**TÀI LIỆU GIỚI THIỆU MỘT SỐ NỘI DUNG VỀ DỰ THẢO**

**LUẬT ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ (PPP)**

*(Bên cạnh Hồ sơ Dự án Luật đã được Chính phủ trình Quốc hội)*

### 1. Các tính chất đặc thù của phương thức PPP

- 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 một phần hoặc toàn bộ vốn đầu tư tư và/hoặc quản lý tư.

- Hợp đồng dự án PPP có sự tham gia của một bên là khu vực công và một bên là khu vực tư. Đây là quan hệ đối tác, gắn bó lâu dài, đòi hỏi sự bình đẳng giữa các bên tham gia hợp đồng. Quyền lợi, nghĩa vụ được phân bổ tương ứng với phần tham gia và rủi ro mà mỗi bên phải chịu và phải được quy định cụ thể, rõ ràng trong hợp đồng.

- Hợp đồng PPP thường là dài hạn, tiềm ẩn nhiều rủi ro nên yêu cầu cam kết nhất định của Chính phủ; ngoài ra, chi phí chuẩn bị đầu tư để đưa một dự án PPP ra thị trường cũng khá cao và cách làm phải chuyên môn, chuyên nghiệp.

- Dự án PPP hoàn toàn khác với các dự án đầu tư kinh doanh thông thường mà do tư nhân đầu tư hoặc kinh doanh theo cơ chế thị trường. Trường hợp không kêu gọi tư nhân thì Nhà nước cũng phải bỏ tiền ngân sách hoặc huy động các khoản vay ODA cho đầu tư (nghĩa là Nhà nước phải gánh vác mọi trách nhiệm, rủi ro).

- Đối với tài sản hình thành từ dự án PPP, Nhà nước vẫn giữ nguyên quyền quản lý, kiểm soát và thậm chí còn đặt ra những chuẩn mực, yêu cầu ràng buộc về cam kết chất lượng và dịch vụ đối với nhà cung cấp tư nhân (thông qua các điều khoản hợp đồng).

***- PPP không phải chính sách xã hội hóa đang được áp dụng tại một số lĩnh vực như y tế, giáo dục***. “Xã hội hóa” và “PPP” đều có cùng mục đích là thu hút nguồn lực tư nhân vào phát triển hạ tầng, dịch vụ công; tuy nhiên trong khi PPP được định hình là phương thức đầu tư với trình tự, thủ tục bài bản và cơ chế chính sách đầy đủ thì xã hội hóa chỉ là chủ trương và chính sách khuyến khích, chưa có trình tự thực hiện cụ thể.

**2. Mối quan hệ giữa dự thảo Luật PPP và các Luật khác**

Về cơ bản, dự thảo Luật được thiết kế theo hướng thống nhất, đồng bộ tối đa với các quy định của các Luật hiện hành có liên quan. Tuy nhiên, do một số tính chất đặc thù như nêu trên, việc tạo một môi trường pháp lý ổn định, không chồng chéo và có tính chất “*là Luật được ưu tiên áp dụng khi có nội dung khác nhau*” là một biện pháp cần thiết, khẳng định sự quan tâm, cam kết của phía Nhà nước khi thực hiện dự án PPP, qua đó tạo sự hấp dẫn các nhà đầu tư, tạo sự yên tâm cho nhà đầu tư tổ chức tài chính khi đầu tư các dự án PPP quy mô lớn, dài hạn và tiềm ẩn rủi ro trong tương lai. Cụ thể:

*2.1. Về lĩnh vực đầu tư PPP (khoản 1 Điều 5):* Nội dung này chủ yếu được Chính phủ tổng kết từ thực tiễn 20 năm triển khai PPP. Đồng thời, tương tự bài học của đầu tư FDI trong thời gian qua và định hướng thu hút FDI vừa được Bộ Chính trị thông qua tại Nghị quyết số 50-NQ/TW, Chính phủ đề xuất việc triển khai PPP có chọn lọc, không làm tràn lan. 07 lĩnh vực được đề xuất là các lĩnh vực trọng yếu, trọng điểm và tiềm năng triển khai PPP. Trường hợp trong thực tiễn phát sinh, dự thảo Luật cũng thiết kế để đồng bộ với Luật Đầu tư công về lĩnh vực đầu tư, tức là chỉ được đề xuất dự án mới thuộc lĩnh vực đầu tư công.

*2.2. Về quy mô đầu tư dự án PPP (khoản 2 Điều 5):* Với tính chất đặc thù của PPP là một hợp đồng PPP dài hạn, tiềm ẩn nhiều rủi ro nên yêu cầu cam kết nhất định của Chính phủ; ngoài ra, chi phí chuẩn bị đầu tư để đưa một dự án PPP ra thị trường cũng khá cao và cách làm phải chuyên môn, chuyên nghiệp, Dự thảo Luật hướng đến các dự án PPP có quy mô vốn đủ lớn (tối thiểu 200 tỷ đồng), nhằm thu hút các nhà đầu tư có năng lực tài chính thực sự, hạn chế các dự án quy mô nhỏ, dẫn đến đầu tư dàn trải, phân tán nguồn lực. Do đó, Dự thảo Luật quy định một hạn mức tối thiểu để đầu tư PPP.

Các dự án có quy mô nhỏ hơn hạn mức này có thể lựa chọn các phương thức khác với thủ tục đơn giản (xã hội hóa trong lĩnh vực y tế, giáo dục; đầu tư tư nhân...).

*2.3. Về trình tự, thủ tục chuẩn bị đầu tư, thực hiện đầu tư dự án PPP:*

- Về cơ bản trình tự thủ tục chuẩn bị đầu tư dự án PPP có sự tương đồng với dự án đầu tư công, bởi đa số dự án PPP sẽ cần vốn Nhà nước tham gia (ít nhất là cho mục tiêu giải phóng mặt bằng). Do vậy, để hài hòa và phù hợp với thủ tục đăng ký kế hoạch đầu tư công trung hạn và hàng năm đối với phần vốn nhà nước, trình tự thủ tục quyết định chủ trương (Điều 14, 15, 16, 17, 18 dự thảo Luật), phê duyệt báo cáo nghiên cứu khả thi (Điều 21, 22, 23, 24, 25 dự thảo Luật) cần phải được đồng bộ với Luật Đầu tư công.

- Đối với dự án PPP có cấu phần xây dựng, dự thảo Luật thiết kế đồng bộ với Luật Xây dựng 2014 về các yêu cầu về thiết kế cơ sở (khoản 4 Điều 21 dự thảo Luật), thiết kế kỹ thuật (Điều 53 dự thảo Luật) và quy định về thi tuyển kiến trúc (nếu có). Tuy nhiên, với sự tham gia của đối tác tư nhân, tính khả thi về mặt tài chính (khả năng sinh lời từ dự án) là yếu tố mà đối tác này quan tâm nhất. Vì vậy, báo cáo nghiên cứu tiền khả thi và khả thi của dự án PPP cần phải có nội dung phân tích sâu hơn về vấn đề này; cũng như một số nội dung thể hiện bản chất của dự án PPP như loại hợp đồng (BOT hay BTL hay BT), phân tích rủi ro và cơ chế phân bổ rủi ro, gắn với trách nhiệm của các bên trong hợp đồng...

- Chủ thể thực hiện hợp đồng PPP phía tư nhân là “Doanh nghiệp dự án PPP”. Đây là một hình thái doanh nghiệp đặc thù, được thành lập để thực hiện mục đích duy nhất là triển khai dự án PPP, nên doanh nghiệp này không được “tự do” kinh doanh các ngành nghề khác theo pháp luật doanh nghiệp (Điều 39 dự thảo Luật). Luật Doanh nghiệp (Điều 3) cũng quy định: Trường hợp luật chuyên ngành có quy định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp thì áp dụng quy định của Luật đó. Nên dự thảo quy định Doanh nghiệp dự án PPP chỉ được thành lập để thực hiện mục đích duy nhất là thực hiện dự án PPP là phù hợp với Luật Doanh nghiệp.

- Về ưu đãi, bảo đảm đầu tư cho dự án PPP (Chương VII dự thảo Luật):

+ Dự án PPP được áp dụng các ưu đãi, bảo đảm đầu tư quy định tại Luật Đầu tư 2014, cụ thể là ưu đãi về thuế, tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; bảo đảm về quyền tiếp cận đất, quyền sử dụng đất và tài sản công khác; bảo đảm cung cấp các dịch vụ công cộng; bảo đảm quyền thế chấp tài sản, quyền kinh doanh công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng.

+ Do tính chất tiềm ẩn nhiều rủi ro, dự thảo Luật đang thiết kế theo hướng dự án PPP được áp dụng thêm một số cơ chế bảo đảm đặc thù như: bảo đảm cân đối ngoại tệ, bảo đảm cam kết thực hiện nghĩa vụ của Cơ quan ký kết hợp đồng, bảo đảm nghĩa vụ cung cấp nguyên liệu đầu vào chủ yếu cho các hoạt động sản xuất, kinh doanh của dự án và cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu.

*2.4. Về thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư (khoản 3 Điều 5 dự thảo Luật)*

Điều 12 dự thảo Luật quy định thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư dự án PPP gồm 03 cấp: Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ và Bộ trưởng, Thủ trưởng các cơ quan ngang bộ, cơ quan khác ở Trung ương, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Bởi tính chất đan xen công – tư, trong nội dung này, dự thảo Luật quy định tương đối đồng bộ với Luật Đầu tư công (ở cấp Quốc hội và Thủ tướng Chính phủ) và Luật Đầu tư (ở cấp địa phương – chỉ bao gồm Ủy ban nhân dân cấp tỉnh).

Tại địa phương, thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư dự án PPP chỉ bao gồm Ủy ban nhân dân cấp tỉnh mà không bao gồm cấp Hội đồng nhân dân hay phân cấp xuống cho Ủy ban nhân dân cấp huyện, xã (như Luật Đầu tư công), bởi một số lý do sau:

- Trong quá trình nghiên cứu, chuẩn bị dự án PPP, các nội dung về sử dụng nguồn lực công bao gồm tài sản công (đất đai, tài nguyên) hay tài chính công (vốn đầu tư công) hoặc mức giá/phí dịch vụ áp dụng cho người sử dụng… đều được trình Hội đồng nhân dân xem xét, thông qua để phù hợp, tuân thủ các quy định pháp luật hiện hành.

- Việc quy định thêm cấp Hội đồng nhân dân quyết định chủ trương đầu tư sẽ làm tăng thủ tục hoặc một số nội dung sẽ gây sự chồng chéo (phê duyệt hai lần) như: Luật Đất đai (Hội đồng nhân dân quyết định kế hoạch sử dụng đất, thu hồi đất); Luật Đầu tư công và Luật Ngân sách nhà nước (Hội đồng nhân dân cho ý kiến, Quốc hội quyết định kế hoạch đầu tư công, kế hoạch ngân sách); Luật Giá, Luật Phí và Lệ phí (Hội đồng nhân dân quyết định khung và mức giá, phí, lệ phí).

- Việc phân cấp cho Ủy ban nhân dân cấp huyện, xã quyết định chủ trương đầu tư có thể dẫn đến bất cập, rủi ro vướng mắc và khiếu kiện cho Nhà nước, Chính phủ bởi tính phức tạp của phương thức đầu tư PPP cần cơ quan thực hiện phải có đầy đủ năng lực, kinh nghiệm. Thẩm quyền quyết định sử dụng tài sản công (bao gồm đất đai, tài nguyên...), tài chính công (ngân sách, giá, phí) thì đều thuộc thẩm quyền của cấp tỉnh.

*2.5. Về vốn đầu tư công tham gia vào dự án PPP (Điều 65 dự thảo Luật)*

- Vốn đầu tư công tham gia vào dự án PPP với mục đích hỗ trợ xây dựng và giải phóng mặt bằng, Chính phủ hỗ trợ cho dự án PPP nhằm tăng tính khả thi, không có tính chất “góp” vào vốn chủ sở hữu để phân chia lợi nhuận sau này.

- Vốn đầu tư công trong dự án PPP hiện đang được thiết kế trong dự thảo Luật theo hướng tách dự án thành phần hoặc tách hạng mục/gói thầu, thuận tiện cho công tác quản lý và hậu kiểm.

*-* Hầu hết các quy định về sử dụng vốn nhà nước trong dự án PPP đều tuân thủ và dẫn chiếu tới pháp luật về ngân sách, về đầu tư công. Chỉ có khác biệt tại thời điểm bố trí kế hoạch vốn hàng năm cho dự án PPP, để đảm bảo tính đặc thù về khoảng thời gian lựa chọn nhà đầu tư (thông lệ quốc tế là từ 6-18 tháng), khác với dự án đầu tư công, dự án PPP chỉ được bố trí vốn đầu tư công hàng năm sau khi phê duyệt kết quả lựa chọn nhà đầu tư.

*2.6. Về tạm ứng, thanh toán, quyết toán vốn đầu tư công trong dự án PPP (Điều 56 dự thảo Luật)*

Vốn đầu tư công trong dự án PPP hiện đang được thiết kế trong dự thảo Luật theo hướng tách dự án thành phần hoặc tách hạng mục/gói thầu, theo đó:

- Trường hợp được tách thành một dự án thành phần, thì thủ tục tạm ứng, thanh toán, quyết toán dự án thành phần sử dụng vốn đầu tư công thực hiện theo quy định của pháp luật về đầu tư công.

- Trường hợp được giải ngân theo hạng mục/gói thầu cụ thể quy định tại hợp đồng PPP, hạng mục/gói thầu sẽ được đã giải ngân cho doanh nghiệp dự án được kiểm toán định kỳ, sau đó tổng hợp làm giá trị quyết toán.

*2.7. Về quản lý nhà nước đối với dự án PPP*

Đây là quy định chưa có tại pháp luật hiện hành về PPP, cụ thể là quy định về vai trò, trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư; cơ chế chính sách chia sẻ rủi ro; giải quyết tranh chấp giữa các bên tham gia thực hiện dự án; cơ chế giám sát; chế tài xử lý vi phạm. Đối với nội dung này, dự thảo Luật quy định các chương riêng (Chương VIII, IX, X) theo hướng tăng cường hiệu quả của công tác kiểm tra, thanh tra, kiểm toán dự án PPP; rõ ràng về trách nhiệm, nghĩa vụ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cơ quan nhà nước; cụ thể chế tài xử phạt tương ứng với đối tượng vi phạm khác nhau từ thấp đến cao.

*2.8. Về thanh tra, kiểm tra, kiểm toán và giám sát dự án PPP*

- Thanh tra, kiểm tra dự án PPP được thực hiện theo pháp luật chuyên ngành về thanh tra, kiểm tra (Điều 78, 79 dự thảo Luật).

- Kiểm toán Nhà nước thực hiện hoạt động kiểm toán tài sản công và tài chính công trong dự án PPP thông qua dự án thành phần/hạng mục/gói thầu sử dụng vốn đầu tư công và tài sản hình thành từ nguồn vốn này (Điều 80 dự thảo Luật).

- Giám sát dự án PPP trong dự thảo Luật gồm:

+ Giám sát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án (trong cả giai đoạn xây dựng – Điều 55 và giai đoạn vận hành – Điều 61) nhằm đảm bảo việc thực hiện hợp đồng đáp ứng chất lượng, tiến độ

+ Giám sát của Cơ quan quản lý nhà nước (Điều 81 dự thảo Luật), giám sát của cộng đồng (Điều 82 dự thảo Luật) đối với hợp đồng PPP (trong đó đối tượng bị giám sát là cả cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án).

*2.9. Về tài sản hình thành từ dự án PPP:* Khoản 5 Điều 4 Luật Quản lý, sử dụng tài sản công 2017 quy định, tài sản công bao gồm tài sản được xác lập quyền sở hữu toàn dân theo quy định của pháp luật, trong đó quy định gồm tài sản được đầu tư theo PPP được chuyển giao cho Nhà nước Việt Nam theo hợp đồng dự án. Như vậy, sau khi chuyển giao cho phía Nhà nước và xác lập quyền sở hữu toàn dân, thì tài sản hình thành từ dự án PPP mới được xem là tài sản công. Hiện dự thảo Luật PPP đã quy định tương đồng với quy định nêu trên của Luật Quản lý, sử dụng tài sản công (khoản 2 Điều 62 dự thảo Luật).

Trên đây là tài liệu giới thiệu một số nội dung của Dự án Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP), kính gửi Đại biểu xem xét./.

**BỘ KẾ HOẠCH VÀ ĐẦU TƯ**