

Luật về PPP và những điểm mới kỳ vọng tạo đột phá thu hút khu vực tư nhân đầu tư theo hình thức đối tác công - tư

■ PGS. TS. NGUYỄN HỒNG THÁI

Trường Đại học Giao thông vận tải

TÓM TẮT: Bài báo đề cập tới những điểm mới của Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư số 64/2020/QH14, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2021 so với qui định tại Luật Đầu tư năm 2014 và Nghị định số 63/2018/NĐ-CP ngày 04/5/2018 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công - tư, chỉ ra trách nhiệm và vấn đề Chính phủ cần triển khai khi thực hiện luật PPP.

TỪ KHÓA: Luật PPP, Luật Đầu tư.

ABSTRACT: The article mentions the new points of the Law on Public-Private Partnership Investment No. 64/2020/QH14, effective from January 1, 2021 compared with the provisions of the Law on Investment 2014 and Decree No. 63/2018/ND-CP dated May 4, 2018 of the Government on investment in the form of public private partnerships, outlining responsibilities and issues that the government needs to consider when implementing the PPP law.

KEYWORDS: PPP law, Investment law.

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Quốc hội đã thông qua Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư số 64/2020/QH14, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2021 so với quy định hiện hành tại Luật Đầu tư năm 2014 và Nghị định số 63/2018/NĐ-CP ngày 04/5/2018 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công - tư (sau đây gọi tắt là Luật Đầu tư và nghị định hướng dẫn thi hành), thì luật PPP có rất nhiều điểm mới.

2. NHỮNG VẤN ĐỀ MỚI TRONG LUẬT PPP

2.1. Thu hẹp các lĩnh vực đầu tư theo phương thức PPP

Theo Quy định tại Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư thì lĩnh vực đầu tư theo phương thức PPP đã thu hẹp chỉ còn 5 lĩnh vực sau: (1) Giao thông vận tải; (2) Lưới điện, nhà máy điện, trừ nhà máy thủy điện và các trường hợp Nhà nước độc quyền theo quy định của Luật Điện lực; (3) Thủy lợi; cung cấp nước sạch; thoát nước và xử lý nước thải;

xử lý chất thải; (4) Y tế; Giáo dục - Đào tạo; (5) Hạ tầng công nghệ thông tin.

Việc thu hẹp lĩnh vực đầu tư cho thấy định hướng mang tính trọng tâm, trọng điểm, tránh đầu tư tràn lan gây thất thoát lãng phí ngân sách, tài sản Nhà nước.

2.2. Thu hẹp hình thức đầu tư theo phương thức PPP

Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư được giải thích tại khoản 10 Điều 3 Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư như sau: "Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư (Public Private Partnership - sau đây gọi là đầu tư theo phương thức PPP) là phương thức đầu tư được thực hiện trên cơ sở hợp tác có thời hạn giữa Nhà nước và nhà đầu tư tư nhân thông qua việc ký kết và thực hiện hợp đồng dự án PPP nhằm thu hút nhà đầu tư tư nhân tham gia dự án PPP". Cơ sở để hợp tác giữa hai chủ thể này là hợp đồng dự án PPP. Hợp đồng dự án PPP là thỏa thuận bằng văn bản giữa cơ quan ký kết hợp đồng với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP về việc Nhà nước nhượng quyền cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP thực hiện dự án PPP. Hợp đồng dự án PPP bao gồm: Hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao (Hợp đồng BOT); Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh (Hợp đồng BTO); Hợp đồng Xây dựng - Sở hữu - Kinh doanh (Hợp đồng BOO); Hợp đồng Kinh doanh - Quản lý (Hợp đồng O&M); Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Thuê dịch vụ (Hợp đồng BTL); Hợp đồng Xây dựng - Thuê dịch vụ - Chuyển giao (Hợp đồng BLT); Hợp đồng hỗn hợp.

2.3. Thay đổi thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư

Theo Luật Đầu tư và Nghị định hướng dẫn thi hành thì thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư dự án PPP gồm có các chủ thể: (1) Quốc hội; (2) Thủ tướng Chính phủ; (3) Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ; (4) HĐND cấp tỉnh; (5) UBND cấp tỉnh. Theo quy định của Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư thì đã bỏ thẩm quyền của UBND cấp tỉnh, cụ thể:

1) Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư dự án PPP thuộc một trong các tiêu chí sau đây: *Sử dụng vốn đầu tư công từ 10.000 tỷ đồng trở lên; Ảnh hưởng lớn đến môi trường hoặc tiềm ẩn khả năng ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường, bao gồm: nhà máy điện hạt nhân; Sử dụng đất có yêu cầu chuyển mục đích sử dụng đất rừng đặc dụng, rừng phòng hộ đầu nguồn, rừng phòng hộ biên giới từ 50 ha trở lên; Rừng*

phòng hộ chắn gió, chắn cát bay và rừng phòng hộ chắn sóng, lấn biển từ 500 ha trở lên; Rừng sản xuất từ 1.000 ha trở lên; Sử dụng đất có yêu cầu chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa nước từ 2 vụ trở lên với quy mô từ 500 ha trở lên; Di dân tái định cư từ 20.000 người trở lên ở miền núi, từ 50.000 người trở lên ở vùng khác; Dự án đòi hỏi phải áp dụng cơ chế, chính sách đặc biệt cần được Quốc hội quyết định.

2) Trừ dự án thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ quyết định đầu tư dự án PPP thuộc một trong các tiêu chí sau: Di dân tái định cư từ 10.000 người trở lên ở miền núi, từ 20.000 người trở lên ở vùng khác; Dự án sử dụng vốn ngân sách Trung ương do Bộ, cơ quan Trung ương quản lý, có tổng mức đầu tư tương đương dự án nhóm A theo quy định của pháp luật về đầu tư công, dự án sử dụng vốn vay ODA và vốn vay ưu đãi của nhà tài trợ nước ngoài; Đầu tư xây dựng mới: cảng hàng không, sân bay; đường cất hạ cánh của cảng hàng không, sân bay; nhà ga hành khách của cảng hàng không quốc tế; nhà ga hàng hóa của cảng hàng không, sân bay có công suất từ 1 triệu tấn/năm trở lên; Đầu tư xây dựng mới: bến cảng, khu bến cảng thuộc cảng biển đặc biệt; bến cảng, khu bến cảng thuộc cảng biển loại I có tổng mức đầu tư tương đương dự án nhóm A theo quy định của pháp luật về đầu tư công.

3) Bộ trưởng, người đứng đầu cơ quan Trung ương, cơ quan khác: Trừ những dự án thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ thì Bộ trưởng, người đứng đầu cơ quan Trung ương, cơ quan khác quyết định chủ trương đầu tư dự án PPP thuộc phạm vi quản lý.

4) HĐND cấp tỉnh: Trừ những dự án thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, người đứng đầu cơ quan Trung ương, cơ quan khác thì HĐND cấp tỉnh quyết định chủ trương đầu tư dự án PPP thuộc phạm vi quản lý của địa phương, trừ dự án quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này. Như vậy, tất cả các dự án đầu tư theo phương thức PPP thuộc phạm vi địa phương đều phải thông qua HĐND cấp tỉnh. Điều này tạo điều kiện thực hiện thống nhất, minh bạch đối với các dự án PPP trên địa bàn cấp tỉnh.

2.4. Quy định rõ việc lựa chọn nhà đầu tư

1) Đấu thầu rộng rãi:

- Đấu thầu rộng rãi là hình thức lựa chọn nhà đầu tư trong đó không hạn chế số lượng nhà đầu tư tham dự.

- Đấu thầu rộng rãi phải được áp dụng cho tất cả dự án PPP, trừ trường hợp quy định được áp dụng đàm phán cạnh tranh, chỉ định nhà đầu tư hay lựa chọn nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt.

2) Đàm phán cạnh tranh, được áp dụng trong các trường hợp sau đây:

Có không quá 3 nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu thực hiện dự án được mời tham dự; Dự án ứng dụng công nghệ cao thuộc danh mục công nghệ cao được ưu tiên đầu tư phát triển theo quy định của pháp luật về công nghệ cao; Dự án ứng dụng công nghệ mới theo quy định của pháp luật về chuyển giao công nghệ.

3) Chỉ định nhà đầu tư, được áp dụng trong các trường hợp sau đây:

Dự án cần bảo đảm yêu cầu về quốc phòng, an ninh

quốc gia, bảo vệ bí mật Nhà nước; Dự án cần phải lựa chọn ngay nhà đầu tư thay thế để bảo đảm tính liên tục trong quá trình thực hiện dự án.

4) Lựa chọn nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt:

Trường hợp dự án PPP xuất hiện các điều kiện đặc thù, riêng biệt mà không thể áp dụng các hình thức lựa chọn nhà đầu tư quy định tại các trường hợp đấu thầu rộng rãi, đàm phán cạnh tranh hay chỉ định nhà đầu tư, cơ quan có thẩm quyền trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định phương án lựa chọn nhà đầu tư.

2.5. Bổ sung cơ chế chia sẻ phần tăng giảm doanh thu

Điều 82 của Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư đã quy định vấn đề này như sau:

- Khi doanh thu thực tế đạt cao hơn 125% mức doanh thu trong phương án tài chính tại hợp đồng dự án PPP: Nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP chia sẻ với Nhà nước 50% phần chênh lệch giữa doanh thu thực tế và mức 125% doanh thu trong phương án tài chính. Việc chia sẻ phần tăng doanh thu được áp dụng sau khi đã điều chỉnh mức giá, phí sản phẩm, dịch vụ công, điều chỉnh thời hạn hợp đồng dự án PPP theo quy định tại Điều 50, 51 và 65 của Luật này và được Kiểm toán Nhà nước thực hiện kiểm toán phần tăng doanh thu.

- Khi doanh thu thực tế đạt thấp hơn 75% mức doanh thu trong phương án tài chính tại hợp đồng dự án PPP: Nhà nước chia sẻ với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP 50% phần chênh lệch giữa mức 75% doanh thu trong phương án tài chính và doanh thu thực tế. Việc chia sẻ phần giảm doanh thu được áp dụng khi đáp ứng các điều kiện:

+ Dự án áp dụng loại hợp đồng BOT, hợp đồng BTO, hợp đồng BOO;

+ Quy hoạch, chính sách, pháp luật có liên quan thay đổi làm giảm doanh thu;

+ Đã thực hiện đầy đủ các biện pháp điều chỉnh mức giá, phí sản phẩm, dịch vụ công, điều chỉnh thời hạn hợp đồng dự án PPP theo quy định tại Điều 50, 51 và 65 của Luật này nhưng chưa bảo đảm mức doanh thu tối thiểu là 75%;

+ Đã được Kiểm toán Nhà nước thực hiện kiểm toán phần giảm doanh thu.

3. TỔNG HỢP NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN QUAN TÂM TRIỂN KHAI THỰC HIỆN LUẬT PPP

Các kết quả chính từ tổng quan tài liệu và bài học kinh nghiệm thực tiễn được tóm tắt trong Bảng 3.1.

Bảng 3.1. Những phát hiện chính từ các nghiên cứu và bài học kinh nghiệm

STT	Các khía cạnh của PPP	Những vấn đề chính cần quan tâm	Kết luận và khuyến nghị
1	Các yếu tố thành công và rào cản	• Thành công hay thất bại của dự án PPP phụ thuộc vào một số yếu tố có thể được phân thành 4 nhóm: thẩm quyền của Chính phủ, lựa chọn một đối tác nhượng quyền phù hợp, phân bổ rủi ro phù hợp giữa khu vực công và tư nhân và gói tài chính lành mạnh.	• Việc áp dụng mô hình PPP không dễ dàng.

2	Vai trò của Chính phủ	<ul style="list-style-type: none"> Vai trò của Chính phủ bao gồm: tạo môi trường đầu tư thuận lợi, thiết lập khung pháp lý/quy định đầy đủ, thiết lập cơ quan điều phối và hỗ trợ, lựa chọn một đối tác nhượng quyền phù hợp và tham gia tích cực vào các giai đoạn của vòng đời dự án. 	<ul style="list-style-type: none"> Uy tín và năng lực của Chính phủ đóng một vai trò quan trọng trong phát triển cơ sở hạ tầng theo hình thức PPP.
3	Lựa chọn đối tác nhượng quyền	<ul style="list-style-type: none"> Một quy trình đấu thầu nhiều tầng bao gồm mời biểu hiện sự quan tâm, đấu thầu sơ tuyển, đánh giá đấu thầu và đàm phán với (các) nhà thầu ưu tiên được Chính phủ áp dụng rộng rãi. Một số phương pháp đánh giá đấu thầu hiện đang được sử dụng bao gồm: phương pháp cho điểm đơn giản, phương pháp NPV, phân tích đa thuộc tính, kỹ thuật phân tích quyết định Kepner-Tregoe, phương pháp "hai phong bì", phương pháp NPV cộng với phương pháp tính điểm và phương pháp nhị phân cộng với phương pháp NPV. Tiêu chí đánh giá thường bao gồm 4 khía cạnh: tài chính; kỹ thuật; an toàn, sức khỏe và môi trường; và quản lý. 	<ul style="list-style-type: none"> Cần có một đối tác nhượng quyền mạnh mẽ về tài chính, có năng lực kỹ thuật và quản lý xuất sắc để đạt được thành công của PPP.
4	Rủi ro của PPP	<ul style="list-style-type: none"> Rủi ro liên quan đến các dự án PPP có thể được phân loại thành: rủi ro chính trị, rủi ro tài chính, rủi ro xây dựng, rủi ro vận hành và bảo trì, rủi ro thị trường và doanh thu và rủi ro pháp lý. Rủi ro liên quan đến môi trường mà dự án được thực hiện nên được Chính phủ giữ lại, trong khi các rủi ro liên quan trực tiếp đến dự án hầu hết được phân bổ cho khu vực tư nhân. Một số rủi ro nằm ngoài tầm kiểm soát của cả khu vực công và tư nhân được chia sẻ cho cả hai bên. 	<ul style="list-style-type: none"> Cần bảo đảm tất cả các rủi ro nên được xác định và phân bổ hợp lý.
5	Tài chính của PPP	<ul style="list-style-type: none"> Một kế hoạch tài chính hợp lý cho một dự án PPP phải có sự kết hợp giữa vốn chủ sở hữu, nợ và chiến lược tài chính dựa trên các cân nhắc về rủi ro dự án, điều kiện dự án và nguồn tài chính. Một số hỗ trợ của Chính phủ như doanh thu được đảm bảo tối thiểu, tính linh hoạt trong cơ cấu thuế quan, hỗ trợ tài chính và các bảo đảm cho các sự kiện bất khả kháng có thể được yêu cầu để thực hiện một dự án PPP khả thi về tài chính. 	<ul style="list-style-type: none"> Một kế hoạch tài chính hợp lý là cần thiết. Ưu đãi tài chính hợp lý và doanh thu ổn định là rất quan trọng để thu hút đầu tư tư nhân.

Nguồn: Tổng hợp của tác giả

3.1. Việc áp dụng mô hình PPP là không dễ dàng

PPP không dễ áp dụng cho các dự án cơ sở hạ tầng do sự phức tạp của chúng trong thỏa thuận hợp đồng và mức độ không chắc chắn cao phát sinh do thời gian nhượng quyền dài. Để đảm bảo sự thành công của một dự án PPP, cả Chính phủ và bên nhượng quyền phải có thẩm quyền để thực hiện các quan hệ đối tác. Ngoài ra, các rủi ro dự án nên được phân bổ hợp lý giữa các bên tham gia và một kế hoạch tài chính hợp lý cần được bảo đảm.

3.2. Sự uy tín và năng lực của Chính phủ đóng một vai trò quan trọng trong phát triển cơ sở hạ tầng theo hình thức PPP

Dự án PPP không thể được thực hiện thành công trừ khi Chính phủ thiết lập khung pháp lý đầy đủ, tạo môi trường đầu tư thuận lợi và cung cấp hỗ trợ và/hoặc hỗ trợ cần thiết để đảm bảo lợi tức đầu tư hợp lý. Nó cũng đòi hỏi Chính phủ phải lựa chọn một đối tác nhượng quyền phù hợp và tích cực tham gia vào toàn bộ quá trình của dự án để đảm bảo chất lượng và hiệu quả của dự án. Một đơn vị PPP trung tâm nên được thành lập để thúc đẩy các vai trò này của Chính phủ.

3.3. Một đối tác nhượng quyền mạnh về tài chính, có năng lực kỹ thuật và quản lý tốt là cần thiết cho sự thành công của một dự án PPP

Việc lựa chọn một đối tác nhượng quyền thích hợp, đòi hỏi một quy trình và phương pháp đánh giá đấu thầu phù hợp với bộ tiêu chí đánh giá phản ánh các đặc điểm và mục tiêu của dự án, bao gồm các khía cạnh: tài chính; kỹ thuật; an toàn, sức khỏe, môi trường; quản lý. Ngoài ra, các trọng số phản ánh tầm quan trọng tương đối của từng bộ tiêu chí cũng cần được xác định.

3.4. Tất cả các rủi ro tiềm năng của dự án nên được xác định và phân bổ rủi ro thích hợp cần được bảo đảm

PPP không phải là cách thức để Chính phủ phát triển các dự án cơ sở hạ tầng bằng cách chuyển tất cả các rủi ro sang khu vực tư nhân. Thay vào đó, nó đòi hỏi phải xem xét rõ ràng tất cả các rủi ro và cách phân bổ các rủi ro này giữa khu vực công và tư nhân. Một nguyên tắc được tuân theo là phân bổ rủi ro cho bên có khả năng quản lý rủi ro đó tốt nhất.

3.5. Ưu đãi tài chính hợp lý và dòng doanh thu ổn định là rất quan trọng để thu hút đầu tư tư nhân

Một thực thể tư nhân sẽ chỉ tham gia vào một dự án PPP có thể cung cấp tỷ suất lợi nhuận hợp lý. Do đó, đối với các dự án có giá trị kinh tế và/hoặc xã hội lớn nhưng không khả thi về mặt tài chính, Chính phủ có thể cung cấp các hỗ trợ và/hoặc đảm bảo cần thiết để làm cho chúng có tài chính khả thi. Khả năng tài chính của dự án PPP bị ảnh hưởng bởi một số yếu tố (như cấu thị trường, cơ cấu thuế quan, thời gian nhượng quyền, uy tín của dự án và các sự kiện bất khả kháng). Hỗ trợ tài chính trực tiếp có thể bao gồm đầu tư vốn (ví dụ: tài trợ hoặc cho vay), sử dụng miễn phí các địa điểm xây dựng và cơ sở dự án, và ưu đãi thuế, mức độ hỗ trợ và chọn các loại hỗ trợ phù hợp theo khả năng sinh lợi của dự án PPP.

4. KẾT LUẬN

Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư có hiệu lực từ ngày 01/01/2021 với nhiều nội dung mới sẽ tác động lớn đến môi trường đầu tư, kinh doanh, góp phần thúc đẩy việc đầu tư theo phương thức PPP hướng tới thực hiện giải quyết những vấn đề xã hội bức thiết nhất đang đặt ra. Do đó, các doanh nghiệp, các nhà đầu tư tư nhân cần phải nắm bắt những quy định này để đảm bảo đưa ra những quyết định đầu tư phù hợp.

Tài liệu tham khảo

[1]. Chính phủ (2018), *Nghị định số 63/2018/NĐ-CP của Chính phủ ngày 04/5/2018 về đầu tư theo hình thức đối tác công - tư.*

[2]. *Luật Đầu tư năm 2014.*

[3]. *Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công - tư số 64/2020/QH14, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2021.*

Ngày nhận bài: 21/10/2020

Ngày chấp nhận đăng: 13/11/2020

Người phản biện: PGS. TS. Vũ Cương