

Quy chế đấu thầu quốc tế về mua sắm hàng hóa : Luận văn ThS. Luật: 60.38.60 / Nguyễn Duy Phương ; Nghd. : PGS. TS. Nguyễn Bá Diễn

	Trang
<i>Trang phụ bìa</i>	
<i>Lời cam đoan</i>	
<i>Mục lục</i>	
<i>Danh mục từ viết tắt</i>	
MỞ ĐẦU	1
Chương 1: Một số vấn đề lý luận về đấu thầu quốc tế về mua sắm hàng hóa	5
1.1. Khái niệm về đấu thầu quốc tế về mua sắm hàng hóa	5
1.1.1. Sự ra đời của pháp luật đấu thầu quốc tế	5
1.1.2. Vai trò của hình thức đấu thầu quốc tế	8
1.1.2.1. Đối với bên chủ đầu tư (mời thầu)	8
1.1.2.2. Đối với nhà thầu	10
1.1.2.3. Đối với nhà tài trợ	11
1.1.2.4. Đối với chính phủ nước được hưởng lợi	13
1.2. Phân loại theo phương thức đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa	15
1.2.1. Theo quan điểm của WB (IBRD, IDA)	15
1.2.2. Theo quan điểm của ADB	16
1.2.3. Theo UNCITRAL	18
1.2.4. Theo quan điểm của pháp luật Việt Nam	19
a. Phương thức đấu thầu một túi hồ sơ	20
b. Phương thức đấu thầu hai túi hồ sơ	20
c. Phương thức đấu thầu hai giai đoạn	20
1.3. Đặc điểm chung của các chế định về đấu thầu mua sắm hàng hóa quốc tế	21
1.3.1. Về chủ thể	21
1.3.2. Về đối tượng giao dịch	21
1.3.3. Điều kiện mua bán được quy định trước	22
1.3.4. Điều kiện pháp lý khác	22
1.4. Nguyên tắc trong đấu thầu mua sắm hàng hóa quốc tế của một số nhà tài trợ	23
1.4.1. Nguyên tắc của WB	23
a. Nguyên tắc khách quan	23
b. Nguyên tắc nhất quán	23

c.	Chia các gói thầu phù hợp	23
d.	Thông báo phù hợp, công khai	24
e.	Không phân biệt đối xử	24
g.	Nguyên tắc trung lập	24
h.	Nguyên tắc hình thức	25
i.	Nguyên tắc bảo mật	25
1.4.2.	Nguyên tắc của ADB	25
a.	Nguyên tắc xuất xứ	26
b.	Nguyên tắc ưu tiên	26
c.	Nguyên tắc bình đẳng	26
d.	Nguyên tắc minh bạch	26
1.4.3.	Nguyên tắc của JIBIC	27
a.	Nguyên tắc được tiếp cận thông tin	27
b.	Đánh giá hồ sơ dự thầu dựa trên yếu tố hiệu quả tổng hợp	27
c.	Tạo thuận lợi cho nhà thầu tham gia	27
d.	Không có quy định ưu đãi nhà thầu	28
1.4.4.	Nguyên tắc của SIDA Thụy Điển	28
a.	Công khai, công bằng, kinh tế và hiệu quả	28
b.	Nguyên tắc đạo đức	28
c.	Nguyên tắc đúng mục đích	28
d.	Nguyên tắc quan tâm đến mục đích chung	28
e.	Nguyên tắc bí mật	28
1.4.5.	Nguyên tắc của Việt Nam	29
a.	Bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu	29
b.	Đảm bảo công khai, minh bạch	29
c.	Nguyên tắc áp dụng hình thức đấu thầu quốc tế	30
d.	Nguyên tắc mục tiêu hiệu quả kinh tế	30
1.5.	Phân biệt mua sắm hàng hóa bằng hình thức đấu thầu quốc tế với các hình thức mua sắm khác	30
1.5.1.	Phân biệt đối tượng đấu thầu	30
1.5.1.1.	Dịch vụ tư vấn	30
1.5.1.2.	Xây lắp	31
1.5.2.	Phân biệt đấu thầu quốc tế với hình thức khác	31
a.	Đấu thầu trong nước	31
b.	Đấu thầu hạn chế	31
c.	Chỉ định thầu	31
d.	Mua sắm trực tiếp	31
e.	Chào hàng cạnh tranh	32
g.	Tự thực hiện	32

h.	Lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt	32
1.6.	Cơ sở pháp lý về đấu thầu quốc tế của một tổ chức tài chính, nhà tài trợ quốc tế	32
1.6.1.	Quy định của UNCITRAL	32
1.6.2.	Quy định của WB	33
1.6.3.	Quy định của ADB	34
1.6.4.	Quy định của WTO	36
	Chương 2: Nội dung cơ bản Các quy định về đấu thầu mua sắm hàng hoá quốc tế hiện nay	38
2.1.	Khái quát những quy định chung của pháp luật Việt Nam về đấu thầu	38
2.1.1.	Hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam quy định về đấu thầu quốc tế	38
2.1.1.1.	Hệ thống văn bản pháp luật trước khi có Luật đấu thầu 2005	38
2.1.1.2.	Hệ thống văn bản pháp luật hướng dẫn, thi hành Luật đấu thầu 2005	40
2.1.1.3.	Nội dung cơ bản của Luật đấu thầu 2005	41
2.1.1.4.	Mối quan hệ với các luật khác	48
2.1.2.	Khảo cứu quy định về đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa ở một số nước	50
2.1.2.1.	Quy định đấu thầu của Trung Quốc	50
2.1.2.2.	Quy định đấu thầu của Hàn Quốc	51
2.1.2.3.	Quy định về đấu thầu của Ba Lan	51
2.2.	Nội dung cơ bản các quy định của Việt Nam so sánh với các nhà tài trợ quốc tế như WB, ADB, FIDIC...	52
2.2.1.	Quy định của WB	52
a.	Lựa chọn hình thức đấu thầu	52
b.	Hồ sơ mời thầu	52
c.	Đăng tải thông báo mời thầu	53
d.	Ưu đãi nhà thầu trong nước	54
e.	Phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu	54
2.2.2.	Theo quy định của ADB	55
a.	Hình thức và phương thức đấu thầu	56
b.	Hồ sơ mời thầu	62
c.	Phương thức đánh giá hồ sơ dự thầu	63
d.	Quy trình thực hiện đánh giá thầu	63
e.	Ưu đãi nhà thầu trong nước	64
g.	Một số quy định khác trong hướng dẫn đấu thầu	64
2.2.3.	Theo quy định của JBIC	65
a.	Hình thức đấu thầu	65
b.	Quảng cáo, thông tin mời thầu	65
c.	Đánh giá hồ sơ dự thầu	66
d.	Về phương thức mời thầu	66
e.	Một vài điểm khác biệt chính	66
2.2.4.	So sánh với quy định của Việt Nam	67

a.	Hình thức và phương thức đấu thầu	67
b.	Hồ sơ thầu	72
c.	Điều kiện ưu đãi trong đấu thầu quốc tế	73
d.	Các thông tin về đấu thầu	74
e.	Đấu thầu qua mạng	64
g.	Tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu	74
h.	Hợp đồng	76
2.3.	So sánh với quy trình giám sát quản lý của các nhà tài trợ WB, ADB, SIDA với Việt ả am	77
2.3.1.	Trình tự đấu thầu theo quy định của Việt ả am	77
2.3.2.	So sánh quy định về quản lý giám sát, kiểm soát	77
a.	Về hệ thống pháp luật	77
b.	Về phân cấp quản lý	78
c.	Về hướng dẫn thực hiện chính sách, pháp luật	81
d.	Kiểm tra, giải quyết khiếu nại, xử lý vi phạm và báo cáo	82
e.	Về phê duyệt và báo cáo	83
	Chương 3: Thực trạng thực thi và Một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa tại Việt Nam	88
3.1.	Thực trạng thực thi pháp luật đấu thầu tại Việt ả am	88
3.1.1.	Thực tế áp dụng Luật đấu thầu	88
3.1.1.1.	Về pháp luật, chính sách, cơ chế	88
3.1.1.2.	Về chuyên môn	89
3.1.1.3.	Về mức độ phù hợp với quy định của nhà tài trợ quốc tế	89
3.1.2.	ả hững tồn tại và khó khăn	91
3.1.2.1.	Về luật pháp	91
3.1.2.2.	Về cơ chế phân cấp quản lý đấu thầu mua sắm	92
3.1.2.3.	Về chính sách	94
3.1.2.4.	ả hững tồn tại do thiếu công khai, minh bạch	95
3.1.2.5.	Hạn chế do cạnh tranh không lành mạnh	96
3.1.2.6.	Về chuyên môn và quản lý	97
3.2.	ả hững vấn đề phát sinh thường gặp trong đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa	99
3.2.1.	Về nhà thầu	99
3.2.2.	Vấn đề liên quan đến xã hội	101
3.2.3.	Về nhận thức, tổ chức thực hiện đấu thầu quốc tế	101
3.2.4.	Về nghiệp vụ quản lý đấu thầu	103
3.2.5.	Về chính sách đấu thầu	104
3.3.	Thực trạng áp dụng thầu quốc tế mua sắm hàng hoá ở một số nước	105
3.3.1.	Thực trạng thực thi Luật đấu thầu tại Trung Quốc	105

3.3.2.	Thực trạng thực thi Luật đấu thầu của Hàn Quốc	108
3.2.3.	Thực trạng thực thi luật pháp về đấu thầu ở Ba Lan	109
3.4.	Hoàn thiện pháp luật đấu thầu hiện nay	112
3.4.1.	Tính cấp thiết phải có hệ thống Luật đấu thầu hoàn thiện	112
3.4.2.	Mục tiêu hoàn thiện	113
3.4.3.	Giải pháp hoàn thiện một số nội dung cụ thể của Luật đấu thầu 2005	114
3.4.3.1.	Phân quan điểm chung	114
a.	Ân xét, giải pháp chung về cấu trúc bộ luật	114
b.	Ân xét, giải pháp chung về nội dung	116
3.4.3.2.	Ân xét và giải pháp sửa đổi một số điều cụ thể	118
a.	Liên quan đến công khai minh bạch trong đấu thầu	118
b.	Về lựa chọn nhà thầu	119
c.	Về hình thức đấu thầu rộng rãi ở Điều 18	120
d.	Về tiêu chí đánh giá hồ sơ dự thầu	121
e.	Về xếp hạng nhà thầu	122
g.	Chương III quy định về hợp đồng	123
h.	Trong Điều 54, về ký kết hợp đồng	124
3.5.	Giải pháp và đề xuất hoàn thiện quản lý đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hoá	124
3.5.1.	Hoàn thiện văn bản pháp lý về đấu thầu	124
3.5.2.	Cải cách tổ chức hành chính về đấu thầu	127
3.5.3.	Đào tạo nhân lực	129
3.5.4.	Hài hòa các quy định đấu thầu của các tổ chức tài chính quốc tế với quy định của Chính phủ Việt Nam	131
3.5.4.1.	Giải pháp tổng thể	131
3.5.4.2.	Các vấn đề cụ thể	133
	KẾT LUẬN	140
	DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	143
	PHỤ LỤC	147

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Ở Việt ả am, kể từ khi chuyển sang nền kinh tế thị trường, các văn bản qui phạm pháp luật về đấu thầu nói chung và đấu thầu quốc tế về mua sắm hàng hoá nói riêng mới bắt đầu ban hành. Mục tiêu lúc đó là sử dụng nguồn vốn thuộc sở hữu toàn dân hay có nguồn gốc từ các hiệp định vay vốn của nước ngoài có hiệu quả nhất. Trong đó mục tiêu minh bạch là một trong những yếu tố quan trọng nhất, tránh các vi phạm của chủ đầu tư - là những người được giao trách nhiệm tiêu tiền của nhân dân.

Các tổ chức quốc tế như ả gân hàng Thế giới (WB), ả gân hàng Phát triển châu Á (ADB), Tổ chức các quốc gia có nền kinh tế phát triển (OECD), ả gân hàng hợp tác quốc tế ả hạt Bán (JBIC), Luật mẫu mua sắm công của Ủy ban Luật thương mại quốc tế Liên hợp quốc (Uả CITRAL)... đều có các qui định, hướng dẫn mua sắm riêng, nhằm chỉ tiêu có hiệu quả nhất vốn đầu tư của mình, đồng thời đảm bảo cho các nhà thầu đến từ các nước thành viên được đối xử bình đẳng, công bằng.

Thực tế sau hơn 10 năm thực hiện, Quy chế đấu thầu, ban hành kèm theo ả ghị định số 43/CP ngày 16 tháng 7 năm 1996, đã đem lại rất nhiều hiệu quả kinh tế đồng thời cũng còn những hạn chế. Để hiểu rõ vấn đề này cần phải phân tích cụ thể các quy định có liên quan mang tính bất đồng, từ đó tìm ra giải pháp thúc đẩy công tác đấu thầu quốc tế hiện nay ở nước ta sao cho hoạt động đấu thầu quốc tế trở nên công khai, minh bạch, đạt sự tin nhiệm cao đối với các tổ chức tín dụng, nhà tài trợ quốc tế, nhằm thu hút ngày càng nhiều hơn nguồn vốn ưu đãi trong thời gian tới, đồng thời tránh thất thoát lãng phí, tăng cường hội nhập quốc tế và hợp tác quốc tế toàn diện, phát huy hiệu quả lợi thế so sánh của Việt ả am khi đã là thành viên chính thức của Tổ chức thương mại quốc tế (WTO).

2. Tình hình nghiên cứu

Đã có nhiều công trình nghiên cứu, bài viết về quy chế đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hoá trong thời gian qua. Tuy nhiên, hầu hết các nghiên cứu chỉ tập chung vào lý luận và dàn trải mà chưa đưa ra những giải pháp, tình huống cụ thể để hoàn thiện pháp luật đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hoá trong mối quan hệ giữa các quy định của Việt ả am và các tổ chức quốc tế. Luận văn xin được tiếp cận một khía cạnh nhỏ nhưng thường xuyên gặp nhất trong công tác đấu thầu thông qua các quy định quốc tế và trong nước về *đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa*.

3. Mục đích và nhiệm vụ của luận văn

ả ghiên cứu khái quát các cơ sở lý luận của quy chế đấu thầu mua sắm hàng hoá quốc tế; nguyên tắc cơ bản, thực tiễn áp dụng quy chế đấu thầu hiện hành của Việt ả am và quốc tế; phân tích có hệ thống các quy định của pháp luật trong nước và quốc tế về đánh giá tồn tại, vướng mắc trong đấu thầu, trên cơ sở đó đề xuất những giải pháp nhằm thực hiện tốt và hài hoà quy định pháp luật về quy chế đấu thầu trong nước và quốc tế.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Luận văn tập trung nghiên cứu sâu các quy định về đấu thầu mua sắm hàng hoá quốc tế trên cơ sở thực tiễn hoạt động đấu thầu mua sắm hàng hoá quốc tế tại một số dự án nhóm A mà chính tác giả đã thực hiện tại Bộ Y tế.

5. Cơ sở khoa học của đề tài

- *Cơ sở lý luận*: Luận văn dựa trên phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin; tư tưởng Hồ Chí Minh; quan điểm đường lối chính sách của Đảng, ả hà nước về xây dựng nhà nước pháp quyền và chính sách hội nhập quốc tế.

- *Cơ sở khoa học*: Dựa trên phương pháp tổng hợp, phân tích, so sánh, quy nạp để rút ra kết luận đúng đắn nhất.

- *Cơ sở thực tiễn*: Thực tế công tác mua sắm đấu thầu trang thiết bị tại một số Dự án nhóm A của Bộ Y tế và ở một số nước.

6. Phương pháp nghiên cứu

Luận văn sử dụng phương pháp nghiên cứu: Lịch sử, thống kê, tổng hợp, phân tích, so sánh, đối chiếu, trao đổi với chuyên gia, quy nạp để rút ra kết luận đúng đắn nhất.

7. Điểm mới của đề tài

- ả ghiên cứu, phân tích cụ thể pháp luật đấu thầu quốc tế một các có hệ thống trên cơ sở khái quát lý luận và thực tiễn để thấy rõ quy trình mà luật pháp quy định.

- ả ghiên cứu các kinh nghiệm hay của một số nước để áp dụng cho việc quản lý các dự án vay ODA hoặc viện trợ không hoàn lại tại Việt ả am trong thời gian tới.

- ả ề ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện, hài hoà quy chế đấu thầu quốc tế của Việt ả am và của các tổ chức quốc tế dưới nhiều góc độ.

- Kiến nghị hoàn thiện Luật đấu thầu 2005.

8. Kết cấu của luận văn

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

ở ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, nội dung của luận văn gồm 3 chương, 14 tiết.

ẢI DUẢ G CƠ BẢẢ CỬA LUẢẢ VẢẢ

Chương 1

MỘT SỔ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐẤU THẦU QUỐC TẾ VỀ MUA SẮM HÀNG HOÁ

1.1. Khái niệm về đấu thầu quốc tế về mua sắm hàng hoá

1.1.1. Sự ra đời của pháp luật đấu thầu quốc tế

ở hà nước ra đời ngoài việc ban hành pháp luật nói chung, còn phải thực hiện các công việc khác cần thiết để đảm bảo sự tồn tại và hoạt động của nó cũng như sự ổn định của xã hội. ở hững mua sắm chi tiêu của chính phủ với số vốn khổng lồ và các đặc trưng riêng của nó đã trở thành mục tiêu cạnh tranh gay gắt của các nhà cung cấp, tổ chức kinh tế tài chính lớn.

1.1.2 Vai trò của hình thức đấu thầu quốc tế

1.1.2.1. Đối với bên chủ đầu tư (mời thầu)

Qua đấu thầu quốc tế, chủ đầu tư được lợi rất nhiều. Họ có khả năng cắt giảm được các chi phí so với mua sắm thông thường. Đấu thầu quốc tế còn là biện pháp để chủ đầu tư khắc phục những yếu kém về trình độ và kinh nghiệm mua sắm. Thông qua đấu thầu quốc tế, thông qua các nhà tư vấn, chủ đầu tư cũng tích lũy được rất nhiều kinh nghiệm về tổ chức, quản lý sử dụng vốn hiệu quả. Việc đấu thầu công khai, rộng rãi cạnh tranh quốc tế còn giúp cho cơ quan quản lý chủ đầu tư tránh các thiên vị, tham nhũng... thúc đẩy cạnh tranh tự do phát triển.

1.1.2.2. Đối với nhà thầu

Về lợi ích kinh tế, thì đấu thầu là sân chơi bình đẳng, cạnh tranh lành mạnh nhất mà qua đó nhà thầu sẽ dành được những hợp đồng rất lớn, với khả năng thanh toán đảm bảo; nâng cao công nghệ, tăng cường năng lực cạnh tranh, mở rộng sản xuất và thu hút được nhiều lao động. Mặt khác, đó là uy tín, kinh nghiệm có được từ đấu thầu quốc tế.

1.1.2.3. Đối với nhà tài trợ

Đấu thầu quốc tế được coi là hiệu quả nhất trong quá trình sử dụng vốn đúng mục đích, chi phối, định hướng đối với thể chế, chính sách và pháp luật của nước được hưởng lợi thông qua các điều kiện về nhà thầu hợp lệ.

Cuối cùng, thông qua đấu thầu các nhà tài trợ có khả năng nâng cao uy tín của mình về năng lực thực hiện các cam kết, hiệp định.

2.1.2.4. Đối với chính phủ nước được hưởng lợi

ở ó giúp cho các chính phủ hưởng lợi từ nguồn vốn của nhà tài trợ cơ sở để kiểm tra giám sát toàn bộ quá trình mua sắm nếu thông qua đấu thầu quốc tế.

1.2. Phân loại theo phương thức đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa

1.2.1. Theo quan điểm của WB (IBRD, IDA)

Về định nghĩa đấu thầu cạnh tranh quốc tế mua sắm hàng hóa được WB nêu tại điểm 2.1 trong hướng dẫn mua sắm: "Đấu thầu cạnh tranh quốc tế (ICB) là nhằm thông báo đầy đủ và kịp thời cho tất cả những người dự thầu có khả năng và đủ tư cách hợp lệ về yêu cầu của Bên vay và tạo cho họ một cơ hội đấu thầu bình đẳng để cung cấp các hàng hoá"

Đối với hình thức đấu thầu ICB, thì WB chia ra làm hai phương thức đấu thầu chính là một giai đoạn và hai giai đoạn.

1.2.2. Theo quan điểm của ADB

Đấu thầu cạnh tranh Quốc tế - ICB là một trong nhiều hình thức đấu thầu của ADB có định nghĩa giống WB. ở hưng trong hình thức đấu thầu này ADB phê chuẩn 4 phương thức đấu thầu sau:

a) Phương thức đấu thầu một giai đoạn: Các nhà thầu nộp hồ sơ dự thầu trong một phong bì, gồm giá dự thầu và đề xuất kỹ thuật. Phong bì này sẽ được mở công khai vào ngày giờ đã được quy định trong hồ sơ mời thầu.

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

b) *Phương thức đấu thầu hai phong bì (một giai đoạn)*: Các nhà thầu nộp đồng thời 2 phong bì dán kín gồm: đề xuất kỹ thuật và đề xuất tài chính. Chỉ đề xuất kỹ thuật được mở vào ngày giờ quy định trong hồ sơ mời thầu. Chỉ những hồ sơ đáp ứng tiêu chuẩn kỹ thuật mới được xét giá .

c) *Phương thức đấu thầu 2 phong bì (hai giai đoạn)*: cũng giống phương thức đấu thầu 2 phong bì (một giai đoạn), nhưng đề xuất kỹ thuật có thể được sửa đổi trong quá trình đánh giá kỹ thuật, sau đó nhà thầu có thể bổ sung đề xuất tài chính trên cơ sở đề xuất kỹ thuật nào đã được sửa đổi. Giai đoạn 2 sẽ mời các nhà thầu đáp ứng tiêu chuẩn kỹ thuật dự buổi mở đề xuất tài chính.

d) *Phương thức đấu thầu 2 giai đoạn*: Các nhà thầu được mời nộp hồ sơ đề xuất kỹ thuật trước (mà không kèm theo hồ sơ đề xuất tài chính). Trong quá trình đánh giá kỹ thuật, nhà thầu có thể bổ xung, Điều chỉnh đề xuất kỹ thuật để có sự thống nhất về giải pháp kỹ thuật. Sau khi ADB phê duyệt kết quả đề xuất kỹ thuật, các nhà thầu hợp lệ mới được mời nộp đề xuất tài chính sau một thời gian, tại một thời điểm nhất định.

1.2.3. Theo UNCITRAL

Luật mẫu của UẤ CITRAL về đấu thầu do Ủy ban Luật Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc ban hành.

Hình thức đấu thầu cạnh tranh quốc tế được UẤ CITRAL chỉ áp dụng đối với phương thức đấu thầu 2 giai đoạn theo quy trình giống ADB và WB.

1.2.4. Theo quan điểm của pháp luật Việt Nam

Luật đấu thầu 2005 có định nghĩa đầy đủ về đấu thầu và đấu thầu quốc tế, trong đó coi "đấu thầu quốc tế" là quá trình lựa chọn nhà thầu đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu với sự tham gia của các nhà thầu nước ngoài và nhà thầu trong nước. Quá trình lựa chọn nhà thầu đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu để thực hiện gói thầu thuộc các dự án trong phạm vi điều chỉnh của Bộ luật này (quy định tại Điều 1) trên cơ sở bảo đảm tính cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế.

Hình thức đấu thầu, Luật đấu thầu 2005 quy định tại Điều 18 về đấu thầu rộng rãi tương đương hình thức đấu thầu cạnh tranh quốc tế có các phương thức đấu thầu sau:

(a) *Phương thức đấu thầu một túi hồ sơ*: tương tự WB và ADB

(b) *Phương thức đấu thầu hai túi hồ sơ*: tương tự WB và ADB

(c) *Phương thức đấu thầu hai giai đoạn*: tương tự WB và ADB, được áp dụng đối với hình thức đấu thầu rộng rãi, đấu thầu hạn chế cho gói thầu mua sắm hàng hóa, công nghệ mới, phức tạp, đa dạng.

1.3. Đặc điểm chung của các chế định về đấu thầu mua sắm hàng hoá quốc tế

1.3.1. Về chủ thể

- Đa số họ là những cơ quan của chính phủ, các công ty, tập đoàn lớn, là những người thiếu chuyên môn, hiểu biết về chính hàng hóa. Trong khi đó họ lại đòi hỏi việc mua sắm phải đúng mục đích, hiệu quả và tiết kiệm nhất.

- Xuất hiện rất nhiều người bán, đòi hỏi hàng hóa của mình bán ra phải đạt lợi nhuận cao nhất, đồng thời yêu cầu phải được tự do cạnh tranh về các điều kiện thương mại, kỹ thuật, năng lực pháp lý, năng lực kinh nghiệm.

- Còn có sự hiện diện của nhiều chủ thể khác như: Chủ đầu tư (Ban quản lý dự án); Bên cho vay; Bên tư vấn; Giám định, thẩm định...

1.3.2. Về đối tượng giao dịch

Đối tượng của Đấu thầu quốc tế rất rộng, đó là các loại hàng hóa, dịch vụ, công trình, bí quyết kỹ thuật... Trong khuôn khổ luận văn, tác giả chỉ nghiên cứu tới đối tượng cơ bản của đấu thầu quốc tế là mua sắm hàng hóa có khối lượng lớn về giá trị và số lượng. Đặc điểm của hàng hóa là đặc tính, tiêu chuẩn kỹ thuật được xác định trước và được nêu rõ trong Hồ sơ mời thầu.

1.3.3. Điều kiện mua bán được quy định trước

Quy định trước trong hồ sơ mời thầu về: tiêu chuẩn hàng hóa; điều kiện hợp đồng; thời gian: nộp hồ sơ, mở hồ sơ, giao hàng...; ngôn ngữ, đồng tiền, ...; năng lực nhà thầu: tài chính, kinh nghiệm, pháp lý.

1.3.4. Điều kiện pháp lý khác

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

Quy định cụ thể về: Trình tự các bước đấu thầu; tiến độ, mức độ thanh toán, kiểm soát; nhà thầu hợp lệ; xuất xứ hàng hóa hợp lệ.

1.4. Nguyên tắc trong đấu thầu mua sắm hàng hóa quốc tế của một số nhà tài trợ

1.4.1. Nguyên tắc của WB

- a) Nguyên tắc khách quan
- b) Nguyên tắc nhất quán
- c) Chia các gói thầu phù hợp
- d) Thông báo phù hợp, công khai
- e) Không phân biệt đối xử
- g) Nguyên tắc trung lập:.
- h) Nguyên tắc hình thức
- i) Nguyên tắc bảo mật.

1.4.2. Nguyên tắc của ADB

Các nguyên tắc cơ bản được nêu trong Hiến chương:

- Tiền của mọi khoản vay chỉ được sử dụng để mua sắm ở các nước thành viên, các hàng hóa và dịch vụ được sản xuất ở các nước thành viên;
- Ắ gắn hàng phải đảm bảo tiền của mọi khoản vay từ ngân Hàng chỉ được sử dụng cho mục đích đã được phê duyệt, có chú trọng tới tính kinh tế và hiệu quả. (trích Điều 14 (i) và (xi) của Hiến chương).

Trên cơ sở nguyên tắc của Hiến chương có 4 nguyên tắc chính sau:

- a) Nguyên tắc xuất xứ: Từ các nước là thành viên của ADB
- b) Nguyên tắc ưu tiên: Phương pháp đấu thầu cạnh tranh Quốc tế.
- c) Nguyên tắc bình đẳng: Với tất cả các thành viên của ắ gắn hàng
- d) Nguyên tắc minh bạch: Chống lại tình trạng gian lận và tham nhũng.

ắ gắn nguyên tắc cơ bản của ADB, nói chung nó cũng phù hợp với các nguyên tắc của các nhà tài trợ khác. ắ gắn nguyên tắc này được hoàn thiện, khái quát ở mức độ cao trên cơ sở những nguyên tắc chính của WB.

1.4.3. Nguyên tắc của JIBIC

- a) Nguyên tắc được tiếp cận thông tin: thông tin tới các nhà thầu hợp lệ.
- b) Đánh giá hồ sơ dự thầu dựa trên yếu tố hiệu quả tổng hợp
- c) Tạo thuận lợi cho nhà thầu tham gia
- d) Không có quy định ưu đãi nhà thầu: Do nguồn tiền của JBIC là của riêng nước ắ gắn, do việc nộp thuế của các nhân dân ắ gắn.

1.4.4. Nguyên tắc của SIDA Thụy Điển

- a) Công khai, công bằng, kinh tế và hiệu quả
- b) Nguyên tắc đạo đức: Tuân theo tiêu chuẩn đạo đức cao nhất
- c) Nguyên tắc đúng mục đích: Không được dùng tiền làm quà biếu, chi trả...
- d) Nguyên tắc quan tâm đến mục đích chung: Môi trường và xã hội.
- e) Nguyên tắc bí mật: Từ giai đoạn nhận hồ sơ đến hợp đồng được ký kết.

Về cơ bản các nguyên tắc của SIDA cũng phù hợp với các nguyên tắc chung về đấu thầu. ắ gắn ra SIDA còn nhấn mạnh tới nguyên tắc đạo đức trong mua sắm, nguyên tắc xem xét tới môi trường và xã hội khi mua sắm.

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

1.4.5. Nguyên tắc của Việt Nam

- a) Bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu
- b) Đảm bảo công khai, minh bạch
- c) Nguyên tắc áp dụng hình thức đấu thầu quốc tế
- d) Nguyên tắc mục tiêu hiệu quả kinh tế

Các nguyên tắc này được nêu rõ ràng trong tất cả các văn bản pháp luật về đấu thầu của Việt Nam.

1.5. Phân biệt mua sắm hàng hóa bằng hình thức đấu thầu quốc tế với các hình thức mua sắm khác

1.5.1. Phân biệt đối tượng đấu thầu

1.5.1.1. Dịch vụ tư vấn bao gồm

Theo quy định tại Điều 4, Luật đấu thầu 2005 thì dịch vụ tư vấn gồm:

- a) Dịch vụ tư vấn chuẩn bị dự án;
- b) Dịch vụ tư vấn thực hiện dự án;
- c) Dịch vụ tư vấn điều hành quản lý dự án, thu xếp tài chính, đào tạo, chuyển giao công nghệ và các dịch vụ tư vấn khác.

1.5.1.2. Xây lắp

Gồm những công việc thuộc quá trình xây dựng và lắp đặt thiết bị các công trình, hạng mục công trình, cải tạo, sửa chữa lớn.

Tóm lại, luận văn chỉ phân tích đối tượng đấu thầu là hàng hóa, theo định nghĩa quy định tại điều 2 khoản c, Luật mẫu của UẤ CITRAL thì "hàng hóa" là tất cả các vật thể mô tả được bao gồm cả nguyên vật liệu thô, sản phẩm, các thiết bị, các vật thể định hình hoặc dưới dạng lỏng, điện và dịch vụ phụ đi kèm hàng hóa nhưng có giá trị thấp hơn hàng hóa (và các loại hàng hóa khác theo quy định của từng nước).

1.5.2. Phân biệt đấu thầu quốc tế với hình thức khác

a) Đấu thầu trong nước

Là quá trình lựa chọn nhà thầu đáp ứng các yêu cầu của bên mời thầu với sự tham gia của các nhà thầu trong nước.

b) Đấu thầu hạn chế

Đấu thầu hạn chế phải có tối thiểu năm nhà thầu được xác định là có đủ năng lực và kinh nghiệm tham gia đấu thầu.

c) Chỉ định thầu

Là việc lựa chọn một nhà thầu được xác định là có đủ năng lực và kinh nghiệm đáp ứng các yêu cầu của gói thầu.

d) Mua sắm trực tiếp

Mua sắm trực tiếp là hình thức được áp dụng khi hợp đồng đối với gói thầu có nội dung tương tự, để thực hiện gói thầu tương tự thuộc cùng một dự án hoặc thuộc dự án khác.

e) Chào hàng cạnh tranh

Là việc gửi yêu cầu chào hàng cho các nhà thầu. Nhà thầu gửi báo giá đến bên mời thầu một cách trực tiếp, bằng fax hoặc qua đường bưu điện.

g) Tự thực hiện

Hình thức tự thực hiện là chủ đầu tư là nhà thầu có đủ năng lực và kinh nghiệm để thực hiện gói thầu thuộc dự án do mình quản lý và sử dụng.

h) Lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt

Trường hợp gói thầu có đặc thù riêng biệt mà không thể áp dụng các hình thức lựa chọn nhà thầu khác.

Tóm lại, khác với các hình thức đấu thầu trên, Luận văn chỉ tập trung phân tích hình thức đấu thầu cạnh tranh quốc tế - ICB.

1.6. Cơ sở pháp lý về đấu thầu quốc tế của một tổ chức tài chính, nhà tài trợ quốc tế

1.6.1. Quy định của UNCITRAL

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

Luật mẫu của UẨ CITRAL về đấu thầu do Ủy ban Luật Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc ban hành (bản chính thức của Đại hội đồng Liên hợp quốc, kỳ họp 49, số 17(A/49/17).

1.6.2. Quy định của WB

Quy định về đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa được WB quy định chi tiết trong "Hướng dẫn mua sắm bằng vốn vay IBRD và tín dụng IDA" - WB tháng 5 năm 2004; Mẫu hồ sơ mời thầu chuẩn - Mua sắm hàng hóa, do WB phát hành tháng 5/2004 và được sửa đổi bổ sung tháng 5/2005.

1.6.3. Quy định của ADB

Hệ thống các văn bản hướng dẫn mua sắm của ADB được in thành sách và công bố rộng rãi trong trang WEB của ả gần hàng; ban hành kèm theo cuốn "Quy định về mua sắm trong phạm vi vốn vay của ADB", tháng 6 năm 2000, ADB phát hành 4 tập Mẫu chuẩn của hồ sơ mời thầu.

1.6.4. Quy định của WTO

WTO quy định các vấn đề về mua sắm hàng hóa cụ thể trong "Hiệp định mua sắm chính phủ". Đây là bản hiệp định được đăng ký theo quy định tại Điều 102 của Hiến chương Liên hợp quốc, hoàn thành tại Marrakesh ngày 15/04/1994, bản duy nhất bằng tiếng Anh, Pháp, Tây Ban ả ha.

Chương 2

NỘI DUNG CƠ BẢN CÁC QUY ĐỊNH VỀ ĐẤU THẦU MUA SẮM HÀNG HOÁ QUỐC TẾ HIỆN NAY

2.1. Khái quát những quy định chung của pháp luật Việt Nam về đấu thầu

2.1.1 Hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam quy định về đấu thầu quốc tế

2.1.1.1 Hệ thống văn bản pháp luật trước khi có Luật đấu thầu 2005

Lần đầu tiên Chính phủ ban hành Quyết định 91TTg ngày 13/11/1992 về hướng dẫn đấu thầu mua sắm máy móc, thiết bị nhập khẩu và kèm theo là quy định về nhập khẩu máy móc thiết bị bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước. Đến năm 1994 quy định về Mua sắm đấu thầu mới bao quát hầu hết các lĩnh vực bằng Quyết định 183/TTG ngày 16/04/1994; Quy chế đấu thầu ban hành kèm ả ghi định 43/CP ngày 16/7/1996.

Sau hơn 3 năm thực hiện Quy chế đấu thầu ban hành kèm ả ghi định 43/CP được sửa đổi bổ sung theo ả ghi định 93/CP, để hoàn thiện pháp luật về đấu thầu trong điều kiện kinh tế xã hội mới, Chính phủ đã ban hành Quy chế đấu thầu kèm theo ả ghi định 88/1999/ả Đ-CP ngày 01/9/1999.

2.1.1.2. Hệ thống văn bản pháp luật hướng dẫn, thi hành Luật đấu thầu 2005

Bộ Kế hoạch và Đầu tư ban hành Công văn số 2820 /BKH-QLĐT 21/04/2006 hướng dẫn thực hiện tạm thời công tác đấu thầu. Quy định này sẽ hết hiệu lực khi ả ghi định hướng dẫn thi hành Luật Đấu thầu được Chính phủ ban hành và có hiệu lực thi hành trong thời gian tới.

2.1.1.3. Nội dung cơ bản của Luật đấu thầu 2005

Luật đấu thầu bao gồm 6 chương với 77 điều, cụ thể như sau:

- Chương I - ả hững quy định chung (gồm 17 điều)
- Chương II - Lựa chọn nhà thầu (gồm 4 mục, 28 điều)
- Chương III - Hợp đồng (gồm 14 điều)
- Chương IV - Quyền, nghĩa vụ của các bên (gồm 6 điều)
- Chương V - Quản lý hoạt động đấu thầu (gồm 9 điều)
- Chương VI - Điều khoản thi hành (gồm 2 điều)

2.1.1.4. Mối quan hệ với các luật khác

Luật thương mại năm 2005 với gần 20 điều về đấu thầu trong lĩnh vực thương mại; Luật xây dựng cũng quy định tới 12 điều về đấu thầu trong lĩnh vực xây dựng.

2.1.2. Khảo cứu quy định về đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa ở một số nước

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

2.1.2.1. Quy định đấu thầu của Trung Quốc

Trước đây, việc trao hợp đồng ở Trung Quốc thông qua đàm phán trực tiếp mà không qua đấu thầu, tới năm 2000 thì chính thức ban hành Luật Đấu thầu bao gồm 28 điều khoản.

2.1.2.2. Quy định đấu thầu của Hàn Quốc

Quy định về đấu thầu của Hàn Quốc được ban hành dưới dạng Luật hợp đồng mà trong đó ở hà nước là một bên tham gia (gọi tắt là Luật HĐ).

2.1.2.3. Quy định về đấu thầu của Ba Lan

Luật Mua sắm công đã được ban hành vào ngày 10/6/1994 và sửa đổi mới nhất vào ngày 26/7/2001, đã có 5 lần sửa đổi.

2.2. Nội dung cơ bản các quy định của Việt Nam so sánh với các nhà tài trợ quốc tế như WB, ADB, FIDIC...

2.2.1. Quy định của WB

a) Lựa chọn hình thức đấu thầu

ở hầu hết các nước tạo sự cạnh tranh tối đa, WB quy định hình thức đấu thầu cạnh tranh quốc tế (ICB) là chủ yếu nhất.

b) Hồ sơ mời thầu

Hồ sơ mời thầu phải đảm bảo cho phép và khuyến khích sự cạnh tranh quốc tế. Về nội dung phải nêu đủ chi tiết, rõ ràng.

c) Đăng tải thông báo mời thầu

Quy định việc đăng tải thông báo mời thầu đối với các gói thầu lớn và quan trọng phải thực hiện thông qua một tờ báo của Liên hợp quốc.

d) Ưu đãi nhà thầu trong nước

Chỉ được ưu đãi khi trong giá xuất xưởng có ít nhất 30% thuộc chi phí trong nước.

e) Phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu

WB quy định 2 bước: đánh giá về kỹ thuật và đánh giá về tài chính.

2.2.2. Theo quy định của ADB

a) Hình thức và phương thức đấu thầu

Đấu thầu cạnh tranh quốc tế (ICB) là hình thức cơ bản nhất. ở gần hàng Châu Á đã thông qua và yêu cầu áp dụng bốn phương thức đấu thầu: (1) Một giai đoạn - một phong bì; (2) Một giai đoạn - hai phong bì; (3) Hai giai đoạn - hai phong bì; (4) Hai giai đoạn.

b) Hồ sơ mời thầu

ADB quy định phải tạo điều kiện để đảm bảo sự cạnh tranh thực sự. Do vậy, hồ sơ mời thầu phải mô tả rõ ràng và chính xác về công trình được thực hiện hoặc loại hàng hóa cần được cung cấp, cùng với địa điểm và thời gian giao hàng hoặc lắp đặt, phải nêu đầy đủ các yêu cầu về bảo lãnh, bảo hành, bảo trì, và những yêu cầu cụ thể khác.

c) Phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu

Cũng tương tự như WB.

d) Quy trình thực hiện đánh giá thầu

Bước I: Kiểm tra tính đầy đủ của hồ sơ dự thầu.

Bước II: Đánh giá về mặt thương mại và tài chính

Bước III: Xác định hồ sơ dự thầu có giá đánh giá thấp nhất để trao thầu.

e) Ưu đãi nhà thầu trong nước

Quy định mua sắm của ADB đề cập tới sự ưu đãi nhà thầu trong nước theo từng trường hợp cụ thể và việc ưu đãi này được nêu rõ trong HSMT.

g) Một số quy định khác trong hướng dẫn đấu thầu

+ Việc thông báo mời thầu sử dụng tờ báo tiếng Anh

+ Loại tiền: sử dụng một hoặc nhiều loại tiền để bỏ thầu.

2.2.3. Theo quy định của JBIC

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

a) *Hình thức đấu thầu*: Đấu thầu cạnh tranh quốc tế (ICB) được yêu cầu phải áp dụng cho hầu hết các trường hợp mua sắm sử dụng nguồn của JBIC.

b) *Quảng cáo, thông tin mời thầu*: Trên một tờ báo lưu hành rộng rãi tại nước của Bên vay, đồng thời gửi tới đại diện các quốc gia hợp lệ và JBIC.

c) *Đánh giá hồ sơ dự thầu*: Ưu tiên các hồ sơ dự thầu được đánh giá cao về mặt kỹ thuật.

d) *Về phương thức mời thầu*: 1 túi hồ sơ và phương thức 2 túi hồ sơ

e) *Một vài điểm khác biệt chính*: ả ngôn ngữ dùng trong hồ sơ mời thầu phải là tiếng Anh.

Khác với WB và ADB, riêng JBIC không có quy định ưu đãi nhà thầu thuộc nước là Bên vay do nguồn tiền của JBIC là của riêng ả hạt Bản. Trong quy định của JBIC, việc cung cấp hàng hóa được coi là dịch vụ không phải là dịch vụ tư vấn.

2.2.4. So sánh với quy định của Việt Nam

a) *Hình thức và phương thức đấu thầu*

Về hình thức đấu thầu:

Pháp luật đấu thầu Việt ả nói chung đã khuyến khích áp dụng hình thức đấu thầu cạnh tranh quốc tế trên cơ sở đưa ra các tiêu chuẩn và Điều kiện để áp dụng hình thức đấu thầu này. Đồng thời cũng quy định chặt chẽ việc áp dụng các hình thức đấu thầu khác, không có tính cạnh tranh cao. Đây là những quy định có tính hài hòa và phù hợp với quy định quốc tế.

Về phương thức đấu thầu:

Phương thức đấu thầu được áp dụng linh hoạt trong từng trường hợp cụ thể và được áp dụng thống nhất theo quy định của pháp luật. Theo Điều 5, Phương thức đấu thầu - Quy chế đấu thầu (ban hành kèm theo ả ghị định 88) và Điều 26 Luật đấu thầu 2005, thì đối với mua sắm hàng hóa, tương ứng với mỗi phương thức đấu thầu cụ thể pháp luật Việt ả am quy định các điều kiện riêng.

b) *Hồ sơ thầu*

Theo quy định tại Điều 4 Luật đấu thầu 2005 thì Hồ sơ mời thầu gồm hai loại. Trong đó hồ sơ mời sơ tuyển là toàn bộ tài liệu bao gồm các yêu cầu về năng lực và kinh nghiệm đối với nhà thầu, làm căn cứ pháp lý để bên mời thầu lựa chọn danh sách nhà thầu mời tham gia đấu thầu. Hồ sơ mời thầu theo quy định của Việt ả am tương tự Uả CITRAL.

c) *Điều kiện ưu đãi trong đấu thầu quốc tế*

Việt ả am đã quy định chi tiết thêm về ưu đãi trong đấu thầu quốc tế tại luật đấu thầu 2005.

d) *Các thông tin về đấu thầu*

Theo quy định của luật, các thông tin về đấu thầu phải được đăng tải công khai trên tờ báo về đấu thầu và trang web về đấu thầu

e) *Đấu thầu qua mạng*

Tại Điều 30 Luật đấu thầu 2005 quy định nội dung này và giao cho cơ quan quản lý nhà nước về đấu thầu đảm trách.

g) *Tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu*

Trong đó các nhà tài trợ quốc tế đều quy định hai nội dung lớn là: Các tiêu chuẩn đánh giá; và các tiêu chuẩn về năng lực nhà thầu.

g) *Hợp đồng*

Có bốn hình thức hợp đồng là trọn gói, theo đơn giá, theo thời gian và theo tỷ lệ phần trăm. Một hợp đồng cho một gói thầu có thể chỉ là một hình thức, nhưng cũng có thể bao gồm nhiều hình thức hợp đồng khác nhau.

2.3. So sánh với quy trình giám sát quản lý của các nhà tài trợ WB, ADB, SIDA với Việt Nam

2.3.1. Trình tự tổ chức đấu thầu

2.3.2. So sánh quy định về quản lý giám sát, kiểm soát

a) *Về hệ thống pháp luật*: Hiện nay Việt ả am đã có Luật đấu thầu và chính thức có hiệu lực từ 1/4/2006. Trong thời gian chờ nghị định hướng dẫn áp dụng luật này, các hoạt động đấu thầu của Việt ả am vẫn chủ yếu áp dụng các văn bản, quy chế đấu thầu trước khi có Luật đấu thầu 2005.

b) *Về phân cấp quản lý*: Luật quy định chi tiết phân cấp từ Trung ương đến địa phương.

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

- c) *Về hướng dẫn thực hiện chính sách, pháp luật:* Đối tượng hướng dẫn, tuyên truyền thực phần lớn là các công chức.
- d) *Kiểm tra, thanh tra, giải quyết khiếu nại, xử lý vi phạm và báo cáo:* Đây là chức năng quan trọng của ả hà nước để kịp thời phát hiện và uốn nắn các hoạt động đấu thầu sao cho đúng quy định của pháp luật. Đặc biệt là những hành vi như tham nhũng, thông đồng đấu thầu, gian lận thương mại, do mặt trái của cơ chế thị trường gây nên.
- e) *Về phê duyệt và báo cáo:* Bên mời thầu đóng vai trò chính trong quá trình mua sắm, nhà tài trợ chỉ là người giám sát.
- Qua sơ đồ so sánh, quy trình phê duyệt, báo cáo theo quy định của nhà tài trợ và quy định của pháp luật Việt ả am tương đối giống nhau, chỉ khác nhau ở giai đoạn phê duyệt hợp đồng và yêu cầu gửi các báo cáo.

Chương 3

THỰC TRẠNG THỰC THI VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐẤU THẦU QUỐC TẾ MUA SẮM HÀNG HÓA TẠI VIỆT NAM

3.1. Thực trạng thực thi pháp luật đấu thầu tại Việt Nam

3.1.1. Thực tế áp dụng Luật đấu thầu

3.1.1.1. Về pháp luật, chính sách, cơ chế

Việt ả am đã có một bộ luật về đấu thầu (năm 2005) tương đối phù hợp với quy định quốc tế.

3.1.1.2. Về chuyên môn

- Các vấn đề về nhằm lẫn, tiêu cực trong đấu thầu đã dần được hạn chế.

- Tạo ra môi trường cạnh tranh lành mạnh, đã đào tạo được đội ngũ cán bộ quản lý đấu thầu tốt, có năng lực và kinh nghiệm.

3.1.1.3. Về mức độ phù hợp với quy định của nhà tài trợ quốc tế

- Quy trình đấu thầu ngày càng được hoàn thiện theo hướng đơn giản, dễ thực hiện và hài hòa với quy định của các tổ chức, nhà tài trợ quốc tế

- Công tác xây dựng luật với tốc độ nhanh, kiên quyết chống tham nhũng và nghiêm túc thực hiện các cam kết song phương và đa phương quốc tế;

3.1.2. Những tồn tại và khó khăn

3.1.2.1. Về luật pháp

ả nguyên nhân khách quan: kết quả của thời kỳ bao cấp kéo dài.

ả nguyên nhân chủ quan: tư tưởng muốn thay đổi từ từ hoặc thậm trí không muốn thay đổi hình thức mua sắm chỉ định sang đấu thầu cạnh tranh.

3.1.2.2. Về cơ chế phân cấp quản lý đấu thầu mua sắm

Thực tế áp dụng các quy định về phân cấp quản lý cho thấy 2 khuynh hướng tiêu cực trái ngược nhau như sau:

Một là: Cơ quan nhà nước can thiệp sâu vào quá trình mua sắm đấu thầu.

Hai là: Các cơ quan cấp trên liên quan trốn tránh trách nhiệm.

3.1.2.3. Về chính sách

Ưu tiên, ưu đãi đối với các doanh nghiệp Việt ả am khi tham gia đấu thầu cạnh tranh quốc tế đã gây ra nhiều khó khăn và hạn chế.

3.1.2.4. Những tồn tại do thiếu công khai, minh bạch

ả hư khép kín trong một số bộ, ngành.

3.1.2.5. Hạn chế do cạnh tranh không lành mạnh

Ưu tiên cho nhiều doanh nghiệp nhà nước.

3.1.2.6. Về chuyên môn và quản lý

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

Thiếu chuyên môn về hàng hóa, cũng như kinh nghiệm về vận dụng các thủ tục, quy định về mua sắm đấu thầu. Một số trường hợp khác tỏ ra thiếu kiến thức về kinh tế như thương thảo hợp đồng, thủ tục thanh toán, giao nhận hàng hóa, giải quyết các vướng mắc về thuế, hải quan... cũng là tiền đề gây ra thiếu công khai, minh bạch

3.2. Những vấn đề phát sinh thường gặp trong đấu thầu Quốc tế mua sắm hàng hóa

3.2.1. Về nhà thầu

- Cố gắng giành được hợp đồng bằng mọi cách đã gây ra những hoạt động ngoài khuôn khổ của luật pháp cho phép
- Khi trượt thầu, các nhà thầu thường có tâm lý muốn biết lý do tại sao.
- Đối với các nhà thầu được mời thương thảo họ cũng gây khó dễ

3.2.2. Vấn đề liên quan đến xã hội

Vừa có ý nghĩa giám sát hoạt động này, vừa là động lực để các hoạt động đấu thầu đi đúng hướng. Tuy nhiên không phải mọi trường hợp các ý kiến dư luận của công chúng đều đúng.

3.2.3. Về nhận thức, tổ chức thực hiện đấu thầu quốc tế

Chưa phân biệt được đặc điểm khác biệt, lợi ích giữa hình thức đấu thầu cạnh tranh quốc tế với các hình thức khác.

3.2.4. Về nghiệp vụ quản lý đấu thầu

Thời gian dành cho công tác thẩm định và phê duyệt rất nhiều.

3.2.5. Về chính sách đấu thầu

Hệ thống văn bản pháp luật quy định về chính sách của ả hà nước về đấu thầu thì nhiều, nhưng văn bản hướng dẫn vừa thiếu, vừa chậm. Các chính sách về ưu tiên nhà thầu, nhà thầu hợp lệ, quy định về thủ tục đánh giá thầu... cũng còn nhiều bất cập.

3.3. Thực trạng áp dụng thầu quốc tế mua sắm hàng hoá ở một số nước

3.3.1. Thực trạng thực thi Luật đấu thầu tại Trung Quốc

Phân cấp quản lý đấu thầu: có sự tham gia của nhiều cơ quan liên quan với nhiệm vụ thích hợp riêng cho từng lĩnh vực mua sắm.

Tính hợp lệ của nhà thầu là doanh nghiệp nhà nước: thông qua cổ phần hóa.

Đấu thầu mua sắm của doanh nghiệp nhà nước được nhà nước giao vốn: công khai.

Công khai trong đấu thầu: thông qua một số biện pháp vĩ mô và vi mô.

Đại lý đấu thầu: thực hiện việc đấu thầu, bao gồm các việc: lập hồ sơ mời thầu, thông báo mời thầu, tổ chức hội nghị tiền đấu thầu, tổ chức mở thầu, xét thầu.

3.3.2. Thực trạng thực thi Luật đấu thầu của Hàn Quốc

Hàn Quốc có tổ chức chuyên môn chuyên thực hiện đấu thầu có tên viết tắt là SAROK (Supply Administration the Republic Of Korea- Cơ quan quản lý nguồn cung cấp) thực hiện giá trị mua sắm đến hàng chục tỷ USD/năm.

3.3.3. Thực trạng thực thi luật pháp về đấu thầu ở Ba Lan

Ba Lan áp dụng hình thức Cục mua sắm công (Public Procurement office-PPO) trực thuộc Thủ tướng Chính phủ. Cơ quan này được quy định chi tiết trong luật Mua sắm công do Quốc hội thông qua: về giải quyết khiếu nại, đào tạo cán bộ làm công tác đấu thầu...

Các bài học: Công khai tối đa các thông tin về đấu thầu; trách nhiệm của từng đơn vị, cá nhân được quy định rõ ràng; hạn chế các hình thức lựa chọn nhà thầu không có tính cạnh tranh; Đào tạo một đội ngũ chuyên nghiệp mua sắm công.

3.4. Hoàn thiện pháp luật đấu thầu hiện nay

3.4.1. Tính cấp thiết phải có hệ thống Luật đấu thầu hoàn thiện

- (i) Đòi hỏi phù hợp với định hướng luật hoá đề hội nhập quốc tế.
- (ii) Tạo ra sự thống nhất trong chỉ tiêu sử dụng vốn ả hà nước.

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

- (iii) Làm cơ sở pháp lý chủ yếu, thống nhất trong triển khai thực hiện công tác đấu thầu.
- (iv) ăng cao địa vị pháp lý, tăng cường tính công khai, minh bạch.

3.4.2. Mục tiêu hoàn thiện

- (i) Thể chế hoá được những quan điểm, chủ trương của Đảng, ả hà nước.
- (ii) Khắc phục được tình trạng thiếu thống nhất quy định về đấu thầu.
- (iii) ả hằm khắc phục các tồn tại của thực tiễn thực hiện đấu thầu.
- (iv) Là luật gốc điều chỉnh hoạt động đấu thầu dùng vốn ả hà nước;
- (v) Bảo đảm tăng cường tính công khai, minh bạch trong đấu thầu;
- (vi) Bảo đảm sự phù hợp với thông lệ quốc tế.

Luật Đấu thầu 2005 đã đáp ứng yêu cầu bức thiết nhằm thống nhất hệ thống văn bản pháp lý về đấu thầu và tăng cường tính pháp lý trong hoạt động đấu thầu sử dụng vốn ả hà nước, đồng thời tạo thuận lợi cho tiến trình hội nhập đầy đủ hậu WTO ở Việt ả am.

3.4.3. Giải pháp hoàn thiện một số nội dung cụ thể của Luật đấu thầu 2005

3.4.3.1. Phần quan điểm chung

a) Nhận xét, giải pháp chung về cấu trúc bộ luật

Tác giả xin đề xuất giải pháp về cấu trúc lại luật này thành ba nhóm này viết thành 3 phần riêng biệt: ả hóm 1 liên quan đến những dự ả n có mục tiêu đầu tư phát triển về xây dựng cơ bản; nhóm 2 về mua sắm công thường xuyên của các cơ quan ả hà nước; nhóm thứ ba liên quan đến trang bị kỹ thuật.

b) Nhận xét, giải pháp chung về nội dung

Cần phải làm rõ một số nội dung sau trong luật liên quan tới đấu thầu quốc tế như: Thông tin đấu thầu; tư cách hợp lệ của nhà thầu quốc tế và điều kiện tham gia đấu thầu; đảm bảo cạnh tranh trong đấu thầu

3.4.3.2. Nhận xét và giải pháp sửa đổi một số điều cụ thể

a) Liên quan đến công khai minh bạch trong đấu thầu

Tác giả đề nghị không công bố giá gói thầu trong Điều 6 để xét thầu được chính xác.

b) Về lựa chọn nhà thầu

Chương II.. Theo tác giả, trong ba hình thức đấu thầu, luật phải coi hình thức đấu thầu rộng rãi là chủ yếu.

c) Về hình thức đấu thầu rộng rãi ở Điều 18

ả ên quy định "nếu đã đấu thầu rộng rãi quốc tế mà chỉ có một nhà thầu tham gia thì vẫn hợp pháp".

d) Về tiêu chí đánh giá hồ sơ dự thầu

Kết hợp đánh giá tiêu chí về kỹ thuật, năng lực kinh nghiệm và năng lực tài chính theo công thức sau:

$$\frac{\text{Giá dự thầu thấp nhất}}{\text{Giá của nhà thầu đang xét}} \times 1000 = \text{Điểm tài chính} =$$

$$\text{Tổng điểm} = \text{Điểm kỹ thuật} \times 70\% + \text{Điểm tài chính} \times 30\%$$

Điểm tổng hợp của nhà thầu nào cao thì xét trúng thầu.

e) Về xếp hạng nhà thầu

Tác giả đề nghị thêm vào "Có chi phí trên cùng mặt bằng thấp nhất và chấp nhận được".

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

g) *Chương III quy định về hợp đồng*

Cần có quy định về: kiểm toán và quyết toán trước khâu "thanh lý hợp đồng" ở chương này.

h) *Trong Điều 54, về ký kết hợp đồng*

Ân quy định phải có báo cáo về nội dung ký kết hợp đồng.

3.5. Giải pháp và đề xuất hoàn thiện quản lý đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hoá

3.5.1. Hoàn thiện văn bản pháp lý về đấu thầu

i) Yêu cầu thống nhất và ổn định

ii) Yêu cầu công bằng, bình đẳng.

iii) Yêu cầu công khai và minh bạch

iv) Có đủ chế tài phù hợp đối với hành vi vi phạm pháp luật về đấu thầu

3.5.2. Cải cách tổ chức hành chính về đấu thầu

Giải pháp là cải cách tổ chức quản lý hành chính đối với hoạt động đấu thầu như sau: Phân cấp ủy quyền; có kế hoạch mua sắm cụ thể....

3.5.3. Đào tạo nhân lực

Để đáp ứng yêu cầu trên, cần phải thực hiện tốt những giải pháp sau:

i) Tuyên truyền, giáo dục đường lối chính sách của Đảng

ii) Thực hiện chính sách lương thưởng, ưu đãi, đãi ngộ hợp lý.

iii) Có quy định nghiêm khắc ngăn chặn những hành vi tiêu cực.

3.5.4. Hải hoà các quy định đấu thầu của các tổ chức tài chính quốc tế với quy định của Chính phủ Việt Nam

a) *Giải pháp tổng thể*

Chính phủ Việt   m và các nhà tài trợ Quốc tế có hành động mang tính chiến lược để có thể làm hải hoà hóa các quy định và hướng dẫn về: Về chính sách; về luật pháp; về mô hình quản lý; hải hoà kết hợp tinh giản thủ tục.

b) *Các vấn đề cụ thể*

i) Về thuật ngữ: " mua sắm hàng hóa bằng đấu thầu quốc tế";

ii) Về tư cách hợp lệ của công ty Việt   m khi tham gia đấu thầu;

iii) Về phương thức đấu thầu;

iv) Ưu đãi trong giá chào thầu;

v) Chia gói thầu;

vi) Đảm bảo cạnh tranh trong đấu thầu.

Các vấn đề trên là nội dung cần được hoàn thiện và quy định phù hợp với thông lệ và luật quốc tế.

KẾT LUẬN

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting

Chính sách "đổi mới" đã được Đảng Cộng sản Việt   am đề xướng và thực hiện từ Đại hội Đảng lần thứ VI năm 1986. Đây là bước ngoặt lớn trong tư duy kinh tế của Việt   am, khi chuyển từ nền kinh tế tập trung, quan liêu bao cấp sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa với nhiều thành tựu lớn về kinh tế - xã hội. Kết quả đó có được từ sự kết hợp thành công giữa phát huy nội lực và tranh thủ thu hút nguồn tài trợ, đầu tư nước ngoài. Với chính sách ưu đãi đầu tư, chúng ta đã thu hút được rất nhiều vốn đầu tư chảy vào Việt   am.

Đạt được kết quả trên, cũng có phần đóng góp không nhỏ của hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật về đấu thầu nói riêng. Bởi pháp luật đấu thầu đã tạo ra được môi trường pháp lý tốt cho cạnh tranh lành mạnh, công khai minh bạch đối với các hoạt động đấu thầu ở Việt   am. Đây là một trong nguyên tắc cơ bản của nền kinh tế thị trường nói chung và nguyên tắc của các nhà tài trợ lớn như WB, ADB, JBIC... cũng như Luật mẫu của U  CITRAL.

Trong tất cả các hình thức đấu thầu, thì đấu thầu cạnh tranh quốc tế là hình thức phổ biến và được nhiều quốc gia, tổ chức quốc tế, khuyến khích áp dụng. Tính ưu việt của nó không chỉ đạt được mục đích của đấu thầu là tạo ra sự cạnh tranh lành mạnh mà còn giúp việc quản lý vốn đạt được hiệu quả cao.

  hận thức được vấn đề này, các tổ chức quốc tế tài trợ và các Chính phủ hỗ trợ vốn ODA đã là người tiên phong đưa ra những hướng dẫn rất cụ thể để áp dụng hình thức đấu thầu quốc tế. Bên cạnh đó, một nguồn luật cũng rất quan trọng để điều chỉnh các hoạt động mua sắm, đó là hệ thống luật quốc tế như: Luật mẫu của U  CITRAL và quy tắc, thông lệ của các hiệp hội, tổ chức như FIDIC. Các quy định này mang tính khuyến nghị các quốc gia áp dụng.

Luật về đấu thầu của Việt   am hiện đã trải qua quá trình phát triển tương đối dài, nhiều quy định trong đó đã được chỉnh sửa, bổ sung phù hợp với thực tế cuộc sống xã hội và hài hòa với luật quốc tế. Đặc biệt, sau khi ban hành tới ba quy chế đấu thầu và rất nhiều nghị định hướng dẫn, bổ sung, sửa đổi (2-3 năm một lần), đến nay Việt   am đã có Luật đấu thầu (có hiệu lực từ 01/04/2006). Đồng thời,   ghị định hướng dẫn đã trình Quốc hội và đang được Chính phủ xem xét để thông qua trong thời gian gần đây, với nhiều nội dung mới, tiến tiến và phù hợp thực tiễn, hội nhập quốc tế.

Về khía cạnh lập pháp, Việt   am đã có nhiều cố gắng để đạt được thành tựu nói trên. Tuy nhiên, về áp dụng và thực thi pháp luật lại chưa đạt được kết quả cao trong thực tế. Công tác đấu thầu mới chỉ là hình thức, chưa đem lại hiệu quả cao như nhà làm luật mong muốn.   goài ra, các hiện tượng vi phạm pháp luật đấu thầu vẫn diễn ra ở mọi lúc, mọi nơi với mức độ ngày càng phức tạp, tinh vi và phổ biến hơn như: hành vi tham nhũng, gian lận trong đấu thầu, thông thầu, ưu tiên không công bằng, chậm, phức tạp trong thẩm định và phê duyệt.   nguyên nhân là do: nhận thức của các chủ thể về pháp luật đấu thầu còn hạn chế; tư tưởng quan liêu, bao cấp; đội ngũ cán bộ quản lý và thực hiện đấu thầu có trình độ, nghiệp vụ, kinh nghiệm chưa nhiều, chưa theo kịp và nắm bắt được quy luật vận hành của nền kinh tế thị trường; pháp luật thay đổi quá nhanh trong thời gian qua, trong khi có nhiều hành vi và quan hệ trong đấu thầu không được pháp luật điều chỉnh.

Xuất phát từ tính cấp thiết của những vấn đề nêu trên về cả thực tiễn và lý luận, tác giả đã chọn và thực hiện đề tài "*Quy chế đấu thầu quốc tế về mua sắm hàng hóa*", với mong muốn nêu lên các quy định mang tính nguyên tắc của luật quốc tế về đấu thầu; hệ thống, đánh giá cơ sở pháp lý về đấu thầu cạnh tranh quốc tế ở Việt   am. Qua đó, tìm ra giải pháp chung và cụ thể để hoàn thiện Luật đấu thầu ở Việt   am và giải pháp nhằm hài hòa với pháp luật đấu thầu quốc tế.   ội dung chính của luận văn đạt được bao gồm:

- Làm rõ một số khái niệm về đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa theo quan điểm của các nhà tài trợ lớn cho Việt   am; liên quan tới hình thức đấu thầu quốc tế và các phương thức đấu thầu trong hình thức này ví dụ: một giai đoạn- một phong bì, hai giai đoạn...; nêu lên hệ thống các cơ sở pháp lý của Việt   am và quốc tế áp dụng cho hoạt động đấu thầu mua sắm hàng hóa;
- Phác thảo quá trình hình thành và nội dung tóm tắt pháp luật về đấu thầu ở Việt   am; các điều kiện lựa chọn hình thức và phương thức đấu thầu của Việt   am so sánh với quy định hướng dẫn của các nhà tài trợ chính; so sánh quy trình thực hiện và quản lý đấu thầu của Việt   am và quốc tế;
- Đánh giá các thành tựu và hạn chế của pháp luật đấu thầu tại Việt   am, kinh nghiệm của một số nước và tổ chức quốc tế;
- Đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật đấu thầu quốc tế, trên cơ sở khảo cứu pháp luật đấu thầu ở một số nước; nêu phương hướng hài hòa thủ tục, thực hiện và quản lý đấu thầu giữa Chính phủ Việt   am và các   hà tài trợ.

Đề tài "*Quy chế đấu thầu quốc tế về mua sắm hàng hóa*" là đề tài tương đối mới và phức tạp cả lý luận và thực tiễn áp dụng. Đây là vấn đề đặt ra mang tính cấp thiết trong thời kỳ hội nhập hiện nay của Việt   am.   ó đòi hỏi cần được quan tâm, nghiên cứu sâu hơn nữa. Chính vì vậy, với mức độ đòi hỏi và phạm vi của luận văn thạc sĩ luật học, tác giả đã cố gắng vận

dụng những kinh nghiệm thực tiễn làm việc tại Ban quản lý các dự án y tế - Bộ Y tế; kiến thức qua các tài liệu tham khảo, đồng nghiệp và đặc biệt được sự hướng dẫn tận tình, giàu kinh nghiệm của PGS.TS ả guyễn Bá Diễn - Trưởng Bộ môn Luật quốc tế - Đại học Quốc gia Hà ả ội để hoàn thành đề tài này.

Với nội dung nghiên cứu của đề tài, trong phạm vi nhất định tác giả coi đây là bước đầu nghiên cứu để có cái nhìn khái quát, gợi mở về đấu thầu quốc tế mua sắm hàng hóa, với hy vọng sẽ tiếp tục tìm hiểu, hoàn thiện và phát triển hơn nữa các nghiên cứu về đấu thầu quốc tế trong tương lai, góp phần tiến tới hoàn thiện pháp luật về đấu thầu nói chung ở Việt ả am.

!Invalid Character Setting

!Invalid Character Setting