

CHƯƠNG 6 ĐỐI TÁC CÔNG-TU

TỔNG QUAN

Hệ thống cơ sở hạ tầng hiện đại và hiệu quả đóng vai trò then chốt để tiếp tục tăng trưởng kinh tế và giảm thiểu chi phí kinh doanh cho các nhà đầu tư tại Việt Nam. Tốc độ tăng trưởng kinh tế cùng quá trình đô thị hóa nhanh chóng đã khiến nhu cầu sử dụng các cơ sở hạ tầng công cộng phục vụ mục đích sản xuất và cung ứng hàng hóa, dịch vụ tăng cao. Nhu cầu phát triển cơ sở hạ tầng của Việt Nam ước tính vào khoảng 605 tỷ Đô-la Mỹ trong giai đoạn 2021-2040. Trong khi đó, khoảng cách về cơ sở hạ tầng được ước tính chiếm khoảng 1,2% GDP vào năm 2019.¹

Mặc dù một lượng vốn đáng kể đã được đầu tư cho cơ sở hạ tầng ở Việt Nam trong 20 năm qua. Tuy nhiên, phần lớn vốn được tài trợ bởi các khoản Hỗ trợ Phát triển Chính thức (ODA), ngân sách Nhà nước và các bảo lãnh của Nhà nước đối với nợ nước ngoài do Bộ Tài chính (BTC) đưa ra. Điều này không được cho là một khoản đầu tư bền vững từ trung hạn đến dài hạn, đặc biệt là khi Việt Nam đạt được vị thế thu nhập trung bình kéo theo việc cắt giảm hỗ trợ ODA sau đó. Ngoài ra, có tín hiệu cho thấy Chính phủ Việt Nam dự định cắt giảm các khoản vay nước ngoài theo bảo lãnh của BTC, việc này làm thắt chặt hơn nữa lượng tín dụng có sẵn để tài trợ cho các dự án hạ tầng.

Mặc dù các ngân hàng trong nước của Việt Nam cấp vốn ngày càng nhiều cho cơ sở hạ tầng với chi phí tương đối cao, thanh khoản tại thị trường ngân hàng nội địa không đủ để đáp ứng các yêu cầu tài trợ nợ lớn trong lĩnh vực này. Do đó, phần thiếu hụt này cần được huy động từ các nguồn bên ngoài bao gồm những nguồn vốn sẵn sàng đưa ra các điều khoản hấp dẫn và có mong muốn tham gia vào thị trường Việt Nam. Tuy nhiên, các nguồn vốn này đòi hỏi phải có các giải pháp được cơ cấu về mặt phân bổ rủi ro chặt chẽ giữa Chính phủ và các nhà đầu tư tư nhân, chẳng hạn như các nguồn vốn có thể có được từ các khoản đầu tư tư nhân dưới hình thức đối tác công-tư (PPP), và tính ổn định về những chính sách của Chính phủ.

Do những khó khăn của cơ chế PPP đang trong quá trình cải thiện cũng như sự chưa nhất quán của Chính phủ và thiếu cơ chế phân bổ rủi ro cho các bên cấp vốn và nhà đầu tư, đặc biệt là các nhà đầu tư tư nhân nước ngoài, trong một số lĩnh vực (ví dụ như trong lĩnh vực năng lượng tái tạo) nhà đầu tư chủ yếu chỉ căn cứ vào việc thực hiện các dự án quy mô nhỏ hơn theo Luật Đầu tư mà không được bảo vệ bằng hợp đồng PPP dài hạn và các quy định về PPP. Điều này trên thực tế đã hạn chế lượng vốn mà nhà đầu tư sẵn sàng triển khai cho các dự án hạ tầng ở Việt Nam, dẫn đến có quá ít dự án phát triển quy mô lớn đối với một quốc gia có quy mô và tiềm năng tăng trưởng như Việt Nam. Mặc dù Luật PPP là đột phá quan trọng về mặt pháp lý, bản thân Luật này sẽ không tự động tạo chuyển biến thành công cho một loạt các dự án cơ sở hạ tầng đầu tư tư nhân.

I. LẬP DANH MỤC CÁC DỰ ÁN KHẢ THI VỀ MẶT THƯƠNG MẠI

Cơ quan liên quan: Văn phòng Đối tác Công tư – Cục Quản lý Đấu thầu, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Bộ KH&ĐT), Bộ Giao thông Vận tải (Bộ GTVT), Cơ quan Nhà nước được ủy quyền và các cơ quan hữu quan khác

Mô tả vấn đề

Sự thành công của khuôn khổ pháp lý PPP phụ thuộc chủ yếu vào khả năng triển khai và xúc tiến các dự án khả thi về mặt thương mại của Chính phủ để chứng minh năng lực với các nhà đầu tư nước ngoài. Tuy nhiên, tiến triển trong lĩnh vực này vẫn còn hạn chế.

Làm rõ các dự án ưu tiên cho việc xây dựng danh mục dự án PPP

Mặc dù Bộ KH&ĐT, thông qua Cục Quản lý Đấu thầu, cũng như Bộ Giao thông Vận tải và một số cơ quan chính quyền địa phương như Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh đã công bố trực tuyến một số thông tin về dự án tiềm năng,² thông tin này không phải lúc nào cũng đầy đủ và các nguồn thông tin khác nhau cũng tiềm ẩn

1 Dự báo đầu tư cho Việt Nam, Trung tâm Hạ tầng Toàn cầu. Xem tại: <https://outlook.github.org/countries/Vietnam>, truy cập lần cuối ngày 25 tháng 10 năm 2023.

2 Xem các trang web: <http://muasamcong.mpi.gov.vn/> và <https://ppp.tphcm.gov.vn/en/du-an-dang-keu-goi-dau-tu.html>, truy cập lần cuối ngày 2 tháng 8 năm 2022.

sự không nhất quán về nội dung giữa các nguồn này với nhau và với các kế hoạch tổng thể. Điều này tạo sự bối rối cho nhà đầu tư tiềm năng. Để thu hút các nguồn vốn xuyên quốc gia cần có những hướng dẫn rõ ràng và thiết thực từ một nguồn thông tin tập trung và duy nhất về những dự án cấp quốc gia nào sẽ được ưu tiên như “dự án đi đầu” trong những ngành nghề nào và sự hỗ trợ hiện có từ Chính phủ (như một biện pháp bảo đảm các nguồn thu và ưu đãi). Điều này có thể đòi hỏi cách tiếp cận theo ngành bao gồm các quy định chuyên ngành cụ thể.

Các đề xuất dự án của nhà đầu tư

Cả Luật Đấu thầu³ (cùng với các quy định hướng dẫn thực hiện được đề ra trong Nghị định 25⁴) và Luật PPP đều cho phép các dự án do nhà đầu tư đề xuất. Tuy nhiên, cho đến nay, chưa có dự án nào được báo cáo công khai là đã được chấp nhận và phần lớn các quy trình về pháp lý vẫn chưa được thẩm định. Trong khi chờ xây dựng danh mục các dự án sẽ được đấu thầu, việc làm rõ các quy tắc áp dụng cho các dự án do nhà đầu tư đề xuất là đặc biệt quan trọng để đưa các dự án “cắt cánh” và giúp phát triển năng lực thể chế của PPP.

Hiện tại, các đề xuất dự án của nhà đầu tư phải được sự chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan. Theo đó bên đề xuất dự án phải thực hiện nghiên cứu tính khả thi và phải được đấu thầu dựa trên nghiên cứu khả thi do bên đề xuất dự án chuẩn bị và sẽ được hưởng các ưu đãi đấu thầu. Đi cùng với các quy định đấu thầu, ưu đãi này bao gồm việc tăng 5%⁵ giá do các nhà thầu khác đề xuất so sánh với giá của bên đề xuất dự án. Trước đây, điều này không đủ để khuyến khích các nhà đầu tư đề xuất dự án do vẫn có rủi ro từ việc nhà đầu tư xây dựng và đề xuất một dự án do nhà đầu tư đề xuất có thể không được chọn làm nhà đầu tư cuối cùng. Ngoài ra, các dự án do nhà đầu tư đề xuất chỉ được hưởng vốn đầu tư của Nhà nước nếu vốn Nhà nước đó được tài trợ bởi ODA hoặc các khoản vay ưu đãi của các nhà tài trợ nước ngoài. Điều này làm giảm số lượng các dự án có tính khả thi mà các nhà đầu tư tư nhân đề xuất.

Lợi ích/quan ngại tiềm tàng đối với Việt Nam

Việc xác định, chuẩn bị và công bố các dự án cụ thể trên thị trường (dù là dự án mới hay mua lại những cơ sở sản xuất hiện có (brownfield) tiếp tục là ưu tiên cao nhất để bắt đầu thực thi chương trình PPP của Việt Nam. Điều quan trọng là cần thử nghiệm dựa trên các quy định hiện hành bằng cách triển khai các dự án PPP. Đối lại, niềm tin của các nhà đầu tư sẽ ngày càng được củng cố và cải thiện.

Khuyến nghị

- Thông qua một quy trình tập trung, công bố danh mục các dự án trọng điểm quốc gia và khu vực, đặc biệt là trong các lĩnh vực khả thi ở các quốc gia khác. Đây là các dự án với các mô hình bao quát và thu hút các nhà đầu tư nước ngoài trong các lĩnh vực như vận tải và năng lượng, được ưu tiên nếu có tính khả thi về mặt kinh tế để quy hoạch triển khai dưới hình thức PPP.
- Làm rõ quy trình đấu thầu đối với các dự án do nhà đầu tư đề xuất và quy trình chuyển đổi các dự án vốn Nhà nước sang hình thức PPP.
- Bố trí các dự án được chọn theo một quy trình đấu thầu cạnh tranh, minh bạch theo Luật PPP.
- Cho phép các nhà tài trợ toàn cầu hàng đầu được phát triển các dự án trên cơ sở chỉ định thầu để thí điểm trong các lĩnh vực có mức độ ưu tiên cao đồng thời xây dựng được hệ thống lưu trữ quản lý hồ sơ chuẩn mực và cơ chế phân bổ rủi ro để đảm bảo lợi nhuận trên thị trường quốc tế.
- Áp dụng quy trình đánh giá nghiêm ngặt (và chỉ định các chuyên viên tư vấn kỹ thuật và tài chính quốc tế để tham vấn và hỗ trợ cơ quan Chính phủ có thẩm quyền) cho các dự án tiềm năng thông qua các quy trình chọn lựa thống nhất với các tiêu chuẩn quốc tế.
- Cung cấp các biện pháp ưu đãi và hấp dẫn cho các lĩnh vực đang gặp khó khăn trong việc thu hút đầu tư theo hình thức PPP.

3 Luật Đấu thầu số 43/2013/QH13 ngày 26 tháng 11 năm 2013 của Quốc hội (Luật Đấu thầu).

4 Nghị định 25/2020/NĐ-CP ngày 28 tháng 2 năm 2020 của Chính phủ quy định thi hành một số điều của Luật Đấu thầu (Nghị định 25).

5 Điều 3 Nghị định 25/2020/NĐ-CP ngày 28 tháng 02 năm 2020 của Chính phủ về quy định chi tiết một số điều của Luật Đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư.

II. NÂNG CAO NĂNG LỰC VÀ SỰ PHỐI HỢP GIỮA CÁC CƠ QUAN CHÍNH PHỦ

Cơ quan liên quan: Văn phòng Đối tác Công tư – Cục Quản lý Đầu thầu, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Bộ KH&ĐT), Cơ quan Nhà nước được ủy quyền và các cơ quan hữu quan khác

Mô tả vấn đề

Cách tiếp cận chưa nhất quán giữa các cơ quan Chính phủ

Những yếu tố thường được các nhà đầu tư và tài trợ dự án tiềm năng trên thế giới xem là khó khăn chính đối với hoạt động triển khai dự án, bao gồm các dự án PPP tại Việt Nam là tình trạng thiếu năng lực thể chế, thiếu sự nhất quán và chuẩn hóa cách tiếp cận rủi ro giữa các cơ quan Chính phủ. Số lượng các dự án do tư nhân đầu tư được tài trợ vốn và đã hoàn thành còn rất hạn chế. Do đó, các cơ quan Chính phủ thường không có đầy đủ các hướng dẫn pháp lý và thực tế để có thể quản lý việc triển khai dự án một cách thuận lợi, đặc biệt là ngoài lĩnh vực điện truyền thống.

Thiếu sự phối hợp giữa các cơ quan Chính phủ

Việc thiếu sự phối hợp giữa Chính phủ và các cơ quan hữu quan cũng khiến các nhà đầu tư lúng túng.

Các nhà đầu tư nước ngoài nhận thấy trên thực tế các cơ quan Chính phủ trung ương và địa phương thường không thống nhất và có thể có quan điểm khác nhau về các vấn đề chính liên quan đến khả năng đầu tư của một dự án. Chính quyền địa phương, đặc biệt ở những tỉnh vùng sâu vùng xa, vẫn chưa được nhập cuộc trong quá trình cải cách.

Lợi ích/quan ngại tiềm tàng đối với Việt Nam

Chúng tôi cho rằng bên cạnh tính kinh tế và thương mại của từng dự án PPP, năng lực thể chế và thực tiễn cũng như vấn đề về phối hợp đồng nhất giữa các bộ ngành sẽ tiếp tục là một trong số các nhân tố đang làm giảm tính cạnh tranh của dự án PPP tại Việt Nam. Dự án có tiến độ chậm và chi phí cao có thể làm nhà đầu tư không còn hứng thú với chương trình PPP của Việt Nam. Trong bối cảnh dự án PPP được triển khai hiệu quả ở các thị trường khác trong khu vực Đông Nam Á, nếu Việt Nam không giải quyết kịp thời vấn đề này thì việc xây dựng một danh mục dự án cạnh tranh và khả thi sẽ càng khó khăn hơn.

Khuyến nghị

Chúng tôi xin đưa ra các khuyến nghị sau:

- Xây dựng (với sự hỗ trợ của các tư vấn quốc tế có kinh nghiệm trong các thị trường khác) các bộ hồ sơ thầu đã được phê duyệt, bao gồm hợp đồng dự án có các mô hình phân bổ rủi ro được quốc tế công nhận làm cơ sở đấu thầu để giảm thiểu nguy cơ chậm triển khai dự án.
- Xây dựng các dự án khả thi phù hợp với thông lệ quốc tế tốt nhất để giới thiệu các kinh nghiệm thực tiễn tới các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.
- Tổ chức đào tạo nâng cao năng lực liên quan đến Luật PPP để đảm bảo thực hiện nhất quán.
- Thiết lập một quy trình triển khai thực hiện có sự tham gia của tất cả các Bộ và cơ quan chủ chốt để xây dựng thực hành thống nhất về phát triển dự án, tận dụng nguồn nhân lực các chuyên gia có kinh nghiệm về các vấn đề về khả năng vay vốn ngân hàng và khả năng được cấp vốn trong các dự án về năng lượng.

III. HỢP LÝ HÓA CÁC QUY ĐỊNH THỰC HIỆN CHI TIẾT

Cơ quan liên quan: Văn phòng Đối tác Công tư – Cục Quản lý Đầu thầu, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Bộ KH&ĐT), Cơ quan Nhà nước được ủy quyền và các cơ quan hữu quan khác

Mô tả vấn đề

Mặc dù được củng cố đáng kể bởi Luật PPP, đặc biệt là về thủ tục đầu tư, sự chồng chéo và khoảng cách trong

các quy định hiện hành vẫn là một trở ngại lớn đối với việc huy động vốn quốc tế và phát triển các dự án cơ sở hạ tầng chính ở Việt Nam. Luật PPP nên quy định một khuôn khổ toàn diện và độc lập để thực hiện và quản lý các dự án PPP để tránh xung đột tiềm ẩn với các cơ chế đầu tư khác.

Bên cạnh Luật PPP, Luật Đầu tư công và Luật Đầu tư nước ngoài tham gia các dự án PPP cũng cần tuân thủ các luật và quy định khác. Chúng tôi cho rằng việc gộp tất cả các quy trình và tiêu chí lựa chọn nhà đầu tư áp dụng cho các hợp đồng PPP và đầu tư theo hình thức PPP vào một văn bản hoàn chỉnh (và các quy định thực hiện) là cần thiết để tạo điều kiện thuận lợi cho loại hình đầu tư này.

Cuối cùng, các điều khoản theo Luật PPP vẫn không khắc phục được các vấn đề hỗ trợ chính của nước sở tại được xác định trong quá trình xây dựng và cấp vốn cho các dự án hạ tầng tại Việt Nam, và có những kẽ hở cần được khắc phục.

Đảm bảo về đất và tài sản gắn liền với đất

Luật PPP quy định đất dự án có thể được sử dụng làm tài sản đảm bảo theo “pháp luật về đất đai và dân sự” của Việt Nam. Điều này không vượt quá phạm vi của các quy định hiện hành.⁶ Các quy định này hạn chế quyền thế chấp các quyền sử dụng đất trong trường hợp nhà đầu tư vào các dự án PPP). Ngoài ra, Luật Đất đai tiếp tục nghiêm cấm việc cho phép bảo đảm bằng “đất đai và tài sản gắn liền với đất” cho các bên cho vay nước ngoài. Tuy nhiên, việc không được thế chấp đất dự án này làm suy giảm các ưu đãi sử dụng đất như được quy định trong Luật PPP và làm hạn chế đáng kể khả năng tài chính của các dự án PPP tại Việt Nam và khả năng cho vay từ các bên cho vay nước ngoài.

Bảo lãnh ngoại tệ

Vấn đề về ngoại hối cũng sẽ tiếp tục tác động đến tính hấp dẫn của các dự án PPP tại Việt Nam đối với các nhà đầu tư phụ thuộc vào nguồn vốn vay nước ngoài. Bảo lãnh Chính phủ đối với tỷ giá ngoại tệ là một vấn đề trọng tâm đối với các nhà đầu tư (và các bên cho vay nước ngoài) khi chuyển vốn ra nước ngoài. Luật PPP bao gồm các điều khoản để đảm bảo tối đa 30% doanh thu bằng Đồng Việt Nam cho các dự án PPP mà việc phê duyệt chủ trương đầu tư thuộc thẩm quyền của Quốc hội hoặc Thủ tướng Chính phủ.⁷ Tuy nhiên, ngưỡng bảo đảm 30% doanh thu này thì vẫn cần được kiểm tra bên ngoài lĩnh vực điện năng truyền thống cũng giống như việc thực hiện quy định mới này trên thực tế.

Quy Quỹ Bù đắp Tài chính (VGF), đảm bảo doanh thu tối thiểu và chia sẻ rủi ro

Một lĩnh vực quan trọng khác ảnh hưởng đến sự phát triển trong tương lai của các dự án PPP là việc thiếu các hướng dẫn và thực hành liên quan đến Quỹ Bù đắp Tài chính (VGF). Cũng như các văn bản pháp luật ban hành trước đó, Luật PPP cho thấy tính khả thi của VGF ở mức cao trong điều kiện chung, với điều kiện vốn Nhà nước có thể được sử dụng để “hỗ trợ” cho một dự án trong giai đoạn xây dựng. Tuy nhiên, có rất ít thông tin chi tiết theo chỉ đạo của Chính phủ “đưa ra hướng dẫn” trong thời gian thích hợp.⁸ Nếu không có hướng dẫn chi tiết về việc định lượng vốn đầu tư Nhà nước trong một dự án PPP nhất định thì không thể thực hiện dự án với các điều khoản của VGF.

Dự thảo cũng đưa ra một cơ chế chia sẻ rủi ro, theo đó Chính phủ sẽ chịu 50% phần thâm hụt giữa doanh thu thực tế và doanh thu cam kết cho dự án trong một số tình huống nhất định, và sẽ có thể cũng được hưởng lợi 50% phần thặng dư giữa doanh thu thực tế và doanh thu cam kết. Việc soạn thảo cần được làm rõ về khả năng cơ chế này được áp dụng một cách không bắt buộc cho một dự án cụ thể hay được áp dụng cho tất cả các dự án (khi các điều kiện cụ thể được đáp ứng).

Việc chia sẻ phần giảm doanh thu phụ thuộc vào một số điều kiện không được áp dụng trong trường hợp doanh thu của một sự án vượt quá dự toán.

Luật PPP cần được đề xuất cần tránh quy định quá mức ở giai đoạn phát triển còn khá sớm này của thực tiễn triển khai dự án PPP tại Việt Nam và sẽ đưa ra một loạt các biện pháp hỗ trợ tài chính và tăng cường tín dụng, bao gồm VGF, đảm bảo doanh thu tối thiểu và các điều khoản chia sẻ rủi ro, để tối đa hóa tính linh hoạt trong phạm vi rộng của các dự án có thể được thực hiện dưới hình thức PPP và để cho phép nhà đầu tư lựa chọn được sự hỗ trợ phù hợp dựa trên nhu cầu của một dự án nhất định.

Luật điều chỉnh

⁶ Điều 80.4 của Luật PPP.

⁷ Điều 81.2 của Luật PPP.

⁸ Điều 69 và 70 của Luật PPP.

Luật PPP cũng yêu cầu các hợp đồng PPP được điều chỉnh bởi luật pháp Việt Nam.⁹ Điều này khác với quy chế hiện tại theo đó các hợp đồng PPP có thể được điều chỉnh bởi luật pháp nước ngoài trong một số tình huống nhất định theo quy định của Bộ luật Dân sự. Đây thường là trường hợp khi hợp đồng có “yếu tố nước ngoài”, bao gồm trong trường hợp một trong các bên là một thực thể nước ngoài. Việc áp dụng các hệ thống luật pháp mang tính quốc tế, trung lập và được xây dựng tốt (thường là luật Anh) đối với các hợp đồng dự án BOT đã và tiếp tục là một vấn đề vô cùng quan trọng về khả năng vay vốn trong việc huy động mức vốn cần thiết cho các dự án PPP quy mô lớn. Luật PPP quy định rằng “những vấn đề chưa được pháp luật Việt Nam quy định” có thể được quy định tại hợp đồng PPP miễn là các quy định đó không trái với “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”, tuy nhiên, quy định này quá mơ hồ và không đủ để làm cho các nhà đầu tư quốc tế và các bên cho vay cảm thấy yên tâm

Thời hạn hoàn tất các thỏa thuận tài chính

Luật PPP đưa ra yêu cầu đối với các nhà tài trợ và công ty dự án để đạt được việc hoàn tất các thỏa thuận tài chính trong vòng 18 tháng kể từ khi ký kết một thỏa thuận dự án cho các dự án do Quốc hội hoặc Chính phủ phê duyệt, hoặc 12 tháng kể từ khi ký một thỏa thuận dự án cho các dự án khác.¹⁰ Quy định này dài hơn so với thời gian trước đây để đàm phán các hợp đồng BOT cho các dự án điện phức tạp do quốc tế tài trợ. Ngoài ra, hậu quả của việc không đáp ứng các thời hạn theo luật định về việc hoàn tất các thỏa thuận tài chính là không rõ ràng.

Dựa trên kinh nghiệm của các bên cho vay nước ngoài với các dự án quy mô lớn tại Việt Nam, các mốc thời gian này sẽ được coi là tham vọng và có thể là một cản trở đối với việc đầu tư trong sự thiếu chắc chắn.

Đồng thuận đối với việc chuyển nhượng vốn

Luật PPP yêu cầu phải có sự chấp thuận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền là một bên của hợp đồng PPP và áp dụng các hạn chế khác đối với việc chuyển nhượng vốn cổ phần trong doanh nghiệp dự án cho bên thứ ba trước khi hoàn thành xây dựng (hoặc khi dự án đi vào vận hành nếu không có cấu phần xây dựng). Sự cứng nhắc này có khả năng gây trở ngại cho nhà đầu tư vì không có tiêu chí cố định về trường hợp được phép chuyển nhượng phần vốn cổ phần trong các dự án và doanh nghiệp dự án - các tiêu chí này do cơ quan Nhà nước quyết định. Những vấn đề này phù hợp hơn khi đàm phán hợp đồng giữa các bên liên quan.

Quyền chấm dứt và thanh toán khi chấm dứt hợp đồng

Luật PPP giới hạn các trường hợp được phép chấm dứt hợp đồng PPP trước hạn trong các trường hợp cụ thể sau:¹¹

- sự kiện bất khả kháng diễn ra trong thời gian dài;
- doanh nghiệp dự án mất khả năng thanh toán;
- một bên vi phạm nghiêm trọng hợp đồng PPP;
- được phép theo Bộ luật Dân sự do hoàn cảnh thay đổi cơ bản; và

bảo đảm an ninh quốc gia.

Không có quy định rõ ràng về mức độ linh hoạt của các bên ký kết để xác định cụ thể các thông số của từng hạng mục trong hợp đồng PPP, và tính ràng buộc của Luật PPP về vấn đề này sẽ khiến các nhà đầu tư quan ngại.

Hơn nữa, Luật PPP quy định rằng doanh nghiệp dự án sẽ chỉ nhận được các khoản thanh toán khi chấm dứt hợp đồng nếu việc chấm dứt hợp đồng trước thời hạn là do cơ quan Nhà nước ký kết hợp đồng vi phạm nghiêm trọng hợp đồng PPP hoặc vì lý do an ninh quốc gia. Hai trường hợp này hạn chế hơn năm trường hợp được liệt kê trước đó.

Phạm vi của quy định này rất hẹp và các bên cho vay quốc tế sẽ không sẵn sàng cấp vốn cho các dự án quan trọng mà không có gì đảm bảo rằng khoản nợ của họ sẽ được hoàn trả khi xảy ra sự kiện bất khả kháng kéo dài do thiên tai hoặc quy định của Chính phủ, ngoài các trường hợp khác. Luật pháp và quy định của Việt Nam không thể hạn chế sự linh hoạt của các bên trong việc thực hiện điều này mà không gây rủi ro về nguồn tài chính cho các dự án ở Việt Nam.

Quyền can thiệp của bên cho vay

Luật PPP cũng loại bỏ quyền “can thiệp” và tiếp quản dự án của bên cho vay trong trường hợp mất khả năng

⁹ Điều 55 của Luật PPP.

¹⁰ Điều 76 của Luật PPP.

¹¹ Điều 52 của Luật PPP.

thanh toán theo các tài liệu cấp vốn dự án. Quyền này được phép theo các quy định trước đây. Hiện tại, các bên cho vay được yêu cầu phối hợp với cơ quan Nhà nước để chỉ định một nhà đầu tư mới khi cần thiết. Điều này chỉ được phép nếu hợp đồng PPP được chấm dứt trước hạn trong các trường hợp được quy định trong Luật PPP (đã mô tả ở trên).

Các bên cho vay quốc tế kỳ vọng sẽ có quyền can thiệp để khắc phục và giải quyết các trường hợp mất khả năng thanh toán theo các thỏa thuận cấp vốn. Quan điểm hiện tại trong Luật PPP không có quy định này và có thể có quy định này chỉ khi được thay đổi trong hợp đồng mẫu hoặc các hợp đồng PPP đã thương thảo, có thể gây trở ngại rất nghiêm trọng trong việc tiếp cận nguồn vốn dự án.

Sửa đổi hợp đồng

Luật PPP quy định các trường hợp cho phép sửa đổi hợp đồng PPP phải được quy định trong hợp đồng và đưa ra các trường hợp cụ thể mà các bên phải xem xét việc sửa đổi hợp đồng PPP.¹² Các trường hợp này bao gồm bất khả kháng, điều chỉnh thời hạn hợp đồng PPP (theo quy định trong Luật PPP), khi được phép theo Bộ luật Dân sự khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản và các trường hợp khác thuộc thẩm quyền của cơ quan Nhà nước ký kết hợp đồng để mang lại lợi ích tài chính hoặc kinh tế-xã hội cho dự án. Luật PPP không quy định rõ các bên có được tự do thỏa thuận các nguyên nhân khác để được phép sửa đổi hợp đồng hay không, hay các trường hợp được quy định trong Luật PPP có cho các bên quyền thực thi để sửa đổi hợp đồng PPP khi phát sinh hay không - và nếu có, thì cách thức quyền này có thể được thực hiện trong thực tế cần được làm rõ. Dù trong trường hợp nào đi nữa, những điều khoản này làm suy yếu đáng kể quyền tự do ký kết hợp đồng của các bên và gây ra tâm lý quan ngại cho các nhà đầu tư do quy định thiếu rõ.

Lợi ích/quan ngại tiềm tàng đối với Việt Nam

Việc ban hành một khung pháp lý cân bằng và thiết thực để quy định về các vấn đề có tầm quan trọng lớn hơn như tính khả thi tài chính của các dự án cơ sở hạ tầng cần được hỗ trợ thông qua phân công của Nhà nước trong cơ chế “đối tác công-tư” cũng là điều quan trọng trong công tác thực thi pháp luật. Các vấn đề tồn đọng làm hạn chế tính hấp dẫn của các dự án PPP đối với các nhà đầu tư nước ngoài, bao gồm sự thiếu rõ ràng của các quy định hiện hành và mâu thuẫn với các quy định khác làm giới hạn ưu đãi của các nhà đầu tư dự án PPP và các khoảng cách lớn về mặt cơ cấu liên quan đến sự hỗ trợ của Nhà nước.

Khuyến nghị

Chúng tôi xin đưa ra các khuyến nghị sau:

- Đưa ra hướng dẫn rõ ràng về Luật PPP và làm cho các quy định hiện hành phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế nhằm gia tăng sự hấp dẫn của các dự án PPP Việt Nam đối với các nhà đầu tư nước ngoài.
- Tạo ra một khuôn khổ rõ ràng và cố kết cho các dự án PPP để hưởng lợi từ VGF, đảm bảo doanh thu tối thiểu và các biện pháp chia sẻ rủi ro.

Tiếp tục làm tinh gọn các chính sách và hướng dẫn liên quan đến các dự án PPP, bao gồm tập trung vào các yếu tố chủ yếu như là mức độ khả dụng và giải ngân của các biện pháp cấp vốn và hỗ trợ tín dụng đó.

Thử nghiệm những quy định này trên các dự án thực tế.

LỜI CẢM ƠN

Tiểu ban Pháp luật thuộc EuroCham

¹² Điều 50 của Luật PPP.