

VẤN ĐỀ LỰA CHỌN NHÀ THẦU TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG

NGUYỄN TRÍ DŨNG*

Theo cách hiểu chung nhất thì đấu thầu là quá trình lựa chọn nhà thầu đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu để thực hiện gói thầu thuộc các dự án trên cơ sở bảo đảm tính cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế. Đấu thầu được coi là một công cụ quan trọng giúp chủ đầu tư, bên mời thầu có thể lựa chọn được người cung cấp hàng hoá, dịch vụ tốt nhất. Điều này có ý nghĩa đặc biệt quan trọng khi mà nhu cầu và tỷ trọng mua sắm công (mua sắm bằng vốn nhà nước) ở nước ta còn rất lớn.

Việc lựa chọn nhà thầu được thực hiện ở nhiều dự án thuộc các lĩnh vực khác nhau, bao gồm: Dự án đầu tư xây dựng công trình, dự án mua sắm hàng hoá, dự án quy hoạch, nghiên cứu khoa học, lựa chọn đối tác... Việc lựa chọn nhà thầu hiện chịu sự điều chỉnh của rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau như: Luật thương mại (đối với lựa chọn nhà thầu mua sắm hàng hoá), Luật xây dựng (đối với lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng), Luật đấu thầu (đối với lựa chọn nhà thầu thuộc các lĩnh vực). Ngoài ra, trong một số lĩnh vực quan trọng, nhạy cảm (dầu khí, đất đai, tài chính...), Nhà nước cũng có những quy định riêng về lựa chọn nhà thầu. Do các đặc điểm riêng nên lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng - dạng hoạt động rất quan trọng trong bối cảnh hiện nay của nước ta - có những khác biệt so với lựa chọn nhà thầu

khác như cung cấp hàng hoá, cung cấp dịch vụ, lựa chọn đối tác...

Thứ nhất, đặc điểm của lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng là chọn nhà thầu đủ điều kiện năng lực và kinh nghiệm để cung cấp sản phẩm xây dựng theo yêu cầu của bên mời thầu, phù hợp với yêu cầu đảm bảo hiệu quả kinh tế - xã hội của dự án. Hoạt động xây dựng bao gồm lập quy hoạch xây dựng, lập dự án đầu tư xây dựng công trình, khảo sát xây dựng, thiết kế xây dựng công trình, thi công xây dựng công trình, giám sát thi công xây dựng công trình, quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình, lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng và các hoạt động khác có liên quan đến xây dựng công trình.

1. Nhà thầu trong hoạt động xây dựng là tổ chức, cá nhân có đủ năng lực hoạt động xây dựng, năng lực hành nghề xây dựng khi tham gia đấu thầu và kí kết, thực hiện hợp đồng trong hoạt động xây dựng. Xét theo tính chất mối quan hệ với chủ đầu tư, nhà thầu xây dựng bao gồm tổng thầu xây dựng, nhà thầu chính và thầu phụ.

Tổng thầu xây dựng là nhà thầu kí kết hợp đồng trực tiếp với chủ đầu tư xây dựng công trình để nhận thầu toàn bộ một loại công việc hoặc toàn bộ công việc của dự án đầu tư xây dựng công trình. Tổng thầu xây

* Viện kinh tế xây dựng, Bộ xây dựng

dựng bao gồm: tổng thầu thiết kế; tổng thầu thi công xây dựng công trình; tổng thầu thiết kế và thi công xây dựng công trình; tổng thầu thiết kế, cung cấp thiết bị công nghệ và thi công xây dựng công trình (tổng thầu EPC); tổng thầu lập dự án đầu tư xây dựng công trình, thiết kế, cung cấp thiết bị công nghệ và thi công xây dựng công trình.

Nhà thầu chính trong hoạt động xây dựng là nhà thầu kí kết hợp đồng nhận thầu trực tiếp với chủ đầu tư xây dựng công trình để thực hiện phần việc chính của một loại công việc của dự án đầu tư xây dựng công trình. Nhà thầu phụ trong hoạt động xây dựng là nhà thầu kí kết hợp đồng với nhà thầu chính hoặc tổng thầu xây dựng để thực hiện một phần công việc của nhà thầu chính hoặc tổng thầu xây dựng.

2. Điều kiện năng lực của tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động xây dựng (gọi tắt là nhà thầu xây dựng) được xác định thông qua năng lực hoạt động xây dựng, năng lực hành nghề xây dựng. Năng lực hoạt động, năng lực hành nghề của tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động xây dựng bao gồm:

- Đối với tổ chức: Khi tham gia các hoạt động xây dựng phải có đủ năng lực hoạt động được thể hiện thông qua việc đảm bảo các điều kiện năng lực hoạt động để thực hiện các công việc như: Lập dự án đầu tư xây dựng công trình; quản lí dự án đầu tư xây dựng công trình; khảo sát xây dựng; thiết kế xây dựng công trình; thi công xây dựng công trình; giám sát thi công xây dựng.

Năng lực hoạt động xây dựng của tổ chức được xác định theo cấp bậc trên cơ sở năng lực hành nghề xây dựng của các cá

nhân trong tổ chức, kinh nghiệm hoạt động xây dựng, khả năng tài chính, thiết bị và năng lực quản lí của tổ chức.

Một tổ chức tư vấn được thực hiện một, một số hoặc tất cả các công việc về lập dự án đầu tư xây dựng công trình, quản lí dự án, khảo sát xây dựng, thiết kế xây dựng công trình, giám sát thi công xây dựng công trình nếu có đủ điều kiện năng lực theo quy định. Các dự án sử dụng vốn ngân sách nhà nước, nhà thầu thiết kế xây dựng công trình không được kí hợp đồng tư vấn giám sát với chủ đầu tư đối với công trình do mình thiết kế; nhà thầu giám sát thi công xây dựng không được kí hợp đồng với nhà thầu thi công xây dựng thực hiện kiểm định chất lượng công trình xây dựng đối với công trình do mình giám sát. Tổ chức tư vấn khi thực hiện công việc tư vấn nào thì được xếp hạng theo công việc tư vấn đó.

- Đối với cá nhân khi tham gia các hoạt động xây dựng phải có năng lực hành nghề được xác định thông qua chứng chỉ hành nghề, kinh nghiệm trong hoạt động xây dựng.

Chứng chỉ hành nghề là giấy xác nhận năng lực hành nghề cấp cho kĩ sư, kiến trúc sư có đủ trình độ chuyên môn và kinh nghiệm nghề nghiệp hoạt động trong lĩnh vực thiết kế quy hoạch xây dựng, khảo sát xây dựng, thiết kế xây dựng công trình, giám sát thi công xây dựng. Chứng chỉ hành nghề được quy định theo mẫu thống nhất và có giá trị trong phạm vi cả nước, cho thấy phạm vi và lĩnh vực được phép hành nghề của người được cấp.

Cá nhân đảm nhận các chức danh sau đây phải có chứng chỉ hành nghề: chủ nhiệm

đồ án thiết kế quy hoạch xây dựng, thiết kế xây dựng công trình; chủ trì các đồ án thiết kế; chủ nhiệm khảo sát xây dựng; giám sát thi công xây dựng và cá nhân hành nghề độc lập thực hiện các công việc thiết kế quy hoạch xây dựng, thiết kế xây dựng công trình, giám sát thi công xây dựng. Thủ tục cấp, quản lí, hướng dẫn sử dụng chứng chỉ hành nghề trong hoạt động xây dựng được quy định trong các văn bản sau:

+ Quyết định số 12/2005/QĐ-BXD ngày 18/4/2005 của bộ trưởng Bộ xây dựng ban hành Quy chế cấp chứng chỉ hành nghề giám sát thi công xây dựng.

+ Quyết định số 15/2005/QĐ-BXD ngày 25 tháng 4 năm 2005 của bộ trưởng Bộ xây dựng ban hành Quy chế cấp chứng chỉ hành nghề kiến trúc sư, kĩ sư tham gia hoạt động xây dựng.

Thứ hai, sản phẩm, dịch vụ xây dựng trong trường hợp này là loại hàng hoá đặc biệt, chưa có trước 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. Khác với lựa chọn nhà thầu cung cấp hàng hoá là nhằm chọn chính hàng hoá đã có sẵn, người mua có thể tiếp cận bằng trực giác; lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng mang bản chất của hoạt động chọn ra người làm ra sản phẩm xây dựng. Vì sản phẩm xây dựng được hình thành theo khoảng thời gian nhất định sau khi đã chọn được nhà thầu; đòi hỏi phải có sự tham gia, giám sát của chủ đầu tư nên 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, quan hệ hợp đồng giữa chủ đầu tư

và nhà thầu.

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, phần trên mặt đất, phần dưới mặt nước và phần trên mặt nước. Công trình xây dựng bao gồm xây dựng công trình công cộng, nhà ở, công trình công nghiệp, giao thông, thủy lợi, năng lượng và các công trình khác.

Việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng nhằm chọn được nhà thầu có đủ điều kiện năng lực để cung cấp sản phẩm, dịch vụ xây dựng phù hợp, có giá dự thầu hợp lí, đáp ứng được yêu cầu của chủ đầu tư và các mục tiêu của dự án.

Việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng được thực hiện theo hai giai đoạn sau:

- Giai đoạn sơ tuyển nhà thầu

Việc sơ tuyển nhằm lựa chọn các nhà thầu có đủ điều kiện năng lực phù hợp với yêu cầu của gói thầu để tham dự đấu thầu ở giai đoạn sau. Tùy theo quy mô, tính chất gói thầu, chủ đầu tư thông báo mời thầu trên các phương tiện thông tin đại chúng hoặc gửi thư mời thầu. Chủ đầu tư có thể bán hoặc cung cấp miễn phí cho các nhà thầu hồ sơ mời dự thầu gồm các thông tin sơ bộ về gói thầu, bảng các câu hỏi quy định trong Nghị định số 16/2005/NĐ-CP về quản lí dự án đầu tư xây dựng công trình. Nhà thầu tham dự sơ tuyển phải nộp hồ sơ dự thầu kèm theo bảo lãnh dự thầu nhằm bảo đảm nhà thầu đã qua giai đoạn sơ tuyển sẽ tham dự đấu thầu. Mức

bảo lãnh dự thầu do chủ đầu tư quyết định nhưng không vượt quá 1% giá gói thầu. Chủ đầu tư xem xét, đánh giá năng lực của các nhà thầu dự sơ tuyển bằng phương pháp chấm điểm để loại bỏ những nhà thầu không đủ điều kiện năng lực theo yêu cầu trong hồ sơ mời dự thầu và lựa chọn danh sách nhà thầu tham dự đấu thầu.

- Giai đoạn đấu thầu

Chủ đầu tư bán hoặc cung cấp miễn phí cho các nhà thầu được lựa chọn vào giai đoạn đấu thầu bộ hồ sơ mời đấu thầu. Nhà thầu tham dự đấu thầu phải nộp hồ sơ đấu thầu kèm theo bảo lãnh đấu thầu nhằm đảm bảo nhà thầu đàm phán kí kết hợp đồng sau khi được tuyên bố trúng thầu. Mức bảo lãnh đấu thầu do chủ đầu tư quyết định nhưng không vượt quá 3% giá gói thầu.

Để đảm bảo tính thiết thực, bao quát được thực tế sôi động, pháp luật cho phép bên mời thầu thực hiện đầy đủ hai giai đoạn sơ tuyển và đấu thầu, kết hợp hai giai đoạn nêu trên hoặc chỉ thực hiện giai đoạn đấu thầu khi lựa chọn nhà thầu tùy theo quy mô, tính chất và yêu cầu của gói thầu.

Cần đặc biệt lưu ý rằng đối với gói thầu tư vấn tư vấn xây dựng (lập dự án, khảo sát, thiết kế, giám sát thi công, quản lí dự án...) thì chỉ thực hiện giai đoạn đấu thầu. Đối với gói thầu thi công xây dựng công trình, tổng thầu xây dựng thì việc lựa chọn nhà thầu tiến hành theo hai giai đoạn (sơ tuyển và đấu thầu), kết hợp hai giai đoạn hoặc chỉ thực hiện giai đoạn đấu thầu.

Ngoài ra, theo quy định hiện hành của Luật xây dựng, cho phép áp dụng chỉ định thầu ở một số trường hợp đối với các gói

thầu tư vấn xây dựng, thi công xây dựng, tổng thầu xây dựng. Với các gói thầu này việc lựa chọn nhà thầu thực hiện trên cơ sở hồ sơ yêu cầu của bên mời thầu và hồ sơ chào thầu của nhà thầu.

Trong giai đoạn sơ tuyển, bên mời thầu kiểm tra sự đáp ứng của nhà thầu đối với các yêu cầu của gói thầu và sử dụng phương pháp chấm điểm để đánh giá năng lực về kinh nghiệm, kĩ thuật và khả năng tài chính của nhà thầu tham dự sơ tuyển.

Trong giai đoạn đấu thầu, bên mời thầu xem xét khả năng cung cấp các sản phẩm, dịch vụ của nhà thầu trên cơ sở đánh giá đồng thời các tiêu chí như tiến độ thực hiện, giá dự thầu và tiêu chuẩn của sản phẩm, dịch vụ, các điều kiện hợp đồng và các điều kiện khác do nhà thầu đề xuất nhằm đạt được mục tiêu đầu tư và hiệu quả của dự án. Nhà thầu được lựa chọn là nhà thầu có giá dự thầu hợp lí và mang lại hiệu quả cao nhất cho dự án.

Có một thực tế là việc bỏ giá dự thầu thấp dưới giá thành sẽ ảnh hưởng nghiêm trọng tới chất lượng công trình. Do vậy, giải pháp khắc phục cần được tính tới có thể là: 1) Lựa chọn các ngành thầu đáp ứng yêu cầu về điều kiện năng lực, sau đó; 2) Bên mời thầu đánh giá giá dự thầu của nhà thầu để lựa chọn nhà thầu trúng thầu. Việc đánh giá (có thể kết hợp đàm phán, yêu cầu nhà thầu giải trình nếu cần thiết) theo cách làm rõ giá dự thầu, phản ánh độ tin cậy, hợp lí trong giá dự thầu nhưng đảm bảo nguyên tắc “không thấp hơn giá thành nhưng không vượt giá gói thầu” có thể mang lại lợi ích trong việc nâng cao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của

chủ đầu tư và hạn chế tình trạng “bỏ giá thầu thấp” ô ạt để trúng thầu bằng mọi giá trên thực tế hiện nay.

Thứ ba, việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng hiện nay chịu sự điều chỉnh trực tiếp của các văn bản sau:

- Luật xây dựng năm 2003;
- Luật đấu thầu năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành;
- Nghị định số 16/2005/NĐ-CP ngày 7/02/2005 của Chính phủ về quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình;
- Thông tư số 05/2005/TT-BXD ngày của Bộ xây dựng hướng dẫn thi tuyển thiết kế kiến trúc công trình xây dựng;
- Các văn bản khác có liên quan.

Đáng chú ý là sau khi Nghị định số 16/2005/NĐ-CP ngày 7/02/2005 của Chính phủ được ban hành thì việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng - do liên quan tới nhiều vấn đề mang tính đặc thù, phức tạp mà bản thân Quy chế đấu thầu không thể điều tiết hết không còn thuộc phạm vi điều chỉnh của Quy chế đấu thầu (ban hành kèm theo các nghị định của Chính phủ: số 88/1999/NĐ-CP ngày 01 tháng 9 năm 1999, số 14/2000/NĐ-CP ngày 05 tháng 5 năm 2000 và số 66/2003/NĐ-CP ngày 12 tháng 6 năm 2003). Đây là bước ngoặt về mặt pháp lý nhằm phản ánh các đặc thù trong hoạt động đấu thầu xây dựng mặc dù còn cần phải nghiên cứu thêm trong việc soạn thảo, ban hành các văn bản liên quan. Việc xây dựng sự hài hoà về mặt thủ tục, tăng tính đồng bộ, thống nhất với hệ thống văn bản về đầu tư xây dựng cũng là một yêu cầu quan trọng của hoạt động này.

Có một vấn đề thường gây tranh cãi trong việc áp dụng các văn bản quy phạm pháp luật về hoạt động đấu thầu thời gian qua là hiệu lực và phạm vi áp dụng của các văn bản. Chúng tôi cho rằng nguyên tắc chung trong việc áp dụng các văn bản pháp luật về đấu thầu là việc lựa chọn nhà thầu trong từng lĩnh vực sẽ do luật chuyên ngành điều chỉnh. Theo đó, với vai trò là luật điều chỉnh chung các hoạt động đấu thầu, Luật đấu thầu và các văn bản hướng dẫn thi hành sẽ quy định các nội dung cơ bản và chung nhất trong hoạt động đấu thầu như kế hoạch đấu thầu, yêu cầu đối với hồ sơ mời thầu, dự thầu, nguyên tắc lựa chọn nhà thầu, quyền và nghĩa vụ các chủ thể tham gia lựa chọn nhà thầu... Các văn bản quy phạm pháp luật về xây dựng sẽ cụ thể hoá các nguyên tắc về lựa chọn nhà thầu làm cơ sở điều chỉnh việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng.

Do đó, việc lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng phải được thực hiện trên cơ sở các quy định của Luật xây dựng, Nghị định số 16/2005/NĐ-CP và các hướng dẫn về lựa chọn nhà thầu trong hoạt động xây dựng. Điều này không những phù hợp với lý thuyết chung về hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật mà còn đúng với các quy định về ban hành và áp dụng văn bản quy phạm pháp luật. Đặc biệt, trong bối cảnh tham nhũng, lãng phí, thất thoát đang diễn ra phổ biến trong đầu tư xây dựng thì việc chú trọng công tác đấu thầu xây dựng là một giải pháp khá căn bản, ghi nhận nỗ lực của nhà nước trong việc quản lý, điều tiết hoạt động liên quan trực tiếp tới quản lý và sử dụng tài sản nhà nước./.