

TIÊU CHÍ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ, KHAI THÁC CÔNG TRÌNH GIAO THÔNG THEO HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG BOT

■ ThS. VÕ THỊ HỒNG LAN *
ThS. NGUYỄN NHƯ CHÍNH **

Tóm tắt: Xác định tiêu chí hoàn thiện pháp luật về đầu tư, khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao (hợp đồng BOT) có ý nghĩa hết sức quan trọng cả về lý luận và thực tiễn trong đời sống kinh tế - xã hội hiện nay. Trong bài viết, tác giả sẽ bàn luận sâu hơn về vấn đề này.

Abstract: Defining criteria of completing law on investment, exploitation of traffic project under Build-Operation-Transfer (BOT) has a very important meaning in the theory and practice of current social-economic life. The paper will go deeper to discuss this issue.

1. Khái quát quy định pháp luật về đầu tư, khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT

Hiện nay, Quốc hội chưa ban hành luật quy định cụ thể về đầu tư theo hình thức đối tác công tư, trong đó có bao gồm các hình thức đầu tư cụ thể như: BOT, BTO, BT, BOO!... Khung pháp lý điều chỉnh hoạt động đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT được quy định tại các văn bản: Luật Đầu thầu năm 2013, Luật Đất đai năm 2013, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Đầu tư công năm 2014, Luật Xây dựng năm 2014, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Quản lý, sử dụng tài sản công năm 2017...; Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đầu thầu về lựa chọn nhà thầu; Nghị định số 30/2015/NĐ-CP ngày 17/03/2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đầu thầu về lựa chọn nhà đầu tư (Nghị định số

30/2015/NĐ-CP) và một số văn bản khác; Nghị định số 63/2018/NĐ-CP ngày 04/5/2018 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư (Nghị định số 63/2018/NĐ-CP).

2. Đánh giá quy định pháp luật về đầu tư, khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT

2.1. Kết quả đạt được

Trong bối cảnh nguồn lực đầu tư công còn hạn hẹp, thực hiện chủ trương của Đảng, Chính phủ đã chỉ đạo các bộ, ngành tăng cường xây dựng chính sách, văn bản quy phạm pháp luật, kiểm soát quá trình đầu tư, vận hành khai thác. Kể từ sau năm 2011 đến nay, trong quá trình triển khai dự án, các cơ quan quản lý nhà nước đã phát hiện những bất cập, hạn chế trong cơ chế chính sách và đã có các sửa đổi, bổ sung nhiều văn bản quy phạm pháp luật quy định và hướng dẫn thực hiện quản lý, triển khai thực hiện đầu tư dự án giao thông theo hình

thức hợp đồng BOT để tạo điều kiện khuyến khích các nhà đầu tư, góp phần thúc đẩy hoạt động huy động vốn ngoài ngân sách vào đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng đường bộ của đất nước. Nhiều văn bản quy định, hướng dẫn về hợp đồng BOT được ban hành đã góp phần: Giúp cho các dự án BOT được triển khai, thực hiện thuận lợi hơn; tạo điều kiện cho các thành phần kinh tế tham gia đầu tư; thu hút nguồn vốn đầu tư của các doanh nghiệp trong lĩnh vực giao thông; giảm gánh nặng cho ngân sách nhà nước trong việc đầu tư, xây dựng kết cấu hạ tầng giao thông; mang lại tính hiệu quả trong môi trường đầu tư; tạo hành lang pháp lý để triển khai thực hiện các hợp đồng BOT...

Về cơ bản, các chính sách pháp luật cũng như các quy định về đầu tư và khai thác các công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT được ban hành phù hợp với yêu cầu thực tiễn.

2.2. Hạn chế, bất cập

Thứ nhất, các quy định về quản lý các dự án đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT chưa tập trung mà đang chịu sự điều chỉnh của nhiều luật (Luật Xây dựng, Luật Đầu tư, Luật Đấu thầu, Luật Doanh nghiệp...), các nghị định, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ và nhiều thông tư, văn bản hướng dẫn của các bộ, ngành dẫn đến tình trạng xung đột, chông chéo giữa các văn bản pháp luật. Nhiều nội dung phân công cho nhiều đầu mối quản lý nhưng chưa quy định rõ trách nhiệm của các cấp, ngành. Ví dụ: Trước năm 2015, sự tồn tại đồng thời của Nghị định số 108/2009/NĐ-CP ngày 27/11/2009 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT, BTO, BT (Nghị định số 108/2009/NĐ-CP) và Quyết định số 71/2010/QĐ-TTg ngày 09/11/2010 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành quy chế thi đấu thầu theo hình thức đối tác công - tư (Quyết định số 71/2010/QĐ-TTg) để điều chỉnh các dự án

BOT, BTO, BT và các dự án PPP đã dẫn đến cách hiểu không thống nhất, cho rằng đây là các dự án khác nhau. Cụ thể, một số quy định liên quan đến thẩm quyền, thủ tục lập, thẩm định, phê duyệt dự án, xác định nguồn vốn tham gia của Nhà nước... được quy định tại Quyết định số 71/2010/QĐ-TTg không phù hợp với Nghị định số 108/2009/NĐ-CP. Hai văn bản này có những nội dung không đồng nhất và không kết nối với nhau. Sự thiếu tương thích giữa hai văn bản này đã gây nghi ngại cho nhà đầu tư cũng như các nhà tài trợ về tính khả thi và tính thống nhất trong chính sách thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng tại Việt Nam.

Thứ hai, hệ thống văn bản pháp luật quy định các vấn đề từ khâu triển khai, thực hiện, hoàn thành đến đưa vào khai thác còn thiếu thống nhất, đồng bộ, chưa lường hết tác động đối với đối tượng bị ảnh hưởng.

Thứ ba, nhiều văn bản quy định về các vấn đề sau còn chung chung, chưa rõ ràng như: Quy định về quy trình, thủ tục quyết định đầu tư dự án; công tác giám sát, nghiệm thu và thanh toán công trình đặc biệt quản lý phần vốn góp của Nhà nước; công tác giám sát và quản lý chất lượng trong quá trình đầu tư, vận hành; cơ chế ưu đãi, bảo đảm đầu tư; vốn đầu tư của Nhà nước, vốn nhà nước, vốn ngân sách, tổng vốn đầu tư, tổng mức đầu tư... Một số khái niệm như doanh nghiệp dự án, chuyên nhượng quyền và nghĩa vụ hợp đồng... chưa được quy định rõ ràng dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau, gây khó khăn cho các nhà đầu tư tư nhân muốn tham gia đầu tư các dự án BOT.

Thứ tư, một số quy định pháp luật chuyên ngành chưa đầy đủ, thậm chí một số nội dung chưa có hướng dẫn rõ ràng hoặc chưa có văn bản nào điều chỉnh, cụ thể: Chưa có tiêu chí rõ ràng về việc lựa chọn những dự án “nâng cấp, cải tạo” hay “đầu

tư tuyến mới” để thực hiện theo hình thức hợp đồng BOT hay đầu tư bằng nguồn vốn nhà nước; chưa có quy định về các dự án kết hợp nhiều hình thức hợp đồng như BOT kết hợp với BT, BTO...; trình tự tham vấn, thống nhất giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với chính quyền địa phương, nhân dân trong khu vực dự án và các bên liên quan về quy mô đầu tư, mức phí sử dụng dịch vụ, địa điểm đặt trạm thu phí, chính sách hỗ trợ cho nhân dân gần điểm đặt trạm thu phí cũng chưa được quy định cụ thể; cơ chế phối hợp, giám sát quá trình khai thác công trình và cung cấp dịch vụ của nhà đầu tư chưa được quy định đầy đủ nên đã gây khó khăn trong quá trình triển khai thực hiện; vấn đề quyết toán hợp đồng BOT chưa có hướng dẫn rõ ràng.

Thứ năm, một số quy định còn mang tính nguyên tắc, chưa cụ thể, minh bạch từ quá trình quyết định dự án đầu tư, lựa chọn nhà đầu tư, hợp đồng dự án, quản lý doanh thu thu phí đến quy định về mức lợi nhuận của nhà đầu tư.

Thứ sáu, một số quy định đối với các dự án đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT còn rườm rà, thiếu khoa học, chưa đáp ứng được tính linh hoạt và kịp thời của các dự án BOT làm ảnh hưởng trực tiếp đến quá trình đàm phán, ký kết hợp đồng BOT và thực hiện các dự án BOT. Trên thực tế, các thủ tục để thực hiện dự án đầu tư PPP² tại Nghị định số 15/2015/NĐ-CP ngày 14/2/2015 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư (Nghị định số 15/2015/NĐ-CP) còn khá rườm rà, gây khó cho cơ quan chức năng và nhà đầu tư khi triển khai dự án. Nghị định số 63/2018/NĐ-CP đã sửa đổi 06 nội dung quan trọng, bao gồm: Quy định rõ về thủ tục quyết định chủ trương đầu tư PPP; mở rộng các nguồn vốn nhà nước tham gia dự án PPP; quy định chặt chẽ hơn đối với các dự án BT; bãi bỏ thủ tục

cấp giấy chứng nhận đăng ký đầu tư đối với dự án PPP, góp phần cải cách thủ tục hành chính; bổ sung quy định thực hiện dự án PPP áp dụng công nghệ cao; đẩy mạnh phân cấp cho các đơn vị sự nghiệp công lập, đồng thời tăng cường công khai, minh bạch thông tin về PPP. Tuy nhiên, các quy định mới này có phù hợp với thực tiễn hay không, có khắc phục được các thủ tục rườm rà hay không còn phải kiểm nghiệm trong thời gian tới.

2.3. Nguyên nhân của hạn chế, bất cập

Nguyên nhân của những hạn chế, bất cập trên là do chưa có khung pháp lý cao nhất điều chỉnh về đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT. Các quy định pháp luật về đầu tư và khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT còn nằm rải rác ở nhiều văn bản khác nhau nên chưa thống nhất, đồng bộ. Đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT được điều chỉnh bởi rất nhiều luật, nghị định, thông tư. Mặc dù Luật Đầu tư công và Luật Đầu tư đã có quy định về hình thức đầu tư PPP (trong đó có hình thức hợp đồng BOT) nhưng còn chung chung, văn bản pháp lý cao nhất quy định cụ thể, chi tiết về hình thức đầu tư PPP mới dừng ở mức nghị định mà chưa có luật riêng, ngoài ra còn rất nhiều quy định nằm rải rác ở các luật chuyên ngành nên vẫn tồn tại những khoảng trống pháp luật.

3. Các tiêu chí, phương hướng hoàn thiện pháp luật về đầu tư, khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT

Thứ nhất, nghiên cứu, hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT đặt trong tổng thể hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo hình thức PPP

Việc xây dựng một khung pháp lý duy nhất, không chịu ảnh hưởng và bị điều chỉnh bởi các luật khác nhau là một trong những điều kiện quan trọng

để thu hút các nhà đầu tư trong nước và quốc tế tới đầu tư theo mô hình PPP nói chung và dự án công trình giao thông đường bộ theo hình thức BOT nói riêng. Do đó, việc nâng cấp quy định về PPP từ cấp nghị định lên cấp luật là rất cần thiết. Trong dự thảo Luật về PPP cần phải được lồng ghép các quy định giải quyết các vấn đề hạn chế hiện nay của dự án công trình giao thông BOT.

Về kết cấu của Luật, ngoài các chương, điều quy định về các nội dung nâng cấp từ nghị định (lĩnh vực, trình tự, thủ tục, nguồn vốn triển khai dự án PPP, ưu đãi, hỗ trợ đầu tư...) cần bổ sung các chương, điều mới về dự án công trình giao thông theo hình thức BOT.

Thứ hai, tiêu chí về lựa chọn dự án giao thông đầu tư theo hình thức BOT

Mục tiêu chính trong việc thực hiện dự án BOT là đạt được hiệu quả đầu tư trong cung cấp cơ sở hạ tầng. “Hiệu quả đầu tư” có nghĩa là đạt được kết hợp tối ưu giữa lợi ích và chi phí, đảm bảo tính hiệu quả kinh tế - xã hội cao nhất khi đầu tư cơ sở hạ tầng quốc gia thông qua BOT. Bên cạnh đó, khu vực tư nhân vẫn có cơ hội thu hồi vốn và lợi nhuận, cũng như hợp lý đối với người sử dụng.

Do đó, hoàn thiện pháp luật về đầu tư, khai thác công trình giao thông theo hình thức BOT cần quy định bộ tiêu chí chung, trong đó có cách thức xếp hạng, chấm điểm, phân loại... để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong quá trình lập kế hoạch đầu tư công có căn cứ lựa chọn sơ bộ các dự án giao thông có khả năng thực hiện theo mô hình BOT từ danh sách các dự án cần đầu tư của mình, từ đó chuẩn bị, lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án một cách hiệu quả nhất.

Thứ ba, tiêu chí về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án giao thông theo hình thức BOT

Để đảm bảo dự án giao thông được đầu tư theo

hình thức BOT hiệu quả, thành công, quan trọng nhất là lựa chọn được nhà đầu tư. Việc lựa chọn nhà đầu tư cần phải giải quyết được các vấn đề sau:

- Nhà đầu tư phải có năng lực, đặc biệt về tài chính. Quy định về tỷ lệ vốn của chủ đầu tư so với tổng số vốn huy động phải nhiều hơn quy định hiện nay (15%). Hạn chế việc tham gia của các ngân hàng thương mại trong việc buy động vốn.

- Bổ sung quy định về tiêu chí để đánh giá năng lực tài chính của nhà đầu tư, nghiên cứu quy định mức vốn chủ sở hữu phù hợp với tính chất, đặc điểm của từng nhóm dự án. rà soát quy định về lập, phê duyệt, quản lý chi phí đầu tư xây dựng, vận hành, khai thác các công trình giao thông theo hình thức BOT. Đặc biệt sớm ban hành định mức, đơn giá và việc công bố chỉ số giá trị thị trường phù hợp với điều kiện thực tế.

- Bổ sung chế tài xử lý đối với các nhà đầu tư chậm quyết toán, chậm thực hiện trách nhiệm công khai, cập nhật lưu lượng phương tiện, doanh thu hoàn vốn, thời gian thu giá sử dụng dịch vụ. Quy định về trách nhiệm của nhà đầu tư bảo đảm chất lượng công trình khi vận hành và bàn giao cho Nhà nước. Quy định về cơ chế tham vấn trước khi quyết định đầu tư và việc người sử dụng dịch vụ phản đối việc cung cấp dịch vụ đối với các cơ quan quản lý.

Thứ tư, tiêu chí về xây dựng khuôn khổ pháp lý, công cụ để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền tổ chức giám sát và quản lý hợp đồng BOT

Khác với dự án đầu tư công truyền thống, dự án PPP sẽ kéo dài trong khoảng thời gian từ 20 - 30 năm. Do đó, để đảm bảo chất lượng của công trình, dịch vụ do nhà đầu tư tổ chức vận hành và cung cấp, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có trách nhiệm tổ chức giám sát và quản lý hợp đồng chặt chẽ. Thực tiễn hiện nay, nhiều công trình giao thông đầu tư theo hình thức BOT tại Việt Nam

đang trong thời hạn của hợp đồng nhưng đã xuống cấp, có hiện tượng sụt lún... nhưng không được cơ quan có thẩm quyền quan tâm kịp thời; dẫn đến tình trạng người dân phải sử dụng dịch vụ không đúng chất lượng nhưng vẫn phải trả phí.

Tại một số nước áp dụng thành công mô hình PPP vào đầu tư cơ sở hạ tầng, các cơ quan quản lý hợp đồng PPP sử dụng bộ chỉ số đánh giá chất lượng dịch vụ trên cơ sở kết quả đầu ra, được gọi là Key Performance Indicators (KPIs) để giám sát và quản lý hợp đồng với các nhà đầu tư PPP. Định hướng này đã được quy định tại Thông tư số 02/2016/TT-BKHĐT ngày 01/3/2016 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn lựa chọn sơ bộ dự án, lập, thẩm định, phê duyệt đề xuất dự án và báo cáo nghiên cứu khả thi dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư. Tuy nhiên, do lĩnh vực được Chính phủ khuyến khích đầu tư theo hình thức PPP rất đa dạng nên Bộ Giao thông vận tải cần ban hành bộ công cụ giám sát và quản lý hợp đồng phù hợp với các dự án giao thông đường bộ³.

Thứ năm, tiêu chí về công khai, minh bạch trong quá trình khảo sát, lựa chọn và đầu tư dự án công trình giao thông theo hình thức BOT

Một trong những hạn chế, bất cập lớn nhất hiện nay trong quá trình đầu tư dự án công trình giao thông theo hình thức BOT đã được nhiều cơ quan, người dân phản ánh đó là việc thiếu công khai, minh bạch trong các dự án. Từ thiếu công khai trong quá trình lựa chọn địa điểm đầu tư, phần lớn

người dân không hiểu tại sao đường đang đi, vẫn tốt, lại được “trái nhựa” rồi “mọc lên” trạm BOT thu phí. Việc nhà đầu tư không có năng lực vẫn được chỉ định thầu, dẫn đến chất lượng thi công kém, chưa thi công xong đã dựng trạm thu phí để lấy thêm vốn đầu tư. Do vậy, việc hoàn thiện pháp luật phải tạo ra môi trường thông tin thông suốt cho các nhà đầu tư cũng như đảm bảo sự tham gia giám sát của cộng đồng. Vì vậy, cần nghiên cứu bổ sung quy định về công khai thông tin về dự án giao thông theo hình thức BOT trong suốt vòng đời dự án, bao gồm cả thông tin về tiến độ thực hiện.

Các chủ thể tham gia giám sát dự án BOT bao gồm nhiều thành phần từ các cơ quan kiểm toán độc lập tới sự tham gia giám sát của người dân. Việc hoàn thiện pháp luật phải tạo được kênh tham gia ý kiến, giám sát, phản hồi của cộng đồng.

Phải thiết kế cơ chế đấu thầu rộng rãi trong quá trình lựa chọn nhà đầu tư. Hiện nay, Nghị định số 15/2015/NĐ-CP và Nghị định số 30/2015/NĐ-CP đã có những quy định rõ ràng, nhưng cần phải lựa chọn và xây dựng những quy định riêng áp dụng đối với dự án công trình giao thông. Trường hợp cấp bách, Nhà nước không thu xếp được nguồn vốn, phải kêu gọi đầu tư BOT các dự án hiện hữu, độc đạo thì cần tham vấn đầy đủ các ý kiến của địa phương qua các cơ quan đại diện là Hội đồng nhân dân, Đoàn đại biểu quốc hội, các hiệp hội vận tải, các cơ quan chức năng, từ đó xem xét xin ý kiến Quốc hội □

1. Hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao (BOT); Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh (BTO); Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao (BT); Hợp đồng Xây dựng - Sở hữu - Kinh doanh (BOO).

2. Đầu tư dự án theo hình thức hợp tác công tư (PPP).

3. Báo cáo kết quả của Đoàn giám sát, ngày 21/10/2017, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành 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 BOT.