VCCI LIÊN ĐOÀN THƯƠNG MẠI VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM

USAID TỪ NHÂN DÂN MỸ

BÁO CÁO

ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY: RÀO CẢN VÀ GIẢI PHÁP

NHÀ XUẤT BẢN CÔNG THƯƠNG

NHÓM NGHIÊN CỨU

Đậu Anh Tuấn
Đinh Tuấn Minh
Phan Minh Thủy
Nguyễn Minh Đức
Hoàng Thị Thanh
Phạm Văn Hùng

LIÊN ĐOÀN THƯƠNG MẠI
VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM

USAID
TỪ NHÂN DÂN MỸ

BÁO CÁO

ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY:

RÀO CẢN VÀ GIẢI PHÁP

Hà Nội, tháng 11/2023

Nhà Xuất bản Công Thương

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

BLT	Hợp đồng Xây dựng - Thuê dịch vụ - Chuyển giao
BOO	Hợp đồng Xây dựng - Sở hữu - Kinh doanh
BOT	Hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao
BT	Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao
BTL	Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Thuê dịch vụ
BTO	Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh
O&M	Hợp đồng Kinh doanh - Quản lý
PPP	Đầu tư theo phương thức đối tác công tư

MỤC LỤC

GIỚI THIỆU 4

MỞ ĐẦU 6

1 THỰC TRẠNG ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ VÀO LĨNH VỰC HẠ TẦNG TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

Tổng quan về thực trạng đầu tư theo phương thức đối tác công tư 10

Thực trạng đầu tư PPP trong lĩnh vực giao thông 11

Thực trạng đầu tư PPP trong lĩnh vực năng lượng 13

2 CHÍNH SÁCH VÀ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ

Chính sách thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực hạ tầng 18

Xây dựng các quy định pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư 20

3 MỘT SỐ VẤN ĐỀ VƯỚNG MẮC CẢN TRỞ HOẠT ĐỘNG ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ VÀO LĨNH VỰC HẠ TẦNG

Thủ tục đầu tư 27

Thiếu các biện pháp chia sẻ rủi ro đáp ứng kỳ vọng của thị trường 33

Tiếp cận tín dụng 38

Giải quyết tranh chấp 41

4 KIẾN NGHỊ, GIẢI PHÁP NHẰM THÁO GỠ KHÓ KHĂN CHO ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ VÀO LĨNH VỰC HẠ TẦNG

Hoàn thiện hệ thống quy định pháp luật về PPP 47

Quy định chi tiết hình thức hợp đồng O&M có thu phí nhượng quyền 48

Pháp luật PPP cần mở rộng phạm vi chia sẻ rủi ro với nhà đầu tư tư nhân 49

Bãi bỏ giới hạn mức trần 50% đối với phần vốn góp Nhà nước trong dự án PPP 50

Xây dựng chính sách tài khóa hiệu quả cho các dự án PPP 51

Quy hoạch và tổ chức giao thông 52

Giá dịch vụ trên các tuyến đường 53

Hoàn thiện các quy định về giải quyết tranh chấp trong các dự án PPP 54

KẾT LUẬN 56

GIỚI THIỆU

Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP) là một trong những giải pháp quan trọng giúp huy động nguồn vốn tư nhân, bao gồm cả vốn trong nước và nước ngoài, tham gia vào việc xây dựng các công trình cơ sở hạ tầng. Phương thức đầu tư này đã bắt đầu được triển khai tại Việt Nam từ cuối thế kỷ trước và ngày càng đóng vai trò quan trọng trong việc phát triển hạ tầng quốc gia. Những năm 2010 được coi là giai đoạn bùng nổ của đầu tư PPP về hạ tầng giao thông, đóng góp rất lớn cho sự phát triển của đất nước nhiều năm sau đó. Tuy nhiên, không ít dự án PPP giao thông trong giai đoạn này được chuẩn bị và thực hiện không tốt, nên khi đi vào triển khai đã vấp phải sự phản ứng của những người sử dụng dịch vụ và dư luận xã hội. Nhiều dự án có mức thu phí thấp hơn nhiều so với dự kiến, phá vỡ phương án tài chính khiến các ngân hàng e ngại khi cho vay các dự án PPP.

Một trong những nguyên nhân của tình trạng trên là sự thiếu vắng các quy định pháp luật rõ ràng về đầu tư theo phương thức PPP tạo ra sự tuỳ tiện cho các bên trong quá trình chuẩn bị và thực hiện dự án. Năm 2020, Quốc hội đã ban hành Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư[1] (Luật PPP) được kỳ vọng là sẽ giúp cho việc thu hút nguồn vốn tư nhân đầu tư vào lĩnh vực cơ sở hạ tầng được cải thiện, vừa giúp xây dựng các công trình thiết yếu cho sự phát triển, vừa tránh các tác động tiêu cực không mong muốn của các dự án được thực hiện theo phương thức PPP này. Mặc dù vậy, từ khi Luật được ban hành, nguồn vốn tư nhân trong nước và quốc tế dường như vẫn chưa quay trở lại lĩnh vực hạ tầng như kỳ vọng.

Trước tình hình đó, Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) đã thực hiện một nghiên cứu nhằm xác định rõ nguyên nhân của thực trạng trên, đồng thời đề xuất một số giải pháp giúp cho việc thực hiện Luật PPP tốt hơn. Chúng tôi hy vọng báo cáo này sẽ cung cấp thêm thông tin hữu ích cho các bên liên quan và cả những ai quan tâm đến sự phát triển hạ tầng quốc gia. Do thời gian và nguồn lực có hạn, chúng tôi không thể đề cập được tất cả vướng mắc cũng như tất cả các lĩnh vực đầu tư PPP trên thực tế. Báo cáo này chỉ dừng lại ở một số vấn đề pháp lý cơ bản nhất của dự án đầu tư PPP như thủ tục đầu tư, doanh thu và chi phí, tiếp cận tín dụng, đàm phán và giải quyết tranh chấp. Báo cáo cũng chỉ tập trung nghiên cứu các vấn đề ở hai lĩnh vực hạ tầng có nhiều dự án PPP nhất là giao thông và năng lượng.

Nhóm nghiên cứu đã tiến hành thu thập thông tin từ các cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp đã, đang và có dự định sẽ đầu tư vào lĩnh vực hạ tầng giao thông và năng lượng, các ngân hàng, nhà đầu tư tài chính, các hiệp hội doanh nghiệp có liên quan, các luật sư tư vấn trong lĩnh vực dự án hạ tầng và một số chuyên gia. Do cam kết bảo mật, chúng tôi không tiện nêu tên những người đã tham gia trả lời phỏng vấn trong báo cáo này, nhưng chúng tôi muốn gửi lời cảm ơn chân thành đến những người đã dành thời gian quý báu để trả lời phỏng vấn, tham gia thảo luận cũng như bình luận cho báo cáo này.

Chúng tôi cũng muốn cảm ơn Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ (USAID) đã hỗ trợ nguồn lực để thực hiện báo cáo này.

1 Luật số 64/2020/QH14 ban hành ngày 18/6/2020.

MỞ ĐẦU

Việt Nam hiện nay là một trong những nền kinh tế có tốc độ tăng trưởng cao trên thế giới dựa vào tiến trình công nghiệp hoá mạnh mẽ. Thực tế này đặt ra nhu cầu rất lớn đối với cơ sở hạ tầng quốc gia. Tuy nhiên, cơ sở hạ tầng, đặc biệt là giao thông và năng lượng, lại thường được coi là điểm nghẽn lớn đối với sự phát triển kinh tế của Việt Nam. Do đó, đầu tư nguồn lực dành cho cơ sở hạ tầng luôn được đánh giá là một trong những trọng tâm của quá trình công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước.

Trước đây, nguồn vốn đầu tư cho phát triển cơ sở hạ tầng thường được gắn với trách nhiệm của Nhà nước và được huy động chủ yếu bằng các nguồn vay nợ của Nhà nước hoặc do Nhà nước bảo lãnh. Tuy nhiên, do lo ngại về an ninh tài chính, tiền tệ quốc gia, từ năm 2016, Việt Nam đã bắt đầu có chủ trương giảm vay nợ và bảo lãnh chính phủ, chủ yếu thông qua việc ban hành và giám sát trần nợ công, quy định điều kiện cao hơn và trình tự thủ tục chặt chẽ hơn của việc vay nợ, phát hành trái phiếu và bảo lãnh chính phủ. Chính vì thế, việc đáp ứng đủ nguồn vốn cho đầu tư hạ tầng trở nên khó khăn hơn. Thêm vào đó, việc đầu tư công cho cơ sở hạ tầng khiến Nhà nước phải chịu toàn bộ các rủi ro như chậm tiến độ, phải điều chỉnh tăng dự toán vốn đầu tư, và các nguy cơ thất thoát, tham nhũng trong khâu xây dựng. Do đó, bên cạnh việc tiếp tục cải thiện hoạt động đầu tư công, Việt Nam đã tìm cách thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực cơ sở hạ tầng. Phương thức đối tác công tư có thể coi là một lời giải tốt cho bài toán trên.

Đầu tư theo phương thức đối tác công tư được kỳ vọng sẽ giúp bổ sung phần vốn thiếu hụt giữa nhu cầu đầu tư cơ sở hạ tầng và khả năng cấp vốn của ngân sách. Thêm vào đó, nhiều người kỳ vọng khả năng quản trị tốt của khối tư nhân có thể giúp các dự án hạ tầng được xây dựng nhanh hơn, giảm thất thoát, lãng phí và mang lại hiệu quả kinh tế xã hội lớn hơn.

Mặc dù vậy, đầu tư theo phương thức đối tác công tư trong lĩnh vực cơ sở hạ tầng cũng có những vấn đề riêng của nó mà nếu không được nhận thức đầy đủ cũng sẽ gây nhiều hệ luỵ. Những vấn đề có thể kể đến như thời gian chuẩn bị dự án thường kéo dài hơn so với đầu tư công (chủ yếu là mất thời gian đàm phán với nhà đầu tư); nếu không có vướng mắc thì giai đoạn xây dựng dự án có thể rất nhanh, nhưng nếu có vướng mắc mà cả hai bên không thể cùng nhau giải quyết thì thời gian này sẽ kéo rất dài; quyền lợi của bên sử dụng dịch vụ hạ tầng có thể bị xem nhẹ trong quá trình chuẩn bị và thực hiện dự án; mặc dù rủi ro tham nhũng, tiêu cực trong khâu xây dựng có thể thấp hơn đầu tư công, nhưng lại nảy sinh rủi ro tham nhũng, tiêu cực trong giai đoạn đàm phán và ký kết hợp đồng đầu tư... Bởi vậy, việc xây dựng cơ chế cũng như triển khai các dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư lại đặt ra nhiều vấn đề phức tạp không kém, đòi hỏi rất nhiều nỗ lực và thời gian từ phía các cơ quan nhà nước để giải quyết.

Thực trạng đầu tư theo phương thức đối tác công tư vào lĩnh vực hạ tầng tại Việt Nam hiện nay

01

TỔNG QUAN VỀ THỰC TRẠNG ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ

Thực tiễn đầu tư theo phương thức đối tác công tư của Việt Nam đã bắt đầu từ cuối thế kỷ trước nhưng số lượng dự án còn rất khiêm tốn. Các lĩnh vực đầu tư gồm giao thông, năng lượng, y tế, giáo dục, nước sạch, xử lý chất thải, trụ sở cơ quan, trong đó hai lĩnh vực hạ tầng giao thông và năng lượng có số vốn đầu tư rất lớn vượt xa các lĩnh vực khác.

Theo báo cáo tổng kết thi hành pháp luật về PPP của Việt Nam đến năm 2020 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, trong giai đoạn 1997-2014, các Bộ, ngành, địa phương đã ký kết và thực hiện hợp đồng PPP với tổng số 193 dự án. Một số Bộ, ngành, địa phương có nhiều dự án đầu tư theo phương thức PPP như Bộ Giao thông vận tải (với 75 dự án), các tỉnh, thành phố như Hà Nội, Bình Phước, Bình Dương, Khánh Hòa... Nhiều bộ ngành và địa phương khác đã lập danh mục các dự án PPP ưu tiên và tiến hành nghiên cứu, chuẩn bị dự án, chưa thực hiện đến bước ký kết hợp đồng. Các dự án PPP chủ yếu được thực hiện theo hai loại hợp đồng chính là BOT (120 dự án) và BT (71 dự án). Về lĩnh vực, các dự án PPP giao thông là các dự án được thực hiện phổ biến nhất với 158 dự án, tiếp đến là các dự án trong lĩnh vực năng lượng (9 dự án), cấp nước, thoát nước và xử lý nước thải (5 dự án).

Cũng theo báo cáo này, từ năm 2015 trở đi, số lượng các dự án PPP không nhiều, chủ yếu là các dự án được nghiên cứu và triển khai theo các quy định của Nghị định số 108/2009/NĐ-CP[2], chủ yếu vẫn là các dự án trong lĩnh vực giao thông. Đối với các địa phương, trong giai đoạn 2016-2020 có 18/63 địa phương đăng ký danh mục dự án PPP với tổng số 598 dự án, trong đó có 321 dự án dự kiến khởi công mới trong giai đoạn 2016-2020, 277 dự án chuyển tiếp từ năm 2011-2015. Tổng nhu cầu vốn cho các dự án PPP là *254.054,717 tỷ đồng*, cụ thể vốn ngân sách nhà nước là *16.863,617 tỷ đồng*, vốn dự kiến do nhà đầu tư huy động là *237.191,099 tỷ đồng*. Các dự án được đề xuất vẫn chủ yếu áp dụng hình thức BT (256 dự án), BOT (87 dự án), BLT (6 dự án), BOO (1 dự án), BTO (11 dự án), các dự án còn lại chưa xác định cụ thể loại hợp đồng.

Phương thức đầu tư PPP vào cơ sở hạ tầng, đặc biệt là lĩnh vực giao thông phát triển mạnh, góp phần đáng kể vào tốc độ tăng trưởng kinh tế của Việt Nam. Theo số liệu thống kê của Chính phủ tại Báo cáo số 25/BC-CP ngày 30/01/2019 của Chính phủ về tổng kết tình hình thực hiện dự án PPP, tổng số dự án PPP là 336 dự án đã ký kết hợp đồng (trong đó 140 dự án áp dụng loại hợp đồng BOT, 188 dự án áp dụng loại hợp đồng BT và 08 dự án áp dụng các loại hợp đồng khác). Cũng theo Báo cáo này, thông qua mô hình PPP, nguồn vốn đầu tư tư nhân đã được huy động để giải quyết nhu cầu cấp bách về đầu tư hạ tầng với tổng vốn đầu tư khoảng *1.609.335 tỷ đồng*, trong đó dự án giao thông chiếm *672.345 tỷ đồng*.

2 Nghị định số 108/2009/NĐ-CP ngày 27/11/2009 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức Hợp đồng xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao, Hợp đồng xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh, Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao.

THỰC TRẠNG ĐẦU TƯ PPP TRONG LĨNH VỰC GIAO THÔNG

Tính đến năm 2022, theo thông tin ghi nhận trên website của Bộ Giao thông vận tải, có 72 dự án đầu tư theo phương thức PPP do Bộ Giao thông vận tải quản lý, gồm 139 nhà đầu tư. Trong đó, có 03 dự án trong giai đoạn chuẩn bị đầu tư (có 02 dự án đã dừng triển khai từ năm 2017); có 12 dự án đang lựa chọn nhà đầu tư (đa số không lựa chọn được nhà đầu tư hoặc đàm phán hợp đồng thất bại); 05 dự án đang triển khai xây dựng; 51 dự án đang vận hành khai thác và 01 dự án đã kết thúc hợp đồng.

Nhu cầu đầu tư cơ sở hạ tầng giao thông tại Việt Nam rất lớn. Theo quy hoạch mạng lưới giao thông đường bộ giai đoạn 2021 - 2030 thì đến năm 2050, Việt Nam sẽ có 9.014km đường cao tốc, 29.795km đường quốc lộ. Bình quân mỗi năm Việt Nam cần đầu tư khoảng 12,6 tỷ USD cho giai đoạn 2011 – 2015, khảng 25 tỷ USD cho giai đoạn 2016-2020 và khoảng 30 tỷ USD cho đến năm 2030. Nguồn kinh phí đầu tư cho hạ tầng giao thông dự kiến gồm 2/3 từ ngân sách nhà nước và 1/3 đến từ các nguồn vốn ngoài ngân sách.

Từ năm 2016, việc đầu tư vào lĩnh vực giao thông thông qua phương thức PPP có dấu hiệu chững lại. Các dự án trong giai đoạn chuẩn bị đầu tư hoặc lựa chọn nhà đầu tư đều bị dừng triển khai hoặc không lựa chọn được nhà đầu tư hoặc đàm phán hợp đồng thất bại, hoặc không thu xếp được vốn theo đúng hạn. Các dự án trên tuyến Cao tốc Bắc Nam phía Đông dự kiến được đầu tư theo phương thức PPP đã phải chuyển sang đầu tư công. Nguyên nhân là nhiều doanh nghiệp có năng lực không còn hào hứng thực hiện các dự án này. Đối với các doanh nghiệp muốn thực hiện thì hầu như không thể tiếp cận được tín dụng. Theo đánh giá của một số doanh nghiệp tham gia khảo sát, Nhà nước đưa ra phương án rất hấp dẫn, nhưng vẫn không thể thu hút được nhà đầu tư tư nhân.

Các ý kiến tham gia khảo sát đều đánh giá các dự án giao thông được đầu tư theo phương thức PPP đều có thời gian xây dựng tương đối nhanh, không bị chậm tiến độ như đầu tư công, chất lượng công trình được đánh giá tốt.

Tuy nhiên, nhiều dự án không đạt được kết quả doanh thu như kỳ vọng. Theo thông tin từ Bộ Giao thông vận tải, có 49 dự án có doanh thu thấp hơn dự kiến, mức doanh thu trung bình chỉ đạt từ 50% - 80% dự toán. Thậm chí, 04 dự án chưa được thu phí hoặc phải dừng thu phí tại các trạm, một số dự án chỉ thu được 13% - 15% dự toán.

Các ý kiến tham gia khảo sát đều đồng tình có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng giảm doanh thu so với dự kiến, có thể kể đến như sau (1) dịch bệnh Covid làm giảm lưu lượng xe; (2) xuất hiện các đường song song hoặc đường tránh qua trạm thu phí; (3) một phần nguyên nhân do phương án tài chính ban đầu quá lạc quan; (4) việc miễn giảm giá vé cho người dân địa phương cũng phần nào ảnh hưởng đến doanh thu; (5) một số dự án chưa được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép thu phí hoặc yêu cầu dừng thu phí; (6) mức giá không được tăng theo lộ trình của hợp đồng; (7) tình trạng người dân phản đối gây ách tắc phải xả trạm vẫn diễn ra ở một số nơi.

Một thực tế được nhiều doanh nghiệp tham gia phỏng vấn chỉ ra là giai đoạn trước 2015, các nhà đầu tư các dự án PPP giao thông chủ yếu có xuất phát điểm là các doanh nghiệp xây dựng công trình giao thông (thường được gọi là *contractor*). Đây là những doanh nghiệp có năng lực rất tốt về xây dựng nhưng chưa có nhiều kinh nghiệm trong việc phát triển dự án và tài chính. Thời gian gần đây, các doanh nghiệp này dần dần chuyển dịch theo hướng kinh doanh đa ngành hơn và tích luỹ được nhiều kinh nghiệm phát triển dự án, quản trị tài chính. Đồng thời, một số doanh nghiệp khác có xuất phát điểm là nhà đầu tư phát triển dự án (thường được gọi là *developer*) đã bắt đầu tiếp cận thị trường này. Điều này được kỳ vọng sẽ giúp cho lĩnh vực đầu tư hạ tầng công trình giao thông trở nên bài bản hơn, bền vững hơn, ít rủi ro hơn.

Các nhà đầu tư xuất phát từ doanh nghiệp xây dựng thường có năng lực tốt hơn trong việc thực hiện các dự án khó về mặt kỹ thuật như xây hầm và thường có xu hướng thiết kế dự án tập trung nhiều vào yếu tố xây dựng. Đây có thể là một phần nguyên nhân lý giải cho thực tế là nhiều dự án đầu tư theo phương thức PPP trong lĩnh vực giao thông thời gian qua có thiết kế xây dựng vượt trội so với dự án đầu tư công.

Các nhà đầu tư xuất phát từ các nhà phát triển dự án và tài chính lại thường có năng lực thiết kế dự án sao cho tối đa hoá lợi nhuận, giảm thiểu rủi ro và đặc biệt là khả năng huy động vốn. Thêm vào đó, nhiều doanh nghiệp phát triển dự án thực hiện dự án giao thông với tư cách một phần trong hệ sinh thái kinh doanh của doanh nghiệp. Ví dụ, dự án hạ tầng giao thông gần với các dự án bất động sản, dự án du lịch nghỉ dưỡng hoặc các khu công nghiệp lớn. Các dự án giao thông khi đó không chỉ mang lại doanh thu thu phí sử dụng đường bộ mà còn có ý nghĩa mang lại ngoại ứng tốt cho các hoạt động kinh doanh khác của doanh nghiệp đó. Điều này khiến cho nhà đầu tư tận dụng được thêm các giá trị gia tăng của dự án công trình giao thông.

Nguồn vốn đầu tư trong lĩnh vực hạ tầng giao thông đa số là nguồn vốn vay từ các ngân hàng trong nước. Đây là đặc điểm khác biệt so với lĩnh vực điện lực khi nguồn vốn đầu tư chủ yếu đến từ nước ngoài. Vốn đầu tư trong nước có lợi thế là không chịu rủi ro về tỷ giá nhưng thường có nhược điểm là lãi suất trung bình cao hơn. Do đó, đòi hỏi dự án cần có lợi nhuận lớn thì mới có thể đáp ứng được mức lãi suất cao như vậy.

Một số ngân hàng trong nước, qua quá trình triển khai các dự án trước đây, đã xây dựng được đội ngũ nhân sự có kinh nghiệm và năng lực thẩm định các dự án đầu tư PPP trong lĩnh vực giao thông. Đây là đội ngũ nguồn nhân lực rất quan trọng để triển khai các dự án đầu tư theo phương thức PPP trong tương lai.

THỰC TRẠNG ĐẦU TƯ PPP TRONG LĨNH VỰC NĂNG LƯỢNG

Các dự án đầu tư PPP trong lĩnh vực năng lượng không quá nhiều, nhưng thường là các dự án rất lớn, thời gian chuẩn bị dự án, đàm phán, và vận hành dự án thường kéo rất dài.

Theo thông tin từ Ban Chỉ đạo Quốc gia về Phát triển Điện lực, đến năm 2020, Việt Nam có 19 dự án nhà máy nhiệt điện đầu tư theo phương thức xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (BOT), với tổng công suất khoảng gần 27.000 MW. Trong đó có 4 dự án đã vào vận hành thương mại, 4 dự án đang triển khai xây dựng, 4 dự án đang hoàn thiện bộ Hợp đồng BOT để chuẩn bị ký chính thức, 2 dự án đang triển khai đàm phán và 5 dự án đang triển khai ở giai đoạn đầu (chưa đàm phán)[3].

Mô hình đầu tư BOT nhà máy điện đã được triển khai từ cuối năm 1990 với hai nhà máy nhiệt điện Phú Mỹ 2.2 và Phú Mỹ 3. Các nhà máy này đã được ký hợp đồng BOT vào năm 2001 và đi vào vận hành thương mại từ năm 2004 và 2005, đều là có thời hạn vận hành 20 năm, sắp đến thời điểm phải bàn giao cho Nhà nước Việt Nam.

Theo đánh giá của một số luật sư có kinh nghiệm tham gia phỏng vấn sâu, hợp đồng PPP trong lĩnh vực điện lực được đàm phán, soạn thảo tốt hơn, nội dung chi tiết và rõ ràng hơn rất nhiều so với hợp đồng PPP trong lĩnh vực giao thông. Các trường hợp rủi ro có thể phát sinh trong hợp đồng PPP điện lực được tiên đoán và đưa ra phương án xử lý kỹ lưỡng, rõ ràng trách nhiệm và cơ chế giải quyết tranh chấp. Do đó, các vấn đề phát sinh trên thực tiễn triển khai các dự án điện lực thời gian qua ít hơn nhiều so với các dự án giao thông. Thực tiễn này cho thấy các khâu về chuẩn bị dự án là rất quan trọng. Nếu các khâu này được làm tốt thì sẽ giảm được rất nhiều các vướng mắc phát sinh cũng như rủi ro cho các bên trong quá trình thực hiện dự án sau này.

Quy mô tổng vốn đầu tư các dự án nhiệt điện thường ở mức từ 01 đến 02 tỷ USD cho mỗi nhà máy và đều đến từ nguồn vốn nước ngoài. Duy nhất, trường hợp nhà máy điện Kiên Lương có nhà đầu tư Việt Nam quan tâm nhưng sau đó dự án này đã bị huỷ bỏ, không còn nằm trong Quy hoạch điện lực. Lưu ý rằng, trong trường hợp các nhà máy điện được đầu tư bằng nguồn vốn đầu tư công, các doanh nghiệp nhà nước là chủ đầu tư cũng thường vay từ nguồn nước ngoài và được Chính phủ bảo lãnh. Như vậy, đầu tư theo phương thức PPP điện lực cho phép Nhà nước chuyển một phần rủi ro của dự án cho các đối tác nước ngoài.

3 Cụ thể, 4 dự án đã vào vận hành thương mại (Phú Mỹ 2.2, Phú Mỹ 3, Mông Dương 2 và Vĩnh Tân 1); 4 dự án đang triển khai xây dựng (Hải Dương, Duyên Hải 2, Nghi Sơn 2 và Vân Phong 1); 4 dự án đang hoàn thiện bộ Hợp đồng BOT để chuẩn bị ký chính thức (Vũng Áng 2, Nam Định 1, Vĩnh Tân 3 và Sông Hậu 2); 2 dự án đang triển khai đàm phán (Quảng Trị và Dung Quất 2) và 5 dự án đang triển khai ở giai đoạn đầu, chưa đàm phán (Long Phú 2, Vũng Áng 3, Sơn Mỹ 1, Sơn Mỹ 2 và Quỳnh Lập 2).

Ngược lại với lĩnh vực giao thông, nguồn vốn đầu tư theo phương thức đối tác công tư vào lĩnh vực điện lực chủ yếu đến từ các khoản vay quốc tế. Các khoản vay này có ưu điểm là lãi suất khá thấp so với mặt bằng lãi suất trong nước. Với các dự án kéo dài nhiều năm thì chi phí lãi vay thấp là một trong những lợi thế lớn. Tuy nhiên, đổi lại các khoản vay ngoại tệ sẽ phải chịu rủi ro về tỷ giá và thường sẽ cần có các điều khoản về bảo lãnh chính phủ hoặc bảo lãnh chuyển đổi ngoại tệ. Nếu tỷ giá tiền Việt Nam đồng so với các đồng tiền khác trên thế giới ổn định thì sẽ góp phần làm giảm rủi ro này.

Nguồn vốn nước ngoài, ngoài việc có lãi suất thấp, còn giúp mang theo công nghệ và quy trình quản lý dự án đến cho Việt Nam. Đây là điều hết sức quan trọng trong những lĩnh vực mới mẻ mà trong nước chưa có nhân lực có đủ kinh nghiệm.

Chính sách và quy định pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư

02

CHÍNH SÁCH THU HÚT ĐẦU TƯ TƯ NHÂN VÀO LĨNH VỰC HẠ TẦNG

Đầu tư cơ sở hạ tầng là một trong những nhiệm vụ quan trọng để phát triển kinh tế đất nước. Trong đó, hạ tầng về năng lượng và giao thông thường là những dự án lớn, thời gian hoạt động kéo dài, cần nguồn vốn lớn và khả năng quản trị vốn tốt.

Trước đây, việc đầu tư các dự án hạ tầng lớn tại Việt Nam chủ yếu do Nhà nước thực hiện. Nhà nước vay nợ thông qua công cụ trái phiếu, thông qua các hiệp định vay với nước ngoài hoặc bảo lãnh Chính phủ để có nguồn vốn đầu tư xây dựng các công trình cầu đường, sân bay, bến cảng hoặc các nhà máy điện, đường dây tải điện. Theo phương thức này, toàn bộ rủi ro của dự án sẽ do Nhà nước chịu, bao gồm cả những vấn đề như chậm tiến độ, đội vốn, thất thoát, lãng phí, không đúng nhu cầu và nhiều rủi ro khác. Phương thức này dẫn đến hệ quả là nợ công tăng nhanh và gây rủi ro nợ của quốc gia. Trong giai đoạn đầu, các doanh nghiệp tư nhân và hệ thống tài chính trong nước chưa đủ năng lực để thực hiện các dự án như vậy. Các doanh nghiệp nước ngoài cũng cần một môi trường kinh doanh ổn định thì mới dám đầu tư. Do đó, chủ yếu việc đầu tư các dự án hạ tầng lớn cần thông qua doanh nghiệp nhà nước hoặc đầu tư công.

Việt Nam đã sớm có chính sách thu hút tư nhân đầu tư vào hạ tầng nhằm khắc phục những vấn đề của đầu tư công như chậm tiến độ, đội vốn, thất thoát, lãng phí, không đúng nhu cầu. Mục tiêu chủ yếu là tận dụng vốn đầu tư tư nhân để giảm vốn đầu tư công. Trong bối cảnh nợ công tăng cao vượt mức trần mà Quốc hội cho phép, đầu tư từ nguồn vốn tư nhân sẽ giúp khắc phục tình trạng này. Các doanh nghiệp tư nhân cũng cho thấy khả năng vận hành dự án về mặt thương mại tốt hơn so với Nhà nước. Trong trường hợp thu hút được đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực hạ tầng không chỉ giúp mang lại vốn mà còn giúp có thêm công nghệ và kinh nghiệm quản trị dự án.

Chủ trương thu hút đầu tư tư nhân trong lĩnh vực hạ tầng đã được thể hiện qua nhiều văn bản chỉ đạo của Đảng và Nhà nước.

Ngày 16/01/2012, Ban Chấp hành Trung ương Đảng ban hành Nghị quyết số 13-NQ/TW[4] trong đó xác định một trong các giải pháp chủ yếu là *"thu hút mạnh các thành phần kinh tế, kể cả các nhà đầu tư nước ngoài tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, bảo đảm lợi ích thỏa đáng của nhà đầu tư; mở rộng hình thức Nhà nước và nhân dân cùng làm...; có cơ chế, chính sách phù hợp để thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng...".*

4 Nghị quyết số 13-NQ/TW Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XI) về xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020.

Trên cơ sở đó, nhằm thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm giai đoạn 2016 – 2020, tại Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII (Khoản 3 Mục IV Phần thứ 2 phương hướng, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2016 – 2020), Đảng đã đề ra giải pháp thu hút đầu tư phát triển cơ sở hạ tầng, trong đó bao gồm việc *"Hoàn thiện pháp luật, cơ chế, chính sách để tạo điều kiện thuận lợi cho các thành phần kinh tế, kể cả đầu tư nước ngoài đầu tư xây dựng và kinh doanh kết cấu hạ tầng bằng nhiều hình thức, nhất là hợp tác công tư (PPP) phù hợp với thông lệ quốc tế"*.

Nghị quyết số 05/NQ-TW ngày 01/11/2016 của Ban Chấp hành Trung ương về một số chủ trương, chính sách lớn nhằm tiếp tục đổi mới mô hình tăng trưởng, nâng cao chất lượng tăng trưởng, năng suất lao động, sức cạnh tranh của nền kinh tế đã xác định *"Đẩy mạnh thực hiện các dự án đầu tư theo phương thức đối tác công - tư, bảo đảm tính công khai, minh bạch; có cơ chế giám sát, quản lý và sử dụng hiệu quả vốn đầu tư đối với từng dự án."*

Ngày 10/11/2016, Quốc hội thông qua Nghị quyết số 26/2016/QH14 về kế hoạch đầu tư công trung hạn giai đoạn 2016 – 2020, tại khoản 4 Điều 6, Quốc hội đề ra các giải pháp triển khai thực hiện, trong đó có: *"Bố trí phần vốn ngân sách nhà nước và tăng cường huy động các nguồn vốn đầu tư cơ sở hạ tầng theo phương thức đối tác công tư (PPP)"*.

Bên cạnh đó, Đảng ta cũng nhấn mạnh việc đẩy mạnh phương thức đầu tư PPP đối với các lĩnh vực dịch vụ công, đặc biệt là dịch vụ y tế như nêu tại Nghị quyết số 19-NQ/TW[5] ngày 25/10/2017, cụ thể: *"Tiếp tục thực hiện cơ chế kết hợp công - tư về nhân lực và thương hiệu trong lĩnh vực y tế; xây dựng cơ chế hợp tác đầu tư giữa bệnh viện công và bệnh viện tư, giữa các bệnh viện công. Minh bạch hóa các hoạt động liên doanh, liên kết, hợp tác công - tư, nhất là ở các đơn vị thuộc lĩnh vực do Nhà nước cấp phép hoạt động"*.

Thực hiện các Nghị quyết của Đảng và Quốc hội, tại các Nghị quyết về những nhiệm vụ, giải pháp chỉ đạo điều hành phát triển kinh tế xã hội từ năm 2011, Chính phủ đều nhấn mạnh việc thực hiện nhiệm vụ đa dạng hóa các hình thức huy động vốn, các hình thức đầu tư; đẩy mạnh đầu tư theo hình thức PPP để huy động tối đa nguồn lực cho đầu tư phát triển kinh tế - xã hội.

5 Nghị quyết số 19-NQ/TW, Hội nghị lần thứ sáu Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về tiếp tục đổi mới hệ thống tổ chức và quản lý, nâng cao chất lượng hiệu quả và hoạt động của các đơn vị sự nghiệp công lập.

XÂY DỰNG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ

Những văn bản pháp lý quan trọng

Nghị định số 87-CP năm 1993

Văn bản pháp luật đầu tiên quy định về mô hình đầu tư theo phương thức đối tác công tư là Nghị định số 87-CP năm 1993[6] của Chính phủ ban hành Quy chế đầu tư theo hình thức hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (BOT). Nghị định này được ban hành ngay sau khi sửa đổi Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1992 và cũng chỉ áp dụng đối với các nhà đầu tư nước ngoài nhằm khuyến khích đầu tư xây dựng, phát triển cơ sở hạ tầng tại Việt Nam. Quy chế này chỉ áp dụng cho hình thức hợp đồng BOT mà không bao gồm các hình thức hợp đồng khác. Thời điểm đó, do Việt Nam mới những năm đầu mở cửa, nên nội dung của Nghị định số 87-CP tập trung nhiều vào các biện pháp ưu đãi và bảo đảm đầu tư nhằm tạo sự hấp dẫn với các nhà đầu tư nước ngoài. Các nội dung khác của Nghị định này như chuẩn bị dự án, lựa chọn nhà đầu tư, phần tham gia của Nhà nước, ký kết hợp đồng, thực hiện dự án, chuyển giao công trình chưa được quy định chi tiết.

Nghị định số 77-CP năm 1997

Do Nghị định số 87-CP năm 1993 mới chỉ quy định đối với các nhà đầu tư nước ngoài, Chính phủ đã ban hành thêm Nghị định số 77-CP ngày 18/6/1997 về việc ban hành quy chế đầu tư theo hình thức hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (BOT) áp dụng cho đầu tư trong nước. Nội dung của Nghị định này tương đối hoàn thiện vì đã quy định khá đầy đủ khung pháp lý cơ bản cho cơ chế đầu tư PPP. Các lĩnh vực được áp dụng cơ chế này gồm: hạ tầng giao thông (quốc lộ, đường liên tỉnh, liên huyện, cầu, cầu cảng, cảng biển, cảng sông, bến phà, bến xe), hạ tầng thương mại (kho tàng, chợ hoặc trung tâm thương mại), hạ tầng đô thị (nước sạch, xử lý nước thải, công viên, thể thao, văn hoá trường học, bệnh viện, nhà ở), hạ tầng năng lượng (sản xuất và phân phối điện). Các nội dung khác như chuẩn bị dự án, thẩm định dự án, lựa chọn nhà đầu tư, ký kết hợp đồng BOT, thực hiện dự án, chuyển giao công trình, ưu đãi đầu tư, bảo đảm đầu tư, và mẫu khung hợp đồng đều được quy định. Tuy nhiên, Nghị định này mới chỉ đề cập đến hình thức hợp đồng BOT mà chưa bao gồm các hình thức hợp đồng đối tác công tư khác. Với phương pháp quy định tương đối mở, trao quyền tuỳ nghi cho các bên trong quá trình đàm phán cụ thể từng hợp đồng, Nghị định số 87-CP và Nghị định số 77-CP đã giúp tạo cơ sở pháp lý cho những dự án BOT đầu tiên trong lĩnh vực cầu đường giao thông và nhà máy điện.

6 Nghị định số 87-CP của Chính phủ ngày 23/11/1993.

Nghị định số 62/1998/NĐ-CP

Năm 1998, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 62/1998/NĐ-CP ngày 15/8/1998 thay thế cho Nghị định số 87-CP, tiếp tục quy định về việc đầu tư PPP của các nhà đầu tư nước ngoài. Điểm mới đáng chú ý nhất của Nghị định số 62/1998/NĐ-CP so với Nghị định số 87-CP là, bên cạnh hình thức hợp đồng BOT, thì đã quy định về các hình thức hợp đồng khác là BT và BTO. Các nội dung khác chỉ là sự quy định chi tiết hơn so với những gì đã thể hiện ở Nghị định số 87-CP. Như vậy, vào thời điểm này, Việt Nam có hai hệ thống quy định pháp luật về đầu tư theo phương thức PPP với các quy định rất khác nhau áp dụng cho nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài.

Nghị định số 78/2007/NĐ-CP

Năm 2007, theo sau việc hợp nhất hai Luật Đầu tư năm 2005, Chính phủ ban hành Nghị định số 78/2007/NĐ-CP ngày 11/5/2007 về đầu tư theo hình thức Hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao, Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh, Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao, hợp nhất hai Nghị định về đầu tư theo hình thức PPP (Nghị định số 77-CP năm 1997 và Nghị định số 62/1998/NĐ-CP). Nghị định số 78/2007/NĐ-CP bao gồm ba hình thức hợp đồng PPP là BOT, BT và BTO. Phạm vi áp dụng các dự án đầu tư PPP là hạ tầng giao thông (đường bộ, cầu, hầm; đường sắt, xe điện; cảng hàng không, cảng biển, cảng sông, bến phà), hạ tầng đô thị (cấp nước, thoát nước, xử lý nước thải, chất thải), hạ tầng năng lượng (sản xuất, truyền tải điện). Các nội dung khác của Nghị định số 78/2007/NĐ-CP đã được quy định tương đối đầy đủ.

Nghị định số 108/2009/NĐ-CP

Năm 2009, Nghị định số 78/2007/NĐ-CP được thay thế bởi Nghị định số 108/2009/NĐ-CP ngày 27/11/2009 về đầu tư theo hình thức Hợp đồng xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao, Hợp đồng xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh, Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao. Phạm vi điều chỉnh, đối tượng tác động và kết cấu của Nghị định số 108/2009/NĐ-CP không khác nhiều so với Nghị định số 78/2007/NĐ-CP. Nghị định này cũng mới chỉ ban hành để điều chỉnh các hình thức hợp đồng BOT, BT, BTO, vì thế đến năm 2010, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định 71/2010/QĐ-TTg ngày 09/11/2010 về Quy chế thí điểm đầu tư theo phương thức đối tác công tư dành cho các loại hợp đồng khác. Tuy nhiên, các nội dung của Quyết định 71/2010/QĐ-TTg cũng không khác nhiều so với Nghị định số 108/2009/NĐ-CP.

Nghị định số 15/2015/NĐ-CP

Năm 2015, Chính phủ ban hành Nghị định số 15/2015/NĐ-CP ngày 14/02/2015 về đầu tư theo phương thức đối tác công tư. Đây được coi là văn bản pháp lý toàn diện đầu tiên về đầu tư theo phương thức đối tác công tư, bao gồm các hình thức hợp đồng gồm BOT, BTO, BT, BOO, BTL, BLT, O&M. Nghị định số 15/2015/NĐ-CP cũng mở rộng rất nhiều các lĩnh vực đầu tư được phép áp dụng hình thức PPP, không chỉ gồm các lĩnh vực thường thấy trước đây như hạ tầng giao thông, hạ tầng năng lượng, cấp thoát nước mà còn bao gồm cả các lĩnh vực như nhà ở xã hội, nhà ở tái định cư, nghĩa trang, hạ tầng thương mại, khoa học công nghệ, khí tượng thuỷ văn, khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu công nghệ thông tin tập trung; ứng dụng công nghệ thông tin, hạ tầng nông nghiệp, nông thôn và dịch vụ phát triển liên kết sản xuất gắn chế biến, tiêu thụ sản phẩm nông nghiệp. Các quy định này cho thấy Nghị định số 15/2015/NĐ-CP được xây dựng trên tinh thần mở rộng, khuyến khích đầu tư PPP tương đối mạnh mẽ.

Nghị định số 63/2018/NĐ-CP

Nghị định số 63/2018/NĐ-CP ngày 04/5/2018 về đầu tư theo hình thức đối tác công tư tiếp tục tinh thần khuyến khích đầu tư mạnh mẽ của Nghị định số 15/2015/NĐ-CP, các lĩnh vực cho phép đầu tư rất rộng, bao gồm tất cả các loại hình hợp đồng kể trên, và cho phép chỉ định thầu. Sự cởi mở, thông thoáng của Nghị định số 15/2015/NĐ-CP và Nghị định số 63/2018/NĐ-CP góp phần không nhỏ vào làn sóng đầu tư theo phương thức PPP vào lĩnh vực giao thông đường bộ.

Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư

Năm 2020, Quốc hội ban hành Luật PPP. Đạo luật này có nhiều nội dung giới hạn phương thức đầu tư PPP so với các quy định pháp luật trước đây. Các lĩnh vực được phép đầu tư PPP giới hạn lại chỉ bao gồm hạ tầng giao thông, hạ tầng năng lượng, cấp thoát nước, xử lý nước thải, chất thải, y tế, giáo dục, hạ tầng công nghệ thông tin. Luật cũng hạn chế quy mô tổng mức đầu tư tối thiểu các dự án PPP, đồng thời quy định bắt buộc phải tổ chức đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư kể cả trường hợp dự án do nhà đầu tư nghiên cứu tiền khả thi. Luật này cũng quy định rõ hơn các biện pháp bảo đảm đầu tư theo hướng làm rõ về trình tự thủ tục ra quyết định và các biện pháp được phép áp dụng. Như vậy, so với các quy định tại Nghị định số 15/2015/NĐ-CP và Nghị định số 63/2018/NĐ-CP thì dường như Luật PPP được xây dựng trên tinh thần chặt chẽ, chứ không còn thông thoáng như trước.

Một số vấn đề về xây dựng pháp luật

Quá trình xây dựng các quy định pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư cho thấy một số vấn đề về phương pháp xây dựng pháp luật cần được làm rõ.

Phương pháp điều chỉnh pháp luật

Pháp luật về PPP có đặc thù riêng, khác với các lĩnh vực pháp lý khác. Trong lĩnh vực pháp luật công như hành chính, Nhà nước đứng vai trò cơ quan quản lý và buộc phải hành xử theo nguyên tắc mệnh lệnh - phục tùng. Trong lĩnh vực luật tư, các bên tham gia quan hệ dân sự dựa trên nguyên tắc thoả thuận, tự do ý chí. Trong pháp luật về PPP, Nhà nước đứng vai trò một bên tham gia quan hệ pháp lý, vừa phải thực hiện nguyên tắc tự do thoả thuận lại vừa phải theo nguyên tắc mệnh lệnh phục tùng. Việc kết hợp hai tư cách pháp lý của Nhà nước và hai phương pháp điều chỉnh này trong các quy định của pháp luật PPP là rất khó khăn.

Quy định bắt buộc hay quy định tuỳ nghi

Quá trình xây dựng các quy định pháp luật về PPP đặt ra vấn đề nên quy định cứng, bắt buộc phải thực hiện hay quy định theo hướng tuỳ nghi nhằm tạo điều kiện cho các bên tuỳ biến thay đổi cho phù hợp từng dự án. Nếu quy định quá chi tiết thì có lợi là dễ thực hiện, không mất thời gian đàm phán hay cân nhắc, nhưng lại có thể gây khó khăn khi mỗi dự án khác nhau lại cần có những điều chỉnh khác nhau. Nếu quy định theo hướng tuỳ nghi thì sẽ cho phép các bên điều chỉnh, đàm phán để quyết định phù hợp với từng dự án nhưng lại có thể khiến các bên gặp khó khi áp dụng hoặc có thể bị lạm dụng để thông đồng nhằm thu lợi riêng.

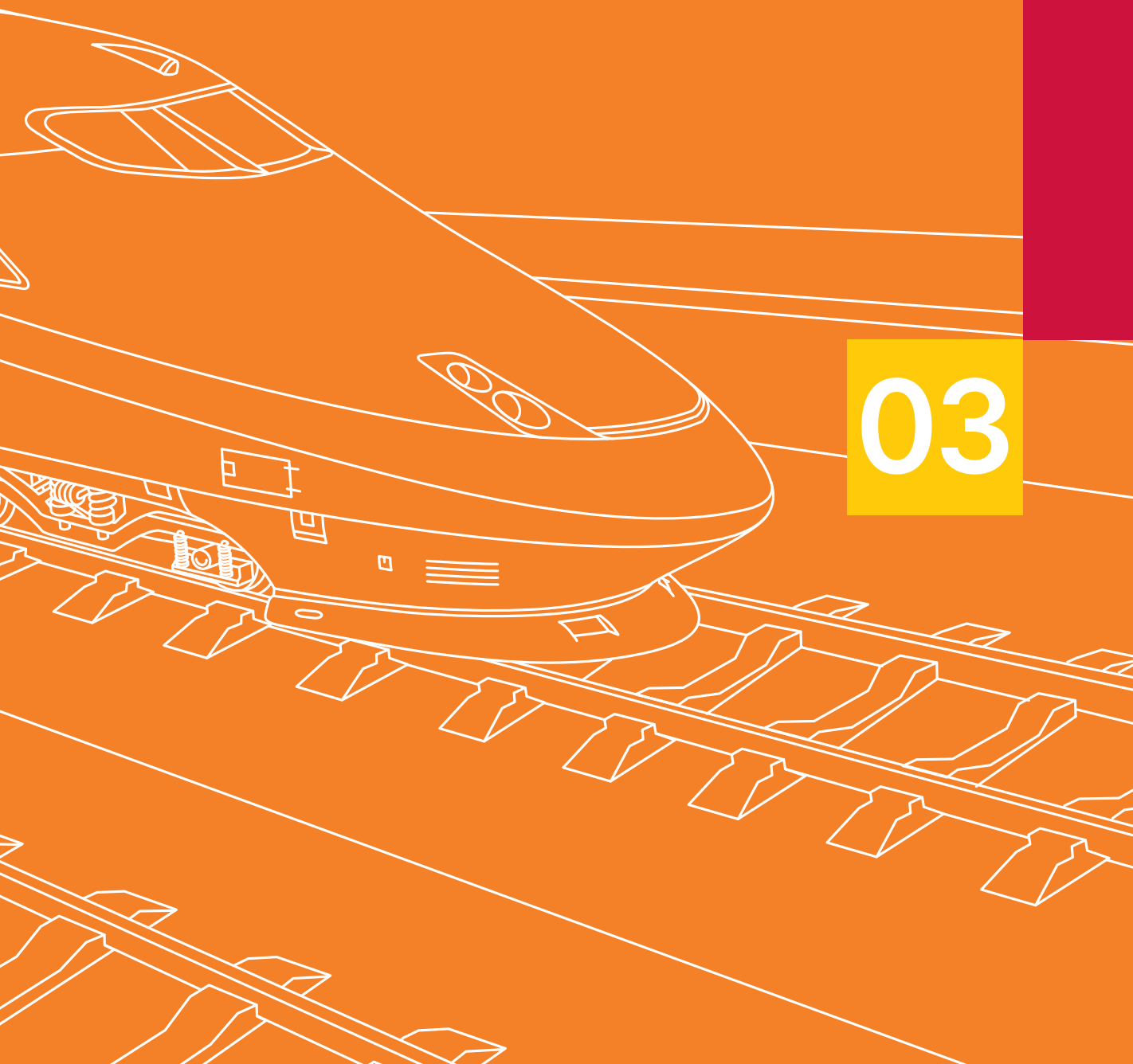
Cân bằng lợi ích giữa nhà đầu tư và người sử dụng dịch vụ

Đây cũng là một vấn đề thường gây tranh cãi trong quá trình xây dựng các quy định pháp luật về PPP. Nếu các quy định được xây dựng theo hướng thiên về lợi ích thương mại của nhà đầu tư thì sẽ dễ dàng thu hút vốn. Tuy nhiên, làm như vậy lại có nguy cơ ảnh hưởng đến lợi ích của bên sử dụng dịch vụ. Nếu quá bó chặt lợi ích thương mại thì lại có nguy cơ không có nhà đầu tư nào muốn tham gia. Sự cân bằng lợi ích này càng khó thực hiện nếu như từ phía Nhà nước không bảo đảm yếu tố liêm chính, chống tham nhũng, tiêu cực, hoặc khi Nhà nước không có đủ năng lực để tham gia đàm phán dự án một cách hiệu quả.

Thay đổi pháp luật thường xuyên

Đầu tư hạ tầng thường là các dự án thời gian rất dài, thậm chí tuổi thọ dự án còn dài hơn cả cơ sở pháp lý điều chỉnh dự án đó. Nếu các quy định pháp luật về PPP không rõ ràng hoặc thay đổi thường xuyên thì sự thay đổi cũng sẽ tạo thêm rủi ro cho nhà đầu tư do sự bất định về pháp luật. Kể cả việc sửa đổi pháp luật theo hướng tốt hơn, nhưng về dài hạn cũng vẫn có thể khiến nhà đầu tư ngần ngại không rõ trong tương lai pháp luật có nguy cơ bị thay đổi khác đi hay không. Do đó, việc sửa đổi các quy định pháp luật về PPP cần được hết sức cân nhắc.

Một số vấn đề vướng mắc cản trở hoạt động đầu tư theo phương thức đối tác công tư vào lĩnh vực hạ tầng



03

Chương 3 của Báo cáo này sẽ trình bày các vướng mắc cản trở hoạt động đầu tư theo phương thức đối tác công tư vào lĩnh vực hạ tầng. Đây đều là những phát hiện thu thập được trong quá trình phỏng vấn sâu và thảo luận nhóm với các bên có liên quan. Ý kiến của các bên tham gia phỏng vấn dựa trên trải nghiệm thực tế tại các dự án PPP đang thực hiện. Do rất ít dự án PPP mới được thực hiện sau khi ban hành Luật PPP, một số vấn đề được các bên đề cập phát sinh từ thực tiễn các dự án PPP thực hiện trước khi Luật PPP có hiệu lực. Mặc dù Luật PPP đã có đề xuất một số giải pháp nhằm xử lý các vấn đề, sự chồng chéo với các hệ thống luật khác nhau, và thiếu vắng quy định hướng dẫn chi tiết làm các nhà đầu tư vẫn nghi ngờ về tính hiệu quả của các giải pháp mới đó.

Các vấn đề vướng mắc sẽ được chia theo bốn nhóm gồm:

1. Thủ tục đầu tư;
2. Cơ chế chia sẻ rủi ro;
3. Tiếp cận tín dụng;
4. Giải quyết tranh chấp.

Một số nhóm vấn đề khác như các thủ tục về đất đai, môi trường, xây dựng sẽ không được đề cập sâu bởi đây là vấn đề chung của tất cả các dự án đầu tư. Nhóm nghiên cứu chỉ lựa chọn đưa vào báo cáo nếu các vướng mắc này mang đặc trưng thường gặp ở các dự án đầu tư theo phương thức thức PPP.

THỦ TỤC ĐẦU TƯ

Qua phỏng vấn các doanh nghiệp và các bên liên quan cho thấy, có một số vướng mắc trong quy định pháp luật về thủ tục và hình thức đầu tư.

Chậm ban hành văn bản hướng dẫn

Việc chậm ban hành các văn bản hướng dẫn được coi là điểm nghẽn lớn nhất hiện nay đối với việc thực hiện các dự án PPP trong vài năm qua và cả trong thời gian tới.

Luật PPP được ban hành ngày 18/6/2020 và có hiệu lực từ ngày 01/01/2021. Đến cuối tháng 3 năm 2021, Chính phủ mới ban hành Nghị định số 28/2021/NĐ-CP[7] quy định cơ chế quản lý tài chính dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư và Nghị định số 35/2021/NĐ-CP[8] quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật PPP. Như vậy, hai Nghị định này chậm ban hành so với thời điểm có hiệu lực của Luật gần ba tháng.

Các văn bản hướng dẫn khác của Luật PPP được ban hành khá chậm. Ngày 23/11/2021, Thủ tướng Chính phủ đã phải ban hành Chỉ thị số 30/CT-TTg nhằm đẩy mạnh triển khai thi hành văn bản quy phạm pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư và đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư, trong đó đốc thúc các bộ ngành ban hành nhiều văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện. Tiến độ ban hành các văn bản đó được trình bày trong bảng sau:

7 ngày 26/3/2021.

8 ngày 29/3/2021.

STT	Tên văn bản	Thời điểm phải hoàn thành	Thực tế
1	Bộ Tài chính ban hành Thông tư hướng dẫn về quản lý và sử dụng chi phí và các khoản thu trong lựa chọn nhà đầu tư	Quý IV 2021	Thông tư số 08/2022/TT-BTC ngày 09/02/2022
2	Bộ Giao thông vận tải khẩn trương ban hành Thông tư hướng dẫn về dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư trong lĩnh vực giao thông	Quý I năm 2022	Thông tư số 09/2022/TT-BGTVT ngày 22/06/2022
3	Các Bộ, cơ quan ngang bộ chủ trì hướng dẫn chi tiết các nội dung trong hoạt động đầu tư theo phương thức đối tác công tư thuộc phạm vi quản lý của bộ, ngành mình, bao gồm: Nội dung trong báo cáo nghiên cứu tiền khả thi, báo cáo nghiên cứu khả thi, nội dung chi tiết tiêu chuẩn và phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu, mẫu hợp đồng dự án phù hợp với yêu cầu thực hiện dự án của ngành, lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý, cơ quan chịu trách nhiệm thẩm định thiết kế theo pháp luật chuyên ngành và nội dung cần thiết khác theo quy định tại Nghị định số 35/2021/NĐ-CP	Quý II năm 2022	Thông tư số 22/2022/TT-BGTVT ngày 31/08/2022 Thông tư số 50/2022/TT-BGTVT ngày 30/12/2022 Các bộ khác chưa ban hành

STT	Tên văn bản	Thời điểm phải hoàn thành	Thực tế
4	Đối với lĩnh vực thoát nước và xử lý nước thải, xử lý chất thải, Bộ Tài nguyên và Môi trường thống nhất với Bộ Xây dựng về cơ quan ban hành Thông tư hướng dẫn chi tiết các nội dung trong hoạt động đầu tư theo phương thức đối tác công tư, báo cáo Thủ tướng Chính phủ trước ngày 31 tháng 12 năm 2021. Căn cứ ý kiến chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ, cơ quan được giao ban hành Thông tư	Quý II năm 2022	Chưa ban hành

Như vậy, hiện nay mới chỉ có Bộ Giao thông vận tải ban hành các thông tư hướng dẫn về đầu tư theo phương thức đối tác công tư đối với các dự án thuộc phạm vi quản lý của bộ mình. Các thông tư này có phạm vi điều chỉnh đối với tất cả các dự án giao thông gồm đường bộ, đường sắt, đường thuỷ nội địa, hàng hải và hàng không. Tuy nhiên, theo đánh giá của các doanh nghiệp thì nội dung chủ yếu của thông tư vẫn tập trung chủ yếu vào lĩnh vực đường bộ.

Các lĩnh vực quản lý khác của các bộ ngành khác chưa có văn bản hướng dẫn chi tiết như lĩnh vực giao thông. Một số lĩnh vực có nhu cầu đầu tư PPP như điện lực, xử lý chất thải vẫn chưa có văn bản hướng dẫn Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư ở cấp thông tư.

Năng lực và nguồn lực của cơ quan nhà nước trong chuẩn bị đầu tư còn hạn chế

Luật PPP đưa ra hai hình thức chuẩn bị đầu tư, cơ quan nhà nước chuẩn bị đầu tư và doanh nghiệp đề xuất dự án, tuy nhiên ưu tiên áp dụng hình thức cơ quan nhà nước chuẩn bị đầu tư. Doanh nghiệp có thể đề xuất dự án trong một số trường hợp được quy định cụ thể trong luật. Trách nhiệm chuẩn bị dự án đòi hỏi các cơ quan này phải có năng lực và nguồn lực để thực hiện các báo cáo nghiên cứu tiền khả thi và khả thi. Trên thực tế, các cơ quan quản lý nhà nước về giao thông và điện lực tại trung ương có nhiều kinh nghiệm trong việc chuẩn bị các dự án này theo hình thức đầu tư công. Trong trường hợp một số dự án do cấp địa phương hoặc các bộ khác ít kinh nghiệm hơn thì việc chuẩn bị dự án có thể gặp khó khăn. Quan trọng hơn, việc chuẩn bị dự án để thu hút đầu tư tư nhân có nhiều yếu tố khác so với đầu tư công, đặc biệt nằm ở việc dự báo doanh thu, xác định và chia sẻ rủi ro, và xây dựng cấu trúc dự án được thị trường chấp nhận.

Điều này đặt ra bài toán cho các cơ quan nhà nước thực hiện nhiệm vụ chuẩn bị dự án công trình hạ tầng sao cho đáp ứng mục tiêu tối đa hoá lợi ích công, đồng thời lại phải hấp dẫn về mặt lợi ích kinh tế. Theo nhận định của một số doanh nghiệp, khi cơ quan nhà nước chuẩn bị dự án thì thường sẽ không nhìn thấy hết các cơ hội để có doanh thu. Chính vì thế, Luật PPP và Nghị định số 35/2021/NĐ-CP đã có quy định về khảo sát sự quan tâm của nhà đầu tư. Đây chính là giai đoạn giúp cơ quan nhà nước có thông tin để điều chỉnh thiết kế dự án theo hướng hài hoà hơn, bảo đảm doanh thu và giảm rủi ro của nhà đầu tư. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, các bài thầu đưa ra chưa thực sự hấp dẫn các nhà đầu tư. Trên thực tế, đã có dự án điện lực đầu tư theo hình thức BOT được đấu thầu. Tuy nhiên, theo phản ánh của doanh nghiệp, giai đoạn đàm phán hợp đồng sau đó kéo dài do nhiều nội dung có yêu cầu khác so với bài thầu.

Để giải bài toán này, một số cơ quan nhà nước cho rằng cần phải thuê được tư vấn tốt. Hiện nay, pháp luật đã cho phép các cơ quan nhà nước thuê tư vấn và có nguồn tài chính để chi trả cho hoạt động này. Tuy nhiên, hoạt động này được coi là một gói thầu và nhiều cơ quan còn lúng túng trong việc lập gói thầu thuê tư vấn. Các vấn đề gặp khó như xây dựng bài thầu phù hợp cho đơn vị tư vấn, đánh giá năng lực, chấm thầu các bên tham gia, kiểm soát đơn vị tư vấn về tính độc lập, không xung đột lợi ích và đánh giá chất lượng sản phẩm tư vấn để nghiệm thu kết quả.

Trong trường hợp doanh nghiệp đề xuất dự án, vai trò của cơ quan nhà nước lúc này không còn là lập các báo cáo nghiên cứu mà là thẩm định các báo cáo này. Hai nguy cơ thường thấy của trường hợp doanh nghiệp đề xuất dự án là:

1. Doanh nghiệp đề xuất dự án với quá nhiều lợi ích thương mại mà ảnh hưởng đến quyền lợi của người sử dụng, ví dụ như mức giá quá cao, thời gian kéo dài và nhiều nội dung bảo đảm đầu tư;
2. Doanh nghiệp đưa vào những nội dung để tạo ưu thế cho chính mình trong giai đoạn đấu thầu mà loại bỏ các đối thủ cạnh tranh khác. Do đó, vai trò của cơ quan nhà nước lúc này phải kiểm soát và cân bằng hoặc loại bỏ hai yếu tố trên. Điều này đòi hỏi các cơ quan nhà nước cần có năng lực và thực sự độc lập, khách quan khi tiếp nhận các báo cáo nghiên cứu tiền khả thi và khả thi của doanh nghiệp.

Thiếu hình thức hợp đồng phù hợp để thu hút khu vực tư nhân vào các dự án đường bộ được đầu tư bằng vốn ngân sách

Việc thu hút đầu tư tư nhân vào các dự án đường bộ mới gặp nhiều khó khăn do nhà đầu tư tư nhân và các tổ chức tín dụng lo ngại rủi ro lưu lượng thấp hơn mức dự kiến. Các nhà đầu tư quan tâm nhiều hơn đến các con đường đang vận hành, đã được đầu tư bằng vốn ngân sách để tránh các rủi ro lưu lượng. Thu hút nguồn vốn và kinh nghiệm của khu vực tư nhân trong giai đoạn vận hành cũng giúp tăng hiệu quả sử dụng các dự án đã được đầu tư bằng vốn ngân sách, đồng thời, có thể tăng nguồn thu cho ngân sách. Tuy nhiên, còn tồn tại một số rào cản trong quy định pháp luật hiện nay hạn chế khả năng tham gia của tư nhân vào các dự án đường bộ đang trong giai đoạn vận hành.

Nghị quyết số 437/NQ-UBTVQH14[9] có quy định *"Đối với các dự án đường bộ đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT chỉ áp dụng đối với các tuyến đường mới để bảo đảm quyền lựa chọn cho người dân, không đầu tư các dự án cải tạo, nâng cấp các tuyến đường độc đạo hiện hữu."*

Nghị quyết này được đưa ra trong bối cảnh dư luận phản ứng dữ dội với các dự án đối tác công tư hạ tầng đường bộ, đặc biệt là dự án BOT Cai Lậy. Rất nhiều các dự án BOT đường bộ chủ yếu là các dự án nâng cấp, cải tạo các tuyến đường có sẵn, và trong nhiều trường hợp, các con đường đó là sự lựa chọn duy nhất cho các phương tiện giao thông. Do đó, quy định này nhằm bảo đảm sự lựa chọn của người dân, đi trên đường cũ miễn phí hoặc đi đường mới có tính phí.

Nghị quyết số 437/NQ-UBTVQH14 được ban hành khi chưa có Luật PPP, do đó, các biện pháp tham vấn ý kiến công chúng hay bảo đảm quyền lợi của chủ phương tiện giao thông chưa được thực hiện đầy đủ. Việc lựa chọn nhà đầu tư thiếu cạnh tranh minh bạch dẫn tới mất niềm tin của công chúng về các điều khoản của hợp đồng PPP.

Trong bối cảnh nhiều dự án giao thông đường bộ đã được đầu tư bằng ngân sách nhà nước và đưa vào vận hành, cần có các hình thức hợp đồng phù hợp để huy động nguồn lực tài chính tư nhân vào các dự án này nhằm giải phóng nguồn lực công cho các dự án đầu tư khác. Mặc dù Luật PPP có quy định hình thức kinh doanh và quản lý (O&M), hình thức hợp đồng này chưa được áp dụng do chồng chéo với nhiều quy định pháp luật có liên quan đến quản lý tài sản công. Đồng thời, các quy định cũng chưa hướng dẫn rõ hình thức O&M mà nhà đầu tư tư nhân phải trả phí nhượng quyền.

Đến nay, khi đã có Luật PPP với nhiều quy định kiểm soát các dự án BOT đường bộ, Nghị quyết số 437/NQ-UBTVQH14 cần được sửa đổi để làm rõ phạm vi cho phép sự tham gia của khu vực tư nhân trong các dự án đường bộ đang hoạt động. Đồng thời, cần ban hành các văn bản hướng dẫn hình thức hợp đồng O&M có thu phí nhượng quyền của nhà đầu tư.

9 Nghị quyết số 437/NQ-UBTVQH14 về một số nhiệm vụ và giải pháp tiếp tục hoàn thiện và đẩy mạnh việc thực hiện chính sách pháp luật về đầu tư và khai thác các công trình giao thông theo hình thức hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (BOT) được Uỷ ban Thường vụ Quốc hội ban hành ngày 21/10/2017.

Quy định hình thức hợp đồng O&M còn chưa quy định rõ cấu phần xây dựng

Đối với một số dự án áp dụng hình thức hợp đồng O&M, các nhà đầu tư thường có nhu cầu xây dựng hoặc điều chỉnh một số hạng mục tài sản cố định để phục vụ việc khai thác, quản lý vận hành. Trên thực tế, hiện nay rất nhiều doanh nghiệp quan tâm đến hình thức O&M đối với các dự án hạ tầng giao thông. Các doanh nghiệp này có nhu cầu xây dựng thêm các cơ sở như trạm dừng nghỉ, trạm dịch vụ để có thêm doanh thu từ tuyến đường. Các công trình này sau đó sẽ bàn giao lại cho Nhà nước khi kết thúc thời hạn hợp đồng. Tuy nhiên, pháp luật hiện nay không có quy định về cấu phần xây dựng trong các hợp đồng O&M. Điều này gây khó khăn cho việc áp dụng trên thực tiễn.

Có một giải pháp được đưa ra trong trường hợp này là lập một hợp đồng có sự kết hợp giữa O&M và BOT. Phần O&M sẽ được áp dụng với phần hạ tầng của Nhà nước bàn giao cho nhà đầu tư, còn phần BOT sẽ dành cho công trình xây dựng mà nhà đầu tư thực hiện. Tuy nhiên, việc này cũng chưa có cơ sở pháp lý để thực hiện. Hơn nữa, Luật PPP có quy định tổng mức đầu tư tối thiểu của một dự án PPP[7]. Nếu cấu phần xây dựng mà có giá trị thấp hơn ngưỡng này thì không chắc chắn có được áp dụng hay không.

7 Điều 4 Khoản 2 Luật PPP.

THIẾU CÁC BIỆN PHÁP CHIA SẺ RỦI RO ĐÁP ỨNG KỲ VỌNG CỦA THỊ TRƯỜNG

Bản chất, một dự án PPP là dự án được triển khai nhằm mục đích cung cấp các sản phẩm, dịch vụ công (mục đích công) thông qua đầu tư tư (vốn tư) và/hoặc quản lý tư. Nhà nước muốn kêu gọi nguồn lực tài chính, tận dụng được trí thức, năng lực quản lý từ các thành phần kinh tế để bù đắp thiếu hụt về ngân sách thì Nhà nước cũng cần có trách nhiệm, nghĩa vụ trong việc bảo đảm tính khả thi của dự án thông qua các công cụ hỗ trợ, bảo đảm, bảo lãnh, mà không thể đẩy toàn bộ trách nhiệm, rủi ro của việc thực hiện dự án mục đích công này cho tư nhân như đối với dự án đầu tư kinh doanh, thương mại thông thường.

Luật PPP thiếu các cơ chế chia sẻ rủi ro hợp lý đối với các dự án PPP

Mặc dù Luật PPP đã giới thiệu một số biện pháp bảo đảm đầu tư và chia sẻ rủi ro trong các dự án PPP, các biện pháp này chưa đáp ứng các yêu cầu của thị trường.

Cam kết chia sẻ rủi ro về doanh thu

Điều 82 Luật PPP quy định cam kết bảo đảm doanh thu tối thiểu đối với dự án PPP theo hình thức BOT, BTO, BOO. Trường hợp kể cả sau khi điều chỉnh biểu giá, phí, thời hạn hợp đồng dự án mà doanh thu thực tế hàng năm dưới 75% doanh thu trong phương án tài chính, Nhà nước cam kết bù đắp 50% phần thiếu hụt này cho doanh nghiệp dự án PPP.[10]

Luật PPP cho phép việc này chỉ được thực hiện khi *"Quy hoạch, chính sách, pháp luật có liên quan thay đổi làm giảm doanh thu"*.[11] Với quy định này, nhà nước không chia sẻ rủi ro doanh thu do những yếu tố thị trường và nhu cầu mà chỉ chia sẻ trong trường hợp có thay đổi về quy hoạch và pháp luật làm giảm doanh thu. Thực chất đây là quy định chia sẻ tổn thất doanh thu khi có thay đổi về quy hoạch và pháp luật.

Bên cạnh đó, Luật cũng quy định rõ "chi phí xử lý cơ chế phân chia nguồn thu hụt thu từ dự phòng ngân sách trung ương hoặc dự phòng ngân sách địa phương" tùy theo cấp quyết định chủ trương đầu tư. Tuy nhiên, hiện nay chưa có cơ chế pháp lý để xử lý tình huống dự phòng ngân sách không đủ bù chênh lệch về doanh thu. Do đó, nhà đầu tư không yên tâm rằng khi gặp khó khăn sẽ nhận được sự hỗ trợ của Nhà nước theo như hợp đồng đúng hạn. Nếu không nhận được hỗ trợ kịp thời, nhà đầu tư sẽ không thể có đủ nguồn thu đáp ứng các nghĩa vụ nợ, do đó, có thể dẫn tới tình trạng phá sản. Các tổ chức tín dụng cũng ngại ngần cung cấp vốn vay cho các dự án PPP do những quy định không rõ ràng này.

10 Luật cũng quy định, khi doanh thu thực tế vượt 125% doanh thu phương án tài chính trong cùng điều kiện, doanh nghiệp dự án PPP phải chia sẻ với Nhà nước 50% phần vượt.

11 Điểm b khoản 2 Điều 82 Luật PPP.

Nguồn dự phòng của địa phương rất thấp, phải ưu tiên chi cho các nhiệm vụ cấp bách. Theo quy định tại Điều 10 Luật Ngân sách nhà nước, dự phòng ngân sách được sử dụng để chi cho các nhiệm vụ cấp bách, chưa được dự toán nhằm đáp ứng kịp thời các nhu cầu chi trong các trường hợp quan trọng, khẩn cấp. Trong khi đó, việc xử lý doanh thu giảm của dự án PPP không phải là nhiệm vụ cấp bách và được xác định trên cơ sở các quy định tại hợp đồng dự án PPP. Do đó, quy định sử dụng dự phòng ngân sách để thanh toán các khoản chi phí phát sinh khi áp dụng cơ chế chia sẻ doanh thu giảm trong các hợp đồng PPP theo quy định của Luật PPP là chưa phù hợp với tính chất của nguồn dự phòng.

Phần vốn góp Nhà nước trong các dự án PPP

Theo quy định tại Điều 69 Luật PPP, tỷ lệ vốn từ ngân sách nhà nước tham gia dự án PPP không quá 50% tổng mức đầu tư của dự án. Phần vốn này bao gồm phần lớn là chi phí giải phóng mặt bằng. Mức trần này chưa thực sự bám sát điều kiện thực tế. Tùy đặc thù và hiệu quả tài chính của mỗi dự án, nhu cầu vốn Nhà nước sẽ khác nhau. Ví dụ, một số dự án cao tốc đi qua các địa phương vùng sâu, vùng xa, điều kiện địa chất công trình, địa chất thuỷ văn phức tạp và lưu lượng xe thấp... sẽ cần nhiều vốn nhà nước để đảm bảo khả thi tài chính. Bởi lẽ ở các địa phương này, chi phí giải phóng mặt bằng, gia cố lớp đất nền để có mặt bằng sạch chiếm tỷ trọng rất lớn. Vì thế, khi xây dựng phương án vốn Nhà nước tham gia không vượt quá 50% tổng mức đầu tư, đã dẫn tới dự án không hấp dẫn nhà đầu tư, không thuyết phục các tổ chức tín dụng.

Bảo đảm cân đối ngoại tệ

Điều 81 Luật PPP quy định ngưỡng bảo lãnh, giới hạn không quá 30% doanh thu của dự án bằng đồng Việt Nam sau khi trừ đi các khoản chi tiêu. Rủi ro ngoại tệ có thể là thách thức đối với các nhà tài chính quốc tế vì không có dự trữ đáng kể về nội tệ và thị trường vốn địa phương của Việt Nam vẫn còn quá nhỏ để tài trợ cho các dự án cơ sở hạ tầng phức tạp, quy mô lớn. Hiện chưa có quy định hướng dẫn cụ thể về quy trình và nguồn kinh phí để thực hiện cam kết này. Hơn nữa, Luật PPP không đề cập đến rủi ro biến động tỷ giá hối đoái.

Trường hợp thay đổi pháp luật

Luật không đưa ra các quy định rõ ràng về trách nhiệm của Nhà nước trong trường hợp thay đổi pháp luật dẫn tới bất lợi cho nhà đầu tư tư nhân, trừ nghĩa vụ chia sẻ tổn thất doanh thu như đề cập ở trên. Luật quy định rằng hợp đồng PPP chỉ có thể được sửa đổi trong các trường hợp đã được dự tính và quy định cụ thể từ trước, bao gồm các sự kiện như bất khả kháng hoặc thay đổi cơ bản về hoàn cảnh và thay đổi về quy hoạch, chính sách hoặc pháp luật ảnh hưởng nghiêm trọng đến phương án kỹ thuật và tài chính, cũng như kết quả đầu ra của doanh nghiệp dự án.

Thiếu chế tài đảm bảo các cam kết trách nhiệm của các cơ quan nhà nước

Điều 5 Luật PPP đã phân công cơ quan có thẩm quyền ký kết hợp đồng dự án PPP. Tuy nhiên, khi thực hiện một dự án thì không chỉ cần sự đồng thuận của cơ quan đó, mà luôn cần sự phối hợp của nhiều cơ quan nhà nước khác như cấp các loại giấy phép hoặc thực hiện một số công việc trong phạm vi thẩm quyền để giúp dự án có thể vận hành hiệu quả. Các cơ quan cụ thể và từng nội dung công việc cụ thể phụ thuộc vào đặc điểm của từng dự án nên rất khó có công thức chung để xử lý vấn đề này. Ví dụ, Luật PPP bảo đảm về tiếp cận và sử dụng đất đai cũng như các tài sản công khác để nâng cao tính hấp dẫn của các dự án PPP. Sự chậm trễ hoặc thất bại trong việc giao đất - không phải là chuyện hiếm gặp ở Việt Nam và các nơi khác - sẽ ảnh hưởng đến hầu hết các dự án PPP, và về nguyên tắc, cơ quan ký kết hợp đồng phải có trách nhiệm bồi thường các tổn thất phát sinh. Tuy nhiên, trách nhiệm giải phóng mặt bằng thường thuộc về các địa phương với khả năng thực thi khác nhau khiến chính quyền trung ương gặp khó khăn trong việc kiểm soát rủi ro.

Một ví dụ khác là nhà đầu tư dự án đường bộ thường có nhu cầu đề nghị cơ quan quản lý giao thông địa phương hạn chế xây dựng các đường có thể giúp đi tránh trạm thu phí hoặc muốn đặt các biển cấm xe trọng tải lớn trên các tuyến đường tránh đó. Cơ quan ký kết hợp đồng thường phải đưa ra cam kết không xây dựng các tuyến đường cạnh tranh. Tuy nhiên, cơ quan chính quyền trung ương không thể kiểm soát được khâu thực thi ở cấp địa phương.

Hiện nay, chưa có cơ chế đảm bảo trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong các hợp đồng PPP. Rủi ro cho nhà đầu tư tư nhân trong trường hợp các cơ quan ký kết hợp đồng không hoàn thành trách nhiệm của mình theo hợp đồng dẫn tới thiệt hại tài chính cho nhà đầu tư tư nhân là rất lớn.

Không điều chỉnh giá theo lộ trình trong hợp đồng dự án PPP

Các hợp đồng PPP giao thông được ký trước đây đều có điều khoản về giá dịch vụ, trong đó có nội dung về việc mức giá sẽ tăng khoảng 18% sau mỗi ba năm. Tuy nhiên, khi đi vào thực thi, nhiều doanh nghiệp đầu tư phản ánh rằng cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã không thực hiện đúng nội dung cam kết này. Mức giá của nhiều dự án đã không được tăng theo đúng lộ trình như cam kết. Đây là một trong những nguyên nhân khiến nhiều dự án PPP hạ tầng giao thông đã không đạt được doanh thu như kỳ vọng.

Mức giá dịch vụ của từng dự án do cơ quan nhà nước và chủ đầu tư thoả thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên, mức giá tối đa hiện được Bộ Giao thông vận tải quy định tại Thông tư số 35/2016/TT-BGTVT được ban hành từ năm 2016 cho đến nay chưa được điều chỉnh. Năm 2021, Bộ Giao thông vận tải ban hành Thông tư số 28/2021/TT-BGTVT[12] sửa đổi Thông tư số 35/2016/TT-BGTVT nhưng chỉ bổ sung bảng giá dịch vụ cho các dự án hầm đường bộ chứ không điều chỉnh giá của các dự án khác.

Nhiều nhà đầu tư các dự án PPP giao thông đã đi vào hoạt động mong rằng, việc không được tăng giá theo lộ trình này sẽ được bù đắp bằng việc kéo dài thời gian thu phí. Tuy nhiên, cho đến nay chưa có một cam kết chính thức nào từ cơ quan nhà nước về vấn đề này. Việc kéo dài thời gian thu phí sẽ kéo theo nhiều vấn đề khác như tăng chi phí quản trị, vận hành dự án, tăng chi phí duy tu bảo dưỡng, chi phí lãi vay và ảnh hưởng đến rủi ro thanh khoản của ngân hàng cấp vốn. Luật PPP hiện đã giải quyết vấn đề này bằng cách quy định cụ thể việc điều chỉnh thời hạn hợp đồng dự án PPP tại Điều 50 và Điều 51. Tuy nhiên, các quy định này vẫn chưa được áp dụng cho các dự án PPP giao thông đã ký trước khi Luật PPP có hiệu lực.

12 Thông tư số 28/2021/TT-BGTVT ngày 30/11/2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 35/2016/TT-BGTVT ngày 15 tháng 11 năm 2016 của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải quy định mức giá tối đa dịch vụ sử dụng đường bộ các dự án đầu tư xây dựng đường bộ để kinh doanh do Bộ Giao thông vận tải quản lý.

Thiếu cam kết về phương án tổ chức giao thông

Một trong những yếu tố ảnh hưởng đến doanh thu của các dự án hạ tầng giao thông là phương án tổ chức giao thông và việc xây dựng thêm các tuyến đường gần đó. Đây là vấn đề được nhiều nhà đầu tư quan tâm và rất dễ xảy ra xung đột với quyền lợi của các chủ phương tiện. Ví dụ một số dự án trước đây đã dùng biện pháp đặt biển cấm xe tải đi đường quốc lộ qua đô thị để các xe này phải đi tuyến tránh nhằm tăng lưu lượng xe cho tuyến tránh. Tuy nhiên, nếu không có các biện pháp bảo đảm tương tự thì rủi ro doanh thu rất cao và doanh nghiệp sẽ rất ngần ngại đầu tư dự án.

Thông tư số 09/2022/TT-BGTVT[13] về mẫu hợp đồng không có nội dung nào về vấn đề tổ chức giao thông. Như vậy, việc có đưa nội dung này vào hợp đồng hay không và thoả thuận như thế nào hoàn toàn thuộc về quyền của các bên trong hợp đồng. Nếu không có các cam kết này, rủi ro của dự án sẽ tăng lên và sẽ khó thu hút đầu tư.

Không áp dụng biện pháp bảo lãnh chi phí chuyển ngang trong các dự án điện

Đối với lĩnh vực điện, sự biến động của chi phí nhiên liệu đầu vào là rất lớn. Đây được coi là rủi ro lớn nhất của các dự án nhiệt điện. Tuy nhiên, do Luật PPP không quy định về biện pháp bảo lãnh chi phí chuyển ngang này nên các dự án BOT nhà máy điện sẽ rất khó có thể triển khai.

13 Thông tư số 09/2022/TT-BGTVT của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải ngày 22/6/2022 hướng dẫn một số nội dung về phương pháp, tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu lựa chọn nhà đầu tư theo phương thức đối tác công tư và mẫu loại hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao thuộc ngành giao thông vận tải.

TIẾP CẬN TÍN DỤNG

Hạn chế về quyền lựa chọn doanh nghiệp thay thế của ngân hàng

Pháp luật Việt Nam vẫn tiếp cận theo hướng nhà đầu tư tài chính chỉ là bên cấp vốn cho chủ đầu tư PPP mà không phải là một bên của quan hệ đầu tư. Nhà đầu tư tài chính hiện không có quyền chủ động nhận lại quyền thu phí và chuyển cho một bên khác, mà vẫn cần sự đồng ý của cơ quan nhà nước. Theo ý kiến của một số người tham gia khảo sát, nếu quyền này được bảo đảm thì sẽ làm giảm rủi ro đầu tư và có thể thu hút thêm các nhà đầu tư khác. Tuy nhiên, đứng từ góc độ của Nhà nước thì việc lựa chọn nhà đầu tư dự án luôn cần sự đồng ý của Nhà nước để tránh dự án bị rơi vào tay những nhà đầu tư mà Nhà nước không muốn.

Trên thực tiễn các dự án PPP được triển khai trước khi Luật PPP ra đời, việc tham gia của nhà đầu tư tài chính vào quá trình đàm phán hợp đồng PPP vẫn chưa chính thức. Đối với dự án điện, nhà đầu tư tài chính thường theo dõi quá trình đàm phán, thậm chí có thể can thiệp một số vấn đề lớn. Do có sự chuẩn bị trước nên việc thu xếp vốn khả thi hơn. Đối với dự án giao thông, nhà đầu tư tài chính rất ít khi tham gia sớm, họ thường chỉ vào khi mà dự án đã hoàn tất ký hợp đồng PPP. Điều này khiến cho việc thu xếp vốn khó khăn hơn, kể cả trường hợp Ngân hàng có người có kinh nghiệm.

Hạn chế về thế chấp quyền sử dụng đất

Luật Đất đai 2013 có quy định không cho phép thế chấp quyền sử dụng đất tại các tổ chức tín dụng nước ngoài. Như vậy, nếu các dự án dự định sử dụng nguồn vốn từ ngân hàng nước ngoài thì ngân hàng sẽ không được phép nhận thế chấp quyền sử dụng đất. Các dự án hạ tầng thì luôn gắn với đất đai, vì vậy, các nhà tổ chức tín dụng nước ngoài sẽ có nhu cầu nhận thế chấp quyền sử dụng đất. Hiện nay, Luật Đất đai đang được đưa ra thảo luận tại Quốc hội và đây cũng là một trong những vấn đề có nhiều ý kiến khác nhau. Hiện có 3 nhóm ý kiến về vấn đề này.

- *Thứ nhất,* giữ nguyên như quy định hiện hành, tức là không cho phép thế chấp quyền sử dụng đất tại tổ chức tín dụng nước ngoài;
- *Thứ hai,* cho phép thế chấp tại tổ chức tín dụng nước ngoài, nhưng hạn chế quyền nhận chuyển giao quyền sử dụng đất. Theo đó, khi bên vay không trả được nợ, tổ chức tín dụng nước ngoài chỉ có quyền bán lại đất đó cho cá nhân hoặc tổ chức khác của Việt Nam mà không được phép nhận chuyển nhượng;
- *Thứ ba,* cho phép các bên sử dụng một ngân hàng trong nước để uỷ quyền nhận thế chấp quyền sử dụng đất. Theo đó, ngân hàng trong nước sẽ đứng vai trò bên trung gian nhận quyền sử dụng đất khi bên vay không trả được nợ và ngân hàng này sẽ bảo đảm xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ cho tổ chức tín dụng nước ngoài.

Trên thực tiễn, một số hợp đồng PPP đã phải xin Thủ tướng có quyết định riêng cho phép thế chấp quyền sử dụng đất tại tổ chức tín dụng nước ngoài. Đây được coi như một biện pháp bảo đảm đầu tư đối với một số dự án đặc thù.

Các tổ chức tín dụng yêu cầu cao hơn về tài sản bảo đảm

Vấn đề tài sản bảo đảm trong hợp đồng tín dụng PPP cũng sẽ không đơn giản như trước. Trước đây, các hợp đồng PPP giao thông có thể thế chấp quyền thu phí, thế chấp tài sản hình thành từ dự án. Tuy nhiên, thời gian qua cho thấy tài sản này có tính thanh khoản vô cùng thấp, các ngân hàng thương mại có thu hồi tài sản này cũng không thể chuyển nhượng cho bên khác. Do đó, các ngân hàng sẽ yêu cầu chủ đầu tư có thêm các tài sản bảo đảm khác, chứ không thể chỉ là quyền thu phí.

Phân loại nhóm nợ và lịch sử tín dụng của khách hàng

Một số nhà đầu tư hạ tầng giao thông phản ánh, việc các dự án PPP giao thông không đạt doanh thu khiến khoản vay bị chuyển sang nhóm nợ cao hơn. Điều này làm lịch sử tín dụng của nhà đầu tư trở nên xấu hơn và khiến cho việc tiếp cận vốn của các dự án khác trở nên khó khăn hơn.

Siết chặt rủi ro thanh khoản

Một trong những lý do khiến cho việc tiếp cận tín dụng của các dự án PPP gặp khó khăn là quy định giảm tỷ lệ vốn ngắn hạn cho vay dài hạn của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Từ năm 2009, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam đã ban hành Thông tư số 15/2009/TT-NHNN[14] quy định về tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn. Tỷ lệ này được giảm dần từng năm và từ năm 2023, các ngân hàng thương mại chỉ được phép dùng tối đa 30% vốn huy động ngắn hạn để cho vay trung và dài hạn. Các dự án PPP thường phải sử dụng vốn vay dài hạn cho các khoản chi phí đầu tư ban đầu. Do tỷ lệ này giảm nên nguồn vốn dành cho các dự án PPP cũng khó khăn hơn.

Khó huy động vốn vay nước ngoài

Thực tiễn thời gian qua, các ngân hàng trong nước đã cấp vốn rất nhiều cho lĩnh vực giao thông, nhưng lại hầu như không cấp vốn cho lĩnh vực điện. Ngược lại, lĩnh vực điện chủ yếu do ngân hàng nước ngoài cấp vốn.

Các ngân hàng nước ngoài có ưu thế về lãi suất thấp và kinh nghiệm quản trị dự án. Tuy nhiên, việc vay nợ bằng ngoại tệ sẽ tạo rủi ro tỷ giá có thể ảnh hưởng đến lợi nhuận của dự án.

Xếp hạng tín nhiệm quốc gia là một trong những cản trở của việc huy động vốn từ nước ngoài cũng như khả năng hợp tác giữa các ngân hàng. Trong trường hợp dự án lớn, các bên có thể sử dụng biện pháp cho vay hợp vốn từ nhiều ngân hàng để chia sẻ rủi ro của dự án. Tuy nhiên, trong những trường hợp như vậy, các ngân hàng nước ngoài sẽ yêu cầu ngân hàng cùng cho vay vốn phải có mức xếp hạng tín nhiệm tối thiểu. Trong khi đó, các ngân hàng trong nước sẽ bị giới hạn bởi trần xếp hạng tín nhiệm quốc gia.

14 Thông tư số 15/2009/TT-NHNN ngày 10/8/2009 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn đối với tổ chức tín dụng.

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

Quy định nội bộ của Nhà nước

Hiện nay, đối với các dự án PPP giao thông do các doanh nghiệp trong nước thực hiện, việc giải quyết tranh chấp vẫn chủ yếu qua con đường thương lượng chứ ít khi có sự can thiệp của bên thứ ba. Ngược lại, đã có nhiều trường hợp các dự án đầu tư có yếu tố nước ngoài được giải quyết tranh chấp qua các thủ tục có bên thứ ba như trọng tài.

Đối với trường hợp giải quyết tranh chấp dự án PPP của nhà đầu tư nước ngoài, Việt Nam đã có quy định hướng dẫn nội bộ trong các cơ quan nhà nước tại Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg.[15] Tuy nhiên, quy định này không áp dụng đối với trường hợp tranh chấp trong các hợp đồng PPP của nhà đầu tư trong nước. Điều này khiến cho việc xử lý các trường hợp tranh chấp này vẫn chưa thực sự hiệu quả.

Chưa có cơ chế hiệu quả cho việc mua lại dự án

Vấn đề mua lại dự án đang được coi là giải pháp tháo gỡ cho các dự án PPP giao thông không có khả năng thu hồi vốn hiện nay. Vấn đề này tương đối khó do phải sử dụng ngân sách nhà nước để chi trả cho dự án. Hiện nay, Bộ Giao thông vận tải đang trình Quốc hội sử dụng ngân sách để trả cho 8 dự án BOT giao thông gặp khó khăn về thu phí. Thêm vào đó, Bộ Giao thông vận tải cũng đang đề nghị Quốc hội cho hướng xử lý các dự án BOT khác cũng đang gặp khó khăn.

Việc mua lại dự án sẽ có tác dụng rất tốt cho thị trường vì nó không chỉ giúp giải toả khoản nợ xấu của ngân hàng mà còn giúp các dự án khác có được niềm tin về khả năng thu hồi vốn. Tuy nhiên, việc xác định mức giá mua lại có nhiều ý kiến khác nhau. Có ý kiến cho rằng cần phải trả đủ toàn bộ chi phí đã bỏ ra cho nhà đầu tư, bao gồm cả chi phí vốn. Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng nhà đầu tư cũng cần phải chịu một phần rủi ro từ dự án nên Nhà nước chỉ chi trả một phần chi phí đã bỏ ra.

15 Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg ngày 08/4/2020 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Quy chế phối hợp giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.

Hình thức giải quyết tranh chấp chưa phù hợp

Hình thức giải quyết tranh chấp đầu tiên luôn là thương lượng. Tuy nhiên, theo đánh giá của nhiều doanh nghiệp, hình thức này chỉ phù hợp với một số tranh chấp trong phạm vi thẩm quyền giải quyết của cơ quan trực tiếp tham gia ký kết hợp đồng. Trong trường hợp việc giải quyết tranh chấp đòi hỏi sự tham gia của các cơ quan khác hoặc phải do cấp cao hơn quyết định thì hình thức này không phát huy hiệu quả.

Một số nhà đầu tư cho biết, trong các hợp đồng trước đây ký với Nhà nước, điều khoản giải quyết tranh chấp chỉ cho phép khởi kiện tại toà án Việt Nam mà không có các hình thức khác. Các nhà đầu tư này khá ngần ngại khi phải khởi kiện ra toà án. Nếu Nhà nước chấp nhận các hình thức giải quyết tranh chấp khác như trọng tài và hoà giải thương mại thì có thể sẽ phù hợp hơn.

Kiến nghị, giải pháp nhằm tháo gỡ khó khăn cho đầu tư theo phương thức đối tác công tư vào lĩnh vực hạ tầng

04

Chương này sẽ đề cập một số kiến nghị, giải pháp có thể giúp tháo gỡ các khó khăn cho đầu tư theo phương thức đối tác công tư vào lĩnh vực hạ tầng.

HOÀN THIỆN HỆ THỐNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ PPP

Luật PPP đã được ban hành nhưng chưa thực sự thúc đẩy việc thực hiện PPP trong các lĩnh vực cơ sở hạ tầng. Nhà nước cần tiếp tục hoàn thiện hệ thống quy định pháp luật về PPP để có thể hấp dẫn được các nhà đầu tư và tổ chức tín dụng tư nhân.

Trước hết, các bộ chuyên ngành cần đẩy nhanh việc ban hành các văn bản ở cấp Thông tư hướng dẫn chi tiết thực hiện dự án PPP ở từng lĩnh vực cơ sở hạ tầng. Các văn bản hướng dẫn này hết sức cần thiết để hoàn thiện khuôn khổ pháp lý cho các dự án PPP nhằm quy định rõ quy trình, các luật lệ, và trách nhiệm của các tổ chức tham gia vào quá trình lựa chọn, chuẩn bị và thực hiện dự án, và quản lý các hợp đồng PPP. Các tài liệu này cũng cần hướng dẫn cụ thể việc soạn thảo các điều khoản của hợp đồng PPP, hồ sơ mời thầu, xây dựng tiêu chí chấm thầu và lựa chọn nhà đầu tư trong từng lĩnh vực.

Đồng thời, Luật PPP và hệ thống các văn bản pháp lý có liên quan cần được sửa đổi để khắc phục các vấn đề cản trở đầu tư tư nhân như được trình bày trong báo cáo này. Phần còn lại của Chương này sẽ trình bày chi tiết một số khuyến nghị của chúng tôi về các nội dung cần sửa đổi.

QUY ĐỊNH CHI TIẾT HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG O&M CÓ THU PHÍ NHƯỢNG QUYỀN

Nhà nước cần sửa đổi và bổ sung các quy định có liên quan để thu hút vốn tư nhân vào các dự án hiện hữu đã được đầu tư bằng nguồn vốn ngân sách, ví dụ như áp dụng hợp đồng O&M có thu phí nhượng quyền của nhà đầu tư tư nhân. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy các quốc gia như Ấn độ và Australia đã áp dụng thành công các mô hình nhượng quyền kinh tế các tài sản hạ tầng đầu tư bằng ngân sách để thu hồi vốn nhằm tái đầu tư các dự án cơ sở hạ tầng khác.

Pháp luật cần có quy định cho phép cấu phần xây dựng trong các hợp đồng O&M. Đây là cơ sở để các nhà đầu tư tham gia và tối ưu hoá các dự án này. Tài sản được xây dựng này, sau khi hết thời hạn hợp đồng có thể chuyển lại cho Nhà nước hoặc cho phép chủ đầu tư dự án O&M tiếp tục sử dụng theo điều khoản trong hợp đồng. Tuy nhiên, để tránh việc cấu phần xây dựng này bị biến tướng, các bên sử dụng hình thức hợp đồng O&M để không phải áp dụng quy định của các hợp đồng có xây dựng, cần có thêm các quy định kiểm soát đối với cấu phần xây dựng này. Ví dụ, cần quy định về mức đầu tư tối đa, đồng thời các cấu phần xây dựng này phải gắn liền với việc vận hành dự án O&M đó.

PHÁP LUẬT PPP CẦN MỞ RỘNG PHẠM VI CHIA SẺ RỦI RO VỚI NHÀ ĐẦU TƯ TƯ NHÂN

Để thu hút đầu tư tư nhân vào cơ sở hạ tầng, Nhà nước cần chia sẻ rủi ro nhiều hơn với khu vực tư nhân. Việc chia sẻ rủi ro có thể được thực hiện thông qua các biện pháp bảo lãnh và bảo đảm phù hợp với đặc thù về khả thi tài chính và thương mại của từng dự án. Trong quá trình chuẩn bị dự án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải tiến hành khảo sát tham vấn thị trường để tìm hiểu nguyện vọng của các nhà đầu tư và tổ chức tín dụng, qua đó, xây dựng các cấu trúc hợp đồng PPP phù hợp. Nhà nước cần nhìn nhận bảo lãnh không phải là một ân huệ dành cho nhà đầu tư tư nhân, mà là một cơ chế thay thế cho việc đầu tư trực tiếp nhưng có hiệu quả chi phí tốt hơn.

Nhà nước cũng cần đưa ra các cơ chế bền vững hơn cho các cơ chế bảo lãnh trong các dự án cơ sở hạ tầng. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy có nhiều mô hình các quỹ bảo lãnh chính phủ thành công như quỹ bảo lãnh PPP - Fundo Garantidor de Parcerias Público – Privadas (FGP) của Braxin, hoặc Quỹ Bảo lãnh cơ sở hạ tầng Indonesia (IIGF). Mô hình các quỹ bảo lãnh chính phủ ở các nước này đã góp phần tạo niềm tin trong cộng đồng các nhà đầu tư trong nước và quốc tế, dẫn tới đẩy mạnh đầu tư cơ sở hạ tầng qua PPP. Việc cung cấp bảo lãnh chính phủ thông qua các quỹ bảo lãnh cơ sở hạ tầng cũng góp phần giảm thiểu gánh nặng tài khóa khi các quỹ được hoạt động theo nguyên tắc quay vòng và có thu phí bảo lãnh của nhà đầu tư.

Về hình thức bảo lãnh, cần điều chỉnh hình thức bảo lãnh doanh thu tối thiểu để phản ánh đúng bản chất cùng chịu rủi ro của Nhà nước, thay vì có vai trò như một biện pháp khắc phục sự thay đổi của pháp luật như hiện nay. Đối với các dự án điện lực, cần nghiên cứu cơ chế bảo lãnh chi phí (thay cho bảo lãnh doanh thu), Nhà nước có thể chịu một phần rủi ro của biến động giá nhiên liệu.

BÃI BỎ GIỚI HẠN MỨC TRẦN 50% ĐỐI VỚI PHẦN VỐN GÓP NHÀ NƯỚC TRONG DỰ ÁN PPP

Nhu cầu hỗ trợ tài chính của Nhà nước phụ thuộc vào mức độ khả thi tài chính của mỗi dự án PPP. Do đó, cần bãi bỏ giới hạn mức trần 50% đối với phần vốn góp Nhà nước trong các dự án PPP. Giá trị phần vốn góp của Nhà nước được xác định dựa trên tính toán khả thi của từng dự án. Để tăng cường tính minh bạch, giá trị phần hỗ trợ của Nhà nước cần được xác định thông qua đấu thầu cạnh tranh. Nhà đầu tư tư nhân bỏ thầu tài chính là giá trị hỗ trợ tài chính của Nhà nước.

XÂY DỰNG CHÍNH SÁCH TÀI KHÓA HIỆU QUẢ CHO CÁC DỰ ÁN PPP

Trong các dự án PPP, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải gánh chịu các cam kết tài khóa (ví dụ như hỗ trợ tài chính) cũng như các nghĩa vụ tiềm ẩn (xuất phát từ các cam kết chia sẻ rủi ro). Các quy định pháp luật hiện nay chưa quy định cụ thể, hoặc nếu có quy định thì không thực tế, quy trình cũng như các nguồn để thực hiện các cam kết tài khóa của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Ví dụ như quy định nguồn ngân sách để chia sẻ phần thiếu hụt doanh thu từ quỹ dự phòng của địa phương là không khả thi. Do đó, để tạo niềm tin cho các nhà đầu tư và tổ chức tín dụng về cam kết thực hiện trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, Nhà nước cần xây dựng cơ chế tài khóa phù hợp cho các cam kết tài khóa trong các dự án PPP. Quy định pháp luật cần chỉ rõ các nguyên tắc chi trả các nghĩa vụ tài khóa, cơ quan có thẩm quyền quyết định, thời hạn thực hiện, và có các nguồn khả thi đảm bảo khả năng chi trả các nghĩa vụ tài khóa khi phát sinh theo hợp đồng dự án PPP.

QUY HOẠCH VÀ TỔ CHỨC GIAO THÔNG

Quy định không đầu tư theo phương thức BOT đối với các dự án cải tạo, nâng cấp các tuyến đường độc đạo hiện hữu tại Nghị quyết số 437/NQ-UBTVQH14 cần phải được sửa đổi hoặc bãi bỏ. Thay vào đó, Nhà nước có thể áp dụng nhiều biện pháp khác để bảo đảm quyền lợi của người sử dụng phương tiện giao thông khi quyết định đầu tư các dự án PPP. Các biện pháp đó có thể kể đến như (1) lấy ý kiến chủ phương tiện, đại diện các doanh nghiệp vận tải, các hiệp hội doanh nghiệp vận tải; (2) tính mức giá dịch vụ sử dụng đường bộ theo phương thức hợp lý, hài hoà lợi ích (như đề xuất dưới đây).

Hợp đồng PPP trong lĩnh vực giao thông cần cho phép nội dung về tổ chức giao thông. Các bên có thể thoả thuận về nội dung này để bảo đảm doanh thu của dự án. Tuy nhiên, do đây là vấn đề ảnh hưởng lớn đến quyền lợi và sự lựa chọn của người tham gia giao thông nên nội dung này cần được công khai và lấy ý kiến đối tượng chịu tác động trước khi đưa vào hợp đồng. Phương thức lấy ý kiến và nhận được sự đồng thuận của các chủ phương tiện cần được thực hiện minh bạch, có sự tham gia của chính quyền địa phương và các tổ chức tại địa phương, các doanh nghiệp và hiệp hội doanh nghiệp trong lĩnh vực vận tải, các doanh nghiệp thường chở hàng trong khu vực.

GIÁ DỊCH VỤ TRÊN CÁC TUYẾN ĐƯỜNG

Cần có quy định chi tiết hơn về việc xác định giá dịch vụ trên các tuyến đường thay vì chỉ quy định mức tối đa tại Thông tư số 35/2016/TT-BGTVT như hiện nay. Có thể tính đến việc bãi bỏ cơ chế giá trần như đang có tại Thông tư số 35/2016/TT-GTVT. Giá cụ thể cho từng dự án cần được bảo đảm gắn chặt với lợi ích của chủ phương tiện, để bảo đảm hài hoà.

Phương pháp xác định giá phù hợp là sử dụng chi phí vận tải tiết kiệm được, cụ thể như sau. Giả sử chúng ta cần xây dựng một dự án giao thông đi từ A đến B và tiến hành thu phí. Đầu tiên, các bên liên quan sẽ phải tính toán chi phí vận tải trung bình của một phương tiện khi đi từ A đến B trên đường cũ, bao gồm chi phí khấu hao xe, chi phí nhiên liệu, chi phí thời gian đi lại... Sau khi dự án giao thông được thực hiện, chi phí trung bình để phương tiện đó đi từ A đến B sẽ giảm xuống. Như vậy, nhờ dự án đường bộ đó, chủ phương tiện được lợi một khoản "chi phí vận tải tiết kiệm được". Chủ đầu tư dự án được phép thu giá dịch vụ bằng một tỷ lệ nhất định trên khoản chi phí tiết kiệm được này, nhưng giá thu không bao giờ được phép vượt quá chi phí tiết kiệm được.

Ví dụ cụ thể: Giả sử chi phí trung bình để một xe tải cỡ 4 tấn – 10 tấn đi từ A đến B là 500.000 đồng. Sau khi xây dựng dự án đường bộ thì chi phí này giảm xuống chỉ còn 300.000 đồng. Như vậy, một phương tiện đi từ A đến B sẽ được hưởng lợi 200.000 đồng. Nhà nước đặt ra quy định mức giá thu tối đa không được vượt quá 50% chi phí tiết kiệm được. Như vậy, chủ đầu tư chỉ được phép thu ở mức giá tối đa là 100.000 đồng.

Theo cách tính này, mức giá luôn "chấp nhận được" đối với chủ phương tiện. Do chủ đầu tư chỉ được phép thu giá bằng 50% những gì chủ phương tiện được hưởng lợi, nên chủ phương tiện luôn được hưởng lợi 50% giá trị còn lại.

Phương pháp này phù hợp với mọi loại dự án bao gồm dự án xây dựng đường mới, nâng cấp cải tạo đường bộ, dự án cầu, hầm đường bộ. Do phương pháp này xem xét cả chất lượng hiện trạng giao thông trước dự án nên không gây ra tình trạng "cải tạo đường cũ, thu phí như đường mới".

Nguyên lý cơ bản của phương pháp tính toán này là chủ đầu tư luôn được hưởng 50% giá trị mà anh ta mang lại cho cho khách hàng của mình – chủ phương tiện. Do đó, nó sẽ tạo động lực để các chủ đầu tư lựa chọn bỏ tiền vào những dự án mang lại lợi ích nhiều nhất cho xã hội, như các cung đường có lưu lượng xe lớn, hiện đang đi lại khó khăn. Thậm chí, chủ đầu tư sẽ nghiên cứu, sáng tạo, đề xuất nhiều giải pháp nhằm mang lại lợi ích tối đa cho chủ phương tiện. Điều này phù hợp quy luật giá trị của nền kinh tế thị trường.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG CÁC DỰ ÁN PPP

Nhà nước cần nghiên cứu ban hành Quy định phối hợp giải quyết tranh chấp đối với các dự án PPP tương tự như Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg về tranh chấp đầu tư quốc tế. Một phương án khác là có thể mở rộng phạm vi áp dụng của Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg để bao gồm cả các dự án PPP nhà đầu tư trong nước.

Để tránh việc phải sử dụng các hình thức giải quyết tranh chấp tốn kém và mất thời gian, cần nghiên cứu ban hành quy chế uỷ quyền luôn cho cơ quan đại diện nhà nước thương lượng với nhà đầu tư khi xảy ra tranh chấp trong các hợp đồng PPP. Theo đó, cơ quan này có quyền ra một số quyết định hoặc sử dụng một số nguồn lực đến một mức nhất định để tham gia giải quyết tranh chấp với nhà đầu tư khi Nhà nước vi phạm hợp đồng, mà không cần đến việc phải có phán quyết của cơ quan tài phán.

Đối với các hợp đồng PPP đã ký kết mà không có quy định về việc giải quyết tranh chấp tại trọng tài hoặc hoà giải, Nhà nước vẫn có thể chấp nhận các hình thức giải quyết tranh chấp này. Điều này sẽ giúp đẩy nhanh được việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng PPP đã ký mà không rơi vào tình trạng tắc nghẽn như hiện nay.

Kết luận

KẾT LUẬN

Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP) đã được triển khai tại Việt Nam qua ba thập kỷ với nhiều lĩnh vực, trong đó hai lĩnh vực nhận được nhiều vốn nhất là giao thông và điện lực. Sau giai đoạn bùng nổ đầu tư các dự án PPP giao thông từ 2011 đến 2016, cho đến nay, số lượng dự án và nguồn vốn tư nhân dành cho PPP đang chững lại.

Quy định pháp luật đối với phương thức đầu tư này cũng dần dần được hoàn thiện theo thời gian, trong đó đáng chú ý nhất là việc ban hành Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư năm 2020. So với các Nghị định trước đó, Luật PPP đã có cách tiếp cận theo hướng thận trọng và chi tiết hơn. Hướng tiếp cận này giúp giảm các tác động tiêu cực của các dự án PPP như đã diễn ra trước đó nhưng cũng kéo dài thời gian và giảm tính hấp dẫn đối với các dự án PPP mới. Bên cạnh đó, một số diễn biến trên thị trường tài chính (lãi suất cao hơn và giảm tín dụng dài hạn) và thị trường các nguyên liệu đầu vào (chi phí xây dựng và hạn chế nhiên liệu hoá thạch) cũng khiến cho việc thu hút nhà đầu tư vào các dự án PPP gặp khó khăn.

Tiếp tục hoàn thiện khung khổ pháp lý về đầu tư PPP có thể góp phần khơi thông dòng vốn tư nhân đầu tư vào hạ tầng. Một số vấn đề cần sớm được bổ sung, hoàn thiện như sau:

1. Tập trung xây dựng hướng dẫn cho hình thức hợp đồng O&M;
2. Sửa đổi và bổ sung cơ chế bảo lãnh Chính phủ;
3. Sửa đổi và hoàn thiện quy định về sử dụng ngân sách trong giai đoạn đầu tư và vận hành dự án PPP;
4. Hướng dẫn kỹ hơn về các dự án giao thông như quy hoạch, tổ chức giao thông và cách tính giá dịch vụ;
5. Hoàn thiện quy định về giải quyết tranh chấp các dự án PPP.

BÁO CÁO

ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY: RÀO CẢN VÀ GIẢI PHÁP

Chịu trách nhiệm xuất bản
Giám đốc
Trương Thu Hiền

Biên tập
Lương Thị Ngọc Bích

Thiết kế
thaidung85@gmail.com

NHÀ XUẤT BẢN CÔNG THƯƠNG
Trụ sở: Số 655 Phạm Văn Đồng, Bắc Từ Liêm, Hà Nội
Điện thoại: 024-3934 1562 | Fax: 024-3938 7164
Website: http://nhaxuatbancongthuong.com
E-mail: nxbct@moit.gov.vn

In 200 cuốn, khổ 18x25,5 cm tại Công ty TNHH In và Thương mại Trần Gia
Địa chỉ: Số 43 ngõ 406 đường Âu Cơ, Phường Nhật Tân, Tây Hồ, Hà Nội
Số xác nhận đăng ký xuất bản: 3435-2023/CXBIPH/02-192
Số Quyết định xuất bản: 282/QĐ - NXBCT cấp ngày 01 tháng 11 năm 2023
Mã số ISBN: 978-604-481-015-7
In xong và nộp lưu chiểu: Năm 2023

LIÊN ĐOÀN THƯƠNG MẠI VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM
Ban Pháp chế
Số 9 Đào Duy Anh, Đống Đa, Hà Nội
Điện thoại: (024) 35770632 | Fax: (024) 3577 1459
Email: xdphapluat@vcci.com.vn, xdphapluat.vcci@gmail.com
www.vcci.com.vn / www.vibonline.com.vn

9 786044 810157

SÁCH KHÔNG BÁN