

GÓP Ý DỰ THẢO

LUẬT ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ

Ông Lưu Xuân Thủy
Phó Chủ tịch HĐQT Công ty cổ phần Tập đoàn Đèo Cả

Kính thưa...

Kính thưa toàn thể quý vị!

Với nhu cầu phát triển kết cấu hạ tầng đang ngày càng gia tăng trong bối cảnh nguồn ngân sách Nhà nước chỉ đáp ứng 50% tổng nhu cầu, thì đầu tư theo phương thức đối tác công - tư (“**sau đây gọi tắt là PPP**”) đã và đang trở thành một trong những mô hình hợp tác có hiệu quả giữa Nhà nước và tư nhân trong lĩnh vực phát triển kết cấu hạ tầng ở Việt Nam.

Mặc dù đã có khung pháp lý điều chỉnh về PPP và qua nhiều lần được sửa đổi, bổ sung để từng bước tiếp cận dần với thông lệ quốc tế, thu hút nhiều Nhà đầu tư (“**NĐT**”) tư nhân nhưng quy định hiện hành kể cả Nghị định 63/2018/NĐ-CP về đầu tư theo hình thức đối tác công tư (“**Nghị định 63/2018**”) đang áp dụng hay dự thảo Luật PPP đang được soạn thảo chưa giải quyết được triệt để các bất cập trong quá trình thực tiễn triển khai dự án.

Tại buổi tọa đàm này, với tư cách là thành viên của Hiệp hội các NĐT công trình giao thông đường bộ tại Việt Nam, tôi xin đại diện cho Công ty cổ phần Tập đoàn Đèo Cả nêu một số ý kiến về nội dung “**Giám sát thực hiện hợp đồng trong giai đoạn xây dựng; quyết toán vốn đầu tư dự án; phát hành trái phiếu doanh nghiệp**” trong Dự thảo Luật PPP. Cụ thể như sau:

1. Nội dung “Giám sát thực hiện hợp đồng trong giai đoạn đầu tư xây dựng”

Một dự án PPP đảm bảo chất lượng, được nghiệm thu và đưa vào vận hành khai thác có hiệu quả hay không thì vấn đề giám sát thực hiện hợp đồng dự án luôn phải được đặt ra và coi trọng cả từ hai phía trong hợp đồng.

Hợp đồng PPP với nhiều loại Hợp đồng khác nhau như Hợp đồng BOT, Hợp đồng BT, Hợp đồng BOO.... nhưng vẫn luôn tồn tại hai bên trong hợp đồng có quyền và nghĩa

vụ với nhau nhằm thực hiện dự án. Để hoàn thành dự án thì việc giám sát thực hiện hợp đồng luôn phải xuất phát từ hai phía của hợp đồng để đảm bảo sự công bằng và quyền lợi của cả hai đồng thời tránh được cơ chế xin cho hiện nay.

Nghị định và dự thảo luật (Điều 51, Điều 52 Nghị định 63/2018; Điều 61, Điều 67 dự thảo Luật PPP) đều đang quy định quyền và trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền “*Cơ quan nhà nước có thẩm quyền giám sát việc tuân thủ các nghĩa vụ của NĐT, doanh nghiệp dự án theo quy định tại hợp đồng dự án*” mà không nhắc đến việc Doanh nghiệp dự án (“**DNDA**”), NĐT cũng có quyền giám sát việc thực hiện các nghĩa vụ của cơ quan ký hợp đồng trong hợp đồng dự án – một bên của hợp đồng dự án.

Thực tế hiện nay, việc thực hiện nghĩa vụ một bên trong hợp đồng dự án của cơ quan ký hợp đồng chưa được đảm bảo một cách nghiêm túc theo quy định của hợp đồng dự án. Điển hình như việc phối hợp với NĐT điều chỉnh dự án (tổng mức đầu tư, phương án tài chính...) khi có những biến động của tình hình kinh tế, xã hội, chính sách pháp luật... thì DNDA đang phải thực hiện việc thay đổi đó với cơ quan nhà nước có thẩm quyền như cơ chế xin cho mà không phải cơ chế đàm phán, phối hợp giải quyết vấn đề.

Đối với nội dung: “*đề nghị doanh nghiệp dự án PPP yêu cầu nhà thầu điều chỉnh hoặc đình chỉ thi công khi xét thấy chất lượng công việc thực hiện không đảm bảo yêu cầu*” quy định tại điểm đ, khoản 2, Điều 61 dự thảo luật cần có hướng dẫn chi tiết về điều kiện đình chỉ thi công và các vấn đề liên quan để tránh ảnh hưởng tới tiến độ thực hiện dự án.

2. Nội dung “Quyết toán vốn đầu tư công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng

Vấn đề quyết toán vốn đầu tư xây dựng tại dự thảo Luật PPP đã có nhiều điểm mới so với quy định hiện nay trong Nghị định 63/2018, tuy nhiên vẫn không giải quyết được vấn đề của các dự án PPP trong đó có dự án BOT. Cụ thể:

Dự thảo luật chỉ quy định việc quyết toán vốn đầu tư công trong dự án PPP được thực hiện như sau:

- Trường hợp được tách thành một dự án thành phần, thì sẽ được thực hiện thủ tục quyết toán 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, thì giá trị hạng mục/gói thầu đã giải ngân cho DNDA được kiểm toán định kỳ, sau đó tổng hợp làm giá trị quyết toán.

Quy định này chỉ giải quyết được vấn đề quyết toán phần vốn đầu tư công, phần vốn còn lại trong các dự án không được quy định cụ thể dẫn đến việc DNDA, NĐT khó khăn trong công tác thực hiện quyết toán toàn bộ vốn đầu tư dự án đồng thời cơ quan nhà nước có thẩm quyền (“CQNNCTQ”) cũng không thống nhất được việc áp dụng quy định nào cho những vấn đề này.

Thực tế hiện nay, vốn đầu tư đối với các dự án PPP đặc biệt là phần vốn đầu tư trong dự án BOT đang chủ trương huy động từ nhiều nguồn vốn khác nhau, có thể chỉ có một phần vốn đầu tư công của nhà nước phần còn lại cho cả dự án (phần lớn hơn rất nhiều so với vốn đầu tư công) lại thuộc vốn chủ sở hữu và vốn vay từ các tổ chức tín dụng. Việc quyết toán các nguồn vốn đầu tư vào dự án này khi DNDA hoàn thành xong việc xây dựng đang gặp rất nhiều khó khăn do không có quy định riêng đối với việc quyết toán vốn đầu tư PPP. Khi DNDA trình CQNNCTQ các hồ sơ quyết toán, các cơ quan nhà nước có thể ban hành quyết định riêng hoặc áp dụng quy định của quyết toán vốn đầu tư công để thực hiện việc quyết toán vốn dẫn đến việc đình trệ trong việc thực hiện công tác quyết toán dự án và khó khăn cho NĐT/DNDA. Ngày 20/02/2020, Bộ Tài chính vừa ban hành Thông tư 10/2020/TT-BTC có hiệu lực kể từ ngày 10/04/2020 quy định quyết toán dự án hoàn thành sử dụng nguồn vốn nhà nước đã có những quy định cụ thể hơn đối với việc quyết toán dự án sử dụng nguồn vốn nhà nước, sử dụng 1 phần nguồn vốn nhà nước và cho phép đối với các dự án không thuộc đối tượng điều chỉnh của Thông tư 10/2020 được phép áp dụng Thông tư để ban hành các quy chế riêng cho công tác quyết toán, thẩm tra, phê duyệt quyết toán. Tuy nhiên dự án PPP cũng có những đặc thù riêng, vì vậy, nếu có được văn bản hướng dẫn phù hợp, đặc thù sẽ nâng cao hiệu quả của dự án và tạo tính thống nhất giữa các cơ quan để tránh mỗi cơ quan lại ban hành một quyết định riêng gây khó khăn cho các NĐT/DNDA.

Vì vậy, đối với dự thảo lần này, cần làm rõ thêm các quy định cụ thể, trình tự mang tính đặc thù cho việc quyết toán toàn bộ vốn đầu tư của các dự án PPP. Đề xuất bổ sung thêm ***Khoản 4 Điều 62 về Quyết toán công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng:***

“4. Công tác lập, thẩm định, phê duyệt quyết toán dự án:

Trên cơ sở kết quả kiểm toán của kiểm toán độc lập:

- a) DN DA lập hồ sơ quyết toán theo quy định;*
- b) Cơ quan chuyên môn của Cơ quan ký kết hợp đồng tổ chức thẩm định trình cơ quan ký kết hợp đồng;*
- c) Cơ quan ký kết hợp đồng thỏa thuận quyết toán với DNDA;*
- d) DN DA quyết định phê duyệt quyết toán dự án.”*

3. Nội dung “ Phát hành trái phiếu doanh nghiệp dự án PPP”

Tại Nghị định 63/2018/NĐ-CP quy định nguồn vốn thực hiện dự án do “*NĐT chịu trách nhiệm góp vốn chủ sở hữu và huy động các nguồn vốn hợp pháp khác để thực hiện dự án theo hợp đồng đã ký kết*”. Trên thực tế triển khai thì nguồn vốn sử dụng cho dự án chỉ có vốn chủ sở hữu do các NĐT góp trực tiếp và vốn vay tín dụng từ ngân hàng. Để tạo điều kiện thuận lợi và cụ thể hóa nguồn vốn “huy động” khác, dự thảo Luật PPP hiện tại đã bổ sung quy định cụ thể về một phương thức huy động vốn thực hiện dự án là phát hành trái phiếu DNDA. Trong bối cảnh thu xếp tín dụng từ ngân hàng ngày càng khó khăn cộng với có những dự án cần nguồn vốn rất lớn, 1 ngân hàng không thể đáp ứng được hoặc nhiều ngân hàng tham gia thì thủ tục phức tạp, mất nhiều thời gian thì phương án phát hành trái phiếu tạo nhiều điều kiện thuận lợi cho NĐT trong việc huy động nguồn vốn thực hiện dự án.

Tại dự thảo Luật PPP đã tạo điều kiện cho DNDA huy động vốn bằng hai cách thức là phát hành trái phiếu riêng lẻ cho các NĐT chứng khoán chuyên nghiệp theo quy định tại Điều 79.1 dự thảo Luật PPP và chào bán trái phiếu ra công chúng theo quy định tại Điều 79.3 dự thảo Luật PPP. Tuy nhiên cả hai hình thức này đều đang có những hạn chế nhất định mà chưa thực sự “khơi thông” và giải quyết vấn đề về vốn cho DNDA. Cụ thể:

- Về quy định: “*Doanh nghiệp dự án PPP được phát hành trái phiếu riêng lẻ cho các NĐT chứng khoán chuyên nghiệp theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp, chứng khoán để huy động vốn thực hiện dự án PPP, trừ trái phiếu chuyển đổi, trái phiếu kèm chứng quyền*”. Dự thảo luật quy định cho DNDA được phát hành trái phiếu riêng lẻ nhưng việc phát hành trái phiếu riêng lẻ ở đây lại không còn đúng nghĩa như quy định của Nghị định 163/2018/NĐ-CP về phát hành trái phiếu doanh nghiệp. Theo đó, Điều 4.2 của Nghị định 163/2018/NĐ-CP quy định “*Trái phiếu doanh nghiệp phát hành riêng lẻ*” là trái

phiếu doanh nghiệp được phát hành cho dưới 100 NĐT, không kể NĐT chứng khoán chuyên nghiệp và không sử dụng phương tiện thông tin đại chúng hoặc Internet". Tuy nhiên, tại Dự thảo Luật PPP cho phép DNDA phát hành riêng lẻ nhưng **chỉ phát hành cho NĐT chứng khoán chuyên nghiệp**.

Điều 6.11 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều Luật Chứng Khoán - Luật số: 62/2010/QH12, định nghĩa: "*NĐT chứng khoán chuyên nghiệp là ngân hàng thương mại, công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính, tổ chức kinh doanh bảo hiểm, tổ chức kinh doanh chứng khoán*". Đối với Ngân hàng thì việc mua trái phiếu của DNDA cũng được tính trong hạn mức tín dụng của Ngân hàng. Nếu ngân hàng đã không thể cho doanh nghiệp vay tín dụng thì sẽ không thể đầu tư mua trái phiếu của DNDA.

Như vậy, việc phát hành trái phiếu riêng lẻ của DNDA vẫn hạn chế đối tượng khi chào bán. Hạn chế này làm cho DNDA không tiếp cận được với các nguồn vốn từ các tổ chức kinh tế, các cá nhân trong nước có nguồn vốn và thậm chí có năng lực thực hiện dự án không được mua trái phiếu của DNDA.

- Quy định về hình thức huy động vốn: "*Sau khi hoàn thành xây dựng công trình đối với dự án có cấu phần xây dựng hoặc sau khi chuyển sang giai đoạn vận hành đối với dự án không có cấu phần xây dựng, doanh nghiệp dự án PPP được chào bán trái phiếu ra công chúng, trừ loại trái phiếu chuyển đổi, trái phiếu kèm chứng quyền*". Việc chào bán trái phiếu ra công chúng hiện nay chỉ có Luật chứng khoán quy định chi tiết về điều kiện, thủ tục, phương thức phát hành..., nếu áp dụng theo quy định của luật chứng khoán sẽ trở thành không khả thi đối với DNDA bởi DNDA theo quy định của dự thảo luật PPP chỉ được thành lập để hoạt động mục đích duy nhất là thực hiện hợp đồng dự án. Trong khi đó điều kiện để phát hành trái phiếu ra công chúng theo quy định của luật chứng khoán thì Doanh nghiệp phải có "*hoạt động của năm liền trước năm đăng ký chào bán phải có lãi*" (Điều 21.2 Luật chứng khoán). DNDA chỉ thực hiện hoạt động duy nhất là đầu tư vào dự án, nếu sau khi hoàn thành xây dựng công trình hoặc sau khi chuyển sang giai đoạn vận hành thì nhu cầu về vốn để thực hiện dự án không lớn như thời gian đầu thực hiện dự án đồng thời DNDA khả năng có lãi trước khi có nhu cầu huy động thêm vốn là không khả thi.

Như vậy, việc khơi thông nguồn vốn tín dụng cho các dự án PPP vẫn nửa vời và chưa thực sự thông thoáng. Cần bổ sung các quy định đặc thù hoặc ban hành các văn bản

hướng dẫn đối với các trình tự, thủ tục thực hiện việc chào bán trái phiếu riêng lẻ và chào bán trái phiếu ra công chúng để biện pháp này có tính khả thi và thực sự mang lại hiệu quả cho DNDA, NĐT khi thực hiện việc huy động nguồn vốn để thực hiện dự án.

Kính thưa quý vị, trên đây là những ý kiến, đóng góp của tại buổi tọa đàm hôm nay của tôi, hi vọng tại buổi tọa đàm này, chúng ta có nhiều hơn nữa các ý kiến đánh giá, đóng góp cho dự thảo luật PPP để cơ quan xây dựng pháp luật có những cái nhìn thực tiễn trong quá trình thực hiện dự án để xây dựng được một bộ luật hoàn chỉnh, phù hợp làm nền tảng cho hoạt động đầu tư PPP ngày càng minh bạch, công bằng và hiệu quả.

Trân trọng cảm ơn!