

HỢP ĐỒNG CÔNG VIỆC, CƠ CHẾ ĐẤU THẦU, ĐẤU GIÁ ĐỂ TRONG THĂM DÒ VÀ KHAI THÁC MỎ

Tài liệu Thảo luận

Ngày 28 tháng 7 năm 2009

Ts. Jennifer Clark J.D., LL.M

Chuyên gia Tư vấn độc lập về Phát triển Tài nguyên
Diễn đàn Doanh nghiệp Việt Nam

I. Giới thiệu

Các chủ đề của tài liệu thảo luận này như hợp đồng công việc, đấu thầu và đấu giá đều dựa trên cơ sở một câu hỏi tổng quát: làm thế nào để chính phủ có thể đưa ra được quyết định đúng đắn nhất về việc 1) Ai sẽ được quyền thực hiện các dự án khai thác khoáng sản bao gồm các hoạt động thăm dò, phát triển, khai thác, và 2) Loại hình hợp đồng đầu tư quốc tế nào là tốt nhất. Các vấn đề này sẽ được đưa ra thảo luận theo thứ tự sau: 1) Nhà nước đấu thầu các dự án thăm dò khoáng sản; 2) Nhà nước đấu giá các quyền khoáng sản, và 3) Hợp đồng Công việc (CoWs)

II. Đấu thầu / Đấu giá nhà nước các dự án hoạt động khai thác khoáng sản

A. Đấu thầu nhà nước các dự án thăm dò khoáng sản- Chi phí thấp nhất

1. Tổng quan của vấn đề

Liệu có thể tổ chức đấu thầu để thực hiện các dự án thăm dò khoáng sản với chi phí (do nhà nước chi trả) thấp nhất hay không? Trong phạm vi của bài thảo luận này, dự án thăm dò nói trên là những dự án mà kết quả của chúng sẽ được sử dụng làm cơ sở cho tính toán nghiên cứu khả thi (FS) nếu phát hiện trữ lượng tài nguyên khoáng sản đủ lớn để khai thác thương mại. (Tuy nhiên, cần phải lưu ý rằng một chương trình thăm dò theo dạng hợp đồng với nhà nước rất khó đảm bảo sẽ đủ chi tiết, và kỹ lưỡng để có thể cung cấp lượng thông tin cần thiết đủ cho tiến hành nghiên cứu tính khả thi. Cách tiếp cận này không tính đến khối lượng lớn công việc mà một công ty thường phải làm nhằm đánh giá chính xác tài sản khoáng sản cả về mặt địa chất lẫn kinh tế sau khi kết thúc quá trình thăm dò. Ở hầu hết các quốc gia, giữa quá trình thăm dò và nghiên cứu khả thi luôn có một giai đoạn phát triển).

Câu trả lời ngắn gọn: Việc các quốc gia tổ chức đấu thầu hoạt động thăm dò địa chất là rất hiếm, nhưng không phải là không có. Dưới đây sẽ thảo luận về các vấn đề liên quan và một vài dự án quốc tế nổi tiếng về hoạt động thăm dò địa chất.

2. Các nhân tố/ Vấn đề quan trọng cần xem xét trong đấu thầu khoáng sản

Bản chất của hoạt động đấu thầu nêu trên là nhằm thu hút các đơn vị thầu từ các công ty đang tìm kiếm một bản “hợp đồng dịch vụ”¹ tài trợ các dịch vụ địa chất cũng như cung cấp trang thiết bị nhằm thực hiện hoạt động thăm dò địa chất cho các khu vực cụ thể. Thông thường, quy trình đấu thầu sẽ bao gồm hai bước là: Dự thầu kỹ thuật và dự thầu thương mại. Dự thầu kỹ thuật nhằm đánh giá trước các nhà thầu dựa trên kinh nghiệm, khả năng chuyên môn và chương trình, kế hoạch làm việc. Dự thầu thương

¹ Loại hình hợp đồng hoặc thỏa thuận cụ thể phù hợp cho hình thức đấu thầu sẽ không được thảo luận trong bài này. Mặc dù vậy việc xác định phương tiện pháp luật phù hợp nhất để thực hiện là điều hết sức quan trọng.

mại nhằm chọn ra trong các nhà thầu đã đáp ứng các tiêu chuẩn kỹ thuật nêu trên nhà thầu chào giá dịch vụ thấp nhất.

Các vấn đề cơ bản xung quanh một cuộc đấu thầu dạng này bao gồm những điều khoản sau:

Liên quan đến vấn đề lợi ích quốc gia:

Vấn đề	Các câu hỏi liên quan
Xác định vùng	Làm thế nào để Nhà nước xác định được một cách hợp lý các khu vực thích hợp về mặt địa chất cho hoạt động thăm dò và đấu thầu?
Mức độ quan tâm của các công ty	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Các công ty có muốn tham gia đấu thầu đối với loại hợp đồng này hay không? ▪ Các công ty “hợp chuẩn” có quan tâm đến các gói thầu này hay không? ▪ Có bao nhiêu công ty thể hiện sự quan tâm đến gói thầu? ▪ Việc quan tâm đến dự án đấu thầu được thể hiện ra sao?
Phân tích chi phí, lợi ích thu về cho Nhà nước từ các cuộc đấu thầu	<p>Đấu thầu theo hình thức này mang lại cho Nhà nước nhiều hay ít lợi ích hơn (so với việc cấp giấy phép thăm dò) trên các phương diện sau:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Xây dựng năng lực và nâng cao trình độ chuyên môn, kinh nghiệm của các cán bộ địa chất nhà nước? ▪ Thu được thông tin chất lượng nhất về một khu vực? ▪ Liệu các thông tin này có thể có được từ một nguồn khác với chi phí thấp hơn hay không (Ví dụ: Giấy phép thăm dò, dự án hợp tác với các cuộc điều tra địa chất của các quốc gia khác)
Cơ chế đấu thầu	Theo cơ chế một hay hai bước (kỹ thuật và/hoặc đấu giá cạnh tranh)
Sơ khảo năng lực của các nhà thầu	<p>Chính phủ sơ khảo các nhà thầu (trong nước và nước ngoài) bằng cách nào</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Điều gì cấu thành đủ lượng thông tin cơ bản phục vụ cho việc sơ khảo các nhà thầu? ▪ Có yêu cầu về kinh nghiệm tối thiểu và ngưỡng chương trình thăm dò đối với các công ty hay không? ▪ Những điều này được quyết định như thế nào? ▪ Ai là người quyết định những điều trên <p>(Hầu hết các quốc gia đang phát triển với năng lực có hạn sẽ gặp rất nhiều khó khăn trong quá trình quyết định và đánh giá các tiêu chí trên)</p>
Hợp trước đấu thầu và tham quan hiện trường	Đôi khi phải bắt buộc
Bảo đảm thực hiện hợp đồng	Đôi khi yêu cầu cần có sự bảo đảm thực hiện hợp đồng- ví dụ 2% giá hợp đồng
Chăm thầu và lựa chọn	Nhà nước đánh giá tương quan chất lượng của chương trình thăm dò với chi phí gói thầu như thế nào? (thường một chương trình thăm dò tốt hơn sẽ cần chi phí lớn hơn so với một chương trình thăm dò chất lượng thấp hơn)

	Có sự tương quan giữa những chương trình, kế hoạch công trình đạt chất lượng cao hơn với sự thành công của hoạt động thăm dò hay không? Có thể định rõ chất lượng tối thiểu của một chương trình thăm dò hay không?
	Chính phủ sẽ so sánh các hồ sơ dự thầu từ tất cả các công ty có đủ năng lực bằng cách nào?
	Liệu Chính phủ có đủ năng lực và trình độ chuyên môn để có thể đánh giá chính xác năng lực, kinh nghiệm và/hoặc các chương trình làm việc của các công ty thăm dò nhằm có được hồ sơ dự thầu chất lượng nhất, với chi phí thấp nhất?
	Các quyết định của Nhà nước về những điều trên có thể được định lượng nhằm củng cố cho quyết định lựa chọn công ty bằng phương thức công khai và minh bạch hay không?
	Những rủi ro gì có thể xảy đến với chính phủ và quốc gia nếu các công ty không đủ năng lực trúng thầu? (Kéo dài thời gian thăm dò? Kết luận không chính xác về các nguồn tài nguyên cũng như hiệu quả kinh tế của hoạt động khai thác?)
	Loại hình đấu thầu này sẽ được quy định trong luật khai thác khoáng sản hay luật nào khác?
	Bộ nào, cơ quan nào sẽ là Cơ quan Đầu mối? Những cơ quan khác sẽ hợp tác và phối hợp ra sao nhằm thực hiện chức năng giám sát và điều hành của mình?
	Chính quyền tỉnh, địa phương đóng vai trò gì?
	Loại hình báo cáo nào cần phải có?
	Đấu thầu theo hình thức này có thể bị dàn xếp bởi hành vi tham nhũng, câu kết trong quá trình đấu thầu hay không? Những biện pháp an toàn nào có thể được dùng nhằm giảm thiểu các nguy cơ trên?
Chi phí thực hiện	Nhà nước có đồng ý chi trả mức giá của hồ sơ dự thầu có mức giá thấp nhất?
Quá trình thực hiện của nhà thầu thắng cuộc	Những mốc thời gian nào là hợp lý để kiểm tra tiến trình thực hiện?
	Cần phải báo cáo những gì? Những công việc gì cần phải hợp tác với các cán bộ địa chất nhà nước?
Các lý do chấm dứt cuộc đấu thầu	Những việc làm không xác đáng sẽ được giải quyết bằng cách nào? Và đâu là lý do chấm dứt cuộc đấu thầu?

Các vấn đề chính mà một công ty cần phải lưu tâm khi tham gia vào cuộc đấu thầu dịch vụ thăm dò cho một khu vực cụ thể do Nhà nước tổ chức được trình bày như sau:

Quy trình dự thầu	Nhà nước có thể ban hành quy trình đấu thầu toàn diện và công bằng hay không?
Bảo đảm bí mật dự thầu và tính công bằng	Nhà nước có quy định và bảo đảm tính bảo mật của các hồ sơ dự thầu hay không? Nhà nước có thực hiện được các biện pháp đảm bảo tính công bằng trong đấu thầu nhằm ngăn chặn sự câu kết, tham nhũng để đảm bảo rằng không có công ty nào có hồ sơ dự thầu được đánh

	giá, xem xét một cách không công bằng? Tính công khai và minh bạch trong quá trình đấu thầu có được đảm bảo hay không? Làm thế nào để có thể quyết định một cách khách quan?
Chăm thầu và công bố trúng thầu	Cơ quan nhà nước có quy định rõ ràng quá trình giám sát, chăm thầu và công bố trúng thầu hay không?
	Chính quyền tỉnh, địa phương đóng vai trò gì?
	Cần phải báo cáo những gì?
	Đấu thầu theo hình thức này có thể bị dàn xếp bởi hành vi tham nhũng, câu kết trong quá trình đấu thầu hay không? Những biện pháp an toàn nào có thể được dùng nhằm giảm thiểu các nguy cơ trên?
Chi phí thực hiện	Liệu Nhà nước có đồng ý chi trả cho một hồ sơ dự thầu có mức giá thấp? Cơ sở của hồ sơ dự thầu là gì: chi phí cộng với một mức lợi nhuận hợp lý? Chi phí cộng với các khoản mục khác? Liệu chi phí chuẩn bị hồ sơ dự thầu có được tính?
Giám sát các hoạt động thăm dò	Việc thực các quy định giám sát công bằng có đòi hỏi nhiều chi phí hơn so với dự tính không?
	Mốc thời gian/yêu cầu báo cáo hợp lý định trước để tiến hành kiểm tra tiến độ thực hiện?
	Những công việc nào cần phải hợp tác với các cán bộ địa chất Nhà nước
Lý do chấm dứt đấu thầu	Những hoạt động, việc làm nào được coi là không xác đáng khiến cho hợp đồng bị hủy bỏ hoặc không được chi trả? Đây là lý do để chấm dứt cuộc đấu thầu?
Giải quyết tranh chấp.	Có hay không các thủ tục khiếu nại qui trình đấu thầu và trao gói thầu? Có hay không các thủ tục khiếu nại giám sát hợp đồng và các điều khoản kết thúc hợp đồng?

3. Ưu và nhược điểm của “Thăm dò theo hợp đồng”

Ưu và nhược điểm của các cuộc đấu thầu dự án thăm dò do nhà nước tổ chức:

Ưu điểm	Nhược điểm
Quốc gia vẫn có quyền kiểm soát đối với các khu vực có thể được đánh giá là giàu nguồn tài nguyên và sau đó sẽ nhượng lại quyền này cho các công ty ở giai đoạn phát triển, nghiên cứu khả thi hay giai đoạn hoạt động.	Vô cùng khó khăn để có thể định giá chi phí thực hiện hoạt động thăm dò ở các khu vực xa xôi cùng với khó khăn trong việc chuẩn bị hồ sơ dự thầu. Ngoài ra, các công ty có thể lo ngại rằng, chi phí có thể tăng các điều kiện trở nên khó khăn hơn so với dự tính vào giai đoạn đấu thầu
Giành được các dịch vụ bằng hợp đồng không phải là khó, một quốc gia có thể có sẵn luật pháp hướng dẫn các nhà thầu về hàng hóa và dịch vụ (ví dụ như các hợp đồng về cơ sở hạ tầng) có thể được các	Rất ít khả năng những công ty thăm dò tốt nhất sẽ tham gia dự thầu vào các dự án này nếu không được đảm bảo về quyền phát triển hoặc khai thác dự án

bộ liên quan sửa đổi cho phù hợp với hoạt động thăm dò địa chất cụ thể	
	Có thể xảy ra trường hợp hoạt động thăm dò theo hợp đồng không xác định được đầy đủ trữ lượng/tiềm năng kinh tế và tài nguyên cũng như các vấn đề về phát triển
	Thăm dò theo hợp đồng không có được động lực từ khả năng có thể tiếp tục được phát triển/khai thác nguồn tài nguyên được tìm thấy.
	Rất khó để đánh giá chính xác nguồn tài nguyên hoặc nguồn trữ lượng.
	Một đơn vị hoặc công ty được giao quyền kiểm soát khu vực thăm dò nhằm thực hiện nghiên cứu khả thi thường sẽ yêu cầu thực hiện lại cuộc thăm dò theo tiêu chuẩn và mô hình thăm dò riêng của họ.
	Một cuộc nghiên cứu khả thi có thể sẽ không được thực hiện xuất phát từ hoạt động thăm dò địa chất theo hợp đồng vì những lý do ở trên và những thông tin liên quan đến kinh tế không được đầy đủ.
	Ngân sách quốc gia bị đặt trước các rủi ro về địa chất, ví dụ như Nhà nước có thể chi tiền nhưng không tìm thấy các nguồn trữ lượng trong khi trong cơ chế cấp phép thông thường gánh nặng tài chính và rủi ro sẽ do các công ty tư nhân gánh chịu.

4. Thông lệ quốc tế

Hầu hết các quốc gia đều không sử dụng hình thức ký kết hợp đồng thăm dò khu vực địa chất đá cứng. Trong khi cách làm này phổ biến hơn trong hoạt động khai thác dầu khí, ví dụ như các hoạt động địa vật lý như thăm dò địa chấn. Tuy nhiên, các hoạt động khảo sát thăm dò cơ bản thường được tiến hành bởi các nhà địa chất của Nhà nước trong khuôn khổ các cuộc điều tra địa chất cấp Nhà nước hoặc được thực hiện bởi các trường đại học.

Các quốc gia đang phát triển có đội ngũ nhân viên hạn chế hoặc không đủ kinh nghiệm thường tham gia vào các chương trình nghiên cứu hợp tác với các chính phủ hoặc trường đại học khác trên thế giới. Một vài quốc gia hợp đồng trực tiếp với các chương trình thăm dò địa chất khác (ví dụ các nước như Arap Xeut, Oman, Yemen, Chile, và Peru đã ký kết trực tiếp với chương trình thăm dò địa chất của Mỹ). Điều này trước tiên sẽ tiến hành dưới hình thức đo vẽ địa chất và điều tra địa chất cơ bản nhằm đạt được những kiến thức tổng quan về địa chất vùng ở nhiều cấp độ đo vẽ bản đồ khác nhau (ví dụ hoạt động điều tra địa chất cơ bản có tỉ lệ 1:50.000 – 100.000 km; hoạt động thăm dò chi tiết sẽ được thực hiện với tỉ lệ 1”/dặm hoặc chi tiết hơn)

Mặt khác, hoạt động thăm dò chi tiết nhằm tìm kiếm các nguồn trữ lượng khoáng sản có giá trị kinh tế hầu hết được dành cho các công ty thăm dò chuyên sâu (các công ty nhà nước, các công ty khai thác). Thống kê quốc tế liên quan đến hoạt động thăm dò cho thấy các công ty khai thác mới thành lập đang ngày càng trở nên quan trọng trong các hoạt động thăm dò các khu vực mới (các khu vực hiện chưa diễn ra hoạt động khai khoáng nào)

Tuy nhiên, có một vài trường hợp các quốc gia hoặc tổ chức quốc tế có các hợp đồng được tài trợ bởi một cơ quan hoặc chính phủ nào đó nhằm thực hiện các hoạt động thăm dò. Những trường hợp này nằm ở những quốc gia không được các công ty thăm dò có năng lực hoặc các công ty nhà nước quan tâm đến. Dưới đây là một vài ví dụ trong thời gian gần đây:

Quốc gia	Ngày tháng	Nhà thầu	Bình luận
Cộng hòa Nigeria	2009	Nhà tài trợ: Quỹ phát triển Châu Âu Cơ quan ký kết hợp đồng: Bộ Kinh tế và Tài chính Giám sát hợp đồng: Trung tâm nghiên cứu địa chất và khai thác mỏ (CRGM) của Bộ Khai khoáng và Năng lượng (MME) Chi phí: vào khoảng 1,524,000 EUR	-“Chương trình tăng cường, và đa dạng hóa ngành khai khoáng ở Nigeria: sản xuất bản đồ hình ảnh vệ tinh của Nigeria và hoàn tất chiến dịch triển vọng” - “Hợp đồng dịch vụ” một phần với giá cố định và một phần được thanh toán khi đệ trình các chứng từ với mức không vượt quá ngân sách cho phép. - Công trình hệ thống tin địa chất (GIS) cộng với hoạt động thăm dò; lập bản đồ địa chất và hoạt động thăm dò, thăm dò vùng miền; công trình mặt đất về các điều kiện địa vật lý.
Botswana	2005-6	Nhà tài trợ: Quỹ phát triển châu Âu lần thứ 8 Giám sát hợp đồng: Công ty TNHH khai khoáng BCL Chi phí: không rõ	-“Đa dạng hóa kinh tế trong ngành khai khoáng” “Hợp đồng Công việc” về hoạt động thăm dò; 180 ngày; thăm dò tại vùng đã có hoạt động khoáng sản (tại mỏ)
Tanzania	2009	Nhà tài trợ: Ngân hàng Thế giới Chi phí: Không đề cập	Một bộ phận của “Dự án quản lý bền vững các nguồn tài nguyên khoáng sản ở Tanzania” được dành cho các hợp đồng thăm dò nhằm thực hiện các cuộc khảo sát gốc ở 8 khu vực khai khoáng.

B. Tổ chức đấu giá nhà nước các dự án khoáng sản/ Trao quyền khai thác thông qua đấu giá – Bỏ giá cao nhất

1. Tổng quan của vấn đề

Ngành dầu khí quốc tế đã tổ chức đấu giá các khu vực/các khối trữ lượng trong nhiều năm. Cách làm này trở nên phổ biến phần lớn do công nghệ khai thác dầu khí, mặc dù phụ thuộc nhiều vào khu vực diễn ra hoạt động khai thác, đã được biết đến rộng rãi, và được tương đối chuẩn hóa, và có nhiều công ty hoạt động trong lĩnh vực này. Tuy nhiên, đấu thầu các dự án khoáng sản ngày càng ít được sử dụng do các quan ngại về nguy cơ rủi ro, chi phí và các vấn đề phát triển gắn liền với các dự án khai thác.

Liệu có các trường hợp mà qui trình đấu thầu cạnh tranh có thể thực hiện được đối với các khu vực đấu giá cho các hoạt động phát triển khai thác hay không? Trong một vài thập kỷ trở lại đây, đấu giá hầu hết được sử dụng cho các khu vực có tiềm năng xác định về địa chất.

2. Các nhân tố/Vấn đề quan trọng cần xem xét trong đấu giá

Đấu giá các nguồn tài sản khoáng sản triển vọng có những ưu điểm và nhược điểm nhất định. Đối với những khu vực có thể đấu giá cạnh tranh, những nhân tố sau đây cả Nhà nước lẫn công ty cần cân nhắc:

- Lượng thông tin về địa chất sẵn có về khu vực nhượng quyền có đủ để một công ty có thể tiến hành phân tích nhằm xác định khối lượng tài nguyên và tiềm năng kinh tế để tính toán đơn dự thầu hay không?
- Lượng thông tin địa chất sẵn có về khu vực nhượng quyền có đủ để cơ quan nhà nước quyết định đặt ra một mức giá tối thiểu? Hay Nhà nước sẽ đấu thầu một khu vực mà không đặt ra mức giá tối thiểu hoặc sẽ thực hiện một định giá độc lập?
- Liệu có đủ sự quan tâm từ các công ty, và có đủ số lượng các khu vực khoáng sản có thể đem ra đấu giá đến mức cần thiết phải đưa thủ tục, quy trình đấu giá vào các quy định pháp luật, và xây dựng các quy định về sự hợp tác và phối hợp giữa các bộ ngành trong quản lý hành chính trong lĩnh vực này hay không?
- Đã có một nghiên cứu chi tiết nào về chi phí và lợi ích của việc đấu giá hay chưa? Nghiên cứu này có chứng minh được rằng chính phủ sẽ thu được lợi ích lớn hơn khi tổ chức đấu giá so với việc áp dụng cách làm phổ biến cho thuê hoặc cấp giấy phép hiện nay hay không?
- Cơ sở của đấu giá quyền khai thác là gì? **Đấu giá gia tăng** (“bonus”), chi phí của chương trình khai thác, hay tổng vốn đầu tư ước tính?
- Điều gì sẽ diễn ra sau khi các hồ sơ đấu giá được chấm và người trúng thầu được trao quyền khai thác? Có thể thỏa thuận hợp đồng hay không? Hợp đồng có bị ảnh hưởng bởi khối lượng thầu?
- Các chương trình về xã hội và môi trường được lồng ghép vào hệ thống đấu giá như thế nào?
- Những loại hình đấu giá khác nhau bao gồm: theo kiểu “xổ số”, đấu giá công khai, đấu giá kín.

Vấn đề	Câu hỏi liên quan
Xác định vùng	Làm thế nào để Nhà nước xác định được một cách hợp lý các khu vực thích hợp về mặt địa chất cho hoạt động đấu giá?
Mức độ quan tâm của các công ty	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Liệu có đủ số công ty quan tâm để mở cuộc đấu giá hay không ▪ Liệu các công ty có năng lực (công ty có đủ kinh nghiệm chuyên môn về các vấn đề kỹ thuật, xã hội và môi trường) có quan tâm đến các gói thầu này hay không?

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Có bao nhiêu công ty thể hiện sự quan tâm đến đấu giá? ▪ Sự quan tâm này thể hiện thế nào để có thể quyết định tổ chức đấu giá?
Phân tích chi phí, lợi ích thu về cho nhà nước từ các cuộc đấu giá	Đấu giá theo hình thức này mang lại cho Nhà nước nhiều hay ít lợi ích hơn so với hình thức cấp phép
Cơ chế đấu giá	Theo cơ chế một hoặc hai bước (kỹ thuật và/hoặc cạnh tranh)
Sơ khảo năng lực của các nhà thầu	<p>Chính phủ sơ khảo các nhà thầu (trong và ngoài nước) bằng cách nào</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Có yêu cầu về kinh nghiệm tối thiểu và ngưỡng chương trình thẩm dò đối với các công ty hay không? ▪ Những điều này được quyết định như thế nào? ▪ Ai là người quyết định những điều trên
Họp trước đấu giá và tham quan hiện trường	Đôi khi phải bắt buộc
Bảo đảm thực hiện hợp đồng	Đôi khi yêu cầu cần có sự bảo đảm thực hiện hợp đồng- ví dụ chiếm 2% giá hợp đồng
Duyệt và chọn hồ sơ đấu giá	Nhà nước đánh giá tương quan chất lượng của chương trình với mức giá đấu như thế nào?
	Chính phủ so sánh hồ sơ đấu giá từ các công ty khác nhau bằng cách nào?
	Liệu Chính phủ có đủ năng lực và trình độ chuyên môn để có thể đánh giá chính xác năng lực, kinh nghiệm và/hoặc các chương trình làm việc của các công ty khai thác nhằm có được hồ sơ dự thầu chất lượng nhất, với mức giá trả cao nhất? (phần lớn các nước đang phát triển với đội ngũ nhân sự hạn chế và thiếu kinh nghiệm sẽ thấy lĩnh vực đấu giá này là hết sức khó khăn)
	Các quyết định của Nhà nước về những điều trên có thể được định lượng nhằm củng cố cho quyết định lựa chọn công ty bằng phương thức công khai và minh bạch hay không?
	Những rủi ro gì có thể xảy đến với chính phủ và quốc gia nếu các công ty không đủ năng lực trúng thầu?
	Loại hình đấu giá này sẽ được quy định trong luật khai thác khoáng sản hay luật nào khác?
	Bộ nào, cơ quan nào sẽ là Cơ quan Đầu mối? Những cơ quan khác sẽ hợp tác và phối hợp ra sao nhằm thực hiện chức năng giám sát và điều hành của mình?
	Chính quyền tỉnh, địa phương đóng vai trò gì?
	Loại hình báo cáo nào cần phải có?
	Đấu giá theo hình thức này có thể bị dàn xếp bởi hành vi tham nhũng, câu kết trong quá trình đấu giá hay không? Những biện pháp an toàn nào có thể được dùng nhằm giảm thiểu các nguy cơ trên?
Chi phí thực hiện	Loại hình bảo đảm tài chính nào cần phải có để bảo đảm sự thực hiện

Quá trình thực hiện của nhà thầu thắng cuộc	Những mốc thời gian nào là hợp lý để kiểm tra tiến trình thực hiện ?
	Cần phải báo cáo những gì? Những công việc gì cần phải hợp tác với các nhà địa chất của chính phủ?
Các lý do chấm dứt hợp đồng	Những việc làm không xác đáng sẽ được giải quyết bằng cách nào? Và đâu là lý do chấm dứt hợp đồng?

3. Ưu nhược điểm hình thức trao quyền thông qua đấu giá do Nhà nước tổ chức.

Ưu điểm	Nhược điểm
Ở những khu vực có được sự quan tâm của các công ty, quá trình đấu thầu có thể mang lại thêm doanh thu cho chính phủ so với các phương tiện như thuế tài nguyên và công cụ thuế truyền thống.	“Quan tâm một cách chủ động” rất khó để có thể đánh giá một cách chính xác – đôi khi “quan tâm một cách chủ động” là yếu tố duy nhất có thể quyết định liệu công ty có ý muốn làm bất cứ điều gì khác hay không.
Chỉ với sự đối xử công bằng, minh bạch và thích đáng, các cuộc đấu giá công khai mới có được sự cạnh tranh hợp lý và là một cách hiệu quả để có thực hiện nhượng quyền.	Các công ty có thể sẵn sàng nộp đơn xin giấy phép thăm dò nguồn tài nguyên khoáng sản có giá trị kinh tế nhưng không muốn tham gia đấu giá một khu vực nếu không có được đầy đủ thông tin cho phép họ quyết định chi ra một khoản tiền cho cuộc đấu giá.
	Quy trình đấu giá phải được xây dựng sao cho có thể giải quyết được các trường hợp đặc thù phát sinh liên quan đến tài sản khoáng sản.
	Rủi ro về dàn xếp đấu giá hoặc gian lận
	Đấu giá có thể làm cho chi phí nguyên liệu thô trong nước tăng lên.
	Nếu thông tin không được đánh giá chính xác, diện tích giao có thể không có hiệu quả kinh tế và làm chậm quá trình phát triển của vùng một cách đáng kể và Nhà nước mất đi doanh thu.
	Sản lượng thực tế từ các khối tài nguyên có thể thấp hơn trữ lượng ước tính.
	Các công ty không có đủ kinh nghiệm có thể đấu giá vì mục đích đầu cơ trên một vùng nếu không có sự giám sát kỹ thuật đầy đủ hay các biện pháp chống tham nhũng - làm chậm sự phát triển và nhà nước mất doanh thu.
	Các mục tiêu mong muốn khác (phát triển văn hóa xã hội, phát triển kinh tế vùng miền, bảo vệ môi trường) và tiêu chí thành công hay không thành công khác khó có thể định lượng được trong quá trình đánh giá các đơn dự đấu giá

4. Thông lệ quốc tế

Trước đây, nhiều quốc gia tổ chức đấu giá các tài sản khoáng sản trong quá khứ với ít nhiều thành công. Một số ví dụ gần đây:

Quốc gia	Quá trình đấu thầu	Bình luận
Ấn Độ	Đề xuất sửa đổi MMDR 1957	Đề xuất sửa đổi Bộ luật Quy định và Phát triển Khoáng sản và Mỏ (MMDR) 1957 đã được Nhóm các Bộ trưởng (GoM) soạn thảo kể từ năm 2004 để thực hiện phân phối các khu vực khoáng sản lớn bao gồm các mỏ than, nhằm thu hút 2 tỷ đô la hàng năm (mục tiêu này có thể là quá lạc quan?), đấu giá sẽ được thực hiện khi có nhiều hơn một đơn vị quan tâm đến một khu vực khoáng sản cụ thể. Người đấu giá thành công là người chào giá cao nhất; đối với than đá – đồng sản xuất và định mức khai thác tối đa sẽ là một tiêu chí được xem xét khi cấp phép; nhà thầu có nhà máy sẽ được cho điểm cao hơn; lịch sử hoạt động của nhà thầu, trạng thái sử dụng cuối cùng của sản phẩm sẽ là các hệ số.
Trung Quốc	Quy trình thử nghiệm quản lý thăm dò và quyền khai thác mỏ, bỏ thầu, đấu thầu và đấu giá, MOLAR, ngày 11 tháng 6, 2003, có hiệu lực ngày 1 tháng 8, 2003.	<p>Đối với các khu vực khi đã kết thúc thăm dò và có thông tin đầy đủ để hỗ trợ tìm kiếm trữ lượng khai thác khả thi, hoặc khu vực khi quyền khai thác mỏ đã hết hạn, hoặc khu vực Nhà nước đã bỏ tiền ra thăm dò, MOLAR cấp trung ương hay cấp tỉnh có thể quyết định đấu giá, bỏ thầu hay đấu thầu là hợp lí. Các công ty khai thác mỏ nước ngoài có thể tham gia theo luật công ty (mặc dù có rất nhiều điểm không chắc chắn trong quy trình)</p> <p>Đấu giá – phải có tối thiểu 3 đơn vị tham gia, thắng thầu phải cao hơn mức giá tối thiểu do chính phủ đặt ra (Việc định giá có thể do cơ quan cấp tỉnh hoặc trung ương thực hiện).</p> <p>Bỏ thầu – thông báo được đưa ra từ 60 đến 90 ngày trước đó, mỗi bên tham gia sẽ nộp đơn dự thầu, xem xét tổng thể đơn dự thầu, tối thiểu phải có 3 đơn vị tham gia.</p> <p>Đấu thầu – đối với quyền khai thác mỏ, thông báo công khai phải được đưa ra 20 ngày trước đó; thời gian đấu thầu là 10 ngày, giá thầu cao nhất sẽ được niêm yết ở địa điểm thầu (và sẽ được thay thế khi nhận được giá thầu khác cao hơn); sau 10 ngày đấu, giá thầu cao nhất được chấp nhận.</p> <p>Không có hình thức nào ở trên được áp dụng cho trường hợp kéo dài, gia hạn.</p> <p>Sau khi thăm dò cuộc, hợp đồng được kí với Nhà nước.</p> <p>Ví dụ: Ở Tân Cương, năm 2004, 7 mỏ được đấu giá thu được 22 triệu đô la.</p>
Ucraina		Tư nhân hóa mỏ quặng sắt và nhà máy sản xuất

		thép; Gây nhiều tranh cãi do đơn thầu đặt giá cao nhất không được chấp nhận, mà đơn thầu đặt giá thấp hơn lại thắng do có sự thiên vị tập đoàn trong nước.
Nga		Khu vực mỏ đồng Udokan được tuyên bố là khu mỏ chiến lược trong năm 2005; tranh cãi chính trị đã làm chậm tiến trình trong 5 năm; hiện nay đã được quyết định đưa ra đấu giá; giá khởi điểm dự kiến đối với giấy phép khai thác 20 năm được ấn định là 192 triệu đô la, yêu cầu đầu tư 1,6 tỷ đô la; hiện vẫn chưa có dấu hiệu thành công nào; thiếu cơ sở pháp lý chắc chắn cho việc đấu giá; một số cho rằng việc đấu giá mâu thuẫn với Luật Subsoil.
Pháp	Luật khai thác Mỏ của Pháp sửa đổi 1994. “ <i>mise en concurrence</i> ”	Trên cơ sở năng lực tài chính và kỹ thuật hiện hữu.
Tanzania	Bộ Luật Khai thác mỏ Tanzanian	Sử dụng hệ thống đấu giá khi Bộ trưởng quyết định nhà nước sẽ thu được lợi ích cao nhất nếu sử dụng hình thức này. Chấm thầu bao gồm xem xét chương trình công việc đề nghị, cam kết chi tiêu, nguồn kỹ thuật và tài chính, kinh nghiệm ứng dụng trước đó trong lĩnh vực khai thác mỏ.
Pêru	Trung tâm Xúc tiến Đầu tư Tư nhân đấu giá khu mỏ	Ví dụ, năm 2004 Xstrata đã nhận được khu Las Bambas (vùng đất 30 hecta) thông qua đấu giá, gói thầu 121 triệu đô la, trong đó trả trước 91 triệu cho quyền chọn, và 30 triệu trong quá trình xây dựng; giá cơ bản cho đấu giá là 40 triệu đô la cộng thêm 2% tiền thuế tài nguyên, công ty có 6 năm để hoàn thành công việc thăm dò và nghiên cứu khả thi, quỹ phát triển xã hội sẽ nhận được 21 triệu đô la trong suốt vòng đời của mỏ nếu quyền chọn được thực hiện.
Indonesia	Luật mới về Khai thác than và khoáng sản (“Minerba”), ngày 16 tháng 12, 2008 (chưa có hiệu lực)	Khoáng sản có thể được đấu giá thăm dò thông qua khả thi (“IUP”) và sản phẩm (“IUPK”) tương tự với dầu khí, tuy nhiên, luật chưa được kí và quy định về quy trình chưa được ban hành.
Nigeria	Vụ Doanh nghiệp công tiến hành bỏ thầu để thực hiện việc tự do hóa ngành khai thác mỏ và than đá	Đấu giá ban đầu đối với tài sản được tư hữu hóa không thành công do ít người tham gia; Nhà đấu thầu phải qua sơ khảo, và phải trả một khoản phí danh nghĩa (xấp xỉ 200 đô la) để mua hồ sơ thầu cho mỗi mỏ: trong số 13 mỏ đã phát triển, chỉ có 6 mỏ mới bắt đầu đấu giá.
Hoa kỳ	Luật cho thuê khoáng sản 1920 dành cho các khu vực khoáng sản	Hệ thống bao gồm một số loại đấu thầu cạnh tranh như xổ số, công khai, bỏ thầu (đơn dự thầu được niêm phong và có quy định giá tối thiểu)

	đã được biết đến. (“KMAs”); do Cơ quan Quản lý Đất đai (BLM), Phòng Khoáng sản và Năng lượng; hầu hết sử dụng cho mỏ dầu khí	
Ví dụ của một số quốc gia khác bao gồm	Campuchia, Costa Rica, Mexico, Philippines, Rummani, Uganda	

Các tiêu chí chung để một cuộc đấu giá thành công là:

- Hiểu tương đối rõ ràng về địa chất học và sự phân bố của các nguồn tài nguyên dự tính. Đó là các vùng tài nguyên đã có dữ liệu đầy đủ, phát triển chín muồi chứ không phải là các khu vực còn cần thực hiện nhiều công tác thăm dò để xác định trữ lượng.
- Các công ty đã quen thuộc và cảm thấy thoải mái với quá trình đấu giá/ đấu thầu
- Quá trình đấu giá/ đấu thầu thực hiện công khai, minh bạch và có quy trình giải quyết giải tranh chấp khiêu nại để chống gian lận, thông đồng và tham nhũng trong quá trình đấu thầu
- Hiểu rõ về quá trình sau bỏ thầu (ví dụ: đàm phán về hợp đồng đầu tư)

II. Hợp đồng Công việc cho các dự án khai thác khoáng sản

A. Tổng quan

Hợp đồng Công việc (“HĐCV”) là một dạng hợp đồng dành cho khai thác nguồn khoáng sản được sử dụng ở Indonesia đối với đầu tư trong và ngoài nước (thông qua hợp tác trong nước). HĐCV và các loại hợp đồng đầu tư khác không giống như những giấy phép truyền thống và thỏa thuận trao quyền thường được ban hành theo luật khai thác khoáng sản của một quốc gia. Một CoW cũng thường khác với một hợp đồng “liên doanh”, là thỏa thuận liên doanh quy định mối quan hệ giữa các bên trong và ngoài nước và nhiều khi cũng quy định các điều khoản đầu tư. Chủ đề về loại hình hợp đồng đầu tư thường phức tạp và mục đích của bản thảo luận này không nhằm phân tích tất cả các loại hợp đồng đầu tư khác nhau. Điều quan trọng hơn trong bài thảo luận này là sự nhận thức về các quyền sở hữu, các rủi ro, các trách nhiệm và nghĩa vụ thúc đẩy sự phát triển của các thỏa thuận trong lĩnh vực khoáng sản.

Hình thức hợp đồng thường được áp dụng khi quy định pháp lý về khoáng sản còn chưa đầy đủ, hệ thống pháp lý nói chung không được xây dựng tốt hoặc thay đổi nhanh chóng, hay khi chính phủ và một đơn vị thỏa thuận thay đổi các điều khoản của quy định pháp lý chuẩn, đặc biệt liên quan tới thuế tài nguyên, thuế và các nghĩa vụ tài chính khác (hoặc những thay đổi khác liên quan đến luật lệ nói chung) để thích hợp với đặc thù của đầu tư trong ngành khoáng sản. Điểm sau thường không được hiểu đầy đủ ở các nước đang phát triển.

B. Những yếu tố / vấn đề quan trọng cần xem xét trong hợp đồng khoáng sản

Các yếu tố quan trọng nhất là nền tảng cho sự thành công của CoW đối với Indonesia (trên cả hai mặt thu hút đầu tư và gia tăng nguồn thu cho chính phủ) là:

- HĐCV tạo ra sự đảm bảo không thay đổi các điều khoản và điều kiện (trong mỗi “thể hệ” của CoW) áp dụng cho suốt thời gian dự án (điều khoản sẽ không bị thường xuyên được đàm phán lại); và
- Thể chế đầu tư (Luật Khoáng sản cùng với hệ thống giấy phép thăm dò (SIPP) và KPs (dành cho khu vực nhỏ hơn) và HĐCV (dành cho khu vực lớn hơn) đảm bảo rằng công ty thực hiện thăm dò có thể tiếp tục phát triển và đi vào giai đoạn khai thác với một HĐCV nếu thành công trong việc xác định trữ lượng khoáng sản có giá trị kinh tế.

Phân tích kỹ hệ thống HĐCV (và các thể chế quy định khoáng sản thành công khác) đã thu hút đầu tư nước ngoài trong thăm dò và khai thác cho thấy nhưng điều sau là dấu hiệu của thành công:

- Tiếp cận vùng đất và các nguồn tài nguyên khác cần thiết cho thăm dò và khai thác mỏ
- Đảm bảo quyền được khai thác mỏ sau khi thăm dò thành công
- Được phép chuyển nhượng quyền thăm dò và khai thác mỏ
- Bảo vệ chống lại những thay đổi trong luật ảnh hưởng tới quyền lợi cơ bản của doanh nghiệp
- Có sự phối hợp giữa các cơ quan các ngành thông qua một cơ quan đầu mối
- Chính sách nhất quán từ trung ương đến địa phương
- Được phép chuyển đổi ngoại hối
- Được phép chuyển lợi nhuận về nước.
- Thỏa thuận giải quyết tranh chấp thông qua trọng tài quốc tế.
- Bảo vệ chống lại khai thác bất hợp pháp
- Yêu cầu áp dụng thực tiễn quốc tế tốt nhất về các vấn đề văn hóa xã hội và môi trường

Nguồn thông tin đáng tin cậy về vấn đề này là báo cáo từ Fraser Report liệt kê cụ thể về các yếu tố thể chế pháp lý được coi là quan trọng nhất đối với các công ty trong việc ra quyết định đầu tư².

B. Thông lệ quốc tế

Có một câu hỏi được nêu ra là những quốc gia nào đã sử dụng hình thức Hợp đồng Công việc và họ đã thành công hay thất bại? **Câu trả lời cho câu hỏi này là mỗi quốc gia có những hình thức hợp đồng đầu tư riêng biệt dựa trên đặc thù của bộ luật khai thác và đầu tư riêng của quốc gia đó.** Có rất ít các mối tương quan trực tiếp với mẫu Hợp đồng Công việc của Indonesia. Tuy nhiên, nói chung các hệ thống đầu tư khác của mỗi quốc gia có thể sử dụng hoặc không sử dụng mẫu Hợp đồng Công việc của Indonesia theo cách này hay cách khác nhưng chắc chắn không phải vì những lý do được nêu ra trong bản thảo luận này.

Đồng thời, “thành công” phụ thuộc vào quan điểm của từng người. Nếu “thành công” chỉ được đánh giá bằng khối lượng các hoạt động thăm dò và khai thác đã được tiến hành trên cơ sở đó và lợi nhuận thu về cho chính phủ thì hình thức Hợp đồng Công việc của Indonesia có thể được xem là thành công với hàng tỉ USD đã được đầu tư và

² Tham khảo điều tra của Fraser Institute về các công ty khai thác tại : www.fraserinstitute.org/researchandpublications/publications/6534.aspx

thu được từ hoạt động khai thác ở Indonesia thông qua hệ thống Hợp đồng Công việc. Tuy nhiên, nếu “thành công” được quyết định bằng việc liệu các Hợp đồng Công việc có thể đứng vững qua sự thử thách của thời gian và duy trì được sự phát triển ở mức cao hay không thì Hợp đồng Công việc thực sự gặp vấn đề lớn bởi hàng loạt các nguyên nhân cả về kinh tế lẫn chính trị kể từ năm 1997. Cần phải lưu ý rằng thể hệ mới nhất hiện đang còn tồn tại của Hợp đồng Công việc ở Indonesia là thể hệ thứ 7. Thể hệ thứ 8 đã từng được cân nhắc nhưng chưa đưa vào áp dụng. 7 hay 8 thể hệ của Hợp đồng Công việc chỉ ra rằng Hợp đồng Công việc ban đầu chỉ được chấp nhận một cách hạn chế. Thực tế, sau năm 1997, hệ thống Hợp đồng Công việc đã bị sụp đổ và không còn được xem là kiểu mẫu thành công nữa. Điều đáng bàn là, những thành công của Hợp đồng Công việc ban đầu của Indonesia có được là nhờ vào các điều khoản ưu đãi cao dành cho ngành công nghiệp, thêm vào đó nó dựa vào nền tảng Indonesia là một trong những quốc gia có nguồn tài nguyên đồng và vàng lớn nhất trên thế giới và châu Á. Nếu không có yếu tố trên, Hợp đồng Công việc đã không thể thành công tại quốc gia này.

Một yếu tố khác được đem ra thảo luận là hợp đồng đầu tư (hay dự thảo Luật khoáng sản) có thể áp dụng cho những giai đoạn nào trong hoạt động khoáng sản ở Việt Nam, ví dụ như đánh giá trữ lượng, hoạt động phát triển và khai thác mỏ giống như Hợp đồng Công việc của Indonesia hoặc chỉ giới hạn trong một giai đoạn cụ thể như giai đoạn khai thác mỏ? Thay vì xem xét trực tiếp Hợp đồng Công việc của Indonesia (mà trong phần viết trước đã lưu ý rằng cần phải đánh giá dựa trên bối cảnh của Luật Đầu tư và Luật Khai thác mỏ của quốc gia này), yếu tố này có thể được đánh giá, phân tích chính xác hơn thông qua việc so sánh tổng quát với các thể chế pháp lý và đầu tư khai thác mỏ đã thành công khác. Như đã đề cập trước đó, các hệ thống pháp lý khai thác mỏ thành công nhất là các hệ thống đảm bảo kết nối quyền thăm dò với quyền khai thác mỏ. Như đã phân tích, toàn bộ thể chế khai thác và đầu tư của Indonesia bao gồm cả Hợp đồng Công việc thực sự đã bảo đảm quyền khai thác, bất kể việc Hợp đồng Công việc về mặt lý thuyết bao gồm các giai đoạn nào. Câu hỏi quan trọng nhất ở đây là loại hình hợp đồng đầu tư nào sẽ phù hợp nhất cho Việt Nam, với mức độ phát triển của ngành công nghiệp khai thác như hiện nay, và trong điều kiện về môi trường pháp lý như được quy định trong Luật Đầu tư và Luật Khoáng sản (hay Luật Khoáng sản sửa đổi sắp ban hành). Vấn đề này đòi hỏi cần phải tiến hành nghiên cứu chi tiết hơn.

Câu hỏi cuối cùng là Hợp đồng Công việc được quy định như thế nào trong Luật Khoáng sản ở các nước khác. Lại một lần nữa, mỗi nước sẽ có phương pháp tiến hành khác nhau. Một vài nước có quy định chi tiết và toàn diện trong luật khoáng sản của họ vì vậy các hợp đồng là không cần thiết. Một số nước khác chỉ có bộ luật Khoáng sản (hoặc Luật đầu tư) khung, sau đó ủy quyền cho một cơ quan hay cá nhân cụ thể nào đó (ví dụ một Bộ trưởng) ký kết hợp đồng với các cá nhân nhằm tiến hành các hoạt động khai thác. Luật Đầu tư và Luật Khoáng sản ở các nền kinh tế tập trung thường có những quy định, điều khoản mâu thuẫn nhau. Vì vậy điểm mấu chốt ở đây là quyền hạn ký kết hợp đồng (và phạm vi quyền hạn) cần được quy định rõ trong bộ Luật Khoáng sản nhằm đảm bảo rằng quyền ký kết hợp đồng đó sẽ không bị đặt câu hỏi về sau này. Những quy định tối thiểu cần có trong vấn đề này là quy định rõ ràng về việc ủy quyền, nêu rõ phạm vi quyền hạn của người được ủy quyền, ai có quyền giám sát, và quy mô giám sát là như thế nào, và ai được phép điều chỉnh, kết thúc hợp đồng. Ví dụ, một vài quốc gia trao quyền ký kết hợp đồng cho một Bộ (ví dụ, Bộ Đầu tư) nhưng lại giao quyền quản lý ngành khoáng sản cho một bộ khác (Bộ Tài nguyên

thiên nhiên và Khai thác), do đó đã gây ra một số vấn đề pháp lý nghiêm trọng trong cơ chế này khi thực thi (ví dụ Trung Quốc, Lào). Đây là một chủ đề lớn gây tranh cãi ở hầu hết các nền kinh tế tập trung ở châu Á. Điều này dẫn đến một vấn đề: đâu là “cơ quan đầu mối/chủ quản” và tầm quan trọng của một cơ quan quản lý các hoạt động thuộc ngành khoáng sản. Ở các nước khác, Luật khoáng sản quy định một loại hợp đồng áp dụng và một cơ quan hoặc một Bộ cụ thể nào đó chịu trách nhiệm phát triển và thực thi hợp đồng. Các phân tích cụ thể từ các luật khoáng sản ở các nước khác nhau có thể được cung cấp nếu Ban soạn thảo thấy cần thiết cho quá trình soạn thảo dự luật Khoáng sản sửa đổi của Việt Nam