

Quốc hội xem xét thông qua Luật Đầu tư và Luật PPP

KỶ VỌNG HUY ĐỘNG TỐI ĐA CÁC NGUỒN LỰC TỪ KHU VỰC TƯ NHÂN ĐỂ PHỤC HỒI VÀ PHÁT TRIỂN NỀN KINH TẾ HẬU COVID-19

Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh (HoREA) và cộng đồng doanh nghiệp rất kỳ vọng Quốc hội trong kỳ họp tháng 05-06/2020 sẽ thông qua các Dự thảo Luật Đầu tư; Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (*Luật PPP*); Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Luật Xây dựng; Luật Doanh nghiệp sẽ góp phần **kiến tạo môi trường kinh doanh** theo hướng ngày càng **minh bạch, công bằng, bình đẳng, cạnh tranh lành mạnh**, huy động tối đa các nguồn lực từ khu vực tư nhân, để phục hồi và phát triển mạnh mẽ nền kinh tế đất nước trong trạng thái bình thường mới, sống chung an toàn với dịch CoViD-19.

1. Nghiên cứu Dự thảo Luật Đầu tư, Hiệp hội nhận thấy, có sự đột phá trong nội dung Điều 30, quy định cơ quan có thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời chấp thuận nhà đầu tư không thông qua đấu giá, đấu thầu trong trường hợp nhà đầu tư có quyền sử dụng đất do nhận chuyển quyền sử dụng đất, sẽ tạo cơ sở pháp lý giải quyết các vướng mắc làm ách tắc hàng trăm dự án đầu tư có sử dụng đất, bao gồm các dự án nhà ở có quỹ đất hỗn hợp.

Hiệp hội đề nghị Quốc hội quan tâm làm rõ khái niệm “nhà đầu tư, chủ đầu tư” trong Luật Đầu tư, để đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật và tạo thuận lợi cho cán bộ, công chức nhà nước trong công tác thực thi pháp luật.

Hiệp hội cũng đề nghị sửa đổi, bổ sung Khoản (1.i) Điều 64 Luật Đất đai, quy định trường hợp “(...) Nhà nước thu hồi đất. Tài sản hợp pháp của chủ đầu tư gắn liền với quyền sử dụng đất được giải quyết theo quy định của pháp luật”, để đảm bảo nguyên tắc Hiến định “Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức đầu tư, sản xuất, kinh doanh được pháp luật bảo hộ và không bị quốc hữu hóa” (Khoản 3 Điều 51 Hiến pháp), để đảm bảo sự thống nhất với Khoản 4 Điều 5 và Khoản 1 Điều 10 Dự thảo Luật Đầu tư, quy định “tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính”.

Đồng thời, Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung Khoản 4 Điều 23 Luật Nhà ở: “Nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất (hoặc “đất ở và các loại đất khác”) theo quy định của pháp luật về đất đai để xây dựng nhà ở thương mại”, để thống nhất với Khoản (1.b) Điều 169, Khoản 2 Điều 191 Luật Đất đai, Khoản (3.a) Điều 30 và Khoản (1.b) Điều 33 Dự thảo Luật Đầu tư; Và sửa đổi, bổ sung Khoản 9 Điều 17 Luật Quy hoạch đô thị: “Chủ đầu tư, nhà đầu tư dự án đầu tư xây dựng tổ chức lập quy hoạch chi tiết khu vực được giao đầu tư”, để thống nhất với Khoản 4 Điều 30 Luật Quy hoạch đô thị và phù hợp với các quy định về “nhà đầu tư” trong Luật Đầu tư.

2. Nghiên cứu Dự thảo Luật PPP, Hiệp hội tán thành nguyên tắc quản lý đầu tư theo phương thức PPP quy định tại Khoản 5 Điều 8 Dự thảo Luật PPP là phải “bảo đảm hài hòa lợi ích giữa Nhà nước, nhà đầu tư, người sử dụng và cộng đồng”. Bởi lẽ, trong dự án PPP thì Nhà nước và nhà đầu tư cùng đồng đầu tư, là đối tác bình đẳng với nhau, cùng chia sẻ lợi nhuận thì cũng phải cùng chia sẻ rủi ro. Nhưng, để thực hiện hiệu quả hoạt động đầu tư theo phương thức PPP, thì trước hết phải đảm bảo nguyên tắc minh bạch, bình đẳng. Hiệp hội tán thành quan điểm của Dự thảo Luật PPP là việc chia sẻ phần giảm doanh

thu trong quá trình khai thác vận hành dự án, **chỉ giới hạn** trong các trường hợp **dự án PPP được cấp có thẩm quyền quyết định** áp dụng cơ chế chia sẻ phần giảm doanh thu.

Hiệp hội đề nghị **hoàn thiện Khoản 4 Điều 75 Dự thảo Luật PPP**, theo hướng giao cho **Chính phủ quy định các trường hợp dự án PPP được áp dụng cơ chế chia sẻ phần giảm doanh thu**.

Bên cạnh đó, Hiệp hội nhận thấy có điểm **bất hợp lý** là Dự thảo Luật PPP quy định cả **trình tự, thủ tục đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư trong Luật PPP**. Nghiên cứu tài liệu “*Các mô hình lập pháp về phương thức đối tác công tư*” của Ủy ban Liên Hiệp quốc về luật thương mại quốc tế (UNCITRAL), Hiệp hội nhận thấy, UNCITRAL yêu cầu dự án PPP phải thực hiện đấu thầu để lựa chọn nhà đầu tư là chuẩn xác. Nhưng, nước ta đã có Luật Đấu thầu, nên hoàn toàn có thể áp dụng Luật Đấu thầu để lựa chọn nhà đầu tư dự án PPP.

Do vậy, **không cần thiết quy định trình tự, thủ tục đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư trong Luật PPP, mà nên bổ sung các quy phạm pháp luật về đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư dự án PPP vào Luật Đấu thầu thì hợp lý hơn**. Bởi lẽ, **Luật Đấu thầu là “luật hình thức, luật thủ tục”**. Pháp luật về đấu thầu quy định quản lý nhà nước về đấu thầu; trách nhiệm của các bên có liên quan và các hoạt động đấu thầu đối với các dự án đầu tư theo Luật Quản lý sử dụng tài sản công, Luật Đầu tư công; Mua sắm sử dụng vốn nhà nước; Dự án PPP; Dự án có sử dụng đất... để lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư. Trong lúc, **Luật PPP là “luật nội dung”**, nên việc lựa chọn nhà đầu tư dự án PPP **áp dụng Luật Đấu thầu là phù hợp**. Không nên biến Luật PPP từ “**luật nội dung**” thành “**luật nội dung kèm luật hình thức, luật thủ tục**”.

Vấn đề thứ hai trong Dự thảo Luật PPP cần được quan tâm xem xét, đó là “**Dự án Xây dựng-Chuyển giao**” (**Dự án BT**) có thể không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật PPP, mà chịu sự điều chỉnh của Luật Quản lý sử dụng tài sản công. Bởi lẽ, Khoản 3 Điều 13 và Khoản 4 Điều 44 Luật Quản lý sử dụng tài sản công, quy định: “**sử dụng tài sản công để thanh toán cho nhà đầu tư khi thực hiện dự án đầu tư xây dựng công trình theo hình thức Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao**” (**Hợp đồng BT**) và “**Việc lựa chọn nhà đầu tư để thực hiện dự án đầu tư xây dựng công trình theo hình thức hợp đồng xây dựng - chuyển giao được thực hiện theo quy định của pháp luật về đấu thầu**”.

Hiệp hội nhận thấy, **Dự án BT cũng là dự án thực hiện chủ trương xã hội hóa đầu tư**, bằng hình thức Hợp đồng BT, nhưng **hoàn toàn khác biệt** với các loại **hợp đồng PPP khác**. **Dự án PPP** được thực hiện trên cơ sở **hợp tác có thời hạn** giữa Nhà nước và nhà đầu tư tư nhân. Trong lúc, **dự án BT** được thực hiện trên cơ sở **nhà đầu tư** xây dựng công trình hạ tầng. Sau khi hoàn thành công trình, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Cơ quan ký kết hợp đồng và được **Cơ quan ký kết hợp đồng thanh toán** bằng quỹ đất, trụ sở làm việc, tài sản kết cấu hạ tầng hoặc quyền kinh doanh, khai thác công trình, dịch vụ để thực hiện Dự án khác.

Trong dự án BT, **nhà đầu tư bỏ tiền ra trước** để thực hiện công trình BT và được **Nhà nước thanh toán lại sau**, khi công trình BT được nghiệm thu bàn giao, tương tự như kiểu “**Hợp đồng nhận thầu trọn gói; Hợp đồng nhận thầu khoán gọn**”. Trong **dự án BT** chỉ có yếu tố “**thanh toán**”, mà không có yếu tố “**hợp tác**” như trong dự án PPP. Nhà nước thanh toán giá trị Hợp đồng BT cho nhà đầu tư theo nguyên tắc “**ngang giá**”, theo kiểu “**mua đứt bán đoạn**”. Nhà đầu tư dự án BT bán công trình BT cho Nhà nước; Nhà nước mua công trình BT và **thanh toán cho nhà đầu tư bằng tài sản công, theo phương thức trao đổi hàng hóa thô sơ “vật đổi vật, hàng đổi hàng”**.

Trong dự án PPP, **Nhà nước và nhà đầu tư** là hai **đối tác bình đẳng, hợp tác có thời hạn** để thực hiện dự án PPP, theo nguyên tắc ***“bảo đảm hài hòa lợi ích giữa Nhà nước, nhà đầu tư, người sử dụng và cộng đồng”***, cùng **chia lợi nhuận, cùng chia sẻ rủi ro**, nhất là trong trường hợp dự án bị giảm doanh thu trong quá trình khai thác, quản lý vận hành. **Nhà nước và nhà đầu tư** cùng thống nhất thành lập công ty dự án để thực hiện và quản lý vận hành dự án PPP, hoàn toàn khác với cơ chế thực hiện và quản lý vận hành dự án BT.

Do vậy, Hiệp hội đề nghị Quốc hội xem xét **bỏ Khoản 3 Điều 45 quy định về loại “Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao (BT)”** trong Dự thảo Luật PPP. Việc điều chỉnh **“Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao (BT)”** thực hiện theo quy định của Luật Quản lý sử dụng tài sản công, Luật Đấu thầu, Luật Đất đai...

Lê Hoàng Châu – Chủ tịch

Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh (HoREA)