

**NÂNG CAO TÍNH CẠNH TRANH, MINH BẠCH TRONG
PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐẤU THẦU MUA SẮM CÔNG
ĐÁP ỨNG QUY ĐỊNH HIỆP ĐỊNH
THƯƠNG MẠI TỰ DO VIỆT NAM - EU**

CAO ĐÌNH LÀNH*

TRẦN THỊ NHẬT ANH**

Ngày nhận bài: 15/09/2017

Ngày phản biện: 20/09/2017

Ngày đăng bài: 30/09/2017

Tóm tắt:

Bài viết trình bày và phân tích các quy định không tương thích về việc cạnh tranh và minh bạch theo quy định tại EVFTA thông qua việc đối chiếu so sánh các nội dung tương tự trong hệ thống pháp luật về đấu thầu mua sắm công ở Việt Nam. Đồng thời, đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật, tạo nên sự tương thích giữa pháp luật quốc gia với hiệp định (khi có hiệu lực) nhằm nâng cao sự minh bạch, cạnh tranh trong đấu thầu mua sắm công ở Việt Nam.

Từ khóa:

Đấu thầu mua sắm công, Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU, minh bạch.

Abstract:

The article presents and analyzes the provisions of government procurement in Vietnam and those in EVFTA that are incompatible in terms of transparency and competition. In addition, some solutions are given so as to meet the need of complementing convention and to improve transparency and competition in bidding process in Vietnam.

Keywords:

Government procurement bidding, EU - Vietnam Free Trade Agreement, transparency

1. Đặt vấn đề

Việt Nam và Liên minh châu Âu đã chính thức hoàn tất đàm phán Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - EU (EVFTA)¹, đây là một sự kiện quan trọng hứa hẹn sẽ mang lại những tác động lớn đến hệ thống pháp luật Việt Nam nếu hiệp định chính thức có hiệu lực. Một trong những lĩnh vực được cho là sẽ có tác động trực tiếp và lớn tới hệ thống pháp luật

* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: lanhkete2005@gmail.com

** Giảng viên Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: tranhatanh72@gmail.com

¹ EU - Vietnam Free Trade Agreement.

Việt Nam chính là đấu thầu mua sắm công bởi lẽ pháp luật đấu thầu mua sắm công ở Việt Nam từ trước đến nay chưa từng bị ràng buộc phải tuân theo bất kỳ cam kết trong một điều ước quốc tế nào. Với những quy định tại EVFTA, yêu cầu đặt ra đối với Việt Nam chính là phải điều chỉnh các quy định pháp luật nội địa đặc biệt là pháp luật trong lĩnh vực đấu thầu mua sắm công, nhằm đảm bảo tuân thủ và thực thi nghiêm túc các nghĩa vụ cụ thể.

Bên cạnh đó, đối chiếu các quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam về đấu thầu mua sắm công với các cam kết trong hiệp định, có thể thấy yêu cầu về tính minh bạch và cạnh tranh mà EVFTA đặt ra rất cao, nhiều quy định không tương thích giữa pháp luật Việt Nam và hiệp định liên quan đến vấn đề này xuất phát từ lý do nội dung pháp luật của Việt Nam chưa đáp ứng được các cam kết được nêu trong hiệp định. Điều đó cho thấy, vấn đề nâng cao tính minh bạch, cạnh tranh trong quy trình đấu thầu nhằm đáp ứng EVFTA là một nhu cầu bức thiết đang được đặt ra. Nội dung dưới đây so sánh và phân tích một số các quy định không tương thích liên quan đến vấn đề minh bạch, cạnh tranh giữa EVFTA và pháp luật Việt Nam về đấu thầu mua sắm công.

2. Nhóm các quy định chưa tương thích liên quan đến vấn đề cạnh tranh và minh bạch

Đảm bảo cạnh tranh và minh bạch trong quy trình đấu thầu là một trong những tiêu chí quan trọng để đánh giá nội dung tương thích giữa pháp luật Việt Nam về đấu thầu mua sắm công và nội dung tương tự tại EVFTA. Theo cam kết tại EVFTA, vấn đề cạnh tranh, minh bạch thể hiện qua các yêu cầu về cung cấp thông tin trong quá trình đấu thầu. Thực tế cho thấy, trong quá trình sửa đổi Luật Đầu tư công 2013, vấn đề cạnh tranh và minh bạch đã được quan tâm và đưa vào nội dung của luật. Mặc dù vậy, nghiên cứu đối chiếu các quy định giữa hiệp định và pháp luật Việt Nam về đấu thầu vẫn cho thấy nhiều quy định chưa tương thích liên quan đến việc đảm bảo cạnh tranh và minh bạch trong quy trình đấu thầu. Trong bối cảnh là quan sát viên của GPA² và đã hoàn tất đàm phán EVFTA, chúng tôi cho rằng thời điểm này là lúc thích hợp để nhìn lại các quy định không tương thích trong vấn đề bảo đảm cạnh tranh, minh bạch của pháp luật đấu thầu Việt Nam trước một cơ hội rất lớn trong việc gia nhập một sân chơi mới, sân chơi của những nhà thầu quốc tế.

(i) Điều XIV về đấu thầu điện tử - Electronic Auctions:

Đấu thầu điện tử một lần nữa được nhắc đến và là một trong những điểm không tương thích đáng lưu ý khi so sánh nội dung pháp luật giữa Việt Nam và EVFTA. Khái niệm này chưa được pháp luật Việt Nam ghi nhận. Trong bối cảnh việc yêu cầu gia tăng tính minh bạch, cạnh tranh và công bằng trong các cam kết tại EVFTA về mua sắm công thể hiện rất rõ nét thông qua các yêu cầu cung cấp thông tin. Nghiên cứu Điều XIV của hiệp định có thể thấy sự không tương thích về tính minh bạch và cạnh tranh trong quy trình đấu thầu cũng dễ dàng được nhận ra. Cụ thể, yêu cầu tại Điều IX nêu rõ: *Trường hợp tổ chức mời thầu có ý định tiến hành một gói thầu công sử dụng hình thức đấu giá điện tử, tổ*

² The Agreement on Procurement Government - Hiệp định mua sắm công của WTO.

chức mời thầu này phải cung cấp cho mỗi người tham gia, trước khi bắt đầu đấu giá điện tử và thông tin khác liên quan đến thực hiện đấu thầu. Như vậy, các thông tin về thực hiện quy trình đấu thầu đều phải được công bố trong đấu thầu điện tử theo cam kết tại EVFTA. Cam kết này sẽ trở thành một thách thức cho các nhà lập pháp tại Việt Nam trong bối cảnh các quy định về công bố thông tin trong quy trình đấu thầu điện tử. Pháp luật về đấu thầu Việt Nam không có quy định này và đó là dấu hiệu của một sự không tương thích về mặt nội dung của hai văn bản.

(ii) Điều XV về xử lý hồ sơ dự thầu và trao hợp đồng - Treatment of Tenders and Awarding of Contracts:

Đối với các quy định về xử lý hồ sơ dự thầu và trao hợp đồng được ghi nhận tại Điều XV của EVFTA, đây là một trong những nội dung mà trong quá trình đối chiếu các quy định với pháp luật Việt Nam, tác giả nhận ra điểm không tương thích đáng lưu ý. Cụ thể, tại khoản 5 của Điều XV EVFTA, các bên cam kết *trường hợp tổ chức mời thầu nhận một hồ sơ dự thầu với mức giá thấp hơn một cách khác thường so với giá chào của các hồ sơ dự thầu khác, tổ chức mời thầu có thể xác minh với nhà cung cấp liên quan về việc thỏa mãn các điều kiện tham gia và khả năng đáp ứng các điều khoản hợp đồng*³. Đây là quy định đề cập đến trường hợp giá bất thường xuất hiện trong quá trình đấu thầu, có thể là một dấu hiệu cho thấy sự cạnh tranh không lành mạnh. Theo đó, hiệp định bắt buộc khi phát hiện ra một hồ sơ dự thầu có mức giá thấp hơn mức giá của các nhà thầu khác một cách khác thường so với giá của các hồ sơ dự thầu khác, tổ chức mời thầu cần phải tiến hành xác minh lại. Đối chiếu với pháp luật đấu thầu Việt Nam không phải là không có quy định tương tự về vấn đề này, theo đó *trường hợp hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất có đơn giá thấp khác thường, ảnh hưởng đến chất lượng gói thầu thì bên mời thầu yêu cầu nhà thầu giải thích, làm rõ bằng văn bản về tính khả thi của đơn giá khác thường đó. Nếu sự giải thích của nhà thầu không đủ rõ ràng, không có tính thuyết phục thì không chấp nhận đơn giá chào thầu đó, đồng thời coi đây là sai lệch và thực hiện hiệu chỉnh sai lệch theo quy định như đối với nội dung chào thiếu của hồ sơ dự thầu*⁴. So sánh giữa hai quy định, có thể thấy một sự không tương thích trong việc xác định giá “thấp bất thường”, trong khi EVFTA cho rằng giá thấp bất thường là trong trường hợp so sánh giá với các nhà thầu khác, hiệp định không đưa ra một tỉ lệ hay một con số cụ thể. Pháp luật Việt Nam không định nghĩa về vấn đề giá bất thường và không so sánh cụ thể với giá dự thầu của các nhà thầu khác mà đi kèm cùng điều kiện giá bất thường là làm *ảnh hưởng tới chất lượng gói thầu*. Rõ ràng, đã có một độ vênh đáng kể về cùng một quy định liên quan đến trường hợp giá bất thường.

³ Where a procuring entity receives a tender with a price that is abnormally lower than the prices in other tenders submitted, it may verify with the supplier that it satisfies the conditions for participation and is capable of fulfilling the terms of the contract, Article 15.5, EVFTA.

⁴ Điều 117 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26 tháng 6 năm 2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.

(iii) Điều XVI về thông tin sau khi trao hợp đồng - Post-Award Information Provided to Suppliers:

Việc công bố kết quả đấu thầu được hiệp định rất chặt chẽ, cụ thể EVFTA yêu cầu: *Tổ chức mời thầu sẽ mau chóng thông báo đến các nhà cung cấp đã nộp hồ sơ dự thầu hoặc hồ sơ đăng ký tham gia về những quyết định giao thầu của tổ chức mời thầu. Tổ chức mời thầu sẽ, theo yêu cầu, gửi đến nhà cung cấp không trúng thầu một văn bản giải thích lý do hồ sơ dự thầu của họ không được tuyển chọn và những ưu thế tương đối của một hồ sơ dự thầu của nhà cung cấp cho các nhà cung cấp thỏa mãn điều kiện tham gia mà hồ sơ dự thầu của họ vượt qua các tiêu chí kỹ thuật. Không quá 30 ngày sau khi trao hợp đồng theo Hiệp định này, tổ chức mời thầu sẽ công bố thông báo trên phương tiện giấy hoặc điện tử được liệt kê trong Mục III. Nếu tổ chức mời thầu công bố thông báo trên phương tiện điện tử, thông tin sẽ dễ dàng tiếp cận bất cứ lúc nào trong một thời gian hợp lý. Thông báo tối thiểu sẽ gồm: Mô tả về hàng hóa hoặc dịch vụ được đấu thầu; Tên và địa chỉ của tổ chức mời thầu; tên và địa chỉ của nhà cung cấp trúng thầu; giá trị của hồ sơ dự thầu trúng thầu hoặc giá thầu cao nhất và thấp nhất được xem xét khi trao hợp đồng; ngày trao hợp đồng; và hình thức đấu thầu được áp dụng, mô tả vắn tắt về các trường hợp lý giải cho việc áp dụng hình thức đấu thầu hạn chế trong trường hợp đấu thầu hạn chế được áp dụng theo Điều 13 của hiệp định.* Việt Nam cũng có một tương tự tại Điều 20 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu (gọi tắt là Nghị định số 63/2014/NĐ-CP), tuy nhiên về nội dung thông tin kết quả đấu thầu không được đầy đủ như trong cam kết hiệp định. Theo đó, pháp luật Việt Nam không bắt buộc trong thông báo kết quả lựa chọn nhà thầu phải nêu địa chỉ của nhà thầu trúng thầu, ngày ký quyết định trúng thầu, hình thức lựa chọn nhà thầu, lý do áp dụng chỉ định thầu như yêu cầu trong hiệp định. Trong các nội dung này, *riêng với việc công bố áp dụng chỉ định thầu*, thật “may thay” quy định này được Việt Nam bảo lưu với thời hạn là 10 năm theo cam kết tại Phụ lục 9a. Tuy nhiên, trong tương lai nếu bảo lưu hết hiệu lực, đây vẫn là một điểm không tương thích mà Việt Nam cần xem xét một cách nghiêm túc. Đối với các nội dung còn lại trong công bố thông tin đều là những cam kết Việt Nam phải thực thi ngay khi có EVFTA có hiệu lực. Bên cạnh đó, tính minh bạch và công bằng còn được hiệp định EVFTA đưa lên một mức độ cao hơn so với các quy định hiện hành của Việt Nam đó là đối với các nhà thầu không trúng thầu, *nếu có yêu cầu, tổ chức mời thầu sẽ phải gửi giải thích về ưu thế tương đối của hồ sơ dự thầu được lựa chọn* và đây là nội dung mà pháp luật đấu thầu nước ta còn thiếu. Rõ ràng, vấn đề bảo vệ quyền lợi của các nhà thầu và nghĩa vụ nâng cao tính công khai, minh bạch, cạnh tranh trong đấu thầu rõ ràng đặc điểm nổi bật trong các quy định không tương thích giữa pháp luật Việt Nam và EVFTA về vấn đề đấu thầu mua sắm công. Điều đó cho thấy, so với các quy định trong pháp luật Việt Nam, tính công khai minh bạch trong cam kết tại hiệp định vẫn ở một mức độ cao hơn.

(iv) Điều XVIII về giải quyết khiếu nại nội địa - Domestic Review:

Các cam kết về giải quyết khiếu nại nội địa có ý nghĩa rất quan trọng trong vấn đề đảm bảo tính công bằng, minh bạch và cạnh tranh trong quá trình đấu thầu. Xét một cách toàn diện, pháp luật đấu thầu Việt Nam đã có sự tương thích đáng kể với các quy định về giải quyết khiếu nại nội địa (một số tài liệu dịch là *xem xét trong nước*⁵). Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại một số điểm tại Điều XVIII của hiệp định không được quy định một cách cụ thể trong pháp luật đấu thầu Việt Nam. Theo đó, EVFTA nêu rõ: *Biện pháp khắc phục hoặc bồi thường thiệt hại hoặc tổn thất gây ra (đối với bên dự thầu) nếu cơ quan rà soát xác định có vi phạm hoặc không chịu thực hiện như được nêu trong Khoản 1 (Điều 18 Chương 9 EVFTA); việc bồi thường có thể giới hạn trong mức chi phí hợp lý chuẩn bị cho gói thầu hoặc chi phí khiếu nại, hoặc cả hai*⁶. Với quy định trên, mức bồi thường theo cam kết tại hiệp định gồm: (i) Mức chi phí hợp lý chuẩn bị cho gói thầu hoặc (ii) Chi phí khiếu nại, hoặc (iii) Cả hai. Đối chiếu với quy định tương tự trong hệ thống pháp luật quốc gia Việt Nam, pháp luật Việt Nam ghi nhận về vấn đề này như sau: *các tổ chức, cá nhân có trách nhiệm liên đới chi trả cho nhà thầu có kiến nghị số tiền bằng số tiền mà nhà thầu có kiến nghị đã nộp cho Hội đồng tư vấn*⁷. Như vậy, quy định của pháp luật Việt Nam đã không tương thích với hiệp định trong trường hợp này về việc xác định chi phí bồi thường. Trong khi EVFTA cho rằng mức bồi thường bao gồm chi phí hợp lý chuẩn bị cho gói thầu hoặc chi phí khiếu nại hoặc cả hai thì pháp luật Việt Nam xác định mức bồi thường là số tiền mà nhà thầu có kiến nghị đã nộp cho Hội đồng tư vấn. Chúng tôi cho rằng quyền lợi của nhà thầu khiếu nại dường như được đảm bảo đảm hơn khi áp dụng cam kết của hiệp định. Một điều cần lưu ý là theo pháp luật đấu thầu thì các tranh chấp liên quan tới đấu thầu được xem là một tranh chấp dân sự. Điều đó có nghĩa là cơ quan mua sắm trong trường hợp cũng là một chủ thể dân sự có vị thế hoàn toàn bình đẳng với các nhà thầu và không có vai trò với tư cách là một cơ quan hành chính có thẩm quyền của nhà nước. Chính vì lẽ đó, các quy định của pháp luật khiếu nại hành chính, tố tụng hành chính sẽ không được áp dụng trong các quan hệ trong lĩnh vực đấu thầu mua sắm công. Có một điều không thể phủ nhận đó là việc xác định mức đền bù là rất cần thiết nhằm nâng cao tính hiệu quả và công bằng cho các nhà thầu trong trường hợp phát hiện bên mời thầu vi quy định của hiệp định hoặc văn bản nội hóa các quy định của hiệp định.

3. Kiến nghị hoàn thiện các quy định chưa tương thích thuộc các vấn đề về minh bạch, cạnh tranh

Đối với những quy định chưa tương thích với hiệp định liên quan đến yêu cầu minh bạch và phù hợp với các quy định đấu thầu chung, tác giả kiến nghị sửa đổi trực tiếp các

⁵ Xem tại: <https://goo.gl/mzeHgB>.

⁶ Where a review body has determined that there has been a breach or a failure as referred to in paragraph 1, corrective action or compensation for the loss or damages suffered. The compensation may be limited to either the costs reasonably incurred in the preparation of the tender or in bringing the challenge, or both.

⁷ Khoản 4 Điều 120, Nghị định 63/NĐ-CP (tłđđ).

nội dung tương tự trong hệ thống pháp luật đấu thầu chung của Việt Nam nhằm đáp yêu cầu của hiệp định và hoàn thiện quy định pháp luật về đấu thầu mua sắm công của Việt Nam. Với phương án này, cam kết của EVFTA sẽ trở thành cam kết chung mà Việt Nam thừa nhận với mọi đối tác. Việc sửa đổi hệ thống pháp luật tương nước theo các yêu cầu của của EVFTA cũng được kỳ vọng sẽ tạo nên một làn sóng cải cách thể chế mới cho Việt Nam, qua đó giúp nâng cao chất lượng của hệ thống chính sách pháp luật, hoàn thiện môi trường kinh doanh, tạo nền tảng cơ bản cho phát triển bền vững và mang lại lợi ích cho các nhà đầu tư trong nước như các đối tác kinh doanh nước ngoài, đặc biệt là từ Liên minh châu Âu⁸ (EU⁹). Việc sửa đổi theo hướng này sẽ được thực hiện trực tiếp với các văn bản trong hệ thống pháp luật đấu thầu có quy định về vấn đề liên quan, trường hợp có nhiều văn bản cùng quy định về một nội dung “chưa tương thích” thì việc sửa đổi trước hết cần được thực hiện đối với văn bản có giá trị pháp lý cao nhất trong số đó. Các đề xuất cụ thể gồm:

a) Điều XIV về đấu thầu điện tử - Electronic Auction

Xuất phát từ yêu cầu cung cấp đầy đủ thông tin cho các bên tham gia đấu thầu theo yêu cầu tại Điều XIV của EVFTA, chúng tôi kiến nghị đưa nội dung này vào quy định tại Luật Đầu tư công 2013 nhằm đảm bảo tính công khai minh bạch của quy trình đấu thầu. Theo đó, đối với hành vi đấu thầu qua mạng, nên bổ sung quy định theo hướng: *Trường hợp tổ chức mời thầu có ý định tiến hành một gói thầu công sử dụng hình thức đấu giá điện tử, tổ chức mời thầu này phải cung cấp cho mỗi người tham gia, trước khi bắt đầu đấu giá điện tử các thông tin khác liên quan đến thực hiện đấu giá.* Việc sửa đổi vừa đảm bảo Việt Nam có thể tiệm cận được với chuẩn mực quốc tế, đảm bảo thực thi hiệp định, nâng cao hiệu quả áp dụng và góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu mua sắm công ở Việt Nam.

b) Điều XV về xử lý hồ sơ dự thầu và trao hợp đồng - Treatment of Tenders and Awarding of Contracts

Quy định tại Điều XV của EVFTA cho thấy sự không tương thích giữa pháp luật đấu thầu Việt Nam và hiệp định liên quan đến vấn đề xác định giá bất thường. Cụ thể, pháp luật Việt Nam quy định *trường hợp hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất có đơn giá thấp khác thường, ảnh hưởng đến chất lượng gói thầu thì bên mời thầu yêu cầu nhà thầu giải thích, làm rõ bằng văn bản về tính khả thi của đơn giá khác thường đó.* Trong khi đó, cách EVFTA đề cập đến vấn đề này lại cụ thể hơn: *trường hợp tổ chức mời thầu nhận một hồ sơ dự thầu với mức giá thấp hơn một cách khác thường so với giá chào của các hồ sơ dự thầu khác, tổ chức mời thầu có thể xác minh với nhà cung cấp liên quan về việc thỏa mãn các điều kiện tham gia và khả năng đáp ứng các điều khoản hợp đồng, như vậy hiệp định cho rằng việc xác định giá bất*

⁸ Nguyễn Thị Thu Trang (chủ biên), *Rà soát pháp luật Việt Nam với các cam kết của Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU về Mua sắm công*, tr.10.

⁹ European Union.

thường phải dựa trên căn cứ đó là so sánh với giá chào giữa các nhà thầu. Trong khi đó, tiêu chí đã xác định giá thấp bất thường của Việt Nam chưa được nêu rõ. Chúng tôi cho rằng, việc sửa đổi quy định này phù hợp với cam kết tại EVFTA là điều cần thiết không chỉ nhằm mục đích thực thi hiệp định mà còn góp phần lấp một lỗ hổng pháp lý liên quan đến vấn đề này. Bên cạnh đó, theo hiệp định việc xác minh lại giá được thực hiện khi phát hiện ra giá thấp bất thường sau khi so sánh giá giữa các nhà thầu, trong khi đó Nghị định số 63/2014/NĐ-CP quy định “*trong trường hợp phát hiện có đơn giá thấp khác thường, ảnh hưởng đến chất lượng gói thầu thì bên mời thầu yêu cầu nhà thầu giải thích, làm rõ bằng văn bản*”¹⁰. Chúng tôi cho rằng, với độ vênh trong cách hiểu về trường hợp giá bất thường này cần đề xuất sửa lại quy định về giá bất thường như sau: về cách thức xác định giá bất thường, nên quy định chi tiết việc xác định giá bất thường *phải dựa vào việc so sánh giá chào giữa các hồ sơ dự thầu*. Đồng thời, loại quy định về điều kiện *ảnh hưởng đến chất lượng gói thầu* kèm theo, có như vậy mới thỏa mãn được cam kết trong hiệp định và tạo tính minh bạch trong quy trình đấu thầu. Hơn nữa, nếu tiếp tục duy trì điều kiện làm *ảnh hưởng đến chất lượng gói thầu* đi kèm theo việc xác định giá bất thường thì việc yêu cầu giải thích sẽ rất khó có thể thực thi được, bởi thế nào là ảnh hưởng đến chất lượng gói thầu là một tiêu chí rất khó để xác định. Chính vì vậy, nội luật hóa trực tiếp quy định vào hệ thống pháp luật đấu thầu chung là điều cần thiết nhằm nâng cao hiệu quả thực thi của pháp luật đấu thầu.

c) Điều XVI về thông tin sau khi trao hợp đồng - Post-Award Information Provided to Suppliers

Công khai và minh bạch theo cam kết của EVFTA không chỉ diễn ra trước và trong quá trình đấu thầu mà còn cả ở việc công bố thông tin về kết quả đấu thầu. Điều này được thể hiện rất rõ trong các cam kết tại Điều XVI của hiệp định. Cụ thể, việc công khai kết quả đấu thầu phải thể hiện rất nhiều nội dung theo cam kết của hiệp định, trong đó bao gồm các thông tin mà pháp luật Việt Nam chưa quy định thì EVFTA đã yêu cầu phải đưa vào thông báo đó là: *thông báo kết quả lựa chọn nhà thầu phải nêu địa chỉ của nhà thầu trúng thầu, ngày kí quyết định trúng thầu, hình thức lựa chọn nhà thầu, lý do áp dụng chỉ định thầu như yêu cầu trong hiệp định*. Bên cạnh đó, một yêu cầu đi kèm với các nội dung liên quan đến thông báo kết quả lựa chọn nhà thầu đó chính là *nếu có yêu cầu, tổ chức mời thầu sẽ phải gửi giải thích về ưu thế tương đối của hồ sơ dự thầu được lựa chọn*. Quy định này hoàn toàn mới đối với hệ thống pháp luật đấu thầu trong nước. Dựa trên những điểm bất tương thích của pháp luật Việt Nam và EVFTA, chúng tôi kiến nghị đối với việc công bố thông tin kết quả đấu thầu cần bổ sung các nội dung sao vào nội dung thông báo: (i) *Địa chỉ của nhà thầu trúng thầu, (ii) Ngày kí quyết định trúng thầu, (iii) Hình thức lựa chọn nhà thầu. Trong trường hợp có yêu cầu, tổ*

¹⁰ Khoản 6 Điều 117 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP.

chức mời thầu sẽ phải gửi giải thích về ưu thế tương đối của hồ sơ được lựa chọn. Đây là những quy định rất cần thiết để bảo vệ quyền lợi của nhà thầu, việc thực hiện không đòi hỏi quá nhiều nguồn lực về chi phí và tính khả thi cao. Tuy nhiên, cần lưu ý riêng với quy định về việc nêu lý do áp dụng chỉ định thầu, Việt Nam có cam kết bảo lưu 10 năm đối với thực hiện nghĩa này trong Phụ lục 9a¹¹. Nếu hiệp định có hiệu lực, trong tương lai yêu cầu về việc nêu lý do áp dụng chỉ định thầu chỉ là vấn đề về mặt thời gian, tác giả cho rằng việc xem xét đưa quy định này vào hệ thống pháp luật đấu thầu là điều nên được cân nhắc càng sớm càng tốt. Với lộ trình 10 năm không phải là thời quá dài nhưng đủ để chúng ta chuẩn bị các điều kiện cần thiết để thực hiện đầy đủ các cam kết theo yêu cầu của hiệp định. Đặc biệt là trong bối cảnh hiện nay, phương thức chỉ định thầu đang được áp dụng “tràn lan”¹² làm hạn chế rất nhiều tính cạnh tranh và công bằng trong lĩnh vực đấu thầu.

d) Điều XVIII về giải quyết khiếu nại nội địa - Domestic review

Một quy trình đấu thầu sẽ thiếu đi sự công khai minh bạch và công bằng nếu các quy định về giải quyết khiếu nại không được hoàn thiện. Một nội dung tại Điều XVIII đã cho thấy sự không tương thích về căn cứ để xác định chi phí bồi thường thiệt hại gây ra đối với bên dự thầu với quy định tương tự trong pháp luật đấu thầu hiện hành của Việt Nam. Theo đó, EVFTA cho rằng căn cứ này phải dựa trên: (i) *Mức chi phí hợp lý chuẩn bị cho gói thầu hoặc (ii) Chi phí khiếu nại, hoặc (iii) Cả hai.* Tác giả cho rằng đây là các căn cứ tương đối cụ thể và dễ xác định nếu được đưa vào áp dụng trong thực tế. Cũng với nội dung tương tự, Nghị định 63/2014/NĐ-CP quy định: *các tổ chức, cá nhân có trách nhiệm liên đới chi trả cho nhà thầu có kiến nghị số tiền bằng số tiền mà nhà thầu có kiến nghị đã nộp cho Hội đồng tư vấn.* Như vậy, chi phí bồi thường ở đây là số tiền mà nhà thầu có kiến nghị đã nộp cho Hội đồng tư vấn. Với sự không tương thích như trên, chúng tôi kiến nghị nên sửa đổi mức bồi thường trong trường hợp khiếu nại như sau: mức bồi thường có thể là: (i) *Mức chi phí hợp lý chuẩn bị cho gói thầu hoặc (ii) Chi phí khiếu nại*¹³ *hoặc (iii) Cả hai.* Chúng tôi cho rằng, việc nội luật hóa trực tiếp cách thức xác định mức bồi thường sẽ đem lại quyền lợi cho tất cả các nhà thầu không chỉ riêng nhà thầu đến từ EU. Nếu được thực hiện đây sẽ là tín hiệu tốt giúp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật đấu thầu, bảo vệ quyền lợi chính đáng của các nhà thầu. Qua đó, góp phần đưa hệ thống pháp luật đấu thầu Việt Nam tiệm cận với các chuẩn mực và thông lệ quốc tế.

¹¹ Notwithstanding the requirement in Article XVI.3 that the post – award notice includes a brief description of the circumstances justifying the use of a limited tendering procedure, Vietnam may allow its procuring entities to omit such information from post – award notices no longer than 10 years from the entry into force of this Agreement. EVFTA, Transitional Measures for the implementation of this Chapter by Vietnam (Annex 9a).

¹² <http://tapchitaichinh.vn/nguyen-cuu--trao-doi/trao-doi-binh-luan/han-che-hinh-thuc-chi-dinh-thau-tran-lan-26658.html>

¹³ Cách diễn đạt *chi phí khiếu nại* theo chúng tôi là có lợi hơn cho các nhà thầu so với *số tiền mà nhà thầu có kiến nghị đã nộp cho Hội đồng tư vấn.*

Kết luận

Minh bạch, cạnh tranh là những yếu tố mà văn kiện của EVFTA thể hiện rất rõ thông qua các yêu cầu công khai thông tin. Thủ tục đấu thầu càng minh bạch, công khai, các điều kiện đấu thầu càng cạnh tranh, bình đẳng thì việc thực hiện đấu thầu trên thực tế càng thuận lợi, công bằng từ đó quyền và lợi ích của các nhà thầu càng được tăng cường, hiệu quả sử dụng vốn càng được cải thiện. Do đó, các quy định về minh bạch và cạnh tranh trong mua sắm công của EVFTA không chỉ mang lại lợi ích cho các nhà thầu nước ngoài tham gia các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh mà còn mang lại lợi ích thiết thực cho cả nhà thầu nội địa cũng như hiệu quả chung của hệ thống đấu thầu Việt Nam. Đó là lý do vì sao trong tiến trình cải cách pháp luật đấu thầu, Việt Nam đã nâng cao mức độ cạnh tranh và minh bạch trong quy trình đấu thầu.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Đấu thầu công 2013.
2. Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU.
3. Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26 tháng 6 năm 2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.
4. <https://goo.gl/mzeHgB>
5. <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu--trao-doi/trao-doi-binh-luan/han-che-hinh-thuc-chi-dinh-thau-tran-lan-26658.html>
6. Nguyễn Thị Thu Trang (chủ biên), *Rà soát pháp luật Việt Nam với các cam kết của Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU về Mua sắm công*, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Trung tâm WTO và Hội nhập.