

Số: 7032/BKHĐT-QLĐT

Hà Nội, ngày 23 tháng 10 năm 2020

V/v đề nghị thẩm định Dự thảo Nghị
định quy định chi tiết về lựa chọn nhà
đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo
phương thức đối tác công tư

Kính gửi: Bộ Tư pháp

Thực hiện nhiệm vụ được Thủ tướng Chính phủ giao tại Quyết định số 1109/QĐ-TTg ngày 24/7/2020 về việc ban hành danh mục và phân công cơ quan chủ trì soạn thảo văn bản quy định chi tiết thi hành các luật, nghị quyết được Quốc hội hóa XIV thông qua tại Kỳ họp thứ 9, Bộ Kế hoạch và Đầu tư chủ trì nghiên cứu và xây dựng dự thảo Nghị định quy định chi tiết về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư (sau đây được gọi tắt là Dự thảo).

Dự thảo đã được tiến hành lấy ý kiến rộng rãi các Bộ, ngành, địa phương và các doanh nghiệp bằng văn bản cũng như tại một số hội thảo, đồng thời, được đăng tải công khai trên Cổng thông tin điện tử Chính phủ, Cổng thông tin điện tử của Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia theo quy định.

Căn cứ quy định tại Điều 148 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, trên cơ sở tiếp thu các ý kiến góp ý của các cơ quan, đơn vị, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã hoàn chỉnh Dự thảo Nghị định. Bộ Kế hoạch và Đầu tư kính gửi Dự thảo kèm theo bộ hồ sơ để thẩm định theo quy định, bao gồm: (1) Dự thảo Tờ trình Chính phủ; (2) Dự thảo Nghị định; (3) Bản tổng hợp giải trình, tiếp thu ý kiến của cơ quan, tổ chức, cá nhân.


Do Nghị định được nghiên cứu, dự thảo theo trình tự, thủ tục rút gọn và yêu cầu gấp về mặt thời gian trình Chính phủ trong tháng 10/2020, Bộ Kế hoạch và Đầu tư mong Quý Bộ quan tâm tổ chức sớm việc thẩm định và gửi Bộ Kế hoạch và Đầu tư văn bản thẩm định. Trên cơ sở đó, Bộ Kế hoạch và Đầu tư sẽ khẩn trương hoàn thiện Dự thảo và trình Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ xem xét theo đúng thời hạn yêu cầu trong tháng 10/2020.

Trân trọng cảm ơn sự hợp tác của Quý Bộ. /.

Nơi nhận:

- Như trên;
- Văn phòng Chính phủ;
- Bộ trưởng (để b/c);
- Lưu: VT, Cục QLĐT (Hà 3).

KT. BỘ TRƯỞNG
THỨ TRƯỞNG



Trần Quốc Phương



(Tài liệu kèm theo văn bản số 7032 /BKHT-QLĐT ngày 23 /10/2020
của Bộ Kế hoạch và Đầu tư)

BỘ KẾ HOẠCH VÀ ĐẦU TƯ

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

Số: /TTr - BKHT

Hà Nội, ngày tháng năm 2020

DỰ THẢO
gửi Bộ Tư pháp
thẩm định

TỜ TRÌNH

V/v ban hành Nghị định quy định chi tiết về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư

Kính gửi: Chính phủ

Thực hiện nhiệm vụ được Thủ tướng Chính phủ giao tại Quyết định số 1109/QĐ-TTg ngày 24/7/2020 về việc ban hành danh mục và phân công cơ quan chủ trì soạn thảo văn bản quy định chi tiết thi hành các luật, nghị quyết được Quốc hội hóa XIV thông qua tại Kỳ họp thứ 9, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Bộ KH&ĐT) chủ trì nghiên cứu và xây dựng dự thảo Nghị định quy định chi tiết về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư (sau đây được gọi tắt là Dự thảo Nghị định).

Đến nay, Bộ KH&ĐT đã hoàn thành dự thảo Nghị định (xin gửi kèm theo) và xin báo cáo Chính phủ như sau:

I. SỰ CẦN THIẾT BAN HÀNH NGHỊ ĐỊNH

Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư (Luật PPP) được ban hành tạo khuôn khổ pháp lý chung, có hiệu lực cao, lâu dài và ổn định cho việc thực hiện các dự án PPP tại Việt Nam. Để đảm bảo tính linh hoạt trong điều hành, Quốc hội đã giao Chính phủ quy định chi tiết việc thi hành một số nội dung tại Luật đầu tư theo phương thức PPP.

Theo rà soát tại Luật PPP, Quốc hội giao Chính phủ quy định chi tiết 18 nội dung. Theo phân công tại Quyết định số 1109/QĐ-TTg ngày 24/7/2020, Nghị định quy định chi tiết về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư do Bộ KH&ĐT chủ trì soạn thảo được giao hướng dẫn 04 điều khoản, cụ thể như sau:

- (1) Khoản 6 Điều 28: Quy trình tổng quát lựa chọn nhà đầu tư
- (2) Khoản 3 Điều 36: Xử lý tình huống trong lựa chọn nhà đầu tư
- (3) Khoản 4 Điều 42: Phương pháp và tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu
- (4) Khoản 6 Điều 48: Tỷ lệ giá trị bảo đảm thực hiện hợp đồng

II. MỤC ĐÍCH, QUAN ĐIỂM XÂY DỰNG NGHỊ ĐỊNH

1. Mục đích

a) Đảm bảo xây dựng quy trình, thủ tục lựa chọn nhà đầu tư phù hợp với thông lệ quốc tế và điều kiện của Việt Nam, dựa trên nguyên tắc cạnh tranh, công khai, minh bạch, hiệu quả, nhằm lựa chọn được nhà đầu tư thực sự có năng lực tài chính, kinh nghiệm quản lý thực hiện dự án.

b) Đơn giản hóa quy trình, thủ tục lựa chọn nhà đầu tư trên cơ sở thống nhất với quy trình chuẩn bị đầu tư và thực hiện dự án PPP, đảm bảo phù hợp với quy mô, tính chất và yêu cầu của dự án.

c) Xây dựng khung pháp lý thống nhất, đồng bộ, minh bạch nhằm khẳng định cam kết của Chính phủ Việt Nam trong việc khuyến khích khu vực tư nhân đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, góp phần thúc đẩy tái cơ cấu đầu tư.

2. Quan điểm

Dự thảo Nghị định được xây dựng dựa trên các quan điểm cơ bản sau:

- Tuân thủ quy định của Luật PPP (chỉ bao gồm những nội dung Chính phủ được giao hướng dẫn), đảm bảo sự đồng bộ giữa Luật PPP và các quy định của pháp luật có liên quan;

- Đơn giản hóa thủ tục hành chính, công khai, minh bạch, đảm bảo hiệu lực, hiệu quả của cơ quan quản lý nhà nước;

- Phù hợp với các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã ký kết.

Theo đó, nội dung Dự thảo tập trung:

(i) Quy định rõ quy trình áp dụng tương ứng với mỗi hình thức lựa chọn nhà đầu tư, trong đó bao gồm quy định về việc thực hiện sơ tuyển trong đấu thầu rộng rãi trong nước, đấu thầu rộng rãi quốc tế; đàm phán cạnh tranh, chỉ định thầu, lựa chọn nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt;

(ii) Quy định rõ về phương pháp và tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự thầu (đánh giá về năng lực, kinh nghiệm; đánh giá về mặt kỹ thuật; đánh giá về tài chính – thương mại);

(iii) Quy định rõ về xử lý tình huống phát sinh trong quá trình lựa chọn nhà đầu tư;

(iv) Quy định về hướng dẫn chuyên tiếp.

III. QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG NGHỊ ĐỊNH

- Căn cứ Quyết định số 1109/QĐ-TTg ngày 24/7/2020 của Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư ban hành Quyết định số 1322/QĐ-BKHĐT ngày 26/8/2020 thành lập Ban soạn thảo Nghị định quy định chi tiết về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư.

- Ngày 25/8/2020, Bộ KH&ĐT đã tổ chức hội nghị trực tuyến lấy ý kiến về định hướng xây dựng dự thảo Nghị định.

- Ngày 18/9/2020, Bộ KH&ĐT đã tổ chức cuộc họp Ban soạn thảo để lấy ý kiến về một số nội dung chính sách quan trọng nhằm hoàn thiện dự thảo Nghị định trước khi gửi đi lấy ý kiến rộng rãi.

- Ngày 28/9/2020, Bộ KH&ĐT đã gửi các cơ quan lấy ý kiến rộng rãi (Kiểm toán nhà nước, các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, UBND các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, các nhà đầu tư, doanh nghiệp...); đồng thời đăng tải trên Cổng thông tin điện tử Chính phủ.

- Từ ngày 29/9 đến ngày 08/10/2020, Bộ KH&ĐT đã tổ chức các cuộc họp chuyên môn trao đổi với một số Bộ, ngành, đại diện Liên đoàn Luật sư Việt Nam về các nội dung cần tập trung hoàn thiện dự thảo Nghị định (các Bộ: Tư pháp, Giao thông vận tải, Xây dựng, Công Thương, Tài chính, Y tế). Ngày 19/10/2020, Bộ KH&ĐT đã phối hợp với VCCI tổ chức hội thảo lấy ý kiến cộng đồng doanh nghiệp và nhà đầu tư.

- Ngày....., Bộ KH&ĐT gửi dự thảo Nghị định đến Bộ Tư pháp để thẩm định trước khi trình Chính phủ chính thức ban hành.

IV. BỐ CỤC VÀ NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH

1. Bố cục và nội dung dự thảo Nghị định

Dự thảo Nghị định gồm 09 Chương, 87 Điều, cụ thể như sau:

Chương I. Những quy định chung (từ Điều 1 đến Điều 11)

Chương II. Quy trình đấu thầu rộng rãi (từ Điều 12 đến Điều 35)

Chương III. Đàm phán cạnh tranh (từ Điều 36 đến Điều 55)

Chương IV. Chỉ định nhà đầu tư và lựa chọn nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt (từ Điều 56 đến Điều 64)

Chương V. Lựa chọn nhà đầu tư qua mạng (từ Điều 65 đến Điều 69)

Chương VI. Nội dung thẩm định và trách nhiệm của các bên trong lựa chọn nhà đầu tư (từ Điều 70 đến Điều 76)

Chương VII. Xử lý tình huống và giải quyết kiến nghị trong lựa chọn nhà đầu tư (từ Điều 77 đến Điều 80)

Chương VIII. Xử lý vi phạm, kiểm tra hoạt động lựa chọn nhà đầu tư (từ Điều 81 đến Điều 83)

Chương IX. Điều khoản thi hành (từ Điều 84 đến Điều 87)

2. Nội dung chính của dự thảo Nghị định

a) Về áp dụng sơ tuyển và đấu thầu rộng rãi trong nước, đấu thầu rộng rãi quốc tế (Điều 10)

Theo quy định của Luật PPP (Điều 31 khoản 3), lựa chọn nhà đầu tư quốc tế được áp dụng đối với “tất cả các” dự án PPP, trừ trường hợp: (i) dự án thuộc ngành, nghề chưa được tiếp cận thị trường đối với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định của pháp luật về đầu tư; (ii) dự án bảo đảm yêu cầu về quốc phòng, an ninh quốc gia, bảo vệ bí mật nhà nước. Đồng thời, Luật PPP cũng quy định việc khảo sát sự quan tâm của nhà đầu tư được thực hiện trong giai đoạn lập báo cáo nghiên cứu khả thi (Điều 19 khoản 2 điểm h), làm căn cứ xác định hình thức lựa chọn nhà đầu tư tại quyết định phê duyệt dự án.

Bên cạnh đó, thủ tục lựa chọn danh sách ngắn (là danh sách nhà đầu tư trúng sơ tuyển đối với đấu thầu rộng rãi) là không bắt buộc theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 28 Luật PPP. Tuy nhiên, thực tế cho thấy có những dự án chỉ có nhà đầu tư trong nước quan tâm. Vì vậy, việc áp dụng sơ tuyển rộng rãi quốc tế và lựa chọn nhà đầu tư quốc tế đối với những dự án này sẽ dẫn đến kéo dài thời gian, làm cho quá trình lựa chọn nhà đầu tư không hiệu quả.

Do vậy, với mục tiêu đơn giản hóa thủ tục và tiết kiệm thời gian trong lựa chọn nhà đầu tư, dự thảo Nghị định được thiết kế theo hướng lồng ghép việc xác định hình thức lựa chọn nhà đầu tư và việc áp dụng sơ tuyển thông qua bước khảo sát sự quan tâm của nhà đầu tư. Theo đó, căn cứ kết quả khảo sát:

- Nếu có từ 05 nhà đầu tư tiềm năng trở lên quan tâm, trong đó có nhà đầu tư nước ngoài thì dự án áp dụng hình thức đấu thầu rộng rãi quốc tế có sơ tuyển; nếu chỉ có nhà đầu tư trong nước thì dự án áp dụng hình thức đấu thầu rộng rãi trong nước có sơ tuyển.

- Nếu có dưới 05 nhà đầu tư tiềm năng quan tâm, trong đó có nhà đầu tư nước ngoài thì dự án áp dụng hình thức đấu thầu rộng rãi quốc tế; nếu chỉ có nhà đầu tư trong nước thì dự án áp dụng hình thức đấu thầu rộng rãi trong nước.

Đa số các ý kiến góp ý của các Bộ, ngành và địa phương đều thống nhất với nội dung quy định nêu trên về khảo sát sự quan tâm, áp dụng sơ tuyển, đấu thầu rộng rãi trong nước và đấu thầu rộng rãi quốc tế tại dự thảo Nghị định.

b) Ưu đãi trong lựa chọn nhà đầu tư (Điều 4)

Theo quy định của Luật PPP (Điều 28 khoản 4 và khoản 5), đối tượng được hưởng ưu đãi khi đánh giá hồ sơ dự thầu gồm: (i) nhà đầu tư có hồ sơ đề xuất dự án được chấp thuận và (ii) nhà đầu tư cam kết sử dụng nhà thầu, hàng hóa, vật tư, vật liệu, thiết bị trong nước. Tuy nhiên, Luật PPP chưa quy định cụ thể mức ưu đãi tương ứng với từng đối tượng.

Có ý kiến đề nghị giải trình rõ lý do áp dụng các mức ưu đãi tương ứng với từng đối tượng. Theo đó, nội dung này được dự thảo Nghị định quy định theo hướng:

- Nhà đầu tư có hồ sơ đề xuất dự án được chấp thuận được hưởng mức ưu đãi cao nhất. Mức ưu đãi này kế thừa quy định tại Nghị định số 25/2020/NĐ-CP ngày 28/02/2020 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư (trước đó là Nghị định số 30/2015/NĐ-CP ngày 17/3/2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư).

- Mức ưu đãi dành cho nhà đầu tư cam kết sử dụng nhà thầu trong nước cao hơn so với mức dành cho nhà đầu tư đề xuất sử dụng hàng hóa, vật tư, vật liệu, thiết bị trong nước. Thực tế cho thấy, để giảm chi phí thực hiện dự án, hầu hết các nhà đầu tư (kể cả nhà đầu tư nước ngoài) đều có xu hướng sử dụng tối đa hàng hóa, vật tư, vật liệu, thiết bị trong nước. Như vậy, nếu dành tỷ lệ cao hơn cho đối tượng này thì sẽ làm giảm ý nghĩa thực tiễn của cơ chế ưu đãi. Trong khi đó, việc ưu đãi đối với đề xuất sử dụng nhà thầu trong nước sẽ giúp tạo việc làm cho lao động trong nước, đặc biệt là đối với các dự án có cấu phần xây dựng, giảm nguy cơ sử dụng lao động nước ngoài chưa qua đào tạo.

Trên cơ sở đó, dự thảo Nghị định quy định 03 đối tượng và mức ưu đãi cụ thể như sau:

- a) Nhà đầu tư có hồ sơ đề xuất dự án được chấp thuận được hưởng mức ưu đãi 5%;
- b) Nhà đầu tư cam kết sử dụng nhà thầu được hưởng mức ưu đãi 3%;
- c) Nhà đầu tư cam kết hàng hóa, vật tư, vật liệu, thiết bị trong nước được hưởng mức ưu đãi 2%.

Bên cạnh đó, để đảm bảo ràng buộc trách nhiệm của nhà đầu tư, dự thảo Nghị định quy định nguyên tắc xử phạt tại hợp đồng khi nhà đầu tư không thực hiện theo cam kết sử dụng nhà thầu, hàng hóa, vật tư, vật liệu, thiết bị trong nước.

c) Hình thức đàm phán cạnh tranh (Chương III)

Đàm phán cạnh tranh là hình thức mới được quy định tại Luật PPP, được thực hiện trong 03 trường hợp: (i) có không quá 03 nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu thực hiện dự án được mời tham dự; (ii) dự án ứng dụng công nghệ cao được ưu tiên đầu tư phát triển theo quy định của pháp luật về công nghệ cao; (iii) dự án ứng dụng công nghệ mới theo quy định của pháp luật về chuyển giao công nghệ. Việc quy định về hình thức đàm phán cạnh tranh phản ánh xu hướng chung của thế giới nhằm tăng cường đối thoại giữa khu vực công và khu vực tư trong quá trình lựa chọn đối tác tư nhân thực hiện hợp đồng dự án PPP.

(i) Đối với dự án ứng dụng công nghệ cao, dự án ứng dụng công nghệ mới

Cơ quan có thẩm quyền chỉ xác định yêu cầu tối thiểu về kỹ thuật, công nghệ, tiêu chuẩn chất lượng của công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng tại quyết định chủ trương đầu tư. Tuy nhiên, do các dự án sử dụng công nghệ cao hoặc ứng dụng công nghệ mới theo quy định của pháp luật nên cần tổ chức trao đổi, đàm phán để đạt được sự hiểu biết chung về cách thức triển khai dự án giữa cơ quan có thẩm quyền và các nhà đầu tư tiềm năng (sở hữu công nghệ cao, công nghệ mới; có phương án huy động vốn).

Thực tế, dự án ứng dụng công nghệ cao, công nghệ mới có thể được rất nhiều nhà đầu tư quan tâm dự thầu (ví dụ dự án xử lý rác thải tại Đà Nẵng có 27 nhà đầu tư quan tâm). Do vậy, thủ tục thực hiện đàm phán cần được quy định để xác định số lượng nhà đầu tư hợp lý mà vẫn đảm bảo có sự cạnh tranh, đồng thời cho phép cơ quan có thẩm quyền nắm bắt rõ công nghệ, cách thức triển khai dự án để có cơ sở hoàn thiện hồ sơ mời thầu. Theo đó, dự thảo Nghị định quy định quy trình đàm phán cạnh tranh đối với dự án ứng dụng công nghệ cao, công nghệ mới được thực hiện sau khi quyết định chủ trương đầu tư, bao gồm hai giai đoạn. Cụ thể như sau:

- Giai đoạn một: Lựa chọn danh sách ngắn bao gồm các nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu sơ bộ về năng lực, kinh nghiệm, chứng minh được công nghệ đề xuất; đàm phán để lập hồ sơ mời thầu giai đoạn hai.

- Giai đoạn hai: Lựa chọn nhà đầu tư có phương án triển khai dự án hiệu quả nhất.

(ii) Đối với dự án có không quá 03 nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu thực hiện dự án được mời tham dự

Thủ tục thực hiện đàm phán trong trường hợp này phù hợp với loại dự án mà không được xác định là dự án ứng dụng công nghệ cao, công nghệ mới nhưng có một số yêu cầu đặc thù về giải pháp sáng tạo nhằm rút ngắn tiến độ xây dựng công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng; tiết kiệm năng lượng; thực hiện các mục tiêu mang tính bền vững.

Trong trường hợp này, cơ quan có thẩm quyền cần phải khảo sát để xác định chỉ có không quá 03 nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu thực hiện dự án thì áp dụng hình thức đàm phán cạnh tranh theo quy định tại khoản 1 Điều 38 của Luật PPP. Vì vậy, quy trình đàm phán cạnh tranh được thực hiện như sau:

- Bước 1: Khảo sát sự quan tâm trong quá trình lập báo cáo nghiên cứu khả thi dự án, đồng thời xác định nhà đầu tư có khả năng đáp ứng các yêu cầu đặc thù nêu trên (danh sách ngắn).

- Bước 2: Đàm phán với các nhà đầu tư trong danh sách ngắn để hoàn thiện hồ sơ mời thầu và lựa chọn nhà đầu tư có phương án triển khai dự án hiệu quả nhất.

d) Tiêu chuẩn đánh giá về năng lực, kinh nghiệm (Điều 13)

Thực tiễn một số dự án hạ tầng có quy mô lớn triển khai tại nước ta trong thời gian gần đây bị chậm trễ và tăng tổng mức đầu tư do đối tác được lựa chọn chưa đảm bảo năng lực cần thiết để triển khai dự án. Đây là vấn đề cần được quan tâm và có biện pháp chính sách phù hợp. Đối với việc nhập khẩu máy móc, thiết bị, dây chuyền công nghệ đã qua sử dụng cũng vậy. Nhằm tránh việc nhập khẩu những máy móc, thiết bị, dây chuyền công nghệ lạc hậu, vừa qua, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 18/2019/QĐ-TTg ngày 19/4/2019, trong đó quy định chỉ nhập khẩu dây chuyền công nghệ đang được sử dụng tại các nước thuộc Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (Organization for Economic Cooperation and Development - OECD). Bên cạnh đó, kinh nghiệm của Ấn Độ cho thấy, nhằm lựa chọn được nhà đầu tư có năng lực thực sự, Ấn Độ quy định tính điểm thưởng khi nhà đầu tư có kinh nghiệm thực hiện dự án PPP tại các nước phát triển.

Phân tích nêu trên cho thấy cần có quy định để sàng lọc các nhà đầu tư đủ năng lực, có kinh nghiệm thực sự trong triển khai dự án PPP, đồng thời vẫn đảm bảo phù hợp với quy định của các hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam là thành viên. Vì vậy, dự thảo Nghị định quy định ưu tiên nhà đầu tư có kinh nghiệm thực hiện dự án PPP tại các nước G7, OECD hoặc các nước phát triển khác.

đ) Một số vấn đề khác

(i) Về bảo đảm cạnh tranh trong lựa chọn nhà đầu tư (Điều 3)

Trong lựa chọn nhà đầu tư, nếu công ty mẹ, công ty con hoặc các công ty con của một công ty mẹ tham gia trong cùng một cuộc thầu thì sẽ dẫn đến sự thao túng, rò rỉ thông tin tham dự thầu, kiểm soát của công ty mẹ với công ty con hoặc thông đồng, từ đó không bảo đảm nguyên tắc cạnh tranh.

Đối với vấn đề này, Luật Mẫu về PPP của Ủy ban Liên hợp quốc về luật thương mại quốc tế (Uncitral, Điều 11) và Hướng dẫn pháp lý về PPP của Uncitral (Mục 43) khuyến nghị quy định mỗi thành viên của liên danh chỉ được tham gia

trực tiếp hoặc gián tiếp trong một hồ sơ dự thầu; công ty mẹ chỉ được tham gia trực tiếp hoặc thông qua công ty con trừ trường hợp một số dự án đòi hỏi có phương pháp hoặc công nghệ độc quyền mà chỉ một hoặc một vài công ty sở hữu.

Bên cạnh đó, Luật Doanh nghiệp (Điều 195 khoản 2) quy định công ty con không được đầu tư mua cổ phần, góp vốn vào công ty mẹ. Các công ty con của cùng một công ty mẹ không được đồng thời cùng góp vốn, mua cổ phần để sở hữu chéo lẫn nhau. Như vậy, pháp luật về doanh nghiệp đã quy định rõ mối quan hệ sở hữu vốn trong mô hình công ty mẹ - con nhằm tránh hình thành các nhóm lợi ích mà có thể gây ảnh hưởng tiêu cực tới các hoạt động kinh tế.

Vì vậy, để hài hòa với quy định của pháp luật về doanh nghiệp cũng như tránh trường hợp hình thành lợi ích nhóm, dự thảo Nghị định quy định về nguyên tắc bảo đảm cạnh tranh giữa các nhà đầu tư tham dự thầu với nhau khi là công ty mẹ hoặc công ty con.

(ii) Quy định về việc hợp tác với nhà đầu tư nước ngoài trong lựa chọn nhà đầu tư trong nước (Điều 10)

Theo quy định tại khoản 1 Điều 31 của Luật PPP, trường hợp lựa chọn nhà đầu tư trong nước thì chỉ có nhà đầu tư thành lập theo pháp luật Việt Nam tham dự thầu.

Đối với các hoạt động kinh doanh thông thường, việc hợp tác giữa doanh nghiệp trong nước và đối tác nước ngoài thường mang lại hiệu quả cao hơn, giúp tận dụng được lợi thế của các bên. Thông qua đó, doanh nghiệp trong nước được nâng cao năng lực, kinh nghiệm thực hiện dự án hoặc được nhận chuyển giao các giải pháp, kỹ thuật, công nghệ tiên tiến từ đối tác nước ngoài. Thực tiễn này phù hợp với xu hướng hội nhập kinh tế quốc tế, trong khi vẫn cho phép dành cơ hội ưu tiên cho các doanh nghiệp trong nước. Bên cạnh đó, thực tiễn cho thấy một số trường hợp dự án có yêu cầu cao về giải pháp kỹ thuật công nghệ, kinh nghiệm quản lý tiên tiến của nhà đầu tư nước ngoài, nếu chỉ có nhà đầu tư trong nước tham gia thì có thể dẫn đến không đáp ứng yêu cầu triển khai dự án.

Do đó, khi lựa chọn nhà đầu tư trong nước, việc cho phép nhà đầu tư trong nước hợp tác với nhà đầu tư nước ngoài là giải pháp phù hợp với bối cảnh nêu trên. Trên cơ sở đó, dự thảo Nghị định quy định đối với trường hợp lựa chọn nhà đầu tư trong nước, cần sử dụng công nghệ, kỹ thuật tiên tiến, kinh nghiệm quản lý quốc tế, nhà đầu tư trong nước được liên danh với nhà đầu tư nước ngoài hoặc sử dụng đối tác nước ngoài. Trong trường hợp này, nhà đầu tư đứng đầu liên danh phải là nhà đầu tư trong nước và ngôn ngữ trong lựa chọn nhà đầu tư là Tiếng Việt.

(iii) Về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 25/2020/NĐ-CP (Điều 84)

Phạm vi điều chỉnh của Luật Đấu thầu 2013 bao gồm việc lựa chọn nhà đầu tư dự án PPP và dự án có sử dụng đất. Theo đó, các nội dung này được hướng dẫn chung tại Nghị định 25/2020/NĐ-CP. Đến nay, quy định về lựa chọn nhà đầu tư dự án PPP đã được hợp nhất tại Luật PPP và dự kiến quy định tại dự thảo Nghị định này. Bên cạnh đó, Luật Đầu tư sửa đổi mới bổ sung quy định về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư (Điều 29). Như vậy, khi Luật PPP có hiệu lực thi hành (từ ngày 01/01/2021), các quy định về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án PPP cần được hợp nhất tại một Nghị định, tránh chồng chéo.

Để xử lý các nội dung về lựa chọn nhà đầu tư tại các Luật nêu trên, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đề xuất dự thảo Nghị định hướng dẫn Luật PPP về lựa chọn nhà đầu tư sửa đổi, bổ sung các quy định của Nghị định số 25/2020/NĐ-CP đối với những nội dung liên quan đến dự án PPP cũng như các quy định về dự án có sử dụng đất. Quy định này nhằm đảm bảo thống nhất, tránh chồng chéo trong thực hiện dự án PPP, dự án đầu tư có sử dụng đất trong các Nghị định do Chính phủ ban hành, kịp thời có hiệu lực thi hành vào ngày 01/01/2021.

V. VẤN ĐỀ XIN Ý KIẾN CỦA CHÍNH PHỦ

Điều 101 của Luật PPP quy định về các trường hợp chuyển tiếp, trong đó bao gồm các dự án đã có kết quả lựa chọn nhà đầu tư nhưng việc đàm phán, ký kết hợp đồng được thực hiện sau ngày Luật này có hiệu lực thi hành.

Trên thực tế, qua tổng hợp ý kiến của Bộ Công Thương, một số dự án nhà máy điện có quy mô lớn, tính chất phức tạp mặc dù đã có kết quả lựa chọn nhà đầu tư trước thời điểm Luật PPP có hiệu lực thi hành nhưng chưa hoàn thành việc đàm phán, ký kết hợp đồng. Lý do cơ bản là quá trình thu xếp khoản vay thường kéo dài, cá biệt có trường hợp đến 4 hoặc 5 năm. Trong quá trình này, cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cơ quan ký kết hợp đồng và nhà đầu tư đã thỏa thuận một số nội dung nguyên tắc làm căn cứ để thu xếp khoản vay. Do đó, điều khoản chuyển tiếp cần cho phép bảo lưu các nội dung thỏa thuận này để tránh làm gián đoạn đến tiến trình ký kết hợp đồng và triển khai dự án.

Để quy định chi tiết khoản 7 Điều 101 của Luật PPP và hướng dẫn chi tiết đối với dự án nhà máy điện, khoản 3 Điều 85 dự thảo Nghị định quy định chuyển tiếp như sau:

- Đối với các dự án nhà máy điện đã có nhà đầu tư, đã có Báo cáo nghiên cứu khả thi được phê duyệt, đã kết thúc đàm phán Hợp đồng BOT và GGU theo

Báo cáo nghiên cứu khả thi và các ý kiến chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ và đang hoàn thiện chuẩn bị ký kết, được tiếp tục thực hiện theo các nội dung đã thỏa thuận và không cần phải điều chỉnh lại theo quy định của Luật PPP sau ngày Luật này có hiệu lực thi hành;

- Đối với các dự án nhà máy điện đã được phê duyệt Báo cáo nghiên cứu khả thi và đang triển khai đàm phán Hợp đồng BOT và GGU với nhà đầu tư, không phải sửa đổi Báo cáo nghiên cứu khả thi và phê duyệt lại dự án theo quy định của Luật PPP sau ngày Nghị định này có hiệu lực thi hành;

- Đối với các dự án nhà máy điện đã có nhà đầu tư được Chính phủ hoặc Thủ tướng Chính phủ chấp thuận nhưng chưa được phê duyệt Báo cáo nghiên cứu khả thi và chưa đàm phán Hợp đồng BOT và GGU, không phải lựa chọn lại nhà đầu tư theo quy định của Luật PPP nhưng tiếp tục thực hiện các bước lập Báo cáo nghiên cứu khả thi và phê duyệt dự án theo quy định tại Khoản 3 Điều 27 của Luật PPP.

Trên đây là nội dung cơ bản của dự thảo Nghị định quy định chi tiết về lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư. Bộ Kế hoạch và Đầu tư kính trình Chính phủ xem xét, quyết định./.

Nơi nhận:

- Như trên;
- PTTCP Trịnh Đình Dũng (để báo cáo);
- Văn phòng Chính phủ;
- Bộ Tư pháp;
- Lưu: VT, QLĐT (Q)

BỘ TRƯỞNG

Nguyễn Chí Dũng