

Rút ngắn thời gian thực hiện và nâng cao hiệu quả đầu tư dự án

> LƯƠNG PHONG

Nghị định số 50/2021/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 01/4/2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/4/2021, gồm các nội dung quy định chủ yếu về điều chỉnh hợp đồng xây dựng, quản lý hợp đồng EPC và bổ sung 2 loại hợp đồng xây dựng, bảo đảm tính đồng bộ trong hệ thống pháp luật về đầu tư xây dựng và khắc phục được những tồn tại, hạn chế nhằm rút ngắn thời gian thực hiện và nâng cao hiệu quả đầu tư dự án.

NHỮNG QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG ĐƯỢC SỬA ĐỔI, BỔ SUNG TRONG LUẬT XÂY DỰNG SỐ 62/2020/QH14

Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 giao Chính phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng tại Điều 141, Luật Xây dựng số 62/2020/QH14 có một số quy định về hợp đồng xây dựng được sửa đổi, bổ sung.

Tại điểm 2 khoản 24 Điều 1 Luật Xây dựng số 62/2020/QH14 quy định giao chủ đầu tư thẩm định thiết kế xây dựng triển khai sau thiết kế cơ sở trong đó bao gồm thiết kế FEED, do đó cần quy định bổ sung nghĩa vụ của bên giao thầu EPC về nghiệm thu, thẩm định, phê duyệt hoặc trình cơ quan có thẩm quyền thẩm định, phê duyệt kịp thời thiết kế FEED.

Điểm c khoản 64 Điều 1 Luật Xây dựng số 62/2020/QH14 thay thế thuật ngữ về nguồn vốn từ “vốn Nhà nước” bằng cụm từ “vốn đầu tư công, vốn Nhà nước ngoài đầu tư công” tại khoản 3 Điều 143, khoản 2 Điều 146, khoản 2 và khoản 4 Điều 147 Luật Xây dựng số 50/2014/QH13.

Khoản 65 Điều 1 Luật Xây dựng số 62/2020/QH14 bãi bỏ điểm h khoản 3 Điều 40 của Luật Xây dựng số 50/2014/QH13, theo đó hợp đồng xây dựng sử dụng vốn đầu tư công, vốn Nhà nước ngoài đầu tư công được áp dụng các loại hợp đồng quy định tại khoản 3 Điều 40 Luật Xây dựng số 50/2014/QH13. Vì vậy, cần bổ sung hướng dẫn đối với loại hợp đồng chi phí cộng phí và hợp đồng khác trong hoạt động đầu tư xây dựng.

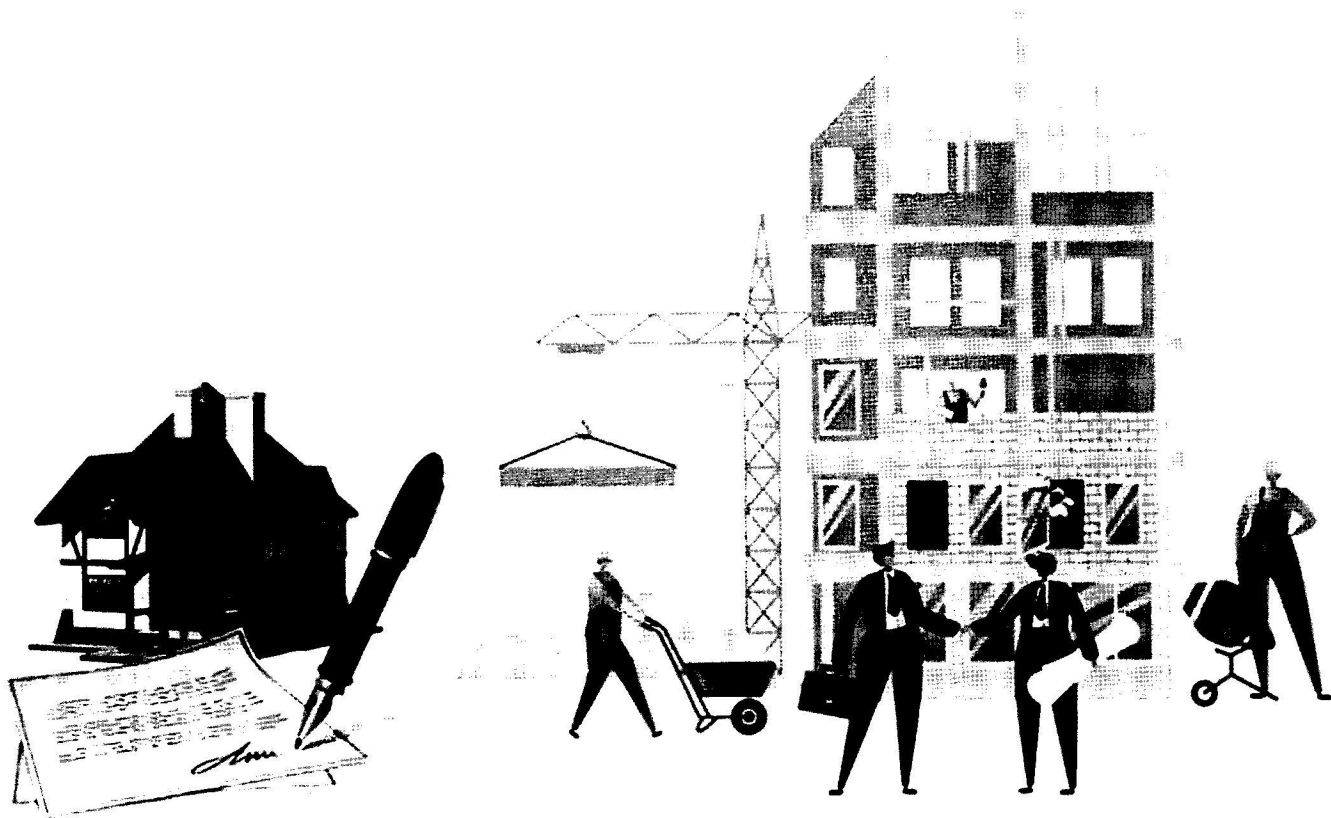
Bên cạnh đó, Luật Đầu tư theo hình thức đối tác công tư mới ban hành số 64/2020/QH14 (sau đây gọi tắt là Luật PPP) đã bãi bỏ loại hợp đồng dự án xây dựng – chuyển giao (hợp đồng BT) tại Điều 1, Điều 2 về phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng.

NHỮNG ĐIỂM KHÔNG CÒN PHÙ HỢP VỚI THỰC TIỄN QUẢN LÝ

Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 và những quy định chi tiết tại Nghị định số 37/2015/NĐ-CP về hợp đồng xây dựng được các chủ thể có liên quan đánh giá là đã góp phần quan trọng trong đẩy nhanh tiến độ, bảo đảm chất lượng và chi phí đầu tư dự án xây dựng công trình, góp phần chống thất thoát, lãng phí trong xây dựng, giảm nợ đọng xây dựng cơ bản, đảm bảo tính công bằng giữa các chủ thể và góp phần đáng kể nâng cao hiệu quả các dự án đầu tư xây dựng và rút ngắn thời gian thực hiện dự án.

Tuy nhiên, sau hơn 5 năm áp dụng, Nghị định số 37/2015/NĐ-CP đã bộc lộ một số điểm không còn phù hợp với thực tiễn quản lý, gây khó khăn cho công tác quản lý hợp đồng xây dựng, công tác giải ngân tại nhiều dự án đầu tư xây dựng, như sau:

- Thứ nhất, đối với hợp đồng EPC, chưa quy định rõ về việc nhà thầu EPC có phải lập dự toán xây dựng để chủ đầu tư thẩm định hoặc trình cơ quan chuyên môn về xây dựng thẩm định hay không và các nội dung cần xem xét, đánh giá trước



khi lựa chọn áp dụng loại hợp đồng EPC để đảm bảo rút ngắn thời gian thực hiện và hiệu quả đầu tư của dự án.

Luật Xây dựng đã quy định trường hợp khi Nhà nước thay đổi chế độ, chính sách làm ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng xây dựng thì mới được điều chỉnh giá hợp đồng. Tuy nhiên, tại một số dự án đầu tư xây dựng có sử dụng vốn vay của các định chế tài chính nước ngoài trong đó có quy định điều chỉnh giá hợp đồng khi Nhà nước thay đổi luật pháp. Mặc dù một số chính sách của Nhà nước khi điều chỉnh không ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng nhưng một số nhà thầu vẫn yêu cầu chủ đầu tư phải điều chỉnh giá hợp đồng trong trường hợp này, có nhà thầu còn kiện chủ đầu tư ra trọng tài để được phân xử, chẳng hạn như chính sách về tiền lương tối thiểu vùng. Việc đánh giá thế nào là ảnh hưởng trực tiếp đến thực hiện hợp đồng trên thực tế đôi khi còn gặp khó khăn. Do vậy, cần phải làm rõ quy định này nhằm tránh những hiểu lầm hoặc lợi dụng kẽ hở của pháp luật để trục lợi;

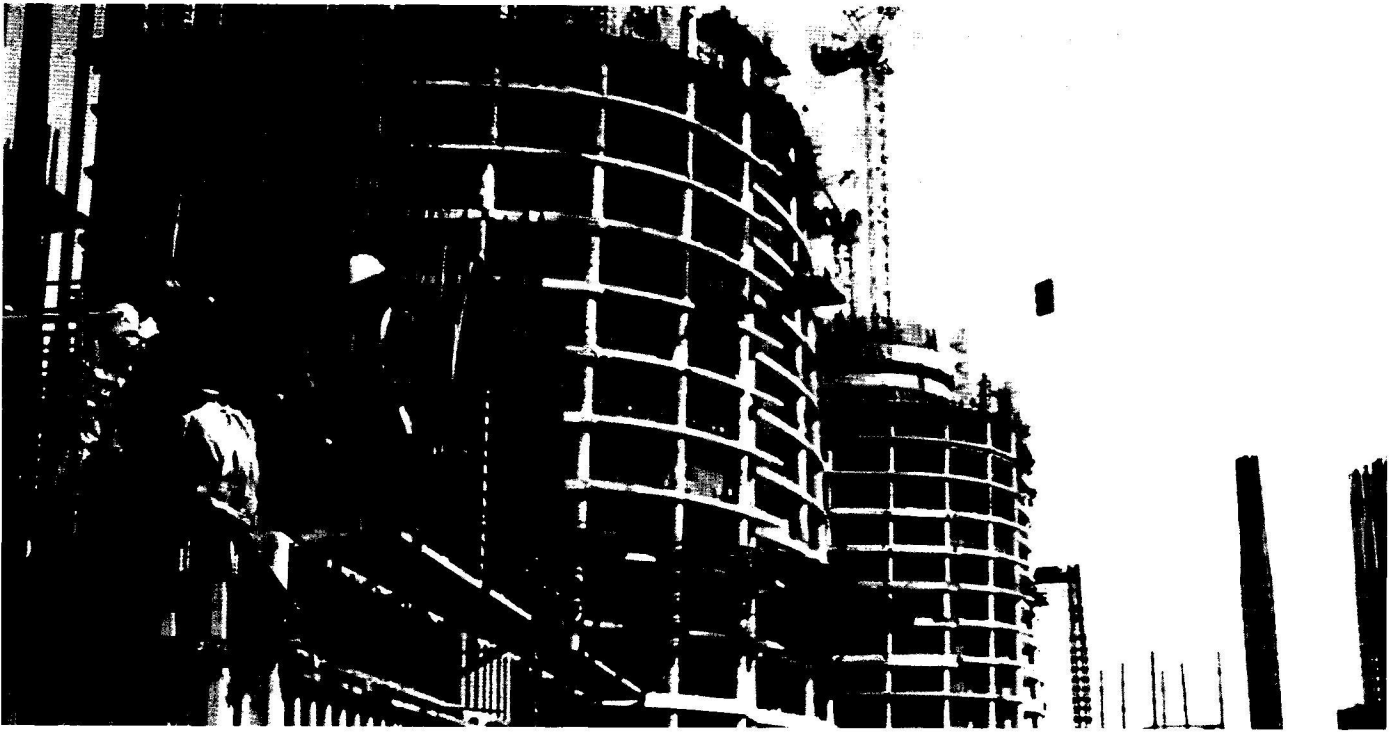
Thứ hai, Nghị định số 37/2015/NĐ-CP quy định khá đầy đủ về các trường hợp được điều chỉnh hợp đồng nhưng vẫn chưa phủ hết các tình huống về điều chỉnh khối lượng tăng/giảm hơn 20% khối lượng đã thỏa thuận trong hợp đồng... Ngoài ra, cần sửa đổi, bổ sung quy định này nhằm hài hòa với thông lệ quốc tế, đặc biệt là đối với các hợp đồng quy mô lớn có sử dụng nguồn vốn vay của các định chế tài chính nước ngoài;

Thứ 3, Nghị định số 37/2015/NĐ-CP quy định thẩm quyền quyết định điều chỉnh giá hợp đồng đối với người có thẩm quyền quyết định đầu tư, nhưng lại chưa quy định đối với trường hợp người quyết định đầu tư là Thủ tướng Chính phủ, nên quá trình thực hiện gặp khó khăn;

Theo quy định của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP, đối với các công việc phát sinh các bên phải thỏa thuận đơn giá/giá cho các công việc này trước khi thực hiện. Quy định này trong một số trường hợp là không khả thi do chưa đủ điều kiện xác định đơn giá cho các công việc nên gây khó khăn cho việc đàm phán giữa bên giao thầu và bên nhận thầu, dẫn đến khó đảm bảo tiến độ thực hiện hợp đồng, đôi khi làm kéo dài thời hạn hoàn thành dự án, thậm chí còn gây ra những tranh chấp hợp đồng không cần thiết;

Việc điều chỉnh giá hợp đồng quy định tại tại Thông tư hướng dẫn điều chỉnh giá hợp đồng xây dựng thực hiện bằng 2 phương pháp, đó là bù trừ trực tiếp và công thức điều chỉnh giá. Tuy nhiên, trong quy định tại khoản 3 Điều 38 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP chưa nêu phương pháp bù trừ trực tiếp.

Thứ tư, Nghị định số 37/2015/NĐ-CP chưa quy định về hợp đồng xây dựng đơn giản, quy mô nhỏ. Vì vậy, trong thực tiễn các hợp đồng xây dựng đơn giản, quy mô nhỏ vẫn phải tuân thủ đầy đủ các nội dung như một hợp đồng quy mô lớn hoặc thông thường, điều này dẫn đến làm phức tạp hóa đối tượng hợp đồng, làm kéo dài thời gian thực hiện hợp đồng, gây lãng phí.



Do vậy, việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP để đảm bảo tính đồng bộ trong hệ thống pháp luật và khắc phục những tồn tại, hạn chế là cần thiết.

BỔ SUNG LOẠI “HỢP ĐỒNG QUY MÔ NHỎ” VÀ “HỢP ĐỒNG THEO CHI PHÍ CỘNG PHÍ”

Nghị định số 50/2021/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 01/4/2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/4/2021, gồm các nội dung quy định chủ yếu về điều chỉnh hợp đồng xây dựng, quản lý hợp đồng EPC và bổ sung 2 loại hợp đồng xây dựng.

Quy định rõ hợp đồng EPC

Nghị định số 50/2021/NĐ-CP gồm 3 điều, các nội dung sửa đổi, bổ sung Nghị định số 37/2015/NĐ-CP được quy định tại Điều 1. Phạm vi sửa đổi, bổ sung gồm các quy định về phạm vi, đối tượng áp dụng; các loại hợp đồng xây dựng; quản lý hợp đồng EPC; tạm ứng, thanh toán; điều chỉnh hợp đồng tại 16 điều (Điều: 1, 3, 4, 7, 15, 18, 22, 23, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 42 và 54) của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP.

Sửa đổi, bổ sung phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng quy định tại khoản 2 Điều 1 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP, theo đó, đối tượng áp dụng được sửa thành hợp đồng xây dựng thuộc các dự án sử dụng vốn đầu tư công, vốn nhà nước ngoài đầu tư công, hợp đồng xây dựng giữa doanh nghiệp dự án PPP và nhà thầu xây dựng thực hiện các gói thầu thuộc dự án PPP.

Quy định rõ tính chất, nội dung công việc và điều kiện

áp dụng đối với loại hợp đồng EPC (sửa đổi, bổ sung điểm g khoản 1 Điều 3 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP); quy định chi tiết về các nội dung các bên phải thỏa thuận cụ thể trước khi ký kết hợp đồng EPC, bao gồm phạm vi công việc, yêu cầu thiết kế, phương án công nghệ, giải pháp xây dựng, vật liệu chủ yếu (bổ sung khoản 5 và Điều 4 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP); quy định về nguyên tắc, quy trình mua sắm vật tư, thiết bị công nghệ áp dụng đối với hợp đồng EPC (bổ sung khoản 7 vào Điều 7 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP); sửa đổi nghĩa vụ của bên giao thầu EPC và bên nhận thầu EPC liên quan đến thiết kế và dự toán xây dựng của các công trình, hạng mục công trình (điểm đ khoản 2 Điều 31 và điểm e khoản 2 Điều 32 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP).

Điều chỉnh giá hợp đồng và hợp đồng xây dựng

Sửa đổi, bổ sung Điều 36 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP về quy định các trường hợp được điều chỉnh hợp đồng đối với hợp đồng đơn giá cố định, bao gồm khi nhà nước thay đổi các chính sách làm ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng, khi dự án điều chỉnh có ảnh hưởng đến hợp đồng và các trường hợp bất khả kháng.

Sửa đổi quy định về thẩm quyền chấp thuận chủ trương điều chỉnh giá hợp đồng vượt giá gói thầu hoặc dự toán gói thầu đối với các dự án do Thủ tướng Chính phủ quyết định đầu tư giao cho Bộ trưởng bộ quản lý ngành, Chủ tịch UBND cấp tỉnh.

Sửa đổi, bổ sung quy định đối với các khối lượng phát sinh ngoài phạm vi hợp đồng đã ký, trước khi thực hiện các bên tham gia hợp đồng phải thống nhất đơn giá hoặc nguyên tắc, phương pháp xác định giá tại khoản 3 Điều 37 Nghị định



số 37/2015/NĐ-CP.

Sửa đổi, bổ sung khoản 2 Điều 38 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP về quy định trường hợp khối lượng công việc thực tế tăng/giảm 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng, các bên thống nhất đơn giá mới khi việc tăng/giảm khối lượng công việc thực tế dẫn đến thay đổi trên 0,25% giá trị HĐ và trên 1% đơn giá công việc đó. Khi đó, đơn giá mới áp dụng đối với phần khối lượng thực tế vượt quá 120% khối lượng ghi trong hợp đồng và áp dụng toàn bộ khối lượng thực tế hoàn thành khi khối lượng công việc thực tế giảm 20%, đơn giá mới.

Bổ sung phương pháp bù trừ trực tiếp để điều chỉnh giá hợp đồng (điểm a khoản 3 Điều 38 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP).

Bổ sung 2 loại hợp đồng xây dựng

Nghị định số 50/2021/NĐ-CP đã bổ sung thêm loại hợp đồng xây dựng đơn giản, quy mô nhỏ tại khoản 2, 6 và 17 Điều 1 của Nghị định số 50/2021/NĐ-CP và hợp đồng chi phí cộng phí tại khoản 2, 5 và 17 Điều 1 của Nghị định số 50/2021/NĐ-CP.

Theo đó, về việc bổ sung “hợp đồng chi phí cộng phí”, Cục Kinh tế xây dựng cho biết, loại hợp đồng chi phí cộng phí đã được Luật Xây dựng quy định tại điểm đ khoản 3 Điều 140. Trên thực tiễn, với đặc thù của ngành Xây dựng, có những gói thầu xây dựng tại thời điểm ký kết hợp đồng không thể xác định chi phí để hình thành nên sản phẩm xây dựng. Vì vậy, cần thiết xây dựng hành lang pháp lý để làm cơ sở quản lý và cũng là cơ sở để nghiên cứu, hoàn thiện pháp luật về đấu thầu trong xây dựng khi mà loại hợp đồng

này chưa được quy định trong giai đoạn lựa chọn nhà thầu tại Luật Đấu thầu 2013.

Về việc bổ sung “hợp đồng xây dựng đơn giản, quy mô nhỏ” tại khoản 2, 6 và 17 Điều 1 của Nghị định số 50/2021/NĐ-CP, Cục Kinh tế xây dựng cho biết, trong thực tiễn, gói thầu xây dựng đơn giản, quy mô nhỏ đã được áp dụng nhiều tại Việt Nam. Quy định về lựa chọn nhà thầu để thực hiện các gói thầu quy mô nhỏ đã được quy định tại Luật Đấu thầu 2013, Nghị định số 63/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu 2013 về lựa chọn nhà thầu. Tuy nhiên, mặc dù Luật Xây dựng không quy định cụ thể hợp đồng xây dựng đơn giản, quy mô nhỏ nhưng đã có quy định hợp đồng xây dựng khác tại Điều 140 với mục đích bổ sung nội dung hướng dẫn về hợp đồng đơn giản, quy mô nhỏ nhằm đồng bộ pháp luật đấu thầu và hợp đồng xây dựng, đơn giản hóa các thủ tục hợp đồng, nâng cao hiệu quả các dự án. Do đó, Nghị định số 50/2021/NĐ-CP quy định các gói thầu được áp dụng loại hợp đồng xây dựng đơn giản, quy mô nhỏ khi thỏa mãn đồng thời cả 2 tiêu chí: Giá trị không vượt quá hạn mức của gói thầu quy mô nhỏ theo quy định của pháp luật về đấu thầu; đồng thời nội dung công việc thuộc phạm vi hợp đồng có tính chất kỹ thuật đơn giản, dễ thực hiện.

Nghị định số 50/2021/NĐ-CP sửa đổi một số điều của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP đã quy định chi tiết một số điều tại Luật Xây dựng số 62/2020/QH14, bảo đảm tính đồng bộ trong hệ thống pháp luật về đầu tư xây dựng và khắc phục được những tồn tại, hạn chế nhằm rút ngắn thời gian thực hiện và nâng cao hiệu quả đầu tư dự án.❖