

# NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN VIỆC CHIA NHỎ

## HỢP ĐỒNG EPC

*TS. Lê Văn Khâm*

Hợp đồng EPC (Engineering, Procurement and Construction contract: Hợp đồng thiết kế, cung ứng vật tư thiết bị và xây dựng; gọi tắt là dự án hoặc gói thầu thực hiện theo hợp đồng EPC hoặc hợp đồng theo kiểu chìa khoá trao tay) hiện nay đang được sử dụng rộng rãi đối với nhiều dự án đầu tư trong nhiều lĩnh vực. Việc chia nhỏ hợp đồng là điều vẫn thường xảy ra trong thực tiễn đối với các hợp đồng EPC (\*).

### Những hiểm nguy tiềm tàng của việc chia nhỏ hợp đồng EPC

Một sự đổi mới ngày càng trở nên phổ biến trong các dự án cơ sở hạ tầng được tài trợ ở Châu Á bao hàm sự mở rộng công trình của dự án truyền thống, nhờ đó công việc của hợp đồng EPC được chia hay tách thành hai hoặc nhiều hợp đồng riêng biệt. Công trình chia tách tạo cơ hội giảm nghĩa vụ nộp thuế của nhà thầu bằng cách cho phép nhà thầu tránh được các sắc thuế ở địa phương đánh vào thiết bị và vật tư được mua ngoài phạm vi lãnh thổ. Kết quả làm giảm chi phí tài chính của dự án, mang lại lợi ích cho chủ đầu tư và những người cho vay của dự án.

Theo sự chia tách kinh điển, hợp đồng EPC được chia thành hai phần riêng biệt, thường gọi là hợp đồng trong nước (Onshore contract) và hợp đồng với bên nước ngoài (Offshore contract)

Trách nhiệm của nhà thầu bên nước ngoài thường được giới hạn ở những nội dung:

- Cung cấp những dịch vụ về phác thảo và thiết kế;
- Cung cấp máy móc thiết bị, vật tư có nguồn gốc từ bên ngoài phạm vi lãnh thổ nước chủ nhà.

Trách nhiệm của nhà thầu trong nước thường được giới hạn ở những nội dung:

- Lắp đặt thiết bị có nguồn gốc từ bên ngoài nước sở tại và được cung ứng bởi hợp đồng với bên nước ngoài mỗi khi thiết bị được nhập về;
- Xây dựng, chạy thử, sử dụng và những hoạt động khác (gồm cả một số dịch vụ phác thảo và thiết kế trong nước) liên quan đến công trình;
- Cung ứng thiết bị có nguồn gốc bên trong nước sở tại.

Cũng cần phải tính đến sự chia tách bốn phần trong việc cung ứng dịch vụ huấn luyện và cung cấp thiết bị dự phòng đối với việc tách hợp đồng EPC.

Để hoàn chỉnh việc tách dự án, phải có một thoả thuận về sự phối hợp và nhận lãnh trách nhiệm của các nhà thầu bên trong và bên ngoài đối với đơn vị chủ đầu tư. Theo đó, bất kỳ kẽ hở nào phát sinh như kết quả của việc tách công trình đều được khắc phục một cách thích đáng và sự trông cậy của chủ đầu tư ngay cả trong trường hợp thất bại trong thi công của nhà thầu trong hoặc ngoài nước sẽ chỉ thuộc về một chủ thể đơn lẻ, đó là người bảo lãnh, cũng giống như trong trường hợp một thể thức hợp đồng EPC truyền thống. Đối với một số dự án,

nhà thầu bên ngoài cũng đồng thời là nhà bảo lãnh.

## **Tại sao tách hợp đồng EPC?**

Lý do để tách hợp đồng EPC có thể gói gọn trong một từ: thuế. Công trình chia tách được thiết lập để ngăn ngừa hay giảm thiểu yếu tố lợi nhuận của việc cung cấp thiết bị bên ngoài phạm vi nước sở tại hay bất kỳ hoạt động thiết kế nào bên ngoài nước sở tại trở thành đối tượng chịu thuế ở địa phương. Hệ thống thuế - kể cả trực thu hay gián thu, mà nhà thầu EPC và chủ đầu tư sẽ phải gánh chịu ở nước sở tại bao gồm nhiều loại như thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập, thuế chuyển nhượng kỹ thuật, thuế nhập khẩu, thuế và phí cấp đất và giấy phép xây dựng của địa phương,... Việc tách hợp đồng EPC có thể giúp nhà thầu và chủ đầu tư giảm nhẹ nghĩa vụ nộp thuế. Bên cạnh đó, còn có nhiều lý do thương mại khác để tách hợp đồng công trình. Chẳng hạn, để ngăn ngừa những thủ tục của nạn cửa quyền ở địa phương và chi phí liên quan đến việc đệ trình, phê chuẩn và cấp phép theo quy định của chính quyền địa phương nước sở tại.

## **Điều cần biết của việc tách hợp đồng EPC**

Việc tách hợp đồng EPC sẽ không thích hợp đối với mọi dự án. Cần có được những hiểu biết về thuế của địa phương và tư vấn của luật trước khi quyết định có nên tách hợp đồng EPC thành hai hoặc nhiều hợp đồng con để tìm kiếm lợi ích do tiết kiệm thuế hoặc các lợi ích thương mại khác hay không. Sự khác nhau về luật pháp và quyền thực thi pháp luật về thuế với những thủ tục khác nhau sẽ ảnh hưởng đến công trình. Chẳng hạn, trong một vài phạm vi quyền lực pháp lý, chỉ một sự liên quan giữa hợp đồng bên trong và hợp đồng bên ngoài có thể thủ tiêu những tiện ích của thuế mà việc tách hợp đồng muốn đạt được.

## **Những vấn đề pháp lý liên quan đến việc tách hợp đồng EPC**

- *Đặc điểm kỹ thuật*: Nếu dự án có các đặc điểm kỹ thuật riêng rẽ, chủ đầu tư cần đánh giá một cách thấu suốt để tin chắc rằng không có sự thiếu đồng bộ và khi được kết hợp chúng sẽ tạo thành một công trình hoàn chỉnh. Bất kỳ khoảng trống nào xuất hiện như là kết quả của việc chia tách chi tiết kỹ thuật cần được khắc phục trong hợp đồng khung. Nếu một bản ghi chi tiết kỹ thuật được chấp nhận chi phối toàn bộ công trình, nó cần được làm rõ rằng phạm vi công việc của những nhà thầu nước ngoài bao gồm toàn bộ những hành vi thích hợp trong việc cung cấp dịch vụ phác thảo, thiết kế và cung cấp nguồn gốc thiết bị từ bên ngoài nước sở tại. Phạm vi công việc của nhà thầu bên trong sẽ bao gồm tất cả những công việc cần thiết còn lại cho việc hoàn thành công trình một cách trọn vẹn.

- *Những vấn đề thời gian và sự thực hiện công việc*

Nơi nào hợp đồng chia tách đưa đến kết quả chia tách tổn hại được thanh toán và kéo dài về mặt thời gian, chủ đầu tư cần nghiên cứu kỹ lưỡng chế độ trong mỗi hợp đồng để đảm bảo rằng chúng là nhất quán và tác động lẫn nhau một cách đúng đắn và logic.

- *Vấn đề chất lượng*: Chủ đầu tư cần đảm bảo rằng toàn bộ trách nhiệm thiết kế được đảm nhận bởi một nhà thầu, thông thường là nhà thầu trong nước đã có uy tín ở nước sở tại. Người bảo lãnh theo hợp đồng khung cần có sự bảo lãnh cho trách nhiệm thiết kế của nhà thầu.

- *Vấn đề kết hợp*: Hợp đồng trong nước cần quy định nhà thầu trong nước có trách nhiệm đối với mọi thiết bị có nguồn gốc từ nước ngoài từ lúc nhà thầu nước ngoài hết chịu trách nhiệm đối với những thiết bị và cách thức cung cấp tương tự bởi hợp đồng bên ngoài về thiết bị.

- *Những vấn đề pháp lý khác*: Chủ đầu tư cũng cần chú tâm đến những vấn đề khác đối với dự án được chia tách như thực hiện tốt trách nhiệm pháp lý; sự kết thúc và đình chỉ dự án; sự thay đổi kiểu dáng kiến trúc; những vấn đề cản mặt; luật pháp chủ đạo;...

### **Hợp đồng khung**

Tài liệu quan trọng nhất mà theo đó có sự bảo vệ về mặt pháp lý cần thiết cho chủ đầu tư là hợp đồng khung (cũng được biết đến như một thoả thuận bảo đảm hoàn toàn, hợp đồng phối hợp và quản lý, hợp đồng bổ sung hoặc hợp đồng bảo đảm). Hợp đồng khung nếu được dự thảo một cách đúng đắn sẽ cung ứng cho chủ đầu tư một vị trí riêng về trách nhiệm và quan trọng hơn, ngăn ngừa hàng loạt nhà thầu nhờ cậy vào sự vỡ nợ của người khác để tránh trách nhiệm trong hợp đồng, một thủ đoạn được biết đến như một sự phòng thủ từ xa. Hợp đồng khung cũng ngăn ngừa nhà thầu vào sự vỡ nợ của chủ đầu tư, khi mà sự vỡ nợ đó chỉ là một kết quả trực tiếp hay gián tiếp của việc không thực hiện, thực hiện không tương xứng hay trì hoãn thực hiện của bất kỳ nhà thầu nào trong hợp đồng riêng. Thêm vào việc phòng thủ từ xa, hợp đồng khung cần thông qua với những vấn đề như sự bảo đảm và bồi thường, loại trừ tổn thất, giao kèo thực hiện bởi người bảo lãnh chính, trách nhiệm và giới hạn trách nhiệm của người bảo lãnh, thời hiệu của hợp đồng khung, giải pháp xử lý tranh chấp – điều cần được xem là mấu chốt trong những hồ sơ dự án và cho phép chủ đầu tư củng cố quyền được đòi bồi thường khi xảy ra thiệt hại.

(\*) *Bài viết theo tài liệu của Mallesons Stephan Jacques tại địa chỉ:*  
<http://www.mallesons.com/>

LVK

(*Khoa Tài chính*)