

客户通报

项目（金融和基础设施） | 越南 |

2014年6月

越南出台新的招标投标规则

2013年11月26日，越南社会主义共和国国民大会批准了新的《招标投标法》（第43/2013/QH13号法律，下称“新法”）。新法将自2014年7月1日起施行，第61/2005/QH11号法律《招标投标法》及其修订文本（下称“旧法”）以及第16/2003/QH11号法律《建筑法》中有关公开招标的若干规定将自该日起被废止。新法的出台旨在对以前重复的或模棱两可的规定加以明确界定，同时提高政府采购的透明度，鼓励市场竞争。

新法实施细则有望在未来的几个月内出台。

本客户通报着重介绍新法给外国投标人带来的重大变化。

适用范围更广

与之前一样，越南新招标投标规则适用于向利用国家资金、且国家资金占项目投资总额的30%或30%以上的资本投资项目提供咨询服务¹、非咨询服务²、货物和土建工程的承包商。

新法还规定，国有企业³的所有资本投资项目以及“国家或国有企业提供的资金虽然不足项目投资总额的30%，但金额超过5000亿越南盾”（目前约合2400万美元）的项目必须采用公开招标形式。

“资本投资项目”被广义地界定为“新建设计划、项目；现有设施改造、升级或扩建项目；设备和机械等资产收购项目（不包括安装）；资产和设备修理和升级项目；总体规划深化项目；科研、技术开发、技术应用、技术协助和基线测量项目；以及其他资本投资计划或项目”。

“国家资金”的定义也很宽泛，包括“国家预算资金、主权债券资金、公共服务发展资金、资本投资国家信贷、政府担保信贷、由国家资产提供担保的贷款以及由国有企业资本投资资金”以及“政府债券、市政公债、官方发展协助、授权人提供的优惠贷款以及土地使用权价值”。

新法还明确规定，利用国家资金实施的国家储备货物（如大米或其他主要货物）的采购，利用国家资金实施的医药物资的采购，以及石油天然气行业内的、且国家资金占投资总额30%或30%以上或金额至少为5000亿越南盾的境外（即越南之外）投资项目的承包商的遴选（受越南石油相关法律法规监管的石油服务承包商的遴选除外）须按照新法进行公开招标。

¹ “咨询服务”指以下一种或若干种业务：准备和评估规划报告、综合开发图、架构、调查和编制预可行性研究报告、可行性研究报告、环境影响评估报告，调查和编制工程设计、估价，准备意向书邀请文件、资格预审邀请文件、招标文件、投标要求文件，评估意向书、资格预审送审文件、招标文件、投标文件，核实、评估、监督和管理项目，安排融资、审计、培训、技术转让及其他咨询服务（新法第4.8条）。

² “非咨询服务”指以下一种或若干种业务：物流、保险、广告、安装（建筑工程的施工和安装除外）、验收前测试和运行、培训、维护、绘图及不属于“咨询服务”范畴的其他业务（新法第4.9条）。

³ 国有企业在《企业法》第4-22条项下被界定为由国家拥有50%以上的法定股本的企业。

新法最重要的一个特点便是该法现在适用于“以公私合营形式实施的投资项目及涉及土地使用的投资项目的投资人的遴选程序”。因此，目前按照公私合营项目适用的新法规正在实施的公私合营项目的投资人必须执行新法的相关规定⁴，但承包商和投资人所适用的标准不同。

例外情况 - 直接指定

新法对可以直接指定承包商或投资人的情形做出了更为详细的规定。

旧法项下规定的直接指定**承包商**的情形仍然有效，该等情形包括：

- 在发生不可抗力或出现全国性紧急情况下的紧急采购；
- 为保护国家秘密或确保技术兼容性和满足著作权要求而必须采用直接指定方式的采购；和
- 其价值低于政府所规定限额的公共物品和服务的采购⁵。

新法新增了可以直接指定承包商的部分情形，如：

- 在土木工程领域，直接指定中标建筑设计人；和
- 在专业现场清理机构的直接管理下进行的基础设施搬迁。

但是，新法不再保留旧法中有关外国授权人可直接指定承包商的规定。

旧法对直接指定承包商所适用的程序和条件也做出了更为详细的规定。例如，所有投资决定、承包商遴选方案、融资和预算（工程和采购、工程和施工或工程、采购和施工及交钥匙总包除外）必须按照法律由主管人员批准。此外，指定期限将限于 45-90 天（如属于大规模复杂项目）。

在以下三种情况下，也可直接指定**投资人**：

- 仅一名投资人提出实施项目的申请；
- 由于知识产权或商业秘密或融资安排等原因，仅一名投资人具备实施项目的能力；或
- 投资人的项目建议书满足政府规定的项目实施的可行性要求和最佳效率。

还应当注意的是，新法保留了由于项目和一揽子交易条件特殊而无法采用传统遴选方式时总理可批准直接指定承包商（以及目前增加的投资人）的规定。

外国投标人参与投标

与国内招标不同，国际招标是国内和外国投标人和投资人均能参与的一项采购程序。为取得投标资格，外国投标人必须在越南国家招标网络系统⁶进行注册。

⁴ 一项有关合并第 108/2009/ND-CP 号 BOT 项目相关法令和第 71 号决定的法令草案正在编制中，草案最终版预计于 2014 年 5 月提交政府批准。

⁵ 第 85 号法令规定，在以下情形下可直接指定承包商：

- 金额低于 30 亿越南盾（约合 15 万美元）的咨询服务；
 - 金额不超过 20 亿越南盾（约合 10 万美元）的货物的采购；
 - 标的额不超过 50 亿越南盾（约合 25 万美元）的、施工和安装一揽子投标方案，和总建筑承包商（而非总设计承包商）的遴选；和
 - 金额低于 1 亿越南盾（约合 5 千美元）的、为保障政府机关的日常运行所需的资产的采购。
- 修订后的限额预计将与新法实施细则同时出台。

⁶ 自 2010 年 9 月 15 日以来，越南计划投资部（Ministry of Planning and Investment）通过网站 <http://muasamcong.mpi.gov.vn> 实施了试点网上公开采购计划。此举可能是尝试建立国家招标网络系统的第一步。

新法笼统地保留了有关国际招标的公平的限制性条件，包括 (i) 由招标人对国际招标做出规定，和/或 (ii) 通过招标采购的产品尚无法在当地进行采购或当地产品不符合技术、质量或价格要求，或者国内投标人无法满足招标文件的要求。新法还将国际招标项目扩展至所有“以公私合营方式实施的投资项目以及涉及土地使用的投资项目，但投资法规定的受限制的投资项目除外”⁷。

新法保留了**外国投标人须采用联合体或分包的形式，与国内承包商联合参与国际投标的规定**，但国内承包商无法履行采购合同的任何部分的情况除外。

新法保留了国际招标中的**国内优惠待遇**。若满足以下条件，外国投标人可享受该等优惠待遇：(i) 就货物供应而言，国内生产的货物金额占投标总金额的 25% 或 25% 以上；或 (ii) 就向资本投资项目提供咨询服务、非咨询服务和土建工程而言，与外国投标人联合投标的国内投标人负责的项目价值占投标总金额的 25% 或 25% 以上。旧法项下规定的 (i) 款和 (ii) 款情形可获得优惠待遇的标准分别是 30% 和 50%。

优惠待遇可采用以下方式落实：(i) 评标时给有资格享受优惠待遇的投标人加分，或 (ii) 对无权享受优惠待遇的其他投标人的投标价格加价。

招标程序

采购活动必须遵守公平、透明和经济的原则。

招标特点

国际招标文件应以英语或同时以英语和越南语公布于国家招标网络系统和/或《越南政府采购审查报》（*Đấu thầu*）⁸。招标文件必须对投标币种做出规定，但使用的货币种类最多不能超过三种。新法明确规定，与一揽子交易的实施有关的国际费用可用外币报价，但新法同时保留了本地费用应以越南盾报价的规定。

根据项目的规模，就承包商的遴选而言，投标保证金金额应介于一揽子交易预计价格的 1% 至 3% 之间（旧法没有对最低金额做出限定），就投资人的遴选而言，投标保证金金额应介于投资总额的 0.5% 至 1.5% 之间。

新法对联合体情况下投标保证金的提交做出了详细规定。联合体成员可选择分别提交自身的投标保证金或者安排由一名成员为所有联合体成员提交一份投标保证金。

如投标人出现以下情况，则投标保证金不予退还：

- (i) 在投标截止日后撤标；
- (ii) 被证明有行贿、共谋、欺诈或滥用行为；
- (iii) 未提供履约保函；或
- (iv) 未根据第 71 号决定的规定在以下时限内最终确定合同：(i) 有关承包商遴选的中标通知发出后的 20 天（旧法规定的时限为 30 天），或 (ii) 有关投资人遴选的中标通知发出后的 30 天。

⁷ 第 108/2006/ND-CP 号有关实施 2006 年 9 月 22 日的投资法的若干规定的详细规则和指南的法令之附件三和附件四列出了附条件投资或禁止投资的行业。越南在加入世界贸易组织时做出的开放服务业的承诺清单中亦包含部分行业的投资限制。

⁸ 《越南政府采购审查报》（*Đấu thầu*）电子版可通过以下网站查询 <http://muasamcong.vn/>。

关于获得招标文件的方式，新法规定，意向书邀请文件和资格预审邀请文件应免费提供给参与承包商遴选招标程序的投标人，但招标文件和询价文件既可采用有偿出售，亦可采用免费提供的方式。与之不同的是，在投资人遴选程序中，询价文件和招标文件必须有偿出售给投资人。

新法的一项重要变化是该法对承包商/投资人遴选的时限做出了明确且详细的规定。新法目前规定了公共机构完成相关步骤的最长时限，并且规定了投标人享有的最短时限。标书或报价的最长有效期仍然维持在 180 天，但如符合某些条件（即属于大型和复杂的一揽子交易或分两期实施的一揽子投标方案），有效期可延长至 210 天。

评标程序

新法规定承包商和投资人遴选适用相同的评标程序。

新法保留了原有的评标程序，但新增了“两个步骤、两个信封”程序。

这一新增程序适用于需要创新的、复杂的或高度专业化的技术的有限的公开一揽子交易。

根据此项新增程序，第一步，投标人必须用单独的信封分别提交一份技术建议书和一份财务建议书。经过对技术建议书的评估，招标人会对招标文件做出技术调整，并邀请若干投标人进入下一阶段。在此阶段，财务建议书不拆封。

第二步要求各投标人按照第一阶段做出的技术调整修订其标书。新的技术建议书和最初的财务建议书将同时被拆封，并基于这两份建议书选出一名中标人。

评标标准

• 承包商

新法保留了针对任何项目采用评分制或通过/未通过制的可能性。相比之下，旧法针对不同的采购项目类型规定了专门的评标方法：咨询服务项目采用评分制，货物、土建工程和 EPC 项目同时采用评分制和通过/未通过标准。

新法明确了每一类采购应当考虑的标准（价格或质量）：

- **非咨询服务、货物、土建工程和混合项目：**根据相关项目的范围及技术和财务要求，评标应采用最低投标价格法、最低评估价格法或技术和价格综合考量法；
- **咨询服务项目：**按照项目的复杂程度和技术要求，评标应采用最低成本选择法、固定预算选择法、质量和成本基础选择法或质量基础选择法。

上述各种方法均明显区别于纯粹的“最低成本”法，且预计将在新法实施细则中予以进一步详细规定。

制定上述标准的目的在于避免将合同授予报价最低、但并不具备实施项目的能力或专门技能的投标人。

• 投资人

预计越南政府将在未来的几个月颁布有关投资人遴选方法的详细规定。新法仅泛泛地规定评标方法包括服务费、国家出资、社会效益、国家利益法和混合法。评标标准也很宽泛，包括资质和业绩标准、技术标准和财务标准。

集中采购

新法建立了集中采购制度，一家或多家国家机构和部门大量采购同一类货物和服务时适用集中采购制度。

这一集中采购制度将由一个集中采购部门负责实施，以确保实现政府制定的、有关降低采购时间和成本、提高采购专业化程度的目标。

政府将对该集中采购部门及集中采购程序做出详细规定。

合同方案和履约保函

新法规定了政府采购项目承包商适用的四种合同类型：总价包干合同、固定单价合同、可调整单价合同和按时间收费的合同。总价包干合同被视为默认采用的合同类型。如采用其他类型的合同，应在承包商遴选方案中说明理由。

此外，履约保函的规定金额应介于采购项目的中标价格的 2%至 10%之间。为提高对投资人的吸引力，新法降低了高风险采购项目的履约保函金额。相反，在此等情况下，旧法规定的履约保函金额最高可达 30%。

投资人遴选采用的合同类型也比较多，包括 BOT、BTO、BOO、BT 及投资法项下规定的其他合同类型。履约保函的规定金额介于投资总额的 1%至 3%之间。

争议解决

与采购活动有关的争议应通过以下方式处理：(i) 向采购方提交申请（随后视情况而定，该申请转交至对该采购方行使管理职能并对采购项目做出批准的机构，或计划投资部（中央级别）或相关部委（特定行业）或地方人民委员会（地方级别）设立的“申请解决咨询理事会（complaint settlement consulting council）”，或(ii) 向具有适当管辖权的法院提出申请。

新法明确规定，法院有权按照民事诉讼法的规定处理争议。这一规定对旧法项下存在的有关政府采购的争议应按“民事”争议（即商业/缔约方之间的争议）、还是按“行政”争议（即因国家机构的作为/决定产生的争议）处理的问题做出了重要澄清。

联系人

SAMANTHA CAMPBELL
samantha.campbell@gide.com

NASIR PKM ABDUL
nasir.pkmabdul@gide.com

PHONG NGUYEN
phong.nguyen@gide.com

SON TRAN
son.tran@gide.com

本客户通报还可通过登陆我所网站 gide.com 的“新闻/领悟”栏目查阅。

本客户通报系法国基德律师事务所（“基德”）为其客户和业务合作伙伴出版的定期免费电子出版物。客户通报严格限于收件人专用，意在提供非详尽的总体法律信息。客户通报的目的不是为提供法律意见，亦不得被解释为提供法律意见。因使用本客户通报中所包含信息产生的任何后果由收件人自行承担。对于收件人因使用该等信息产生的任何直接、间接或其他损害，基德概不负责。按照《法国数据保护法》的规定，收件人可向我所宣传部门 (privacy@gide.com) 提出要求，以查阅、订正或删除其个人资料。