



VIAC

TRUNG TÂM TRỌNG TÀI QUỐC TẾ VIỆT NAM
VIETNAM INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE

VCCI

LIÊN ĐOÀN THƯƠNG MẠI VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM
VIETNAM CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY



USAID

TỪ NHÂN DÂN MỸ
FROM THE AMERICAN
PEOPLE



TỌA ĐÀM TÌM KIẾM PHƯƠNG THỨC HỢP TÁC CÔNG – TƯ HIỆU QUẢ

**Trong các Dự án xây dựng và vận hành
Cơ sở hạ tầng giao thông theo mô hình BOT tại Việt Nam**

WORKSHOP FINDING AN EFFECTIVE APPROACH OF PUBLIC – PRIVATE PARTNERSHIP

**In Infrastructure BOT
projects in Vietnam**



08:00 – 12:00
Ngày 21/06/2022 (Thứ Ba)
8.00 am – 12.00 pm
21st (Tue) June 2022



Phòng Hội nghị Autumn,
Trung tâm Hội nghị Seasons,
Tầng 3 Tòa tháp VCCI,
số 9 Đào Duy Anh, Đống Đa, Hà Nội
Autumn Conference Hall,
Seasons Events & Conferences.
03rd Floor, VCCI Tower,
no. 9 Dao Duy Anh, Dong Da, Hanoi

**TÀI LIỆU
SỰ
KIẾN**

**EVENT
MATERIALS**

Chương trình Tọa đàm/Workshop Agenda
Tìm kiếm phương thức hợp tác công – tư hiệu quả trong các Dự án Xây dựng & Vận hành Cơ sở hạ tầng giao thông theo mô hình BOT tại Việt Nam

Finding an Effective approach of Public-Private Partnership in Infrastructure BOT projects in Vietnam

Hà Nội | Ngày 21 tháng 06 năm 2022/Hanoi, 21st June 2022

Thời gian <i>Time</i>	Nội dung <i>Content</i>		
08:00 – 08:20	Đón tiếp khách mời/Registration		
08:20 – 08:30	<p>Phát biểu khai mạc</p> <p>TS. Vũ Tiến Lộc – Chủ tịch Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC), Đại biểu Quốc hội, Ủy viên Ủy ban Kinh tế của Quốc hội Đại diện Ủy ban PPP, Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI)</p> <p style="text-align: center;"><i>Opening Speech</i></p> <p><i>Dr. Vu Tien Loc – President of Vietnam International Arbitration Centre (VIAC), Deputy cum Member of Economic Committee at National Assembly Representative from Vietnam Chamber of Commerce & Industry (VCCI)</i></p>		
<p>Phiên 01: Mô hình BOT trong đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng <i>Session 01: BOT model in infrastructure construction and operation</i></p>			
08:30 – 09:20	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 20%; text-align: center; vertical-align: middle;"> Báo cáo dẫn đề <i>Keynote Report</i> </td> <td> <p>Chia sẻ về chính sách của Nhà nước đối với mô hình BOT trong đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng theo PPP Bà Vũ Quỳnh Lê – Đại diện Cục Quản lý Đấu thầu, Bộ Kế hoạch và Đầu tư <i>Sharing on the State's policy on BOT model in infrastructure construction and operation Ms. Vu Quynh Le – Deputy Director General at Public Procurement Agency - Ministry of Planning and Investment (MPI)</i></p> <hr/> <p>Một số tóm lược về Dự thảo mẫu BOT trong lĩnh vực hạ tầng giao thông Ông Lê Bách Cường - Trưởng phòng Pháp chế - Đấu thầu, Cục Quản lý Xây dựng và Chất lượng Công trình giao thông, Bộ Giao thông vận tải <i>Brief overview of draft BOT model contract in transportation infrastructure Mr. Le Bach Cuong - Head of Legal & Procurement Division, Transport engineering construction and Quality management bureau, Ministry of Transport</i></p> </td> </tr> </table>	Báo cáo dẫn đề <i>Keynote Report</i>	<p>Chia sẻ về chính sách của Nhà nước đối với mô hình BOT trong đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng theo PPP Bà Vũ Quỳnh Lê – Đại diện Cục Quản lý Đấu thầu, Bộ Kế hoạch và Đầu tư <i>Sharing on the State's policy on BOT model in infrastructure construction and operation Ms. Vu Quynh Le – Deputy Director General at Public Procurement Agency - Ministry of Planning and Investment (MPI)</i></p> <hr/> <p>Một số tóm lược về Dự thảo mẫu BOT trong lĩnh vực hạ tầng giao thông Ông Lê Bách Cường - Trưởng phòng Pháp chế - Đấu thầu, Cục Quản lý Xây dựng và Chất lượng Công trình giao thông, Bộ Giao thông vận tải <i>Brief overview of draft BOT model contract in transportation infrastructure Mr. Le Bach Cuong - Head of Legal & Procurement Division, Transport engineering construction and Quality management bureau, Ministry of Transport</i></p>
Báo cáo dẫn đề <i>Keynote Report</i>	<p>Chia sẻ về chính sách của Nhà nước đối với mô hình BOT trong đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng theo PPP Bà Vũ Quỳnh Lê – Đại diện Cục Quản lý Đấu thầu, Bộ Kế hoạch và Đầu tư <i>Sharing on the State's policy on BOT model in infrastructure construction and operation Ms. Vu Quynh Le – Deputy Director General at Public Procurement Agency - Ministry of Planning and Investment (MPI)</i></p> <hr/> <p>Một số tóm lược về Dự thảo mẫu BOT trong lĩnh vực hạ tầng giao thông Ông Lê Bách Cường - Trưởng phòng Pháp chế - Đấu thầu, Cục Quản lý Xây dựng và Chất lượng Công trình giao thông, Bộ Giao thông vận tải <i>Brief overview of draft BOT model contract in transportation infrastructure Mr. Le Bach Cuong - Head of Legal & Procurement Division, Transport engineering construction and Quality management bureau, Ministry of Transport</i></p>		
09:20 – 10:00	<p>Tham luận: Tìm kiếm phương thức Hợp tác Công Tư hiệu quả trong các dự án Xây dựng – Vận hành – Chuyển giao (BOT) để thúc đẩy đầu tư phát triển hạ tầng giao thông – Thực tiễn tại Việt Nam & Kinh nghiệm Quốc tế</p> <p><i>Co-report: Finding an effective Public - Private Partnership approach in Build – Operation – Transfer (BOT) project for promoting investment in transportation infrastructure development – Practice in Vietnam & International experience</i></p>		

Thời gian Time	Nội dung Content	
	Diễn giả Speakers	<p>PGS.TS. Trần Chung – Chủ tịch Hiệp hội các Nhà đầu tư công trình giao thông đường bộ Việt Nam (VARSI), Trọng tài viên VIAC <i>Assoc. Prof. Dr. Tran Chung</i> – President, Vietnamese Association of Road Systems Investors (VARSI), VIAC’s Listed Arbitrator</p> <p>Ls. Trần Tuấn Phong – Luật sư thành viên Công ty Luật TNHH Quốc tế Việt Nam (VILAF – Hồng Đức) <i>Atty. Tran Tuan Phong</i> – Partner at VILAF LLC</p>
10:00 – 10:15	Nghỉ giữa giờ/Break time	
10:15 – 11:15	Diễn giả Speakers	<p>Tham luận (Tiếp tục)/Co-report (Cont)</p> <p>TS. Dương Đăng Huệ – Chuyên gia pháp lý, nguyên Vụ trưởng Vụ Pháp luật Dân sự – Kinh tế Bộ Tư pháp <i>Dr. Duong Dang Huê</i> - Former Director General of Department of Economic-Civil Legislation, Ministry of Justice, Legal expert</p> <p>Ông Đoàn Tiên Giang – Chuyên gia về Hợp tác công tư (PPP), Dự án AEO, Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ (USAID) <i>Mr. Doan Tien Giang</i> – PPP Expert, AEO Project, U.S. Agency for International Development (USAID)</p> <p>Ông Nguyễn Hải Minh – Phó Chủ tịch Hiệp hội các doanh nghiệp châu Âu tại Việt Nam (EUROCHAM) <i>Mr. Nguyen Hai Minh</i> – Vice Chairman European Chamber of Commerce in Vietnam (EUROCHAM)</p>
<p>Phiên 02: Thảo luận về Phương thức hợp tác công – tư (PPP) hiệu quả trong các dự án xây dựng và vận hành cơ sở hạ tầng giao thông theo mô hình BOT tại Việt Nam <i>Session 02: Discussion on Finding an effective approach of PPP in Expressway construction & operation projects under BOT model in Vietnam</i></p>		
11:15 – 12:00	Điều phối viên Moderator	<p>TS. Vũ Tiến Lộc – Chủ tịch Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC), Đại biểu Quốc hội, Ủy viên Ủy ban Kinh tế của Quốc hội <i>Dr. Vu Tien Loc</i> – President of Vietnam International Arbitration Centre (VIAC), Deputy cum Member of Economic Committee at National Assembly</p> <p>Bà Vũ Quỳnh Lê – Đại diện Cục Quản lý Đấu thầu, Bộ Kế hoạch và Đầu tư <i>Ms. Vu Quynh Le</i> – Deputy Director General at Public Procurement Agency - Ministry of Planning and Investment (MPI)</p> <p>Ông Lê Bách Cường - Trưởng phòng Pháp chế - Đấu thầu, Cục Quản lý Xây dựng và Chất lượng Công trình giao thông, Bộ Giao thông vận tải</p>

Thời gian <i>Time</i>	Nội dung <i>Content</i>	
		<p>Mr. Le Bach Cuong - Head of Legal & Procurement Division, Transport engineering construction and Quality management bureau, Ministry of Transport</p>
		<p>TS. Ls. Lê Đình Vinh – Giám đốc Công ty Luật TNHH Vietthink Dr. Atty. Le Dinh Vinh – Director at Vietthink Lawfirm & IP Agent</p>
		<p>Ông Đoàn Tiên Giang – Chuyên gia về Hợp tác công tư (PPP), Dự án AEO, Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ (USAID) Mr. Doan Tien Giang – PPP Expert, AEO Project, U.S. Agency for International Development (USAID)</p>
		<p>Đại diện Công ty Cổ phần Tập đoàn Đèo Cả <i>Representative from DEOCA Group</i></p>
<p>12:00 – 12:05</p>	<p style="text-align: center;">Kết luận và Bế mạc</p> <p>Ông Vũ Tiên Lộc – Chủ tịch Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) <i>Closing speech</i></p> <p>Dr. Vu Tien Loc – President, Vietnam International Arbitration Centre (VIAC)</p>	


MINISTRY OF PLANNING AND INVESTMENT OF VIETNAM
PUBLIC PROCUREMENT AGENCY



Mô hình BOT trong các dự án xây dựng và vận hành đường cao tốc ở Việt Nam

Trình bày: Bà Vũ Quỳnh Lê - Phó Cục trưởng
Cục Quản lý đấu thầu

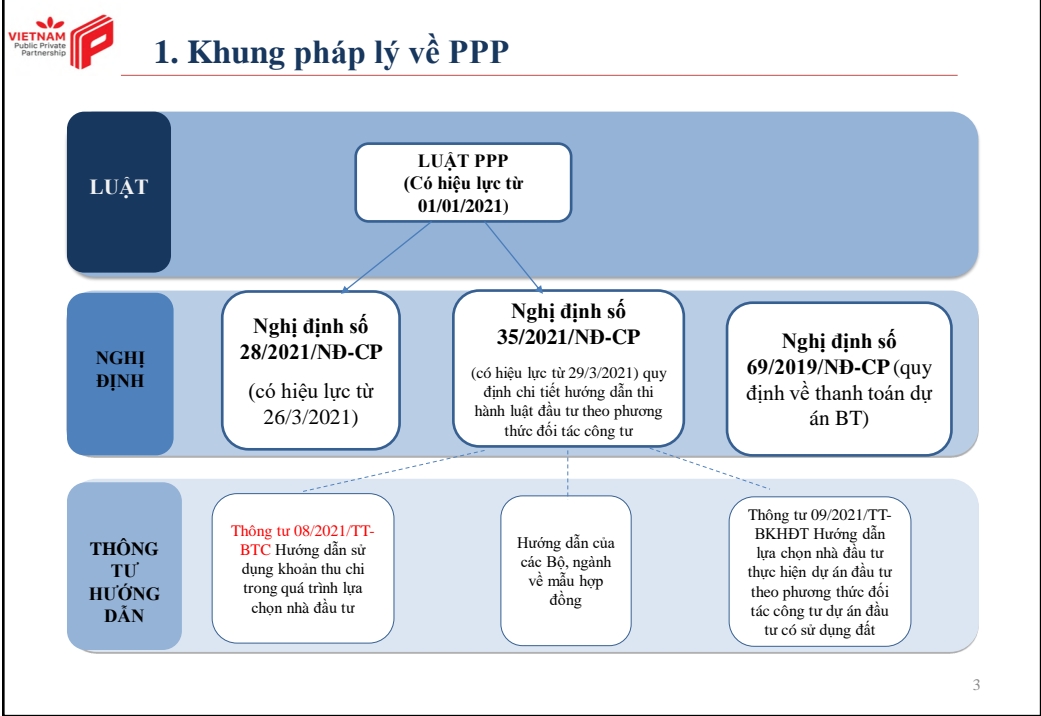
1



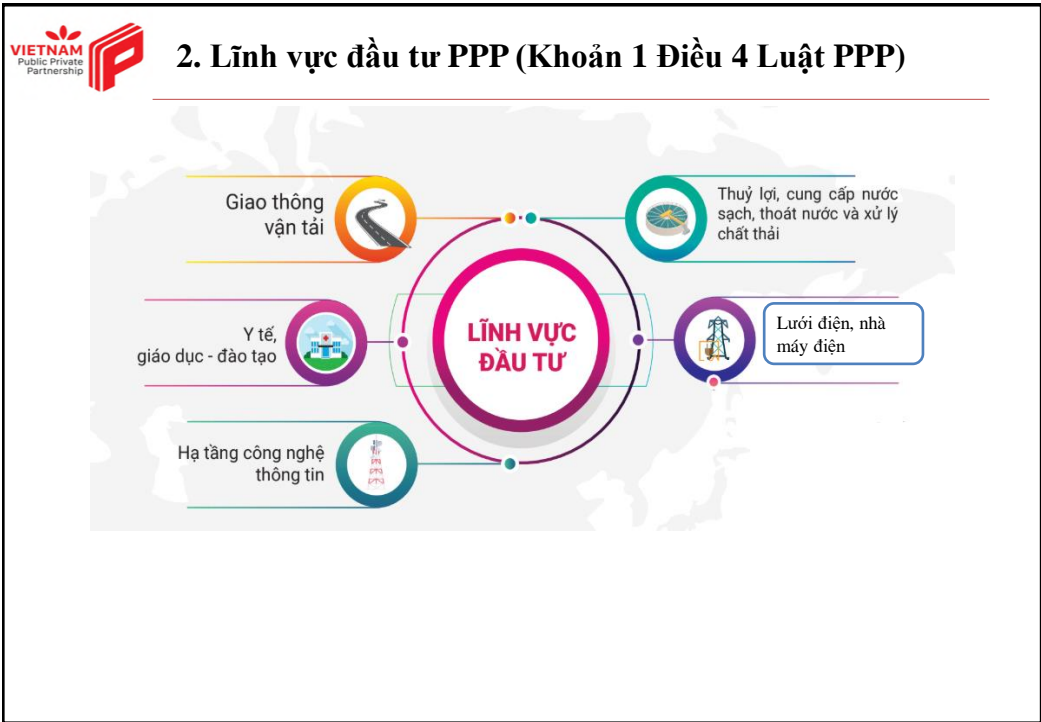
A. Khung pháp lý về PPP

2

2



3



4



3. Quy mô đầu tư PPP (Khoản 2 Điều 4 Luật PPP)



4. Các loại hợp đồng dự án PPP (Điều 45)

(Luật PPP – Điều 45)



Hợp đồng hỗn hợp: ✓
Dừng triển khai Dự án BT mới



5. Nội dung cơ bản hợp đồng dự án PPP

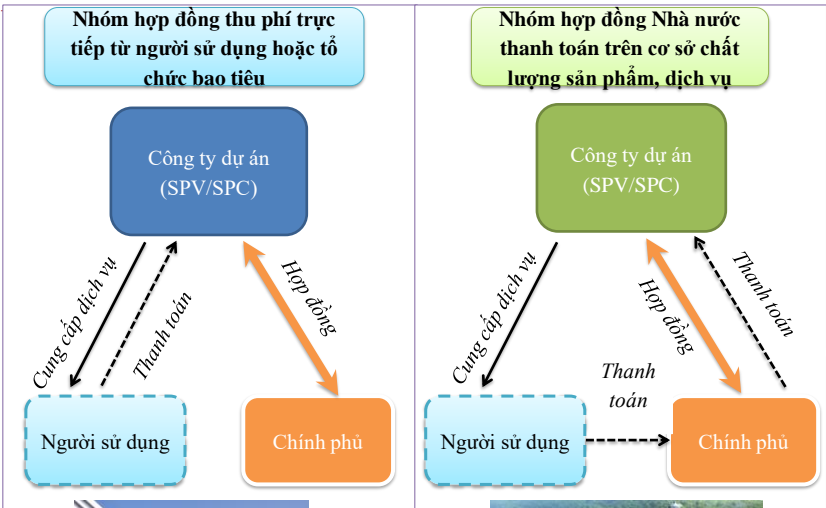
Luật PPP (Điều 47)

Phụ lục VI Nghị định 35/CP hướng dẫn lập mẫu hợp đồng dự án PPP

Các Bộ, ngành ban hành hướng dẫn về hợp đồng trong lĩnh vực của mình phụ trách



6. Cấu trúc hợp đồng dự án PPP

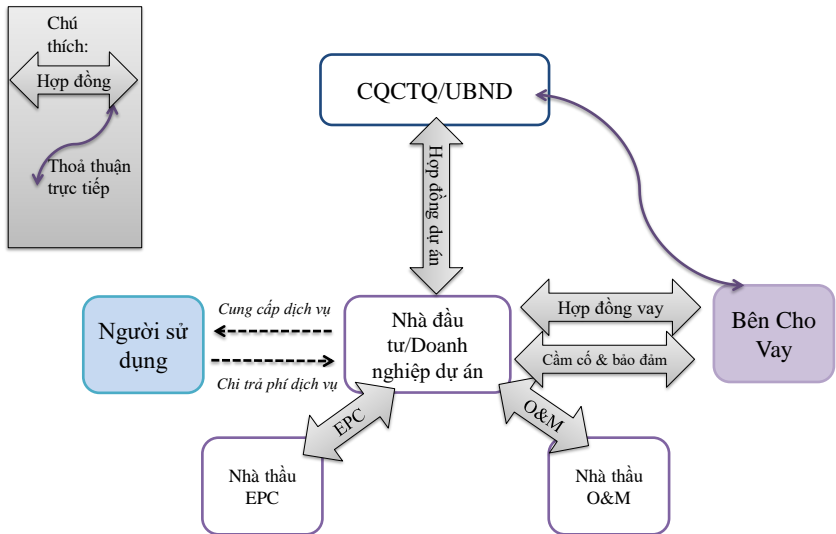




B. Mô hình BOT trong dự án xây dựng và vận hành đường cao tốc



1. Cấu trúc hợp đồng dự án BOT giao thông



2. Cấu trúc hợp đồng dự án BOT giao thông

- Cấu trúc của hợp đồng dự án PPP có nhiều bên tham gia hợp đồng dự án PPP: Cơ quan có thẩm quyền, nhà đầu tư, bên cho vay, người sử dụng dịch vụ.
- Phức tạp do nhiều bên tham gia hợp đồng dự án PPP, nhiều thách thức:
 - Mỗi quan hệ giữa cơ quan có thẩm quyền và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án.
 - Mỗi quan hệ giữa nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án và bên cho vay
 - Mỗi quan hệ giữa nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án và người sử dụng dịch vụ
 - Mỗi quan hệ giữa cơ quan có thẩm quyền và người dân, người sử dụng dịch vụ



Hợp đồng dự án BOT giao thông cần làm rõ và hài hòa được các mối quan hệ này

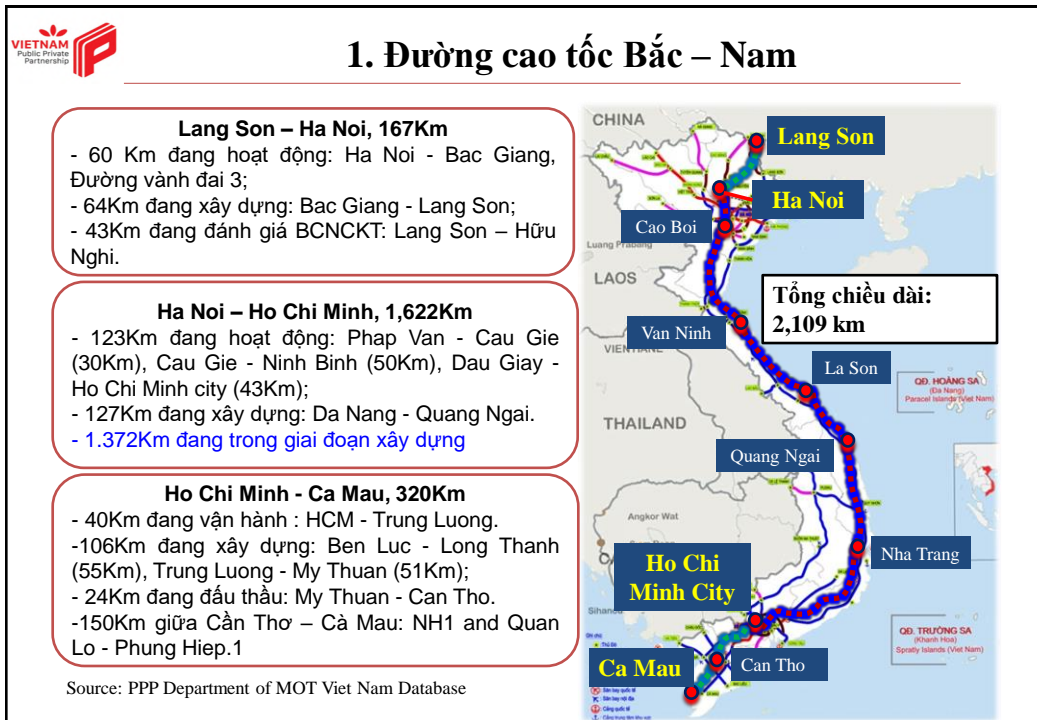
11

11

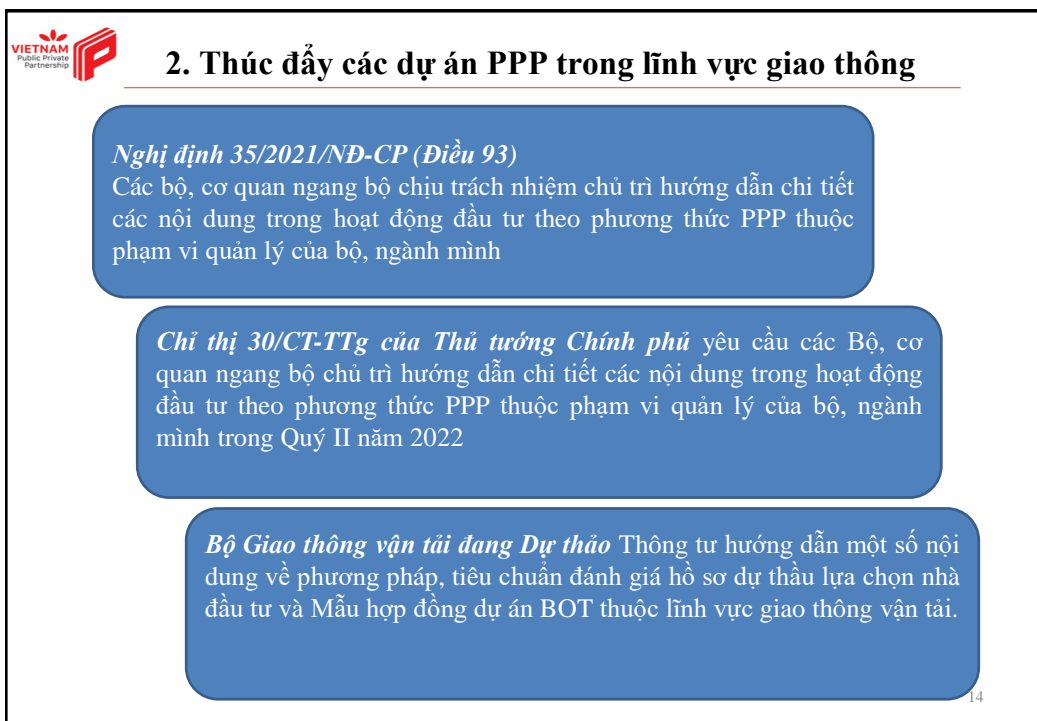
C. Xây dựng quy định pháp luật hiện hành về phát triển mô hình BOT trong lĩnh vực giao thông

12

12



13



14

VIETNAM
Public-Private
Partnership

3. Dự thảo Thông tư của Bộ Giao thông vận tải

Đã cập nhật các nội dung mới tại Nghị định 35/2021/NĐ-CP và Thông tư 09/2021/TT-BKHĐT

Dự thảo Thông tư của Bộ Giao thông vận tải

Nội dung Mẫu hợp đồng dự án BOT đã đề cập đến đặc thù của ngành, **cần được tích hợp với một số nội dung khác** (tiêu chuẩn, chỉ số đánh giá chất lượng công trình, áp dụng thu phí không dừng, huy động tín dụng;...)

15

15

VIETNAM
Public-Private
Partnership



TRÂN TRỌNG CẢM ƠN!

Thông tin chi tiết vui lòng liên hệ

Văn phòng PPP (Cục QLĐT, Bộ KH&ĐT)

Tel: 080 44681

Fax: 080 44323

Email: PPPoffice@mpi.gov.vn

Website: www.mpi.gov.vn

16

16

THAM LUẬN

Về việc xây dựng Thông tư hướng dẫn một số nội dung về phương pháp, tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu lựa chọn nhà đầu tư theo phương thức đối tác công tư và mẫu hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao thuộc lĩnh vực giao thông vận tải

Ông Lê Bách Cường

Trưởng phòng Pháp chế - Đấu thầu,

Cục Quản lý Xây dựng và Chất lượng Công trình giao thông,

Bộ Giao thông vận tải

Ngày 18 tháng 6 năm 2020, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (sau đây xin gọi tắt là Luật PPP) đã được Quốc hội khóa 14 ban hành và có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2021. Đối với một số nội dung tại Luật PPP, Chính phủ đã có các nghị định hướng dẫn cụ thể (Nghị định số 28/2021/NĐ-CP ngày 26 tháng 3 năm 2021, Nghị định số 35/2021/NĐ-CP ngày 29 tháng 3 năm 2021). Thực hiện chỉ đạo của Chính phủ được quy định tại Điều 93 Nghị định số 35/2021/NĐ-CP, Bộ Giao thông vận tải đã giao Cục Quản lý xây dựng và Chất lượng công trình giao thông (Cục QLXD) chủ trì xây dựng Dự thảo Thông tư hướng dẫn một số nội dung về phương pháp, tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu lựa chọn nhà đầu tư và mẫu hợp đồng dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư, loại hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (BOT) thuộc lĩnh vực giao thông vận tải (Dự thảo Thông tư). Theo đề nghị của đơn vị chủ trì hội nghị và chỉ đạo của lãnh đạo Cục QLXD, tôi xin trình bày sơ bộ một số nội dung chính của Thông tư như sau:

1. Quá trình xây dựng dự thảo Thông tư

Cục QLXD đã chủ trì, phối hợp với các đơn vị xây dựng Dự thảo Thông tư và báo cáo Bộ GTVT có các văn bản xin ý kiến các đơn vị và bộ, ngành liên quan (03 lần).

Đồng thời, Cục đã thực hiện các thủ tục đăng tải dự thảo Thông tư trên Cổng thông tin điện tử của Bộ GTVT và Cổng thông tin điện tử Chính phủ.

Tiếp thu ý kiến góp ý của các cơ quan, đơn vị về dự thảo Thông tư, Cục QLXD đã hoàn thiện Dự thảo Thông tư và đã trình Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải ban hành theo quy định.

2. Nội dung và kết cấu của dự thảo Thông tư

a) Nội dung Thông tư: Thông tư hướng dẫn 02 nội dung chính bao gồm phương pháp, tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu lựa chọn nhà đầu tư và mẫu hợp đồng dự án BOT, cụ thể như sau:

- Phương pháp, tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu: được xây dựng cơ bản bám theo nội dung hướng dẫn tại Thông tư 09/2021/TT-BKHĐT ngày 16/11/2021 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Nghị định số 35/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 của Chính phủ, tuân thủ trình tự các công việc trong quá trình lựa chọn nhà đầu tư theo quy định của Luật PPP. Thông tư nêu chi tiết việc đánh giá về kỹ thuật và hướng dẫn chi tiết về phương pháp và tiêu chuẩn đánh giá về tài chính - thương mại của Nhà đầu tư căn cứ các đặc điểm chung của cả 05 lĩnh vực thuộc ngành GTVT.

- Mẫu hợp đồng dự án BOT: được xây dựng cơ bản bám sát theo nội dung quy định tại Mục 2. Nội dung cơ bản của hợp đồng dự án thuộc Phụ lục VI Nghị định số 35/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 của Chính phủ

Nội dung Mẫu hợp đồng được sắp xếp, hệ thống theo trình tự thời gian thực hiện từ giai đoạn chuẩn bị đầu tư, thực hiện đầu tư và vận hành, khai thác công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng dự án và theo nhóm nội dung công việc dự kiến sẽ thực hiện như: giải phóng mặt bằng; thiết kế kỹ thuật, bản vẽ thi công; lựa chọn nhà thầu; tổ chức, quản lý thi công; thanh, quyết toán; bàn giao công trình; ... và các tình huống có thể xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng như: huy động vốn của nhà đầu tư; bất khả kháng; giải quyết tranh chấp; pháp luật điều chỉnh; sửa đổi hợp đồng, chấm dứt hợp đồng trước thời hạn; thanh lý hợp đồng; ...

b) Kết cấu của dự thảo thông tư

Kết cấu Dự thảo Thông tư gồm 04 chương ,14 điều và 03 phụ lục theo trình tự thực hiện công tác lựa chọn nhà đầu tư và công tác ký kết hợp đồng, bao gồm các nội dung chính như sau:

- Chương I: Quy định chung (03 Điều)
- Chương II: Phương pháp và tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu (04 Điều)
- Chương III: Mẫu hợp đồng dự án (BOT) (04 Điều)
- Chương IV: Tổ chức thực hiện (03 Điều)
- Phụ lục (03 Phụ lục).

Xin trân trọng cảm ơn các đồng chí lãnh đạo, quý vị đại biểu, khách quý đã chú ý lắng nghe./.

VÌ SAO PHƯƠNG THỨC PPP TRONG LĨNH VỰC HẠ TẦNG GIAO THÔNG ĐƯỜNG BỘ CHƯA HẤP DẪN NHÀ ĐẦU TƯ?

PGS. TS. Trần Chung - Chủ tịch

Hiệp hội các Nhà đầu tư công trình giao thông đường bộ Việt Nam

Tháng 6/2020, Quốc Hội khóa 14 đã thông qua Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP) và có hiệu lực từ ngày 01-01-2021. Tuy vậy, từ sau khi Luật PPP có hiệu lực, hình như phương thức này không đủ sức hấp dẫn các nhà đầu tư (NĐT) mặc dù, dư địa cho huy động nguồn lực xã hội tham gia đầu tư các dự án công cùng Nhà nước còn rất lớn. Qua theo dõi và tổng kết một số dự án đầu tư theo phương thức PPP trong vòng 10 năm qua, tôi đánh giá, các công trình được đầu tư theo PPP đã khắc phục được 3 “căn bệnh nan y” của đầu tư công là: chậm tiến độ, đội vốn và chất lượng cũng còn những nghi ngại. Phương thức đầu tư PPP đã thực sự mang lại hiệu quả như vậy, nhưng rất tiếc, từ 2016 tới nay, rất ít hợp đồng dự án theo phương thức PPP được ký kết. Vậy vì đâu dẫn đến tình trạng này? Những vướng mắc gì của phương thức PPP thời gian qua cần được nhận dạng đầy đủ hơn nhằm tìm cách khơi thông nguồn lực? Hiệp hội các nhà đầu tư công trình giao thông đường bộ Việt Nam (VARSI), đã tiếp cận các NĐT nhằm nhận dạng rõ thêm các vướng mắc. Các vướng mắc chủ yếu thuộc về thể chế, cơ chế tài chính, và cả những khuyết tật của các dự án BOT trước đây khi nhà nước chưa giải quyết rốt ráo tạo định kiến trong xã hội, làm nản lòng các nhà đầu tư nhiệt huyết. Nhân buổi tọa đàm này, thay mặt cho Hiệp hội, tôi làm rõ thêm một số trở ngại chính cần sớm được tháo gỡ nhằm kích hoạt các hình thức hợp đồng dự án hạ tầng giao thông đường bộ theo phương thức đối tác công-tư (PPP) trong thời gian tới.

1. Bất bình đẳng giữa nhà nước và nhà đầu tư trong hợp đồng PPP

Bản chất của phương thức đối tác công tư là nhà nước và các nhà đầu tư tư nhân cùng ký hợp đồng để phân chia lợi ích, rủi ro cũng như trách nhiệm của mỗi bên trong việc xây dựng công trình hay cung cấp một dịch vụ công nào đó. Như vậy, hai chủ thể này là đối tác bình đẳng theo pháp luật dân sự thông qua Hợp đồng dự án. Tuy vậy, do Luật PPP không có điều nào quy định rõ về quyền và nghĩa vụ của hai chủ thể này. Theo Luật PPP, “Cơ quan có thẩm quyền” được quy định tại khoản 1 Điều 5 là Bộ, UBND cấp Tỉnh, cơ quan được Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ thành lập. Trong hệ thống hành chính quốc gia, các cơ quan này là các cơ quan QLNN. Trong vị thế là cơ quan QLNN nhưng khi xuất hiện trong vị thế “đối tác” thì phương thức hoạt động vẫn mang đậm dấu ấn của cơ quan công quyền, cơ quan quản lý dẫn đến sự bất bình đẳng giữa cơ quan có thẩm quyền và nhà đầu tư theo nguyên tắc trong hợp đồng dân sự (Hợp đồng Dự án PPP). Cơ quan có thẩm quyền luôn nghĩ mình là cơ quan nhà nước có quyền quản lý và nhà đầu tư là đối tượng bị quản lý.

Tâm thế của nhiều cơ quan quản lý nhà nước trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN nhưng vẫn chưa thoát ra hết được tâm thế quản lý thời kỳ kinh tế bao cấp, cơ chế “xin – cho”. Các nhà đầu tư quá mệt mỏi khi các cơ quan nhà nước quản lý các dự án này với vốn tư nhân đầu tư chiếm 80% nhưng được đối tác “soi” vào đủ thứ như cơ chế quản lý đầu tư công. Quy định pháp luật trong đầu tư theo phương thức đối tác công tư đặt quan hệ giữa Nhà nước và nhà đầu tư bình đẳng, hài hoà lợi ích các bên. Tuy nhiên, trong khi cơ quan nhà nước yêu cầu nhà đầu tư phải thực hiện nhiều cam kết, nếu không thực hiện đúng sẽ bị xử lý vi phạm nhưng ở chiều ngược lại, cơ quan nhà nước trong các trường hợp không thực hiện đúng cam kết như cấp vốn chậm, tự cắt trạm thu phí theo phương án tài chính (PATC); không tăng phí theo cam kết; mở đường song hành làm giảm lưu lượng; ra lệnh đóng trạm hay áp đặt điều kiện thu phí không đúng..., làm ảnh hưởng đến PATC của dự án, gây thiệt hại cho nhà đầu tư, ngân hàng thì không có chế tài xử lý. Hậu quả để lại là nhà đầu tư BOT nản chí, không hào hứng tham gia các dự án BOT.

Việc không phân định đúng và đúng quyền, nghĩa vụ của hai chủ thể này trong hoạt động đầu tư theo phương thức đối tác công tư nên khi đánh giá về kết quả của việc áp dụng phương thức đối tác công tư thời gian vừa qua đang còn nhiều khuyết tật, trong đó, sự mất bình đẳng giữa “nhà nước và nhà đầu tư” là nguyên nhân quan trọng không hấp dẫn các NĐT dẫn tới bầu không khí ảm đạm của môi trường đầu tư còn rất mới này.

Vì vậy, VARSİ mong muốn hệ thống văn bản pháp luật sớm nghiên cứu, bổ sung các quy định về quyền và nghĩa vụ của hai chủ thể này trong hoạt động xây dựng theo phương thức đối tác công-tư và làm căn cứ xây dựng các Hợp đồng trên nhằm bảo đảm nguyên tắc bình đẳng, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia Hợp đồng dự án theo đúng bản chất của phương thức PPP.

2. Chưa có lời giải khả dĩ cho bài toán ngân sách

Xác định vốn từ Ngân sách Nhà nước là không thể đủ cho đầu tư phát triển cơ sở hạ tầng, đặc biệt đầu tư xây dựng đường cao tốc nên Chính phủ cũng đã xây dựng hệ thống chính sách và môi trường thuận lợi khuyến khích thành phần tư nhân tham gia vào các dự án đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông theo phương thức PPP. Theo quy định tại Điều 69 Luật PPP, tỷ lệ vốn từ ngân sách nhà nước tham gia dự án PPP không quá 50% TMĐT của dự án. Phần vốn này bao gồm phần lớn là chi phí GPMB. Nhà đầu tư đảm nhận 50% TMĐT. Phần của NĐT sẽ được phân ra: vốn CSH chiếm từ 15%-20% TMĐT phần còn lại NĐT phải tự huy động. Từ phần góp vốn này, tôi muốn nêu ra một số điểm bất cập.

Thứ nhất là tỷ lệ góp vốn của Nhà nước không chế không quá 50% mà nguồn vốn này chủ yếu giành cho bồi thường giải phóng mặt bằng để thực hiện dự án (bao gồm cả đất xây dựng đường, đất xây trạm nghỉ, cây xăng) và một phần kinh phí đầu tư xây dựng tuyến đường. Do luật ban hành chưa thực sự bám sát điều

kiện thực tế. Tỷ lệ vốn nhà nước tham gia dự án PPP được quy định “cứng” như vậy thực sự làm cho nhiều dự án cao tốc đi qua các vùng sâu, vùng xa, điều kiện địa chất công trình, địa chất thủy văn phức tạp và lưu lượng xe thấp là không khả thi. Vì vậy, việc nới biên độ tỉ lệ hỗ trợ của ngân sách nhà nước (có thể hơn 50%) tùy vào tính chất và đặc thù của từng dự án cũng là giải pháp cần làm ngay nhằm hấp dẫn NĐT đặc biệt các dự án ở vùng sâu, vùng xa, nơi biên giới hay vùng Đồng bằng sông Cửu Long. Đối với những dự án có ý nghĩa quan trọng về an ninh quốc gia, biên giới, biển đảo, vùng dân tộc Nhà nước cần có những ưu đãi nhất định, có sự tham gia nguồn vốn đầu tư từ NSNN như là vốn “mồi” để hấp dẫn các nhà đầu tư tư nhân tham gia. Vốn mồi đó có thể thông qua tỷ lệ vốn đầu tư công tăng hỗ trợ cho các dự án vùng sâu, vùng xa mà lưu lượng xe thấp hoặc nhà nước đầu tư vào các hạng mục công trình có xuất đầu tư lớn như cầu, hầm lớn và bằng các chính sách khác hấp dẫn thêm nhà đầu tư.

Thứ hai là vướng mắc về nguồn huy động vốn của nhà đầu tư. Nguồn vốn nhà đầu tư phải huy động của các dự án BOT thời gian qua chỉ mặc định từ kênh tín dụng của các Ngân hàng thương mại. Trong khi các ngân hàng thương mại đều không mượn mà cho vay. Ở các nước phát triển mạnh phương thức đầu tư PPP, vốn đầu tư cho dự án kết cấu hạ tầng thường đến từ nhiều nguồn, đó là vốn mồi từ ngân sách nhà nước, vốn phát hành trái phiếu dự án, vốn chủ sở hữu của doanh nghiệp và vốn vay từ các định chế tài chính hoặc quỹ đầu tư phát triển đường cao tốc. Trong đó, quỹ đầu tư phát triển đường cao tốc đóng vai trò rất quan trọng. Quỹ đầu tư phát triển đường cao tốc ở Việt Nam chưa được hình thành, phương án phát hành trái phiếu dự án có quy định trong Luật PPP nhưng chưa có hướng dẫn triển khai nên khi ngân hàng không cam kết tín dụng là mặc nhiên, nhà đầu tư hết cơ hội. Điển hình của vướng mắc này là sự “thất bại” của 8 dự án cao tốc Bắc Nam giai đoạn 1 (2017-2021) khi 5 dự án không có ngân hàng bảo lãnh và 2 dự án phải kéo dài thời gian đàm phán tín dụng. Trong khi đó, mô hình hợp đồng hợp tác kinh doanh (BCC) của các nhà đầu tư tiềm năng thụ hưởng quyền lợi được hình thành do chính con đường cao tốc tạo nguồn vốn ổn định cho dự án là một thành công của dự án Cam Lâm - Vĩnh Hảo do nhà đầu tư Đèo Cả tìm tòi áp dụng, đồng thời mở ra kênh huy động vốn tiềm năng cho các dự án BOT trong tương lai. Tuy vậy, hình thức này phải được thực hiện thông qua cơ chế, chính sách mà ở đó, các địa phương có vai trò rất quan trọng.

Thứ ba là cần giải bài toán bài toán “nghịch” giữa trả lãi vay và doanh thu các dự án BOT giao thông. Dự án PPP giao thông thường có vốn đầu tư lớn, thời gian thu hồi vốn lâu. Nguồn vốn thu hồi theo phương án tài chính chủ yếu dựa trên doanh thu từ phí giao thông. Những năm đầu doanh thu rất thấp, không ổn định. Sau một thời gian, doanh số mới tăng dần do tăng lưu lượng xe, tăng giá vé theo lộ trình. Trong khi đó, chi phí lãi vay ngân hàng (chiếm gần 30% TMĐT) những năm đầu cao rồi giảm dần theo các năm. Việc thực hiện chi phí lãi vay như trên theo quy định của Bộ Tài chính (QĐ số 165/2022/QĐ-BTC) sẽ dẫn đến kết

quả hoạt động kinh doanh trong những năm đầu của NĐT là khoản lỗ lớn và về sau mới có lãi. Điều này là không phù hợp với bản chất và chuẩn mực tài chính quốc tế. Trong khi đó, tại hợp đồng dự án được các bên ký kết đã thống nhất phải đảm bảo lợi nhuận hàng năm theo tỷ suất sinh lời trong suốt vòng đời của dự án BOT. Thực trạng trên làm cho nhiều doanh nghiệp BOT gặp khó khăn, có nguy cơ phá sản. Nhận thấy bất cập trên, Bộ Tài chính đã tiến hành lấy ý kiến các bộ, ngành từ năm 2018, nhưng cho tới nay vẫn chưa có kết quả.

Thứ tư về thẩm quyền của nhà đầu tư đối với các hạng mục công trình phụ trợ dọc tuyến theo quy định tại Điều 48 Luật Giao thông đường bộ là thuộc quyền của nhà đầu tư xây dựng đường cao tốc. Nhưng trong thực tế không như vậy. Ở phần lớn các dự án cao tốc, các hạng mục này được giao cho địa phương. Vì thế, cần sớm có quy hoạch đầy đủ mạng lưới các công trình phụ trợ này song hành quy hoạch mạng lưới đường cao tốc. Đối với trạm nghỉ và cây xăng, NĐT có trách nhiệm tự bỏ vốn đầu tư xây dựng và khai thác, không tính vào tổng mức đầu tư dự án. Sau khi các tuyến đường bộ cao tốc được NĐT triển khai xây dựng và hoàn thành, NĐT sẽ trực tiếp quản lý và thu phí. Toàn bộ nguồn thu được từ khai thác tuyến đường bộ (thu phí, thu khác) được tập trung vào một quỹ và được sử dụng cho chi phí quản lý, bảo trì tuyến đường (như: duy tu, bảo dưỡng, điều hành...), sử dụng cho việc nghiên cứu và đầu tư xây dựng tuyến đường bộ (gồm cả kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc) mới.

3. Công tác GPMB

Đây là thực tế bức xúc kéo dài nhiều năm đối với các dự án hạ tầng giao thông, nhất là hệ thống đường bộ cao tốc. Lập quỹ đất sạch cho giao thông là cực kỳ quan trọng về kỹ thuật và tiến độ. Do yêu cầu đặc thù của hệ thống đường giao thông, kết cấu của đường gồm: nền đường, các lớp móng và áo đường phải được thi công thành các lớp liên tục đáp ứng các yêu cầu kỹ thuật về cường độ và độ đồng đều. Dù GPMB có đạt lệ 99%, nhưng chỉ 1% còn lại cũng ảnh hưởng lớn đến tiến độ và kỹ thuật dự án. Nguyên nhân chính của rào cản này là chậm trễ trong công tác di dời hạ tầng kỹ thuật, xây dựng các khu tái định cư, người dân khiếu nại về đơn giá, chính sách bồi thường... Nhiều địa phương chưa nhận thức được lợi ích kinh tế - xã hội trực tiếp và lâu dài khi có đường cao tốc đi qua nên còn thờ ơ trách nhiệm, tránh né các khó khăn trong công tác GPMB. Tình trạng báo cáo công tác GPMB đạt tới 99.99% nhưng để một số điểm nhỏ “xôi đỗ” thì con đường vẫn không thể thông tuyến được.

Để tháo gỡ được rào cản khó khăn trong công tác tạo mặt bằng sạch cho dự án và tạo được chuyển biến nên tách GPMB thành một dự án độc lập. Giao các địa phương thực hiện tiểu dự án GPMB, giao chỉ tiêu cụ thể, cấp vốn kịp thời và địa phương phải cam kết tiến độ bàn giao “mặt bằng sạch” đáp ứng yêu cầu tiến độ của dự án. Chính phủ cần nghiên cứu các bài học của công tác GPMB thời gian qua để thiết lập bộ tiêu chí thống nhất, vận dụng phù hợp cho mỗi địa phương

nhưng không được phép tạo sự không công bằng khi áp dụng trong thực tiễn gây khiếu kiện kéo dài cản trở thực thi trên thực địa, không chỉ ảnh hưởng tới tiến độ, chất lượng, chi phí mà còn gây ra sự mất công bằng xã hội trong việc thực thi pháp luật.

4. Chưa đa dạng hóa các hình thức hợp đồng theo phương thức PPP

Phương thức đối tác công tư là cơ hội để thu hút các nguồn lực xã hội tham gia xây dựng mạng lưới đường cao tốc nhưng các nhà đầu tư rất cần các điều kiện thông qua các chính sách cụ thể để nắm bắt được cơ hội đầu tư trong đó cần mở rộng các hình thức hợp đồng trong đó, điều kiện về vốn huy động ít áp lực hơn hình thức hợp đồng BOT. Theo phương thức đối tác công - tư (PPP) có 7 loại hợp đồng dự án. Từ trước tới nay, chúng ta mới khai thác chủ yếu loại hợp đồng: xây dựng - kinh doanh - chuyển giao (BOT). Khi áp dụng các loại hợp đồng khác như: xây dựng - chuyển giao - kinh doanh (BTO), hợp đồng xây dựng - chuyển giao - thuê dịch vụ (BTL) đặc biệt là hợp đồng kinh doanh - quản lý (O&M) các dự án cao tốc do nhà nước đầu tư.

Nhượng quyền khai thác, sử dụng tài sản kết cấu HTGT đường bộ cao tốc được đầu tư công cũng đang là loại hình rất được NĐT tư nhân quan tâm. Mô hình “đầu tư công quản lý tư” có thể kích hoạt được sự tham gia của các NĐT. Nhưng mô hình này đang vướng các quy định của Luật Đầu tư công, Luật Ngân sách. Muốn mô hình này trở thành hiện thực, cũng cần giải nút thắt từ thể chế và từ trong nhận thức. Đường cao tốc là loại đường cấp đặc biệt được xây dựng để phục vụ các phương tiện lưu thông với tốc độ cao, có tiêu chuẩn riêng biệt, cung cấp chất lượng dịch vụ tốt hơn cho người sử dụng. Do đó, để đảm bảo sự phù hợp giữa mức phí đóng góp và chất lượng dịch vụ được hưởng của người sử dụng, cần phải nghiên cứu phương án thu phí sử dụng trên đường cao tốc do Nhà nước đầu tư. Nhà nước làm đường rồi bán quyền thu phí cũng chính là một hình thức hợp đồng của phương thức đầu tư PPP, hợp đồng O&M Kinh doanh - Quản lý (Operate - Manage). Nhượng quyền thu phí và nhà nước đưa nguồn tiền này vào quỹ đầu tư hạ tầng để tiếp tục đầu tư các dự án khác. Mô hình này là hiệu quả mà nhiều quốc gia đã áp dụng như: Mỹ, Nhật, Trung Quốc. Các nhà đầu tư tham gia hình thức hợp đồng O&M cũng sẽ giảm áp lực về vốn phải huy động lớn như hình thức hợp đồng BOT.

5. Chưa khuyến khích áp dụng tiến bộ khoa học hướng tới mục tiêu phát triển bền vững

Việc quản lý đơn giá, định mức hiện nay đã hạn chế các nhà thầu, nhà đầu tư ứng dụng các giải pháp vật liệu mới, công nghệ mới nhằm đảm bảo chất lượng khai thác, kéo dài tuổi thọ công trình, mang lại lợi ích to lớn (ví dụ áp dụng vật liệu polymer làm lớp áo đường để không bị hằn lún vệt bánh xe, thời gian trùng tu kéo dài...). Tuy nhiên, các nhà đầu tư, các nhà thầu lo ngại khi các cơ quan

thanh tra, kiểm toán, điều tra... vào cuộc họ sẽ dễ bị quy là vi phạm pháp luật vì vượt so với đơn giá, định mức được phê duyệt.

Xây dựng đường bộ cao tốc cần coi trọng các yêu cầu về phát triển bền vững. Bảo vệ môi trường là một tiêu chí quan trọng cho mục tiêu phát triển bền vững. Vì vậy, các tuyến đường bộ hướng tuyến qua núi thì phải làm hầm, chứ không thể bạt núi làm đường gây mất ổn định cho các vách núi; tuyến đi qua thung lũng thì phải bắc cầu chứ không thể lấp thung lũng làm đường ngăn cản dòng chảy của nước. Để làm những công trình đó, chi phí trước mắt cao hơn, nhưng hiệu quả lớn hơn rất nhiều vì nó mang lại giá trị lâu dài, bền vững cho công trình, cho trái đất của chúng ta.

Vấn đề quy hoạch và vận hành các bãi đổ thải phế liệu là đất đá, các vật liệu phế thải trong quá trình thi công cần được quy hoạch từ trước và nghiên cứu công nghệ đồng bộ để xử lý vấn đề này. Nếu không đặt bài toán quy hoạch các bãi thải thì một khối lượng khổng lồ đất, đá, cây xanh và các phế thải khác sẽ gây hậu quả lớn tới môi trường và ảnh hưởng lớn như thế nào tới hoạt động sản xuất, sinh sống của người dân sau khi đường bộ cao tốc hoàn thành đưa vào sử dụng? Đây cũng là một trong những thách thức làm nản lòng sức sáng tạo của các NĐT theo phương thức PPP.

Kết luận

Luật PPP có hiệu lực nhưng chưa đi vào cuộc sống. Cùng với việc khắc phục các cản trở về thể chế nhưng vấn đề quan trọng hơn là năng lực triển khai thể chế vào thực tiễn của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền từ cách tổ chức đến con người thực hiện. Phải tạo sự minh bạch, bình đẳng để nhà đầu tư tin cậy, yên tâm bỏ vốn vào làm ra những công trình phục vụ đất nước, phục vụ người dân. Họ cũng là công dân Việt Nam góp sức dựng xây đất nước trong đó có lợi ích của họ và vì thế đừng nhìn nhận các nhà đầu tư làm các công trình “của họ”. Suy nghĩ và hành động của các bên trong phương thức PPP phải chuẩn mực, theo đúng tinh thần bản chất của các dự án đối tác công tư. Những mong muốn này phải được thể chế hóa ngay trong hợp đồng các dự án PPP bởi trong nền kinh tế thị trường, hợp đồng kinh tế là văn bản pháp lý cao nhất để xử lý các tranh chấp.

Nếu làm được những điều này thì phương thức PPP sẽ hấp dẫn các nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài. Nguồn lực xã hội trong nước rất mạnh, làm sao kích hoạt được, không chỉ mở ra cơ hội mà cần tạo điều kiện để các nhà đầu tư tự thân thể hiện được khát vọng và trí tuệ của mình đóng góp nhiều nhất vào công cuộc dựng xây đất nước phồn vinh./.

NHỮNG THÀNH CÔNG VÀ HẠN CHẾ CƠ BẢN CỦA PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG TRONG LĨNH VỰC ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP KHẮC PHỤC

PGS. TS. Dương Đăng Huệ

Phó Chủ nhiệm Câu lạc bộ Pháp chế doanh nghiệp, Bộ Tư pháp

Ngày 18/6/2020, Quốc hội đã ban hành Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2021. Với tư cách là văn bản quy phạm pháp luật gốc về đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP), Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư chỉ quy định những vấn đề cốt lõi, cơ bản, liên quan đến phương thức đầu tư đặc thù này. Vì vậy, vẫn còn rất nhiều vấn đề chi tiết, cụ thể cần phải được tiếp tục điều chỉnh bằng các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật mà trước hết là nghị định của Chính phủ. Thực hiện nhiệm vụ được Quốc hội giao, đồng thời nhằm thực hiện chức năng của cơ quan quản lý nhà nước cao nhất về đầu tư PPP, Chính phủ đã ban hành hai nghị định là: Nghị định số 28/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 của Chính phủ quy định cơ chế quản lý tài chính dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư và Nghị định số 35/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (Nghị định số 35/2021/NĐ-CP). Như vậy, về cơ bản, pháp luật về đầu tư PPP đã tương đối hoàn thiện ở nước ta.

Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư là một đạo luật có đối tượng và phạm vi điều chỉnh rất rộng. Một trong số những vấn đề đó là vấn đề về hợp đồng. Chính vì vậy, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư đã dành hẳn Chương 4 với 10 điều luật để điều chỉnh những vấn đề cơ bản nhất liên quan đến việc ký kết và thực hiện các hợp đồng trong lĩnh vực này¹. Do tính phổ biến rộng

¹ 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 theo quy định của Luật này, bao gồm các loại hợp đồng sau đây:

- a) Hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao (Build - Operate - Transfer, sau đây gọi là hợp đồng BOT);
- b) Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh (Build - Transfer - Operate, sau đây gọi là hợp đồng BTO);
- c) Hợp đồng Xây dựng - Sở hữu - Kinh doanh (Build - Own - Operate, sau đây gọi là hợp đồng BOO);
- d) Hợp đồng Kinh doanh - Quản lý (Operate - Manage, sau đây gọi là hợp đồng O&M);
- đ) Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Thuê dịch vụ (Build - Transfer - Lease, sau đây gọi là hợp đồng BTL);
- e) Hợp đồng Xây dựng - Thuê dịch vụ - Chuyển giao (Build - Lease - Transfer, sau đây gọi là hợp đồng BLT);
- g) Hợp đồng hỗn hợp theo quy định tại khoản 3 Điều 45 của Luật này

rãi và tầm quan trọng của mình nên hợp đồng BOT (Build - Operate - Transfer) hay tên đầy đủ là Hợp đồng Xây dựng - Kinh doanh - Chuyển giao đã được Luật tập trung điều chỉnh hơn so với các loại hợp đồng khác trong lĩnh vực đầu tư PPP. Chính vì vậy, bài viết này không nghiên cứu toàn bộ các quy định pháp luật về tất cả các hợp đồng trong lĩnh vực PPP, mà chỉ tập trung nghiên cứu các quy định pháp luật về hợp đồng BOT.

1. Các quy định về hợp đồng - một bộ phận cấu thành quan trọng của pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư

Mặc dù, về mặt học thuật còn có nhiều ý kiến khác nhau về cấu trúc của pháp luật về đầu tư PPP, tuy nhiên, căn cứ vào quy định của Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư và các nghị định hướng dẫn thi hành, có thể thấy rằng, lĩnh vực pháp luật này bao gồm các nhóm quy định chủ yếu sau đây:

Nhóm quy định về chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng (một bên là Nhà nước mà đại diện là một cơ quan cụ thể của Nhà nước ở Trung ương hoặc địa phương và một bên là đối tác tư, bao gồm các nhà đầu tư tư nhân có khả năng tài chính, công nghệ, kinh nghiệm quản lý, vận hành công trình dự án...);

Nhóm quy định về hợp đồng dự án PPP với tư cách là các hình thức pháp lý của quan hệ đầu tư PPP;

Nhóm quy định về trình tự, thủ tục đầu tư dự án PPP;

Nhóm quy định về nguồn vốn thực hiện dự án;

Nhóm quy định về ưu đãi và chia sẻ phần tăng, giảm doanh thu giữa các bên của hợp đồng dự án;

Nhóm quy định về quyết toán công trình dự án;

Nhóm quy định về tổ chức quản lý dự án, kiểm tra, giám sát hoạt động đầu tư PPP;

Nhóm quy định về xử lý vi phạm pháp luật và giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện dự án PPP.

Như vậy, một trong những nhóm quy định pháp luật có vai trò quan trọng trong việc thực hiện dự án PPP là các quy định về hợp đồng dự án. Do các vấn đề về hợp đồng nói chung đã được quy định cụ thể trong Bộ luật Dân sự năm 2015 nên cũng như các luật chuyên ngành khác, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư chỉ điều chỉnh những vấn đề có tính đặc thù, riêng có, phát sinh trong một lĩnh vực hoạt động kinh doanh đặc thù là lĩnh vực đầu tư theo phương thức đối tác công tư. Điều này giải thích tại sao với 07 loại hợp đồng nhưng Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư chỉ dành có 10 điều tại Chương 4 và một số điều tại một số chương khác để quy định về vấn đề này.

2. Thành công cơ bản của pháp luật về hợp đồng dự án PPP

Một là, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư ra đời chấm dứt tình trạng các quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực đầu tư theo phương thức đối tác công tư chỉ được điều chỉnh bằng văn bản quy phạm pháp luật có giá trị thấp là nghị định của Chính phủ.

Sau hơn 35 năm đổi mới, pháp luật nói chung và pháp luật về hợp đồng ở nước ta nói riêng đã được hoàn thiện một cách cơ bản. Không những về mặt nội dung mà cả về mặt hình thức, pháp luật về hợp đồng ở hầu hết các lĩnh vực hoạt động sản xuất, kinh doanh ở nước ta đã được nâng lên thành luật. Cụ thể, các hợp đồng trong lĩnh vực lưu thông hàng hóa, quản lý đất đai, kinh doanh bảo hiểm, xây dựng công trình, nhà ở, thương mại, ngân hàng, quảng cáo thương mại... đều đã được quy định cụ thể trong các đạo luật tương ứng. Như vậy, có thể nói, trước ngày Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư có hiệu lực (ngày 01/01/2021), ở nước ta, hầu hết các loại quan hệ hợp đồng cơ bản, phát sinh trong các lĩnh vực (ngành, nghề) của nền kinh tế quốc dân đều đã được điều chỉnh bằng luật. Trong khi đó, cho đến thời điểm này, có một lĩnh vực quan hệ hợp đồng chỉ mới được điều chỉnh bằng văn bản của Chính phủ (Nghị định số 63/2018/NĐ-CP ngày 04/5/2018 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư) mà chưa được điều chỉnh bằng Luật, đó là lĩnh vực đầu tư theo phương thức đối tác công tư. Vì vậy, với việc ban hành Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư, Quốc hội đã chấm dứt tình trạng một loại quan hệ hợp đồng kinh tế quan trọng ở nước ta là hợp đồng trong lĩnh vực PPP mà chỉ được điều chỉnh bởi các văn bản dưới luật. Như vậy, có thể nói rằng, thành công đầu tiên đáng ghi nhận là với việc ban hành Luật này, thì tất cả các loại quan hệ hợp đồng cơ bản ở nước ta đã được điều chỉnh bởi luật, chấm dứt tình trạng “bất bình đẳng” trong việc ứng xử của Nhà nước đối với các quan hệ hợp đồng đang tồn tại và vận động hàng ngày trong nền kinh tế nước ta.

Hai là, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư đã xác định đúng mối quan hệ giữa Bộ luật Dân sự năm 2015 với Luật này trong việc điều chỉnh các quan hệ hợp đồng.

Hợp đồng dự án PPP có vị trí rất quan trọng trong Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư nên đã được dành riêng 01 chương (Chương 4) với hơn 10 điều luật (từ Điều 45 đến Điều 55) để điều chỉnh. Theo tác giả, để có sự đánh giá một cách khách quan về thành công cũng như hạn chế của Chương này, thì phải xuất phát từ nhận thức đúng về mối quan hệ giữa Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư với các văn bản pháp luật khác có liên quan, đặc biệt là với Bộ luật Dân sự năm 2015. Trên thế giới cũng như ở Việt Nam, các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự luôn được coi là các quy định gốc, cơ bản, nền tảng, còn các quy định về hợp đồng trong các lĩnh vực khác (hợp đồng tín dụng, hợp đồng thương mại, hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng kinh doanh bất động sản...) là các quy định mang tính chất chi tiết, cụ thể, do đó, còn được gọi là các quy định mang tính chất chuyên ngành. Hoạt động đầu tư PPP là một hoạt động kinh doanh đặc thù, rất khác so với các lĩnh vực hoạt động kinh doanh khác nên cũng cần phải có các quy định riêng, đặc thù cho việc ký kết và thực hiện các quan hệ hợp đồng phát sinh trong lĩnh vực này. Chính vì vậy, trong Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư phải có 01 chương là Chương 4 về hợp đồng dự án PPP.

Quan hệ giữa các quy định pháp luật trong Bộ luật Dân sự năm 2015 với

Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư là quan hệ giữa cái chung và cái riêng, cái phổ biến và cái đặc thù. Nói cách khác, các quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực PPP, xét về bản chất, cũng là quan hệ dân sự, do đó, sẽ được áp dụng các quy định chung về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự để điều chỉnh. Tuy nhiên, do quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực PPP có những đặc thù nhất định, do đó, trong Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư cần phải có những quy định riêng để ghi nhận (thể hiện) những vấn đề có tính đặc thù, riêng biệt này. Vì vậy, việc Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư dành 01 chương để điều chỉnh về hợp đồng này là hoàn toàn cần thiết. Các quy định pháp luật trong Chương này không nhắc lại nội dung của các quy định đã có trong Bộ luật Dân sự năm 2015, mà phải là những quy định mới thể hiện được những đặc thù trong việc ký kết cũng như thực hiện các hợp đồng trong lĩnh vực PPP. Sau khi nghiên cứu chương này, tác giả cho rằng, nhà làm luật đã quán triệt được yêu cầu này (mối quan hệ giữa Bộ luật Dân sự và Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư) nên đã không có quy định về tất cả những vấn đề chung về hợp đồng mà chỉ dành hơn 10 điều luật để quy định về những điểm đặc thù liên quan đến hợp đồng trong lĩnh vực PPP. Đây là một quyết định đúng đắn, hợp lý, có cơ sở khoa học, phù hợp với thực tiễn không những ở nước ta mà còn ở nhiều nước khác trên thế giới.

Ba là, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư đã kết hợp được vai trò của pháp luật và vai trò của hợp đồng mẫu trong việc điều chỉnh quan hệ hợp đồng dự án PPP

Hợp đồng được ký kết trong lĩnh vực PPP là rất đa dạng. Điều 45 Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư với việc liệt kê 07 loại hợp đồng đã nói lên điều đó. Ngoài sự đa dạng về chủng loại hợp đồng (BOT, BTO, BOO, O&M, BTL...), mỗi loại hợp đồng lại có các đặc thù riêng. Vì vậy, việc Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư dành hơn 10 điều luật cho vấn đề này có thể chưa thực sự đầy đủ. Sự bất tương thích giữa tính đa dạng và phức tạp của các vấn đề trong hợp đồng PPP với các quy định còn ít ỏi trong Luật đã được Quốc hội nhận thức và đã đưa ra phương án để khắc phục. Cụ thể là, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư đã bổ sung 01 khoản là khoản 3 Điều 47 với nội dung “Chính phủ quy định về hợp đồng mẫu đối với các loại hợp đồng quy định tại Điều 45 của Luật này” để xử lý một cách khéo léo hạn chế này. Theo tác giả, đây cũng có thể được coi là một thành công trong việc điều chỉnh pháp luật đối với quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực đầu tư theo phương thức đối tác công tư.

3. Một số hạn chế cơ bản của pháp luật trong lĩnh vực đầu tư theo phương thức đối tác công tư (chủ yếu là pháp luật về hợp đồng BOT)

Hiện nay, pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư (pháp luật PPP) cơ bản đã được hình thành với một hệ thống văn bản tương đối hoàn chỉnh, bao gồm một luật, hai nghị định hướng dẫn thi hành và một số văn bản khác có liên quan. Sau gần hai năm thi hành, đã xuất hiện một số vấn đề không những liên quan đến nội dung các văn bản pháp luật đã ban hành mà còn liên quan đến quá trình thực thi các văn bản pháp luật đó trong thực tiễn. Sau đây là

bốn nhóm vấn đề (thực chất là bốn hạn chế) cơ bản đang diễn ra trong thực tiễn và gây ra không ít khó khăn, vướng mắc cho các nhà đầu tư BOT, và do đó, rất cần được các cơ quan nhà nước có liên quan nghiên cứu, tìm giải pháp khắc phục.

Vấn đề thứ nhất: Tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn trong quy định của Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (“Luật PPP”) và các văn bản hướng dẫn thi hành còn diễn ra khá phổ biến.

Sau đây là một số ví dụ cụ thể:

Ví dụ 1, thể hiện sự mâu thuẫn giữa Luật PPP và các nghị định hướng dẫn thi hành. Cụ thể là, Khoản 3, Điều 8 Nghị định số 28 ngày 26/3/2021 quy định cơ chế quản lý tài chính dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư (“**Nghị định 28**”) viết: “Vốn đầu tư công hỗ trợ xây dựng hạng mục công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng quy định tại điểm b khoản 5 Điều 70 Luật PPP chỉ được thanh toán cho khối lượng hạng mục hoàn thành đã được cơ quan ký kết hợp đồng dự án PPP xác nhận và theo tỷ lệ các nguồn vốn, giá trị, tiến độ, điều kiện được quy định tại hợp đồng dự án PPP, phù hợp với kế hoạch vốn đầu tư công trung hạn, hàng năm được cấp có thẩm quyền phê duyệt.” Quy định như vậy có nghĩa là, nhà đầu tư phải chủ động bỏ vốn chủ sở hữu, vốn vay để thực hiện các hạng mục công trình trước, và chỉ sau khi hạng mục công trình đó đã được cơ quan ký kết hợp đồng dự án xác nhận là đã hoàn thành thì mới được Nhà nước giải ngân. Như vậy, chừng nào hạng mục công trình chưa được cơ quan ký kết hợp đồng xác nhận là đã hoàn thành thì chừng ấy, nhà đầu tư chưa được nhận vốn hỗ trợ từ phía Nhà nước.

Quy định như vừa nêu trên không những gây bất lợi cho nhà đầu tư mà còn mâu thuẫn với quy định tại điểm b, Khoản 5, Điều 70 Luật PPP, theo đó, vốn nhà nước hỗ trợ xây dựng công trình được “bổ trí vào hạng mục cụ thể theo tỷ lệ và giá trị, tiến độ và điều kiện quy định tại hợp đồng dự án.” Tóm lại, theo quy định này của Luật PPP thì hai bên của hợp đồng dự án (nhà đầu tư và cơ quan ký kết hợp đồng dự án) phải đồng thời thực hiện nghĩa vụ góp vốn để xây dựng hạng mục công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng mà không thể có chuyện nhà đầu tư phải bỏ tiền ra trước để thực hiện công việc, còn Nhà nước chỉ thanh toán tiền cho nhà đầu tư sau khi công việc đã hoàn thành.

Ví dụ 2, thể hiện sự mâu thuẫn ngay trong một văn bản pháp luật là Nghị định 28:

Khoản 2, Điều 17 Nghị định 28 (Trình tự, thủ tục thực hiện chia sẻ doanh thu tăng, giảm) viết: “Căn cứ báo cáo kiểm toán của Kiểm toán nhà nước và hợp đồng dự án PPP, cơ quan ký kết hợp đồng dự án PPP xác định giá trị phần doanh thu chia sẻ giữa Nhà nước và doanh nghiệp dự án PPP và báo cáo cơ quan có thẩm quyền.” Như vậy, theo quy định này thì chỉ có cơ quan ký kết hợp đồng dự án (cơ quan nhà nước) mới được quyền xác định giá trị phần doanh thu chia sẻ còn nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án thì phải đứng ngoài cuộc, không được tham gia vào công việc này. Điều này có nghĩa là, nhà đầu tư không có bất kỳ quyền hạn gì

trong việc giải quyết một vấn đề rất quan trọng, liên quan đến quyền lợi của mình, đó là việc xác định giá trị phần doanh thu tăng, giảm.

Tuy nhiên, theo khoản 3² và 4³ của Điều 17 Nghị định 28 thì trong việc xác định phần doanh thu tăng, giảm để chia sẻ lại phải có sự tham gia của cả hai bên của hợp đồng dự án (cơ quan ký kết hợp đồng và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án). Như vậy, nội dung khoản 2 Điều 17 Nghị định 28 đã mâu thuẫn với nội dung khoản 3 và 4 của chính điều luật này. Mâu thuẫn này chắc chắn sẽ gây ra tranh chấp giữa các bên về việc chỉ một mình cơ quan ký kết hợp đồng hay cả hai bên có quyền tham gia vào quá trình xác định giá trị phần doanh thu chia sẻ giữa Nhà nước và nhà đầu tư. Mâu thuẫn này vì vậy cần phải được Chính phủ khắc phục càng sớm càng tốt, không chỉ vì lợi ích của nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án mà còn là vì lợi ích của chính Nhà nước.

Vấn đề thứ 2: Tình trạng cơ quan ký kết hợp đồng lạm dụng vị thế, quyền lực của mình để ép doanh nghiệp dự án, nhà đầu tư chấp nhận yêu cầu của mình, kể cả những yêu cầu không phù hợp với quy định của pháp luật.

Một trong những đặc điểm rất quan trọng của hợp đồng dự án PPP, trong đó có hợp đồng BOT, là tính bất cân xứng trong địa vị pháp lý của các chủ thể tham gia hợp đồng này. Với tư cách là chủ thể đại diện cho Nhà nước, nắm giữ quyền lực nhà nước, cơ quan ký kết hợp đồng thường có xu hướng lạm dụng vị thế của mình để đảm bảo cho mình có được những lợi thế hơn phía nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án trong việc giải quyết các vấn đề phát sinh trong quá trình ký kết và thực hiện hợp đồng dự án. Điều này tất nhiên là có thể gây bất lợi cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án.

Ví dụ, trong quá trình đàm phán ký kết hợp đồng thực hiện dự án thành phần đầu tư xây dựng đoạn Cam Lâm – Vĩnh Hảo, thuộc Dự án xây dựng một số đoạn đường bộ cao tốc trên tuyến Bắc-Nam phía Đông giai đoạn 2017-2020, phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền (một bên ký kết hợp đồng) đã yêu cầu liên danh nhà đầu tư

² “3. Đối với phần doanh thu tăng mà doanh nghiệp dự án PPP chia sẻ với nhà nước được các bên xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, doanh nghiệp dự án PPP có trách nhiệm nộp phần doanh thu này vào ngân sách nhà nước theo quy định trong thời hạn 60 ngày kể từ thời điểm Kiểm toán nhà nước ban hành báo cáo kiểm toán xác định phần doanh thu tăng.”

³ “4. Đối với phần doanh thu giảm mà Nhà nước chia sẻ với doanh nghiệp dự án PPP được các bên xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này...”

tư chỉ được ký kết hợp đồng vay vốn với một loại chủ thể duy nhất là tổ chức tín dụng. Yêu cầu này đã không nhận được sự đồng tình của liên danh nhà đầu tư với lý do:

- Một là, trái với Luật Doanh nghiệp 2020 (khoản 3, Điều 7), theo đó doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế đều có quyền: “lựa chọn hình thức, phương thức huy động vốn”.

- Hai là, trái với Luật PPP (khoản 5 Điều 3), theo đó: “Bên cho vay là tổ chức, cá nhân cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP vay vốn để thực

hiện hợp đồng dự án PPP.”

Tóm lại, để hoàn thành công trình dự án thì nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án có quyền sử dụng mọi cách thức hợp pháp để huy động vốn. Do đó, việc cơ quan ký kết hợp đồng yêu cầu liên danh nhà đầu tư không được ký kết hợp đồng với bất kỳ chủ thể nào khác ngoài tổ chức tín dụng để vay vốn là một việc làm trái với pháp luật, và do đó, không thể được chấp nhận.

Vấn đề thứ 3: Luật PPP và các văn bản hướng dẫn thi hành còn nhiều quy định không cụ thể, đầy đủ, rõ ràng, do đó đã và đang gây ra không ít khó khăn cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án trong quá trình ký kết cũng như thực hiện hợp đồng dự án trên thực tế.

Đây có thể được coi là hạn chế lớn nhất và phổ biến nhất trong hoạt động xây dựng pháp luật của Nhà nước ta nói chung chứ không riêng gì trong lĩnh vực xây dựng pháp luật và hướng dẫn thi hành pháp luật về PPP. Nguyên nhân của hạn chế này thì có nhiều, nhưng trực tiếp và chủ yếu là do năng lực nhận thức và phản ánh thực tiễn hoạt động đầu tư theo phương thức đối tác công tư của cán bộ làm công tác xây dựng pháp luật trong lĩnh vực này còn nhiều hạn chế. Thực tế cho thấy, với tư cách là một lĩnh vực đầu tư, một dạng hoạt động sản xuất kinh doanh mới, hiện nay trong lĩnh vực đầu tư này đang còn rất nhiều vấn đề phát sinh nhưng chưa được nhà lập pháp, lập quy Việt Nam nhận diện, và ngay cả khi đã nhận diện được thì cũng khó có thể đề xuất những cách thức, giải pháp để giải quyết một cách cụ thể, phù hợp và kịp thời. Điều này giải thích tại sao, mặc dù đã có Luật PPP, hai Nghị định và một số Thông tư hướng dẫn nhưng nhiều vấn đề liên quan đến hoạt động đầu tư PPP đến nay vẫn “ngoài vòng” pháp luật.

Sau đây là một số ví dụ cụ thể minh họa cho sự tồn tại của hạn chế này:

- Một là, các quy định trong pháp luật PPP hiện hành (luật, nghị định, thông tư, quyết định) chủ yếu chỉ liên quan đến hợp đồng BOT (với tư cách là 1 loại hợp đồng dự án PPP cụ thể), còn các hợp đồng dự án khác (BTO, BOO, O&M, BLT, BTL,...) thì lại ít được quan tâm điều chỉnh. Hạn chế này đã ảnh hưởng xấu đến việc thực hiện các dự án đầu tư không phải là dự án BOT. Vừa qua, nhiều nhà đầu tư đã than phiền rằng họ muốn thực hiện các dự án đầu tư hạ tầng giao thông đường bộ theo các hợp đồng khác (không phải là hợp đồng BOT) nhưng đã không thể thực hiện được ý nguyện của mình vì một lý do đơn giản là thiếu quy định pháp luật về các loại hợp đồng này. Để khắc phục hạn chế nêu trên, Quốc hội đã giao cho Chính phủ ban hành mẫu các hợp đồng trong lĩnh vực PPP. Tuy nhiên, giải pháp này cũng không thể có hiệu quả vì pháp luật về hợp đồng PPP có nội dung, vai trò, ý nghĩa khác về chất so với các mẫu hợp đồng và do đó, không thể lấy việc ban hành mẫu hợp đồng để thay thế cho việc ban hành pháp luật về hợp đồng trong lĩnh vực PPP.

- Hai là, pháp luật hiện hành chưa có quy định về trách nhiệm pháp lý (các chế tài) mà Nhà nước phải gánh chịu trước nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án trong trường hợp chậm giải ngân theo tiến độ đã được cam kết. Giải ngân đúng tiến độ là một nghĩa vụ cơ bản của Nhà nước đối với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự

án (Điều 70 Luật PPP). Thực tiễn cho thấy, Nhà nước không hiếm khi vi phạm nghĩa vụ này. Do vậy, pháp luật PPP cần quy định cụ thể, rõ ràng về các loại trách nhiệm pháp lý mà Nhà nước phải gánh chịu khi không thực hiện đúng nghĩa vụ này trước đối tác của mình. Rất tiếc là hiện nay, trong Luật PPP cũng như Nghị định 28 chưa có quy định để xử lý vấn đề này. Đây là một lỗ hổng của pháp luật PPP cần phải sớm được khắc phục. Do đó, để đảm bảo cho việc giải ngân được đúng hạn, cần bổ sung vào Nghị định 28 các biện pháp chế tài, trong đó có biện pháp tính lãi nếu Nhà nước chậm giải ngân vốn cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án.

- Ba là, trong pháp luật PPP hiện hành còn thiếu quy định về cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình xử lý phần doanh thu tăng, giảm (Điều 17 Nghị định 28):

o Lần đầu tiên, trong Luật PPP đã quy định về cơ chế xử lý phần doanh thu tăng, giảm so với mức doanh thu trong phương án tài chính tại hợp đồng dự án. Quy định này là rất cần thiết để bảo đảm sự bình đẳng về mặt lợi ích giữa Nhà nước và nhà đầu tư trong quá trình xây dựng, quản lý, khai thác, vận hành công trình dự án PPP.

o Tuy nhiên, qua nghiên cứu Điều 82 Luật PPP cũng như Điều 16 và Điều 17 Nghị định 28 cho thấy, vẫn còn một số vấn đề rất quan trọng liên quan đến cơ chế chia sẻ phần tăng, giảm doanh thu nhưng vẫn chưa có quy định pháp luật để giải quyết. Ví dụ, khi xác định phần doanh thu tăng, giảm mà phát sinh bất đồng quan điểm giữa các chủ thể có liên quan, đặc biệt là giữa cơ quan nhà nước và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án thì cơ quan nào sẽ có thẩm quyền giải quyết? Tòa án hay trọng tài thương mại hay một cơ quan hành chính nhà nước nào đó? Vấn đề này chưa được xử lý trong Luật PPP cũng như các nghị định hướng dẫn thi hành luật, và vì vậy, cần sớm được nghiên cứu để bổ sung kịp thời.

- Bốn là, thiếu quy định về trách nhiệm của Nhà nước trong trường hợp Nhà nước vi phạm nghĩa vụ thanh toán phần giảm doanh thu cho doanh nghiệp dự án (điểm d, Khoản 2, Điều 16 và điểm c, Khoản 4, Điều 17 Nghị định 28).

o Điểm d, Khoản 2, Điều 16 Nghị định 28 quy định: “Nhà nước thanh toán phần doanh thu giảm cho doanh nghiệp dự án PPP theo quy định tại khoản 2 Điều 82 Luật PPP sau khi có quyết định của cấp có thẩm quyền.” Cụ thể hóa trách nhiệm này của Nhà nước, điểm c, Khoản 4, Điều 17 của chính Nghị định 28 này cũng đã quy định: “Cấp có thẩm quyền xem xét, quyết định sử dụng dự phòng ngân sách nhà nước để thanh toán phần chia sẻ giảm doanh thu cho doanh nghiệp dự án PPP trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày cơ quan tài chính nhận được đầy đủ hồ sơ đề nghị thực hiện chia sẻ doanh thu theo quy định tại khoản 4 Điều này.”

o Vấn đề đặt ra là, trong trường hợp Nhà nước chậm thanh toán số tiền giảm doanh thu cho doanh nghiệp dự án (mà điều này chắc chắn sẽ khó có thể tránh khỏi trong thực tiễn) thì phía Nhà nước có phải chịu trách nhiệm pháp

lý gì không? Nghị định 28 không quy định gì về vấn đề này. Đây cũng là một lỗ hổng của pháp luật, gây bất lợi cho doanh nghiệp dự án và nhà đầu tư. Vì vậy, để đảm bảo lợi ích của nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án, tăng cường tính khả thi của cơ chế chia sẻ phần giảm doanh thu với tư cách là một quy định mới, tiến bộ của Luật PPP, cần bổ sung hai vấn đề sau đây:

- Thứ nhất, áp dụng chế tài phạt đối với Nhà nước do chậm thanh toán phần giảm doanh thu cho doanh nghiệp dự án;

- Thứ hai, khi phát sinh tranh chấp (về việc chậm thanh toán tiền hoặc về số tiền giảm doanh thu được trả) thì doanh nghiệp dự án có quyền khởi kiện đi đâu (đến cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền (Bộ Tài chính, Bộ GTVT hay Thủ tướng), hay đến cơ quan tư pháp (tòa án), hay đến cơ quan tài phán phi nhà nước là các Trung tâm Trọng tài Thương mại?

- Năm là, thiếu quy định về trách nhiệm của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trong trường hợp chậm bàn giao mặt bằng để thực hiện dự án.

- o Một trong những nhiệm vụ quan trọng của Nhà nước đã được Luật PPP ghi nhận là giải phóng và bàn giao mặt bằng đúng thời hạn cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án (Điều 56, 72 Luật PPP).

- o Tuy nhiên, pháp luật PPP (Luật PPP và các nghị định hướng dẫn thi hành) lại không quy định về bất cứ biện pháp chế tài nào khi Nhà nước vi phạm nghĩa vụ này. Đây được coi là một trong những nguyên nhân quan trọng gây nên tình trạng chậm trễ của chính quyền địa phương trong việc giải phóng và bàn giao mặt bằng đúng hạn cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án.

- o Để góp phần khắc phục tình trạng này, cần phải bổ sung một số quy định vào Nghị định số 35/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật PPP theo hướng, khi vi phạm nghĩa vụ này thì Nhà nước phải bồi thường thiệt hại xảy ra cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án. Trong trường hợp không có kinh phí để bồi thường thì có thể áp dụng các giải pháp khác, trong đó có việc gia hạn thời gian thu phí để bù đắp phí tổn cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án.

Vấn đề thứ 4: Một số quy định trong pháp luật PPP không đảm bảo sự bình đẳng giữa các bên, gây bất lợi cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án.

Một trong những đặc điểm nổi bật của hợp đồng dự án PPP là một bên của hợp đồng luôn luôn phải là một cơ quan đại diện cho Nhà nước (khoản 16, Điều 3 Luật PPP). Đặc điểm này có thể tạo ra sự bất bình đẳng giữa các bên trong quá trình ký kết và thực hiện hợp đồng dự án PPP. Để góp phần giảm bớt tác động tiêu cực của tình trạng này, nhà lập pháp phải xây dựng được các quy định pháp luật có khả năng “vô hiệu hóa” các tác dụng tiêu cực mà nhờ vị trí “trời phú” của mình, cơ quan ký kết hợp đồng có thể gây ra cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án. Rất tiếc là, trong pháp luật PPP hiện hành vẫn còn không ít quy định chưa đáp ứng được yêu cầu này.

- Xin lấy quy định về việc cơ quan nào có thẩm quyền xác định phần

tăng, giảm doanh thu để chia sẻ giữa doanh nghiệp và Nhà nước làm một ví dụ. Theo Luật PPP (Khoản 1 và Khoản 2, Điều 82) và đặc biệt là điểm c, Khoản 1, Điều 17 Nghị định 28 thì: “Trường hợp phát sinh các điều kiện được áp dụng cơ chế chia sẻ doanh thu theo quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 82 Luật PPP, cơ quan ký kết hợp đồng dự án PPP có trách nhiệm đề nghị Kiểm toán nhà nước kiểm toán phần tăng, giảm doanh thu thực tế của dự án PPP để làm cơ sở xác định giá trị doanh thu chia sẻ giữa Nhà nước với doanh nghiệp dự án PPP.” Quy định này có hai vấn đề thể hiện sự “lợi thế” của Nhà nước trong mối quan hệ với doanh nghiệp dự án, cụ thể là:

Thứ nhất, tại sao chỉ có cơ quan ký kết hợp đồng dự án (cơ quan nhà nước) mới có quyền yêu cầu Kiểm toán nhà nước thực hiện việc kiểm toán, mà bên nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án thì lại không, trong khi cả hai đều bình đẳng với nhau trong quan hệ hợp đồng?

Thứ hai, tại sao chỉ có Kiểm toán nhà nước mới được mời thực hiện việc kiểm toán mà không thể là một cơ quan kiểm toán nào khác, ví dụ kiểm toán độc lập? Ai cũng biết Kiểm toán nhà nước là cơ quan nhà nước, do đó làm sao bảo đảm được tính vô tư, khách quan, tính không thiên vị của cơ quan này trong quá trình thực thi nhiệm vụ kiểm toán phần tăng, giảm doanh thu. Vì vậy, quy định nêu trên về việc cơ quan có thẩm quyền kiểm toán phần tăng, giảm doanh thu thực tế của dự án PPP chỉ có thể là Kiểm toán nhà nước mà không thể là một chủ thể nào khác là một quy định bất hợp lý, không bảo đảm sự bình đẳng giữa Nhà nước và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án trong một công việc rất quan trọng là xác định và chia sẻ phần tăng, giảm doanh thu. Do đó, để đảm bảo sự bình đẳng thực sự giữa các chủ thể của hợp đồng dự án PPP, cần sửa đổi, bổ sung các quy định tại Điều 17 Nghị định 28 theo hướng mọi vấn đề phát sinh phải được giải quyết trên cơ sở hợp tác, có sự thống nhất ý kiến của cả hai bên. Cơ quan kiểm toán được mời có thể là Kiểm toán nhà nước, không nhất thiết phải là kiểm toán độc lập, nhưng đó là cơ quan nào thì phải do hai bên thống nhất lựa chọn chứ không thể để một mình cơ quan ký kết hợp đồng dự án tự mình quyết định như trong quy định hiện hành.

- Quy định hiện hành về đầu tư hệ thống thu phí không dừng cũng có thể được coi là một ví dụ nữa về sự đối xử bất bình đẳng của nhà nước đối với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án. Cụ thể là: Tại khoản 7 Điều 3 Quyết định số 19/2020/QĐ-TTg ngày 17/6/2020 của Thủ tướng Chính phủ quy định như sau: “7. Nhà cung cấp dịch vụ thu phí, dịch vụ sử dụng đường bộ (sau đây gọi tắt là nhà cung cấp dịch vụ thu phí) là đơn vị được cơ quan nhà nước có thẩm quyền lựa chọn để đầu tư, xây dựng, cải tạo, quản lý, vận hành, bảo trì hệ thống thu phí điện tử không dừng nhằm cung cấp dịch vụ thu phí dịch vụ sử dụng đường bộ”. Như vậy, theo quy định này thì thẩm quyền lựa chọn nhà cung cấp dịch vụ thu phí sử dụng đường bộ theo hình thức điện tử không dừng thuộc về cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trong khi đó, nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án là một bên của hợp đồng dự án, có vai trò rất quan trọng trong việc xây dựng công trình

dự án lại không có quyền hạn gì trong vấn đề này. Đây rõ ràng là một quy định bất bình đẳng đối với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án.

4. Một vài kiến nghị nhằm khắc phục các hạn chế của pháp luật về hợp đồng trong lĩnh vực PPP

Khoản 1 Điều 170 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định: “*Cơ quan, tổ chức và công dân có quyền đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ, sửa đổi, bổ sung, ban hành văn bản mới hoặc thay thế văn bản quy phạm pháp luật*”.

Căn cứ vào quy định pháp luật này, tôi xin có một số kiến nghị sau đây:

Thứ nhất, mặc dù Luật PPP có hiệu lực chưa lâu (hơn một năm rưỡi) nhưng thực tế cho thấy đã phát sinh nhiều vấn đề cần phải được tiếp tục nghiên cứu để giải quyết. Vì vậy, kiến nghị Quốc hội cần thực hiện hoạt động giám sát thực hiện Luật PPP theo quy định tại Khoản 2 Điều 162 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật: “*nhằm phát hiện những nội dung trái với Hiến pháp, luật, văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên hoặc không còn phù hợp để kịp thời đình chỉ việc thi hành, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản, đồng thời xử lý theo thẩm quyền hoặc kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xử lý cơ quan, cá nhân đã ban hành văn bản trái pháp luật*”.

Thứ hai, trong khi chưa sửa đổi, bổ sung kịp thời Luật và các Nghị định, Thông tư hướng dẫn, cần nghiên cứu, soạn thảo và ban hành mẫu hợp đồng dự án PPP, trong đó có mẫu hợp đồng dự án BOT để làm cơ sở cho các bên ký kết và thực hiện các loại hợp đồng này.

Thứ ba, mẫu các loại hợp đồng dự án PPP, trong đó có mẫu hợp đồng dự án BOT phải do Chính phủ ban hành theo đúng quy định của Luật PPP (Khoản 3 Điều 47 Luật PPP) chứ không thể giao nhiệm vụ này cho các Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành như quy định tại Điểm d Khoản 3 Điều 93 Nghị định 35/2021/NĐ- CP.

Thứ tư, các cơ quan nhà nước, ngay từ bây giờ cần có kế hoạch để cuối năm 2022, đầu năm 2023, tổ chức việc tổng kết 02 năm thi hành Luật PPP, trong đó có việc thi hành các quy định về hợp đồng trong lĩnh vực này. Đây là cơ hội để các doanh nghiệp đầu tư theo phương thức PPP nêu các vấn đề phát sinh, đồng thời kiến nghị các giải pháp giúp Nhà nước thực hiện hiệu quả pháp luật về hợp đồng dự án PPP, tạo cơ sở pháp lý thuận lợi để Nhà nước ta thực hiện một cách thành công kế hoạch đầu tư các công trình giao thông đường bộ theo phương thức đối tác công tư đã được Quốc hội và Chính phủ chấp thuận.



HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG – KINH DOANH – CHUYỂN GIAO TRONG LĨNH VỰC ĐƯỜNG BỘ - KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

USAID Asia Emerging Opportunities Project (AEO)
Contractor: Integra Government Services International LLC
21 June 2022

This presentation is made possible by the support of the American People through the United States Agency for International Development (USAID). The authors' views expressed in this publication do not necessarily reflect the views of USAID or the United States Government.

1

NỘI DUNG

1. Cấu trúc BOT
2. Các nhân tố ảnh hưởng đến khả năng thu xếp vốn vay của các dự án BOT đường bộ
3. Kinh nghiệm quốc tế

6/28/2018

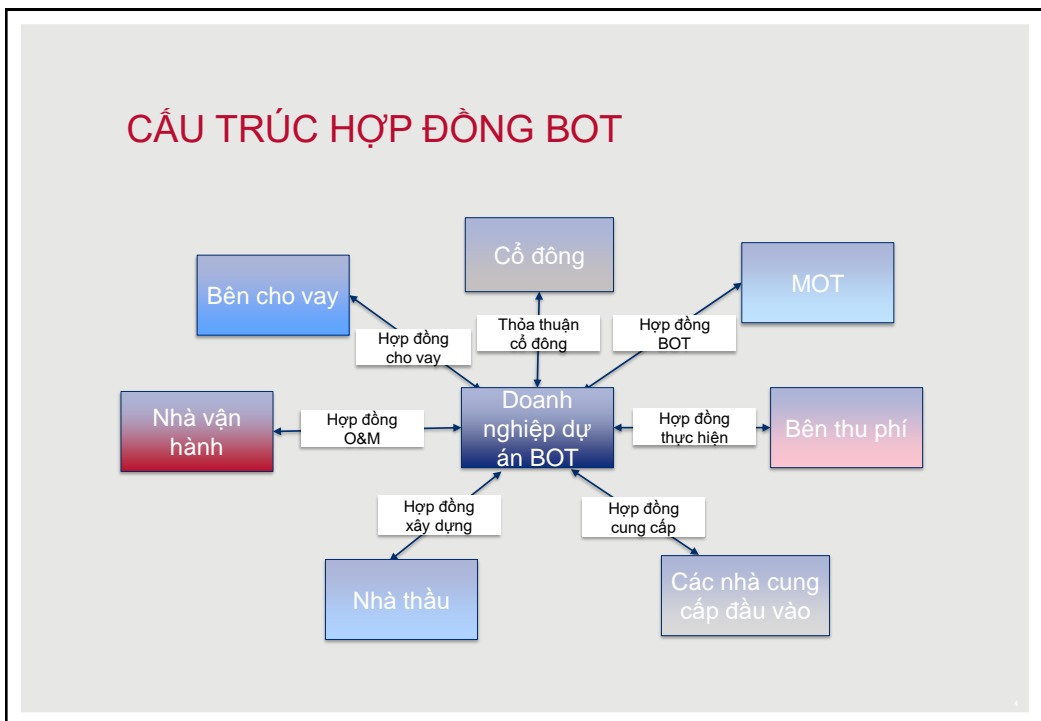
End of project evaluation - Phase 1

1

2

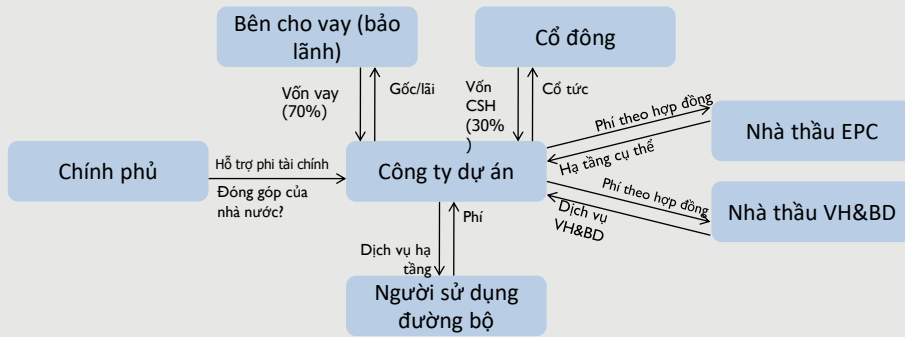


3



4

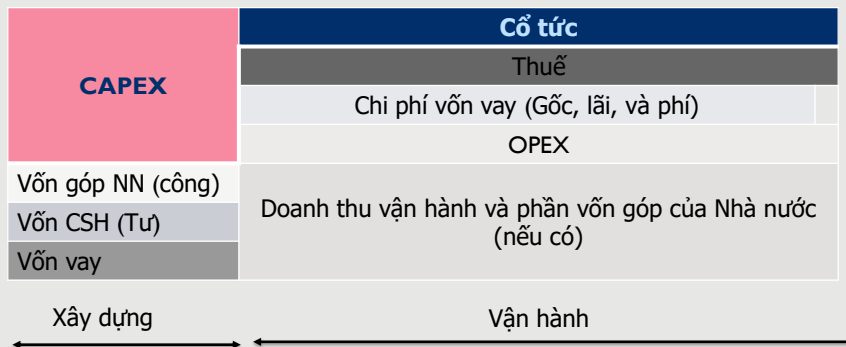
CẤU TRÚC TÀI CHÍNH DỰ ÁN BOT



5

NGUYÊN TẮC TÀI CHÍNH DỰ ÁN

- Tài chính dự án là loại hình tài chính trong đó dòng doanh thu tương lai dự kiến của một đầu tư được sử dụng làm phương tiện để trả gốc và lãi của khoản nợ được vay để cấp tài chính cho dự án



6

CÁC NHÂN TỐ ẢNH HƯỞNG ĐẾN KHẢ NĂNG THU XÉP VỐN VAY CỦA CÁC DỰ ÁN BOT ĐƯỜNG BỘ



7

CÁC NHÂN TỐ CHÍNH

Doanh thu
và nhu cầu

Cần có một dòng doanh thu ổn định, rõ ràng và có rất ít rủi ro, đảm bảo có luồng tiền minh bạch, đầy đủ, và thường yêu cầu mở một tài khoản dự trữ đủ để thanh toán các nghĩa vụ nợ khi đến hạn

Ngoại hối
và tiền tệ

Cần có biện pháp rõ ràng để hạn chế và phòng ngừa rủi ro

Thay đổi
luật pháp

Không chấp nhận rủi ro thay đổi luật pháp trong thời gian hiệu lực của hợp đồng

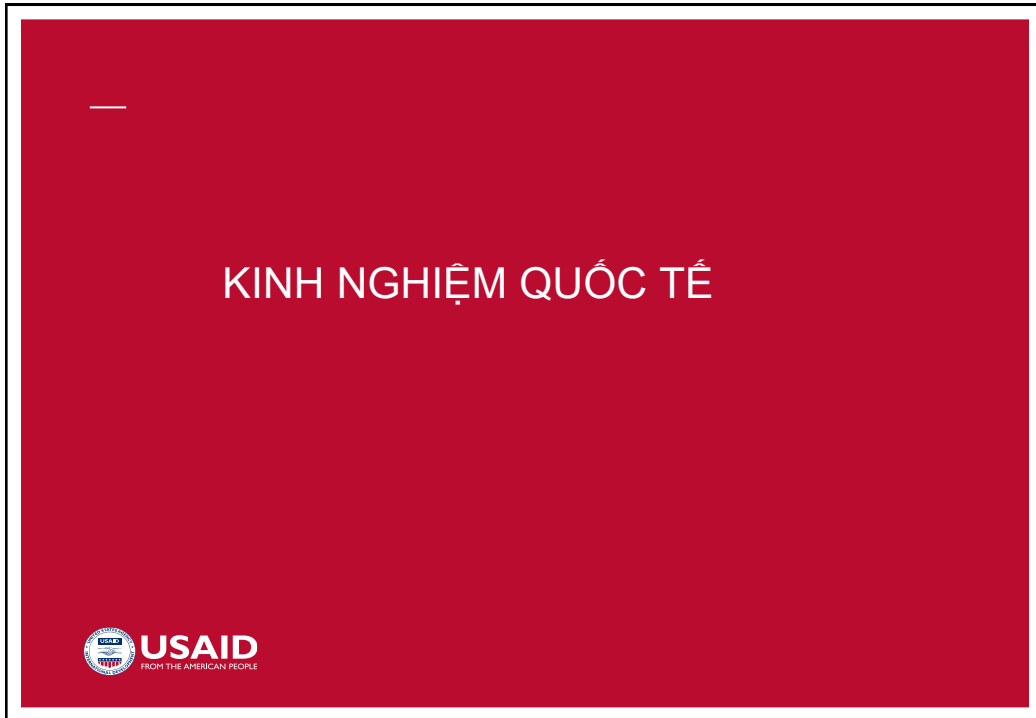
Quyền của tổ
chức tín dụng

Bên cho vay cần được tiếp quản dự án trong trường hợp Doanh nghiệp Dự án không thực hiện được nghĩa vụ của mình

Bảo hiểm

Đảm bảo mua bảo hiểm cho tất cả các rủi ro trong quá trình xây dựng và vận hành dự án

8



9

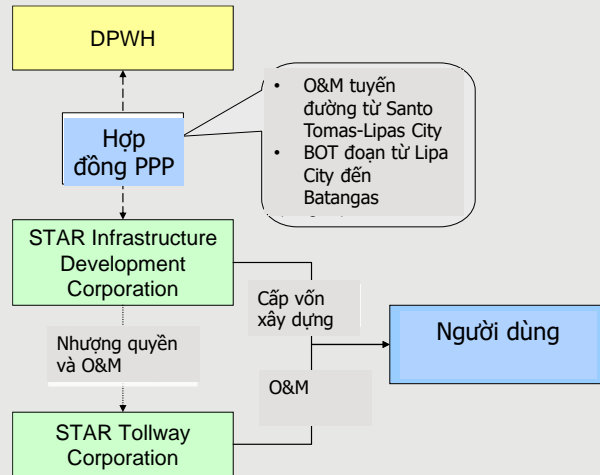
Southern Tagalog Arterial Road (STAR)

- Vận hành và bảo dưỡng + hợp đồng BOT
 - Vận hành và bảo dưỡng tuyến đường thu phí do DPWH xây dựng từ Santo Tomas, Batangas, đến Lipa City (Giai đoạn I)
 - Cấp vốn, xây dựng, vận hành và bảo dưỡng đường thu phí từ Lipa City đến Batangas City (Giai đoạn II). Bao gồm việc xây dựng các trạm thu phí, trạm dừng nghỉ, dịch vụ, và trung tâm O&M
- Hợp đồng ký năm 1998
- Giá trị hợp đồng khoảng US\$65.7 triệu

6/29/2022 FOOTER GOES HERE 10

10

Southern Tagalog Arterial Road (STAR)



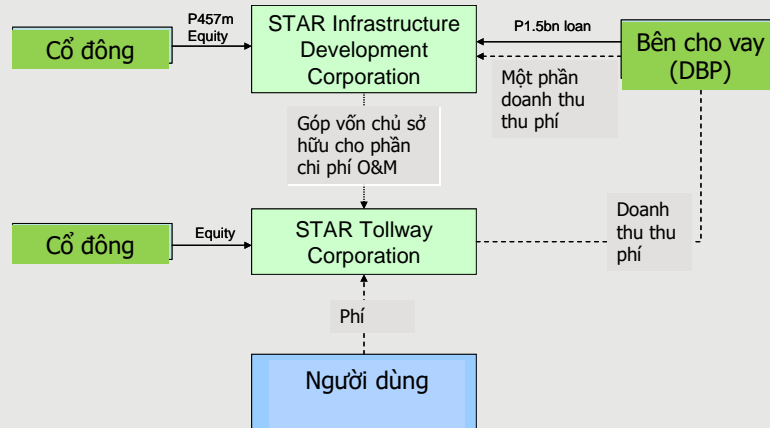
6/29/2022

FOOTER GOES HERE

11

11

Southern Tagalog Arterial Road (STAR)



6/29/2022

FOOTER GOES HERE

12

12

Southern Tagalog Arterial Road (STAR) – KẾT QUẢ

- Giai đoạn I
 - Xây dựng hoàn thành 5/6/2000
 - SIDC bắt đầu)&M từ tháng 1/2001
 - TRB cấp phép thu phí từ 31/7/2001. SIDC bắt đầu vận hành thương mại giai đoạn 1 từ 1/8/2001
- Giai đoạn II
 - SIDC không thể thu xếp được tài chính để bắt đầu xây dựng đến tận tháng 8/2006
 - Giá thấp
 - Năng lực của khu vực công trong việc xây dựng đường dẫn
 - Năng lực tài chính của cổ đông không đủ mạnh
 - Ảnh hưởng đến toàn tuyến cao tốc: Do sự chậm trễ này, Chính phủ cũng phải kéo dài thời gian xây dựng tuyến đường nối Giai đoạn 1 của dự án STAR và Calamba đến đoạn Santo Tomas của tuyến cao tốc South Luzon Expressway (SLEX).

6/29/2022

FOOTER GOES HERE

13

13

FOR MORE INFORMATION, PLEASE CONTACT:
 GIANG DOAN
 PPP Specialist
giangdoan@gmail.com



14

**TỌA ĐÀM – TÌM KIẾM PHƯƠNG THỨC HỢP TÁC CÔNG – TƯ HIỆU QUẢ
TRONG CÁC DỰ ÁN XÂY DỰNG VÀ VẬN HÀNH ĐƯỜNG CAO TỐC THEO MÔ
HÌNH BOT TẠI VIỆT NAM**

Bài tham luận của EuroCham “Tìm kiếm phương thức Hợp tác Công Tư hiệu quả trong các dự án xây dựng – Vận hành- Chuyển giao (BOT) để thúc đẩy đầu tư phát triển hạ tầng giao thông – Thực tiễn tại Việt Nam và kinh nghiệm quốc tế”

(Hà Nội 21 Tháng Sáu 2022)

Kính thưa Tiến sĩ Vũ Tiến Lộc, Chủ tịch Trung Tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)

Kính thưa ông/bà [*] - đại diện Cơ quan phát triển quốc tế của Hoa Kỳ (USAID)

Kính thưa [*] - đại diện ủy ban PPP, Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI)

Thưa các quý vị

Hôm nay tôi rất vinh dự được thay mặt Hiệp hội Doanh nghiệp Châu Âu tại Việt Nam (EuroCham) với hơn 1200 thành viên hoạt động trong 18 Tiểu ban ngành nghề tại Việt Nam xin gửi tới hội nghị lời chào trân trọng và vinh dự được chia sẻ quan điểm của EuroCham về hình thức Hợp tác Công Tư (PPP) trong việc phát triển hạ tầng giao thông cũng như thực tiễn của Châu Âu trong mảng hoạt động này.

Nhân đây, cho phép tôi đề cập một chút tới quan hệ hai chiều giữa Việt Nam và EU trong thời gian gần đây. Trong 10 năm qua, thương mại hai chiều giữa Việt Nam và EU đã tăng gần 3 lần từ mức 17,6 tỷ USD năm 2010 lên 55,3 tỷ USD năm 2020, trong đó kim ngạch xuất khẩu đạt 40 tỷ USD (14,2%) nhập khẩu đạt 15,3 tỷ USD (chiếm 5,8%). Đặc biệt là từ khi EVFTA có hiệu lực vào ngày 1/8/2020, quan hệ thương mại và đầu tư giữa Việt Nam và Châu Âu đã có những bước dịch chuyển tích cực. Ngay cả trong thời gian COVID-19, EVFTA vẫn hoàn thành những kỳ vọng của mình. Về phía Việt Nam, xuất khẩu tăng 14% vào năm 2021, đạt 45,8 tỷ USD. Trong khi đó, xuất khẩu của châu Âu sang Việt Nam tăng 16% vào năm 2021, đạt 17,9 tỷ USD. Về đầu tư, số dự án cấp mới, vốn đăng ký cấp mới sau một năm COVID có giảm, tuy nhiên, tính đến tháng 11 năm 2021, 27 quốc gia thành viên EU đã đầu tư hơn 22 tỷ USD vào 2.242 dự án (tăng hơn 164 dự án so với thời điểm này năm ngoái). Một số nước EU có vốn FDI trong 11 tháng đầu năm 2021 cao hơn cả năm 2020 bao gồm Hà Lan (tăng 25,42%), Đan Mạch (239,51%), Thụy Điển (62,62%), Cộng hòa Ireland (trên 234,80%) và Bỉ (284,22%). Điều này cho thấy các nhà đầu tư EU đang đặt niềm tin vào Việt Nam với sự bảo hộ tốt hơn

thông qua cam kết EVFTA. Dự báo là dòng vốn FDI từ EU vào Việt Nam trong trung và dài hạn sẽ tăng đáng kể với nhiều dự án chất lượng cao, có giá trị lớn, bao gồm cả những dự án hạ tầng. Xu hướng đầu tư của các nước EU là không dàn trải, chủ yếu tập trung vào các lĩnh vực dịch vụ, năng lượng sạch, công nghiệp hỗ trợ, chế biến thực phẩm, nông nghiệp công nghệ cao, dược phẩm, đặc biệt là cơ sở hạ tầng giao thông là những lĩnh vực toàn phù hợp với chủ trương thu hút đầu tư vào Việt Nam dưới hình thức hợp tác công tư.

Ngay tại Châu Âu, hình thức Hợp tác Công-Tư rất phổ biến nhằm đa dạng hóa nguồn vốn, khai thác từ cả khu vực công và khu vực tư nhân để cung cấp hàng hóa và dịch vụ do khu vực công cung cấp thông thường, đồng thời giảm bớt các ràng buộc ngân sách eo hẹp đối với chi tiêu công. Kể từ những năm 1990, 1 749 dự án PPP với tổng trị giá 336 tỷ euro đã hoàn tất cấp vốn tài chính. Hầu hết các hình thức PPP đã được thực hiện trong lĩnh vực giao thông vận tải, trong đó năm 2016 chiếm một phần ba tổng vốn đầu tư của cả năm, vượt cả lĩnh vực y tế và giáo dục¹.

Tuy nhiên, chúng tôi nhận thấy rằng ngay tại châu Âu, mặc dù các hình thức PPP có tiềm năng thực hiện chính sách nhanh hơn và đảm bảo các tiêu chuẩn tốt hơn, các dự án được kiểm toán cho thấy không phải lúc nào cũng được quản lý hiệu quả và mang lại giá trị đồng tiền tương xứng. Các lợi ích tiềm năng của PPP thường không đạt được, vì chúng bị trì hoãn, tăng chi phí và được sử dụng quá mức, dẫn đến chi tiêu không hiệu quả 1,5 tỷ EUR, trong đó có 0,4 tỷ EUR quỹ của EU. Điều này cũng do thiếu các phân tích đầy đủ, các phương pháp tiếp cận chiến lược đối với việc sử dụng PPP và các khuôn khổ thể chế và pháp lý. Với việc chỉ có một số quốc gia thành viên có kinh nghiệm và chuyên môn được củng cố trong việc thực hiện các dự án PPP thành công, có nhiều rủi ro là các hình thức PPP sẽ không đóng góp ở mức độ mong đợi nhằm thực hiện phần lớn hơn các nguồn vốn của EU thông qua các dự án kết hợp bao gồm cả PPP².

Với bề dày kinh nghiệm trong lĩnh vực hợp tác công tư trong việc xây dựng các công trình hạ tầng, và đặc biệt là hạ tầng giao thông, kỳ vọng của các nhà đầu tư châu Âu tại Việt Nam là khá lớn. Trong chuyến công tác tại Châu Âu vào tháng [*] năm 2021, chúng tôi được nhiều nhà đầu tư lớn tiếp cận và tìm hiểu về hình thức đầu tư này tại Việt Nam. Cụ thể là...[*]...

¹ <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/ppp-9-2018/en/>

² [Special Report 9/2018: Public Private Partnerships in the EU \(europa.eu\)](#)

Tại Việt Nam nhu cầu đầu tư bình quân dự báo đến năm 2030 ước khoảng 30 tỷ USD³. Phát triển hệ thống cơ sở hạ tầng toàn diện là một trong những trọng tâm của Việt Nam để phục vụ mục tiêu phát triển bền vững và tăng cường tính cạnh tranh của đất nước theo hướng đồng bộ, hiện đại đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên nguồn vốn đầu tư từ ngân sách nhà nước hạn chế là thách thức khả năng đáp ứng nhu cầu đầu tư. Trong điều kiện đó, chủ trương của Việt Nam là huy động tối đa nguồn lực cho đầu tư cơ sở hạ tầng thông qua chính sách xã hội hóa đầu tư với một trong những kênh chủ yếu là hình thức PPP là hoàn toàn hợp lý và đáng khuyến khích. Thành công của mô hình PPP trong các dự án cơ sở hạ tầng cần gắn liền với hoạt động xây dựng và triển khai hệ thống chính sách, pháp luật về PPP của Việt Nam, tạo được hành lang pháp lý vững chắc cho các hoạt động đầu tư dự án cơ sở hạ tầng theo hình thức PPP.

Thị trường PPP Việt Nam đang ở giai đoạn đầu của sự phát triển, với cơ chế, các yếu tố nội hàm của nền kinh tế còn chứa đựng nhiều rủi ro, thị trường vốn trong nước còn yếu kém, khó tiếp cận được thị trường vốn quốc tế... Đặc biệt chưa có định hướng, chiến lược dài hạn, thống nhất, rõ ràng để thực hiện chương trình PPP và PPP trong CSHT. Trong khi dự án PPP có đặc thù phức tạp, với nhiều mối quan hệ ràng buộc giữa Nhà nước và nhà đầu tư, việc triển khai thực hiện dự án có nhiều rủi ro. Vì chưa có định hướng, kế hoạch rõ ràng nên những dự án tốt nhất vẫn chưa được ưu tiên lựa chọn, nguồn lực chưa được quan tâm bố trí cho việc lập dự án, tham gia đầu tư, nhân sự vẫn chủ yếu là kiêm nhiệm, chuyên môn hạn chế. Hệ thống pháp lý về PPP chưa đầy đủ, chồng chéo giữa nhiều pháp luật khác nhau, nội dung pháp luật với những quy định thiên về dự án đầu tư công hoặc đầu tư tư nhân thuần túy, chưa đảm bảo hài hòa với quy trình thực hiện dự án PPP. Vai trò của nhà nước và tư nhân không được xác định rõ ràng hoặc thiếu các quy định về quyền, trách nhiệm và nghĩa vụ của các bên. Các chính sách, quy định cụ thể về ưu đãi đầu tư, CTĐT, lựa chọn nhà đầu tư, hợp đồng dự án... và quản lý khai thác vận hành còn nhiều hạn chế dẫn đến môi trường đầu tư chưa hấp dẫn, các dự án PPP chưa đạt được hiệu quả như mong muốn⁴.

EuroCham hoan nghênh các nỗ lực gần đây của Việt Nam trong việc ban hành các quy định về PPP cụ thể là Luật về hợp tác công tư số 64/2020/QH14, Nghị định 35/2021/ND-CP hướng

³ <https://moc.gov.vn/tl/tin-tuc/66326/chinh-sach-dau-tu-doi-tac-cong-tu-ppp-trong-phat-trien-co-so-ha-tang-viet-nam.aspx>

⁴ <https://moc.gov.vn/tl/tin-tuc/66326/chinh-sach-dau-tu-doi-tac-cong-tu-ppp-trong-phat-trien-co-so-ha-tang-viet-nam.aspx>

dẫn thi hành Luật HTCT và Nghị định 28/2021/ND-CP về cơ chế quản lý tài chính trong các dự án PPP. Các văn bản này đã nâng cao được tính nhất quán và cải thiện được các điều kiện đầu tư.

Tuy nhiên, chúng tôi nhận thấy có một số vấn đề cần lưu ý có thể gây ra ảnh hưởng tiêu cực đến việc cấp vốn từ nước ngoài và sự phát triển của các dự án cơ sở hạ tầng lớn tại Việt Nam⁵.

- *Vấn đề về đảm bảo về đất và tài sản gắn liền với đất:* Hiện nay Luật đất đai cấm việc thế chấp đất đai và tài sản gắn liền với đất để đảm bảo cho bên vay nước ngoài => bên nước ngoài không dám cho vay vì ko có bảo đảm.
- *Ngoại Hối:* (hiện Luật PPP chỉ mới đưa ra cam kết bảo lãnh chuyển đổi thành đô la 30% doanh thu bằng đồng VN cho các dự án PPP đối với các dự án mà phê duyệt chủ trương đầu tư thuộc thẩm quyền của Quốc hội hoặc thủ tướng- hiện vẫn được coi là quá ít)
- *Quỹ bù đắp tài chính, đảm bảo doanh thu và chia sẻ rủi ro.-* Hiện thiếu các hướng dẫn hiện hành liên quan tới quỹ Bù đắp tài chính.
- *Luật điều chỉnh –* Hiện Luật PPP yêu cầu hợp đồng PPP phải được điều chỉnh bởi luật pháp Việt Nam – tạo ra uncertainty cho nhà đầu tư nước ngoài trong khi các luật khác như Bộ luật dân sự cho phép chọn pháp luật nước ngoài.
- *Thời hạn thu xếp tài chính – quá ngắn:* 18 tháng kể từ khi ký kết hợp đồng dự án (đối với dự án do QH hoặc thủ tướng, hoặc 12 tháng đối với dự án khác)
- *Chấp thuận chuyển nhượng vốn –* Hiện chưa có quy định cụ thể về việc thẩm định đối với cơ quan nhà nước khi approve việc chuyển nhượng vốn=> có thể gây trở ngại cho nhà đầu tư .
- *Quyền chấm dứt và thanh toán khi chấm dứt hợp đồng:* Luật PPP giới hạn các trường hợp được chấm dứt hwpj đồng PPP trước hạn chỉ trong một số trường hợp mà không quy định rõ ràng mức độ được linh hoạt của các bên ký kết hợp đồng.
- *Quyền can thiệp (step in rights) –* Luật PPP cũng loại bỏ quyền can thiệp và tiếp quản dự án của bên cho vay trong trường hợp vi phạm được quy định trong tài liệu cấp vốn dự án (trái với các quy định trước).
- *Sửa đổi hợp đồng –* 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, và được thực hiện như thế nào.

Chúng tôi có các khuyến nghị như sau:

⁵ Sách trắng – trang 85

- > Ban hành các hướng dẫn rõ ràng cho Luật PPP và đưa các quy định hiện hành lên một 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 nhất quán cho các dự án PPP để hưởng lợi từ VGF, các đảm bảo về 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 thực hiện các quy định tập trung vào các yếu tố chủ yếu như là khả năng huy động và giải ngân của nguồn vốn và các biện pháp hỗ trợ tín dụng.
- > Thử nghiệm những quy định này trên các dự án thực tế.

Với những đề xuất trên, EuroCham tin tưởng rằng Việt Nam sẽ có một khung pháp lý cân bằng và thiết thực để quy định các vấn đề quan trọng trong các dự án hạ tầng sẽ làm tăng tính hấp dẫn của các dự án PPP đối với nhà đầu tư nước ngoài đặc biệt là các nhà đầu tư đến từ Châu Âu.

Cảm ơn quý vị đã lắng nghe.



1

Discussion issues

- **Overview – Vietnam infrastructure development**
 - **Project framework**
 - **Project development process**
 - **Investor selection process**
 - **Key government approvals**
 - **Investment incentives**
 - **Project contracts**
 - **Key bankability issues**
 - **Introduction about VILAF**
-

2

V I L A F

2

Overview – Vietnam infrastructure development

- **Vietnam’s infrastructure needs: US\$25 billion to US\$30 billion per year, which is greater than the government’s financing capacity about US\$15 billion to US\$18 billion per year (around 7% of GDP)**
- **Strengths – Substantial need and international focus on infrastructure and stable government**
- **Challenges – Delay and lack of government guarantee and support**

3

V I L A F

3

Project framework: PPP vs. Investment Law

- **Vietnam has struggled for years to find the right path to attract private investment for infrastructure development**
- **Critics of the old BOT regime**
- **The pilot PPP regime (Decision 71/2010) – unclear and conflicted**
- **Merger of BOT and PPP regimes (Decree 15/2015) - excessively burdensome of FS preparation and lack of capacity for running a competitive tender**
- **Amendment of PPP regulation (Decree 63/2018) – no improvement**
- **New PPP Law with effect from 1 January 2021 (and how about the new Investment Law)**

4

V I L A F

Project framework: matter of policy or choice

PPP

- ❑ Public-Private Partnership in different forms, including BOT, BTO and BOO.
- ❑ In BOT, project to be transferred to Government upon term expiry.
- ❑ Availability of project documents between State authorities and sponsors, project company or lenders which are not available in IPP project (e.g. PPP Contract, GGU, FCR, direct agreements (MOIT A&C, offtake A&C etc.), MOJ Legal Opinion)
- ❑ Entitlement to particular incentives, government guarantees and protections prescribed under the PPP Law and LOI
- ❑ Allocation of risks between sponsors and State authorities through project documents under PPP laws (e.g. Official Letter 1604)
- ❑ Investor selection – stricter requirement on bidding
- ❑ Potentially longer project development process, particularly due to negotiation and finalization of project contracts
- ❑ Project term: normally 20 to 25 years (for BOT power projects)

Investment Law

- ❑ Investors build, own and operate project during investment term. Upon expiry of investment term, unless extended, project will be liquidated.
- ❑ Entitlement to investment incentives and protections under the laws on investment
- ❑ Investor selection – more room for direct appointment, although auction and bidding required in several cases
- ❑ Project term: normally 50 years

5

Project development process

PPP

- ❑ **Step 1:** Inclusion of the project into national sector development plan
- ❑ **Step 2:** Preparation and evaluation of the pre-feasibility study report; investment policy approval
- ❑ **Step 3:** Preparation, evaluation of the feasibility study report, and approval of the project
- ❑ **Step 4:** Selection of investor (except for projects applying high technology or new technology where this step will take place before Step 3)
- ❑ **Step 5:** Establishment of the PPP project enterprise and entering into the PPP project contract
- ❑ **Step 6:** The project company to obtain necessary licenses for construction
- ❑ **Step 7:** Commencement of construction

Investment Law

- ❑ **Step 1:** Formulation, inclusion of the project into national sector development plan
- ❑ **Step 2:** Investment policy approval
- ❑ **Step 3:** Selection of the investor of the project
- ❑ **Step 4:** Investor to obtain investment registration certificate (“IRC”) to register the project and enterprise registration certificate (“ERC”) for establishment of the project company
- ❑ **Step 5:** The project company to obtain necessary licenses for construction
- ❑ **Step 6:** Commencement of construction

6

Investor selection process

PPP

- Opening bidding
 - With pre-qualification in case the total number of interested investors is six or more
 - Without pre-qualification
- Competitive negotiation
 - In case of no more than three investors qualifying for projects requiring innovative solutions to shorten progress, save energy and protect the environment
 - Projects for application of high technology
 - Projects for application of new technology
- Direct appointment
 - Projects requiring the insurance of national defense and security or State secret protection
 - Projects requiring a replacement of investor to ensure continuity of the project
- Selection of investor in special cases where the three types above cannot be applied
 - Requires approval from the Prime Minister regarding the plan of selection of investor

Investment Law

- Auction of land use right ("LUR")
 - Competent authority issues investment policy approval and decision form of investor selection. Competent authority selects investor following laws on land
- Investor selection following laws on bidding
 - Applicable when the LUR auction is not satisfied
 - Competent authority issues investment policy approval and decision form of investor selection. Competent authority selects investor following laws on bidding
- Direct appointment
 - Same procedure as LUR auction and investor selection follow laws on bidding but only one investor registered and qualified. Provincial People's Committee issues decision on acceptance of investor (Art. 29.3 of LOI)
 - Direct appointment in certain cases which are not subject to auction or bidding (Art. 29.4 of LOI)
- Competitive selection process
 - Investment policy approval together with approval on investor project
 - In case there are two investors or more submitting valid application, competent authority issues investment policy approval since the receiving first investor's application and assigns competent authority to choose to apply bidding laws for investor selection

V I I A F

7

Key governmental approvals

- Decision on inclusion into power master plan
- Investment Policy Approval
- Approval on project
- Approval on investor selection result
- ERC
- Land lease decision and Land lease agreement
- Construction permit
- Approval on EIAR
- Electricity operation license
- Prime Minister's approval on specific forms of Government guarantee (if any)

8

Investment incentives (1)

- ❑ Corporate income tax (“CIT”):
 - 10% CIT rate for 15 years and may be extended up to 30 years subject to Prime Minister’s approval if the project is considered as a large scale or high technology or especially encouraged project
 - Exemption for the first 4 years and a 50% reduction in the subsequent 9 years
- ❑ Import tax:
 - Exemption of import duty for the items imported to form fixed assets of the project company
 - Exemption of import duty for domestically unavailable materials, supplies and semi-finished products for production of the project for the period of 5 years from the commencement of the production (operation) period
- ❑ Land rental:
 - Exemption or reduction of land rent for part of or the whole lease term
- ❑ Quick depreciation and increased deductible expenses when calculating taxable income

V I L A F

9

Investment incentives (2)

- ❑ **Special incentives**
 - Subject to Prime Minister’s decision
 - Granted to investment projects in sectors subject to special investment incentives which have investment capital of VND 30,000 billion or above and disburse at least VND 10,000 billion within 3 years from the issuance of IRC or Investment Policy Approval
- ❑ **Special incentives – longer term of enjoying incentives (not more than 1.5 times the term of enjoying general incentives)**
 - CIT rate of 5% to 10% for up to 22.5 years from the year of generating revenues, extendable for up to 15 years
 - Up to 19 years of CIT exemption and reduction, including CIT exemption for up to 6 years; and reduction of 50% of the payable CIT in the following 13 years
 - Land rent: Subject to the project's location, power projects could be exempt from land rent for a period ranging from 4.5 to 22.5 years but not exceeding the project investment period

V I L A F

10

Project contracts

- ❑ PPP project contract
- ❑ Government guarantee
- ❑ Offtake agreement
- ❑ Land lease agreement
- ❑ Supply agreement
- ❑ MOJ Legal Opinion (Decree 51)
- ❑ Direct agreements with lenders (Authorised State Body A&C; Land A&C; Offtake A&C)

11

V I L A F

11

Government guarantee: general protection

- ❑ Investment guarantees under the PPP Law:
 - Right to access to land, land use rights and use other public assets
 - Provision of public services and access to public infrastructure (prioritized in case of shortage or restrictions)
 - Right to mortgage asset and the right to commercially operate infrastructure works or facility

12

V I L A F

12

Government guarantee: authority and scope

- ❑ Granted to:
 - PPP projects approved by the National Assembly and the Prime Minister (*Article 81.1 of PPP Law*)
 - Important PPP projects of infrastructure development (*Article 11.2 of LOI and Article 3 of Decree 31*)
- ❑ Coverage of government guarantee:
 - Availability of foreign currency to convert VND revenue capped at 30% (for international financing)
 - Performance of obligations of Vietnam counterparties under PPP project contract and offtake agreement? - other forms of Government guarantee or State protection under LOI (*Article 3.2(b) of Decree 31*)

V I L A F

13

Government guarantee: change in law protection

- ❑ PPP project contract to set out:
 - Definition of Change in Law: “*change in master plan, policy and laws affecting the performance of contract*”
 - Basis and document verifying revenue decrease suffered by the PPP project company due to Unfavorable Change in Law
 - Agreement on amendment to the PPP project contract, application of sharing the revenue increase/decrease mechanism
 - Other rights and obligations

V I L A F

14

Government guarantee: new form on revenue

- ❑ Revenue risk sharing:
 - Sharing in case of revenue increase applies if:
 - Tariff and operational term have been adjusted
 - Revenue increase has been audited by the State Audit
 - Sharing in case of revenue decrease applies if:
 - Project is invested in form of BOT, BTO or BOO
 - A Change in Law occurs
 - Tariff and operational term have been adjusted but project revenue remains below 75% of revenue
 - Revenue decrease has been audited by the State Audit

V I L A F

15

Offtake agreement: risk allocation

- ❑ Pricing regulation and market competition
- ❑ Mandatory pricing formula vs. negotiation and practice of pass-through and bankability
- ❑ Minimum take liability (in case fuel supply cost)
- ❑ Change in law

V I L A F

16

MOJ Legal Opinion

- ❑ MOJ will issue a legal opinion to the sponsors, the project company and the lenders with the basic contents as follows:
 - Conditions, situation and assumptions in order to clarify purposes and scope of the legal opinion
 - Opinion on legal capacities of Vietnamese counterparties being State agencies
 - Opinion on authorized power of Vietnamese counterparties being State agencies
 - Opinion on compliance with Vietnamese law in terms of negotiation, execution and issuance of relevant documents
 - Purpose of using the legal opinion and providing the legal opinion for other related stakeholders
 - Other contents (as the case may be)

17

V I L A F

17

Governing law

PPP

- ❑ Vietnamese law
- ❑ With respect to issues not governed by Vietnamese law, parties can agree specifically under PPP project contract provided not contravene against principles of Vietnamese law: subject to negotiation with MOJ and competent authorities so that the PPP project contract:
 - Sets out specific regime for concepts of foreign laws under the PPP project contract (such as liquidated damages, indemnities, trust, onshore/offshore security agent, gross negligence, assignment, etc.), OR
 - Refers to foreign law governing certain concepts adopted

Investment Law

- ❑ Foreign law or international investment practice if at least one party is
 - (i) a foreign investor,
 - (ii) an enterprise having more than 50% of its charter capital held by foreign investor,
 - (iii) an enterprise having more than 50% of its charter capital held by an enterprise of (ii) or by a foreign investor and an enterprise of (ii)
- ❑ Choice of foreign law or international investment practices not contravene against Vietnamese law

18

V I L A F

18

Dispute resolution

PPP

- Vietnamese court or Vietnamese arbitration (e.g. VIAC) in case of disputes amongst:
 - Competent authority, the agency signing the project contract, and local investor or project company established by such local investor;
 - Local investors; or
 - Local investors or PPP project company established by such local investors and Vietnamese economic organizations
- Vietnamese arbitration or the Vietnamese court, unless otherwise agreed upon under contracts or treaties of which Vietnam is a member, in case of disputes amongst competent authorities, contracting authorities and foreign investors or PPP project company established by foreign investors
- Vietnamese court, Vietnamese arbitration (e.g. VIAC), foreign/international arbitration body or ad-hoc arbitration tribunal established in accordance with the agreement of the disputing parties in case of disputes amongst:
 - Investors having at least one foreign investor; or
 - Investor or PPP project company established by such investor and foreign organisation or individual

Investment Law

- Vietnamese court or Vietnamese arbitration, unless otherwise agreed upon under contracts or treaties of which Vietnam is a member, in case of disputes amongst competent authorities and foreign investors
- Vietnamese court, Vietnamese arbitration (e.g. VIAC), foreign/international arbitration body or ad-hoc arbitration tribunal established in accordance with the agreement of the disputing parties in case of disputes amongst investors of which one is either foreign investor or an enterprise under Article 23.1 of LOI (i.e. 50% FIE)
- Vietnamese court or Vietnamese arbitration (e.g. VIAC) in case of disputes amongst:
 - Local investors and foreign invested enterprises; or
 - Local investors, foreign invested enterprises and Vietnam investment competent authority

19

Capitalisation

- Minimum amount of capital is VND1.5 trillion
- The equity ratio must be at least 15% of the total investment capital (exclusive of any State capital)
- For any consortium of investors: Lead investor must hold at least 30% of equity capital; each member at least 15% of equity capital
- Subordinated shareholder loan could be considered as “equity” for the calculation of the equity ratio – not supported by Ministry of Finance
- The change in investment capital could require the amendment of the PPP Project Contract
- Foreign loans would need to be registered with the State Bank of Vietnam pursuant to foreign exchange regulations

20

Land mortgage

- ❑ PPP project company is permitted to mortgage land use right and/or assets attached to land subject to form of land acquisition:
 - Lease land with upfront payment for the entire lease term;
 - Lease land exempted with land rental payment; or
 - Lease land with annual land rental payment
 - ❑ Land use right and/or assets attached to land must be mortgaged at local banks, including branches of foreign banks in Vietnam
-

V I L A F

21

Lenders' step-in rights

- ❑ Lender exercise step-in right in the following cases where:
 - The sponsors or the project company fail to perform their obligations under the PPP Project Contract triggering termination right by Vietnam Side
 - Financing documents are recognized by PPP regulations and project contracts
 - ❑ Availability of direct agreements entered into between the lenders and competent State authorities and other relevant counterparties regulating the lenders' step-in rights (e.g. State Body A&C, Land A&C, Offtake A&C)
-

V I L A F

22

Termination payment

- ❑ Early termination:
 - Extended force majeure events
 - For purpose of national interest, defence and security; and protection of State secrets
 - PPP project company insolvent
 - Unremedied event of default by a party
 - Hardship (substantial change of circumstances under Civil Code)
 - ❑ The PPP project contract must include the formula or methodology to determine the payment amount in cases of early termination
-

V I L A F

23

Risk allocation ruling: power sector and other sectors

- ❑ Governing Law: BOT Company shall carry out its operations in Vietnam in accordance with the Vietnamese laws. In the event of a dispute arising out of the interpretation and application of the BOT Contract, foreign law may be applied
 - ❑ Prevailing language: English
 - ❑ Tax incentives:
 - Tax exemption on loan interest payment
 - CIT: exemption in 4 years, 5% tax rate for 9 subsequent years and 10% tax rate for the remaining term of the BOT Contract
 - Import duty: Tax exemption for import of materials, supplies and compatible equipment which could not be manufactured domestically, or which are manufactured domestically but without meeting the requirements on compatibility and quality
 - ❑ Mortgage of land use right and assets attached to land: through onshore security agent
 - ❑ Tariff: denominated in USD, payment in VND
 - ❑ Non-governmental Force Majeure Events (affecting Vietnam Side) resulting in early termination: Government purchases power plant and makes Termination Payment
 - ❑ GGU:
 - Term of GGU: Full term of BOT Contract, 15 years for PPA of gas to power project
 - Guaranteed obligations: MOIT under BOT Contract, payment obligation of EVN under PPA, EVN's obligations indirectly guaranteed through BOT Contract
 - Convertibility into USD for 30% of the VND revenue of the project after deducting VND expenditures
-

V I L A F

24

Introduction about VILAF



VILAF has been consistently ranked as the 1st tier law firm by Legal 500, Chambers and Partners, IFLR 1000, ALB and AsiaLaw, among others, in most of major areas of practice



Banking & Finance

Capital Markets

Corporate/M&A

Projects & Energy

Real Property

Dispute Resolution



25

V I L A F

25

VILAF's credentials on project, infrastructure and energy

- The firm stands out in the market in its offerings for power/energy and infrastructure sectors. Key practice partners of the firm have been consistently ranked by peers and independent legal directories as top tier practitioners in their respective areas.
- VILAF was honored to be part of **Vietnam's first BOT power project in 2002** and had the opportunity to participate as the counsel for either sponsors or lenders in other **subsequent BOT power projects in Vietnam**.
- Our lawyers have represented power and energy clients across the value chain. We leverage on our industry knowledge, expertise, and relationships that have been built from our lawyers' close involvement and dedication in the power, energy policy and law making over the last decade.
- We have counseled domestic and foreign project developers and lenders in most power and renewable energy projects in Vietnam including many of the "first" to have been done in Vietnam.

“Deep knowledge, equitable and effective lawyers”
AsiaLaw, Energy & Natural Resources

“provides timely responses, and has a good knowledge of Vietnamese law regarding BOT projects”
Legal 500, Projects and Energy

“[VILAF] are very innovative in the development processes and problem-solving.”
International Financial Law Review 1000 (IFLR 1000), Project Development

“VILAF is among the best local law firms for project finance deals.”

“They have in-depth knowledge of Vietnam's political culture and legal development, assessing risks and developing solutions. VILAF had a challenge and an impressive marathon to assist us in time. They proved to us that they have deep and outstanding legal knowledge.”

Chambers Asia Pacific, Projects, Infrastructure & Energy Department

26

V I L A F

26

VILAF's project, infrastructure and energy accolades

We are ranked top tier for Infrastructure & Energy Projects across the major legal directories:



Vietnam Law Firm of the Year 2022, 2021 and 2020 (last three consecutive years)

Tier 1- Energy and Infrastructure, Project Development

Project Finance Deal of the Year 2002 for Phu My 2.2 BOT Gas-fired Project

Project Finance Deal of the Year 2016 for Vinh Tan 1 BOT Coal-fired Power Project



VILAF
Vietnam Law Firm of the Year



Bond Deal of the Year 2019 for Mong Duong 2 BOT Coal-fired Power Project



APAC Refinancing Deal of the Year 2019 for Mong Duong 2 BOT Coal-fired Power Project

APAC Coal-fired Power Project of the Year 2018 for Nghi Son 2 BOT Coal-fired Power Project

APAC Petrochemicals Deal of the Year 2018 for the Financing of Long Son Petrochemical Complex



Project Finance Deal of the Year 2016 for Vinh Tan 1 BOT Coal-fired Power Project

Project Finance Deal of the Year 2019 for Nghi Son 2 BOT Coal-fired Power Project

Project Finance Deal of the Year 2020 for Van Phong 1 BOT Coal-fired Power Project

Project Finance Deal of the Year 2022 for Vung Ang²²⁷

27

PHONG TRAN, FOUNDING PARTNER (1)



Phong Tran
Founding Partner
T: +84 913 531 288
E: phong@vilaf.com.vn

With 27 years' broad experience in law practice, Phong has represented numerous international sponsors and lenders in relation to foreign invested projects in oil & gas, power, chemical, automobile, aircraft, sea-port, highway, telecommunication, insurance, real estate development, retail and distribution, and consumer goods industries. He is reputable in advising international businesses and banks on corporate restructuring and financing, share subscriptions, mergers and acquisitions transactions, ECA and syndicated financing, asset financing, and project financing in Vietnam. Phong is recommended as a top-tier lawyer in the banking & finance and capital market practice (Legal 500, IFLR 1000 and Asia Law) and the M&A practice (Legal 500, Chambers Asia and ALB Asia).

Phong has been recognised as a market leader by IFLR 1000 in banking & finance, corporate and infrastructure & energy. Who's Who Legal recognised him as an expert in Energy and Aviation sectors and IFLR ranked him Phong as an Asia Best Lawyer in three successive years of 2019, 2020 and 2021 (Vietnam top 4 lawyers). Legal 500 honoured him in the Legal 500 Asia Pacific Hall of Fame, among top 7 foreign and Vietnamese lawyers in this elite lawyer group for Vietnam. Phong is listed in the Vietnam's top 100 lawyers list of Asia Business Law Journal and ranked in ALB Asia's Top 15 M&A Lawyers 2021.

Phong is a highly regarded attorney for his admirable capacity to provide practical solutions that well suit the clients' needs. The Legal 500, 2021 edition, commented "*Creative and deep experienced team led by the founding partner, Mr. Tran Tuan Phong, providing excellent advice from various angles to see the possible solutions to difficult subjects in the projects and energy sector in Vietnam, especially at the juncture of delicate development of various energy projects in the country.*"

Phong is highly rated by market commentators, who say he is "*profound and versatile knowledge; high ethics*" (IFLR 1000 2022 Edition) and widely recognised as "*a specialist in infrastructure and power project financing and acquisitions.*" (Chambers and Partners 2022 Edition)

Experience in Power/Energy Projects

- Advising a Japanese investor in relation to the development of the Quang Ninh LNG to Power Project;
- Assisting a Japanese investor in relation to the development of Omon II Gas Fired Power Project in Vietnam;
- Advising an US investor in relation to Son My Terminal and Son My 2 BOT LNG to power projects in Binh Thuan, Vietnam;
- Advising Tokyo Gas in relation to development of LNG terminal and power project in Nhon Trach, Vietnam;
- Assisting the consortium of potential investors in relation to the bidding for the Ca Na LNG to Power Project in Ninh Thuan, Vietnam;
- Advising international lenders in the financing of Phu My 2.2. BOT gas-fired power project as the first successful project of non-recourse project financing in Vietnam in 2001;



28

PHONG TRAN, FOUNDING PARTNER (2)

Experience in Power/Energy Projects (cont.)

- Advising Long Son Petrochemicals in relation to its financing via an US\$3.2 billion syndicated loan to develop its Long Son Petrochemicals Complex in Ba Ria – Vung Tau, with financial close in 2018;
- Advising AES-VCM Mong Duong Holdings B.V. in relation to the international bond and commercial loan refinancing of Mong Duong 2 2x600 MW Coal Fired Power Plant on a BOT basis in Vietnam in 2019;
- Advising Sumitomo Corporation in Van Phong 1 coal-fired power BOT project funded by JBIC, NEXI and commercial banks with successful financial close in 2019;
- Advising as Vietnamese joint counsel for financial close of Vung Ang 2 coal-fired power BOT Project funded by JBIC, KEXIM, NEXI and commercial banks in 2021;
- Advising ACWA Power in Nam Dinh 1 coal-fired power BOT project;
- Advising Marubeni Corporation (Japan) and KEPCO (Korea) in Nghi Son 2 coal-fired power BOT project funded by JBIC, KEXIM and commercial banks with successful financial close in 2018;
- Advising CSG (China) in Vinh Tan 1 power BOT project with financial close in 2015;
- Advising Chevron in their gas pipeline project for Block 52 and Block B;
- Assisting Premier Oil in relation to their gas transportation;
- Assisting Shell in its Vietnam downstream projects;
- Advising Marubeni Corporation in relation to its transfer of 10% of equity capital in the BOT Company in Nghi Son 2 BOT Power Project to Tohoku Electric Power;
- Advising an US Corporation in relation to its entire equity interest in the Mong Duong 2 BOT power project in Vietnam to a consortium led by a US-based investor;
- Advising Scatec Solar in relation to their series of investment in solar power projects in Binh Thuan, Tay Ninh and Binh Phuoc; and the floating solar project in Dong Nai, Vietnam;
- Assisting Scatec Solar in relation to its acquisition of four wind projects in Vietnam;
- Advising BIM Renewable Energy in relation to its wind project in Ninh Thuan;
- Advising Bangkok Bank in relation to the financing of Sunseap Solar Project in Ninh Thuan, Vietnam;
- Assisting De Raj Group in relation to its potential acquisition of a solar power project in Quang Tri, Vietnam;
- Advising UK investor in development of Ke Ga offshore wind power project;
- Assisting a Canadian Renewable Energy Inc. in relation to the due diligence of a 200MW solar power project in Ninh Thuan, Vietnam;
- Advising Super Energy in relation to its investment in some wind farm projects in Vietnam;
- Assisting a Japanese renewable energy developer in relation to its potential investment in a solar project in Binh Nguyen, Quang Ngai, Vietnam;
- Assisting a Thai energy corporation in relation to its investment in the Vinh Chau Wind Power Project;
- Advising many other energy project developers on their potential renewable energy projects which include DPPA advice such as Marubeni Corporation, ACWA Power, Sumitomo Corporation, etc.;
- Advising Marubeni Corporation in relation to its potential investment in rooftop solar in Vietnam;
- Advising Sumitomo Corporation in relation to its potential investment in rooftop solar in Vietnam;



29

PHONG TRAN, FOUNDING PARTNER (3)

Experience in Power/Energy Projects (cont.)

- Advising an US Energy in relation to its investment in some solar projects in the form of joint venture with local company in Vietnam;
- Advising Kexim in relation to the conduct of the feasibility study for the Metro 5-2 project;
- Advising Tan Tao Group (Vietnam) in Kien Luong 1 power BOO project;
- Advising CLP as the joint venture of One Energy in the development, financing and operation of Vinh Tan 3 power project;
- Advising EGAT in acquisition of PetroVietnam's power project;
- Advising J-Power in development of biomass power project and PPP framework/viability gap funding in Vietnam; and
- Advising IFC in Wartsila BOT Power Project.

Publications

- Project Finance 2019 Vietnam on Chambers and Partners in 2018
- Contribution to "Vietnam's Strict FDI Rules Prevent Bank Rescues" published by IFLR in May 2017

- Contribution to "Lawyers' Handbook" published by Vietnam Bar Federation and JICA in 2017
- "Global M&A Series - Vietnam M&A Handbook" published by Clifford Chance in 2015
- "Asia Pacific Insolvency Guide - Vietnam Chapter" published by Clifford Chance in 2013
- "Cross-border Financing 2013" published by IFLR in 2013
- "Foreign Investment Guides" published by the Ministry of Planning and Investment published in 2009
- "Vietnam's WTO commitments to shape the legal framework for FDI" in 20 Years of Foreign Investment – Reviewing and Looking 1987-2007 of the Ministry of Planning and Investment published in 2006
- "Vietnam Investment and Legal Guide Book" published by VILAF and Clifford Chance since 2005 with annual edition

- "Vietnam's Economic Liberalization and Outreach: Legal Reform" on Law and Business Review of the Americas published in 2003
- "Taking Security in Vietnam" published by IFLR in June 2003

Professional Membership

- Member of the Standing Committee, Member of the National Bar Council of the Vietnam Bar Federation
- Chairman of the Committee on International Relations, Vietnam Bar Federation
- Chairman for the first term, Member of Management Board of Vietnam Business Lawyer Club (VBLC), Vietnam Bar Federation
- Member of international organisations and professional associations such as Asia Pacific Loan Market Association (APLMA), America Chamber of Commerce in Vietnam (AmCham), International Bar Association (IBA)
- Co-Head of the Infrastructure Group of Vietnam Business Forum (led by World Bank, IFC and foreign commercial chambers in Vietnam in dialog with the Vietnamese government)

Education

- LL.M, with distinction - Tulane University (US), 2002, Fulbright Scholarship
- LL.B - Hanoi Law University, 1995

Language

- Vietnamese, English



30

30

