

Chi tiết những điểm mới của Luật Đầu tư 2023

Ngày 23/06/2023 Luật Đầu tư số 22/2023/QH15 được Quốc hội thông qua (“Luật Đầu tư 2023”). Luật Đầu tư 2023 có hiệu lực từ ngày 01/01/2024 và thay thế Luật Đầu tư số 43/2013/QH13 được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2013 và được sửa đổi, bổ sung vào các năm 2016 và 2022 (“Luật Đầu tư 2013”).

Luật Đầu tư 2023 có những điểm mới thay thế, bổ sung so với quy định của Luật Đầu tư 2013 như sau:

1. Bổ sung đối tượng áp dụng luật đầu tư

Về đối tượng áp dụng luật đầu tư, thay cho quy định tại các Khoản từ 2 đến 4 Điều 1 Luật Đầu tư 2013 theo đó luật đầu tư áp dụng đối với việc

(a) Lựa chọn nhà đầu tư thực hiện cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, hàng hóa trên lãnh thổ Việt Nam để thực hiện dự án đầu tư trực tiếp ra nước ngoài của doanh nghiệp Việt Nam mà dự án đó sử dụng vốn nhà nước từ 30% trở lên hoặc dưới 30% nhưng trên 500 tỷ đồng trong tổng mức đầu tư của dự án;

(b) Lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư (PPP), dự án đầu tư có sử dụng đất;

(c) Lựa chọn nhà đầu tư trong lĩnh vực dầu khí, trừ việc lựa chọn nhà đầu tư cung cấp dịch vụ dầu khí liên quan trực tiếp đến hoạt động tìm kiếm thăm dò, phát triển mỏ và khai thác dầu khí theo quy định của pháp luật về dầu khí;

các Khoản 2 và 3 Điều 2 Luật Đầu tư 2023 sửa đổi luật đầu tư áp dụng đối với

(a) Hoạt động lựa chọn nhà đầu tư để thực hiện:

(i) Các gói thầu thuộc dự án đầu tư của doanh nghiệp nhà nước theo quy định của Luật Doanh nghiệp và doanh nghiệp do doanh nghiệp nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ;

(ii) Gói thầu trang bị cơ sở vật chất – kỹ thuật, máy móc, thiết bị hỗ trợ phát triển khoa học và công nghệ từ quỹ phát triển khoa học và công nghệ của doanh nghiệp nhà nước.

(b) Hoạt động lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư kinh doanh gồm:

(i) Dự án đầu tư có sử dụng đất thuộc trường hợp phải tổ chức đấu thầu theo quy định của pháp luật về đất đai;

(ii) Dự án đầu tư thuộc trường hợp phải tổ chức đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư theo quy định của pháp luật quản lý ngành, lĩnh vực.

Như vậy, so với Luật Đấu thầu 2013, Luật Đấu thầu 2023 đã thống nhất sử dụng các tiêu chí “doanh nghiệp nhà nước”, “doanh nghiệp do doanh nghiệp nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ” và trường hợp phải tổ chức đấu thầu theo quy định của pháp luật chuyên ngành để xác định những dự án thuộc đối tượng phải bắt buộc áp dụng Luật Đấu thầu.

2. Sửa tiêu chí xác định tư cách hợp lệ nhà thầu, nhà đầu tư

Trong khi Luật Đấu thầu 2013 không đề cập đến vấn đề này, Điều 5 Luật Đấu thầu 2023 đã bổ sung tại Khoản 2 quy định cụ thể hộ kinh doanh được đưa vào là đối tượng tham gia hoạt động đấu thầu.

3. Đảm bảo cạnh tranh trong đấu thầu

Điều 6 Luật Đấu thầu 2023 sửa đổi quy định về đảm bảo cạnh tranh trong đấu thầu so với Điều 6 Luật Đấu thầu 2013, cụ thể đã bổ sung quy định về việc:

(a) Nhà thầu nộp hồ sơ quan tâm, hồ sơ dự sơ tuyển phải độc

lập và pháp lý và độc lập về tài chính với quản lý dự án, giám sát; nhà thầu tư vấn lập, thẩm tra, thẩm định hồ sơ thiết kế, dự toán; nhà thầu tư vấn lập, thẩm định nhiệm vụ khảo sát, thiết kế;

(b) Nhà thầu tham dự thầu phải độc lập về pháp lý và độc lập về tài chính với các nhà thầu tư vấn quản lý dự án, tư vấn giám sát; nhà thầu tư vấn lập, thẩm định nhiệm vụ khảo sát, thiết kế;

Đồng thời luật hóa tiêu chí đánh giá độc lập về pháp lý và độc lập về tài chính của nhà thầu (mà hiện nay được quy định tại Khoản 4 Điều 2 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/06/2014 quy định thi hành chi tiết một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu).

4. Điều chỉnh dự thầu đối với lựa chọn nhà thầu

(a) Sửa đổi mức điều chỉnh dự thầu đối với lựa chọn nhà thầu

Khoản 4 Điều 14 Luật Đấu thầu 2023 quy định chi tiết hơn về mức điều chỉnh dự thầu đối với lựa chọn nhà thầu so với Khoản 3 Điều 11 Luật Đấu thầu 2013. Cụ thể, *căn cứ quy mô và tính chất của từng dự án, dự án đầu tư kinh doanh, gói thầu cụ thể, mức điều chỉnh dự thầu trong hồ sơ mời thầu được quy định như sau:*

(i) Từ 1% đến 1,5% giá gói thầu áp dụng đối với gói thầu xây lắp, hợp đồng có giá gói thầu không quá 20 tỷ đồng, gói thầu mua sắm hàng hóa, dịch vụ phi tư vấn có giá gói thầu không quá 10 tỷ đồng;

(ii) Từ 1,5% đến 3% giá gói thầu áp dụng đối với gói thầu không thuộc trường hợp quy định tại điểm (i) ở trên;

(iii) Từ 0,5% đến 1,5% tổng vốn đầu tư của dự án đầu tư kinh doanh áp dụng đối với lựa chọn nhà đầu tư.

Như vậy, Luật Đấu thầu 2023 đã sửa đổi mức điều chỉnh dự thầu đối với gói thầu xây lắp, hợp đồng có giá gói thầu ≤ 20 tỷ đồng, gói thầu mua sắm hàng hóa, dịch vụ phi tư vấn có giá gói thầu ≤ 10

tổ động và một số gói thầu khác.

(b) Thời hạn hoàn trả đảm bảo dự thầu được rút ngắn còn 14 ngày

Theo Khoản 8 Điều 14 Luật Đấu thầu 2023, thời hạn hoàn trả đảm bảo dự thầu được rút ngắn so với Khoản 7 Điều 11 Luật Đấu thầu 2013, cụ thể chỉ còn 14 ngày kể từ ngày kết quả lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư được phê duyệt.

(c) Bổ sung thêm trường hợp không được hoàn trả đảm bảo dự thầu

Khoản 9 Điều 14 Luật Đấu thầu 2023 bổ sung thêm các trường hợp không được hoàn trả dự thầu so với khoản 8 Điều 11 Luật Đấu thầu 2013, cụ thể bao gồm các trường hợp sau: Nhà thầu không tiến hành/từ chối thương thảo hợp đồng (nếu có) trong thời hạn 05 ngày làm việc đối với đấu thầu trong nước và 10 ngày đối với đấu thầu quốc tế kể từ ngày nhận được thông báo mời thương thảo hợp đồng hoặc đã thương thảo hợp đồng nhưng từ chối hoàn thiện, ký kết biên bản thương thảo hợp đồng, trừ trường hợp bất khả kháng.

5. Bổ sung hành vi bị cấm trong hoạt động đấu thầu

So với Luật Đấu thầu 2013, Luật Đấu thầu 2023 đã bổ sung và quy định chi tiết hơn một số hành vi bị cấm trong hoạt động đấu thầu như sau:

(a) Quy định về những trường hợp thông thầu

Khoản 3 Điều 16 Luật Đấu thầu 2023 đã bổ sung thêm hành vi thông thầu với quy định về việc: “Nhà thầu, nhà đầu tư có năng lực, kinh nghiệm đã tham dự thầu và đáp ứng yêu cầu của hồ sơ mời thầu nhưng cố ý không cung cấp tài liệu để chứng minh năng lực, kinh nghiệm khi được bên mời thầu yêu cầu làm rõ hồ sơ dự thầu hoặc khi được yêu cầu đối chiếu tài liệu nhằm tạo điều kiện cho một bên trúng thầu.”, nhờ đó tăng tính minh bạch trong công tác đấu thầu, giúp hạn chế được tình trạng thông thầu.

(b) Quy định về những trường hợp cấm trả

Về những trường hợp cấm trả, Khoản 5 Điều 16 Luật Đấu thầu 2023 đã

(i) bổ sung và làm rõ khái niệm “Các hành vi cấm trả đối với nhà thầu, nhà đầu tư” và được quy định tại Khoản 5 Điều 89 Luật Đấu thầu 2013 có nghĩa là: “Cấm trả người có tham nhũng, chủ đầu tư, bên mời thầu, nhà thầu, nhà đầu tư trong lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư”; và

(ii) ngoài những quy định cũ của Luật Đấu thầu 2013 về hành vi cấm trả, còn quy định thêm các hành vi cấm trả đấu thầu như:

- Cố tình khiêu nại, tâng cáo, kiến nghị sai sự thật để cấm trả hoạt động đấu thầu;
- Có hành vi vi phạm pháp luật về an toàn, an ninh mạng nhằm can thiệp, cấm trả việc đấu thầu qua mạng.

6. Điều chỉnh các trường hợp vi phạm đối với chuyển nhượng thầu

Khoản 8 Điều 16 Luật Đấu thầu 2023 sửa đổi các trường hợp cụ thể về vi phạm trong chuyển nhượng thầu so với Khoản 8 Điều 89 Luật Đấu thầu 2013, bao gồm:

(a) Nhà thầu chuyển nhượng cho nhà thầu khác phần công việc thuộc gói thầu ngoài giá trị tối đa dành cho nhà thầu phụ và khối lượng công việc dành cho nhà thầu phụ đặc biệt đã nêu trong hợp đồng;

(b) Nhà thầu chuyển nhượng cho nhà thầu khác phần công việc thuộc gói thầu chưa vượt mức tối đa giá trị công việc dành cho nhà thầu phụ nêu trong hợp đồng nhưng ngoài phạm vi công việc dành cho nhà thầu phụ đã đề xuất trong hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất mà không được chủ đầu tư, tư vấn giám sát chấp thuận;

(c) Chủ đầu tư, tư vấn giám sát chấp thuận để nhà thầu chuyển nhượng công việc quy định tại điểm (a) ở trên;

(d) Chủ đầu tư, tư vấn giám sát chấp thuận để nhà thầu chuyển nhượng công việc quy định tại điểm (b) ở trên mà vượt mức tối đa giá trị công việc dành cho nhà thầu phụ nêu trong hợp đồng.

Như vậy, quy định của Luật Đấu thầu 2023 về chuyển nhượng thầu đã có sự thay đổi, thay vì quy định theo khung cứng như Điểm a Khoản 8 Điều 89 Luật Đấu thầu 2013 trước đây (phần công việc thuộc gói thầu có giá trị từ 10% trở lên hoặc dưới 10% nhưng trên 50 tỷ đồng (sau khi trừ phần công việc thuộc trách nhiệm của nhà thầu phụ) tính trên giá hợp đồng đã ký kết) thì nay chủ đầu tư và tư vấn giám sát được giao trách nhiệm trong văn bản này.

7. Quy định mới về các trường hợp hủy thầu

Các trường hợp hủy thầu được quy định chi tiết tại Điều 17 Luật Đấu thầu 2023 so với Điều 17 Luật Đấu thầu 2013 không thay đổi về cơ bản nhưng được phân chia rõ ràng cho đối tượng nhà thầu và lựa chọn đầu tư. Cụ thể:

(a) Các trường hợp hủy thầu đối với lựa chọn nhà thầu bao gồm:

(i) Tất cả hồ sơ quan tâm, hồ sơ dự sơ tuyển, hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất không đáp ứng được các yêu cầu của hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu;

(ii) Thay đổi về mục tiêu, phạm vi đầu tư trong quy định đầu tư đã được phê duyệt làm thay đổi khối lượng công việc, tiêu chuẩn đánh giá đã ghi trong hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu;

(iii) Hồ sơ mời quan tâm, hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu không tuân thủ quy định của Luật Đấu thầu 2023, quy định khác của pháp luật có liên quan dẫn đến nhà thầu được lựa chọn không đáp ứng yêu cầu để thực hiện gói thầu;

(iv) Nhà thầu trúng thầu thực hiện hành vi bị cấm quy định tại Điều 16 của Luật Đấu thầu 2023;

(v) Tổ chức, cá nhân khác ngoài nhà thầu trúng thầu thực hiện hành vi bị cấm quy định tại Điều 16 của Luật Đấu thầu 2023 dẫn đến sai lệch kết quả lựa chọn nhà thầu.

(b) Các trường hợp hủy thầu đối với lựa chọn nhà đầu tư bao gồm:

(i) Tài liệu hồ sơ dự thầu không đáp ứng được các yêu cầu của hồ sơ mời thầu;

(ii) Thay đổi mục tiêu, quy mô, địa điểm, vốn đầu tư, thời hạn thực hiện dự án đầu tư kinh doanh vì lý do bất khả kháng, làm thay đổi tiêu chuẩn đánh giá trong hồ sơ mời thầu đã phát hành;

(iii) Hồ sơ mời thầu có một hoặc một số nội dung không tuân thủ quy định của Luật Đấu thầu 2023, quy định khác của pháp luật có liên quan dẫn đến sai lệch kết quả lựa chọn nhà đầu tư hoặc nhà đầu tư được lựa chọn không còn đáp ứng yêu cầu để thực hiện dự án đầu tư kinh doanh;

(iv) Nhà đầu tư trúng thầu thực hiện hành vi bị cấm quy định tại Điều 16 của Luật Đấu thầu 2023;

(v) Tổ chức, cá nhân khác ngoài nhà đầu tư trúng thầu thực hiện hành vi bị cấm quy định tại Điều 16 của Luật Đấu thầu 2023 dẫn đến sai lệch kết quả lựa chọn nhà đầu tư.

8. Bổ sung một số gói thầu áp dụng chế độ định thầu

Điều 23 Luật Đấu thầu 2023 đã luật hóa một số trường hợp lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt đã được quy định tại Quyết định số 17/2019/QĐ-TTg ngày 08/04/2019 của Thủ tướng Chính phủ về một số gói thầu, nội dung mua sắm nhằm duy trì hoạt động thường xuyên được áp dụng hình thức lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt theo quy định tại Điều 26 Luật Đấu thầu 2013 với các gói thầu như sau:

(a) Gói thầu vận chuyển hàng dự trữ quốc gia để cứu trợ, viện trợ trong trường hợp phải giao hàng ngay.

(b) Gói thầu thuê kho lưu giữ hàng tạm giữ, gói thầu thuê vận chuyển, bốc xếp hàng tạm giữ tại các cảng biển, địa điểm kiểm tra hàng hóa tập trung trong trường hợp chỉ có duy nhất một đơn vị cung cấp dịch vụ trong cảng.

(c) Gói thầu nhập khẩu vũ khí thể thao phục vụ các câu lạc bộ, trường, trung tâm đào tạo huấn luyện thể thao tập luyện, thi đấu hằng năm.

9. Bổ sung gói thầu áp dụng hình thức chào hàng cạnh tranh

Theo Điều 24 Luật Đấu thầu 2023, những gói thầu cung cấp hàng hóa và xây lắp (gói thầu hỗn hợp) không quá 05 tỷ đồng đã phê duyệt sẽ được áp dụng hình thức chào hàng cạnh tranh.

10. Điểm mới về lựa chọn nhà thầu cung cấp thuốc, hóa chất, vật tư xét nghiệm, thiết bị y tế

Quy định của Luật Đấu thầu 2023 về lựa chọn nhà thầu cung cấp thuốc, hóa chất, vật tư xét nghiệm, thiết bị y tế có những điểm mới so với Luật Đấu thầu 2013. Trước đây Điều 48 Luật Đấu thầu 2013 chỉ quy định khái quát về nhà thầu cung cấp thuốc, vật tư y tế thì tại Điều 55 Luật Đấu thầu 2023 bổ sung một số quy định mới đáng chú ý nhằm giải quyết những khó khăn, vướng mắc trong hoạt động đấu thầu mua thuốc, hóa chất, vật tư xét nghiệm và thiết bị y tế. Điểm nổi bật về đấu thầu trong lĩnh vực y tế đó là các cơ sở y tế công lập tự quyết định mua thuốc ngoài danh mục thuốc chi trả của bảo hiểm y tế, mua vaccine tiêm chủng theo hình thức dịch vụ.

11. Quy định cụ thể về ưu đãi trong mua thuốc

Quy định về ưu đãi trong mua thuốc tại Điều 56 Luật Đấu thầu 2023 chi tiết, rõ ràng hơn so với Điều 50 Luật Đấu thầu 2013. Trong đó, Luật Đấu thầu 2023 đã đưa ra những nội dung đổi mới, cụ thể đối với các loại thuốc có xuất xứ Việt Nam, ưu tiên nhà thầu Việt Nam trong các gói thầu mua sắm thuốc. Cụ thể, quy định ưu đãi trong mua thuốc theo Điều 56 Luật Đấu thầu 2023 như sau:

(a) Việc ưu đãi trong mua thu c thực hiện theo quy định tại Điều 10 Luật Đấu thầu 2023 và quy định sau đây:

(i) Đối với thu c có ít nhất 03 hãng trong nước sản xuất đáp ứng v  tiêu chí kỹ thuật theo quy định của Bộ Y tế và v  chất lượng, giá thì chủ đầu tư quyết định việc yêu cầu nhà thầu chào thu c xuất xứ trong nước đối với mặt hàng này.

(ii) Đối với thu c được Bộ Y tế công bố có ít nhất 03 hãng trong nước sản xuất trên đây chuyển sản xuất thu c đáp ứng nguyên tắc, tiêu chuẩn EU-GMP hoặc tương đương EU-GMP và đáp ứng tiêu chí kỹ thuật theo quy định của Bộ Y tế và v  chất lượng, giá, khả năng cung cấp thì trong hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu phải quy định nhà thầu chỉ chào thầu thu c xuất xứ trong nước.

(b) Bộ Y tế có trách nhiệm công bố danh mục thu c được đề cập tại Điểm (ii) nói trên.

12. Đấu thầu qua mạng được áp dụng với tất cả các gói thầu từ năm 2025

Theo Điểm b Khoản 1 Điều 50 Luật Đấu thầu 2023: “Từ ngày 01 tháng 01 năm 2025, áp dụng đấu thầu qua mạng đối với tất cả các gói thầu, trừ trường hợp không đấu thầu trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia theo quy định tại khoản 5 Điều 50.”, trong khi Luật Đấu thầu 2013 chưa quy định điều này./.