

Cần hiểu & vận dụng đúng bản chất loại hợp đồng EPC

KS. Trương Văn Thiện

Ban QLDA ĐLDK Vũng Áng - Quảng Trạch

1. Giới thiệu

Hình thức hợp đồng thiết kế, cung cấp thiết bị và thi công xây dựng (hợp đồng EPC - *Engineering, procurement and construction*) được áp dụng vào Việt Nam từ những năm cuối của thập niên 90 thế kỷ XX. Hiện nay, hợp đồng EPC đang được nhiều chủ đầu tư trong nước và nước ngoài sử dụng cho các dự án xây dựng công nghiệp ở Việt Nam. Việc chủ đầu tư lựa chọn hình thức thực hiện EPC là do không muốn tham gia sâu vào quá trình thực hiện dự án trên cơ sở cân nhắc các nguồn lực sẵn có, tính phức tạp của công trình, đồng thời mong muốn chuyển giao các rủi ro trong quá trình thực hiện hợp đồng sang cho nhà thầu EPC cùng với việc nhà thầu cam kết về tiến độ, chất lượng, tính năng công trình và giá trị hợp đồng trọn gói.

Tuy nhiên, Việt Nam hiện chưa có quy định cụ thể về loại hợp đồng EPC, ngoài một số nội dung khái quát nêu tại các Điều 30, 31 của Nghị định số 48/2010/CP-NĐ ngày 7/5/2010 của Chính phủ về Hợp đồng trong hoạt động xây dựng và một số nội dung về công tác quản lý chất lượng nêu tại các Điều 20, 21 của Nghị định số 209/2004/NĐ-CP ngày 16/12/2004 của Chính phủ về quản lý chất lượng công trình xây dựng. Do đó, khi áp dụng loại hợp đồng này, đặc biệt là đối với các trường hợp chọn nhà thầu EPC trong nước, các bên liên quan thường có các cách hiểu, diễn giải khác nhau nên thường phát sinh các vướng mắc, tranh chấp trong quá trình thực hiện, thanh toán và quyết toán hợp đồng.

Trên thế giới, khi áp dụng hình thức EPC người ta sử dụng phổ biến bộ Điều kiện Hợp đồng EPC mẫu do Hiệp hội Quốc tế các kỹ sư tư vấn (FIDIC) ban hành, để thương thảo, đàm phán các hợp đồng EPC. Với việc sử dụng bộ Điều kiện Hợp đồng EPC của FIDIC, các bên chủ đầu tư

và nhà thầu EPC có cách hiểu thống nhất về bản chất, về quyền và nghĩa vụ của từng bên theo hợp đồng. Ở Việt Nam, mặc dù bộ Điều kiện Hợp đồng EPC của FIDIC cũng được sử dụng ở nhiều dự án thực hiện theo hình thức EPC, tuy nhiên không phải lúc nào các điều khoản hợp đồng EPC này cũng được hiểu và vận dụng đúng.

Phạm vi bài viết này trình bày các nội dung chính về bản chất loại hợp đồng EPC theo thông lệ quốc tế (thông qua bộ Điều kiện Hợp đồng EPC của FIDIC), có đối chiếu một số quy định liên quan của Việt Nam về việc thực hiện dự án theo hình thức EPC.

2. Sự hình thành loại hợp đồng EPC

Vào thập niên 80 của thế kỷ XX, trên thị trường xây dựng thế giới xuất hiện nhu cầu của một số chủ đầu tư mong muốn có một loại hợp đồng xây dựng công trình mà theo đó họ được bảo đảm chắc chắn về chi phí và thời hạn thực hiện. Đối với các chủ đầu tư, việc hoàn thành công trình đúng tiến độ và chi phí thực hiện không vượt quá giá trị đầu tư dự tính có tầm quan trọng quyết định đến sự thành công và hiệu quả kinh doanh. Chủ đầu tư sẵn sàng thỏa thuận giá trị hợp đồng cao hơn các hình thức hợp đồng khác đã có vào thời gian đó như: hợp đồng xây dựng (*Contract for construction*), hợp đồng cung cấp nhà máy và thiết kế - xây dựng (*Contract for plant and design - build*), đồng thời chủ đầu tư không tham gia nhiều vào quá trình thực hiện hợp đồng mà để nhà thầu chủ động thực hiện và gánh chịu hầu hết các rủi ro. Trên cơ sở đó, loại hợp đồng thiết kế, cung cấp thiết bị và thi công xây dựng (hợp đồng EPC) ra đời [1].

Để thống nhất cách hiểu về bản chất loại hợp đồng EPC, về nghĩa vụ và quyền hạn theo hợp đồng của các

bên, về sự phân bổ rủi ro cho mỗi bên, Hiệp hội Quốc tế các kỹ sư tư vấn (FIDIC) đã xây dựng và công bố bộ Điều kiện hợp đồng EPC mẫu vào năm 1999. Bộ Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC không những thể hiện rõ các nội dung bản chất hợp đồng EPC mà còn bao gồm các quy trình quản lý dự án cần thiết cho việc thực hiện hiệu quả công trình và đưa ra cấu trúc các mối quan hệ, các kênh liên lạc giữa các bên để tạo điều kiện thuận lợi trong quá trình thực hiện hợp đồng. Bộ Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC, kể từ khi ra đời đến nay, đã và đang nhận được sự chấp nhận và áp dụng rộng rãi ở nhiều quốc gia trên thế giới.

3. Bản chất loại hợp đồng EPC

Theo FIDIC [1], loại hợp đồng EPC thích hợp khi các chủ đầu tư có nhu cầu được cung cấp một nhà máy điện hay một nhà máy công nghiệp, hoặc một xí nghiệp hay nhà xưởng tương tự, hoặc một dự án cơ sở hạ tầng hay một loại dự án phát triển khác trên cơ sở “chìa khóa trao tay” và là loại hợp đồng phù hợp với hai yếu tố: (i) yêu cầu độ chắc chắn cao của giá thành công trình và thời gian hoàn thành và (ii) nhà thầu đảm nhận trách nhiệm tổng thể về thiết kế và thực hiện công trình, với sự tham gia hạn chế của chủ đầu tư. Với hình thức hợp đồng EPC, chủ đầu tư thỏa thuận với nhà thầu về chi phí thực hiện trọn gói, thời điểm hoàn thành và giá trị các thông số vận hành của công trình và tại thời điểm nhận bàn giao, nhà máy được trang bị hoàn chỉnh và sẵn sàng để chủ đầu tư vận hành (với khái niệm “*turn of the key*” hay “*turnkey*”, tức là “chìa khóa trao tay”).

Theo FIDIC, hợp đồng EPC cũng chính là hợp đồng chìa khóa trao tay (*Turnkey*) và được gọi đầy đủ là hợp đồng EPC chìa khóa trao tay (*EPC Turnkey Contracts* hay *EPC Turnkey Projects*) [1]. Theo đó, khái niệm hợp đồng chìa khóa trao tay theo FIDIC và thông lệ quốc tế có khác với khái niệm hợp đồng chìa khóa trao tay theo quy định của Việt Nam (ở bước đầu tiên nhà thầu lập dự án đầu tư xây dựng công trình và tiếp theo đó, thực hiện hợp đồng EPC). Như vậy, đối với khái niệm hợp đồng chìa khóa trao tay của Việt Nam, khi ký hợp đồng chìa khóa trao tay hai bên chưa thể xác định và thống nhất giá hợp đồng trọn gói mà phải chờ sau khi nhà thầu lập xong dự án đầu tư xây dựng công trình và được phê duyệt, mới đến bước xem xét, thống nhất giá trị thực hiện EPC.

Với hình thức hợp đồng EPC, về phía nhà thầu được quyền chủ động trong quá trình thực hiện, nhưng nếu không đáp ứng đúng các cam kết hợp đồng, họ sẽ chịu

các mức phạt về chậm trễ, phạt về không đạt các giá trị thông số vận hành và cả trường hợp phải chịu lỗ nếu chi phí thực hiện thực tế cao hơn giá hợp đồng trọn gói đã được thỏa thuận với chủ đầu tư.

Các rủi ro chính mà nhà thầu gánh chịu trong quá trình thực hiện hợp đồng được quy định tại các điều khoản của Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC như sau [1]:

- Rủi ro về dữ liệu liên quan đến công trường. Theo khoản 4.10 - Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC, nhà thầu chịu trách nhiệm kiểm tra và làm rõ tất cả các dữ liệu về địa chất, thủy văn, môi trường tại khu vực công trường. Các dữ liệu về địa chất, thủy văn, môi trường được chủ đầu tư nêu tại các tài liệu cấp cho nhà thầu là chỉ để nhà thầu biết thông tin về các dữ liệu về công trường và chủ đầu tư không chịu trách nhiệm về tính chính xác, đầy đủ hoặc hoàn chỉnh của các dữ liệu này.

- Rủi ro về các khó khăn không lường trước. Theo khoản 4.12, nhà thầu cần tự thu thập các thông tin cần thiết về các rủi ro, các hoàn cảnh khó khăn có thể ảnh hưởng hoặc tác động đến công trình, để gánh chịu toàn bộ các rủi ro này. Theo đó, giá hợp đồng sẽ không điều chỉnh vì bất kỳ khó khăn hoặc chi phí không lường trước nào.

- Rủi ro về thiết kế. Theo điều 5, các rủi ro của nhà thầu đối với thiết kế như sau:

- + Theo khoản 5.1, nhà thầu có trách nhiệm nghiên cứu kỹ tài liệu “Các yêu cầu của chủ đầu tư” (bao gồm cả các tiêu chí thiết kế, tính toán) trước khi chào thầu. Chủ đầu tư không chịu trách nhiệm về bất kỳ lỗi, sai hoặc bỏ sót nào trong tài liệu “Các yêu cầu của chủ đầu tư”. Nhà thầu chịu trách nhiệm đối với công tác thiết kế công trình và đối với tính chính xác của các tiêu chí thiết kế và tính toán. Chủ đầu tư chỉ chịu trách nhiệm về tính chính xác đối với các thông tin, dữ liệu thuộc trách nhiệm của chủ đầu tư (chẳng hạn dữ liệu về nhiên liệu sử dụng ở dự án nhà máy nhiệt điện), về các định nghĩa mục đích dự định của công trình và về các tiêu chí thí nghiệm đo thông số vận hành của công trình hoàn thành.

- + Theo khoản 5.8, nếu có các lỗi, bỏ sót, tối nghĩa, mâu thuẫn, không đầy đủ hoặc các sai sót khác được phát hiện ở các tài liệu của nhà thầu, bất kể tài liệu đó đã được chủ đầu tư chấp thuận hoặc phê duyệt, nhà thầu phải điều chỉnh thiết kế và công trình đã thi công theo thiết kế đó bằng chi phí của nhà thầu.

- Rủi ro về vật tư, thiết bị. Theo điều 7, chủ đầu tư có quyền kiểm tra, kiểm định, đo lường và thí nghiệm các

vật tư, thiết bị trong quá trình gia công, chế tạo hoặc thi công tại công trường. Tuy nhiên, các hoạt động này của chủ đầu tư không giải phóng bất kỳ trách nhiệm hoặc nghĩa vụ nào của nhà thầu theo hợp đồng. Theo kết quả của các hoạt động này hoặc trong quá trình thực hiện hợp đồng, nếu phát hiện các vật tư, thiết bị có khiếm khuyết hoặc không tuân thủ hợp đồng, chủ đầu tư có thể từ chối không chấp nhận vật tư, thiết bị đó.

- Rủi ro về tiến độ hoàn thành. Theo điều 8, nhà thầu chịu mọi rủi ro về tiến độ trong quá trình thực hiện, ngoại trừ trường hợp được kéo dài thời hạn hoàn thành khi chủ đầu tư chỉ thị các lệnh thay đổi (Variation) hoặc khi có sự chậm trễ do cơ quan chức năng hoặc chủ đầu tư gây ra.

- Rủi ro không đạt kết quả thí nghiệm hoàn thành. Theo khoản 9.4, nếu kết quả thí nghiệm khi hoàn thành không đạt yêu cầu, chủ đầu tư có quyền từ chối tiếp nhận công trình/phần công trình được thí nghiệm, hoặc có thể tiếp nhận nhưng sẽ khấu trừ khoản tiền tương ứng với giá trị giảm đi của công trình mà họ sẽ chịu.

- Rủi ro trách nhiệm đối với các khiếm khuyết, hư hỏng. Theo điều 11, sau khi chủ đầu tư tiếp nhận công trình để vận hành và trong giai đoạn bảo hành, nhà thầu vẫn chịu trách nhiệm sửa chữa, khắc phục, bằng chi phí và rủi ro của nhà thầu, các khiếm khuyết, hư hỏng bởi các nguyên nhân do thiết kế công trình, do vật tư, thiết bị hoặc tay nghề không tuân thủ đúng hợp đồng hoặc do vận hành hay bảo trì sai mà nguyên nhân được quy do lỗi đào tạo hay do các sổ tay vận hành và bảo trì được nhà thầu trình.

- Rủi ro đối với thương tật con người và mất mát tài sản. Theo điều 17, nhà thầu chịu mọi trách nhiệm về thương tật con người, mất mát, hư hỏng tài sản xảy ra trong quá trình thiết kế, thi công và hoàn thành công trình, ngoại trừ những trường hợp do lỗi của chủ đầu tư.

- Rủi ro do không tuân thủ đúng quy trình báo trước. Theo điều 20, nếu có tình huống hoặc sự kiện mà nhà thầu cho rằng họ có quyền theo hợp đồng đòi gia hạn thời gian hoàn thành và/hoặc được thanh toán bổ sung, thì cần phải thông báo cho chủ đầu tư trong vòng 28 ngày kể từ khi nhà thầu nhận biết hoặc lẽ ra đã phải ý thức được về tình huống hoặc sự kiện đó. Nếu nhà thầu không thông báo cho chủ đầu tư trong thời hạn này, chủ đầu tư được giải phóng toàn bộ trách nhiệm pháp lý liên quan đến khiếu nại.

Về phía chủ đầu tư, khi lựa chọn loại hợp đồng EPC, sẽ chịu các rủi ro chính như: rủi ro liên quan đến bàn giao mặt bằng công trường và quyền tiếp cận công trường của nhà thầu (khoản 2.1 - Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC), rủi ro ngừng thi công khi phát hiện cổ vật ở công trường (khoản 4.24), rủi ro chậm trễ thí nghiệm do các chỉ dẫn của chủ đầu tư (khoản 7.4), rủi ro kéo dài thời gian hoàn thành do chủ đầu tư phát hành các lệnh thay đổi hoặc do các nguyên nhân bị quy cho lỗi của chủ đầu tư hay các cơ quan chức năng (các khoản 8.4 và 8.5), rủi ro do lệnh đình chỉ công trình của chủ đầu tư (khoản 8.9), rủi ro do chậm thanh toán (khoản 14.8), rủi ro do các trường hợp bất khả kháng (khoản 19.4) và rủi ro do khiếu nại của nhà thầu (khoản 20.1).

Với các nội dung điều khoản về rủi ro nêu trên, có thể thấy hầu hết các rủi ro thực hiện thiết kế, cung cấp vật tư, thiết bị và thi công xây dựng công trình đều do nhà thầu gánh chịu. Vì vậy, theo Hiệp hội Quốc tế các kỹ sư tư vấn FIDIC, loại hợp đồng EPC không thích hợp để áp dụng cho các trường hợp sau:

- + Nếu không có đủ thời gian hoặc thông tin để các nhà dự thầu nghiên cứu và kiểm tra “Các yêu cầu của chủ đầu tư” hoặc để họ thực hiện các công việc thiết kế, nghiên cứu đánh giá rủi ro và lập dự toán giá chào trong giai đoạn chuẩn bị hồ sơ chào thầu EPC.

- + Nếu công trình sẽ bao gồm công việc đáng kể dưới mặt đất hoặc công việc ở các khu vực khác mà các nhà dự thầu không thể kiểm tra được.

- + Nếu chủ đầu tư dự định giám sát chặt chẽ hoặc kiểm soát công việc của nhà thầu, hoặc thẩm tra, phê duyệt hầu hết các bản vẽ thiết kế thi công.

- + Nếu giá trị mỗi đợt thanh toán trong thời gian thực hiện hợp đồng cần phải được người có thẩm quyền hoặc một bên trung gian xác định.

Theo FIDIC, đối với các trường hợp này nên áp dụng loại hợp đồng cung cấp nhà máy và thiết kế - xây dựng (*Contract for plant and design - build*).

Đối với việc thực hiện công trình theo hình thức EPC, Hiệp hội Quốc tế các kỹ sư tư vấn FIDIC khuyến cáo các bước thực hiện, các điểm cần lưu ý như sau:

- + Chủ đầu tư chuẩn bị “Các yêu cầu của chủ đầu tư” mô tả các nguyên lý và thiết kế cơ sở của nhà máy căn cứ trên các yêu cầu về chức năng nhà máy, để gửi cho nhà thầu. Tiếp theo, nhà thầu phải được phép và được yêu cầu

kiểm tra tất cả các dữ liệu và thông tin liên quan nêu trong tài liệu “các yêu cầu của chủ đầu tư” và thực hiện các cuộc khảo sát cần thiết. Nhà thầu cũng phải thực hiện bước thiết kế của riêng mình để có thông tin chi tiết về các thiết bị và nhà máy cụ thể mà họ dự định chào và ở bước thiết kế này nhà thầu có thể đề xuất các giải pháp tốt nhất cho thiết bị của họ và dựa theo kinh nghiệm của họ. Với việc thực hiện đầy đủ các bước chuẩn bị này, nhà thầu đánh giá được các rủi ro và chào giá phù hợp với các rủi ro mà họ gánh chịu.

+ Trong quá trình thực hiện hợp đồng, nhà thầu phải được tự do thực hiện công trình theo phương pháp chọn của họ, miễn sao kết quả cuối cùng đáp ứng các tiêu chí về thành quả công trình được chủ đầu tư đưa ra. Do đó, chủ đầu tư chỉ nên thực hiện việc kiểm soát một cách hạn chế và nói chung không can thiệp vào công việc của nhà thầu.

Hiển nhiên là chủ đầu tư muốn biết và theo dõi tiến độ công trình và muốn được bảo đảm rằng chương trình tiến độ đang được tuân thủ. Họ cũng muốn biết rằng chất lượng công trình là đúng như đã yêu cầu và các thí nghiệm đo, kiểm tra thông số vận hành/tính năng của công trình đạt các thông số đã cam kết. Mức độ tham gia theo dõi và kiểm soát của chủ đầu tư đối với các vấn đề nêu trên được nêu rõ tại các điều khoản của Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC như được trình bày ở mục 4.6.

FIDIC lưu ý đặc trưng của loại hợp đồng EPC là nhà thầu phải chứng minh tính tin cậy và hiệu năng của thiết bị và nhà máy của họ. Do đó, chủ đầu tư cần đặc biệt chú trọng đến “các thí nghiệm khi hoàn thành” thường diễn ra qua khoảng thời gian vài tháng. Chủ đầu tư chỉ thực hiện việc tiếp nhận công trình sau khi hoàn thành thành công các thí nghiệm này.

4. Một số vấn đề quan tâm khi áp dụng hình thức hợp đồng EPC ở Việt Nam

4.1. Về cơ sở lập hồ sơ “Các yêu cầu của chủ đầu tư”

Đối với các dự án thực hiện theo hình thức EPC ở Việt Nam, thông thường chủ đầu tư lập hồ sơ “Các yêu cầu của chủ đầu tư” trên cơ sở thiết kế kỹ thuật hoặc thiết kế FEED (Front end engineering and design), để phát hành cho nhà thầu. Bước thiết kế kỹ thuật hay thiết kế FEED bao gồm các nội dung công việc thiết kế theo quy định hoặc thông lệ như sau:

- Tính toán lại và làm rõ phương án lựa chọn kỹ thuật sản xuất, dây chuyền công nghệ, lựa chọn thiết bị, so sánh các chỉ tiêu kinh tế kỹ thuật, kiểm tra các số liệu làm căn cứ thiết kế.

- Lập danh mục các tiêu chuẩn xây dựng và các chỉ dẫn kỹ thuật được áp dụng.

- Lập các yêu cầu thiết kế về độ tin cậy, an toàn, mức độ thuận tiện trong bảo trì và tác động môi trường.

- Thiết kế tích hợp các hệ thống và xác định giao diện.

- Lập tài liệu đặc tính kỹ thuật (specifications) và các bản vẽ.

- Lập tiến độ thực hiện công trình.

Tuy nhiên, khi phát triển thiết kế ở bước này, do chưa có đầy đủ thông tin cần thiết (chẳng hạn do chưa chọn được thiết bị công nghệ chính của nhà máy) nên nhà tư vấn thiết kế đưa ra một số giả định về tiêu chí thiết kế (design criteria), về tính năng, kích cỡ thiết bị dự kiến lựa chọn và để mở một số phương án thiết kế để xem xét, quyết định trong giai đoạn thiết kế sau. Với các giả định và một số thông tin còn để mở khi thiết kế dẫn đến các tính toán thiết kế chuyên ngành (xây dựng, cơ nhiệt, điện...) trong hồ sơ thiết kế kỹ thuật có độ chính xác không cao, do đó không thể căn cứ vào các tính toán thiết kế này để yêu cầu nhà thầu tuân thủ hoàn toàn và chào thầu. Hơn nữa, độ không chắc chắn của thiết kế sẽ tác động đến các giá trị dự toán thiết bị, dự toán vật liệu, dự toán nhân công... khi chủ đầu tư lập tổng dự toán và xác định giá trị gói thầu EPC như đề cập ở phần sau.

Về mặt tiến độ, nhà tư vấn thiết kế thường chỉ đưa ra các mốc thời gian yêu cầu hoàn thành trên cơ sở tham khảo một số dự án khác chứ chưa lập được tiến độ cụ thể dựa trên việc xem xét, đánh giá các yếu tố tác động liên quan đến dự án đặc thù (điều kiện địa điểm, phạm vi công việc, phương thức thực hiện dự án, năng lực nhà thầu...) nên nếu ràng buộc tiến độ này cho nhà thầu mà không cho phép họ nghiên cứu kỹ để đề xuất tiến độ cụ thể của họ, sẽ dẫn đến tiến độ được đưa vào hợp đồng không có tính khả thi khi triển khai thực hiện.

Chính vì các vấn đề nêu trên, nếu chủ đầu tư giao cho nhà thầu hồ sơ thiết kế kỹ thuật để đàm phán ký hợp đồng EPC thì khi thực hiện hợp đồng sẽ nảy sinh nhiều tranh cãi về phát sinh hợp đồng liên quan đến việc viện dẫn các giải pháp thiết kế và tính toán nêu tại hồ sơ thiết kế kỹ thuật vốn có độ chính xác không cao.

Mục đích của bước thiết kế kỹ thuật ở các dự án thực hiện theo hình thức EPC là để lập tổng dự toán và hồ sơ mời thầu. Vì vậy, chủ đầu tư cần chuẩn bị kỹ hồ sơ "Các yêu cầu của chủ đầu tư" dựa trên cơ sở hồ sơ thiết kế kỹ thuật để phát hành cho nhà thầu và cho phép nhà thầu có thời gian để phát triển thiết kế phù hợp với các thiết bị công nghệ chính được họ dự kiến chào, đồng thời họ có thể để xuất các giải pháp thiết kế tốt nhất đối với thiết bị cụ thể của họ trong hồ sơ chào thầu.

4.2. Về giá gói thầu EPC

Giá trị gói thầu EPC được ước tính căn cứ theo tổng dự toán xây dựng công trình được lập ở bước thiết kế kỹ thuật. Tuy nhiên, có một số điểm chưa hợp lý hiện nay trong công tác lập tổng dự toán, lập giá gói thầu EPC dẫn đến các vướng mắc trong lựa chọn nhà thầu EPC, đặc biệt là khi chỉ định thầu EPC trong nước. Với việc lựa chọn hợp đồng EPC trọn gói là chủ đầu tư chuyển giao hầu hết các rủi ro sang cho nhà thầu và nhà thầu thường chào giá bao gồm chi phí dự phòng rủi ro cao để gánh chịu các rủi ro có thể xảy ra. Vì vậy, cần thiết phải xác định được chi phí dự phòng rủi ro của dự án trên cơ sở đánh giá rủi ro, từ đó phân bổ phần chi phí dự phòng rủi ro hợp lý vào giá gói thầu EPC.

Hiện nay, theo quy định hiện hành của Việt Nam về lập tổng dự toán xây dựng công trình, chi phí dự phòng G_{DP} bao gồm: chi phí dự phòng cho yếu tố khối lượng công việc phát sinh, chi phí dự phòng cho yếu tố trượt giá. Đối với các công trình có thời gian thực hiện đến 2 năm, chi phí dự phòng được tính bằng 10% trên tổng chi phí (G_{XD} - xây dựng, G_{TB} - thiết bị, G_{QLDA} - quản lý dự án, G_{TV} - tư vấn đầu tư xây dựng và G_K - chi phí khác). Còn đối với công trình có thời gian thực hiện trên 2 năm, chi phí dự phòng được tính bằng 5% trên tổng chi phí (G_{XD} , G_{TB} , G_{QLDA} , G_{TV} và G_{DP}) cộng với chi phí dự phòng cho yếu tố trượt giá được tính theo chỉ số giá xây dựng của từng loại công trình xây dựng, khu vực và độ dài thời gian xây dựng.

Việc ấn định tỷ lệ chi phí dự phòng rủi ro theo quy định Việt Nam như nêu trên là không dựa trên cơ sở đánh giá, phân tích các rủi ro đối với từng dự án đặc thù và do đó, không thể hiện giá trị tương xứng với các rủi ro có thể xảy ra. Hiện nay, theo lý thuyết quản lý dự án hiện đại trên thế giới người ta không ấn định trước tỷ lệ chi phí dự phòng, mà thay vào đó, chi phí dự phòng rủi ro của dự án được lập trên cơ sở đánh giá, phân tích các

rủi ro của dự án đó [2, 3, 4]. Các bước xác định chi phí dự phòng rủi ro như sau: lập dự toán cơ sở; xác định các yếu tố rủi ro ảnh hưởng đến dự toán cơ sở; xác định ảnh hưởng của các yếu tố rủi ro lên dự toán cơ sở; sử dụng công cụ hoặc mô hình phân tích rủi ro; diễn giải các kết quả phân tích rủi ro và chọn xác suất mong muốn để xác định chi phí dự phòng rủi ro cần thiết cho dự án. Hiện có nhiều phương pháp xác định chi phí dự phòng rủi ro dự án như: phương pháp đánh giá của chuyên gia, phương pháp phân tích mô phỏng sử dụng giá trị kỳ vọng, phương pháp ước lượng khoảng biến thiên... [3, 4].

Ở Việt Nam, vì không xác định chi phí dự phòng dựa trên việc đánh giá rủi ro, chủ đầu tư không có cơ sở để phân bổ chi phí dự phòng rủi ro cho từng yếu tố rủi ro và cho từng giai đoạn dự án, để qua đó phân bổ phần chi phí dự phòng rủi ro hợp lý cho các công tác E, P, C vào giá gói thầu EPC, để làm căn cứ đánh giá giá chào và đàm phán giá hợp đồng với nhà thầu.

Một điểm bất cập khác là một số chủ đầu tư trong nước xác định chi phí dự phòng theo tỷ lệ 10% để đưa vào giá trị tổng dự toán, nhưng khi xác định giá gói thầu EPC lại không phân bổ phần chi phí dự phòng vào. Mặc dù chuyển giao rủi ro sang cho nhà thầu nhưng chủ đầu tư lại giữ toàn bộ chi phí dự phòng được xác định theo tổng dự toán. Với các điểm chưa hợp lý này, khi sử dụng giá gói thầu EPC để chỉ định thầu EPC trong nước, các nhà thầu được chỉ định khó có thể đảm bảo thực hiện thành công hợp đồng với mức giá trọn gói đó.

Vì vậy, để xác định được giá gói thầu EPC, các chủ đầu tư trong nước cần yêu cầu đơn vị tư vấn, khi lập tổng mức đầu tư hoặc tổng dự toán công trình, ngoài việc phải lập dự toán cơ sở một cách đầy đủ, phải tiến hành đánh giá rủi ro, xác định chi phí dự phòng rủi ro để đưa vào giá trị tổng mức đầu tư/tổng dự toán (giá trị tổng mức đầu tư/tổng dự toán = dự toán cơ sở + chi phí dự phòng rủi ro) và tiếp theo đó, phân bổ phần chi phí dự phòng rủi ro hợp lý vào giá gói thầu EPC.

4.3. Về thời gian chuẩn bị hồ sơ chào thầu

Theo Hiệp hội Quốc tế các kỹ sư tư vấn FIDIC, đối với loại hợp đồng EPC, cần có đủ thời gian để các nhà dự thầu chuẩn bị hồ sơ chào thầu EPC trên cơ sở nghiên cứu và kiểm tra "Các yêu cầu của chủ đầu tư", thực hiện các công việc thiết kế, nghiên cứu đánh giá rủi ro (đặc biệt là các rủi ro do các khó khăn không lường trước và rủi ro về độ

chính xác các dữ liệu có trong tài liệu của chủ đầu tư) và lập dự toán giá chào.

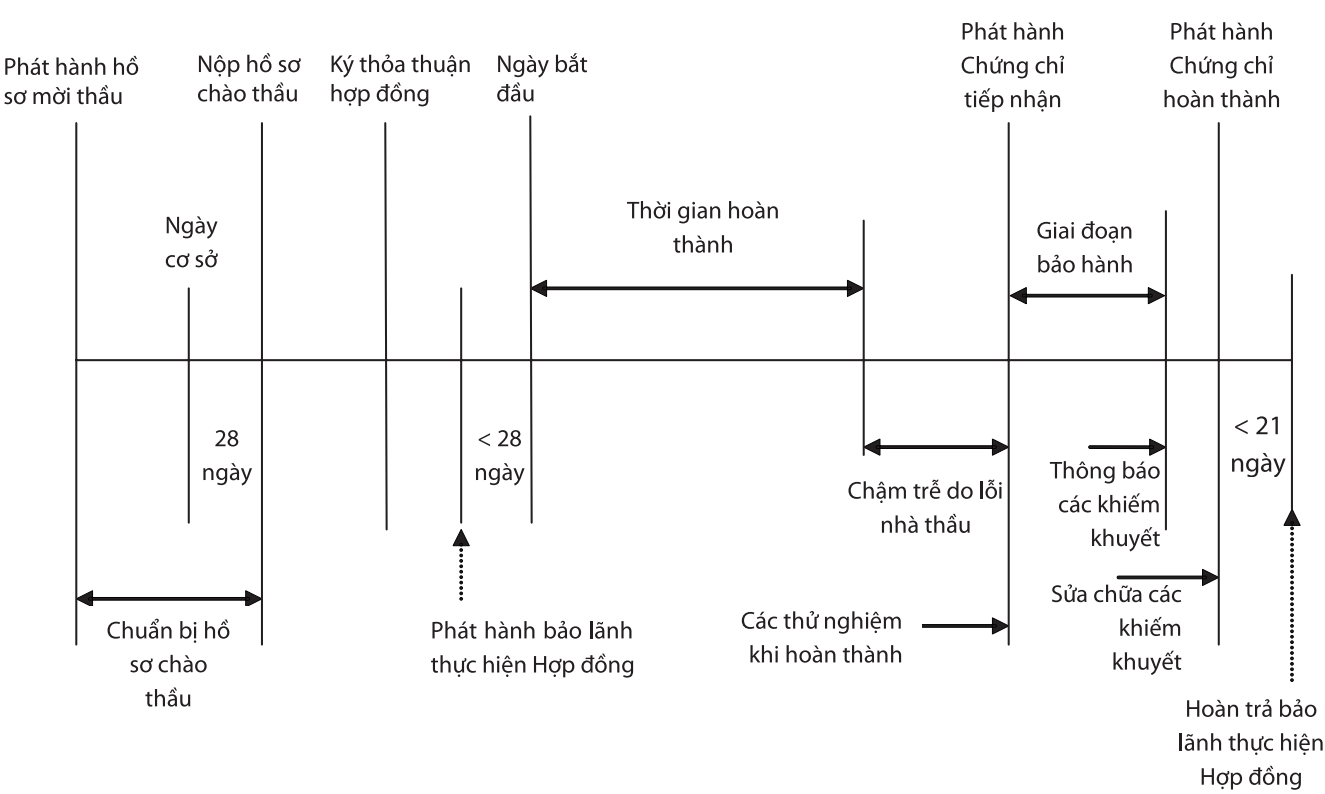
FIDIC có đưa ra sơ đồ trình tự các mốc, các sự kiện đối với quá trình lựa chọn và thực hiện hợp đồng EPC như trình bày dưới đây [1]. Đối với giai đoạn chuẩn bị hồ sơ chào thầu, FIDIC còn đưa ra định nghĩa “Ngày cơ sở” là ngày trước hạn cuối nộp hồ sơ chào thầu 28 ngày. Mục đích của Ngày cơ sở là mốc để xác định có hay không việc điều chỉnh giá hợp đồng khi thay đổi luật áp dụng. Theo đó, nếu thay đổi luật trước Ngày cơ sở, giá hợp đồng không được điều chỉnh, còn nếu thay đổi luật sau Ngày cơ sở và có ảnh hưởng đến giá hợp đồng thì cho phép điều chỉnh giá hợp đồng. Như vậy, Ngày cơ sở có thể xem là thời điểm nhà thầu xác định giá chào liên quan đến luật áp dụng.

Với nội dung trình bày trên, có thể thấy thời gian chuẩn bị hồ sơ chào thầu EPC rất được chú trọng và bao gồm cả khoảng thời gian cần thiết để nhà thầu chào giá trên cơ sở luật áp dụng. Thông thường, cần khoảng 3 tháng để chuẩn bị hồ sơ chào thầu EPC cho các dự án nhà máy điện hoặc nhà máy công nghiệp và cần khoảng 4 tháng để chủ đầu tư làm rõ, đánh giá hồ sơ chào và thương thảo, đàm phán hoàn thiện hợp đồng với nhà thầu.

Trong khi đó, khi chỉ định thầu EPC cho các nhà thầu trong nước, một số chủ đầu tư có xu hướng áp đặt thiết kế kỹ thuật và giá trị gói thầu cho nhà thầu và yêu cầu nhà thầu đàm phán ngay để ký kết hợp đồng. Với cách làm này, nhà thầu không có thời gian chuẩn bị và dựa hoàn toàn vào các thông tin, dữ liệu thiết kế có trong hồ sơ “Các yêu cầu của chủ đầu tư” nhưng lại gánh chịu hầu hết các rủi ro sau này khi thực hiện hợp đồng EPC nên các nội dung thỏa thuận tại hợp đồng không thật sự công bằng với nhà thầu, và khi triển khai thực hiện hợp đồng xảy ra nhiều vướng mắc, đôi khi dẫn đến việc thực hiện hợp đồng không còn khả thi về mặt giá, tiến độ thực hiện và không còn đúng bản chất hợp đồng EPC.

4.4. Về trách nhiệm đối với thiết kế

Đối với loại hợp đồng EPC, nhà thầu chịu trách nhiệm toàn bộ về công tác thiết kế và sản phẩm thiết kế. Chủ đầu tư chỉ xem xét, chấp thuận/phê duyệt một phần thiết kế bản vẽ thi công (những tài liệu thiết kế được chủ đầu tư chú trọng); còn các tài liệu thiết kế khác được nhà thầu cấp cho chủ đầu tư để biết thông tin. Các tài liệu nào chủ đầu tư cần xem xét để chấp thuận/phê duyệt sẽ được hai bên thống nhất trong giai đoạn đàm phán hợp đồng. Tuy vậy, việc chấp thuận/phê duyệt tài liệu thiết kế của chủ



đầu tư không giải phóng bất kỳ trách nhiệm nào của nhà thầu về sản phẩm thiết kế trong giai đoạn thực hiện cũng như trong giai đoạn bảo hành công trình. Ngoài ra, theo khoản 17.1 - Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC, nhà thầu phải bảo đảm cho chủ đầu tư khỏi tất cả các khiếu nại, thiệt hại, tổn thất và các phí tổn (bao gồm cả các chi phí pháp lý) liên quan đến tổn thất tài sản hoặc con người do nguyên nhân của thiết kế.

Trong khi đó, theo quy định hiện hành của Việt Nam, chủ đầu tư phải tổ chức nghiệm thu, thẩm định, phê duyệt thiết kế bản vẽ thi công và chịu trách nhiệm trước pháp luật về kết quả thẩm định, phê duyệt của mình. Quy định này phù hợp với các hình thức thực hiện dự án thông thường nhưng rõ ràng là chưa phù hợp với hình thức hợp đồng EPC theo thông lệ quốc tế quy định trách nhiệm toàn diện của nhà thầu EPC đối với sản phẩm thiết kế như nêu trên. Trong bối cảnh loại hợp đồng EPC đã và đang áp dụng nhiều ở Việt Nam và có sự tham gia của cả nhà thầu nước ngoài và nhà thầu trong nước, đòi hỏi sự cần thiết của văn bản pháp luật quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các bên đối với hợp đồng EPC phù hợp với thông lệ quốc tế.

4.5. Về thiết kế tối ưu kinh tế - kỹ thuật trong quá trình thực hiện hợp đồng

Theo các khoản 13.2 và 13.3 - Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC, trong quá trình thực hiện hợp đồng nhà thầu có thể thực hiện thiết kế tối ưu kinh tế - kỹ thuật (*Value engineering*) và nếu thấy phương án thiết kế đem lại những lợi ích cho chủ đầu tư như: có thể rút ngắn thời gian hoàn thành; hoặc giảm chi phí cho chủ đầu tư liên quan đến thực hiện, bảo trì hay vận hành công trình; hoặc nâng cao hiệu quả hay giá trị của công trình hoàn thành đối với chủ đầu tư, nhà thầu có thể trình đề xuất phương án thiết kế đó lên chủ đầu tư, mô tả cụ thể công việc, thời gian hoàn thành và giá trị hợp đồng điều chỉnh, để chủ đầu tư xem xét, quyết định. Giá trị điều chỉnh hợp đồng sẽ được thống nhất trên cơ sở xem xét đến chi phí lập đề xuất và khoản lợi nhuận hợp lý của nhà thầu.

Tuy nhiên, khi thực hiện các hợp đồng EPC, một số nhà thầu EPC trong nước không hiểu rõ hoặc vận dụng tốt điều khoản hợp đồng này để mang lại lợi ích cho cả chủ đầu tư và nhà thầu. Hoặc có trường hợp chủ đầu tư sử dụng Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC nhưng liên quan đến điều khoản này lại loại bỏ phần nêu rõ việc điều chỉnh giá hợp đồng phải bao gồm khoản lợi nhuận hợp lý của

nhà thầu và như vậy sẽ không có động lực để nhà thầu nghiên cứu và đề xuất giải pháp thiết kế tối ưu cho chủ đầu tư.

4.6. Về sự tham gia của chủ đầu tư trong quá trình thực hiện hợp đồng

Với việc lựa chọn loại hợp đồng EPC, chủ đầu tư giảm được chi phí quản lý dự án so với các hình thức thực hiện khác. Chủ đầu tư chỉ thành lập một bộ phận/ban quản lý dự án với bộ máy tinh gọn nhằm thực hiện các nhiệm vụ chủ yếu của chủ đầu tư, theo Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC [1] như sau: bàn giao mặt bằng sạch đúng tiến độ cho nhà thầu; hỗ trợ nhà thầu trong việc xin các giấy phép, giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật; thu xếp tài chính để thanh toán và thanh toán đúng hạn cho nhà thầu; chấp thuận các nhân sự chính của nhà thầu; xem xét để chấp thuận những tài liệu thiết kế chính trong toàn bộ hồ sơ thiết kế chi tiết, thiết kế bản vẽ thi công do nhà thầu lập; xem xét để chấp thuận các mẫu vật liệu do nhà thầu trình; có quyền tiếp cận và kiểm tra tất cả các vật tư, thiết bị trong quá trình chế tạo, gia công hoặc khi đến công trình; theo dõi tiến độ thực hiện qua các báo cáo hàng tháng của nhà thầu; tổ chức lực lượng tham gia đào tạo vận hành để chuẩn bị tiếp quản nhà máy; chứng kiến các thử nghiệm khi hoàn thành; tiếp nhận công trình/bộ phận công trình và bàn giao cho đơn vị quản lý sử dụng công trình.

Tuy vậy, khi vận dụng hình thức thực hiện EPC đối với các dự án ở Việt Nam, một số yêu cầu bổ sung về sự tham gia của chủ đầu tư để phù hợp với các quy định hiện hành (Nghị định số 48/2010/CP-NĐ, Nghị định số 209/2004/NĐ-CP) đã và đang được áp dụng như sau:

+ Nhà thầu phải trình danh sách các nhà thầu phụ cùng với năng lực, kinh nghiệm để chủ đầu tư xem xét, chấp thuận, trong khi theo Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC, nhà thầu chỉ gửi thông báo trước để báo cho chủ đầu tư biết về việc giao thầu phụ của nhà thầu và nhà thầu chịu trách nhiệm đối với các hành động hoặc các vi phạm của các nhà thầu phụ như thể là các hành động hoặc các vi phạm của chính nhà thầu. Yêu cầu bổ sung này của chủ đầu tư về việc chấp thuận các nhà thầu phụ cũng không giải thoát bất kỳ trách nhiệm nào của nhà thầu theo hợp EPC.

+ Chủ đầu tư xem xét, chấp thuận toàn bộ hồ sơ thiết kế, trong khi theo Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC, chủ đầu tư chỉ xem xét để chấp thuận một số tài liệu thiết kế. Để tuân thủ yêu cầu này, cá bên cần vận dụng như sau:

các

ngoài các tài liệu được hai bên thống nhất là cần được trình chủ đầu tư chấp thuận hoặc phê duyệt, đối với các tài liệu thiết kế khác chủ đầu tư vẫn tiến hành xem xét và chấp thuận bằng hình thức đóng dấu “chấp thuận để biết thông tin” (accepted for information).

+ Chủ đầu tư giám sát thường xuyên việc thực hiện công việc, trong khi theo Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC, chủ đầu tư chỉ kiểm tra, chứng kiến các công việc cần thiết. Vì vậy, để phù hợp với quy định hiện hành đối với công tác thi công xây dựng, chủ đầu tư có bộ phận giám sát công việc hàng ngày và ghi nhật ký giám sát thi công.

Việc tham gia “bổ sung” của chủ đầu tư so với thông lệ quốc tế cần được thể hiện tại các điều kiện hợp đồng khi soạn thảo dự thảo hợp đồng để đưa vào hồ sơ mời thầu và cần được thảo luận, thống nhất khi đàm phán hợp đồng EPC. Chủ đầu tư tránh can thiệp vào các công việc thuộc quyền và nghĩa vụ của nhà thầu EPC theo hợp đồng (chẳng hạn như quản lý và chịu hoàn toàn trách nhiệm đối với các công việc của các nhà thầu phụ) để tránh các khiếu nại từ phía nhà thầu EPC. Trong trường hợp nhà thầu EPC vi phạm hoặc không thực hiện đúng hợp đồng, chủ đầu tư có các quyền và chế tài xử lý theo hợp đồng như: đình chỉ công việc (khoản 8.8, Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC); chủ đầu tư thực hiện phần việc chậm trễ với rủi ro và chi phí của tổng thầu (khoản 9.2, Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC - chậm trễ công tác thí nghiệm khi hoàn thành); chủ đầu tư thực hiện hoặc thuê bên thứ ba thực hiện nếu nhà thầu chậm khắc phục khiếm khuyết (khoản 11.4, Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC); chấm dứt hợp đồng (điều 15, Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC); phạt bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ (khoản 8.7, Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC); phạt bồi thường do không đạt tính năng công trình như cam kết (khoản 9.4, Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC).

5. Kết luận

Với bối cảnh loại hợp đồng EPC đã và đang áp dụng nhiều ở Việt Nam và có sự tham gia của cả nhà thầu nước ngoài và nhà thầu trong nước, đòi hỏi sự cần thiết có văn bản pháp luật ban hành một bộ hợp đồng EPC mẫu quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các bên trên cơ sở bộ Điều kiện hợp đồng EPC của FIDIC, có xem xét điều chỉnh một số nội dung cho phù hợp với quy định pháp luật của Việt Nam. Đối với loại hợp đồng EPC, cần nhấn mạnh trách nhiệm toàn diện của nhà thầu đối với các công tác E (thiết kế), P (cung cấp vật tư thiết bị),

C (thi công xây dựng), đặc biệt là trách nhiệm pháp lý đối với sản phẩm thiết kế của họ.

Khi áp dụng loại hợp đồng EPC, các chủ đầu tư và nhà thầu trong nước cần hiểu đúng bản chất hợp đồng EPC và vận dụng đúng các điều kiện hợp đồng EPC, có chú trọng đến điều kiện hợp đồng mang lại lợi ích cho cả chủ đầu tư và nhà thầu (như điều khoản về thiết kế tối ưu kinh tế - kỹ thuật).

Trong giai đoạn chuẩn bị lựa chọn nhà thầu EPC, các chủ đầu tư cần chuẩn bị kỹ hồ sơ “Các yêu cầu của chủ đầu tư” và xác định giá trị gói thầu EPC trên cơ sở phân tích và phân bổ chi phí dự phòng rủi ro vào gói thầu EPC một cách hợp lý. Khi lựa chọn nhà thầu, các chủ đầu tư phải cho phép khoảng thời gian chuẩn bị cần thiết để các nhà thầu nghiên cứu và lập hồ sơ chào thầu do đây là giai đoạn quan trọng hình thành các nội dung và các cam kết của các bên theo hợp đồng.

Khi triển khai thực hiện hợp đồng, chủ đầu tư tham gia với mức độ như quy định tại các điều khoản của hợp đồng và không can thiệp thêm nữa vào công việc của nhà thầu để tránh các khiếu nại từ phía nhà thầu, ngoại trừ sự “can thiệp” cần thiết là buộc nhà thầu thực hiện nghiêm chỉnh các điều khoản cam kết tại hợp đồng. Để hình thành nên thị trường xây dựng trong nước có tính cạnh tranh và lành mạnh, các hành động hoặc các vi phạm hợp đồng của các bên trong quá trình thực hiện cần được phân xử theo đúng quy định hợp đồng và luật áp dụng.

Tài liệu tham khảo

1. Hiệp hội Quốc tế các kỹ sư tư vấn. *Điều kiện Hợp đồng FIDIC - Điều kiện Hợp đồng dự án EPC chìa khóa trao tay*. Nhà xuất bản Xây dựng. 2002.
2. Peter G. Hessler. *Power plant construction management: A survival guide*. PennWell. 2005.
3. AACE International recommended practice No. 40R-08. *Contingency estimating - general principles*. The association for the advancement of cost engineering. 2008.
4. AACE International recommended practice No. 41R-08. *Risk analysis and contingency determination using range Estimating*. The association for the advancement of cost engineering. 2008.