

GÓP Ý DỰ THẢO QUY CHẾ THÍ ĐIỂM
Đầu tư theo hình thức Đối Tác Công - Tư (PPP)
(20/04/2010)

Người trình bày:
Công Ty Luật Frasers

Công Ty Luật Frasers (**Frasers**) có một số bình luận về bản dự thảo Quy chế thí điểm đầu tư theo hình thức Đối tác Công - Tư (Public Private Partnership - **PPP**) (gọi tắt là **Dự thảo Quy chế**) tại Việt Nam do Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư chủ trì soạn thảo, được chia thành các vấn đề lớn cần cân nhắc như sau:

1. Phạm Vi Điều Chỉnh

Điều 1 Dự thảo Quy chế có quy định “Quy chế này quy định điều kiện, thủ tục và nguyên tắc áp dụng thí điểm đối với một số dự án phát triển cơ sở hạ tầng, cung cấp dịch vụ công đầu tư theo hình thức công tư”.

Điều 21 Dự thảo Quy chế có tham chiếu đến Nghị Định 108/2009/ND-CP (**Nghị Định 108**) về đầu tư theo hình thức BOT, BTO và BT, quy định rõ “*Hồ sơ, trình tự và thủ tục thẩm tra cấp Giấy chứng nhận đầu tư cho các Dự án, nội dung Giấy chứng nhận đầu tư được thực hiện theo quy định tương ứng của Luật Đầu Tư và Điều 25 và 26 Nghị Định 108/2009/ND-CP ngày 27/11/2009 của Chính phủ*”.

Đề nghị tuân thủ nguyên tắc áp dụng pháp luật nhất quán là sẽ áp dụng các quy phạm pháp luật chuyên ngành về PPP theo Quy chế PPP, và Luật Đầu Tư được coi là nguồn luật chung điều chỉnh hoạt động đầu tư của Nhà Đầu tư sẽ được tham chiếu áp dụng đối với các chế định không được Quy chế PPP quy định cụ thể.

Đề nghị bổ sung khoản 3 Điều 1 Dự thảo Quy chế nêu rõ đây là quy chế PPP độc lập với Nghị Định 108 và các dự án PPP được thí điểm theo Quy chế PPP này (ví dụ các dự án thí điểm xây dựng đường cao tốc Dầu Giây - Phan Thiết, Ninh Bình - Thanh Hóa) sẽ không thuộc phạm vi điều chỉnh của Nghị Định 108. Không nên áp dụng song song cho cùng một dự án PPP hai hệ thống quy phạm pháp luật của cả Quy chế PPP và Nghị Định 108, dễ gây nhầm lẫn và khó áp dụng trong trường hợp có mâu thuẫn khi giải thích pháp luật, xung đột pháp luật.

Đề nghị rà soát lại các quy định của Nghị Định 108 và kế thừa tối đa trong Dự thảo Quy chế này các quy định về khuyến khích và ưu đãi đầu tư hiện có tại Nghị Định 108 theo hướng có lợi cho nhà đầu tư (**Nhà Đầu tư**).

2. Lĩnh Vực Đầu Tư

Về lĩnh vực thí điểm đầu tư theo hình thức PPP, Điều 4 Dự thảo Quy chế (từ khoản 1 đến khoản 6) đề cập cụ thể đến các dự án PPP cơ sở hạ tầng về kinh tế (economic infrastructure). Mặc dù khoản 7 có quy định mở cho phép “*các dự án phát triển kết cấu hạ tầng, cung cấp dịch vụ công khác theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ*”, cần quy định cụ thể rằng các dự án PPP cơ sở hạ tầng về xã hội (social infrastructure) (ví dụ, các dự án xây dựng trường học (giáo dục), bệnh viện (y tế), trung tâm hội nghị, nhà ở xã hội, sân vận động thi đấu thể thao...) cũng thuộc phạm vi điều chỉnh của Quy chế PPP này.

3. Công Bố Danh Mục Dự Án

Mặc dù đây là Quy chế thí điểm, nhưng nên quy định rõ tại Điều 15 Dự thảo Quy chế trách nhiệm của Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư và/hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo chức năng

quản lý nhà nước về ngành/lĩnh vực phải công bố công khai danh mục các dự án kêu gọi đầu tư theo hình thức PPP đã được phê duyệt (**Danh mục Dự án**) và phải có trách nhiệm cập nhật thường xuyên và định kỳ (ít nhất 3 tháng/lần) Danh mục Dự án trên Báo Đầu Thầu/website.

4. Cơ Quan Nhà Nước Có Thẩm Quyền

Tại Chương VI (Tổ chức thực hiện) của Dự thảo Quy chế, cần nêu rõ nhiệm vụ cụ thể của Bộ Công Thương và Bộ Giao Thông Vận Tải thực hiện chức năng Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền (**Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền**) (authorised State body) ký kết hợp đồng dự án với Nhà Đầu tư theo hình thức đầu tư PPP, vì đây là hai Bộ có vai trò rất quan trọng đối với việc phát triển các dự án PPP cơ sở hạ tầng về kinh tế (về các dự án điện, kết cấu hạ tầng về giao thông đường bộ và đường sắt) tại Việt Nam.

Về Điều 7 Dự thảo Quy chế, đồng ý với ban soạn thảo rằng các Bộ ngành có liên quan xem xét lập một bộ phận chuyên trách trực thuộc Bộ làm đầu mối thực hiện chức năng Cơ quan Nhà nước có Thẩm Quyền trong các dự án PPP, cụ thể:

- Đối với các dự án PPP xây dựng đường cao tốc (toll road projects), thành lập Tổng cục Phát triển Đường Cao tốc Việt Nam trực thuộc Bộ Giao thông Vận tải (thay vì thông qua Tổng Cục Đường Bộ như hiện nay);
- Đối với các dự án PPP phát triển nguồn điện (gas fired/coal fired power projects), thành lập bộ phận chuyên trách trực thuộc Bộ Công Thương.

Đề nghị có quy định khuyến khích Cơ quan Nhà nước có Thẩm Quyền sử dụng luật sư tư vấn khi tham gia đàm phán, soạn thảo Hợp đồng Dự án và các tài liệu khác có liên quan với Nhà Đầu tư.

5. Vai trò của Bộ Tư Pháp

Đề nghị có quy định rõ tại Điều 25 Dự thảo Quy chế vai trò và trách nhiệm cụ thể của Bộ Tư Pháp trong các giao dịch tài trợ dự án thu xếp vốn (project financing) cho các dự án PPP cơ sở hạ tầng tại Việt Nam, ví dụ như giao quyền cho Bộ Tư Pháp cấp ý kiến pháp lý (legal opinion) (trong một số dự án PPP có quy mô lớn và độ rủi ro cao đối với Nhà Đầu tư) về tính có hiệu lực pháp luật và khả năng thực thi (enforceability) tại hệ thống tòa án Việt Nam các giao kết hợp đồng về Hợp đồng Dự án và các tài liệu dự án khác (project documents) trong đó Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền/Doanh nghiệp Nhà nước (Doanh nghiệp do Nhà nước nắm cổ phần chi phối) là một bên tham gia hợp đồng, bao gồm (nhưng không giới hạn) hợp đồng dự án, hợp đồng xây dựng, hợp đồng O&M, hợp đồng supply, hợp đồng offtake..., hoặc cho phép áp dụng pháp luật nước ngoài điều chỉnh quan hệ hợp đồng của một số tài liệu dự án và tài liệu tài trợ (financing documents) cụ thể có yếu tố nước ngoài.

6. Đề Xuất Dự Án của Nhà Đầu Tư

Điều 13.1 Dự thảo Quy chế có quy định rằng “*không khuyến khích nhà đầu tư đề xuất dự án*”. Đề nghị sửa Điều 13.1 theo hướng không nên hạn chế Nhà Đầu tư phải đầu tư theo dự án đã nằm trong danh mục các dự án PPP đã phê duyệt, vì không phải dự án nào nằm trong danh mục đã được phê duyệt theo quan điểm của Nhà Đầu tư (và các bên cho vay/ngân hàng thương mại nước ngoài khi thu xếp khoản vay thương mại nước ngoài) là cũng khả thi và chấp nhận được về mức độ rủi ro của dự án để quyết định đầu tư.

Đề nghị tại Điều 14.2 Dự thảo Quy chế có hướng dẫn cụ thể về hồ sơ và nội dung đề xuất dự án của Nhà Đầu tư.

7. Đấu Thầu Lựa Chọn Nhà Đầu Tư

Đề nghị quy định rõ tại Điều 18 Dự thảo Quy chế về trình tự, thủ tục đấu thầu cạnh tranh cụ thể và tiêu chí thẩm định lựa chọn Nhà Đầu tư nhằm bảo đảm tính minh bạch, công khai và công bằng với các nhóm nhà đầu tư khác nhau tham gia đăng ký đấu thầu.

Tuy nhiên, trong trường hợp dự án PPP đó do một Nhà Đầu tư đề xuất (không nằm trong Danh mục Dự án đã phê duyệt tại thời điểm đề xuất), thì nên có cơ chế ưu tiên khi tính điểm kỹ thuật chấm thầu cho Nhà Đầu tư đó, nhưng phải bảo đảm mọi ưu tiên (nếu có) phải được thông báo công khai ngay từ ban đầu cho các nhà đầu tư khác (không đề xuất dự án từ đầu nhưng sau đó có tham gia đăng ký đấu thầu).

8. Chi Phí Chuẩn Bị Đầu Tư

Đề nghị bãi bỏ quy định tại Điều 6.2 Dự thảo Quy chế rằng “*Nhà đầu tư được lựa chọn thực hiện Dự án phải thanh toán cho Nhà nước chi phí lập báo cáo nghiên cứu khả thi*”.

9. Chuẩn Bị Mặt Bằng Xây Dựng

Đề nghị có quy định rõ tại Dự thảo Quy chế vai trò, nghĩa vụ và trách nhiệm cụ thể của Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền về giải phóng mặt bằng, hỗ trợ tái định cư và bàn giao đất sạch (clean site) cho Nhà Đầu tư tại thời điểm cấp Giấy chứng nhận đầu tư để có thể nhanh chóng triển khai xây dựng, thực hiện Dự án. Các rủi ro về tiến độ giải phóng mặt bằng và ước tính tổng chi phí đền bù, giải phóng mặt bằng và tái định cư sẽ phát sinh là các vấn đề rất quan trọng đối với Nhà Đầu tư khi đánh giá tính khả thi của Dự án, đặc biệt đối với các dự án giao thông có đi qua các khu vực đô thị có đông dân cư sinh sống.

Đề nghị có quy định rõ tại Dự thảo Quy chế rằng Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền có trách nhiệm làm đầu mối phối hợp với các ủy ban nhân dân các cấp (cấp tỉnh và cấp huyện) tại địa phương thực hiện phương án thu hồi đất cho các dự án PPP và bồi thường, giải phóng mặt bằng nhằm bảo đảm bàn giao được đất sạch cho Nhà Đầu tư.

10. Hợp Đồng Dự Án

Đồng ý với quan điểm của cơ quan soạn thảo Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư tại Điều 2.9 Dự thảo Quy chế là mở rộng khái niệm hợp đồng dự án (**Hợp đồng Dự án**) (concession/project agreement) và không nên giới hạn hình thức hợp đồng áp dụng cho Hợp đồng Dự án để tránh rập khuôn sử dụng các dạng hợp đồng đã có tiền lệ áp dụng như BOT, BTO và BT.

Đề nghị giao quyền cho Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền được phép chủ động đàm phán với Nhà Đầu tư để lựa chọn và áp dụng hình thức Hợp đồng Dự án phù hợp với Dự án cụ thể (có thể áp dụng một trong nhiều hình thức Hợp đồng Dự án khác nhau, ví dụ như BOOT, BOO, BOT, BTO, DCMF, DBFO, DBO, BLT, PFI, joint ventures, alliances, outsourcing đã được áp dụng khá phổ biến tại các quốc gia có hệ thống pháp luật phát triển về PPP) mà không cần phải xin ý kiến/chấp thuận của Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư và hoặc/Thủ tướng Chính phủ.

Dự thảo Quy chế cần có quy định cụ thể hướng dẫn một số nội dung cơ bản của Hợp đồng Dự án.

Đề nghị bổ sung vào Dự thảo Quy chế quy định về thời hạn của Hợp đồng Dự án do các bên tự thỏa thuận, nhưng không quá 50 năm (trừ trường hợp đặc biệt do Thủ tướng Chính phủ quyết định).

11. Doanh Nghiệp Dự Án

Đề nghị cần quy định rõ tại Điều 2.10 Dự thảo Quy chế rằng Nhà Đầu tư khi thành lập Doanh nghiệp Dự án (Project Company) có quyền lựa chọn một trong các loại hình doanh nghiệp (ví dụ công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên/hai thành viên trở lên hoặc công ty cổ phần) theo quy định của Luật Doanh Nghiệp.

12. Cấp phép Đầu tư

Đề nghị cần quy định rõ tại Điều 22.1 Dự thảo Quy chế rằng “Giấy chứng nhận đầu tư” cấp cho Nhà đầu tư (bao gồm nhà đầu tư trong nước và/hoặc nhà đầu tư nước ngoài) của các dự án PPP đồng thời là Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của Doanh nghiệp Dự án, và Nhà Đầu tư sau khi được cấp Giấy chứng nhận đầu tư sẽ không phải thực hiện thủ tục đăng ký kinh doanh để thành lập Doanh nghiệp Dự án. Đề nghị gộp thành một thủ tục tại giai đoạn cấp phép (licensing) mà không nên tách thành hai bước riêng biệt.

13. Vốn Chủ Sở Hữu

Đề nghị cần quy định rõ tại Điều 3.3 Dự thảo Quy chế rằng vốn chủ sở hữu của Nhà Đầu tư trong Dự án phải bảo đảm tối thiểu bằng **20%** tổng vốn đầu tư của Dự án (bao gồm vốn chủ sở hữu (equity) và vốn vay thương mại (commercial loan facilities)), vì có thể có một số dự án PPP quy mô lớn có độ rất rủi ro cao nên Nhà Đầu tư sẽ không sẵn sàng góp vốn chủ sở hữu vượt quá mức 20%.

Đề nghị nên cho phép Nhà Đầu tư chủ động tính toán cơ cấu vốn của Doanh nghiệp Dự án, miễn là phải bảo đảm tối thiểu bằng **20%** tổng vốn đầu tư của Dự án, quy định này hoàn toàn phù hợp với quy định của Luật Đầu tư.

14. Phần Tham Gia của Nhà Nước

Điều 8.2 Dự thảo Quy chế có quy định “*tổng giá trị phần tham gia của Nhà nước không vượt quá 30% tổng mức đầu tư của Dự án, trừ trường hợp khác do Thủ tướng Chính phủ quyết định*”. Trên thực tế sẽ rất khó khăn khi lượng hóa được thành tiền “vốn Nhà nước” và “các ưu đãi hỗ trợ đầu tư” để xác định xem liệu phần tham gia của Nhà nước có vượt quá 30% tổng mức đầu tư của Dự án hay không.

Đề nghị quy định rõ trong trường hợp Dự án được cấp bảo lãnh Chính phủ (bảo lãnh đối với dự án chứ không phải là bảo lãnh vốn tín dụng) thì phần nghĩa vụ bảo lãnh của Chính phủ (là loại nghĩa vụ dự phòng) sẽ không nằm trong phần tham gia của Nhà nước để tính xem có vượt quá tỷ lệ 30% hay không, và bảo lãnh Chính phủ sẽ không được tính nằm trong phần “vốn Nhà nước” theo định nghĩa tại Điều 2.6 của Dự thảo Quy chế.

15. Cơ Chế Đặc Thù của Dự Án

Dự thảo Quy chế hiện không quy định về các ưu đãi đầu tư áp dụng cho Nhà Đầu tư, ví dụ như chế độ thuế, quyền sử dụng đất, quyền thế chấp tài sản...

Đề nghị cần quy định rõ tại Điều 10 Dự thảo Quy chế cho phép Doanh nghiệp Dự án đối với các dự án PPP được áp dụng chế độ thuế ưu đãi thấp nhất theo quy định của pháp luật thuế hiện hành, bao gồm:

- Về thuế thu nhập doanh nghiệp (CIT), cho phép áp dụng mức thuế suất ưu đãi 10% trong thời hạn 30 năm tính từ năm doanh nghiệp có doanh thu (là mức thuế suất ưu đãi thấp nhất căn cứ Điều 13.5 Luật Thuế Thu nhập Doanh nghiệp 2008 và Phần H, Mục II, Điểm 2 Thông tư 130/2008/TT-BTC ngày 26 tháng 12 năm 2008 của Bộ Tài Chính), cho phép áp dụng thời hạn miễn thuế 4 năm và giảm 50% số thuế phải nộp trong 9 năm tiếp theo;

- Đề nghị cho miễn thuế giá trị gia tăng (VAT) đối với dịch vụ công được cung cấp theo Hợp đồng Dự án (đặc biệt đối các dự án xây dựng đường cao tốc); và
- Đề nghị miễn thuế nhập khẩu đối với Doanh nghiệp Dự án và các nhà thầu nước ngoài, nhà thầu phụ nước ngoài cung cấp thiết bị hàng hóa nhập khẩu cho Dự án.

Đề nghị cần quy định rõ tại Dự thảo Quy chế:

- Ưu đãi về sử dụng đất (miễn tiền thuê đất trong suốt thời hạn của Dự án);
- Các cam kết về bảo đảm ngoại tệ (Chính phủ bảo đảm cân đối ngoại hối và quyền mua ngoại tệ và chuyển ra nước ngoài không hạn chế của Nhà Đầu tư đối với các dự án PPP).

16. Phát hành Trái phiếu

Đề nghị cho phép Doanh nghiệp Dự Án được phép phát hành trái phiếu doanh nghiệp để huy động vốn ngay sau khi được thành lập/cấp phép đầu tư.

Hiện tại còn tồn tại các hạn chế pháp lý tại Điều 17 Nghị Định 52/2006/ND-CP (**Nghị Định 52**) ngày 19 tháng 5 năm 2006 của Chính phủ về phát hành trái phiếu doanh nghiệp, theo đó doanh nghiệp phát hành trái phiếu phải đáp ứng các điều kiện sau: (i) có thời gian hoạt động tối thiểu là 1 năm kể từ ngày doanh nghiệp chính thức đi vào hoạt động, và (ii) kết quả hoạt động sản xuất, kinh doanh năm liền kề năm phát hành phải có lãi.

17. Phân Chia Rủi Ro

Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư cần xây dựng tài liệu hướng dẫn cụ thể về cách thức phân chia rủi ro (risk allocation) giữa Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền và Nhà Đầu tư trong Hợp đồng Dự án đối với một số rủi ro lớn có ảnh hưởng quan trọng đến tính khả thi/tính hấp dẫn thu hút đầu tư/chi phí đầu tư của dự án, và nêu rõ những loại rủi ro nào Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền đồng ý sẵn sàng gánh chịu thay Nhà Đầu tư hoặc đồng ý chia sẻ một phần rủi ro với Nhà Đầu tư trong các giai đoạn khác nhau của vòng đời dự án:

- Trước giai đoạn xây dựng (pre-construction);
- Trong giai đoạn xây dựng (during construction); và
- Trong giai đoạn khai thác/vận hành (O&M).

Đề nghị khi quyết định phân chia rủi ro của dự án cho một bên của Hợp đồng Dự án, cần tuân thủ nguyên tắc “allocation of risk to the party best able to manage it”.

Đề nghị lưu ý rằng khi quyết định phân chia rủi ro giữa Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền và Nhà Đầu tư trong Hợp đồng Dự án luôn phải tính đến yếu tố thị trường, vai trò và quan điểm của các bên cho vay trong nước và/hoặc nước ngoài đối với các rủi ro đó như thế nào để Dự án được các bên cho vay chấp nhận là “bankable” và đồng ý cho vay thương mại (thường dưới hình thức cho vay hợp vốn) cho Dự án.

18. Quyền Tiếp nhận Dự án

Đề nghị cần quy định rõ tại Dự thảo Quy chế về quyền tiếp nhận dự án của bên cho vay (lenders’ step-in rights) trong trường hợp Doanh nghiệp Dự án không thực hiện các nghĩa vụ theo Hợp đồng Dự án hoặc các hợp đồng tài trợ (financing agreements) với các bên cho vay nước ngoài.

19. Thỏa thuận Trực tiếp

Đề nghị cần quy định rõ tại Dự thảo Quy chế rằng các Bộ ngành có liên quan (ngoài Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền) sẽ có nghĩa vụ ký các thỏa thuận trực tiếp (direct

agreement/acknowledgement and consent) với Nhà Đầu tư/Doanh nghiệp Dự án và các bên cho vay nước ngoài về (i) quyền tiếp nhận dự án của bên cho vay và (ii) quyền đối với các tài sản bảo đảm/giao dịch bảo đảm của bên cho vay.

20. Thế Chấp Quyền Sử Dụng Đất

Đề nghị cho phép Nhà Đầu tư được quyền thế chấp quyền sử dụng đất và các tài sản gắn liền với đất của Doanh nghiệp Dự án cho các bên cho vay ở nước ngoài (không nên chỉ hạn chế cho phép thế chấp đối với các tổ chức tín dụng hoạt động tại Việt Nam), cho phép Nhà Đầu tư được áp dụng khái niệm “đại lý bảo đảm trong nước” (onshore security agent) theo đó các bên cho vay ở nước ngoài chỉ định một tổ chức tín dụng được phép hoạt động kinh doanh tại Việt Nam làm đại diện thay mặt các bên cho vay ở nước ngoài làm bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm là quyền thế chấp quyền sử dụng đất và các tài sản gắn liền với đất tại Việt Nam. Theo quy định tại Điều 91.3(a) Nghị Định 181/2004/ND-CP (**Nghị Định 181**) ngày 29 tháng 10 năm 2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai, Nhà nước giao đất để quản lý mà không cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với “*đất để xây dựng công trình đường giao thông, cầu, cống... bến phà, hệ thống cấp nước, hệ thống thoát nước...*”.

Việc không cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với các dự án giao thông và các dự án cơ sở hạ tầng khác là không hợp lý, và vì vậy Nhà Đầu tư sẽ rất khó thực hiện các giao dịch đất đai và thu xếp vay vốn được của các ngân hàng thương mại trong nước và/hoặc nước ngoài vì không sử dụng được quyền sử dụng đất làm tài sản thế chấp.

Đề nghị Chính phủ sửa đổi Nghị Định 181 theo hướng cho phép Nhà Đầu tư/Doanh nghiệp Dự án được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với các dự án PPP sử dụng đất vào mục đích công cộng.

21. Bảo Lãnh Chính Phủ

Đề nghị cần quy định rõ tại Dự thảo Quy chế rằng Chính phủ sẽ cấp bảo lãnh Chính phủ (**Bảo lãnh Chính phủ - GGU**) cho Nhà Đầu tư/Doanh nghiệp Dự án trong các dự án PPP có quy mô lớn, tập trung về các vấn đề sau:

- Bảo đảm việc thực hiện (i) nghĩa vụ theo hợp đồng/nghĩa vụ thanh toán của Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền tham gia Hợp đồng Dự án và (ii) nghĩa vụ theo hợp đồng của các Tập đoàn, Doanh nghiệp Nhà nước tham gia giao kết các tài liệu dự án khác với Nhà Đầu tư/Doanh nghiệp Dự án, ví dụ trong các dự án điện thì các Tập đoàn Nhà nước là một bên tham gia hợp đồng có thể là:
- Tập đoàn Dầu khí Việt Nam (**PetroVietnam**) trong các hợp đồng mua bán khí thiên nhiên (gas sales agreement);
- Tập đoàn Công nghiệp Than Khoáng sản Việt Nam (**Vinacomin**) trong các hợp đồng cung cấp than (coal sales agreement);
- Tập đoàn Điện lực Việt Nam (**EVN**) trong các hợp đồng mua bán điện (power purchase agreement);
- Bảo đảm quyền của Nhà Đầu tư mua ngoại tệ (ví dụ US\$) để chuyển đổi toàn bộ doanh thu bằng tiền Đồng từ Dự án và bảo đảm cân đối đủ ngoại tệ khi Nhà Đầu tư có nhu cầu mua ngoại tệ;
- Bảo đảm quyền của Nhà Đầu tư chuyển ngoại tệ ra nước ngoài (không hạn chế); và
- Bảo đảm quyền của Nhà Đầu tư về vốn và tài sản trong trường hợp có thay đổi pháp luật hoặc chính sách thuế.

22. Cơ Chế Tính Giá

Một trong những điểm hạn chế của pháp luật hiện hành sẽ phải sửa đổi để tăng cường thu hút đầu tư nước ngoài vào các dự án giao thông đường bộ là mức trần mức phí đường bộ được quy định tại Thông tư 90/2004/TT-BTC (**Thông tư 90**) ngày 7 tháng 9 năm 2004 của Bộ Tài chính hướng dẫn chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí sử dụng đường bộ.

Phần II, Mục IV (Đường bộ đầu tư để kinh doanh) Thông tư 90 có quy định “*Mức thu phí đường bộ đầu tư để kinh doanh (kể cả BOT và các loại hình kinh doanh khác) là giá cước dịch vụ sử dụng đường bộ đã bao gồm thuế GTGT do Bộ Tài chính (đối với quốc lộ)... quy định cụ thể, phù hợp với... đề nghị của chủ đầu tư, nhưng tối đa không quá 2 lần mức thu phí đường bộ đầu tư bằng vốn ngân sách nhà nước*”. Đề nghị bãi bỏ quy định về mức giá trần thu phí đường bộ nêu trên đối với các dự án PPP về giao thông đường bộ do các nhà đầu tư trong nước và/hoặc nước ngoài tham gia.

Đối với các dự án PPP có tính khả thi thấp, thời gian thu hồi vốn lâu (đặc biệt các dự án đường giao thông có thu phí sẽ triển khai như Dự án PPP thí điểm đường cao tốc Dầu Giây - Phan Thiết), ngoài nguồn thu phí trực tiếp từ các phương tiện giao thông lưu thông trên tuyến đường, đề nghị Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền cho phép Nhà Đầu tư/Doanh nghiệp Dự án được phép áp dụng riêng biệt hoặc kết hợp các cơ chế thanh toán khác như “shadow tolling” hoặc “availability payments” trong Hợp đồng Dự án theo đó Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền sẽ có trách nhiệm thanh toán cho Nhà Đầu tư/Doanh nghiệp Dự án một khoản phí dịch vụ hàng tháng (monthly service fee) phụ thuộc vào lưu lượng xe lưu thông thực tế trên tuyến đường đó, với điều kiện Nhà Đầu tư/Doanh nghiệp Dự án đáp ứng một số tiêu chí nhất định về chất lượng (KPI) khi cung cấp dịch vụ.

Đề nghị cần quy định rõ tại Dự thảo Quy chế rằng Cơ quan Nhà nước có Thẩm quyền (thay mặt Chính phủ) sẽ cam kết với Nhà Đầu tư trong Hợp đồng Dự án một mức tối thiểu lưu lượng các phương tiện giao thông lưu thông thực tế trên tuyến đường (guarantee on minimum traffic levels) trong ngày.

Ngoài ra, nhằm tăng tính hấp dẫn về kinh tế của Dự án, đề nghị bổ sung vào Dự thảo Quy chế cho phép Nhà Đầu tư/Doanh nghiệp Dự án được cấp quyền khai thác các dịch vụ dọc tuyến giao thông như (i) bán quyền đặt biển quảng cáo, (ii) xây dựng và khai thác các cây xăng và (iii) xây dựng một số hạng mục công trình khác dọc tuyến (như nhà hàng, khách sạn) để tăng doanh thu/đa dạng nguồn thu từ Dự án giúp Nhà Đầu tư rút ngắn thời gian thu hồi vốn.

Cơ chế điều chỉnh giá

Đề nghị cần quy định rõ tại Dự thảo Quy chế rằng, đặc biệt đối với các dự án PPP đường cao tốc, Nhà Đầu tư được áp dụng công thức tính thu phí theo một chỉ số kinh tế biến thiên do Nhà Đầu tư lựa chọn (ví dụ mức thu phí giao thông có bao gồm thành phần có tính đến mức độ dao động của chỉ số giá tiêu dùng CPI hàng tháng), theo đó Nhà Đầu tư sẽ được quyền điều chỉnh giá (toll adjustment procedures) linh hoạt theo chỉ số đó mà không bị hạn chế bởi một mức giá trần nào theo luật định.

Trên đây là một số ý kiến góp ý trân trọng gửi tới Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư, rất mong cơ quan soạn thảo Bộ Kế Hoạch và Đầu Tư lưu ý xem xét, cân nhắc để hoàn thiện Dự thảo Quy chế.