

CNC

a boutique property law firm

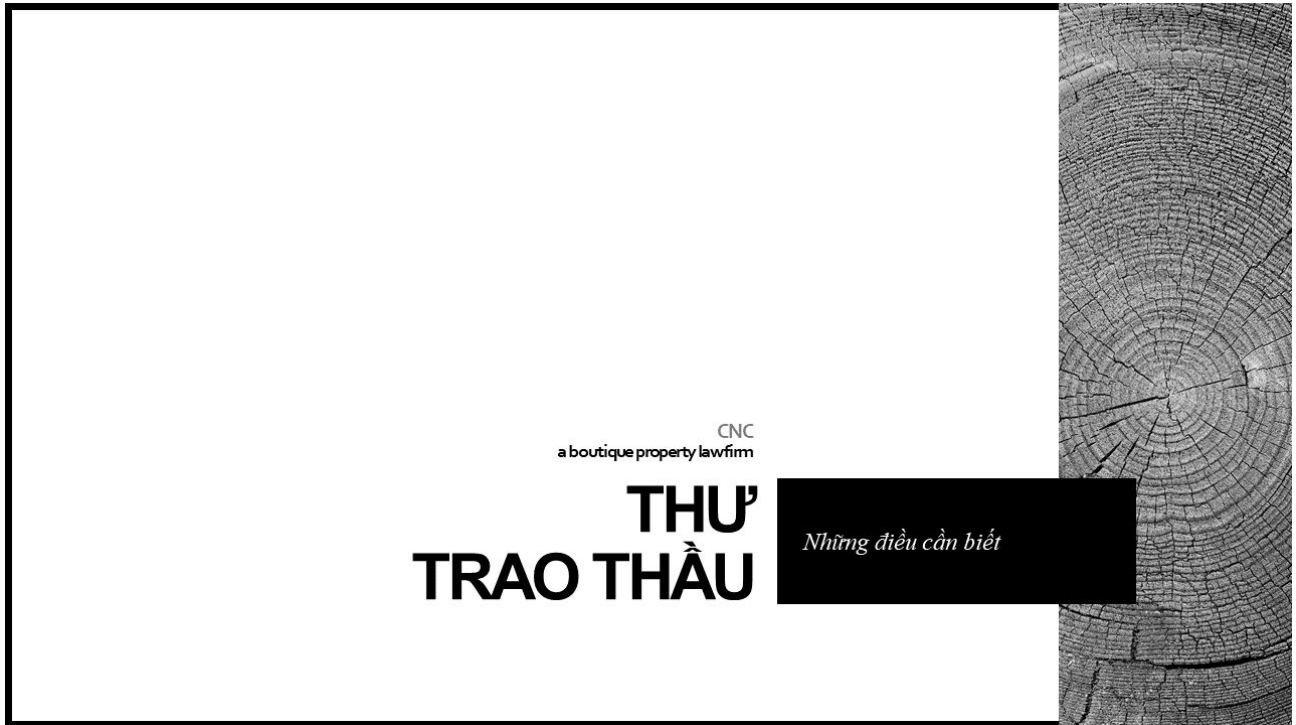
63B Calmette St., Nguyen Thai Binh Ward, Dist. 1
Ho Chi Minh, Vietnam

t: +84 28 6276 9900 | f: +84 28 220 0913

w: www.cnccounsel.com | e: contact@cnccounsel.com

CNC®

A Boutique Property Law Firm



CNC
a boutique property law firm

**THƯ
TRAO THẦU**

Những điều cần biết

THƯ TRAO THẦU – NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN BIẾT

1. Thư Trao Thầu¹

- 1.1. Thư Trao Thầu được định nghĩa giống nhau trong hầu hết Các Điều Khoản của Hợp Đồng do Hiệp Hội Quốc Tế Các Kỹ Sư Tư Vấn (“FIDIC”) ấn hành. Theo đó Thư Trao Thầu được hiểu là văn bản thể hiện sự chấp thuận chính thức của Chủ Đầu Tư đối với Thư Dự Thầu và bất kỳ (mọi) tài liệu có liên quan tạo thành các thỏa thuận được Các Bên ký kết².
- 1.2. Định nghĩa về Thư Trao Thầu nói trên cũng được FIDIC tiếp cận một cách tương tự trong Các Điều Khoản của Hợp Đồng Thầu Phụ³ tuy nhiên có sự thay đổi về mặt chủ thể, theo đó Thư Trao Thầu là văn bản thể hiện sự chấp thuận chính thức của Nhà Thầu đối với Đề Xuất của Nhà Thầu Phụ và bất kỳ (mọi) tài liệu thỏa thuận được kí bởi Các Bên.
- 1.3. Việc FIDIC tiếp cận Thư Trao Thầu giống nhau trong hầu hết Các Điều Khoản của Hợp Đồng và giữ định nghĩa Thư Trao Thầu không thay đổi trong suốt thời gian dài cho thấy vai trò quan trọng của Thư Trao Thầu cũng như cách mà Thư Trao Thầu được sử dụng và vận hành, cụ thể ở các khía cạnh như:

1.3.1. Thứ Nhất, Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận Được Xác Định Từ Thư Trao Thầu

- (a) Là một trong những nội dung quan trọng và có ảnh hưởng đến toàn bộ các điều kiện của hợp đồng, Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận được Các Điều Khoản Chung quy định tại Khoản 1.1.4.1 là “giá trị được chấp thuận trong Thư Trao Thầu để thực hiện và hoàn thành Công Việc và khắc phục bất kỳ các khiếm khuyết nào”. Nói cách khác, Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận được xác định từ Thư Trao Thầu.
- (b) Trong trường hợp, Thư Trao Thầu không xác định Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận thì việc triển khai các công việc tiếp theo của Hợp Đồng sẽ bị ảnh hưởng, chẳng hạn việc mở Bảo Lãnh Thực Hiện hợp đồng⁴, hay việc xác định nghĩa vụ/giá trị Tạm Ứng⁵.

¹ Thực tế, chúng ta có thể bắt gặp các thuật ngữ tương tự như “Thư Chấp Thuận Thầu”, “Thư Chấp Thuận”, “Thư Thông Báo Trúng Thầu” v.v.

² Xem thêm “Các Điều Khoản Hợp Đồng Xây Dựng, ấn bản lần thứ nhất năm 1999, lần thứ hai năm 2017 – FIDIC Sách Đỏ”, “Các Điều Khoản Hợp Đồng Xây Dựng Nhà Máy và Thiết Kế - Thi Công, ấn bản lần thứ nhất năm 1999, lần thứ hai năm 2017 – FIDIC Sách Vàng”, “Các Điều Khoản Hợp Đồng Xây Dựng - Ấn Bản Hải Hòa của Các Ngân Hàng Phát Triển – FIDIC Sách Hồng, ấn bản lần thứ 3 năm 2010”, Các Điều Khoản Hợp Đồng dành cho Dự án Thiết Kế, Thi Công và Vận Hành – DBO, ấn bản lần thứ nhất năm 2008 – FIDIC Sách Vàng Kim Loại” v.v.

³ Xem thêm Các Điều Khoản Hợp Đồng Thầu Phụ ấn bản lần thứ nhất năm 2011 (“FIDIC Thầu Phụ 2011”), Các Điều Khoản Hợp Đồng Thầu Phụ ấn bản lần thứ nhất năm 1994 (“FIDIC Thầu Phụ 1994”).

⁴ Xem thêm Khoản 4.2 [Bảo Lãnh Thực Hiện], FIDIC Sách Đỏ.

⁵ Xem thêm Khoản 14.2 [Thanh Toán Tạm Ứng], FIDIC Sách Đỏ.

1.3.2. *Thứ hai*, Thư Trao Thầu và việc phát hành Thư Trao Thầu là cơ sở và là mốc sự kiện để Các Bên thực hiện hoặc tính toán khoảng thời gian phù hợp để thực hiện các nghĩa vụ của hợp đồng, như:

- (a) Kí kết Thỏa Thuận Hợp Đồng⁶/Hợp Đồng Thầu Phụ
- (b) Chuẩn bị và cung cấp Bảo Lãnh Thực Hiện Hợp Đồng (cho Chủ Đầu Tư/Nhà Thầu Chính)⁷
- (c) Xác định Ngày Khởi Công (trong trường hợp Điều Kiện Riêng không quy định)⁸
- (d) Trình nộp Tiến Độ Chi Tiết⁹
- (e) Trình nộp các bảo hiểm¹⁰
- (f) Chỉ định Ban Xử Lý Tranh Chấp¹¹

1.3.3. *Thứ ba*, Thư Trao Thầu có thể là cơ sở để triển khai Công Việc

- (a) Thực tiễn chỉ ra rằng, việc phát hành Thư Trao Thầu là điều kiện cần cho Nhà Thầu/Nhà Thầu Phụ để chuẩn bị và cung cấp cho Chủ Đầu Tư/Nhà Thầu Chính các Bảo Lãnh Thực Hiện Hợp Đồng/Hợp Đồng Thầu Phụ dựa trên Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận và các nội dung khác. Điều này giúp cho Các Bên tuân thủ đúng nghĩa vụ và quy định của hợp đồng, tránh được các rủi ro phát sinh từ việc vi phạm hợp đồng hay các thiệt hại, chi phí trong trường hợp chậm thực hiện nghĩa vụ mở và trình nộp các Bảo Lãnh.

1.3.4. *Thứ tư*, Thư Trao Thầu có thể là cơ sở để giải quyết các bất đồng về thứ tự ưu tiên của Các Tài Liệu Hợp Đồng

- (a) Nếu Các Bên không có thỏa thuận hay điều chỉnh khác so với Các Điều Kiện Chung Của Hợp Đồng thì Thư Trao Thầu là một trong những Tài Liệu Hợp Đồng có thứ tự ưu tiên cao nhất (sau Thỏa Thuận Hợp Đồng)¹². Điều này có ý nghĩa vô cùng quan trọng khi tham chiếu đến các điều khoản và điều kiện của hợp đồng để Các Bên thực thi theo đúng thỏa thuận và mục đích ban đầu.

⁶ Xem thêm Khoản 1.6 [*Thỏa Thuận Hợp Đồng*], FIDIC Sách Đò; Khoản 1.9, FIDIC Thầu Phụ 2011.

⁷ Xem thêm Khoản 4.2 [*Bảo Lãnh Thực Hiện Hợp Đồng*], FIDIC Sách Đò; Khoản 4.2, FIDIC Thầu Phụ 2011.

⁸ Xem thêm Khoản 8.1 [*Khởi Công Công Việc*], FIDIC Sách Đò.

⁹ Xem thêm Khoản 8.3 [*Tiến Độ*], FIDIC Sách Đò.

¹⁰ Xem thêm Khoản 20.1 [*Các Yêu Cầu Chung Về Bảo Hiểm*], FIDIC Sách Đò.

¹¹ Xem thêm Khoản 20.2 [*Chỉ Định Ban Xử Lý Tranh Chấp*], FIDIC Sách Đò.

¹² Xem thêm Khoản 1.5 [*Thứ Tự Ưu Tiên*], Điều Kiện Chung, FIDIC Sách Đò.

- (b) Việc xác định Thư Trao Thầu có giá trị ưu tiên cao nhất (sau Thỏa Thuận Hợp Đồng, nếu có) củng cố cho ý nghĩa quan trọng của Thư Trao Thầu là một hợp đồng và nó có giá trị ràng buộc Các Bên – bởi nó là sự phản kết quả của Yêu Cầu Dịch Vụ - Hồ Sơ Mời Thầu với Đề Xuất Thực Hiện Dịch Vụ - Hồ Sơ Chào Thầu.
- (c) Cách tiếp cận về Thư Trao Thầu của FDIC cũng được thừa nhận theo quy định của pháp luật Việt Nam. Cụ thể, theo cách tiếp cận và định nghĩa của Bộ Luật Dân sự 2015 nếu Thư Dự Thầu của Nhà Thầu gửi đến Chủ Đầu Tư hay Đề Xuất của Nhà Thầu Phụ gửi đến Nhà Thầu là một “*đề nghị giao kết hợp đồng*”¹³ thì Thư Trao Thầu là “*chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng*”.
- (d) Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị giao kết hợp đồng, tức Chủ Đầu Tư (trong Hợp Đồng Chính) hoặc Nhà Thầu (trong Hợp Đồng Thầu Phụ), về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị.
- (e) Như vậy, Thư Trao Thầu với vai trò là một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng không chỉ có ý nghĩa bởi nội dung của nó mà còn là tài liệu xác định thời điểm giao kết hợp đồng và hợp đồng cũng từ đó có hiệu lực¹⁴.
- (f) Trong trường hợp không có Thư Trao Thầu, *các cụm từ Thư Trao Thầu sẽ có ý nghĩa là Thỏa Thuận Hợp Đồng và ngày phát hành hoặc ngày nhận Thư Trao Thầu sẽ được xem là ngày ký Thỏa Thuận Hợp Đồng*¹⁵.

2. Nội dung Thư Trao Thầu

- 2.1. Mặc dù có vai trò qua trọng trong việc (i) thiết lập quan hệ hợp đồng giữa Chủ Đầu Tư và Nhà Thầu; (ii) làm cơ sở để bắt đầu các nghĩa vụ của hợp đồng; xác định các khoảng thời gian v.v. Tuy nhiên, Điều Kiện Chung của hợp đồng FIDIC, ấn bản lần thứ nhất năm 1999 (FIDIC Màu Đỏ) cũng như các bản khác nhau do FIDIC ấn hành không quy định cụ thể về những nội dung sẽ (nên) được ghi nhận trong Thư Trao Thầu.
- 2.2. Cụ thể, không có bất kỳ điều khoản nào trong FIDIC Màu Đỏ nêu ra/liệt kê hay ghi nhận bất kỳ thỏa thuận/nội dung nào cần được đề cập trong Thư Trao Thầu, ngoại trừ duy nhất việc nêu ra Giá trị hợp đồng được chấp thuận¹⁶; không có cơ chế xác định rõ những vấn đề thiết yếu

¹³ Xem thêm Khoản 1 Điều 386 Bộ Luật Dân sự 2015, theo đó “*Đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng (sau đây gọi chung là bên được đề nghị).*”

¹⁴ Khoản 1 Điều 401 Bộ Luật Dân sự 2015 quy định về Hiệu lực của hợp đồng “*Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác*”.

¹⁵ Xem thêm Khoản 1.1.1.3, FIDIC Sách Đỏ.

¹⁶ Xem thêm Khoản 1.1.4.1 [*Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận*], FIDIC Sách Đỏ.

nhất (tối thiểu) phải có trong một Thư Trao Thầu; và cũng không có bất kỳ biểu mẫu Thư Trao Thầu nào được phát hành.

- 2.3. Trong ấn bản gần nhất của mình, FIDIC Sách Đỏ/Vàng 2017 đã xây dựng và phát hành biểu mẫu của Thư Trao Thầu¹⁷. Tuy nhiên có thể thấy các nội dung có trong biểu mẫu của Thư Trao Thầu này có nội dung tương đối "*đơn giản*" và chưa cập nhật được những nội dung quan trọng nhất, xác lập một quan hệ hợp đồng giữa Các Bên.
- 2.4. Bởi việc không có một tiêu chuẩn cần thiết về Thư Trao Thầu nên trên thực tế có thể có rất nhiều những tình huống khác nhau mà Chủ Đầu Tư và Nhà Thầu có thể gặp phải, chẳng hạn:
 - 2.4.1. Việc đánh giá không đầy đủ ý nghĩa, vai trò của Thư Trao Thầu khi các bên sử dụng Các Điều Kiện Hợp Đồng do FIDIC ấn hành;
 - 2.4.2. Không nêu được Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận trong Thư Trao Thầu và chỉ xem Thư Trao Thầu có ý nghĩa như là Thông Báo cho nhà thầu trúng thầu (đáp ứng được các tiêu chí) vào vòng đàm phán;
 - 2.4.3. Không có cơ sở cần thiết để Nhà Thầu thực hiện các nghĩa vụ của mình (như không xác định thời gian hoàn thành, số tiền và thời hạn cung cấp các bảo lãnh thực hiện v.v.); hoặc
 - 2.4.4. Quy định quá chi tiết về các vấn đề đã có trong Các Điều Kiện Của Hợp Đồng, hoặc phá vỡ nguyên tắc phân chia rủi ro trong Các Điều Kiện Hợp Đồng.
- 2.5. Trong nhiều trường hợp, nếu Các Bên không có được tiếng nói chung thì những vấn đề được nêu ở trên có thể dẫn tới các tranh chấp và hệ quả của nó là việc phát sinh các chi phí cho Các Bên cũng như việc chậm trễ các công việc trên công trường. Trong một số trường hợp, vấn đề có thể gây ra những tổn hại rất nghiêm trọng về uy tín của Các Bên.

3. Kinh Nghiệm Thực Tiễn

- 3.1. Như vậy, câu hỏi đặt ra là những nội dung nào cần thiết mà Chủ Đầu Tư/Nhà Thầu nên đề cập khi phát hành một Thư Trao Thầu trở nên quan trọng. Trên thực tế, mỗi Thư Trao Thầu được đưa ra tại những thời điểm khác nhau, ở những bối cảnh khác nhau nên có thể khác nhau về thứ tự, nội dung các vấn đề được đề cập, tuy nhiên những gì nêu tại Mục 1 chỉ ra rằng, những nội dung sau đây là cần thiết trong mỗi Thư Trao Thầu, cụ thể:
 - 3.1.1. Tư cách chủ thể của đơn vị phát hành Thư Trao Thầu;

¹⁷ Xem thêm Phụ Lục I [*Mẫu Thư Trao Thầu*] được ban hành kèm theo Các Điều Kiện Hợp Đồng do FIDIC ấn hành năm 2017.

- 3.1.2. Ý định chấp thuận (gói thầu/dự án được chấp thuận, chấp thuận cho ai, chấp thuận cho cái gì);
- 3.1.3. Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận (đã bao gồm hay chưa bao gồm các loại thuế, phí; có bao gồm hay không bao gồm Tổng Tạm Tính, loại (hình thức) Giá Hợp Đồng Được Chấp Thuận);
- 3.1.4. Thanh toán (các nội dung cơ bản liên quan đến vấn đề thanh toán);
- 3.1.5. Thời hạn hoàn thành (ngày khởi công; ngày hoàn thành; các mốc hoàn thành (nếu có));
- 3.1.6. Các yêu cầu đối với Nhà Thầu khi nhận được Thư Trao Thầu (trình nộp bảo hiểm; đệ trình chi tiết sơ đồ bố trí nhân sự; tiến độ chi tiết v.v);
- 3.1.7. Các tài liệu kèm theo Thư Trao Thầu (thư dự thầu; biểu khối lượng; các biểu mẫu bảo lãnh; v.v);
- 3.1.8. Hiệu lực và giá trị thực thi của Thư Trao Thầu (tính chất ràng buộc; việc điều chỉnh và thay thế Thư Trao Thầu khi Thỏa Thuận Hợp Đồng được ban hành; và
- 3.1.9. Xác nhận bởi nhà thầu.

4. Kết Luận

- 4.1. Với vai trò đặc biệt quan trọng trong việc (i) xác định Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận; (ii) xác định việc bắt đầu các nghĩa vụ, hành động của Các Bên; (iii) là một trong những văn bản ghi nhận các điều kiện, điều khoản từ đề xuất và chấp thuận của Các Bên với giá trị tham chiếu và tính tuân thủ cao; và (iv) là điều kiện cần để đáp ứng các quy định, yêu cầu khi chuẩn bị một Bảo Lãnh Thực Hiện Hợp Đồng, Thư Trao Thầu cần được Các Bên đánh giá đúng về ý nghĩa của nó khi sử dụng Các Điều Kiện Hợp Đồng do FIDIC ấn hành, tránh các tranh chấp, bất đồng không đáng có.
- 4.2. Do vậy, để áp dụng thành công Các Điều Kiện Hợp Đồng do FIDIC ấn hành, ngoài việc tham khảo ý kiến tư vấn (tư vấn đấu thầu, luật sư, quản lý dự án) thì việc hoàn thiện hoặc ban hành một (số) mẫu Thư Trao Thầu cũng đóng vai trò quan trọng và rất cần thiết.



PHỤ LỤC I – MẪU THƯ CHẤP THUẬN THẦU (bản dịch)

THƯ CHẤP THUẬN¹⁸

TÊN HỢP ĐỒNG: _____

SỐ HỢP ĐỒNG: _____

GỬI TỚI: _____

Ngày: _____

Tham chiếu của Nhà Thầu: _____

Tham chiếu của Chủ Đầu Tư: _____

Chúng tôi cảm ơn Hồ Sơ Dự Thầu của Quý Công ty đề ngày _____ để triển khai và hoàn thành Công việc như được nêu tại Tên Hợp Đồng ở trên và sửa chữa các sai sót theo đó, về tất cả các khía cạnh, phù hợp với các điều kiện và điều khoản được thiết lập tại Hợp Đồng.

Chúng tôi rất vinh hạnh chấp thuận Hồ Sơ Dự Thầu của Quý Công Ty với Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận là:

_____ (loại tiền tệ và giá trị)

_____ (loại tiền tệ và giá trị)

Khi xem xét đến việc thực hiện các nghĩa vụ của Hợp Đồng bởi Quý Công ty, chúng tôi đồng ý thanh toán Giá Trị Hợp Đồng Được Chấp Thuận hoặc một giá trị khác mà Quý Công ty được hưởng, phù hợp với các điều kiện và điều khoản của Hợp Đồng, tại thời gian và theo cách thức được quy định trong Hợp Đồng.

Chúng tôi xác nhận rằng Thư Trao Thầu này tạo thành một Hợp Đồng có giá trị ràng buộc Các Bên, và chúng tôi cam kết thực hiện tất cả các nghĩa vụ và trách nhiệm phù hợp với các điều khoản của Hợp Đồng này.

Ký bởi: _____ (chữ ký)

Đại diện và thay mặt cho: _____

Ngày: _____

¹⁸ Tài liệu đính kèm (nếu có) [tham khảo Khoản 1.1.51].



LIÊN HỆ

Nguyễn Thị Kim Ngân | Cộng Sự Cấp Cao

T: (+84-28) 6276 9900

E: ngan.nguyen@cncounsel.com

Lê Nữ Thành Minh | Cộng Sự

T: (+84-28) 6276 9900

E: minh.le@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.

