DOANH NGHIỆP CÓ VỐN NHÀ NƯỚC

HƯỚNG DẪN ĐẦU THẦU

THÁNG 6/2018

DOANH NGHIỆP CÓ VỐN NHÀ NƯỚC

HƯỚNG DẪN ĐẦU THẦU

THÁNG 6/2018

**Giấy phép Các sản phẩm Sáng tạo chung-Phi thương mại-
Không phái sinh 3.0
IGO (CC BY-NC-ND 3.0 IGO)**

@2018 Ngân hàng Phát triển Châu Á

Số 6 Đại lộ ADB, Thành phố Mandaluyong, 1550 Metro Manila, Philippines

ĐT +63 2 632 4444; Fax +63 2 636 2444

www.adb.org

Bảo lưu một số quyền. Xuất bản năm 2018.

ISBN 978-92-9261-630-4 (bản in), 978-92-9261-631-1 (bản điện tử)

Số lưu chiếu: TIM189673-3

DOI: <http://dx.doi.org/10.22617/TIM189673-3>

Quan điểm được trình bày trong tài liệu này thuộc về tác giả và không phản ánh quan điểm hay chính sách của Ngân hàng Phát triển Châu Á (ADB) hoặc Hội đồng Thống đốc ADB hay các chính phủ mà Hội đồng đại diện.

ADB không đảm bảo tính chính xác của số liệu trình bày trong ấn phẩm này và không chịu trách nhiệm về bất kỳ hậu quả nào của việc sử dụng các số liệu đó. Việc đề cập tên công ty hay sản phẩm cụ thể của nhà sản xuất trong tài liệu này không ám chỉ rằng ADB phê duyệt hay khuyến nghị sử dụng hơn so với các đơn vị hay sản phẩm có cùng tính năng không được đề cập.

Việc đề cập hay tham chiếu tới một lãnh thổ hay khu vực địa lý cụ thể cũng như sử dụng thuật ngữ “quốc gia” không ám chỉ bất kỳ đánh giá nào của ADB về tính pháp lý cũng như tình trạng khác của bất kỳ lãnh thổ nào.

Tài liệu này được xuất bản theo Giấy phép Các sản phẩm Sáng tạo chung-Phi thương mại-Không phái sinh 3.0 IGO (CC BY-NC-ND 3.0 IGO) <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/>. Với việc sử dụng nội dung của tài liệu này, bạn đã đồng ý tuân thủ các điều khoản của giấy phép nói trên. Về bản quyền và giấy phép, vui lòng đọc các quy định và điều kiện sử dụng tại <https://www.adb.org/terms-use#openaccess>.

Giấy phép Các sản phẩm Sáng tạo chung sẽ không được áp dụng với những nội dung không thuộc bản quyền của ADB trong tài liệu này. Nếu tư liệu này cần phải ghi nhận tác quyền, xin liên hệ với chủ sở hữu bản quyền hoặc nhà xuất bản của nguồn tư liệu để xin phép sử dụng. ADB sẽ không chịu trách nhiệm pháp lý về bất kỳ khiếu nại nào do việc người đọc sử dụng những nguồn tư liệu nêu trên.

Nếu có nhận xét hoặc câu hỏi khác đối với nội dung tài liệu, hoặc nếu muốn xin phép bản quyền cho việc sử dụng nằm ngoài những phạm vi nêu trên, hay xin phép sử dụng biểu trưng của ADB, xin vui lòng liên hệ pubsmarketing@adb.org.

Ghi chú:

Trong ấn phẩm này, “\$” chỉ đồng Đô la Mỹ.

Xem thêm nội dung hiệu đính của các ấn phẩm do ADB phát hành tại

<http://www.adb.org/publications/corrigenda>.

MỤC LỤC

Hình	iv
Giới thiệu về Tài liệu Hướng dẫn	v
Danh mục từ viết tắt	viii
Tóm tắt tổng quan	ix
I. Giới thiệu chung	1
II. Các loại hình doanh nghiệp có vốn nhà nước	3
III. Điều kiện tham gia của các doanh nghiệp có vốn nhà nước	6
Phụ lục 1: Danh sách kiểm tra điều kiện tham gia của doanh nghiệp có vốn nhà nước	10
Phụ lục 2: Yêu cầu thông tin và tài liệu đối với các doanh nghiệp có vốn nhà nước	13

HÌNH

Sự tham gia của doanh nghiệp có vốn nhà nước trong chu trình đấu thầu của ADB	2

GIỚI THIỆU VỀ TÀI LIỆU HƯỚNG DẪN

Tháng 4 năm 2017, Ngân hàng Phát triển Châu Á (ADB) phê duyệt khung đấu thầu mới - Chính sách Mua sắm, Đấu thầu của ADB: Hàng hoá, Xây lắp, Dịch vụ phi tư vấn và Dịch vụ tư vấn (năm 2017, được sửa đổi theo từng thời điểm) và Quy chế Mua sắm, Đấu thầu cho Bên vay vốn ADB: Hàng hoá, Xây lắp, Dịch vụ phi tư vấn và Dịch vụ tư vấn (năm 2017, được sửa đổi theo từng thời điểm). Các tài liệu này thay thế Hướng dẫn Sử dụng Tư vấn (năm 2013, được sửa đổi theo từng thời điểm) và Hướng dẫn Đấu thầu (năm 2015, được sửa đổi theo từng thời điểm). Chính sách và Quy chế Đấu thầu điều chỉnh hoạt động đấu thầu của các cơ quan chủ quản và cơ quan thực hiện dự án được tài trợ một phần hay toàn bộ bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB và nguồn vốn do ADB quản lý. ADB thiết kế chính sách đấu thầu năm 2017 nhằm đảm bảo lợi ích và tính linh hoạt đáng kể trong chu trình đấu thầu dự án cũng như để cải thiện hiệu quả thực hiện dự án bằng cách tập trung vào các khái niệm chất lượng, giá trị đồng tiền đầu tư và phù hợp với mục đích.

Ấn phẩm này là một trong các tài liệu Hướng dẫn chi tiết mà ADB phát hành trong năm 2018 sau khi phát hành Chính sách đấu thầu và Các Quy chế Đấu thầu năm 2017. Mỗi tài liệu sẽ hướng dẫn cho bên vay (bao gồm cả các đơn vị nhận viện trợ không hoàn lại), nhà thầu, và các tổ chức xã hội dân sự về một chủ đề theo khung quy chế mới (xem danh mục bên dưới). Các Hướng dẫn có sự dẫn chiếu qua lại và cần được tham khảo đồng bộ. Tất cả tài liệu tham khảo cho “Các Hướng dẫn” đều là một phần không tách rời của những Hướng dẫn này. Các Hướng dẫn có thể được cập nhật, thay thế hoặc thu hồi bất kỳ lúc nào.

Danh sách các Hướng dẫn thực hiện Chính sách đấu thầu và Các Quy chế Đấu thầu của ADB (2017)

1. Giá trị Đồng tiền Đầu tư	14. Công nghệ cao
2. Khung Rủi ro Đấu thầu	15. Chất lượng
3. Lập Kế hoạch Đấu thầu Chiến lược	16. Khiếu nại liên quan đến Đấu thầu
4. Giám sát Đấu thầu	17. Không tuân thủ trong Đấu thầu
5. Cơ chế Đấu thầu Thay thế	18. Thời gian Tạm hoãn
6. Đấu thầu Cạnh tranh Rộng rãi	19. Doanh nghiệp có Vốn Nhà nước
7. Điều chỉnh Giá	20. Đấu thầu Điện tử
8. Hồ sơ Dự thầu Giá thấp Bất thường	21. Thỏa thuận Khung về Cung cấp Dịch vụ Tư vấn
9. Ưu đãi Nội địa	22. Hợp tác Công - Tư (PPP)
10. Sơ tuyển	23. Quản lý Hợp đồng
11. Thầu phụ	24. Các trường hợp dễ bị tổn thương, bị tác động bởi xung đột và tình huống khẩn cấp
12. Dịch vụ Tư vấn do Bên vay của ADB Quản lý	
13. Dịch vụ Phi tư vấn do Bên vay của ADB Quản lý	

Những cải cách về đấu thầu của ADB hướng đến đảm bảo giá trị đồng tiền đầu tư thông qua cải thiện tính linh hoạt, chất lượng và hiệu quả trong quá trình đấu thầu (xem minh hoạ bên dưới và *Hướng dẫn về giá trị đồng tiền đầu tư*). Giá trị đồng tiền đầu tư là một phần của cấu trúc đấu thầu thống nhất với ba trụ hỗ trợ chính: hiệu quả, chất lượng và linh hoạt. Hai nguyên tắc chủ chốt là minh bạch và công bằng xuyên suốt tất cả các thành phần của cấu trúc.

Thời gian

Thời gian là một yếu tố quan trọng quyết định giá trị đồng tiền đầu tư. Khi một dự án hay quy trình được hoàn thành nhanh chóng, thời gian được rút ngắn đó sẽ tạo ra giá trị lớn hơn cho tất cả các bên liên quan. Ví dụ, một dự án làm đường hoàn thành sớm sẽ mang lại lợi ích kinh tế, an ninh, hay những giá trị khác cho cộng đồng mà nó phục vụ. Điều này cũng làm tăng tỷ suất lợi nhuận trên đầu tư cho cơ quan thực hiện và đẩy nhanh tiến độ dự án cũng như thanh toán cho nhà thầu được lựa chọn. Tương tự như vậy, một dự án chậm tiến độ sẽ làm giảm giá trị đáng kể cho các bên liên quan.

Khi xem xét giá trị đồng tiền đầu tư trong bối cảnh đấu thầu, cần lưu ý đến tất cả các yếu tố có thể (i) rút ngắn thời gian chu trình đấu thầu hoặc (ii) đẩy nhanh tiến độ thực hiện dự án phát triển.

Mục đích

Tài liệu hướng dẫn này nhằm mục đích hỗ trợ người sử dụng thông qua việc diễn giải cụ thể và chi tiết các chính sách và Quy chế Đấu thầu ban hành năm 2017 của ADB cho bên vay (bao gồm cả các đơn vị nhận viện trợ không hoàn lại).

Hướng dẫn này đưa ra các thông tin bổ sung để người sử dụng xem xét khi áp dụng chính sách và Quy chế Đấu thầu của ADB trong từng trường hợp cụ thể.

Tài liệu sẽ tiếp tục được cập nhật, sửa đổi

Tài liệu hướng dẫn này sẽ tiếp tục được sửa đổi và cập nhật nếu cần thiết.

Vui lòng kiểm tra trang web của ADB, phần Business Center để có phiên bản cập nhật mới nhất, <https://www.adb.org/business/main>.

Người sử dụng tài liệu

Trong nhiều trường hợp, người đọc nên sử dụng hướng dẫn này tùy theo nhu cầu cụ thể. Để đảm bảo tính nhất quán trong toàn bộ Tài liệu hướng dẫn, những giả định sau đây sẽ được áp dụng về đối tượng sử dụng:

Người sử dụng là chuyên gia tham gia vào các dự án được tài trợ một phần hay toàn bộ bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB và nguồn vốn do ADB quản lý.

Câu hỏi thường gặp

Các câu hỏi thường gặp, đề nghị giải thích làm rõ, ví dụ, thông tin bổ sung, liên kết đến trang đào tạo và các tài nguyên hữu ích khác sẽ được cung cấp trên trang web của ADB.

Hãy nhớ kiểm tra trang web của ADB, phần Business Center để tìm hiểu thêm thông tin, <https://www.adb.org/business/main>.

Giá trị Pháp lý và Thứ tự Ưu tiên

Bản hướng dẫn này giải thích và cụ thể hóa các điều khoản của Quy chế Đấu thầu cho bên vay vốn ADB: Hàng hoá, Xây lắp, Dịch vụ phi tư vấn và Dịch vụ tư vấn (năm 2017 và được sửa đổi theo từng thời điểm) áp dụng cho các cơ quan điều hành (và thực hiện) dự án tài trợ cấp Chính phủ (và cấp địa phương) được nhận một phần hay toàn bộ vốn đầu tư của ADB (nghĩa là ngoại trừ các khoản vay dựa trên kết quả đầu ra hoặc cho vay chính sách của ADB), các khoản viện trợ không hoàn lại (không bao gồm các dự án hỗ trợ kỹ thuật và tư vấn chuyên gia do ADB quản lý), hoặc nguồn vốn do ADB quản lý.

Trong trường hợp có mâu thuẫn hay khác biệt giữa tài liệu hướng dẫn này và các Quy chế Đấu thầu, Quy chế Đấu thầu sẽ được ưu tiên áp dụng. Hiệp định tài trợ sẽ điều chỉnh mối quan hệ pháp lý giữa Bên vay và ADB. Quyền và nghĩa vụ giữa Bên vay và nhà cung cấp hàng hóa, xây lắp, hoặc dịch vụ sẽ tuân theo tài liệu mua sắm cụ thể do Bên vay phát hành và hợp đồng đã ký giữa Bên vay và nhà cung cấp chứ không phải theo Hướng dẫn này.

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

ADB	—	Ngân hàng Phát triển Châu Á
DNNN	—	Doanh nghiệp có vốn nhà nước
HSDT	—	Hồ sơ dự thầu

TÓM TẮT TỔNG QUAN

Hướng dẫn này nhằm mục đích hỗ trợ bên vay hiểu và đánh giá điều kiện tham gia của doanh nghiệp có vốn nhà nước (DNNN) tại quốc gia bên vay trong các hợp đồng được tài trợ toàn bộ hoặc một phần bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB, hoặc bằng nguồn vốn do ADB quản lý, dù là đối với việc đấu thầu, mua sắm hàng hóa, xây lắp hoặc dịch vụ liên quan đến các dự án được chính phủ bên vay đảm bảo. Hướng dẫn này không áp dụng cho các dự án không được chính phủ bên vay đảm bảo, vốn được quy định theo quy trình thủ tục riêng.

Hướng dẫn này có thể hỗ trợ người dùng như thế nào?

- Làm rõ các vấn đề liên quan đến sự tham gia của DNNN trong các hợp đồng do ADB tài trợ hoặc quản lý.
- Giải thích các điều kiện mà DNNN cần đáp ứng để hội đủ điều kiện tham gia vào một hợp đồng cụ thể.
- Liệt kê danh sách tài liệu minh chứng mà nhà thầu DNNN cần cung cấp để bên vay đánh giá điều kiện tham gia.
- Mô tả yêu cầu để xin ý kiến không phản đối của ADB đối với sự tham gia của DNNN.

I. Giới thiệu chung

1.1 Hướng dẫn này nhằm mục đích hỗ trợ người dùng xác định liệu DNNN có đủ điều kiện tham gia đấu thầu hợp đồng được tài trợ toàn bộ hoặc một phần bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB, hoặc bằng nguồn vốn do ADB quản lý, đối với hàng hóa, công trình xây lắp hoặc dịch vụ hay không. Hướng dẫn này có thể được sử dụng trong quá trình lập kế hoạch đấu thầu, để xác định liệu các DNNN có khả năng đóng vai trò quan trọng trong quá trình đấu thầu dự án hay không. Hướng dẫn cũng có thể được sử dụng ở các giai đoạn đấu thầu và đánh giá HSĐT, để làm rõ các điều kiện tham gia của nhà thầu DNNN, trên cơ sở công bằng như nguyên tắc đấu thầu cốt lõi của ADB cũng như các hướng dẫn và chính sách liên quan đến liêm chính và xung đột lợi ích. Điều này sẽ góp phần nâng cao tính cạnh tranh và mang lại giá trị đồng tiền đầu tư một cách hiệu quả. Hình 1 cho thấy vai trò của các DNNN trong chu trình đấu thầu ADB.

1.2 ADB công nhận vai trò quan trọng của các DNNN đối với nền kinh tế của các quốc gia thành viên đang phát triển trong lĩnh vực đấu thầu mua sắm, nhưng đồng thời cũng giới hạn sự tham gia của DNNN trong các quy trình đấu thầu được tài trợ toàn bộ hoặc một phần bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB, hoặc bằng nguồn vốn do ADB quản lý, trong phạm vi các trường hợp không làm ảnh hưởng đến các nguyên tắc đấu thầu của ADB.¹

1.3 Do đó, mục tiêu của ADB là đảm bảo tuân thủ các nguyên tắc và thủ tục đấu thầu, đặc biệt là các nguyên tắc công bằng và minh bạch, thông qua việc đảm bảo sân chơi bình đẳng giữa nhà thầu DNNN và nhà thầu tư nhân. Có ba vấn đề chính cần xem xét:

- (i) Quyền sở hữu hoặc kiểm soát nhà nước có thể
  - (a) cho phép DNNN tiếp cận các thông tin không được công bố công khai, điều này sẽ mang lại cho DNNN lợi thế cạnh tranh không công bằng khi cạnh tranh với các doanh nghiệp tư nhân; và

¹ Xem *Chính sách Đấu thầu, Mua sắm của ADB: Hàng hoá, Xây lắp, Dịch vụ phi tư vấn và Dịch vụ tư vấn*. Manila. Điều III; *Quy chế Đấu thầu, Mua sắm dành cho Bên vay của ADB: Hàng hoá, Xây lắp, Dịch vụ phi tư vấn và Dịch vụ tư vấn*. Manila. Mục 1.18(b), quy định rằng “Các doanh nghiệp có vốn nhà nước tại quốc gia của bên vay chỉ có thể tham gia với tư cách là nhà thầu với sự đồng ý của ADB trong từng trường hợp cụ thể.

- (b) tiềm ẩn khả năng xung đột lợi ích, thông qua vai trò kiểm soát hoặc sở hữu trực tiếp hay gián tiếp của nhà nước đối với cả bên mua và nhà cung cấp;² và
- (ii) Việc DNNN được hưởng trực tiếp hay gián tiếp các khoản trợ cấp, cấp phát, cứu trợ hay các lợi ích khác khiến DNNN có thể có lợi thế cạnh tranh không công bằng so với các doanh nghiệp tư nhân không được hưởng những lợi ích đó.

Hình: Sự tham gia của doanh nghiệp có vốn nhà nước trong chu trình đấu thầu của ADB

Nguồn: Ngân hàng Phát triển Châu Á.

² Rủi ro xung đột lợi ích cũng có thể tồn tại trong quyền sở hữu tư nhân, ví dụ: (i) khi một cá nhân có quyền sở hữu hoặc kiểm soát trong DNNN sử dụng doanh nghiệp này làm bình phong để cạnh tranh với các công ty liên kết hoặc công ty con của chính cá nhân đó, điều này có thể tạo ra xung đột lợi ích; hoặc (ii) khi quyền sở hữu hoặc kiểm soát tư nhân của cổ đông hoặc chủ sở hữu cuối cùng tiềm ẩn rủi ro liên chính đáng kể.

II. Các loại hình doanh nghiệp có vốn nhà nước

2.1 Các quốc gia thành viên đang phát triển của ADB có cách định nghĩa khác nhau về khái niệm DNNN, tùy thuộc vào luật pháp và quy định của mỗi nước. Trong phạm vi Hướng dẫn này,³ thuật ngữ DNNN bao gồm, nhưng không giới hạn ở các pháp nhân được luật pháp quốc gia bên vay công nhận⁴ là doanh nghiệp trong đó nhà nước hoặc chính phủ⁵ nắm (toàn bộ hoặc một phần) quyền sở hữu hoặc kiểm soát trực tiếp hay gián tiếp. Thuật ngữ này bao gồm các doanh nghiệp trong đó nhà nước sở hữu cổ phần đa số hoặc thiểu số, niêm yết hoặc chưa niêm yết, công ty cổ phần và/hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh, hiệp hội chưa đăng ký thành lập doanh nghiệp và các công ty do nhà nước thành lập.⁶ Cần phân biệt DNNN với các cơ quan nhà nước và các đơn vị nửa nhà nước, nửa tư nhân thực hiện các chức năng chính sách công nhưng không bao gồm bất kỳ các mục tiêu hay hoạt động kinh tế hay tương tự như vậy, như cung cấp hàng hóa, công trình xây lắp hay dịch vụ có tính thương mại.⁷ Hướng dẫn này không áp dụng cho các dự án không được chính phủ bên vay đảm bảo.

2.2 DNNN có thể có các hình thức pháp lý khác nhau và tuân theo quy định của khuôn khổ pháp lý công hoặc tư nhân hoặc cả hai, tùy thuộc vào cách tiếp cận của quốc gia nơi DNNN hoạt động. Các DNNN có thể chịu sự điều chỉnh của luật pháp và quy định quốc gia hoặc địa phương, điều này cũng tùy thuộc vào bối cảnh hiện tại trong nước.

2.3 DNNN có thể là một công ty do nhà nước thành lập theo quy định của luật pháp và tuân thủ điều lệ của chính công ty đó. Tại nhiều quốc gia thành viên đang phát triển của ADB, các công ty công ích cung cấp các dịch vụ công thiết

³ Hướng dẫn này, bao gồm phần trình bày mang tính mô tả tổng quan về DNNN, nhằm làm rõ và giải quyết các vấn đề liên quan đến sự tham gia của DNNN trong các quy trình đấu thầu cạnh tranh rộng rãi. Nội dung hướng dẫn không phản ánh quan điểm hoặc chính sách của ADB liên quan đến các DNNN ở bất kỳ khía cạnh nào khác.

⁴ Thuật ngữ “bên vay” bao gồm các bên nhận viện trợ không hoàn lại của ADB và nguồn vốn do ADB quản lý cũng như đề cập đến cơ quan chủ quản của dự án do ADB tài trợ và được chính phủ bên vay đảm bảo. Trừ khi được quy định cụ thể, bên vay trong Hướng dẫn này không bao gồm bên vay trong các dự án vay vốn ADB không được chính phủ bên vay đảm bảo. Trong một số trường hợp, bên vay chỉ đóng vai trò trung gian và dự án được thực hiện bởi một cơ quan hoặc tổ chức khác, theo đó khái niệm bên vay trong hướng dẫn này bao gồm các cơ quan và tổ chức thực hiện hay bên vay lại trong các hợp đồng cho vay lại.

⁵ Khái niệm “Nhà nước” và “chính phủ” có thể được sử dụng thay thế cho nhau trong Hướng dẫn này.

⁶ Các công ty do nhà nước thành lập thường được thành lập theo luật cụ thể hoặc theo điều lệ, khác với quy trình thành lập theo luật doanh nghiệp của quốc gia bên vay.

⁷ *Bộ công cụ Quản trị Doanh nghiệp của các Doanh nghiệp có Vốn nhà nước*. (Nhóm Ngân hàng Thế giới, 2014). Washington, DC. tr. 26.

yếu hoặc quan trọng thường do nhà nước thành lập. DNNN cũng có thể được thành lập theo luật doanh nghiệp nhà nước hoặc doanh nghiệp công đặc thù hay pháp luật liên quan khác. DNNN cũng có thể là một công ty được thành lập theo luật và quy định của chính quyền trung ương (hoặc địa phương) giống như bất kỳ doanh nghiệp thương mại tư nhân nào khác, theo luật và quy định riêng, mà không có bất kỳ đặc quyền, đặc lợi nào.

2.4 Tuy nhiên, nhiều luật hoặc quy định về DNNN, cũng như luật pháp liên quan đến doanh nghiệp trong nước, cho phép chính phủ có quyền quản lý và điều hành chi phối đối với các DNNN, trong nhiều trường hợp vượt quá quy chế của công ty. DNNN có thể phải chịu rất nhiều hạn chế làm giảm đáng kể tính tự chủ trong quá trình hoạt động liên quan đến các vấn đề chính như ngân sách, đầu tư, định giá, trả cổ tức và quản lý nhân lực, v.v.

2.5 Hướng dẫn này tập trung vào các doanh nghiệp chịu sự kiểm soát trực tiếp hoặc gián tiếp của chính phủ:

- (i) Kiểm soát trực tiếp có thể được thực hiện thông qua một trong hai hình thức
  - (a) Nắm giữ cổ phần đa số; hoặc
  - (b) Nắm giữ cổ phần thiểu số, nhưng thực tế nhà nước lại quản lý vận hành và kiểm soát hoạt động ngay cả khi DNNN được thành lập theo luật doanh nghiệp của quốc gia và tuân thủ khuôn khổ pháp lý của công ty tư nhân trong quá trình quản lý và điều hành doanh nghiệp, bao gồm giải quyết thủ tục với chủ nợ và giải thể công ty. Ví dụ: cổ phần thiểu số của chính phủ có thể giúp chính phủ thực tế kiểm soát DNNN thông qua:
    - › Thỏa thuận quản lý hoặc thỏa thuận cổ đông;
    - › Quyền biểu quyết đặc biệt cho phép kiểm soát hoạt động, ví dụ thông qua “cổ phần ưu tiên” của chính phủ;
    - › Quyền kiểm soát hoặc thẩm quyền bổ nhiệm và/hoặc kiểm soát đối với Ban điều hành, Hội đồng quản trị hoặc nhân sự lãnh đạo cấp cao của DNNN; và/hoặc
    - › Thiết lập chiến lược công ty.
- (ii) Quyền sở hữu hoặc quyền kiểm soát gián tiếp có thể tồn tại khi chính phủ không trực tiếp sở hữu cổ phần trong DNNN, nhưng có quyền sở hữu hoặc kiểm soát trực tiếp hay gián tiếp trên thực tế đối với một doanh nghiệp khác có quyền sở hữu hoặc kiểm soát trực tiếp đối với DNNN đó, thậm chí thông qua nhiều tầng sở hữu.

2.6 Vai trò kiểm soát hoạt động hoặc quản lý như vậy có thể làm ảnh hưởng đến nguyên tắc minh bạch của quy trình đấu thầu thông qua việc tạo ra điều kiện cạnh tranh không công bằng cho các nhà thầu tư nhân. Ví dụ: vai trò kiểm soát của chính phủ đối với nhà thầu DNNN có thể tạo ra xung đột lợi ích dự kiến hoặc thực tế và/hoặc mang lại cho nhà thầu DNNN lợi thế cạnh tranh không công bằng so với các nhà thầu khác.

2.7 Mặc dù các điều kiện cạnh tranh không công bằng có thể được tạo ra từ việc tham gia của các DNNN của chính phủ nước ngoài, tác động của các điều kiện này sẽ bị giảm thiểu khi hoạt động bên ngoài quốc gia. Ví dụ, họ sẽ không được hưởng quyền ưu tiên trong việc cấp giấy phép nhập khẩu, giấy phép hoạt

động hoặc các yếu tố đầu vào như điện, nước. Bên cạnh đó, sẽ không có xung đột lợi ích phát sinh từ quan hệ với bên vay. Những lý do này, cùng với khó khăn trong việc thẩm định các doanh nghiệp hoạt động trong hệ thống pháp lý khác và có thể bằng ngôn ngữ khác, các doanh nghiệp có vốn nhà nước đăng ký hoặc thành lập ở ngoài quốc gia bên vay không phải tuân theo các điều kiện tham gia mô tả trong Hướng dẫn này.

2.8 Vai trò quan trọng dự kiến của các DNNN trong hoạt động đấu thầu, mua sắm của dự án do ADB hỗ trợ nên được nghiên cứu trong giai đoạn lập kế hoạch đấu thầu. Điều này có thể giúp xác định ngay từ đầu ở lĩnh vực nào thì DNNN đóng vai trò quan trọng do vị trí thống lĩnh của DNNN trong thị trường đó, yêu cầu đồng bộ với các hệ thống cũ lịch sử để lại và/hoặc thiếu cạnh tranh trong các khu vực địa lý hay môi trường hoạt động khó khăn.

2.9 Khi các DNNN dự kiến có vai trò quan trọng trong dự án, việc xác định sớm sẽ cho phép bên vay có đủ thời gian thực hiện đánh giá ban đầu về điều kiện tham gia, bao gồm các khía cạnh liên quan trong khuôn khổ pháp lý và hoạt động của quốc gia thông qua đánh giá rủi ro đấu thầu của quốc gia và ngành/cơ quan (tham khảo *Hướng dẫn về Khung rủi ro Đấu thầu*). Kế hoạch tài chính có thể cho phép bên vay sử dụng nguồn vốn đối ứng cho những hợp đồng có khả năng cần sự tham gia của các DNNN không đủ điều kiện. Khi DNNN được phép tham gia các gói thầu cụ thể được tài trợ toàn bộ hoặc một phần bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB, hoặc bằng nguồn vốn do ADB quản lý, các chi tiết sẽ được đưa vào kế hoạch đấu thầu và thể hiện trong hồ sơ mời thầu liên quan.

III. Điều kiện tham gia của các doanh nghiệp có vốn nhà nước

3.1 Quy chế đấu thầu năm 2017 quy định điều kiện tham gia của nhà thầu trong các hợp đồng được tài trợ toàn bộ hoặc một phần bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB, hoặc bằng nguồn vốn do ADB quản lý, trong đó nghiêm cấm bên vay từ chối hoặc đánh trượt nhà thầu vì những lý do không liên quan đến năng lực và nguồn lực để thực hiện thành công hợp đồng.⁸ Tuy nhiên, quy chế đấu thầu, đoạn 1.18(b), chỉ cho phép các DNNN ở quốc gia bên vay tham gia đấu thầu với sự đồng ý của ADB trong từng trường hợp cụ thể.

3.2 ADB chỉ đồng ý cho phép DNNN tham gia đấu thầu nếu nhà thầu đó

- (i) hoạt động như một doanh nghiệp thương mại,
- (ii) tự chủ về mặt pháp lý và tài chính, và
- (iii) không phải là đơn vị trực thuộc của bên vay.⁹

Bằng việc đáp ứng các điều kiện này, ADB tin rằng sự cạnh tranh lành mạnh được duy trì thông qua một sân chơi bình đẳng nhờ (i) tránh mọi xung đột lợi ích giữa bên vay và nhà thầu DNNN; và (ii) ngăn chặn lợi thế cạnh tranh không chính đáng cho nhà thầu DNNN, để đảm bảo tuân thủ chính sách đấu thầu năm 2017, bao gồm nguyên tắc công bằng, cũng như quy định và hướng dẫn của ADB liên quan đến liêm chính và xung đột lợi ích.¹⁰ Tuy nhiên, rủi ro liêm chính vẫn có thể tồn tại do sự tham gia của (các) nhà thầu DNNN, và bên vay cần áp dụng cũng như duy trì hoạt động kiểm tra, giám sát phù hợp trong suốt quá trình đấu thầu.

3.3 Khi quyết định liệu DNNN có đáp ứng các điều kiện này hay không,

⁸ Do đó, các yêu cầu về năng lực không được nhằm mục đích hạn chế và chỉ bao gồm các tiêu chí được thiết kế để chứng minh nhà thầu có năng lực chuyên môn, kỹ thuật và tài chính cần thiết, cơ sở vật chất và thiết bị, năng lực quản lý, kinh nghiệm chung và kinh nghiệm triển khai dự án cụ thể cũng như uy tín để thực hiện hợp đồng thành công, theo như quy định tại đoạn 1.16–1.17. quy chế đấu thầu.

⁹ Trong một số trường hợp cụ thể, quy chế đấu thầu, đoạn 1.18(c), cũng cho phép các DNNN tham gia khi dịch vụ của các trường đại học công lập hoặc trung tâm nghiên cứu nhà nước ở quốc gia bên vay có tính chất đặc thù, và sự tham gia của các đơn vị này có ý nghĩa thiết yếu trong quá trình thực hiện dự án. Nguyên tắc này cũng áp dụng đối với cán bộ làm việc tại các trường đại học hoặc trung tâm nghiên cứu nói trên tham gia với vai trò tư vấn cá nhân.

¹⁰ Vui lòng tham khảo quy chế đấu thầu, đoạn 1.19–1.22. Mặc dù quy định điều kiện tham gia của DNNN giúp đảm bảo tính liêm chính của quy trình đấu thầu cũng như tránh rủi ro tạo ra lợi thế cạnh tranh không chính đáng hay các tình huống mâu thuẫn lợi ích dự kiến hoặc thực tế, khái niệm xung đột lợi ích liên quan đến việc vi phạm Chính sách Chống Tham nhũng của ADB (1998, có sửa đổi cập nhật) và Các Nguyên tắc và Hướng dẫn Liêm chính của ADB (2015, được sửa đổi theo từng thời điểm) có thể đóng vai trò là căn cứ riêng biệt và độc lập để kiểm tra hoạt động của DNNN hoặc bên vay phát sinh từ, hoặc liên quan đến quá trình đấu thầu, trao hợp đồng và/hoặc quản lý hợp đồng cho đến khi hoàn thành.

khung pháp lý và hoạt động của quốc gia liên quan đến DNNN phải được xem xét cẩn thận, tốt nhất là trong quá trình đánh giá rủi ro đầu thầu của quốc gia và ngành/cơ quan (tham khảo *Hướng dẫn về Khung Rủi ro Đầu thầu*). Điều này sẽ giúp xác định dấu hiệu xung đột lợi ích thực tế hoặc tiềm ẩn giữa nhà thầu DNNN và cơ quan mời thầu phía chính phủ hoặc nhà thầu khác cũng như cách thức giải quyết, giảm thiểu rủi ro hay quản lý xung đột lợi ích một cách hiệu quả, qua đó đảm bảo tính cạnh tranh bình đẳng trong quá trình đầu thầu. Việc đánh giá phải được thực hiện đối với tất cả nhà thầu có khả năng là DNNN, cho dù đó là doanh nghiệp được nhà nước hoặc chính phủ sở hữu hoặc kiểm soát trực tiếp hay gián tiếp (toàn bộ hay một phần) theo quy định pháp luật của quốc gia bên vay, hay dựa trên thông tin nêu trong HSĐT, hay dựa trên hiểu biết của chính bên vay ngay cả khi nhà thầu không nêu cụ thể trong HSĐT về việc là DNNN.

3.4 Bên vay có trách nhiệm thực hiện đánh giá ban đầu về điều kiện tham gia của DNNN. Phần sở hữu hoặc kiểm soát của bên vay (bao gồm cả cơ quan chủ quản hay cơ quan thực hiện) đối với nhà thầu DNNN, dù trực tiếp hay gián tiếp và ở mức độ nào, đều phải được báo cáo ngay lập tức cho ADB và xin ý kiến không phản đối của ADB trước khi đưa ra quyết định cho phép nhà thầu tham gia cũng như tiến hành đánh giá bổ sung đối với nhà thầu. Trong mọi trường hợp, bên vay cần cung cấp đầy đủ thông tin chi tiết về đánh giá điều kiện tham gia của nhà thầu DNNN, bao gồm các thông tin và tài liệu được mô tả trong Phụ lục 1 và Phụ lục 2 của Hướng dẫn này trong báo cáo đánh giá HSĐT.

3.5 Ba điều kiện tham gia được diễn giải cụ thể trong các tiểu mục dưới đây.¹¹

1. **Doanh nghiệp có vốn nhà nước có thể hoạt động như một doanh nghiệp thương mại**

3.6 DNNN phải chứng minh rằng họ có thể thực hiện các hoạt động thương mại và ký kết hợp đồng pháp lý liên quan, vay nợ thương mại, vay vốn và chịu trách nhiệm thanh toán các khoản vay, khởi kiện và bị kiện trong vai trò pháp nhân độc lập, bị tuyên bố phá sản và giải thể doanh nghiệp theo luật pháp quốc gia mà không có bất kỳ quyền miễn trừ tư pháp nào. DNNN cũng phải chứng minh rằng họ không sở hữu hoặc thực hiện các chức năng điều tiết độc quyền nhờ đó có được ưu thế hoặc ưu đãi (ví dụ trong các vấn đề cấp phép, ủy quyền, chứng nhận, trợ cấp, hỗ trợ ngân sách, v.v.) từ chính phủ, cơ quan chính phủ hoặc đại diện được ủy quyền.

2. **Doanh nghiệp có vốn nhà nước tự chủ về pháp lý và tài chính**

3.7 DNNN phải chứng minh rằng

- (i) DN có địa vị hoặc tư cách pháp lý riêng và tách biệt với chính phủ, hay nói cách khác không phải là một cơ quan chính phủ/đại diện ủy

¹¹ Các DNNN vay vốn ADB không được chính phủ đảm bảo hoặc DNNN trong đó ADB có cổ phần có thể tham gia đấu thầu các hợp đồng được tài trợ toàn bộ hoặc một phần bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB, hoặc bằng nguồn vốn do ADB quản lý nếu đáp ứng được ba điều kiện tham gia này.

- quyền không có địa vị pháp lý độc lập;
  - (ii) tại thời điểm nộp HSDT hoặc thông báo trao hợp đồng hoặc chuẩn bị thực hiện hợp đồng, DNNN không được nhận hoặc có khả năng được nhận:
    - (a) bất kỳ khoản trợ cấp đáng kể nào;¹²
    - (b) phân bổ ngân sách đáng kể thường xuyên hoặc trong những trường hợp cụ thể (ví dụ: cấp phát ngân sách, chuyển tiền hoặc tài sản vô điều kiện, v.v.) từ chính phủ;¹³
    - (c) Những lợi ích cụ thể khác (ví dụ: quyền sử dụng đất, chính sách ngoại hối, giấy phép nhập khẩu, v.v.) mà khu vực tư nhân không được hưởng; và/hoặc
    - (d) Miễn/giảm thuế; và
  - (iii) hoạt động trong cùng các điều kiện thương mại giống như doanh nghiệp tư nhân, ví dụ:
    - (a) giá, phí, v.v., được dựa trên chi phí thực tế và các yếu tố thị trường;
    - (b) mua sắm, đầu tư xây dựng cơ bản, chi phí hoạt động và mức độ tuyển dụng được xác định bởi cung cầu thị trường;
    - (c) vay vốn sản xuất kinh doanh và đầu tư theo lãi suất thị trường;
    - (d) tuân thủ quy định giống như các doanh nghiệp khác liên quan đến tiếp cận thông tin, báo cáo và yêu cầu minh bạch; và
    - (e) tạo ra lợi nhuận dựa trên thị trường cho các nhà đầu tư hoặc cổ đông.

3. Doanh nghiệp có vốn nhà nước không phải là đơn vị trực thuộc của bên vay

3.8 DNNN phải chứng minh rằng đang không đấu thầu (hoặc nộp đề xuất) cho hợp đồng mua sắm được trao bởi bên vay (i) chịu trách nhiệm quản lý hoặc giám sát DNNN đó, dù trực tiếp hay gián tiếp; (ii) là cơ quan mà DNNN báo cáo trên thực tế; (iii) trực tiếp hay gián tiếp sở hữu DNNN đó; hoặc (iv) có khả năng trực tiếp hoặc gián tiếp thực hiện quyền kiểm soát đối với DNNN đó về phương diện quản lý, tài chính và/hoặc các quyết định, hành động, cơ cấu hay có lợi ích đáng kể trong doanh nghiệp.

3.9 Quyền sở hữu cổ phần của DNNN không phải là yếu tố quyết định duy nhất trong việc chứng minh sự độc lập giữa DNNN và bên vay. Việc chính phủ sở hữu cổ phần đa số của một DNNN không nhất thiết đồng nghĩa với việc thiếu

¹² “Trợ cấp” được hiểu là khoản đóng góp tài chính của chính phủ hoặc các khoản cấp phát/trợ giá lớn. Các khoản đóng góp tài chính như vậy thường được thực hiện dưới dạng các khoản phân bổ trực tiếp như cấp phát, cho vay, hỗ trợ hoặc tăng vốn chủ sở hữu, và/hoặc các hình thức hỗ trợ tài chính khác, như bảo lãnh cho vay, khấu trừ thuế hoặc miễn thuế, việc cung cấp hoặc mua hàng hóa và/hoặc dịch vụ giữa chính phủ và DNNN với mức giá danh nghĩa hoặc thấp hơn giá thị trường. Trong đoạn này, mức “đáng kể” có nghĩa là đủ để cấu thành vi phạm các nguyên tắc đấu thầu của ADB.

¹³ Trong một số trường hợp nhất định, khoản thanh toán mà các DNNN nhận được liên quan đến các hoạt động do chính phủ giao nhiệm vụ có thể không được hiểu là hỗ trợ ngân sách, nếu được tách biệt rõ ràng với các hoạt động kinh doanh thông thường của DNNN và chỉ dành riêng cho các chi tiêu phát sinh từ, hoặc liên quan đến, hoạt động được giao đó.

độc lập trong mọi trường hợp, ví dụ, khi cổ phần của chính phủ do một cơ quan không phải là bên vay nắm giữ và bên vay không trực tiếp hay gián tiếp quản lý, kiểm soát tài chính và/hoặc kiểm soát hoạt động của DNNN đó. Đây là một ví dụ về cách xem xét, rà soát khung pháp lý và hoạt động của quốc gia bên vay trong việc xác định điều kiện hợp lệ của DNNN.

3.10 Bên cạnh đó, cũng có trường hợp quyền sở hữu thiểu số của bên vay trong DNNN lại có thể dẫn đến việc thiếu khách quan, độc lập (xem đoạn. 2.5 của Hướng dẫn này). Các lĩnh vực kiểm soát đặc biệt, ví dụ như sự hiện diện của cán bộ cơ quan liên quan trong hội đồng quản trị của DNNN, cần được xem xét cẩn thận để xác định xem bên vay có quyền kiểm soát trên thực tế đối với DNNN hoặc DNNN có kiểm soát bên vay hay không.

3.11 Thiếu tính độc lập giữa bên vay chịu trách nhiệm giám sát, quản lý khoản vay và DNNN có thể làm ảnh hưởng tới quyết định lựa chọn. Các yếu tố tác động như vậy có thể bao gồm mục đích tăng doanh thu của DNNN hoặc tối ưu hóa việc sử dụng các nguồn lực để đáp ứng các mục tiêu quản lý và/hoặc sở hữu nào đó của bên vay hoặc cơ quan do bên vay kiểm soát.

3.12 Trong hầu hết các trường hợp, bên vay có vị trí tốt nhất có thể tự xác định những DNNN thuộc phạm vi quản lý nhà nước và/hoặc điều hành trực tiếp hay gián tiếp của mình, theo thẩm quyền được pháp luật quy định, nếu có, trong một ngành hay lĩnh vực cụ thể. Bên vay sẽ loại trừ các DNNN đó khỏi quá trình đấu thầu các hợp đồng được tài trợ toàn bộ hoặc một phần bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB hoặc bằng nguồn vốn do ADB quản lý. Tuy nhiên, quyết định của bên vay cho phép nhà thầu DNNN tham gia phải được sự đồng ý của ADB (đoạn 3.4).

3.13 Phụ lục 1 trình bày danh sách kiểm tra bao gồm các bước mà bên vay (và DNNN) cần tuân thủ để xác định điều kiện tham gia của DNNN vào quy trình đấu thầu. Phụ lục 2 liệt kê các tài liệu cần cung cấp trong hồ sơ mời thầu¹⁴ trong trường hợp dự kiến có sự tham gia của DNNN và/hoặc yêu cầu bổ sung trong quá trình đánh giá HSĐT nếu nhà thầu DNNN không cung cấp trong HSĐT.

---

¹⁴ Trường hợp gói thầu dịch vụ tư vấn, các tài liệu này cần được yêu cầu trong hồ sơ mời quan tâm và trong yêu cầu nộp đề xuất

Phụ lục 1: Danh sách kiểm tra điều kiện tham gia của doanh nghiệp có vốn nhà nước

Điều kiện hợp lệ	Tài liệu hoặc thông tin làm cơ sở cho quyết định	Người ra quyết định
1. DNNN có phải là đơn vị trực thuộc của bên vay không?	- Giấy tờ thành lập (ví dụ, điều lệ, hồ sơ thành lập công ty, các điều khoản theo luật định liên quan, v.v.) - Quy chế, nghị quyết hội đồng quản trị, giấy ủy quyền của công ty, v.v. - Lịch sử sở hữu thực tế và/hoặc lợi ích trực tiếp để xác định vai trò kiểm soát - Cam kết chứng nhận từ luật sư doanh nghiệp của chính phủ quốc gia thành viên đang phát triển (Phụ lục 2, đoạn A2.1) - Cam kết chứng nhận từ DNNN (Phụ lục 2, đoạn A2.2) - Cơ cấu quản trị doanh nghiệp	Để phục vụ cho mục đích kiểm tra sau (chọn mẫu) và kiểm tra trước: - bên vay phải có được tất cả các tài liệu liên quan để xác định chính xác trạng thái của DNNN xét về “tính phụ thuộc” hoặc quyền kiểm soát liên quan đến bên vay. - bên vay cần báo cáo ngay cho ADB về vai trò sở hữu hoặc kiểm soát của mình (bao gồm cả cơ quan chủ quản hoặc cơ quan thực hiện) ở bất kỳ mức độ nào đối với nhà thầu DNNN, dù trực tiếp hay gián tiếp. - bên vay cần có ý kiến không phản đối của ADB trước khi quyết định cho phép DNNN tham gia đấu thầu. Nếu bên vay đánh giá rằng DNNN không đáp ứng điều kiện hợp lệ này, bên vay sẽ từ chối HSĐT và - đối với các hợp đồng thuộc diện kiểm tra sau (chọn mẫu), không cần xin ý kiến không phản đối của ADB về đánh giá này của bên vay; hoặc - đối với các hợp đồng thuộc diện kiểm tra trước, ADB sẽ cung cấp ý kiến không phản đối, trong trường hợp ủng hộ, thông qua văn bản không phản đối đối với báo cáo đánh giá HSĐT.

Tiếp trang bên

Bảng (tiếp theo)

Điều kiện hợp lệ	Tài liệu hoặc thông tin làm cơ sở cho quyết định	Người ra quyết định
2. DNNN có hoạt động như một doanh nghiệp thương mại không? (i) Khả năng ký kết và chịu trách nhiệm trong các hợp đồng thương mại có ràng buộc pháp lý (ii) Có quyền vay và thực hiện nghĩa vụ trả nợ (iii) Quy trình pháp lý để chấm dứt hoạt động và giải thể doanh nghiệp (iv) Có thể tuyên bố phá sản (v) Có thể khởi kiện và bị kiện trong vai trò pháp nhân độc lập	• Giấy tờ thành lập (ví dụ, điều lệ, hồ sơ thành lập công ty, các điều khoản theo luật định liên quan, v.v.) • Quy chế, nghị quyết hội đồng quản trị, giấy ủy quyền của công ty, v.v. • Cam kết chứng nhận từ luật sư doanh nghiệp của chính phủ quốc gia thành viên đang phát triển (Phụ lục 2, đoạn A2.1) • Cam kết chứng nhận từ DNNN (Phụ lục 2, đoạn A2.2)	Nếu bên vay đánh giá rằng DNNN không đáp ứng điều kiện hợp lệ này, bên vay sẽ từ chối HSĐT và • đối với các hợp đồng thuộc diện kiểm tra sau (chọn mẫu), không cần xin ý kiến không phản đối của ADB về đánh giá này của bên vay; hoặc • đối với các hợp đồng thuộc diện kiểm tra trước, ADB sẽ cung cấp ý kiến không phản đối, trong trường hợp ủng hộ, thông qua văn bản không phản đối đối với báo cáo đánh giá HSĐT.
3. DNNN có tự chủ về pháp lý và tài chính không? (i) Tự chủ về pháp lý có nghĩa là có tư cách hoặc địa vị pháp lý riêng biệt và độc lập với nhà nước (ii) Tự chủ về tài chính có nghĩa là tại thời điểm nộp HSĐT hoặc thông báo trao hợp đồng hoặc chuẩn bị thực hiện hợp đồng, DNNN không được nhận hoặc có khả năng được nhận: • bất kỳ khoản trợ cấp trực tiếp hoặc gián tiếp hay hỗ trợ ngân sách nào từ chính phủ; • những lợi ích cụ thể khác (ví dụ: quyền sử dụng đất, chính sách ngoại hối, giấy phép nhập khẩu, v.v.) mà khu vực tư nhân không được hưởng; • miễn/giảm thuế; và	• Giấy tờ thành lập (ví dụ, điều lệ, hồ sơ thành lập công ty, các điều khoản theo luật định liên quan, v.v.) • Quy chế, nghị quyết hội đồng quản trị, giấy ủy quyền của công ty, v.v. • Báo cáo tài chính của DNNN • Cam kết chứng nhận từ luật sư doanh nghiệp của chính phủ quốc gia thành viên đang phát triển (Phụ lục 2, đoạn A2.1) • Cam kết chứng nhận từ DNNN (Phụ lục 2, đoạn A2.2) • Kế hoạch ngân sách tổng thể của bên vay	Nếu bên vay đánh giá rằng DNNN không đáp ứng điều kiện hợp lệ này, bên vay sẽ từ chối HSĐT và • đối với các hợp đồng thuộc diện kiểm tra sau (chọn mẫu), không cần xin ý kiến không phản đối của ADB về đánh giá này của bên vay; hoặc • đối với các hợp đồng thuộc diện kiểm tra trước, ADB sẽ cung cấp ý kiến không phản đối, trong trường hợp ủng hộ, thông qua văn bản không phản đối đối với báo cáo đánh giá HSĐT.

Bảng (tiếp theo)

Điều kiện hợp lệ	Tài liệu hoặc thông tin làm cơ sở cho quyết định	Người ra quyết định
• giá, phí, v.v., được dựa trên chi phí thực tế và các yếu tố thị trường; • mua sắm, đầu tư xây dựng cơ bản, chi phí hoạt động và mức độ tuyển dụng được xác định bởi cung cầu thị trường; • vay vốn sản xuất kinh doanh và đầu tư theo lãi suất thị trường; • tuân thủ quy định giống như các doanh nghiệp khác liên quan đến tiếp cận thông tin, báo cáo và yêu cầu minh bạch; và • tạo ra lợi nhuận dựa trên thị trường cho các nhà đầu tư hoặc cổ đông.		

Đánh giá chung

Đối với các hợp đồng thuộc diện kiểm tra sau (chọn mẫu) và kiểm tra trước, nếu bên vay đánh giá rằng DNNN đáp ứng cả ba điều kiện hợp lệ (sau khi có ý kiến không phản đối của ADB đối với đánh giá rằng DNNN không phải là cơ quan trực thuộc của bên vay), bên vay vẫn cần ý kiến không phản đối của ADB đối với đánh giá tổng thể này.

Đối với các hợp đồng thuộc diện kiểm tra trước, ADB sẽ cung cấp ý kiến không phản đối, trong trường hợp ủng hộ, thông qua văn bản không phản đối đối với báo cáo đánh giá HSDT.

ADB = Ngân hàng Phát triển Châu Á.

DNNN = Doanh nghiệp có vốn nhà nước.

Nguồn: Ngân hàng Phát triển Châu Á.

Phụ lục 2: Yêu cầu thông tin và tài liệu đối với các doanh nghiệp có vốn nhà nước

A2.1 Tất cả doanh nghiệp (i) đăng ký dự sơ tuyển, đấu thầu và/hoặc cung cấp hồ sơ chào giá cho các công trình xây lắp, hàng hóa hoặc dịch vụ phi tư vấn; hoặc (ii) gửi hồ sơ bày tỏ quan tâm hoặc hồ sơ đề xuất cho các dịch vụ tư vấn; đồng thời thuộc sở hữu hoặc kiểm soát hoàn toàn hay một phần (trực tiếp hay gián tiếp) của cơ quan chính quyền (trung ương hay địa phương) đều cần cung cấp các tài liệu sau đây cùng với đơn đăng ký, hồ sơ dự thầu, hồ sơ bày tỏ quan tâm, hồ sơ đề xuất và/hoặc hồ sơ chào giá:¹

- (i) Giấy tờ thành lập, ví dụ, điều lệ, bản ghi nhớ và điều lệ thành lập, và/hoặc các tài liệu chính thức khác minh chứng cho việc thành lập của doanh nghiệp có vốn nhà nước (DNNN);
- (ii) Chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc hoạt động thương mại;
- (iii) Cơ cấu cổ phần hiện tại (cập nhật) hoặc bằng chứng tương đương về quyền sở hữu DNNN, trong đó bao gồm vai trò sở hữu trực tiếp hay gián tiếp và/hoặc quyền kiểm soát đối với DNNN của chính phủ;
- (iv) Mô tả tính chất và loại hình liên kết, nếu có, giữa các thành viên của hội đồng quản trị, ban điều hành hoặc ban kiểm soát và/hoặc đội ngũ quản lý cấp cao của DNNN với cơ quan chủ quản và/hoặc bất kỳ cơ quan chính phủ nào của bên vay;
- (v) Báo cáo hoạt động đã được kiểm toán gần nhất/báo cáo hiện tại của DNNN;
- (vi) Cam kết chứng nhận từ luật sư doanh nghiệp của chính phủ quốc gia bên vay về tính chất hoạt động kinh doanh, tự chủ tài chính và tính độc lập của DNNN;
- (vii) Kế hoạch ngân sách tổng thể của bên vay, để xác định liệu DNNN có nhận được phân bổ ngân sách trực tiếp từ chính phủ hay một trong các cơ quan được ủy quyền hay không, và
- (viii) Các tài liệu liên quan khác cung cấp thông tin về quyền sở hữu và/hoặc kiểm soát của DNNN cũng như mối quan hệ với cơ quan chủ quản.

¹ Các yêu cầu như vậy thường sẽ được nêu trong bảng dữ liệu sơ tuyển hoặc bảng dữ liệu đấu thầu.

A2.2 Các DNNN nộp hồ sơ dự sơ tuyển hoặc tham gia đấu thầu này cũng phải cung cấp cam kết chứng nhận² với hình thức và nội dung như sau:

“...Chúng tôi cam đoan rằng:

- (i) chúng tôi không thuộc quyền sở hữu hoặc kiểm soát trực tiếp hay gián tiếp của bất kỳ cơ quan chính quyền trực tiếp hay gián tiếp giám sát, quản lý hoặc kiểm soát cơ quan chủ quản dự án;
- (ii) Chúng tôi không có quyền miễn trừ đối với thẩm quyền xét xử của các tòa án, có thể bị tuyên bố vỡ nợ hoặc phá sản theo luật hiện hành, và có thể khởi kiện và bị kiện trong vai trò pháp nhân độc lập;
- (iii) Chúng tôi nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ theo quy định hiện hành;
- (iv) Tại thời điểm nộp HSDT hoặc thông báo trao hợp đồng hoặc chuẩn bị thực hiện hợp đồng, chúng tôi không được nhận hoặc có khả năng được nhận:
  - (a) bất kỳ khoản trợ cấp trực tiếp hoặc gián tiếp hay hỗ trợ ngân sách nào từ chính phủ;
  - (b) Những lợi ích cụ thể khác (ví dụ: quyền sử dụng đất, chính sách ngoại hối, giấy phép nhập khẩu, v.v.) mà khu vực tư nhân không được hưởng; và/hoặc
  - (c) miễn/giảm thuế;
- (v) Chúng tôi tuân thủ quy định giống như các doanh nghiệp khác liên quan đến tiếp cận thông tin, báo cáo và yêu cầu minh bạch; và
- (vi) Chúng tôi lưu giữ các biên bản họp Hội đồng Quản trị (và các tiểu ban thuộc HĐQT), thực hiện kiểm toán nội bộ và kiểm toán độc lập; và
- (vii) Chúng tôi không sở hữu hoặc thực hiện các chức năng điều tiết độc quyền nhờ đó có được ưu thế hoặc ưu đãi (ví dụ trong các vấn đề cấp phép, ủy quyền, chứng nhận, trợ cấp, hỗ trợ ngân sách, v.v.) từ chính phủ, cơ quan chính phủ hoặc đại diện được ủy quyền.

---

² Chứng nhận này có thể được đính kèm trong đăng ký nộp hồ sơ hoặc đơn dự thầu, hay trong biểu mẫu dự sơ tuyển hoặc biểu mẫu dự thầu riêng biệt.

Doanh nghiệp có vốn nhà nước

Hướng dẫn đấu thầu

Hướng dẫn này nhằm hỗ trợ bên vay xác định các vấn đề về công bằng và xung đột lợi ích liên quan đến sự tham gia của các doanh nghiệp có vốn nhà nước (DNNN) trong các hợp đồng được tài trợ toàn bộ hoặc một phần bằng khoản vay/viện trợ không hoàn lại của ADB, hoặc bằng nguồn vốn do ADB quản lý. Hướng dẫn cũng làm rõ các điều kiện để ADB chấp thuận sự tham gia của các nhà thầu DNNN tại quốc gia bên vay trong các hợp đồng đó: cụ thể, DNNN cần (i) có năng lực hoạt động như một doanh nghiệp thương mại, (ii) tự chủ về pháp lý và tài chính, và (iii) không phải là một đơn vị trực thuộc của bên vay. Ngoài ra, Hướng dẫn mô tả thông tin mà các nhà thầu DNNN cần cung cấp để đáp ứng các điều kiện này.

Giới thiệu về Ngân hàng Phát triển Châu Á

Tầm nhìn của ADB là phát triển khu vực Châu Á và Thái Bình Dương không có đói nghèo. Nhiệm vụ của Ngân hàng là hỗ trợ các quốc gia thành viên đang phát triển giảm nghèo và cải thiện chất lượng cuộc sống của người dân. Mặc dù đạt được nhiều thành công, khu vực này vẫn là nơi cư trú của tỷ lệ lớn người dân nghèo của thế giới. ADB cam kết giảm nghèo thông qua phát triển kinh tế toàn diện, tăng trưởng bền vững về môi trường và hội nhập khu vực.

ADB có trụ sở đặt tại Manila với 67 quốc gia thành viên, bao gồm 48 quốc gia trong khu vực. Công cụ chính để Ngân hàng hỗ trợ các quốc gia thành viên đang phát triển là đối thoại chính sách, cho vay vốn, đầu tư cổ phần, bảo lãnh, viện trợ không hoàn lại và hỗ trợ kỹ thuật.

NGÂN HÀNG PHÁT TRIỂN CHÂU Á

Số 6 đại lộ ADB, thành phố Mandaluyong

1550 Metro Manila, Philippines

www.adb.org