

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ MUA SẮM CHÍNH PHỦ THEO QUY ĐỊNH CỦA CPTPP

PHẠM THANH HẰNG **

TÀO THỊ HUỆ *

Tóm tắt: Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương hiệu lực với Việt Nam từ ngày 14/01/2019, đặt ra yêu cầu cấp thiết cho Việt Nam về việc thực thi cam kết về mua sắm chính phủ thông qua việc ban hành nghị định hướng dẫn dành riêng cho các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định này. Bài viết phân tích nội dung các quy định về mua sắm chính phủ của CPTPP về mua sắm chính phủ; phân tích sự khác biệt giữa các quy định của Hiệp định với pháp luật đấu thầu hiện hành của Việt Nam; đồng thời đưa ra những đề xuất nhằm hoàn thiện Dự thảo Nghị định hướng dẫn riêng đối với các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của CPTPP và chỉ áp dụng đối với các nước thành viên.

Từ khoá: CPTPP; đấu thầu; mua sắm chính phủ

Nhận bài: 24/02/2020

Hoàn thành biên tập: 24/4/2020

Duyệt đăng: 13/5/2020

IMPROVING THE LAW OF VIETNAM ON GOVERNMENT PROCUREMENT COVERED BY THE CPTPP

Abstract: The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) has come into force in Vietnam since January 14th, 2019, imposing urgent requirements on Vietnam to implement its commitments on government procurement by promulgating a decree on specific guidelines for bidding packages covered by the CPTPP. The paper analyses the provisions of the CPTPP on government procurement. It examines the differences between these provisions and those under the current law on bidding of Vietnam. The paper then offers proposals to improve the draft Decree on specific guidelines for bidding packages covered by the CPTPP and that shall only be applicable to member states.

Keywords: CPTPP; bidding; government procurement

Received: Feb 24th, 2020; Editing completed: Apr 24th, 2020; Accepted for publication: May 13th, 2020

1. Nội dung pháp lý cơ bản về mua sắm chính phủ trong CPTPP

1.1. Phạm vi điều chỉnh

CPTPP đưa ra các quy định về mua sắm chính phủ tại Chương 15 với tên gọi

“Mua sắm chính phủ”, sau đây gọi chung là Chương 15 - Hiệp định CPTPP.⁽¹⁾ Ngoài phần Hiệp định (bao gồm 24 điều) quy định các nguyên tắc và nghĩa vụ của nước thành viên khi tiến hành mua sắm chính phủ,

* Thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội

E-mail: hangpham2728@gmail.com

** Thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội

E-mail: hueqt31a@gmail.com

(1). Chương 15 - Mua sắm chính phủ, http://cptpp.moit.gov.vn/?page=overview&category_id=368aeb47-ffbe-4324-bc57-2ecabf61b78a, truy cập 19/10/2019.

CPTPP: Cam kết và thực thi

Chương 15 còn kèm theo 01 Phụ lục (Phụ lục 15A).⁽²⁾ Căn cứ Điều 15.2 Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và cam kết cụ thể của các nước thành viên trong Phụ lục 15-A, chỉ những hoạt động mua sắm chính phủ đáp ứng đồng thời bốn điều kiện sau đây mới thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định:

Thứ nhất, về chủ thể: Hoạt động mua sắm phải được tiến hành bởi các thực thể

(2). Phụ lục 15A (Annex 15-A) là các cam kết cụ thể về mở cửa trong lĩnh vực mua sắm chính phủ của 11 nước thành viên (đây còn gọi là Bản chào mở cửa thị trường (Schedule)). Về cơ bản, mỗi biểu cam kết sẽ bao gồm 10 phần (Section), nhằm xác định phạm vi các nghĩa vụ của mỗi nước thành viên theo chương 15 CPTPP, cụ thể:

- Phần A: Các thực thể chính quyền trung ương có gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định (Central Government Entities);
- Phần B: Các thực thể chính quyền địa phương (Sub-Central Government Entities);
- Phần C: Các thực thể nhà nước khác tiến hành việc mua sắm phù hợp với quy định của Hiệp định này (Other Entities);
- Phần D: Danh mục hàng hoá thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định này (Goods);
- Phần E: Danh mục các dịch vụ cụ thể, trừ các dịch vụ xây dựng, thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định này (Services);
- Phần F: Danh mục chi tiết các dịch vụ xây dựng đưa vào điều chỉnh theo Hiệp định (Construction Services);
- Phần G: Các lưu ý chung (General Notes)
- Phần H: Công thức điều chỉnh ngưỡng giá trị tối thiểu (Threshold Adjustment Formula);
- Phần I: Thông tin đấu thầu (liệt kê các báo, các trang điện tử để đăng tải thông báo mời thầu, thông tin đấu thầu sau thời gian chuyển đổi theo quy định tại khoản 2 Điều 15.6 Hiệp định) (Procurement Information);
- Phần J: Các biện pháp trong thời kỳ chuyển đổi (Các biện pháp mà các quốc gia đang phát triển được áp dụng, phù hợp Điều 15.5 Hiệp định) (Transitional Measures).

nhà nước được cam kết và liệt kê trong các phụ lục các Phần (Section) A, B, C trong Bản chào của mỗi nước thành viên, gồm các thực thể chính quyền trung ương, thực thể chính quyền địa phương và các thực thể nhà nước khác.

Thứ hai, về đối tượng mua sắm: Đối tượng mua sắm là hàng hoá và tất cả dịch vụ, bao gồm cả dịch vụ xây dựng được thực hiện bằng bất kỳ hình thức hợp đồng nào và các đối tượng này đã được cam kết, liệt kê cụ thể trong các Phần D, E, F trong Bản chào của mỗi nước thành viên.

Thứ ba, về mức sàn cam kết: Mức sàn cam kết phải có giá trị bằng hoặc cao hơn mức sàn (ngưỡng giá trị tối thiểu - thresholds) được tính theo SDR.⁽³⁾ Giá trị này được quy định cụ thể đối với từng loại hàng hoá, dịch vụ tương ứng với các thực thể thực hiện việc mua sắm được quy định ở Phần A, B, C trong Bản chào của mỗi nước thành viên và các quy định chi tiết trong Hiệp định.

Thứ tư, hoạt động mua sắm khi đã đáp ứng đồng thời các điều kiện nêu trên, còn

(3). SDR (Special Drawing Right) - Quyền rút vốn đặc biệt: là đơn vị tiền tệ quốc tế do Quỹ tiền tệ quốc tế (IMF) phát hành, phân bổ cho các nước thành viên một lượng theo tỉ lệ phần đóng góp vốn của mình vào IMF. Tuy SDR là đơn vị tiền tệ nhưng nó hoàn toàn không có tính chất lưu thông mà chỉ có ý nghĩa tính toán. Ban đầu, SDR được định giá cố định tương đương với 1 USD hay 0,888671g vàng. Sau năm 1973 thì được định giá theo căn cứ 16 đồng tiền mạnh (chiếm ít nhất 1% giá trị thanh toán quốc tế. Hiện nay, SDR được tính trên rổ tiền tệ của 5 ngoại tệ mạnh: Đô la Mỹ, đồng bảng Anh, đồng Euro, Yên Nhật, Nhân dân tệ, <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR>, truy cập 19/10/2019.

phải đáp ứng điều kiện là không thuộc các trường hợp bị loại trừ khỏi phạm vi điều chỉnh của Hiệp định được quy định tại khoản 3 Điều 15.2 hoặc được liệt kê chi tiết tại các phần trong Bản chào của mỗi nước thành viên.

1.2. Các nguyên tắc chung về mua sắm chính phủ

Các hoạt động mua sắm chính phủ của các nước thành viên thuộc phạm vi điều chỉnh của CPTPP sẽ phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản như:

- Minh bạch (Chính phủ phải ban hành và thực thi các quy tắc minh bạch trong các bước của quy trình đấu thầu);

- Không phân biệt đối xử và đối xử quốc gia;

- Bắt buộc sử dụng hình thức đấu thầu rộng rãi đối với tất cả các gói thầu thuộc diện điều chỉnh, trừ các trường hợp đáp ứng điều kiện để được áp dụng thủ tục đấu thầu hạn chế hoặc đấu thầu lựa chọn;

- Áp dụng các biện pháp liên chính và giải quyết khiếu nại khiếu kiện để xử lý tình trạng tham nhũng, gian lận trong đấu thầu công;

- Khuyến khích sử dụng phương thức điện tử trong đấu thầu và các yêu cầu về tính thân thiện, khả năng tiếp cận trong trường hợp sử dụng phương thức điện tử.

- Đối xử đặc biệt với các thành viên là quốc gia đang phát triển.

Có thể nhận thấy rằng, các nguyên tắc chung trong CPTPP không có nhiều khác biệt với các nguyên tắc trong Hiệp định về

mua sắm chính phủ của WTO (GPA).⁽⁴⁾ Điều này có thể được lý giải bởi những nguyên nhân sau: *Thứ nhất*, trong số 11 thành viên của CPTPP, có 05 quốc gia là thành viên của GPA,⁽⁵⁾ 03 quốc gia là quan sát viên của GPA⁽⁶⁾ và 01 thành viên đã có cam kết về mua sắm chính phủ trong Hiệp định Thương mại tự do (FTA) tương đồng với GPA;⁽⁷⁾ *Thứ hai*, mục đích của CPTPP cũng giống như GPA là tạo cơ hội cho các nhà thầu quyền tiếp cận vào thị trường mua sắm chính phủ vào các nước thành viên của CPTPP trên cơ sở không phân biệt đối xử.

2. Thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về mua sắm chính phủ

2.1. Nguồn luật trong nước điều chỉnh hoạt động mua sắm chính phủ

Mặc dù hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành không sử dụng thuật ngữ “mua sắm chính phủ”, song thực tế lĩnh vực này được điều chỉnh bởi Luật Đấu thầu số

(4). Jędrzej Górski, *CPTPP and Government Procurement*, Transnational Dispute Management, Vol. 16, Issue 5, October 2019, p. 3.

(5). Gồm: Australia, Canada, Nhật Bản, New Zealand, Singapore, WTO, “Parties, observers and accessions”, https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memo bs_e.htm, truy cập 19/12/2019.

(6). Gồm: Chile, Malaysia, Việt Nam, WTO, “Parties, observers and accessions”, https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memo bs_e.htm, truy cập 19/10/2019.

(7). Mexico đã ký FTA với Liên minh châu Âu năm 2000, trong đó có quy định về lĩnh vực mua sắm chính phủ.

Tham khảo thêm: Jean Heilman Grier Djaqhe, LLC Principal Consultant on Trade, “TPP Government Procurement (Part Two): A Djaqhe White Paper”, 2016, <https://app.box.com/s/ncmgkjaqiwtet34lgxfpc822cmgww97d>, truy cập 19/10/2019.

CPTPP: Cam kết và thực thi

43/2013/QH13, được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2013 và có hiệu lực từ ngày 01/7/2014. Đây là văn bản pháp luật quan trọng, trực tiếp điều chỉnh hoạt động mua sắm chính phủ của Việt Nam hiện nay. Ngoài ra, trong hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động mua sắm chính phủ còn có 02 nghị định quan trọng hướng dẫn chi tiết thi hành Luật Đấu thầu năm 2013 là: Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ hướng dẫn Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu; Nghị định số 30/2015/NĐ-CP ngày 17/3/2015 của Chính phủ hướng dẫn Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư.

Bên cạnh đó còn có các thông tư, quyết định nhằm hướng dẫn cụ thể cho các cơ quan liên quan thực hiện các quy định về đấu thầu tại Việt Nam. Tuy nhiên, phạm vi bài viết chỉ tập trung chủ yếu vào các văn bản pháp luật nêu trên để tìm ra điểm khác biệt với quy định về mua sắm chính phủ trong CPTPP.

2.2. Những điểm khác biệt cụ thể giữa quy định về mua sắm chính phủ trong Hiệp định CPTPP và pháp luật Việt Nam hiện hành

Cam kết trong CPTPP là cam kết mở cửa thị trường mua sắm chính phủ đầu tiên của Việt Nam. Có thể thấy, pháp luật trong nước của Việt Nam đã có sự phù hợp nhất định với cam kết trong Hiệp định này. Từ năm 2010, với nỗ lực đẩy mạnh phát triển kinh tế thông qua quá trình hội nhập kinh tế quốc tế Việt Nam đã tham gia đàm phán các FTA, trong đó có cam kết về mở cửa thị trường mua sắm chính phủ như Hiệp định

đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương - TPP⁽⁸⁾ (mà sau này được bổ sung và đổi tên thành CPTPP). Sau đó, tháng 12/2012, Việt Nam lại trở thành quan sát viên của Hiệp định về mua sắm chính phủ trong WTO (GPA). Vì vậy, có thể thấy vào giai đoạn xây dựng Luật Đấu thầu năm 2013, Việt Nam đã chủ động sửa đổi hệ thống pháp luật về mua sắm chính phủ để phù hợp với GPA khi Việt Nam trở thành thành viên chính thức và khi các cam kết tương tự trong TPP có hiệu lực.

Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại một số quy định trong hệ thống pháp luật Việt Nam chưa phù hợp so với các cam kết trong CPTPP.

Thứ nhất, về trường hợp đấu thầu quốc tế

CPTPP quy định tất cả gói thầu khi đã thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định đều sẽ được áp dụng đấu thầu quốc tế. Tuy nhiên, việc tổ chức đấu thầu quốc tế theo quy định tại Điều 15 Luật Đấu thầu năm 2013 chỉ được thực hiện khi đáp ứng một trong các điều kiện sau:

“(a) Nhà tài trợ vốn cho gói thầu có yêu cầu tổ chức đấu thầu quốc tế;

(b) Gói thầu mua sắm hàng hoá mà hàng hoá đó trong nước không sản xuất được hoặc sản xuất được nhưng không đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật, chất lượng, giá. Trường hợp hàng hoá thông dụng, đã được nhập khẩu và chào bán tại Việt Nam thì không tổ chức đấu thầu quốc tế;

(8). Lâm Quỳnh Anh, *Những thành tựu trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam*, <http://www.mofahcm.gov.vn/vi/mofa/nr091019080134/ns120222162217/>, truy cập 19/10/2019.

(c) Gói thầu cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, xây lắp, hỗn hợp mà nhà thầu trong nước không có khả năng đáp ứng yêu cầu thực hiện gói thầu”.

Như vậy, nội dung quy định này của pháp luật Việt Nam hoàn toàn khác với quy định của CPTPP.

Thứ hai, về phạm vi áp dụng

Đây có thể nói là điểm khác biệt căn bản giữa pháp luật Việt Nam và CPTPP.

Điều 1 Luật đấu thầu năm 2013 nêu ra 02 tiêu chí để xác định dự án, dự toán thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật: 1) căn cứ tỉ lệ hoặc giá trị của phần vốn nhà nước trong tổng mức đầu tư hoặc dự toán mua sắm; 2) cơ quan tiến hành mua sắm và không liệt kê các trường hợp không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật. Trong khi đó, CPTPP lại xác định gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh căn cứ vào bốn tiêu chí như nêu tại mục 1.2 ở trên.

Thứ ba, quy định về điều kiện tham dự thầu

CPTPP quy định tại Điều 15.8 về việc cơ quan mua sắm có trách nhiệm đưa ra các điều kiện tham dự thầu cho gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh ở mức độ cần thiết nhằm đảm bảo nhà thầu có đủ năng lực pháp lý và tài chính cũng như năng lực kỹ thuật và thương mại đáp ứng các yêu cầu của gói thầu đó. Cơ quan mua sắm có thể yêu cầu kinh nghiệm liên quan nhưng không được áp dụng điều kiện đấu thầu như nhà thầu đã từng trúng thầu, đã làm việc tại nước sở tại...).

Luật Đấu thầu Việt Nam năm 2013 quy định về nội dung tương tự với điều kiện tham dự thầu tại Điều 5 về tư cách hợp lệ

của nhà thầu, Điều 6 về bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu. Tuy nhiên, ngoài các quy định giống như CPTPP về năng lực pháp lý, chuyên môn, tài chính, kỹ thuật và thương mại của nhà thầu, pháp luật Việt Nam còn yêu cầu về việc nhà thầu phải được đăng ký trên mạng đấu thầu quốc gia, kinh nghiệm⁽⁹⁾ và bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu.

Thứ tư, về hình thức lựa chọn nhà thầu

Điều 15.4 CPTPP quy định 03 hình thức lựa chọn nhà thầu được phép áp dụng: 1) đấu thầu rộng rãi; 2) lựa chọn danh sách ngắn hay gọi là đấu thầu hạn chế; 3) chỉ định thầu.

Trong khi đó, pháp luật Việt Nam tại Luật Đấu thầu năm 2013 ngoài 03 hình thức trên còn quy định thêm các hình thức lựa chọn nhà thầu như sau: chào hàng cạnh tranh;⁽¹⁰⁾ mua sắm trực tiếp;⁽¹¹⁾ tự thực hiện;⁽¹²⁾ lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt.⁽¹³⁾ Việc quy định nhiều hình thức lựa chọn nhà thầu như vậy theo pháp luật Việt Nam sẽ là phù hợp trong một số trường hợp đặc biệt hoặc tiết kiệm được ngân sách do giảm bớt một số bước trong quy trình đấu thầu với các gói thầu đơn giản, thông dụng... Tuy nhiên, các hình thức này lại không phù hợp với CPTPP.

Thứ năm, liên quan tới chỉ định thầu

Về nguyên tắc áp dụng chỉ định thầu, Điều 22 Luật Đấu thầu 2013 đã có sự tương

(9). Yêu cầu về kinh nghiệm mặc dù không được quy định trực tiếp tại Điều 5 Luật Đấu thầu năm 2013 nhưng lại xuất hiện như một tiêu chí để đánh giá hồ sơ dự thầu (Điều 39, Điều 43 Luật Đấu thầu năm 2013).

(10). Điều 23 Luật Đấu thầu năm 2013.

(11). Điều 24 Luật Đấu thầu năm 2013.

(12). Điều 25 Luật Đấu thầu năm 2013.

(13). Điều 26 Luật Đấu thầu năm 2013.

CPTPP: Cam kết và thực thi

thích với Điều 15.10 CPTPP ở một số điểm: 1) chỉ định thầu phải đáp ứng các điều kiện và áp dụng trong các trường hợp nhất định; 2) để được áp dụng chỉ định thầu, trong tờ trình phê duyệt kế hoạch lựa chọn nhà thầu phải giải thích lý do cần thiết và chứng minh đủ điều kiện áp dụng hình thức này; 3) thông báo kết quả chỉ định thầu được đăng tải công khai trên báo đấu thầu và hệ thống mạng đấu thầu quốc gia.

Tuy nhiên, vẫn còn có khác biệt về trường hợp chỉ định thầu như: khoản 1 Điều 22 Luật Đấu thầu năm 2013 quy định về trường hợp gói thầu cung cấp sản phẩm, dịch vụ công, gói thầu có giá gói thầu trong hạn mức được áp dụng chỉ định thầu theo quy định của Chính phủ phù hợp với điều kiện kinh tế-xã hội trong từng thời kỳ trong khi CPTPP không quy định hoặc trường hợp CPTPP quy định chỉ định thầu sẽ áp dụng cho trường hợp cho bên thắng cuộc trong cuộc thi thiết kế, trong khi pháp luật Việt Nam còn quy định thêm trường hợp là tác giả của thiết kế kiến trúc công trình trúng tuyển hoặc được tuyển chọn...

Ngoài ra, liên quan tới số lượng nhà thầu tham gia chỉ định thầu, pháp luật Việt Nam quy định chỉ định một nhà thầu, trong khi CPTPP quy định cho nhiều hơn một nhà thầu có thể tham gia chỉ định thầu.

3. Kiến nghị xây dựng văn bản pháp pháp luật điều chỉnh riêng hoạt động mua sắm chính phủ của Việt Nam theo quy định của CPTPP

Nghị quyết số 72/2018/QH14 của Quốc hội khóa 14 về phê chuẩn CPTPP cùng các

văn kiện liên quan⁽¹⁴⁾ quy định Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao và các cơ quan, tổ chức có liên quan theo thẩm quyền tiến hành rà soát các dự án luật và các văn bản pháp luật khác để kiến nghị cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới kịp thời, bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật và đúng lộ trình thực hiện các cam kết trong CPTPP. Theo đó, riêng về lĩnh vực mua sắm chính phủ, trong Quyết định số 121/QĐ-TTg ngày 24/01/2019, Thủ tướng Chính phủ đã phê duyệt kế hoạch thực hiện CPTPP, trong đó, Bộ Kế hoạch và Đầu tư được giao nhiệm vụ chủ trì xây dựng Nghị định hướng dẫn riêng đối với các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của CPTPP và chỉ áp dụng đối với các nước CPTPP.

Hiện tại, Dự thảo 2 Nghị định hướng dẫn thực thi Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương về đấu thầu đã được công bố vào tháng 06/2019.⁽¹⁵⁾ Bản dự thảo này gồm 102 điều và 07 phụ lục kèm theo. Về cơ bản, Dự thảo 2 đã khắc phục được những điểm còn “chênh” giữa CPTPP và pháp luật Việt Nam như đã nêu ở trên. Tuy nhiên, có một số quy định trong Dự thảo này cần cần nhắc sửa đổi, bổ sung như sau:

Thứ nhất, về thuật ngữ “mua sắm chính phủ” và “đấu thầu”:

CPTPP sử dụng thuật ngữ “mua sắm

(14). Nghị quyết này được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIV, kì họp thứ 6 thông qua ngày 12/11/2018.

(15). Xem thêm về nội dung Bản dự thảo tại: <http://www.mpi.gov.vn/Pages/tinbai.aspx?idTin=43474&idcm=140>, truy cập 19/10/2019.

chính phủ” (Government Procurement), gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của CPTTP là “gói thầu mua sắm của Chính phủ...” (khoản 2 Điều 15.2) còn trong Dự thảo Nghị định hướng dẫn thực thi Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương về đấu thầu không xuất hiện thuật ngữ “mua sắm chính phủ”. Do đó, với tên gọi hiện nay, Dự thảo Nghị định chưa đáp ứng được yêu cầu của Quyết định số 121/QĐ-TTg ngày 24/01/2019 của Thủ tướng Chính phủ về việc xây dựng Nghị định hướng dẫn riêng đối với các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định CPTPP và chỉ áp dụng đối với các nước CPTPP.

Thứ hai, áp dụng ưu đãi trong nước với gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của CPTPP

Việt Nam đã cam kết rõ về áp dụng ưu đãi trong nước trong Bản chào của mình:⁽¹⁶⁾ Trong 10 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực đối với Việt Nam, Việt Nam có thể áp dụng bất kỳ hình thức ưu đãi trong nước nào, kể cả ưu đãi về giá, ở mức tối đa 40% tổng giá hợp đồng các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của từng năm; tỉ lệ này giảm xuống mức tối đa 30% kể từ năm thứ 11 cho đến hết năm thứ 25. Biện pháp ưu đãi nội địa sẽ được loại bỏ từ năm thứ 26 kể từ khi Hiệp định có hiệu lực đối với Việt Nam. Nghĩa là, kể từ ngày 14/01/2044 trở đi, Việt Nam không được áp dụng các biện pháp ưu đãi trong nước đối với các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định.

(16). Phần J, Bản chào của Việt Nam trong Phụ lục 15-A: Mua sắm chính phủ của CPTPP.

Trong khi đó, tại Điều 19 của Dự thảo Nghị định chỉ quy định về nội dung, đối tượng và nguyên tắc được hưởng ưu đãi, nhưng: 1) không quy định ưu đãi về giá như cam kết của Việt Nam; 2) không quy định về thời hạn áp dụng các ưu đãi này.

Thứ ba, về điều kiện tham dự thầu

Điều 5 Dự thảo Nghị định quy định về tư cách hợp lệ của nhà thầu nhưng thực chất có thể hiểu đây là quy định về điều kiện tham dự thầu, tương ứng với Điều 15.8 của CPTPP.

Khoản 4 Điều 15.8 quy định 4 trường hợp không đủ điều kiện tham dự thầu là: “(a) phá sản hoặc không có khả năng thanh toán; (b) kê khai không trung thực; (c) vi phạm nghiêm trọng hoặc thường xuyên các nghĩa vụ quan trọng trong một hoặc nhiều hợp đồng trước đó; hoặc (d) không hoàn thành nghĩa vụ thuế”. Trường hợp tại điểm (b) và (c) không được quy định trong Điều 5 Dự thảo Nghị định.

Ngoài ra, theo điểm b khoản 2 Điều 15.8 CPTPP, “yêu cầu về kinh nghiệm liên quan để đáp ứng yêu cầu của gói thầu” sẽ được cơ quan mua sắm đưa ra trong “trường hợp cần thiết”. Tuy nhiên, trong hầu hết các điều khoản của Dự thảo Nghị định vẫn thấy tiêu chí “kinh nghiệm” được đề cập như yếu tố quyết định chung trong việc đánh giá hồ sơ dự thầu (ví dụ: Điều 34, Điều 39...).

Thứ tư, quy định các trường hợp chỉ định thầu

Khoản 2 Điều 23 Dự thảo Nghị định quy định về 07 trường hợp được tiến hành chỉ định thầu, từ điểm a đến điểm g. Tuy nhiên, so với khoản 2 Điều 15.10: Chỉ định thầu

CPTPP: Cam kết và thực thi

của CPTPP quy định 09 trường hợp. Dự thảo Nghị định đã không quy định 02 trường hợp được chỉ định thầu tại điểm a và f khoản 2 Điều 15.10.

Thứ năm, dẫn chiếu đến quy định về giải quyết kiến nghị của pháp luật đấu thầu hiện hành

Điều 99 Dự thảo Nghị định quy định: “Việc giải quyết kiến nghị và tranh chấp trong đấu thầu được thực hiện theo quy định của pháp luật về đấu thầu hiện hành”. Tuy nhiên, quy định của pháp luật đấu thầu hiện hành cũng vẫn tồn tại bất cập.⁽¹⁷⁾ Cụ thể, trong thủ tục giải quyết kiến nghị về kết quả lựa chọn nhà thầu, người có thẩm quyền sẽ được hội đồng tư vấn giải quyết kiến nghị tư vấn về phương án, nội dung trả lời kiến nghị. Theo Nghị định số 63/2014/NĐ-CP, hội đồng tư vấn hoạt động theo từng vụ việc, chỉ có chủ tịch hội đồng tư vấn là chức danh hoạt động thường xuyên. Hội đồng tư vấn chỉ được thành lập sau khi có đơn kiến nghị. Do đó, nhà thầu không thể gửi văn bản kiến nghị đồng thời đến người có thẩm quyền và hội đồng tư vấn giải quyết kiến nghị như quy định tại điểm c khoản 2, điểm c khoản 4 Điều 92 Luật Đấu thầu năm 2013.

Ngoài ra, điểm đ khoản 2, điểm đ khoản 4 Điều 92 Luật Đấu thầu năm 2013 quy định: Trong trường hợp cần thiết, hội đồng tư vấn giải quyết kiến nghị căn cứ văn bản kiến nghị của nhà thầu, đề nghị người có

thẩm quyền xem xét tạm dừng cuộc thầu. Quy định này không thể thực hiện trên thực tế, bởi khi kết quả lựa chọn nhà thầu đã được công bố, thì cuộc thầu đã kết thúc, không thể “tạm dừng” được nữa.

Với những phân tích nêu trên cho thấy, Bộ Kế hoạch và Đầu tư cần tiếp tục rà soát, bổ sung, chỉnh sửa, thậm chí là soạn thảo tiếp Dự thảo 3 để đạt mục tiêu xây dựng Nghị định hướng dẫn riêng đối với các gói thầu thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định CPTPP và chỉ áp dụng đối với các nước CPTPP theo Quyết định số 121/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Jędrzej Górski, *CPTPP and Government Procurement*, Transnational Dispute Management, Vol. 16, Issue 5, October 2019.
2. Jean Heilman Grier Djaghe, *LLC Principal Consultant on Trade*, “TPP Government Procurement (Part Two): A Djaghe White Paper”, 2016, https://app.box.com/s/ncm_gkjaqiwtet34lgxfpc822cmgwv97d
3. Lâm Quỳnh Anh, *Những thành tựu trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam*, <http://www.mofahcm.gov.vn/vi/mofa/nr091019080134/ns120222162217/>
4. Tào Thị Huệ, “Giải quyết kiến nghị trong đấu thầu theo thủ tục hành chính tại Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Công thương*, số 6/2017.
5. WTO, “Parties, observers and accessions”, https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm

(17). Xem thêm: Tào Thị Huệ, “Giải quyết kiến nghị trong đấu thầu theo thủ tục hành chính tại Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Công thương*, số 6/2017, tr. 24 - 29.