KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ HỢP ĐỒNG ĐẦU TƯ THEO PHƯƠNG THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ TỪ KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA CHÂU Á(*)

HÀ HUY PHONG
Công ty Luật TNHH Inteco
PHẠM THỊ LAN
HVCH K31 Trường Đại học Luật Hà Nội

Nhận bài ngày 14/4/2025. Sửa chữa xong 19/4/2025. Duyệt đăng 22/4/2025.

Abstract

The article presents some shortcomings in the current regulations regarding investment project contracts under the public-private partnership (PPP contract) model. From there, the article proposes recommendations for improvement by learning from the experiences of several Asian countries, specifically South Korea, China, and India.

Keywords: *Public-private partnership, investment contract, lessons learned.*

1. Đặt vấn đề

Hợp đồng đầu tư theo phương thức đối tác công tư (hợp đồng dự án PPP) là văn bản quan trọng đảm bảo các bên tuân thủ đúng quy định pháp luật và đưa dự án PPP đến đích. Tuy nhiên, hiện nay khung pháp lý điều chỉnh vấn đề này đang còn thiếu, các quy định hiện hành chưa thực sự cụ thể, mang tính chung chung và chưa bảo đảm được sự bình đẳng giữa Nhà nước và tư nhân khi tham gia vào dự án. Trung Quốc, Hàn Quốc hay Ấn Độ là các quốc gia châu Á có nhiều điểm tương đồng về vị trí địa lý, văn hóa với Việt Nam và đặc biệt họ cũng đã đạt được những thành tựu nhất định liên quan đến hợp đồng dự án PPP. Vậy nên, nhóm tác giả thấy rằng, việc kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng dự án PPP của Việt Nam trên tinh thần học hỏi các quốc gia này sẽ là một cách tiếp cận đem lại nhiều kết quả hữu ích góp phần vào quá trình hoàn thiện pháp luật về PPP ở Việt Nam.

2. Nội dung nghiên cứu

2.1. Một số bất cập của pháp luật về hợp đồng đầu tư theo phương thức đối tác công tư tại Việt Nam

2.1.1. Quy định về thành lập đơn vị chuyên trách quản lý PPP

Theo Điều 4 Nghị định của Chính phủ số 29/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 quy định về trình tự, thủ tục thẩm định dự án quan trọng quốc gia và giám sát, đánh giá đầu tư, việc thành lập các Hội đồng thẩm định dựa vào quy mô từng dự án, các Hội đồng này chỉ hoạt động cho đến khi hoàn thành khâu thẩm định. Chúng ta không thành lập một cơ quan chuyên trách duy nhất về PPP mà thay vào đó là nhóm cơ quan bao gồm: Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về PPP trên phạm vi cả nước; Bộ Kế hoạch và Đầu tư thực hiện chức năng quản lý nhà nước PPP tại trung ương; Vụ PPP của Bộ Giao thông vận tải, Văn phòng PPP thuộc Cục Quản lý đấu thầu của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn thực hiện các quy định của pháp luật. Việc thiếu hụt các cơ quan chuyên trách về kỹ thuật là một trở ngại cho Việt Nam trong thực hiện các hợp đồng dự án PPP.

(*) Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ Đề tài "Pháp luật về hợp đồng đầu tư theo phương thức đối tác công tư của một số quốc gia và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam" của Trường Đại học Luật Hà Nội.

Email: huyphonglaw@gmail.com.

2.1.2. Quy định về lựa chọn nhà đầu tư bằng đấu thầu rộng rãi

Theo Điều 37 Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư 2020 của Việt Nam (Luật PPP 2020), được hướng dẫn tại Điều 36 Nghị định của Chính phủ số 35/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (Nghị định 35/2021/NĐ-CP) việc đánh giá hồ sơ dự thầu phải dựa trên hồ sơ đề xuất về kỹ thuật và hồ sơ đề xuất về tài chính – thương mại mà nhà đầu tư (NĐT) nộp lên (Khoản 4 Điều 36 Nghị định 35/2021/NĐ-CP), ngoài ra cần phải tuân theo các nguyên tắc đánh giá hồ sơ dự thầu (Điều 55), nguyên tắc làm rõ hồ sơ dự thầu (Điều 54), mở hồ sơ đề xuất về kỹ thuật (Điều 55) và đánh giá hồ sơ đề xuất về kỹ thuật (Điều 56) quy định tại Nghị định 35/2021/NĐ-CP. Tổng kết các quy định trên nhóm tác giả thấy quy định về đấu thầu rộng rãi đang tồn tại hạn chế sau: (i) gần như các điều luật kể trên chỉ mới làm rõ việc xem xét, thẩm định hồ sơ cần tuân thủ các yêu cầu luật định mà thiếu đi các quy định khác mang tính linh hoạt hơn để tạo điều kiện cho NĐT được chứng minh năng lực của mình qua việc đối thoại, trao đổi trực tiếp, cách tiếp cận về đấu thầu một chiều như vậy sẽ mất nhiều thời gian để phát hiện NĐT tiềm năng; (ii) do số lượng nhà thầu không hạn chế nên khó kiểm soát được nhà thầu chưa đủ năng lực tham gia dự thầu, gây lãng phí thời gian và chi phí.

2.1.3. Quy định về xây dựng hợp đồng mẫu trong dự án PPP

Khoản 3 Điều 47 Luật PPP 2020 giao Chính phủ ban hành hợp đồng mẫu đối với các loại hợp đồng dự án PPP. Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Chỉ thị số 30/CT-TTg ngày 23/11/2021 chỉ đạo các bộ quản lý ngành ban hành các thông tư hướng dẫn về dự án PPP trong lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý của mình, trong đó có các mẫu Hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao (BOT), Hợp đồng xây dựng – thuê dịch vụ - chuyển giao (BLT) và Hợp đồng kinh doanh – quản lý (O&M). Tuy nhiên, cho đến nay ngoài Bộ Giao thông vận tải đã ban hành mẫu Hợp đồng BOT trong phụ lục Thông tư số 09/2022/TT-BGTVT ngày 22/06/2022 hướng dẫn một số nội dung về phương pháp, tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu lựa chọn NĐT theo phương thức đối tác công tư và mẫu loại hợp đồng BOT thuộc ngành giao thông vận tải thì các bộ còn lại vẫn chưa thống nhất được cơ quan đầu mối soạn thảo và ban hành các mẫu Hợp đồng BLT và Hợp đồng O&M [1].

Ngày 28/03/2025, Chính phủ ban hành Nghị định số 71/2025/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 35/2021/NĐ-CP: bổ sung Phụ lục VII Hướng dẫn lập hợp đồng mẫu dự án áp dụng loại hợp đồng BT không yêu cầu thanh toán và bổ sung Phụ lục VIII - Hướng dẫn lập hợp đồng mẫu dự án áp dụng loại hợp đồng O&M. Tuy nhiên, các quy định trong hợp đồng mẫu BOT Bộ Giao thông vận tải ban hành lại đang quá chung chung, hầu như đều dẫn chiếu việc áp dụng các điều khoản tương ứng của Luật PPP 2020, còn hai phụ lục bổ sung nói trên chỉ mới dừng ở việc hướng dẫn xây dựng. Nhìn chung vẫn chưa có hợp đồng mẫu chứa điều khoản mẫu chi tiết để làm nguồn tham khảo cho các bên.

2.1.4. Quy định về ưu đãi đầu tư trong dự án PPP

Điều 79 Luật PPP 2020 quy định về ưu đãi đầu tư với NĐT và doanh nghiệp dự án, theo đó hai chủ thể này được hưởng các ưu đãi về thuế, tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các ưu đãi khác theo quy định của pháp luật về thuế, đất đai, đầu tư và quy định khác của pháp luật có liên quan. Tuy nhiên, quy định này vẫn chưa phân tách rõ ràng về ưu đãi đầu tư dành cho doanh nghiệp dự án và NĐT, do đó khiến cho hai chủ thể này gặp khó khăn, lúng túng khi thực hiện trên thực tế.

2.1.5. Quy định về chia sẻ doanh thu tăng, giảm của dự án

Khoản 2 Điều 82 Luật PPP 2020 quy định: *"Khi doanh thu thực tế đạt thấp hơn 75% mức doanh thu trong phương án tài chính tại hợp đồng dự án PPP, 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 này chỉ được thực hiện khi *"Quy hoạch, chính sách, pháp luật có liên quan thay đổi làm giảm doanh thu",* thực chất đây là quy định chia sẻ tổn thất doanh thu khi có thay đổi về quy hoạch pháp luật.

Vậy nên Nhà nước nắm thế chủ động trong việc chia sẻ rủi ro và thực hiện cơ chế chia sẻ rủi ro nên đã tạo ra sự bất bình đẳng về vị thế giữa Nhà nước và tư nhân.

Khoản 2 Điều 17 Nghị định của Chính phủ số 28/2021/NĐ-CP ngày 26/03/2025 quy định cơ chế quản lý tài chính dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư (Nghị định 28/2021/NĐ-CP):*"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".* Theo đó, cơ quan ký kết hợp đồng dự án PPP sẽ xác định giá trị phần doanh thu chia sẻ giữa cơ quan này với doanh nghiệp dự án PPP nhưng quá trình này doanh nghiệp dự án PPP không được trao quyền để tham gia mặc dù là một bên của hợp đồng dự án PPP. Quy định này mâu thuẫn với khoản 3,4 Điều 17 của cùng Nghị định 28/2021/NĐ-CP bởi tại hai khoản này việc xác định phần doanh thu tăng, giảm lại phải có sự tham gia của cả hai bên trong hợp đồng dự án PPP. Sự mâu thuẫn của các khoản 2,3,4 trong cùng Điều 17 Nghị định số 28/2021/NĐ-CP tạo ra sự bất bình đẳng giữa cơ quan ký kết hợp đồng dự án PPP và doanh nghiệp dự án PPP.

Khoản 3 Điều 17 Nghị định 28/2021/NĐ-CP quy định thời hạn để nộp phần doanh thu tăng mà doanh nghiệp dự án chia sẻ với Nhà nước là 60 ngày kể từ thời điểm Kiểm toán nhà nước ban hành báo cáo kiểm toán xác định phần doanh thu tăng, khoản 4 Điều 17 của Nghị định này quy định đối với phần doanh thu giảm mà Nhà nước chia sẻ với doanh nghiệp dự án PPP sẽ được thanh toán 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. Tuy nhiên, hiện không có quy định về chế tài khi một trong các bên không tuân thủ đúng thời hạn thanh toán.

2.1.6. Quy định chế tài xử lý hành vi vi phạm khi thực hiện dự án

Pháp luật chưa có quy định về trách nhiệm của Nhà nước khi chậm giải ngân theo tiến độ đã được cam kết, thiếu quy định về trách nhiệm của Nhà nước trong trường hợp 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 số 28/2021/NĐ-CP). Các quy định về vi phạm, xử lý vi phạm hợp đồng dự án PPP tại Điều 98 Luật PPP 2020, Điều 85, Điều 86 của Nghị định 35/2021/NĐ-CP không quy định về các trường hợp vi phạm hợp đồng và chế tài xử lý trong các trường hợp đó cho cơ quan ký kết nhưng lại quy định đối với doanh nghiệp dự án.

2.2. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hợp đồng đầu tư theo phương thức đối tác công tư từ kinh nghiệm của một số quốc gia châu Á

2.2.1. Kiến nghị xây dựng cơ quan chuyên trách quản lý PPP

Đề xuất nghiên cứu và tiến tới thành lập một cơ quan quản lý kỹ thuật PPP trực thuộc một cơ quan của Chính phủ. Cơ quan này sẽ đưa ra các chính sách, quy trình thực thi dự án, các lựa chọn tài chính và tái cấp tài chính,… hướng đến việc quản lý dự án PPP hiệu quả và chuyên nghiệp hơn. Nội dung này Việt Nam có thể học hỏi thêm từ Hàn Quốc và Trung Quốc.

Tại Hàn Quốc, cơ quan chuyên trách cho các dự án PPP gọi là Bộ Chiến lược và Tài chính (Ministry of Strategy and Finance - MOSF), Trung tâm Quản lý đầu tư cơ sở hạ tầng công và tư (Public and Private Infrastructure Investment Management Center, PIMAC) thuộc Viện Phát triển Hàn Quốc (KDI) sẽ hỗ trợ kỹ thuật cho MOSF và các cơ quan mua sắm, đảm bảo đưa ra các thông số cụ thể để đánh giá và lựa chọn dự án PPP tối ưu [2, tr. 60-62].

Tại Trung Quốc, việc ban hành các chính sách và quản lý chung về PPP không thuộc về một cơ quan chuyên môn nhất định. Quốc vụ viện, Bộ Tài chính và Ủy ban Cải cách và Phát triển quốc gia là ba cơ quan chịu trách nhiệm chính về PPP. Tuy nhiên, nước này đã thành lập Trung tâm Hợp tác công tư (Trung tâm PPP) chịu trách nhiệm nghiên cứu chính sách, tham vấn và đào tạo, xây dựng năng lực, hỗ trợ tài chính, thu thập thông tin, trao đổi quốc tế và các vấn đề khác liên quan đến PPP [3, tr.61-62].

2.2.2. Kiến nghị quy định đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư cạnh tranh công bằng

Cần bổ sung các tiêu chí cụ thể để thu hẹp các NĐT đủ điều kiện tham gia đấu thầu. Ngày 30/9/2024,

Bộ Kế hoạch và Đầu tư ban hành Thông tư số 15/2024/TT-BKHĐT quy định mẫu hồ sơ đấu thầu lựa chọn NĐT thực hiện dự án PPP, dự án đầu tư kinh doanh; cung cấp, đăng tải thông tin về đầu tư theo phương thức đối tác công tư, đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư trên hệ thống mạng đấu thầu quốc gia, trong đó có điều chỉnh, bổ sung tiêu chuẩn đánh giá kinh nghiệm thực hiện dự án tương tự của NĐT khi xây dựng hồ sơ đấu thầu. Đây là một bổ sung cần thiết để khoanh vùng các NĐT có năng lực và kinh nghiệm nhưng như vậy là chưa đủ. Vì tính chủ động chứng minh năng lực của NĐT chưa được phát huy, quyền quyết định vẫn nằm phần lớn trong tay bên mời thầu, điều này tiềm ẩn nguy cơ về sự thiếu minh bạch, không phát huy hết được tinh thần cạnh tranh bình đẳng giữa các NĐT. Ngoài ra, cần bổ sung, hoàn thiện thêm các hướng dẫn về *đấu thầu cạnh tranh công bằng* để tạo cơ chế thông thoáng cho các NĐT khẳng định mình.

Như tại Ấn Độ quá trình đấu thầu lựa chọn NĐT khá bài bản và khoa học. Có hai giai đoạn đấu thầu. Giai đoạn một là đấu thầu kỹ thuật, tại đây, đơn vị mời thầu phải làm sáng tỏ đối tượng của gói thầu, phương pháp mua sắm mà họ dự định thực hiện, điều kiện đối với các nhà thầu mà họ dự định áp dụng. Từ đó lựa chọn ra một số nhà thầu đủ điều kiện và tiềm năng về chất lượng (request for qualification, ROQ) hoặc diễn giải lợi ích (expression of interest, EOI) [4, tr.106]. Mục tiêu ở giai đoạn diễn giải lợi ích là xác định nhà thầu có năng lực kỹ thuật và tài chính cần thiết để thực hiện dự án. Các nhà thầu tiềm năng vượt qua EOI được đưa vào danh sách rút gọn cho giai đoạn thứ hai là giai đoạn đấu thầu tài chính (RFP) [5, tr.304-305]. Trong giai đoạn này, các nhà thầu sẽ chứng minh khả năng tài chính của họ đối với việc thực hiện dự án. Kết thúc việc đấu thầu, việc lựa chọn nhà thầu vẫn phải căn cứ trên các tiêu chí sau: (i) kinh nghiệm xây dựng dự án trong lĩnh vực cụ thể; (ii) nà thầu đưa ra giá thầu thấp nhất dựa trên khoản tài trợ/phí cao nhất dựa trên cơ chế chia sẻ doanh thu và thanh toán trước. Trường hợp Chính phủ muốn đưa một nhà thầu khác không trải qua hai giai đoạn đấu thầu đã trình bày ở trên vào danh sách thì việc lựa chọn phải đảm bảo nguyên tắc: hợp lý, công bằng, minh bạch và không tùy tiện.

2.2.3. Kiến nghị hoàn thiện quy định trong xây dựng hợp đồng mẫu

Việt Nam cần thiết kế các loại hợp đồng mẫu trong dự án PPP với các điều khoản rõ ràng và cân bằng hơn. Chúng ta có thể học tập kinh nghiệm của Ấn Độ về nội dung này:

Tại Ấn Độ, hợp đồng nhượng quyền mẫu (model concession agreements (MCAs)) do Bộ các vấn đề kinh tế ban hành là một tài liệu quan trọng trong việc chuẩn bị và triển khai các dự án PPP ở cấp độ trung ương và địa phương. MCAs hỗ trợ triển khai dự án nhanh chóng và hiệu quả bằng cách chuẩn hóa các điều khoản quan trọng trong hợp đồng dự án PPP, giảm thiểu rủi ro pháp lý và tài chính, đảm bảo lợi ích công bằng cho hai bên. MCAs được áp dụng trong nhiều lĩnh vực: đường cao tốc và giao thông vận tải; sân bay và cảng biển; điện và năng lượng tái tạo; cấp thoát nước và xử lý rác thải; công nghệ thông tin và viễn thông [6]. Một số điều khoản chính trong MCAs: (i) phạm vi công việc: xác định rõ trách nhiệm của hai bên trong hợp đồng dự án PPP; (ii) cơ chế chia sẻ rủi ro: phân bổ rủi ro giữa hai bên để đảm bảo tính bền vững của dự án; (iii) chia sẻ doanh thu: quy định về việc chia sẻ lợi nhuận giữa hai bên.

2.2.4. Kiến nghị hoàn thiện quy định về ưu đãi đầu tư

Việt Nam cần sớm ban hành các hướng dẫn trong đó làm rõ NĐT và doanh nghiệp dự án khi thực hiện dự án PPP sẽ được hưởng những ưu đãi riêng nào, những ưu đãi nào sẽ áp dụng chung cho cả hai. Ngoài ra, Việt Nam cũng có thể học hỏi thêm cách thức phân chia ưu đãi của Hàn Quốc đối với dự án PPP, gồm ưu đãi tài chính và ưu đãi về thuế.

Tại Hàn Quốc, các ưu đãi về tài chính được thể hiện qua: i) trợ cấp xây dựng, ii) bồi thường cho chi phí cơ bản (chi phí thô); (iii) bảo lãnh tín dụng cơ sở hạ tầng thông qua Quỹ Bảo lãnh tín dụng hạ tầng (ICGF), (iv) ưu đãi thuế và (v) hướng dẫn thanh toán chấm dứt trước thời hạn. Các ưu đãi thuế được quy định trong Kế hoạch cơ bản PPP, gồm bốn loại: i) thuế đặc biệt, ii) thuế doanh nghiệp, iii) thuế địa phương và iv) ngoại lệ về phí. *Với thuế đặc biệt:* Mức thuế 0% được áp dụng cho thuế giá trị gia tăng đối với các cơ sở hạ tầng hoặc dịch vụ xây dựng. Giảm và miễn thuế, bao gồm thuế doanh nghiệp, thuế thu

nhập, thuế chuyển nhượng, thuế đăng ký và thuế tài sản, được áp dụng cho đầu tư nước ngoài trong khu vực đầu tư nước ngoài. *Miễn trừ thuế địa phương trong các dự án đối tác công tư:* một ngoại lệ về thuế trước bạ áp dụng cho các công ty mới thành lập trong khu vực thủ đô (bao gồm thành phố Seoul và tỉnh Kyonggi) để thực hiện dự án PPP (Khoản 1 Điều 138 Luật Thuế Địa phương; Điểm 3 khoản 1 Điều 101 Nghị định thi hành Luật Thuế Địa phương) [7, tr.17-19].

TạiTrung Quốc, mỗi dự án PPP Nhà nước sẽ có những cam kết đặc thù để tạo điều kiện cho doanh nghiệp được hưởng ưu đãi. Trong dự án Labin B[1], tỉnh Quảng Tây nỗ lực để đảm bảo rằng doanh nghiệp sẽ được hưởng các ưu đãi thuế theo luật và quy định liên quan của nước này. Các ưu đãi thuế cho doanh nghiệp bao gồm: (i) được miễn 3% thuế thu nhập địa phương, (ii) bắt đầu từ năm đầu tiên có lãi, được miễn thuế thu nhập quốc gia hoàn toàn trong hai năm. Sau thời gian hai năm này, từ năm thứ ba đến năm thứ năm, sẽ được miễn thuế thu nhập quốc gia 50% (và do đó sẽ phải chịu thuế thu nhập với mức 15%). Từ năm thứ sáu, doanh nghiệp sẽ phải nộp thuế thu nhập theo mức thuế đầy đủ là 30%, (iii) các NĐT nước ngoài sẽ được miễn thuế khấu trừ trên cổ tức được phân phối bởi bên tư nhân [8].

2.2.5. Kiến nghị hoàn thiện quy định về cơ chế chia sẻ doanh thu tăng, giảm của dự án PPP

Một là, quy định chi tiết chế tài của các bên khi không thực hiện đúng thời hạn thanh toán chia sẻ phần tăng, giảm doanh thu để có căn cứ áp dụng khi vi phạm.

Hai là, làm rõ cơ chế chia sẻ rủi ro giữa các bên khi có sự thay đổi về pháp luật, đặc biệt cần quy định vai trò của NĐT trong việc đàm phán để đưa ra yêu cầu về tỉ lệ chia sẻ rủi ro nhằm bảo vệ quyền lợi của chủ thể này.

Thứ ba, các quy định về phân bổ rủi ro trong Luật PPP 2020 cần tuân theo nguyên tắc *"phân bổ rủi ro cho bên có khả năng quản lý tốt nhất"* và *"lợi nhuận đạt được phải phù hợp với các rủi ro phải gánh chịu"*.

Tại Trung Quốc, rủi ro được tách nhỏ, lượng hóa và phân bổ cho bên có khả năng quản lý tốt nhất. Lấy ví dụ từ *"Dự án PPP cơ sở hạ tầng sạc điện Anqing"*. Dự án này nằm ở An Khánh, tỉnh Quảng Tây, là dự án PPP cơ sở hạ tầng thu phí lớn nhất thực hiện ở Trung Quốc, được ký kết chính thức vào tháng 06/2016, sau đó trở thành dự án cấp quốc gia. Theo đó, các rủi ro được chia thành bảy loại: thiết kế/ xây dựng, vận hành, tài chính, doanh thu, pháp lý, hành vi của Chính phủ và các loại khác. Trong khi Chính phủ chịu trách nhiệm rủi ro về lập kế hoạch, rủi ro giao đất, rủi ro chính sách pháp lý thì phía tư nhân sẽ chịu các rủi ro về kĩ thuật, thiết kế,... Ngoài ra Chính phủ còn cam kết chia sẻ rủi ro kỹ thuật và rủi ro doanh thu thông qua các thỏa thuận trong hợp đồng về phạm vi công việc và cơ chế thanh toán tương ứng. Như vậy, việc phân bổ rủi ro dựa vào tiêu chí bên nào giải quyết tốt nhất thì giao cho bên đó nhưng vẫn có sự hỗ trợ lẫn nhau khi bên còn lại gặp khó khăn.

Trong cấu trúc chia sẻ rủi ro mới của Hàn Quốc, phần rủi ro mà Chính phủ đảm nhận sẽ giới hạn ở mức chi phí Chính phủ góp vào trong dự án. Kể từ năm 1994, ICGF đã cung cấp bảo lãnh tín dụng cho các NĐT muốn vay vốn từ các tổ chức tài chính để thực hiện dự án PPP. ICGF bao gồm các khoản trợ cấp hàng năm từ Chính phủ, phí bảo lãnh và lợi nhuận đầu tư. Khi dự án được ICGF bảo lãnh xảy ra vỡ nợ, ICGF sẽ thay mặt công ty dự án thực hiện quyền đòi nợ. Chính phủ có thể góp thêm nếu quỹ không đủ [9, tr.23].

2.2.6. Kiến nghị hoàn thiện quy định về chế tài xử lý hành vi vi phạm

Cần bổ sung vào trong hợp đồng PPP và Luật PPP 2020 các quy định về chế tài xử lý hành vi vi phạm đối với cơ quan nhà nước khi chậm giải ngân theo tiến độ cam kết, khi vi phạm nghĩa vụ thanh toán phần giảm doanh thu cho doanh nghiệp dự án. Bởi lẽ, trong quan hệ hợp đồng, Nhà nước dường như vẫn là chủ thể có nhiều lợi thế hơn về quyền lực. Khoản 1 Điều 5 Luật PPP 2020 quy định cơ quan có thẩm quyền là Bộ, cơ quan trung ương, Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh, cơ quan, tổ chức được Chính phủ,

1) Là dự án BOT đầu tiên được Trung Quốc phê chuẩn, Labin B là dự án giai đoạn hai của Nhà máy điện Labin. Dự án này bao gồm đầu tư, cấp vốn, thiết kế, xây dựng, mua sắm, vận hành, bảo dưỡng và chuyển giao nhà máy nhiệt điện chạy than đặt tại thị trấn Labin trong vùng tự trị Zhuang thuộc tỉnh Quảng Tây, Trung Quốc.

Thủ tướng Chính phủ thành lập. Các cơ quan này trong hệ thống hành chính quốc gia là các cơ quan quản lý nhà nước, khi tham gia hợp đồng dự án PPP thì phương thức hoạt động vẫn mang đậm dấu ấn của cơ quan công quyền [10].

Trung Quốc tiếp cận về vấn đề này khá linh hoạt: trong dự án Labin B, nếu Chính phủ vi phạm các nghĩa vụ của mình khiến cho việc xây dựng công trình bị trì hoãn hoặc chi phí xây dựng tăng lên thì Chính phủ phải kéo dài thời gian nhượng quyền một cách hợp lý hoặc phải bồi thường cho tập đoàn thông qua điều chỉnh giá điện, số điện trong các khoản thanh toán phí mua điện hàng tháng đã thanh toán. Nếu dự án phải chấm dứt do Chính phủ không giải ngân được vốn theo thỏa thuận thì doanh nghiệp sẽ chuyển giao dự án cho Chính phủ và Chính phủ sẽ phải bồi thường cho doanh nghiệp theo quy định [11, tr.82-88].

3. Kết luận

Như vậy, pháp luật hiện hành của Việt Nam về các nội dung trong hợp đồng dự án PPP vẫn còn tồn tại nhiều hạn chế. Mặt khác, việc ký kết và thực hiện các hợp đồng dự án PPP hiện nay đang bị "đứng" lại khiến cho việc tận dụng tiềm năng về đổi mới sáng tạo của các doanh nghiệp chưa đi vào chiều sâu. Do đó, trong thời gian tới cần tiếp tục sửa đổi và bổ sung các quy định, chính sách, kế hoạch cụ thể hơn để kích thích sự phát triển của phương thức đầu tư này.

Tài liệu tham khảo

[1] *Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (2023), Báo cáo rà soát các mẫu hợp đồng BOT, Hợp đồng BLT và Hợp đồng O&M ở Việt Nam,* nguồn: https://www.viac.vn/images/Library/An-pham-dien-tu/Bao-cao-PPP/Bao-cao---Ra-soat-hop-dong-mau_VI_final.pdf.

[2] Nguyễn Hoài Thu, Vũ Thị Phương Thảo, Bùi Thanh Xuân (2021), *Đầu tư theo phương thức đối tác công tư trong giáo dục ở Hàn Quốc*, Tạp chí Dạy và Học ngày nay, số 7, tr. 60-62.

[3] Lê Xuân Tùng, Nguyễn Đức Tài (2022), *Cơ quan chuyên trách quốc gia về Hợp tác công – tư tại một số quốc gia Châu Á và kiến nghị đối với Việt Nam,* Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 16 (464), tháng 8, tr. 61-62.

[4] Đoàn Thị Hải Yến (2020), *Pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 106.

[5] Sairam Bhat (2019), *Public private partnership in India – A sectoral analysis (tạm dịch: Hợp tác công tư (PPP – Public Private Partnership) ở Ấn Độ)*, Nationla Law School of India University, pp. 304-305.

[6] National Highways Authority of India (2017), *Tolling, operation, maintenance & transfer of highway – model concession agreement (tạm dịch: Hợp đồng nhượng quyền mẫu về thu phí, vận hành, bảo trì và chuyển giao đường cao tốc),* nguồn: https://morth.nic.in/sites/default/files/tot.pdf, truy cập ngày ngày 10/04/2025.

[7] Jay-Hyung Kim, Jungwook Kim, Sunghwan Shin, Seung-yeon Lee (2011), *Public-Private Partnership infrastructure projects: case studies from the Republic of Korea (tạm dịch: Các dự án hạ tầng theo mô hình đối tác công - tư: nghiên cứu tình huống tại Hàn Quốc),* pp. 17-19.

[8] Hans Wilhelm Alfen, Satyanarayana N. Kalidindi, Stephen O. Ogunlana, Shou Qing Wang (2009), *Public-Private Partnership in infrastructure development case studies from Asia and Europe (tạm dịch: Phát triển hạ tầng theo hình thức đối tác công - tư: nghiên cứu tình huống tại Châu Á và Châu Âu)*, pp. 119, nguồn: https://www.researchgate.net/publication/227654803_Public-Private_Partnership_in_Infrastructure_Development_-_Case_Studies_from_Asia_and_Europe, truy cập ngày 03/10/2024.

[9] Jay-Hyung Kim, Jungwook Kim, Sunghwan Shin, Seung-yeon Lee (2011), *Public-Private Partnership infrastructure projects: case studies from the Republic of Korea (tạm dịch: Các dự án hạ tầng theo hình thức đối tác công - tư: nghiên cứu tình huống tại Hàn Quốc),* pp. 23.

[10] Trần Chủng (2022), *Vì sao phương thức PPP trong lĩnh vực hạ tầng giao thông đường bộ chưa hấp dẫn nhà đầu tư*, nguồn: https://www.viac.vn/goc-nhin-trong-tai-vien/ky-01-pgs-ts-tran-chung-vi-sao-phuong-thuc-ppp-trong-linh-vuc-ha-tang-giao-thong-duong-bo-chua-hap-dan-nha-dau-tu-a1291.html.

[11] Nguyễn Sơn Tùng (2023), *Đầu tư dưới hình thức đối tác công tư (Public Private Partnership – PPP) trong một số lĩnh vực dịch vụ công: thực tiễn tại một số nước trên thế giới và bài học cho Việt Nam,* Luận án Tiến sĩ Kinh tế, Trường Đại học Ngoại thương, tr. 82-88.