

LegalNews

bizconsult
LAW FIRM

Vol 2 Issue February 2021

www.bizconsult.vn

Những điểm mới của Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP)



Nguyễn Thị Ngân
Trợ lý Pháp lý

Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư (Luật PPP) đã được Quốc hội thông qua ngày 18/6/2020 và sẽ chính thức có hiệu lực từ ngày 1/1/2021. Luật PPP bao gồm 11 chương và 101 điều, được soạn thảo để thu hút nhiều nguồn lực hơn từ khu vực tư nhân, đặc biệt là các nhà đầu tư nước ngoài, đồng thời cũng hướng đến mục tiêu phát triển bền vững, “PPP vì con người” (people-first-PPP) như khuyến cáo của Liên Hợp Quốc. Luật PPP có nhiều điểm mới nổi bật, làm rõ một số quy định chưa cụ thể của Nghị định 63/2018/NĐ-CP về đầu tư theo hình thức đối tác công tư (Nghị định 63), tích hợp các quy định liên quan từ Luật Đấu thầu, Luật Đầu tư công,... tạo ra hành lang pháp lý mạnh mẽ hơn cho việc triển khai các dự án PPP.

1. Giảm số lượng lĩnh vực đầu tư

Giảm số lượng lĩnh vực được phép thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư xuống còn 5 lĩnh vực.

Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư quy định 5 lĩnh vực đầu tư theo phương thức PPP, ít hơn so với 9 lĩnh vực

được quy định tại Nghị định 63. Năm lĩnh vực bao gồm (i) Giao thông vận tải (ii) Lưới điện, nhà máy điện, trừ nhà máy thủy điện và các trường hợp Nhà nước độc quyền theo quy định của Luật Điện lực (iii) Thủy lợi; cung cấp nước sạch; thoát nước và xử lý nước thải; xử lý chất thải (iv) Y tế; giáo dục - đào tạo (v) Hạ tầng công nghệ thông tin.

Trong đó, quy mô tổng mức đầu tư tối thiểu của dự án thuộc lĩnh vực Y tế; giáo dục - đào tạo không thấp hơn 100 tỷ đồng và quy mô tổng mức đầu tư tối thiểu của các dự án còn lại không thấp hơn 200 tỷ đồng, trường hợp thuộc địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn theo quy định của pháp luật về đầu tư thì không thấp hơn 100 tỷ đồng.

2. Quy định mới về Hợp đồng dự án PPP

Phân loại hợp đồng dự án¹

Hợp đồng dự án PPP gồm 2 nhóm chính (i) Nhóm hợp đồng dự án áp dụng cơ chế thu phí trực tiếp từ người sử dụng hoặc tổ chức bao tiêu sản phẩm, dịch vụ công, bao gồm: Hợp đồng BOT (build-operate-transfer); Hợp đồng BTO (build-transfer-operate); Hợp

¹ Điều 45 Luật PPP

đồng BOO (build-own-operate); Hợp đồng O&M (operate-maintain); (ii) Nhóm hợp đồng dự án áp dụng cơ chế Nhà nước thanh toán trên cơ sở chất lượng sản phẩm, dịch vụ công, bao gồm: Hợp đồng BTL (build-transfer-lease) và BLT (build-lease-transfer). Ngoài ra, các bên có thể ký kết hợp đồng theo hình thức hỗn hợp kết hợp giữa các loại hợp đồng trên.

Loại bỏ hình thức hợp đồng BT (build-transfer)

Hình thức hợp đồng BT trong Nghị định 63 đã bị loại bỏ khi xét đến các hệ lụy và bản chất không phù hợp với nguyên tắc hợp tác công tư.

Pháp luật Điều chỉnh hợp đồng là luật Việt Nam

Khác với quy định tại Nghị định 63 cho phép các bên ký kết có thể thỏa thuận việc áp dụng pháp luật nước ngoài để điều chỉnh hợp đồng dự án và các hợp đồng, thỏa thuận khác có liên quan theo quy định của Bộ luật dân sự², Điều 55 Luật PPP quy định hợp đồng dự án PPP và các phụ lục hợp đồng, các văn bản có liên quan khác được ký kết giữa cơ quan nhà nước Việt Nam với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP được điều chỉnh bởi pháp luật Việt Nam, đối với những vấn đề pháp luật Việt Nam không có quy định, các bên có thể thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng dự án PPP trên cơ sở không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

3. Quy định về Hội đồng thẩm định dự án PPP

Luật PPP quy định cụ thể về nguyên tắc thành lập và cơ chế hoạt động của hội đồng thẩm định dự án PPP. Phụ thuộc vào cấp quyết định chủ trương đầu tư, việc thẩm định báo cáo nghiên cứu khả thi, báo cáo nghiên cứu tiền khả thi sẽ do hội đồng thẩm định nhà nước; Hội đồng thẩm định liên ngành hoặc Hội đồng thẩm định cấp cơ sở³.

4. Quy định về vốn nhà nước tham gia thực hiện dự án PPP

Theo Điều 69.2 Luật PPP, tỷ lệ vốn nhà nước tham gia dự án PPP không quá 50% tổng mức đầu tư của dự án. Luật cũng quy định chi tiết mục đích sử dụng vốn nhà nước trong các dự án PPP. Khi chưa có nghị định hướng dẫn cụ thể về việc sử dụng nguồn vốn nhà nước trong các dự án PPP, quy định về mục đích sử dụng của nguồn vốn nhà nước rất hạn chế, chỉ giới hạn ở các mục đích sau, đây có thể là một cản trở cho việc thực hiện các dự án PPP sau này:

- i. Hỗ trợ xây dựng công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng thuộc dự án PPP;
- ii. Thanh toán cho doanh nghiệp dự án PPP cung cấp sản phẩm, dịch vụ công;
- iii. Chi trả kinh phí bồi thường, giải phóng mặt bằng, hỗ trợ, tái định cư; hỗ trợ xây dựng công hình tạm;
- iv. Chi trả phần giảm doanh thu;
- v. Chi phí của cơ quan có thẩm quyền, cơ quan ký kết hợp đồng, đơn vị chuẩn bị dự án PPP, bên mời thầu để thực hiện các hoạt động thuộc nhiệm vụ của mình quy định tại Điều 11 của Luật này;
- vi. Chi phí của Hội đồng thẩm định dự án PPP, đơn vị được giao nhiệm vụ thẩm định dự án PPP.

² Điều 46 Nghị định 63

³ Điều 6 Luật PPP

5. Tích hợp quy định về quy trình lựa chọn nhà đầu tư

Quy trình lựa chọn nhà đầu tư được quy định trong đấu thầu lần đầu tiên được tích hợp trong các quy định của luật PPP thay vì được dẫn chiếu đến Luật Đấu thầu như trước đây. Cụ thể, việc lựa chọn nhà đầu tư được thực hiện theo quy trình sau đây⁴:

- i. Lựa chọn danh sách ngắn (nếu áp dụng);
- ii. Chuẩn bị lựa chọn nhà đầu tư;
- iii. Tổ chức lựa chọn nhà đầu tư;
- iv. Đánh giá hồ sơ dự thầu;
- v. Trình, thẩm định, phê duyệt và công khai kết quả lựa chọn nhà đầu tư;
- vi. Đàm phán, hoàn thiện, ký kết hợp đồng dự án PPP, công khai thông tin hợp đồng.

6. Đảm bảo dự thầu

Căn cứ vào quy mô và tính chất của từng dự án, giá trị bảo đảm dự thầu được quy định trong hồ sơ mời thầu lựa chọn nhà đầu tư theo mức xác định từ 0,5% đến 1,5% tổng mức đầu tư của dự án. Bảo đảm dự thầu không được hoàn trả trong các trường hợp Nhà đầu tư rút hồ sơ dự thầu trong thời gian hồ sơ dự thầu còn hiệu lực hoặc Nhà đầu tư vi phạm pháp luật về đấu thầu dẫn đến phải hủy thầu hoặc Nhà đầu tư không tiến hành hoặc từ chối tiến hành đàm phán, hoàn thiện hợp đồng trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được thông báo trúng thầu của bên mời thầu hoặc đã đàm phán, hoàn thiện hợp đồng nhưng từ chối ký kết hợp đồng, từ trường hợp bất khả kháng hoặc Doanh nghiệp dự án PPP do nhà đầu tư thành lập

không thực hiện bảo đảm thực hiện hợp đồng theo quy định⁵.

7. Các cơ chế bảo đảm của Nhà nước

Cơ chế chia sẻ phần tăng, giảm doanh thu

Theo quy định tại Điều 82 Luật PPP, khi doanh thu thực tế đạt cao hơn 125% mức doanh thu trong phương án tài chính tại hợp đồng dự án PPP, nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP chia sẻ với Nhà nước 50% phần chênh lệch giữa doanh thu thực tế và mức 125% doanh thu trong phương án tài chính. Ngược lại, đối với dự án áp dụng loại hợp đồng BOT, hợp đồng BTO, hợp đồng BOO, trong trường hợp quy hoạch, chính sách, pháp luật có liên quan thay đổi làm doanh thu thực tế đạt thấp hơn 75% mức doanh thu trong phương án tài chính tại hợp đồng dự án PPP thì Nhà nước chia sẻ với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP 50% phần chênh lệch giữa mức 75% doanh thu trong phương án tài chính và doanh thu thực tế.

Việc chia sẻ phần tăng, giảm doanh thu này của Nhà nước điều được áp dụng sau khi đã điều chỉnh mức giá, phí sản phẩm, dịch vụ công, điều chỉnh thời hạn hợp đồng dự án PPP và được kiểm toán Nhà nước thực hiện kiểm toán phần tăng/giảm doanh thu.

Cơ chế đảm bảo cân đối ngoại tệ đối với dự án PPP

Theo quy định tại Điều 81 Luật PPP, chỉ dự án thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ mới được Chính phủ xem xét quyết định việc áp dụng cơ chế bảo đảm cân đối ngoại tệ trên cơ sở chính sách quản lý ngoại hối, khả năng cân đối ngoại tệ trong từng thời kỳ.

⁴ Điều 28.1 Luật PPP

⁵ Điều 33 Luật PPP

Partners / Luật Sư Thành Viên



Nguyen Anh Tuan
M: +84 903404242
tuanna@bizconsult.vn



Nguyen Dang Viet
M: +84 913028222
vietnd@bizconsult.vn



Le Hong Phong
M: +84 915453128
phonglh@bizconsult.vn



Nguyen Trong Nghia
M: +84 936334499
nghiant@bizconsult.vn



Nguyen Bich Van
M: +84 913231019
vannb@bizconsult.vn



Trinh Hoang Lien
M: +84 904242684
lienth@bizconsult.vn



Nguyen Thu Huyen
M: +84 912908579
huyennt@bizconsult.vn



Ha Thi Hai
M: +84 963718558
haiht@bizconsult.vn



Tran Cong Quoc
M: +84 934778119
quoctc@bizconsult.vn

LegalNews

bizconsult
L A W F I R M

Vol 2 Issue February 2021

www.bizconsult.vn

Disclaimer / Tuyên bố trách nhiệm



We provide this material and its content for general informational purposes only and make no representations or warranties, express or implied, as to the accuracy, timeliness, or completeness of such information. No information in this material reflects our official opinions and it is not offered as legal advice and should not be used as a substitute for seeking specific legal advice from us or your counsel. Your use of any information in this material does not create an “attorney-client” relationship between you and us until specific agreement is entered into between you and us to handle a particular matter.

We reserve our rights, at any time, to modify and/or discontinue, temporarily or permanently, this material (or any part thereof) without prior notice. We shall not be liable to you or to any third party for any modification, suspension, or discontinuance of this material, or any of its contents.

If you have, or suspect that you may have a particular matter, you should contact us or your counsel for specific advice on such matter. Persons accessing this information assume full responsibility for their use of that information, understand and agree that we are not responsible or liable for any claim, loss or damage arising from their use of the information in this material.

This material and all rights, including without any limitation, copyright and industrial property rights, on and in connection with this material, including the designs of this material, belong to **bizconsult law firm** and all are fully protected by law.

Bản tin này cùng với các nội dung trong bản tin chỉ nhằm mục đích cung cấp thông tin chung. Chúng tôi không cam kết hoặc bảo đảm về tính chính xác, tính thời sự hoặc sự đầy đủ của các thông tin cung cấp trong bản tin này. Bản tin này thể hiện quan điểm, ý kiến chính thức hay tư vấn pháp luật của chúng tôi. Bên không nên sử dụng những thông tin trong bản tin này để thay thế cho việc tham khảo ý kiến tư vấn pháp luật của chúng tôi hoặc của luật sư của bạn. Việc bạn sử dụng các thông tin trong bản tin này không hình thành mối quan hệ “luật sư – khách hàng” giữa bạn và chúng tôi, trừ khi và cho đến khi một thoả thuận được ký kết giữa bạn và chúng tôi theo đó chúng tôi được yêu cầu tư vấn về vấn đề cụ thể của bạn.

Chúng tôi giữ quyền sửa đổi, tạm ngừng hoặc ngừng vĩnh viễn hoạt động của bản tin này hoặc bất kỳ phần nào của bản tin mà không thông báo trước. Chúng tôi không chịu bất kỳ trách nhiệm nào về các sửa đổi, tạm ngừng hoặc ngừng vĩnh viễn hoạt động của bản tin này.

Nếu bạn có vấn đề nào cần tư vấn, hãy liên hệ với chúng tôi hoặc yêu cầu luật sư của bạn tư vấn về vấn đề đó cho bạn.

Tất cả các quyền, bao gồm cả quyền sở hữu, quyền tác giả, quyền liên quan và các quyền sở hữu công nghiệp đối với nội dung thông tin, thiết kế, trình bày mỹ thuật của bản tin này thuộc chúng tôi và được bảo vệ theo Luật Sở hữu Trí tuệ Việt Nam, các hiệp định, hiệp ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết.

LegalNews

bizconsult
L A W F I R M

Vol 2 Issue February 2021

www.bizconsult.vn

Contact / Liên hệ

For receiving our LegalNews, kindly contact us / Để nhận các Bản tin pháp luật, vui lòng liên hệ với chúng tôi:



Trang Vu

ĐD: +84 934551191

trangvm@bizconsult.vn

bizconsult
L A W F I R M

No. 20, Tran Hung Dao St.
Hoan Kiem district
Hanoi
Vietnam
E-mail: info-hn@bizconsult.vn

11th Floor, Sailing Tower
111A Pasteur, District 1
Ho Chi Minh City
Vietnam
E-mail: info-hn@bizconsult.vn

About Us / Về Chúng Tôi

More information about us is available at the following pages / Để có thông tin thêm về chúng tôi, hãy truy cập các trang dưới đây:

Website: www.bizconsult.vn

Facebook: https://www.facebook.com/bizconsult.lawfirm/?ref=py_c

LinkedIn: <https://www.linkedin.com/company/bizconsult-vietnam>