

CNC®

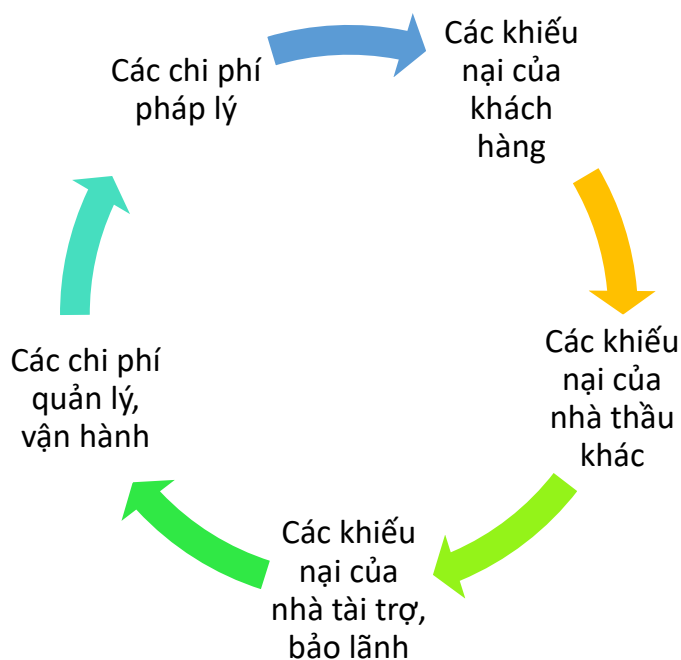
Hãng luật chuyên sâu lĩnh vực bất động sản



Gia Hạn Thời Gian Hoàn Thành Trong Hợp Đồng Xây Dựng

Khi Thời Gian Là “Tiền Bạc”

Đối với mỗi hợp đồng xây dựng, thời gian hoàn thành Công Việc¹ đóng vai trò đặc biệt quan trọng. Khi Công Việc không được hoàn thành trong thời hạn mà các bên đã thống nhất (dù thuộc bất kỳ lý do gì) thì mỗi bên hoặc tất cả các bên sẽ phải gánh chịu thiệt hại, tổn thất hay mất mát từ việc kéo dài đó gây ra. Các thiệt hại, tổn thất hay mất mát của các bên có thể đến từ bất kỳ bên nào tham gia vào việc triển khai xây dựng, phát triển một dự án, và có thể thuộc bất kỳ loại chi phí nào, chẳng hạn:



Bởi vậy, để giảm thiểu các tổn thất, bên cạnh vấn đề quản lý các phát sinh thì việc quản lý thời gian hoàn thành Công Việc, trong đó bao gồm cả việc xem xét, đánh giá các khiếu nại gia hạn thời gian hoàn thành Công Việc (Extension of Time - EOT Claims) trong mỗi hợp đồng xây dựng trở nên quan trọng nếu không nói là quan trọng bậc nhất.

Tuy nhiên, thực tế đã chứng minh rằng không phải dễ dàng để những người trực tiếp triển khai, quản lý, giám sát việc thực hiện Công Việc, hay các Luật sư, Kỹ sư (dù có nhiều kinh nghiệm trong nghề) có thể chuẩn bị và trình nộp các EOT Claims đúng thời hạn, phù hợp với các yêu cầu của hợp đồng và tất nhiên, trong mỗi trình nộp EOT Claims đó còn phải chứng minh được mối quan hệ nhân quả giữa sự kiện gia hạn và những tác động của nó tới thời gian hoàn thành Công việc.

Tương tự, việc thiếu những cơ sở, điều kiện và những chuẩn mực cần thiết để xem xét, rà soát, làm rõ các EOT Claims gây ra không ít khó khăn cho những người xử lý các EOT Claims. Chính những điều này làm cho những tranh chấp, bất đồng trong quá trình triển khai Công Việc trở nên đa dạng, phức tạp và đe dọa trực tiếp đến việc duy trì mối quan hệ hữu hảo giữa các bên.

¹ Công Việc được hiểu là một “Hạng Mục”, “Gói Thầu”, “Công Trình” hay “Dự Án”, tùy ngữ cảnh.

Trên cơ sở những kinh nghiệm có được trong quá trình giải quyết các EOT Claims, có tham chiếu đến các hướng dẫn của những tổ chức uy tín trên thế giới như Hiệp Hội Luật Xây Dựng², Hiệp Hội Quốc Tế Các Kỹ Sư Tư Vấn (FIDIC)³, CNC mong muốn giới thiệu tới những người hành nghề tại Việt Nam (bao gồm cả những kỹ sư, quản lý và tiên lượng hợp đồng, các luật sư, trọng tài viên, hòa giải viên, hoặc những người có liên quan trong quá trình quản lý, giải quyết các vấn đề về gia hạn thời gian hoàn thành trong hợp đồng xây dựng) những thông tin cần thiết dưới đây.

Xác Lập Thời Gian Hoàn Thành

Trước hết, để có cơ sở xét duyệt mỗi EOT Claim, người ta cần phải định ra được đâu là thời điểm bắt đầu (“Ngày Khởi Công”), đâu là thời điểm kết thúc (“Ngày Hoàn Thành”) và từ đó định ra (khoảng) thời gian hoàn thành Công Việc (“Thời Gian Hoàn Thành Công Việc”⁴) cũng như thời gian gia hạn phù hợp.

Xác Lập Ngày Khởi Công

Việc xác định Ngày Khởi Công, Ngày Hoàn Thành và Thời Gian Hoàn Thành Công Việc tưởng như đơn giản bởi nó có thể đã được quy định hoặc được xác định cụ thể trong các tài liệu của hợp đồng. Tuy nhiên, đã không ít trường hợp việc xác định Ngày Khởi Công, Ngày Hoàn Thành và Thời Gian Hoàn Thành Công Việc trở nên phức tạp, hoặc không rõ ràng để có thể xác định bởi tính chất đa dạng của nó trong thực tiễn triển khai các hợp đồng xây dựng.

Những biến thể của Ngày Khởi Công, Ngày Hoàn Thành, Thời Hạn Hoàn Thành Công Việc có thể được tìm thấy ở nhiều hoàn cảnh. Chẳng hạn khi hợp đồng quy định “*Ngày Khởi Công là ngày mà Nhà Thầu nhận được Thư Trao Thầu*”⁵ và theo đó, các bên ấn định “*Ngày Hoàn Thành là [x] ngày kể từ Ngày Khởi Công*”, hoặc có trường hợp các bên ấn định rõ “*Ngày Hoàn Thành là ngày x/y/z.*”

Trong những tình huống nêu trên, tưởng như Ngày Khởi Công, Ngày Hoàn Thành và tất nhiên Thời Hạn Hoàn Thành Công Việc đã được ấn định rõ, tuy nhiên nó vẫn có nguy cơ dẫn các bên tới tranh chấp, bất đồng về sau.

Thật vậy, khi thiết lập Ngày Khởi Công như vậy phải rất thận trọng cân nhắc đến cơ sở thực tiễn, tính khả thi và tính chất có thật của nó. Một khi nhà thầu còn chưa có sự chuẩn bị (mobilisation) gì cho việc bắt đầu Công Việc thì việc ấn định Ngày Khởi Công như vậy trong thư trao thầu/hoặc hợp đồng cũng đồng nghĩa với việc các bên có thể đang đồng ý với nhau về một ngày chưa chắc chắn, chưa phản ánh được những yếu tố có thể ảnh hưởng đến việc bắt đầu công việc, chẳng hạn như khả năng

² Tham khảo thêm tại <https://scl.org.uk>, www.scl.org.au,

³ Tham khảo thêm tại <https://fidic.org>,

⁴ Hoặc thời gian hoàn thành của “Công Việc”, “Hạng Mục”, “Gói Thầu”, “Công Trình” hay “Dự Án”, tùy ngữ cảnh cụ thể.

⁵ Vì vấn đề bảo mật nên những Thư Trao Thầu, hoặc những bên tham gia trong các Thư Trao Thầu không được tiết lộ.

tiếp cận mặt bằng của nhà thầu, tính sẵn có của những trang thiết bị để phục vụ cho việc thi công được an toàn, ổn định như các công tác lán trại, hệ thống điện, nước tạm, hệ thống vận chuyển nội bộ trong công trường như vận thăng, cầu tháp, các xe nâng, máy xúc v.v., hoặc các hồ sơ để phục vụ cho việc thi công như bản vẽ, quy trình phục vụ việc liên lạc, lưu giữ hồ sơ, thủ tục thanh toán, v.v. chưa được thiết lập.

Bởi vậy, khi ấn định Ngày Khởi Công, không phải ngẫu nhiên mà FIDIC dự liệu rằng “*Nhà Tư Vấn sẽ gửi Thông Báo Khởi Công (Thông Báo Tiến Hành Công Việc) trước ít nhất 7 ngày trước Ngày Khởi Công. Trừ khi được quy định khác đi trong Điều Kiện Riêng, Ngày Khởi Công là ngày thứ 42 kể từ ngày Nhà Thầu nhận được Thư Trao Thầu*”⁶.

Việc dự liệu Ngày Khởi Công là 42 ngày sau khi nhà thầu nhận được thư trao thầu đồng nghĩa với việc các bên có thời gian để chuẩn bị, và trước khi bắt đầu bất kỳ công việc nào như vậy thì nhà tư vấn cần phải thông báo trước cho nhà thầu về Ngày Khởi Công đó.

Ngoài ra, ý nghĩa của việc dự liệu một khoảng thời gian (giả định là 42 ngày đó) như vậy sẽ giúp cho Nhà Thầu có cơ hội để trình nộp các tài liệu quan trọng sau đây (trong thời hạn 28 ngày kể từ ngày Nhà Thầu nhận được Thư Trao Thầu) nhằm đảm bảo việc Khởi Công Công Việc sẽ được diễn ra như dự định, cụ thể:

- (i) Trình nộp bảo lãnh thực hiện hợp đồng⁸
- (ii) Trình nộp bản tiến độ thi công chi tiết⁹

Bên cạnh đó, yêu cầu nhà thầu trình nộp các bằng chứng của việc thu xếp bảo hiểm (và có thể là các bằng chứng cho thấy phí bảo hiểm đã được thanh toán) là điều mà trên thực tế nhiều chủ đầu tư, nhà tư vấn vẫn thực hiện để đảm bảo hạn chế các rủi ro khi Công Việc được bắt đầu.

Chung quy lại, để ấn định được Ngày Khởi Công phù hợp thì việc cân nhắc đến bối cảnh cụ thể của từng Hạng Mục, Công Việc, Gói Thầu, Công Trình hay Dự Án là rất quan trọng và phải đảm bảo rằng các bên đã ý thức rõ được những việc cần phải làm để có thể đảm bảo Ngày Khởi Công phát huy được đúng ý nghĩa của nó – đó là ngày bắt đầu tính tiến độ và nhà thầu sẽ bắt đầu chịu trách nhiệm cho việc hoàn thành công việc trong Thời Hạn Hoàn Thành.

Xác Lập Ngày Hoàn Thành

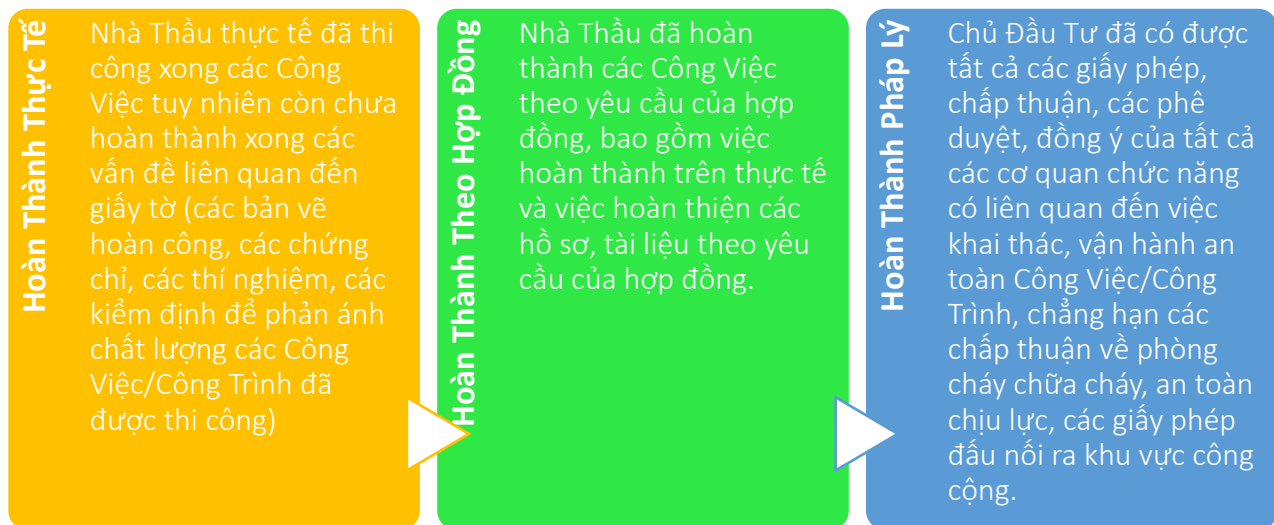
Tương tự như vậy, khi xác định Ngày Hoàn Thành, người ta cũng cần trả lời được câu hỏi “*nhu thế nào được xem là hoàn thành*”. Hoàn thành có thể được hiểu theo rất nhiều hướng khác nhau, tùy

⁶ Xem thêm Khoản 8.1, FIDIC Sách Đỏ, ấn bản lần thứ nhất năm 1999;

⁸ Xem Khoản 4.2 [*Bảo Lãnh Thực Hiện Hợp Đồng*], FIDIC Sách Đỏ, ấn bản lần thứ nhất năm 1999; FIDIC Sách Vàng, ấn bản lần thứ nhất năm 1999; FIDIC Sách Bạc, ấn bản lần thứ nhất năm 1999.

⁹ Xem Khoản 8.3 [*Bảng Tiến Độ Thi Công*], FIDIC Sách Đỏ, ấn bản lần thứ nhất năm 1999; FIDIC Sách Vàng, ấn bản lần thứ nhất năm 1999; FIDIC Sách Bạc, ấn bản lần thứ nhất năm 1999.

từng hợp đồng, tại từng thời điểm, và tùy thuộc vào luật áp dụng của mỗi hợp đồng. Theo đó, việc hoàn thành có thể được hiểu là:



Khi tham chiếu các quy định của hợp đồng FIDIC, có thể hiểu “*hoàn thành*” nghĩa là thời điểm Nhà Thầu hoàn thành toàn bộ Công Việc và/hoặc mỗi Hạng Mục Công Việc (nếu có) trong đó bao gồm cả việc đã¹⁰

- (i) Vượt qua được Các Cuộc Kiểm Định Khi Hoàn Thành, và
- (ii) Đã hoàn thành tất cả các công việc mà được nêu trong Hợp Đồng là phải hoàn thành để được bàn giao theo Khoản 10.1 [*Bàn Giao Công Việc và Hạng Mục Công Việc*].

Tất nhiên, trước khi mỗi Cuộc Kiểm Định Khi Hoàn Thành nào có thể thực hiện, Nhà Thầu đã phải được yêu cầu trình nộp (hoàn thành) các công việc giấy tờ, như việc trình nộp các bản vẽ và hồ sơ hoàn công, các tài liệu hướng dẫn vận hành, với đầy đủ chi tiết để có thể giúp cho Chủ Đầu Tư vận hành, bảo quản, tháo dỡ, lắp ráp, điều chỉnh hoặc sửa chữa một phần Công Việc.

Nói cách khác, chỉ có thể xem là đã hoàn thành khi Nhà Thầu đảm bảo đạt được ít nhất ba tiêu chí cơ bản, bao gồm:

- (i) việc thi công và hoàn thành toàn bộ Công Việc quan trọng trên thực tế;
- (ii) đã chuẩn bị và đệ trình được các giấy tờ, tài liệu chứng minh cho việc hoàn thành; và
- (iii) đã vượt qua được các Cuộc Kiểm Định Khi Hoàn Thành (nếu có).

¹⁰ Xem Khoản 8.2 [*Thời Gian Hoàn Thành*], FIDIC Sách Đỏ, ấn bản lần thứ nhất năm 1999; FIDIC Sách Vàng, ấn bản lần thứ nhất năm 1999; FIDIC Sách Bạc, ấn bản lần thứ nhất năm 1999.

- (iv) Trong rất ít trường hợp, việc tiếp nhận các phê duyệt, chấp thuận, cho phép, chứng nhận từ các cơ quan chức năng là cơ sở để đánh giá Công Việc đã hoàn thành hay chưa.

Khi đó, tình trạng pháp lý của Công Việc được hoàn thành có thể được minh họa qua biểu đồ sau:



Ngoài ra, khi tham chiếu đến quy định pháp luật Việt Nam, định nghĩa về Ngày Hoàn Thành hay Thời Gian Hoàn Thành chưa được quy định, hướng dẫn cụ thể trong Luật Xây dựng (luật chuyên ngành) mà được đề cập trong mẫu hợp đồng ban hành kèm theo thông tư hướng dẫn Luật Xây dựng¹¹, theo đó “*Thời hạn hoàn thành là thời gian để hoàn thành công trình hoặc hạng mục công trình (tùy từng trường hợp) theo khoản 10.2. [Thời hạn hoàn thành] bao gồm cả thời gian được gia hạn theo khoản 10.4. [Gia hạn thời gian hoàn thành], được tính từ ngày khởi công (hoặc một ngày cụ thể do các bên thỏa thuận).*”.

Và Nhà thầu phải hoàn thành toàn bộ công việc và từng phần công việc (nếu có) trong khoảng thời hạn hoàn thành công việc bao gồm:

- (i) Đã qua các lần thử nghiệm khi hoàn thành công trình hoặc hạng mục công trình tùy từng trường hợp, và
- (ii) Hoàn thành tất cả các công việc đã được nêu trong Hợp đồng hoặc hạng mục công trình để được xem xét là đã hoàn thành, và
- (iii) Được nghiệm thu theo quy định về Nghiệm thu công trình¹².

¹¹ Xem thêm Khoản 1.19 [Thời Hạn Hoàn Thành] Mẫu Hợp Đồng EPC, ban hành kèm theo Thông tư 30/2016/TT-BXD.

¹² Xem thêm Khoản 9.1 [Nghiệm Thu Công Trình] Mẫu Hợp Đồng EPC, ban hành kèm theo Thông tư 30/2016/TT-BXD.

Như vậy, thời gian hoàn thành trong mẫu hợp đồng theo pháp luật Việt Nam và Hợp đồng FIDIC đã có những điểm tương đồng nhất định và vai trò của quy định này là hoàn toàn không thể phủ nhận nếu không nói là vô cùng cần thiết trong hợp đồng.

Tuy nhiên, không phải dễ dàng để có thể xác định Ngày Hoàn Thành mặc dù hợp đồng đã có các quy định về Ngày Hoàn Thành và Thời Gian Hoàn Thành. Mỗi bên có thể có hoặc phải gánh chịu trên thực tế những khó khăn trong việc xác định Ngày Hoàn Thành bởi những hệ quả pháp lý quan trọng tại thời điểm hoàn thành. Những hệ quả pháp lý quan trọng có thể dễ dàng nhận thấy đó là:

- (i) trách nhiệm của chủ đầu tư trong việc tiếp nhận phần/hay toàn bộ Công Việc đã được hoàn thành;
- (ii) tại thời điểm bàn giao, nhà thầu sẽ kết thúc nghĩa vụ trông coi, trông giữ Công Việc và nghĩa vụ này sẽ được xem như là chuyển giao cho chủ đầu tư;
- (iii) nhà thầu sẽ được xem như không có nghĩa vụ gì thêm đối với việc chậm trễ hoàn thành Công Việc. Nói cách khác, nếu nhà thầu trễ hạn hoàn thành Công Việc thì vào Ngày Hoàn Thành, trách nhiệm của nhà thầu sẽ không tăng thêm mà giới hạn vào chính ngày đó.
- (iv) tương tự như vậy, trong trường hợp việc chậm trễ hoàn thành Công Việc xuất phát từ nguyên nhân thuộc về chủ đầu tư hoặc chủ đầu tư phải chịu trách nhiệm thì nhà thầu sẽ xác định được khoảng thời gian gia hạn và tính toán các chi phí phát sinh theo đó;
- (v) nhà thầu có quyền để trình nộp các hồ sơ thanh toán cho tới ngày hoàn thành Công Việc. Trong một số tình huống (dưới hoàn cảnh của pháp luật Việt Nam), nó còn là thời điểm để các bên chuẩn bị cho vấn đề “quyết toán” và “giá trị quyết toán” và do vậy những phát sinh, điều chỉnh sau thời điểm hoàn thành sẽ bị hạn chế tối đa (trừ một số giới hạn liên quan đến việc sửa chữa sai sót).
- (vi) những nghĩa vụ khác của nhà thầu trong thời gian thi công sẽ cũng từ đây mà chấm dứt, chẳng hạn nghĩa vụ trình nộp “kế hoạch dòng tiền”, tiến độ thi công cập nhật, v.v;
- (vii) nghĩa vụ gia hạn các bảo lãnh của nhà thầu có thể cũng không tồn tại sau thời điểm Công Việc được bàn giao;
- (viii) tất cả những khoản tiền tạm ứng còn lại sẽ ngay lập tức tới hạn và nhà thầu có nghĩa vụ phải trả cho chủ đầu tư; và
- (ix) cuối cùng, hệ quả quan trọng khác mà nó có thể phát sinh từ việc hoàn thành Công Việc đó là thời điểm nhà thầu được chuyển sang nghĩa vụ bảo hành.

Do vậy, khi xác định được Ngày Hoàn Thành Công Việc và ý nghĩa của nó người ta sẽ có nhiều hơn những thông tin, cơ sở cần thiết để xem xét những sự kiện xảy ra trong thời gian hoàn thành, nguyên nhân xảy ra những sự kiện đó, những hệ quả mà nó gây ra là gì và ai phải chịu trách nhiệm nếu bị xem như là có lỗi dẫn tới việc kéo dài Thời Hạn Hoàn Thành Công Việc.

Bảng Tiến Độ Thi Công Đóng Vai Trò Quan Trọng

Cho đến nay, với không ít người hành nghề thì Bảng Tiến Độ Thi Công phải là một phần của các tài liệu cấu thành hợp đồng. Tuy nhiên, Tiến Độ Thi Công chỉ nên được xem là công cụ quản lý thời gian trong hợp đồng xây dựng và không nên được xem là một tài liệu cấu thành hợp đồng, bởi vì:

Thứ nhất, khi hợp đồng đã xác định được Ngày Khởi Công, Ngày Hoàn Thành và Thời Hạn Hoàn Thành Công Việc như được phân tích tại ở trên thì việc có hay không có Tiến Độ Thi Công, người ta vẫn có cơ sở để xác định thời điểm mà theo đó nhà thầu có thể sẽ phải chịu cho các thiệt hại do chậm trễ hoặc sẽ được gia hạn thời gian hoàn thành và nhận các khoản bồi thường/phát sinh do việc gia hạn.

Thứ hai, tiến độ thi công thực tế đã được trình nộp bởi nhà thầu ngay từ khi thực hiện việc đấu thầu. Dựa trên cơ sở của bảng tiến độ thi công đó, các bên sẽ chi tiết hóa tiến độ thi công trên thực tế và vì vậy tiến độ thi công sẽ được liên tục cập nhật để phản ánh tình hình triển khai các Công Việc. Nói cách khác, Tiến Độ Thi Công được trình nộp chỉ đóng vai trò là cơ sở quan trọng giúp các bên lập kế hoạch, điều phối công việc và chuẩn bị các nguồn lực – do vậy, nó là công cụ để kiểm soát tiến độ chứ không hẳn mang tính chất là một tài liệu của hợp đồng.

Thứ ba, nếu xem Bảng Tiến Độ Thi Công là một phần của tài liệu hợp đồng – nghĩa là một tài liệu mà hiệu lực và giá trị thực thi được phát sinh thông qua sự đồng thuận bởi đại diện có thẩm quyền của các bên tại thời điểm ký hợp đồng, thì các bên cũng đang chấp nhận rủi ro mà nó có thể gây ra, bao gồm (i) khả năng thay đổi Bảng Tiến Độ Thi Công đó (hoặc những Bảng Tiến Độ Thi Công Chi Tiết được hiệu chỉnh sau đó) chỉ bằng những thay đổi, chi tiết hóa của Bảng Tiến Độ Thi Công Chi Tiết được xác lập và thông qua bởi đại diện của các bên tại công trường; (ii) khả năng không có được sự thống nhất việc triển khai chi tiết Bảng Tiến Độ Thi Công Chi Tiết sau Ngày Khởi Công và do vậy việc triển khai Công Việc trên công trường bị ảnh hưởng, hoặc (iii) việc thống nhất đó không còn phù hợp với Bảng Tiến Độ Thi Công tại thời điểm ký hợp đồng.

Có lẽ vì vậy mà sẽ không có gì ngạc nhiên nếu tham chiếu tới Khoản 1.5 [*Thứ Tự Ưu Tiên Các Tài Liệu Hợp Đồng*] người ta sẽ thấy rằng đối với FIDIC thì Tiến Độ Thi Công (Programme) không tạo thành một phần trong các tài liệu cấu thành nên hợp đồng.

Mặc dù không tạo thành một phần của các tài liệu hợp đồng Tiến Độ Thi Công là công cụ quản lý dự án quan trọng bởi nó giúp các bên kiểm soát tiến độ, điều phối và phối hợp công việc giữa các nhà thầu (hoặc các nhà thầu phụ), và là bằng chứng/cơ sở (lý do) để sau này người ta có thể dựa vào đó để đánh giá được ai sẽ là bên phải chịu trách nhiệm cho các chậm trễ đối với việc hoàn thành Công Việc, và mức độ chậm trễ đó là như thế nào.

Các Sự Kiện Được Phép Gia Hạn

Khi nói về EOT Claims, điều cần thiết nhất chính là (i) xác định được đâu là sự kiện mà nhà thầu không được phép gia hạn và đâu là sự kiện cho phép nhà thầu được phép gia hạn (Sự Kiện Được Phép Gia Hạn); và (ii) trong số những Sự Kiện Được Phép Gia Hạn đó thì sự kiện nào dẫn tới hệ quả tất yếu là

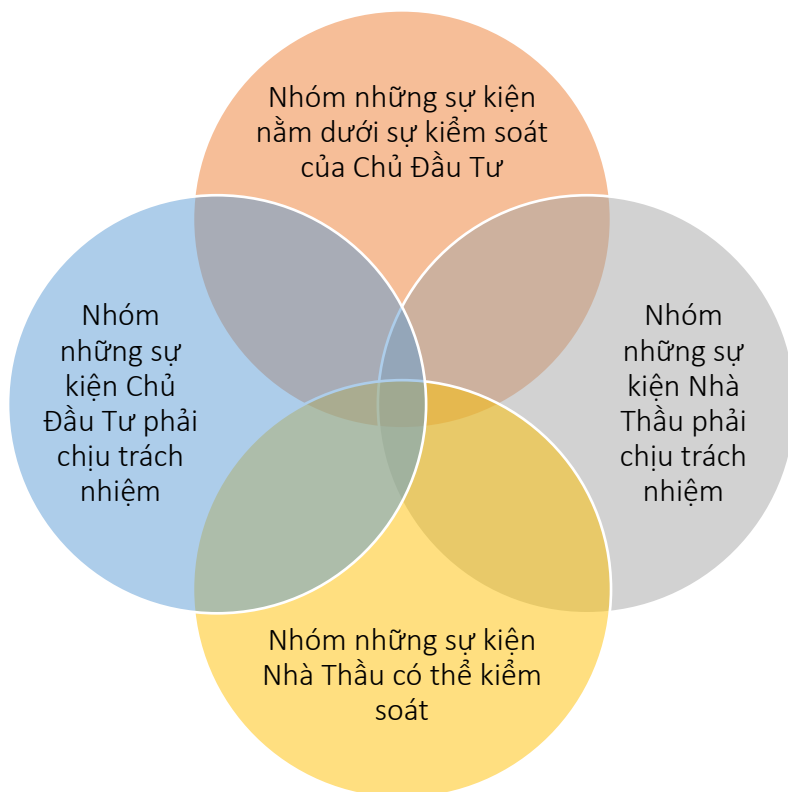
việc thi công, hoàn thành Công Việc bị cản trở/trì hoãn (Sự Kiện Nằm Trên Đường Găng) và đây là những sự kiện mà nhà thầu có thể vượt qua mà không ảnh hưởng tới tiến độ thi công.

Trước hết, về khía cạnh Sự Kiện Được Phép Gia Hạn, có thể là cần thiết với một số hợp đồng khi liệt kê những sự kiện hoặc trường hợp sau đây:

- (i) Chậm trễ do các bản vẽ hoặc chỉ dẫn kỹ thuật, kỹ dẫn công trường không được Chủ đầu tư phát hành kịp thời;
- (ii) Chậm trễ liên quan đến việc Chủ đầu tư chậm trễ hoặc không xin được các chấp thuận, phê duyệt, đồng ý (từ cơ quan chức năng);
- (iii) Chậm bàn giao mặt bằng Công trường;
- (iv) Ảnh hưởng của việc Nhà thầu phải hợp tác với các nhà thầu khác trên Công trường;
- (v) Sai sót trong việc định vị các mốc, gốc chuẩn;
- (vi) Do ảnh hưởng của Điều Kiện Vật Chất Không Lường Trước được;
- (vii) Do thay đổi quy định (từ nhà nước, bên thứ ba hoặc đơn vị cung cấp tiện ích) ảnh hưởng đến việc di chuyển của Nhà thầu trên các tuyến đường vào Công trường;
- (viii) Do việc xử lý vấn đề về cổ vật tại Công trường;
- (ix) Do Nhà thầu phải tuân thủ với các yêu cầu, chỉ dẫn của Chủ đầu tư liên quan đến việc thí nghiệm, kiểm định;
- (x) Do Nhà thầu phải sửa chữa các sai sót của Công việc mà lý do thuộc Chủ đầu tư hoặc từ ảnh hưởng của sự kiện Bất Khả Kháng;
- (xi) Do các phát sinh, thay đổi đối với Công việc;
- (xii) Do điều kiện khí hậu thay đổi bất thường/bất lợi;
- (xiii) Do hàng hóa, nhân lực bị thiếu hụt mà nguyên nhân là từ các cấm vận, hoặc do chính sách của chính quyền;
- (xiv) Do các vấn đề thuộc lỗi, trách nhiệm của Chủ đầu tư (bao gồm cả bất kỳ người nào được Chủ đầu tư thuê, mượn, hoặc bao gồm cả tất cả các nhà thầu ký hợp đồng với Chủ đầu tư);
- (xv) Do bản thân khối lượng thi công thực tế so với Biểu Khối Lượng tăng quá mức 10%;
- (xvi) Do trì hoãn, chậm trễ của cơ quan chức năng;
- (xvii) Do Công việc bị yêu cầu tạm ngưng một phần hay toàn bộ mà lỗi không phải từ Nhà thầu;
- (xviii) Do Nhà thầu bị trì hoãn, cản trở việc Kiểm Tra/Nghiệm Thu khi hoàn thành;
- (xix) Do việc thay đổi Luật pháp;
- (xx) Do Nhà thầu chủ động tạm ngưng hoặc giảm tiến độ Công việc từ lỗi của Chủ đầu tư;
- (xxi) Do Sự Kiện Bất Khả Kháng.

Tùy vào các tiêu chí, kinh nghiệm, mục đích và những yếu tố khác nhau trong một hợp đồng xây dựng cụ thể, người ta có thể sắp xếp những Sự Kiện Được Phép Gia Hạn nói trên thành các nhóm khác nhau, chẳng hạn:

Thứ nhất, xét về chủ thể bị ảnh hưởng bởi rủi ro và chủ thể chịu trách nhiệm cho các rủi ro:



Thứ hai, xét về chi phí phát sinh, người ta có thể chia các Sự Kiện Được Phép Gia Hạn thành nhóm (i) những sự kiện gia hạn có đền bù và (ii) những sự kiện gia hạn không đền bù.

Mặc dù chia theo tiêu chí nào, khi xảy ra một sự kiện trên thực tế, nhà thầu cũng không dễ dàng để có thể xác định được đúng nhóm mà sự kiện đó sẽ thuộc về, cũng như hệ quả mà nó có thể xảy ra, và cuối cùng là vận dụng đúng quy định của hợp đồng để đệ trình các EOT Claims.

Lấy ví dụ cụ thể, cùng là một sự kiện về “mưa/bão” nhưng ở hợp đồng này nó có thể (i) được xem xét là một sự kiện thuộc về bất khả kháng, và nhà thầu sẽ có cơ hội để đệ trình EOT Claim; (ii) nhưng ở hợp đồng khác nó có thể không được xem là sự kiện cho phép gia hạn nếu như có quy định rõ ràng rằng thời tiết (nắng/mưa) là rủi ro của nhà thầu; và (iii) trong một số hợp đồng nó thậm chí chỉ là một trong những sự kiện, một yếu tố để tạo nên sự kiện cho phép gia hạn thực sự (thay đổi khí hậu).

Do vậy, nhà thầu phải rất cẩn trọng để xác định rõ bản chất của từng sự kiện xảy ra, đâu là cơ sở mà nhà thầu có thể sử dụng, đâu là những bất lợi mà nhà thầu có thể gặp phải trong quá trình chuẩn bị và đệ trình một EOT Claim, hoặc đâu là khả năng để một EOT Claim như vậy sẽ nhận được chấp thuận gia hạn thời gian hoàn. Tất cả những điều này chỉ có thể có được khi nhà thầu có kinh nghiệm thực tiễn phong phú, kiến thức, kỹ năng chuyên sâu, và đôi khi từ những sự hỗ trợ cần thiết từ bên ngoài.

Thủ Tục Thực Hiện Việc Khiếu Nại Gia Hạn Thời Gian Hoàn Thành

Điều đầu tiên và quan trọng cần phải nhớ khi xử lý bất kỳ một EOT Claim nào chính là việc xác định *“gia hạn thời gian hoàn thành không phải là thủ tục đương nhiên và không thể được xem xét một cách tự động bởi bất kỳ quy định hay thỏa thuận nào trong hợp đồng”*. Có nhiều lý do dẫn tới khẳng định này, bao gồm nhưng không giới hạn bởi:

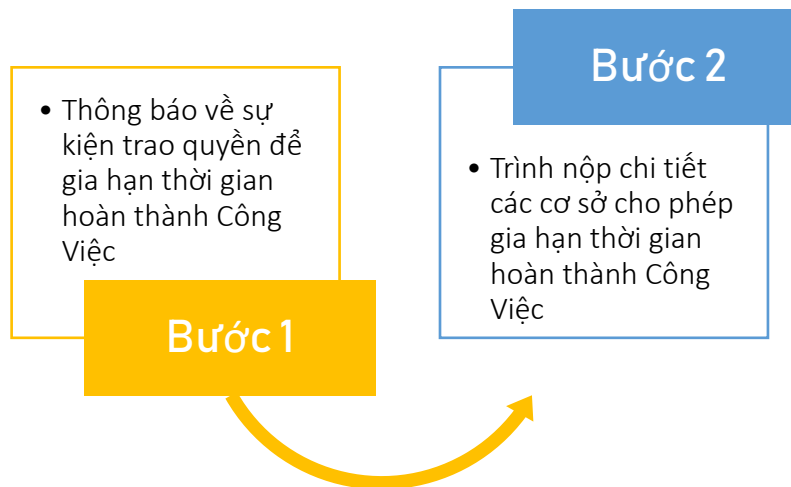
- (i) Việc cho phép gia hạn tự động như vậy sẽ tạo ra tính chất tùy tiện, không kiểm soát trong mỗi hợp đồng xây dựng;
- (ii) Nếu cho phép gia hạn thời gian hoàn thành tự động thì nó sẽ trực tiếp ảnh hưởng tới các nhà thầu khác trong dự án;
- (iii) Cho phép gia hạn tự động sẽ không thể phản ánh được nguyên nhân, ảnh hưởng của việc gia hạn; và
- (iv) Vì những chi phí mà mỗi bên có thể sẽ phải gánh chịu hoặc sẽ được nhận nếu chấp thuận gia hạn tự động như vậy.

Nói cách khác, để có cơ sở xem xét việc gia hạn cho một EOT Claim nào thì nhà thầu cần phải có sự chuẩn bị đầy đủ, trình nộp đúng thời gian, tới đúng bên được giao nhiệm vụ xử lý và phải được đánh giá theo một trình tự đặc biệt. Do vậy, thủ tục thực hiện một EOT Claim sẽ đóng vai trò quyết định dẫn tới việc (i) có hay không chấp thuận việc gia hạn, và (ii) trong chừng mực được gia hạn thì chi tiết mức độ gia hạn như thế nào.

Khi một EOT Claim không tuân thủ các yêu cầu nghiêm ngặt/đặc biệt về mặt thủ tục, thì những rủi ro sau đây sẽ xuất hiện, cụ thể:

- (i) Rủi ro về việc cung cấp các bằng chứng, mô tả, diễn tả lại được một cách chính xác, rõ ràng, đầy đủ về sự kiện ra hạn và ảnh hưởng của sự kiện đó đến tiến độ;
- (ii) Rủi ro từ việc phán xét một cách chủ quan, thiên kiến của người chịu trách nhiệm xem xét, đánh giá các EOT Claim khi nhìn vào các tình huống, sự kiện đã diễn ra trong quá khứ;
- (iii) Rủi ro từ việc có quá nhiều nguyên nhân dẫn tới việc ra hạn xảy ra tại cùng một thời điểm và việc đánh giá mức độ ảnh hưởng của các nguyên nhân đó là không rõ ràng;
- (iv) Rủi ro từ việc không có cơ sở để một bên có hành xử phù hợp, bao gồm cả việc thực hiện các biện pháp khắc phục, hoặc hạn chế mức độ của sự kiện ảnh hưởng;
- (v) Rủi ro từ việc thay đổi nhân sự, hoặc mất mát các tài liệu liên quan đến vấn đề gia hạn; và
- (vi) Rủi ro từ việc không có được tiếng nói chung trong việc lựa chọn phương pháp phân tích, đánh giá những sự kiện gây ra trễ hạn.

Do vậy, người ta có thể chia thủ tục khiếu nại EOT Claim thành hai giai đoạn chính mà nhà thầu cần tuân thủ, bao gồm:



Ở thủ tục thứ nhất, việc không tuân thủ về thủ tục trình nộp thông báo sẽ dẫn tới việc nhà thầu bị mất đi quyền gia hạn thời gian hoàn thành Công Việc – mất quyền vì vấn đề thủ tục (mà không cần xem xét đến nội dung của vấn đề)¹³.

Ở Việt Nam, tại một số hợp đồng cũng đã có những quy định tương tự về việc giới hạn thời gian nhà thầu có nghĩa vụ trình nộp thông báo gia hạn thời gian hoàn thành Công Việc khi phát sinh sự kiện cho phép gia hạn. Tuy nhiên, cách tiếp cận như vậy cũng gây ra nhiều quan điểm trái chiều và tới nay vẫn chưa có hồi kết.

Quan điểm phản đối quy định như vậy thì cho rằng việc không cho nhà thầu quyền gia hạn thời gian hoàn thành công việc chỉ bởi vì không có thông báo gia hạn là quá khắt khe và trong nhiều trường hợp là không phù hợp, bởi vì:

- (i) Các quy định như vậy đã tước đi quyền của nhà thầu trong việc gia hạn thời gian hoàn thành công việc khi trên thực tế rõ ràng có sự kiện gia hạn xảy ra;
- (ii) Ngoài ra, việc có thông báo hay không báo trong nhiều trường hợp cũng không có ý nghĩa bởi vì chủ đầu tư cũng đã biết hoặc phải biết về sự kiện gia hạn phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng, đặc biệt là trong các cảnh báo và báo cáo hàng tuần, hàng quý của nhà thầu khi hợp giao ban về lỗi của chủ đầu tư trong việc chậm trễ thanh toán, cung cấp mặt bằng công trường, ban hành các chỉ dẫn v.v.;
- (iii) Có những sự kiện mà dù có thông báo hay không thông báo thì ảnh hưởng của sự kiện cho phép gia hạn là rõ ràng và không thể nào nhà thầu có thể hoàn thành công việc trong thời hạn đã định;
- (iv) Thậm chí, nhiều trường hợp thực tế ghi nhận những nỗ lực của nhà thầu trong việc tìm ra giải pháp để giải quyết các vấn đề phát sinh trong quá trình triển khai thực hiện Công Việc, giảm thiểu tối đa hệ quả có thể phát sinh và vì vậy đã không có các thông báo hay yêu cầu gia hạn

¹³ Tham khảo Khoản 20.1 [*Khiếu Nại Của Nhà Thầu*], FIDIC Sách Đỏ 1999, FIDIC Sách Vàng 1999, FIDIC Sách Bạc 1999.

thời gian hoàn thành nào được gửi cho chủ đầu tư. Nếu không cho phép nhà thầu được phép gia hạn thì sẽ tạo ra bất đồng giữa các bên và có thể dẫn tới những tranh chấp hợp đồng.

Ở chiều ngược lại, các quan điểm đồng tình với quy định này thì cho rằng thông báo gia hạn thời gian hoàn thành là điều bắt buộc bởi nó chính là cơ sở để các bên tiến hành thủ tục đặc biệt về việc xem xét các yếu tố có liên quan đến sự kiện cho phép gia hạn. Chỉ khi và cho đến khi chủ đầu tư nhận được một văn bản rõ ràng rằng có sự kiện dẫn tới gia hạn và nhà thầu sẽ đệ trình các chi tiết sau đó thì chủ đầu tư mới có cơ sở để định ra cách ứng xử phù hợp, trong không ít trường hợp nếu sự kiện cho phép gia hạn là thuộc lỗi của chủ đầu tư thì chủ đầu tư sẽ có phương án để chấm dứt hoặc hạn chế những tác động tiêu cực.

Sau 17 năm áp dụng, để hài hòa giữa các quan điểm nói trên và cũng là tiếp thu những ý kiến đóng góp của nhiều chuyên gia, những người hành nghề trong lĩnh vực, trong ấn bản gần nhất của mình FIDIC một mặt vẫn xem thông báo gia hạn thời gian hoàn thành là cần thiết, và việc không đệ trình thông báo như vậy có thể dẫn tới việc bị mất quyền¹⁴. Tuy nhiên, FIDIC cũng dự liệu những khả năng mà nếu nhà thầu mắc lỗi không thông báo trong thời hạn quy định có thể vẫn có cơ hội để được thực hiện gia hạn thời gian hoàn thành¹⁵.

Ở thủ tục thứ hai, các bên cũng gặp nhiều vấn đề phức tạp và việc giải quyết nó cần tới cách tiếp cận đúng đắn, cẩn trọng và phù hợp, đặc biệt là phương pháp được sử dụng để chứng minh ảnh hưởng của các sự kiện trao quyền cho nhà thầu được phép gia hạn, như được phân tích dưới đây.

Để hướng dẫn các bên trong việc chuẩn bị, đệ trình một EOT Claim được hiệu quả, Hiệp Hội Luật Xây Dựng đã lần thứ hai ban hành “*Bộ Quy Tắc/Trình Tự Về Chậm Trễ và Gián Đoạn*”, vào tháng 2/2017. Đây là hướng dẫn được đánh giá rất cao bởi những người hoạt động trong lĩnh vực xây dựng, bất động sản, và cũng được FIDIC nhắc tới tại Điều 8.5 [*Gia Hạn Thời Gian Hoàn Thành*] trong Phần Hướng Dẫn của Các Điều Kiện Hợp Đồng do FIDIC ấn hành tháng 12/2017, trong cả Cuốn Sách Đỏ 2017, Cuốn Sách Vàng 2017, và Cuốn Sách Bạc 2017.

Phương Pháp Chứng Minh Ảnh Hưởng Của Sự Kiện Cho Phép Gia Hạn

Ngoài những thông tin cụ thể mà nhà thầu cần phải ghi nhận/lưu giữ phù hợp với các quy định của hợp đồng như thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc của sự kiện cho phép gia hạn, những chi phí và thời gian bị ảnh hưởng bởi sự kiện, những nguồn lực con người đã được sử dụng, những cơ sở hợp đồng cho phép nhà thầu được hưởng quyền, thì đối với mỗi EOT Claims, nhà thầu cần chứng minh được mức độ ảnh hưởng của sự kiện cho phép gia hạn tới việc gia hạn thời gian thực tế.

¹⁴ Tham khảo thêm tại Khoản 20.2.1 [*Thông Báo Khiếu Nại*], Các Điều Kiện Hợp Đồng do FIDIC ấn hành tháng 12/2017, bao gồm Cuốn Sách Đỏ 2017, Cuốn Sách Vàng 2017, Cuốn Sách Bạc 2017.

¹⁵ Tham khảo thêm tại Điều 20.2.2 [*Phản Hồi Ban Đầu Của Nhà Tư Vấn*], Các Điều Kiện Hợp Đồng do FIDIC ấn hành tháng 12/2017, bao gồm Cuốn Sách Đỏ 2017, Cuốn Sách Vàng 2017, Cuốn Sách Bạc 2017.

Rất tiếc, do tính chất phức tạp của những sự kiện gia hạn thời gian hoàn thành, người ta vẫn chưa thể đi đến thống nhất một phương pháp duy nhất. Thực tế cho thấy để phân tích ảnh hưởng của các sự kiện gia hạn, người ta có thể lựa chọn một hoặc một số (tùy vào điều kiện, ngân sách, thông tin được cung cấp v.v.) những phương pháp chứng minh sau đây¹⁶:

- (i) As-Planned vs. As-Built method¹⁷
- (ii) Impacted As-Planned method¹⁸
- (iii) Collapsed As-Built or "But for" method¹⁹
- (iv) Window Analysis method²⁰
- (v) As-Built method²¹
- (vi) Contemporaneous method²²

Đối với mỗi phương pháp thì đều có những thuận lợi và bất lợi nhất định. Do tính chất phức tạp, và thiên về kỹ thuật. Chúng tôi sẽ có phân tích, đánh giá riêng về từng phương pháp phân tích này sau.

Chính bởi tính chất đa dạng, phức tạp trong các phương pháp phân tích và cũng bởi những nhận thức khác nhau của những người trong cuộc nên mỗi EOT Claim có thể có những kết quả xét duyệt khác nhau. Chính điều này dẫn tới không ít trường hợp trên thực tế, các tranh chấp và bất đồng giữa các bên vẫn xảy ra bởi các bên không đạt được tiếng nói chung cho cùng một EOT Claim cụ thể.

Trong bối cảnh của Việt Nam hiện nay, không dễ để có thể tìm được những đơn vị có đủ chuyên môn, kinh nghiệm và những nguồn lực cần thiết (bao gồm cả uy tín trên thị trường) để có thể đánh giá, phân tích và tư vấn cho các bên về những khiếu nại liên quan đến gia hạn thời gian hoàn thành (EOT Claims).

¹⁶ Các phương pháp này mới và chưa có được sự đồng thuận trong cách dùng từ của Việt Nam nên chúng tôi kiến nghị sử dụng tiếng Anh để giữ nguyên ý nghĩa của các phương pháp. Tại mỗi tiêu đề của phương pháp, chúng tôi có kèm theo chú thích sơ bộ bên dưới.

¹⁷ Phương pháp so sánh giữa những công việc được lựa chọn trong Kế Hoạch và so với chúng trên Thực Tế Triển Khai.

¹⁸ Phương pháp bổ sung vào kế hoạch những các sự kiện/giai đoạn gia hạn mà nhà thầu được hưởng một cách hợp pháp để thay đổi ngày hoàn thành.

¹⁹ Phương pháp sử dụng tiến độ thực tế sau khi đã loại bỏ tất cả các sự kiện/giai đoạn gia hạn mà nhà thầu được hưởng một cách hợp pháp.

²⁰ Phương pháp đánh giá việc gia hạn thời gian hoàn thành trên cơ sở tổng thể bằng cách chia nhỏ các giai đoạn vào một bảng/biểu đồ.

²¹ Phương pháp tạo ra một bảng kế hoạch dựa trên các thông tin thực tế vì không có thông tin đáng tin cậy liên quan đến công việc yêu cầu gia hạn.

²² Phương pháp xem xét tiến độ thi công và tình trạng hiện có của công trường tại mỗi thời điểm trễ hạn và bổ sung sự kiện được kéo dài vào tiến độ.

Kết Luận

Do những khó khăn, phức tạp của việc đánh giá mỗi EOT Claims như được nói ở trên, các nhà thầu được kiến nghị tiếp cận các vấn đề liên quan đến Gia Hạn Thời Gian Hoàn Thành trên nguyên tắc “tức thì”. Nghĩa là, việc chờ đợi diễn tiến của Các Sự Kiện Được Phép Gia Hạn cho đến khi kết thúc hoặc cho đến khi hiểu được bản chất vấn đề của sự kiện là KHÔNG ĐƯỢC KHUYẾN CÁO.

Mục đích và ý nghĩa thực sự của việc đánh giá đúng các EOT Claims chính là tạo điều kiện để chủ đầu tư và các bên liên quan có cơ hội để lên kế hoạch được đúng đắn, hạn chế tất cả các rủi ro, thiệt hại tiềm tàng có thể xảy ra. Điều đó có nghĩa, nếu nhà thầu chuẩn bị các EOT Claims chỉ với mục tiêu để tránh phải chịu trách nhiệm cho các thiệt hại do việc chậm trễ gây ra, hoặc chỉ với mục tiêu có thêm thời gian để thực hiện Công Việc thì việc chuẩn bị các EOT Claims đó có thể sẽ không mang tính thuyết phục do mắc phải những nguyên tắc cơ bản về Gia Hạn Thời Gian Hoàn Thành.

Trong nhiều tranh chấp về xây dựng và hợp đồng xây dựng, Gia Hạn Thời Gian Hoàn Thành đóng vai trò quyết định đến (i) khả năng được hưởng quyền hoặc phải gánh chịu các nghĩa vụ từ việc gia hạn (hoặc không gia hạn) đó gây ra; (ii) khả năng được thanh toán hoặc phải bồi hoàn các chi phí phát sinh, bao gồm cả các chi phí cho việc trượt giá; và do vậy ảnh hưởng đến (iii) khả năng sử dụng hay không sử dụng trọng tài/tòa án làm cơ quan giải quyết tranh chấp.

Khi nguồn lực bị giới hạn, việc tham vấn các ý kiến đánh giá của các chuyên gia (trong đó phải kể tới chuyên gia về tiến độ, chuyên gia về xây dựng, chuyên gia về pháp lý, chuyên gia về hợp đồng và chuyên gia về chi phí) là cần thiết.

LIÊN HỆ

Lê Thế Hùng | Luật sư Điều hành

T: (+84-28) 6276 9900

E: hung.le@cncounsel.com

Nguyễn Thị Kim Ngân | Cộng Sự Cấp Cao

T: (+84-28) 6276 9900

E: ngan.nguyen@cncounsel.com

CNC® | A Boutique Property Law Firm

63B Đường Calmette, Phường Nguyễn Thái Bình, Quận 1,

Tp. Hồ Chí Minh, Việt Nam

T: (+84-28) 6276 9900 | F: (+84-28) 2220 0913

cncounsel.com | contact@cncounsel.com

Miễn trừ:

Bản tin này được chuẩn bị hoặc được sử dụng vì mục đích giới thiệu hoặc cập nhật cho khách hàng những thông tin về những vấn đề và/hoặc sự phát triển các quan điểm pháp lý tại Việt Nam. Các thông tin được trình bày tại bản tin này không tạo thành ý kiến tư vấn thuộc bất kỳ loại nào và có thể được thay đổi mà không cần phải thông báo trước.