



**NHỮNG PHƯƠNG ÁN XỬ LÝ KHI NHÀ THẦU
CHẬM TIẾN ĐỘ THI CÔNG VÀ KHÔNG THUỘC
TRƯỜNG HỢP ĐƯỢC GIA HẠN THEO LUẬT**

Chậm tiến độ thi công là vấn đề vẫn thường gặp đối với các công trình, dự án xây dựng. Việc chậm tiến độ thi công công trình trong nhiều trường hợp sẽ gây ảnh hưởng đến tiến độ chung của dự án, từ đó gây thiệt hại kinh tế cho dự án và chủ đầu tư. Chính vì vậy, theo quy định của pháp luật xây dựng, chủ đầu tư sẽ không cho phép hoặc không được phép chấp thuận gia hạn tiến độ trừ một số trường hợp bất khả kháng hoặc khi nhà thầu có lý do chính đáng hoặc việc chậm tiến độ xuất phát từ chính chủ đầu tư. Đối với những công trình, dự án sử dụng vốn nhà nước, những quy định về gia hạn tiến độ thi công càng chặt chẽ hơn và ràng buộc trách nhiệm của chủ đầu tư trong vấn đề hiệu quả quản lý đầu tư và sử dụng vốn nhà nước.

Mặc dù vậy, như đã đề cập, việc chậm tiến độ thi công là vấn đề thường hay phát sinh, đôi khi là không thể tránh khỏi. Chính vì vậy, chủ đầu tư phải xác định sẵn các phương án để có thể xử lý đối với những trường hợp chậm tiến độ này để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của mình cũng như nâng cao trách nhiệm của nhà thầu.

Vấn đề chậm thi công được xem như một hành vi vi phạm hợp đồng nên sẽ phải được dự liệu, xử lý theo quy định tại hợp đồng và pháp luật hiện hành.

Các cơ sở để giải quyết vấn đề chậm tiến độ thi công của nhà thầu cụ thể như sau:

- (i) **Cơ sở pháp lý:** Hợp đồng thi công/xây dựng công trình/hạng mục công trình là một dạng hợp đồng dân sự nhưng có các điều khoản, điều kiện chịu sự điều chỉnh bởi quy định của pháp luật chuyên ngành về xây dựng. Theo đó, hợp đồng bị vi phạm tiến độ/ thời hạn dựa trên sẽ được giải quyết trên cơ sở xem xét các quy định pháp luật sau đây:
- + Điều 352 Bộ luật Dân sự 2015 quy định khi bên có nghĩa vụ thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ.
 - + Khoản 1 Điều 358 Bộ luật Dân sự 2015 quy định trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện một công việc mà mình phải thực hiện thì bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện hoặc tự mình thực hiện hoặc giao người khác thực hiện công việc đó và yêu cầu bên có nghĩa vụ thanh toán chi phí hợp lý, bồi thường thiệt hại.
 - + Điều 360 Bộ luật Dân sự 2015 quy định trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác.
 - + Điểm a Khoản 1 Điều 145 Luật Xây dựng 2014 quy định bên giao thầu có quyền tạm dừng thực hiện hợp đồng xây dựng khi bên nhận thầu không đáp ứng yêu cầu về tiến độ theo hợp đồng đã ký kết.

- + Điểm b Khoản 2 Điều 145 Luật Xây dựng 2014 quy định bên giao thầu có quyền chấm dứt thực hiện hợp đồng trong trường hợp bên nhận thầu liên tục không thực hiện công việc theo hợp đồng dẫn đến vi phạm tiến độ thực hiện theo thỏa thuận hợp đồng.
 - + Điểm a khoản 3 Điều 146 Luật Xây dựng 2014 quy định bên nhận thầu phải bồi thường thiệt hại cho bên giao thầu trong trường hợp kéo dài thời hạn hoàn thành do lỗi của bên nhận thầu gây ra.
 - + Khoản 5 Điều 146 Luật Xây dựng 2014 quy định trường hợp một bên không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng hoặc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng không phù hợp với quy định thì sau khi thực hiện nghĩa vụ hoặc áp dụng biện pháp sửa chữa còn phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu bên kia còn bị những thiệt hại khác...
 - + Điểm a Khoản 2 Điều 40 Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định bên giao thầu có quyền tạm dừng thực hiện hợp đồng xây dựng khi bên nhận thầu không đáp ứng các yêu cầu về chất lượng, an toàn lao động và tiến độ theo hợp đồng đã ký kết.
 - + Khoản 3 Điều 40 Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định trước khi một bên tạm dừng thực hiện công việc trong hợp đồng, thì phải thông báo cho bên kia biết bằng văn bản trước 28 ngày, trong đó nêu rõ lý do tạm dừng thực hiện.
 - + Khoản 3 Điều 41 Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định trường hợp đã tạm dừng thực hiện hợp đồng mà bên vi phạm hợp đồng không khắc phục lỗi của mình trong khoảng thời gian năm mươi sáu (56) ngày kể từ ngày bắt đầu tạm dừng theo thông báo, trừ trường hợp các bên thỏa thuận khác và không có lý do chính đáng thì bên tạm dừng có quyền chấm dứt hợp đồng.
 - + Điểm b Khoản 7 Điều 41 Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định bên giao thầu có quyền chấm dứt hợp đồng trong trường hợp bên nhận thầu từ chối thực hiện công việc theo hợp đồng hoặc năm mươi sáu (56) ngày liên tục không thực hiện công việc theo hợp đồng, dẫn đến vi phạm tiến độ thực hiện theo thỏa thuận hợp đồng, trừ trường hợp được phép của bên giao thầu.
- (ii) **Cơ sở thực tiễn:** bên cạnh cơ sở pháp lý, việc xem xét, lựa chọn phương án giải quyết vi phạm hợp đồng phải được đặt trong mối tương quan của các yếu tố mang tính thực tiễn dưới đây:
- + Tiến độ tổng thể của dự án đã được phê duyệt;
 - + Tình hình thực tiễn triển khai thi công của nhà thầu;

+ Năng lực và thái độ của nhà thầu trong việc khắc phục những thiếu sót, chậm trễ;

Trên cơ sở các quy định pháp luật và thực tiễn triển khai hợp đồng, chủ đầu tư sẽ đánh giá những ưu điểm và hạn chế đối với từng phương án giải quyết vấn đề chậm tiến độ thi công và quyết định nhằm bảo đảm mục tiêu cuối cùng là giảm thiểu thiệt hại kinh tế cho chủ đầu tư.

1. Các phương án giải quyết vấn đề chậm tiến độ thi công khi không thuộc trường hợp được gia hạn hợp đồng theo quy định pháp luật:

Dựa trên thực tiễn tư vấn, hỗ trợ chủ đầu tư trong quá trình xây dựng, triển khai hợp đồng thi công, xây dựng công trình, ATA sẽ tổng hợp và đánh giá các phương án giải quyết vấn đề chậm tiến độ thi công công trình khi không thuộc trường hợp được gia hạn theo quy định pháp luật, cụ thể như sau:

1.1. Phương án 1: cho phép nhà thầu thi công được gia hạn tiến độ thi công theo những trường hợp dự liệu tại hợp đồng (“Phương án gia hạn”)

Trên thực tế, phương án này thường chỉ áp dụng đối với những dự án không sử dụng vốn nhà nước. Theo đó, ngay tại thời điểm giao kết hợp đồng, chủ đầu tư có thể dự liệu những điều khoản để xử lý vấn đề chậm tiến độ thi công của nhà thầu và quy định tách rời tiến độ thi công/ tiến độ hoàn thành thi công/xây dựng với tiến độ/ thời hạn thực hiện hợp đồng. Như vậy, khi chậm tiến độ nhưng vẫn nằm trong thời hạn tổng thể của hợp đồng thì nhà thầu sẽ được gia hạn thời hạn thi công nhưng sẽ kèm theo các điều kiện cho nhà thầu như tăng số giờ làm việc hoặc tăng số nhân công hoặc vật tư, thiết bị để bảo đảm việc gia hạn tiến độ thi công đạt mục tiêu hoàn thành công việc trong thời hạn của hợp đồng. Ngoài ra, nhà thầu sẽ phải chịu trách nhiệm chi trả toàn bộ các chi phí phát sinh cho việc áp dụng Phương án gia hạn tiến độ nêu trên.

Như vậy, cần lưu ý rằng, ***Phương án gia hạn này chỉ có thể được áp dụng khi đáp ứng các điều kiện sau:***

- ***Chỉ áp dụng cho những dự án không sử dụng vốn nhà nước;***
- ***Chỉ áp dụng với những trường hợp thời gian gia hạn nằm trong thời hạn tổng thể thực hiện Hợp đồng;***
- ***Chỉ áp dụng khi nhà thầu đáp ứng những điều kiện đã dự liệu sẵn trong hợp đồng thi công/xây dựng.***

Trong trường hợp thời hạn chậm vượt quá thời hạn thực hiện Hợp đồng hoặc không đủ điều kiện để áp dụng Phương án gia hạn nêu trên, nhà thầu sẽ chỉ được gia hạn tiến độ thi công sau khi được

chủ đầu tư/ cơ quan có thẩm quyền quyết định đầu tư chấp thuận và các bên ký kết Phụ lục Hợp đồng điều chỉnh lại tiến độ thực hiện.

1.2. Phương án 2: Không gia hạn tiến độ thi công nhưng cho phép nhà thầu một thời hạn để khắc phục vi phạm (“Phương án khắc phục hậu quả”).

Trong trường hợp này, chủ đầu tư và nhà thầu sẽ không ký kết Phụ lục để gia hạn tiến độ thi công/ thời hạn thi công/thời hạn hợp đồng mà sẽ ký kết Biên bản làm việc (biên bản làm việc này cũng sẽ có sự tham gia xác nhận của bên tư vấn giám sát, tư vấn quản lý dự án) để ghi nhận các nội dung sau đây:

- + Những phần công việc cụ thể mà nhà thầu đã chậm tiến độ (tính đến ngày lập biên bản làm việc).
- + Khoảng thời gian hợp lý để nhà thầu thực hiện việc khắc phục vi phạm.
- + Trong thời gian khắc phục vi phạm, nhà thầu vẫn phải thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ thi công khác.
- + Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại (nếu có).
- + Các biện pháp xử lý trong trường hợp kết thúc thời hạn khắc phục vi phạm mà nhà thầu vẫn không hoàn thành nghĩa vụ.

Chủ đầu tư và nhà thầu cần xác định rõ rằng: việc chủ đầu tư gia hạn cho nhà thầu trong trường hợp này không thể được hiểu là điều chỉnh tiến độ thực hiện hợp đồng mà cần được hiểu là ***chủ đầu tư đưa ra một khoảng thời gian hợp lý để nhà thầu thực hiện nghĩa vụ hợp đồng như một biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng và biện pháp khắc phục vi phạm hợp đồng***. Theo đó, nhà thầu vẫn có trách nhiệm chịu phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại trong trường hợp này.

Cần lưu ý rằng, khi kết thúc thời gian khắc phục vi phạm mà nhà thầu vẫn không hoàn thành nghĩa vụ, chủ đầu tư sẽ không được tiếp tục gia hạn thời gian khắc phục và sẽ tiến hành các biện pháp xử lý theo nội dung đã dự liệu tại Biên bản làm việc.

1.3. Phương án 3: Tiến hành thủ tục chấm dứt hợp đồng thi công đã ký kết (“Phương án chấm dứt hợp đồng”).

Theo phương án này, chủ đầu tư sẽ không chấp thuận cho nhà thầu được gia hạn tiến độ hay có thời gian khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm. Nhà thầu sẽ phải dừng việc thi công và chủ đầu tư được quyền tìm kiếm nhà thầu thi công khác để triển khai nốt phần công việc đang bị chậm tiến độ. Nhà thầu thi công bị vi phạm sẽ có nghĩa vụ thanh toán mọi chi phí phát sinh từ quá trình chủ

đầu tư tìm kiếm, chỉ định nhà thầu thi công khác, đồng thời, nhà thầu phải chịu phạt hợp đồng và bồi thường những thiệt hại khác cho chủ đầu tư.

Chủ đầu tư khi thực hiện phương án này cần lưu ý những vấn đề sau:

- + Cần có chứng từ, tài liệu ghi nhận rõ ràng, đầy đủ về hành vi vi phạm của nhà thầu (các biên bản làm việc giữa chủ đầu tư, nhà thầu cùng các bên tư vấn, giám sát thi công).
- + Chủ đầu tư lưu ý về nghĩa vụ khi tạm dừng và chấm dứt hợp đồng theo quy định tại Nghị định 37/2015/NĐ-CP.

2. Những khuyến nghị và cảnh báo về một số lỗi thường gặp của chủ đầu tư khi điều chỉnh tiến độ thi công/ gia hạn hợp đồng thi công/xây dựng công trình

Hợp đồng thi công xây dựng là một hợp đồng dân sự, nhưng không vì thế mà chủ đầu tư và nhà thầu thi công được “tự do hoàn toàn” trong việc thỏa thuận điều chỉnh/ký kết phụ lục hợp đồng mà các bên cần tuân thủ các quy định pháp luật chuyên ngành. Pháp luật Xây dựng đã quy định chặt chẽ những trường hợp được điều chỉnh hợp đồng và những hậu quả pháp lý do việc điều chỉnh hợp đồng không đúng quy định pháp luật. Mặc dù vậy, trên thực tiễn, nhiều chủ đầu tư có những quan điểm sai lầm và đã tiến hành điều chỉnh tiến độ thi công/ gia hạn hợp đồng thi công/ xây dựng công trình mà không bảo đảm theo đúng quy định. Điều này có thể khiến chủ đầu tư và các đơn vị, cá nhân có liên quan sẽ phải đối mặt với những hệ quả pháp lý nặng nề như bị phạt vi phạm hoặc phải chịu trách nhiệm vì gây thiệt hại cho ngân sách nhà nước (đối với những công trình sử dụng vốn ngân sách nhà nước).

Từ thực tiễn tư vấn cho các chủ đầu tư, đặc biệt là các chủ đầu tư của các công trình/ dự án sử dụng vốn nhà nước, dưới đây, ATA xin tổng kết và cảnh báo về một số lỗi mà chủ đầu tư thường mắc phải khi điều chỉnh tiến độ thi công/ gia hạn hợp đồng thi công/xây dựng công trình như sau:

Thứ nhất: gia hạn tiến độ thi công khi chưa có đủ cơ sở gia hạn

Trên thực tế, một số chủ đầu tư coi tình trạng khó khăn tài chính hoặc nhân lực sau covid/dịch bệnh của nhà thầu hoặc việc nội bộ nhà thầu có thay đổi ảnh hưởng đến công tác quản lý, điều hành công việc của nhà thầu là trường hợp bất khả kháng và xác định là cơ sở gia hạn tiến độ thi công. Tuy nhiên, các trường hợp này thường không được xác định là trường hợp bất khả kháng và bản chất thì nhà thầu cũng hầu như không chứng minh được việc đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng để khắc phục những khó khăn từ hoàn cảnh đó.

Thứ hai: ký phụ lục ghi nhận việc gia hạn tiến độ thi công đồng thời với ghi nhận hành vi chậm tiến độ và phạt vi phạm hợp đồng

Chủ đầu tư quan niệm rằng, việc ký phụ lục trong trường hợp này không phải là điều chỉnh tiến độ thi công bởi vẫn ghi nhận hành vi chậm tiến độ và vẫn tiến hành phạt nhà thầu vi phạm. Việc gia hạn tiến độ ở đây có ý nghĩa giống như trường hợp mà chúng tôi đã trình bày tại Phương án khắc phục hậu quả tại mục 3.2 ở trên.

Theo chúng tôi, về nguyên tắc, khi chủ đầu tư và nhà thầu thi công ký kết phụ lục hợp đồng ghi nhận gia hạn tiến độ - điều này đồng nghĩa với việc chủ đầu tư đã “chấp thuận” gia hạn tiến độ - có nghĩa là tiến độ thi công được kéo dài “bao gồm” cả thời hạn đang chậm. Như vậy, với việc ký phụ lục gia hạn, sẽ không còn cơ sở để xác định nhà thầu chậm tiến độ nữa.

Thứ ba: gia hạn khi chưa nhận được ý kiến chấp thuận từ cơ quan có thẩm quyền

Theo quy định, việc điều chỉnh tiến độ trong trường hợp vượt thời hạn thực hiện hợp đồng sẽ cần phải được sự chấp thuận của cấp có thẩm quyền quyết định đầu tư. Tuy nhiên, hiện nay nhiều chủ đầu tư có sự nhầm lẫn về việc chỉ cần tiến độ được điều chỉnh không vượt quá thời hạn đầu tư theo phê duyệt của cấp có thẩm quyền thì chủ đầu tư được quyền tự mình quyết định, không cần xin ý kiến chấp thuận.

Ngoài ra, có những trường hợp, chủ đầu tư đã tiến hành xin ý kiến nhưng cơ quan có thẩm quyền quyết định đầu tư không đưa ra ý kiến chấp thuận chính thức mà chỉ xem xét, “chấp thuận về nguyên tắc” và yêu cầu chính chủ đầu tư phải tự nghiên cứu, quyết định, triển khai thực hiện và chịu trách nhiệm trước pháp luật. Nhiều chủ đầu tư cho rằng, chỉ cần có ý kiến như vậy từ cấp có thẩm quyền thì có nghĩa chủ đầu tư đã có đủ cơ sở để quyết định, triển khai việc gia hạn hợp đồng/tiến độ thi công. Tuy nhiên, trên quan điểm thận trọng, chúng tôi cho rằng, ý kiến “chấp thuận về nguyên tắc” không được coi là cơ quan có thẩm quyền đã “xem xét, quyết định” theo đúng quy định tại Khoản 3 Điều 39 Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng.

Nhìn chung, chậm tiến độ là tình trạng thường hay phát sinh trong hoạt động thi công, xây dựng công trình. Để hạn chế tình trạng này, pháp luật quy định rất chặt chẽ về vấn đề gia hạn tiến độ, gia hạn hợp đồng xây dựng nhưng đồng thời cũng ràng buộc rất rõ ràng trách nhiệm của chủ đầu tư trong mối quan hệ với nhà thầu khi muốn tạm dừng hay chấm dứt hợp đồng thi công/xây dựng. Do vậy, để không ở vào thế bị động, giảm thiểu thiệt hại và tránh mâu thuẫn, tranh chấp phát sinh hoặc kéo dài với nhà thầu, chủ đầu tư cần chủ động xác định đầy đủ các điều kiện, cơ sở để lựa chọn, triển khai phương án xử lý phù hợp và tiến hành các trình tự, thủ tục xử lý theo từng phương án một cách chặt chẽ, theo đúng quy định pháp luật hiện hành.

VỀ CHÚNG TÔI

CÔNG TY LUẬT TNHH TOÀN CẦU ATA (ATA LEGAL SERVICES) là một công ty luật được thành lập và điều hành bởi những luật sư dày dặn kinh nghiệm. Mục tiêu và phương châm hoạt động của ATA Legal Services là cung cấp các dịch vụ pháp lý linh hoạt và toàn diện cho các khách hàng là tổ chức, cá nhân trong nước và quốc tế. Trong đó, lĩnh vực hoạt động trọng tâm của chúng tôi là tư vấn pháp luật cho doanh nghiệp.

Tất cả luật sư thành viên, luật sư, cố vấn cấp cao, chuyên gia tư vấn của ATA Legal Services đều được đào tạo bài bản và có kinh nghiệm nhiều năm trong những lĩnh vực mà họ phụ trách. Đặc biệt, các luật sư thành viên của ATA Legal Services đều đã từng tư vấn và làm việc với các tập đoàn kinh tế hoặc các ngân hàng, công ty chứng khoán lớn như Vingroup, FLC, DNP Holding, Tasco, Techcombank, SHB, VPS, v.v.

Với thái độ nghiêm túc, chuyên nghiệp cùng với sự tận tâm của đội ngũ khi luôn cố gắng đặt mình vào vị trí của khách hàng để thấu hiểu nhu cầu, nguyện vọng của khách hàng, chúng tôi cam kết sẽ mang tới những dịch vụ hiệu quả và phù hợp nhất cho Quý khách hàng.

- Điện thoại: 091.4645.112
- Email: contact@ata-legal.com
- Website: <https://ata-legal.com>
- Địa chỉ: Số 184 Nguyễn Tuân, phường Nhân Chính, quận Thanh Xuân, Hà Nội

**ATA
LEGAL
SERVICES**