

HIỆP HỘI BẤT ĐỘNG SẢN

Số: 24/2022/CV- HoREA

“V/v Góp ý kiến về “đấu giá quyền sử dụng đất” tại Điều 17a Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai”

Tp. Hồ Chí Minh, ngày 26 tháng 04 năm 2022

Kính gửi: Thủ tướng Chính phủ

Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh (HoREA) đã nghiên cứu và xin được góp ý sửa đổi **“Điều 17a. Đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất”** của Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai (sau đây gọi là **“Dự thảo Nghị định”**) như sau:

1/- Góp ý kiến về quy định “tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất phải có đủ các điều kiện” tại khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”:

1.1)- Đề nghị bổ sung quy định “hoặc phải có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ” vào điểm c khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” để phù hợp với khoản 1 Điều 43 Luật Đầu tư 2020:

a. Nhận xét:

Điểm c khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất phải thực hiện: **“c) Ký quỹ theo quy định của pháp luật về đầu tư”**, nhưng do khoản 1 Điều 43 Luật Đầu tư 2020 quy định: **“1. Nhà đầu tư phải ký quỹ hoặc phải có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án đầu tư có đề nghị Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất”**, nên tổ chức tham gia đấu giá có thể thực hiện **“ký quỹ”**, hoặc **“phải có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ”**, để thống nhất với quy định pháp luật về đầu tư.

b. Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị sửa đổi điểm c khoản 1 Điều 17a **“Dự thảo Nghị định”** như sau:

“c) Ký quỹ hoặc phải có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ theo quy định của pháp luật về đầu tư”.

1.2)- Đề nghị tích hợp điều kiện về “không vi phạm pháp luật về đất đai” tại điểm d vào điểm b khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” và dẫn chiếu về Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP do các điều kiện về “vốn chủ sở hữu” và “không vi phạm pháp luật về đất đai” đều đã được quy định cụ thể tại điểm a khoản 2 và khoản 3, khoản 4 Điều 14 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP:

a. Nhận xét:

(1) Điểm b và điểm d khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định “1. Tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng phải có đủ các điều kiện sau đây: (...) b) Có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với

dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên; có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất; d) Không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai đối với trường hợp đang sử dụng đất do Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư khác”.

Hiệp hội nhận thấy, các nội dung trên đây đều đã được quy định cụ thể tại điểm a khoản 2 và khoản 3, khoản 4 **Điều 14** Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (trong cùng Nghị định) đã quy định các căn cứ và cả thời điểm phải thực hiện xong việc kiểm tra để xác định người sử dụng đất “không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai (...) Trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất thì thời điểm thẩm định được thực hiện trước khi tổ chức phiên đấu giá quyền sử dụng đất”, nên có thể dẫn chiếu về điểm a khoản 2 và khoản 3, khoản 4 **Điều 14** Nghị định số 43/2014/NĐ-CP.

(2) Đồng thời Hiệp hội nhận thấy, nội dung điều kiện tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất “có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất” tại điểm b khoản 1 Điều 17a nên được tách thành điều kiện độc lập tại điểm d khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” do nội dung dự thảo điểm “d) Không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai” đã được Hiệp hội đề xuất tích hợp vào điểm b (Ghi chú: Xin xem Mục 1.3 dưới đây).

b. Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị tích hợp các điều kiện về “vốn chủ sở hữu” và điều kiện “không vi phạm pháp luật về đất đai” vào điểm b khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”, dẫn chiếu về điểm a khoản 2 và khoản 3, khoản 4 **Điều 14** Nghị định 43/2014/NĐ-CP, như sau:

“b) Có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án và không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai đối với trường hợp đang sử dụng đất do Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư khác theo quy định tại điểm a khoản 2 và khoản 3, khoản 4 **Điều 14** Nghị định này”.

1.3)- Đề nghị Điều 17a chỉ quy định điều kiện tổ chức tham gia đấu giá “có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất” đối với tổ chức đã hoạt động trên 12 tháng; quy định điều kiện “có Báo cáo khả thi đầu tư xây dựng dự án khu đất đấu giá được đơn vị tư vấn đầu tư độc lập thẩm định tính khả thi” đối với tổ chức mới thành lập dưới 12 tháng; hoặc quy định điều kiện “có Báo cáo khả thi đầu tư xây dựng dự án khu đất đấu giá được đơn vị tư vấn đầu tư độc lập thẩm định tính khả thi” áp dụng cho tất cả các tổ chức:

a. Nhận xét:

(1) Khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định “1. Tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng phải có đủ các điều kiện”, trong đó tại điểm b quy định điều kiện của tổ chức phải “có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất” thì sẽ dẫn đến loại bỏ tất cả các tổ chức mới thành lập.

Xin đặc biệt lưu ý là kể cả các doanh nghiệp nước ngoài mới thành lập cũng sẽ không đáp ứng được điều kiện này nên không được tham gia đấu giá, sẽ làm hạn chế “đầu vào”, làm giảm số lượng tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất.

Hiệp hội nhận thấy, quy định điều kiện của tổ chức “có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất” đã được quy định trong Luật Đấu thầu 2013 để lựa chọn nhà đầu tư dự án có sử dụng đất (thuộc tiêu chí “kinh nghiệm” của

nhà đầu tư dự thầu) và chỉ **một trong các tiêu chí** đánh giá năng lực của nhà đầu tư dự thầu, được **chấm điểm “kỹ thuật”** (trong thang điểm 100) để sàng lọc, chọn ra “**danh sách ngắn**” các nhà đầu tư có năng lực (đạt từ 70 điểm trở lên) **lọt** vào “**vòng hai**” theo phương thức đấu thầu 2 túi hồ sơ, nhưng **không phải là điều kiện “phủ quyết”** như “**cách thức**” quy định “**phải có đủ các điều kiện**” tại Điều 17a “**Dự thảo Nghị định**” (Ghi chú: Nhà đầu tư **không đáp ứng 1 trong các điều kiện là bị loại**).

Quy định điều kiện của tổ chức “**có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất**” cũng **không thống nhất, không phù hợp** với khoản 3 Điều 58 Luật Đất đai 2013 quy định: “3. Người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư **phải có các điều kiện sau đây**: a) **Có năng lực tài chính** để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư; b) **Ký quỹ** theo quy định của pháp luật về đầu tư; c) **Không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai** đối với trường hợp đang sử dụng đất do Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư khác”. Khoản 3 Điều 58 Luật Đất đai **rất thông thoáng**, tạo điều kiện cho các tổ chức **đã hoạt động lâu năm** hoặc **mới thành lập** đều có thể “**được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư**”.

(2) Hiệp hội nhận thấy, **không nên mặc định** là doanh nghiệp **mới thành lập** thì **yếu năng lực** hoặc **không có kinh nghiệm**, bởi lẽ chủ doanh nghiệp mới thành lập vẫn có thể là người dày dặn kinh nghiệm hoặc doanh nghiệp có cán bộ, chuyên gia có nhiều kinh nghiệm đã thực hiện các dự án tương tự.

(3) Hiệp hội nhận thấy, đối với các khu đất, thửa đất đưa ra đấu giá như trường hợp đấu giá 04 lô đất 3.5; 3.8; 3.9; 3.12 thuộc Khu đô thị mới Thủ Thiêm ngày 10/12/2021 vừa qua đều **đã được phê duyệt quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500** và các chỉ tiêu quy hoạch xây dựng như **hệ số sử dụng đất, mật độ xây dựng, chiều cao tối đa** của công trình... nên nhà đầu tư tham gia đấu giá hoàn toàn có thể **lập Báo cáo khả thi đầu tư xây dựng** dự án tại các lô đất trên và đơn vị tư vấn xây dựng độc lập có thể **thẩm tra, thẩm định** tính khả thi, nên cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoàn toàn có thể lựa chọn áp dụng phương thức “**đấu giá quyền sử dụng đất**” hoặc phương thức “**đấu thầu dự án có sử dụng đất**” để lựa chọn nhà đầu tư.

Tuy nhiên, có phát sinh “**bất cập**” do Luật Đất đai 2013 **đã bỏ** phương thức “**đấu thầu dự án có sử dụng đất**” nên **không thống nhất, không đồng bộ** với Luật Đấu thầu 2013 và Luật Nhà ở 2014 đều có quy định phương thức “**đấu thầu dự án có sử dụng đất**” để lựa chọn nhà đầu tư.

(Ghi chú: Đáng lưu ý là Luật Đất đai **2003** đã có quy định “Điều 58. Đấu giá quyền sử dụng đất, **đấu thầu dự án có sử dụng đất**”).

(4) Do vậy, **chỉ nên** quy định điều kiện tổ chức tham gia đấu giá “**có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất**” đối với **tổ chức đã hoạt động trên 12 tháng**; còn đối với **tổ chức mới thành lập dưới 12 tháng** thì có thể quy định điều kiện “**có Báo cáo khả thi đầu tư xây dựng dự án khu đất đấu giá được đơn vị tư vấn đầu tư độc lập thẩm định tính khả thi**”, hoặc chỉ quy định điều kiện “**có Báo cáo khả thi đầu tư xây dựng dự án khu đất đấu giá được đơn vị tư vấn đầu tư độc lập thẩm định tính khả thi**” áp dụng cho **tất cả các tổ chức**, để tạo điều kiện cho nhiều doanh nghiệp tham gia đấu giá quyền sử dụng đất.

b. Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị nội dung **điểm d** khoản 1 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định tổ chức tham gia đấu giá phải đáp ứng điều kiện “*có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất*” như sau:

Phương án 1: “*d) Có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất đối với doanh nghiệp đã hoạt động trên 12 tháng; hoặc có Báo cáo khả thi đầu tư xây dựng dự án tại khu đất đấu giá được đơn vị tư vấn đầu tư độc lập thẩm định tính khả thi đối với doanh nghiệp mới thành lập dưới 12 tháng*”.

Phương án 2: “*d) Có kinh nghiệm trong việc thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất, hoặc có Báo cáo khả thi đầu tư xây dựng dự án tại khu đất đấu giá được đơn vị tư vấn đầu tư độc lập thẩm định tính khả thi*”.

Hiệp hội đề nghị chọn Phương án 2.

2/- Đề nghị quy định “*tiền đặt trước*” của nhà đầu tư tham gia đấu giá quyền sử dụng đất bằng với khoản “*tiền đặt trước tối đa*” theo quy định của Luật Đấu giá tài sản:

2.1)- Nhận xét:

Hiệp hội nhận thấy, khoản 3 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định: “3. Khoản *tiền đặt trước* do tổ chức đấu giá và người tham gia đấu giá thỏa thuận, nhưng tối thiểu là hai mươi phần trăm (20%) giá khởi điểm của tài sản đấu giá” **chưa thật thống nhất** và **chưa thật đồng bộ** với khoản 1 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản 2016 quy định: “1. Người tham gia đấu giá phải nộp tiền đặt trước. Khoản *tiền đặt trước* do tổ chức đấu giá tài sản và người có tài sản đấu giá thỏa thuận, nhưng tối thiểu là năm phần trăm (5%) và tối đa là hai mươi phần trăm (20%) giá khởi điểm của tài sản đấu giá”, có nghĩa là Luật Đấu giá tài sản 2016 **không quy định “tiền đặt trước” được vượt quá 20%** giá khởi điểm đấu giá, nên việc khoản 3 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định: “*khoản tiền đặt trước tối thiểu là hai mươi phần trăm (20%) giá khởi điểm của tài sản đấu giá*” là **không phù hợp**.

Do vậy, chỉ nên quy định “*khoản tiền đặt trước bằng với khoản tiền đặt trước tối đa theo quy định của pháp luật về đấu giá tài sản*” để **phù hợp** với khoản 1 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản 2016 quy định khoản tiền đặt trước “tối thiểu là 5%, tối đa là 20%”.

2.2)- Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị sửa đổi khoản 3 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” như sau: “3. Khoản *tiền đặt trước bằng với khoản tiền đặt trước tối đa theo quy định của pháp luật về đấu giá tài sản*”, để **phù hợp** với khoản 1 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản 2016 quy định khoản tiền đặt trước “tối đa là 20%”.

3/- Đề nghị bỏ quy định “*Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước*” tại khoản 3 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”; Vấn đề có hay không quy định xử phạt bổ sung nhà đầu tư phải bồi thường

thêm một khoản tiền bằng giá trị khoản “tiền đặt trước” sẽ được xem xét khi nghiên cứu sửa đổi Luật Đấu giá tài sản 2016 và Nghị định số 82/2020/NĐ-CP:

3.1)- Nhận xét:

Hiệp hội nhận thấy, nội dung khoản 3 Điều 17a “*Dự thảo Nghị định*” quy định: “*Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước*” là chưa có căn cứ pháp luật, bởi lẽ:

(1) Khoản 3 Điều 17a “*Dự thảo Nghị định*” quy định “*người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước*” chưa thống nhất, chưa phù hợp với quy định tại điểm a khoản 6 và khoản 7 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản 2016 quy định: “6. Người tham gia đấu giá không được nhận lại tiền đặt trước trong các trường hợp sau đây: a) Đã nộp tiền đặt trước nhưng không tham gia cuộc đấu giá, buổi công bố giá mà không thuộc trường hợp bất khả kháng (...); 7. Ngoài các trường hợp quy định tại khoản 6 Điều này, tổ chức đấu giá tài sản không được quy định thêm các trường hợp người tham gia đấu giá không được nhận lại tiền đặt trước trong Quy chế cuộc đấu giá”.

Do vậy, Luật Đấu giá tài sản 2016 chỉ quy định người tham gia đấu giá không được nhận lại tiền đặt trước trong trường hợp “đã nộp tiền đặt trước nhưng không tham gia cuộc đấu giá” và không hề quy định “sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước”.

(2) Khoản 3 Điều 17a “*Dự thảo Nghị định*” quy định “*người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước*” cũng chưa có căn cứ pháp luật, chưa phù hợp với khoản 1 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 quy định “1. Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện, vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính” và cũng chưa phù hợp với điểm d khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 về “nguyên tắc xử lý vi phạm hành chính” quy định “d) Chỉ xử phạt vi phạm hành chính khi có hành vi vi phạm hành chính do pháp luật quy định” và cũng chưa phù hợp với Điều 23 Nghị định 82/2020/NĐ-CP về “Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bổ trợ tư pháp” đã quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với “hành vi vi phạm quy định của người tham gia đấu giá, người có tài sản đấu giá và người khác có liên quan đến hoạt động đấu giá tài sản”, mà Điều 23 Nghị định 82/2020/NĐ-CP không có quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với “trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá” và Nghị định số 91/2019/NĐ-CP “Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai” cũng không có quy định xử phạt, như quy định tại khoản 3 Điều 17a “*Dự thảo Nghị định*”.

(3) Quy định tổ chức “sẽ phải bồi thường cho Nhà nước” có nghĩa là Nhà nước thu giữ “một giá trị tài sản” của tổ chức thì chỉ được thực hiện theo bản án có hiệu lực pháp luật của tòa án, chứ không thuộc phạm vi xử phạt vi phạm hành chính, mà mức phạt “sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt

trước” trong trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất thì **“khoản bồi thường”** này **thường có giá trị rất lớn**, ví dụ: **“Tiền đặt trước”** khi tham gia đấu giá lô đất 3.12 Khu đô thị mới Thủ Thiêm lên đến **588,4 tỷ đồng** và Công ty Ngôi Sao Việt đã bị thu giữ số tiền này vào ngân sách nhà nước khi có văn bản đề nghị không thực hiện Hợp đồng mua bán tài sản trúng đấu giá, nên chỉ có thể thực hiện **nếu được quy định trong Luật Đấu giá tài sản 2016 và Luật có liên quan**, bởi lẽ khoản 3 Điều 51 Hiến pháp 2013 quy 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”**.

3.2)- Kiến nghị:

(1) Căn cứ vào các quy định pháp luật hiện hành, Hiệp hội đề nghị **bỏ** quy định: **“Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước”** tại khoản 3 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”.

(2) Hiệp hội đề nghị vấn đề **có hay không quy định xử phạt bổ sung** đối với trường hợp **“người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì sẽ phải bồi thường cho Nhà nước thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước”** khi xem xét sửa đổi Luật Đấu giá tài sản 2016, Nghị định số 82/2020/NĐ-CP và Nghị định số 91/2019/NĐ-CP trong thời gian tới.

4/- Đề nghị bỏ quy định “Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý hủy kết quả trúng đấu giá không có lý do chính đáng, ngoài tiền đặt trước, người tham gia đấu giá phải nộp khoản tiền tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá” tại điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”; Vấn đề có hay không quy định xử phạt bổ sung nhà đầu tư ngoài việc bị mất khoản “tiền đặt trước” sẽ được xem xét khi nghiên cứu sửa đổi Luật Đấu giá tài sản 2016 và Nghị định số 82/2020/NĐ-CP:

4.1)- Nhận xét:

Tương tự như khoản 3 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”, Hiệp hội nhận thấy điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định: **“Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý hủy kết quả trúng đấu giá không có lý do chính đáng, ngoài tiền đặt trước, người tham gia đấu giá phải nộp khoản tiền tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá vào tài khoản thanh toán riêng của tổ chức đấu giá mở tại ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam”** là chưa có căn cứ pháp luật, đồng thời đã sử dụng một số từ ngữ chưa thật chính xác, như sau:

(1) Sử dụng cụm từ **“người tham gia đấu giá tự ý hủy kết quả trúng đấu giá”** là chưa thật chính xác, bởi lẽ **“người tham gia đấu giá”** không có thẩm quyền và cũng không thể **“tự ý hủy kết quả trúng đấu giá”**, mà việc **“hủy kết quả đấu giá tài sản”** (trong đó có **“hủy kết quả trúng đấu giá”**) chỉ thực hiện trong các trường hợp được quy định tại Điều 72 Luật Đấu giá tài sản 2016.

(2) Sử dụng cụm từ **“người tham gia đấu giá phải nộp khoản tiền tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá”** cũng chưa có căn cứ pháp luật, chưa phù hợp với Luật Đấu giá tài sản 2016 vì Luật Đấu giá tài sản 2016 chưa quy định khoản xử phạt này và cũng chưa phù hợp với một số quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 sau đây: **(i) Tại khoản 1 Điều 2 quy định “1. Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện, vi phạm quy định của**

pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính”; (ii) Tại điểm d khoản 1 Điều 3 về “nguyên tắc xử lý vi phạm hành chính” quy định “d) Chỉ xử phạt vi phạm hành chính khi có hành vi vi phạm hành chính do pháp luật quy định”; (iii) Tại khoản 2 Điều 24 quy định “2. Mức phạt tiền tối đa trong lĩnh vực quản lý nhà nước quy định tại khoản 1 Điều này đối với tổ chức bằng 02 lần mức phạt tiền đối với cá nhân” (Ghi chú: Điểm k khoản 1 Điều 24 quy định mức phạt tiền tối đa đối với cá nhân cũng chỉ lên đến 1 tỷ đồng mà thôi) và cũng chưa phù hợp với Điều 23 Nghị định 82/2020/NĐ-CP về “Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bổ trợ tư pháp” đã quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với “hành vi vi phạm quy định của người tham gia đấu giá, người có tài sản đấu giá và người khác có liên quan đến hoạt động đấu giá tài sản”, mà Điều 23 Nghị định 82/2020/NĐ-CP chưa quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với “Trường hợp người tham gia đấu giá tư ý hủy kết quả trúng đấu giá không có lý do chính đáng” và Nghị định số 91/2019/NĐ-CP “Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai” cũng không có quy định xử phạt, như quy định tại điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”.

(3) Hiệp hội nhận thấy điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định người tham gia đấu giá **phải nộp khoản tiền tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá**, có nghĩa là người tham gia đấu giá “phải nộp một giá trị tài sản” thì chỉ được thực hiện theo bản án có hiệu lực pháp luật của tòa án, chứ không thuộc phạm vi xử phạt vi phạm hành chính, mà mức phạt **phải nộp khoản tiền tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá** thường có giá trị rất lớn, ví dụ: “Giá trúng đấu giá” của lô đất 3.12 Khu đô thị mới Thủ Thiêm lên đến 24.500 tỷ đồng mà nếu áp dụng theo điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” thì người tham gia đấu giá sẽ phải nộp 12.250 tỷ đồng là khoản tiền cực lớn (ngoài ra, còn phải nộp khoản tiền “các chi phí đấu giá”), nên chỉ có thể thực hiện nếu được quy định trong Luật Đấu giá tài sản 2016 và pháp luật có liên quan, bởi lẽ khoản 3 Điều 51 Hiến pháp 2013 quy 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”.

(4) Hiệp hội nhận thấy, điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định người tham gia đấu giá **phải nộp** khoản tiền tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá **vào tài khoản thanh toán riêng của tổ chức đấu giá mở tại ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam** là chưa phù hợp với quy định pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính, theo đó thì cá nhân, tổ chức vi phạm thực hiện **nộp tiền phạt** theo phương thức “**Nộp trực tiếp tại Kho bạc nhà nước** hoặc ngân hàng thương mại nơi Kho bạc nhà nước ủy nhiệm thu tiền phạt được ghi trong quyết định xử phạt vi phạm hành chính”, hoặc “**Nộp trực tiếp hoặc chuyển khoản vào tài khoản của Kho bạc nhà nước** được ghi trong quyết định xử phạt vi phạm hành chính”, chứ không “**nộp vào tài khoản thanh toán riêng của tổ chức đấu giá**” như quy định tại khoản 3 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”.

(5) Hiệp hội nhận thấy, điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định người tham gia đấu giá **phải nộp** khoản tiền tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá, **nhưng cũng không rõ cơ quan nhà nước có thẩm quyền nào** ban hành quyết định xử phạt này ?!

(6) Trong trường hợp xem xét sửa đổi Luật Đấu giá tài sản 2016 và Nghị định số 82/2020/NĐ-CP, Hiệp hội đề nghị chỉ nên bổ sung mức xử phạt bổ sung buộc nhà đầu

tư nộp khoản tiền **bằng khoảng 10% giá trúng đấu giá** trong trường hợp người trúng đấu giá không thực hiện kết quả trúng đấu giá, hợp đồng mua bán tài sản trúng đấu giá không có lý do chính đáng, **không nên đưa ra mức xử phạt quá cao lên đến “50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá”** như quy định tại điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”.

4.2)- Kiến nghị:

(1) Căn cứ các quy định pháp luật **hiện hành**, Hiệp hội đề nghị bỏ quy định “**Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý hủy kết quả trúng đấu giá không có lý do chính đáng, ngoài tiền đặt trước, người tham gia đấu giá phải nộp khoản tiền tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá và các chi phí đấu giá**” tại điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”.

(2) Về vấn đề có hay không có quy định **xử phạt bổ sung nhà đầu tư** tham gia đấu giá ngoài việc bị mất khoản “**tiền đặt trước**”, Hiệp hội đề nghị cần được xem xét kỹ khi nghiên cứu sửa đổi Luật Đấu giá tài sản 2016 và Nghị định số 82/2020/NĐ-CP trong thời gian tới. Nếu có quy định xử phạt bổ sung thì chỉ nên áp dụng mức xử phạt buộc nhà đầu tư **nộp khoản tiền bằng khoảng 10% giá trúng đấu giá** trong trường hợp người trúng đấu giá không thực hiện kết quả trúng đấu giá, không thực hiện hợp đồng mua bán tài sản trúng đấu giá không có lý do chính đáng thì hợp lý hơn là quy định mức phạt quá cao “**tương đương 50% giá trị quyền sử dụng đất trúng đấu giá**” như đề xuất tại điểm đ khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định”.

5/- Đề nghị chỉ quy định **cấm** tham gia đấu giá quyền sử dụng đất trong thời hạn **02 năm** đối với “**trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước, hoặc từ chối tham gia đấu giá, hoặc không thực hiện kết quả đấu giá, không thực hiện hợp đồng mua bán tài sản trúng đấu giá**”:

5.1)- Nhận xét:

(1) Nghiên cứu nội dung điểm e khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định: e) Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá thì trong thời gian **năm (05) năm** không được tham gia đấu giá quyền sử dụng đất”, Hiệp hội nhận thấy việc **cấm** tham gia đấu giá **một số năm** có tác dụng “**răn đe**” đối với các doanh nghiệp **đàng hoàng** quan tâm xây dựng **uy tín thương hiệu**, mà các doanh nghiệp này lại thuộc đối tượng thường nghiêm túc chấp hành pháp luật, tuân thủ pháp luật. Nhưng, quy định thời hạn 05 năm **cấm** tham gia đấu giá là **quá dài** mà chỉ nên quy định khoảng **02 năm** thì hợp lý hơn.

(2) Tuy nhiên, quy định **cấm** tham gia đấu giá **một số năm** lại **không có tác dụng “răn đe”** đối với doanh nghiệp **làm ăn lôm côm**, nhà đầu tư lập từng doanh nghiệp riêng để “**đánh quả**”, hơn nữa trên thực tế việc thành lập doanh nghiệp mới **quá dễ dàng**. Trên thực tế, đã có những doanh nghiệp tham gia đấu giá quyền sử dụng đất nhưng chỉ mới thành lập được vài tháng.

5.2)- Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị sửa đổi điểm e khoản 5 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” theo hướng **chỉ quy định cấm tham gia đấu giá quyền sử dụng đất trong thời hạn 02 năm** đối với trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối

tham gia đấu giá, hoặc không thực hiện kết quả đấu giá, không thực hiện hợp đồng mua bán tài sản trúng đấu giá, như sau:

“e) Trường hợp người tham gia đấu giá tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá, hoặc không thực hiện kết quả đấu giá, không thực hiện hợp đồng mua bán tài sản trúng đấu giá thì trong thời gian hai (02) năm không được tham gia đấu giá quyền sử dụng đất”.

6/- Đề nghị xác định rõ hơn phạm vi áp dụng Điều 17a “Dự thảo Nghị định” và sửa đổi, bổ sung một số quy định pháp luật liên quan để đảm bảo sự thống nhất, đồng bộ, liên thông, đáp ứng yêu cầu thực tiễn:

6.1)- Nhận xét:

Nghiên cứu nội dung điểm e khoản 6 Điều 17a “Dự thảo Nghị định” quy định: *“e) Tiền đặt trước và khoản tiền bồi thường (nếu có) quy định tại khoản 3 Điều này thuộc về người có tài sản đấu giá. Trong trường hợp người có tài sản đấu giá là cơ quan nhà nước thì tiền đặt trước được nộp vào ngân sách nhà nước theo quy định của pháp luật, sau khi trừ chi phí đấu giá tài sản”* (Ghi chú của HoREA: Còn thiếu **“khoản tiền bồi thường (nếu có)”**), Hiệp hội có nhận xét như sau:

(1) Hiệp hội nghiên cứu và nhận thấy với tiêu đề **“Thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất”** và nội dung của Điều 17a “Dự thảo Nghị định” đã cho thấy Điều 17a được thiết kế để thực hiện **đấu giá quyền sử dụng đất** đối với trường hợp **“thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất”** mà khu đất, thửa đất, lô đất **thuộc quyền quản lý trực tiếp của Nhà nước**, tạm gọi là **“đất công”**, theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 119 Luật Đất đai 2013 quy định điều kiện *“b) Đất đã được giải phóng mặt bằng, đất có tài sản gắn liền với đất mà tài sản thuộc sở hữu nhà nước”*.

Trên cơ sở nhận thức này, Hiệp hội đã góp ý kiến sửa đổi Điều 17a “Dự thảo Nghị định” như đã nêu trên đây.

(2) Đồng thời Hiệp hội nhận thấy, khoản 2 Điều 4 Luật Đấu giá tài sản 2016 quy định **“2. Tài sản thuộc sở hữu của cá nhân, tổ chức tự nguyện lựa chọn bán thông qua đấu giá theo trình tự, thủ tục quy định tại Luật này”**, có nghĩa là người sử dụng đất **đang có quyền sử dụng đất hợp pháp** của mình, mà khu đất, thửa đất, lô đất đã được Nhà nước giao đất có tính tiền sử dụng đất (**đất đã có “sổ đỏ”** mà điển hình là **“đất ở”** và xin tạm gọi là **“đất tư”**), nay có nhu cầu chuyển nhượng quyền sử dụng đất khu đất, thửa đất, lô đất này thông qua phương thức **“đấu giá quyền sử dụng đất”** thì hoàn toàn có thể vận dụng các quy định của Điều 17a “Dự thảo Nghị định” để thực hiện đấu giá, ví dụ: *Người có quyền sử dụng đất 1 lô “đất ở” 3.000 m² tại quận 3 (đã có “sổ đỏ” đất ở) có thể áp dụng Điều 17a “Dự thảo Nghị định” thực hiện bán đấu giá tài sản này và lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho người trúng đấu giá.*

Do vậy Hiệp hội nhận thấy, rất cần thiết bổ sung nội dung khoản 2 Điều 4 Luật Đấu giá tài sản 2016 (được điều chỉnh lại nội dung cho phù hợp) vào Điều 17a “Dự thảo Nghị định”.

6.2)- Kiến nghị:

(1) Đề nghị **thiết kế** nội dung Điều 17a “Dự thảo Nghị định” để thực hiện **đấu giá quyền sử dụng đất** đối với các diện tích **“đất công”** như Hiệp hội đã đề xuất trên đây.

(2) Hiệp hội đề nghị **bổ sung** nội dung “**khoản tiền bồi thường (nếu có)**” vào điểm e khoản 6 Điều 17a “*Dự thảo Nghị định*”, như sau:

“e) **Tiền đặt trước và khoản tiền bồi thường (nếu có)** quy định tại khoản 3 Điều này thuộc về người có tài sản đấu giá. Trong trường hợp người có tài sản đấu giá là cơ quan nhà nước thì tiền đặt trước được nộp vào ngân sách nhà nước và **khoản tiền bồi thường (nếu có)** theo quy định của pháp luật, sau khi trừ chi phí đấu giá tài sản”.

(3) Hiệp hội đề nghị **bổ sung khoản 8 (mới)** vào Điều 17a “*Dự thảo Nghị định*”, như sau:

“**8. Tài sản là quyền sử dụng đất đã được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất thuộc quyền sử dụng của cá nhân, tổ chức tự nguyện lựa chọn bán thông qua đấu giá theo trình tự, thủ tục quy định tại Luật Đấu giá tài sản và Nghị định này**”.

(4) Hiệp hội đề nghị xem xét **sửa đổi, bổ sung Điều 23 Nghị định số 82/2020/NĐ-CP “Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bổ trợ tư pháp”**, trong đó có **hoạt động đấu giá tài sản và hoạt động đấu giá tài sản là quyền sử dụng đất**, để đảm bảo sự thống nhất, đồng bộ, liên thông của các quy định pháp luật và đáp ứng yêu cầu của thực tiễn.

Đồng thời, Hiệp hội cũng đề nghị xem xét **sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 91/2019/NĐ-CP “Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai”**, trong đó có xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động **đấu giá quyền sử dụng đất**, cũng nhằm để đảm bảo sự thống nhất, đồng bộ, liên thông của các quy định pháp luật và đáp ứng yêu cầu của thực tiễn.

Trân trọng kính trình!

Nơi nhận:

- Như trên;
- Văn phòng Chính phủ;
- Bộ Tài nguyên Môi trường;
- Bộ Xây dựng; Bộ Kế hoạch Đầu tư;
- Bộ Tư pháp; Bộ Tài chính;
- Bộ Quốc phòng; Bộ Công an;
- Ngân hàng Nhà nước;
- Ủy ban Giám sát tài chính quốc gia;
- Ủy ban nhân dân TP Hồ Chí Minh;
- Ban Chấp hành HH; Quý vị Hội viên;
- Lưu VP.

**TM. BAN CHẤP HÀNH HIỆP HỘI
CHỦ TỊCH**

Lê Hoàng Châu

ĐTDD: 0903 811 069

Email: lehoangchau1954@gmail.com