

Pháp luật về đấu thầu điện tử của một số nước, kinh nghiệm và khả năng áp dụng ở Việt Nam : Luận văn

ThS. Luật: 60 38 60 / Trần Thị Đông Anh ; Nghd. : TS. Nguyễn Lan Nguyễn

MỤC LỤC CỦA LUẬN VĂN

	Trang
<i>Trang phụ bì</i>	
<i>Lời cam đoan</i>	
<i>Mục lục</i>	
MỞ ĐẦU	1
Chương 1: TỔNG QUAN VỀ ĐẤU THẦU VÀ ĐẤU THẦU ĐIỆN TỬ	7
1.1. Khái niệm và những đặc điểm của mua sắm công	7
1.1.1. Mua sắm từ nguồn vốn không phải của Nhà nước	7
1.1.2. Mua sắm sử dụng nguồn vốn của Nhà nước (mua sắm công)	7
1.1.3. Những đặc điểm chung của mua sắm công	8
1.2. Khái niệm chung về đấu thầu	11
1.2.1. Hoạt động mua hay bán	12
1.2.2. Về đối tượng mua và bán	12
1.2.3. Xét trên giác độ giá cả	13
1.2.4. Đặt cọc tham dự mua và bán	13
1.3. Một số thuật ngữ cơ bản được sử dụng trong đấu thầu	13
1.4. Đặc điểm của đấu thầu	18
1.4.1. Mục tiêu, nội dung đấu thầu mua sắm rõ ràng	19
1.4.2. Có nhiều chủ thể tham gia vào quá trình đấu thầu mua sắm	19
1.5. Vai trò, tầm quan trọng và mục tiêu của đấu thầu	20
1.5.1. Vai trò của đấu thầu	22
1.5.2. Tầm quan trọng của đấu thầu trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế	23
1.5.3. Mục tiêu của đấu thầu	25
1.6. Các mục tiêu chung của hệ thống pháp luật về đấu thầu	27
1.6.1. Thống nhất quản lý việc chi tiêu sử dụng vốn nhà nước	27
1.6.2. Tăng cường cạnh tranh trong đấu thầu	28
1.6.3. Công khai, minh bạch trong đấu thầu	29

1.6.4.	Đảm bảo công bằng trong đấu thầu	30
1.6.5.	Bảo đảm hiệu quả kinh tế của công tác đấu thầu	31
1.6.6.	Phòng, chống tham nhũng trong đấu thầu	31
1.7.	Tổng quan về đấu thầu điện tử	32
1.7.1.	Định nghĩa đấu thầu điện tử	32
1.7.2.	Lợi ích của mua sắm chính phủ điện tử (Mục tiêu của hệ thống mua sắm công)	33
1.7.2.1.	Giảm tham nhũng	34
1.7.2.2.	Giảm chi phí	34
1.7.2.3.	Phát triển kinh tế	35
1.7.2.4.	Xây dựng và tăng cường lòng tin của nhân dân đối với Chính phủ trong quản lý chi tiêu công	35
	Chương 2: PHÁP LUẬT VỀ ĐẤU THẦU ĐIỆN TỬ CỦA MỘT SỐ NƯỚC VÀ THỰC TRẠNG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT ĐẤU THẦU ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM	38
2.1.	Pháp luật về đấu thầu điện tử của một số nước	38
2.1.1.	Luật mẫu và Công ước của Liên hợp quốc	39
2.1.1.1.	Luật mẫu của UNCITRAL về thương mại điện tử năm 1996	39
2.1.1.2.	Luật mẫu của UNCITRAL về chữ ký điện tử năm 2001	42
2.1.1.3.	Công ước của Liên hợp quốc về sử dụng giao dịch điện tử trong hợp đồng quốc tế năm 2005	43
2.1.2.	Pháp luật về đấu thầu điện tử của Vương quốc Anh	46
2.1.2.1.	Luật về quyền tự do thông tin năm 2000 (Freedom of Information Act 2000)	47
2.1.2.2.	Luật Bảo vệ dữ liệu năm 1998 (Data Protection Act 1998)	47
2.1.2.3.	Luật truyền thông điện tử năm 2000 (Electronic Communications Act 2000)	49
2.1.2.4.	Quy chế Chữ ký điện tử năm 2002 (Electronic signature Regulation 2002)	50
2.1.2.5.	Luật Truyền thông năm 2003 (Communications Act 2003), Quy chế về truyền thông điện tử và bảo mật năm 2003 (Privacy and Electronic Communications Regulations 2003)	51
2.1.2.6.	Quy chế tái sử dụng thông tin khu vực công năm 2005 (Re-Use of Public Sector Information Regulations 2005)	52
2.1.2.7.	Quy chế mua sắm công năm 2006 (Public Procurement Regulation 2006)	52
2.1.3.	Pháp luật về đấu thầu điện tử của Hàn Quốc	53
2.1.3.1.	Luật mua sắm chính phủ (Government Procurement Act)	53

2.1.3.2.	Nghị định hướng dẫn thi hành Luật mua sắm chính phủ (Enforcement Decree of Act on Government Procurement)	53
2.1.3.3.	Luật giao dịch điện tử (Electronic Transactions Act)	54
2.1.3.4.	Luật chữ ký điện tử (Electronic Signature Act)	54
2.1.3.5.	Luật tăng cường sử dụng mạng thông tin và bảo đảm thông tin (Act for reinforcement of using Internet and Information security)	55
2.1.4.	Pháp luật về đấu thầu điện tử của Philippin	56
2.1.4.1.	Luật về thương mại điện tử năm 2000 (Electronic Trade Act 2000)	56
2.1.4.2.	Luật về cải cách mua sắm chính phủ (Reform Public Procurement 2003)	57
2.2.	Hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử (xét trên khía cạnh thương mại điện tử) và thực trạng đấu thầu điện tử ở Việt Nam	59
2.2.1.	Hệ thống các văn bản pháp luật	59
2.2.1.1.	Quyết định số 222/2005/QĐ-TTg ngày 15/9/2005 về việc phê duyet Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử giai đoạn 2006 - 2010	59
2.2.1.2.	Luật Công nghệ thông tin	60
2.2.1.3.	Luật Giao dịch điện tử và các nghị định hướng dẫn thực hiện	61
2.2.1.4.	Luật Thương mại 2005	65
2.2.1.5.	Bộ luật Dân sự 2005	66
2.2.1.6.	Luật Đấu thầu (Điều 30)	67
2.2.2.	Thực trạng đấu thầu điện tử ở Việt Nam	69
2.2.2.1.	Cổng thông tin đấu thầu trực tuyến DG Market Việt Nam	69
2.2.2.2.	Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử thử nghiệm	71
	Chương 3: KINH NGHIỆM XÂY DỰNG HỆ THỐNG ĐẤU THẦU ĐIỆN TỬ CỦA MỘT SỐ NƯỚC VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT LIÊN QUAN Ở VIỆT NAM	76
3.1.	Một số kinh nghiệm của hàn quốc và philippin trong xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử	76
3.1.1.	Hàn Quốc	76
3.1.2.	Philippin	79
3.2.	Thách thức đối với việt nam khi xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử	82
3.3.	Bài học đối với Việt Nam khi xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử	84
3.3.1.	Vai trò của Chính phủ	84
3.3.2.	Vai trò của doanh nghiệp	85
3.3.3.	Cơ sở hạ tầng mạng truyền thông	86

3.3.4.	Bảo vệ sở hữu trí tuệ	87
3.3.5.	An toàn	87
3.3.6.	Bảo mật và tin cậy	88
3.3.7.	Các hệ thống thanh toán điện tử	88
3.4.	Sự cần thiết phải xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử ở Việt Nam	89
3.5.	Giải pháp xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử ở Việt Nam	90
3.5.1.	Một số điểm cơ bản nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử	90
3.5.1.1.	Đảm bảo tính an toàn và bảo mật thông tin	90
3.5.1.2.	Tạo cơ chế bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ	91
3.5.1.3.	Đảm bảo tính thống nhất của quy trình đấu thầu điện tử	91
3.5.1.4.	Đơn giản hóa các quy định về thủ tục hành chính	91
3.5.2.	Giải pháp thực hiện	91
3.5.2.1.	Về phía Nhà nước	92
3.5.2.2.	Về phía Hiệp hội nhà thầu	93
3.5.2.3.	Về phía các chủ đầu tư và nhà thầu (doanh nghiệp)	93
	KẾT LUẬN	95
	DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	97

MỞ ĐẦU

1. Cơ sở lý luận và thực tiễn của đề tài

Tham nhũng là hiện tượng xã hội, là vấn nạn phức tạp, đa lĩnh vực, đang hiện diện ở hầu hết các nước trên thế giới với mức độ khác nhau, tác động tiêu cực đến sự phát triển kinh tế, xã hội và là mối đe dọa nghiêm trọng đối với sự tồn vong, phát triển của mỗi quốc gia. Vì vậy, chống tham nhũng không chỉ là mối quan tâm chủ yếu của mỗi quốc gia mà còn là mối quan tâm của nhiều quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Ngày 10/12/2003, tại Merida, Mehico, Việt Nam đã ký Công ước Chống tham nhũng của Liên hợp quốc. Theo đó, Công ước yêu cầu mỗi quốc gia thực hiện các biện pháp phòng ngừa tham nhũng thông qua việc xây dựng các cơ chế mua sắm phù hợp dựa trên sự minh bạch, cạnh tranh và các tiêu chí khách quan trong việc ra quyết định, bởi lẽ mua sắm công (mua sắm chính phủ) hay nói cách khác là mua sắm bằng nguồn vốn của Nhà nước là một trong những lĩnh vực đặc biệt được xem là dễ xảy ra tình trạng tham nhũng.

Để phòng, chống tham nhũng, các quốc gia trên thế giới trong đó có Việt Nam đang nỗ lực cải cách thủ tục mua sắm công (mua sắm chính phủ) và xác định đây là một trong những ưu tiên hàng đầu. Hầu hết các quốc gia đều đã ban hành các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh việc mua sắm công, trong đó đề ra giải pháp áp dụng mua sắm công thông qua phương tiện điện tử (internet) hay còn gọi là mua sắm chính phủ điện tử (e-GP).

Ở Việt Nam, nhận thức sâu sắc về tác hại của tham nhũng, nhiều nghị quyết của Đảng đã đưa ra những chủ trương, chính sách, giải pháp đấu tranh phòng, chống tham nhũng, trong đó phải kể đến là Nghị quyết Hội nghị lần thứ ba Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X về "Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí" (Nghị quyết số 04-NQ/TW ngày 21 tháng 8 năm 2006). Bên cạnh đó, Luật Phòng, chống tham nhũng được Quốc hội ban hành tháng 11/2005 cũng là một trong những cơ sở pháp lý quan trọng cho công tác phòng, chống tham nhũng. Ngoài ra, Việt Nam cũng tích cực tham gia các sáng kiến quốc tế và khu vực để góp phần vào nỗ lực chung của cộng đồng quốc tế trong việc đấu tranh phòng, chống tham nhũng. Mới đây, vào ngày 12/5/2009, Chính phủ đã ban hành Nghị quyết số 21/NQ-CP về Chiến lược quốc gia phòng, chống tham nhũng đến năm 2020.

Cuối năm 2008, sau sự kiện PCI (Công ty tư vấn Thái Bình Dương - Nhật Bản bị cáo buộc hối lộ trong dự án xây dựng Đại lộ Đông - Tây Thành phố Hồ Chí Minh - dự án sử dụng vốn vay ODA Nhật Bản), Chính phủ Việt Nam và Nhật Bản đã nhất trí thành lập Ủy ban hỗn hợp Việt Nam - Nhật Bản phòng chống tham nhũng liên quan tới ODA Nhật Bản với mục tiêu phối hợp thực hiện có hiệu quả các biện pháp phòng, chống tham nhũng liên quan tới ODA của Nhật Bản cho Việt Nam. Vào tháng 12/2008, Ủy ban đã công bố cam kết về các biện pháp mà phía Việt Nam và Nhật Bản cần thực hiện nhằm phòng

chống các vụ việc tương tự tái diễn. Theo đó, một trong các biện pháp phòng, chống tham nhũng liên quan đến ODA được phía Chính phủ Việt Nam cam kết thực hiện là xây dựng và triển khai ứng dụng hệ thống đấu thầu điện tử trong mua sắm chính phủ.

Bên cạnh đó, theo số liệu thống kê từ các cuộc khảo sát, nghiên cứu thì chi tiêu chính phủ hàng năm của các nước trên thế giới chiếm từ 10% - 20% GDP của mỗi nước. Chi phí mua sắm chính phủ của EU chiếm khoảng 16% GDP, Ý khoảng 11,9%, trong khi, Hà Lan khoảng 21,5%. Việt Nam, do mới là nước đang phát triển nên hàng năm dành khoảng 40% GDP để đầu tư phát triển, trong đó khoảng một nửa tổng vốn đầu tư toàn xã hội được thực hiện thông qua hình thức đấu thầu. Như vậy, giá trị mua sắm công là rất lớn đối với mỗi quốc gia; loại công trình, hàng hóa và dịch vụ mua sắm công cũng hết sức đa dạng. Hàng năm các quốc gia phải dành rất nhiều thời gian và nguồn lực để thực hiện mua sắm công thông qua đấu thầu. Nhằm giảm thiểu thời gian và tiết kiệm chi phí, một trong những giải pháp được nhiều quốc gia nghiên cứu, triển khai thực hiện là đấu thầu qua mạng (đấu thầu điện tử) trong mua sắm công (mua sắm chính phủ), thực chất là ứng dụng thương mại điện tử vào mua sắm công (mua sắm chính phủ). Đây là một nội dung quan trọng trong việc thực thi thương mại điện tử ở mỗi quốc gia. Nó giúp cho việc chi tiêu chính phủ đạt được nhiều lợi ích: tiết kiệm chi phí, thời gian, nâng cao tính minh bạch trong mua sắm công và thúc đẩy sự cạnh tranh lành mạnh giữa các doanh nghiệp, mở rộng không gian và thời gian mua sắm. Thực tế, nhiều quốc gia đã và đang ứng dụng đấu thầu điện tử trong hệ thống Chính phủ điện tử và đã đem lại rất nhiều hiệu quả trong chi tiêu chính phủ.

Năm bắt xu thế này, Việt Nam đã đề ra kế hoạch và chiến lược cụ thể để thực hiện lộ trình ứng dụng đấu thầu điện tử trong mua sắm chính phủ. Trong Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử giai đoạn 2006 - 2010 ban hành kèm theo Quyết định số 222/2005/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ, một trong những mục tiêu chủ yếu cần đạt được đến năm 2010 là "các chào thầu mua sắm chính phủ được công bố trên trang tin điện tử của các cơ quan chính phủ và ứng dụng giao dịch thương mại điện tử trong mua sắm chính phủ". Để thực hiện mục tiêu này, một trong các chính sách và giải pháp cần phải làm là "sửa đổi các quy định về đấu thầu trong mua sắm chính phủ theo hướng các chủ đầu tư phải công bố mời thầu lên Trang tin điện tử của cơ quan quản lý nhà nước về đấu thầu và các Trang tin điện tử của các cơ quan khác. Các Bộ, ngành Trung ương, các cơ quan chính quyền địa phương các thành phố lớn phải từng bước tiến hành giao kết hợp đồng mua sắm chính phủ trên mạng". Bên cạnh đó, Luật Đấu thầu ban hành năm 2005 với những quy định mang tính nguyên tắc tại Điều 5 (đăng tải thông tin đấu thầu trên tờ báo về đấu thầu và trang thông tin điện tử về đấu thầu) và tại Điều 30 (đấu thầu điện tử) đã tạo tiền đề cho việc xây dựng và phát triển đấu thầu điện tử trong mua sắm chính phủ ở Việt Nam.

Tuy nhiên, ở Việt Nam, khái niệm "đấu thầu điện tử" hay "mua sắm chính phủ

điện tử" có lẽ vẫn còn là một khái niệm mới đối với người mua, người bán và ngay cả các nhà quản lý. Luật Đấu thầu năm 2005 mới chỉ có một điều luật duy nhất về đấu thầu điện tử (Điều 30). Trong quá trình hội nhập với khu vực và quốc tế, đặc biệt là khi đã trở thành thành viên chính thức của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), đứng trước những đòi hỏi cao hơn về bảo đảm cạnh tranh, công bằng và minh bạch, khắc phục những tồn tại, tiêu cực, kéo dài thời gian, khép kín trong đấu thầu, đồng thời nâng cao hiệu quả quản lý mua sắm công, Việt Nam cần thiết phải xây dựng và triển khai thực hiện đấu thầu điện tử. Chính vì vậy, việc nghiên cứu một cách cơ bản hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử của một số nước trên thế giới, từ đó rút ra những kinh nghiệm trong xây dựng hệ thống pháp luật và triển khai đấu thầu điện tử ở Việt Nam là điều hết sức cần thiết, đặc biệt là trong bối cảnh Việt Nam đang từng bước xây dựng mô hình Chính phủ điện tử nói chung và hệ thống đấu thầu điện tử nói riêng.

Xuất phát từ mục tiêu nghiên cứu, đưa ra các định hướng và giải pháp xây dựng, hoàn thiện pháp luật về đấu thầu điện tử ở Việt Nam trong thời gian tới trên cơ sở kinh nghiệm xây dựng hệ thống pháp luật và triển khai thực hiện đấu thầu điện tử của một số nước, tác giả chọn đề tài "***Pháp luật về đấu thầu điện tử của một số nước, kinh nghiệm và khả năng áp dụng ở Việt Nam***" để làm luận văn thạc sĩ Luật học, chuyên ngành Luật quốc tế.

2. Mục đích và nhiệm vụ của đề tài

**** Mục đích***

Việc nghiên cứu đề tài nhằm tìm hiểu, cung cấp cho người đọc những kiến thức pháp luật về đấu thầu điện tử của một số nước cũng như quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam liên quan đến đấu thầu điện tử và định hướng hoàn thiện trong thời gian tới nhằm đáp ứng yêu cầu của cơ chế hội nhập và sự phát triển kinh tế - xã hội nói chung của Việt Nam.

**** Nhiệm vụ***

Để đạt được mục đích trên, nhiệm vụ đặt ra là:

- Nghiên cứu các quy định của Liên hợp quốc liên quan đến đấu thầu điện tử.
- Pháp luật của một số nước trên thế giới về đấu thầu điện tử, kinh nghiệm xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử.
- Nghiên cứu thực trạng đấu thầu điện tử ở Việt Nam, các quy định pháp luật hiện hành về đấu thầu điện tử,... Từ đó đề ra các giải pháp nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan trong thời gian tới, đáp ứng yêu cầu của xu thế hội nhập và sự phát triển kinh tế - xã hội nói chung của Việt Nam.

3. Phạm vi và đối tượng nghiên cứu

Đề tài tập trung nghiên cứu các quy định về đấu thầu điện tử trong các văn bản pháp luật của một số nước như Hàn Quốc, Anh, Philippin, các quy định của Liên hợp

quốc có liên quan đến đấu thầu điện tử (xét trên khía cạnh thương mại điện tử). Trên cơ sở đó so sánh với khung pháp lý hiện hành về đấu thầu điện tử của Việt Nam để đánh giá, rút ra bài học kinh nghiệm và đề ra giải pháp hoàn thiện.

4. Phương pháp nghiên cứu

Trên cơ sở nghiên cứu kinh nghiệm xây dựng hệ thống pháp luật và triển khai đấu thầu điện tử của một số nước trên thế giới, so sánh đối chiếu với các quy định pháp luật có liên quan của Việt Nam nhằm tìm ra những điểm tương đồng và khác biệt, đánh giá vai trò, lợi ích của đấu thầu điện tử. Sử dụng kết hợp các phương pháp tổng hợp, thống kê, so sánh, phân tích để nghiên cứu và giải quyết các vấn đề. Dùng phương pháp suy luận và tư duy biện chứng để đưa ra các đề xuất mang tính định hướng để xây dựng hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử của Việt Nam.

5. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của đề tài

Trong điều kiện kinh tế - xã hội Việt Nam cũng như thế giới có những biến đổi mạnh mẽ, sâu sắc, trong xu thế hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế khu vực và thế giới, đấu thầu điện tử là lĩnh vực thật sự cần được quan tâm bởi những hiệu quả và lợi ích cho Nhà nước mà nó đem lại trong khi hệ thống pháp luật có liên quan lại chưa có sự điều chỉnh kịp thời. Đề tài là công trình khoa học nghiên cứu về vấn đề này. Kết quả nghiên cứu sẽ là những bổ sung vào lý luận về pháp luật liên quan đến đấu thầu điện tử ở Việt Nam trong giai đoạn hội nhập quốc tế hiện nay. Các nội dung đề xuất, giải pháp của đề tài cũng có thể được áp dụng để giải quyết được phần nào những vấn đề bất cập liên quan đã và đang đặt ra trong thực tiễn.

6. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Tổng quan về đấu thầu và đấu thầu điện tử

Chương 2: Pháp luật về đấu thầu điện tử của một số nước và thực trạng hệ thống pháp luật đấu thầu điện tử ở Việt Nam.

Chương 3: Kinh nghiệm xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử của một số nước và giải pháp hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan ở Việt Nam.

Chương 1

TỔNG QUAN VỀ ĐẤU THẦU VÀ ĐẤU THẦU ĐIỆN TỬ

1.1. Khái niệm và những đặc điểm của mua sắm công

Một cách chung nhất, mua sắm được hiểu là hành vi chi tiền để đạt được một yêu cầu, một mục tiêu hoặc một kế hoạch nào đó. Tùy thuộc vào nguồn tiền được sử dụng mà việc mua sắm có những đặc điểm khác nhau.

1.1.1. Mua sắm từ nguồn vốn không phải của Nhà nước

Một cách khái quát, đây là cách mua sắm theo thương thảo. Theo đó bên bán

thường đưa ra giá bán có tính chất gợi ý để cùng người mua thảo luận theo cách "nâng lên, hạ xuống". Khi đã có sự thống nhất giữa hai bên thì việc mua bán được hoàn tất.

1.1.2. Mua sắm sử dụng nguồn vốn của Nhà nước (mua sắm công)

Mua sắm sử dụng nguồn vốn của Nhà nước được gọi là mua sắm công vì nó sử dụng nguồn vốn của Nhà nước để mua sắm nhằm phục vụ lợi ích cộng đồng. Chính đặc điểm cơ bản này là cơ sở để hình thành các quy định pháp luật về đấu thầu trong mua sắm công nhằm làm cho việc sử dụng, chi tiêu các nguồn tiền của Nhà nước đảm bảo hiệu quả, tránh thất thoát, tiêu cực.

1.1.3. Những đặc điểm chung của mua sắm công

- Mục tiêu, nội dung mua sắm rõ ràng
- Có nhiều bộ phận tham gia vào quá trình mua sắm
- Việc quyết định trúng thầu (trao thầu) phải căn cứ vào kết quả đánh giá theo hồ sơ mời thầu và tiêu chuẩn đánh giá đã phê duyệt và tuân thủ đúng các thủ tục, thực hiện đúng các yêu cầu
- Xử lý một cách nghiêm minh các hành vi gian lận, các tranh chấp phát sinh trong quá trình đấu thầu, đảm bảo nâng cao chất lượng công tác đấu thầu, nâng cao chất lượng, tiến độ và hiệu quả thực hiện các công trình xây lắp, chất lượng, tiến độ cung cấp hàng hóa và dịch vụ

1.2. Khái niệm chung về đấu thầu

Thuật ngữ "đấu thầu" đã xuất hiện trong xã hội từ xa xưa. Theo Từ điển tiếng Việt (Viện Ngôn ngữ học xuất bản năm 1998) thì đấu thầu được giải thích là việc "độ công khai, ai nhận làm, nhận bán với điều kiện tốt nhất thì được giao cho làm hoặc được bán hàng (một phương thức giao làm công trình hoặc mua hàng)". Như vậy bản chất của việc đấu thầu đã được xã hội thừa nhận như là một sự ganh đua (cạnh tranh) để được thực hiện một công việc, một yêu cầu nào đó.

Từ khi đất nước ta tiến hành công cuộc đổi mới, nền kinh tế mở cửa với thế giới thì bắt đầu xuất hiện khái niệm "đấu thầu". Theo Quy chế Đấu thầu (ban hành kèm theo Nghị định số: 88/1999/NĐ-CP ngày 01/09/1999 của Chính phủ) thì "đấu thầu" là quá trình lựa chọn nhà thầu đáp ứng các yêu cầu của Bên mời thầu (khoản 1 Điều 3). Trong Luật Đấu thầu 2005, "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 quy định tại Điều 1 của Luật này trên cơ sở bảo đảm tính cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế (khoản 2 Điều 4). Kết quả của sự lựa chọn là hợp đồng được ký kết với các điều khoản quy định chi tiết trách nhiệm của hai bên. Một bên là nhà thầu phải thực hiện các nhiệm vụ như nêu trong hồ sơ mời thầu (có thể là dịch vụ tư vấn, cung cấp hàng hóa hoặc xây lắp một công trình...), một bên là chủ đầu tư (cơ quan chủ sở hữu vốn hoặc dùng vốn nhà nước để thực hiện dự án) có trách nhiệm giám sát, kiểm tra, nghiệm thu và thanh toán tiền. Như vậy, bản chất của quá trình đấu thầu ở Việt Nam

đối với các dự án sử dụng vốn nhà nước là một quá trình mua sắm - chi tiêu, sử dụng vốn của Nhà nước.

Cần phân biệt hai khái niệm "đấu thầu" và "đấu giá" vì chúng có nhiều nét tương đồng nhau, nhưng có lúc bị hiểu lẫn lộn như một khái niệm "đấu thầu".

1.2.1. Hoạt động mua hay bán

1.2.2. Về đối tượng mua và bán

1.2.3. Xét trên giác độ giá cả

1.2.4. Đặt cọc tham dự mua và bán

1.3. Một số thuật ngữ cơ bản được sử dụng trong đấu thầu

Vốn nhà nước, sử dụng vốn nhà nước, đấu thầu, trình tự thực hiện đấu thầu, đấu thầu trong nước, đấu thầu quốc tế...

1.4. Đặc điểm của đấu thầu

1.4.1. Mục tiêu, nội dung đấu thầu mua sắm rõ ràng

1.4.2. Có nhiều chủ thể tham gia vào quá trình đấu thầu mua sắm

1.5. Vai trò, tầm quan trọng và mục tiêu của đấu thầu

1.6. Các mục tiêu chung của hệ thống pháp luật về đấu thầu

1.7. Tổng quan về đấu thầu điện tử

1.7.1. Định nghĩa đấu thầu điện tử

Trên thế giới mặc dù đã có nhiều nước thành công trong việc triển khai xây dựng hệ thống đấu thầu qua mạng (đấu thầu điện tử) nhưng một định nghĩa rõ ràng cho đấu thầu điện tử hiện vẫn chưa được thống nhất. Có thể nói, một trong những định nghĩa phổ biến và được sử dụng rộng rãi nhất là định nghĩa về đấu thầu điện tử của nhóm liên ngân hàng phát triển MDB (Multilateral Development Bank), theo đó: "*Đấu thầu điện tử là việc Chính phủ ứng dụng các thành tựu của công nghệ thông tin và truyền thông để thực hiện các giao dịch về mua sắm trực tuyến qua mạng internet*".

Như vậy, có thể nói, đấu thầu điện tử chính là việc ứng dụng thương mại điện tử trong mua sắm chính phủ.

1.7.2. Lợi ích của mua sắm chính phủ điện tử (Mục tiêu của hệ thống mua sắm công)

1.7.2.1. Giảm tham nhũng

1.7.2.2. Giảm chi phí

1.7.2.3. Phát triển kinh tế

1.7.2.4. Xây dựng và tăng cường lòng tin của nhân dân đối với Chính phủ trong quản lý chi tiêu công

Kết luận chương 1

Từ khi đất nước ta tiến hành công cuộc đổi mới, nền kinh tế mở cửa với thế giới thì bắt đầu xuất hiện khái niệm "đấu thầu". Theo Luật Đấu thầu 2005 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 dự án sử dụng vốn nhà nước.

Đấu thầu là một hoạt động của nền kinh tế thị trường, nó tuân theo các quy luật khách quan của thị trường như quy luật cung- cầu, quy luật giá cả- giá trị. Thông qua đấu thầu, các hoạt động kinh tế đều được kích thích phát triển như các ngành sản xuất trực tiếp, các ngành công nghiệp phụ trợ, chế biến. Đấu thầu đóng vai trò quan trọng đối với sự phát triển kinh tế của đất nước.

Đấu thầu điện tử được hiểu là việc sử dụng công nghệ thông tin phục vụ cho quá trình mua sắm hàng hóa, dịch vụ và xây lắp của Chính phủ. Với những lợi ích thiết thực mà nó mang lại, nhiều quốc gia trên thế giới bắt đầu quan tâm đến việc áp dụng đấu thầu điện tử như là một công cụ để nâng cao hiệu quả của hệ thống mua sắm công. Trong bối cảnh phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin và thương mại điện tử thì việc nghiên cứu và tìm hiểu về đấu thầu điện tử - một phương thức hiện đại được nhiều quốc gia trên thế giới áp dụng - để thay thế cho phương thức đấu thầu truyền thống là một hướng đi đúng đắn của Việt Nam, giúp Việt Nam ngày càng hội nhập sâu, rộng vào nền kinh tế thế giới.

Chương 2

PHÁP LUẬT VỀ ĐẤU THẦU ĐIỆN TỬ CỦA MỘT SỐ NƯỚC VÀ THỰC TRẠNG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT ĐẤU THẦU ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM

2.1. Pháp luật về đấu thầu điện tử của một số nước

Xét trên khía cạnh thực hiện, đấu thầu điện tử chỉ là việc chuyển từ quy trình thực hiện mua sắm truyền thống sang thực hiện trên mạng internet, trong đó các nội dung chủ yếu của quy trình mua sắm không thay đổi, chỉ có phương pháp thực hiện là khác đi. Do đó, pháp luật về đấu thầu điện tử (hay khung pháp lý cho đấu thầu điện tử) có thể được xem xét theo hai khía cạnh, một liên quan đến mua sắm qua mạng và một liên quan đến thương mại điện tử. Tác giả xin tập trung vào khía cạnh pháp lý liên quan đến thương mại điện tử để nghiên cứu pháp luật về đấu thầu điện tử của một số nước trên thế giới.

2.1.1. Luật mẫu và Công ước của Liên hợp quốc

2.1.1.1. Luật mẫu của UNCITRAL về thương mại điện tử năm 1996

Nhận thấy sự cần thiết phải ban hành một đạo luật mẫu về thương mại điện tử mà tất cả các quốc gia, các hệ thống pháp luật, các nền kinh tế và xã hội khác nhau cũng có thể tham gia, đồng thời phát triển hài hòa các quan hệ kinh tế quốc tế, năm 1996, Ủy ban luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL) đã soạn thảo và thông qua Luật mẫu về thương mại điện tử. Theo đó, Luật mẫu có thể được sử dụng như tài liệu tham khảo cho các quốc gia trong quá trình xây dựng pháp luật về thương mại điện tử của nước mình.

Luật mẫu được soạn thảo dựa trên 6 nguyên tắc cơ bản:

- Tài liệu điện tử có thể được coi là có giá trị pháp lý như tài liệu ở dạng văn bản nếu thỏa mãn các yêu cầu kỹ thuật nhất định;
- Tự do thỏa thuận hợp đồng;
- Tôn trọng việc sử dụng tự nguyện phương thức truyền thông điện tử;
- Giá trị pháp lý của hợp đồng và tính ưu việt của những quy định pháp lý về hình thức hợp đồng; những đòi hỏi đối với hợp đồng để có giá trị pháp lý và khả năng được thi hành phải được tôn trọng;
- Áp dụng về mặt hình thức hơn là quan tâm tới nội dung: Luật chỉ áp dụng đối với hình thức hợp đồng mà không đề cập nội dung, trên cơ sở phải thỏa mãn những đòi hỏi pháp lý nhất định;
- Pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng phải đi trước.

2.1.1.2. Luật mẫu của UNCITRAL về chữ ký điện tử năm 2001

Luật mẫu về chữ ký điện tử đưa ra các quy định cho phép hoặc tạo điều kiện đối với việc sử dụng chữ ký điện tử ngang bằng với việc con người sử dụng tài liệu trên giấy và người sử dụng thông tin trên máy tính, như là một công cụ để tăng cường hiệu quả trong thương mại quốc tế nói riêng và toàn bộ nền kinh tế nói chung. Luật cũng đưa ra nguyên tắc không phân biệt đối xử giữa các thông tin được hỗ trợ bởi phương tiện giấy và thông tin được truyền đạt hoặc được lưu trữ điện tử.

Luật mẫu là một căn cứ pháp lý bổ sung cho Luật mẫu về thương mại điện tử, đặc biệt là các quy định nhằm cụ thể hóa Điều 7 của Luật mẫu về thương mại điện tử. Luật mẫu cũng quy định những nguyên tắc cơ bản nhằm tạo thuận lợi cho việc sử dụng chữ ký điện tử

2.1.1.3. Công ước của Liên hợp quốc về sử dụng giao dịch điện tử trong hợp đồng quốc tế năm 2005

Theo Công ước, các quy định pháp lý hiện hành về giao dịch điện tử như Luật mẫu về thương mại điện tử và Luật mẫu về chữ ký điện tử đã được bổ sung và tăng cường.

Với việc ban hành Công ước, các trở ngại đối với việc sử dụng thông tin điện tử trong giao dịch, ký kết hợp đồng thương mại quốc tế, buôn bán quốc tế thông qua công nghệ mới như thư điện tử, trao đổi dữ liệu điện tử và sử dụng mạng Internet đã bị loại bỏ.

Công ước khẳng định các tiêu chuẩn để đảm bảo giá trị pháp lý ngang nhau giữa văn bản giấy và văn bản điện tử trong các giao dịch quốc tế, sao cho các hợp đồng được thương lượng và ký kết thông qua thông tin điện tử đều có giá trị và hiệu lực thi hành tương đương với các hợp đồng thương lượng truyền thống.

Theo đó, Công ước được áp dụng đối với việc sử dụng giao dịch điện tử liên quan đến giao kết và thực hiện hợp đồng giữa các bên có địa điểm kinh doanh tại những quốc gia khác nhau.

2.1.2. Pháp luật về đấu thầu điện tử của Vương quốc Anh

2.1.2.1. Luật về quyền tự do thông tin năm 2000 (*Freedom of Information Act 2000*)

2.1.2.2. Luật Bảo vệ dữ liệu năm 1998 (*Data Protection Act 1998*)

2.1.2.3. Luật truyền thông điện tử năm 2000 (*Electronic Communications Act 2000*)

2.1.2.4. Quy chế Chữ ký điện tử năm 2002 (*Electronic signature Regulation 2002*)

2.1.2.5. Luật Truyền thông năm 2003 (*Communications Act 2003*), Quy chế về truyền thông điện tử và bảo mật năm 2003 (*Privacy and Electronic Communications Regulations 2003*)

2.1.2.6. Quy chế tái sử dụng thông tin khu vực công năm 2005 (*Re-Use of Public Sector Information Regulations 2005*)

2.1.2.7. Quy chế mua sắm công năm 2006 (*Public Procurement Regulation 2006*)

2.1.3. Pháp luật về đấu thầu điện tử của Hàn Quốc

2.1.3.1. Luật mua sắm chính phủ (*Government Procurement Act*)

2.1.3.2. Nghị định hướng dẫn thi hành Luật mua sắm chính phủ (*Enforcement Decree of Act on Government Procurement*)

2.1.3.3. Luật giao dịch điện tử (*Electronic Transactions Act*)

2.1.3.4. Luật chữ ký điện tử (*Electronic Signature Act*)

2.1.3.5. Luật tăng cường sử dụng mạng thông tin và bảo đảm thông tin (*Act for reinforcement of using Internet and Information security*)

2.1.4. Pháp luật về đấu thầu điện tử của Philippin

2.1.4.1. Luật về thương mại điện tử năm 2000 (*Electronic Trade Act 2000*)

2.1.4.2. Luật về cải cách mua sắm chính phủ (*Reform Public Procurement Act*)

2.2. Hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử (xét trên khía cạnh thương mại điện tử) và thực trạng đấu thầu điện tử ở Việt Nam

2.2.1. Hệ thống các văn bản pháp luật

Với vai trò hết sức quan trọng của đấu thầu điện tử trong việc cải cách mua sắm công, từng bước xây dựng Chính phủ điện tử, đặc biệt là trong giai đoạn hiện nay, để đáp ứng với yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế, Nhà nước đã ban hành các văn bản pháp luật mang tính định hướng phát triển thương mại điện tử nói chung, từ đó tạo cơ sở cho đấu thầu điện tử nói riêng, đó là:

2.2.1.1. Quyết định số 222/2005/QĐ-TTg ngày 15/9/2005 về việc phê duyệt Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử giai đoạn 2006 - 2010

Căn cứ theo Quyết định này, một trong những mục tiêu chủ yếu cần đạt được theo kế hoạch đến năm 2010 là "các chào thầu mua sắm chính phủ được công bố trên Trang tin điện tử của các cơ quan Chính phủ và ứng dụng giao dịch thương mại điện tử trong mua sắm chính phủ".

2.2.1.2. Luật Công nghệ thông tin

Luật Công nghệ thông tin năm 2006, hành lang pháp lý cơ bản để điều chỉnh các

hoạt động ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin cùng các biện pháp đảm bảo hạ tầng công nghệ.

2.2.1.3. Luật Giao dịch điện tử và các Nghị định hướng dẫn thực hiện

a. Luật Giao dịch điện tử

Luật Giao dịch điện tử được Quốc hội khóa XI, kỳ họp thứ 8 thông qua ngày 29/11/2005 và có hiệu lực từ ngày 1/03/2006. Luật gồm 8 chương, 54 điều quy định về thông điệp dữ liệu, chữ ký điện tử và chứng thực chữ ký điện tử, giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, giao dịch điện tử của cơ quan nhà nước, an ninh, an toàn, bảo vệ, bảo mật trong giao dịch điện tử, giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm trong giao dịch điện tử. Phạm vi điều chỉnh chủ yếu của Luật là giao dịch điện tử trong hoạt động của các cơ quan nhà nước, trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh, thương mại.

b. Nghị định về thương mại điện tử (Nghị định số 57/2006/NĐ-CP)

Việc ra đời Nghị định này đánh dấu một bước tiến lớn trong việc tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý về thương mại điện tử.

c. Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số (Nghị định số 26/2007/NĐ-CP)

d) Nghị định về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính (Nghị định số 27/2007/NĐ-CP)

e) Nghị định về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng (Nghị định số 35/2007/NĐ-CP)

2.2.1.4. Luật Thương mại 2005

Luật Thương mại (sửa đổi) được Quốc hội khóa XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14/06/2005 và có hiệu lực từ ngày 1/01/2006 là văn bản pháp lý làm nền tảng cho các hoạt động thương mại, trong đó có thương mại điện tử.

2.2.1.5. Bộ luật Dân sự 2005

Tại khoản 1 Điều 124 "Hình thức giao dịch dân sự" của Bộ luật dân sự (Quốc hội khóa XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14/06/2005 và có hiệu lực từ ngày 1/01/2006) quy định "Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu được coi là giao dịch bằng văn bản".

2.2.1.6. Luật Đấu thầu (Điều 30)

Đấu thầu qua mạng được thực hiện trực tuyến thông qua hệ thống mạng. Việc đăng tải thông báo mời thầu, phát hành hồ sơ mời thầu, nộp hồ sơ dự thầu, đánh giá hồ sơ dự thầu và thông báo kết quả lựa chọn nhà thầu được thực hiện trên hệ thống mạng đấu thầu quốc gia do cơ quan quản lý nhà nước về đấu thầu xây dựng và thống nhất quản lý.

Như vậy, cho đến thời điểm này, văn bản pháp luật đóng vai trò nền tảng cho phát triển đấu thầu điện tử xét trên khía cạnh thương mại điện tử đã gần như đầy đủ (chỉ thiếu các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ trong

thương mại điện tử, bảo vệ người tiêu dùng trong thương mại điện tử và xử lý các tranh chấp trong thương mại điện tử). Tuy nhiên, hạ tầng công nghệ vẫn chưa đáp ứng trong đó quan trọng nhất là hạ tầng khóa công khai (PKI) trong đó bao gồm chữ ký số, chứng thực số.

2.2.2. Thực trạng đấu thầu điện tử ở Việt Nam

2.2.2.1. Cổng thông tin đấu thầu trực tuyến DG Market Việt Nam

2.2.2.2. Hệ thống mua sắm chính phủ điện tử thử nghiệm

Kết luận chương 2

Để xây dựng và vận hành hiệu quả hệ thống đấu thầu điện tử, nhất thiết phải thiết lập được khung pháp lý phù hợp cho hoạt động của hệ thống. Chính phủ của hầu hết các quốc gia trên thế giới đều nhận thức rất rõ vai trò và tầm quan trọng của vấn đề này.

Các quốc gia đã thành công trong việc cải cách mua sắm chính phủ thông qua hệ thống đấu thầu điện tử như Anh, Hàn Quốc hay Philippin đều đã xây dựng được các quy định pháp luật tương đối đầy đủ và rõ ràng liên quan đến thương mại điện tử nói chung và đấu thầu điện tử nói riêng. Mặc dù hệ thống pháp luật của mỗi nước đều có những đặc điểm riêng phù hợp với tình hình, điều kiện, kế hoạch và thực tế triển khai hệ thống đấu thầu điện tử nhưng tựu chung lại đều thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu, của chữ ký điện tử...trong hoạt động mua sắm chính phủ điện tử.

Nghiên cứu quy định pháp luật của các quốc gia đã thành công trong đấu thầu điện tử, phân tích thực trạng đấu thầu điện tử ở Việt Nam, từ đó rút ra bài học kinh nghiệm đối với Việt Nam trong quá trình tạo lập hành lang pháp lý cho hoạt động đấu thầu điện tử là điều hết sức cần thiết, nhất là trong bối cảnh phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin và thương mại điện tử hiện nay.

Chương 3

KINH NGHIỆM XÂY DỰNG HỆ THỐNG ĐẤU THẦU ĐIỆN TỬ CỦA MỘT SỐ NƯỚC VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT LIÊN QUAN Ở VIỆT NAM

3.1. Một số kinh nghiệm của Hàn Quốc và Philippin trong xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử

3.1.1. Hàn Quốc

3.1.2. Philippin

3.2. Thách thức đối với Việt Nam khi xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử

Hầu hết các quốc gia trên thế giới khi bắt đầu xây dựng hệ thống hay mô hình đấu thầu điện tử đều vấp phải những thách thức và điều đó cũng không ngoại lệ đối với Việt Nam. Những thách thức bên trong liên quan đến yếu tố con người, đó là quyết tâm của Chính phủ đối với việc xây dựng và triển khai ứng dụng đấu thầu điện tử, là

trình độ hiểu biết, khả năng ứng dụng công nghệ thông tin của đội ngũ cán bộ trực tiếp thực hiện công tác đấu thầu (một bộ phận các chủ đầu tư, ban quản lý dự án hay nhà thầu thậm chí còn không biết email là gì), là tâm lý quan ngại của những người tham gia hoạt động đấu thầu (nỗi lo mất việc, lo ngại về tính an toàn và bảo mật thông tin...) Bên cạnh đó, những thách thức bên ngoài là sự hạn chế của hệ thống pháp luật hiện hành chưa đáp ứng được vai trò khung pháp lý cho đấu thầu điện tử có thể vận hành và thực hiện đầy đủ các chức năng của nó theo đúng kiểu trực tuyến. Chẳng hạn như vấn đề tính pháp lý của chữ ký điện tử. Tiếp đến là những trở ngại về công nghệ thông tin. Hệ thống hạ tầng kỹ thuật về công nghệ thông tin của Việt Nam chưa thể đáp ứng ngay được yêu cầu vận hành của hệ thống trên phạm vi toàn quốc. Bên cạnh đó, an ninh mạng là một trong những vấn đề quan tâm hàng đầu của chủ đầu tư và nhà thầu khi tham gia hệ thống đấu thầu điện tử. Và cuối cùng, đó chính là nguồn vốn để xây dựng và duy trì hệ thống đấu thầu qua mạng đòi hỏi khá lớn và cần được sự hỗ trợ mạnh mẽ của các cơ quan trong nước và các nhà tài trợ nước ngoài. Như vậy, đối với Việt Nam, thách thức nào ảnh hưởng quyết định đến việc triển khai mô hình đấu thầu điện tử?

3.3. Bài học đối với Việt Nam khi xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử

3.3.1. Vai trò của Chính phủ

Vai trò quan trọng nhất của Chính phủ đối với xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử sự lãnh đạo với tầm nhìn chiến lược và sự thiết lập các mục tiêu đối với sự thay đổi trong hoạt động mua sắm công.

3.3.2. Vai trò của doanh nghiệp

Chấp nhận, ứng dụng và phát triển đấu thầu điện tử không những cần sự nỗ lực từ phía Chính phủ mà vai trò của khu vực doanh nghiệp cũng rất lớn.

3.3.3. Cơ sở hạ tầng mạng truyền thông

Do đấu thầu điện tử hoạt động dựa trên các phương tiện điện tử nên hạ tầng cơ sở công nghệ thông tin và truyền thông có một vai trò nền tảng quan trọng cho các ứng dụng của đấu thầu điện tử.

3.3.4. Bảo vệ sở hữu trí tuệ

3.3.5. An toàn

3.3.6. Bảo mật và tin cậy

3.3.7. Các hệ thống thanh toán điện tử

3.4. Sự cần thiết phải xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử ở Việt Nam

3.5. Giải pháp xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử ở Việt Nam

Mặc dù đã tạo lập được hành lang pháp lý cho đấu thầu điện tử tương đối đầy đủ xét trên khía cạnh thương mại điện tử nhưng để hệ thống đấu thầu điện tử có thể vận hành

hiệu quả thì ngoài những văn bản pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử nêu trên, Việt Nam còn cần ban hành một số văn bản pháp luật liên quan như: văn bản hướng dẫn thực hành đấu thầu mua sắm qua mạng làm cơ sở pháp lý để thực hiện các hoạt động đấu thầu điện tử; văn bản hướng dẫn chi tiết về quy trình và ban hành biểu mẫu các nghiệp vụ đấu thầu điện tử; văn bản về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; văn bản về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ - bí mật thương mại trong thương mại điện tử; văn bản về sử dụng chữ ký số, chứng thực số dùng cho hoạt động đấu thầu điện tử; bổ sung các văn bản về giải quyết tranh chấp, xử phạt liên quan đến TMĐT nói chung và đấu thầu điện tử nói riêng....

3.5.1. Một số điểm cơ bản nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử

Để đạt được mục tiêu Đảng và Nhà nước đã đề ra trong Quyết định số 222/2005/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ, phù hợp với định hướng phát triển thương mại điện tử trong mua sắm chính phủ vào những năm tiếp theo và tiến tới xây dựng đồng bộ hệ thống pháp luật trong lĩnh vực đấu thầu điện tử, đảm bảo tuân thủ các chuẩn mực quốc tế và từng bước tạo môi trường cạnh tranh lành mạnh trong mua sắm công, các yêu cầu đặt ra đối với hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử bao gồm:

3.5.1.1. Đảm bảo tính an toàn và bảo mật thông tin

An ninh mạng và bảo mật đối với các thông tin trên mạng là một trong những vấn đề quan tâm hàng đầu đối với các chủ đầu tư và nhà thầu khi tham gia vào hệ thống đấu thầu điện tử. Việc xây dựng các quy định pháp luật trong đó có các chế tài cụ thể nhằm ngăn chặn sự truy nhập bất hợp pháp và bảo vệ thông tin trên mạng là một yêu cầu cần thiết và cấp bách khi triển khai đấu thầu điện tử trong mua sắm công.

3.5.1.2. Tạo cơ chế bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ

Sở hữu trí tuệ là một yếu tố quan trọng trong thương mại điện tử nói chung và đấu thầu điện tử nói riêng. Pháp luật với vai trò điều tiết hoạt động đấu thầu điện tử cần có các quy định thừa nhận việc bảo vệ sở hữu trí tuệ bởi lẽ các sản phẩm và các dịch vụ số hóa được truyền gửi trên Internet có thể bị sao chép, đánh cắp một cách dễ dàng. Đồng thời, pháp luật phải xây dựng cơ chế, chế tài xử phạt và giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ trong hoạt động đấu thầu điện tử.

3.5.1.3. Đảm bảo tính thống nhất của quy trình đấu thầu điện tử

Bản chất của đấu thầu điện tử là việc chuyển từ quy trình thực hiện mua sắm truyền thống sang thực hiện trên mạng internet, trong đó các nội dung chủ yếu của quy trình mua sắm không thay đổi, chỉ có khác về phương pháp thực hiện. Vì vậy, cần có văn bản pháp luật hướng dẫn về quy trình thống nhất để việc triển khai thực hiện đấu thầu điện tử được thông suốt và rõ ràng từ Trung ương đến địa phương.

3.5.1.4. Đơn giản hóa các quy định về thủ tục hành chính

Xây dựng các quy định về phương thức quản lý nhà nước đối với các chủ thể tham

gia vào quy trình đấu thầu điện tử (chủ đầu tư, nhà thầu...) trong đó cần thiết đơn giản hóa các thủ tục hành chính trong quá trình tiếp xúc, làm việc giữa các cơ quan quản lý nhà nước với các chủ đầu tư, nhà thầu, quy định rõ ràng các quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của mỗi bên để tạo thuận lợi trong quá trình thực hiện.

3.5.2. Giải pháp thực hiện

Nhằm triển khai thực hiện các phương hướng và đạt được mục tiêu nêu trên, đòi hỏi Nhà nước, Hiệp hội nhà thầu và các nhà thầu (doanh nghiệp) phải có các giải pháp và kế hoạch đồng bộ. Các nhóm giải pháp chủ yếu bao gồm:

3.5.2.1. Về phía Nhà nước

Một là, ban hành các quy định nhằm cụ thể hóa Luật Công nghệ thông tin, Luật thương mại điện tử... về an toàn, an ninh thông tin để tạo cơ sở triển khai hạ tầng khóa công khai (PKI).

Hai là, cụ thể hóa các quy định về loại tội phạm mạng (tội phạm tấn công trang web, các cơ sở dữ liệu và phát tán virus và tội phạm lợi dụng môi trường mạng để ăn cắp, tống tiền và tổ chức hoạt động phạm tội, như đánh bạc qua mạng, ăn cắp và làm giả thẻ tín dụng,...) trong Bộ Luật Hình sự; hoàn thiện pháp luật về tố tụng để đấu tranh với loại tội phạm này thông qua việc xây dựng các văn bản dưới luật để kịp thời điều chỉnh các hành vi liên quan đến tội phạm mạng.

Ba là, xây dựng các quy định về điều kiện, về quyền và nghĩa vụ của chủ đầu tư và nhà thầu khi tham gia hệ thống đấu thầu điện tử; xây dựng hệ thống dữ liệu thông tin về nhà thầu làm cơ sở cho việc thực hiện các hoạt động đấu thầu trên mạng.

Bốn là, cần có quy định hướng dẫn về quy trình thống nhất, ban hành các biểu mẫu nghiệp vụ để thực hiện hoạt động đấu thầu điện tử.

Năm là, xây dựng quy định về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ, bí mật thương mại trong hoạt động đấu thầu điện tử.

Sáu là, sớm ban hành quy định về chế tài giải quyết tranh chấp, xử phạt liên quan đến các hành vi vi phạm trong hoạt động đấu thầu điện tử.

Bảy là, tăng cường cơ chế phối hợp giữa các cơ quan chức năng của Nhà nước và Hiệp hội nhà thầu, phát huy vai trò của Hiệp hội vừa là cơ quan tư vấn, hỗ trợ doanh nghiệp vừa tham gia tích cực vào quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật của Nhà nước về đấu thầu điện tử.

Tám là, thực hiện các hoạt động tuyên truyền, phổ biến, xây dựng cơ chế đào tạo, phối hợp đào tạo nhằm nâng cao nhận thức, trình độ cho cán bộ trực tiếp tham gia hoạt động đấu thầu điện tử.

Chín là, duy trì và phát triển hơn nữa mối quan hệ hợp tác quốc tế song phương với các nước có hệ thống đấu thầu điện tử phát triển và mối quan hệ hợp tác đa phương với các tổ chức kinh tế - thương mại quốc tế và khu vực như WTO, APEC, ASEAN, ASEM, các tổ chức chuyên trách về thương mại của Liên Hợp quốc như

UNCTAD, UNCITRAL, UNCEFACT nhằm trao đổi thông tin và học hỏi kinh nghiệm xây dựng hệ thống đấu thầu điện tử và kinh nghiệm xây dựng hệ thống pháp luật.

Mười là, tăng cường công tác kiểm tra, giám sát hoạt động đấu thầu điện tử, kịp thời phát hiện, ngăn chặn và xử lý nghiêm khắc những hành vi trục lợi, cạnh tranh không lành mạnh.

3.5.2.2. Về phía Hiệp hội nhà thầu:

Một là, Hiệp hội nhà thầu với vai trò là trung tâm kết nối giữa các nhà thầu (doanh nghiệp) phải tạo được cơ chế phối kết hợp thường xuyên giữa Hiệp hội và các cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp. Hiệp hội phải có sự kết nối với các Hiệp hội nhà thầu trên thế giới, tổ chức các khóa đào tạo, tập huấn, hội thảo đáp ứng nhu cầu của các thành viên Hiệp hội.

Hai là, ban hành các văn bản của Hiệp hội định hướng cho các nhà thầu (doanh nghiệp) trong việc triển khai thực hiện đấu thầu điện tử.

3.5.2.3. Về phía các chủ đầu tư và nhà thầu (doanh nghiệp)

Một là, đầu tư cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin với lộ trình thích hợp để đáp ứng yêu cầu tham gia vào hệ thống đấu thầu điện tử.

Hai là, nâng cao nhận thức của các chủ đầu tư, ban quản lý dự án về bản chất, vai trò và hình thức hoạt động của đấu thầu điện tử, đi đôi với việc nâng cao năng lực tài chính của doanh nghiệp.

Ba là, có chính sách đào tạo và sử dụng nguồn nhân lực hợp lý, nhất là nguồn nhân lực trực tiếp tham gia vào hoạt động đấu thầu điện tử.

Kết luận chương 3

Sự phát triển của mô hình đấu thầu điện tử trong hoạt động mua sắm công đã làm thay đổi phương thức đấu thầu truyền thống và đem lại những lợi ích to lớn cho xã hội. Tuy nhiên, bên cạnh đó, cũng phải thừa nhận tính hiện thực của những rủi ro gặp phải trong quá trình thực hiện các hoạt động đấu thầu trên mạng. Việc này đòi hỏi phải có các giải pháp không chỉ về mặt kỹ thuật mà còn cần phải hình thành được một hệ thống pháp lý đầy đủ để điều chỉnh hoạt động đấu thầu điện tử.

Từ kinh nghiệm thực tiễn của các nước trên thế giới, điển hình là hệ thống pháp luật của Anh - một nước phát triển thuộc liên minh EU, hệ thống pháp luật về đấu thầu điện tử của Hàn Quốc, Philippin - những nước đã triển khai thành công hệ thống đấu thầu qua mạng, trong thời gian qua, Đảng và Nhà nước đã quan tâm xây dựng chiến lược, kế hoạch phát triển thương mại điện tử trong mua sắm chính phủ (đấu thầu điện tử). Trên thực tế, các định hướng và giải pháp đề ra đã đi đúng hướng, bước đầu tạo tiền đề cho việc triển khai đấu thầu điện tử ở Việt Nam.

Trong thời gian tới, trước sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin, việc hoàn thiện hệ thống pháp lý đáp ứng yêu cầu vận hành của hệ thống đấu thầu điện tử,

tạo hành lang pháp lý cho hoạt động đấu thầu điện tử nhằm mang lại những lợi ích thiết thực đối với nền kinh tế là mục tiêu cần đặt lên hàng đầu.

Bên cạnh các giải pháp mang tính nhà nước, thì bản thân các chủ đầu tư và nhà thầu (doanh nghiệp) - những chủ thể tham gia trực tiếp vào hoạt động đấu thầu trực tuyến cũng phải xây dựng một kế hoạch, một lộ trình riêng để đảm bảo việc triển khai hệ thống được khả quan.

KẾT LUẬN

Đấu thầu điện tử hay mua sắm chính phủ điện tử là một khái niệm không còn xa lạ với nhiều quốc gia trên thế giới, đặc biệt là những quốc gia phát triển. Xây dựng mô hình đấu thầu điện tử cũng như hệ thống pháp luật để tạo hành lang pháp lý cho nó vận hành nhằm đem lại những lợi ích thiết thực cho nền kinh tế là mục tiêu không chỉ của các quốc gia phát triển mà cả những quốc gia đang phát triển, trong đó có Việt Nam. Nhận thức được vai trò và tầm quan trọng của đấu thầu điện tử trong việc cải cách mua sắm công và triển khai Chính phủ điện tử, Đảng và Nhà nước ta đã quan tâm xây dựng chiến lược, kế hoạch triển khai và cụ thể hóa trong các văn bản quy phạm pháp luật để tạo cơ sở cho việc xây dựng, thử nghiệm, tiến tới hoàn thiện và phát triển đấu thầu điện tử.

Cho đến thời điểm này, hệ thống hành lang pháp lý cho hoạt động đấu thầu điện tử đã định hình tương đối đầy đủ, xét trên khía cạnh thương mại điện tử. Nghiên cứu và tìm hiểu các quy định pháp luật nước ngoài về đấu thầu điện tử sẽ giúp Việt Nam rút ra các bài học kinh nghiệm, từ đó vận dụng vào điều kiện thực tế ở Việt Nam trong quá trình hoàn thiện khung pháp lý cho hoạt động đấu thầu điện tử. Theo đó, Việt Nam cần đảm bảo thống nhất các nguyên tắc sau trong các văn bản quy phạm pháp luật:

- Thừa nhận các thông điệp dữ liệu là hợp pháp;
- Đảm bảo tính tin cậy và toàn vẹn của thông tin trao đổi giữa các bên trong đấu thầu điện tử thông qua biện pháp mã hóa thông tin và sử dụng chữ ký số;
- Bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ trong đấu thầu điện tử;
- Bảo vệ lợi ích chính đáng của các bên tham gia đấu thầu điện tử;
- Xử lý tranh chấp và các vi phạm, tội phạm trong đấu thầu điện tử.

Để hoàn thành mục tiêu trên, đòi hỏi sự quyết tâm của Đảng, Nhà nước và Chính phủ, đồng thời cần có sự quán triệt về chủ trương, đường lối và chỉ đạo thực hiện một cách đồng bộ, thống nhất trong toàn quốc.

Trong giới hạn hiểu biết còn hạn chế của mình, tác giả đề tài mong muốn đóng góp một phần công sức của mình để tạo tiền đề cho những nghiên cứu tiếp theo sâu hơn, hoàn thiện hơn nữa, phục vụ cho hoạt động nghiên cứu và đưa ra các giải pháp đóng góp vào việc xây dựng hành lang pháp lý hoàn chỉnh cho hoạt động đấu thầu điện tử.