



NĂNG TẦM GIẢI PHÁP

ẤN PHẨM

Số 03/2020

MỘT SỐ NGUYÊN NHÂN PHÁT SINH TRANH CHẤP VÀ LƯU Ý KHI SOẠN THẢO VÀ RÀ SOÁT HỢP ĐỒNG TRONG LĨNH VỰC XÂY DỰNG

LEGAL FORUM

Sát thực tế - dễ làm ngay

Tác giả: HUNG VU

LegalForum
Practical Legal Training

NỘI DUNG SẢN PHẨM

MỞ ĐẦU

**NGUYÊN NHÂN PHÁT SINH
TRANH CHẤP**

**CÁC LƯU Ý KHI SOẠN THẢO VÀ
RÀ SOÁT HỢP ĐỒNG**

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

MỞ ĐẦU

Lĩnh vực xây dựng là một trong những lĩnh vực rất phức tạp, với nhiều công đoạn, chi tiết, vật liệu cùng những yêu cầu, đòi hỏi khác biệt nên có rất nhiều thay đổi, mâu thuẫn phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng. Những tranh chấp từ các vi phạm, thực hiện không đúng thỏa thuận và mong muốn của nhiều bên như chủ đầu tư, giám sát, nhà thầu chính và nhà thầu phụ. Vấn đề xảy ra nhiều hay ít tranh chấp phụ thuộc vào soạn thảo và thực hiện hợp đồng, liên quan đến trình độ quản lý, kinh nghiệm và tính chuyên nghiệp và thái độ hợp tác của các bên trong quá trình thi công và xử lý thay đổi, vướng mắc phát sinh. Chính bởi vậy, doanh nghiệp cần tập trung kiểm soát rõ những bất lợi của mình và nghiên cứu để nắm rõ các lợi thế của đối tác để khi xây dựng hợp đồng có thể hạn chế thấp nhất tranh chấp có thể xảy ra.



LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

NGUYÊN NHÂN PHÁT SINH TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG XÂY DỰNG



LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

Hiện nay, số lượng tranh chấp hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng ngày càng lớn và phức tạp, chính vì thế, việc soạn thảo Hợp đồng Xây dựng chặt chẽ là một điều vô cùng cần thiết. Người soạn thảo cần phải có những biện pháp phòng ngừa những tranh chấp xảy ra và để làm được điều này, người soạn thảo cần phải hiểu rõ những nguyên nhân dẫn đến tranh chấp hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng. Có rất nhiều những nguyên nhân khác nhau dẫn đến tranh chấp trong Hợp đồng xây dựng, tuy nhiên, các tranh chấp này đa phần xuất phát từ các nhóm nguyên nhân chính sau đây:



1. Các nguyên nhân dẫn đến tranh chấp về vi phạm nghĩa vụ thanh toán

- 1. Thỏa thuận, điều khoản về thanh toán không rõ ràng;**
- 2. Chủ đầu tư cố tình trây ỳ hoặc lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán;**
- 3. Nhà thầu phụ không nhận được thanh toán từ nhà thầu chính vì điều khoản giáp lưng (back to back);**
- 4. Các bên không lưu giữ sổ sách, hồ sơ thanh toán không đầy đủ, không ghi chép nội dung các cuộc họp.**

2. Các nguyên nhân chính dẫn đến tranh chấp về việc Chậm trễ trong Hợp đồng

- 1. Chậm trễ của một hoặc một số gói thầu/hợp đồng khác có liên quan trong dự án xây dựng;**
- 2. Chủ đầu tư và các nhà thầu khác trong dự án xây dựng không phối hợp, hợp tác;**
- 3. Có sự can thiệp hoặc không thực hiện đúng thủ tục của các cơ quan chính quyền;**
- 4. Xảy ra tình huống bất khả kháng;**
- 5. Chủ đầu tư vi phạm các quy định của Hợp đồng (chậm bàn giao mặt bằng, chậm trễ xác nhận/chấp thuận).**

3. Các nguyên nhân dẫn đến tranh chấp liên quan đến chất lượng và Khối lượng công việc

- 1. Nhà thầu chính và/hoặc thầu phụ không đủ năng lực, kinh nghiệm;**
- 2. Nhà thầu không thi công đúng bản vẽ thiết kế, thực hiện không đúng theo Hợp đồng;**
- 3. Nhà thầu phát sinh khối lượng công việc bổ sung;**
- 4. Các nguyên nhân như thiên tai, dịch họa, sự kiện khách quan khác làm ảnh hưởng chất lượng công trình**

4. Các nguyên nhân chính dẫn đến tranh chấp liên quan đến bảo đảm và bảo lãnh

- 1. Nhà thầu chính và/hoặc thầu phụ không đủ năng lực, kinh - Các bên không có thỏa thuận về việc giải quyết khi có rủi ro trong phương thức bảo lãnh**
- 2. Ngân hàng bảo lãnh cho nhà thầu từ chối hoặc chậm trễ thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi nhà thầu vi phạm nghĩa vụ Hợp đồng xây dựng.**

5. Các nguyên nhân dẫn đến tranh chấp về trượt giá

1. Các bên không có thỏa thuận về việc giải quyết rủi ro về giá thị trường biến động, rủi ro về đồng tiền làm phương thức thanh toán;
2. Thỏa thuận, điều khoản về điều chỉnh giá Hợp đồng, công thức tính trượt giá... không rõ ràng dẫn đến việc các bên giải thích và áp dụng theo cách hiểu của riêng mình vì lợi ích của mình;
3. Lệch pha giữa các quy định pháp luật của chính quyền Trung Ương và địa phương về trượt giá.



CÁC LƯU Ý KHI SOẠN THẢO VÀ RÀ SOÁT HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

1. Các lưu ý về hình thức thanh toán:

Việc thanh toán hợp đồng xây dựng phải phù hợp với loại hợp đồng, giá hợp đồng và các điều kiện trong hợp đồng mà các bên đã ký kết.

Bên giao thầu phải thanh toán đầy đủ (100%) giá trị của từng lần thanh toán cho bên nhận thầu sau khi đã giảm trừ tiền tạm ứng, tiền bảo hành công trình theo thỏa thuận trong hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Đối với hợp đồng trọn gói: Thanh toán theo tỷ lệ phần trăm giá hợp đồng hoặc giá công trình, hạng mục công trình, khối lượng công việc tương ứng với các giai đoạn thanh toán mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng, khi thanh toán không đòi hỏi có xác nhận khối lượng hoàn thành chi tiết.

Đối với hợp đồng theo đơn giá cố định và đơn giá điều chỉnh: Thanh toán trên cơ sở khối lượng thực tế hoàn thành (kể cả khối lượng tăng hoặc giảm, nếu có) được nghiệm thu của từng lần thanh toán và đơn giá trong hợp đồng hoặc đơn giá đã điều chỉnh theo đúng các thỏa thuận trong hợp đồng.

Đối với hợp đồng theo thời gian: Việc thanh toán chi phí chuyên gia tư vấn được xác định trên cơ sở mức tiền lương chuyên gia và các chi phí liên quan đến hoạt động của chuyên gia tư vấn nhân với thời gian làm việc thực tế được nghiệm thu (theo tháng, tuần, ngày, giờ).

Đối với hợp đồng theo chi phí, cộng phí việc thanh toán được thực hiện trên cơ sở chi phí trực tiếp thực hiện công việc của hợp đồng và các chi phí quản lý, lợi nhuận của bên nhận thầu theo thỏa thuận.

2. Nghĩa Vụ Giáp Lưng (“back – to – back”) trong Hợp đồng thầu phụ

Tại Việt Nam, nghĩa vụ giáp lưng có thể được xem như là phổ biến và được áp dụng ở hầu hết các dự án phát triển bất động sản hay dự án hạ tầng có quy mô lớn. Tuy nhiên, mỗi bên, tùy theo vị trí, năng lực, và quyền lợi của mình lại có cách hiểu không giống nhau về “nghĩa vụ giáp lưng”.

Nhà thầu chính/Tổng thầu ký hợp đồng với Chủ Đầu tư để thi công và hoàn thành một khách sạn có tiêu chuẩn 5 sao. Trong quá trình thực hiện dự án, Nhà thầu chính/Tổng thầu ký các hợp đồng thầu phụ với các Nhà thầu phụ cho các gói thầu: thang máy, mặt dựng, chiếu sáng và âm thanh, cảnh quan, cơ – điện – kỹ thuật, và hoàn thiện nội thất.

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

Những cách hiểu sau đây về nghĩa vụ giáp lưng được các bên nêu ra và không tìm được tiếng nói chung, cụ thể:

Thứ nhất, nghĩa vụ giáp lưng có nghĩa là (các) Nhà thầu phụ phải tuân thủ hoàn toàn yêu cầu của hợp đồng chính, dù những quy định đó có áp dụng với Nhà thầu phụ hay không;

Thứ hai, nghĩa vụ giáp lưng có nghĩa là Nhà thầu chính/Tổng thầu chỉ có nghĩa vụ thanh toán cho (các) Nhà thầu phụ sau khi Nhà thầu chính/Tổng thầu đã nhận được khoản thanh toán từ Chủ Đầu tư;

Thứ ba, nghĩa vụ giáp lưng có nghĩa là áp dụng tương ứng/tương tự như hợp đồng giữa Nhà thầu chính/Tổng thầu với Chủ Đầu tư. Chẳng hạn, hợp đồng giữa Nhà thầu chính/Tổng thầu với Chủ Đầu tư quy định “Chủ Đầu tư có nghĩa vụ thanh toán cho Nhà thầu chính/Tổng thầu trong thời hạn (x) ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ yêu cầu thanh toán”, thì Nhà thầu chính/Tổng thầu cũng có nghĩa vụ phải thanh toán cho (các) Nhà thầu phụ “trong thời hạn (x) ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ yêu cầu thanh toán”.

Thứ tư, nghĩa vụ giáp lưng có nghĩa là Nhà thầu chính/Tổng thầu chỉ ký duyệt các phát sinh, gia hạn thời gian hoàn thành công việc, hoặc ký biên bản nghiệm thu, bàn giao cho (các) Nhà thầu phụ sau khi Nhà thầu chính/Tổng thầu đã nhận được các chấp thuận, chỉ dẫn, phê duyệt, biên bản tương ứng từ Chủ Đầu tư.

Thứ năm, nghĩa vụ giáp lưng có nghĩa là cùng có nghĩa vụ để thi công, hoàn thành công việc và sửa chữa các sai sót theo đó với mục đích chung là mang lại cho Chủ Đầu tư một công trình/dự án hoàn chỉnh, trọn vẹn. Tất cả những vấn đề về quyền, lợi ích hay trách nhiệm của các bên cho mỗi/từng vấn đề khác nhau trong hợp đồng không phải là yếu tố hay cơ sở để đánh giá về bản chất của “nghĩa vụ giáp lưng”.

Tác giả ủng hộ quan điểm cuối cùng bởi vì nó thể hiện đúng bản chất mối quan hệ giữa các bên. Khi một yêu cầu được đặt ra bởi Chủ Đầu tư thì tất cả các bên sẽ cùng có nỗ lực, nghĩa vụ như nhau (chung) để hoàn thành/đáp ứng các yêu cầu đó của Chủ Đầu tư.

Việc mỗi bên được hưởng quyền hay gánh các nghĩa vụ trong quá trình thực hiện những yêu cầu của Chủ Đầu tư sẽ được thực hiện trên cơ sở của những mối quan hệ, hoàn cảnh, bối cảnh cụ thể mà không thể dựa vào việc bên đó đã nhận được các quyền hay đã được miễn các nghĩa vụ đó hay chưa.

Nói cách khác, khi Chủ Đầu tư chỉ có một Dự án/Công việc duy nhất để hoàn thành thì tất cả những chủ thể tham gia theo đó sẽ cùng có nghĩa vụ để hoàn thành. Những quyền lợi hay nghĩa vụ mà họ gánh chịu chính là từ mức độ tham gia và những thỏa thuận giữa họ với chủ thể còn lại. Chỉ như vậy thì mối quan hệ giữa các bên trong từng hợp đồng mới được độc lập và hạn chế được các tranh chấp tiềm tàng xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng.

Tuy nhiên, dù hiểu và vận dụng theo bất kỳ cách nào thì “nghĩa vụ giáp lưng” không được là cơ sở, quy định làm cho một bên phải chịu thiệt hại, gánh chịu quá nhiều rủi ro, hoặc làm gia tăng các chi phí khi thực hiện bởi khi “nghĩa vụ giáp lưng” được áp dụng triệt để (từ Chủ Đầu tư tới Nhà thầu chính/Tổng thầu, tới Nhà thầu phụ, và tới các Nhà thầu phụ sau đó) thì nguy cơ gây ra các tranh chấp là rất cao. Khi đó, ý nghĩa và mục đích của “nghĩa vụ giáp lưng” là để phục vụ cho lợi ích của Chủ Đầu tư sẽ không thể được duy trì.

Do vậy, khi soạn thảo hợp đồng (đặc biệt là các hợp đồng thầu phụ) cần phải đảm bảo được tính mạch lạc, dự liệu được nhiều nhất các tình huống xấu có thể xảy ra và có cơ chế xử lý phù hợp. Và cần lưu ý rằng:

- ✚ Vấn đề về thời hạn thực hiện các công việc, nghĩa vụ của hợp đồng: Cần lưu ý về thời hạn để Nhà thầu phụ thực hiện nghĩa vụ thường ngắn hơn so với thời hạn mà Nhà thầu chính/Tổng thầu phải thực hiện bởi khi đó Nhà thầu chính/Tổng thầu mới có thời gian kiểm tra, yêu cầu sửa chữa những sai sót (nếu có).
- ✚ Vấn đề về giải quyết tranh chấp: Trong quá trình thực hiện, nếu có sai sót hoặc trách nhiệm pháp lý phát sinh thì Chủ Đầu tư sẽ luôn muốn quy trách nhiệm cho Nhà thầu chính/Tổng thầu – người trực tiếp tham gia vào quan hệ hợp đồng thầu chính với mình. Tương tự, Nhà thầu chính/Tổng thầu sẽ đẩy trách nhiệm này cho Nhà thầu phụ – người trực tiếp thực hiện/triển khai công việc. Do vậy, Nhà thầu chính/Tổng thầu sẽ ở trong mối quan hệ ràng buộc với hai hợp đồng khác nhau và có thể phải tham gia vào hai hoặc nhiều vụ tranh chấp đối với cùng một vấn đề phát sinh.
- ✚ Vấn đề tạm ngừng và chấm dứt hợp đồng: Một tình huống rất điển hình khi hợp đồng giữa Chủ Đầu tư và Nhà thầu chính/Tổng thầu bị tạm ngừng hoặc chấm dứt thì hợp đồng thầu phụ cũng sẽ bị tạm ngừng hoặc chấm dứt theo. Khi đó, Nhà thầu phụ sẽ không thể yêu cầu Nhà thầu chính/Tổng thầu phải tiếp tục thực hiện hợp đồng thầu phụ hoặc bồi thường thiệt hại, trừ khi việc tạm ngừng hoặc chấm dứt hợp đồng thầu chính là do lỗi của Nhà thầu chính/Tổng thầu.

3. Nghĩa Vụ Thanh Toán Sau Khi Đã Nhận Được Khoản Thanh Toán (“pay upon paid”) Trong Hợp Đồng Thầu Phụ

Nghĩa vụ thanh toán cho Nhà thầu phụ chỉ xuất hiện khi Nhà thầu chính/Tổng thầu đã nhận được khoản thanh toán từ Chủ Đầu tư. Điều khoản này có nghĩa rủi ro không được nhận thanh toán từ Chủ Đầu tư của Nhà thầu chính/Tổng thầu nay chuyển sang cho Nhà thầu phụ.

Tất nhiên, không Nhà thầu phụ nào mong muốn đưa vào hợp đồng thầu phụ những quy định như vậy, bởi lẽ tất cả nhà thầu đều mong muốn được thanh toán ngay lập tức khi các phần công việc của mình đã được thực hiện mà không phụ thuộc vào bất kỳ chủ thể thứ ba hay điều kiện, yếu tố nào khác.

Để giảm thiểu rủi ro mà Nhà thầu phụ có thể gặp phải khi việc thu xếp tài chính của Chủ Đầu tư có vấn đề và vẫn đảm bảo Dự án được thực hiện bởi Nhà thầu phụ, một số hợp đồng sẽ quy định Nhà thầu chính/Tổng thầu sẽ vẫn thanh toán cho Nhà thầu phụ trong một số trường hợp kể cả khi Nhà thầu chính/Tổng thầu chưa nhận được thanh toán từ Chủ Đầu tư.

Tuy nhiên trong tình huống này, Nhà thầu chính/Tổng thầu cũng phải nỗ lực rất nhiều để dàn xếp tài chính của mình trước khi tham gia vào dự án để đảm bảo có thể linh hoạt ứng biến khi bất kỳ tình trạng xấu nào diễn ra.

Ngoài ra, để đảm bảo chắc chắn rằng Nhà thầu chính/Tổng thầu không thiếu trách nhiệm (không thiên chí, trung thực trong việc bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà thầu phụ), ***hợp đồng thầu phụ có thể sẽ phải quy định về (i) khả năng tham gia của Nhà thầu phụ trong việc cùng hỗ trợ Nhà thầu chính/Tổng thầu chuẩn bị và đề trình các yêu cầu thanh toán cho Chủ Đầu tư; (ii) về tính chất rõ ràng, minh bạch, kịp thời của Nhà thầu chính/Tổng thầu trong suốt quá trình làm việc với Chủ Đầu tư.***

Ở vị trí của Nhà thầu phụ, nên tránh sử dụng điều khoản “chỉ thanh toán sau khi đã nhận được thanh toán” trong hợp đồng thầu phụ. Những lý do (hay cơ sở) để Nhà thầu phụ từ chối áp dụng cơ chế này xuất phát từ tính chất phức tạp, chông chéo trong việc áp dụng; làm giảm đi nghĩa vụ của Nhà thầu chính/Tổng thầu trong việc truy đòi các lợi ích của Nhà thầu phụ từ Chủ Đầu tư, và quan trọng hơn, mỗi hợp đồng được chuẩn bị và thực thi dựa trên những nền tảng, cơ sở chào giá khác nhau. Nghĩa vụ thanh toán của Nhà thầu chính/Tổng thầu cho Nhà thầu phụ không thể phụ thuộc vào việc Nhà thầu chính/Tổng thầu được hưởng các khoản thanh toán từ Chủ Đầu tư.

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

Ở vị trí của Chủ Đầu tư, điều quan trọng nhất là đảm bảo rằng không có bất kỳ mối quan hệ hợp đồng nào (kể cả trong trường hợp chỉ định/bổ nhiệm thầu phụ) giữa Chủ Đầu tư và Nhà thầu phụ, và do vậy nghĩa vụ thanh toán của Chủ Đầu tư cho Nhà thầu chính/Tổng thầu là tách biệt và không phải là thanh toán cho Nhà thầu phụ. Nhà thầu phụ không có bất kỳ quyền hay cơ sở nào để yêu cầu Chủ Đầu tư thanh toán trực tiếp, trừ khi xảy ra những trường hợp đặc thù hoặc liên quan đến một vi phạm nghiêm trọng của Nhà thầu chính/Tổng thầu.

4. Quy định các hồ sơ thanh toán đầy đủ, rõ ràng và chính xác.

Hơn 60% các lý do thanh toán tiền chậm trễ từ chủ đầu tư/tổng thầu đều xuất phát từ lý do hồ sơ thanh toán không đầy đủ, không đúng thành phần, không hợp lệ và có rất nhiều vụ tranh chấp cũng từ nguyên nhân này mà phát sinh. Do vậy, các lưu ý sau đây cần được chú trọng khi bạn soạn thảo điều khoản về hồ sơ thanh toán:

Thứ nhất, xác định rõ các thành phần tài liệu cấu thành hồ sơ thanh toán:

Hồ sơ thanh toán hợp đồng xây dựng do bên nhận thầu lập phù hợp với từng loại hợp đồng xây dựng, giá hợp đồng và các thỏa thuận trong hợp đồng. Hồ sơ thanh toán (bao gồm cả biểu mẫu) phải được ghi rõ trong hợp đồng xây dựng và phải được bên giao thầu xác nhận. Hồ sơ thanh toán hợp đồng xây dựng gồm các tài liệu chủ yếu sau:

a) Đối với hợp đồng trọn gói:

- Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành trong giai đoạn thanh toán có xác nhận của đại diện bên giao thầu hoặc đại diện tư vấn (nếu có) và đại diện bên nhận thầu; biên bản nghiệm thu khối lượng này là bản xác nhận hoàn thành công trình, hạng mục công trình, khối lượng công việc phù hợp với phạm vi công việc phải thực hiện theo hợp đồng (đối với hợp đồng thi công xây dựng phù hợp với phạm vi công việc phải thực hiện theo thiết kế; đối với hợp đồng tư vấn phù hợp với nhiệm vụ tư vấn phải thực hiện) mà không cần xác nhận khối lượng hoàn thành chi tiết;

- Bảng tính giá trị nội dung của các công việc phát sinh (nếu có) ngoài phạm vi hợp đồng đã ký kết có xác nhận của đại diện bên giao thầu hoặc đại diện tư vấn (nếu có) và đại diện bên nhận thầu;

- Đề nghị thanh toán của bên nhận thầu cần thể hiện các nội dung: Giá trị khối lượng hoàn thành theo hợp đồng, giá trị khối lượng các công việc phát sinh (nếu có), giảm trừ tiền tạm ứng, giá trị đề nghị thanh toán trong giai đoạn sau khi đã bù trừ các Khoản này có xác nhận của đại diện bên giao thầu và đại diện bên nhận thầu.

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

b) Đối với hợp đồng theo đơn giá cố định:

- Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành thực tế (tăng hoặc giảm so với khối lượng theo hợp đồng) trong giai đoạn thanh toán có xác nhận của đại diện bên giao thầu hoặc đại diện tư vấn (nếu có) và đại diện bên nhận thầu;

- Bảng tính giá trị cho những công việc chưa có đơn giá trong hợp đồng (nếu có), trong đó cần thể hiện cả khối lượng và đơn giá cho các công việc này có xác nhận của đại diện bên giao thầu hoặc đại diện tư vấn (nếu có) và đại diện bên nhận thầu;

- Đề nghị thanh toán của bên nhận thầu cần thể hiện các nội dung: Giá trị khối lượng hoàn thành theo hợp đồng, giá trị khối lượng các công việc phát sinh (nếu có), giảm trừ tiền tạm ứng, giá trị đề nghị thanh toán trong giai đoạn sau khi đã bù trừ các Khoản này có xác nhận của đại diện bên giao thầu và đại diện bên nhận thầu.

c) Đối với hợp đồng theo đơn giá điều chỉnh:

- Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành thực tế (tăng hoặc giảm so với khối lượng theo hợp đồng) trong giai đoạn thanh toán có xác nhận của đại diện bên giao thầu hoặc đại diện tư vấn (nếu có) và đại diện bên nhận thầu;

- Bảng tính đơn giá đã điều chỉnh do trượt giá (còn gọi là đơn giá thanh toán) theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng có xác nhận của đại diện bên giao thầu hoặc đại diện nhà tư vấn (nếu có) và đại diện bên nhận thầu;

- Bảng tính giá trị cho những công việc chưa có đơn giá trong hợp đồng (nếu có), trong đó cần thể hiện cả khối lượng và đơn giá cho các công việc này có xác nhận của đại diện bên giao thầu hoặc đại diện tư vấn (nếu có) và đại diện bên nhận thầu;

- Đề nghị thanh toán của bên nhận thầu cần thể hiện các nội dung: Giá trị khối lượng hoàn thành theo hợp đồng, giá trị khối lượng các công việc phát sinh (nếu có), giảm trừ tiền tạm ứng, giá trị đề nghị thanh toán trong giai đoạn sau khi đã bù trừ các Khoản này có xác nhận của đại diện bên giao thầu và đại diện bên nhận thầu.

d) Đối với hợp đồng theo thời gian:

- Biên bản nghiệm thu thời gian làm việc thực tế hoặc bảng chấm công (theo tháng, tuần, ngày, giờ) tương ứng với kết quả công việc trong giai đoạn thanh toán có xác nhận của đại diện bên giao thầu hoặc đại diện tư vấn (nếu có) và đại diện bên nhận thầu. Trường hợp, trong quá trình thực hiện có công việc phát sinh cần phải bổ sung chuyên gia mà trong hợp đồng chưa có mức thù lao cho các chuyên gia này thì các bên phải thỏa thuận và thống nhất mức thù lao trước khi thực hiện. Khi đó, hồ sơ thanh toán phải có bảng tính giá trị các công việc phát sinh (nếu có) ngoài phạm vi công việc phải thực hiện

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

theo hợp đồng và được đại diện các bên: Giao thầu hoặc đại diện tư vấn (nếu có) và bên nhận thầu xác nhận;

- Đề nghị thanh toán của bên nhận thầu cần thể hiện các nội dung: Giá trị hoàn thành theo hợp đồng, giá trị cho những công việc phát sinh (nếu có), giảm trừ tiền tạm ứng, giá trị đề nghị thanh toán trong giai đoạn sau khi đã bù trừ các Khoản này có xác nhận của đại diện bên giao thầu và đại diện bên nhận thầu.

đ) Đối với các hợp đồng xây dựng có công việc cung cấp thiết bị, thì khối lượng hoàn thành có thể căn cứ vào hóa đơn, chứng từ, vận đơn, biên bản nghiệm thu, bàn giao thiết bị và các tài liệu khác có liên quan.

e) Đối với các hợp đồng xây dựng có công việc tư vấn khó xác định khối lượng hoàn thành (khối lượng hoàn thành chỉ mang tính chất tương đối) thì khối lượng hoàn thành được xác định căn cứ vào các hồ sơ, tài liệu hay các sản phẩm mà bên nhận thầu đã hoàn thành được bên giao thầu xác nhận phù hợp với giai đoạn thanh toán được thỏa thuận trong hợp đồng.

Lưu ý:

- Khi thỏa thuận về hồ sơ thanh toán hợp đồng, các bên phải căn cứ vào quy mô, tính chất và nguồn vốn sử dụng cho hợp đồng để thỏa thuận cụ thể các tài liệu cần có

- Ngoài các tài liệu chủ yếu nêu trên, đối với hợp đồng xây dựng sử dụng vốn ODA, vốn vay của các tổ chức tín dụng nước ngoài, hồ sơ thanh toán còn phải thực hiện theo quy định của Điều ước quốc tế.

- Nghiêm cấm bên giao thầu, các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan đến việc thanh toán hợp đồng đề ra các yêu cầu về hồ sơ thanh toán trái với thỏa thuận trong hợp đồng và các quy định tại Nghị định này nhằm cản trở việc thanh toán theo đúng thỏa thuận hợp đồng có hiệu lực pháp lý.

Thứ hai, tránh loại “hồ sơ thanh toán lệ thuộc”.

Đây là loại hồ sơ triệt tiêu mất quyền yêu cầu thanh toán mà lẽ ra đương nhiên các tổng thầu/nhà thầu phụ được sử dụng. Hồ sơ thanh toán lệ thuộc được hiểu là thành phần để tạo nên hồ sơ thanh toán này muốn có phải xuất phát từ một (các) bên thứ ba mà không phải chính những người trong cuộc. Do vậy, cần lưu ý các vấn đề sau để tránh loại hồ sơ thanh toán lệ thuộc này:

- Quy định rõ các đối tượng sẽ tham gia ký hoặc xác nhận vào các tài liệu cấu thành hồ sơ thanh toán. Bạn cần xác định rõ tư cách chủ thể có trách nhiệm ký hoặc xác nhận vào hồ sơ thanh toán là ai? Họ có quyền hạn và trách nhiệm như thế nào?

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

- Quy định rõ trong hợp đồng về thời hạn xem xét, ký tên hoặc xác nhận của những người này. Trường hợp đến hạn mà không tiến hành ký hoặc xác nhận vào hồ sơ thanh toán thì hậu quả là gì? Các biện pháp khắc phục và kết quả của hồ sơ thanh toán thiếu chữ ký/xác nhận trong trường hợp này là gì?

- Trong hợp đồng cần nêu rõ ràng và chính xác các nội dung cần được xác nhận thông qua hoặc các bước/công đoạn/giai đoạn và tiêu chí cụ thể là gì để tránh các rủi ro đáng tiếc.

- Hồ sơ thanh toán khi lập phải tránh “xin cho” hoặc “trình xem xét” mà hãy biến điều đó thành trách nhiệm/nghĩa vụ của họ và phải thể hiện rõ trách nhiệm này.

- Một lưu ý quan trọng trong quá trình soạn thảo hợp đồng xây dựng đó là hãy chuyển nghĩa vụ các tài liệu thanh toán của mình thành nghĩa vụ của người khác và nếu nghĩa vụ này bị vi phạm thì họ sẽ là người gánh chịu trách nhiệm đầu tiên.

5. Chưa có luật chuyên ngành áp dụng cho hợp đồng xây dựng mang yếu tố tư nhân

Theo quy định của pháp luật Việt Nam tới thời điểm hiện tại, chỉ có những quy định của pháp luật dùng để áp dụng cho hợp đồng xây dựng mà ở đó có liên quan tới yếu tố nhà nước, chẳng hạn (i) dự án đầu tư xây dựng của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân, đơn vị sự nghiệp công lập; (ii) dự án đầu tư xây dựng của doanh nghiệp nhà nước; (iii) dự án đầu tư xây dựng có sử dụng vốn nhà nước, vốn của doanh nghiệp nhà nước từ 30% trở lên hoặc dưới 30% nhưng trên 500 tỷ đồng trong tổng mức đầu tư của dự án. Việc áp dụng các quy định của Nghị định 37/2015 hoặc của Luật Đấu thầu số 43/2013 cho những trường hợp mang yếu tố tư nhân chỉ mang tính chất khuyến khích hoặc chỉ được sử dụng tham khảo.

Ngoài ra, Bộ Luật Dân sự 2015 cũng không dành bất kỳ quy định nào để nói về hợp đồng xây dựng trong khi đó Luật Xây dựng 2014 chỉ dành một phần nhỏ để đề cập vấn đề hợp đồng xây dựng (các điều từ 138 tới điều 147). Lịch sử phát triển của nền khoa học pháp lý Việt Nam cũng như của pháp luật thực định chưa có quy định cụ thể về hợp đồng xây dựng mang yếu tố tư nhân.

Việc không có luật hoặc văn bản luật chuyên ngành để điều chỉnh cho những hợp đồng xây dựng mang yếu tố tư nhân đã dẫn tới rất nhiều khó khăn trong quá trình áp dụng, cũng như chứa đựng nhiều rủi ro tiềm tàng mà không phải chủ đầu tư, nhà thầu, nhà tư vấn và/hoặc luật sư, người quản lý hợp đồng nào cũng có thể giải quyết.

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

Về khía cạnh phương án lựa chọn luật áp dụng, để ký kết và thực hiện hợp đồng xây dựng mang yếu tố tư nhân, các bên trong quan hệ hợp đồng xây dựng chỉ có ba phương án lựa chọn, đó là (i) phương án áp dụng tương tự; (ii) phương án áp dụng sự thoả thuận của các bên; và (iii) phương án sử dụng quy định mẫu của bên thứ ba mà được các bên thừa nhận, chẳng hạn các quy định của hợp đồng xây dựng do FIDIC giới thiệu. Tuy nhiên, mỗi phương án đều có những rủi ro tiềm tàng của nó, và Tác giả sẽ tiếp tục phân tích các rủi ro và phương án áp dụng luật đến độc giả tại các bài viết sau.

6. Thay đổi tỷ giá

Tỷ giá luôn có sự biến động, nhất là đối với những hợp đồng sử dụng từ hai loại đồng tiền trở lên hoặc sử dụng một đồng tiền thanh toán được quy đổi từ một loại ngoại tệ khác. Do đó, để hạn chế tối đa các rủi ro liên quan đến thay đổi tỷ giá, người soạn thảo Hợp đồng cần lưu ý các vấn đề sau:

- ✚ Không nên cố định một tỷ giá giữa VND và một ngoại tệ khác để thanh toán trong quá trình thi công mặc dù việc biến động của tỷ giá giữa VND và ngoại tệ đó là rất cao. Khi phải gánh chịu các thiệt hại, nhà thầu phải khiếu nại chủ đầu tư để bù đắp hoặc giảm thiểu những thiệt hại do sự biến động tỷ giá đó gây ra;
- ✚ Nên ấn định tỷ giá mua vào hoặc bán ra hoặc tỷ giá trung bình (mua vào – bán ra) dùng để quy đổi cho việc thanh toán và tỷ giá sẽ được xác định theo một ngân hàng nhất định và được xác định tại thời điểm thanh toán.
- ✚ Nên có tỷ giá quy đổi trực tiếp giữa một ngoại tệ dùng để chào thầu với một ngoại tệ dùng để thanh toán. Việc này giúp chúng ta không phải quy đổi giữa ngoại tệ dùng để chào thầu đó với VND (hoặc một ngoại tệ trung gian) và giữa VND với một ngoại tệ thứ ba;
- ✚ Cân nhắc yếu tố điều chỉnh tỷ giá theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc điều chỉnh tỷ giá theo niên độ hoặc thời hạn hợp đồng nhằm định kỳ điều chỉnh hợp đồng để cân bằng lợi ích giữa các bên.

Trên thực tế, đối với những hợp đồng có giá trị thấp thì việc thay đổi tỷ giá không phải là vấn đề nghiêm trọng. Tuy nhiên, đối với những hợp đồng có giá trị lớn và hoặc thực hiện trong thời gian dài hoặc được thực hiện trong thời kỳ có sự biến động/bất ổn về kinh tế, chính trị, xã hội thì tỷ giá lại là vấn đề quan tâm hàng đầu. Do đó, người soạn thảo cần lưu ý và tư vấn đến các bên tham gia Hợp đồng xây dựng để có thể ngăn ngừa các rủi ro về tỷ giá xảy ra.

7. Trượt giá (thay đổi giá)

Trượt giá (thay đổi giá), đây là yếu tố thường xuyên xảy ra đối với hợp đồng xây dựng được diễn ra trong thời gian dài, trải qua các giai đoạn biến động của kinh tế thị trường. Trượt giá có nghĩa là chi phí mua các vật liệu hoặc thiết bị, chi phí nhân công tăng nhưng giá trị hợp đồng chưa được điều chỉnh kịp thời. Điều này dẫn đến lợi ích giữa bên nhận thầu và bên giao thầu không được cân bằng và dẫn đến tranh chấp.

Ngoại trừ loại hợp đồng với đơn giá cố định hoặc hợp đồng trọn gói không cho phép điều chỉnh giá thì các loại hợp đồng xây dựng khác đều cho phép điều chỉnh giá nếu người xây dựng, soạn thảo hợp đồng biết cách quy định khi xảy ra trường hợp chi phí xây dựng tăng cao so với mức dự kiến. Vậy, người soạn thảo hợp đồng xây dựng cần lưu ý các vấn đề sau đây:

- ✚ Xem xét và quy định rõ trong hợp đồng xây dựng, có hay không việc điều chỉnh giá cho hợp đồng do thay đổi chi phí;
- ✚ Việc điều chỉnh giá trong trường hợp thay đổi chi phí có áp dụng cho tất cả các thành phần cấu thành nên đơn giá của hợp đồng không: từ vật tư, nhân công, máy móc thiết bị, xăng dầu, v.v. hay chỉ áp dụng cho một (số) loại vật tư nhất định, ví dụ như: sắt, thép là loại vật tư hay biến động nhất về giá hoặc nhân công thường theo xu hướng tăng theo năm;
- ✚ Trường hợp trượt giá theo xu hướng giảm thì xử lý như thế nào? Ví dụ: xăng dầu có xu hướng giảm mạnh trong những thời điểm hiện nay hoặc thuế nhập khẩu máy móc được nhà nước điều chỉnh giảm dẫn đến cấu thành giá máy móc khi nhập khẩu về giảm. Các trường hợp này cũng cần được tính đến khi xây dựng điều khoản trượt giá nhằm cân bằng và bảo đảm được quyền lợi Chủ đầu tư.
- ✚ Cần xác định rõ thời điểm bắt đầu cho phép trượt giá là thời điểm nào? Có niên độ điều chỉnh hay không.
- ✚ Cần xem xét đã thiết lập được ngày gốc (Base Date) hay chưa. Nghĩa là ngày làm căn cứ xác định trượt giá hoặc ngày làm căn cứ để xem xét các yếu tố cấu thành Đơn giá có sự thay đổi.
- ✚ Điều đặc biệt là các bên nên có các chỉ số (trọng số) hay hệ số điều chỉnh cho trượt giá lấy từ nguồn nào (Tổng cục Thống kê; Sở Xây dựng hay tại cơ quan khác). Các bên cũng cần nhắc một mức độ trượt giá phù hợp có thể chấp nhận được hoặc có căn cứ làm cơ sở điều chỉnh biến động giá như: các nhà cung cấp uy tín, đơn giá trung bình của các nhà thầu/gói thầu, chỉ số của các tham số dùng làm căn cứ đề nghị xem xét điều chỉnh đơn giá.

- ✚ Nhà thầu có được quyền yêu cầu điều chỉnh giá hợp đồng trong trường hợp nhà thầu có lỗi dẫn tới việc kéo dài thời gian thực hiện hợp đồng hay không;

- ✚ **Có ba yếu tố cấu thành một công thức điều chỉnh giá hợp đồng:**

- (1) Thành phần không được điều chỉnh: Phần cố định có thể bao gồm (i) các thành phần chi phí khác mà nhà thầu có thể kiểm soát một cách hợp lý; (ii) các thành phần có xu hướng ổn định về giá như chi phí thuê thiết bị và chi phí vật liệu nhỏ lẻ; và (iii) các thành phần chi phí được quản lý chặt chẽ. Nhân tố này của công thức không chịu tác động của giá cả leo thang và không được điều chỉnh
- (2) Thành phần được phép điều chỉnh: Thành phần được phép điều chỉnh bao gồm các thành phần chi phí chính của hợp đồng như nhân công, thiết bị và vật liệu là những thành phần mà nhà thầu không thể kiểm soát. Các thành phần này là đối tượng được điều chỉnh giá như quy định trong Bảng dữ liệu điều chỉnh nêu trong hồ sơ mời thầu và được nộp cùng với hồ sơ dự thầu. Hồ sơ mời thầu sẽ quy định những thông tin nào cần được cung cấp trong “Bảng dữ liệu điều chỉnh”. Nhà thầu sẽ cung cấp các hệ số cho phần được phép điều chỉnh đối với khoản thanh toán bằng nội tệ. Đối với các khoản thanh toán bằng ngoại tệ, nhà thầu cũng sẽ đưa ra phần cố định cũng như các hệ số và chỉ số cho phần được phép điều chỉnh trong hồ sơ dự thầu.
- (3) Chỉ số giá để đo lường mức điều chỉnh: Việc lựa chọn chỉ số giá sẽ phụ thuộc vào đối tượng được đo lường. Ví dụ, chi phí nhân công có thể chịu tác động bởi nhiều yếu tố khác nhau, bao gồm, nhưng không giới hạn ở, lạm phát nói chung trong quốc gia của bên vay và biến động tỉ giá, và có thể khó dự đoán hoặc kiểm soát. Tương tự điều này có thể đúng đối với các thành phần và vật liệu khác.

Các chỉ số được sử dụng để hiển thị mức tăng trong bất kỳ yếu tố nào có tác động đến giá của thành phần đã được xác định. Các chỉ số tiềm năng này bao gồm:

- ✓ Chỉ số giá trong nước, áp dụng tại địa điểm công trình, chẳng hạn như chỉ số giá bán lẻ, chỉ số giá tiêu dùng, lương tối thiểu hoặc giá nhân công, giá quy định, v.v. cung cấp bởi, ví dụ cơ quan thống kê nhà nước hoặc cơ quan khác. Việc sử dụng các chỉ số này có thể được quy định bắt buộc ở cấp quốc gia.
- ✓ Các chỉ số quốc tế do các tổ chức có uy tín cung cấp và được cộng đồng doanh nghiệp sử dụng rộng rãi. Nguồn của các chỉ số cũng phải liên quan đến nguồn đầu vào nước ngoài và đồng tiền thanh toán.
- ✓ Trong trường hợp không có các chỉ số trong nước hoặc quốc tế phù hợp, có thể cân nhắc sử dụng các chỉ số so sánh, chỉ số hàng hóa tương tự được quốc tế sử dụng hoặc chỉ số của các nước láng giềng trong khu vực.

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

Tác giả xin giới thiệu Bảng 1. Các Công Thức Điều Chỉnh Giá (dẫn nguồn Ngân hàng phát triển Châu Á) để quý độc giả có cơ sở tham khảo:

Hợp đồng xây lắp quy mô lớn

$$P_n = a + b \left(\frac{L_n}{L_o} \right) + c \left(\frac{E_n}{E_o} \right) + d \left(\frac{M_n}{M_o} \right) + \dots$$

Bảng 1.1 Công thức điều chỉnh giá với hợp đồng xây lắp có quy mô lớn

Trong đó:

“P_n” là số nhân điều chỉnh được áp dụng cho giá trị hợp đồng ước tính bằng đơn vị tiền tệ có liên quan của công việc được thực hiện trong khoảng thời gian “n”, thời gian này là một tháng, trừ khi có quy định khác trong dữ liệu hợp đồng.

“a” (giá trị mặc định là 0,15) là một hệ số cố định, được nêu trong bảng dữ liệu điều chỉnh có liên quan, đại diện cho phần không được điều chỉnh trong khoản thanh toán theo hợp đồng.

“b”, “c”, “d”, ... là các hệ số đại diện cho phần ước tính của mỗi yếu tố chi phí liên quan đến việc thực hiện công việc, như được nêu trong bảng dữ liệu điều chỉnh tương ứng. Các yếu tố chi phí được thể hiện trong bảng có thể là các nguồn lực như nhân công, thiết bị và vật liệu.

$$(a + b + c + d + \dots = 1)$$

“L_n”, “E_n”, “M_n”, ... là các chỉ số chi phí hiện tại hoặc giá tham chiếu cho khoảng thời gian “n,” được biểu thị bằng đồng tiền thanh toán tương ứng, mỗi chỉ số được áp dụng cho yếu tố chi phí tương ứng được lập bảng vào thời điểm 49 ngày trước ngày cuối cùng của khoảng thời gian (liên quan đến chứng nhận thanh toán).

“L_o”, “E_o”, “M_o”, ... là các chỉ số chi phí hoặc giá tham chiếu, được biểu thị bằng đồng tiền thanh toán tương ứng, mỗi chỉ số được áp dụng cho yếu tố chi phí tương ứng được lập bảng vào ngày cơ sở

Công trình nhỏ

$$P_c = A_c + B_c \left(\frac{I_{mc}}{I_c} \right)$$

Bảng 1.2 Công thức điều chỉnh giá với hợp đồng xây lắp có quy mô nhỏ

Trong đó:

P_c là hệ số điều chỉnh cho phần của giá hợp đồng phải trả bằng một loại tiền tệ cụ thể “c.”

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

A_c và B_c là các hệ số được quy định trong Các điều kiện cụ thể của hợp đồng, đại diện cho phần không được điều chỉnh (thường dao động trong khoảng 0,10 - 0,20) và phần được phép điều chỉnh tương ứng, của giá hợp đồng phải trả bằng loại tiền tệ cụ thể “c.”
 $A_c + B_c = 1$.

I_{mc} là chỉ số giá tổng hợp hiện hành tại thời điểm cuối tháng hóa đơn được lập và I_c là chỉ số giá tổng hợp hiện hành ở thời điểm 28 ngày trước khi mở thầu đối với các đầu vào phải trả; cả hai đều bằng loại tiền tệ cụ thể “c.”

8. Xây dựng biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng, bảo lãnh tạm ứng, bảo lãnh thanh toán

Bảo đảm thực hiện hợp đồng xây dựng là việc bên nhận thầu thực hiện một trong các biện pháp đặt cọc, ký quỹ hoặc bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của mình trong thời gian thực hiện hợp đồng; khuyến khích áp dụng hình thức bảo lãnh.

Bảo đảm thực hiện hợp đồng phải được nộp cho bên giao thầu trước thời điểm hợp đồng có hiệu lực theo đúng thỏa thuận của các bên về giá trị, loại tiền, phương thức bảo đảm; theo mẫu được bên giao thầu chấp nhận và phải có hiệu lực cho đến khi bên nhận thầu đã hoàn thành các nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc sau khi bên giao thầu đã nhận được bảo đảm bảo hành đối với hợp đồng có công việc thi công xây dựng và cung cấp thiết bị.

Trường hợp bên nhận thầu là nhà thầu liên danh thì từng thành viên phải nộp bảo đảm thực hiện hợp đồng cho bên giao thầu, mức bảo đảm tương ứng với phần giá trị hợp đồng mà mỗi thành viên thực hiện. Nếu liên danh có thỏa thuận nhà thầu đứng đầu liên danh nộp bảo đảm thực hiện hợp đồng thì nhà thầu đứng đầu liên danh nộp bảo đảm cho bên giao thầu, từng thành viên nộp bảo đảm thực hiện hợp đồng cho nhà thầu đứng đầu liên danh tương ứng với giá trị hợp đồng do mình thực hiện.

Giá trị bảo đảm thực hiện hợp đồng, phương thức bảo đảm phải được quy định trong hồ sơ mời thầu hoặc hồ sơ yêu cầu. Mức bảo đảm thực hiện hợp đồng được xác định trong khoảng từ 2% đến 10% giá hợp đồng xây dựng; trường hợp để phòng ngừa rủi ro cao thì giá trị bảo đảm thực hiện hợp đồng có thể cao hơn nhưng không quá 30% giá hợp đồng và phải được Người có thẩm quyền quyết định đầu tư chấp thuận.








Nếu như bảo lãnh tạm ứng là biện pháp giúp cho Chủ Đầu Tư kiểm soát chặt chẽ nghĩa vụ đối ứng của Nhà Thầu sau khi đã được tạm ứng thì bảo lãnh thanh toán lại giúp cho Nhà Thầu cân bằng lại lợi ích với Chủ Đầu Tư.

(Căn cứ Nghị định 37/2015/NĐ-CP)

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn

Như vậy, đảm bảo thực hiện hợp đồng là một công cụ giúp cho chủ đầu tư quản lý và điều chỉnh được các nghĩa vụ của nhà thầu. Và do đó, người soạn thảo hợp đồng cần lưu ý:

-  Phải xây dựng biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng;
-  Biện pháp bảo lãnh tạm ứng thanh toán và bảo lãnh thanh toán nên được xây dựng trong loại Hợp đồng xây dựng có giá trị lớn, quy mô lớn hoặc có thời gian thực hiện kéo dài;
-  Khi soạn thảo biện pháp bảo lãnh cần lưu ý bảo lãnh có điều kiện và bảo lãnh vô điều kiện để khi phát sinh các sự kiện bảo lãnh, ý nghĩa và vai trò của biện pháp bảo lãnh này phát huy được vai trò;
-  Biện pháp bảo lãnh phải bao gồm tất cả các nghĩa vụ nếu có phát sinh từ Nhà Thầu hoặc Chủ Đầu Tư;
-  Biện pháp bảo đảm cần xem xét có bao gồm các giai đoạn thực hiện hợp đồng, bảo hành;
-  Trường hợp giá trị giữ lại của gói thầu nhằm duy trì nghĩa vụ bảo hành của Nhà Thầu cao thì người soạn thảo hợp đồng nhà thầu cần tư vấn và hướng dẫn để áp dụng biện pháp bảo lãnh bảo hành nhằm giúp cho nhà thầu thu hồi được khoản giữ lại. Ngược lại, nếu giá trị giữ lại của gói thầu nhỏ thì người soạn thảo hợp đồng của Chủ Đầu Tư cần lưu ý biện pháp bảo lãnh thực hiện hợp đồng phải bao gồm cả giai đoạn bảo hành và chỉ kết thúc thời hạn bảo lãnh khi đã hết thời gian bảo hành.
-  Bảo hiểm: quy định hợp đồng về việc nhà thầu chính phải mua bảo hiểm trách nhiệm đối với các khiếu nại, thiệt hại, tổn thất và chi phí phát sinh từ thương tích, ốm đau, bệnh tật hoặc tử vong của nhân sự mà nhà thầu chính tuyển dụng cũng phải được áp dụng tương tự đối với thầu phụ. Nhà thầu chính có trách nhiệm đảm bảo nhà thầu phụ tuân thủ yêu cầu này.

Hung Vu

LỜI KẾT

LEGAL FORUM cảm ơn quý độc giả đã quan tâm và đón đọc các ấn phẩm do đội ngũ tác giả của chúng tôi biên soạn. Với Ấn phẩm này, tác giả hi vọng sẽ giúp cho quý độc giả phần nào tiếp cận một cách khái quát nhất về các nguyên nhân chủ yếu phát sinh tranh chấp trong hợp đồng xây dựng và các lưu ý cơ bản nhằm giúp cho việc soạn thảo, rà soát hợp đồng xây dựng được hiệu quả và chuyên nghiệp. Trong quá trình soạn thảo không tránh khỏi các sai sót và các quan điểm pháp lý trái chiều, Tác giả mong nhận được các phản hồi từ quý độc giả nhằm giúp chúng tôi cải thiện và nâng cao chất lượng các bài viết.

Quý độc giả hãy theo dõi fanpage LEGAL FORUM để tiếp tục đón đọc các ấn phẩm do chúng tôi soạn thảo.

Liên hệ:

LEGAL FORUM | E: legalforum.vn@gmail.com

BambooLAW | 0843 368 068 | W: bblaw.vn | E: bblaw.vn@gmail.com

T: 086 578 6009 – HUNG VU – Sáng lập viên group: LEGAL FORUM

LEGAL FORUM in Group BambooLAW

Miễn trừ:

Các nội dung nêu tại Ấn Phẩm này không phản ánh bất kỳ quan điểm pháp lý nào trong quá khứ, hiện tại hay tương lai nào của LEGAL FORUM hay của bất kỳ nhân viên LEGAL FORUM nào. Ấn Phẩm này không được xem chính xác và phù hợp cho bất kỳ vấn đề nào mà khách hàng có thể gặp phải. Không có bất kỳ điều gì được nêu tại Ấn Phẩm này sẽ được xem là tạo thành một thoả thuận pháp lý giữa LEGAL FORUM và khách hàng. LEGAL FORUM từ chối bất kỳ trách nhiệm nào có thể phát sinh từ hoặc liên quan đến việc khách hàng viện dẫn bất kỳ nội dung nào của Ấn Phẩm này để áp dụng cho trường hợp của mình. Khách hàng nên tham khảo ý kiến pháp lý cho từng trường hợp cụ thể mà khách hàng gặp phải.

LEGAL FORUM – BAMBOO LAW FIRM

- Tel: 0843 368 068 - 086 578 6009
- Email: legalforum.vn@gmail.com Fanpage: LEGAL FORUM
- Website: bblaw.vn