

# Xem xét pháp lý hành vi 'xù' hợp đồng dự trữ gạo

Lương Văn Lý (\*)

Thứ Tư, 22/4/2020, 21:44

(TBKTSG Online) - Là một trong những mặt hàng tiêu thụ trong nước cũng như xuất khẩu chính ra thị trường thế giới, ngành gạo vừa qua đã đối mặt với hàng loạt các biến động thị trường dưới ảnh hưởng của Covid-19. Đỉnh điểm của trở ngại phát sinh khi ngành gạo lần lượt chứng kiến hai động thái bất ngờ đó là việc xuất khẩu gạo gặp trục trặc trong quá trình thông quan và sự kiện hủy bỏ hợp đồng trong đấu thầu lượng gạo dự trữ trong nước.



*Nhiều ý kiến cho rằng các doanh nghiệp đã trúng thầu cấp gạo dự trữ quốc gia mà không ký hợp đồng nhưng lại đăng ký xuất khẩu gạo nên bị hạn chế việc xuất khẩu như một hình phạt nghiêm khắc. Ảnh minh họa: TTXVN*

Nối tiếp sự kiện liên quan đến xuất khẩu gạo, ngay sau đó, ngành gạo lại đón nhận thông tin về việc hàng loạt các công ty hủy bỏ việc ký kết hợp đồng bán gạo cho Tổng cục Dự trữ Nhà nước (TCDTNN). Phản ứng này của doanh nghiệp đã gây ảnh hưởng không nhỏ đến tổng lượng gạo dự trữ, khiến TCDTNN phải lên kế hoạch cho đấu thầu lại.

Nhiều ý kiến cho rằng, việc các doanh nghiệp đã trúng thầu cấp gạo dự trữ quốc gia mà không ký hợp đồng nhưng lại đăng ký xuất khẩu gạo cho thấy doanh nghiệp có sự ưu tiên lợi nhuận, không đáp ứng việc cân bằng an ninh lương thực. Các doanh nghiệp này nên bị hạn chế việc xuất khẩu như một hình phạt nghiêm khắc cho hành vi vi phạm thỏa thuận đấu thầu.

Liệu nhận định này có thực sự phù hợp về mặt pháp lý hay không?

## Vi phạm và chế tài

Hành vi từ chối ký hợp đồng có phải là một vi phạm không? Theo Điều 65 [Luật đấu thầu 2013](#), người có nhu cầu mua sắm và nhà thầu trúng thầu “phải tiến hành ký kết hợp đồng thực hiện gói thầu”. Như vậy, đó là một nghĩa vụ theo quy định của pháp luật đấu thầu.

Đến [Thông tư số 05/2015/TT-BKHDT](#) ngày 16-6-2015 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư Quy định chi tiết lập hồ sơ mời thầu mua sắm hàng hóa (gọi tắt là “Thông tư 05/2015”), quy định được cụ thể hóa bằng một mẫu hợp đồng khá chi tiết mà bên mời thầu phải đưa vào hồ sơ mời thầu công khai cho tất cả các bên dự thầu.

Mọi công dân có nghĩa vụ tuân theo pháp luật và vi phạm pháp luật tất phải bị chế tài. Cũng theo báo chí, các doanh nghiệp gao từ chối ký hợp đồng chỉ sẽ bị chế tài ở chỗ mất đi khoản tiền đã nộp để bảo đảm dự thầu, tức khoảng từ 01% đến 03% giá gói thầu theo Điều 19 [Nghị định số 63/2014/NĐ-CP](#) ngày 26-6-2014 của Chính phủ về Quy định chi tiết thi hành một số điều của luật đấu thầu về lựa chọn nhà thầu (“Nghị định 63/2014”).

Trên thực tế, theo luật thì không phải chỉ có thế. [Nghị định số 50/2016](#) ngày 01-6-2016 của Chính phủ Quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư (“Nghị định 05/2016”), tại Khoản 1 Điều 21 có quy định “Phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 15.000.000 đồng đối với hành vi không tiến hành thương thảo hợp đồng trong lựa chọn nhà thầu, đàm phán sơ bộ hợp đồng trong lựa chọn nhà đầu tư”.

Ý chí của người làm Nghị định 63/2014 đã rõ: không ký kết hợp đồng là một vi phạm pháp luật nhưng chỉ chế tài ở mức chịu một khoản phạt bằng từ 01% đến 03% giá gói thầu cộng với một khoản phạt hành chính bằng từ 10 đến 15 triệu đồng.

Câu hỏi đặt ra là nếu buộc nhà thầu chịu một trách nhiệm pháp lý/tài chính nặng nề hơn thì pháp luật hiện hành có cho phép không?



Góc nhìn pháp lý:

# BỘI ƯỚC TRONG KÝ KẾT HỢP ĐỒNG VỀ DỰ TRỮ GẠO

## AI ĐÚNG AI SAI?

LS. LƯƠNG VĂN LÝ  
Cố vấn cao cấp Global Vietnam Lawyers  
Trọng tài viên Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)



Về nguyên tắc, hoàn toàn có thể đưa vi phạm không ký Hợp đồng ra khỏi phạm vi của Điều 19 Nghị định 63/2014 để đặt nó trở lại đúng với bản chất của nó là một “vi phạm pháp luật về đấu thầu” theo Điều 90 Luật đấu thầu 2013 (về xử lý vi phạm).

Nếu áp dụng Điều 90 Luật đấu thầu 2013 và nếu truy cứu trách nhiệm hình sự không thực hiện được hay việc cấm tham gia hoạt động đấu thầu chưa cần thiết áp dụng cho việc từ chối ký hợp đồng, thì chí ít cũng có thể truy cứu trách nhiệm bồi thường thiệt hại của bên vi phạm.

Bồi thường thiệt hại cụ thể ra sao có thể tranh luận (đây là một tranh chấp tiềm năng như sẽ đề cập dưới đây) nhưng việc bên vi phạm có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại cũng là một cơ hội để lập lại phần nào sự cân bằng về lợi ích cho cả đôi bên.

Ngoài ra, chúng ta nên xem xét củng cố thêm quy định về nghĩa vụ tại Điều 65 Luật đấu thầu 2013. Theo quy định hiện hành, như nói trên, trong hồ sơ mời thầu, phải ghi rõ những nội dung chính và có kèm theo mẫu Hợp đồng (theo Thông tư 05/2015).

Tuy nhiên, trong các quy định về nội dung hồ sơ dự thầu của bên tham gia dự thầu, cụ thể về pháp lý là lời xác nhận tham gia dự thầu (theo yêu cầu của hồ sơ mời thầu) lại không có quy định về Hợp đồng và ký kết hợp đồng. Với thực tiễn vừa rồi của ngành gạo, quy định nói trên nên được cân nhắc bổ sung vào Thông tư 05/2015.

Theo đó, đây sẽ là một cam kết của các bên về việc ký hợp đồng; việc lập luận vi phạm do không ký hợp đồng cũng có cơ sở, rõ ràng hơn.



### **Giải quyết tranh chấp**

Nếu có tranh chấp, đối tượng tranh chấp không thể là nghĩa vụ ký kết hợp đồng hay việc mất khoản bảo lãnh tham gia dự thầu. Nói cách khác, nếu dừng lại ở Nghị định 63/2014 và Điều 19 của nghị định này thì không có tiềm năng tranh chấp liên quan đến việc không ký kết Hợp đồng sẽ phát sinh.

Tranh chấp chỉ có thể phát sinh nếu Điều 90 Luật đấu thầu 2013 được áp dụng, cụ thể là liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại (trong trường hợp này là bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng).

Cụ thể, TCDTNN là bên mời thầu mà cũng là bên có nhiều khả năng bị thiệt hại, sẽ khởi kiện yêu cầu doanh nghiệp gao là bên thắng thầu bồi thường thiệt hại do không thực hiện ký kết hợp đồng.

Liên quan đến thẩm quyền giải quyết tranh chấp, điều 93 Luật đấu thầu 2013 quy định “Việc giải quyết tranh chấp trong đấu thầu tại Tòa án được thực hiện theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự”. Bộ Luật tố tụng dân sự 2015, tại Khoản 6 Điều 26 quy định tranh chấp liên quan đến bồi thường ngoài hợp đồng thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án.

Mặt khác, Điều 2 [Luật trọng tài thương mại 2010](#) quy định “tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại” thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài. Trong trường hợp này, chúng ta có một bên là cơ quan quản lý nhà nước (TCDTNN) và một doanh nghiệp gao là bên có hoạt động thương mại.

Các văn bản pháp luật nêu trên cho thấy cả tòa án lẫn trọng tài đều có thẩm quyền giải quyết.

Sự lựa chọn sẽ thuộc về các bên tranh chấp, thông qua một thỏa thuận trọng tài, thể hiện bằng văn bản rằng các bên tranh chấp cùng đồng ý đưa tranh chấp ra trọng tài để giải quyết. Nếu có thỏa thuận này, tòa án sẽ từ chối thụ lý giải quyết vụ tranh chấp.

*(\*) Cố vấn cao cấp Global Vietnam Lawyers*

*Trọng tài viên Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)*