



QUẢN LÝ GIÁ HỢP ĐỒNG TRỌN GÓI TỪ ĐIỂM NHÌN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH

Dinh Đăng Quang¹

Tóm tắt: Để quản lý giá hợp đồng trọn gói đối với các gói thầu sử dụng vốn nhà nước đã có nhiều quy định pháp luật được ban hành. Tuy nhiên, thực tế áp dụng các quy định hiện hành liên quan đến giá hợp đồng trọn gói và quản lý giá hợp đồng trọn gói đã chỉ ra những khó khăn do còn có những quy định chưa nhất quán hoặc chưa rõ ràng. Bằng phương pháp so sánh, đối chiếu các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến giá hợp đồng trọn gói và quản lý giá hợp đồng trọn gói, bài báo đã phân tích và chỉ ra những quy định còn bất hợp lý, không nhất quán hoặc chưa rõ ràng cần được chỉnh sửa, bổ sung, bao gồm: (i) bất hợp lý trong quy định tính toán chi phí dự phòng trong giá gói thầu / dự toán gói thầu, giá dự thầu và giá hợp đồng trọn gói trong trường hợp gói thầu đã xác định được rõ về khối lượng và đơn giá, (ii) không nhất quán hoặc chưa rõ ràng trong quy định về vấn đề thuế, phí, lệ phí trong giá hợp đồng trọn gói và (iii) không nhất quán hoặc chưa đủ rõ trong quy định về việc điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói. Với kỳ vọng góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến quản lý giá hợp đồng trọn gói, tác giả bài báo đã nghiên cứu và đề xuất cụ thể hướng chỉnh sửa, bổ sung một số quy định nhằm khắc phục những khiếm khuyết đã được chỉ ra.

Từ khóa: Hợp đồng trọn gói; giá hợp đồng trọn gói.

Summary: Lots of legal documents have been issued for regulating the price management of lump-sum contracts for bidding packages using state-managed capital. However, there are practically some problems in the application of those current regulations due to their inconsistency and unclearity. Using the approach of comparing different regulations on lump-sum contract price and lump-sum contract price management, the article analyzes and points out unreasonable, inconsistent and ambiguous regulations that need to be corrected and amended, including: (i) unreasonableness in the regulations on cost contingency estimation in bidding package's price/cost estimate, bidding prices and lump-sum contract price in case the bidding package's quantity and unit price are clearly determined, (ii) inconsistency or ambiguity in the regulation of taxes, fees and charges in lump-sum contract price and (iii) inconsistency or ambiguity in the regulations on lump-sum contract price adjustment. Aiming to the improvement of current regulations on lump-sum contract price management, the author studies and proposes detailed recommendations for correcting and amending a number of regulations in order to overcome those articulated shortcomings.

Keywords: Lump-sum contract; lump-sum contract price.

Nhận ngày 11/05/2016, chỉnh sửa ngày 25/05/2016, chấp nhận đăng 28/6/2016



1. Mở đầu

Quản lý giá hợp đồng xây dựng là một trong những nội dung quan trọng trong công tác quản lý chi phí đầu tư xây dựng công trình. Đối với các dự án đầu tư xây dựng sử dụng vốn nhà nước, công tác quản lý giá hợp đồng xây dựng dù nhìn dưới góc độ nào (chủ đầu tư hay nhà thầu) luôn chịu sự ràng buộc của các quy định pháp luật hiện hành có liên quan.

Hợp đồng trọn gói hiện nay được quy định là loại “hợp đồng cơ bản” (Điều 62, Luật Đấu thầu 2013). Để quản lý giá hợp đồng trọn gói đối với các gói thầu sử dụng vốn nhà nước, ngoài Luật Đấu thầu 2013 còn có nhiều văn bản pháp luật khác có liên quan như Luật Xây dựng 2014, Nghị định 63/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu (2013) về lựa chọn nhà thầu, Nghị định 32/2015/NĐ-CP về quản lý chi phí đầu tư xây dựng và Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng, Thông tư số 01/2015/TT-BKHĐT của Bộ Kế hoạch và Đầu tư “Quy định chi tiết lập hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu dịch vụ tư vấn” và Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT của Bộ Kế hoạch và Đầu tư “Quy định chi tiết lập hồ sơ mời thầu xây lắp”.

Phải khẳng định rằng, các quy định pháp luật hiện hành nói trên so với các quy định pháp luật trước đó đã có rất nhiều thay đổi tích cực, góp phần quan trọng vào việc điều chỉnh các hoạt động mua sắm bằng tiền nhà nước trong lĩnh vực đầu tư xây dựng. Tuy nhiên, nếu so sánh, đối chiếu các quy định hiện hành liên quan đến giá hợp đồng trọn gói và quản lý giá hợp đồng trọn gói trong các văn bản pháp luật khác nhau, có thể nhận thấy còn một số điểm chưa hợp lý, chưa nhất quán hoặc chưa rõ ràng cần có những nghiên cứu để chỉnh sửa, bổ sung nhằm làm cho hệ thống các quy định pháp luật ngày càng hoàn thiện, giảm thiểu khó khăn trong quá trình vận dụng và thực thi pháp luật trên thực tế.

¹PGS.TS, Khoa Kinh tế và Quản lý Xây dựng. Trường Đại học Xây dựng. Email: dinh dang quangnv@yahoo.com.vn.

Nghiên cứu các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến giá hợp đồng trọn gói và quản lý giá hợp đồng trọn gói có thể chỉ ra những điểm còn bất hợp lý, không nhất quán hoặc chưa rõ ràng trong một số quy định, đó là:

(1) Bất hợp lý trong quy định về tính chi phí dự phòng rủi ro khối lượng khi áp dụng hình thức hợp đồng trọn gói đối với trường hợp các gói thầu đã đủ điều kiện xác định rõ về khối lượng và đơn giá để thực hiện các công việc theo đúng các yêu cầu của hợp đồng.

(2) Không nhất quán hoặc chưa rõ ràng trong quy định hiện hành liên quan đến chi phí các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có) mà nhà thầu có trách nhiệm và nghĩa vụ thực hiện trong quá trình thực hiện hợp đồng.

(3) Không nhất quán và chưa đủ rõ trong quy định hiện hành về vấn đề điều chỉnh giá hợp đồng liên quan đến quản lý giá hợp đồng trọn gói.

Dưới đây xin phân tích cụ thể những quy định cần được chỉnh sửa, bổ sung và đề xuất cụ thể hướng chỉnh sửa, bổ sung liên quan đến các quy định đó.



2. Một số quy định hiện hành về giá hợp đồng trọn gói và quản lý giá hợp đồng trọn gói còn bất hợp lý, không nhất quán hoặc chưa rõ ràng

2.1 Bất hợp lý trong quy định về tính chi phí dự phòng rủi ro khối lượng khi áp dụng hình thức hợp đồng trọn gói đối với trường hợp gói thầu đã đủ điều kiện xác định rõ về khối lượng và đơn giá để thực hiện các công việc theo đúng các yêu cầu của hợp đồng

Luật Đấu thầu 2013 (Điều 62) quy định:

“Khi áp dụng hợp đồng trọn gói, giá gói thầu để làm căn cứ xét duyệt trúng thầu phải bao gồm cả chi phí cho các yếu tố rủi ro có thể xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng, chi phí dự phòng trượt giá. Giá dự thầu phải bao gồm tất cả các chi phí cho các yếu tố rủi ro và chi phí trượt giá có thể xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng”.

NĐ 37/2015/NĐ-CP (Điều 15) quy định:

“Khi áp dụng giá hợp đồng trọn gói thì giá gói thầu, giá hợp đồng phải tính toán đầy đủ các yếu tố rủi ro liên quan đến giá hợp đồng như rủi ro về khối lượng, trượt giá trong thời gian thực hiện hợp đồng và mỗi bên phải tự chịu trách nhiệm đối với các rủi ro của mình”.

Có thể dễ dàng nhận thấy trong các văn bản pháp luật hiện hành liên quan đến việc quy định khi áp dụng hợp đồng trọn gói, giá gói thầu/dự toán gói thầu, giá dự thầu và giá hợp đồng phải bao gồm chi phí dự phòng là hợp lý bởi vì rất khó khẳng định khi triển khai thực hiện gói thầu, nhất là gói thầu xây lắp, không phát sinh các yếu tố rủi ro liên quan đến giá hợp đồng.

Tuy nhiên, việc quy định chi phí dự phòng bao gồm cả chi phí dự phòng cho khối lượng công việc phát sinh (rủi ro khối lượng) là không hợp lý trong trường hợp “các gói thầu tại thời điểm lựa chọn nhà thầu và đàm phán ký kết hợp đồng đã đủ điều kiện để xác định rõ về khối lượng và đơn giá để thực hiện các công việc theo đúng các yêu cầu của hợp đồng”.

Sự bất hợp lý này, theo chúng tôi, thể hiện ở chỗ:

- Theo quy định hiện hành tại Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng: “Giá hợp đồng trọn gói được áp dụng cho các gói thầu tại thời điểm lựa chọn nhà thầu và đàm phán ký kết hợp đồng đã đủ điều kiện để xác định rõ về khối lượng và đơn giá để thực hiện các công việc theo đúng các yêu cầu của hợp đồng xây dựng...” và “Khi áp dụng giá hợp đồng trọn gói thì giá gói thầu, giá hợp đồng phải tính toán đầy đủ các yếu tố rủi ro liên quan đến giá hợp đồng như rủi ro về khối lượng, trượt giá trong thời gian thực hiện hợp đồng và mỗi bên phải tự chịu trách nhiệm đối với các rủi ro của mình” (Điều 15, NĐ 37/2015/NĐ-CP).

Đối với trường hợp “các gói thầu tại thời điểm lựa chọn nhà thầu và đàm phán ký kết hợp đồng đã đủ điều kiện để xác định rõ về khối lượng và đơn giá để thực hiện các công việc theo đúng các yêu cầu của hợp đồng xây dựng” được hiểu là khi áp dụng hợp đồng trọn gói sẽ không có phát sinh khối lượng. Do vậy, nếu quy định trường hợp này giá gói thầu/dự toán gói thầu và giá dự thầu bao gồm cả chi phí dự phòng khối lượng phát sinh sẽ làm tăng giá gói thầu/dự toán gói thầu làm căn cứ xét duyệt trúng thầu không có cơ sở, từ đó làm cho việc xét duyệt trúng thầu thiếu chuẩn xác.

- Mặt khác, quy định tại Điều 62, Luật Đấu thầu 2013 dẫn ra trên đây, nếu áp dụng cho trường hợp gói thầu đã đủ điều kiện để xác định rõ về khối lượng và đơn giá thì nhà thầu sẽ được “hưởng không” khoản dự phòng này vì đã biết chắc không xảy ra sự phát sinh khối lượng trong trường hợp này.

2.2 Không nhất quán hoặc chưa rõ ràng trong quy định hiện hành liên quan đến chi phí các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có) mà nhà thầu có trách nhiệm và nghĩa vụ thực hiện trong quá trình thực hiện hợp đồng

Nghiên cứu các quy định hiện hành tại Nghị định 37/2015/NĐ-CP và Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT liên quan đến áp dụng các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có) mà nhà thầu có trách nhiệm và nghĩa vụ thực hiện trong quá trình thực hiện hợp đồng, chúng tôi nhận thấy rằng còn có những điểm bất cập hoặc chưa rõ ràng trong quy định thể hiện ở 2 khía cạnh: (i) sự bất cập giữa quy định tại Nghị định 37/2015/NĐ-CP và Thông tư số 03/2015/TT-

BKHĐT liên quan đến áp dụng các loại thuế, phí, lệ phí trong giá dự thầu và (ii) một số điểm quy định tại Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT chưa rõ ràng hoặc chưa đồng bộ liên quan đến vấn đề áp dụng quy định về thuế, phí, lệ phí mà nhà thầu có trách nhiệm và nghĩa vụ thực hiện. Cụ thể như sau:

(1) Không nhất quán giữa quy định tại Nghị định 37/2015/NĐ-CP và tại Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT liên quan đến áp dụng các loại thuế, phí, lệ phí trong giá dự thầu

Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT (Điều 4) quy định về việc áp dụng các quy định về thuế, phí, lệ phí như sau:

- “Giá dự thầu của nhà thầu phải bao gồm toàn bộ các chi phí cần thiết để thực hiện gói thầu, trong đó có thuế, phí, lệ phí (nếu có)”...;

- “Trường hợp hồ sơ dự thầu không đề cập về thuế, phí, lệ phí thì giá dự thầu của nhà thầu được coi là đã bao gồm đầy đủ các loại thuế, phí, lệ phí; trong trường hợp này, nếu nhà thầu trúng thầu, được trao hợp đồng thì phải chịu mọi trách nhiệm và thực hiện đầy đủ nghĩa vụ về thuế, phí, lệ phí (nếu có) đối với Nhà nước”;

- “Trường hợp trong hồ sơ dự thầu, nhà thầu tuyên bố giá dự thầu không bao gồm thuế, phí, lệ phí (nếu có) thì hồ sơ dự thầu của nhà thầu sẽ bị loại”.

Thông tư 03/2015/TT-BKHĐT quy định nhà thầu tham dự thầu phải tính trong giá dự thầu các chi phí liên quan đến thuế, phí, lệ phí (nếu có) mà nhà thầu có nghĩa vụ thực hiện với Nhà nước khi thực hiện gói thầu là cần thiết. Quy định này cũng được hiểu là nếu nhà thầu được lựa chọn thực hiện gói thầu thì trong giá hợp đồng đã bao hàm các chi phí liên quan đến thuế, phí, lệ phí (nếu có) kể cả trường hợp hồ sơ dự thầu không đề cập tới thuế, phí, lệ phí.

Tuy nhiên, có thể nhận thấy việc quy định “Trường hợp trong hồ sơ dự thầu, nhà thầu tuyên bố giá dự thầu không bao gồm thuế, phí, lệ phí (nếu có) thì hồ sơ dự thầu của nhà thầu sẽ bị loại” tại TT 03/2015/TT-BKHĐT có sự không nhất quán với quy định của Nghị định 37/2015/NĐ-CP tại điều 15: “Trong hợp đồng xây dựng các bên phải ghi rõ nội dung các khoản chi phí, các loại thuế, phí (nếu có) đã tính và chưa tính trong giá hợp đồng” (Điều 15, NĐ 37/2015/NĐ-CP).

Sở dĩ có thể xem đây là sự không nhất quán vì: Nếu nhà thầu áp dụng đúng TT 03/2015/TT-BKHĐT (Điều 4) thì trong hồ sơ dự thầu của mình không được phép nêu (“tuyên bố”) rằng trong giá dự thầu chưa tính các loại hoặc một số loại thuế, phí, lệ phí (vì nếu nêu như thế thì hồ sơ dự thầu của nhà thầu sẽ bị loại) và theo đó nếu nhà thầu thắng thầu thì trong hợp đồng nói chung và hợp đồng trọn gói nói riêng cũng không được phép nêu rằng trong giá hợp đồng chưa tính các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có). Tuy nhiên, theo quy định tại NĐ 37/2015/NĐ-CP (Điều 15) nêu trên, nhà thầu lại có thể nêu trong hồ sơ dự thầu rằng trong giá dự thầu và theo đó trong giá hợp đồng đã tính và chưa tính loại thuế, phí, lệ phí nào.

Sự không nhất quán giữa NĐ 37/2015/NĐ-CP và TT 03/2015/TT-BKHĐT liên quan đến việc chào các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có) trong giá dự thầu liên quan đến việc ghi nội dung thuế, phí, lệ phí trong giá hợp đồng nói trên sẽ dẫn đến không ít khó khăn trong việc vận dụng và thực thi pháp luật, đó là nếu nhà thầu áp dụng theo quy định của NĐ 37/2015/NĐ-CP thì sẽ không đúng với quy định tại TT 03/2015/TT-BKHĐT và ngược lại nếu áp dụng theo quy định tại NĐ 37/2015/NĐ-CP thì trái với quy định tại TT 03/2015/TT-BKHĐT.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng việc nghiên cứu, chỉnh sửa các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến việc chào thuế, phí, lệ phí trong giá dự thầu cũng như việc phản ánh thuế, phí lệ phí trong giá hợp đồng nói chung và hợp đồng trọn gói là cần thiết để khắc phục bất cập nói trên, góp phần làm đồng bộ hóa các quy định pháp luật và giảm bớt khó khăn trong thực tế vận dụng pháp luật.

(2) Một số điểm quy định tại Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT liên quan đến vấn đề áp dụng quy định về thuế, phí, lệ phí mà nhà thầu có trách nhiệm và nghĩa vụ thực hiện chưa rõ ràng

Một số điểm chưa rõ ràng trong nội dung quy định tại Điều 4 của Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT về chi phí liên quan đến các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có) mà nhà thầu có trách nhiệm và nghĩa vụ thực hiện có thể nhận thấy, đó là:

- Tại Điều 4 của Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT quy định về việc áp dụng các quy định về thuế, phí, lệ phí ghi rõ: “Giá dự thầu của nhà thầu phải bao gồm toàn bộ các chi phí cần thiết để thực hiện gói thầu, trong đó có thuế, phí, lệ phí (nếu có). Thuế, phí, lệ phí được áp theo thuế suất, mức phí, lệ phí theo quy định tại thời điểm 28 ngày trước ngày có thời điểm đóng thầu”.

Sự chưa rõ ràng trong quy định này là ở chỗ:

+ Một mặt Thông tư quy định “Trường hợp hồ sơ dự thầu không đề cập về thuế, phí, lệ phí thì giá dự thầu của nhà thầu được coi là đã bao gồm đầy đủ các loại thuế, phí, lệ phí; trong trường hợp này, nếu nhà thầu trúng thầu, được trao hợp đồng thì phải chịu mọi trách nhiệm và thực hiện đầy đủ nghĩa vụ về thuế, phí, lệ phí (nếu có) đối với Nhà nước”, mặt khác lại quy định “Thuế, phí, lệ phí được áp theo thuế suất, mức phí, lệ phí theo quy định tại thời điểm 28 ngày trước ngày có thời điểm đóng thầu” chưa rõ nhằm mục đích gì hoặc có tác dụng gì trong quản lý, kiểm soát việc tính thuế, phí, lệ phí của nhà thầu trong giá dự thầu?

+ Cũng với quy định này có thể xảy ra trên thực tế việc nhà thầu khiếu nại và đòi hỏi chủ đầu tư thanh toán khoản chênh lệch tăng chi phí thực tế liên quan đến thuế, phí, lệ phí so với tính toán tại thời điểm “28 ngày trước ngày có thời điểm đóng thầu”.

- Quy định nhà thầu phải chào đầy đủ các loại thuế, phí lệ phí (nếu có) trong giá dự thầu nhưng trong giá gói thầu/dự toán gói thầu dùng làm căn cứ xét duyệt trúng thầu có phải bao gồm chi phí về thuế, phí, lệ phí có liên quan trong quá trình thực hiện hợp đồng hay không cũng chưa được quy định rõ trong các quy định hiện hành.

Từ điểm nhìn này, theo chúng tôi nếu đã yêu cầu trong giá dự thầu của nhà thầu phải bao gồm các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có) thì cũng cần quy định trong giá gói thầu/dự toán gói thầu phải dự trù khoản chi phí liên quan đến thuế, phí, lệ phí vì nếu không quy định trong giá gói thầu/dự toán gói thầu dùng làm căn cứ xét duyệt trúng thầu phải bao gồm cả chi phí về thuế, phí, lệ phí có liên quan thì một mặt không đảm bảo tính đầy đủ của giá gói thầu/dự toán gói thầu dùng làm căn cứ để xét duyệt trúng thầu, mặt khác có thể dẫn tới tình huống giá dự thầu của tất cả các nhà thầu đều vượt giá gói thầu/dự toán gói thầu trở nên phổ biến (do chào các loại thuế, phí, lệ phí mà trong giá gói thầu không có khoản chi phí này) và khi đó bắt buộc bên mời thầu phải xử lý tình huống theo quy định làm kéo dài thời gian đánh giá hồ sơ dự thầu.

Những điểm chưa rõ ràng nêu trên liên quan đến quy định về chào thuế, phí, lệ phí trong giá dự thầu cũng như chưa có quy định cụ thể về chi phí thuế, phí, lệ phí trong giá gói thầu/dự toán gói thầu theo chúng tôi rất cần được nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung, làm rõ trong các quy định pháp luật để đảm bảo tính khoa học và tính nhất quán về quy định luật pháp, tạo điều kiện thuận lợi cho công tác lựa chọn nhà thầu của chủ đầu tư và giảm thiểu sự khiếu kiện của nhà thầu tham dự thầu trong quá trình thực hiện hợp đồng đã ký kết.

2.3 Không nhất quán hoặc chưa đủ rõ trong quy định hiện hành về vấn đề điều chỉnh giá hợp đồng liên quan đến quản lý giá hợp đồng trọn gói

So sánh, đối chiếu Luật Đấu thầu 2013 và các Nghị định có liên quan đến hợp đồng xây dựng như ND 63/2014/ND-CP, ND 37/2015/ND-CP chúng tôi thấy còn có sự không thống nhất quy định về vấn đề điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói. Điều này có thể nhận thấy qua các quy định sau tại Luật Đấu thầu 2013 và ND 37/2015/ND-CP:

Tại Điều 67, Luật Đấu thầu 2013 quy định về hợp đồng trọn gói và nguyên tắc điều chỉnh giá hợp đồng:

- “Hợp đồng trọn gói là hợp đồng có giá cố định trong suốt thời gian thực hiện đối với toàn bộ nội dung công việc trong hợp đồng. Tổng số tiền mà nhà thầu được thanh toán cho đến khi hoàn thành các nghĩa vụ theo hợp đồng bằng đúng giá ghi trong hợp đồng”;

- “Việc điều chỉnh giá hợp đồng chỉ được áp dụng đối với hợp đồng theo đơn giá cố định, hợp đồng theo đơn giá điều chỉnh và hợp đồng theo thời gian”.

Liên quan đến giá hợp đồng trọn gói, nguyên tắc điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói và vấn đề quản lý điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói, ND 37/2015/ND-CP quy định:

- “Giá hợp đồng trọn gói là giá hợp đồng không thay đổi trong suốt quá trình thực hiện hợp đồng đối với khối lượng các công việc thuộc phạm vi hợp đồng đã ký kết, trừ trường hợp bất khả kháng và thay đổi phạm vi công việc phải thực hiện” (Điều 15 - ND 37/2015/ND-CP).

- “Đối với hợp đồng trọn gói, chỉ được điều chỉnh hợp đồng cho những khối lượng công việc bổ sung ngoài phạm vi công việc theo hợp đồng đã ký (đối với hợp đồng thi công xây dựng, hợp đồng cung cấp thiết bị là nằm ngoài phạm vi công việc phải thực hiện theo thiết kế, yêu cầu của hồ sơ mời thầu hoặc hồ sơ yêu cầu; đối với hợp đồng tư vấn là nằm ngoài nhiệm vụ tư vấn phải thực hiện) và trường hợp bất khả kháng”;

“Giá hợp đồng sau điều chỉnh không làm vượt giá gói thầu hoặc dự toán gói thầu được phê duyệt (bao gồm cả chi phí dự phòng cho gói thầu đó) thì chủ đầu tư được quyền quyết định điều chỉnh; trường hợp vượt giá gói thầu hoặc dự toán gói thầu được phê duyệt thì phải được Người có thẩm quyền quyết định đầu tư chấp thuận trước khi điều chỉnh và phải đảm bảo đủ vốn để thanh toán cho bên nhận thầu theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng” (Điều 36 - ND 37/2015/ND-CP).

- “Đối với hợp đồng trọn gói: Trường hợp có phát sinh hợp lý những công việc ngoài phạm vi hợp đồng đã ký..., khi điều chỉnh khối lượng không làm vượt giá gói thầu được phê duyệt thì chủ đầu tư và nhà thầu tính toán, thỏa thuận và ký kết phụ lục bổ sung hợp đồng; trường hợp vượt giá gói thầu được phê duyệt thì phải được người có thẩm quyền quyết định đầu tư xem xét, quyết định; trường hợp thỏa thuận không được thì khối lượng các công việc phát sinh đó sẽ hình thành gói thầu mới, việc lựa chọn nhà thầu để thực hiện gói thầu này theo quy định hiện hành” (Điều 37 - ND 37/2015/ND-CP).

Từ những quy định hiện hành liên quan tới việc điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói nêu trên, có thể nhận thấy:

- Nếu căn cứ vào quy định tại Điều 67 của Luật Đấu thầu 2013 nêu trên, đặc biệt là quy định “Việc điều chỉnh giá hợp đồng chỉ được áp dụng đối với hợp đồng theo đơn giá cố định, hợp đồng theo đơn giá điều chỉnh và hợp đồng theo thời gian” thì có thể hiểu là giá hợp đồng trọn gói không được điều chỉnh trong mọi trường hợp. Điều này cũng có thể hiểu là nếu hợp đồng và giá hợp đồng trọn gói được điều chỉnh theo quy định tại ND 37/2015/ND-CP là không phù hợp với quy định của Luật Đấu thầu.

- Nếu căn cứ vào quy định tại Điều 15 và Điều 37 của ND 37/2015/ND-CP thì có thể hiểu là giá hợp đồng xây dựng trọn gói sẽ được điều chỉnh trong 2 trường hợp: (i) Trường hợp có phát sinh hợp lý những công việc ngoài phạm vi hợp đồng đã ký và (ii) Trường hợp bất khả kháng.

Điều này thể hiện sự không nhất quán trong quy định hiện hành về vấn đề điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói vì nếu thực hiện đúng Luật Đấu thầu 2013 thì hợp đồng xây dựng trọn gói sẽ không được điều chỉnh giá trong những trường hợp ND 37/2015/NĐ-CP quy định được điều chỉnh nêu trên, ngược lại nếu thực hiện theo quy định của ND 37/2015/NĐ-CP để điều chỉnh giá hợp đồng xây dựng trọn gói trong những trường hợp trên thì trái Luật Đấu thầu 2013.

Mặt khác, trên thực tế thực hiện các hợp đồng xây dựng trọn gói, việc thay đổi phạm vi công việc phải thực hiện so với phạm vi công việc trong hợp đồng đã ký kết không ít trường hợp xảy ra. Tuy nhiên, các quy định hiện hành mới chỉ quy định cách xử lý và điều chỉnh hợp đồng và giá hợp đồng trọn gói khi thay đổi phạm vi công việc phải thực hiện trong trường hợp “phát sinh hợp lý những công việc ngoài phạm vi hợp đồng đã ký” (phát sinh tăng phạm vi công việc phải thực hiện), còn việc điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói trong trường hợp thay đổi giảm phạm vi công việc phải thực hiện trong hợp đồng đã ký chưa có những quy định cụ thể cách thức xử lý điều chỉnh hợp đồng và giá hợp đồng.

Ví dụ như việc thay đổi thiết kế trong quá trình thi công xây dựng công trình (trong nhiều trường hợp là rất cần thiết để đảm bảo chất lượng công trình xây dựng hoặc làm phù hợp hơn với điều kiện sử dụng công trình) so với thiết kế xây dựng đã được phê duyệt hoặc do những lý do khách quan hoặc bất khả kháng khác phải điều chỉnh thay đổi giảm phạm vi công việc phải thực hiện so với phạm vi công việc trong hợp đồng trọn gói đã ký kết với nhà thầu (ví dụ thiết kế thay đổi hay khó khăn về vốn phải cắt giảm bớt hạng mục công việc hoặc hạng mục công trình), làm cho giá hợp đồng trọn gói đã ký không phù hợp với phạm vi công việc phải thực hiện sau khi phạm vi công việc được thay đổi thì quy định pháp luật để xử lý điều chỉnh giá hợp đồng như thế nào? Vấn đề này còn đang được bỏ ngỏ trong các quy định pháp luật hiện hành có liên quan.

Những điều phân tích trên cho thấy, việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung để làm nhất quán các quy định hiện hành liên quan đến vấn đề điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói, đặc biệt trong những trường hợp thay đổi phạm vi công việc làm giảm khối lượng công việc phải thực hiện so với khối lượng công việc trong phạm vi hợp đồng trọn gói đã ký kết là cần thiết.



3. Một số đề xuất chỉnh sửa, bổ sung nhằm đảm bảo sự hợp lý, nhất quán, rõ ràng trong quy định hiện hành về quản lý giá hợp đồng trọn gói

Trong mục 2 bài báo đã chỉ ra một số vấn đề tồn tại, hạn chế thể hiện ở sự bất hợp lý, không nhất quán hoặc chưa rõ ràng trong một số quy định pháp luật hiện hành liên quan đến quản lý giá hợp đồng trọn gói. Để góp phần cùng các cơ quan có thẩm quyền tham gia vào quá trình nghiên cứu chỉnh sửa, bổ sung các quy định pháp luật trong tương lai nhằm khắc phục những tồn tại, hạn chế đã được chỉ ra, xin có 03 đề xuất như sau:

a) Đề xuất 1: Để khắc phục điểm bất hợp lý trong quy định tính chi phí dự phòng rủi ro khối lượng trong giá gói thầu/dự toán gói thầu, giá dự thầu và giá hợp đồng khi áp dụng hợp đồng trọn gói trong trường hợp “các gói thầu tại thời điểm lựa chọn nhà thầu và đàm phán ký kết hợp đồng đã đủ điều kiện để xác định rõ về khối lượng và đơn giá để thực hiện các công việc theo đúng các yêu cầu của hợp đồng” như đã phân tích và chỉ ra tại điểm 2.1 trên đây, chúng tôi đề xuất:

Bổ sung vào Điều 62 của Luật Đấu thầu 2013 và Điều 15 của Nghị định 37/2015/NĐ-CP thêm quy định: “Riêng các gói thầu tại thời điểm lựa chọn nhà thầu và đàm phán ký kết hợp đồng đã đủ điều kiện để xác định rõ về khối lượng và đơn giá để thực hiện các công việc theo đúng các yêu cầu của hợp đồng thì trong giá gói thầu/dự toán gói thầu và giá dự thầu không tính khoản dự phòng rủi ro khối lượng khi áp dụng hợp đồng trọn gói”.

b) Đề xuất 2: Để khắc phục những điểm còn chưa nhất quán hoặc chưa rõ ràng trong quy định hiện hành liên quan đến vấn đề chi phí các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có) trong giá dự thầu cũng như trong giá gói thầu/dự toán gói thầu và giá hợp đồng đã được phân tích và chỉ ra tại điểm 2.2 trên đây, chúng tôi đề xuất sửa đổi, bổ sung quy định hiện hành như sau:

(1) Cần nghiên cứu bãi bỏ quy định sau tại Điều 15 của ND 37/2015/NĐ-CP: “Trong hợp đồng xây dựng các bên phải ghi rõ nội dung các khoản chi phí, các loại thuế, phí (nếu có) đã tính và chưa tính trong giá hợp đồng” để phù hợp với quy định về áp dụng thuế, phí lệ phí tại Điều 4 của TT 03/2015/TT-BKHĐT vì thực tế quy định này cũng không cần thiết và để khắc phục những khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng quy định pháp luật trong thực tế có thể nảy sinh do sự không nhất quán giữa các văn bản pháp luật.

(2) Cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung các quy định hiện hành liên quan đến chi phí các loại thuế, phí, lệ phí (nếu có) trong giá dự thầu của nhà thầu theo 1 trong 2 hướng sau tùy theo quan điểm quy định khác nhau về trách nhiệm gánh chịu rủi ro chi phí liên quan đến thuế, phí, lệ phí:

+ Hướng thứ nhất: Chỉnh sửa, bổ sung quy định hiện hành theo quan điểm nhà thầu phải gánh chịu rủi ro (nếu có) về chi phí liên quan đến thuế, phí, lệ phí

Nếu với quan điểm nhà thầu có trách nhiệm thực hiện đầy đủ nghĩa vụ về thuế, phí, lệ phí (nếu có) đối với Nhà nước trong quá trình thực hiện hợp đồng đã ký kết và phải chịu rủi ro về chi phí khi Nhà nước thay đổi chính sách thuế, phí, lệ phí (nếu có) thì cần bổ sung quy định “Nhà thầu có trách nhiệm thực hiện đầy đủ nghĩa vụ về thuế, phí, lệ phí (nếu có) đối với Nhà nước trong quá trình thực hiện hợp đồng đã ký kết và phải chịu rủi ro về chi

phí khi Nhà nước thay đổi chính sách thuế, phí, lệ phí (nếu có)” và đồng thời bãi bỏ quy định “Thuế, phí, lệ phí được áp theo thuế suất, mức phí, lệ phí theo quy định tại thời điểm 28 ngày trước ngày có thời điểm đóng thầu”.

Đề xuất này nhằm làm rõ hơn quy định về trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ về thuế, phí, lệ phí của nhà thầu trong quá trình thực hiện hợp đồng và tránh được sự khiếu nại/đòi hỏi của nhà thầu về thanh toán phần “chênh lệch” tăng so với tính toán trong trường hợp Nhà nước thay đổi chính sách thuế, phí, lệ phí có liên quan đến gói thầu (không quy định thời điểm áp thuế suất, mức phí, lệ phí và quy định rõ nhà thầu phải chịu rủi ro chi phí về thuế, phí, lệ phí nếu có).

+ Hướng thứ hai: Chính sửa, bổ sung quy định hiện hành theo quan điểm nhà thầu không phải gánh chịu rủi ro (nếu có) về chi phí liên quan đến thuế, phí, lệ phí

Nếu với quan điểm nhà thầu có trách nhiệm thực hiện đầy đủ nghĩa vụ về thuế, phí, lệ phí (nếu có) đối với Nhà nước trong quá trình thực hiện hợp đồng đã ký kết nhưng không phải chịu rủi ro về chi phí khi Nhà nước thay đổi chính sách thuế, phí, lệ phí (nếu có) thì cần bổ sung quy định “Nhà thầu có trách nhiệm thực hiện đầy đủ nghĩa vụ về thuế, phí, lệ phí (nếu có) đối với Nhà nước trong quá trình thực hiện hợp đồng đã ký kết và được thanh toán phần chênh lệch tăng chi phí về thuế, phí, lệ phí khi Nhà nước thay đổi chính sách thuế, phí, lệ phí (nếu có)” và giữ nguyên quy định “Thuế, phí, lệ phí được áp theo thuế suất, mức phí, lệ phí theo quy định tại thời điểm 28 ngày trước ngày có thời điểm đóng thầu” như hiện nay làm cơ sở để tính toán phần chênh lệch chi phí nói trên (nếu có).

Đề xuất này cũng nhằm làm rõ hơn quy định về trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ về thuế, phí, lệ phí của nhà thầu trong quá trình thực hiện hợp đồng và quy định rõ quyền được đòi hỏi thanh toán phần “chênh lệch” tăng so với tính toán trong trường hợp Nhà nước thay đổi chính sách thuế, phí, lệ phí có liên quan đến gói thầu (quy định thời điểm áp mức thuế suất, mức phí, lệ phí làm cơ sở để tính toán phần chênh lệch chi phí).

(3) Cần nghiên cứu bổ sung thêm quy định: “Trong giá gói thầu/dự toán gói thầu phải bao gồm các chi phí liên quan đến thuế, phí, lệ phí trong quá trình thực hiện hợp đồng” để đảm bảo nguồn chi trả cho các chi phí liên quan đến thuế, phí lệ phí và hạn chế xảy ra tình huống giá dự thầu của tất cả các nhà thầu vượt giá gói thầu/dự toán gói thầu trong quá trình lựa chọn nhà thầu.

c) Đề xuất 3: Để khắc phục sự không nhất quán và chưa đầy đủ trong quy định hiện hành về vấn đề điều chỉnh giá hợp đồng liên quan đến quản lý giá hợp đồng trọn gói đã được phân tích và chỉ ra tại điểm 2.3, chúng tôi đề xuất:

(1) Cần nghiên cứu bãi bỏ quy định “Việc điều chỉnh giá hợp đồng chỉ được áp dụng đối với hợp đồng theo đơn giá cố định, hợp đồng theo đơn giá điều chỉnh và hợp đồng theo thời gian” tại Điều 67 của Luật Đấu thầu 2013 để nhất quán với quy định tại ND 37/2015/NĐ-CP vì cả trên phương diện lý luận và thực tiễn giá hợp đồng trọn gói vẫn cần được điều chỉnh trong các trường hợp thay đổi phạm vi công việc phải thực hiện (so với phạm vi công việc đã ký kết trong hợp đồng) và trường hợp bất khả kháng như tinh thần quy định tại Điều 15 của ND 37/2015/NĐ-CP.

(2) Cần nghiên cứu sửa đổi quy định tại Điều 37 của ND 37/2015/NĐ-CP liên quan đến vấn đề điều chỉnh khối lượng và giá hợp đồng trọn gói trong trường hợp thay đổi hợp lý phạm vi công việc phải thực hiện so với phạm vi công việc đã ký kết trong hợp đồng theo hướng quy định: Giá hợp đồng trọn gói được điều chỉnh tăng (giảm) phù hợp với quy mô tăng (giảm) khối lượng/phạm vi công việc phải thực hiện, theo đó quy định cụ thể nguyên tắc và cách thức điều chỉnh khối lượng và điều chỉnh giá hợp đồng trong từng tình huống thay đổi tăng và thay đổi giảm phạm vi công việc/khối lượng phải thực hiện.



4. Kết luận

Quản lý giá hợp đồng trọn gói đối với các gói thầu sử dụng vốn nhà nước luôn phải tuân thủ các quy định pháp luật hiện hành có liên quan. Việc nghiên cứu hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến quản lý giá hợp đồng trọn gói là trách nhiệm của các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền nhưng không thể thiếu sự góp sức của các nhà khoa học, nhà quản lý thực tế và nhà thầu trong việc phát hiện những điểm còn bất hợp lý, không nhất quán hoặc chưa rõ ràng (nếu có) trong các văn bản pháp luật.

Hy vọng rằng kết quả nghiên cứu trên đây sẽ được các cơ quan có thẩm quyền tham khảo để hoàn thiện các quy định pháp luật có liên quan, giúp cho việc thực thi pháp luật trong quản lý giá hợp đồng trọn gói trên thực tế được thuận lợi hơn.

Tài liệu tham khảo

1. Quốc hội nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa 13, *Luật Đấu thầu 2013 (Luật số 43/2013/QH13)*.
2. Quốc hội nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa 13, *Luật Xây dựng 2014 (Luật số 50/2014/QH13)*.
3. Chính phủ, *Nghị định số 63/2014/NĐ-CP Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu*.
4. Chính phủ, *Nghị định số 32/2015/NĐ-CP về quản lý chi phí đầu tư xây dựng*.
5. Chính phủ, *Nghị định số 37/2015/NĐ-CP Quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng*.
6. Bộ Kế hoạch và Đầu tư, *Thông tư số 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*.
7. Bộ Kế hoạch và Đầu tư, *Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT Quy định chi tiết lập hồ sơ mời thầu xây lắp*.