

Phụ lục:

MỘT SỐ NỘI DUNG QUAN TRỌNG CỦA DỰ THẢO LUẬT ĐẦU THẦU (SỬA ĐỔI)

(Kèm theo văn bản số /KHĐT-DTG ngày tháng 6 năm 2022
của Sở Kế hoạch và Đầu tư)

Ngoài việc tham gia ý kiến đối với toàn bộ nội dung của dự thảo Luật, đề nghị Quý Cơ quan/Doanh nghiệp tập trung nghiên cứu, cho ý kiến về một số nội dung quan trọng sau:

1. Phạm vi điều chỉnh và nguyên tắc áp dụng Luật Đầu thầu:

a) Mở rộng phạm vi điều chỉnh của Luật theo hướng bổ sung hoạt động lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư kinh doanh (Khoản 2 Điều 1), gồm:

- Dự án đầu tư xây dựng các công trình: khu đô thị; công trình dân dụng có một hoặc nhiều công năng gồm: nhà ở thương mại; trụ sở, văn phòng làm việc; công trình thương mại, dịch vụ;

- Dự án đầu tư khác phải tổ chức đấu thầu theo quy định của pháp luật.

b) Làm rõ cơ chế tổ chức lựa chọn nhà thầu của doanh nghiệp nhà nước theo các phương án:

- **Phương án 1:** Để bảo đảm quản lý chặt chẽ, hiệu quả nguồn vốn nhà nước tại doanh nghiệp, Dự thảo Luật (điểm b khoản 1 Điều 1) quy định theo hướng các dự án đầu tư phát triển của doanh nghiệp nhà nước (không phân biệt nguồn vốn, không phân biệt tỷ lệ vốn góp của nhà nước trong doanh nghiệp) thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật (như quy định của Luật Đầu thầu năm 2013);

- **Phương án 2:** Để tạo sự linh hoạt, chủ động, tự chịu trách nhiệm của doanh nghiệp; thúc đẩy quá trình cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước, Luật sẽ chỉ điều chỉnh hoạt động lựa chọn nhà thầu của doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ, bao gồm: Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ là công ty mẹ của tập đoàn kinh tế nhà nước, công ty mẹ của tổng công ty nhà nước, công ty mẹ trong nhóm công ty mẹ - công ty con; Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là công ty độc lập do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ.

c) Quy định cụ thể các hoạt động đấu thầu không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Đầu thầu (khoản 3 Điều 1 Dự thảo Luật).

d) Bổ sung quy định: Tổ chức, cá nhân có hoạt động đấu thầu không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Đầu thầu có thể chọn áp dụng Luật này nhưng phải xác định cụ thể các điều, khoản, điểm sẽ thực hiện theo quy định của Luật này (khoản 2 Điều 2 Dự thảo Luật).

đ) Bổ sung nguyên tắc áp dụng Luật (khoản 5 Điều 3 Dự thảo Luật) theo hướng: Trường hợp pháp luật khác có quy định về hoạt động lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư thì trình tự chuẩn bị thực hiện và tổ chức lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư phải tuân thủ theo quy định của Luật Đấu thầu.

2. Các hình thức lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư:

a) Chỉ định thầu (Điều 20 Dự thảo Luật)

Sửa đổi, bổ sung các trường hợp áp dụng chỉ định thầu trong các trường hợp khẩn cấp, cấp bách hoặc cần đẩy nhanh tiến độ thực hiện dự án như: (i) Gói thầu mua thuốc, hóa chất, vật tư, thiết bị y tế để triển khai công tác phòng, chống dịch bệnh mà chủ đầu tư không thể kịp thời thực hiện gói thầu nếu áp dụng các hình thức lựa chọn nhà thầu khác; (ii) Gói thầu di dời các công trình hạ tầng kỹ thuật để phục vụ công tác giải phóng mặt bằng; gói thầu rà phá bom, mìn, vật nổ để chuẩn bị mặt bằng thi công xây dựng công trình; (iii) Gói thầu mua sắm hàng hóa được mua trên Sở Giao dịch hàng hóa trong nước; (iv) Gói thầu được thực hiện trong các điều kiện đặc biệt thuận lợi và chỉ xuất hiện trong thời gian rất ngắn, như mua sắm từ các hoạt động thanh lý không theo định kỳ, phá sản hay tiếp quản bất thường; (v) Gói thầu cung cấp dịch vụ tư vấn, phi tư vấn, mua sắm hàng hoá, xây lắp chỉ có thể thực hiện bởi một nhà thầu và không có hàng hoá, dịch vụ, công trình thay thế phù hợp vì yêu cầu đối với một tác phẩm nghệ thuật hoặc bảo hộ quyền đối với sáng chế, bảo hộ quyền tác giả hoặc các hình thức bảo hộ độc quyền khác hoặc không có sự cạnh tranh vì lý do về mặt kỹ thuật của gói thầu.

b) Lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt (Điều 24 Dự thảo Luật):

Điều này quy định về nguyên tắc áp dụng hình thức lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt, thẩm quyền quyết định áp dụng, trình tự, thủ tục thực hiện để bảo đảm áp dụng thống nhất, minh bạch và xác định rõ được trách nhiệm của từng bên liên quan.

c) Mua sắm trực tiếp (Điều 22 Dự thảo Luật):

Quy định về mua sắm trực tiếp trong Luật Đấu thầu năm 2013 có thể dẫn đến hiện tượng chủ đầu tư lạm dụng để áp giá cao, gây thất thoát, lãng phí. Do đó, Dự thảo Luật (khoản 8 Điều 39) bổ sung quy định về “tùy chọn mua thêm” để tạo cơ sở pháp lý cho các chủ đầu tư mua thêm hàng hóa đã trúng thầu trước đó, nhằm tiết kiệm thời gian tổ chức lựa chọn nhà thầu, tăng hiệu quả kinh tế trong đấu thầu, đồng thời tránh việc chủ đầu tư áp giá cao khi mua sắm trực tiếp.

Do đó, Điều 22 Dự thảo Luật đề xuất theo một trong hai phương án:

- **Phương án 1:** Bãi bỏ quy định về hình thức mua sắm trực tiếp;

- **Phương án 2:** Sửa đổi, bổ sung quy định về hình thức mua sắm trực tiếp đã quy định trong Luật Đấu thầu năm 2013 nhằm khắc phục những hạn chế nêu trên.

d) Đấu thầu quốc tế, đấu thầu nội khối (Điều 13 Dự thảo Luật):

Dự thảo Luật giữ nguyên quy định của Luật Đấu thầu năm 2013 về việc không tổ chức đấu thầu quốc tế đối với những gói thầu mà nhà thầu Việt Nam có khả năng thực hiện (trừ gói thầu phải thực hiện đấu thầu quốc tế theo yêu cầu của nhà tài trợ), nhưng bổ sung quy định về đấu thầu quốc tế và “đấu thầu nội khối” theo quy định của các Hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam là thành viên. Theo đó, đấu thầu quốc tế, đấu thầu nội khối được áp dụng trong các trường hợp: (i) gói thầu chỉ có sự quan tâm của nhà thầu nước ngoài thông qua khảo sát thị trường; (ii) gói thầu cung cấp dịch vụ tư vấn mà người có thẩm quyền xét thấy cần có sự tham gia của nhà thầu nước ngoài.

đ) Mua sắm tập trung (các Điều 44 và 45 Dự thảo Luật):

- Sửa đổi, bổ sung quy định về mua sắm tập trung theo hướng cho phép áp dụng các hình thức lựa chọn nhà thầu khác ngoài hình thức đấu thầu rộng rãi để tận dụng lợi thế về mua sắm với quy mô lớn;

- Bổ sung quy định về thỏa thuận khung mở để có thể lựa chọn nhiều hơn một nhà thầu trúng thầu, tăng tính cạnh tranh và hiệu quả kinh tế trong đấu thầu.

3. Quy trình, thủ tục đấu thầu lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư và thời gian trong đấu thầu:

a) Về tư cách hợp lệ của nhà thầu, nhà đầu tư (Điều 5 Dự thảo Luật):

- Dự thảo Luật (điểm b khoản 1 Điều 5) đã bãi bỏ quy định “nhà thầu, nhà đầu tư phải hạch toán tài chính độc lập” và sửa đổi theo hướng quy định cụ thể các tổ chức, cá nhân có đủ tư cách tham dự thầu.

- Đối với các nhà thầu bị cấm tham gia hoạt động đấu thầu, Dự thảo Luật (điểm e khoản 1 Điều 5) đề xuất 02 phương án:

+ **Phương án 1:** bị cấm được coi là cấm tham dự các gói thầu do người có thẩm quyền ra quyết định cấm thuộc phạm vi quản lý của mình;

+ **Phương án 2:** bị cấm được coi là bị cấm trên cả nước.

b) Về bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu (Điều 6 Dự thảo Luật):

Dự thảo Luật vẫn giữ nguyên tắc quy định các chủ thể tham gia trực tiếp vào hoạt động đấu thầu đối với từng gói thầu, dự án cụ thể phải độc lập về pháp lý, độc lập về tài chính như quy định tại Luật Đấu thầu năm 2013. Tuy nhiên, Dự thảo Luật (Điều 6) đã xây dựng một số phương án để xác định cụ thể các đối

trợ, chủ thể có mâu thuẫn lợi ích khi tham gia vào hoạt động đấu thầu nhằm tăng cường hơn nữa tính cạnh tranh, công bằng trong đấu thầu.

c) Nội dung hồ sơ mời thầu và xem xét nội dung của hồ sơ mời thầu trước khi phát hành (Điều 17 Dự thảo Luật):

- Bổ sung quy định về nội dung, nguyên tắc lập hồ sơ mời thầu (trên cơ sở luật hóa Chỉ thị số 47/CT-TTg ngày 27/12/2017 của Thủ tướng Chính phủ) nhằm hạn chế tình trạng “cài cắm” tiêu chí đánh giá trong hồ sơ mời thầu, góp phần làm tăng tính cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế.

- Bổ sung quy định cơ quan quản lý về đấu thầu thuộc người có thẩm quyền chịu trách nhiệm xem xét sự phù hợp của nội dung hồ sơ mời thầu đối với một số gói thầu nhất định trước khi bên mời thầu phát hành hồ sơ mời thầu (trưng tự cơ chế xét duyệt trước trong các dự án sử dụng vốn vay ODA của WB, ADB) nhằm nâng cao chất lượng của hồ sơ mời thầu, tránh tình trạng “cài cắm” trong hồ sơ mời thầu. Trường hợp gói thầu cần lấy ý kiến của cơ quan quản lý về đấu thầu thì không phải thẩm định nội dung hồ sơ mời thầu. Việc lấy ý kiến thực hiện trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia; quá thời hạn (dự kiến quy định không quá 06 ngày làm việc), nếu cơ quan quản lý về đấu thầu không có ý kiến thì được coi là cơ quan này đã thống nhất với nội dung của hồ sơ mời thầu.

d) Cắt bỏ khâu thẩm định, phê duyệt danh sách nhà thầu đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật, phê duyệt danh sách xếp hạng nhà thầu, thương thảo hợp đồng trước khi phê duyệt kết quả lựa chọn nhà thầu nhằm giảm thủ tục, rút ngắn thời gian trong đấu thầu.

đ) Sửa đổi, bổ sung quy định về áp dụng phương pháp kết hợp giữa kỹ thuật và giá (*khoản 3 Điều 31 Dự thảo Luật*) đối với gói thầu công nghệ thông tin, viễn thông, bảo hiểm, gói thầu hàng hóa, xây lắp đặc thù, yêu cầu kỹ thuật cao mà không áp dụng được phương pháp giá đánh giá và gói thầu cần xem xét trên cơ sở chú trọng tới các yếu tố kỹ thuật và giá.

e) Về tham vấn thị trường (Điều 35 Dự thảo Luật):

Bổ sung quy định về tham vấn thị trường nhằm tạo cơ sở pháp lý cho chủ đầu tư, người có thẩm quyền chịu trách nhiệm tìm hiểu thông tin thị trường phù hợp, làm cơ sở để lập, phê duyệt kế hoạch lựa chọn nhà thầu; tránh tình trạng lợi dụng việc thẩm định giá để nâng khống giá trị gói thầu, gây thất thoát, lãng phí hoặc tổ chức đấu thầu rộng rãi nhưng trên thị trường chỉ có 01 nhà thầu đáp ứng yêu cầu dẫn đến không bảo đảm tính cạnh tranh và hiệu quả kinh tế...

g) Bổ sung quy định về xây dựng Chiến lược đấu thầu (Điều 36, 37 Dự thảo Luật):

Tùy thuộc quy mô, tính chất của dự án và năng lực quản lý dự án của chủ đầu tư, người có thẩm quyền quyết định áp dụng Chiến lược đấu thầu đối với

từng dự án cụ thể. Trường hợp áp dụng Chiến lược đấu thầu, người có thẩm quyền phê duyệt các nội dung như: phạm vi, quy mô gói thầu, loại hợp đồng, hình thức, phương thức lựa chọn nhà thầu, giao chủ đầu tư phê duyệt kế hoạch lựa chọn nhà thầu trên cơ sở không trái với Chiến lược đấu thầu. Trường hợp không áp dụng Chiến lược đấu thầu thì người có thẩm quyền chịu trách nhiệm phê duyệt kế hoạch lựa chọn nhà thầu.

h) Về áp dụng phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ (Điều 29 Dự thảo Luật):

Bổ sung quy định về các trường hợp cụ thể được phép áp dụng phương thức một giai đoạn hai túi hồ sơ để tránh việc áp dụng tràn lan, cố ý loại bỏ hồ sơ dự thầu ở bước đánh giá về kỹ thuật.

i) Về tùy chọn mua thêm (Điều 39 Dự thảo Luật):

Bổ sung quy định về tùy chọn mua thêm để người có thẩm quyền được phép quyết định áp dụng tùy chọn này trong các trường hợp cần mua bổ sung sau khi đã bố trí đủ kinh phí nhằm tiết kiệm thời gian, tăng hiệu quả kinh tế trong đấu thầu. Tùy chọn mua thêm được nêu trong kế hoạch lựa chọn nhà thầu, hồ sơ mời thầu, hợp đồng để nhà thầu làm cơ sở chào giá cho cả khối lượng mời thầu thực tế và khối lượng thuộc phần tùy chọn mua thêm. Nội dung quy định về tùy chọn mua thêm hiện đã được quy định trong các Hiệp định thương mại tự do (CPTPP, EVFTA, UKVFTA) và các Nghị định của Chính phủ hướng dẫn thực hiện đấu thầu mua sắm theo quy định tại các Hiệp định thương mại tự do.

k) Về đấu thầu trước (Điều 42 Dự thảo Luật):

Bổ sung quy định cho phép thực hiện các thủ tục đấu thầu trước đối với trường hợp đã xác định rõ phạm vi, quy mô của gói thầu trong quá trình lập dự án (trước khi có quyết định phê duyệt đầu tư dự án) nhằm tiết kiệm, rút ngắn thời gian tổ chức lựa chọn nhà thầu, thúc đẩy tiến độ giải ngân vốn.

l) Về hình thức và nội dung hợp đồng áp dụng trong lựa chọn nhà thầu (các Điều 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 Dự thảo Luật):

- Quy định điều kiện áp dụng từng loại hợp đồng; theo đó, tùy thuộc vào quy mô, tính chất, điều kiện cụ thể của từng loại gói thầu chủ đầu tư, người có thẩm quyền lựa chọn áp dụng loại hợp đồng phù hợp;

- Bãi bỏ quy định: hợp đồng trọn gói là loại hợp đồng cơ bản; gói thầu xây lắp, mua sắm hàng hóa quy mô nhỏ phải áp dụng loại hợp đồng trọn gói...

- Quy định cụ thể, tách bạch giữa các trường hợp trượt giá hợp đồng và điều chỉnh hợp đồng.

m) Về hình thức và nội dung hợp đồng áp dụng trong lựa chọn nhà đầu tư (các Điều 70, 71, 72, 73, 74 Dự thảo Luật):

- Tiếp tục duy trì cơ chế hợp đồng đã được áp dụng ổn định tại Nghị định của Chính phủ;

- Bổ sung quy định về nội dung, thời hạn hợp đồng dự án (hợp đồng chấm dứt sau khi nhà đầu tư thực hiện các nghĩa vụ tài chính đã cam kết với Nhà nước tại hồ sơ dự thầu) nhằm làm rõ trách nhiệm, nghĩa vụ của nhà đầu tư trong hợp đồng.

n) Về quy trình, thủ tục lựa chọn nhà đầu tư (các Điều 52, 55 Dự thảo Luật):

Bổ sung quy định về lập, phê duyệt, công bố danh mục dự án tương ứng cho nhóm dự án thuộc diện hoặc không thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư; bổ thủ tục lập, thẩm định, phê duyệt kế hoạch lựa chọn nhà đầu tư. Tên bên mời thầu, thời gian, hình thức lựa chọn nhà đầu tư được cấp có thẩm quyền phê duyệt tại quyết định phê duyệt danh sách nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu sơ bộ năng lực, kinh nghiệm và phương án tổ chức lựa chọn nhà đầu tư.

o) Về phương pháp và tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu trong lựa chọn nhà đầu tư (Điều 56 Dự thảo Luật):

Tiếp tục duy trì phương pháp lợi ích xã hội, lợi ích nhà nước, trong đó có tính đến tiêu chuẩn đánh giá phù hợp với từng nhóm dự án thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật, gồm:

- Tiêu chuẩn giá trị nộp ngân sách nhà nước lớn nhất (hiện đang được áp dụng đối với dự án khu đô thị, nhà ở thương mại, công trình thương mại dịch vụ, công trình dịch vụ trong cảng hàng không, công trình nạo vét vùng nước cảng biển, thông qua khoản kinh phí nhà đầu tư cam kết nộp cho Nhà nước);

- Tiêu chuẩn giá sản phẩm, dịch vụ thấp nhất (có thể áp dụng đối với dự án điện, xử lý rác thải, nước thải, thông qua giá sản phẩm, dịch vụ nhà đầu tư cung cấp cho Nhà nước);

- Tiêu chuẩn tỷ lệ chia sẻ doanh thu/lợi nhuận cho Nhà nước lớn nhất (có thể áp dụng với dự án kinh doanh casino, sân golf, kinh doanh cá cược bóng đá, trạm dừng nghỉ trên cao tốc...).

- Kết hợp đa tiêu chí thuộc tiêu chuẩn về năng lực kinh nghiệm, kỹ thuật và tài chính (hiện nay áp dụng đối với dự án nhà ở xã hội, cải tạo chung cư...).

p) Về thời gian trong đấu thầu (các Điều 10, 39 Dự thảo Luật):

- Điều chỉnh giảm thời gian của một số công việc cho phù hợp do được thực hiện trực tiếp trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia;

- Quy định thống nhất, cụ thể các mốc thời gian cho từng chủ thể tham gia vào quá trình lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư nhằm tiết kiệm thời gian tổ chức lựa

chọn nhà thầu, nhà đầu tư (Điều 10);

- Giao cho người có thẩm quyền phê duyệt tổng thời gian tổ chức lựa chọn nhà thầu phù hợp với quy mô, tính chất của từng gói thầu cụ thể (Điều 39).

4. Ưu tiên, ưu đãi trong đấu thầu (Điều 12 Dự thảo Luật):

- Bổ sung các quy định về ưu tiên, ưu đãi đối với nhà thầu sản xuất hàng hóa trong nước thay thế hàng nhập khẩu; sản xuất các sản phẩm đổi mới sáng tạo, sử dụng lao động thuộc nhóm yếu thế... Chính phủ quy định chi tiết Điều này phù hợp điều kiện phát triển kinh tế- xã hội trong từng thời kỳ.

- Bổ sung quy định về ưu tiên cho hàng hóa sản xuất trong nước (khoản 4 Điều 17 Dự thảo Luật) nhằm nâng cao năng lực sản xuất hàng hóa trong nước theo hướng: *Đối với gói thầu mua sắm hàng hoá được tổ chức đấu thầu trong nước mà có ít nhất ba hãng sản xuất cho ba mặt hàng xuất xứ trong nước đáp ứng về kỹ thuật, chất lượng, giá thì người có thẩm quyền quyết định việc yêu cầu nhà thầu chào hàng hoá xuất xứ trong nước.*

5. Giải quyết kiến nghị trong đấu thầu

Dự thảo Luật (các Điều 91, 92, 93, 94, 95, 96 và 97) đã sửa đổi, bổ sung quy định hiện hành nhằm nâng cao tính độc lập, tự chịu trách nhiệm của cơ quan giải quyết kiến nghị.

6. Một số nội dung khác

a) Về xác định phần vốn nhà nước, vốn của doanh nghiệp nhà nước trong tổng mức đầu tư của dự án đầu tư phát triển

Dự thảo Luật bổ sung Phụ lục hướng dẫn cách xác định phần vốn nhà nước, vốn của doanh nghiệp nhà nước trong các dự án đầu tư phát triển, làm cơ sở xác định dự án có thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật hay không.

b) Về giải thích từ ngữ (Điều 4 Dự thảo Luật):

Luật Đấu thầu năm 2013 quy định một số khái niệm (như: dự án đầu tư phát triển, dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn) theo hướng liệt kê cụ thể các hoạt động, dịch vụ được xác định thuộc phạm vi các khái niệm này. Tuy nhiên, việc liệt kê cụ thể những nội dung này, trong nhiều trường hợp rất khó xác định do các hoạt động, dịch vụ xảy ra trong thực tế không được liệt kê tại Luật. Do đó, Dự thảo Luật (Điều 4) đã bổ sung phương án quy định về tính chất của dự án đầu tư phát triển, dịch vụ tư vấn, phi tư vấn để các bên liên quan có cơ sở xác định cho phù hợp.

c) Về chứng chỉ hành nghề hoạt động đấu thầu:

Luật Đấu thầu năm 2013 quy định cá nhân thuộc các ban quản lý dự án chuyên nghiệp, doanh nghiệp hoạt động tư vấn đấu thầu khi tham gia trực tiếp

vào các hoạt động lựa chọn nhà thầu phải có chứng chỉ hành nghề hoạt động đấu thầu.

Có ý kiến đề nghị bãi bỏ quy định về chứng chỉ hành nghề hoạt động đấu thầu vì quá trình thực hiện đã phát sinh một số bất cập như: (i) Chưa có quy định cụ thể về ban quản lý dự án chuyên nghiệp trong tất cả các ngành, lĩnh vực; (ii) Làm phát sinh điều kiện kinh doanh, hành nghề đối với doanh nghiệp, đưa ngành nghề kinh doanh tư vấn về đấu thầu là ngành nghề kinh doanh có điều kiện, đi ngược lại với tinh thần của pháp luật về đầu tư kinh doanh. Bên cạnh đó, trong Luật Đấu thầu đã có quy định cụ thể về phân cấp, tự chịu trách nhiệm của các cá nhân liên quan trực tiếp đến hoạt động đấu thầu.

d) Về hành vi chuyển nhượng thầu (khoản 8 Điều 89 Dự thảo Luật):

Sửa đổi, bổ sung quy định về hành vi chuyển nhượng thầu theo hướng quy định nhà thầu bị coi là vi phạm hành vi này khi chuyển nhượng cho nhà thầu khác phần công việc thuộc gói thầu ngoài giá trị tối đa dành cho nhà thầu phụ nêu trong hợp đồng./.