại. Bất kỳ tài liệu nào được nhà thầu gửi đến sau thời điểm đóng thầu để sửa đổi, bổ sung hồ sơ dự thầu đã nộp đều không hợp lệ, trừ tài liệu nhà thầu gửi đến để làm rõ hồ sơ dự thầu theo yêu cầu của bên mời thầu hoặc tài liệu làm rõ, bổ sung nhằm chứng minh

tư cách hợp lệ, năng lực và kinh nghiệm của nhà thầu. Trường hợp muốn sửa đổi hoặc rút hồ sơ dự thầu đã nộp, nhà thầu phải có văn bản đề nghị gửi đến bên mời thầu. Bên mời thầu chỉ chấp thuận việc sửa đổi hoặc rút hồ sơ dự thầu của nhà thầu nếu nhận được văn bản đề nghị trước thời điểm đóng thầu. Bên mời thầu phải tiếp nhận hồ sơ dự thầu của tất cả các nhà thầu nộp hồ sơ dự thầu trước thời điểm đóng thầu, kể cả trường hợp nhà thầu tham dự thầu chưa mua hoặc chưa nhận hồ sơ mời thầu trực tiếp từ bên mời thầu. Trường hợp chưa mua hồ sơ mời thầu thì nhà thầu phải trả cho bên mời thầu một khoản tiền bằng giá bán hồ sơ mời thầu trước khi hồ sơ dự thầu được tiếp nhận⁹⁹.

3.1.3. Quy định của pháp luật về thủ tục mở thầu

Mở thầu là việc bên mời thầu mở các hồ sơ dự thầu vào thời điểm đã quy định trong hồ sơ mời thầu. Việc mở thầu phải được tiến hành công khai ngay sau thời điểm đóng thầu đối với các hồ sơ dự thầu được nộp theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu.

- Đối với phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ, việc mở thầu phải được tiến hành công khai và bắt đầu ngay trong vòng một giờ, kể từ thời điểm đóng thầu. Chỉ tiến hành mở các hồ sơ dự thầu mà bên mời thầu nhận được trước thời điểm đóng thầu theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu trước sự chứng kiến của đại diện các nhà thầu tham dự lễ mở thầu, không phụ thuộc vào sự có mặt hay vắng mặt của các nhà thầu. Việc mở thầu được thực hiện đối với từng hồ sơ dự thầu theo thứ tự chữ cái tên của nhà thầu. Bên mời thầu yêu cầu đại diện từng nhà thầu tham dự mở thầu xác nhận việc có hoặc không có thư giảm giá kèm theo hồ sơ dự thầu của mình; kiểm tra niêm phong; mở hồ sơ và đọc rõ các thông tin về: Tên nhà thầu; số lượng bản gốc, bản chụp hồ sơ; giá dự thầu ghi trong đơn dự thầu; giá trị giảm giá (nếu có); thời gian có hiệu lực của hồ sơ dự thầu; thời gian thực hiện hợp đồng; giá trị, hiệu lực của bảo đảm dự thầu; các thông tin khác liên quan. Đại diện của bên mời thầu phải ký xác

⁹⁹ Khoản 1 Điều 14 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

nhận vào bản gốc đơn dự thầu, thư giảm giá (nếu có), giấy ủy quyền của người đại diện theo pháp luật của nhà thầu (nếu có); thỏa thuận liên danh (nếu có); bảo đảm dự thầu; các nội dung đề xuất về tài chính và các nội dung quan trọng khác của từng hồ sơ dự thầu. Biên bản mở thầu phải được ký xác nhận bởi đại diện của bên mời thầu và các nhà thầu tham dự lễ mở thầu. Biên bản này phải được gửi cho các nhà thầu tham dự thầu¹⁰⁰.

- Đối với phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ, việc mở hồ sơ kỹ thuật phải được tiến hành công khai và bắt đầu ngay trong vòng một giờ, kể từ thời điểm đóng thầu. Chỉ tiến hành mở hồ sơ đề xuất về kỹ thuật mà bên mời thầu nhận được trước thời điểm đóng thầu theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu trước sự chứng kiến của đại diện các nhà thầu tham dự lễ mở thầu, không phụ thuộc vào sự có mặt hay vắng mặt của các nhà thầu. Việc mở thầu được thực hiện đối với từng hồ sơ dự thầu theo thứ tự chữ cái tên của nhà thầu¹⁰¹. Đối với hồ sơ đề xuất về tài chính, chỉ tiến hành mở hồ sơ đề xuất về tài chính của nhà thầu có tên trong danh sách nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật trước sự chứng kiến của đại diện các nhà thầu tham dự lễ mở hồ sơ đề xuất về tài chính, không phụ thuộc vào sự có mặt hay vắng mặt của các nhà thầu. Bên mời thầu yêu cầu đại diện từng nhà thầu tham dự mở hồ sơ đề xuất về tài chính xác nhận việc có hoặc không có thư giảm giá kèm theo hồ sơ đề xuất về tài chính của mình. Việc mở hồ sơ đề xuất về tài chính được thực hiện đối với từng hồ sơ đề xuất về tài chính theo thứ tự chữ cái tên của nhà thầu có tên trong danh sách nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật. Đại diện của bên mời thầu phải ký xác nhận vào tất cả các trang bản gốc của hồ sơ đề xuất về tài chính¹⁰².

- Đối với phương thức hai giai đoạn một túi hồ sơ, ở giai đoạn một, việc mở thầu phải được tiến hành công khai và bắt đầu ngay trong vòng 01 giờ, kể

¹⁰⁰ Điều 14 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

¹⁰¹ Điều 26 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

¹⁰² Điều 29 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

từ thời điểm đóng thầu. Chỉ tiến hành mở các hồ sơ dự thầu mà bên mời thầu nhận được trước thời điểm đóng thầu theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu trước sự chứng kiến của đại diện các nhà thầu tham dự lễ mở thầu, không phụ thuộc vào sự có mặt hay vắng mặt của các nhà thầu. Việc mở thầu được thực hiện đối với từng hồ sơ dự thầu theo thứ tự chữ cái tên của nhà thầu và theo trình tự: Kiểm tra niêm phong; mở hồ sơ và đọc rõ các thông tin về: Tên nhà thầu; số lượng bản gốc, bản chụp hồ sơ; thông tin chính ghi trong đơn dự thầu; thời gian có hiệu lực của hồ sơ dự thầu; các thông tin khác liên quan. Biên bản mở thầu phải được ký xác nhận bởi đại diện của bên mời thầu và nhà thầu tham dự mở thầu. Biên bản này phải được gửi cho các nhà thầu tham dự thầu. Đại diện của bên mời thầu phải ký xác nhận vào bản gốc đơn dự thầu, giấy ủy quyền của người đại diện theo pháp luật của nhà thầu (nếu có); thỏa thuận liên danh (nếu có). Trong quá trình đánh giá hồ sơ dự thầu giai đoạn một, căn cứ các yêu cầu nêu trong hồ sơ mời thầu và đề xuất của nhà thầu trong hồ sơ dự thầu giai đoạn một, bên mời thầu tiến hành trao đổi với từng nhà thầu nhằm chuẩn xác yêu cầu về kỹ thuật, tài chính của gói thầu phục vụ cho việc hoàn chỉnh hồ sơ mời thầu giai đoạn hai. Bên mời thầu phải bảo đảm thông tin trong hồ sơ dự thầu giai đoạn một của các nhà thầu không bị tiết lộ¹⁰³. Việc mở thầu ở giai đoạn hai được thực hiện giống như ở phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ.

- Đối với phương thức hai giai đoạn hai túi hồ sơ, việc mở thầu ở giai đoạn một cũng được thực hiện giống như phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ ở trên. Song ở giai đoạn hai, việc mở thầu được thực hiện đối với từng hồ sơ dự thầu theo thứ tự chữ cái tên của nhà thầu và yêu cầu đại diện từng nhà thầu tham dự mở thầu xác nhận việc có hoặc không có thư giảm giá kèm theo hồ sơ đề xuất về tài chính trong giai đoạn một và hồ sơ dự thầu giai đoạn hai của mình; kiểm tra niêm phong của túi đựng các hồ sơ đề xuất về tài chính trong giai đoạn một, hồ sơ đề xuất về tài chính trong giai đoạn một của các

¹⁰³ Điều 45 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

nhà thầu tham dự thầu giai đoạn hai, hồ sơ dự thầu của các nhà thầu tham dự thầu giai đoạn hai; mở hồ sơ đề xuất về tài chính trong giai đoạn một của các nhà thầu tham dự thầu giai đoạn hai và mở hồ sơ dự thầu giai đoạn hai bao gồm đề xuất về kỹ thuật, đề xuất về tài chính theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu giai đoạn hai tương ứng với nội dung hiệu chỉnh về kỹ thuật. Biên bản mở thầu phải được ký xác nhận bởi đại diện của bên mời thầu và nhà thầu tham dự mở thầu. Biên bản này phải được gửi cho các nhà thầu tham dự thầu giai đoạn hai. Đại diện của bên mời thầu phải ký xác nhận vào bản gốc các đơn dự thầu, thư giảm giá (nếu có), giấy ủy quyền của người đại diện theo pháp luật của nhà thầu (nếu có); bảo đảm dự thầu; các nội dung đề xuất về tài chính và các nội dung quan trọng khác của từng hồ sơ dự thầu.

3.1.4. Quy định của pháp luật về thủ tục đánh giá hồ sơ dự thầu

Sau khi mở thầu bên mời thầu tiến hành đánh giá hồ sơ dự thầu¹⁰⁴. Trong quá trình này bên mời thầu nghiên cứu đánh giá chi tiết và xếp hạng nhà thầu căn cứ vào yêu cầu của hồ sơ mời thầu. Những tiêu chí đánh giá này được người cấp có thẩm quyền phê duyệt trước khi mở thầu. Theo quy định của pháp luật hiện hành về đấu thầu, thủ tục đánh giá hồ sơ dự thầu bao gồm:

- Đánh giá tính hợp lệ của hồ sơ dự thầu (kiểm tra số lượng bản gốc, bản chụp hồ sơ dự thầu; kiểm tra các thành phần của hồ sơ dự thầu; kiểm tra sự thống nhất nội dung giữa bản gốc và bản chụp để phục vụ quá trình đánh giá chi tiết hồ sơ dự thầu). Hồ sơ dự thầu của nhà thầu được đánh giá là hợp lệ khi đáp ứng đầy đủ các nội dung như: Có bản gốc hồ sơ dự thầu; có đơn dự thầu được đại diện hợp pháp của nhà thầu ký tên, đóng dấu (nếu có) theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu; hiệu lực của hồ sơ dự thầu đáp ứng yêu cầu theo quy định trong hồ sơ mời thầu; nhà thầu bảo đảm tư cách hợp lệ.

- Đánh giá về năng lực và kinh nghiệm thực hiện theo tiêu chuẩn đánh giá quy định trong hồ sơ mời thầu; nhà thầu có năng lực và kinh nghiệm đáp ứng yêu cầu được xem xét, đánh giá về kỹ thuật.

¹⁰⁴ Điều 18 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

- Đánh giá về kỹ thuật và giá theo tiêu chuẩn và phương pháp đánh giá quy định trong hồ sơ mời thầu; nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật được xem xét xác định giá thấp nhất (trường hợp áp dụng phương pháp giá thấp nhất), giá đánh giá (trường hợp áp dụng phương pháp giá đánh giá).

Việc đánh giá hồ sơ dự thầu theo phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ phải căn cứ vào tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu và các yêu cầu khác trong hồ sơ mời thầu, căn cứ vào hồ sơ dự thầu đã nộp, các tài liệu giải thích làm rõ hồ sơ dự thầu của nhà thầu để bảo đảm lựa chọn được nhà thầu có đủ năng lực và kinh nghiệm, có giải pháp khả thi để thực hiện gói thầu. Việc đánh giá các nhà thầu dựa trên các bản chụp, các nhà thầu phải chịu trách nhiệm về tính thống nhất giữa bản gốc và bản chụp. Trường hợp có sự sai khác giữa bản gốc và bản chụp nhưng không làm thay đổi thứ tự xếp hạng nhà thầu thì căn cứ vào bản gốc để đánh giá. Trường hợp các nhà thầu có sự sai khác giữa bản gốc và bản chụp dẫn đến kết quả đánh giá trên bản gốc khác kết quả đánh giá trên bản chụp, làm thay đổi thứ tự xếp hạng nhà thầu thì hồ sơ dự thầu của nhà thầu bị loại¹⁰⁵.

Đối với phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ¹⁰⁶, ở bước này, cũng bao gồm các công đoạn như: Kiểm tra, đánh giá tính hợp lệ của hồ sơ đề xuất về kỹ thuật; đánh giá chi tiết hồ sơ đề xuất về kỹ thuật; đánh giá về năng lực và kinh nghiệm; phê duyệt danh sách nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật. Việc đánh giá về kỹ thuật thực hiện theo tiêu chuẩn đánh giá quy định trong hồ sơ mời thầu. Nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật mới được xem xét, đánh giá hồ sơ đề xuất về tài chính. Danh sách nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật phải được phê duyệt bằng văn bản và căn cứ vào tờ trình phê duyệt, báo cáo thẩm định kết quả đánh giá về kỹ thuật. Bên mời thầu phải thông báo danh sách các nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật đến tất cả các nhà thầu tham dự thầu. Sau khi đánh giá về kỹ thuật, bên mời thầu kiểm tra, đánh giá

¹⁰⁵ Điều 15 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

¹⁰⁶ Điều 28 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

tính hợp lệ của hồ sơ đề xuất về tài chính. Hồ sơ đề xuất về tài chính của nhà thầu được đánh giá là hợp lệ khi đáp ứng đầy đủ các nội dung như: Có bản gốc hồ sơ đề xuất về tài chính; có đơn dự thầu thuộc hồ sơ đề xuất về tài chính được đại diện hợp pháp của nhà thầu ký tên, đóng dấu (nếu có) theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu; giá dự thầu ghi trong đơn dự thầu phải cụ thể, cố định bằng số, bằng chữ và phải phù hợp, logic với tổng giá dự thầu ghi trong biểu giá tổng hợp, không đề xuất các giá dự thầu khác nhau hoặc có kèm theo điều kiện gây bất lợi cho chủ đầu tư, bên mời thầu. Đối với nhà thầu liên danh, đơn dự thầu phải do đại diện hợp pháp của từng thành viên liên danh ký tên, đóng dấu (nếu có) hoặc thành viên đứng đầu liên danh thay mặt liên danh ký đơn dự thầu theo phân công trách nhiệm trong văn bản thỏa thuận liên danh. Hiệu lực của hồ sơ đề xuất về tài chính đáp ứng yêu cầu theo quy định trong hồ sơ mời thầu. Nhà thầu có hồ sơ đề xuất về tài chính hợp lệ sẽ được đánh giá chi tiết về tài chính.

Đối với phương thức hai giai đoạn một túi hồ sơ, trong quá trình đánh giá hồ sơ dự thầu giai đoạn một, căn cứ các yêu cầu nêu trong hồ sơ mời thầu và đề xuất của nhà thầu trong hồ sơ dự thầu giai đoạn một, bên mời thầu tiến hành trao đổi với từng nhà thầu nhằm chuẩn xác yêu cầu về kỹ thuật, tài chính của gói thầu phục vụ cho việc hoàn chỉnh hồ sơ mời thầu giai đoạn hai. Bên mời thầu phải bảo đảm thông tin trong hồ sơ dự thầu giai đoạn một của các nhà thầu không bị tiết lộ¹⁰⁷. Ở giai đoạn hai, về nguyên tắc đánh giá hồ sơ dự thầu; làm rõ hồ sơ dự thầu; sửa lỗi và hiệu chỉnh sai lệch; đánh giá hồ sơ dự thầu được thực hiện giống như ở phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ.

Đối với phương thức hai giai đoạn hai túi hồ sơ, việc đánh giá hồ sơ đề xuất về kỹ thuật được thực hiện giống như ở phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ. Trong quá trình đánh giá hồ sơ đề xuất về kỹ thuật, căn cứ các yêu cầu nêu trong hồ sơ mời thầu và đề xuất của nhà thầu trong hồ sơ đề xuất về kỹ thuật, bên mời thầu tiến hành trao đổi với từng nhà thầu nhằm xác định các

¹⁰⁷ Điều 45 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

nội dung hiệu chỉnh về kỹ thuật so với hồ sơ mời thầu. Danh sách nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật trong giai đoạn một phải được phê duyệt bằng văn bản và căn cứ vào tờ trình phê duyệt, báo cáo thẩm định kết quả đánh giá về kỹ thuật. Bên mời thầu phải thông báo danh sách các nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật đến tất cả các nhà thầu tham dự thầu giai đoạn một, trong đó mời các nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật trong giai đoạn một tham dự thầu giai đoạn hai. Việc đánh giá hồ sơ dự thầu và thương thảo hợp đồng giai đoạn hai được thực hiện giống như ở phương thức một giai đoạn một túi hồ sơ, không đánh giá lại những nội dung đã thống nhất về kỹ thuật ở giai đoạn một. Nhà thầu đáp ứng yêu cầu kỹ thuật trong giai đoạn hai sẽ được xem xét đánh giá về tài chính. Việc đánh giá về tài chính thực hiện trên cơ sở đề xuất về tài chính của nhà thầu trong giai đoạn một và đề xuất về tài chính trong giai đoạn hai; căn cứ đề xuất về kỹ thuật của nhà thầu trong giai đoạn một và những đề xuất về kỹ thuật hiệu chỉnh của nhà thầu trong giai đoạn hai.

3.1.5. Quy định của pháp luật về thủ tục xếp hạng lựa chọn nhà thầu

Theo quy định của pháp luật về đấu thầu hiện hành, căn cứ vào kết quả đánh giá hồ sơ dự thầu, bên mời thầu phải xếp hạng, lựa chọn các bên dự thầu theo phương pháp đã được ấn định. Sau khi lựa chọn được danh sách xếp hạng nhà thầu, tổ chuyên gia lập báo cáo gửi bên mời thầu xem xét. Trong báo cáo phải nêu rõ các nội dung sau đây: Danh sách nhà thầu được xem xét, xếp hạng và thứ tự xếp hạng; danh sách nhà thầu không đáp ứng yêu cầu và bị loại; lý do loại bỏ nhà thầu; nhận xét về tính cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế trong quá trình tổ chức lựa chọn nhà thầu. Trường hợp chưa bảo đảm cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế, phải nêu rõ lý do và đề xuất biện pháp xử lý. Những nội dung của hồ sơ mời thầu chưa phù hợp với quy định của pháp luật về đấu thầu dẫn đến có cách hiểu không rõ hoặc khác nhau trong quá trình thực hiện hoặc có thể dẫn đến làm sai lệch kết quả lựa chọn nhà thầu (nếu có); đề xuất biện pháp xử lý.

Trên cơ sở báo cáo kết quả đánh giá hồ sơ dự thầu, bên mời thầu trình kết quả lựa chọn nhà thầu, trong đó nêu rõ ý kiến của bên mời thầu về các nội

dung đánh giá của tổ chuyên gia. Kết quả lựa chọn nhà thầu phải được thẩm định theo quy định trước khi phê duyệt, kết quả lựa chọn nhà thầu phải được phê duyệt bằng văn bản và căn cứ vào tờ trình phê duyệt, báo cáo thẩm định kết quả lựa chọn nhà thầu. Trong trường hợp có nhiều bên tham gia dự thầu có số điểm, tiêu chuẩn trúng thầu ngang nhau, thì bên mời thầu có quyền lựa chọn nhà thầu.

3.1.6. Quy định của pháp luật về thông báo kết quả đấu thầu và ký kết hợp đồng

Trường hợp chủ đầu tư lựa chọn được nhà thầu xây lắp trúng thầu, văn bản phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu phải bao gồm các nội dung gồm: Tên nhà thầu trúng thầu; giá trúng thầu; loại hợp đồng; thời gian thực hiện hợp đồng; các nội dung cần lưu ý khác (nếu có). Sau khi có quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu, bên mời thầu phải đăng tải thông tin về kết quả lựa chọn nhà thầu theo quy định của pháp luật¹⁰⁸ và gửi văn bản thông báo cho các nhà thầu tham dự thầu trong thời hạn quy định¹⁰⁹. Tiếp đó, bên mời thầu và bên trúng thầu có thể tiến hành việc ký kết hợp đồng. Hợp đồng ký kết giữa các bên phải phù hợp với quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu, biên bản thương thảo hợp đồng, hồ sơ dự thầu, hồ sơ mời thầu và các tài liệu liên quan khác.

Hợp đồng là văn bản pháp lý ràng buộc quyền và nghĩa vụ của 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 lý, các tranh chấp chưa được thỏa thuận trong hợp đồng sẽ được giải quyết trên cơ sở các quy định của pháp luật có liên quan. Hợp đồng xây lắp được thực hiện trên cơ sở nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, hợp tác, trung thực, không trái pháp luật và đạo đức xã hội, không xâm phạm đến lợi ích của nhà nước và lợi ích hợp

¹⁰⁸ Điểm d khoản 1 Điều 7 và điểm c khoản 1 hoặc điểm b khoản 2 Điều 8 của Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu

¹⁰⁹ Điểm n khoản 1 Điều 12 của Luật Đấu thầu.

pháp của tổ chức, cá nhân khác, bảo đảm có đủ vốn để thanh toán theo thỏa thuận của hợp đồng, hợp đồng phải đảm bảo đã hoàn thành việc lựa chọn nhà thầu bà kết thúc quá trình đàm phán hợp đồng. Các bên trong hợp đồng phải thực hiện đúng các cam kết 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. Hợp đồng xây lắp có hiệu lực khi đáp ứng các điều kiện về việc: người ký kết hợp đồng phải có đủ năng lực hành vi dân sự, đúng thẩm quyền theo quy định của pháp luật, bảo đảm các nguyên tắc ký kết hợp đồng về xây lắp, bên nhận thầu phải có đủ điều kiện năng lực hoạt động, năng lực hành nghề xây dựng theo quy định của pháp luật. Nội dung chủ yếu trong một hợp đồng xây dựng bao gồm: căn cứ pháp lý áp dụng, ngôn ngữ áp dụng, nội dung và khối lượng công việc, chất lượng, yêu cầu kỹ thuật của công việc, nghiệm thu và bàn giao, thời gian và tiến độ thực hiện hợp đồng, giá hợp đồng, tạm ứng, đồng tiền sử dụng trong thanh toán và thanh toán hợp đồng xây dựng, bảo đảm thực hiện hợp đồng, bảo lãnh tạm ứng hợp đồng, điều chỉnh hợp đồng xây dựng, quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng xây lắp, trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, thưởng và phạt vi phạm hợp đồng, tạm ngưng và chấm dứt hợp đồng; giải quyết tranh chấp hợp đồng, rủi ro và bất khả kháng, quyết toán và thanh lý hợp đồng xây lắp. Hồ sơ hợp đồng ngoài hợp đồng còn kèm theo một số tài liệu gồm: văn bản thông báo trúng thầu hoặc chỉ định thầu, điều kiện cụ thể của hợp đồng hoặc điều khoản tham chiếu đối với hợp đồng tư vấn xây dựng, điều kiện chung của hợp đồng, hồ sơ mời thầu hoặc hồ sơ yêu cầu của bên giao thầu, các bản vẽ thiết kế và các chỉ dẫn kỹ thuật, hồ sơ dự thầu hoặc hồ sơ đề xuất của bên nhận thầu, biên bản đàm phán, biên bản sửa đổi, bổ sung hợp đồng, các phụ lục hợp đồng...

Có thể nói, hệ thống pháp luật về đấu thầu đã tạo ra khuôn khổ pháp lý khá vững chắc cho việc thực hiện quy trình, thủ tục đấu thầu xây lắp, vì vậy, công tác đấu thầu trong lĩnh vực xây dựng cơ bản ở nước ta thời gian qua đã từng bước chuyển đổi theo hướng ngày càng công khai, minh bạch. Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm nêu trên, pháp luật về đấu thầu vẫn còn tồn tại

những hạn chế nhất định, như chưa có hướng dẫn cụ thể cho việc hoàn thiện hồ sơ dự thầu nhằm thống nhất phương pháp đánh giá và việc lựa chọn nhà thầu đạt được mục tiêu quản lý nhà nước. Việc lựa chọn nhà thầu trải qua rất nhiều giai đoạn, trong đó có giai đoạn nộp hồ sơ dự thầu. Ở giai đoạn này, những hồ sơ không hợp lệ là căn cứ để loại đối tượng tham gia dự thầu, đặc biệt là các đối tượng tham gia đấu thầu đối với các công trình xây dựng cơ bản có nguồn vốn xây dựng công trình từ ngân sách nhà nước chiếm tỷ lệ cao. Vì vậy, việc hoàn thiện hồ sơ dự thầu nhằm thống nhất phương pháp đánh giá và việc lựa chọn nhà thầu đạt được mục tiêu quản lý nhà nước về đấu thầu là rất quan trọng. Trên thực tế, pháp luật đấu thầu chưa có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này, nhất là yêu cầu, cách thức đối với hồ sơ dự thầu các dự án đầu tư xây dựng cơ bản có nguồn vốn từ ngân sách nhà nước.

3.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam hiện nay

3.2.1. Tình hình thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu ở Việt Nam trong những năm gần đây

Những năm qua, nhận thức được vai trò và ý nghĩa quan trọng của hoạt động đấu thầu, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về đấu thầu nói chung, về trình tự, thủ tục đấu thầu nói riêng đã được Nhà nước ta chú trọng hoàn thiện, chuẩn hóa và thống nhất, phù hợp với các chuẩn mực, thông lệ quốc tế được các nhà tài trợ và các cơ quan đơn vị tham gia đánh giá cao, giúp duy trì hoạt động đấu thầu hiệu quả, tăng cường hơn nữa tính minh bạch, cạnh tranh. Điều này được thể hiện qua chính sách đấu thầu được hoàn thiện từ hệ thống luật (Luật Đấu thầu năm 2013 và gần đây là Luật Đấu thầu năm 2023), đến các nghị định hướng dẫn, như: Nghị định số 63/2014/NĐ-CP, ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu; Nghị định số 30/2015/NĐ-CP, ngày 17/3/2015 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu; Nghị định số 25/2020/NĐ-CP, ngày 28/02/2020 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu... cùng các thông tư hướng dẫn của

Bộ Kế hoạch và Đầu tư. Bên cạnh đó là các nghị định liên quan, như: Nghị định số 35/2021/NĐ-CP, ngày 29/3/2021 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP); Nghị định số 31/2021/NĐ-CP, ngày 26/3/2021 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư năm 2020... Sau khi Luật Đấu thầu năm 2023 được ban hành, Bộ Kế hoạch và Đầu tư cũng đang dự thảo Nghị định quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu (để thay thế Nghị định số 63/2014/NĐ-CP, ngày 26/6/2014 của Chính phủ...).

Trên thực tiễn, từ đầu năm 2020 đến nay, đại dịch Covid-19 đã ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự phát triển của kinh tế thế giới cũng như kinh tế nước ta. Nhiều doanh nghiệp gặp khó khăn phải tạm ngừng hoạt động hoặc giải thể. Điều này, ảnh hưởng đến toàn bộ nền kinh tế và các cá nhân, tổ chức trong hoạt động đấu thầu xây dựng hiện nay. Do khó khăn trong phát triển kinh tế, nên vốn đầu tư cho xây dựng cơ bản giảm, dẫn đến tình trạng cạnh tranh giữa các nhà thầu ngày càng gay gắt hơn làm cho thị trường xây dựng cơ bản có nguy cơ bị thu hẹp. Hiện nay, hoạt động xây dựng ở nước ta đang được coi trọng và phát triển rầm rộ, các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh xây dựng được thành lập với số lượng lớn. Bên cạnh đó, chính sách của Nhà nước là khuyến khích đấu thầu đối với tất cả các dự án đầu tư xây dựng, các công trình sản xuất kinh doanh hay công trình văn hoá xã hội không phân biệt nguồn vốn. Đứng trước thực tế đó, các doanh nghiệp muốn đứng vững trên thị trường thì phải tìm cách nâng cao về mọi mặt: tài chính, kỹ thuật kinh nghiệm, khả năng cạnh tranh... Chính sức ép cạnh tranh từ phía các nhà thầu và đòi hỏi thực tiễn, khiến nhà thầu phải nỗ lực vươn lên về mọi mặt để có thể tồn tại và phát triển trên thị trường. Ngoài việc phải đối mặt với nhiều nhà thầu trong nước có năng lực, các doanh nghiệp, nhà thầu xây lắp còn phải cạnh tranh với các nhà thầu nước ngoài vốn có rất nhiều kinh nghiệm và có lợi thế hơn hẳn các nhà thầu trong nước về máy móc, thiết bị, công nghệ và khả năng tài chính. Trên cơ sở pháp luật về đấu thầu về điều kiện của nhà thầu, nhà đầu tư, về quy trình thủ tục đấu thầu..., đã tạo nhiều

thuận lợi cho các thương nhân muốn tham gia đấu thầu mua sắm hàng hóa một cách có hiệu quả tiết kiệm chi phí và thời gian trên công cụ Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia. Qua các quy định về Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia, hiện nay đã có nhiều nhà thầu, nhà đầu tư đăng ký tham gia. Thời gian gần đây, đấu thầu qua mạng đã đạt được một số kết quả nhất định, từng bước khẳng định hướng đi đúng đắn và vai trò quan trọng trong việc đảm bảo các tiêu chí cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế, là công cụ hữu hiệu trong công tác phòng, chống tham nhũng, đẩy lùi vi phạm, tiêu cực trong đấu thầu.

Theo báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu năm 2020, cả nước có tổng số 301.587 gói thầu được thực hiện theo Luật Đấu thầu (tăng 6% so với năm 2019), với tổng giá gói thầu là 958.543,726 tỷ đồng (tăng 31% tương đương với 224.962,849 tỷ đồng so với năm 2019) và tổng giá trúng thầu là 911.847,824 tỷ đồng (tăng 32% tương đương với 219.233,04 tỷ đồng so với năm 2019), chênh lệch giữa tổng giá gói thầu và tổng giá trúng thầu (giá trị tiết kiệm) là 46.697,26 tỷ đồng, tương đương 4,87% (năm 2019 tỷ lệ tiết kiệm đạt 5,59%). Nhìn chung, các gói thầu đã tăng cả về số lượng, quy mô. Mặc dù, tỷ lệ tiết kiệm của cả nước giảm nhẹ so với năm 2019, nhưng vẫn có nhiều bộ, ngành, địa phương triển khai thực hiện đấu thầu hiệu quả, trong đó có một số cơ quan, đơn vị có tỷ lệ tiết kiệm cao trên 10%, như: Bộ Y tế (15,51%); Viện Hàn lâm khoa học và công nghệ (13,43%); các tỉnh: Lạng Sơn (11,91%), Vĩnh Long (11,25%), Đồng Nai (12,68%); TP. Đà Nẵng (10,42%); Tập đoàn Dầu khí Việt Nam (18,53%); Tập đoàn Công nghiệp Viễn thông Quân đội (22,81%); Tổng Công ty Lâm nghiệp Việt Nam (15,64%)¹¹⁰... Trong đó, nổi bật là khối các tập đoàn kinh tế nhà nước, tổng công ty nhà nước có tỷ lệ tiết kiệm khá cao, đạt 9,81%. Tỷ trọng về giá trị, các gói thầu chỉ định thầu giảm nhiều so với năm 2019 (8,04% so với khoảng 15,66% năm 2019). Ngoài ra, trong năm 2020, đấu

¹¹⁰ Theo Báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu năm 2020, phát hành tháng 4/2021.

thầu tập trung đã được triển khai tốt, tỷ lệ tiết kiệm qua việc mua sắm tập trung của cả nước khá cao (đạt 11,59%), trong đó một số đơn vị rất cao, như các tỉnh: Hà Nam (37,43%), Bắc Giang (36,94%), Tuyên Quang (34,01%)... Tỷ lệ tiết kiệm của các gói thầu sử dụng vốn nhà nước để duy trì hoạt động thường xuyên của cơ quan nhà nước tăng cao so với năm 2019, đạt 8,13%¹¹¹.

Năm 2020 cũng ghi nhận sự phát triển mạnh mẽ của đấu thầu qua mạng, theo báo cáo, nhiều bộ, ngành, địa phương đều triển khai rất quyết liệt đấu thầu qua mạng và vượt chỉ tiêu lộ trình được quy định tại Nghị quyết số 01/NQ-CP, ngày 01/01/2020 của Chính phủ và Thông tư số 11/2019/TT-BKHĐT, ngày 16/12/2019 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư. So với năm 2019, số lượng gói thầu áp dụng đấu thầu qua mạng tăng hơn 2,4 lần (98.172/39.547 gói thầu), tổng giá gói thầu tăng hơn 2,5 lần (303.236/120.321 tỷ đồng)¹¹². Quy mô các gói thầu đấu thầu qua mạng tiếp tục tăng, có những gói thầu lớn như gói thầu thi công xây lắp công trình thủy điện Hòa Bình mở rộng có giá trị lên đến 3.108 tỷ đồng; gói thầu cung cấp Sữa học đường cho các cơ sở giáo dục mầm non và các trường tiểu học trên địa bàn tỉnh Bắc Ninh giai đoạn 2020 – 2025 có giá trị 1.357 tỷ, gói thầu duy trì cây xanh thảm cỏ năm 2021 – 2023 có giá trị 431 tỷ đồng....Có những gói thầu có tính cạnh tranh cao với nhiều nhà thầu tham gia như gói thầu thuộc lĩnh vực hàng hóa của Công ty Nhiệt điện Duyên Hải, chi nhánh Tổng công ty Phát điện 1 có 26 nhà thầu tham dự; gói thầu xây lắp của trường Đại học Tài chính có 22 nhà thầu tham dự; gói thầu phi tư vấn của Bệnh viện Hùng Vương có 17 nhà thầu tham dự;... Riêng trong lĩnh vực PPP, nhằm tiếp tục hoàn thiện và đẩy mạnh thực hiện các chính sách, pháp luật về đấu thầu, với vai trò là cơ quan quản lý nhà nước về đấu thầu ở Trung ương, ngày 16/11/2021, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã ban hành Thông tư số 09/2021/TT-BKHĐT hướng dẫn lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP) và dự án đầu tư có sử dụng đất. Thông tư số 09/2021/TT-BKHĐT có hiệu lực thi hành từ

¹¹¹ Báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu năm 2020.

¹¹² Báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu năm 2020.

ngày 01/01/2022. Theo đánh giá, việc ban hành Thông tư số 09/2021/TT-BKHĐT cùng với một số văn bản pháp luật liên quan, như: Luật PPP, Nghị định số 35/2021/NĐ-CP, Nghị định số 31/2021/NĐ-CP... sẽ tạo dựng khung pháp lý cao, đồng bộ, ổn định cho việc thu hút đầu tư của khu vực tư nhân tham gia thực hiện các dự án phát triển hạ tầng kinh tế - xã hội; đồng thời nâng cao tính minh bạch, cạnh tranh, hiệu quả kinh tế trong việc lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất và dự án PPP¹¹³. Hiện nay, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã xây dựng và trình Chính phủ ban hành Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 95/2020/NĐ-CP hướng dẫn thực hiện đấu thầu mua sắm theo Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) để hướng dẫn thực hiện đấu thầu mua sắm theo CPTPP, Hiệp định Thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EVFTA), Hiệp định Thương mại Tự do Việt Nam - Vương quốc Anh (UKVFTA) - gọi tắt là Nghị định sửa đổi. Cũng theo Báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu năm 2021 (phát hành đầu năm 2022), trong năm 2021, cả nước đã thực hiện 433.357 gói thầu với tổng giá gói thầu 493.361 tỷ đồng, tổng giá trúng thầu 480.441 tỷ đồng, tiết kiệm 12.188 tỷ đồng, tương đương tỷ lệ giảm thầu bình quân 2,61% (năm 2020 tỷ lệ giảm thầu bình quân 5,6%)¹¹⁴.

Về đấu thầu trong lĩnh vực xây lắp: Đấu thầu không qua mạng bao gồm 351 gói, tổng giá gói thầu 769.217 triệu đồng, tổng giá trúng thầu 760.115 triệu đồng, tiết kiệm 9.102 triệu đồng, tỷ lệ giảm thầu bình quân 1,18% (năm 2020 tỷ lệ giảm thầu bình quân 2,8%). Các gói thầu hỗn hợp xây lắp và mua sắm bao gồm 233 gói (không qua mạng), tổng giá gói thầu 80.181 triệu đồng, tổng giá trúng thầu 78.421 triệu đồng, tiết kiệm 1.760 triệu đồng, tỷ lệ giảm thầu bình quân 2,2% (năm 2020 tỷ lệ giảm thầu bình quân 1,6%). Đấu thầu qua mạng bao gồm 482 gói, tổng giá gói thầu 3.611.246 triệu đồng, tổng giá

¹¹³ Báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu năm 2020.

¹¹⁴ Theo Báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu năm 2021, phát hành tháng 4/2022.

trúng thầu 3.516.185 triệu đồng, tiết kiệm 95.061 triệu đồng, tỷ lệ giảm thầu bình quân 2,63% (năm 2020 tỷ lệ giảm thầu bình quân 8%)¹¹⁵.

Trong quá trình thực hiện trình tự, thủ tục lựa chọn nhà thầu (kể cả qua mạng và không qua mạng), các chủ đầu tư đã thực hiện việc cung cấp và đăng thông báo mời thầu, thông báo mời chào hàng, thông báo mời nộp hồ sơ quan tâm, thông báo gia hạn/đính chính/điều chỉnh, thông báo kết quả lựa chọn nhà thầu, danh sách ngắn bên mời thầu trên Báo Đấu thầu và Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia theo đúng quy định. Thông tin về đấu thầu được quản lý đầy đủ, thống nhất trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia, tạo điều kiện cho các nhà thầu tra cứu, tiếp cận thông tin đấu thầu dễ dàng, kịp thời, đáng tin cậy và được công nhận giá trị pháp lý. Đặc biệt, Thông tư số 11/2019/TT-BKHĐT ngày 16/12/2019 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư còn yêu cầu đăng tải hồ sơ mời thầu trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia đối với cả những gói thầu không áp dụng đấu thầu qua mạng, qua đó, giúp hạn chế tình trạng tiêu cực trong đấu thầu.

Tình hình triển khai Chỉ thị số 13/CT-TTg ngày 04/4/2017, Chỉ thị số 47/CT-TTg ngày 27/12/2017 của Thủ tướng Chính phủ; Chỉ thị số 03/CT-BKHĐT ngày 24/5/2019 của Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư và công tác ngăn ngừa, xử lý các hành vi tiêu cực trong đấu thầu, năm 2021, các kết quả chủ yếu đạt được là tỷ lệ các gói thầu áp dụng đấu thầu qua mạng tiếp tục tăng mạnh cả về số lượng và giá trị; tăng cường tính công khai, minh bạch và hiệu quả trong đấu thầu; tại một số đơn vị, các thông tin trong đấu thầu được đăng tải kịp thời, công khai đồng thời trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia và Báo Đấu thầu, đảm bảo sự thu hút được sự tham gia rộng rãi của các nhà thầu. Nhờ việc quán triệt và triển khai quyết liệt, nội dung của các Chỉ thị đã đi vào cuộc sống, góp phần đẩy nhanh tiến độ thực hiện các dự án, gói thầu, bảo đảm tính cạnh tranh, chất lượng, hiệu quả, hỗ trợ, đẩy mạnh việc sản xuất và tiêu dùng vật tư, hàng hóa sản xuất trong nước; phần lớn các kiến nghị,

¹¹⁵ Theo Báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu năm 2021, phát hành tháng 4/2022.

khiếu nại trong đấu thầu tại đơn vị đều được giải quyết dứt điểm, không để tình trạng kiến nghị, khiếu nại kéo dài.

Theo báo cáo mới nhất của Bộ Kế hoạch và Đầu tư ngày 31/7/2023¹¹⁶, năm 2022, cả nước có 349.468 gói thầu được thực hiện theo trình tự, thủ tục của Luật Đấu thầu với tổng giá gói thầu là 920.082,11 tỷ đồng, tổng giá trúng thầu là 876.624,32 tỷ đồng. Cũng trong năm 2022, khoảng 60% gói thầu được tổ chức đấu thầu trên cả nước là các gói thầu xây lắp, trong đó có nhiều gói thầu có giá trị rất lớn lên tới hàng tỷ đồng của các dự án trọng điểm, quan trọng quốc gia như Dự án xây dựng Cảng hàng không quốc tế Long Thành giai đoạn 1; dự án các đoạn cao tốc Bắc – Nam; một số dự án thuộc Chương trình phục hồi và phát triển kinh tế xã hội sau đại dịch Covid 19. Hầu hết các gói thầu xây lắp được áp dụng trình tự, thủ tục theo Luật Đấu thầu.

Riêng trong lĩnh vực đấu thầu xây lắp, có 66.827 gói thầu (chiếm 22,16%) với tổng giá gói thầu là 616.997,027 tỷ đồng (chiếm 64,37%) và tổng giá trúng thầu là 596.751,478 tỷ đồng (chiếm 65,44%), tỷ lệ tiết kiệm đạt 3,28%. Đối với các gói thầu thuộc dự án đầu tư phát triển, có tổng số 224.061 gói thầu (chiếm 74,29%) với tổng giá gói thầu là 776.780,714 tỷ đồng (chiếm 81%) và tổng giá trúng thầu là 744.821,161 tỷ đồng (chiếm 81,68%), tỷ lệ tiết kiệm đạt 4,11%¹¹⁷. Hình thức đấu thầu rộng rãi được phát huy hiệu quả. Các thông tin về đấu thầu được đăng tải và quản lý chặt chẽ, đầy đủ, thống nhất trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia và Báo đấu thầu, tạo điều kiện cho các nhà thầu tra cứu, tiếp cận thông tin về đấu thầu một cách dễ dàng, kịp thời và đáng tin cậy về mặt pháp lý. Các Bộ, ngành, địa phương, tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước đã nghiêm túc thực hiện các quy định của pháp luật về đấu thầu trong việc phân chia các gói thầu, lập hồ sơ mời thầu trong các dự án phù hợp với điều kiện năng lực và đa tạo điều kiện tham gia cạnh tranh cho

¹¹⁶ Báo cáo số 6071/BKHĐT-QLĐT của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, ngày 31/7/2023 về tình hình hoạt động đấu thầu năm 2022.

¹¹⁷ Báo cáo số 6071/BKHĐT-QLĐT của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, ngày 31/7/2023 về tình hình hoạt động đấu thầu năm 2022.

các doanh nghiệp trong nước vào quá trình đấu thầu, hạn chế tình trạng “quân xanh”, “quân đỏ”, ưu ái nhà thầu “thân hữu”.

3.2.2. Những hạn chế, bất cập trong thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Theo Báo cáo của các bộ, ngành, địa phương và Báo cáo tổng hợp của Bộ Kế hoạch và Đầu tư các năm 2010, 2021, 2022 về tình hình hoạt động đấu thầu cho thấy, những hạn chế, bất cập, các hành vi tiêu cực vẫn tồn tại và xảy ra tại hầu hết các khâu trong quá trình tổ chức thực hiện trình tự, thủ tục lựa chọn nhà thầu. Cụ thể:

Thứ nhất, những hạn chế, bất cập trong thực hiện thủ tục mời thầu

Trước hết, là tình trạng chia nhỏ gói thầu để áp dụng hình thức kém cạnh tranh như chỉ định thầu nhằm hạn chế nhà thầu tham dự thầu vẫn còn xảy ra. Việc đăng tải thông tin trong đấu thầu chưa đảm bảo theo quy định của pháp luật về đấu thầu. Rất nhiều trường hợp các chủ đầu tư, bên mời thầu chậm đăng tải hoặc không thực hiện đăng tải các thông tin về đấu thầu theo quy định. Đồng thời, vẫn xảy ra tình trạng bên mời thầu cố tình đăng tải chưa đúng loại gói thầu theo danh mục phân loại, đăng tải không đầy đủ, thiếu thông tin trong hồ sơ mời thầu (thiếu bản vẽ thiết kế thi công), trong quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu hoặc báo cáo đánh giá gây khó khăn cho nhà thầu. Một số chủ đầu tư, bên mời thầu không đăng tải hoặc đăng tải không đầy đủ nội dung thông báo mời thầu bằng tiếng Anh đối với gói thầu tổ chức đấu thầu quốc tế trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia theo quy định. Đặc biệt hiện nay, xuất hiện tình trạng một số tạp chí đăng tải thông tin chưa được kiểm chứng, thực hiện không đúng tôn chỉ, mục đích hoạt động, gây áp lực đến cả chủ đầu tư, bên mời thầu cũng như các nhà thầu, làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính minh bạch, khách quan trong quy trình đấu thầu.

Về hồ sơ mời thầu, vẫn còn tình trạng hồ sơ mời thầu đưa ra các tiêu chí không phù hợp làm hạn chế hoặc tạo lợi thế cho một hoặc một số nhà thầu như: yêu cầu giấy tờ, chứng chỉ không phù hợp; yêu cầu về hợp đồng tương tự không theo đúng hướng dẫn, đặc biệt yêu cầu giá trị hợp đồng tương tự quá

cao hoặc số lượng hợp đồng tương tự quá nhiều (có trường hợp lên tới 07 hợp đồng); đưa các tiêu chuẩn đánh giá không phù hợp.... Đặc biệt, vẫn còn tình trạng không có sự thống nhất về tiến độ thực hiện các công việc giữa webform và trong file đính kèm, có thể gây nhầm lẫn đối với nhà thầu. Một số Bộ, ngành, địa phương vẫn chưa thực hiện tốt việc đăng tải thông tin trong đấu thầu bảo đảm theo quy định pháp luật như Bộ Ngoại giao; Bộ Thông tin và Truyền thông; Viện Hàn lâm Khoa học và Công nghệ Việt Nam, các tỉnh như Sóc Trăng, Thanh Hóa...

Một vụ việc gần đây được Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam phản ánh liên quan đến gói thầu “Thi công xây lắp (đã bao gồm cả đảm bảo an toàn giao thông) dự án Cải tạo, nâng cấp đường trục thị trấn Bình Mỹ, đoạn từ cầu An Dương đến công BH15-9” tại thị trấn Bình Mỹ, huyện Bình Lục, tỉnh Hà Nam có dấu hiệu chủ đầu tư “ưu ái” nhà thầu về cách làm hồ sơ mời thầu, vi phạm Luật Đấu thầu. Cụ thể: Ngày 29/03/2022, ông Phạm Quốc Tuấn - Chủ tịch UBND thị trấn Bình Mỹ, huyện Bình Lục, tỉnh Hà Nam ký Quyết định số 44 lựa chọn nhà thầu là Công ty TNHH Thành Mạnh 333 là đơn vị trúng thầu tại gói thầu “Thi công xây lắp (đã bao gồm cả đảm bảo an toàn giao thông) dự án Cải tạo, nâng cấp đường trục thị trấn Bình Mỹ, đoạn từ cầu An Dương đến công BH15-9”. Giá trúng thầu 12.889.088.000 VNĐ (Giá gói thầu 12.955.522.000 VNĐ), thời gian thực hiện hợp đồng 180 ngày. Tuy nhiên, theo phản ánh của quần chúng nhân dân, Công ty TNHH Thành Mạnh 333 có dấu hiệu cung cấp hồ sơ dự thầu không trung thực; gian lận trong việc lập hồ sơ dự thầu. Theo hướng dẫn tại mẫu hồ sơ mời thầu xây lắp ban hành kèm theo Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT ngày 6/5/2015 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư thì cách tính toán về mức yêu cầu doanh thu bình quân hằng năm của đơn vị dự thầu bằng giá gói thầu chia cho thời gian thực hiện hợp đồng (tính theo năm) và nhân với hệ số k. Thông thường, hệ số k trong công thức này là từ 1,5 đến 2. Theo cách tính được hướng dẫn này, để chứng minh năng lực, kinh nghiệm trúng gói thầu trên Công ty TNHH Thành Mạnh 333 sẽ phải kê khai số liệu tài chính từ năm 2019, 2020, 2021 để cung cấp thông tin chứng

minh tình hình tài chính lành mạnh của nhà thầu. Doanh thu bình quân hàng năm từ hoạt động xây dựng tối thiểu của doanh nghiệp phải đạt 19,433,000,000 VNĐ (doanh thu bình quân tối thiểu đáp ứng yêu cầu của hồ sơ mời thầu). Nhà thầu phải đề xuất số lượng hợp đồng tương tự bằng 2 hoặc khác 2, ít nhất có 01 hợp đồng với giá trị tối thiểu là 9.710.000.000 VNĐ và tổng giá trị tất cả các hợp đồng 2 là 19.420.000.000 VNĐ. Nếu chiếu theo quy định trên năng lực của Công ty TNHH Thành Mạnh 333 từ hoạt động xây dựng có dấu hiệu không đạt theo yêu cầu của gói thầu.

Ghi nhận thông tin hệ thống mạng đấu thầu quốc gia cho thấy, Công ty TNHH Thành Mạnh 333 mới thành lập ngày 21/05/2019 với 7 nhân viên, tính đến thời điểm hiện tại hệ thống mạng đấu thầu ghi nhận công ty trúng duy nhất một gói thầu chính là gói thầu nêu trên. Ngoài ra, tại gói thầu này, đơn vị tư vấn lập hồ sơ mời thầu, tư vấn đánh giá hồ sơ dự thầu là Công ty TNHH tư vấn xây dựng và thương mại Tây Tiến và Công ty TNHH tư vấn và xây dựng Tuấn Phong. Tại thời điểm được UBND thị trấn Bình Mỹ, huyện Bình Lục, tỉnh Hà Nam giao nhiệm vụ là đơn vị tư vấn lập hồ sơ mời thầu, tư vấn đánh giá hồ sơ dự thầu và tư vấn lựa chọn nhà thầu, hai công ty này vẫn chưa thực hiện việc đăng ký trên Hệ thống đấu thầu quốc gia. Theo quy định tại khoản 3, điều 21, Thông tư 11/2019/TT của Bộ Kế hoạch và Đầu tư và quy định tại điều 5 của Luật Đấu thầu thì Công ty TNHH tư vấn xây dựng và thương mại Tây Tiến; Công ty TNHH tư vấn và xây dựng Tuấn Phong còn chưa đủ tư cách hợp lệ theo quy định đấu thầu nhưng không hiểu vì lý do gì mà chủ đầu tư là UBND thị trấn Bình Mỹ, huyện Bình Lục vẫn ký quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu do Công ty TNHH tư vấn xây dựng và thương mại Tây Tiến; Công ty TNHH tư vấn và xây dựng Tuấn Phong báo cáo.

Trước sự việc phản ánh trên, lãnh đạo UBND thị trấn Bình Mỹ cũng không cung cấp được các tài liệu (bản gốc) gồm Quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu; Quyết định phê duyệt hồ sơ báo cáo kinh tế kỹ thuật hoặc kết quả thẩm định hồ sơ báo cáo kinh tế kỹ thuật để chứng minh giá trị Hợp đồng tương tự, năng lực của Công ty TNHH Thành Mạnh 333 ... Với dấu

hiệu bất thường trong đấu thầu tại gói thầu “Cải tạo, nâng cấp đường trục thị trấn Bình Mỹ, đoạn từ cầu An Dương đến cống BH15-9”, dư luận hoàn toàn có quyền đặt ra nghi vấn là có hay không hành vi “bắt tay” với doanh nghiệp trúng thầu?... Trên thực tế, đã có không ít trường hợp doanh nghiệp cố ý cung cấp các thông tin không trung thực trong hồ sơ dự thầu; dẫn đến việc phải đấu thầu lại, hoặc nhà thầu được lựa chọn không đủ năng lực, kinh nghiệm, làm kéo dài thời gian thực hiện gói thầu, ảnh hưởng đến chất lượng công trình và gây thiệt về kinh tế - xã hội¹¹⁸.

Thứ hai, những hạn chế, bất cập trong thực hiện thủ tục dự thầu

Trong quá trình thực hiện thủ tục đấu thầu tại địa phương còn nhiều bất cập, các doanh nghiệp còn gặp nhiều khó khăn khi tham gia đấu thầu xây dựng các công trình tại địa phương. Cụ thể, doanh nghiệp thường gặp những khó khăn nhiều nhất là: thời gian chuẩn bị (nộp) hồ sơ dự thầu quá ngắn; thư mời thầu không công bố rộng rãi; điều kiện thực hiện hợp đồng quá khó; tiêu chuẩn về năng lực và kinh nghiệm nhà thầu khó bất thường; tiêu chí phụ không thỏa đáng; khó/không mua được hồ sơ mời thầu... Đáng chú ý, tình trạng doanh nghiệp chi trả chi phí ngoài quy định để tăng khả năng trúng thầu là khá phổ biến. Khoảng 34,4% doanh nghiệp cho biết, sẵn sàng chi trả chi phí ngoài quy định để tăng khả năng trúng thầu. Tỷ lệ doanh nghiệp sẵn sàng trả chi phí ngoài quy định để đảm bảo trúng thầu có mối quan hệ mật thiết với độ mở của hình thức lựa chọn nhà thầu gói thầu mà doanh nghiệp tham gia¹¹⁹.

Thực tế cũng xuất hiện các trường hợp chủ đầu tư, cơ quan chức năng cố tình làm khó các nhà thầu trong quá trình tham dự. Nhà thầu muốn tham dự thầu thì phải liên hệ với bên mời thầu/chủ đầu tư để mua hồ sơ mời thầu, thậm chí, là phải làm các thủ tục để đăng ký rồi mới được mua hồ sơ mời thầu. Trên thực tế đã có không ít chủ đầu tư và bên mời thầu cố tình đưa ra các lý do để “hành” nhà thầu trong quá trình mua hồ sơ, làm hạn chế sự tiếp

¹¹⁸ <https://dangcongsan.vn/dieu-tra/ha-nam-dau-hieu-sai-pham-trong-dau-thau-tai-thi-tran-binh-my-614859.html>

¹¹⁹ <https://kinhtevadubao.vn/doanh-nghiep-gap-rat-nhieu-kho-khan-khi-tham-gia-dau-thau-cong-tai-dia-phuong-22987.html>

cận hồ sơ mời thầu của các nhà thầu. Đơn cử như vụ Công ty TNHH Xây Dựng Kim Tiến dễ dàng trúng những gói thầu được thực hiện qua hình thức trực tiếp. Điều đáng nói, những gói thầu mà doanh nghiệp này trúng thầu đều có sự xuất hiện của 2 doanh nghiệp quen mặt nhằm tạo đủ “đội hình” đấu thầu khi trượt ngay từ “vòng gửi xe”. Tại gói thầu “Nâng cấp, mở rộng tuyến đường trục xóm 1 đoạn từ đầu xóm 2 đến giáp đê Bình Minh 2 xã Kim Đông, huyện Kim Sơn, tỉnh Ninh Bình”. Ngày 20/01/2021, ông Nguyễn Văn Hải – Chủ tịch UBND xã Kim Đông ký phê duyệt quyết định cho Công ty Kim Tiến trúng thầu với giá 12.909.578.000VNĐ, gói thầu có giá 12.978.249.000VNĐ. Ở gói thầu này, Công ty TNHH đầu tư xây dựng và thương mại Vũ Ninh (Công ty Vũ Ninh) và Công ty TNHH đầu tư xây dựng và thương mại Trần Đức (Công ty Trần Đức) cũng tham gia dự thầu, nhưng cả hai nhà thầu này đều bị đánh trượt do không đáp ứng được yêu cầu về tài chính trong hồ sơ mời thầu.

Tương tự, tại gói thầu “Xây dựng cấp bách kè bảo vệ đường WB2 giáp sông Cà Mau thuộc địa bàn thị trấn Bình Minh, huyện Kim Sơn” do Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn làm bên mời thầu. Điều trùng hợp ở gói thầu này khi có Công ty Trần Đức và Công ty Vũ Ninh tham dự đều bị đánh trượt do cả hai không đáp ứng được yêu cầu về năng lực cũng như kinh nghiệm của hồ sơ mời thầu. Cuối cùng, Công ty Kim Tiến dễ dàng trúng thầu với giá 4.931.090.000VNĐ¹²⁰.

Ngược lại, không ít các trường hợp nhà thầu gian lận, làm hồ sơ giả để đáp ứng điều kiện trong hoạt động đấu thầu xây lắp. Trường hợp của Công ty TNHH Thương mại và Dịch vụ Hoàng Anh (Công ty Hoàng Anh) có địa chỉ tại thôn Phú Cường, xã Phú Thịnh, huyện Kim Động, tỉnh Hưng Yên là một ví dụ, khi Công ty này tham dự gói thầu cải tạo, nâng cấp đường giao thông nông thôn xã Nhân La, huyện Kim Động (đoạn từ cầu Giang đến trạm điện

¹²⁰ Bất cập trong đấu thầu xây lắp: Kỳ 1- Cần hoàn thiện chế tài để tạo môi trường minh bạch, công bằng, <https://dautuvietnam.com.vn/dau-tu/bat-cap-trong-dau-thau-xay-lap-ky-1-can-hoan-thien-che-tai-de-tao-moi-truong-minh-bach-cong-bang-a15737.html> , Truy cập ngày 14/7/2022.

thôn Giang), trị giá hơn 1,2 tỷ đồng; gói thầu xây dựng khu đấu giá quyền sử dụng đất cho nhân dân làm nhà ở tại xã Toàn Thắng, huyện Kim Động, trị giá hơn 6,8 tỷ đồng; gói thầu cải tạo, nâng cấp đường giao thông đoạn từ đường ĐH.72 đi qua địa phận thôn Lương Xã đến tiếp giáp xã Trung Nghĩa, thành phố Hưng Yên, trị giá hơn 2 tỷ đồng; gói thầu nâng cấp, cải tạo đoạn từ dốc đê qua UBND xã Đức Hợp đến ngã tư thôn Tam Đa trị giá hơn 1,8 tỷ đồng.

Tại hồ sơ mời thầu của các gói thầu trên có yêu cầu chỉ huy trưởng công trình và cán bộ kỹ thuật phải có bằng đại học. Công ty Hoàng Anh đã đề xuất hai nhân sự Vũ Văn Hội và Lê Minh Đức để tham gia thực hiện, tuy nhiên, đối với chứng chỉ của ông Lê Minh Đức đã hết hạn nhưng bên mời thầu, tổ chuyên gia chấm thầu cùng với đơn vị thẩm định cũng không yêu cầu nhà thầu làm rõ về sự việc. Thay vào đó, công ty Hoàng Anh đã được phê duyệt kết quả trúng thầu toàn bộ các gói thầu trên khi không đạt yêu cầu của hồ sơ mời thầu¹²¹. Theo ý kiến của chuyên gia đấu thầu, đối với đấu thầu qua mạng, các tài liệu đều là bản scan, do đó rất cần sự xác nhận, đối chiếu của các chủ đầu tư trước đó để làm rõ giá trị của hợp đồng tương tự, năng lực của nhà thầu. Tuy nhiên, một số chủ đầu tư chậm trễ, thậm chí thoái thác, bất hợp tác gây rất nhiều khó khăn cho cơ quan có chức năng xử lý kiến nghị về đấu thầu. Hành vi gian lận trong đấu thầu, theo quy định, bị xử lý rất nặng với khả năng bị cấm thầu rất cao, ảnh hưởng trực tiếp đến sự “sống còn” của nhà thầu. Bên cạnh đó, nếu chiếu theo quy định tại Điều 222 của Bộ luật Hình sự 2015, người nào có hành vi gian lận trong đấu thầu, gây thiệt hại về tài sản từ 100 triệu đồng đến dưới 300 triệu đồng hoặc dưới 100 triệu đồng nhưng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm, thì có nguy cơ bị phạt cải tạo không giam giữ đến 3 năm hoặc phạt tù từ 1 năm đến 5 năm. Thậm chí, có thể bị phạt tù cao nhất đến 20 năm nếu phạm tội gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 1 tỷ đồng trở lên.

¹²¹ Hưng Yên: Công ty Hoàng Anh có dấu hiệu “thông thầu” tại huyện Kim Động, <https://dautuvakinhtdoanh.vn/cong-ty-hoang-anh-co-dau-hieu-thong-thau-tai-huyen-kim-dong-a5236.html>, Truy cập ngày 14/7/2022.

Thứ ba, những hạn chế, bất cập trong thực hiện thủ tục đánh giá, lựa chọn nhà thầu

Công tác đánh giá, lựa chọn nhà thầu của một số chủ đầu tư chưa chặt chẽ, còn sai sót trong quá trình lập hồ sơ mời thầu, đánh giá hồ sơ dự thầu dẫn đến nhiều kiến nghị, khiếu nại trong đấu thầu. Việc giải quyết kiến nghị của chủ đầu tư, bên mời thầu còn chưa thỏa đáng, dẫn đến kiến nghị kéo dài, phải thành lập Hội đồng tư vấn giải quyết kiến nghị, ảnh hưởng đến tiến độ triển khai dự án. Vẫn còn tình trạng chủ đầu tư lựa chọn các đơn vị tư vấn hạn chế về năng lực, kinh nghiệm, lựa chọn tư vấn đấu thầu mang tính hình thức hoặc buông lỏng quản lý, giao phó toàn bộ công việc cho tư vấn đấu thầu dẫn đến một số gói thầu xảy ra hiện tượng thông đồng với nhà thầu làm sai lệch kết quả lựa chọn nhà thầu. Ngoài ra, một số chủ đầu tư và tư vấn chưa mạnh dạn trong việc báo cáo, tham mưu cấp có thẩm quyền các biện pháp xử lý nhà thầu có hành vi vi phạm trong đấu thầu.

Năng lực của những cá nhân tham gia lựa chọn nhà thầu ở các đơn vị chưa đồng đều. Thông thường các cá nhân được phân công thực hiện công tác đấu của Bên mời thầu mà có năng lực thường tập trung ở những đơn vị thường xuyên thực hiện các gói thầu mua sắm hàng hóa, các gói thầu cần tiêu chuẩn kỹ thuật cao còn ngược lại các tỉnh, huyện vùng sâu, vùng xa hay những đơn vị không thường xuyên thực hiện mua sắm hàng hóa thì năng lực của các cán bộ này còn hạn chế. Ngay tại ở Hà Nội việc năng lực cán bộ tham gia đấu thầu không đồng đều cũng được Sở Kế hoạch và Đầu tư cho biết: “chất lượng một số cán bộ làm công tác đấu thầu còn chưa đồng đều giữa các quận, huyện; việc cập nhật những kiến thức mới liên quan đến pháp luật về đấu thầu còn chưa kịp thời, dẫn đến còn lúng túng trong quá trình tổ chức, thực hiện; một số ít cán bộ được cử đi học các lớp về đấu thầu, có chứng chỉ, tuy nhiên, do luân chuyển công tác nên chưa thực sự tham gia trực tiếp vào quá trình tổ chức thực hiện, dẫn đến lãng phí về thời gian, nguồn lực cán bộ về đấu thầu”. Ở tỉnh Bình Thuận Sở Kế hoạch và Đầu tư cũng thẳng thắn chia sẻ, năng lực của đội ngũ cán bộ cấp xã còn yếu, chưa được đào tạo bài bản

cũng như thiếu kinh nghiệm, khiến công tác đấu thầu còn không ít hạn chế. Mặt bằng chung năng lực của cá nhân tham gia lựa chọn nhà thầu trong cả nước còn yếu. Nhiều đơn vị còn cần đến sự hỗ trợ của những Bên tư vấn lập Hồ sơ mời thầu, Hồ sơ yêu cầu... Việc này không những dẫn đến việc tốn kém vì phải thuê các chuyên gia mà còn có thể ảnh hưởng đến sự công khai, minh bạch trong đấu thầu. Theo các báo cáo công tác đấu thầu của các Bộ, ngành, địa phương và Báo cáo của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về tình hình hoạt động đấu thầu, thì hầu hết đều có nhu cầu tăng cường năng lực của cán bộ đấu thầu. Ở một số địa phương vùng sâu, vùng xa còn xảy ra tình trạng thiếu chuyên gia tư vấn về đấu thầu.

Đã xảy ra nhiều trường hợp vi phạm pháp luật của các chủ đầu tư, người có thẩm quyền mời thầu, nhận các khoản giá trị vật chất hoặc tinh thần của các của cá nhân và tổ chức có liên quan đến quá trình lựa chọn nhà thầu, thực hiện hợp đồng dẫn đến những hành động thiếu trung thực, không khách quan trong việc quyết định lựa chọn nhà thầu, ký kết, thực hiện hợp đồng. Đáng báo động, công tác đánh giá hồ sơ dự thầu chưa thật sự nghiêm ngặt. Nhiều nhà thầu năng lực còn yếu kém vẫn dễ dàng qua mặt các chủ đầu tư. Điển hình như trường hợp của Công ty cổ phần thương mại Kim Phát (địa chỉ tại Cụm 5, Phường Nam Sơn, Quận Kiến An, Thành phố Hải Phòng) tại gói thầu số 02: Xây lắp, chi phí thiết bị công trình: Xây dựng nhà lớp học trường Tiểu học Hưng Đạo (Giai đoạn 2: xây tầng 2, gồm 4 phòng học)¹²².

Ngày 25/5/2020 tại Văn bản số 26/QĐ-BQL do ông Nguyễn Văn Tá – Giám đốc Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng quận Dương Kinh ký quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu cho Công ty Kim Phát trúng thầu với giá 4.056.181.000VNĐ. Gói thầu có giá 4.072.831.000VNĐ. Tiết kiệm được 16 triệu đồng. Quyết định phê duyệt Công ty Kim Phát trúng gói thầu

¹²² Báo cập trong đấu thầu xây lắp: Kỳ 3 - Cách trúng thầu 'khó hiểu' của Công ty Kim Phát, <https://biztoday.vn/bat-cap-trong-dau-thau-xay-lap-ky-3-cach-trung-thau-kho-hieu-cua-cong-ty-kim-phat-116701.html>, Truy cập ngày 14/7/2022.

“Cải tạo, sửa chữa Trường Tiểu học Thái Phiên, Quận Ngô Quyền” do bà Hiệu trưởng Vũ Thị Phượng ký phê duyệt.

Để đáp ứng yêu cầu kỹ thuật của hồ sơ mời thầu, Công ty Kim Phát đã kê khai 4 nhân sự chủ chốt để thực hiện gói thầu là ông Mai Xuân Đoàn (Chỉ huy trưởng), ông Hoàng Anh Tuấn (kỹ thuật), ông Phạm Văn Đan (kỹ thuật), ông Đoàn Trần Thiệp (phụ trách an toàn lao động). Khi gói thầu tại Trường Tiểu học Hưng Đạo đang được triển khai, thì ngày 16/6/2020, Trường Mầm non Sao Sáng 7 thông báo mời thầu cho gói thầu “Cải tạo, sửa chữa Trường Mẫu giáo Sao Sáng 7, quận Ngô Quyền, thành phố Hải Phòng”. Công ty Kim Phát tiếp tục gửi hồ sơ dự thầu. Điều đáng chú ý là, Công ty này lại sử dụng hồ sơ dự thầu với cả bốn nhân sự ông Mai Xuân Đoàn (Chỉ huy trưởng), ông Hoàng Anh Tuấn (kỹ thuật), ông Phạm Văn Đan (kỹ thuật), ông Đoàn Trần Thiệp (phụ trách an toàn lao động).

Liên quan đến vi phạm trong công tác đấu thầu dự án sử dụng ngân sách nhà nước trên địa bàn, Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh vừa có chỉ đạo xử lý theo quy định đối với một số cá nhân khi tham gia đấu thầu dự án xây dựng Trường Cán bộ thành phố (nay là Học viện Cán bộ Thành phố Hồ Chí Minh). Theo đó, Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã chỉ đạo cấm 5 cá nhân tham gia đấu thầu dự án vốn ngân sách nhà nước trong 3 năm đối với ông Trần Quang Lâm, ông Nguyễn Văn Hà, bà Lê Phạm Thanh Lộc (thuộc Công ty TNHH tư vấn đầu tư xây dựng Nam Long, đơn vị tư vấn đấu thầu) và ông Nguyễn Duy Chương, ông Hồ Kim Quỳnh (thuộc Công ty cổ phần tư vấn thiết kế công nghiệp và dân dụng, đơn vị tư vấn quản lý dự án). Ủy ban nhân dân Thành phố cũng yêu cầu 2 công ty nói trên nghiêm túc rút kinh nghiệm, chấn chỉnh hoạt động tuân thủ theo pháp luật trong thời gian tới.

Trước đó, Thanh tra Thành phố Hồ Chí Minh ban hành Kết luận Thanh tra số 36/KL-TTTP – P5 về việc chấp hành các quy định pháp luật trong công tác đấu thầu thuộc dự án xây dựng Trường Cán bộ thành phố (nay là Học viện Cán bộ Thành phố Hồ Chí Minh). Theo Thanh tra Thành phố Hồ Chí Minh, Công ty TNHH Tư vấn đầu tư xây dựng Nam Long đã đánh giá hồ sơ năng

lực tài chính, kinh nghiệm nhà thầu và đánh giá vật tư, thiết bị dự thầu của nhà thầu không đúng theo quy định tại gói thầu “Xây lắp, cung cấp và lắp đặt thiết bị ký túc xá” giai đoạn 3.

Công ty cổ phần tư vấn thiết kế công nghiệp và dân dụng đã bất nhất và bất thường trong việc báo cáo thẩm định kết quả xếp hạng nhà thầu và trình chủ đầu tư phê duyệt kết quả xếp hạng nhà thầu. Các hành vi của 2 công ty này đã vi phạm Điều 89 Luật Đấu thầu 2013. Đến tháng 11/2018, Học viện Cán bộ Thành phố Hồ Chí Minh ban hành quyết định huỷ quá trình tổ chức lựa chọn nhà thầu¹²³...

Thực hiện nội dung kết luận của Thanh tra Thành phố và chỉ đạo của Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, Sở Xây dựng thành phố đã phối hợp với Sở Kế hoạch và Đầu tư xử lý hành vi vi phạm của Công ty TNHH tư vấn đầu tư xây dựng Nam Long về hành vi “lập tổ chuyên gia đấu thầu có thành phần không đáp ứng tiêu chuẩn, điều kiện quy định”, “lập hồ sơ mời thầu không phù hợp quy định về tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ”; xử phạt Công ty cổ phần tư vấn thiết kế công nghiệp và dân dụng về hành vi “thẩm định hồ sơ mời thầu không phù hợp quy định về tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ”. Các đơn vị đã chấp hành nộp phạt theo quy định.

Liên quan đến sai phạm trong công tác lựa chọn nhà thầu tham gia dự án xây dựng Trường Tiểu học Ấp Đình, huyện Hóc Môn, Thành phố Hồ Chí Minh (Thông tấn xã Việt Nam đã có các bài viết phản ánh), ông Nguyễn Trần Lộc, Trưởng Ban Quản lý Đầu tư xây dựng công trình huyện Hóc Môn (gọi tắt là Ban Quản lý, chủ đầu tư) cho biết, ngay sau khi Thông tấn xã Việt Nam phản ánh, Ủy ban nhân dân huyện Hóc Môn đã chỉ đạo Ban quản lý gửi hồ sơ tham gia dự thầu cho Cơ quan cảnh sát điều tra Công an huyện Hóc Môn kiểm tra, xác minh. Phía Công an huyện Hóc Môn đã tiếp nhận điều tra, xác minh làm rõ sự việc. Đối với trách nhiệm của Ngân hàng BIDV Chi nhánh

¹²³ Trần Xuân Tình (2020), TP. Hồ Chí Minh xử lý doanh nghiệp vi phạm hoạt động đấu thầu, <https://bnews.vn/tp-ho-chi-minh-xu-ly-doanh-nghiep-vi-pham-hoat-dong-dau-thau/162936.html>, Truy cập ngày 15/7/2022.

Bình Thạnh, đơn vị bảo lãnh tạm ứng và cho vay thi công công trình đối với nhà thầu là Công ty cổ phần đầu tư và xây dựng công nghiệp số 9, ông Nguyễn Trần Lộc cho biết, Ban Quản lý đã thu hồi tiền tạm ứng cho nhà thầu, đang tiếp tục làm việc với BIDV Chi nhánh Bình Thạnh để xử lý phân bảo lãnh hợp đồng còn lại.

Thông tấn xã Việt Nam cũng có bài viết “Nhà thầu nhập nhằng, dự án bỏ hoang” phản ánh việc làm giả hồ sơ dự thầu để trúng thầu của Công ty cổ phần đầu tư và xây dựng công nghiệp số 9 tại dự án Trường Tiểu học Ấp Đình, huyện Hóc Môn và dự án xây dựng Trung tâm Đào tạo, huấn luyện phòng cháy chữa cháy, cứu nạn cứu hộ tại phường Hiệp Phú, Quận 9. Hiện nay, dự án Trường Tiểu học Ấp Đình ngừng thi công trong khi dự án Trung tâm Đào tạo, huấn luyện phòng cháy chữa cháy, cứu nạn cứu hộ chỉ mới thi công một số hạng mục.

Năng lực nhà thầu yếu kém nhưng vẫn trúng các gói thầu hàng chục tỷ đồng. Cụ thể, Ủy ban nhân dân huyện Hóc Môn đã có văn bản số 2889/UBND khẳng định bài viết của Thông tấn xã Việt Nam là có cơ sở, chỉ đạo Trưởng Công an huyện Hóc Môn tiến hành xác minh làm rõ hành vi giả mạo tài liệu, hồ sơ của Công ty Công nghiệp số 9 và xử lý theo quy định pháp luật. Ủy ban nhân dân huyện Hóc Môn đã giao Giám đốc Ban quản lý đầu tư xây dựng công trình huyện Hóc Môn thu hồi ngay số tiền đã tạm ứng còn lại của Công ty Công nghiệp số 9; đồng thời tiến hành các thủ tục xử lý hợp đồng đã ký theo đúng quy định pháp luật do hành vi của nhà thầu sử dụng hồ sơ, tài liệu không đúng năng lực để tham gia dự thầu. Ngoài ra, Ủy ban nhân dân huyện Hóc Môn cũng yêu cầu Công ty Công nghiệp số 9 nộp vào ngân sách chi phí phát sinh khác như lãi suất ngân hàng đối với số tiền đã tạm ứng, chi phí lựa chọn nhà thầu phải đấu thầu lại và các chi phí ảnh hưởng thiệt hại khác, đảm bảo không gây thiệt hại đến ngân sách nhà nước¹²⁴.

¹²⁴ Trần Xuân Tình (2020), TP. Hồ Chí Minh xử lý doanh nghiệp vi phạm hoạt động đấu thầu, <https://bnews.vn/tp-ho-chi-minh-xu-ly-doanh-nghiep-vi-pham-hoat-dong-dau-thau/162936.html>, Truy cập ngày 15/7/2022.

Một trường hợp khác, Ủy ban nhân dân thành phố Bạc Liêu đã phê duyệt gói thầu xây lắp xây dựng Trường Mẫu giáo Vành Khuyên, ở xã Vĩnh Trạch (hạng mục xây dựng sáu phòng học và thiết bị) với giá gói thầu hơn 5,354 tỷ đồng theo Quyết định số 57/QĐ-UBND ngày 21/4/2020. Ủy ban nhân dân thành phố Bạc Liêu giao cho Ban Quản lý dự án đầu tư xây dựng thành phố Bạc Liêu làm chủ đầu tư, hình thức đấu thầu rộng rãi trong nước, qua mạng, phương thức lựa chọn nhà thầu. Trong quá trình tổ chức đấu thầu có sáu nhà thầu tham gia với giá dự thầu từ 4,4 đến 5,2 tỷ đồng. Trong đó, Công ty TNHH xây dựng Đăng Nguyễn với giá dự thầu thấp nhất hơn 4,4 tỷ đồng, tiếp đó Công ty TNHH Minh Cường Bạc Liêu hơn 4,7 tỷ đồng, Công ty TNHH Chiến Hoàng hơn 4,8 tỷ đồng. Nhưng nhiều người rất ngạc nhiên khi chủ đầu tư công bố đơn vị trúng thầu là Công ty TNHH Một thành viên và Xây dựng Gia Khiêm với giá trúng thầu hơn 5,2 tỷ đồng. Với kết quả trúng thầu bất ngờ và vô lý nêu trên, nhiều cán bộ, nhân dân, các nhà thầu cho rằng Ban Quản lý dự án đầu tư xây dựng thành phố Bạc Liêu chưa thực hiện đúng tính cạnh tranh trong đấu thầu, gây lãng phí cho ngân sách. Trước những nghi ngờ, bức xúc của nhân dân, Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Bạc Liêu đã vào cuộc làm rõ, đồng thời chính thức có văn bản hủy bỏ kết quả “phi vụ” đấu thầu vô lý nêu trên. Theo Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Bạc Liêu, đơn vị trúng thầu là Công ty TNHH Một thành viên và xây dựng Gia Khiêm với giá trúng thầu hơn 5,2 tỷ đồng, chỉ tiết kiệm ngân sách hơn 23 triệu đồng, bằng 0,44 % so với giá gói thầu được duyệt. Đây là nhà thầu có giá dự thầu cao hơn các nhà thầu còn lại tham gia dự thầu. Nhà thầu có giá dự thầu thấp nhất hơn 4,4 tỷ đồng nếu trúng thầu có thể tiết kiệm cho ngân sách hơn 860 triệu đồng. Tương tự nhà thầu có giá dự thầu thấp thứ 2 tiết kiệm cho ngân sách hơn 500 triệu đồng¹²⁵...

¹²⁵ Trọng Duy (2021), Cần làm rõ dấu hiệu những sai phạm trong đấu thầu, xây dựng các dự án ở Bạc Liêu, <https://nhandan.vn/thoi-su-phap-luat/can-lam-ro-dau-hieu-nhung-sai-pham-trong-dau-thau-xay-dung-cac-du-an-o-bac-lieu-641721/>

Một ví dụ khác phản ánh tình trạng vi phạm pháp luật trong hoạt động đấu thầu. Đó là tại gói thầu số 03 thi công xây dựng nâng cấp rải bê tông nhựa các tuyến đường trong quy hoạch xây dựng nông thôn mới xã Đồng Hường (huyện Kim Sơn, tỉnh Ninh Bình) giai đoạn 1, nhà thầu tham gia dự thầu gửi đơn kiến nghị 2 tháng không được chủ đầu tư giải quyết khiến nhà thầu phải gửi thư kiến nghị đến các cơ quan báo chí để phản ánh. Ngày 30/3/2021, Ủy ban nhân dân xã Đồng Hường, huyện Kim Sơn tỉnh Ninh Bình “chủ đầu tư” tiến hành mở thầu qua mạng gói thầu số 03: Thi công xây dựng nâng cấp rải bê tông nhựa các tuyến đường trong quy hoạch xây dựng nông thôn mới xã Đồng Hường giai đoạn 1 với hai nhà thầu tham gia là Công ty cổ phần Tập đoàn Tân Thành Đô Incoland và Công ty TNHH xây dựng Xuân Quyền. Ghi nhận tại biên bản mở thầu trên hệ thống đấu thầu qua mạng, nhà thầu Công ty cổ phần Tập đoàn Tân Thành Đô Incoland giảm giá tiết kiệm cho ngân sách nhà nước 750 triệu đồng, nhà thầu này cũng khẳng định đáp ứng các tiêu chí cơ bản trong E- HSMT của Chủ đầu tư nhưng vẫn bị đánh trượt.

Ngày 28/4/2021 nhà thầu đã gửi đơn kiến nghị đến chủ đầu tư nhưng không được giải quyết. Chính sự phớt lờ của chủ đầu tư khiến nhà thầu nghi ngờ có dấu hiệu bất thường, thiếu minh bạch trong việc lựa chọn nhà thầu tại Ủy ban nhân dân xã Đồng Hường, huyện Kim Sơn, tỉnh Ninh Bình. Trong đơn kiến nghị, Công ty cổ phần Tập đoàn Tân Thành Đô Incoland đề nghị tới các cơ quan chức năng xem xét lại quá trình đánh giá E-HSMT gói thầu số 03: Thi công xây dựng nâng cấp rải bê tông nhựa các tuyến đường trong quy hoạch xây dựng nông thôn mới xã Đồng Hường giai đoạn 1, gói thầu có giá dự toán được duyệt là 12,5 tỷ đồng, được mời thầu từ ngày 19/3/2021 đến 30/3/2021, làm rõ năng lực nhà thầu trúng thầu là Công ty TNHH xây dựng Xuân Quyền trong việc trùng lặp nhân sự và thiết bị cùng lúc tham gia cho nhiều gói thầu... Với kết quả trúng thầu bất ngờ và vô lý nêu trên, nhiều cán bộ, nhân dân, các nhà thầu cho rằng, Ban Quản lý dự án đầu tư xây dựng

huyện Kim Sơn, tỉnh Ninh Bình chưa thực hiện đúng tính cạnh tranh trong đấu thầu, gây lãng phí cho ngân sách¹²⁶...

Như vậy, các hành vi vi phạm trong hoạt động đấu thầu hiện nay thường xuất phát từ các lợi ích vật chất. Do đầu tư công, nhiều cá nhân, tổ chức sẵn sàng dùng mọi cách để có thể đạt được gói thầu, hay cả những đơn vị chủ đầu tư không trong sạch cũng sẵn sàng móc ngoặc với các nhà thầu rồi từ đó ăn chia lợi nhuận của gói thầu. Khi các đơn vị nhà thầu không chịu được mức phân trăm hoa hồng, rồi dẫn đến việc ăn bớt vật liệu làm ảnh hưởng đến đầu tư công cũng như ngân sách nhà nước. Thực tế cho thấy, công tác đấu thầu ở nước ta là một trong những khâu phát sinh nhiều tiêu cực, có lúc có nơi chỉ mang tính hình thức, ẩn chứa những điều mờ ám, thiếu minh bạch và công bằng. Những năm gần đây, các cơ quan tiến hành tố tụng đã điều tra khởi tố 11.700 vụ án tham nhũng chức vụ kinh tế, trong đó có 1.900 vụ án tham nhũng với 4.400 bị cáo, phần lớn liên quan đến các sai phạm về đấu thầu, mua sắm xây dựng, đầu tư công. Có điểm chung về các sai phạm đó là cơ quan quản lý thông đồng với đơn vị thẩm định giá. Theo Bộ Công an, các sai phạm trong hoạt động đấu thầu diễn ra rất phức tạp ở hầu hết các lĩnh vực. Hàng loạt các vụ án sai phạm về đấu thầu bị khởi tố thời gian qua. Từ đất đai, xây dựng, công nghệ thông tin, y tế, giáo dục... mỗi một lĩnh vực các đối tượng đã sử dụng những cách khác nhau để trục lợi gây thất thoát, thiệt hại nguồn vốn ngân sách nhà nước và nhiều hệ lụy tiêu cực cho xã hội¹²⁷.

Thứ tư, những hạn chế, bất cập xuất phát từ các quy định pháp luật về quy trình, thủ tục đấu thầu, thời gian lựa chọn nhà thầu, những vướng mắc giữa pháp luật về đấu thầu và pháp luật về xây dựng

Về các quy định pháp luật về đấu thầu, qua gần 10 năm thực hiện Luật Đấu thầu năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành, đến nay, trước yêu cầu đòi hỏi của thực tiễn phát sinh trong hoạt động lựa chọn nhà thầu, nhà đầu

¹²⁶ <http://daidoanket.vn/ninh-binh-chu-dau-tu-ngang-nhien-vi-pham-luat-dau-thau-5655255.html>

¹²⁷ <https://diendandoanhnghiep.vn/nhan-dien-sai-pham-trong-dau-thau-233213.html>

tư, trong mua sắm, quản lý sử dụng vốn, tài sản của Nhà nước thời gian qua, Luật Đấu thầu đã bộc lộ những hạn chế, bất cập do quy phạm pháp luật điều chỉnh chưa cụ thể hoặc chồng chéo, chưa thống nhất và chưa bảo đảm thống nhất với các luật hiện hành khác như: Luật Xây dựng, Luật Nhà ở, Luật Giá, Luật Đất đai, Luật Lao động, Luật Đầu tư công... Một số quy định của Luật chưa phù hợp với thực tiễn hoặc quy định chưa đầy đủ dẫn đến khó khăn trong lựa chọn nhà thầu. Cụ thể:

(i) Trong lĩnh vực đấu thầu xây lắp, quy định về phân cấp, phân quyền, xác định quyền hạn, trách nhiệm của các chủ thể trong quy trình đấu thầu, lựa chọn nhà thầu trong một số trường hợp chưa đầy đủ, rõ ràng. Bên cạnh đó, quy định về kiểm tra, giám sát, chế tài xử lý vi phạm chưa đầy đủ, chưa ngăn chặn được tình trạng gian lận, tiêu cực, tham nhũng trong đấu thầu diễn biến phức tạp. Các quy trình, thủ tục lựa chọn nhà thầu còn phức tạp, thời gian lựa chọn kéo dài, ảnh hưởng đến tiến độ triển khai thực hiện các dự án đầu tư, xây dựng và mua sắm công.

(ii) Hiện có tình trạng, thẩm định giá là dịch vụ nên giá càng cao, tỷ lệ hoa hồng lớn. Thậm chí, các đơn vị bắt tay nhau nâng cao giá so với giá thực tế. Bên cạnh các vấn đề về định mức, đơn giá cũng không được cập nhật theo đơn giá thị trường, trong khi biến động giá cả vật tư, vật liệu quá lớn đang gây ra những khó khăn nổi cộm của tất cả các doanh nghiệp xây dựng thời gian qua. Theo tổng hợp sơ bộ số liệu của các nhà thầu thuộc Hiệp hội Nhà thầu xây dựng Việt Nam, hiện có khoảng 60 loại công việc liên quan tới hoạt động xây dựng cần xây dựng định mức mới và trên 80 định mức, đơn giá không hợp lý cần sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tế.

(iii) Pháp luật về đấu thầu cũng chưa có hướng dẫn cụ thể cho việc hoàn thiện hồ sơ dự thầu nhằm thống nhất phương pháp đánh giá và việc lựa chọn nhà thầu đạt được mục tiêu quản lý của Nhà nước. Việc lựa chọn nhà thầu trải qua rất nhiều giai đoạn, trong đó có giai đoạn nộp hồ sơ dự thầu. Từ giai đoạn nộp hồ sơ dự thầu đối với những hồ sơ không hợp lệ là một trong những căn

cứ để loại đối tượng tham gia dự thầu. Đặc biệt đối với các công trình xây dựng cơ bản nguồn vốn xây dựng công trình từ ngân sách nhà nước chiếm tỷ lệ cao. Vì vậy, việc hoàn thiện hồ sơ dự thầu nhằm thống nhất phương pháp đánh giá và việc lựa chọn nhà thầu đạt được mục tiêu quản lý của Nhà nước là rất quan trọng. Tuy nhiên, pháp luật đấu thầu chưa có hướng dẫn cụ thể cho việc hoàn thiện hồ sơ dự thầu nhằm thống nhất phương pháp đánh giá và việc lựa chọn nhà thầu đạt được mục tiêu quản lý của Nhà nước đối với các dự án đầu tư xây dựng xây dựng cơ bản.

Cũng theo quy định của pháp luật về đấu thầu, hồ sơ thiết kế kỹ thuật được chủ đầu tư phê duyệt là một trong các cơ sở quan trọng để xây dựng hồ sơ mời thầu. Tuy nhiên, trên thực tế, hồ sơ thiết kế các hệ thống thiết bị được xây dựng trên cơ sở chủng loại, đặc tính kỹ thuật của mã hiệu sản phẩm cụ thể. Vì vậy, đối với những hồ sơ thiết kế này khi lập hồ sơ mời thầu, nếu đưa cụ thể các yêu cầu kỹ thuật nêu trên có thể làm hạn chế sự tham gia của các nhà thầu; nhưng nếu không đưa các yêu cầu kỹ thuật đã được phê duyệt, thì không tuân thủ đầy đủ pháp luật về đấu thầu...

(iv) Một số văn bản hướng dẫn thi hành Luật Đấu thầu và Luật Xây dựng không còn phù hợp với thực tiễn, như thông tư về người được ủy quyền quyết định đầu tư, chủ đầu tư Ban quản lý các dự án; các thông tư hướng dẫn về điều chỉnh giá của hợp đồng trọn gói... Ngoài ra còn có tình trạng giữa các văn bản dưới luật cũng có sự không thống nhất nhau. Do yêu cầu thực tế, một số văn bản hướng dẫn thực hiện của địa phương khác xa so với các quy định của Trung ương. Nhiều nội dung của luật và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa phù hợp nên khó đi vào cuộc sống. Trong Luật Đấu thầu quy định nhà thầu tư vấn lập báo cáo nghiên cứu khả thi không được tham gia đấu thầu cung cấp dịch vụ tư vấn thiết kế kỹ thuật, tư vấn khảo sát thiết kế không được tham gia đấu thầu thi công, tư vấn giám sát thi công công trình. Theo ý kiến của nhiều cơ quan, tổ chức doanh nghiệp thì quy định này là không hợp lý, không phù hợp với thực tiễn Việt Nam, tăng giá thành không cần thiết, mất

tính liên thông của quá trình lập dự án - khảo sát - thiết kế của các tác giả thiết kế. Quy định áp dụng chỉ định thầu đối với gói thầu dịch vụ tư vấn có giá trị dưới 500 triệu đồng và gói thầu mua sắm hàng hóa xây lắp có giá trị dưới 1 tỷ đồng là thấp so với thực tế giá cả biến động rất nhanh, việc quy định cứng trong luật là không phù hợp. Bên cạnh những thành quả đã đạt được trong hoạt động quản lý nhà nước về đấu thầu xây dựng thì vẫn còn những khiếm khuyết trong lập pháp. Nó đã gây ra những hậu quả không nhỏ. Vì vậy, hoàn thiện hệ thống văn bản quy phạm pháp luật đấu thầu xây dựng là một yêu cầu tất yếu, khách quan, và cấp bách. Và chắc chắn là không một xã hội nào phát triển bền vững với một hệ thống pháp luật lỏng lẻo, kém hiệu lực và hiệu quả.

3.2.3. Nguyên nhân của những hạn chế, bất cập trong thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Những hạn chế, bất cập nêu trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân song chủ yếu do các nguyên nhân chính như sau:

Thứ nhất, một số quy định của pháp luật về đấu thầu chưa phù hợp với thực tiễn hoặc quy định chưa đầy đủ dẫn đến khó khăn trong lựa chọn nhà thầu. Quy trình, thủ tục lựa chọn nhà thầu còn phức tạp, thời gian lựa chọn nhà thầu kéo dài, ảnh hưởng đến tiến độ triển khai thực hiện các dự án đầu tư, xây lắp, mua sắm công. Quy định về phân cấp, phân quyền, xác định quyền hạn, trách nhiệm của các chủ thể trong quy trình đấu thầu, lựa chọn nhà thầu trong một số trường hợp chưa đầy đủ, rõ ràng.

Thứ hai, nhận thức của lãnh đạo các cơ quan, đơn vị, chủ đầu tư, bên mời thầu còn chưa thật sự đầy đủ, thiếu quyết tâm và đôi khi còn thiếu trách nhiệm, buông lỏng quản lý. Tại một số địa phương, công tác quản lý hoạt động đấu thầu vẫn chưa được quan tâm đúng mức, chất lượng các cuộc thầu còn thấp do có sự can thiệp, định hướng của các cấp quản lý, chất lượng hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu cũng còn thấp, có trường hợp còn cố tình đưa ra các yêu cầu đặc thù, không phù hợp quy định làm hạn chế sự tham dự của nhà thầu hoặc tạo lợi thế cho một hoặc một số nhà thầu; áp đặt ý chí chủ quan, cá

nhân vào quá trình lựa chọn nhà thầu dẫn đến tình trạng đánh giá không công bằng, cố tình loại nhà thầu đủ điều kiện năng lực, như đánh giá khắt khe hoặc loại nhà thầu đủ điều kiện mà không cho họ cơ hội được làm rõ, mặc dù về khả năng, nhà thầu được đề nghị trúng thầu... “Nhà thầu ruột” thường được bên mời thầu không yêu cầu phải làm rõ hoặc bỏ qua những lỗi mà nhà thầu đó có thể bị loại nếu đánh giá khách quan, công bằng. Đặc biệt, qua hoạt động kiểm tra còn cho thấy, không ít các gói thầu có biểu hiện cố tình đưa ra các lý do để lựa chọn nhà thầu “thân hữu”, có biểu hiện dàn xếp với số lượng nhà thầu tham gia ít, hầu hết bị loại ở bước đánh giá tính hợp lệ, năng lực kinh nghiệm với những sai sót cơ bản, chỉ còn 01 nhà thầu được đánh giá về tài chính và với những gói thầu này luôn có tỷ lệ tiết kiệm thấp.

Thứ ba, năng lực của nhiều chủ đầu tư, bên mời thầu và tư vấn đấu thầu còn chưa đáp ứng yêu cầu. Theo báo cáo của các Bộ, ngành, địa phương, hiện nay năng lực của nhiều chủ đầu tư, bên mời thầu chưa đáp ứng yêu cầu, số lượng cán bộ làm công tác đấu thầu còn thiếu và phải làm kiêm nhiệm nhiều vị trí, thực tế số lượng các bộ được đào tạo về đấu thầu còn hạn chế, dẫn đến việc triển khai còn lúng túng, khi xảy ra các tình huống thì không xử lý kịp thời ảnh hưởng đến tiến độ dự án. Một số chủ đầu tư, ban quản lý dự án chưa làm hết trách nhiệm hoặc do hạn chế về năng lực, kinh nghiệm nên thường giao phó cho tư vấn đấu thầu, trong khi đội ngũ chuyên gia về đấu thầu của rất nhiều đơn vị tư vấn chưa thực sự có đủ năng lực chuyên môn, chưa đáp ứng được yêu cầu, cũng như vấn đề về đạo đức nghề nghiệp. Vì vậy, vẫn còn tình trạng nhiều gói thầu bị đơn vị tư vấn thầu tóm, dàn xếp.

Một trong các nguyên nhân khiến các tiêu cực, hạn chế trong công tác đấu thầu chưa được xử lý dứt điểm là do chưa thực hiện xử lý nghiêm túc các hành vi vi phạm pháp luật về đấu thầu, chế tài xử lý hành chính trong lĩnh vực đấu thầu chưa đủ sức răn đe. Theo quy định của pháp luật về đấu thầu, tùy tính chất, mức độ vi phạm mà tổ chức, cá nhân vi phạm sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính, cấm tham gia hoạt động đấu thầu hoặc bị truy cứu trách nhiệm

hình sự theo quy định của pháp luật về hình sự. Tuy nhiên, trên thực tế, tình trạng chủ đầu tư, bên mời thầu có những hành vi phạm pháp luật ngày càng phổ biến nhưng không bị các cơ quan thanh tra, kiểm tra, cơ quan có trách nhiệm xử lý hoặc xử lý mang tính hình thức, lấy lệ.

Kết luận Chương 3

Từ những nghiên cứu, đánh giá thực trạng quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam trong những năm gần đây, có thể rút ra một số kết luận sau:

1. Ở Việt Nam hiện nay, hoạt động đấu thầu xây lắp đã và đang hoạt động mạnh mẽ, mang lại nhiều kết quả đáng tích cực. Tuy nhiên, trên thực tiễn áp dụng, hoạt động đấu thầu xuất hiện nhiều những vi phạm đa dạng, tinh vi mà pháp luật về đấu thầu xây dựng chưa đủ sức ngăn ngừa, khống chế, gây nên những thất thoát lớn về ngân sách cho Nhà nước, làm cho đấu thầu xây dựng trở nên méo mó đi, làm mất tính cạnh tranh giữa các nhà thầu, không đem lại được hiệu quả thực sự như sự chờ đợi của các nhà lập pháp.

2. Nội dung cơ bản trong chương này đã thực hiện nghiên cứu về thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam hiện nay. Các quy định pháp luật hiện hành về đấu thầu đã tạo hành lang pháp lý cho các bên tham gia trong quan hệ bảo đảm dự thầu và cũng đã đóng góp vào thành tựu của đấu thầu xây lắp, nâng cao hiệu quả thực hiện của các dự án đầu tư. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện những quy định về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp cho thấy cũng đã bộc lộ một số hạn chế, tình trạng vi phạm pháp luật về quy trình đấu thầu vẫn còn tồn tại gây ảnh hưởng không nhỏ đến kết quả đấu thầu, làm thất thoát tài sản của Nhà nước. Vì vậy, nhu cầu đặt ra trước mắt là cần phải có những định hướng, giải pháp để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả trong thực tiễn áp dụng pháp luật về đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng trong thời gian tới.

Chương 4

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐẦU THẦU XÂY LẮP Ở VIỆT NAM

4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam

Hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu nói chung và đấu trong trong lĩnh vực xây lắp nói riêng là những cơ sở pháp lý quan trọng cho việc nâng cao chất lượng trong lĩnh vực xây dựng, đẩy lùi các hành vi vi phạm pháp luật và góp phần đấu tranh phòng chống tham nhũng trong tiến trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của chúng ta hiện nay. Tuy nhiên, theo những quy định hiện hành về đấu thầu xây lắp như đã phân tích ở trên và qua tìm hiểu về thực trạng thực thi pháp luật, thấy rằng, vẫn còn một số nội dung cần làm rõ và quán triệt để các quy định này đi vào đời sống xã hội và có hiệu quả khi áp dụng vào thực tế.

Trên cơ sở nghiên cứu những vấn đề lý luận và đánh giá thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật trong đấu thầu xây lắp hiện nay, có thể thấy, việc hoàn thiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở nước ta trong giai đoạn hiện nay cần dựa trên những định hướng sau đây:

4.1.1. Đảm bảo phù hợp với các chủ trương, chính sách về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, hội nhập kinh tế quốc tế

Ở nước ta, để thực hiện chủ trương đổi mới theo hướng công nghiệp hóa, hiện đại hóa vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng văn minh, phải phát triển nền kinh tế theo cơ chế thị trường định hướng XHCN. Tuy nhiên, kinh tế thị trường ở Việt Nam bị ảnh hưởng của cơ chế tập trung quan liêu bao cấp vẫn còn dai dẳng, trong khi đó tiến trình hội nhập quốc tế đã có cam kết và ấn định thời gian nhất định, thách thức đầu tiên và rất quan trọng trong công cuộc công nghiệp hóa – hiện đại hóa ở nước ta hiện nay là nhiệm vụ phát triển kinh tế.

Hoạt động xây dựng ở nước ta hiện nay là hoạt động xây dựng của lĩnh vực cơ bản, là nền tảng để tạo ra cơ sở hạ tầng phát triển kinh tế, xã hội. Bởi vậy, để hoạt động xây dựng cơ bản phát huy hiệu quả, đáp ứng yêu cầu của sự phát triển đất nước trong điều kiện kinh tế thị trường, vì vậy, cần phải đảm bảo để nó phát triển công bằng và lành mạnh.

Đấu thầu là một hình thức cạnh tranh văn minh trong nền kinh tế thị trường phát triển nhằm lựa chọn nhà thầu đáp ứng các yêu cầu kinh tế kỹ thuật của chủ đầu tư. Hoạt động đấu thầu với mục tiêu nhằm thực hiện tính cạnh tranh, công bằng, minh bạch để lựa chọn ra nhà thầu phù hợp nhất và bảo đảm hiệu quả kinh tế của một dự án đầu tư. Trong quá trình xây dựng công nghiệp hóa – hiện đại hóa, hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu nói chung và trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp hiện nay giữ vai trò rất quan trọng.

Trong giai đoạn hiện nay, khi xu hướng hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng, các quy định về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp cần phải đảm bảo các yêu cầu sau:

Thứ nhất, các quy định về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp phải được áp dụng thống nhất, các chế độ ưu đãi phải tạo ra động lực thúc đẩy các cá nhân, tổ chức kinh doanh và phải hợp lý, tạo sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, giữa nhà đầu tư trong nước và nước ngoài. Để có được môi trường pháp lý thích hợp cho việc thực hiện sự bình đẳng giữa các chủ thể tham gia hoạt động đấu thầu, pháp luật hiện hành về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp cần chú trọng các quy định về thực thi các điều kiện, thủ tục trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp.

Thứ hai, các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp cần phù hợp với các cam kết quốc tế, đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế hiện nay. Đặc điểm của xu thế hội nhập kinh tế quốc tế là những chế định pháp luật liên quan đến những lĩnh vực kinh tế, thương mại, đầu tư ở các nước thường có những quy định giống nhau. Mặt khác, chúng ta cần nội luật hóa một số quy định và nguyên tắc của các công ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia để điều chỉnh các quan hệ kinh tế, đầu tư, thương mại. Trên thực tế, không phải bất cứ các nhân, tổ chức kinh doanh nào cũng có thể hiểu biết điều ước quốc tế hoặc

các thông lệ, tập quán quốc tế. Vì vậy, việc nội luật hóa các quy định, các tập quán và thông lệ quốc tế cũng sẽ giúp các các nhân, tổ chức hiểu và vận dụng các quy định pháp luật về điều kiện, trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp một cách chính xác và hiệu quả nhất.

Thứ ba, hoàn thiện hệ thống pháp luật trên cơ sở học hỏi có chọn lọc kinh nghiệm của các tổ chức, các nước trên thế giới. Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, để hoạt động đấu thầu nói chung và pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu ngày càng hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thì việc học hỏi pháp luật các quốc gia, tổ chức trên thế giới đóng góp vai trò rất quan trọng. Như đã phân tích tại Chương 2 của luận án, các quy định về đấu thầu tại các tổ chức lớn như: Ngân hàng thế giới WB, UNCITRAL, WTO, ... hay một số nước như Hàn Quốc, Nga, Campuchia, ... Việc tham khảo pháp luật quốc tế có ý nghĩa quan trọng trong việc đưa ra những định hướng, những giải pháp hiệu quả hơn trong quá trình quản lý và thực hiện pháp luật trong nước. Nhờ những tiếp thu, những kinh nghiệm của các tổ chức, các nước làm cho môi trường đấu thầu trở nên công bằng, bình đẳng và mang lại hiệu quả cao. Yêu cầu này đòi hỏi chúng ta phải nghiên cứu một cách có hệ thống kinh nghiệm lập pháp của các hệ thống pháp luật tiêu biểu trên thế giới cũng như khu vực, các Điều ước quốc tế để chuyển hóa và tiếp thu có chọn lọc tinh hoa những quy định, tập quán quốc tế cho phù hợp với thực tiễn Việt Nam.

Hoàn thiện pháp luật thực định phù hợp với thực tiễn của điều kiện kinh tế - xã hội là cơ sở pháp lý và tiền đề quan trọng cho việc thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu tác động lên các quan hệ có yếu tố nước ngoài.

4.1.2. Đảm bảo tính pháp chế xã hội chủ nghĩa, đảm bảo để quy trình, thủ tục đấu thầu xây lắp được thực hiện thống nhất với các quy định pháp luật có liên quan

Thực hiện pháp luật trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp phụ thuộc vào các điều kiện bảo đảm thực hiện pháp luật bao gồm mức độ hoàn thiện của pháp luật, các hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật, điều kiện về tổ chức bộ máy, năng lực phẩm chất đội ngũ cán bộ, công chức của các cơ quan quản lý nhà

nước, cơ quan hỗ trợ, cơ quan xử lý tranh chấp. Trước hết, hệ thống quy phạm pháp luật trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp khi đã ban hành sẽ là công cụ để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực đấu thầu, tác động lên các chủ thể của quan hệ này. Sự tác động của hệ thống các quy phạm pháp luật trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp không phải là sự tác động riêng rẽ, độc lập mà trong một tổng thể những mối liên hệ và những sự ràng buộc nhất định. Suy cho cùng, những mối liên hệ và những sự ràng buộc của pháp luật cùng những yếu tố của đời sống xã hội đều có ảnh hưởng nhất định đến quá trình thực hiện pháp luật. Tính thống nhất đồng bộ của hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp nói riêng được coi là điều kiện cơ bản và quan trọng để tạo nên hiệu quả của quá trình thực hiện.

Hiện tại, quy định của hệ thống pháp luật Việt Nam điều chỉnh quan hệ đấu thầu nói chung và đấu thầu trong hoạt động xây lắp được quy định trong nhiều văn bản luật khác nhau như Luật Đấu thầu, Luật Xây dựng, Luật Đất đai, Luật Đầu tư, Luật Quản lý giá... và hệ thống các văn bản hướng dẫn thi hành như: Nghị định 63/2014/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu, Nghị định 25/2020/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư, Nghị định 50/2016/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư, Thông tư 03/2015/TT-BKHĐT Quy định chi tiết lập hồ sơ mời thầu xây lắp, Thông tư 01/2015/TT-BKHĐT quy định chi tiết lập hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu dịch vụ tư vấn, Thông tư 11/2019/TT-BKHĐT quy định về việc cung cấp, đăng tải thông tin về đấu thầu, lộ trình áp dụng lựa chọn nhà thầu qua mạng và quản lý, sử dụng giá trị bảo đảm dự thầu, bảo đảm thực hiện hợp đồng không được hoàn trả, Thông tư 10/2015/TT-BKHĐT quy định chi tiết về kế hoạch lựa chọn nhà thầu, Thông tư 19/2015/TT-BKHĐT quy định chi tiết lập báo cáo thẩm định trong quá trình tổ chức lựa chọn nhà thầu, Thông tư 10/2016/TT-BKHĐT Quy định chi tiết việc giám sát, theo dõi và kiểm tra hoạt động đấu thầu, Thông tư 16/2016/TT-BKHĐT hướng dẫn lập hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất, Thông tư 04/2017/TT-BKHĐT quy định

chi tiết về lựa chọn nhà thầu qua Hệ thống mạng đấu thầu Quốc gia, Thông tư 06/2017/TT-BKHĐT về quy định chi tiết việc cung cấp thông tin về đấu thầu, báo cáo tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu về lựa chọn nhà thầu, ... và nhiều quyết định, công văn hướng dẫn trong quá trình thực hiện hoạt động đấu thầu xây lắp của các Bộ, ngành được ban hành để hướng dẫn áp dụng các Nghị định trên...

Quá trình thực hiện pháp luật đã dẫn đến một thực trạng phổ biến hiện nay là có quá nhiều các văn bản pháp luật khác nhau cùng điều chỉnh một quan hệ pháp luật nhưng chồng chéo, thiếu thống nhất. Thực tế này đã làm cho các chủ thể trong quá trình tuân thủ và áp dụng các quy phạm pháp luật trình tự, thủ tục đấu thầu xây còn bất đồng, lúng túng. Những quy định chồng chéo, rườm rà, chưa quy định rõ để những chủ thể trong quá trình sử dụng dễ hiểu, dễ vận dụng quy phạm pháp luật. Để khắc phục những điểm mâu thuẫn, chồng chéo trên của pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp nhằm tạo tiền đề thuận lợi cho hoạt động thực hiện pháp luật, thì công việc thiết yếu trước hết là tiến hành rà soát lại tất cả các văn bản pháp luật có liên quan để tiến hành loại bỏ những quy định không phù hợp. Những nội dung có ý nghĩa quan trọng trên thực tế để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động đấu thầu cần được bổ sung, sửa đổi để bảo đảm sự phù hợp, hợp lý nhằm tạo sự thuận tiện cho chủ thể trong việc tuân thủ, sử dụng và trong hoạt động áp dụng pháp luật. Các văn bản hướng dẫn thi hành cũng phải dựa trên cơ sở quy định của Luật Đấu thầu và một số luật liên quan như: Luật Xây dựng, Luật Đầu tư, Luật Đất đai, Luật Quản lý giá... Nội dung các đạo luật này phải bảo đảm yếu tố phù hợp, tính thống nhất với quy định của pháp luật chuyên ngành như pháp luật về doanh nghiệp, nhà ở... Trong tương lai, pháp luật cần dự liệu một cách bao quát nhất các khả năng xảy ra cùng những chế tài tương ứng nhằm hạn chế tối đa việc sửa đổi, bổ sung, hướng dẫn sẽ dẫn đến những lúng túng trong việc cập nhật những thay đổi liên tục của pháp luật trong quá trình áp dụng. Ngoài ra, việc hoàn thiện pháp luật trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp còn bảo đảm sự đồng bộ của việc tổ chức thực hiện pháp luật, kiện toàn tổ chức hoạt động nâng cao năng lực, trách nhiệm, đạo đức công vụ

của cán bộ, công chức, các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan tư pháp, cơ quan hỗ trợ để đảm bảo hệ thống quản lý, lưu trữ, trao đổi, kết nối thông tin liên quan đến trong quá trình áp dụng pháp luật đạt hiệu quả cao.

4.1.3. Đảm bảo tính đầy đủ, toàn diện và khả thi trong quá trình quản lý và thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

Mục đích cuối cùng của pháp luật suy cho cùng là để đưa pháp luật vào cuộc sống, làm cho các quy phạm pháp luật phát huy vai trò điều chỉnh các quan hệ xã hội theo chức năng của từng ngành luật. Pháp luật không thể tự thân nó tác động vào các quan hệ xã hội, tạo ra trật tự xã hội theo ý chí của Nhà nước, mà phải có một cơ chế bảo đảm thực hiện và áp dụng phù hợp. Cơ chế thực hiện pháp luật nói chung và thực hiện quy phạm pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp nói riêng cần có những điều kiện nhất định. Trước hết, đó là điều kiện pháp lý nhằm bảo đảm hiệu quả của pháp luật gắn liền với công tác hoàn thiện hệ thống pháp luật thực định. Thực trạng pháp luật về điều kiện, trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp cho thấy, một trong những nguyên nhân làm cho các quy định của pháp luật chưa phát huy được hiệu quả là do chưa thiết lập được một cơ chế bảo đảm thực hiện.

Các cơ chế bảo đảm tính thực thi pháp luật cần có tính chất hỗ trợ và có sự tham gia của nhiều cơ quan chức năng liên quan đến hoạt động đấu thầu như: Sở kế hoạch và đầu tư, Phòng Đấu thầu, Thẩm định và Giám sát đầu tư, tổ chức vận hành hệ thống mạng đấu thầu quốc gia, và các cơ quan hỗ trợ khác như tổ chức hành nghề công chứng, Văn phòng đăng ký đất đai, ... Bên cạnh đó hoạt động hỗ trợ của các Trung tâm tư vấn đấu thầu và hỗ trợ đầu tư trực thuộc từng địa phương đóng vai trò quan trọng trong quá trình thực thi pháp luật về điều kiện, thủ tục đấu thầu một cách hiệu quả. Qua thực tiễn áp dụng pháp pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp hiện nay cho thấy, hầu hết các cơ chế phối hợp của các cơ quan chuyên môn liên quan còn chưa phát huy được hiệu quả cao. Trình độ, chuyên môn các cán bộ, chuyên viên trong hoạt động quản lý còn tồn tại những bất cập như năng lực chuyên môn chưa được thường xuyên tập huấn nâng cao, đạo đức nghề nghiệp chưa được nâng cao tuyệt đối dẫn đến

các vụ việc hối lộ, tham nhũng làm ảnh hưởng đến ngân sách nhà nước, ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ thể tham gia dự thầu và hiệu quả thực hiện dự án xây dựng. Đặc biệt nghiêm trọng hơn trong thực tiễn các vụ vi phạm mà đề tài đã phân tích tại Chuyên đề về thực trạng cho thấy, hầu hết các vụ việc vi phạm pháp luật trong hoạt động dự thầu xây lắp có hành vi vi phạm pháp luật đều xuất phát từ nguyên nhân chủ quan là năng lực của bên mời thầu. Các cá nhân tham gia vào quá trình tổ chức lựa chọn nhà thầu thuộc bên mời thầu thiếu năng lực chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp trong giai đoạn đánh giá hồ sơ dự thầu, hồ sơ năng lực dẫn đến việc xảy ra sai sót trong quá trình quản lý, thực hiện đấu thầu. Vì vậy, nhu cầu nâng cao năng lực chuyên môn, đạo đức, bồi dưỡng cán bộ thực hiện đấu thầu là yêu cầu cấp bách trong tình hình hiện nay. Định hướng đào tạo, nâng cao năng lực của các cán bộ về đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng cần được mở rộng đào tạo một cách chuyên nghiệp để có đủ kiến thức về đấu thầu, pháp luật, kinh tế, chính sách, thị trường.

Như vậy, hoàn thiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp, trước hết là phải bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất, phù hợp với thực tiễn của đời sống xã hội. Cùng với công tác hoàn thiện pháp luật thì cơ chế bảo đảm thực hiện pháp luật còn liên quan đến các điều kiện tác động trực tiếp khác như: điều kiện kinh tế (thời điểm ban hành quy phạm); điều kiện chính trị (định hướng tạo ra sự bình đẳng giữa các chủ thể trong quan hệ đấu thầu) cùng các điều kiện về tư tưởng, về xã hội cần được xem xét khi hoàn thiện pháp luật. Các yếu tố trên có những vai trò, ý nghĩa khác nhau nhưng đây là những yếu tố có liên quan mật thiết đến cơ chế bảo đảm thực thi pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp hiện nay.

4.1.4. Hoàn thiện pháp luật trên cơ sở đảm bảo tính áp dụng pháp luật một cách thống nhất

Để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về đấu thầu nói chung và áp dụng pháp luật trong quy trình, thủ tục đấu thầu xây lắp hiện nay cần xây dựng hệ thống pháp luật điều chỉnh theo hướng vận dụng các quy phạm pháp luật linh hoạt, hiệu quả và phù hợp với thực tiễn. Áp dụng pháp luật nói chung và pháp

luật về quy trình, thủ tục đấu thầu xây lắp nói riêng là hoạt động thể hiện tính quyền lực nhà nước đối với các quan hệ xã hội. Để các các nhân, tổ chức áp dụng pháp luật được hiệu quả cần xây dựng hệ thống pháp luật một cách toàn diện, đảm bảo tính thống nhất phù hợp với thực tiễn. Tính thống nhất quá trình áp dụng pháp luật là một yêu cầu cấp thiết của Nhà nước pháp quyền và nguyên tắc của pháp chế XHCN. Tuy nhiên, hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động đấu thầu ở nước ta hiện nay còn nằm rải rác trong nhiều văn bản luật khác nhau, các văn bản luật được sửa đổi, bổ sung thường xuyên dẫn đến thiếu tính thống nhất với các văn bản liên quan. Việc một quan hệ xã hội được điều chỉnh tại nhiều văn bản trong hoạt động đấu thầu vẫn còn xảy ra khiến các chủ thể áp dụng pháp luật gặp nhiều khó khăn, lúng túng dẫn đến nhiều quan điểm khác nhau. Để khắc phục thực trạng áp dụng pháp luật thiếu thống nhất hiện nay, cần phải có xây dựng hệ thống pháp luật điều chỉnh khoa học, phù hợp với bản chất của các quan hệ xã hội khi áp dụng các quy phạm pháp luật trong hoạt động đấu thầu hiện nay. Để đảm bảo tính thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp cần chú trọng một số định hướng sau:

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật về đấu thầu nói chung và trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp nói riêng không tách rời hoàn thiện hệ thống pháp luật chuyên ngành có liên quan. Các văn bản pháp luật điều chỉnh và các đạo luật chuyên ngành có liên quan phải đảm bảo tính thống nhất và ổn định. Như đã phân tích ở trên, hiện nay để các bên tham gia vào quy trình đấu thầu xây lắp cần phải xem rất nhiều các văn bản quy phạm pháp luật, hơn nữa, mỗi chuyên ngành luật thường có nhiều văn bản hướng dẫn thi hành quy định chi tiết cho phù hợp với mỗi trường hợp cụ thể. Chính vì thế, khi tiến hành soạn thảo và ban hành các văn bản pháp luật cần có lưu ý đến các quy định của các chuyên ngành có liên quan để tránh có những quy định chồng chéo, không thống nhất về cùng một sự việc. Cần sớm hoàn thiện quy định của Luật Đấu thầu theo định hướng nhất quán trên cơ sở rà soát các văn bản pháp luật liên quan hướng thông thoáng, minh bạch, phù hợp với pháp luật chuyên ngành có liên quan một cách minh bạch, thống nhất. Bên cạnh đó, khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật cần lưu ý đến các

thông lệ quốc tế và các hiệp định mà Việt Nam tham gia để chủ động thống nhất các văn bản pháp luật.

Thứ hai, hoàn thiện pháp luật phải đảm bảo tính minh bạch, bình đẳng tạo môi trường cạnh tranh lành mạnh trong khu công. Bản chất của hoạt động đấu thầu là một hình thức lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư trong sự cạnh tranh công bằng nên yếu tố cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng giữa các nhà thầu, nhà đầu tư đóng một vai trò rất quan trọng. Để quá trình áp dụng pháp luật đạt được hiệu quả cao cần đặt yếu tố bình đẳng lên hàng đầu, cần tạo ra hành lang pháp lý công bằng và bình đẳng cho các nhà thầu, nhà đầu tư. Đây là phương hướng để các xây dựng hệ thống pháp luật tiên tiến, khẳng định đúng bản chất của hoạt động đấu thầu và nâng cao hơn nữa hiệu quả của các dự án sẽ được thực thi. Đấu thầu trong hoạt động xây lắp là một phương pháp để nâng cao hiệu quả về mọi mặt của dự án, ngăn chặn những hành vi tiêu cực, tham nhũng có tác động trực tiếp đến nguồn ngân sách nhà nước. Vì vậy, việc các quy định về đấu thầu phải bảo đảm sự công khai, minh bạch, đảm bảo được sự giám sát, tham gia, quản lý của toàn xã hội.

Thứ ba, hoàn thiện pháp luật trên cơ sở bảo đảm quyền lợi của bên dự thầu, ngăn chặn các hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động đấu thầu. Khác với các quan hệ xã hội khác, bản chất của đấu thầu xây lắp là hoạt động cạnh tranh công bằng, bình đẳng để chọn ra các nhà thầu tốt nhất đảm bảo hoạt động xây dựng được đạt hiệu quả cao. Qua đó thu hút, tuyển chọn được các nhà thầu có năng lực chuyên môn cao, kinh nghiệm dày dặn trong lĩnh vực đấu thầu. Đồng thời đảm bảo quyền bình đẳng của của bên dự thầu là một trong những tiêu chí đánh giá hiệu quả áp dụng pháp luật trong hoạt động đấu thầu. Như vậy, các quy định điều kiện, trình tự, thủ tục thực hiện pháp luật về đấu thầu cần được xác lập theo một cơ chế chung đảm bảo không có sự phân biệt giữa các thành phần kinh tế hay các cá nhân, tổ chức nhằm tạo ra một hành lang pháp lý rõ ràng và dễ áp dụng các bên dự thầu. Để đảm bảo điều này cần chú trọng các quy định về thực thi các chính sách ưu đãi, các quy định về điều kiện, thủ tục hưởng ưu đãi đầu tư.

Đảm bảo phải có đủ chế tài phù hợp đối với hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động đấu thầu xây lắp để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật. Trong những năm gần đây, các sai phạm trong quá trình đấu thầu phần lớn xuất phát ngay từ giai đoạn lựa chọn hồ sơ nhà đầu hoặc phát sinh trong quy trình, thủ tục lựa chọn nhà thầu. Các nguyên nhân lại do các hành vi lợi dụng để tham ô, tham nhũng, tạo tư lợi thường xảy ra phổ biến, gây thất thoát, lãng phí vốn và tài sản nhà nước. Để ngăn chặn những hành vi này, pháp luật về các chế tài xử lý phải đủ mạnh để kiểm soát, răn đe, trừng phạt những đối tượng có hành vi vi phạm. Để làm tốt yêu cầu này, trong quá trình xây dựng pháp luật cần phải thường xuyên cập nhật, phát hiện, nhận diện và phân loại những hành vi vi phạm quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu đồng thời phải có cơ chế kiểm tra, giám sát, phát hiện kịp thời để ngăn chặn các thất thoát cho ngân sách nhà nước và bảo đảm quyền lợi của các nhà thầu chân chính khác.

4.2. Giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam

Qua quá trình nghiên cứu toàn diện các vấn đề lý luận và thực tiễn pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp, cho phép đưa ra những giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về quy trình, thủ tục đấu thầu như sau:

4.2.1. Sửa đổi, bổ sung và hướng dẫn thực hiện các quy định pháp luật về đấu thầu nhằm đơn giản hóa quy trình, thủ tục thực hiện lựa chọn nhà thầu, cắt giảm thời gian, chi phí trong hoạt động đấu thầu xây lắp

Một là, sửa đổi, bổ sung quy định về thời gian trong đấu thầu nhằm bảo đảm tính công khai, minh bạch trong hoạt động đấu thầu, tạo sự chủ động, linh hoạt cho người có thẩm quyền, chủ đầu tư, bên mời thầu trong việc thực hiện các hoạt động đấu thầu, góp phần rút ngắn thời gian tổ chức đấu thầu cho từng dự án, gói thầu. Theo đó, chỉ quy định thời gian tối thiểu để nhà thầu, nhà đầu tư chuẩn bị hồ sơ dự thầu, làm rõ hồ sơ dự thầu; đối với thời gian thực hiện các công việc khác (như: thời gian đánh giá hồ sơ dự thầu, phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu...), người có thẩm quyền, chủ đầu tư, bên mời thầu được tự xác định trên cơ sở bảo đảm phù hợp với quy mô, tính chất của từng dự án, gói thầu

cụ thể. Quy định thời gian tối đa để người có thẩm quyền, chủ đầu tư, bên mời thầu đăng tải các thông tin trong đấu thầu. Bên cạnh đó, cùng với việc đẩy mạnh lộ trình đấu thầu qua mạng trong thời gian tới thì thời gian tổ chức đấu thầu sẽ tiếp tục được rút ngắn do nhiều công việc, tác nghiệp sẽ được thực hiện trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia.

Hai là, cắt bỏ một số thủ tục thẩm định, phê duyệt ở cấp trung gian (như: phê duyệt danh sách nhà thầu đáp ứng yêu cầu kỹ thuật; danh sách xếp hạng nhà thầu; thương thảo hợp đồng, trừ gói thầu lớn, phức tạp). Thay vào đó, người có thẩm quyền, chủ đầu tư chỉ phê duyệt 3 nội dung, gồm: (i) kế hoạch lựa chọn nhà thầu; (ii) hồ sơ mời thầu; (iii) kết quả lựa chọn nhà thầu.

Ba là, bổ sung quy định cho phép chủ đầu tư triển khai trước một số hoạt động chuẩn bị lựa chọn nhà thầu, tổ chức lựa chọn nhà thầu (như lập, thẩm định, phê duyệt hồ sơ mời thầu, tổ chức lựa chọn nhà thầu) nhằm rút ngắn thời gian thực hiện dự án.

Bốn là, bổ sung quy định về thủ tục lập danh mục dự án đầu tư để bảo đảm đồng bộ hóa thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư, phê duyệt danh mục dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư và pháp luật về đấu thầu, đồng thời lược bỏ thủ tục đánh giá sơ bộ năng lực, kinh nghiệm của nhà đầu tư nhằm tạo cơ sở để cơ quan có thẩm quyền tổ chức đấu thầu ngay sau khi dự án được chấp thuận chủ trương đầu tư hoặc danh mục dự án được phê duyệt.

Năm là, lược bỏ thủ tục lập, thẩm định, phê duyệt kế hoạch lựa chọn nhà đầu tư để lồng ghép một số nội dung về lựa chọn nhà đầu tư vào quyết định chấp thuận chủ trương đầu tư (đối với dự án thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư) hoặc phê duyệt danh mục dự án (đối với dự án không thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư).

Sáu là, bổ sung quy định về kết nối, chia sẻ thông tin giữa Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia với các Hệ thống khác (như: Hệ thống quản lý đăng ký về doanh nghiệp, Hệ thống kê khai thuế điện tử...) nhằm phục vụ công tác quản lý nhà nước về đấu thầu, nâng cao hiệu lực, hiệu quả thực hiện hoạt động đấu thầu

qua mạng, đồng thời tăng cường tính công khai, minh bạch, chống các hành vi thông đồng, gian lận trong đấu thầu.

Bảy là, sửa đổi, bổ sung quy định về các loại hợp đồng, điều kiện áp dụng 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 thay vì quy định hợp đồng trọn gói là loại hợp đồng cơ bản như quy định của Luật Đấu thầu hiện hành nhằm giải quyết bất cập trong việc áp dụng loại hợp đồng, đặc biệt là hợp đồng trọn gói.

Tám là, cụ thể hóa quy định về các trường hợp sửa đổi, bổ sung, điều chỉnh hợp đồng cho phù hợp với các nguyên tắc đã được quy định tại Bộ luật Dân sự và pháp luật về xây dựng, đồng thời bổ sung quy định cho phép điều chỉnh hợp đồng trong quá trình thực hiện khi giá nguyên, nhiên, vật liệu có biến động lớn để bảo đảm quyền lợi cho nhà thầu.

Chín là, Sửa đổi, bổ sung quy định về điều kiện áp dụng từng phương thức lựa chọn nhà thầu nhằm hạn chế tình trạng chủ đầu tư lợi dụng phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ để loại bỏ nhà thầu ngay trong bước đánh giá về kỹ thuật, đến bước đánh giá về tài chính thì chỉ còn lại duy nhất một nhà thầu, dẫn đến không bảo đảm tính minh bạch, hiệu quả kinh tế. Hoàn thiện quy định về tiêu chí bảo đảm cạnh tranh trong nội dung hồ sơ mời thầu nhằm hạn chế tình trạng “cài cắm” tiêu chí đánh giá, gây ra sự cạnh tranh không bình đẳng.

Mười là, bổ sung quy định về các trường hợp người có thẩm quyền được phép đình chỉ, không công nhận kết quả lựa chọn nhà thầu, quyết định vô hiệu đối với các quyết định của chủ đầu tư, bên mời thầu trong trường hợp phát hiện có sai phạm trong hoạt động tổ chức lựa chọn nhà thầu nhằm nâng cao giá trị, hiệu lực pháp lý của việc xử lý vi phạm trong đấu thầu.

Mười một là, sửa đổi, bổ sung quy định về công khai thông tin nhằm góp phần nâng cao tính minh bạch, trách nhiệm giải trình của các bên có liên quan trong hoạt động đấu thầu, hạn chế tình trạng gian lận trong đấu thầu, theo hướng công khai tất cả các thông tin trong hoạt động lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư, bao gồm cả thông tin về nội dung, kết quả thực hiện hợp đồng của nhà thầu, nhà đầu

tư trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia và khuyến khích đăng tải trên các phương tiện thông tin đại chúng khác. Thiết lập hệ thống cơ sở dữ liệu quốc gia về nhà thầu để phục vụ cho việc đánh giá uy tín nhà thầu và chất lượng sử dụng của hàng hóa mà nhà thầu đã cung cấp, làm cơ sở loại bỏ các nhà thầu không có uy tín và hàng hóa không bảo đảm chất lượng hoặc không đáp ứng được nhu cầu sử dụng thực tế.

Mười hai là, bảo đảm dự thầu là một trong những điều kiện của hồ sơ dự thầu mà được các bên thường xuyên lợi dụng để thông thầu hay gian lận trong đấu thầu. Ví dụ, các nhà thầu nộp hồ sơ dự thầu mà không có bảo đảm dự thầu (mặc dù đây là quy định tối thiểu mà bên dự thầu nào cũng phải biết), hay trong hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu quy định bảo đảm dự thầu một đẳng đến khi nộp hồ sơ dự thầu bên dự thầu lại nộp một nèo. Tuy nhiên, để chứng minh được là do bên mời thầu “trình bày sai một cách cố ý” hay “cố ý cung cấp các thông tin không trung thực” là một điều khó. Nếu có phát hiện được phải thì có thể vụ việc đó đã gây thiệt hại rồi, không thể ngăn chặn được. Vì vậy cần có quy định riêng về hành vi vi phạm pháp luật về bảo đảm dự thầu để có thể kịp thời phát hiện và xử lý vi phạm.

Song song với việc quy định những hành vi vi phạm pháp luật về bảo đảm dự thầu thì các nhà làm luật cũng cần bổ sung các quy định về trách nhiệm của các bên khi có vi phạm xảy ra, cách thức xử lý vi phạm. Bởi vậy, cần sửa đổi, bổ sung Nghị định số 122/2021/NĐ-CP ngày 28/12/2021 quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư theo hướng tăng mức phạt vi phạm hành chính đối với một số vi phạm thường xuyên xảy ra ảnh hưởng đến chất lượng đấu thầu xây lắp hiện nay như: Sửa đổi, bổ sung Điều 32 của Nghị định số 122/2021/NĐ-CP ngày 28/12/2021 đối với hành vi vi phạm các quy định về kế hoạch lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư; Điều 33 của Nghị định đối với hành vi vi phạm các quy định về hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu; Điều 34 của Nghị định đối với hành vi vi phạm các quy định về tổ chức lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư và đánh giá hồ sơ quan tâm, hồ sơ dự tuyển, hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất; Điều 35 của Nghị định đối với

hành vi vi phạm quy định về thương thảo hợp đồng đối với lựa chọn nhà thầu và đàm phán sơ bộ hợp đồng đối với lựa chọn nhà đầu tư; bổ sung điểm d, khoản 1 Điều 38 của Nghị định xử lý hành vi không thực hiện phối hợp, cung cấp thông tin khi có yêu cầu hỗ trợ từ các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan đến hoạt động đấu thầu; bổ sung điểm d, khoản 2 Điều 38 của Nghị định xử lý hành vi thỏa thuận về việc từ chối cung cấp hàng hóa, không ký hợp đồng thầu phụ hoặc các hình thức gây khó khăn khác cho các bên không tham gia thỏa thuận.

Mười ba là, mặc dù Luật Đấu thầu năm 2023 đã bổ sung các quy định những hành vi bị cấm trong đấu thầu, song cũng cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện mà cụ thể là Nghị định hướng dẫn chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Đấu thầu năm 2023 về lựa chọn nhà thầu trong đó quan tâm hướng dẫn quy định về ưu đãi trong lựa chọn nhà thầu. Điều 14 Luật Đấu thầu quy định các trường hợp nhà thầu được hưởng ưu đãi trong hoạt động đấu thầu, trong đó, bao gồm các hoạt động đấu thầu xây lắp. Theo đó, Luật Đấu thầu quy định các đối tượng được hưởng ưu đãi khi tham gia đấu thầu để cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, xây lắp bao gồm: (a) Nhà thầu có từ 25% trở lên số lượng lao động là nữ giới; (b) Nhà thầu có từ 25% trở lên số lượng lao động là thương binh, người khuyết tật; (c) Nhà thầu là doanh nghiệp siêu nhỏ, doanh nghiệp nhỏ”.

Trên thực tế, Luật Đấu thầu chỉ cho ưu đãi khi các nhà thầu này tham gia các gói thầu quốc tế liệu có khả năng bao nhiêu nhà thầu trên thường xuyên tham gia các gói thầu quốc tế. Bởi vậy, cần hướng dẫn cụ thể về việc thi hành Luật Đấu thầu năm 2023 theo hướng mở rộng phạm vi ưu đãi trong hoạt động đấu thầu đối với các đối tượng nêu trên áp dụng với cả đấu thầu trong nước.

4.2.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về giá gói thầu

Trong thời gian vừa qua, do một số yếu tố liên quan đến chính sách khai thác khoáng sản khiến cho nguồn cung các nguyên vật liệu xây dựng trong đó chủ yếu là cát, đá, sỏi bị hạn chế, các mỏ mới thì vướng mắc liên quan đến thủ tục pháp lý và đấu thầu cấp quyền khai thác khoáng sản dẫn đến nguồn cung lại

càng hạn hẹp, các mỏ khai thác chui) lần lượt bị chính quyền các địa phương dẹp bỏ¹²⁸. Từ đó, dẫn đến khan hiếm, giá cát xây dựng có thời điểm thực tế lên gấp đôi so với đơn giá giá của các địa phương công bố, trong khi đó theo hướng dẫn tại Nghị định số 68/2019/NĐ-CP việc xác định dự toán xây dựng công trình “căn cứ theo định mức chi phí do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành hoặc xác định bằng phương pháp lập dự toán”, để được điều chỉnh dự toán thì phát sinh nhiều thủ tục, trong khi nhiều địa phương không công bố kịp thời hoặc công bố giá không phù hợp với thực tế giá cả mua bán đang diễn ra trên thị trường. Điều này, dẫn đến những gói thầu đang triển khai dang dở thì nguy cơ nhà thầu lỗ vốn rất lớn, ảnh hưởng đến tiến độ và chất lượng công trình. Những gói thầu chưa triển khai khi đấu thầu thì giá gói thầu do được xây dựng trên cơ sở dự toán công trình được duyệt nên khó tìm được nhà thầu, đặc biệt các gói thầu có hợp đồng thực hiện theo hình thức hợp đồng trọn gói và đơn giá cố định.

Nghị định số 10/2021/NĐ-CP thay thế Nghị định số 68/2019/NĐ-CP, có hiệu lực từ ngày 09/02/2021 đã gỡ bỏ những khó khăn trên khi đã phân quyền mạnh hơn cho chủ đầu tư về việc thẩm định, phê duyệt không như trước đây phải thẩm định của các cơ quan chuyên môn về xây dựng. Cơ quan chuyên ngành không xem xét về giá, chỉ xem xét về tính tuân thủ pháp luật. Tuy nhiên, hiện nay chưa có hướng dẫn cụ thể từ Bộ Xây dựng và các bộ, ban, ngành liên quan đến việc xây dựng, thẩm định giá gói thầu khiến các chủ đầu tư và các cơ quan chuyên môn còn lúng túng trong quá trình thực thi. Giải pháp cấp thiết đề ra là các nhà làm luật cần nhanh chóng ban hành văn bản hướng dẫn thi hành cụ thể để khắc phục được những khó khăn trong quá trình xây dựng, dự toán gói thầu cho các chủ đầu tư và cơ quan chuyên môn trong quá trình quản lý hoạt động đấu thầu xây lắp hiện nay.

4.3. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp ở Việt Nam

¹²⁸ “Bắt cập về giá gói thầu có được gỡ bỏ khi Nghị định 10/2021/NĐ-CP ra đời?”, <http://quanlyduancongnghethongtin.com/bat-cap-ve-gia-goi-thau-co-duoc-go-bo-khi-nghi-dinh-10-2021-nd-cp-ra-doi--c2-711---1111.htm>

4.3.1. *Đổi mới các bước thực hiện trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp, đa dạng hóa và nâng cao tính cạnh tranh giữa các nhà thầu, tiêu chuẩn hóa các tiêu chí lựa chọn nhà thầu và nâng cao chất lượng lập hồ sơ mời thầu*

Một là, để cải tiến các bước thực hiện trình tự, thủ tục đấu thầu, trước hết là giảm tối đa thời gian đánh giá hồ sơ dự thầu, thời gian thẩm định, thương thảo hợp đồng, ký kết hợp đồng, các thủ tục về tài chính, giải ngân, các công tác không cần thiết khác..., từ đó, làm cho gói thầu nhanh chóng được triển khai hơn, mang lại hiệu quả nhanh hơn. Muốn làm được điều này, bên mời thầu cần phải tăng cường hoạt động hơn nữa, không ngừng nâng cao trình độ chuyên môn, không ngừng phối hợp, tạo mọi điều kiện thích hợp để mọi người cùng hoàn thành nhiệm vụ. Bên cạnh đó, công tác mở thầu, đánh giá hồ sơ dự thầu phải đảm bảo tuyệt đối bí mật, các văn bản xét thầu, biên bản họp tổ chuyên gia phải được bảo quản ở chế độ “mật” trước khi kết quả đấu thầu được phê duyệt.

Hai là, việc đa dạng hoá và nâng cao tính cạnh tranh giữa các nhà thầu là một giải pháp quan trọng làm tăng tính hiệu quả của đấu thầu. Mục tiêu của đấu thầu là tìm ra nhà thầu tốt nhất trong những nhà thầu để thực hiện gói thầu. Do vậy, số lượng các nhà thầu tham gia càng đông thì tính cạnh tranh càng cao, chủ đầu tư càng có thêm nhiều lựa chọn để tìm nhà thầu xứng đáng vừa tăng thêm uy tín trong quản lý vốn nhà nước của bên mời thầu. Hơn nữa, việc đấu thầu của dự án chủ yếu là đấu thầu rộng rãi nên việc có nhiều nhà thầu tham gia là cần thiết. Để có thể tăng số lượng các nhà thầu tham gia đấu thầu, trong hồ sơ mời thầu có thể thực hiện một số giải pháp như kéo dài thời gian chuẩn bị hồ sơ dự thầu của các nhà thầu để nhà thầu có thời gian chuẩn bị được tốt hơn. Việc kéo dài thời gian chuẩn bị hồ sơ dự thầu sẽ giúp các nhà thầu cân nhắc, chuẩn bị và hoàn thiện hồ sơ dự thầu tốt hơn, từ đó có thêm nhiều nhà thầu tham gia hơn.

Nhằm đảm bảo nâng cao tính cạnh tranh giữa các nhà thầu, bên mời thầu cần đảm bảo tính công bằng và minh bạch trong việc bán hồ sơ mời thầu, nhận hồ sơ dự thầu và xét thầu, không cảm tính trong việc chọn nhà thầu trúng thầu. Mặt khác, để nâng cao tính cạnh tranh giữa các nhà thầu, khi tiến hành soạn thảo hồ sơ mời thầu, các nội dung yêu cầu mời thầu cũng không nên chi tiết quá,

nhưng các yêu cầu chỉ dẫn phải rõ ràng và đầy đủ để phát huy tính sáng tạo của các nhà thầu khi lập hồ sơ dự thầu. Cập nhật thông tin liên tục, xây dựng hệ thống giám sát đánh giá tránh sự móc ngoặc giữa các nhà thầu. Việc quản lý các nhà thầu và các quan hệ của các nhà thầu gần như nằm ngoài khả năng của bên mời thầu, tuy nhiên, thông qua các hoạt động theo dõi tình hình hoạt động nhà thầu, cập nhật thông tin liên tục sẽ cải thiện phần nào việc giám sát đánh giá tính minh bạch giữa các nhà thầu.

Đối với các nhà thầu năng lực yếu kém, thi công trễ hợp đồng hoặc không hoàn thành được hợp đồng, không có thiện chí hợp tác để thực hiện hoàn thành công trình, chủ đầu tư cần phải có chế tài phù hợp, như đưa ra các mức xử phạt thích đáng, có tính răn đe, kiến nghị cấp thẩm quyền cấm tham gia hoạt động đấu thầu các gói thầu của chủ đầu tư. Thường xuyên tổ chức kiểm tra, giám sát, nếu phát hiện có cá nhân, tổ chức có hành động gian dối trong hoạt động đấu thầu thì báo cáo ngay lên các đơn vị có thẩm quyền để xử lý theo quy định. Có như vậy, các cá nhân, tổ chức khi tham gia đấu thầu sẽ thật cân nhắc mà không làm sai quy định.

Ba là, xây dựng hệ thống các tiêu chí lựa chọn nhà thầu về năng lực kinh nghiệm, kỹ thuật, tài chính một cách logic, hợp lý và công bằng, tránh tình trạng đặt ra những tiêu chí không cần thiết, không phù hợp, hoặc chỉ có một nhà thầu đáp ứng được. Hệ thống tiêu chuẩn này phải luôn được sửa đổi điều chỉnh theo hướng hợp lý hơn qua mỗi gói thầu, vì những gói thầu dù có tính chất kỹ thuật tương tự nhau nhưng vẫn có chỗ khác biệt, cần phải có những tiêu chuẩn đánh giá khác nhau. Đối với mỗi loại gói thầu khác nhau phải có hệ thống tiêu chí khác nhau, như gói thầu xây lắp, gói thầu tư vấn, gói thầu mua sắm... Các tiêu chí cần phải được sắp xếp khoa học, dễ hiểu trong hồ sơ mời thầu để các nhà thầu làm hồ sơ dự thầu được dễ dàng hơn. Cũng nhờ đó, mà việc xét thầu diễn ra được đơn giản chính xác thuận lợi. Mặt khác, việc tiêu chuẩn hoá các tiêu chí lựa chọn nhà thầu còn nâng cao tính cạnh tranh giữa các nhà thầu tham gia đấu thầu, vì họ biết rõ hồ sơ dự thầu của mình được đánh giá như thế nào và có giải pháp kỹ thuật phù hợp không...

Bốn là, nâng cao chất lượng lập hồ sơ mời thầu. Hồ sơ mời thầu là yếu tố quan trọng, chủ đạo quyết định và ảnh hưởng rất lớn đến kết quả của hoạt động đấu thầu và hoạt động đầu tư. Hồ sơ mời thầu cần thể hiện được chi tiết yêu cầu của dự án, cũng như các tiêu chuẩn đánh giá mà bên mời thầu yêu cầu. Hồ sơ mời thầu được dùng làm thước đo cho các hồ sơ dự thầu sau này, do đó, hồ sơ mời thầu cần phải đảm bảo đầy đủ các nội dung quan trọng, cần thiết, đồng thời phải được trình bày dễ hiểu tránh gây hiểu nhầm cho các nhà thầu khi lập hồ sơ dự thầu hay thương thảo hợp đồng sau này. Hồ sơ mời thầu được chuẩn bị tốt sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà thầu lập hồ sơ dự thầu và cả trong quá trình xét thầu, đánh giá so sánh các hồ sơ dự thầu. Ngược lại, nếu không làm tốt khâu này sẽ gây ra sai lầm, hiểu lầm dẫn đến sự lúng túng cho các nhà thầu, cũng như việc tính toán sai lệch giá trị gói thầu, thậm chí, khiến nhà thầu không đảm bảo điều kiện tiên quyết khi tham gia đấu thầu. Bên cạnh đó, hồ sơ mời thầu còn ảnh hưởng đến quá trình giám sát, phê duyệt kết quả đấu thầu hay ảnh hưởng đến các tranh chấp khi thương thảo hợp đồng, chậm tiến độ của dự án. Đặc biệt, đối với gói thầu có giá trị lớn hay với gói thầu có yêu cầu kỹ thuật cao chỉ cần một sai sót nhỏ cũng có thể gây hiệu quả nghiêm trọng. Bởi vậy, cần quy định cụ thể và chặt chẽ trong hồ sơ mời thầu về năng lực kinh nghiệm, tài chính và các sai sót, chậm trễ trong việc thực hiện các dự án trước để loại bỏ các nhà thầu yếu hoặc cấm dự thầu một thời gian.

Năm là, cần nâng cao chất lượng đánh giá thầu. Đây là công tác rất quan trọng vì nếu đánh giá không chính xác sẽ không lựa chọn được đúng nhà thầu có kinh nghiệm, năng lực, tài chính và giá dự thầu tốt nhất. Do vậy, cần thành lập tổ chuyên gia xét thầu bao gồm những cán bộ có kinh nghiệm trong công tác đấu thầu. Các thành viên trong tổ xét thầu phải được đào tạo, huấn luyện các lớp về đấu thầu và phải có chứng chỉ về đấu thầu theo quy định của Luật Đấu thầu. Đối với một gói thầu của dự án có quy mô lớn, phức tạp, công nghệ hiện đại cần mời chuyên gia có kinh nghiệm tham gia vào tổ xét thầu để công việc được thực hiện chính xác, đúng quy định.

Sáu là, cần hoàn thiện công tác đàm phán, ký kết hợp đồng. Việc đàm phán, ký kết hợp đồng phải được tiến hành khẩn trương ngay sau khi thông báo trúng thầu của bên mời thầu, nhờ thế có thể rút ngắn thời hạn đấu thầu, công trình sớm đưa vào vận hành, hiệu suất sử dụng vốn cao. Để thực hiện đàm phán thực hiện hợp đồng, bên mời thầu và bên nhà thầu đều phải chuẩn bị kỹ bằng một kế hoạch được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt. Kế hoạch đàm phán phải chứa đựng các thông tin cần thiết, các mục tiêu có phân loại và các biện pháp thực thi nhằm đạt được mục tiêu đề ra. Ngoài ra, việc xây dựng chính xác mục tiêu, công tác đàm phán đạt được còn phụ thuộc vào tính khả thi của các biện pháp đưa ra.

Bảy là, tăng cường tổ chức đấu thầu qua mạng. Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia đảm bảo công khai, không hạn chế truy cập, tiếp cận thông tin. Hệ thống hiện nay cơ bản đảm bảo hoạt động liên tục, ổn định, an toàn thông tin. Đấu thầu qua mạng được thực hiện trực tuyến thông qua hệ thống mạng. Việc đăng tải thông báo mời thầu, phát hành hồ sơ mời thầu, nộp hồ sơ dự thầu, đánh giá hồ sơ dự thầu và thông báo kết quả lựa chọn nhà thầu được thực hiện trên hệ thống cho các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp như chi phí in ấn tài liệu, chi phí đi lại..., từ đó, có thể tiết kiệm hàng tỷ USD cho ngân sách nhà nước. Ngoài ra, đấu thầu qua mạng còn đảm bảo an toàn và bảo mật thông tin, tạo cơ chế bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ, đảm bảo thống nhất của quy trình đấu thầu điện tử và đơn giản hóa thủ tục mạng chính là sự công khai minh bạch thông tin đấu thầu dẫn đến sẽ hạn chế được những tiêu cực phát sinh do đấu thầu trực tiếp và ngăn chặn tiêu cực. Từ đó, xây dựng niềm tin cho các nhà thầu, hấp dẫn các nhà thầu hăng hái tham gia, tạo sự cạnh tranh công bằng, góp phần tăng cao tỷ lệ giảm giá, đóng góp càng nhiều hơn nữa cho ngân sách nhà nước.

4.3.2. Giải pháp nâng cao trình độ chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp đội ngũ cán bộ, công chức trong hoạt động đấu thầu xây lắp

Hiện nay, đội ngũ các bộ trong hoạt động đấu thầu nói chung và các ngành có liên quan càng ngày, càng đông về số lượng và chất lượng đã dần được nâng cao. Tuy nhiên, bên cạnh đó còn một số hạn chế nhất định khiến cho việc thực

hiện đấu thầu chưa thực sự đem lại hiệu quả mong muốn. Vì vậy, việc nâng cao năng lực của đội ngũ cán bộ cán bộ đấu thầu là đòi hỏi mang tính cấp thiết, đặc biệt trong thủ tục đấu thầu xây lắp hiện nay ngày càng phổ biến, càng cần phải có những cán bộ có hiểu biết về pháp luật, kinh tế, có năng lực chuyên môn cao. Để đạt được những yêu cầu trên, bên cạnh việc quy định cụ thể và chi tiết về cá nhân tham gia vào hoạt động đấu thầu, tổ chuyên gia thì cũng cần phải có những quy định về việc nâng cao năng lực của những người thực hiện công tác đấu thầu cả về phạm vi lẫn kiến thức.

Trước hết, các cơ quan có quản lý và thực thi công tác đấu thầu cần bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ, kỹ năng nghề nghiệp cho các cán bộ chuyên ngành đấu thầu; đẩy mạnh công tác đào tạo, bồi dưỡng, quy hoạch, bố trí sử dụng cán bộ nhất là cán bộ làm công tác quản lý; tăng cường công tác tập huấn, cập nhật những điểm mới trong các văn bản luật, thông tư, nghị định. Nội dung tập huấn phải được chuẩn bị kỹ đảm bảo về kiến thức cho các cán bộ, công chức tham gia. Các cơ quan, doanh nghiệp, các chủ đầu tư cũng nên thường xuyên mở các lớp bồi dưỡng khi có các văn bản quy phạm pháp luật mới được ban hành hoặc được sửa đổi, bổ sung, văn bản hướng dẫn thi hành liên quan đến hoạt động đấu thầu xây lắp hiện nay; có cơ chế để án thu hút những người tâm huyết, có trình độ học hàm, học vị và những chuyên gia công tác lâu năm, nhiều kinh nghiệm đã nghỉ hưu tham gia công tác giảng dạy để tăng cường nguồn nhân lực có chất lượng nhằm làm tốt công tác đào tạo, bồi dưỡng, tập huấn nghiệp vụ; chủ động, bố trí, sắp xếp cán bộ có năng lực, có trách nhiệm trong hướng dẫn chuẩn bị hồ sơ, tiếp nhận, xử lý các thủ tục hành chính bảo đảm đúng tiến độ theo quy định, có chế tài khuyến khích đồng thời phát hiện và xử lý nghiêm những cán bộ, công chức có hành vi nhũng nhiễu, gây cản trở cho tổ chức, cá nhân khi thi hành công vụ. Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm trong hoạt động đấu thầu xây lắp hiện nay để phòng ngừa và ngăn chặn các hành vi gian lận, hối lộ, trong hoạt động hoạt động đấu thầu.

4.3.3. Đẩy mạnh các hoạt động phổ biến, tuyên truyền, giáo dục pháp luật, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật về đấu thầu xây lắp với các nhà thầu, nhà đầu tư

Đẩy mạnh các hoạt động phổ biến, tuyên truyền, giáo dục pháp luật, nâng cao ý thức pháp luật cho cán bộ, công chức và nhân dân. Tùy từng đối tượng để xác định chủ thể, nội dung, hình thức, phương pháp tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho phù hợp. Đối với cán bộ, công chức các cơ quan quản lý nhà nước, cần mở các lớp tập huấn chuyên đề, tìm hiểu sâu về nội dung pháp luật, các tình huống trong thực tiễn và cách thức giải quyết, xử lý. Đối với tổ chức, cá nhân cần chú ý các nội dung về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp; các điều kiện dự thầu; phương thức đấu thầu; các hành vi vi phạm trong hoạt động đấu thầu... là những nội dung cần thiết trước khi phổ biến pháp luật. Các tổ chức dịch vụ tổ chức, hỗ trợ tư vấn pháp lý về đấu thầu cho các doanh nghiệp, các nhân cần hướng dẫn kỹ này để phòng tránh những sai phạm trong quá trình thực hiện đấu thầu. Kiện toàn và đổi mới tổ chức hoạt động của các tổ chức hỗ trợ tư pháp, các tổ chức dịch vụ, tư vấn, trợ giúp pháp lý trong xã hội: Tổ chức, hoạt động của các tổ chức này có vai trò rất quan trọng trong thực hiện pháp luật nói chung của toàn xã hội, cũng như trong thực hiện pháp luật đấu thầu xây lắp nói riêng. Nó góp phần phổ biến tuyên truyền, giáo dục pháp luật, nâng cao hiểu biết pháp luật các doanh nghiệp, cá nhân nhận thức được các quy định pháp luật hiện hành, về điều kiện, hình thức..., đảm bảo hoạt động đấu thầu đạt hiệu quả cao.

Thực tế cho thấy, một trong những nguyên nhân dẫn đến hành vi vi phạm pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu nói chung và đấu thầu trong hoạt động xây lắp phần lớn xuất phát từ các nhà thầu, nhà đầu tư, ở nước ta chủ yếu là các doanh nghiệp. Trong thời gian qua, thực tiễn thi hành pháp luật về đấu thầu xây lắp cho thấy là trình độ hiểu biết pháp luật, ý thức pháp luật, sự tôn trọng pháp luật của một bộ phận các đối tượng liên quan còn hết sức hạn chế. Trong thời gian qua, việc tuyên truyền pháp luật thông qua các phương tiện thông tin đại chúng và các phương tiện khác đã đạt được những kết quả nhất định. Tuy nhiên,

so với yêu cầu nâng cao trình độ, ý thức pháp luật cho người dân thì những kết quả đó vẫn chưa tương xứng. Để nâng cao ý thức chấp hành pháp luật về đấu thầu nói chung, pháp luật về trình tự, thủ tục xây lắp nói riêng của các doanh nghiệp, chủ đầu tư và nhân dân trong thời gian tới, cần triển khai các nội dung:

- Nâng cao năng lực hoạt động của đơn vị thực hiện công tác phổ biến, giáo dục pháp luật tại các địa phương cụ thể: Tăng cường sự lãnh đạo, quản lý của cấp ủy Đảng, chính quyền đối với hoạt động của đơn vị này, đặc biệt là giao nhiệm vụ, mục tiêu cụ thể trong từng năm và cung cấp kinh phí đầy đủ, đảm bảo cho các đơn vị này triển khai và hoàn thành nhiệm vụ của mình. Cần phải căn cứ vào tình hình thực tế của từng địa phương để tổ chức hoạt động thường xuyên chuyển tải kịp thời các văn bản mới nhất đến với các đối tượng liên quan trong hoạt động đấu thầu.

- Tổ chức điều tra, khảo sát để biết được tình hình trong thực tế về trình độ hiểu biết pháp luật về đấu thầu của các doanh nghiệp, chủ đầu tư: Sự hiểu biết pháp luật của mỗi cá nhân khác nhau, sự hiểu biết đó phụ thuộc vào nhiều yếu tố như: nghề nghiệp, khu vực sống, trình độ văn hóa, giới tính...

- Nội dung tuyên truyền pháp luật về ưu đãi và hỗ trợ đầu tư cần thiết thực, đơn giản, dễ hiểu: Nội dung tuyên truyền, phổ biến pháp luật hiện nay rất rộng làm giảm chất lượng truyền tải các nội dung cần thiết đến các đối tượng liên quan. Cần cập nhật các thông tin về pháp luật điều kiện tham gia dự thầu, pháp luật về hình thức, phương thức đấu thầu, ... Bên cạnh việc phát huy ngày càng hiệu quả các hình thức này, đối với các vùng nông thôn, vùng sâu cần lựa chọn những hình thức thích hợp như: phát sách hướng dẫn thực hiện pháp luật; tổ chức nói chuyện thường xuyên về pháp luật ở các tụ điểm dân cư; tăng cường các hình thức phát sóng đa dạng, liên tục, hấp dẫn trên hệ thống đài truyền thanh quận, huyện và xã....

- Tuyên truyền, cập nhật thông tin và thường xuyên rà soát, xây dựng danh mục các dự án đấu thầu trên Hệ thống thông tin điện tử của các sở, ngành, UBND các huyện, thị xã, thành phố. Xây dựng kho thông tin, dữ liệu các dự án

tại Sở Kế hoạch và Đầu tư để phục vụ tốt hơn nhu cầu về thông tin của các tổ chức tài trợ, nhà thầu và nhà đầu tư; đồng thời chia sẻ tốt hơn thông tin về những nhu cầu của các ngành, địa phương.

4.3.4. Tăng cường giám sát, kiểm tra, xử lý vi phạm đối với các hoạt động liên quan đến trong hoạt động đấu thầu xây lắp hiện nay

Trên thực tế các hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động đấu thầu nói chung và hoạt động đấu thầu xây lắp hiện nay ngày càng tinh vi, xảo quyệt đi qua mặt các cơ quan chức năng. Một thực tế khá đáng buồn là các hành vi này thường qua mắt được các cơ quan chuyên môn do hành vi gian lận, hối lộ dẫn đến thiệt hại rất lớn cho ngân sách nhà nước và quyền lợi của các tổ chức, cá nhân có liên quan. Để bảo đảm thực hiện đúng đắn pháp luật về đấu thầu xây lắp, tất cả các hoạt động liên quan đến hồ sơ thầu, giá trị gói thầu, hình thức đấu thầu, cung cấp thông tin, phương thức đấu thầu, ... cần phải được giám sát, kiểm tra bảo đảm tính đúng đắn, hợp pháp ngay từ đầu và trong quá trình thực hiện, nếu phát hiện hành vi vi phạm pháp luật trong các hoạt động này cần xử lý nghiêm minh theo quy định của pháp luật. Cần thiết phải thường xuyên giám sát, kiểm tra các hoạt động cấp các chứng chỉ có liên quan đến hoạt động xây dựng, đầu tư..., bảo đảm tính đúng đắn, chính xác bổ trợ qua trình tự, thủ tục đấu thầu. Việc xử lý nghiêm minh những vi phạm trong mỗi hoạt động liên quan đến trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp có tác dụng bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật đối với hành vi vi phạm, đồng thời có tác dụng răn đe, phòng ngừa những vi phạm có thể xảy ra. Cần phải giảm bớt những thủ tục rườm rà không cần thiết trong quy trình đấu thầu, triển khai thực hiện luật nghiêm túc, không để những kẽ hở trong Luật Đấu thầu bị lợi dụng. Đưa ra những quy định rõ hơn thế nào là gói thầu thuộc dự án cấp bách, vì lợi ích dự án quốc gia; đặc biệt, cần giảm bớt tình trạng chỉ định thầu đối với các công trình dùng ngân sách nhà nước. Trong những trường hợp đặc biệt áp dụng hình thức chỉ định thầu cần phải có cơ chế báo cáo, giám sát chặt chẽ; có chế tài xử phạt đối với các vi phạm, quy trách nhiệm cụ thể cho các cấp quản lý, từ chủ đầu tư, các địa phương cho đến bộ

ngành quản lý. Các cơ quan chức năng cần tăng cường tính công khai, minh bạch các vấn đề liên quan đến gói thầu để người dân và các cơ quan thông tin báo chí có thể tham gia theo dõi, giám sát, kịp thời phát hiện và phản ánh các khuất tất, gian dối.

Tăng cường việc hậu kiểm trong công tác đấu thầu. Kiểm tra, thanh tra hằng năm, thường xuyên để phát hiện những vi phạm, sai sót về việc áp dụng hình thức chỉ định thầu trái quy định. Tập trung, tăng cường công tác giám sát, theo dõi hoạt động đấu thầu đối với các gói thầu có giá trị lớn, đặc thù, yêu cầu cao về kỹ thuật khi có thắc mắc, kiến nghị của các nhà thầu. Tập trung khắc phục có hiệu quả những nguyên nhân gây trở ngại làm ảnh hưởng đến tính công khai, minh bạch trong hoạt động đấu thầu hiện nay, đặc biệt là các nguyên nhân chủ quan do lãnh đạo, chỉ đạo, quản lý, điều hành của các cấp, các ngành (cải cách thủ tục hành chính, lề lối tác phong làm việc và thái độ của cán bộ công chức đối với nhà đầu tư.

Kết luận Chương 4

Nghiên cứu định hướng và các giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp ở Việt Nam, có thể rút ra một số kết luận sau:

1. Trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường, nâng cao hiệu quả trong hoạt động đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng là nhiệm vụ cấp thiết gắn với sự phát triển kinh tế, xã hội. Bởi vậy, cần hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu và quán triệt các quan điểm, định hướng có ý nghĩa nguyên tắc trong quá trình tổ chức thực hiện là nhằm bảo đảm thực hiện đồng bộ cơ chế thực thi pháp luật, thống nhất trong áp dụng pháp luật, tương thích với điều ước quốc tế.

2. Hoàn thiện hệ thống pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp không tách rời việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu. Một hệ thống pháp luật minh bạch và phù hợp, tương đồng với hệ thống pháp luật quốc tế là yếu tố quyết định để hình thành quy định về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp

mang tính hiệu quả, khả thi. Các quy định pháp luật phải được rà soát liên tục nhằm giám sát, đánh giá tính hiệu quả của trong thực tiễn áp dụng pháp luật. Đặc biệt cần sửa đổi nhanh chóng và tích cực các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp để tạo môi trường đấu thầu hấp dẫn cho Việt Nam, đảm bảo tính minh bạch và bình đẳng, tăng cường minh bạch thông tin trong hoạt động đấu thầu. Cần hoàn thiện hệ thống quản lý, công tác phối hợp với các cơ quan ban ngành có liên quan để đảm bảo việc thực thi pháp luật đạt hiệu quả cao. Tăng cường công tác tuyên truyền pháp luật, đào tạo cán bộ, công chức về trình độ chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp để nhanh chóng xây dựng môi trường phát triển kinh tế - xã hội ở nước ta ngày càng trong sạch, lành mạnh.

KẾT LUẬN

Sau khi nghiên cứu đề tài “*Trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp theo pháp luật đấu thầu ở Việt Nam hiện nay*” trong khuôn khổ Luận án Tiến sĩ luật học, cho phép rút ra một số kết luận sau đây:

1. Đấu thầu xây lắp là một loại hình của đấu thầu, mà trong đó, chủ đầu tư (bên mời thầu) tổ chức sự cạnh tranh giữa các nhà thầu (doanh nghiệp xây dựng) với nhau, nhằm lựa chọn nhà thầu có khả năng thực hiện những công việc có liên quan tới quá trình xây dựng và lắp đặt các thiết bị công trình, hạng mục công trình... thoả mãn tốt nhất yêu cầu của chủ đầu tư. Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là các bước để tổ chức việc đấu thầu xây lắp theo một trình tự nhất định, với một thể lệ thống nhất, gồm một loạt các bước có liên quan chặt chẽ với nhau, tạo ra quá trình cạnh tranh giữa các nhà thầu trên cơ sở đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu, từ đó, bên mời thầu lựa chọn được nhà thầu tốt nhất để thực hiện gói thầu xây dựng và lắp đặt công trình. Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp là yếu tố cơ bản, có ý nghĩa quan trọng giúp các nhà quản lý, những chủ thể tham gia đấu thầu nói chung có căn cứ, nền tảng pháp lý trong quá trình lựa chọn nhà thầu, thực hiện lành mạnh hoá các quan hệ xã hội trong lĩnh vực sử dụng vốn, đất đai của Nhà nước, đồng thời thu hút và tạo ra môi trường cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh giữa các đơn vị xây dựng. Đây là động lực to lớn thúc đẩy sự phát triển của ngành công nghiệp xây dựng nước ta và tạo điều kiện ứng dụng khoa học kỹ thuật, đổi mới công nghệ xây dựng, từng bước hội nhập với khu vực và thế giới.

2. Xuất phát từ vị trí, vai trò quan trọng của hoạt động đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng, đòi hỏi, pháp luật phải thiết lập một quy trình, thủ tục có tính pháp lý cao để điều chỉnh hoạt động đấu thầu xây lắp. Pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp được hiểu là tổng thể các quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành quy định các bước cụ thể trong hoạt động tổ chức đấu thầu xây lắp theo một trình tự

nhất định và thống nhất. Trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp được thực hiện trên cơ sở pháp luật, trong đó, ngoài việc quy định rõ hình thức, phương thức đấu thầu, điều kiện của các chủ thể tham gia đấu thầu, pháp luật còn quy định khá chi tiết về nguyên tắc và các bước cụ thể trong quy trình đấu thầu một cách chặt chẽ, thống nhất, giúp cho hoạt động đấu thầu bảo đảm đúng bốn nội dung: hiệu quả - cạnh tranh - công bằng - minh bạch trong hoạt động lựa chọn nhà thầu, phúc đáp yêu cầu của các hoạt động phát triển kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường.

3. Ở Việt Nam hiện nay, hoạt động đấu thầu xây lắp đã và đang hoạt động mạnh mẽ, mang lại nhiều kết quả đáng tích cực. Các quy định pháp luật hiện hành về đấu thầu đã tạo hành lang pháp lý cho các bên tham gia trong quan hệ bảo đảm dự thầu và cũng đã đóng góp vào thành tựu của đấu thầu xây lắp, nâng cao hiệu quả thực hiện của các dự án đầu tư. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện những quy định về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp cho thấy cũng đã bộc lộ một số hạn chế, tình trạng vi phạm pháp luật về quy trình đấu thầu vẫn còn tồn tại gây ảnh hưởng không nhỏ đến kết quả đấu thầu, làm thất thoát tài sản của Nhà nước, làm cho quá trình thực hiện đấu thầu xây lắp trở nên méo mó, làm mất tính cạnh tranh giữa các nhà thầu, không đem lại được hiệu quả thực sự như sự chờ đợi của các nhà lập pháp. Vì vậy, nhu cầu đặt ra trước mắt là cần phải có những định hướng, giải pháp để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả trong thực tiễn áp dụng pháp luật về đấu thầu nói chung và đấu thầu xây lắp nói riêng trong thời gian tới.

4. Hoàn thiện hệ thống pháp luật về trình tự, thủ tục trong đấu thầu xây lắp không tách rời việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu. Một hệ thống pháp luật thông thoáng, minh bạch và phù hợp, tương đồng với hệ thống pháp luật của các nước trong khu vực và trên thế giới là yếu tố quyết định để hình thành quy định về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp mang tính hiệu quả, khả thi. Các quy định pháp luật phải được rà soát liên tục nhằm giám sát, đánh giá tính hiệu quả của trong thực tiễn áp dụng pháp luật. Đặc

biệt cần sửa đổi nhanh chóng và tích cực để tạo môi trường đấu thầu hấp dẫn cho Việt Nam, đảm bảo tính minh bạch và bình đẳng, tăng cường minh bạch thông tin trong hoạt động đấu thầu. Cần hoàn thiện hệ thống quản lý, công tác phối hợp với các cơ quan ban ngành có liên quan để đảm bảo việc thực thi pháp luật đạt hiệu quả cao. Tăng cường công tác tuyên truyền pháp luật, đào tạo cán bộ, công chức về trình độ chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp để nhanh chóng xây dựng môi trường phát triển kinh tế - xã hội ở nước ta ngày càng trong sạch, lành mạnh.

DANH MỤC
CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU ĐÃ CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ

1. Lê Hoàng Anh (2023), *“Một số bất cập của pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu xây lắp và giải pháp hoàn thiện”*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (số 375), tháng 2/2023.
2. Lê Hoàng Anh (2023), *“Pháp luật về trình tự, thủ tục đấu thầu trong lĩnh vực xây dựng”*, Tạp chí Công thương (số 4), tháng 2/2023

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. TÀI LIỆU TIẾNG NƯỚC NGOÀI

I. Văn bản của các tổ chức

1. ADB (2015), *User's guide to procurement of works*, Mandaluyong City, Philippines.
2. ADB (2016), *User's guide to procurement of works*, Mandaluyong City, Philippines.
3. African Development Bank (2012), *Rules and Procedures for Procurement of Goods and Works*, Procurement & Fiduciary Services Department (ORPF).
4. Australian competition & consumer Commission, *Bid rigging*, <https://www.accc.gov.au/>.
5. Cơ quan Hợp tác quốc tế Nhật Bản (JICA) (2012), *Hướng dẫn mua sắm bằng vốn vay ODA của Nhật Bản*.
6. EU (2014), *The 2014 EU public procurement Directives*.
7. European Investment Bank (2011), *Guide to Procurement for projects financed by the European Investment Bank*.
8. Federal Trade Commission: Protecting America's Consumers, *Bid rigging*, <https://www.ftc.gov/>.
9. FIDIC (1999), *Construction Contract (Redbook)*.
10. FIDIC (2011), *Procurement Procedures Guide*.
11. IDB (2011), *Policies for the Procurement of Goods and Works financed by the Inter - American Development Bank*.
12. OECD (2012), *Recommendation of the OECD Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*.
13. UNCITRAL (1994), *Model law on public procurement*, UN, New York.
14. UNCITRAL (2011), *Model law on public procurement*, UN, New York.
15. UNCITRAL (2014), *Guide to enactment of the UNCITRAL model law on public procurement*, UN, New York.

16. World Bank (2006), *Sample Bidding Document - Procurement of Works and Services under Output- and Performance - Based Road Contracts (OPRC)*.

17. WTO (1994), *The Agreement on Government Procurement*.

18. WTO (2012), *The Protocol Amending the Agreement on Government Procurement*.

II. Sách, bài viết trên tạp chí

19. Coviello, Decio & Mario Mariniello (2014), *Publicity Requirements in Public Procurement: Evidence from a Regression Discontinuity Design*, Journal of Public Economics.

20. Fernando Branco (1994), *Favoring domestic firms in procurement contracts*, Journal of International Economics.

21. Francis Ssenog (2006), *Examining discriminatory procurement practice in developing countries*, Journal of public procurement.

22. Francis Ssenoga (2010), *Discriminatory public procurement policies*, Dissertation at the University of Twente.

23. DeAsas, Anne Janet (2003), *Developing Countries: Increasing Transparency and Other Methods of Eliminating Corruption in the Public Procurement Process*, Public Contract Law Journal.

24. HZ Henriksen, V Mahnke (2004), *Public e-procurement adoption: Economic and political rationality*, System Sciences, ieeexplore.ieee.org.

B. TÀI LIỆU TRONG NƯỚC

I. Văn bản pháp luật:

25. Luật Đấu thầu 2013.

26. Luật Xây dựng 2014.

27. Nghị định 30/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

28. Nghị định 63/2014/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

29. Nghị định số 25/2020/NĐ-CP, ngày 28/02/2020 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư.

30. Nghị định số 35/2021/NĐ-CP, ngày 29/3/2021 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP).

31. Nghị định số 31/2021/NĐ-CP, ngày 26/3/2021 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư năm 2020...

32. Thông tư 06/2017/TT-BKHĐT về quy định chi tiết việc cung cấp thông tin về đấu thầu, báo cáo tình hình thực hiện hoạt động đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

33. Thông tư 04/2017/TT-BKHĐT quy định chi tiết về lựa chọn nhà thầu qua Hệ thống mạng đấu thầu Quốc gia.

34. Thông tư 16/2016/TT-BKHĐT hướng dẫn lập hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất.

35. Thông tư 15/2016/TT-BKHĐT hướng dẫn lập hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

36. Thông tư 11/2016/TT-BKHĐT Hướng dẫn lập hồ sơ mời thầu thiết kế, cung cấp hàng hóa và xây lắp (EPC).

37. Thông tư 10/2016/TT-BKHĐT Quy định chi tiết việc giám sát, theo dõi và kiểm tra hoạt động đấu thầu.

38. Thông tư 23/2015/TT-BKHĐT quy định chi tiết lập báo cáo đánh giá hồ sơ dự thầu.

39. Thông tư 19/2015/TT-BKHĐT quy định chi tiết lập báo cáo thẩm định trong quá trình tổ chức lựa chọn nhà thầu.

40. Thông tư 10/2015/TT-BKHĐT quy định chi tiết về kế hoạch lựa chọn nhà thầu.

41. Thông tư 03/2015/TT-BKHĐT Quy định chi tiết lập hồ sơ mời thầu xây lắp.

42. Thông tư 03/2010/TT-BKHT quy định chi tiết lập hồ sơ mời sơ tuyển xây lắp.

43. Quyết định 1785/QĐ-TTg năm 2017 về quy chế hoạt động của Ban Chỉ đạo quốc gia về đấu thầu qua mạng.

44. Quyết định 1402/QĐ-TTg năm 2016 phê duyệt Kế hoạch tổng thể và lộ trình áp dụng đấu thầu qua mạng.

II. Sách và các ấn phẩm được xuất bản chính thức

45. Khánh An (2005), *Mạnh tay với vi phạm*, Báo Đầu tư ngày 15/8/2005.

46. Bất cập trong đấu thầu xây lắp: Kỳ 1- “Cần hoàn thiện chế tài để tạo môi trường minh bạch, công bằng”, <https://dautuvietnam.com.vn/dau-tu/bat-cap-trong-dau-thau-xay-lap-ky-1-can-hoan-thien-che-tai-de-tao-moi-truong-minh-bach-cong-bang-a15737.html> , Truy cập ngày 14/7/2022.

47. Bất cập trong đấu thầu xây lắp: Kỳ 3 – “Cách trúng thầu 'khó hiểu' của công ty Kim Phát”, <https://biztoday.vn/bat-cap-trong-dau-thau-xay-lap-ky-3-cach-trung-thau-kho-hieu-cua-cong-ty-kim-phat-116701.html>, Truy cập ngày 14/7/2022.

48. Võ Văn Cần (2013), *Kiểm tra, giám sát đầu tư công ở Việt Nam*, Tạp chí Phát triển và hội nhập, số 12(22), tr.54-61.

49. “Công ty Hoàng Anh có dấu hiệu “thông thầu” tại huyện Kim Động, Hưng yên”, <https://dautuvakinhdhoanh.vn/cong-ty-hoang-anh-co-dau-hieu-thong-thau-tai-huyen-kim-dong-a5236.html>, Truy cập ngày 14/7/2022.

50. Phan Linh Chi (2014), *Pháp luật về chỉ định thầu ở Việt Nam - Thực trạng và giải pháp*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

51. Quang Chung (2016), *Chỉ định thầu vẫn tràn lan*, <http://www.thesaigontimes.vn/150185/Chi-dinh-thau-van-tran-lan.html>.

52. Vũ Kim Chung (2004), *Giải pháp khắc phục tình trạng bỏ thầu giá thấp*, Báo Nhân dân (17741).

53. Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng (Phần chung)* – Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 237.

54. Trần Huy Cường (2007), *Pháp luật về hạn chế cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp các công trình sử dụng vốn nhà nước*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.

55. Phạm Phú Cường (2012), *Nghiên cứu mô hình hoạch định chiến lược cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp của doanh nghiệp xây dựng giao thông*, Luận án Tiến sĩ kinh tế, Trường Đại học Giao thông Vận tải.

56. Trọng Duy (2021), “Cần làm rõ dấu hiệu những sai phạm trong đấu thầu, xây dựng các dự án ở Bạc Liêu”, <https://nhandan.vn/thoi-su-phap-luat/can-lam-ro-dau-hieu-nhung-sai-pham-trong-dau-thau-xay-dung-cac-du-an-o-bac-lieu-641721/>.

57. Hương Giang (2015), *Giới thiệu về mua sắm chính phủ ở Nhật Bản*, <http://baodauthau.vn/chuyen-de-kinh-nghiem-quoc-te-ve-dau-thau/gioi-thieu-ve-mua-sam-chinh-phu-o-nhat-ban-9747.html>.

58. Mai Hà (2014), *Thầu xây dựng: Chọn sai nên phải xử?*; <http://ashui.com/mag/tuongtac/goc-nhin/10257-thau-xay-dung-chon-sai-nen-phai-xu.html>.

59. Ngô Minh Hải (2004), *Quản lý đấu thầu - Thực trạng ở Việt Nam và kinh nghiệm quốc tế*, Nhà xuất bản Giao thông Vận tải.

60. Trịnh Thị Thu Hòa (2016), *Giải quyết xung đột pháp luật về đấu thầu tại Việt Nam trong quá trình thực hiện các Hiệp định vay quốc tế*, Luận văn Thạc sĩ kinh tế, Trường Đại học Khoa học xã hội & Nhân văn, Đại học Quốc gia Hà Nội.

61. Trần Văn Hùng, *Kinh nghiệm của một số nước và tổ chức quốc tế trong việc nâng cao chất lượng đấu thầu xây dựng*, Tạp chí Sài Gòn Đầu tư & Xây dựng, số 8/2006.

62. Trần Văn Hùng (2007), *Nâng cao chất lượng đấu thầu xây dựng các công trình giao thông ở Việt Nam*. Luận án tiến sĩ kinh tế, Trường Đại học Kinh tế quốc dân.

63. Nguyễn Hữu Huyền (2010), *Những vấn đề cơ bản của Luật Cạnh tranh*, <http://www.vca.gov.vn/NewsDetail.aspx?ID=1282&CateID=371>.

64. Hồ Hoàng (2012), *Muốn thắng thầu phải “đi đêm”*, Báo điện tử Diễn đàn doanh nghiệp, <http://entemews.vn/muon-thang-thau-phai-di-dem.html>.

65. Vương Hạnh - Hữu Khôi (2003), *Nói không với nhà thầu bỏ giá thấp*, Báo Tiền phong (220).

66. Lương Thị Thùy Linh (2013), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu mua sắm công - hướng hoàn thiện nhìn từ kinh nghiệm của Cộng hòa Pháp*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.

67. Nhật Linh (2005), *Đấu thầu với “quân xanh, quân đỏ”*, Báo Tuổi trẻ ngày 14/9/2005.

68. Trung Linh (2005), *Minh bạch hoá hoạt động đấu thầu*, Báo Công lý, ngày 1/9/2005.

69. Trần Thắng Lợi (2003), *Đấu thầu trong các hoạt động xây dựng bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước và ODA theo pháp luật Việt Nam hiện hành*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

70. Nguyễn Hữu Mạnh (2002), *Hiện tượng bỏ giá dự thầu thấp trong đấu thầu xây lắp*, Tạp chí Kinh tế và phát triển, số 66.

71. Nguyễn Hữu Mạnh (2005), *Hoàn thiện pháp luật về đấu thầu xây lắp tại Việt Nam*. Luận văn thạc sĩ, Khoa luật, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội.

72. Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - sự góp mặt tất yếu*, Báo Đấu thầu, (133).

73. Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - vì sao mô hình đấu thầu của Hàn Quốc được chọn?*, Báo Đấu thầu, (134).

74. Nguyễn Hồng Nam (2009), *Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử - cơ hội và thách thức*, Báo Đấu thầu, (136).

75. Nguyễn Thành Nam (2012), *Pháp luật Việt Nam về đấu thầu xây dựng - Thực trạng và hướng hoàn thiện*. Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.

76. Tô Nam (2004), *Phải tạo mọi điều kiện để nhân dân và báo chí tham gia giám sát*, Báo Tiền phong (35).

77. Thanh Ngọc (2013), “*Ma trận quân xanh, quân đỏ*” trong đấu thầu, <http://petrotimes.vn/ma-tran-quan-xanh-quan-do-trong-dau-thau-119101.html>;
78. Trần Nguyên (2002), *Phá giá trong đấu thầu - một hiện tượng cần phải chấm dứt*, Đặc san của Nhà thầu và Thị trường xây dựng (3).
79. Nguyễn Thị Như Nguyệt, Học viện Ngân hàng phân viện Bắc Ninh – “Thực trạng công tác đấu thầu ở Việt Nam hiện nay và khuyến nghị”, Bài viết trên Tạp chí Kinh tế và Dự báo, số 1 năm 2022.
80. Phan Xuân Phong (2002), *Về việc hạ giá trong đấu thầu xây dựng*, Đặc san của Nhà thầu và Thị trường xây dựng (3).
81. Vũ Gia Quỳnh (2001), *Bỏ giá thầu thấp - hiện tượng không bình thường trong đầu tư xây dựng*, Tạp chí Xây dựng (7).
82. Vũ Gia Quỳnh (2002), *Pháp lệnh giá và vấn đề phá giá trong đấu thầu xây dựng*, Đặc san của Nhà thầu và Thị trường xây dựng (3).
83. Thành Sinh (2003), *Khi tư vấn, giám sát, thi công cùng “họ”*, Báo Pháp luật (130).
84. Đức Sơn (2002), *Chống phá giá trong đấu thầu xây dựng: Giá bỏ thầu - điều gì chi phối*, Báo Pháp luật, ngày 16/10/2002.
85. Nguyễn Ngọc Sơn (2006), *Cơ chế cạnh tranh và sự thông đồng trong đấu thầu theo luật cạnh tranh*, Tạp chí Khoa học pháp lý 2 (33).
86. Nguyễn Thanh (2005), *Thông thầu để trục lợi?*, <http://thoibaonganhang.vn/thong-thau-de-truc-loi-36822.html>.
87. Phạm Thị Thanh (2012), *Đấu thầu của các nhà thầu trong nước trong đấu thầu xây lắp quốc tế*. Luận văn thạc sỹ, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.
88. Phùng Văn Thành (2014), *Quy định về đảm bảo cạnh tranh trong đấu thầu theo luật đấu thầu và một số đánh giá so sánh trong mối liên hệ với pháp luật cạnh tranh*, <http://www.vca.gov.vn/NewsDetail.aspx?ID=284>.
89. Võ Văn Thành (2013), *Phải chấm dứt màn kịch thông thầu*, <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/20130621/phai-cham-dut-man-kich-thong-thau/555101.html>.

90. Ngọc Thu (2005), *Chỉ định thầu: hạn chế hay mở rộng?*, Báo Công nghiệp Việt Nam số 54, ngày 10/8/2005.
91. Bích Thủy (2012), *Cần sớm triển khai rộng đấu thầu điện tử*, http://muasamcong.mpi.gov.vn:8082/NEWS/EP_COJ_NEW005.jsp?newsId=258.
92. Văn Tiến, *Bao giờ mới hết “diễn kịch” trong đấu thầu?*, VietNamNet ngày 22/8/2005.
93. Nguyễn Thị Tiếp (2000), *Giá dự thầu - vấn đề cần quan tâm hiện nay*, Kinh tế và dự báo (3).
94. Từ điển Tiếng Việt (1967), Nxb. Khoa học Xã hội (tr.276).
95. Đại Từ điển Tiếng Việt, Nxb Từ điển Bách Khoa (tr. 610).
96. Từ điển Luật học (1999), Nxb Từ điển Bách Khoa (tr. 153).
97. Từ điển Xây dựng (1994), Nxb. Xây dựng, Hà Nội (tr.227).
98. Trần Trịnh Tường (2002), *Chống phá giá trong đấu thầu xây dựng*, Tạp chí Xây dựng (12).
99. Đoàn Trân (2013), *Bó tay với tiêu cực chạy thầu*, <http://vneconomy.vn/thoi-su/bo-tay-voi-tieu-cuc-chay-thau->
100. Vân Trần (2002), *Tìm kiếm giải pháp tối ưu - áp dụng cơ chế đấu giá trong đấu thầu xây dựng như thế nào*, Báo Đầu tư (126).
101. Anh Tú (2014), *Mời thầu hay thông thầu?*, <http://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/moi-thau-hay-thong-thau-20140703221744325.htm>.
102. Trần Xuân Tình (2020), “TP. Hồ Chí Minh xử lý doanh nghiệp vi phạm hoạt động đấu thầu”, <https://bnews.vn/tp-ho-chi-minh-xu-ly-doanh-nghiep-vi-pham-hoat-dong-dau-thau/162936.html>, Truy cập ngày 15/7/2022.
103. Tào Tân Vũ - Chu Song Kiệt - Chu Hoàng Lượng (2002), *Trách nhiệm đối với sai lầm ký kết hợp đồng do có thông đồng trong đấu thầu xây dựng*, Đặc san của Nhà thầu và Thị trường xây dựng (3).
104. Nguyễn Như Ý (1999), *Đại từ điển tiếng Việt*, Nxb Văn hoá thông tin.
105. Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2021), *Báo cáo tình hình thực hiện công tác đấu thầu năm 2020*, Công văn gửi Thủ tướng Chính phủ số 2795/BKHĐT-QLĐT ngày 4/4/2021, tr. 26.

106. Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2022), *Báo cáo tình hình thực hiện công tác đấu thầu năm 2021*, Công văn gửi Thủ tướng Chính phủ số 3729/BKHĐT-QLĐT ngày 16/3/2022, tr.20.

107. CONCETTI (1995), *Tài liệu hướng dẫn đấu thầu quốc tế mua thiết bị vật tư và xây dựng công trình theo thể thức FIDIC, WB, IDB*. Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.

108. Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử (2013), *Pháp luật về đấu thầu dưới góc nhìn phân tích chính sách*, Tập san chuyên đề, tr.16.

109. Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử (2013), *Pháp luật về đấu thầu dưới góc nhìn phân tích chính sách*, Tập san chuyên đề, tr. 25-28.

110. Phạm Thị Trang, Trường Đại học Bách Khoa, Đại học Đà Nẵng, *Một số đề xuất hoàn thiện công tác đấu thầu xây lắp công trình ở Việt Nam*. Xem trên <http://tapchivatuyentap.tlu.edu.vn/Portals/10/So%2027/04->

111. Viện Ngôn ngữ học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng - Trung tâm Từ điển học.

112. Viện Khoa học pháp lý Bộ Tư pháp, *Từ điển Luật học*, Nxb. Từ điển Bách Khoa và Nxb. Tư pháp (tr.240).