

MỘT SỐ LƯU Ý CHO DOANH NGHIỆP XÂY DỰNG TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG DỰ ÁN ÁP DỤNG HỢP ĐỒNG FIDIC TẠI VIỆT NAM

TS. NGUYỄN THỊ HOA

Giảng viên Khoa Luật quốc tế - Đại học Luật TP. HCM
Thành viên BCH SCLVN



- 1. Giới thiệu tổng quan về FIDIC và các mẫu hợp đồng FIDIC**
- 2. Nguyên tắc áp dụng mẫu hợp đồng FIDIC**
- 3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC**

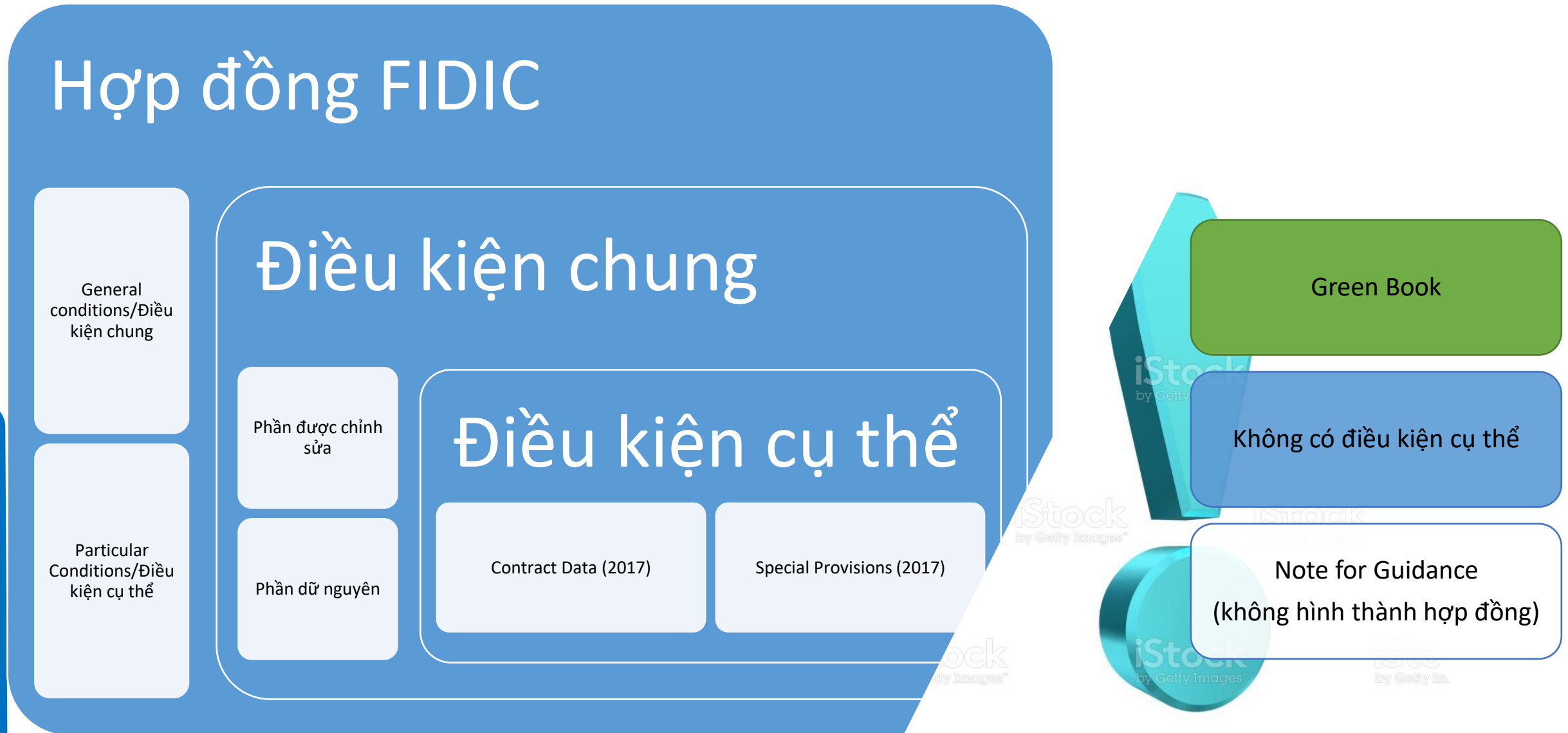
1. Giới thiệu tổng quan về các mẫu hợp đồng FIDIC

FIDIC: Fédération internationale des ingénieurs-conseils Hiệp hội quốc tế các Kỹ sư tư vấn

- FIDIC được thành lập 1913 và chính thức thông qua Điều lệ hoạt động năm 2014
- Ban đầu chỉ các Hiệp hội đến từ Pháp, Bỉ, Mỹ (2 Hiệp hội), Hà Lan (2 Hiệp hội) và Thụy Sĩ;
- Nay đã có hơn 102 Hiệp hội của các quốc gia và vùng lãnh thổ tham gia

1. Giới thiệu tổng quan về các mẫu hợp đồng FIDIC

❖ Cấu trúc của mẫu hợp đồng FIDIC



1. Giới thiệu tổng quan về các mẫu hợp đồng FIDIC (tt)

❖ Các mẫu hợp đồng FIDIC

Red Book	Yellow Book	White Book	Green book	Silver Book	Gold Book
<ul style="list-style-type: none">• <i>Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction</i>• 1957, 1969, 1977, 1987, 1999, 2017	<ul style="list-style-type: none">• <i>Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works</i>• 1963, 1982, 1987, 1999, 2017	<ul style="list-style-type: none">• <i>Client/consultant Model Service Agreement</i>• 1963, 1990, 2001, 2006, 2017	<ul style="list-style-type: none">• Short form of contract• 1999	<ul style="list-style-type: none">• Conditions of contract for EPC/Turnkey Projects• 1990, 1999, 2017	<ul style="list-style-type: none">• Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects• 2008

1. Giới thiệu tổng quan về các mẫu hợp đồng FIDIC (tt)

Red Book

- Áp dụng cho hợp đồng xây dựng mà thiết kế được cung cấp bởi Chủ đầu tư hoặc đại diện của Chủ đầu tư
- Nhà thầu có thể được giao thiết kế một phần công trình (Điều 4.1)
- 1963, 1982, 1987, 1999, 2017

Yellow Book

- Áp dụng cho công trình nhà máy điện và / hoặc cơ khí trong đó thiết kế và xây dựng công trình hoặc công trình hạ tầng kỹ thuật do Nhà thầu thiết kế phù hợp với yêu cầu của Chủ đầu tư

White Book

- Hợp đồng này áp dụng cho lĩnh vực tư vấn xây dựng

Green book

- Áp dụng cho công trình nhỏ (khoảng 500.000USD) hoặc đơn giản hoặc có sự lặp đi lặp lại một công việc

Silver Book

- Nhà thầu chịu trách nhiệm tối đa từ khâu thiết kế đến khi hoàn thành công trình
- Nhà thầu thực hiện công việc theo cách thức và chi phí của mình
- Chủ đầu tư sẽ bị hạn chế trong việc giám sát

Gold Book

- Nhà thầu có thêm trách nhiệm về khai thác, vận hành công trình

2. Các nguyên tắc áp dụng hợp đồng FIDIC

5 nguyên tắc vàng/5 Golden principles (GP)

GP1: Các nhiệm vụ, quyền, nghĩa vụ, vai trò và trách nhiệm của tất cả các Bên tham gia hợp đồng phải được nêu trong Điều kiện chung và phù hợp với các yêu cầu của dự án

GP2: Các điều kiện cụ thể phải được soạn thảo một cách rõ ràng và không gây nhầm lẫn

GP3. Các Điều kiện riêng không được thay đổi sự cân bằng trong phân bổ rủi ro / phần thưởng được quy định trong Điều kiện Chung.

GP4: Tất cả các khoảng thời gian quy định trong Hợp đồng để các Bên tham gia Hợp đồng thực hiện nghĩa vụ của mình phải có thời hạn hợp lý.

GP5: Trừ khi có xung đột với luật điều chỉnh của Hợp đồng, tất cả các tranh chấp chính thức phải được chuyển đến Ban phân xử / phòng ngừa tranh chấp (hoặc Ban phân xử tranh chấp, nếu có) để có quyết định tạm thời ràng buộc như một điều kiện trước khi đưa ra trọng tài.

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.1. Thủ tục khiếu nại (Claim)

Khiếu nại “là một yêu cầu hoặc khẳng định của một bên đối với bên kia để hưởng một quyền hoặc lợi ích của một theo theo bất kỳ quy định nào của hợp đồng hoặc theo quy định khác liên quan đến hoặc phát sinh từ hợp đồng hoặc việc thực hiện công trình (Điều 1.1.5 Yellow Book, 1.1.3 Silver Book, 1.1.6 Red Book)

Claim

Điều 20 Sách 2017

Điều 20.1 Sách 1999

Chi tiết hơn

Mặc dù tiêu đề áp dụng cho Khiếu nại của Nhà thầu nhưng vẫn có thể áp dụng cho khiếu nại khác của Chủ đầu tư được quy định trong các điều khác của hợp đồng dẫn chiếu đến (ví dụ Điều 4.2(b) Yellow Book)



3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.1. Thủ tục khiếu nại (Claim)

Các loại yêu cầu theo Điều 20.1	Yêu cầu về thời gian
	Yêu cầu về thanh toán (bao gồm cả vấn đề giảm giá của hợp đồng)
	Yêu cầu về quyền hoặc các biện pháp khác



Chủ đầu tư khiếu nại

(a) nếu Chủ đầu tư cho rằng mình được hưởng lợi bất kỳ khoản thanh toán bổ sung nào (hoặc giảm Giá Hợp đồng) và / hoặc kéo dài Thời gian Thông báo Sai sót (DNP).

Nhà thầu khiếu nại

(b) nếu Nhà thầu cho rằng mình được hưởng bất kỳ khoản thanh toán bổ sung nào và / hoặc kéo dài thời gian.

Nhà thầu và Chủ đầu tư khiếu nại

(c) nếu một trong hai bên cho rằng mình được hưởng một quyền khác hoặc biện pháp khác chống lại bên kia dưới bất kỳ hình thức nào, kể cả liên quan đến bất kỳ chứng chỉ, quyết định, chỉ dẫn, thông báo, ý kiến hoặc định giá nào (trừ trường hợp nó liên quan đến bất kỳ quyền nào được nêu tại (a) hoặc (b) ở trên).

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.1. Thủ tục khiếu nại (Claim)

❖ Yêu cầu về thời gian và tiền bạc



Thông báo khiếu nại (Điều 20.2.1)

Càng sớm càng tốt và không muộn hơn 28 ngày sau khi bên khiếu nại biết, hoặc lẽ ra phải biết về sự kiện hoặc tình huống gây khiếu nại.

Sách 1999: Chủ đầu tư khiếu nại chỉ tính thời gian là từ khi biết mà không đặt ra vấn đề “lẽ ra phải biết”, ví dụ Điều 2.5 về gia hạn DNP.

Hình thức thông báo phải tuân thủ Điều 1.3

- (a) Bằng văn bản được ký bởi Người đại diện của các bên hoặc KSTV; hoặc
 - Thư điện tử được gửi từ hệ thống quy định trong Contract Data/hệ thống có thể được chấp nhận bởi KSTV nơi mà bản gốc điện tử được gửi đến địa chỉ điện tử được chỉ định duy nhất cho mỗi người đại diện được uỷ quyền;
- (b) Phải nêu rõ rằng đó là một Thông báo;
- (c) Được tổng đạt có biên nhận (bằng tay/thông qua bưu điện/ thông qua hệ thống nêu trên;
- (d) Được gửi đến địa chỉ theo Dữ liệu hợp đồng...

Sách 1999 không quy định rõ như vậy nên có thể có câu hỏi “biên bản cuộc họp” có được xem là Thông báo không.

Hậu quả của không thông báo đúng hạn

- Nếu KSTV/Bên kia không trả lời nói rằng thông báo không được đưa ra đúng hạn thì Thông báo trễ hạn được xem là hợp lệ (Điều 20.2.2)
- Nếu KSTV/Bên kia trả lời trong giai đoạn 14 ngày nói rõ là thông báo trễ hạn thì bên khiếu nại Sẽ mất quyền được hưởng những lợi ích từ Thông báo (Đoạn 2 Điều 20.2.1).

- Tương tự Sách 1999

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.1. Thủ tục khiếu nại (Claim)

❖ Yêu cầu về thời gian và tiền bạc



Sách 1999 không có thủ tục này mà thông báo trễ hạn sau 28 ngày được xem như mất quyền

Xử lý Thông báo trễ hạn Điều 20.2.2

Yellow và Red Book

Yellow, Red và Silver Book

KSTV

KSTV/Bên kia

Trong thời hạn 14 ngày, **không trả lời rằng thông báo bị trễ hạn**, nếu không thì Thông báo trễ hạn được xem là hợp lệ)

Trong thời hạn 14 ngày trả lời rằng thông báo bị trễ hạn

Silver Book thì không có trường hợp khiếu nại đối với Thông báo được xem là có giá trị này

Bên Khiếu nại

Nếu không đồng ý với thông báo trễ hạn được xem là hợp lệ thì phải đưa ra thông báo cho KSTV nêu lý do không đồng ý đó

Nếu không đồng ý thì phải bổ sung hồ sơ cho yêu cầu nêu rõ lý do và minh chứng

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.1. Thủ tục khiếu nại (Claim)

❖ Yêu cầu về thời gian và tiền bạc



Lưu trữ Hồ sơ hiện hành theo Điều 20.2.3

- Bên khiếu nại phải có trách nhiệm lưu trữ bất kỳ hồ sơ hiện hành nào cần thiết cho Khiếu nại;
- Chủ đầu tư/KSTV có thể hướng dẫn Nhà thầu trong việc lưu trữ hồ sơ;
- Việc hướng dẫn không đồng nghĩa với việc chấp nhận tính chính xác hay tính đầy đủ của hồ sơ

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.1. Thủ tục khiếu nại (Claim)

❖ Yêu cầu về thời gian và tiền bạc

Khiếu nại với hồ sơ minh chứng chi tiết theo Điều 20.2.4

Nội dung Khiếu nại chi tiết:

- (a) mô tả chi tiết về sự kiện hoặc hoàn cảnh làm phát sinh khiếu nại;
- (b) bản trình bày về hợp đồng và / hoặc cơ sở pháp lý khác của khiếu nại;
- (c) tất cả các hồ sơ tạm thời mà bên khiếu nại dựa vào đó; và
- (d) chi tiết hỗ trợ chi tiết về số tiền thanh toán bổ sung được yêu cầu (hoặc số tiền giảm Giá Hợp đồng nếu Chủ đầu tư là bên yêu cầu bồi thường) và / hoặc việc kéo dài thời gian yêu cầu (trong trường hợp của Nhà thầu) hoặc gia hạn đối với DNP đã yêu cầu bồi thường (trong trường hợp của Chủ đầu tư).

Thời gian thông báo Khiếu nại chi tiết

- **Sách 1999:** 42 ngày kể từ ngày nhận biết được sự kiện hoặc vấn đề dẫn đến khiếu nại hoặc một giai đoạn khóa do các bên thoả thuận.
- **Sách 2017:** 84 ngày kể từ ngày bên khiếu nại biết hoặc buộc phải biết sự kiện hoặc hoàn cảnh dẫn đến khiếu nại hoặc một giai đoạn khóa do các bên thoả thuận;
 - Nếu không đưa ra thông tin trong giới hạn thời gian nêu trên thì hậu quả xử lý sẽ như trình tự đối với Khiếu nại ban đầu không đúng hạn

Nếu sự kiện hoặc hoàn cảnh làm phát sinh khiếu nại vẫn đang tiếp diễn thì hồ sơ Khiếu nại chi tiết được xem là hồ sơ tạm thời (Điều 20.2.6 Sách 2017 và Điều 20.1 Sách 1999)



3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.1. Thủ tục khiếu nại (Claim)

❖ Yêu cầu về thời gian và tiền bạc



Thoả thuận và giải quyết Khiếu nại theo Điều 20.2.5

- ✓ **Các vấn đề cần được xem xét giải quyết**
 - Đối với Thông báo khiếu nại ban đầu có bất đồng về thông báo trễ hạn;
 - Đối với Thông báo khiếu nại chi tiết về cơ sở pháp lý có bất đồng về thông báo trễ hạn
 - Đối với Nội dung khiếu nại
- ✓ **Thủ tục giải quyết sẽ được tiến hành theo Điều 3.5/3.7**
 - Nội dung xem xét sẽ được áp dụng Điều 20.2.5

Quy định chung tại Điều 20.2.7

- Khoản tiền được giải quyết theo Điều 20.2 phải được đưa vào Chứng chỉ thanh toán cho Nhà thầu;
- Chủ đầu tư được quyền khiếu nại bất kỳ khoản thanh toán nào từ Nhà thầu và/hoặc gia hạn thời gian Thông báo sai sót; hoặc khấu trừ hoặc giảm trừ bất kỳ số tiền nào đã đến hạn thanh toán cho Nhà thầu bằng việc tuân thủ Điều 20.2;
- Quy định tại Điều 20.2 này là những yêu cầu bổ sung cho những quy định khác trong hợp đồng về Khiếu nại.

Quy định này cũng tồn tại tại Điều 20.1 Sách 1999

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.2. Cơ chế giải quyết tranh chấp/Dispute

❖ Định nghĩa tranh chấp

Tranh chấp là tình huống mà:

- (a) Một bên đưa ra một yêu cầu chống lại bên kia (yêu cầu có thể là một Khiếu nại như định nghĩa tại Điều kiện hợp đồng này hoặc vấn đề được giải quyết bởi KSTV theo Điều kiện hợp đồng này hoặc cách khác)
- (b) Bên kia hoặc KSTV/Đại diện của Chủ đầu tư khi giải quyết theo Điều 3.7.2/3.5.2 đã bác yêu cầu toàn bộ hoặc một phần;
- (c) Bên yêu cầu không hài lòng và đã đưa ra thông báo không hài lòng (NOD) theo Điều khoản 3.7.5/3.5.5 hoặc cách khác.



3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.2. Cơ chế giải quyết tranh chấp/Dispute

❖ Các thủ tục giải quyết tranh chấp



3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.2. Cơ chế giải quyết tranh chấp/Dispute

3.2.1. Thành lập Ban phòng ngừa/xử lý tranh chấp (DAAB/DAB)



Sách 1999

Điều 20.2

- DAB được thành lập trong vòng 28 ngày sau khi một bên đưa ra ý định về đưa tranh chấp ra DAB (Red và Yellow Book/; đối với Red Book thì theo thoả thuận của các bên trong Phụ lục hồ sơ thầu;
- DAB có thể là 1 hoặc 3 thành viên, nếu không có thoả thuận của các bên thì số lượng là 3;
- Thành viên của DAB không nhất thiết phải là Luật sư
- Phí cho DAB do các bên thoả thuận, nếu không thì mỗi bên chịu một nửa

Sách 2017

Điều 21.1

- DAAB được thành lập theo quy định của của các bên, nếu không thì trong vòng 28 kể từ nhận được Thư chấp nhận thầu/từ khi Thoả thuận Hợp đồng được ký;
- DAAB có thể là 1 hoặc 3 thành viên, nếu không có thoả thuận của các bên thì số lượng là 3;
- Thành viên của DAAB không nhất thiết phải là Luật sư
- Phí cho DAAB do các bên thoả thuận, nếu không thì mỗi bên chịu một nửa

Vì lý do nào đó mà các bên không thể thành lập được DAB/DAAB thì một cơ quan được các bên giao nhiệm vụ bổ nhiệm sẽ giúp các bên bổ nhiệm thành viên của DAB

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC



3.2.1. Ban phòng ngừa/xử lý tranh chấp (DAAB/DAB)

❖ Thẩm quyền Ban phòng ngừa/xử lý tranh chấp

Sách 1999

Điều 20.2

- DAB có thẩm quyền giải quyết tranh chấp một cách độc lập và khách quan

Sách 2017

Điều 21.1

Thẩm quyền phòng ngừa tranh chấp

- DAAB Giúp các bên tổ chức cuộc họp hoặc trao đổi
- DAAB Chỉ có thể đưa ra khuyến nghị và các bên không có nghĩa vụ phải tuân thủ

Thẩm quyền giải quyết tranh chấp

- Giải quyết tranh chấp một cách độc lập và khách quan:
 - + Nếu liên quan đến việc thanh toán thì một bên được chi trả mà không cần chứng nhận thanh toán;
 - + Nếu không thì sau khi có yêu cầu của một bên thì DAAB có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ đưa ra Bảo đảm thanh toán
- Quyết định của DAAB có hiệu lực đối với các bên và nếu không có bên nào phản đối trong thời hạn quy định thì quyết định này trở thành cuối cùng và ràng buộc

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.2.1. Ban phòng ngừa/xử lý tranh chấp (DAAB/DAB)



❖ Thi hành quyết định của Ban xử lý tranh chấp

Quyết định của DAB nếu không bị phản đối đúng hạn và bên có nghĩa vụ cũng không tự nguyện thi hành



Đưa tranh chấp ra trọng tài (nếu có thỏa thuận) (Điều 20.7 Sách 1999)



Sách 1999: Điều 20.7
Sách 2017: Điều 21.7

Quyết định của DAB bị phản đối đúng hạn



Đưa tranh chấp ra trọng tài (nếu có thỏa thuận)



Sách 1999: Điều 20.6
Sách 2017: Điều 21.6

Nếu không thể giải quyết một cách hữu hảo theo Điều (20.5/21.5)

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC



3.2.2 Giải quyết một cách hữu hảo

- Điều 20.5 Sách 1999 và 21.7 Sách 2017
- Áp dụng tùy thuộc vào thiện chí của các bên;
- Không có một thủ tục cụ thể

3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.2.3. Thủ tục trọng tài

❖ Các loại tranh chấp có thể được đưa ra thủ tục trọng tài

- Tranh chấp không được đưa ra DAB/DAAB
- Tranh chấp được đưa ra DAB/DAAB nhưng không có quyết định nào được đưa ra;
- Tranh chấp đã có quyết định của DAB/DAAB có hiệu lực ràng buộc nhưng chưa là cuối cùng
- Tranh chấp mà DAB/DAAB đã đưa ra quyết định mà không bị phản đối nhưng bên có nghĩa vụ không thi hành (quyết định của DAB/DAAB đã trở lên cuối cùng và ràng buộc)



3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.2.3. Thủ tục trọng tài

❖ Thẩm quyền của Hội đồng trọng tài

- Tranh chấp không được đưa ra DAB/DAAB
- Tranh chấp được đưa ra DAB/DAAB nhưng không có quyết định nào được đưa ra;



Trọng tài sẽ có thẩm quyền theo quy định của pháp luật

- Tranh chấp đã có quyết định của DAB/DAAB có hiệu lực rằng buộc nhưng chưa là cuối cùng



Trọng tài sẽ quyền giải quyết tranh chấp lại từ đầu

- Tranh chấp mà DAB/DAAB đã đưa ra quyết định mà không bị phản đối nhưng bên có nghĩa vụ không thi hành (quyết định của DAB/DAAB đã trở lên cuối cùng và ràng buộc)



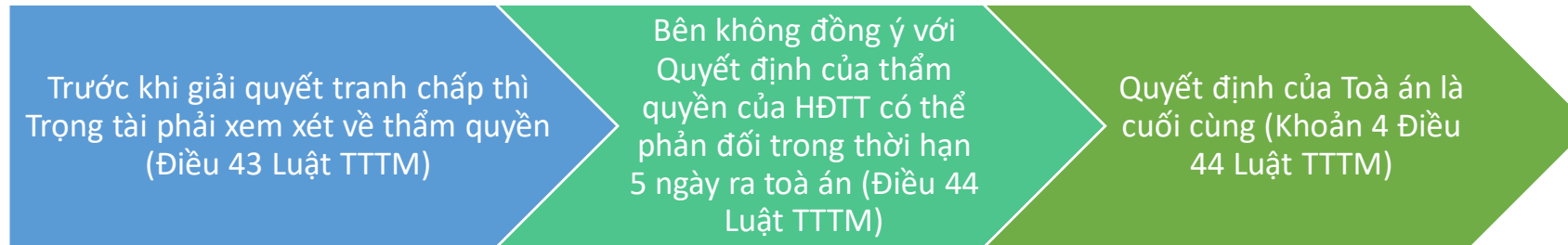
3. Một số lưu ý về thủ tục giải quyết tranh chấp theo các hợp đồng FIDIC

3.2.3. Thủ tục trọng tài

❖ Thủ tục giải quyết tranh chấp bằng trọng tài

- Theo thoả thuận của các bên;
- FIDIC đề xuất Quy tắc tổ tụng của ICC (nếu các bên không có thoả thuận khác) (Điều 20.6 Sách 1999/Điều 21.6 Sách 2017)

Lưu ý: Theo pháp luật Việt Nam



HĐTT vẫn có thể tiếp tục giải quyết tranh chấp trong thời gian chờ đợi





THANK YOU!

Ts. Nguyễn Thị Hoa

Gv. Khoa luật quốc tế - Đại học luật TP. HCM

Thành viên BCH-SCLVN