

SOME SOLUTIONS TO COMPLETING THE MANAGEMENT OF THE CONSTRUCTION CONTRACTS IMPLEMENTATION USING THE STATE BUDGET CAPITAL UNDER THE INVERTOR'S PERSPECTIVE

MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CÔNG TÁC QUẢN LÝ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THI CÔNG XÂY DỰNG SỬ DỤNG VỐN NGÂN SÁCH NHÀ NƯỚC DƯỚI GÓC ĐỘ CỦA CHỦ ĐẦU TƯ

Đặng Thanh Hải

Trường Đại học Quảng Bình

ABSTRACT: Every year, construction investment capital from the state budget is invested thousands of billion VND for construction works nationwide. Although the State has issued many documents regulating construction investment in general and construction contract management in particular, the implementation of specific content still depends greatly on each locality and each investor. In order to effectively manage construction investment capital, the author proposes some solutions to complete the management of the construction contracts performance using state budget capital from the investor's perspective.

Keywords: management of construction contracts implementation, state budget capital, investors, construction contracts, project management.

TÓM TẮT: Hàng năm, nguồn vốn đầu tư xây dựng từ ngân sách nhà nước được đầu tư hàng ngàn tỷ đồng cho các công trình xây dựng trên toàn quốc. Mặc dù, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản quy định về đầu tư xây dựng nói chung và quản lý hợp đồng xây dựng nói riêng nhưng việc thực hiện cụ thể hóa các nội dung còn phụ thuộc nhiều vào tùy mỗi địa phương và mỗi chủ đầu tư. Với mục đích quản lý vốn đầu tư xây dựng được hiệu quả, tác giả đề xuất một số giải pháp hoàn thiện công tác quản lý thực hiện hợp đồng thi công xây dựng sử dụng vốn ngân sách nhà nước dưới góc độ của chủ đầu tư.

Từ khóa: quản lý thực hiện hợp đồng thi công xây dựng, vốn ngân sách nhà nước, chủ đầu tư, hợp đồng thi công xây dựng, quản lý dự án.

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Hiện nay nhà nước đã ban hành rất nhiều văn bản liên quan tới công tác quản lý thực hiện hợp đồng thi công xây dựng với mong muốn nâng cao tối đa hiệu quả công tác quản lý đầu tư xây dựng nói chung, đặc biệt là đối với các dự án đầu tư xây dựng. Từ thông tư số 06/2007/TT-BXD ngày 25/7/2007 của Bộ Xây dựng hướng dẫn hợp đồng trong hoạt động xây dựng đến Nghị định số 37/2015/NĐ-CP của Chính phủ ban hành năm 2015 về Hợp đồng trong hoạt

động xây dựng thì các quy phạm pháp luật điều chỉnh hợp đồng trong hoạt động xây dựng đã từng bước đi vào cuộc sống, làm công cụ đắc lực giúp ích cho các chủ thể hợp đồng khi tham gia xây dựng công trình. Tuy nhiên, thực tế vẫn đề làm thế nào quản lý thực hiện các hợp đồng xây dựng cho tốt thì vẫn chưa nhận được sự quan tâm nghiên cứu đúng mức của các chủ thể, nhất là đối với những dự án sử dụng vốn ngân sách nhà nước, nơi mà sự không bình đẳng trong quan hệ hợp đồng xây dựng còn phổ biến

bởi nhà nước vừa là một bên trong quan hệ hợp đồng nhưng lại có quyền ban hành các quy định điều tiết quan hệ đó.

2. PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

Một số phương pháp nghiên cứu mà tác giả bài báo sử dụng như:

- + Phương pháp luận: Sử dụng phương pháp duy vật biện chứng, duy vật lịch sử, phân tích hệ thống, quan điểm thực tiễn trong tiếp cận nghiên cứu đề tài.

- + Phương pháp nghiên cứu lý thuyết: Phân tích và tổng hợp lý luận về công tác quản lý thực hiện hợp đồng thi công xây dựng dưới góc độ của chủ đầu tư.

- + Phương pháp nghiên cứu thực tiễn: Điều tra, khảo sát, thống kê, phân tích, ... nghiên cứu thực trạng quản lý thực hiện hợp đồng thi công xây dựng của một số chủ đầu tư, từ đó đưa ra giải pháp khắc phục.

3. MỘT SỐ GIẢI PHÁP ĐỀ XUẤT HOÀN THIỆN CÔNG TÁC QUẢN LÝ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THI CÔNG XÂY DỰNG SỬ DỤNG VỐN NGÂN SÁCH NHÀ NƯỚC CHO CHỦ ĐẦU TƯ

Do điều kiện của bài báo có hạn, sau đây tác giả chỉ đề xuất một số giải pháp hoàn thiện công tác quản lý thực hiện hợp đồng thi công xây dựng sử dụng vốn ngân sách nhà nước dưới góc độ của chủ đầu tư như sau:

3.1. Giải pháp hoàn thiện công tác lập, thương thảo và ký kết hợp đồng thi công xây dựng

3.1.1. Đối với công tác lập hợp đồng thi công xây dựng

Các tiêu chí của một hợp đồng thi công xây dựng đầy đủ cần thiết là không vi phạm pháp luật, thể hiện được ý chí thực hiện của các bên, có tính khả thi, chặt chẽ, nêu rõ được phương thức xử lý khi xảy ra tranh chấp. Để tránh trường hợp hiện nay việc vận dụng các mẫu hợp đồng của Bộ Xây dựng còn nhiều cứng nhắc, các mẫu hợp đồng xây dựng bị đưa nguyên xi vào hợp đồng mà không xét đến đặc điểm cụ thể của từng gói thầu, từ gói thầu vài

trăm triệu đến gói thầu lớn hàng chục tỷ đều sử dụng một mẫu hợp đồng cứng nhắc như nhau. Để các hợp đồng thi công xây dựng không mang tính khuôn mẫu cứng nhắc theo hướng dẫn của Bộ Xây dựng và Bộ Kế hoạch và Đầu tư, tạo cho sự linh hoạt của từng gói thầu thì các chủ đầu tư khi lập hợp đồng xây dựng thi công xây dựng cần lưu ý:

- Đầu tiên chủ đầu tư cần phải xem xét, nghiên cứu lựa chọn cán bộ đủ năng lực, trách nhiệm và độ chuyên nghiệp thực hiện công tác soạn thảo hợp đồng thi công xây dựng bởi lập hợp đồng thi công xây dựng khó khăn hơn các loại hợp đồng khác rất nhiều. Cán bộ được lựa chọn ngoài có kinh nghiệm dày dặn về công tác thi công ra còn phải thành thạo về thủ tục hành chính (ưu tiên cán bộ đã trải qua cả thời gian thi công và làm trong văn phòng trên 10 năm), nếu có điều kiện hơn thì chủ đầu tư có thể mời thêm luật sư trợ giúp về mặt pháp lý hoặc tuyển dụng hẳn 1 cán bộ có chuyên môn sâu về ngành Luật Xây dựng và Luật Hợp đồng để phối hợp cùng lập hợp đồng thi công.

- Khi lập hợp đồng thi công xây dựng, cán bộ chủ đầu tư cần nêu rõ, nguyên tắc điều gì được làm, điều gì không được, rõ ràng và mang tính khả thi, có cả điều khoản thưởng phạt hợp đồng. Ngoài ra, trong quá trình soạn thảo cần phải tránh các lỗi “suy diễn”, từ đa nghĩa, từ tối nghĩa, từ ngữ khó hiểu, ... cần có quy định thật rõ ràng các tình huống và nghĩa vụ thực hiện của các bên trong hợp đồng.

- Những căn cứ để soạn dự thảo hợp đồng thi công xây dựng: Việc soạn hợp đồng dự thảo phải căn cứ vào các cơ sở sau đây: Kế hoạch đấu thầu được duyệt; các yêu cầu về hợp đồng nêu trong hồ sơ mời thầu và hồ sơ yêu cầu được duyệt. Các nội dung nêu trong hồ sơ dự thầu và giải thích làm rõ hồ sơ dự thầu của nhà thầu trúng thầu; kết quả đấu thầu được duyệt; mẫu hợp đồng phù hợp với gói thầu theo quy định của nhà nước và tình hình khả năng được cấp vốn của chủ đầu tư. Chủ đầu tư có thể tham

khảo một số điều khoản trong hợp đồng quốc tế như FIDIC để đưa vào trong hợp đồng của mình để cho chặt chẽ hơn và phòng ngừa rủi ro.

- Ngoài ra, trong hợp đồng thi công xây dựng, chủ đầu tư cần nghiên cứu đưa thêm một số điều khoản về rủi ro có thể xảy ra bất chợt và trách nhiệm giải quyết của các bên (ví dụ như điều khoản về thiên tai, bão lũ hay về trượt giá trên địa bàn...). Đồng thời, chủ đầu tư nên đưa một số điều khoản về thưởng và phạt tiến độ thực hiện vào hợp đồng thi công xây dựng để nâng cao trách nhiệm giữa các bên, đồng thời khuyến khích nhà thầu thi công xây dựng đẩy nhanh tiến độ mà vẫn đảm bảo chất lượng tốt với chi phí không bị vượt.

- Cuối cùng chủ đầu tư cần giải thích rõ cho cán bộ lập hợp đồng thi công xây dựng hiểu rõ tầm quan trọng của công tác lập hợp đồng. Mặt khác, nâng cao trách nhiệm cán bộ lập hợp đồng khi thực hiện công việc để làm cơ sở cho quản lý hợp đồng thi công tốt hơn và tránh gặp phải rủi ro mà có thể lường được trước.

3.1.2. Đối với công tác thương thảo và ký kết hợp đồng thi công xây dựng

Để đạt được hiệu quả cao trong quá trình quản lý hợp đồng thi công xây dựng thì chủ đầu tư cần nghiêm túc trong giai đoạn thương thảo với nhà thầu thi công xây dựng để có thể lựa chọn được nhà thầu nghiêm túc, đảm bảo năng lực và quá trình quản lý hợp đồng thi công xây dựng sẽ được tốt hơn, cụ thể là:

- Trong quá trình thương thảo cần thực hiện nghiêm túc việc trao đổi thẳng thắn giữa hai bên, tránh tình trạng thương thảo “hình thức”, các cán bộ Chủ đầu tư cần trực tiếp đối thoại với nhà thầu để làm rõ hơn những vấn đề trong hồ sơ thầu nhằm mục đích tiền đề cho quá trình soạn thảo hợp đồng chính thức. Đối với từng gói thầu đặc thù thì cần phải có những điều khoản linh hoạt và cụ thể để hạn chế tình trạng phải điều chỉnh gói thầu nhiều lần. Để làm được điều này, quá trình thương thảo hợp đồng cần phải được thực hiện rất cụ thể, chi tiết, dự kiến từng tình huống phát sinh cũng như những khó

khăn, thuận lợi của nhà thầu, cần phải đưa vào nội dung thương thảo chi tiết, căn cứ các nội dung về xử lý phát sinh khối lượng, phương pháp điều chỉnh giá sẽ được dùng, những nội dung nào được phép đề nghị điều chỉnh giá, những nội dung nào không được phép điều chỉnh giá,... cần phải quy định thật rõ ràng phạm vi trách nhiệm của các bên trong việc thưởng phạt vi phạm hợp đồng... trên cơ sở mục tiêu cao nhất là quản lý, đảm bảo chất lượng về các mặt.

- Chủ đầu tư cần phải thương thảo với nhà thầu chặt chẽ hơn, quá trình thương thảo và lập hợp đồng có thể nghiên cứu áp dụng một số điều khoản trong bộ mẫu điều kiện hợp đồng của Hiệp hội quốc tế các kỹ sư tư vấn (FIDIC), hợp đồng mẫu vào việc xác lập và thực hiện hợp đồng xây dựng. Bởi bộ hợp đồng mẫu FIDIC do Hiệp hội các kỹ sư tư vấn quốc tế lập đã được thế giới thừa nhận và sử dụng hàng trăm năm nay, đây là một trong các bộ hợp đồng mẫu chặt chẽ nhất trên thế giới hiện nay. Tuy nhiên, chủ đầu tư khi áp dụng cần cân nhắc kỹ cho phù hợp với những điều kiện thực tiễn tại địa phương và tại chủ đầu tư.

- Quá trình thương thảo hợp đồng thi công xây dựng của chủ đầu tư cần phải được thực hiện rất cụ thể, dự kiến từng tình huống phát sinh cũng như những khó khăn, thuận lợi của nhà thầu ... trên cơ sở mục tiêu cao nhất là đảm bảo lợi ích hài hoà giữa các bên; sản phẩm làm ra có chất lượng tốt nhất, đúng thời gian và có giá cả hợp lý. Đưa vào nội dung thương thảo chi tiết, căn cứ các nội dung về xử lý phát sinh khối lượng, phương pháp điều chỉnh giá sẽ được dùng, những nội dung nào được phép đề nghị điều chỉnh giá, những nội dung nào không được phép điều chỉnh giá..., quy định rõ ràng phạm vi, trách nhiệm của các bên trong việc thưởng, phạt hợp đồng xây dựng.

- Kết thúc quá trình thương thảo, chủ đầu tư yêu cầu nhà thầu thi công xây dựng cử đại diện theo pháp luật ký đầy đủ xác nhận vào biên bản thương thảo để làm cơ sở pháp lý vững chắc

cho lập hợp đồng thi công xây dựng.

- Cuối cùng chủ đầu tư cần lưu ý việc nâng cao nhận thức và trách nhiệm cho người cán bộ của mình thực hiện công tác thương thảo hợp đồng thi công xây dựng để họ hiểu rằng đây là khâu đầu tiên và rất quan trọng trong quá trình quản lý hợp đồng thi công xây dựng sau này. Đồng thời, chủ đầu tư nên cử cán bộ có chuyên ngành đào tạo phù hợp với công việc, đồng thời có trên 5 năm kinh nghiệm và am hiểu sâu sắc về dự án, địa phương nhằm thực hiện công tác thương thảo hợp đồng với các nhà thầu thi công xây dựng.

3.2. Hoàn thiện công tác quản lý khối lượng theo hợp đồng thi công xây dựng

Để quản lý khối lượng công việc thực hiện theo hợp đồng thi công xây dựng đã ký với các nhà thầu thi công thì chủ đầu tư cần chú trọng vào các nội dung chính như sau:

+ Trong giai đoạn lập thiết kế bản vẽ kỹ thuật - thi công và dự toán thì chủ đầu tư cần kiểm soát chặt chẽ khối lượng ngay từ khâu đầu vào bằng cách thuê các đơn vị tư vấn lập dự toán đảm bảo năng lực, kinh nghiệm tốt. Đồng thời, chủ đầu tư cần cử cán bộ giàu kinh nghiệm để kiểm soát khối lượng ngay từ khâu đầu vào. Ngoài ra, hồ sơ mời thầu cần kiểm tra để tránh mời thầu thừa hay thiếu khối lượng.

+ Quá trình thương thảo và chấm thầu, chủ đầu tư cần kiểm soát khối lượng dự thầu của đơn vị dự thầu, nếu phát hiện ra sự sai khác giữa khối lượng mời thầu và dự thầu của nhà thầu thì chủ đầu tư cần phải tiến hành làm rõ để điều chỉnh nhằm hạn chế tối đa sai sót trong khối lượng khi ký kết hợp đồng.

+ Quá trình giám sát khối lượng ngoài hiện trường để nghiệm thu, thanh toán thì cán bộ chủ đầu tư cần phối hợp với đơn vị tư vấn giám sát thi công xây dựng để thường xuyên đối chiếu khối lượng thanh toán với hợp đồng. Kiên quyết không nghiệm thu thanh toán cho các khối lượng có trong hợp đồng nhưng thực tế không làm hoặc những khối lượng không có trong hợp đồng.

+ Trường hợp có phát sinh khối lượng mà được các bên tư vấn giám sát, tư vấn thiết kế và nhà thầu cùng xác nhận thì chủ đầu tư cần xem xét điều chỉnh khối lượng phát sinh theo đúng quy định của pháp luật (theo Nghị định về quản lý hợp đồng xây dựng và Thông tư của Bộ Xây dựng hướng dẫn phương pháp điều chỉnh).

3.3. Giải pháp hoàn thiện công tác giải quyết khiếu nại và tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng

Với bản chất là một loại giao dịch phổ biến trong hoạt động xây dựng và đặc điểm phức tạp của đối tượng hợp đồng trong quá trình tạo lập sản phẩm xây dựng sản phẩm xây dựng như: thời gian xây dựng kéo dài, liên quan tới nhiều chủ thể, huy động nhiều nguồn lực có khối lượng và giá trị lớn cùng lúc... khiến hợp đồng xây dựng thuộc dạng hợp đồng có nguy cơ xảy ra tranh chấp cao.

Pháp luật về hợp đồng trong hoạt động xây dựng hiện hành quy định các phương thức giải quyết tranh chấp sau: thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án. Do đặc điểm của sản xuất xây dựng, các tranh chấp hợp đồng xây dựng là phổ biến. Trong việc lựa chọn giải quyết tranh chấp, không có phương thức nào là tuyệt đối. Việc quyết định lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp nào cần dựa trên cơ sở ưu, nhược điểm của từng phương thức mà sau đây sẽ phân tích kỹ để tùy từng trường hợp tranh chấp để ta tìm ra phương pháp thích hợp và có lợi nhất. Trong hợp đồng khi được ký kết giữa các bên, phải được nêu rõ rằng trong trường hợp có xảy ra khiếu kiện hay tranh chấp thì các bên sẽ sử dụng phương thức nào để giải quyết.

Khiếu nại trong quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng là khi một bên phát hiện bên kia thực hiện không đúng hoặc không thực hiện nghĩa vụ theo đúng hợp đồng thì có quyền yêu cầu bên kia thực hiện đúng nội dung hợp đồng đã ký. Khi đó bên phát hiện có quyền khiếu nại bên kia về nội dung này. Khi một bên khiếu nại bên kia thì phải đưa ra các căn cứ, dẫn chứng cụ thể để làm sáng tỏ những nội dung khiếu nại.

Trong vòng 30 ngày kể từ khi phát hiện những nội dung không phù hợp với hợp đồng đã ký, bên phát hiện phải thông báo ngay cho bên kia về những nội dung đó và khiếu nại về các nội dung này. Ngoài khoảng thời gian này nếu không bên nào có khiếu nại thì các bên phải thực hiện theo đúng những thỏa thuận đã ký. Trong thời gian 30 ngày kể từ ngày nhận được khiếu nại, bên nhận được khiếu nại phải đưa ra những căn cứ, dẫn chứng về những nội dung cho rằng việc khiếu nại của bên kia là không phù hợp với hợp đồng đã ký, nếu những căn cứ và dẫn chứng không thuyết phục, không hợp lý thì phải chấp thuận với những khiếu nại của bên kia. Ngoài khoảng thời gian này nếu bên nhận được khiếu nại không có ý kiến thì coi như đã chấp thuận với những nội dung khiếu nại do bên kia đưa ra.

3.3.1. Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng bằng phương thức thương lượng

Thương lượng là phương thức được các bên tranh chấp lựa chọn trước tiên và trong thực tiễn phần lớn các tranh chấp hợp đồng trong hoạt động xây dựng được giải quyết bằng phương thức này. Nhà nước khuyến khích áp dụng phương thức tự thương lượng để giải quyết tranh chấp trên tinh thần hoàn toàn tôn trọng quyền thỏa thuận của các bên. Điều kiện sử dụng phương thức thương lượng là các bên có thiện chí và sự nhượng bộ cần thiết. Điều này quan trọng vì nó là điều kiện để các bên hướng tới việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp nhẹ nhàng và hiệu quả. Khi có những tranh chấp xảy ra các bên sẽ tìm đến nhau cùng bày tỏ quan điểm, ý kiến của mình về nguyên nhân phát sinh tranh chấp và tìm giải pháp để loại bỏ tranh chấp mà không cần có sự trợ giúp hay phán quyết của bất kì bên thứ ba nào.

Ưu điểm của phương pháp thương lượng là thực hiện đơn giản, ít tốn kém, các bên không bị ràng buộc bởi các thủ tục pháp lý phức tạp, tiết kiệm thời gian và công sức của các bên, uy tín cũng như bí mật kinh doanh, công nghệ xây dựng được đảm bảo tối đa. Tuy

nhiên, nhược điểm của phương pháp này đó là cơ chế pháp lý đảm bảo cho kết quả thương lượng không cao, phụ thuộc vào sự tự nguyện của các bên thi hành.

Trên thực tế, trong quá trình thực hiện hợp đồng thi công xây dựng công trình, có rất nhiều vấn đề xảy ra mà hợp đồng xây dựng chưa thể bao quát được chi tiết hết dẫn đến tranh chấp, chủ đầu tư và nhà thầu sử dụng biện pháp thương lượng như một giải pháp khi các tranh chấp không tới mức độ nghiêm trọng xảy ra. Phổ biến như là: tiến độ công trình, hạng mục công trình không đảm bảo như quy định, chất lượng công tác thi công của nhà thầu, các phát sinh tranh chấp về khối lượng công tác hoàn thành, điều chỉnh hợp đồng, an toàn lao động ... Trong giới hạn được pháp luật cho phép và các bên có thỏa thuận trong hợp đồng, thì các bên có thể thực hiện biện pháp loại trừ tranh chấp bằng phụ lục hợp đồng như: phụ lục hợp đồng điều chỉnh tiến độ thi công xây dựng, điều chỉnh giá hợp đồng ...

3.3.2. Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng bằng phương thức hòa giải

Hòa giải là việc các bên tiến hành thương lượng giải quyết tranh chấp với sự hỗ trợ của bên thứ ba là hòa giải viên. Kết quả hòa giải phụ thuộc vào thiện chí của các bên tranh chấp và uy tín, kinh nghiệm, kỹ năng của trung gian, quyết định cuối cùng của việc giải quyết tranh chấp không phải của trung gian hòa giải mà hoàn toàn phụ thuộc vào các bên tranh chấp. Hình thức này đặc biệt hiệu quả khi giải quyết những tranh chấp kinh doanh thương mại mang tính chất kỹ thuật như lĩnh vực xây dựng.

Hình thức giải quyết này có nhiều ưu điểm: thủ tục hoà giải được tiến hành nhanh gọn, chi phí thấp, các bên có quyền tự định đoạt, lựa chọn bất kì người nào làm trung gian hoà giải cũng như địa điểm tiến hành hoà giải. Họ không bị gò bó về mặt thời gian như trong thủ tục tố tụng tại toà án. Hoà giải mang tính thân thiện nhằm tiếp tục giữ gìn và phát triển mối quan hệ trong làm việc vì lợi ích của cả hai bên.

Hoà giải là mong muốn của các bên giàn xếp vụ việc sao cho không bên nào bị thua cuộc, không dẫn đến tình trạng đối đầu, thắng thua như quá trình kiện tụng tại toà án. Hình thức này đặc biệt hiệu quả khi giải quyết những tranh chấp kinh doanh thương mại mang tính chất kỹ thuật như lĩnh vực xây dựng. Do các bên trong vụ việc có quyền chủ động trong việc tìm kiếm một hoà giải viên có đủ hiểu biết để tham gia giải quyết tranh chấp. Nhưng trong thực tế việc kiện tụng tại toà thì các bên không có quyền lựa chọn cán bộ giải quyết trừ một số trường hợp phải thay đổi hội đồng xét xử theo quy định của pháp luật. Phương thức hoà giải trong hoạt động xây dựng khi xảy ra xung đột, tranh chấp phổ biến là việc các bên có thể mời và tham khảo ý kiến chuyên môn từ các chuyên gia có uy tín trong ngành xây dựng. Các chuyên gia xây dựng đóng vai trò là trung gian đưa ra những hướng dẫn và trợ giúp chuyên môn để tạo ra cơ sở cho các bên đạt được sự thống nhất ý chí và đưa ra quyết định cuối cùng. Chuyên gia trong lĩnh vực có thể từ cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan nghiên cứu, trường đại học, tổ chức nghề nghiệp có uy tín ...

Bên cạnh những ưu điểm trên, giải quyết tranh chấp bằng phương pháp hoà giải vẫn còn tồn tại những nhược điểm nhất định, đó là việc hoà giải có được tiến hành hay không phụ thuộc vào sự nhất trí của các bên, hoà giải viên không có quyền đưa ra một quyết định ràng buộc hay áp đặt bất cứ vấn đề gì đối với các bên tranh chấp, hoà giải không mang tính bắt buộc thi hành như phán quyết của trọng tài hay của toà án. Thủ tục này ít được sử dụng nếu các bên không có sự tin tưởng với nhau.

3.3.3. Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng bằng phương thức trọng tài

Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là một hình thức giải quyết không thể thiếu trong nền kinh tế thị trường. Đó là hình thức giải quyết thông qua hoạt động của hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm giải quyết mâu thuẫn tranh chấp bằng việc đưa ra phán quyết có giá trị bắt buộc các

bên phải thi hành. Khi giải quyết bằng trọng tài, các bên có thể lựa chọn trọng tài viên có trình độ chuyên môn phù hợp với đối tượng tranh chấp, góp phần nâng cao hiệu quả, công bằng và chính xác trong giải quyết tranh chấp.

Ưu điểm của phương pháp này là tính linh hoạt cao, tạo quyền chủ động cho các bên, nhanh chóng, tiết kiệm được thời gian có thể rút ngắn thủ tục tố tụng trọng tài và đảm bảo bí mật. Trọng tài tiến hành giải quyết tranh chấp theo nguyên tắc án, quyết định của trọng tài không được công bố công khai, rộng rãi. Theo nguyên tắc này, các bên có thể giữ được bí quyết kinh doanh, công nghệ xây dựng cũng như danh dự, uy tín của mình. Giải quyết trọng tài không bị giới hạn về mặt lãnh thổ do các bên có quyền tự do chọn bất kì trung tâm trọng tài nào để giải quyết tranh chấp cho mình. Nhược điểm của cách này đòi hỏi chi phí lớn, vụ việc giải quyết càng kéo dài thì phí trọng tài càng cao. Các trọng tài viên có thể gặp khó khăn trong quá trình thu thập chứng cứ và phụ thuộc vào sự tự nguyện và thiện chí của các bên và người làm chứng. Việc thi hành quyết định trọng tài không phải lúc nào cũng trôi chảy, thuận lợi như việc thi hành bản án, quyết định của toà án.

3.3.4 Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng bằng phương thức tòa án

Tòa án là phương thức giải quyết tranh chấp tại cơ quan xét xử nhân danh quyền lực nhà nước theo nguyên tắc xét xử công khai, được tiến hành theo trình tự, thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ và bản án hay quyết định của toàn án về vụ tranh chấp nếu không có sự tự nguyện tuân thủ sẽ được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước. Các đương sự thường tìm đến sự trợ giúp của Tòa án như một giải pháp cuối cùng để bảo vệ có hiệu quả các quyền và lợi ích của mình khi họ thất bại trong việc sử dụng cơ chế thương lượng hoặc hòa giải và cũng không muốn vụ tranh chấp giữa họ được giải quyết bằng phương thức trọng tài.

Ưu điểm của phương thức này là phán quyết của của toà án có tính cưỡng chế cao do là

cơ quan xét xử của Nhà nước. Nếu một bên không chấp hành sẽ bị cưỡng chế, do đó khi đưa ra toà án thì quyền lợi của người thắng kiện sẽ được đảm bảo nếu như bên thua kiện có tài sản để thi hành án. Nhược điểm của phương thức này có thể thấy đó là thủ tục tại toà thiếu linh hoạt do đã được pháp luật quy định trước đó. Phán quyết của toà án có thể bị kháng cáo, quá trình tố tụng có thể bị trì hoãn và kéo dài, có thể phải trải qua nhiều cấp xét xử, ảnh hưởng đến quá trình sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp xây dựng. Bên cạnh đó, nguyên tắc xét xử công khai của toà án tuy là nguyên tắc được xem như tiến bộ, mang tính răn đe cao nhưng đôi khi lại cản trở đối với doanh nghiệp xây dựng khi những bí mật kinh doanh công nghệ xây dựng bị tiết lộ và uy tín nghề nghiệp bị giảm sút.

4. KẾT LUẬN

Các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan kiểm soát, cấp phát, cho vay vốn, thanh tra kiểm toán, và các cơ quan khác có liên quan phải căn cứ vào nội dung hợp đồng xây dựng có hiệu lực để thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình theo quy định, không được xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia hợp đồng. Ngoài ra, do đặc điểm của sản xuất xây dựng, các tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng là phổ biến. Trong việc lựa chọn giải quyết tranh chấp, không có phương thức nào là tuyệt đối. Việc quyết định lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp nào cần dựa trên cơ sở ưu, nhược điểm của từng phương thức và tùy vào từng trường hợp tranh chấp để tìm ra phương thức thích hợp và có lợi nhất.

Liên hệ:

TS. Phạm Trí Nguyễn

Trường Đại học Điện lực,

Địa chỉ: Số 235 Hoàng Quốc Việt, Hà Nội, Việt Nam

Email: nguyentp@epu.edu.vn

Ngày nhận bài: 03/3/2020

Ngày gửi phản biện: 07/3/2020

Ngày duyệt đăng: 12/4/2020

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Bộ Xây dựng (2015), *Thông tư số 07/2016/TT-BXD của Bộ Xây dựng ban hành ngày 10/3/2016 về việc hướng dẫn điều chỉnh giá hợp đồng xây dựng*, Hà Nội.
- [2] Bộ Xây dựng (2016), *Thông tư số 09/2016/TT-BXD của Bộ Xây dựng ban hành ngày 10/3/2016 về việc hướng dẫn hợp đồng thi công xây dựng*, Hà Nội.
- [3] Chính phủ (2015), *Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 về hợp đồng trong hoạt động xây dựng*, Cổng thông tin điện tử Chính phủ, Hà Nội.
- [4] Chính phủ (2015), *Nghị định số 59 ngày 18/6/2015 về quản lý dự án đầu tư xây dựng*, Cổng thông tin điện tử Chính phủ, Hà Nội.
- [5] Nguyễn Văn Chơn (2011), *Giáo trình Kinh tế đầu tư*, NXB Xây dựng, Hà Nội.
- [6] Đinh Tuấn Hải, Phạm Xuân Anh (2014), *Giáo trình Quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình*, NXB Khoa học Kỹ thuật.
- [7] Vũ Ngọc Phương (2013), *Giải quyết tranh chấp trong hợp đồng xây dựng*, *Tạp chí Kinh tế xây dựng số 04/2015*, Viện Kinh tế Xây dựng, Bộ Xây dựng.
- [8] Từ Quang Phương (2015), *Giáo trình Quản lý dự án*, NXB Đại học Kinh tế quốc dân, Hà Nội.
- [9] Quốc hội (2014), *Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 ngày 18/6/2014*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
- [10] Bùi Ngọc Toàn (2017), *Giáo trình Quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình tái bản lần 3*, NXB Xây dựng Hà Nội, Hà Nội.