

## **BÌNH LUẬN**

### **Về dự thảo báo cáo rà soát chi tiết Pháp luật về Đấu thầu Việt Nam với các cam kết mua sắm công trong Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU (EVFTA)**

#### **I. Nhận xét chung.**

1. Bản báo cáo rà soát đã được chuẩn bị công phu, có so sánh đánh giá chi tiết từng nội dung tương ứng nêu trong EVFTA; đã đưa ra nhận xét và đề xuất giải pháp giải quyết cho mỗi nội dung được đề cập.

2. Các Pháp luật Việt Nam được dẫn chiếu để so sánh là tương đối rộng và là những văn bản pháp luật cơ bản liên quan đến đấu thầu mua sắm công tại Việt Nam, như Luật Đấu thầu, Luật Đầu tư công, luật Thương mại, Bộ Luật Dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành các luật này. Tuy vậy trong đấu thầu mua sắm công tại Việt Nam còn có Luật Xây dựng với một số nội dung có ảnh hưởng tương đối lớn đến quy trình và nội dung thực hiện mua sắm công nhưng trong báo cáo chưa thấy được đề cập.

3. Báo cáo đưa ra giải pháp xử lý cho từng nội dung và nhìn chung các giải pháp chỉ dừng ở mức độ khuyến cáo xem xét: hoặc phương án đề nghị xem xét sửa đổi pháp luật Việt Nam, hoặc dưới hình thức có văn bản hướng dẫn thực hiện riêng nội dung đặc thù quy định EVFTA liên quan. Cách tiếp cận và giải pháp đề xuất như trên về tổng thể là phù hợp. Việc rà soát này được hiểu là bước chuẩn bị cho các chương trình nghiên cứu tiếp theo với từng nội dung chuyên sâu để có đề xuất nội dung cụ thể hơn cho hai mảng công việc do một số cơ quan chuyên ngành cần làm như nêu trên.

## **II. Tổng quan về Luật Đấu thầu 43/QH13 và nội dung định hướng hội nhập FTA.**

Để thể hiện sự đồng tình với các nội dung nêu trong bản dự thảo rà soát nêu trên, và ý kiến đánh giá tính tiên tiến, tương thích cao của pháp luật Đấu thầu tại Việt nam với các quy định, thông lệ quốc tế và cam kết hội nhập FTA, tôi xin được nêu tóm tắt về nhận thức từ góc độ chuyên gia quản lý đấu thầu đối với Luật Đấu thầu như sau:

Với chính sách đổi mới, kinh tế Việt Nam đã được định hướng phát triển theo cơ chế thị trường và ngày càng vận hành tiếp cận đầy đủ hơn với các quy luật điều chỉnh đó. Để đảm bảo phát triển thực chất, ba quy luật căn bản điều chỉnh nền kinh tế thị trường cần phải được hiểu rõ và thực thi tích cực, đó là:

- Quy luật Cung – Cầu.
- Quy luật Giá trị.
- Quy luật Cạnh tranh.

Trong các quy luật căn bản trên thì quy luật Cạnh tranh là thuộc tính quan trọng, vừa là công cụ, vừa là đòn bẩy để hai quy luật trên (Quy luật Cung-Cầu và Quy luật Giá trị) vận hành có hiệu quả. Tạo dựng được môi trường cạnh tranh lành mạnh, minh bạch là tiêu chí hàng đầu để vừa tạo điều kiện cho các doanh nghiệp phấn đấu, sáng tạo nâng cao năng lực cạnh tranh của mình, đồng thời cũng là để tạo dựng niềm tin cho các nhà đầu tư có chiến lược đầu tư và tạo dựng quan hệ thương mại dài hạn. Ngược lại, nếu môi trường cạnh tranh không đảm bảo lành mạnh, thiếu minh bạch và tính giải trình thấp sẽ đánh mất động lực, làm mất lòng tin của các nhà đầu tư, doanh nghiệp tham gia thị trường dẫn đến hậu quả là cơ chế thị trường sẽ dần biến mất, động lực phát triển của nền kinh tế sẽ tàn lụi dần, không thể hội nhập được với thị trường cạnh tranh ta đang theo đuổi.

Luật Đấu thầu ra đời từ năm 2005 và được hoàn thiện với việc Quốc hội khoá 13 ban hành Luật Đấu thầu mới số 43/2013/QH13 (Luật đấu thầu 43) cùng các hướng dẫn về công tác đấu thầu như Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ, các thông tư hướng dẫn liên quan đã thể hiện rõ các quan điểm và giải pháp đảm bảo cho việc thực thi quy luật vận hành của nền kinh tế thị trường nêu trên. Các mục tiêu chính nhằm đến thể hiện ở các tiêu chí chính sau:

- Mục tiêu cuối cùng nhằm đến là tính hiệu quả tổng thể cao nhất (cả đời dự án, dịch vụ) của đồng vốn bỏ ra.

- Tạo dựng môi trường cạnh tranh công bằng, minh bạch để cơ chế vận hành ổn định, phát triển bền vững.

- Ứng dụng ngày càng rộng rãi và hiệu quả các công nghệ thông tin tiên tiến.

Với các mục tiêu và phương châm để đảm bảo cho quy luật cạnh tranh được vận hành tốt như nêu trên, Luật Đấu thầu đã cụ thể hóa thông qua các mảng nội dung sau:

1. Áp dụng các quy trình lựa chọn nhà thầu khoa học, cập nhật tiến tiến nhất và phù hợp với thực tiễn.

2. Kế hoạch lựa chọn nhà thầu với đầy đủ nội dung được luận chứng khoa học lựa chọn phương án cho mỗi nội dung và là bước yêu cầu bắt buộc thông qua cấp cao nhất phê duyệt :

a. Phân chia gói thầu.

b. Phương thức phân chia và quản lý rủi ro trong hợp đồng.

c. Hình thức lựa chọn nhà thầu.

3. Công khai thông tin để đảm bảo tính minh bạch thông qua việc vận hành trang thông tin điện tử quốc gia Muasamcong.mpi.com.vn và báo giấy Đấu thầu.

4. Thương mại tự do qua mô hình thương mại điện tử và đấu thầu qua mạng.

5. Chuyên nghiệp hóa cao trong đấu thầu thông qua việc xác lập, quy định về các tổ chức tư vấn đấu thầu chuyên nghiệp và chứng chỉ chuyên môn trong đấu thầu.

6. Hệ thống yêu cầu kiểm soát tính tuân thủ được quy định cụ thể.

Luật Đấu thầu đã quy định chi tiết về thủ tục, quy trình và nội dung từng bước để thực thi các mục tiêu trên. Luật Đấu thầu là một trong những công cụ mẫu mực hiện tại phục vụ tích cực cho cơ chế thị trường phát triển. Tuy vậy không có gì là hoàn hảo, nhất là nền kinh tế Việt Nam mới đang trong giai đoạn đầu hội nhập cơ chế thị trường và mặt bằng phát triển chung còn đang ở mức thấp, vì vậy còn nhiều yếu tố đang cản trở quá trình phát triển. Trong các yếu tố cản trở đó cần đặc biệt lưu ý đến hai yếu tố sau :

(1). Hệ thống quy định pháp luật liên quan và cơ chế, mô hình quản lý kinh tế, xã hội chưa phát triển đồng bộ và chưa bắt kịp.

(2). Yếu tố con người thực thi luật.

Hiện nay Chính phủ và Quốc hội đang đẩy mạnh việc hoàn thiện hệ thống các quy định pháp luật, đổi mới cơ chế quản lý trong tiến trình đổi mới thể chế kinh tế với mục tiêu để đảm bảo các điều kiện để nền kinh tế thị trường vận hành theo quy luật đầy đủ của nó.

Để đảm bảo cho việc tuân thủ pháp luật ngày càng được nâng cao, Luật Đấu thầu cũng đã có hệ thống các điều khoản kiểm soát tính tuân thủ, quy định chi tiết cơ chế kiểm tra giám sát việc tuân thủ đó. Các quy định đó được thể hiện qua một số nội dung, như:

- Quy định về đảm bảo cạnh tranh trong đấu thầu
- Quy định về các yêu cầu tối thiểu đáp ứng về năng lực, kinh nghiệm, tiêu chuẩn áp dụng.
- Các nhóm hành vi (9 nhóm) bị cấm trong đấu thầu.
- Cơ chế giải quyết kiến nghị và tranh chấp trong đấu thầu.

### **III. Một số bình luận cụ thể về bản dự thảo báo cáo**

Trong phần trên tôi đưa ra một số nhận xét tổng quát về Luật Đấu thầu 2013 là để cho thấy khi ban hành Luật này, Chính phủ Việt Nam đã có chủ đích rõ việc đưa ra các quy định trong luật phù hợp với tiến trình đàm phán hội nhập quốc tế, trong đó có nội dung liên quan các FTA, TTP. Điều đó đã được phản ánh trong kết quả rà soát thể hiện trong báo cáo nêu trên và tổng thể có thể đánh giá việc thực thi EVFTA chỉ cần có một văn bản hướng dẫn nội dung đặc thù riêng, không đòi hỏi phải sửa đổi ngay các Luật pháp Việt Nam về đấu thầu.

Các bình luận chi tiết thêm tôi xin được nêu tóm tắt như sau:

1. Khoản 15.1 về đề xuất sửa đổi một số khái niệm còn vênh, chưa phù hợp giữa pháp luật Việt Nam và Hiệp định.

Luật Đấu thầu (từ điều 20 đến 26) chỉ ra rằng, có hai nhóm hình thức lựa chọn nhà thầu là (1) đấu thầu cạnh tranh rộng rãi và (2) lựa chọn nhà thầu theo hình thức đặc biệt thông qua những quy trình đặc thù như quy định tại các điều từ 21 đến 26, trong đó đấu thầu cạnh tranh rộng rãi là hình thức chính còn nhóm 2 chỉ là được phép áp dụng khi cần thiết (không phải đương nhiên hay bắt buộc) và phải có đủ các điều kiện cần thiết đi kèm. Các quy trình đặc thù được soạn thảo dựa trên cơ sở tham khảo quy định của các tổ chức quốc tế và thực tiễn tại Việt Nam. Tuy vậy quy định về chỉ định thầu trong Luật Đấu thầu là mang đậm nét Việt Nam, không giống với hình thức nào của quốc tế thường quy định. Trong cơ chế thị trường cạnh tranh bình đẳng, cần bỏ hẳn khái niệm “Chỉ định thầu” như quy định trong Luật Đấu thầu và quy định một quy trình mở về đấu thầu hạn chế mời một hoặc một số nhà thầu đề xuất và thương thảo (thực chất là gộp giữa quy định chỉ định và đấu thầu hạn chế) để có hình thức lựa chọn phù hợp với thông lệ chung.

2. Khoản 15.4 về nguyên tắc chung trong lựa chọn nhà thầu

Trong Luật Đấu thầu có hai nội dung liên quan cần lưu ý, đó là (1) Quy định về tư cách nhà thầu tại điều 5 và (2) Bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu tại điều 6.

Trong báo cáo đã có đề cập đến nội dung này, tuy vậy đây là những nội dung cần phải làm rõ và trên thực tiễn không có sự diễn giải đồng nhất và gây tranh chấp thường xuyên. Nội dung quy định về việc kiểm soát nhà thầu nước ngoài, quy định phải liên danh với nhà thầu trong nước hoặc sử dụng nhà thầu phụ trong nước; quy định tính độc lập giữa nhà thầu và các đối tượng khác tham gia trong quy trình đấu thầu cần phải được làm rõ và hướng dẫn cụ thể hơn để

tránh xung đột với khai niệm và nguyên tắc đảm bảo cạnh tranh công bằng, minh bạch, (Luật và điều kiện tại Việt Nam hiện chưa thực sự tạo môi trường cạnh tranh công bằng, minh bạch)

3. Khoản 15.5 liên quan đến giai đoạn chuyển tiếp. Đây là nội dung tuy không liên quan trực tiếp để nhận xét này nhưng về bản chất trong đàm phán, đối với các nước đang phát triển cần có giai đoạn chuyển tiếp để tiếp cận dần với các quy định FTA đã chứng tỏ việc cần trọng khi lập danh mục không mở cửa và danh mục cần mở cửa dần theo lộ trình của chúng ta (ta chọn phương án chọn danh mục không mở)

4. Khoản 15.6 và 15.7 liên quan đăng tải thông tin đấu thầu. Nội dung này Luật Đấu thầu hiện nay đã quy định nội dung công khai thông tin và đăng ký cập nhật các cơ sở dữ liệu liên quan là đầy đủ và hoàn toàn phù hợp với yêu cầu của FTA. Tuy vậy trên thực tế để thực hiện đầy đủ các nội dung này Chính phủ cần phải có đầu tư cơ sở hạ tầng, bộ máy quản lý và chi phí phù hợp. Hiện nay một số nội dung này Luật mới nêu định hướng, còn để ngỏ giao Chính phủ và Bộ KH&ĐT hướng dẫn thực hiện theo lộ trình và thực tế triển khai còn tương đối chậm trễ. Điển hình là hạ tầng cơ sở cho hệ thống đấu thầu qua mạng còn yếu và phát triển chậm. Đây cũng là điểm hạn chế về việc phải thu các phí liên quan đến đăng tải thông tin, bán hồ sơ,... làm phức tạp quy trình thực hiện, giảm khả năng thực thi việc công khai, minh bạch trong phổ biến thông tin.

5. Về giá gói thầu, thương thảo hợp đồng. nội dung này trong báo cáo rà soát có đánh giá nhưng theo tôi một số nhận xét là chưa chuẩn xác. Việc xác định dự toán, giá gói thầu quy định như Luật Đấu thầu là đã đầy đủ thành phần chi phí và phù hợp với FTA. Khái niệm thương thảo hợp đồng với nhà thầu xếp thứ nhất trong luật Đấu thầu về bản chất cần hiểu đây là bước đàm phán hoàn thiện, làm rõ các nội dung chưa rõ trong quá trình đấu thầu trước khi ra quyết định trúng thầu, hoàn toàn không cho phép đàm phán làm thay đổi bản chất bản chào thầu ban đầu. Vì vậy nội dung này là không trái với quy định trong quy trình chung và quy định trong EVFTA.

6. Khoản 15.12. Chỉ dẫn kỹ thuật. Đây là nội dung mang tính kỹ thuật liên quan đến chuyên môn hóa, chuyên nghiệp hóa cao và liên quan đến nhiều quy định của Việt Nam trong các Luật liên quan đến đầu tư và xây dựng. Nội dung về ưu tiên nội địa, về đánh giá nguồn gốc xuất xứ hàng hóa, về quy định tiêu chuẩn áp dụng cũng như một số quy định khác, như Luật Xây dựng có thể sẽ là đề tài gây tranh chấp khi thực thi EVFTA này và cần được xem xét cụ thể hơn.

7. Khoản 15.15. Đánh giá thầu và trao hợp đồng. Trong báo cáo rà soát có nhận xét về sự khác biệt của Luật Đấu thầu và EVFTA là chưa thỏa đáng. Theo tôi hiểu các quy định của Luật Đấu thầu Việt Nam và EVFTA về bản chất là tương đương và chỉ khác nhau ở cách diễn đạt, ngoại trừ nội dung về điều kiện hủy thầu như liên quan đến trường hợp vượt giá gói thầu là có sự khác biệt đôi chút.

8. Các quy định khác liên quan đến giải quyết tranh chấp, xử lý gian lận trong đấu thầu,... của Luật Đấu thầu là những nội dung mang tính cách mạng, nâng cao tính cạnh tranh, minh bạch, tăng tính giải trình và phù hợp với yêu cầu chung hội nhập, tham gia các FTA.

**Người bình luận**  
**Ninh Viết Định**