

ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT

CHÂU PHỤNG CHI

GIẢI PHÁP PHÁP LÝ THU HÚT HIỆU QUẢ ĐẦU TƯ
TRONG LĨNH VỰC KẾT CẤU HẠ TẦNG

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

TP. Hồ Chí Minh năm 2023

ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT

CHÂU PHỤNG CHI

**GIẢI PHÁP PHÁP LÝ THU HÚT HIỆU QUẢ ĐẦU TƯ
TRONG LĨNH VỰC KẾT CẤU HẠ TẦNG**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số chuyên ngành: 9380107

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC

1. PGS. TS. Lê Thị Bích Thọ
2. TS. Nguyễn Ngọc Sơn

TP. Hồ Chí Minh năm 2023

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học độc lập của tôi dưới sự hướng dẫn khoa học của PGS.TS. Lê Thị Bích Thợ và TS. Nguyễn Ngọc Sơn. Các tài liệu được sử dụng trong luận án đảm bảo độ chính xác, trung thực và tin cậy. Tôi xin hoàn toàn chịu trách nhiệm về công trình nghiên cứu của mình./.

Nghiên cứu sinh

LỜI CẢM ƠN

Nghiên cứu sinh Châu Phụng Chi xin trân trọng cảm ơn trường Đại học Kinh tế - Luật đã tạo mọi điều kiện trong suốt thời gian thực hiện Luận án. Sự hướng dẫn của Phòng Sau đại học & Khoa học công nghệ là tiền đề quan trọng để Nghiên cứu sinh thực hiện đúng và đầy đủ các thủ tục liên quan trong quá trình học tập tại Trường. Hoạt động nghiên cứu khoa học do Khoa Luật Kinh tế tổ chức, dưới sự chủ trì của PGS.TS. Dương Anh Sơn, đã giúp Nghiên cứu sinh có những định hướng quan trọng, kịp thời và phù hợp lĩnh vực nghiên cứu.

Nghiên cứu sinh xin bày tỏ lòng tri ân sâu sắc đến PGS.TS. Lê Thị Bích Thọ và TS. Nguyễn Ngọc Sơn đã tận tình hướng dẫn trong suốt quá trình thực hiện Luận án. Con đường nghiên cứu khoa học chính là sự tiến bộ từng ngày thông qua quá trình làm việc nghiêm túc của bản thân, tuy nhiên Nghiên cứu sinh sẽ không thể hoàn thành Luận án nếu thiếu sự hướng dẫn của các chuyên gia giàu kinh nghiệm.

Nghiên cứu sinh xin bày tỏ lòng biết ơn chân thành đến PGS.TS. Nguyễn Văn Vân, GS.TS. Lê Hồng Hạnh, PGS.TS. Dương Anh Sơn, PGS.TS. Lê Vũ Nam; cùng quý Thầy, Cô phản biện độc lập và quý Thầy, Cô trong Hội đồng khoa học đã hỗ trợ, giúp đỡ, động viên và đóng góp nhiều ý kiến quý báu cho Nghiên cứu sinh trong quá trình nghiên cứu và hoàn thiện luận án.

Cuối cùng, xin gửi lời yêu thương và lòng biết ơn đối với gia đình, tập thể cơ quan và Đại biểu Quốc hội Trần Kim Yến – Chủ tịch UBMTTQVN TP.HCM, nguyên Bí thư Quận ủy Quận 1 đã dành sự ủng hộ, tạo điều kiện cho Nghiên cứu sinh trong suốt quá trình thực hiện Luận án./.

MỤC LỤC

PHẦN MỞ ĐẦU	1
1. Sự cần thiết nghiên cứu của đề tài.....	1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án	5
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án	6
4. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án	7
5. Những điểm mới của luận án	8
6. Cấu trúc của luận án	9
CHƯƠNG 1 TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU	10
1.1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu.....	10
<i>1.1.1. Công trình nghiên cứu liên quan đến lý luận về đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng</i>	<i>10</i>
<i>1.1.2. Công trình nghiên cứu liên quan đến thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.....</i>	<i>13</i>
<i>1.1.3. Công trình nghiên cứu liên quan đến rủi ro cản trở sự tham gia của nhà đầu tư tư nhân</i>	<i>19</i>
<i>1.1.4. Công trình nghiên cứu liên quan đến cân bằng lợi ích của các chủ thể trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng</i>	<i>26</i>
1.2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu	28
1.3. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu	30
<i>1.3.1. Lý thuyết các bên liên quan.....</i>	<i>30</i>
<i>1.3.2. Lý thuyết về xung đột lợi ích</i>	<i>31</i>
<i>1.3.3. Lý thuyết về vai trò của nhà nước trong nền kinh tế thị trường</i>	<i>33</i>
<i>1.3.4. Lý thuyết về ý định đầu tư của khu vực tư nhân</i>	<i>34</i>
<i>1.3.5. Lý thuyết về hiệu quả của pháp luật trong điều chỉnh các quan hệ xã hội trong nền kinh tế thị trường</i>	<i>35</i>
1.4. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu, dự kiến kết quả nghiên cứu	36
<i>1.4.1. Câu hỏi nghiên cứu tổng quát.....</i>	<i>36</i>

1.4.2. Câu hỏi nghiên cứu chi tiết.....	37
1.5. Phương pháp nghiên cứu.....	38
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1.....	40
CHƯƠNG 2 LÝ LUẬN VỀ GIẢI PHÁP PHÁP LÝ THU HÚT HIỆU QUẢ ĐẦU TƯ TRONG LĨNH VỰC KẾT CẤU HẠ TẦNG	41
2.1. Khái niệm thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.....	41
2.1.1. Hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.....	41
2.1.2. Bản chất của hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng	45
2.1.3. Hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.....	48
2.2. Tiêu chí đánh giá hiệu quả của hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.....	52
2.2.1. Sự phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế - xã hội.....	53
2.2.2. Giải quyết hài hòa quan hệ lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng	55
2.3. Giải pháp pháp lý trong hệ thống các giải pháp thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng	60
2.3.1. Các giải pháp thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.....	60
2.3.2. Vai trò của giải pháp pháp lý trong việc đảm bảo các tiêu chí thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.....	62
2.3.3. Đặc điểm của giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng	67
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2.....	69
CHƯƠNG 3 CÁC YẾU TỐ TÁC ĐỘNG ĐẾN HIỆU QUẢ THU HÚT ĐẦU TƯ KẾT CẤU HẠ TẦNG TỪ THỰC TIỄN VIỆT NAM.....	71
3.1. Yếu tố lợi ích của nhà đầu tư.....	71
3.1.1. Những rủi ro từ chính sách thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo pháp luật Việt Nam.....	72
3.1.2. Những rủi ro từ năng lực thực thi các quy định về hợp đồng dự án PPP theo pháp luật Việt Nam.....	79

3.2. <i>Yếu tố lợi ích của nhà nước</i>	83
3.2.1. <i>Những rủi ro từ sự thiếu tuân thủ tiêu chí phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế - xã hội</i>	84
3.2.2. <i>Những rủi ro từ việc lựa chọn phương thức đầu tư không phù hợp</i>	90
3.3. <i>Yếu tố lợi ích cộng đồng</i>	94
3.3.1. <i>Lợi ích cộng đồng từ thực tiễn áp dụng pháp luật khi thu hồi đất xây dựng kết cấu hạ tầng</i>	94
3.3.2. <i>Lợi ích cộng đồng từ thực tiễn thi hành các quy định về vận hành, khai thác dự án kết cấu hạ tầng</i>	106
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3	118
CHƯƠNG 4 XÂY DỰNG GIẢI PHÁP PHÁP LÝ THU HÚT HIỆU QUẢ ĐẦU TƯ TRONG LĨNH VỰC KẾT CẤU HẠ TẦNG	120
4.1. <i>Cơ sở xây dựng các giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng</i>	120
4.1.1. <i>Từ thực tiễn yêu cầu thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng tại Việt Nam</i>	120
4.1.2. <i>Những hạn chế của pháp luật trong kiểm soát các yếu tố tác động đến hiệu quả thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng tại Việt Nam</i>	125
4.2. <i>Giải pháp pháp lý đảm bảo môi trường pháp lý thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng</i>	130
4.2.1. <i>Xây dựng khung pháp lý ổn định đối với hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng</i>	130
4.2.2. <i>Luật hóa chính sách về các biện pháp thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng</i>	134
4.2.3. <i>Hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư</i>	138
4.3. <i>Các giải pháp pháp lý kiểm soát rủi ro từ chính sách thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng</i>	145
4.3.1. <i>Bổ sung quy định về nguyên tắc kiểm soát rủi ro trong Luật PPP</i>	145
4.3.2. <i>Hoàn thiện cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu tại Luật PPP</i>	146
4.3.3. <i>Hoàn thiện chế định hợp đồng dự án PPP</i>	149

4.4. Giải pháp pháp lý đảm bảo thực thi các quy định liên quan đến lợi ích cộng đồng	152
<i>4.4.1. Hoàn thiện cơ chế đảm bảo lợi ích của người bị thu hồi đất</i>	<i>152</i>
<i>4.4.2. Hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp từ việc bảo đảm các điều kiện thực thi quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng</i>	<i>156</i>
4.5. Đánh giá tính khả thi của các giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.....	159
KẾT LUẬN CHƯƠNG 4.....	162
PHẦN KẾT LUẬN.....	164
DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH CÔNG BỐ KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU CỦA LUẬN ÁN	i
TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	ii
PHỤ LỤC	xvii

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

Từ viết tắt	Tiếng Anh	Tiếng Việt
BOT	Build – operation – transfer	Xây dựng – Kinh doanh – Chuyển giao
BT	Build – transfer	Xây dựng – Chuyển giao
BTO	Build – transfer – operation	Xây dựng – Chuyển giao – Kinh doanh
BLT	Build – leasing – transfer	Xây dựng – Thuê dịch vụ - Chuyển giao
BOO	Build – own – operation	Xây dựng – Sở hữu – Kinh doanh
BTL	Build – transfer – leasing	Xây dựng – Chuyển giao – Thuê dịch vụ
FDI	Foreign Direct Investment	Đầu tư trực tiếp nước ngoài
FTA	Free Trade Agreement	Hiệp định thương mại tự do
GDP	Gross Domestic Product	Tổng sản phẩm quốc nội
GTVT		Giao thông vận tải
ODA	Official development assistance	Hỗ trợ phát triển chính thức
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development	Tổ chức Hợp tác Kinh tế và Phát triển
PPP	Public Private Partnership	Đối tác công – tư
TP.HCM		Thành phố Hồ Chí Minh
TPP	Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement	Hiệp định đối tác kinh tế xuyên Thái Bình Dương
UBND		Ủy ban nhân dân
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law	Ủy ban Liên Hợp Quốc về Luật Thương mại quốc tế

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Sự cần thiết nghiên cứu của đề tài

Việc nghiên cứu đề tài “*Giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng*” xuất phát từ các lý do sau đây:

Thứ nhất, xuất phát từ sự cần thiết của đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng đối với nền kinh tế

Sự tiên bộ ở của một quốc gia đòi hỏi kết hợp ba yếu tố: duy trì mức tăng trưởng thu nhập; cải thiện các mô hình tăng trưởng để nâng cao năng suất và thu nhập của các bộ phận dân cư nghèo hơn; và cải thiện khả năng tiếp cận của người nghèo đối với dịch vụ công cộng¹. Việc cung cấp và duy trì đầy đủ kết cấu hạ tầng là yêu cầu cần thiết để đạt được và duy trì mục tiêu tăng trưởng kinh tế. Sự sẵn sàng của hệ thống kết cấu hạ tầng như điện, viễn thông và vận tải là hoàn toàn quan trọng đối với quá trình phát triển và hiện đại hóa đất nước².

Sự thiếu thốn về hệ thống kết cấu hạ tầng được coi là một điểm yếu trong cấu trúc của nền kinh tế, dẫn đến việc sử dụng không đúng và hạn chế năng lực sản xuất hiện có, điều đó có thể có những tác động bất lợi đến lợi nhuận và sản lượng của nền kinh tế. Trình độ phát triển kết cấu hạ tầng yếu và thiếu làm cho đất nước lạc hậu, người dân trì trệ và tiêu chuẩn của cuộc sống thấp hơn.

Kinh nghiệm thế giới cho thấy trình độ phát triển của hệ thống kết cấu hạ tầng có liên quan đến sự gia tăng sản lượng nền kinh tế và chất lượng cuộc sống của con người. Tại các nước Đông Nam Á, đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng không chỉ là điều kiện thiết yếu đối với hoạt động sản xuất- kinh doanh của các doanh nghiệp và đời sống của các hộ gia đình, mà còn là lĩnh vực kinh tế chiếm tỷ trọng lớn trong GDP của các nước. Đầu tư cho phát triển kết cấu hạ tầng thường chiếm khoảng 20% tổng vốn đầu tư và chiếm từ 40-60% đầu tư công ở hầu hết các nước đang phát triển. Tính trung bình, lượng đầu tư này chiếm 4% GDP của các nước đang phát triển, cá biệt có nước chiếm hơn 10%³.

¹ B. Srinivasu & Srinivasa Rao (2013), “Infrastructure Development and Economic growth: Prospects and Perspective”, *Journal of Business Management & Social Sciences Research (JBM&SSR)*, Volume 2, No.1. P-86.

² Snieska, V., & Šimkūnaitė, I. (2009). Socio-economic impact of infrastructure investments. *Inžinerinė ekonomika*, (3), 16-25.

³ Kingsley Thomas (2004), *The Role of Infrastructure in Development*, Lecture Programme, The Development Bank of Jamaica.

Tại Việt Nam, sự cấp thiết của yêu cầu phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng được xác định tại Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2011-2020⁴: “*Xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ, với một số công trình hiện đại, tập trung vào hệ thống giao thông và hạ tầng đô thị lớn*” là một trong ba khâu đột phá chiến lược để phát triển nhanh và bền vững đất nước. Trước vấn đề này, Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI thông qua Nghị quyết số 13-NQ/TW⁵, ngày 16-01-2012, về “*Xây dựng kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020*” đã xác định: thu hút mạnh các thành phần kinh tế, kể cả các nhà đầu tư nước ngoài tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, bảo đảm lợi ích thỏa đáng của nhà đầu tư; mở rộng hình thức nhà nước và nhân dân cùng làm...; có cơ chế, chính sách phù hợp để thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng...

Thứ hai, xuất phát từ sự cần thiết phải tạo dựng nền tảng thể chế, đặc biệt là thành tố pháp luật nhằm phát huy vai trò của khu vực tư nhân trong đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng và cung ứng dịch vụ công

Thực tiễn nhu cầu phát triển kết cấu hạ tầng ngày càng tăng, trong bối cảnh nguồn ngân sách nhà nước chỉ đáp ứng khoảng 50% tổng nhu cầu⁶. Vì vậy, vấn đề thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là hết sức cần thiết, các dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng theo mô hình đối tác công tư (Public Private Partnership - PPP) được xem là giải pháp và xu hướng tất yếu đối với Việt Nam.

Mô hình hợp tác công tư luôn là một trong những phương án huy động vốn được ưu tiên lựa chọn trong triển khai các dự án đầu tư kết cấu hạ tầng hạ tầng. Mô hình này đã được áp dụng thành công ở nhiều nước trên thế giới nhất là những nước đang phát triển. Nó giúp Chính phủ giải quyết được vấn đề xây dựng và phát triển cơ sở hạ tầng mà không cần quá nhiều nguồn vốn từ ngân sách Nhà nước, tận dụng được nguồn lực và kinh nghiệm của khu vực kinh tế tư nhân.

Tuy nhiên, theo đánh giá của Diễn đàn kinh tế thế giới năm 2015, năng lực thể chế của nhà nước Việt Nam còn thấp, chỉ đứng thứ 85/140 quốc gia trên thế giới về năng lực thể chế với số điểm chỉ đạt 3,68/7. Thiếu một thể chế nhà nước mạnh với hệ thống pháp luật đầy đủ và có hiệu lực sẽ khó tạo nền tảng vững chắc cho việc thu hút đầu tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Đồng thời, môi trường chính sách, luật pháp

⁴ Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2011-2020, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng.

⁵ Nghị quyết số 13-NQ/TW ngày 16/1/2012 của Ban Chấp hành TW Đảng về xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020.

⁶ Báo cáo số 25/BC-CP ngày 30/1/2019 của Chính phủ về tổng kết tình hình thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

chung chưa tạo thói quen và niềm tin cho nhà đầu tư tuân thủ nghiêm ngặt chính sách luật pháp của nhà nước để thực hiện đầu tư. Kinh nghiệm của nhiều quốc gia cho thấy, các nhân tố tác động đến sự thành công của PPP không có sự khác biệt giữa các nước phát triển và đang phát triển, đó là: phải có khung pháp lý đầy đủ và minh bạch; lựa chọn đối tác có năng lực; tối đa hóa lợi ích cho các đối tác, ổn định môi trường vĩ mô và kiểm soát rủi ro hiệu quả. Trong đó, Chính phủ đóng vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy, tạo điều kiện cho đầu tư tư nhân tham gia vào hàng hóa công cộng. Thể hiện vai trò là chủ thể tạo môi trường đầu tư thuận lợi nhất để giải phóng nguồn lực và thu hút sự tham gia của các thành phần, đồng thời điều tiết hài hòa các mâu thuẫn lợi ích giữa xã hội và nhà đầu tư nhằm duy trì lợi ích công.

Thứ ba, xuất phát từ thực tiễn thu hút đầu tư trong thời gian qua cho thấy còn rất nhiều rủi ro pháp lý hạn chế sự tham gia của nhà đầu tư và những hạn chế, bất cập trong việc cân bằng giữa lợi ích của nhà nước, nhà đầu tư và xã hội.

Thu hút tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng và đưa cơ chế thị trường vào đầu tư hàng hóa công cộng chịu nhiều áp lực từ phía xã hội về tính hiệu quả đầu tư, về cách tiếp cận của pháp luật trong xử lý khó khăn phát sinh trong quá trình thu hút đầu tư. Những tồn tại, khó khăn có thể thấy:

(i) Đầu tư vào kết cấu hạ tầng đòi hỏi nguồn lực lớn về tài chính mà không phải tư nhân nào cũng có thể thực hiện được.

(ii) Các nhà đầu tư tư nhân với mục tiêu đầu tư là lợi nhuận, nhưng đầu tư vào kết cấu hạ tầng là đầu tư dài hạn, thời gian hoàn vốn kéo dài, nhà đầu tư đối diện không chỉ các rủi ro về mặt kinh tế, kỹ thuật mà còn là các rủi ro mang tính pháp lý, nên không phải nhà đầu tư tư nhân nào cũng quan tâm.

(iii) Việc đầu tư, xây dựng và khai thác một số công trình kết cấu hạ tầng, đặc biệt là các công trình BOT giao thông đã gây ra nhiều bất cập, gây bức xúc trong Nhân dân như: thu phí cao làm tăng giá cước vận tải; thu phí không đúng dự án đầu tư, thu bù cho các dự án khác; người dân bị ép buộc, thiếu sự lựa chọn cho người dân và doanh nghiệp khi không có nhu cầu sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng; Mặt khác, quá trình triển khai thực hiện một số dự án đầu tư công trình kết cấu hạ tầng có thu hồi đất còn tồn tại nhiều bất cập về tiến độ bồi thường giải phóng mặt bằng; hoạt động giám sát đầu tư, đặc biệt là giám sát đầu tư của cộng đồng chưa được coi trọng và không phát huy được hiệu quả bảo vệ lợi ích của cộng đồng dân cư chịu tác động từ các dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng.

Những hạn chế, bất cập nêu trên do nhiều nguyên nhân, gồm cả khách quan, chủ quan như: công tác điều hành, quản lý và sử dụng các dự án kết cấu hạ tầng, việc tuân thủ các cam kết trong hợp đồng dự án... Ví dụ: quy trình lựa chọn nhà đầu tư không được khách quan, nguyên tắc thị trường chưa được tôn trọng; không thực hiện hình thức đấu thầu công khai, rộng rãi nên làm cho cơ chế cạnh tranh bị mất đi; những yếu tố như chi phí nhà đầu tư, lợi nhuận, mức phí, thời gian thu phí... chỉ thoả thuận, không mang tính chất minh bạch; cơ chế bồi thường vi phạm hợp đồng còn thiếu khả thi. Quá trình thực hiện dự án thời gian qua còn nhiều bất cập, thiếu sót, mức thu phí cao gây bức xúc trong dư luận; công tác bồi thường giải phóng mặt bằng chưa thỏa đáng dẫn đến khiếu kiện kéo dài và đội vốn đầu tư do chậm trễ trong bàn giao mặt bằng.

Tuy nhiên, một trong những nguyên nhân được xem là ảnh hưởng lớn nhất do hệ thống pháp luật đầu tư nói chung và pháp luật đầu tư trong lĩnh vực cơ sở hạ tầng nói riêng ở nước ta còn chưa bao quát hết, chưa rõ ràng dẫn đến việc thiếu cơ chế kiểm soát rủi ro và đảm bảo lợi ích các chủ thể liên quan trong quá trình đầu tư xây dựng, gây khó khăn cho Nhà nước, nhà đầu tư.

Một cách tổng thể, pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng chưa đủ sức để điều chỉnh toàn diện vấn đề này như: nhiều quy định còn chưa cụ thể đã tạo ra những khoảng trống pháp luật; hệ thống văn bản quản lý và hướng dẫn đầu tư chịu sự quản lý của nhiều ngành nên thiếu đồng bộ, chồng chéo, khó theo dõi và triển khai thực hiện. Để thu hút hiệu quả đầu tư vào các dự án kết cấu hạ tầng thì việc có những giải pháp, đề xuất nhằm làm phù hợp hơn quy định pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng với yêu cầu thực tiễn cuộc sống là một nhu cầu cấp thiết không thể chậm trễ. Điều này sẽ góp phần giảm chi phí giao dịch, tăng tính minh bạch cho mô hình thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa công cộng và khuyến khích các nhà đầu tư tư nhân tham gia tích cực hơn. Đồng thời đảm bảo sự công bằng, giảm chi phí cho người dân, giảm nợ công cho nhà nước.

Thứ tư, xuất phát từ sự cần thiết phải tạo dựng những quan điểm lý luận vững chắc cho việc xây dựng và thực hiện pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng nhằm phát huy vai trò của tư nhân tham gia đầu tư vào hàng hóa công cộng trên nền tảng cân bằng giữa lợi ích công cộng và lợi ích của nhà đầu tư.

Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 10 năm giai đoạn 2021-2030⁷ xác định chiến lược đột phá “...tiếp tục hoàn thiện hệ thống kết cấu hạ tầng kinh tế, xã hội đồng bộ,

⁷ Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 10 năm giai đoạn 2021-2030, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng.

hiện đại, trọng tâm là ưu tiên phát triển hạ tầng trọng yếu về giao thông, năng lượng, công nghệ thông tin, đô thị lớn...” nhưng đồng thời cũng phải đảm bảo “...giải quyết tốt hơn quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội”.

Đầu tư kết cấu hạ tầng được coi là hoạt động đầu tư mang ý nghĩa đòn bẩy cho sự phát triển kinh tế - xã hội, với những đặc trưng riêng mà trong đó việc chứa đựng yếu tố rủi ro trong quá trình đầu tư và sự cân bằng lợi ích các chủ thể là một trong những đặc tính gắn với hoạt động đầu tư trong lĩnh vực đặc thù này. Chính vì vậy, điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng nhằm thu hút đầu tư hiệu quả là yêu cầu mang tính chất khách quan. “Khi hoạt động đầu tư vào lĩnh vực hạ tầng và dịch vụ công cộng vốn thuộc trách nhiệm của nhà nước được chuyển giao và nhượng quyền cho các nhà đầu tư tư nhân cùng tham gia thì phương thức hợp tác công tư ra đời. Đây là điều kiện khách quan để các nhà nước xây dựng nên các quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động hợp tác công tư. Không chỉ vậy, việc phân bổ, kiểm soát hiệu quả các yếu tố rủi ro và sự cân bằng lợi ích của các chủ thể được đặt ra như một tiêu chí đánh giá sự thành công, tính hiệu quả của việc thu hút đầu tư. Ở mỗi quốc gia, tùy theo từng thể chế chính trị, cơ chế quản lý kinh tế và những đặc trưng của hệ thống pháp luật mà sự điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng có sự khác nhau.

Dù vậy, phải khẳng định rằng để thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cần có khung pháp lý đủ mạnh, có khả năng (1) kiểm soát và phân chia rủi ro giữa nhà nước và nhà đầu tư, hạn chế, loại bỏ tham nhũng cũng như các rủi ro pháp lý cản trở sự tham gia của đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng; (2) điều tiết và cân bằng lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và xã hội.

Trong định hướng này, luận án “**Giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng**” sẽ phân tích và đề xuất các giải pháp pháp lý nhằm giải quyết hai khía cạnh của đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng: (1) các rủi ro pháp lý ảnh hưởng đến hiệu quả đầu tư và (2) cân bằng lợi ích các chủ thể trong đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án

2.1. Mục đích nghiên cứu

Trên cơ sở phân tích và làm sáng tỏ luận cứ khoa học về thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, luận án có mục đích đề xuất các những quan điểm khoa học và những phát hiện về thực tiễn để xây dựng thể chế thu hút đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng, có khả năng dự báo, giải quyết hài hòa mối quan hệ lợi ích giữa nhà

nước, nhà đầu tư và cộng đồng khi thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội ở Việt Nam.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để thực hiện các mục tiêu nêu trên, luận án lần lượt giải quyết các vấn đề sau:

1. Nghiên cứu một cách toàn diện các vấn đề lý luận về thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Làm rõ khái niệm, mục đích, vai trò của thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng; làm rõ bản chất, đặc trưng, phân tích những vấn đề do điều kiện kinh tế - xã hội ở Việt Nam đặt ra khi thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng và tiêu chí đánh giá hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực này.

2. Phân tích thực trạng pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng; nhận diện và phân tích những giải pháp pháp lý đã được sử dụng để thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng thông qua thực tiễn thi hành pháp luật ở Việt Nam và kinh nghiệm của một số nước trên thế giới về những vấn đề pháp lý có liên quan. Trên cơ sở đó, đánh giá tính giá trị hiệu quả và những hạn chế của các giải pháp này.

3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các vấn đề: hạn chế các rủi ro trở ngại đến hiệu quả thu hút đầu tư; đảm bảo lợi ích của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng; đảm bảo cân bằng giữa lợi ích của nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng nhằm tối ưu hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

4. Phân tích, đánh giá có hệ thống những công trình nghiên cứu trong và ngoài nước có liên quan đến pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng làm cơ sở cho việc tiếp thu, kế thừa những kết quả nghiên cứu đã đạt được, đồng thời tiếp tục nghiên cứu phát triển những vấn đề lý luận của pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận án nghiên cứu các quy định pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Trong nội dung luận án, tác giả chỉ phân tích, đánh giá điều chỉnh của pháp luật đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng liên quan đến các rủi ro trong hoạt động thu hút đầu tư và sự hài hòa lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

** Về không gian*

Kết cấu hạ tầng là một lĩnh vực có nội hàm rộng và có nhiều cách tiếp cận khác nhau, bao gồm các công trình kết cấu hạ tầng công cộng và công trình kết cấu hạ tầng thương mại. Khái niệm kết cấu hạ tầng trong luận án được sử dụng đồng nghĩa với quy

định của Luật Đầu tư công số 39/2019/QH14, nghĩa là, luận án nghiên cứu hoạt động thu hút đầu tư đối với kết cấu hạ tầng công cộng, không bao gồm kết cấu hạ tầng thương mại và không mở rộng sang các lĩnh vực đầu tư khác như quốc phòng, an ninh; tôn giáo, tín ngưỡng; đầu tư phục vụ hoạt động của các cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội.

Luận án giới hạn nghiên cứu đối với những dự án kết cấu hạ tầng được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam.

** Về nội dung*

Luận án không nghiên cứu tất cả các quy định pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng mà chỉ tập trung ở các khía cạnh sau: (i) các nhóm quy định liên quan đến phương thức đầu tư; lựa chọn nhà đầu tư, ưu đãi khuyến khích đầu tư, cơ chế chia sẻ rủi ro giữa nhà nước và nhà đầu tư; (ii) các quy định pháp luật liên quan đến rủi ro của nhà đầu tư, bao gồm: chi phí thực hiện dự án; cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư; trách nhiệm bồi thường hợp đồng của nhà nước; chấm dứt hợp đồng khi thay đổi quy định pháp luật; (iii) các nhóm quy định pháp luật liên quan đến lợi ích của cộng đồng, bao gồm: bồi thường thu hồi đất; quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng; giám sát đầu tư của cộng đồng. Các nội dung khác của pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cũng có thể được đề cập đến nhưng chỉ nhằm phục vụ cho việc làm rõ các nội dung trọng tâm của luận án.

Những vấn đề liên quan đến quản lý sử dụng, vận hành, khai thác các công trình kết cấu hạ tầng cũng sẽ được xem xét/đề cập đến trong luận án này. Tuy nhiên, phạm vi nghiên cứu của luận án chỉ giới hạn trong việc xem xét các tác động của vấn đề trên đối với việc cân bằng lợi ích của các chủ thể có liên quan.

Luận án cũng giới hạn không nghiên cứu sâu pháp luật chuyên ngành điều chỉnh đối với từng lĩnh vực thuộc hệ thống kết cấu hạ tầng; các giải pháp thu hút đầu tư khác như: nhân lực, kỹ thuật, kinh tế, tài chính để đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng cũng sẽ không được đề cập đến trong luận án.

4. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án

Thứ nhất, về mặt lý thuyết, luận án bổ sung và tiếp nối các nghiên cứu nền tảng của Việt Nam và thế giới về thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Thứ hai, từ những kiến nghị sửa đổi bổ sung các quy định pháp luật pháp luật không còn phù hợp, luận án đã đóng góp ý kiến cho việc rà soát, điều chỉnh đối với hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, góp phần thực hiện hiệu quả Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư, Luật Đấu thầu, Luật Đầu tư công.

Thứ ba, kết quả nghiên cứu lý luận, tổng kết thực tiễn và đề xuất giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư vào sự phát triển kết cấu hạ tầng quốc gia, là cơ sở để các cơ quan quản lý nhà nước và các nhà đầu tư tham khảo khi phân tích hiệu quả đầu tư trước khi lựa chọn phương thức đầu tư phù hợp, góp phần thực hiện thành công chiến lược xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng hiện đại các tại đô thị lớn ở Việt Nam.

Thứ tư, luận án cung cấp luận cứ khoa học cho các nhà làm luật hoàn thiện cơ chế, chính sách pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam và nhờ những giá trị này luận án là tài liệu tham khảo hữu ích đối với các nhà nghiên cứu, cán bộ giảng dạy.

5. Những điểm mới của luận án

Tiếp thu kết quả nghiên cứu của các nhà khoa học đi trước, đề tài đã nghiên cứu, phân tích và có một số điểm mới cơ bản như sau:

Thứ nhất, luận án là công trình nghiên cứu một cách hệ thống dưới góc độ lý luận về pháp luật thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Thứ hai, luận án hệ thống hóa và làm sâu sắc hơn cơ sở lý luận về hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Đưa ra quan điểm và nhận diện được bản chất của thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng so với đầu tư trong các lĩnh vực khác. Kết quả nghiên cứu này tạo lập cơ sở khoa học cho việc xác định nội dung cần thiết phải điều chỉnh bằng pháp luật để thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực này. Luận án khẳng định, đối với hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, nhà nước cần xem xét đến hai yếu tố lợi ích kinh tế của nhà đầu tư và lợi ích xã hội, đây là hai yếu tố đan xen và cân đối lẫn nhau để đạt được mục đích và hiệu quả đầu tư.

Thứ ba, luận án đã chỉ rõ những vấn đề được thực tiễn ở Việt Nam đặt ra đối với pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, dựa trên việc phân tích hai vấn đề lớn đó là kiểm soát các rủi ro cản trở đầu tư tư nhân, tạo môi trường đầu tư thuận lợi; đồng thời cũng phải đảm bảo lợi ích hợp pháp của cộng đồng và xã hội. Hai vấn đề này đặt ra yêu cầu sửa đổi, hoàn thiện pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng nhằm đảm bảo cân bằng lợi ích của nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng.

Thứ tư, từ phân tích các công trình nghiên cứu trong nước và nước ngoài về rủi ro trong phương thức đầu tư PPP, luận án tiếp cận và giải quyết nội dung này trên cơ sở thực tiễn của hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng trong bối cảnh Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư vừa được ban hành. Luận án đã hệ thống hóa, phân tích các biện pháp thu hút đầu tư đã được pháp luật Việt Nam ghi nhận, đồng thời nhận diện các rủi ro pháp lý còn tồn tại gây cản trở đến ý định tham gia của nhà

đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Từ đó làm rõ những tương đồng, khác biệt giữa các quy định thu hút đầu tư so với đặc trưng đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Thứ năm, tiếp cận từ góc độ các cá nhân, tổ chức chịu tác động từ việc đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng và từ góc độ của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng, luận án đã phân tích, đánh giá và cố gắng làm sáng tỏ các vấn đề phát sinh từ thực tiễn diễn biến mâu thuẫn lợi ích giữa cộng đồng và nhà đầu tư trong mối quan hệ thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng ở Việt Nam. Trên cơ sở đó, đề xuất những giải pháp nhằm đảm bảo lợi ích của các chủ thể này, hạn chế các tác động xã hội không mong muốn.

6. Cấu trúc của luận án

Ngoài phần mở đầu, phần kết luận, phụ lục và tài liệu tham khảo, nội dung của luận án được trình bày thành 4 chương riêng biệt, cụ thể dưới đây:

Chương 1. Tổng quan về vấn đề nghiên cứu.

Chương 2. Lý luận về giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Chương 3. Các yếu tố tác động đến hiệu quả thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng từ thực tiễn Việt Nam.

Chương 4. Xây dựng giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

CHƯƠNG 1

TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU

1.1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu

Thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là nhu cầu cấp thiết được hình thành cùng với yêu cầu phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng phục vụ kinh tế - xã hội. Những biến động về chính trị, kinh tế, sự phát triển mạnh mẽ của khoa học công nghệ và truyền thông đã tạo cơ sở cho sự ra đời của nguyên tắc, quy định pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng nhằm đảm bảo hài hòa hơn, phù hợp hơn với xu thế phát triển của nền kinh tế và thông lệ quốc tế. Đi liền với quá trình đổi mới, bổ sung các quy định pháp luật để điều chỉnh hoạt động này là sự trăn trở đầy trách nhiệm của giới khoa học với nhiều công trình khoa học đã được công bố. Trong đó, có khá nhiều công trình nghiên cứu về bản chất, đặc trưng, vai trò của kết cấu hạ tầng, trách nhiệm, năng lực của nhà nước trong việc phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng và cung ứng dịch vụ công, vai trò và mức độ tham gia của khu vực tư nhân đối với hoạt động này; đến những nghiên cứu về thể chế hợp tác công tư nhằm thu hút các nguồn lực từ khu vực tư nhân như vốn, công nghệ, nguồn nhân lực nhằm bổ sung sự thiếu hụt các nguồn lực từ phía nhà nước. Đó là một sự thuận lợi đối với tác giả. Việc nghiên cứu các công trình khoa học có liên quan mật thiết đến đề tài luận án có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Bởi, đó là tiền đề cho quá trình thực hiện luận án, là cơ sở để đánh giá, tìm hiểu những vấn đề lý luận và thực tiễn đã được nghiên cứu, những vấn đề còn bỏ ngõ, là gợi mở có tính định hướng cho những vấn đề cần nghiên cứu tiếp theo mà luận án cần tập trung giải quyết. Trong quá trình nghiên cứu, tác giả thấy có một số công trình nghiên cứu nổi bật, liên quan mật thiết đến đề tài luận án mà tác giả sẽ trình bày dưới đây.

1.1.1. Công trình nghiên cứu liên quan đến lý luận về đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng

Nghiên cứu, tìm hiểu quy định pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng không thể không tìm hiểu đặc trưng, vai trò và bản chất kinh tế của hàng hóa kết cấu hạ tầng. Bởi muốn thu hút hiệu quả đầu tư thì phải tìm hiểu nguồn gốc và đặc trưng của nó so với việc thu hút đầu tư trong các lĩnh vực khác, từ đó có định hướng giải quyết phù hợp. Đề cập đến bản chất kinh tế và vai trò của đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, có các công trình nghiên cứu được công bố thời gian qua mà tiêu biểu là các công trình sau:

(1) *Development of Investment Infrastructure as The Factor of The Increase in Investment Attractiveness of The Region* ((tạm dịch sang tiếng Việt là *Phát triển đầu tư kết cấu hạ tầng là yếu tố gia tăng sự thu hút đầu tư của khu vực*) của Alexander Zheltenkov (2017) trong tạp chí điện tử *Earth and Environmental Science*. Bài viết trình bày về mục tiêu và chức năng của hệ thống cơ sở hạ tầng từ thực tiễn ở Liên Bang Nga. Từ các phân tích dựa trên tính hình kinh tế, xã hội ở Liên Bang Nga, tác giả bài viết đã chứng minh tầm quan trọng của trình độ phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng trong việc cải thiện đầu tư và chất lượng cuộc sống của người dân trong khu vực. Đây là những thông tin bổ ích giúp tác giả luận án đánh giá một cách tổng thể về vai trò và bản chất kinh tế của kết cấu hạ tầng ở các điều kiện kinh tế - xã hội khác nhau.

(2) *Infrastructure Development and Economic growth: Prospects and Perspective* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Phát triển kết cấu hạ tầng và tăng trưởng kinh tế: Quan điểm và triển vọng*) của B. Srinivasu & Srinivasa Rao (2013) trong tạp chí *Business Management & Social Sciences Research Vol. 2 No. 1*. Bài viết phân tích nội hàm của khái niệm kết cấu hạ tầng dựa trên các nghiên cứu khác nhau, từ đó lý giải về bản chất của đầu tư kết cấu hạ tầng. Bên cạnh đó, tác giả bài viết cũng chứng minh mối quan hệ giữa phát triển kết cấu hạ tầng với tăng trưởng kinh tế, năng lực cạnh tranh của nền kinh tế và giảm nghèo đói với xã hội. Kết quả nghiên cứu đã cung cấp các luận cứ khoa học được tác giả luận án tham khảo và vận dụng khi nghiên cứu các vấn đề lý luận về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng tại chương 2 của luận án.

(3) *Current Debates on Infrastructure Policy* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Những tranh luận về chính sách phát triển kết cấu hạ tầng*) của Antonio Estache và Marianne Fay (2009) trong khuôn khổ dự án của Ủy ban Tăng trưởng và Phát triển thế giới, được xuất bản bởi Ngân hàng thế giới. Công trình nghiên cứu này đã nêu ra những quan điểm tranh luận, góc nhìn khác nhau về chính sách phát triển kết cấu hạ tầng. Một loạt các câu hỏi nghiên cứu được đặt ra bởi nhóm tác giả để làm sáng tỏ các vấn đề: i) Chúng ta hiểu biết bao nhiêu về mối liên hệ giữa kết cấu hạ tầng và sự tăng trưởng?; ii) Bao nhiêu kết cấu hạ tầng là đủ?; iii) Kết cấu hạ tầng nên được đầu tư ở đâu?; iv) Nhu cầu thu hưởng kết cấu hạ tầng của người nghèo đã được đáp ứng chưa?; v) Vai trò của khu vực tư nhân lớn đến mức nào?; vi) Vai trò của nhà nước đối với sự phát triển kết cấu hạ tầng như thế nào?. Tương ứng với mỗi vấn đề đặt ra, nhóm tác giả phân tích và nêu ra các trường phái, quan điểm luận giải khác nhau. Kết quả nghiên cứu của cuốn sách này đã “soi sáng” cho tác giả luận án khi tìm hiểu cơ sở lý luận về thu hút hiệu quả đầu tư kết cấu hạ tầng tại chương 2 của luận án.

(4) *The Role of Infrastructure in Economic Development* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Vai trò của kết cấu hạ tầng trong phát triển nền kinh tế*) của Naoyuki Yoshino và Masaki Nakahigashi (2000) trong dự án nghiên cứu của trường Đại học Keio, Nhật Bản. Bài viết đã nghiên cứu về vai trò của kết cấu hạ tầng đối với sự phát triển kinh tế ở các nước Đông Nam Á và đưa ra kết luận rằng, kết cấu hạ tầng đóng vai trò quan trọng đối với sự phát triển kinh tế của các nước vì hai lý do: i) phát triển kết cấu hạ tầng góp phần nâng cao năng suất và hiệu quả của nền kinh tế; và ii) phát triển kết cấu hạ tầng có tác động rất tích cực đến giảm nghèo.

(5) *The Role of Infrastructure in Development* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Vai trò của kết cấu hạ tầng đối với sự phát triển*) của Kingsley Thomas (2004) thuộc Ngân hàng phát triển Jamaica. Bài viết đã chứng minh kết cấu hạ tầng đóng vai trò quan trọng không chỉ vì nó là điều kiện thiết yếu đối với hoạt động sản xuất- kinh doanh của các doanh nghiệp và đời sống của các hộ gia đình, mà kết cấu hạ tầng còn là lĩnh vực kinh tế chiếm tỷ trọng lớn trong GDP của một nước. Đầu tư cho phát triển kết cấu hạ tầng thường chiếm khoảng 20% tổng vốn đầu tư và chiếm từ 40-60% đầu tư công ở hầu hết các nước đang phát triển. Tính trung bình, lượng đầu tư này chiếm 4% GDP của các nước đang phát triển, cá biệt có nước chiếm hơn 10% .

Với khuôn khổ là các bài báo, các nghiên cứu (3) và (4) trên gắn với giới hạn nghiên cứu trong phạm vi một số quốc gia cụ thể. Dù vậy, đây là những thông tin tác giả cần tham khảo khi nghiên cứu về các nguyên tắc thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam.

(6) *Vai trò của nhà nước đối với sự phát triển đầu tư cơ sở hạ tầng kỹ thuật trên địa bàn TP.HCM* – Luận án tiến sĩ quản lý kinh tế của Trần Bửu Long (2017). Luận án nghiên cứu vai trò của nhà nước ở góc độ chính quyền địa phương cấp tỉnh trong đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng kỹ thuật trên địa bàn TP.HCM. Luận án đã đề cập các vấn đề sau:

Một là, phân tích các vấn đề lý luận về “kết cấu hạ tầng”, đặc điểm, tính chất, vai trò của đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng đối với nền kinh tế quốc dân, trong đó, đáng chú ý là luận án đã chứng minh luận điểm kết cấu hạ tầng mang tính chất hàng hóa công cộng (public goods).

Hai là, xây dựng khung lý thuyết nghiên cứu vai trò của nhà nước trên bốn phương diện là: nhà quản lý, nhà đầu tư, nhà cung cấp dịch vụ công và người kiểm soát, lý giải vai trò của nhà nước đối với trách nhiệm đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng

Ba là, phân tích và đánh giá thực trạng vai trò của chính quyền thành phố Hồ Chí Minh trong việc thu hút, huy động và sử dụng các nguồn lực tài chính đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng ở góc độ kinh tế. Qua đó, đề xuất, kiến nghị sửa đổi bổ sung cơ chế, chính sách nâng cao vai trò của nhà nước đối với sự phát triển đầu tư cơ sở hạ tầng trên địa bàn TP.HCM.

Xuất phát từ việc xác định mục đích, phạm vi và góc độ tiếp cận, nội dung nghiên cứu của đề tài là tập trung vào nghiên cứu vai trò của chính quyền TP.HCM trong việc đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng kỹ thuật đô thị, từ đó tìm ra giải pháp nâng cao vai trò của nhà nước trong việc phát triển và cải thiện hệ thống kết cấu hạ tầng kỹ thuật. Do vậy, đề tài không đi sâu vào nghiên cứu các vấn đề pháp lý liên quan đến hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Tuy nhiên, các kết quả nghiên cứu trên cũng được tác giả luận án tham khảo khi phân tích cơ sở lý luận về thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng và vận dụng để lý giải trách nhiệm của nhà nước trong việc đảm bảo lợi ích của các chủ thể có liên quan trong hoạt động thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng tại chương 2 và 4 của luận án.

1.1.2. Công trình nghiên cứu liên quan đến thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Thừa nhận thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có những đặc trưng riêng so với các lĩnh vực khác, bao gồm sự giới hạn ở các phương thức đầu tư nhất định là đầu tư công và hợp tác công tư. Liên quan đến nội dung này, có thể kể đến các công trình nghiên cứu sau:

(1) Making Public – Private Partnerships in Infrastructure Successful in Vietnam: A Need for a Better Procurement Legal Mechanism (tạm dịch sang tiếng Việt là *Để quan hệ hợp tác công tư trong kết cấu hạ tầng thành công ở Việt Nam: Cần một cơ chế pháp lý hiệu quả hơn*) – Luận án tiến sĩ luật học của Huong Van Nguyen (2017), trường Đại học Queensland (Úc). Luận án nghiên cứu các quy định pháp luật pháp luật Việt Nam về mối quan hệ đối tác công tư nhằm tìm ra khả năng cải thiện các quy định của pháp luật liên quan đến các vấn đề: i) lựa chọn dự án đầu tư; ii) thu hồi đất; iii) các chủ thể trong mối quan hệ PPP; iv) vốn trong PPP; v) quản lý và phân bổ rủi ro; vi) đấu thầu; và vii) giải quyết tranh chấp. Luận án đã đề cập đến các vấn đề sau:

Một là, xem xét lý thuyết về PPP trên cơ sở phân tích các điều kiện kinh tế, chính trị, hệ thống pháp luật của Việt Nam.

Hai là, phân tích các quy định pháp luật Việt Nam liên quan đến bảy nhóm vấn đề trên, đánh giá thực tiễn thi hành pháp luật từ thực tiễn dự án cao tốc Trung Lương – Mỹ Thuận.

Ba là, phân tích những khác biệt, tương đồng và những kinh nghiệm cho Việt Nam từ pháp luật của Úc và Philippine đối với từng nhóm vấn đề nêu trên. Từ đó, đánh giá tính hiệu quả của pháp luật PPP Việt Nam; đề xuất cải thiện các quy định có liên quan nhằm thúc đẩy sự thành công cho các dự án PPP tại Việt Nam.

Luận án của Huong Van Nguyen đã đề cập khá bao quát các vấn đề của một dự án PPP trong sự so sánh hiệu quả của các quy định pháp luật về PPP của Úc và Philippines mà chưa đi sâu phân tích mối quan hệ về sự cân bằng lợi ích của các chủ thể khi nhà nước thu hút đầu tư PPP. Kết quả nghiên cứu của luận án trên được tác giả luận án tham khảo khi kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng liên quan đến thu hồi đất; cơ chế giải quyết tranh chấp tại chương 3 và 4 của luận án.

(2) *Private Provision of Infrastructure in Emerging Markets: Do Institution Matter?* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Tư nhân cung cấp kết cấu hạ tầng trong các thị trường phát triển: Sự tác động của thể chế?*) của Sudeshna Ghosh Banerjee và các đồng tác giả (2006) trong tạp chí *Development Policy Review* No. 24 (2), trang 175-202. Nội dung bài viết chứng minh sự ảnh hưởng của cấu trúc thể chế đến đầu tư tư nhân vào kết cấu hạ tầng. Kết quả nghiên cứu cho thấy, quyền sở hữu và chất lượng tổ chức bộ máy nhà nước đóng vai trò then chốt trong việc thúc đẩy đầu tư tư nhân vào kết cấu hạ tầng. Đặc biệt, tác giả bài viết đã chứng minh một luận điểm thú vị là ở các nước có mức độ tham nhũng cao hơn sẽ hấp dẫn đầu tư tư nhân vào kết cấu hạ tầng nhiều hơn. Bên cạnh đó, bài viết cũng cho thấy trong một số lĩnh vực hạ tầng, đầu tư công có thể lấn át đầu tư tư nhân hoặc nhu cầu đầu tư tư nhân có thể thấp hơn ở các nền kinh tế có chất lượng đầu tư công tốt hơn.

Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy kết quả này không hoàn toàn đúng đối với tất cả các trường hợp đầu tư công, điều đó gợi mở rằng có một số loại kết cấu hạ tầng có giá trị hấp dẫn nhà đầu tư, và một số khác thì không. Dẫu vậy, những phát hiện và kết quả nghiên cứu của bài viết đã gợi mở nhiều góc nhìn độc đáo, có giá trị tham khảo bổ ích được tác giả luận án kế thừa, vận dụng khi đặt ra và giải quyết các câu hỏi nghiên cứu tại chương 2 và 3 của luận án.

(3) *The Institutional Environment for Infrastructure Investment* ((tạm dịch sang tiếng Việt là *Môi trường về thể chế cho đầu tư kết cấu hạ tầng*) của Henisz W.J. (2002)

trong tạp chí *Industrial and Corporate Change*, No. 11 (2), trang 355-389. Bài viết nghiên cứu mối quan hệ giữa thể chế chính trị và quyết định đầu tư vào kết cấu hạ tầng, dựa trên lý thuyết tăng trưởng kinh tế vĩ mô. Tác giả bài viết đã chứng minh sự ổn định về thể chế chính trị và việc hạn chế thay đổi các chính sách pháp luật là yếu tố quan trọng ảnh hưởng đến quyết định đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng của các nhà đầu tư. Kết quả nghiên cứu của bài viết đã cung cấp thêm bằng chứng chứng minh các luận điểm sau: i) sự cam kết đáng tin cậy của chính phủ đối với môi trường, chính sách đầu tư là một trong các yếu tố quan trọng trong việc giải thích mức độ thu hút đầu tư của quốc gia; ii) sự thiếu hụt một chế độ chính sách pháp luật ổn định và đáng tin cậy sẽ ở thể cực kỳ bất lợi khi cạnh tranh với các quốc gia khác trong việc thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng; iii) từ góc độ của nhà đầu tư, khi phân tích cơ hội của một quốc gia trong việc thu hút đầu tư tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng mà bỏ qua sự phân tích về môi trường, thể chế pháp luật thì sẽ có nhiều khả năng dẫn đến hệ quả là chính phủ có thể vi phạm cam kết với nhà đầu tư và tước đi cơ hội của nhà đầu tư đó trong việc thu hồi vốn và lợi ích công bằng từ khoản đầu tư của họ; iv) trong phạm vi một quốc gia, đầu tư kết cấu hạ tầng thông thường diễn ra đầu tiên ở khu vực địa lý thuận lợi và có lợi nhuận cao nhất (khu vực trung tâm, khu dân cư đô thị) và sau đó lan sang khu vực còn lại; v) thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng bên cạnh mục tiêu là phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng, còn là sự đầu tư cho một cơ chế mới nhằm đảm bảo cho việc cung ứng, vận hành các sản phẩm, dịch vụ thừa hưởng từ hệ thống kết cấu hạ tầng đó. Trong một số trường hợp, các nước kém phát triển hoặc chậm hơn trong việc đầu tư kết cấu hạ tầng lại có thể thừa hưởng những kinh nghiệm từ các nước đi trước. Điều đó có nghĩa là, để thu hút hiệu quả đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, cần tính toán đến thứ tự ưu tiên, biên độ thu hồi vốn của các nhà đầu tư, từ đó có những chính sách, cơ chế pháp lý phù hợp trong việc khuyến khích đầu tư cho từng khu vực. Đây là những thông tin bổ ích được tác giả luận án tham khảo khi nghiên cứu nội dung về lý luận thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng và các rủi ro cản trở ý định đầu tư của các nhà đầu tư tư nhân tại chương 2 và 3 của luận án.

(4) *Bài học từ Chính sách nâng cao hiệu quả đầu tư công ở Trung Quốc* của Nguyễn Xuân Cường và Thái Quang Thế (2020) trong tạp chí *Tài chính kỳ 1/2020*. Bài viết phân tích các giải pháp được Trung Quốc sử dụng để cải thiện hiệu quả đầu tư công, cụ thể: i) cho phép vốn tư nhân tham gia đầu tư công; ii) xây dựng cơ chế quyết định đầu tư công khoa học; iii) Cải thiện hệ thống quản lý đầu tư công; iv) Cải thiện cơ chế phối hợp và giải quyết vấn đề nổi cộm. Trên cơ sở đánh giá những thành tựu và

hạ chế của đầu tư công ở Trung Quốc, tác giả bài viết chỉ ra năm bài học kinh nghiệm cho đầu tư công ở Việt Nam. Bài viết đã làm sáng tỏ luận điểm “...*thu hút tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng và đưa cơ chế thị trường vào đầu tư hàng hóa công cộng, không phải buông lỏng quản lý dự án đầu tư chính phủ*”. Mà ngược lại, thu hút đầu tư nhân vào hàng hóa công cộng cần thực hiện song song với việc “*quản lý hiệu quả đầu tư công để nâng cao hiệu quả đầu tư dự án bằng cách cải thiện hệ thống pháp luật, thiết lập cơ chế khuyến khích và kiểm soát, tăng cường cơ chế giám sát và quản lý, chuẩn hóa hành vi của các chủ thể*”. Kết quả nghiên cứu của bài viết đã “soi sáng” cho tác giả luận án khi nghiên cứu về lý luận thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng tại chương 2 của luận án.

(5) Báo cáo chuyên đề “*nghiên cứu về pháp luật đầu tư của một số nước*” của Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2019), đã khảo sát quy định về đầu tư của 8 quốc gia. Nội dung báo cáo đã phân tích, đánh giá tổng quan pháp luật đầu tư và nghiên cứu cụ thể pháp luật của các nước được khảo sát trên cơ sở 6 tiêu chí: (1) nguồn luật điều chỉnh hoạt động đầu tư nước ngoài; (2) Hình thức đầu tư và loại hình doanh nghiệp; (3) Hình thức ưu đãi, hỗ trợ đầu tư; (4) Cơ quan quản lý về đầu tư; (5) Thủ tục đầu tư; (6) Một số vấn đề khác. Đây là những thông tin bổ ích giúp tác giả luận án so sánh và đánh giá một cách tổng thể về pháp luật đầu tư từ hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới khi đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

(6) *Nghiên cứu thu hút khu vực tư nhân tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam* của Phạm Diễm Hằng (2018) - Luận án tiến sĩ kinh tế, Đại học Giao thông vận tải Hà Nội. Đề tài đã đề cập đến hai vấn đề sau:

Một là, phân tích và đánh giá tác động của các nhân tố ảnh hưởng đến thu hút khu vực tư nhân tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ theo hình thức PPP ở Việt Nam, gồm: i) Thái độ của khu vực tư nhân; ii) Hỗ trợ của khu vực Nhà nước; iii) Hỗ trợ của bên cho vay; iv) Hỗ trợ của người sử dụng dịch vụ; v) Môi trường đầu tư; vi) Năng lực và kinh nghiệm của khu vực tư nhân; vii) Đặc điểm của dự án

Hai là, đưa ra khuyến nghị về mặt chính sách cho những bên liên quan trong một dự án PPP để thúc đẩy khu vực tư nhân tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ Việt Nam theo hình thức PPP.

Xuất phát từ việc xác định mục đích, phạm vi và nội dung nghiên cứu của đề tài là tập trung vào nghiên cứu, đo lường mức độ tác động của các yếu tố nêu trên đến ý

định đầu tư của tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ bằng phương pháp nghiên cứu định lượng kiểm định mô hình và các giả thuyết nghiên cứu. Do vậy, đề tài không đi sâu vào phân tích các quy định pháp luật có liên quan. Tuy nhiên, các kết quả nghiên cứu trên đã gợi mở nhiều vấn đề liên quan đến lý luận thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam được tác giả luận án tiếp thu và nghiên cứu trong luận án của mình.

(7) *Quản lý nhà nước đối với dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư trong xây dựng hạ tầng giao thông đường bộ Việt Nam* - Luận án tiến sĩ kinh tế của Nguyễn Thị Hồng Minh (2016). Luận án phân tích các nội dung quản lý nhà nước đối với dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tác công tư (PPP) trong xây dựng hạ tầng giao thông đường bộ. Luận án đã sử dụng công cụ các tiêu chí đánh giá hệ thống quản lý công để xác định bốn nhóm tiêu chí đánh giá hoạt động quản lý nhà nước đối với dự án PPP, bao gồm: tính hiệu lực, tính hiệu quả, tính phù hợp và tính bền vững. Kết quả nghiên cứu của luận án đã hệ thống hóa và bổ sung cơ sở lý luận về quản lý nhà nước đối với dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, xác định được các tiêu chí đánh giá hoạt động quản lý nhà nước đối với dự án PPP đường bộ, chỉ ra những nhân tố cơ bản ảnh hưởng đến quản lý nhà nước đối với dự án PPP đường bộ Việt Nam, từ đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện ở góc độ chính sách kinh tế. Trong các kết quả nghiên cứu nêu trên, tác giả luận án quan tâm đến hệ thống các tiêu chí đánh giá hoạt động quản lý nhà nước đối với dự án PPP. Hệ thống tiêu chí này được được tác giả luận án tham khảo khi xây dựng các tiêu chí xác định thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

(8) *Thúc đẩy hình thức đối tác công tư trong đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ* của Nguyễn Thu Thủy (2015) trong Tạp chí Quản lý Nhà nước số 238 (tr. 29-32). Nội dung bài viết: i) trình bày sự cần thiết phải thúc đẩy hình thức đối tác công tư trong phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ ở Việt Nam; ii) một số kết quả đạt được trong quản lý nhà nước về PPP; iii) những hạn chế, vướng mắc trong việc thu hút nguồn vốn tư nhân tham gia đầu tư theo hình thức PPP và một số giải pháp hoàn thiện. Bài viết đã hệ thống lại thực trạng pháp luật điều chỉnh các loại hợp đồng tương tự như PPP từ năm 1994 đến thời điểm Nghị định 15/2015/NĐ-CP được ban hành; đồng thời chỉ ra những rào cản trong việc triển khai mô hình PPP trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ: (i) hành lang pháp lý; (ii) môi trường đầu tư; (iii) tính minh bạch trong quản lý nhà nước; (iv) năng lực thực thi công vụ của đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức; (v) công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát. Bài

viết được tác giả luận án tham khảo khi nhận diện các rủi ro cản trở sự tham gia của nhà đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng tại chương 3 của luận án.

(9) *Thu hút vốn đầu tư nước ngoài phát triển hạ tầng giao thông vận tải theo hình thức PPP* của Phạm Đình Hạnh (2016) trong Tạp chí Ngân hàng số 9 (tr. 45-48). Bài viết đề cập đến vấn đề thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) vào lĩnh vực phát triển hạ tầng giao thông theo hình thức đối tác công - tư. Đây là một khía cạnh tiếp cận mới của bài viết so với các bài viết khác về cùng chủ đề. Theo đó, tác giả bài viết nhấn mạnh sự cần thiết, vai trò và tiềm năng thu hút dòng vốn FDI của nhà đầu tư nước ngoài vào tất cả các lĩnh vực nói chung và lĩnh vực xây dựng hạ tầng giao thông nói riêng với tư cách là một bên trong quan hệ đối tác công tư, đặc biệt trong điều kiện Việt Nam đang có lợi thế từ việc tham gia các FTA nói chung và TPP nói riêng. Đồng thời, bài viết cũng nhấn mạnh cơ sở pháp lý cho hình thức đối tác công - tư được quy định bởi Nghị định 15/2015/NĐ-CP, theo đó không có sự phân biệt về ưu đãi đầu tư, bảo lãnh của Chính phủ, bảo đảm đầu tư và các hình thức hỗ trợ khác giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài. Do đó, nhà đầu tư nước ngoài hoàn toàn có lợi thế khi đầu tư vào Việt Nam theo hình thức PPP và việc Nhà nước có chính sách thu hút vốn đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực này là một định hướng đúng đắn. Tuy nhiên, bài viết đặt nặng việc chứng minh sự cần thiết phải thu hút nguồn vốn FDI vào việc xây dựng hạ tầng giao thông ở nước ta mà chưa quan tâm nhiều đến việc đề ra các giải pháp làm thế nào để thu hút được nguồn vốn này, trong khi chính tác giả bài viết cũng nhận định rằng vấn đề thu hút FDI vào lĩnh vực xây dựng hạ tầng giao thông ở Việt Nam trong những năm qua còn hạn chế. Dù vậy, đây cũng là những thông tin mà tác giả luận án cần tham khảo thêm khi nghiên cứu về lý luận thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng tại chương 2 của luận án.

(10) *Các tiêu chí lựa chọn dự án PPP tại Cộng hòa Pháp và bài học cho Việt Nam* của Nguyễn Minh Hằng và Vũ Duy (2015), trong tạp chí Kinh tế đối ngoại số 70 (tr.12-18). Bài viết đề cập đến các quy định pháp luật của Cộng hòa Pháp được sử dụng như một công cụ hữu hiệu trong việc lựa chọn giữa phương thức đầu tư công và PPP cho các dự án kết cấu hạ tầng hay các dịch vụ công cộng. Theo quy định hiện hành của Cộng hòa Pháp, để một dự án được triển khai dưới hình thức PPP, dự án đó phải đáp ứng 03 (ba) tiêu chí: tính phức tạp, tính cấp thiết và tính hiệu quả về mặt kinh tế. Tác giả bài viết đã phân tích các quy định pháp luật của Cộng hòa Pháp điều chỉnh đối với các tiêu chí trên, đối chiếu với các quy định pháp luật Việt Nam, từ đó đưa ra kiến nghị hoàn thiện pháp luật PPP Việt Nam. Bài viết được thực hiện tại thời điểm Việt Nam áp

dụng Quy chế thí điểm đầu tư PPP theo Quyết định 71/2010/QĐ-TTg. Tuy vậy, đây cũng là những thông tin để tác giả luận án tham khảo khi nghiên cứu chương 2 của luận án.

(11) *Hình thức hợp tác công tư để phát triển cơ sở hạ tầng giao thông đường bộ tại Việt Nam* - Luận án tiến sĩ kinh tế của Huỳnh Thị Thúy Giang (2012). Luận án được thực hiện vào thời điểm mô hình đối tác công tư vừa mới hình thành ở Việt Nam và còn đang trong giai đoạn thí điểm theo Quyết định 71/2010/QĐ-TTg. Với hướng nghiên cứu là khám phá mức độ sẵn lòng của nhà đầu tư tham gia vào các dự án PPP, luận án đã thể hiện được tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài trong giai đoạn này, tạo nền tảng để Chính phủ nắm bắt tâm lý, kỳ vọng của nhà đầu tư, từ đó điều chỉnh khung pháp lý phù hợp. Luận án được bố cục thành 4 chương với những nội dung chính sau: (i) Các bằng chứng thực nghiệm về hình thức hợp tác công tư trong lĩnh vực giao thông đường bộ; (ii) Nhận diện các cơ hội của PPP từ thực trạng đầu tư tư nhân trong lĩnh vực giao thông đường bộ tại Việt Nam; (iii) Khảo sát kỳ vọng của nhà đầu tư khi tham gia PPP và sự sẵn lòng của họ trong việc hợp tác với Nhà nước để phát triển hạ tầng giao thông đường bộ; và (iv) đưa ra các phát hiện và kết luận. Luận án đã sử dụng các phương pháp nghiên cứu thực nghiệm để khảo sát, đánh giá những rào cản tâm lý của nhà đầu tư về PPP cũng như những mong muốn, mục tiêu và mức độ sẵn lòng của họ khi tham gia PPP ở Việt Nam. Phương pháp nghiên cứu này đã làm cho đề tài có giá trị thực tiễn cao ở giai đoạn đầu khi PPP vừa mới manh nha hình thành ở Việt Nam. Dù vậy, những kết quả nghiên cứu trên đã cung cấp những luận cứ khoa học và thực tiễn được tác giả luận án tham khảo khi phân tích về kỳ vọng và sự sẵn lòng của nhà đầu tư trong việc hợp tác với Nhà nước để đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng.

1.1.3. Công trình nghiên cứu liên quan đến rủi ro cản trở sự tham gia của nhà đầu tư tư nhân

Tất cả các dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo hình thức PPP cũng gặp những rủi ro giống như trong bất kỳ một dự án đầu tư kết cấu hạ tầng nào. Tuy nhiên, một đặc điểm nổi bật của dự án thực hiện theo hình thức PPP đó là mức độ rủi ro cao bởi thời gian nhượng quyền dài và tính đa dạng của các đối tượng tham gia vào mối quan hệ đối tác. Xác định và phân bổ rủi ro thích hợp là chìa khóa cho thực hiện thành công thu hút sự tham gia của tư nhân vào việc thực hiện các dịch vụ công đáp ứng nhu cầu của xã hội. Thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng phụ thuộc vào khả năng của người tham gia chính trong dự án để xác định, phân tích và

phân bổ rủi ro một cách thích hợp. Liên quan đến nội dung này, có thể kể đến các công trình nghiên cứu sau:

(1) *Investing in Infrastructure – International Best Legal Practice in Project and Construction Agreements* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Đầu tư kết cấu hạ tầng – Các tình huống pháp lý quốc tế tiêu biểu trong hợp đồng dự án và xây dựng*) của Damian McNair (2017). Đây là cuốn sách do nhiều chuyên gia pháp lý viết, được công ty Luật Price WaterHouse Cooper (Úc) xuất bản năm 2017. Nội dung cuốn sách tập hợp các tình huống pháp lý tiêu biểu trong hệ thống Thông luật (chủ yếu ở Anh và Úc) đối với hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, kèm theo là các mẫu hợp đồng đầu tư kết cấu hạ tầng có cấu phần xây dựng, trong đó đưa ra các nguyên tắc pháp lý áp dụng cho các điều khoản chính trong hợp đồng xây dựng và tập trung vào những vấn đề mà nhà thầu đưa ra nhằm cố gắng hạn chế trách nhiệm của họ ở mức thấp nhất. Đây là công trình nghiên cứu thực tiễn, có phân tích sâu các yếu tố để xác định, phân bổ và quản lý rủi ro khi đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, từ góc độ pháp lý và thương mại. Kết quả nghiên cứu là những kinh nghiệm pháp lý dành cho các quỹ đầu tư kết cấu hạ tầng, chính phủ, nhà đầu tư và bên cho vay nhận diện và lượng hóa các rủi ro có thể phát sinh trong khi tham gia đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Công trình nghiên cứu cung cấp các kinh nghiệm pháp luật và tình huống pháp lý thực tiễn, đã gợi mở nhiều vấn đề liên quan đến pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam được tác giả luận án tiếp thu và nghiên cứu trong luận án của mình.

(2) *Public-Private Partnership in infrastructure development: Case studies from Asia and Europe* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Hợp tác công tư trong phát triển kết cấu hạ tầng: Nghiên cứu các tình huống từ Châu Á và Châu Âu*) của Alfen, Hans Wilhelm và cộng sự (2009) xuất bản bởi Bauhaus-Universität Weimar (Đức). Đây là cuốn sách do nhiều chuyên gia kinh tế, pháp luật viết. Cuốn sách gồm 6 chương với hai phần cụ thể: i) Nội dung và khung pháp lý về đối tác công tư; ii) Phân tích các tình huống phát sinh từ các dự án PPP cụ thể tại Indonesia, Việt Nam, Đức và Trung Quốc. Trong đó, tác giả quan tâm đến các chương 2, 3, 4 và 5. Các chương này đề cập đến một số vấn đề phát sinh từ các dự án PPP liên quan đến phạm vi nghiên cứu của đề tài luận án như: i) quan điểm về rủi ro từ các bên tham gia trong dự án thu phí đường bộ ở Indonesia; ii) vấn đề chậm trễ trong thu hồi đất và các cam kết của nhà nước trong dự án BOT cầu Yên Lệnh ở Việt Nam; iii) khung pháp luật cho dự án BOT đường bộ ở Đức và BOT nhà máy điện ở Trung Quốc. Đây là những thông tin bổ ích giúp tác giả luận án có thể tham khảo và đánh giá một cách tổng thể kinh nghiệm xử lý các vấn đề

phát sinh trong quá trình thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo hình thức PPP, bao gồm cách thức kiểm soát và giải quyết rủi ro từ hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới được đề cập trong chương 3 của luận án

(3) *Takings Law on Infrastructure Investment: Certainty, Flexibility and Compensation* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Luật trưng dụng trong đầu tư kết cấu hạ tầng: ổn định, linh hoạt và có bồi thường*) của Susan Rose – Ackerman & Jim Rossi (1999), được công bố bởi trường Đại học Luật Yale (Hoa Kỳ). Nội dung bài viết phân tích các rủi ro trong đầu tư kết cấu hạ tầng mà các nhà đầu tư tư nhân có thể gặp phải trong quá trình đầu tư, trong đó, tác giả bài viết nhấn mạnh rủi ro về chính trị và các rủi ro pháp lý trên cơ sở phân tích tác động từ Luật trưng dụng của Hoa Kỳ. Tác giả bài viết chỉ ra đối với các nước đang phát triển cần có khung pháp lý để bảo vệ các cam kết với nhà đầu tư, đặc biệt pháp luật phải điều chỉnh một cách hài hòa giữa việc bảo vệ quyền sở hữu tài sản với việc thực thi các chính sách khác của nhà nước, đề xuất các nguyên tắc về trách nhiệm chia sẻ rủi ro và sự bồi thường của nhà nước, từ đó đưa ra các kiến nghị nhằm hạn chế các chính sách của nhà nước làm suy giảm/ảnh hưởng đến khả năng sinh lợi của các dự án cơ sở hạ tầng. Kết quả nghiên cứu của bài viết được tác giả luận án tham khảo trong việc nhận diện các rủi ro pháp lý trong thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng cũng như gợi mở một số vấn đề luận án có thể kế thừa trong các giải pháp hoàn thiện.

(4) *Enhancing legal conditions for infrastructure investment in the Mediterranean: Raising awareness of risk mitigation instruments* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Tăng cường các điều kiện pháp lý cho đầu tư kết cấu hạ tầng ở Địa Trung Hải: Nâng cao nhận thức về các công cụ giảm thiểu rủi ro*). Đây là cuốn sách do nhiều chuyên gia pháp lý viết, được của OECD xuất bản năm 2013. Nội dung cuốn sách cung cấp các giải pháp cho chính quyền các quốc gia Nam Địa Trung Hải để hạn chế các rủi ro pháp lý trong thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Các tác giả đã đưa ra hai nhóm giải pháp là nhà nước bảo đảm đầu tư và nhà nước chia sẻ rủi ro. Theo đó, các điều kiện pháp lý và quy định pháp luật được khuyến nghị hoàn thiện bao gồm: i) Tính hiệu quả của pháp luật thương mại; ii) Các quy định về quyền sở hữu trí tuệ và tôn trọng tài; iii) Quy trình cấp phép minh bạch; iv) Các quy định về phòng chống tham nhũng; v) Tuân thủ các điều ước quốc tế về đầu tư, vi) Cơ chế chia sẻ rủi ro và chi phí. Các khuyến nghị trên là những thông tin rất bổ ích được tác giả luận án tham khảo khi nghiên cứu nội dung liên quan đến các quy định pháp luật về thu hút đầu tư

và đề xuất những giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam tại chương 3 của luận án.

(5) *A Comparative Studies on the Risk Perceptions of the Public and Private Sectors in Public-Private Partnership (PPP) Transportation Projects in Vietnam* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Nghiên cứu so sánh về nhận thức rủi ro giữa khu vực công và khu vực tư trong các dự án giao thông theo hình thức đối tác công tư (PPP) ở Việt Nam*) của Veerasak Likhitrungsilp và cộng sự (2017), trong tạp chí *Engineering Journal*, Volume 21 Issue 7. Nhóm tác giả đã nhận diện 33 yếu tố rủi ro (nhóm rủi ro chung có 10 yếu tố, nhóm rủi ro dự án gồm 23 yếu tố) liên quan đến đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng giao thông theo hình thức PPP tại Việt Nam. Bài viết đã phân tích 23/33 yếu tố có mức độ ảnh hưởng đối với Việt Nam, trong đó có 5 yếu tố có mức độ rủi ro cao đối với cả nhà nước và nhà đầu tư tư nhân, bao gồm: (1) bồi thường thu hồi đất; (2) chậm trễ trong thủ tục phê duyệt và quyết định chủ trương đầu tư; (3) lựa chọn dự án không phù hợp (nghiên cứu tính khả thi dự án không đầy đủ); (4) rủi ro thị trường tài chính và (5) phương pháp đánh giá tính hiệu quả của dự án còn mang tính chủ quan.

Kết quả nghiên cứu cho thấy mức độ tác động của các yếu tố rủi ro không đồng đều giữa nhà nước và nhà đầu tư mà theo một tỷ lệ phụ thuộc vào năng lực chuyển giao và kiểm soát mức độ rủi ro của các bên. Ví dụ như các nhà đầu tư trong nước đánh giá việc đầu tư vào các dự án kết cấu hạ tầng giao thông theo hình thức hợp đồng BOT, tiềm ẩn nhiều rủi ro hơn so với các loại hợp đồng PPP khác hoặc so với việc để cho nhà nước đầu tư; các nhà đầu tư nước ngoài đánh giá chín trên mười yếu tố rủi ro cản trở quyết định tham gia đầu tư đều thuộc nhóm rủi ro chung liên quan đến môi trường PPP. Từ đó dẫn đến kết quả là các dự án đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng giao thông không hấp dẫn các nhà đầu tư nước ngoài⁸. Kết quả này phù hợp với một số quan điểm nghiên cứu trước đó khi cho rằng tư nhân tham gia đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng chịu nhiều rủi ro hơn so với nhà nước, do đầu tư vào hàng hóa mang tính chất công cộng với nguồn vốn đầu tư lớn trong khi thời gian thu hồi lợi nhuận kéo dài. Trong khi

⁸ Theo Báo cáo tổng hợp công tác giám sát, đánh giá tổng thể đầu tư năm 2018 số 4580/BKHĐT-GSTĐĐT ngày 3/7/2019 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, các dự án BOT giao thông chủ yếu do các nhà đầu tư trong nước thực hiện, chưa thu hút được vốn đầu tư của các nhà đầu tư nước ngoài. Thậm chí, một số dự án BOT còn huy động nguồn vốn từ các nhà đầu tư và các [ngân hàng](#) thương mại là các doanh nghiệp nhà nước (hoặc doanh nghiệp nhà nước cổ phần hóa). Hơn nữa, nguồn vốn chủ yếu là vốn tín dụng ngắn hạn, song lại được sử dụng cho đầu tư dài hạn. Điều này tiềm ẩn nhiều nguy cơ rủi ro an toàn hệ thống ngân hàng.

các nhà đầu tư tư nhân không chỉ đối diện với các rủi ro thương mại, mà còn đối diện với các rủi ro từ các quyết định, chính sách của nhà nước⁹.

(6) *Impact of Risk Factors on the Performance of Public – Private Partnership Transportation Projects in Viet Nam* (tạm dịch sang tiếng Việt là *Tác động của các yếu tố rủi ro đến việc thực hiện các dự án giao thông theo phương thức hợp tác công tư ở Việt Nam*) của Sy Tien Do và cộng sự (2016), trong tạp chí ASEAN Engineering Journal, Vol. 5, No. 1. Nhóm tác giả chỉ ra rằng mức độ phổ biến của các nhóm rủi ro không đồng nhất với mức độ tác động của chúng đến các bên tham gia trong dự án. Cụ thể, có những yếu tố có xác suất xuất hiện rủi ro cao nhưng mức độ tác động/ảnh hưởng đến kết quả/hiệu quả của việc thực hiện dự án lại ở mức thấp, và ngược lại. Ví dụ như các yếu tố về sự thay đổi của các quy định pháp luật; yếu tố về sự thiếu hụt các quy định pháp luật và hệ thống giám sát được xác định xác suất rủi ro ở mức trung bình nhưng mức độ ảnh hưởng đến hiệu quả thu hút đầu tư lại ở mức cao. Ngược lại, các yếu tố như tham nhũng; thiếu công trình hạ tầng phụ trợ hay phân bổ trách nhiệm và rủi ro không đầy đủ được xác định là các yếu tố có xác suất rủi ro cao, song mức độ ảnh hưởng đến quá trình thu hút đầu tư lại ở mức thấp hơn.

(7) *Phân tích các yếu tố ảnh hưởng tới việc hoàn thành dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư (PPP): Nghiên cứu trường hợp của Thành phố Hồ Chí Minh của Hồ Việt Anh* (2020), trong tạp chí Khoa học Đại học mở TP.HCM số 15, tr.18-33. Bài viết tìm hiểu các yếu tố ảnh hưởng tới việc hoàn thành dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, với các trường hợp nghiên cứu là các dự án PPP tại Thành phố Hồ Chí Minh dựa trên phương pháp nghiên cứu định lượng. Kết quả nghiên cứu chỉ ra rằng các nhóm yếu tố (1) Quản lý rủi ro; (2) Hiệu quả trong quá trình thực hiện dự án; (3) Tài chính dự án; (4) Chính trị và môi trường kinh doanh là các nhóm yếu tố ảnh hưởng tới việc hoàn thành dự án PPP tại Thành phố Hồ Chí Minh. Trong đó, đối với từng nhóm yếu tố, thì các yếu tố: Các rủi ro về giảm lợi nhuận đối với khu vực tư nhân; Các thiết kế rõ ràng, dễ hiểu và đủ thông tin cho các bên thực hiện; Khả năng tiết kiệm trong tổng chi phí dự án; Sự trung thực trong thực hiện dự án là các yếu tố được đánh giá là ảnh hưởng nhiều nhất. Từ đó, đưa ra những khuyến nghị chính sách để các dự án sắp tới được thực hiện tốt hơn.

(8) *Xác định mức rủi ro trong các dự án giao thông đường bộ theo hình thức PPP ở Việt Nam, giai đoạn 2014-2015* của Nguyễn Hồng Thái và Thân Thanh Sơn

⁹ Rose-Ackerman, Susan and Rossi, Jim (1999). “*Takings Law and Infrastructure Investment: Certainty, Flexibility and Compensation*”. Yale Law School, Program for Studies in Law, Economics and Public Policy, Working Paper No. 220. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=191351>.

(2018), trong tạp chí Khoa học và Công nghệ, tr. 115-120. Bài viết đã chỉ ra 07 rào cản cho phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ ở Việt Nam theo hình thức PPP bao gồm: i) khung pháp lý cho hình thức PPP chưa hoàn thiện; ii) chông chéo khi lựa chọn dự án; iii) quy trình đấu thầu còn chưa đảm bảo minh bạch và chưa tạo được sự cạnh tranh công bằng giữa các doanh nghiệp Nhà nước và các doanh nghiệp tư nhân; iv) tiến độ giải phóng mặt bằng và huy động vốn còn chậm; v) các nhà đầu tư chưa dự tính được hết chi phí và tăng giá cũng như phân bổ rủi ro; vi) chưa tạo được sự đồng thuận của nhân dân trong việc thu phí sau khi hoàn thành dự án; vii) năng lực của các cơ quan quản lý PPP còn hạn chế. Từ đó, đưa ra các kiến nghị hoàn thiện về mặt chính sách.

Nhìn chung, các bài viết (4), (5), (6) và (7) chỉ mới dừng lại ở việc đánh giá tác động của các nhóm rủi ro thường gặp đối với dự án PPP bằng phương pháp nghiên cứu định lượng, mà chưa nêu ra được mức độ tác động của các yếu tố này đối với các dự án hoặc các bên trong dự án PPP như thế nào đặt trong mối tương quan với các quy định pháp luật hiện hành ở Việt Nam. Các giải pháp, đề xuất đưa ra chủ yếu mang tính định hướng chính sách và không đi sâu phân tích từng giải pháp để hạn chế các rủi ro. Dẫn vậy, các kết quả nghiên cứu trên đã cung cấp các thông tin tham khảo bổ ích được tác giả luận án kế thừa, vận dụng trong quá trình phân tích và nhận diện các yếu tố rủi ro theo luật định còn trở ngại đến sự tham gia của đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng và khuyến nghị hoàn thiện pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng tại chương 3 của luận án.

(9) *Nghiên cứu phân bổ rủi ro trong hình thức hợp tác công tư phát triển cơ sở hạ tầng giao thông đường bộ Việt Nam* của Thân Thanh Sơn (2015) – Luận án tiến sĩ kinh tế. Luận án gồm hai nội dung chính như sau:

Một là, nhận diện 51 yếu tố rủi ro đối với dự án giao thông đường bộ ở Việt Nam và chia thành 8 nhóm: i) rủi ro chính trị và chính sách; ii) rủi ro pháp lý; iii) rủi ro kinh tế tài chính; iv) rủi ro khách quan; v) rủi ro trong phát triển dự án; vi) rủi ro trong hoàn thành dự án; vii) rủi ro trong quá trình vận hành; viii) rủi ro trong điều phối. Trong đó, nhóm rủi ro pháp lý được đánh giá ở mức độ cao thứ 2 trong 8 nhóm rủi ro được đề cập.

Hai là, đề xuất việc phân bổ 51 yếu tố rủi ro trong các dự án phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ theo hình thức PPP ở Việt Nam cho các bên tham gia (tư nhân đảm nhiệm 13 yếu tố rủi ro; nhà nước đảm nhiệm 10 yếu tố rủi ro; chia sẻ giữa nhà nước và tư nhân là 28 yếu tố rủi ro) theo nguyên tắc “*rủi ro nên được quản lý bởi bên có khả năng quản lý rủi ro đó tốt nhất*”.

Đây là những thông tin mà tác giả luận án cần tham khảo thêm khi nghiên cứu về rủi ro cản trở sự tham gia nhà đầu tư tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng tại chương 3 của luận án.

(10) *Hợp tác công tư – bản chất và các rủi ro pháp lý* của Võ Trí Hào (2014) trong Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 12 (tr. 15-24). Bài viết phân tích bản chất của hình thức hợp tác công - tư và các rủi ro đối với nhà đầu tư khi tham gia hợp tác với khu vực công. Về bản chất, PPP theo nghĩa rộng thể hiện ở hai chiều: (i) tư nhân là người cung cấp dịch vụ và thu tiền và (ii) tư nhân là người sử dụng dịch vụ và trả tiền cho Nhà nước theo thỏa thuận ad-hoc. Trong đó, chiều thứ nhất là chiều phổ biến nhất. Về rủi ro, tác giả bài viết không phân tích tất cả các rủi ro trong hợp đồng PPP mà tập trung phân tích các rủi ro pháp lý mà tư nhân có thể đối mặt khi tham gia PPP, đó là: (i) rủi ro về tham nhũng; (ii) rủi ro biến động chính sách pháp luật; (iii) rủi ro không thu hồi được nợ khi thắng kiện.

Nội dung bài viết trên có liên quan đến phạm vi nghiên cứu của luận án. Kết quả bài viết đã gợi mở nhiều vấn đề liên quan đến các rủi ro pháp lý cản trở sự tham gia của tư nhân đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng được tác giả luận án tiếp thu và nghiên cứu trong luận án của mình.

(11) *Bước chuyển trong cơ chế quản lý rủi ro cho các dự án PPP* của Trần Nguyễn Ngọc Cương (2017) trong Tạp chí Kinh tế và Dự báo số 7 (tr. 6-8). Bài viết trình bày tầm quan trọng của việc xây dựng cơ chế quản lý rủi ro trong dự án PPP và nhấn mạnh những điểm mới của Nghị định 15/2015/NĐ-CP và Nghị định 30/2015/NĐ-CP liên quan đến vấn đề này. Tác giả bài viết cho rằng, có rất nhiều loại rủi ro cần nhận diện trong dự án PPP và cần phải xây dựng cơ chế phân bổ rủi ro thích hợp theo nguyên tắc rủi ro được tách nhỏ, lượng hóa và phân bổ cho bên có khả năng quản lý rủi ro một cách tốt nhất, tối ưu nhất. Trước năm 2015, khung pháp lý về vấn đề phân bổ rủi ro chưa được quan tâm đúng mức, sự ra đời của Nghị định 15/2015/NĐ-CP và Nghị định 30/2015/NĐ-CP đã tạo một bước chuyển lớn. Minh chứng là các quy định mới liên quan đến cơ chế tiếp nhận dự án của bên cho vay, cơ chế thực hiện các biện pháp bảo đảm đầu tư, cơ chế bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu... Bài viết đã nhận diện các rào cản trong việc thu hút đầu tư theo hình thức PPP, cập nhật những điểm mới quan trọng của Nghị định 15/2015/NĐ-CP, Nghị định 30/2015/NĐ-CP và làm rõ ý nghĩa mang tính “bước ngoặt” của những điểm mới này trong việc dỡ bỏ phần nào rào cản tâm lý của nhà đầu tư khi tham gia PPP. . Đây là những thông tin bổ ích giúp tác giả luận án so sánh và đánh giá một cách tổng thể về các yếu tố trở ngại đến sự tham gia của đầu

tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng qua từng thời kỳ hoàn thiện pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, được đề cập trong chương 3 của luận án.

1.1.4. Công trình nghiên cứu liên quan đến cân bằng lợi ích của các chủ thể trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng

(1) *Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo* của Lê Hồng Hạnh (2020) trong tạp chí *Pháp luật và Phát triển* số (3+4 & 5+6). Bài viết gồm hai phần: i) phân tích bản chất, sự kỳ vọng và những rủi ro tiềm ẩn của PPP theo thông lệ quốc tế và từ góc độ thực tiễn của Việt Nam; ii) phân tích những nguyên lý và quy định nền tảng mà pháp luật PPP Việt Nam cần phải tuân thủ nếu muốn thu hút hiệu quả đầu tư PPP.

Theo tác giả bài viết lợi thế mà chính quyền có khi kêu gọi các dự án đầu tư dưới hình thức PPP đó là qui hoạch hạ tầng và quỹ đất. Chính quyền có thể sử dụng một số ưu đãi liên quan đến sở hữu hay sử dụng đất để thu hút các nhà đầu tư bên cạnh những ưu đãi, nhượng bộ khác như sửa đổi thể chế, thuế doanh nghiệp .v.v. Rủi ro tiềm ẩn trong các dự án PPP liên quan không chỉ đến các bên ký hợp đồng PPP mà cả những chủ thể khác như nhà cho vay, người sử dụng dịch vụ các công trình xây dựng theo phương thức PPP. Muốn dự án PPP thành công thì cần nhận diện và kiểm soát được các rủi ro ở mức cao nhất có thể. Tại Việt Nam, muốn phát huy lợi thế của PPP, pháp luật về PPP cần được xây dựng dựa trên việc tuân thủ nghiêm ngặt các nguyên tắc được khuyến nghị bởi các tổ chức quốc tế. Từ những phân tích của mình, tác giả bài viết khẳng định đối với Việt Nam, pháp luật PPP cần được tiếp tục hoàn thiện theo hướng tuân thủ nghiêm ngặt các nguyên tắc lợi ích công; minh bạch; công bằng, ổn định và dự đoán; cạnh tranh. Trong đó, tác giả luận án đặc biệt quan tâm đến hai nguyên tắc là lợi ích công và công bằng. Lợi ích công đòi hỏi pháp luật vừa phải thúc đẩy sự tham gia cả tư nhân vào xây dựng hạ tầng công và cung cấp dịch vụ công vừa phải đảm bảo lợi ích công. Lợi ích công phải được cân nhắc đầy đủ, toàn diện trong xây dựng, đàm phán, giao và triển khai các dự án PPP. Công bằng thể hiện trong sự cân bằng hợp lý giữa lợi ích công và lợi ích của nhà đầu tư¹⁰. Kết quả nghiên cứu của bài viết đã gợi mở nhiều vấn đề liên quan đến pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam được tác giả tiếp thu và nghiên cứu trong luận án của mình.

(2) *Pháp luật về đầu tư và khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT ở Việt Nam - Thực trạng và giải pháp* của Võ Thị Hồng Lan (2019), Đề

¹⁰ Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, *Pháp luật và Phát triển* (5+6), tr. 39-47

tài Khoa học cấp Bộ của Viện Nghiên cứu lập pháp. Đề tài nghiên cứu, làm rõ một số vấn đề lý luận về pháp luật về đầu tư, khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT; đánh giá thực trạng quy định của pháp luật; thực tiễn thi hành pháp luật về đầu tư, khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT ở Việt Nam. Kết quả nghiên cứu của đề tài là tư liệu tham khảo bổ ích cho tác giả luận án khi nghiên cứu về cân bằng lợi ích của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng tại chương 4 của luận án

(3) *Điều tiết và cân bằng lợi ích giữa nhà nước, chủ đầu tư và người dân khi nhà nước thu hồi đất* của Phan Trung Hiền (2016) trong tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 234. Bài viết phân tích bản chất của lợi ích, lý giải sự cần thiết phải điều tiết và cân bằng lợi ích khi Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng. Trên cơ sở đó, tác giả bài viết xác định có 5 nhóm bất cập trong quá trình xác định lợi ích và điều tiết lợi ích liên quan đến thu hồi đất, lý giải nguyên nhân và đề xuất các giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật có liên quan, bao gồm: i) Bất động sản tăng lên nhờ dự án: Lợi ích chưa được điều tiết; ii) Diện tích đất còn lại sau khi Nhà nước thu hồi: Chưa có giải pháp phòng ngừa, hạn chế những lợi ích bất hợp pháp phát sinh; iii) Vấn đề bồi thường, hỗ trợ: Chưa đảm bảo lợi ích lâu dài cho người có đất bị thu hồi; iv) Tái định cư cho người có đất bị thu hồi: Lợi ích lâu dài chưa đến đúng đối tượng; v) Thời điểm chi trả tiền bồi thường: Lợi ích cần được điều tiết, cân bằng. Kết quả nghiên cứu của bài viết đã cung cấp những luận cứ khoa học được tác giả luận án tham khảo trong việc lý giải sự cần thiết cân bằng lợi ích các chủ thể trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng, đặc biệt là các chủ thể chịu tác động từ việc thu hồi đất cho mục đích đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng được đề cập trong chương 4 của Luận án.

(4) *Hợp tác công tư trong xây dựng hạ tầng giao thông đường bộ - Lý luận và thực tiễn* của Nguyễn Trọng Cơ và Lê Xuân Trường (2016) trong Tạp chí Tài chính số 10 (tr. 42-44). Bài viết trình bày những vấn đề lý luận về mô hình đối tác công tư và đưa ra một số giải pháp phát triển mô hình này trong lĩnh vực xây dựng hạ tầng giao thông đường bộ. Tác giả bài viết đã đặt ra câu hỏi “*Người dân đã đóng thuế cho Nhà nước để sử dụng dịch vụ công thì tại sao lại còn phải trả phí khi sử dụng dịch vụ từ dự án PPP?*” và đưa ra những lập luận cụ thể để trả lời cho câu hỏi trên. Trên cơ sở những vấn đề lý luận về PPP, nhóm tác giả đã chỉ ra một số vấn đề mấu chốt cần xem xét khi triển khai PPP, đó là: (i) xác định công trình PPP theo nguyên tắc không xây dựng công trình trong nội đô và đảm bảo sự lựa chọn của người dân; (ii) xác định hình thức PPP

phù hợp với từng loại dự án; (iii) đảm bảo nguyên tắc chi phối khi lựa chọn PPP là dung hòa lợi ích giữa Nhà nước, nhà đầu tư và người sử dụng dịch vụ; (iv) xác định mức thu phí, thời gian thu phí sát với chi phí thực tế và dần chuyển sang phương thức thu phí không dừng; (v) xác định trách nhiệm của nhà đầu tư trong việc đảm bảo chất lượng công trình khi vận hành và khi chuyển giao cho Nhà nước; và (vi) đảm bảo sự kiểm tra, giám sát của cơ quan hữu quan và sự giám sát của xã hội. Bài viết không nặng về thực tiễn mà tập trung vào việc giải thích những nguyên tắc cần tuân thủ khi thực hiện dự án PPP trong lĩnh vực giao thông đường bộ để đảm bảo dung hòa lợi ích giữa các bên trong mô hình PPP. Nội dung đặt ra trong bài viết là một trong những câu hỏi nghiên cứu mà đề tài luận án đặt ra, do đó, tác giả luận án sẽ tiếp tục kế thừa và giải quyết một cách thấu đáo.

(5) *Pháp luật về đền bù và giải phóng mặt bằng ở Việt Nam – Cân bằng giữa lợi ích nhà nước và lợi ích người dân* của Phan Trung Hiền (2008) trong tạp chí khoa học số 10 (tr. 109-117). Bài viết phân tích các quy định pháp luật về đền bù và giải phóng mặt bằng ở Việt Nam, nhấn mạnh đến hai nội dung chính là “trình tự thủ tục” và “đền bù”. Dựa trên bản chất của quy trình giải phóng mặt bằng, các quy định pháp luật được phân tích theo chủ đề “cân bằng lợi ích giữa nhà nước và lợi ích người dân”; làm sao để sự cân bằng các lợi ích này được thiết lập cả trong lý luận và thực tiễn. Theo đó, tác giả bài viết nghiên cứu xoay quanh các chủ đề là: xác định tài sản chịu ảnh hưởng trong quá trình giải phóng mặt bằng; xác định các trình tự thủ tục thực hiện; xác định mức độ đền bù để có thể cân bằng giữa các lợi ích trong giải phóng mặt bằng. Bài viết được thực hiện trong bối cảnh Việt Nam áp dụng Luật Đất đai 2003. Dẫu vậy, kết quả nghiên cứu của bài viết cũng đã cung cấp những luận cứ khoa học được tác giả luận án tham khảo trong việc lý giải vấn đề cân bằng lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và các chủ thể bị ảnh hưởng bởi việc thu hồi đất cho đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng được đề cập trong chương 4 của Luận án.

1.2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu

Qua tìm hiểu về tình hình nghiên cứu có liên quan đến đề tài mà tác giả luận án tiếp cận được, xin đưa ra đánh giá bước đầu như sau:

Thứ nhất, liên quan đến lý luận về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, các công trình nghiên cứu đã khái quát về đặc trưng, bản chất, vai trò của hệ thống cấu hạ tầng. Cụ thể: trình độ phát triển kết cấu hạ tầng là điều kiện tiên quyết cho sự phát triển kinh tế - xã hội của bất kỳ quốc gia nào. Công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng mang tính chất của hàng hóa công cộng. Đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng cần có nguồn vốn lớn

với thời gian thực hiện dài, mức độ đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng có sự tác động và ảnh hưởng đến các vấn đề xã hội. Do đó, trách nhiệm đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng và cung ứng dịch vụ công được các nước nhìn nhận trước hết thuộc về nhà nước.

Thứ hai, về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, các công trình nghiên cứu liên quan đã có sự thừa nhận về vai trò và sự cần thiết phải thu hút khu vực tư tham gia đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng và cung ứng dịch vụ công, nhằm bù đắp sự thiếu hụt các nguồn lực từ phía nhà nước và đáp ứng nhu cầu xã hội. Thông qua các nghiên cứu mà tác giả luận án tiếp cận được, có thể nhận thấy hai phương thức đầu tư phổ biến trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được pháp luật các nước ghi nhận là đầu tư công và hợp tác công tư. Trong đó, phương thức hợp tác công tư được pháp luật các nước nhìn nhận là một giải pháp kinh tế, pháp lý hữu ích trong việc thu hút tư nhân đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng bên cạnh giải pháp nâng cao hiệu quả, chất lượng đầu công. Tuy nhiên, việc lý giải sự khác nhau giữa thu hút đầu tư nói chung và thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng chưa được các công trình nghiên cứu làm sáng tỏ. Thông qua các nghiên cứu này, tác giả luận án sẽ kế thừa, tham khảo để làm sáng tỏ những yêu cầu đặt ra khi thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng; phân tích, đánh giá các quy định pháp luật về thu hút đầu tư tại Việt Nam và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

Thứ ba, một số nghiên cứu đã khai thác từng khía cạnh của phương thức hợp tác công tư. Thông qua nghiên cứu của mình, các tác giả khẳng định, một trong các yếu tố quan trọng quyết định sự thành công của mô hình PPP chính là cơ chế chia sẻ rủi ro phù hợp giữa nhà nước và nhà đầu tư. Rủi ro trong PPP là vấn đề mà các nhà khoa học dành nhiều quan tâm nghiên cứu. Tuy nhiên, các nghiên cứu trên khi xác định các yếu tố rủi ro, phân tích mức độ ảnh hưởng/tác động của từng nhóm rủi ro, chủ yếu thực hiện dựa trên các đánh giá từ góc độ kinh tế và sự kế thừa từ các kết quả nghiên cứu về rủi ro đã được công bố trước đó, mà chưa có sự nhìn nhận, phân tích sâu trong mối tương quan với hệ thống pháp luật. Thông qua các nghiên cứu này, tác giả luận án sẽ kế thừa, tham khảo để đưa ra các giải pháp, kiến nghị phù hợp khi nghiên cứu các rủi ro pháp lý cản trở đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam.

Thứ tư, bức tranh thực trạng thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng ở Việt Nam đã có những đường nét cơ bản. Các công trình nghiên cứu đã phân tích, đánh giá các hình thức đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng qua nhiều lăng kính khác nhau. Mỗi phương thức đầu tư đều có mặt tích cực và những hạn chế, tồn tại nhất định. Từ đó, yêu cầu tìm kiếm các giải pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật để khắc phục các vấn đề

còn tồn tại/các rủi ro của từng phương thức đầu tư là những vấn đề được hầu hết các công trình nghiên cứu đặt ra.

Thứ năm, một số nhà khoa học khẳng định thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng bên cạnh những mặt tích cực, có những tác động tiêu cực đến đời sống xã hội nhưng lại chưa có nhiều giải pháp cụ thể cho vấn đề này. Vấn đề cân bằng lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và xã hội trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng chưa được các công trình nghiên cứu đề cập, nếu có, chỉ được nêu lên như một khía cạnh của phương thức đầu tư PPP khi phân tích hiệu quả xã hội của dự án. Do đó, pháp luật cần có sự điều chỉnh để vừa tạo điều kiện thu hút các nguồn lực tham gia đầu tư kết cấu hạ tầng vừa đảm bảo được lợi ích xã hội (bao gồm lợi ích của nhà nước, của người chịu ảnh hưởng từ việc thu hồi đất cho đầu tư phát triển hạ tầng và của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng). Luận án tiếp tục nghiên cứu và xem xét các nội dung về kiểm soát rủi ro cản trở thu hút đầu tư tư nhân và cân bằng giữa lợi ích của nhà nước, nhà đầu tư và xã hội dưới góc độ hai mặt thống nhất của một vấn đề. Từ đó, có các đề xuất tương ứng.

1.3. Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

Để thực hiện luận án, tác giả luận án dựa trên các cơ sở lý thuyết sau đây:

1.3.1. Lý thuyết các bên liên quan

Lý thuyết các bên liên quan được khởi đầu từ nghiên cứu của Freeman (1984)¹¹ về quản trị chiến lược và tổ chức của một doanh nghiệp, các bên liên quan được hiểu là bất kỳ tổ chức và cá nhân ảnh hưởng hay chịu ảnh hưởng từ những mục tiêu của tổ chức đó. Từ những khái niệm ban đầu về “các bên liên quan”, các nghiên cứu đã mở rộng sử dụng cụm từ “stakeholder” trong nghiên cứu cho cả khu vực tư và khu vực công¹². Nghiên cứu của Bryson (2003)¹³ xác định, các bên có liên quan là bất kỳ cá nhân, nhóm, tổ chức mà có liên quan đến mối quan tâm của tổ chức đó hoặc nguồn lực hay đầu ra chịu ảnh hưởng bởi các đầu ra của tổ chức. Theo đó, *Lý thuyết các bên liên quan* cho rằng tổ chức có nghĩa vụ phải đối xử công bằng giữa các bên liên quan, trong trường hợp các bên liên quan có xung đột lợi ích, doanh nghiệp phải có nghĩa vụ đạt được sự cân bằng tối ưu giữa chúng. Vì nhu cầu của các bên liên quan thì khác nhau

¹¹ Freeman, R. E. (1984), *Strategic management: A stakeholder approach*. Freeman Edward (Vol. 1). Retrieved from <http://www.mendeley.com/research/strategic-management-a-stakeholder-approach2/>

¹² Shannon, K. O. (2014), *Environmental and Stakeholder Theory and Practice*. Taylor & Francis Group.

¹³ Bryson, J. (2003), *What to do when stakeholders matter: A guide to stakeholder identification and analysis techniques*. A Paper Presented at the London School of Economics. Retrieved from http://portals.wi.wur.nl/files/docs/landscapes/why_stakeholder_analysis_London_School_of_Econ_Feb_2003.pdf

và luôn thay đổi nên tổ chức sẽ tập trung vào đáp ứng nhu cầu của các bên liên quan có lợi ích lớn và trực tiếp và cho rằng lợi ích của các bên còn lại cũng được thỏa mãn thông qua việc tổ chức đó theo đuổi chiến lược kinh doanh và báo cáo thông tin phù hợp với các chuẩn mực và giá trị xã hội.

Tác giả luận án vận dụng lý thuyết này để phân tích các nội dung sau:

Một là, vận dụng khái niệm “các bên liên quan” làm cơ sở để xác định vai trò, mối quan hệ và địa vị pháp lý của các chủ thể có liên quan/hoặc chịu sự tác động từ một dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Trong lĩnh vực phát triển kết cấu hạ tầng có ba nhóm chủ thể chính tham gia bao gồm nhóm cung cấp tài chính (nhà nước, nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án, bên cho vay), nhóm cung cấp dịch vụ, quản lý và công nghệ (nhà nước, doanh nghiệp dự án) và nhóm người mua/người thụ hưởng/chịu tác động từ đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng (nhà nước, tổ chức, cá nhân).

Hai là, vận dụng lý thuyết các bên liên quan làm cơ sở đánh giá tính hiệu quả của một dự án đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Mức độ hiệu quả của một dự án không chỉ dựa vào các tiêu chí kỹ thuật, công nghệ mà còn phải dựa vào sự thỏa mãn của tất cả các bên liên quan đến dự án. Quyền và lợi ích của các bên liên quan cần được cân bằng; nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của các chủ thể cần được xác định rõ ràng trong quá trình thực hiện dự án. Nếu hoạt động đầu tư này tạo ra mối nguy hiểm, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của một trong các chủ thể liên quan hoặc các chủ thể khác trong xã hội, thì pháp luật bắt buộc phải có cơ chế điều chỉnh để tạo ra tính cân bằng, cũng là mục đích để thu hút đầu tư đạt hiệu quả.

1.3.2. Lý thuyết về xung đột lợi ích

Xung đột lợi ích được hiểu là sự vi phạm, xâm phạm hoặc làm tổn hại lẫn nhau giữa các lợi ích trong một quan hệ nhất định. Đây là quan niệm phổ biến trong tiếp cận Luật học¹⁴. Mặc dù có những sắc thái cụ thể khác nhau song các nhà nghiên cứu luật đều cho rằng xung đột lợi ích là sự vi phạm, xâm phạm của lợi ích này đối với lợi ích khác. Với những mức độ khác nhau, song hầu hết các nhà tư tưởng quản lý, tư tưởng chính trị cũng tiếp cận xung đột lợi ích theo khía cạnh này.

Những năm cuối thế kỷ XIX và đầu thế kỷ XX, F.W. Taylor - nhà tư tưởng quản lý đã tiếp cận xung đột lợi ích từ góc độ quản lý vi mô, cho rằng, xung đột trong quan hệ quản lý giữa chủ và thợ có nguồn gốc từ xung đột lợi ích kinh tế: Người chủ muốn có lợi nhuận cao nên đưa ra những định mức cao, yêu cầu lao động cao đồng thời cắt

¹⁴ Hoàng Văn Luân (2015), Quản trị xung đột lợi ích- Các lý thuyết và vấn đề đặt ra ở Việt Nam hiện nay, *Tạp chí Lý luận chính trị*, số 6-2014.

giảm chi phí tiền công trong khi người thợ lại muốn tăng lương, giảm giờ làm, v.v.. Theo ông, xung đột lợi ích kinh tế giữa chủ và thợ không phải là sự xâm hại, vi phạm lẫn nhau theo kiểu cùng chia một cái bánh lợi nhuận (*how to divide the existing profit pie*) mà là phụ thuộc lẫn nhau (*mutually dependent*).

Mary Packer Follet cũng quan niệm xung đột, trong đó có xung đột lợi ích như là sự khác biệt chứ không phải là sự đối kháng. M.P. Follet cho rằng xung đột này như là lực ma sát vừa có lợi, vừa có hại. Vấn đề cơ bản là nhận biết được khi nào và trong điều kiện nào thì phải duy trì và hoặc loại bỏ nó. Trong một ý nghĩa nhất định, M.P. Follet cho rằng xung đột dẫn đến sáng tạo, làm xuất hiện những giá trị mới¹⁵.

Cùng xu hướng này, L.D. Claxton (2008) quan niệm xung đột lợi ích là tình huống cạnh tranh giữa các lợi ích, kể cả sự cạnh tranh giữa lợi ích cơ sở và lợi ích phái sinh¹⁶.

Lars Bergstrom (1970) cũng tiếp cận xung đột lợi ích không phải theo nghĩa đối kháng (*antagonistic*), thù địch (*hostile*) mà theo nghĩa các lợi ích có tính chất không tương hợp hay tương khắc (*incompatible*). Ông cho rằng: “có sự tồn tại xung đột lợi ích giữa các bên khi và chỉ khi lợi ích của họ không tương thích”¹⁷. Tuy nhiên, quan niệm của Lars Bergstrom về tính không tương thích của các lợi ích trong xung đột lợi ích chỉ đơn giản là tại thời điểm xung đột, các lợi ích này không thể đồng thời được thỏa mãn hay hiện thực hóa.

Lợi ích và nhận thức lợi ích tạo thành mục đích hoạt động của các cá nhân, nhóm, cộng đồng. Do đó, nó quyết định tính chất của mối quan hệ giữa các chủ thể hoạt động: hợp tác hay cạnh tranh. Xung đột lợi ích đã được tiếp cận từ nhiều góc độ khác nhau nhưng chủ yếu là góc độ luật học, triết học, khoa học quản lý và chính trị học. Như vậy, xung đột lợi ích là một hiện tượng xã hội mang tính tất yếu khách quan và phổ biến. Xã hội càng hiện đại, sự đa dạng trong quan hệ lợi ích càng phong phú và do đó, xung đột lợi ích cũng đa dạng với nhiều hình thức biểu hiện khác nhau. Đa dạng xung đột lợi ích đặt ra yêu cầu phân loại, nhận diện từng loại xung đột để có những mục tiêu, mục đích và phương thức quản trị hiệu quả.

Tác giả luận án vận dụng các lý thuyết này để lý giải sự mâu thuẫn lợi ích giữa nhà đầu tư và cộng đồng khi nhà nước thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực hàng hóa

¹⁵ Mary Parker Follet, *Constructive Conflict*, Bài tham luận tại hội thảo ở Văn phòng Nhân sự, Hoa Kỳ tháng 1-1925, trích trong Hoàng Văn Luân (2015).

¹⁶ L.D Claxton: *A review of conflict of interest, competing interest, and bias for SAGE Publication*, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, tr.558. trích trong Hoàng Văn Luân (2015).

¹⁷ Lar Bergstrom, *What is a Conflict of interest?* Journal of Peace Research, 1970, tr.200, tr.208, tr.202. trích trong Hoàng Văn Luân (2015).

công cộng. Qua đó, chứng minh luận điểm: *Cân bằng lợi ích các bên liên quan chính là mục tiêu và nguyên tắc cần đạt được để thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, nhà nước cần có những giải pháp pháp lý phù hợp cho vấn đề này nếu muốn thu hút hiệu quả đầu tư tư nhân vào phát triển kết cấu hạ tầng.*

1.3.3. Lý thuyết về vai trò của nhà nước trong nền kinh tế thị trường

Lý thuyết bàn tay vô hình của Adam Smith (1723-1790)¹⁸. Theo A.Smith, nhà nước chỉ cần thực hiện được 3 chức năng cơ bản: bảo đảm môi trường hoà bình, không để xảy ra nội chiến, ngoại xâm; tạo ra môi trường thể chế cho phát triển kinh tế thông qua hệ thống pháp luật; và cung cấp hàng hoá công cộng. Ngoài ba chức năng cơ bản đó, tất cả các vấn đề còn lại đều có thể được giải quyết một cách ổn thoả và nhịp nhàng bởi “bàn tay vô hình. Mặc dù là người khởi xướng tư tưởng thị trường tự do cạnh tranh dưới sự dẫn dắt của “bàn tay vô hình”, nhưng A. Smith cũng thừa nhận rằng, trong “của cải” của xã hội có một số hàng hóa và dịch vụ mà thị trường không thể cung cấp hoặc cung cấp không hiệu quả, có “tính không loại trừ” và “tính không tranh giành”, khác với hàng hóa do khu vực tư nhân cung cấp là những hàng hóa mà thị trường có xu hướng cung ứng đầy đủ thì có tính loại trừ và tính tranh giành. Các nhà kinh tế học sau đó đã gọi hàng hóa mà Adam Smith xác định có đặc tính nêu trên là “hàng hóa công” do nhà nước cung cấp¹⁹

Lý thuyết của Keynes²⁰ và trường phái Keynes cho rằng, cần phải tổ chức lại toàn bộ hệ thống kinh tế TBCN theo nguyên tắc lý thuyết mới. Chính ông đã làm một cuộc cách mạng về lý thuyết kinh tế trong đó nhấn mạnh vai trò của “bàn tay hữu hình” điều tiết nền kinh tế. Keynes cho rằng để ổn định nền kinh tế và thích ứng với biến động suy thoái thì giải pháp tất yếu và cần thiết là sự can thiệp của chính phủ. Chính phủ có thể can thiệp vào nền kinh tế thông qua công cụ chính sách tài khóa, bao gồm thuế và chi tiêu ngân sách. Keynes nhấn mạnh vấn đề chi ngân sách và cho rằng chính phủ nên cung ứng những kích thích ban đầu bằng những chương trình kinh tế công cộng.

J.B. Nugent (1991) trong tác phẩm “Lý thuyết phát triển và các giải pháp trong nền kinh tế thị trường”. Trong Chương V với tiêu đề “Lý thuyết về hoạt động tập thể và các lĩnh vực áp dụng” đã lập luận về vai trò của nhà nước đối với sản xuất và cung

¹⁸ Adam Smith (1723-1790), nhà kinh tế chính trị cổ điển Anh, được coi là người sáng lập ra khoa học kinh tế chính trị

¹⁹ Trần Bửu Long (2019), tđđ.

²⁰ John Maynard Keynes (1884 - 1946) Nhà kinh tế học nổi tiếng người Anh với tác phẩm: “Lý thuyết chung về việc làm, lãi suất và tiền tệ” xuất bản năm 1936.

ứng hàng hóa công cộng, bằng cách đưa ra “hai vấn đề chính nảy sinh”: (1) khi hàng hóa công cộng là hàng hóa không loại trừ khả năng sử dụng của bất cứ ai, đã tạo ra tình huống: không ai muốn chi tiền cho hoạt động đó. Bởi vì, “cha chung không ai khóc”, nghĩa là không ai chịu trách nhiệm về vấn đề đó; (2) khi đưa ra tiêu chuẩn cùng nhau sử dụng, người ta đánh giá hàng hóa công cộng theo các cách khác nhau và sử dụng hàng hóa theo cách của họ, trong khi nhu cầu sở thích của con người rất khác nhau. Các lập luận của Nugent đã gián tiếp khẳng định vai trò không thể thiếu của “bàn tay hữu hình” hay vai trò của nhà nước đối với sản xuất, bảo dưỡng, duy trì hàng hóa công cộng, và không thể thiếu được sự hợp tác giữa nhà nước với tư nhân (hay hợp tác công tư) trong sản xuất, duy trì hàng hóa công cộng²¹

Tác giả luận án vận dụng Lý thuyết về vai trò của nhà nước trong nền kinh tế thị trường vào giải quyết các nội dung sau:

Một là, xác định vai trò của nhà nước đối với đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng với tính chất là một loại hàng hóa, dịch vụ công và nhà nước trực tiếp sử dụng nguồn vốn ngân sách và các nguồn vốn huy động khác đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng của nền kinh tế (đầu tư công).

Hai là, phân tích đặc điểm, bản chất của hoạt động đầu tư và thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, giải thích yếu tố độc quyền tự nhiên trong đầu tư đối với một số lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở chương 2 của luận án. Các quyền (cũng đồng thời là trách nhiệm): đầu tư, quản lý, khai thác, vận hành hệ thống kết cấu hạ tầng thuộc về nhà nước, khu vực tư nếu có tham gia thì chỉ trên cơ sở thông qua sự “*nhượng quyền*” của nhà nước. Do đó, dù theo phương thức nào thì đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng vẫn được xem là đối tượng của đầu tư công; nhà nước là chủ thể có quyền và nghĩa vụ đảm bảo cho việc đầu tư đạt kết quả; đảm bảo tính công bằng xã hội trong quá trình khai thác, sử dụng và vận hành.

1.3.4. Lý thuyết về ý định đầu tư của khu vực tư nhân

Để thu hút đầu tư cần nghiên cứu ý định đầu tư của nhà đầu tư. Lý thuyết thường được sử dụng trong việc nghiên cứu ý định và đã được kiểm nghiệm ở nhiều nghiên cứu thực tiễn cũng như trong nhiều bối cảnh nghiên cứu khác nhau,²² cho đến nay có 2 lý thuyết sau:

²¹ J.B. Nugent (1991), *Lý thuyết phát triển và các giải pháp cho nền kinh tế thị trường*, tr 89-111, Ủy ban Kế hoạch nhà nước dịch và ban hành, Hà Nội.

²² Phạm Diễm Hằng (2018), *Nghiên cứu thu hút khu vực tư nhân tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Đại học Giao thông vận tải Hà Nội.

Một là, lý thuyết hành vi hợp lý (*Theory of Reasoned Action - TRA*). Lý thuyết này được đề xuất bởi Fishbein và Ajzen (1975) được xem là một trong những lý thuyết tiên phong nghiên cứu về hành vi của con người²³. Con người thường cân nhắc kết quả của các hành động khác nhau trước khi thực hiện chúng và họ sẽ chọn thực hiện hành động mà họ hy vọng sẽ dẫn đến kết quả họ mong muốn. Lý thuyết khẳng định ý định hành vi là yếu tố quyết định hành vi con người. Ý định là công cụ tốt nhất để phán đoán hành vi. Hành vi được quyết định bởi ý định thực hiện hành vi. Do đó, thay vì tập trung nghiên cứu vào hành vi, lý thuyết hành vi hợp lý lại tập trung nghiên cứu vào ý định của hành vi. Hai yếu tố chính ảnh hưởng đến ý định hành vi là thái độ đối với hành vi và chuẩn mực chủ quan.

Hai là, lý thuyết hành vi có kế hoạch (*Theory of Planned Behavior - TPB*). Lý thuyết này ra đời năm 1991 là lý thuyết mở rộng của lý thuyết hành vi hợp lý (TRA) bổ sung thêm một nhân tố thứ ba đó là nhận thức về kiểm soát hành vi. Theo Ajzen, sự ra đời của thuyết này xuất phát từ hành vi của con người bị kiểm soát bởi ý chí của chính bản thân họ²⁴. Lý thuyết hành vi có kế hoạch cho rằng ý định thực hiện hành vi chịu ảnh hưởng của ba nhân tố: thái độ đối với hành vi, chuẩn mực chủ quan và nhận thức kiểm soát hành vi.

Tác giả luận án vận dụng các lý thuyết này để phân tích động cơ tham gia đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng và lý giải các yếu tố trở ngại đến quyết định đầu tư của nhà đầu tư tại chương 3 của luận án. Có phải khi đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, nhà nước có chính sách khuyến khích ưu đãi đầu tư là đủ hấp dẫn các nhà đầu tư. Quyết định đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng chỉ được thực hiện khi nhà đầu tư nhận thức được sự hấp dẫn của thị trường, khả năng kiểm soát được các rủi ro và độ tin cậy đối với bên mời gọi tham gia – nhà nước.

1.3.5. Lý thuyết về hiệu quả của pháp luật trong điều chỉnh các quan hệ xã hội trong nền kinh tế thị trường

Hiệu quả của pháp luật là yếu tố rất quan trọng trong cơ chế điều chỉnh pháp luật, là “cái đích” của sự điều chỉnh bằng pháp luật đối với các quan hệ xã hội. Vấn đề hiệu quả của pháp luật cũng được nhiều nhà khoa học pháp lý quan tâm nghiên cứu như: Đ.A.Kerimov, Ph.N.Phaculin, L.Đ.Truliukin, B.I.Nikitinxki, V.V.Glarupin,... Ở Việt Nam, một số học giả tập trung nghiên cứu về hiệu quả của pháp luật như Đào Trí

²³ Fishbein M. và Ajzen I. (1975), *Belief, attitude, intention and behavior: An introduction to theory and research*, Reading, MA: Addison Wesley

²⁴ Ajzen I. (1991), *The theory of planned behaviour, Organization behaviour and human processes*. 50, tr. 179-211.

Úc, Lê Minh Tâm, Nguyễn Minh Đoan... Về cơ bản, hiệu quả của pháp luật là sự so sánh giữa kết quả đạt được do sự điều chỉnh, tác động của pháp luật mang lại, trong những phạm vi và điều kiện nhất định, biểu hiện ở trạng thái của các quan hệ xã hội, phù hợp với những mục đích, yêu cầu và định hướng của pháp luật, với mức chi phí thấp²⁵. Nhìn chung, tiêu chí đánh giá hiệu quả của pháp luật vừa thể hiện trong bản thân pháp luật, vừa thể hiện trong môi trường tác động của nó. Đối với bản thân pháp luật thì đó là chất lượng của pháp luật, những mục đích, yêu cầu và định hướng của pháp luật. Còn đối với môi trường tác động của pháp luật thì đó là kết quả tác động của pháp luật thể hiện ở trạng thái của các quan hệ xã hội trước và sau khi có sự điều chỉnh, tác động của pháp luật cùng với mức chi phí để đạt được các kết quả đó²⁶

Tác giả vận dụng lý thuyết về hiệu quả của pháp luật vào việc điều chỉnh các quan hệ xã hội trong nền kinh tế thị trường để đánh giá thực trạng pháp luật về thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, từ đó đề xuất những định hướng, giải pháp và kiến nghị hoàn thiện pháp luật tạo điều kiện thuận lợi cho tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng và đảm bảo cân bằng lợi ích xã hội khi thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng tại chương 3 và 4 của luận án.

1.4. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu, dự kiến kết quả nghiên cứu

Từ cơ sở lý thuyết nêu trên, luận án được triển khai với các câu hỏi nghiên cứu dưới đây.

1.4.1. Câu hỏi nghiên cứu tổng quát

Luận án “*Giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng*” được nghiên cứu để trả lời cho câu hỏi: Trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, cần có những giải pháp pháp lý nào để đảm bảo tính hiệu quả của hoạt động thu hút đầu tư²⁷.

Giả thuyết nghiên cứu

- Pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng về bản chất không chỉ là ưu đãi và đảm bảo đầu tư mà phải đảm bảo được sự cân bằng hợp lý giữa lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và xã hội.

- Thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đặt ra những vấn đề cần có sự điều chỉnh của pháp luật, cụ thể: đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là đầu tư công do nhà nước thực hiện nhằm đảm bảo mục tiêu phát triển và phục vụ lợi ích công; khi có sự

²⁵ Nguyễn Minh Đoan (2012), Hiệu quả của pháp luật, những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Chính trị quốc gia, tr 30.

²⁶ Nguyễn Minh Đoan (2012), Tlđd, tr 39.

²⁷ Lợi ích công được đề cập đến trong luận án bao gồm lợi ích của cá nhân, tổ chức chịu ảnh hưởng từ việc thu hồi đất phục vụ cho đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng; cá nhân, tổ chức sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng.

tham gia của đầu tư tư nhân trong lĩnh vực này, sự khác biệt giữa đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng với các lĩnh vực đầu tư khác đòi hỏi các giải pháp thu hút hiệu quả đầu tư. Do đó, pháp luật về đầu tư cần phải sửa đổi, bổ sung nhằm phù hợp với bản chất của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, vừa kiểm soát các yếu tố cản trở thu hút đầu tư tư nhân mà vẫn đảm bảo cân bằng hợp lý lợi ích của nhà nước và xã hội.

Dự kiến kết quả nghiên cứu

Trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, ưu đãi và đảm bảo đầu tư về bản chất không thay đổi so với các lĩnh vực đầu tư khác nhưng pháp luật cần có sự điều tiết lợi ích giữa các chủ thể nhằm đảm bảo cân bằng lợi ích của nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng.

1.4.2. Câu hỏi nghiên cứu chi tiết

Để trả lời câu hỏi và giả thuyết nghiên cứu chung trên đây, luận án cần trả lời các câu hỏi và giả thuyết nghiên cứu cụ thể sau đây:

- Câu hỏi nghiên cứu 1

Bản chất kinh tế của thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng so với thu hút đầu tư trong các lĩnh vực khác là gì? Để thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cần đáp ứng những tiêu chí nào?

Giả thuyết nghiên cứu liên quan đến câu hỏi nghiên cứu 1

Thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cần gắn với bản chất của đầu tư kết cấu hạ tầng là đầu tư phát triển hàng hóa công cộng. Vì thế, thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cần đáp ứng yêu cầu thu hút được các nguồn lực đầu tư vào hàng hóa công cộng, đồng thời đảm bảo hài hòa lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng.

Dự kiến kết quả nghiên cứu liên quan đến câu hỏi nghiên cứu 1

- Xác định được bản chất của hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng; động cơ của nhà nước và tư nhân khi tham gia đầu tư vào kết cấu hạ tầng.

- Chứng minh luận điểm thu hút tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng và đưa cơ chế thị trường vào đầu tư hàng hóa công cộng là cần thiết, nhưng không có nghĩa là buông lỏng sự kiểm soát đầu tư từ nhà nước, vì lợi nhuận mà bỏ qua các lợi ích công.

- Lý giải các tiêu chí xác định hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, các vấn đề đặt ra từ thực tiễn của Việt Nam. Qua đó luận giải lý do cần có giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực này.

- Câu hỏi nghiên cứu 2

Các yếu tố nào ảnh hưởng đến hiệu quả thu hút đầu tư ở Việt Nam? Sự điều chỉnh của pháp luật đối với các yếu tố này như thế nào?

Giả thuyết nghiên cứu liên quan đến câu hỏi nghiên cứu 2

Các quy định pháp luật liên quan đến đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng tương đối phù hợp và ổn định, tuy nhiên các chính sách thu hút đầu tư chưa gắn với bản chất của kết cấu hạ tầng. Vì vậy, vẫn tồn tại các rủi ro đối với nhà nước và nhà đầu tư, cũng như các vấn đề liên quan đến sự xung đột lợi ích giữa các chủ thể có liên quan. Những yếu tố này đã ảnh hưởng đến hiệu quả thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng ở Việt Nam trong thời gian qua.

Dự kiến kết quả nghiên cứu liên quan đến câu hỏi nghiên cứu 2

Phân tích thực trạng thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng theo pháp luật Việt Nam. Qua đó, nhận diện các yếu tố chi phối hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, bao gồm: những rủi ro đối với nhà nước và nhà đầu tư từ chính sách thu hút đầu tư; những vấn đề liên quan đến lợi ích cộng đồng.

- Câu hỏi nghiên cứu 3

Pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đã giải quyết được những vấn đề gì từ thực tiễn đầu tư kết cấu hạ tầng ở Việt Nam? Giải pháp nào cho các vấn đề còn tồn tại?

Giả thuyết nghiên cứu liên quan đến câu hỏi nghiên cứu 3

Chính sách thu hút đầu tư và các quy định pháp luật liên quan trực tiếp đến đầu tư kết cấu hạ tầng là chưa đủ để giải quyết những bất cập làm giảm sút hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực này, đặc biệt là vấn đề kiểm soát rủi ro đối với nhà nước và nhà đầu tư, cũng như các vấn đề liên quan đến sự xung đột lợi ích giữa các chủ thể có liên quan. Do đó, cần có các giải pháp pháp lý hướng đến mục tiêu cân bằng lợi ích các bên liên quan nhằm giải quyết những mâu thuẫn về lợi ích giữa các chủ thể khi thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Dự kiến kết quả nghiên cứu liên quan đến câu hỏi nghiên cứu 3

- Xác định cơ sở hình thành các giải pháp, yêu cầu đối với các giải pháp.
- Phân tích, đánh giá những ưu điểm, bất cập và hạn chế của pháp luật trong việc giải quyết các vấn đề chi phối hiệu quả thu hút đầu tư.
- Đề xuất các nhóm giải pháp đối với các yêu cầu hoàn thiện pháp luật; kiểm soát rủi ro trở ngại đến thu hút đầu tư và bảo vệ lợi ích các chủ thể có liên quan.

1.5. Phương pháp nghiên cứu

Luận án sử dụng chủ yếu các phương pháp nghiên cứu sau đây:

- *Phương pháp phân tích*: Là các hoạt động đánh giá, bình luận các tình huống, quan điểm, quy định pháp luật, thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật điều chỉnh

hoạt động đầu tư trong lĩnh vực cấu hạ tầng. Phương pháp này được sử dụng xuyên suốt luận án nhằm đánh giá hiệu quả điều chỉnh của pháp luật đối với các vấn đề có liên quan; đồng thời chỉ ra những điểm còn hạn chế trong hệ thống pháp luật Việt Nam nhằm đề xuất các giải pháp hoàn thiện.

- *Phương pháp tổng hợp*: Được sử dụng khi đánh giá nhằm rút ra những kết luận tổng quan, những quan điểm, các đề xuất, kiến nghị về mặt lý luận và kiến nghị hoàn thiện pháp luật đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Phương pháp này được sử dụng xuyên suốt Luận án.

- *Phương pháp so sánh luật học*: Phương pháp này được sử dụng xuyên suốt luận án như là công cụ để so sánh, đối chiếu, đánh giá các quan điểm khoa học trong chương tổng quan về các vấn đề nghiên cứu của luận án. So sánh, đối chiếu những quy định pháp luật về thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng của Việt Nam ở từng thời kì khác nhau. Thông qua đó, sẽ nhận thấy được những thay đổi theo hướng tích cực của pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam thời gian qua. Đồng thời, phương pháp này còn được sử dụng để so sánh quy định pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng của Việt Nam và một số nước trên thế giới, nhằm hiểu rõ hơn hệ thống pháp luật của Việt Nam, nhận diện được những bất cập của pháp luật Việt Nam, khám phá được sự tương đồng và khác biệt giữa hệ thống luật được đưa ra so sánh, tham khảo kinh nghiệm và đề xuất các giải pháp pháp lý có liên quan.

- *Phương pháp nghiên cứu liên ngành*: Sử dụng kết hợp các lý thuyết kinh tế với các lý thuyết, quan điểm về pháp lý nhằm làm sáng tỏ cơ sở lý luận về các nguyên tắc và tiêu chí hoàn thiện pháp luật đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, lý do cần thu hút hiệu quả đầu tư, các tác động tích cực và tiêu cực của việc thu hút đầu tư trong lĩnh vực này. Phương pháp này được vận dụng chủ yếu ở chương 2 và chương 4 của Luận án.

Ngoài ra, luận án còn được nghiên cứu dựa trên phương pháp tiếp cận về khoa học quản lý, lợi ích kinh tế. Hoạt động đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng bắt nguồn từ yếu tố kinh tế của sự phát triển kinh tế và xã hội, và các vấn đề lý luận về thu hút đầu tư trong lĩnh vực này được phân tích dưới khía cạnh kinh tế và khoa học quản lý. Do đó, để nghiên cứu về giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, tác giả tìm hiểu, nghiên cứu, xem xét dưới quan điểm lợi ích kinh tế và hiệu quả quản lý xã hội, dựa trên các lý thuyết kinh tế và kinh tế học quản lý. Phương pháp này được vận dụng xuyên suốt luận án.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Trong chương 1, tác giả luận án đã trình bày và phân tích được tổng quan tình hình nghiên cứu của luận án liên quan đến bốn nội dung sau: i) Tình hình nghiên cứu của luận án liên quan đến lý luận về đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng; ii) Tình hình nghiên cứu của luận án liên quan đến thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng; iii) Tình hình nghiên cứu của luận án liên quan đến rủi ro cản trở sự tham gia của nhà đầu tư tư nhân; iv) Tình hình nghiên cứu của luận án liên quan đến cân bằng lợi ích của các chủ thể trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng.

Bên cạnh đó, tác giả cũng phân tích cơ sở lý thuyết của đề tài và từ cơ sở lý thuyết nêu trên, tác giả luận án đã đưa ra các câu hỏi nghiên cứu và các phương pháp nghiên cứu của đề tài luận án. Trên cơ sở đó, tác giả đưa ra một số kết luận dưới đây:

Một là, các công trình nghiên cứu trong và ngoài nước liên quan đến luận án đã phân tích khái quát về bản chất của hàng hóa kết cấu hạ tầng và sự cần thiết phải đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng; trách nhiệm và vai trò của nhà nước trong việc đầu tư kết cấu hạ tầng và cung ứng dịch vụ công; sự cần thiết phải thu hút tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng và đưa cơ chế thị trường vào đầu tư hàng hóa công cộng.

Hai là, một số vấn đề tuy đã được các công trình nghiên cứu của các nhà khoa học đề cập đến nhưng vẫn cần tiếp tục nghiên cứu và phát triển. Đặc biệt là làm sáng tỏ cơ sở lý luận của thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, thực trạng thu hút đầu tư trong lĩnh vực này theo quy định của pháp luật Việt Nam, từ đó đề xuất các kiến nghị hoàn thiện pháp luật, các giải pháp thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam dựa trên nền tảng lý thuyết phù hợp và khoa học.

Ba là, tác giả nhận thấy việc nghiên cứu pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam là vấn đề mới, có ý nghĩa thực sự về mặt khoa học cũng như thực tiễn trong bối cảnh của nền kinh tế - xã hội ở Việt Nam hiện nay.

Bốn là, tác giả phân tích cơ sở lý thuyết trong việc nghiên cứu đề tài của luận án, thông qua việc xác định ba câu hỏi nghiên cứu chính tương ứng với các nội dung chính cần phải giải quyết trong đề tài, cùng với đó là các giả thuyết nghiên cứu và dự kiến kết quả nghiên cứu.

CHƯƠNG 2

LÝ LUẬN VỀ GIẢI PHÁP PHÁP LÝ THU HÚT HIỆU QUẢ ĐẦU TƯ TRONG LĨNH VỰC KẾT CẤU HẠ TẦNG

2.1. Khái niệm thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

2.1.1. Hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

2.1.1.1. Khái niệm đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

“Kết cấu hạ tầng” được dịch từ thuật ngữ “Infrastructure” trong tiếng Anh. Ngoài ra, thuật ngữ này còn có cách gọi khác là “cơ sở hạ tầng” nhưng phổ biến rộng rãi nhất trong các từ điển tiếng Anh hay tiếng Pháp, từ “Infrastructure” dịch là “kết cấu hạ tầng”. Ở Việt Nam, “Infrastructure” được dịch là “kết cấu hạ tầng” như đã thể hiện trong các văn bản luật như Luật Ngân sách Nhà nước (2015), Luật Đầu tư công (2019) và nhiều văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) khác.

Mặc dù các tài liệu nghiên cứu về kết cấu hạ tầng tương đối đa dạng, song có rất ít công trình nghiên cứu đưa ra định nghĩa chính xác về thuật ngữ “kết cấu hạ tầng”, mà chủ yếu mang tính chất mô tả nhằm phân biệt giữa “cơ sở hạ tầng” và “kiến trúc thượng tầng”²⁸. Một số công trình có điểm chung là khẳng định kết cấu hạ tầng, về cơ bản là một tập hợp cơ sở vật chất bao gồm đường, cầu, đường sắt và các công trình công cộng tương tự cần thiết cho nền kinh tế công nghiệp, hoặc một phần của nó, để hoạt động, được cung cấp bởi nhà nước, thông qua đó hàng hóa và dịch vụ được cung cấp cho công chúng²⁹.

Mặc dù các nhà nghiên cứu đã nỗ lực đưa ra nhiều cách mô tả và phân loại kết cấu hạ tầng, như phân biệt giữa các thành phần khác nhau của kết cấu hạ tầng (ví dụ: kết cấu hạ tầng xã hội và kết cấu hạ tầng kinh tế). Tuy nhiên, do nội hàm của thuật ngữ “kết cấu hạ tầng” có nội dung khá rộng nên có rất nhiều cách phân loại khác nhau, nhưng nhìn chung, kết cấu hạ tầng thường được chia thành hai bộ phận lớn là kết cấu hạ tầng kinh tế và kết cấu hạ tầng xã hội. Kết cấu hạ tầng kinh tế được mô tả là kết cấu hạ tầng thúc đẩy các hoạt động kinh tế, dân sinh chẳng hạn như công trình giao thông vận tải, bưu chính viễn thông, sản xuất và cung cấp điện, sản xuất và cung cấp nước, hệ thống thoát nước và xử lý rác thải, hệ thống kho bãi và các cảng...; kết cấu hạ tầng

²⁸ Buhr, Walter (2003) : What is infrastructure?, Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge, No. 107-03, Universität Siegen, Fakultät III, Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht, Siegen.

²⁹ B. Srinivasu & Srinivasa Rao (2013), Infrastructure Development and Economic growth: Prospects and Perspective, *Journal of Business Management & Social Sciences Research (JBM&SSR)*, Volume 2, No.1.

xã hội (ví dụ như trường học, bệnh viện, viện bảo tàng, nhà hát, sân chơi, công viên, các công trình dịch vụ văn hóa công cộng) được mô tả là kết cấu hạ tầng thúc đẩy các tiêu chuẩn y tế, giáo dục và văn hóa của con người - các hoạt động vừa trực tiếp vừa tác động gián tiếp đến phúc lợi xã hội³⁰.

Ở Việt Nam, đa số các công trình nghiên cứu có sự kế thừa và đồng quan điểm với các công trình ngoài nước về tính vật chất công cộng trong nội hàm của thuật ngữ “kết cấu hạ tầng”. Cụ thể, Nghị quyết số 13-NQ/TW ngày 16/1/2012 của Ban Chấp hành TW Đảng xác định kết cấu hạ tầng kinh tế, xã hội bao gồm: hạ tầng giao thông; hạ tầng cung cấp điện; hạ tầng thủy lợi và ứng phó với biến đổi khí hậu; hạ tầng đô thị; hạ tầng khu công nghiệp, khu kinh tế; hạ tầng thương mại; hạ tầng thông tin; hạ tầng giáo dục và đào tạo, khoa học và công nghệ; hạ tầng y tế; hạ tầng văn hóa, thể thao và du lịch.

Thuật ngữ “kết cấu hạ tầng” được đề cập trong luận án có phạm vi hẹp, chỉ đề cập đến kết cấu hạ tầng công cộng (không bao gồm các kết cấu hạ tầng mang tính chất thương mại) và được giới hạn ở dạng kết cấu hạ tầng vật chất bao gồm *hệ thống các công trình và các phương tiện vật chất, kỹ thuật mang tính nền móng cho sự phát triển, được đầu tư để phục vụ nhu cầu sản xuất và sinh hoạt chung của xã hội mà không dành riêng cho một cá nhân nào.*

Theo cách hiểu thông thường, thì đầu tư có nghĩa là bỏ nhân lực, vật lực, tài lực vào công việc gì, trên cơ sở tính toán hiệu quả kinh tế, xã hội³¹. Trong lĩnh vực kinh tế được hiểu là sự hy sinh các nguồn lực ở hiện tại để tiến hành các hoạt động nào đó nhằm thu về các kết quả nhất định trong tương lai lớn hơn các nguồn lực đã bỏ ra để đạt được kết quả đó³². Như vậy, đầu tư là những hoạt động của con người có mục tiêu đạt được những kết quả lớn hơn so với những nguồn lực mà người đầu tư phải gánh chịu khi tiến hành đầu tư. Pháp luật Việt Nam định nghĩa “*Đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh*”.

³⁰ Snieška, V., & Šimkūnaitė, I. (2009). Socio-economic impact of infrastructure investments. *Inžinerinė ekonomika*, (3), 16-25.

³¹ Huỳnh Phạm Khánh Ngọc, (2017), *Quản lý nhà nước về đầu tư công tại thành phố Hồ Chí Minh*, Luận văn Thạc sĩ ngành Quản lý công, Học viện Hành chính Quốc gia.

³² Trường Đại học Kinh tế quốc dân (2007), *Giáo trình kinh tế đầu tư*, Nxb. Đại học Kinh tế quốc dân, Hà Nội.

Có nhiều loại hình đầu tư khác nhau như đầu tư tài chính; đầu tư thương mại; đầu tư phát triển. Trong đó, đầu tư tài chính³³ và đầu tư thương mại³⁴ không tạo ra tài sản mới cho nền kinh tế, mà chỉ làm tăng giá trị tài chính, tài sản của cá nhân, tổ chức thực hiện hoạt động đầu tư. Chỉ có đầu tư phát triển mới trực tiếp tạo ra tài sản mới cho nền kinh tế, nâng cao năng lực sản xuất. Đầu tư phát triển là việc chi dùng vốn hiện tại để tiến hành các hoạt động nhằm làm tăng thêm hoặc tạo ra những tài sản vật chất và tài sản trí tuệ, gia tăng năng lực sản xuất, tạo thêm việc làm vì mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội.

Từ khái niệm và đặc điểm của kết cấu hạ tầng cho thấy *đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng chính là đầu tư phát triển, không trực tiếp sản xuất hàng hóa và dịch vụ nhưng cung cấp các yếu tố đầu vào cho các hoạt động kinh tế - xã hội khác*³⁵. Đây là hoạt động sử dụng các nguồn vốn vào phát triển hệ thống công trình giao thông - vận tải, bưu chính - viễn thông, sản xuất và cung cấp điện, sản xuất và cung cấp nước, hệ thống thoát nước và vệ sinh đô thị... trong đó nhà nước có trách nhiệm chính trong việc đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng quốc gia từ nguồn vốn đầu tư công với *“mục tiêu chính là cung ứng các dịch vụ công cộng như giao thông, viễn thông, năng lượng, cấp thoát nước, ...mà thiếu những dịch vụ này, các hoạt động sản xuất kinh tế sẽ không vận hành được”*³⁶.

2.1.1.2. Đặc điểm của đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Kết cấu hạ tầng chỉ có thể phát triển đồng bộ thông qua vai trò định hướng của nhà nước và chỉ có nhà nước mới có đủ điều kiện để điều tiết, phân bổ mọi nguồn lực của quốc gia trong việc đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng. Ngay cả những quan điểm theo trường phái tự do về kinh tế, không ủng hộ sự can thiệp của nhà nước vào nền kinh tế, cũng nhấn mạnh vai trò kinh tế của nhà nước trong đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng. Các quan điểm này cũng đề cao vai trò kinh tế của nhà nước trong việc tạo môi trường thuận lợi cho đầu tư, thông qua việc nhà nước trực tiếp hoặc gián tiếp đứng ra xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng³⁷. Việc nhận diện đầy đủ bản chất và các đặc tính

³³ Huỳnh Phạm Khánh Ngọc (2017), tldđ: Đầu tư tài chính được hiểu là loại đầu tư mà người có tiền bỏ tiền ra cho vay hoặc mua các chứng chỉ có giá để hưởng lãi suất định trước (gửi tiết kiệm, mua trái phiếu chính phủ), hoặc lãi suất tùy thuộc vào hoạt động sản xuất kinh doanh của công ty phát hành (cổ phiếu).

³⁴ Huỳnh Phạm Khánh Ngọc (2017), tldđ: Đầu tư thương mại được hiểu là loại đầu tư mà người có tiền bỏ tiền ra để mua hàng hóa và sau đó bán với giá cao hơn nhằm thu lợi nhuận do chênh lệch giá khi mua và khi bán.

³⁵ Rosentein Rodan, P.N. (1943) “ Problems of Industrialization of Eastern and South- Eastern Europe.” The Economic Journal, Vol.53, No.210/211, 194, PP.202-211, quoted in B. Srinivasu, p-83.

³⁶ Hirschman, A.O. (1958), “The Strategy of Economic Development”, New havens: Yale University press, quoted in B. Srinivasu, p-83.

³⁷ Nguyễn Hồng Sơn, (2013), “Phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng giao thông ở Việt Nam”, *Khoa học và Công nghệ giao thông vận tải*, (số 1+2).

ơ bản của kết cấu hạ tầng là cơ sở để xác định các giải pháp thu hút hiệu quả đầu tư vào lĩnh vực này.

Có ba khía cạnh chính tạo nên đặc trưng của một quá trình đầu tư là mục đích đầu tư, chủ thể đầu tư và kết quả đầu tư. Căn cứ vào quan điểm chung về đầu tư phát triển và đặc tính của kết cấu hạ tầng, có thể rút ra các đặc điểm của đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng như sau:

Thứ nhất, đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng là đầu tư phát triển, nhằm duy trì và tạo ra nguồn lực mới phục vụ sản xuất kinh doanh và sinh hoạt đời sống của xã hội. Đây là hình thức đầu tư trực tiếp tạo ra tài sản mới cho nền kinh tế, đơn vị sản xuất và cung ứng dịch vụ công cho công chúng. Trong mối quan hệ với các loại hình đầu tư khác thì đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là tiền đề, cơ sở cho các hoạt động đầu tư khác. Các hình thức đầu tư gián tiếp hay dịch chuyển nguồn vốn không thể tồn tại và vận động nếu không có đầu tư phát triển³⁸.

Thứ hai, đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng cần lượng vốn lớn, trách nhiệm đầu tư, sửa chữa, duy tu trước hết thuộc về nhà nước (vốn nhà nước thường chiếm từ 60 – 70% tổng vốn đầu tư). Hệ thống kết cấu hạ tầng phục vụ cho nhu cầu toàn xã hội, được mọi thành phần kinh tế tham gia khai thác một cách triệt để. Hàng năm, đều cần nguồn vốn để đầu tư xây dựng mới, nâng cấp, sửa chữa khắc phục những hư hao. Điều này thường đòi hỏi nguồn vốn lớn, thời gian kéo dài, hiệu quả kinh tế mang lại cho chủ đầu tư không cao, khó thu hồi vốn nên sẽ khó hấp dẫn các nhà đầu tư tư nhân nếu không có những giải pháp thu hút đầu tư hiệu quả.

Thứ ba, đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng thường gắn với vai trò quản lý, điều phối của nhà nước trong các giai đoạn thực hiện dự án; quyết định phương thức đầu tư, dự án đầu tư; lựa chọn nhà đầu tư có đủ năng lực, công nghệ phù hợp, hiện đại đảm bảo chất lượng, hiệu quả đầu tư và đáp ứng nhu cầu xã hội. Vai trò và mức độ tham gia của nhà đầu tư tư nhân (nếu có) trong đa số trường hợp phụ thuộc vào quyết định của nhà nước hơn là quy luật thị trường như các loại hình đầu tư khác.

Thứ tư, đầu tư vào kết cấu hạ tầng có thể thực hiện bằng một trong hai phương thức: i) Nhà nước trực tiếp đầu tư để đảm bảo cung cấp các công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng công cộng bằng phương thức đầu tư công; ii) Nhà nước tạo điều kiện khuyến khích tư nhân cung cấp các dịch vụ từ kết cấu hạ tầng – thông qua chính sách khuyến khích, ưu đãi đầu tư, chia sẻ rủi ro và đảm bảo lợi ích hợp lý cho khu vực tư nhân tham

³⁸ Nguyễn Bạch Nguyệt (2005), *Giáo trình lập dự án đầu tư*, Bộ môn kinh tế đầu tư, Trường Đại học Kinh tế Quốc dân, Nxb. Thống Kê.

gia đầu tư vào kết cấu hạ tầng bằng phương thức đối tác công tư. Dù theo hình thức nào bản chất của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng vẫn là đầu tư công. Do đó, cả hai phương thức đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đều cần phải cân đối ngân sách nhà nước. Việc lựa chọn phương thức nào cần phải đánh giá, xem xét về hiệu quả kinh tế và chi phí xã hội bỏ ra đối với từng phương thức đầu tư trong mỗi dự án cụ thể.

Thứ năm, hệ thống kết cấu hạ tầng chỉ phát huy hiệu quả tối đa khi được đầu tư đồng bộ và có sự liên kết lẫn nhau giữa các lĩnh vực/ngành/địa phương/vùng lãnh thổ. Do đó, các nhà quản lý cần hoạch định tổng thể khi thực hiện đầu tư đảm bảo sự đồng bộ và tính liên kết vùng, nhằm khai thác tối đa tiềm năng phục vụ của kết cấu hạ tầng và tối ưu chi phí đầu tư.

Thứ sáu, đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng có tính rủi ro cao do chịu nhiều tác động ngẫu nhiên trong thời gian dài, có sự mâu thuẫn giữa nhu cầu, mục tiêu và khả năng thu hút đầu tư, giữa yếu tố lợi ích và hiệu quả kinh tế - xã hội. Do đó, cần kiểm soát các yếu tố rủi ro cho các bên tham gia đầu tư. Cần thực hiện đồng bộ các biện pháp kiểm soát rủi ro, từ việc nhận diện rủi ro, đánh giá mức độ rủi ro đến xây dựng các biện pháp phòng, chống rủi ro cho hoạt động đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng nhằm thu hút hiệu quả đầu tư³⁹.

2.1.2. Bản chất của hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Một cách chung nhất, thu hút đầu tư được định nghĩa là hành động tạo điều kiện thúc đẩy tăng trưởng cho một địa phương hoặc một nền kinh tế thông qua việc khuyến khích mở rộng các doanh nghiệp hiện có và tạo ra dòng vốn mới từ các nguồn lực bên ngoài⁴⁰. Từ khái niệm chung này, tương ứng với mỗi ngành, lĩnh vực cần thu hút đầu tư sẽ có các khái niệm khác nhau. Ví dụ, thu hút vốn đầu tư nước ngoài được hiểu là hoạt động kêu gọi nguồn vốn từ các nhà đầu tư nước ngoài cho các dự án, hoạt động sản xuất kinh doanh cụ thể. Mục đích của việc kêu gọi vốn đầu tư nước ngoài là nhằm có nguồn vốn để phát triển dự án, đẩy mạnh phát triển kinh tế.

Từ cách diễn giải trên, thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có thể được hiểu là hoạt động kêu gọi nguồn vốn từ các nhà đầu tư cho các dự án đầu tư phát triển công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Mục đích của việc kêu gọi đầu tư tư nhân tham gia vào thị trường hàng hóa, dịch vụ công nhằm mở rộng nguồn vốn phục vụ cho nhu cầu

³⁹ Hoàng Cao Liêm (2018), tldd.

⁴⁰ City of Melton Investment Attraction Strategy Background Report 2016-2019, https://www.melton.vic.gov.au/files/assets/public/council/publications/documentsreportsstrategies/strategies/investment_attraction_strategy_background_report_final.pdf

đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ, hiện đại, đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có sự khác biệt với các hoạt động thu hút đầu tư, kinh doanh thuần túy theo cơ chế kinh tế thị trường.

Thứ nhất, thu hút đầu tư vào kết cấu hạ tầng xuất phát từ sự bất cân xứng giữa vai trò và khả năng của nhà nước với nhu cầu đầu tư phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng. Về mặt lý luận, nhà nước là nhà đầu tư lớn nhất có trách nhiệm cung cấp hàng hóa và dịch vụ công. Nguồn vốn đầu tư trước hết từ nguồn đầu tư công (ngân sách nhà nước, vốn từ nguồn thu hợp pháp dành để chi đầu tư như trái phiếu chính phủ, vốn ODA và vốn vay của nước ngoài...). Tuy nhiên, trên thực tế, nguồn vốn đầu tư công khó có thể đủ để đáp ứng nhu cầu vốn cho các dự án đầu tư vào kết cấu hạ tầng. Ngoài ra, trước nhu cầu ngày càng tăng về kết cấu hạ tầng, các nguồn lực công không đủ để thực hiện toàn bộ các hoạt động từ đầu tư, phát triển, nâng cấp, mở rộng, quản lý, vận hành các công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Do đó, mặc dù trách nhiệm đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng thuộc về nhà nước nhưng nhà nước vẫn thực hiện thu hút đầu tư tư nhân để mở rộng nguồn cung cấp vốn và các lợi ích về hiệu quả tài chính khác như các nguồn lực về kiến thức, kỹ năng quản lý, kỹ thuật, công nghệ giúp đảm bảo tiến độ, chất lượng công trình, dự án với mức vượt chi phí là tối thiểu...

Thứ hai, thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng về bản chất là thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa công cộng và đưa cơ chế thị trường vào đầu tư hàng hóa công cộng. Chính vì yếu tố này đã dẫn đến sự mâu thuẫn giữa nhu cầu tối đa hóa lợi nhuận của nhà đầu tư với mục tiêu đảm bảo lợi ích xã hội của nhà nước. Do đó, về mặt lý thuyết, khu vực tư nhân thường phản ứng kém trong việc đầu tư phát triển hàng hóa công cộng, hoặc nếu có, thường tính mức giá khá cao và cung ứng một số lượng rất ít không thể thỏa mãn tiêu chí hiệu quả. Vì vậy, theo các lý thuyết về vai trò của nhà nước trong phát triển kinh tế - xã hội, nhà nước phải phân tích hiệu quả đầu tư trước khi mời gọi đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng⁴¹ (trong các lĩnh vực khác, phân tích hiệu quả đầu tư do nhà đầu tư thực hiện trước khi quyết định gia nhập thị trường, nhà nước chỉ đóng vai trò quản lý và ban hành các chính sách ưu đãi, khuyến khích đầu tư); trong trường hợp thu hút đầu tư tư nhân không đạt được hiệu quả, nhà nước phải đóng vai trò mang lại những hàng hóa công cộng. Nói cách khác, thu hút đầu tư tư nhân vào kết cấu hạ tầng không phụ thuộc vào cơ chế thị trường mà chỉ được thực hiện khi các cơ

⁴¹ Văn phòng Quốc hội (2018), Chuyên đề nghiên cứu “Kinh nghiệm quốc tế về xây dựng chính sách pháp luật về đầu tư theo hình thức hợp tác công tư”, Thư viện Quốc hội, Hà Nội.

quan có thẩm quyền chứng minh được hiệu quả tài chính, kinh tế - xã hội so với đầu tư công.

Vì những lý do trên, theo Lý thuyết phát triển không cân đối (Unbalanced growth theory) của Hirschman⁴², mục đích thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng buộc phải thỏa mãn các điều kiện:

Một là, phải tạo ra kết quả cung ứng các dịch vụ mà theo một nghĩa nào đó là cơ bản để phục vụ cho các hoạt động kinh tế - xã hội khác tiếp diễn.

Hai là, mặc dù có sự xuất hiện của đầu tư tư nhân nhưng vẫn phải đảm bảo các dịch vụ từ hệ thống kết cấu hạ tầng được cung cấp bởi cơ quan công quyền của các quốc gia, hoặc bởi các đơn vị tư nhân có sự kiểm soát của nhà nước. Những dịch vụ này được cung cấp miễn phí hoặc ở một mức phí được quy định bởi cơ quan nhà nước.

Ba là, nhà nước chỉ thu hút đầu tư đối với các công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không thể nhập khẩu từ bên ngoài.

Bốn là, chỉ thực hiện đối với những khoản đầu tư cần thiết để cung cấp dịch vụ được đặc trưng bởi tính chuyên nghiệp (trách nhiệm kỹ thuật) và tỷ lệ hiệu quả sử dụng vốn cao (đầu ra có thể đo lường được). Hoặc sẽ ưu tiên áp dụng phương thức đầu tư công nếu không chứng minh được tính hiệu quả của phương thức đầu tư PPP.

Nội dung của lý thuyết cũng đã bổ sung và làm sáng tỏ kết quả của một số nghiên cứu trên thế giới về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Các nghiên cứu này sử dụng thuật ngữ kinh tế là “Social Overhead Capital”⁴³ (SOC) hay “Basic Economic Facilities”⁴⁴ để mô tả và lý giải cho những khác biệt giữa đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng với đầu tư khác. Chẳng hạn như Nurkse (1961) định nghĩa “SOC là đầu tư nhằm mục đích cung cấp các dịch vụ vận tải, cấp điện và cấp nước, vốn là thiết yếu cho bất kỳ hoạt động sản xuất nào, không thể nhập khẩu được từ bên ngoài, có quy mô lớn và cần nhiều vốn đầu tư mà trong lịch sử kinh tế phương tây (trừ nước Anh⁴⁵) thường phải kêu gọi sự đầu tư từ khu vực công hoặc các doanh nghiệp nhà nước”⁴⁶. Hay nói cách khác, “SOC chính là nền tảng cho các hoạt động kinh tế - xã hội với kết quả đầu tư là giảm chi phí và tăng lợi nhuận cho các hoạt động sản xuất kinh doanh

⁴² Hirschman, A.O. (1958), “The Strategy of Economic Development”, New havens: Yale University press, quoted in B. Srinivasu, p-83.

⁴³ Tác giả tạm dịch là “Chi phí xã hội bỏ ra”.

⁴⁴ Tác giả tạm dịch là “Cơ sở kinh tế cơ bản”.

⁴⁵ Estache, A., & Fay, M. (2007). *Current debates on infrastructure policy*. The World Bank: Từ những năm 90, nước Anh đã để khu vực tư nhân phụ trách hầu hết các quyết định đầu tư kết cấu hạ tầng.

⁴⁶ Nurkse, Ragnar, (1961), “Some Reflections on the International Financing of Public Overhead Investment”, in G. Haberler and R.M.Sten(eds), “*Equilibrium and Growth in the World Economy*”, Cambridge; Harvard university press, quoted in B. Srinivasu, p-83.

khác”⁴⁷. Cách diễn giải này nhằm phân biệt thu hút đầu tư phát triển với các hoạt động thu hút đầu tư vào sản xuất trực tiếp⁴⁸ (Investment in directly productive activities – DPA), tức là “đầu tư vào khu vực tư nhân nhằm mục đích tối đa hóa lợi nhuận. Trong những dự án đó, đầu tư được thực hiện đầu tiên ở nơi có lợi nhuận cao. Theo cách này, DPA luôn được tạo ra bởi lợi nhuận”⁴⁹.

Như vậy, các công trình nghiên cứu đã chứng minh và khẳng định luận điểm: Thu hút đầu tư vào DPA sẽ đạt hiệu quả nếu gắn liền với các chính sách ưu đãi, khuyến khích đầu tư hấp dẫn, có khả năng mang lại lợi nhuận càng cao càng thu hút được nhiều nhà đầu tư. Trong khi đó, để thu hút đầu tư vào SOC, ngoài các chính sách ưu đãi, khuyến khích đầu tư còn phải thỏa mãn các điều kiện đã được chỉ ra trong Lý thuyết phát triển không cân đối (Unbalanced growth theory) của Hirschman.

Từ các phân tích trên, theo quan điểm của tác giả luận án, *thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được hiểu là nhà nước sử dụng các công cụ, chính sách kiến tạo môi trường đầu tư thuận lợi, tạo điều kiện cho tư nhân tham gia vào thị trường hàng hóa dịch vụ công nhằm tạo ra thêm nguồn vốn đầu tư vào kết cấu hạ tầng. Đồng thời, nhà nước có các giải pháp giải quyết các vấn đề trở ngại đến hoạt động đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, nhằm đảm bảo hài hòa lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và xã hội.*

2.1.3. Hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

2.1.3.1. Khái niệm hiệu quả đầu tư

Hiệu quả đầu tư (Investment Efficiency) là phạm trù kinh tế biểu hiện quan hệ so sánh giữa các kết quả kinh tế - xã hội đạt được của hoạt động đầu tư với các chi phí phải bỏ ra để có các kết quả đó trong một thời kì nhất định. Đây là tất cả những lợi ích có được từ việc đầu tư về các lợi ích kinh tế xã hội, lợi ích cho chủ đầu tư và lợi ích cho những người sử dụng. Một dự án khi đạt được mục đích đầu tư, đồng nghĩa với việc đạt được hiệu quả đầu tư⁵⁰.

Để đáp ứng nhu cầu quản lý và nghiên cứu, xét theo tính chất thể hiện bản chất của hiệu quả, có thể phân loại hiệu quả đầu tư theo các tiêu thức sau:

⁴⁷ W.W. Rostow, (1965) “*The Economics of Take –Off into Self – Sustained Growth*”, New york: St.Martin’s press, quoted in B. Srinivasu, p-83.

⁴⁸ Các hoạt động sản xuất trực tiếp bao gồm những hoạt động đầu tư dẫn đến tăng cung cấp hàng hóa và dịch vụ trực tiếp.

⁴⁹ Hirschman,A.O. (1958), “*The Strategy of Economic Development*”, New havens: Yale University press, quoted in B. Srinivasu, p-83.

⁵⁰ Đỗ Tất Lượng (2013), *Giáo Trình Kinh Tế Và Tổ Chức Quản Lý Sản Xuất Trong Doanh Nghiệp Sản Xuất Vật Liệu Xây Dựng*, Nxb Xây dựng.

- Hiệu quả về tài chính: là các lợi ích kinh tế do đầu tư tạo ra, như lợi nhuận mang lại, các khoản nộp ngân sách do dự án mang lại, hiệu suất sử dụng dòng tiền...

- Hiệu quả về kỹ thuật: thể hiện ở trình độ kỹ thuật cao hơn do đầu tư tạo ra.

- Hiệu quả về kinh tế - xã hội và môi trường: thể hiện ở các lợi ích xã hội tăng lên như: tạo công ăn việc làm, nâng cao đời sống vật chất, văn hóa cho người lao động, phát triển giáo dục, y tế, bảo vệ môi trường...

- Hiệu quả về an ninh quốc phòng: thể hiện ở việc củng cố an ninh quốc phòng.

Nếu xét theo quan điểm lợi ích, hiệu quả bao gồm: (1) Hiệu quả theo quan điểm lợi ích của doanh nghiệp và (2) hiệu quả theo quan điểm lợi ích của quốc gia. Ngoài ra, còn có một số cách thức phân loại khác như dựa vào mức độ trực tiếp và gián tiếp thì có hiệu quả thu được trực tiếp từ dự án và Hiệu quả thu được ngoài dự án (hiệu quả gián tiếp); theo phạm vi tác động thì có hiệu quả cục bộ, bộ phận và hiệu quả toàn cục, tổng thể, v.v...

Trong số các cách thức phân loại trên thì hiệu quả tài chính và hiệu quả kinh tế-xã hội được sử dụng phổ biến trong hoạt động đánh giá hiệu quả đầu tư, bởi vì:

Thứ nhất, về bản chất, hiệu quả tài chính của một hoạt động đầu tư phản ánh trình độ lợi dụng các nguồn lực để đạt được mục tiêu đã định. Khi phân tích, thường sẽ sử dụng kết quả đạt được và chi phí bỏ ra để đánh giá. Việc phân tích hiệu quả kinh tế của dự án là việc nghiên cứu đánh giá khả năng sinh lời/hiệu quả sử dụng đồng vốn của dự án trên quan điểm lợi ích của chủ đầu tư. Một dự án đầu tư luôn phản ánh hai khía cạnh cơ bản là chi phí để thực hiện dự án và lợi ích do dự án mang lại. Lợi ích và chi phí đó được biểu hiện qua đồng vốn với những giá trị khác nhau ở thời điểm khác nhau do tác động của lãi suất. Do đó, khi đánh giá hiệu quả kinh tế của đầu tư, cần thiết phải xét đến giá trị đồng tiền theo thời gian như các chỉ số lãi của đồng tiền, giá trị hiện tại, giá trị tương lai của đồng tiền và tỷ suất chiết khấu tài chính của dự án đầu tư.

Việc phân tích tài chính được thực hiện trước khi tiến hành hoạt động đầu tư nhằm xác định khả năng tạo ra lợi nhuận tài chính trên đầu tư thông qua hiệu quả sử dụng dòng tiền. Từ đó, đưa ra quyết định đầu tư, lựa chọn phương thức đầu tư phù hợp và là cơ sở để cơ quan có thẩm quyền, các tổ chức cho vay vốn ra quyết định cho vay vốn, tài trợ, hợp tác và là cơ sở để tiến hành phân tích kinh tế - xã hội.

Thứ hai, lợi ích kinh tế - xã hội của một dự án đầu tư về bản chất là sự chênh lệch giữa những cái mà nền kinh tế và xã hội thu được so với những cái mà nền kinh tế và xã hội đã bỏ ra để thực hiện dự án đầu tư. Lợi ích mà xã hội thu được là sự đáp ứng của đầu tư đối với việc thực hiện các mục tiêu chung của xã hội, của nền kinh tế.

Những sự đáp ứng này có thể được xem xét mang tính chất định tính hoặc định lượng. Chi phí mà xã hội phải gánh chịu bao gồm toàn bộ các tài nguyên thiên nhiên, của cải vật chất, sức lao động mà xã hội dành cho đầu tư thay vì sử dụng vào mục đích khác trong tương lai không xa.

Phân tích hiệu quả kinh tế - xã hội được xem xét trên tầm vĩ mô và xuất phát từ quyền lợi của toàn bộ xã hội nhằm tối đa hóa phúc lợi xã hội. Tuy nhiên, khi đứng trên góc độ nhà đầu tư thì việc phân tích kinh tế - xã hội chỉ đơn thuần nhằm mục đích làm cho dự án được chấp nhận và được thực hiện thuận lợi. Bởi vì mục đích của nhà đầu tư chính là lợi nhuận, lợi nhuận càng cao càng hấp dẫn nhà đầu tư. Khi xem xét trên góc độ toàn xã hội thì không phải hoạt động đầu tư nào đem lại lợi nhuận cao cho nhà đầu tư đều mang lại lợi ích về mặt kinh tế - xã hội.

Đối với nhà đầu tư, phân tích hiệu quả kinh tế - xã hội là căn cứ chủ yếu để thuyết phục các cơ quan có thẩm quyền chấp thuận dự án, thuyết phục các tổ chức quốc tế cho vay vốn hoặc tài trợ vốn để thực hiện dự án. Đối với nhà nước, đây là căn cứ chủ yếu để ra quyết định chấp thuận chủ trương đầu tư. Đối với các tổ chức, cá nhân, các cơ quan viện trợ, đây là căn cứ chủ yếu để xem xét việc cho vay, tài trợ dự án. Nếu không chứng minh được hiệu quả kinh tế - xã hội, dự án khó có thể nhận được tài trợ, cho vay, đặc biệt là nguồn vốn từ các tổ chức phi chính phủ, ngân hàng thế giới.

2.1.3.2. Đo lường tính hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Tùy thuộc vào bản chất, đặc trưng của hoạt động đầu tư sẽ có các tiêu chí đo lường hiệu quả đầu tư khác nhau. Có những tiêu chí chính, quan trọng là thang đo để xem xét một dự án có đạt được mục đích đầu tư hay không, trong đó hiệu quả tài chính và hiệu quả kinh tế - xã hội của dự án là hai tiêu chí được sử dụng phổ biến trong các dự án đầu tư. Tương ứng với mỗi tiêu chí sẽ có những chỉ tiêu và công thức tính cụ thể về mặt định lượng ở góc độ kinh tế.

Đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cũng không ngoại lệ. Với tính chất là một hàng hóa công cộng và bản chất của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là đầu tư phát triển, mục đích thu hút đầu tư đạt được khi sử dụng hiệu quả đồng vốn đầu tư nhằm cung ứng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng tốt nhất cho sự phát triển kinh tế - xã hội với chi phí đầu tư hợp lý. Do đó, hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được xác định chủ yếu thông qua hiệu quả tài chính và hiệu quả kinh tế - xã hội trong

quá trình thẩm định chủ trương đầu tư⁵¹. Trong đó tiêu chí hiệu quả kinh tế - xã hội đóng vai trò quan trọng trong việc quyết định chủ trương đầu tư, trong khi tiêu chí về hiệu quả tài chính góp phần quyết định phương thức đầu tư. Như vậy, để đo lường tính hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, cần kết hợp đánh giá cả góc độ kinh tế lẫn góc độ chính sách công, với các tiêu chí đo lường cụ thể như sau:

Thứ nhất, tính hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được đo lường thông qua kết quả sử dụng các nguồn lực đầu tư⁵² thông qua tỷ trọng vốn đầu tư vào kết cấu hạ tầng trên tổng vốn đầu tư toàn xã hội⁵³ và tỷ suất lợi nhuận từ đầu tư kết cấu hạ tầng⁵⁴.

Thứ hai, tính hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được đo lường thông qua mức độ đạt được mục tiêu đầu tư của dự án khi vận hành thực tế so với các chỉ số đầu tư được phê duyệt và khả năng thu hồi vốn của nhà đầu tư.

Thứ ba, tính hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được đo lường thông qua các tác động của dự án đối với cộng đồng, dân cư, việc bảo đảm quốc phòng, an ninh và phát triển bền vững.

Các nhà lập pháp Việt Nam cũng có quan điểm tương đồng khi đã luật hóa các tiêu chí đánh giá hiệu quả hoạt động đầu tư công tại Nghị định số 01/2020/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 84/2015/NĐ-CP, ngày 30/9/2015 của Chính phủ về giám sát và đánh giá đầu tư. Theo đó, tiêu chí đánh giá hiệu quả đầu tư dự án đầu tư công là “*Mức độ đạt được mục tiêu đầu tư dự án theo quyết định đầu tư đã được phê duyệt; chỉ số khai thác, vận hành thực tế của dự án so với các chỉ số khai thác, vận hành của dự án đã được phê duyệt; tỷ suất hoàn vốn nội bộ (EIRR); các tác động kinh tế – xã hội, môi trường và các mục tiêu phát triển đặc thù khác (xóa đói giảm nghèo, bình đẳng giới, hộ chính sách, đối tượng ưu tiên); các biện pháp để giảm thiểu tối đa*

⁵¹ Era Dabla-Norris et.al (2012), “Investing in public investment: an index of public investment efficiency”, J Econ Growth (2012) 17:235–266.

⁵² Một số công trình nghiên cứu đề cập đến lý thuyết tỷ suất lợi nhuận từ đầu tư kết cấu hạ tầng, quan điểm này dựa trên tỷ suất lợi nhuận đối với kết cấu hạ tầng là âm /0/ dương và sử dụng các tỷ lệ này để kết luận rằng các quốc gia đang đầu tư quá nhiều / đúng số lượng / không đủ vào kết cấu hạ tầng

⁵³ “Tổng đầu tư cho KCHT của Việt Nam bình quân giai đoạn 2011 - 2020 đạt khoảng 7,9% GDP. So với các nước trong khu vực và mức trung bình của thế giới, Việt Nam tuy là nước có quy mô nền kinh tế nhỏ nhưng đã đạt tỷ lệ chi đầu tư phát triển hạ tầng khá cao”, nguồn: Trần Thu Thủy, Đinh Ngọc Linh (2022), Huy động nguồn lực tài chính cho phát triển kết cấu hạ tầng tại Việt Nam, *Tạp chí Kinh tế tài chính Việt Nam* (số 2/2022)

⁵⁴ Bougheas, S., P. Demetriades, and T. Mamuneas, (2000), “Infrastructure, Specialization and Economic Growth.” *Canadian Journal of Economics* 33(2).

Esfahani, H., and M.T. Ramirez. (2003), “Institutions, Infrastructure, and Economic Growth” *Journal of Development Economics* 70(2): 443–477.

Canning, D., and E. Bennathan. (2000), “*The Social Rate of Return on Infrastructure Investment.*” Policy research working paper 2390. World Bank, Washington, DC.

các tác động tiêu cực về xã hội, môi trường được thực hiện”⁵⁵. Phương pháp đánh giá đối với các tiêu chí trên cũng được quy định rõ là “..tùy theo quy mô và tính chất của dự án, có thể sử dụng phương pháp so sánh, đối chiếu (giữa kết quả/số liệu thực tế thu thập tại thời điểm đánh giá và mục tiêu/kế hoạch đặt ra; hoặc giữa các thông số của dự án tại thời điểm đánh giá với các chỉ số tiêu chuẩn; hoặc kết hợp) hoặc phương pháp phân tích chi phí – lợi ích”⁵⁶.

Đối với các dự án đầu tư theo phương thức PPP, Điều 38 Nghị định 29/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 của Chính phủ quy định về trình tự, thủ tục thẩm định dự án quan trọng quốc gia và giám sát, đánh giá đầu tư đề cập đến các tiêu chí đo lường hiệu quả đầu tư bao gồm: “*hiệu quả tài chính, hiệu quả kinh tế - xã hội; tác động của việc thực hiện dự án theo phương thức PPP đối với cộng đồng, dân cư trong phạm vi dự án; tác động của dự án đối với việc bảo đảm quốc phòng, an ninh và phát triển bền vững; khả năng thu hồi vốn cho nhà đầu tư*”.

2.2. Tiêu chí đánh giá hiệu quả của hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là đòn bẩy tăng trưởng kinh tế và giải quyết các vấn đề xã hội ở nhiều quốc gia, có thể liệt kê chủ yếu ở Trung Quốc, Ấn Độ, Nhật Bản, Nga, Mỹ, Chile, Thái Lan, Việt Nam,...⁵⁷. Các quốc gia phát triển có hệ thống kết cấu hạ tầng phát triển đồng bộ và hiện đại. Trong khi đó, hầu hết các quốc gia đang phát triển có hệ thống kết cấu hạ tầng kém phát triển hơn. Chính vì vậy, đầu tư phát

⁵⁵ Nghị định số 01/2020/NĐ-CP đã bị thay thế bởi Nghị định 29/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 của Chính phủ quy định về trình tự, thủ tục thẩm định dự án quan trọng quốc gia và giám sát, đánh giá đầu tư, tuy nhiên nội dung này được kế thừa toàn bộ và không thay đổi.

⁵⁶ Khoản này được bổ sung bởi Khoản 5 Điều 1 Nghị định số 01/2020/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 84/2015/NĐ-CP, ngày 30/9/2015 của Chính phủ về giám sát và đánh giá đầu tư. Nội dung này được kế thừa và không thay đổi theo quy định pháp luật hiện hành.

⁵⁷ Alexander Zheltenkov et.al. (2017), *Development of Investment Infrastructure as The Factor of The Increase in Investment Attractiveness of The Region*, IOP Conf. Ser.: Earth Environ. Sci. 90 012122.

Kane, J. (2018), *Recognizing infrastructure’s role as a local economic anchor*, Washington: The Brookings Institution

Naoyuki Yoshino & Masaki Nakahigashi (2000) ,*The Role of Infrastructure in Economic Development*, Preliminary Version, November, 2000.

Kingsley Thomas (2004), *The Role of Infrastructure in Development*, Lecture Programme, The Development Bank of Jamaica.

Biswa N. Bhattacharyay (2009), *Infrastructure Development for ASEAN Economic Integration*, ADBI Working Paper Series No.138.

Pravakar Sahoo et.al. (2000), *Infrastructure Development and Economic Growth in China*, Institute of Developing Economies, Jetro, Japan.

Cesar Calderon & Luis Servén (2004), *The Effects of Infrastructure Development on Growth and Income Distribution*, Policy Research Working Papers. September 2004.

B. Srinivasu & Srinivasa Rao (2013), *Infrastructure Development and Economic growth: Prospects and Perspective*, Journal of Business Management & Social Sciences Research (JBM&SSR), Volume 2, No.1.

triển kết cấu hạ tầng là ưu tiên của nhiều quốc gia đang phát triển⁵⁸. Tuy nhiên, thu hút đầu tư vào lĩnh vực này như thế nào, cần đáp ứng những tiêu chí gì để đạt hiệu quả là vấn đề được các nhà chính sách và các nhà làm luật quan tâm.

Trên cơ sở các tiêu chí đo lường tính hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, từ khái niệm hiệu quả đầu tư ở góc độ kinh tế học và quy định pháp luật Việt Nam hiện hành về hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, theo tác giả luận án, thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có nghĩa là trước hết dự án kết cấu hạ tầng đó phải đáp ứng được các tiêu chí đo lường hiệu quả đầu tư như đã đề cập. Ngoài ra, do phạm trù thu hút đầu tư là hoạt động chủ động đến từ vai trò, chức năng của nhà nước trong việc cung ứng các dịch vụ hàng hóa công cộng, cho nên hiệu quả của hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được xác định phải đạt được hai mục tiêu cơ bản sau đây:

2.2.1. Sự phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế - xã hội

Như đã phân tích ở trên, một trong những tiêu chí đo lường tính hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là nhà nước sử dụng hiệu quả các nguồn lực đầu tư (bao gồm nguồn vốn đầu tư công và nguồn vốn từ khu vực tư nhân). Như vậy, để sử dụng hiệu quả các nguồn lực đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, thì kết cấu hạ tầng đó trước hết phải xuất phát từ yêu cầu chiến lược phát triển kinh tế - xã hội và quy hoạch tổng thể của một quốc gia/địa phương/vùng nhằm giải quyết những nhiệm vụ cấp bách, cụ thể về kinh tế - xã hội của địa phương đó. Sự phù hợp đó được thể hiện thông qua quyết định chủ trương đầu tư và lựa chọn phương thức đầu tư của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Do vậy, nhà nước cần hiểu rõ hơn về cách thức đưa ra các quyết định đầu tư vào kết cấu hạ tầng vì điều này có khả năng ảnh hưởng đến tỷ suất sinh lợi hoặc hiệu quả của đầu tư cụ thể. Nó cũng có thể giúp xác định các cách cải thiện hiệu quả chi tiêu cho kết cấu hạ tầng. Có quan điểm cho rằng, các dự án có động cơ chính trị có khả năng thể hiện tỷ suất sinh lợi thấp (hoặc thấp hơn) vì mục tiêu của họ là mang lại phiếu bầu chứ không phải để đạt mức tăng trưởng tối đa cho nền kinh tế. Tình trạng này xảy ra không chỉ giới hạn ở các nước đang phát triển mà ở cả các nước phát triển, được minh

⁵⁸ Ngân hàng Thế giới (2000), *Tiếng nói người nghèo: kêu gọi sự thay đổi*. Báo cáo Phát triển Thế giới năm 2000.

Pravakar Sahoo et.al. (2000), *Infrastructure Development and Economic Growth in China*, Institute of Developing Economies, Jetro, Japan

chúng bằng những tranh cãi xung quanh “cây cầu dẫn tới không đâu” ở Hoa Kỳ⁵⁹. Tương tự, một nghiên cứu thực nghiệm khi mô phỏng cách thức đưa ra các quyết định đầu tư tại Pháp kết luận rằng “đường bộ và đường sắt không được xây dựng để giảm ùn tắc giao thông; về cơ bản chúng được xây dựng để các chính trị gia có được phiếu bầu chọn”. Từ kinh nghiệm của Pháp và Hoa Kỳ cho thấy nếu quyết định đầu tư được đưa ra dựa vào động cơ chính trị mà không xuất phát từ nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội thì khối lượng/mức độ đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng sẽ bị méo mó và không đáp ứng được yêu cầu phát triển. Nghiêm trọng hơn, còn tạo điều kiện cho tham nhũng từ chính các quyết định đầu tư này. Ở các nước đang phát triển, tuy hệ quả ít hơn nhưng điều đó chỉ bởi vì ở các nước này khối lượng kết cấu hạ tầng còn quá nhỏ so với mức độ đầu tư⁶⁰. Điều đó có nghĩa là các nước đang phát triển cần đặc biệt quan tâm đến mức độ can thiệp của động cơ chính trị trong quá trình đưa ra quyết định đầu tư để hạn chế rủi ro phát sinh tham nhũng và các vấn đề hiệu quả về mặt kinh tế - xã hội.

Ngoài ra, lựa chọn phương thức đầu tư phù hợp cũng là một yêu cầu cần phải tuân thủ trong chiến lược phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng quốc gia. Điều đó có nghĩa là, cần nghiêm túc tuân thủ quy trình đánh giá hiệu quả đầu tư giữa các phương thức đầu tư công và đối tác công tư để có quyết định lựa chọn hình thức đầu tư hiệu quả. Thực tế, có rất nhiều lý do trong nhiều trường hợp đối tác công tư không phải là phương thức đầu tư tối ưu so với phương thức đầu tư công nếu không được đánh giá, lựa chọn một cách phù hợp. Bởi vì, theo lý thuyết trọng cầu của Keynes thì nền kinh tế cần có sự điều tiết của Nhà nước thông qua hoạt động đầu tư công. Đầu tư công đóng vai trò quan trọng, nó không chỉ đóng góp trực tiếp vào GDP mà còn giữ vai trò “dẫn dắt đầu tư tư” để phục vụ các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội⁶¹. Do đó, thu hút đầu tư tư nhân tham gia vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng không đồng nghĩa với việc thu hút một cách ồ ạt mà phải có trọng tâm, trọng điểm, phải đúng, trúng các mục tiêu, định hướng, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội đề ra. Do vậy, trong từng dự án cụ thể, việc quyết định đầu tư theo phương thức nào, các điều kiện thu hút đầu tư ra sao cần được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cân nhắc, đánh giá dựa trên các quy định pháp luật và điều kiện kinh tế - xã hội tại thời điểm thực hiện chủ trương đầu tư.

⁵⁹ Cây cầu 315 triệu USD “không dẫn tới đâu” nổi tiếng của Alaska là một trong 6.371 dự án đặc biệt được bao gồm trong Đạo luật Công bằng Vận tải Hoa Kỳ 2005 (Dự luật 6 năm trị giá 286 tỷ USD). Xem [Taxpayers for Common Sense. 2005-08-22.](#)

⁶⁰ Cadot, O., L. H. Roller, and A. Stephan, (2006) “Contribution to Productivity or Pork Barrel? The Two Faces of Infrastructure Investment.” *Journal of Public Economics* 90: 1133–1153.

⁶¹ Trần Kim Chung và Nguyễn Văn Tùng (2021), Đầu tư công và tác động lan tỏa của đầu tư công trong nền kinh tế, *Tap chí Tài chính*, kỳ 1 (T10/2021).

2.2.2. Giải quyết hài hòa quan hệ lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng

Đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có xuất phát điểm là lĩnh vực độc quyền của khu vực công. Tuy nhiên, khi có sự tham gia của khu vực tư nhân bên cạnh phương thức đầu tư công truyền thống, tùy thuộc đặc trưng của mỗi phương thức đầu tư mà sự mâu thuẫn lợi ích ở mức độ khác nhau.

Phương thức đầu tư	Nội dung	Tương quan lợi ích với cộng đồng và xã hội
Đầu tư truyền thống/đầu tư công	Nhà nước chịu toàn bộ trách nhiệm từ thiết kế, xây dựng và cấp vốn cho đầu tư kết cấu hạ tầng. Đồng thời chịu trách nhiệm đối với các dịch vụ cốt lõi và không cốt lõi trong suốt giai đoạn vận hành kết cấu hạ tầng.	Nhà nước đầu tư không nhằm mục tiêu lợi nhuận, về mặt lý thuyết không phát sinh mâu thuẫn về lợi ích kinh tế giữa người dân với chủ đầu tư.
Tư nhân tham gia một phần/PPP	Nhà nước thu hút sự tham gia của khu vực tư nhân để thiết kế và xây dựng kết cấu hạ tầng. Trách nhiệm cung cấp dịch vụ trong giai đoạn hoạt động được phân chia giữa nhà nước (dịch vụ cốt lõi) và khu vực tư nhân (dịch vụ không cốt lõi).	PPP có yếu tố tư nhân tham gia đầu tư, do đó cần bảo đảm lợi nhuận hợp lý cho nhà đầu tư. Trong nhiều hợp dẫn đến phát sinh mâu thuẫn lợi ích kinh tế giữa người sử dụng và nhà đầu tư. Đòi hỏi có sự cân bằng và điều tiết lợi ích giữa các chủ thể.

Hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng dù thực hiện theo phương thức nào, do chủ thể nào đầu tư đều nhằm phục vụ cho các mục tiêu lợi ích mà chủ thể đó hướng đến.

Lợi ích là “điều có ích, có lợi cho một đối tượng nào đó, trong mối quan hệ với đối tượng ấy”⁶². *Lợi ích khi nhà nước thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng* là một khái niệm tập hợp những ích lợi mà các bên mong muốn đạt đến khi tham gia vào quá trình đầu tư xây dựng và vận hành kết cấu hạ tầng. Đây là những lợi ích được mang đến trong hoặc ngoài mong đợi của chủ thể. Ích lợi này có thể ở nhiều

⁶² Hoàng Phê (chủ biên): *Từ điển tiếng Việt*, Trung tâm Từ điển học, Nxb. Đà Nẵng, 2006, tr. 753.

phương diện như: vật chất và tinh thần, trước mắt và lâu dài, lợi ích kinh tế và lợi ích xã hội, môi trường.

Điều tiết lợi ích nói chung là việc phân chia một lợi ích cho các chủ thể có cân nhắc đến sự tương xứng và công bằng. *Điều tiết lợi ích* trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng là việc Nhà nước, thông qua pháp luật, cơ chế, chính sách để xác định các loại lợi ích trong quá trình đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng đối với các nhóm chủ thể; từ đó có những giải pháp bù đắp thiệt hại; cân nhắc giữa yếu tố “lợi” và “bất lợi” trong một dự án dưới nhiều góc độ về kinh tế, xã hội, môi trường; cân bằng giữa lợi ích các chủ thể khi một dự án hoàn thành. Đây là cơ sở để xây dựng hệ thống tiêu chí đánh giá dự án, lựa chọn phương thức đầu tư phù hợp, thực hiện tốt hơn công bằng xã hội. *Cân bằng lợi ích* là việc Nhà nước, thông qua pháp luật, cơ chế chính sách để điều tiết lợi ích nhằm giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa lợi ích công cộng và lợi ích chính đáng của nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án. Đây có thể được xem như là một nguyên tắc tối ưu cần phải được lựa chọn để bảo vệ lợi ích cho cả hai bên. Trên thực tế, cân bằng là một trạng thái trong một khoảng thời gian nhất định và trong một hoàn cảnh cụ thể. Ví dụ: Trong thời kỳ chiến tranh hay khủng hoảng kinh tế, lợi ích công cộng cần phải được nhấn mạnh hơn. Tuy nhiên, trong hòa bình, lợi ích công cộng là một trong những cách hiệu quả để hài hòa các lợi ích cá nhân của các tầng lớp khác nhau trong xã hội⁶³.

Tiêu chí đo lường tính hiệu quả của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng bao gồm mức độ đạt được mục tiêu đầu tư của dự án khi vận hành thực tế so với các chỉ số đầu tư được phê duyệt và khả năng thu hồi vốn của nhà đầu tư, cũng như sự tác động của dự án đối với cộng đồng, dân cư. Như vậy, xét trong quan hệ đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, mỗi chủ thể đều có những lợi ích hướng tới khác nhau, cụ thể:

2.2.2.1. Lợi ích của nhà nước

Lý thuyết về quan hệ giữa Nhà nước và thị trường trong các chiến lược phát triển của tác giả Muhammad Shahid Alam, khi luận giải về mối quan hệ giữa Chính phủ và thị trường trong các chiến lược kinh tế, cho thấy rằng, thị trường vừa là căn cứ vừa là đối tượng của các chiến lược kinh tế. Nhà nước có trách nhiệm giải quyết những “khoảng trống” mà các quan hệ thị trường không thể giải quyết được, như lĩnh vực bảo đảm kết cấu hạ tầng kỹ thuật cho sự phát triển kinh tế xã hội ở tầm vĩ mô. Các chiến lược đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là nền tảng và là đặc hữu của Chính phủ, được thực hiện chủ yếu bằng nguồn lực tài chính của nhà nước (đầu tư công), việc thu hút

⁶³ Phan Trung Hien (2009), “*The law of compulsory acquisition of land - Striking a balance Public and Private Interests in the United Kingdom and Viet Nam*”, VDM, Verlag Dr. Muller, Germany, pp. 43-44.

nguồn vốn đầu tư của tư nhân chỉ mang tính bổ trợ⁶⁴. Theo các lý thuyết về vai trò của nhà nước trong phát triển kinh tế - xã hội, nhà nước phải đóng vai trò mang lại những hàng hóa công cộng để phục vụ cho công dân và mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội dù có sự tham gia của đầu tư tư nhân hay không. Vì vậy, mục tiêu và lợi ích cốt lõi mà nhà nước hướng đến khi đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là sự tăng trưởng về kinh tế - xã hội⁶⁵. Thông qua việc xem xét, phê duyệt chủ trương đầu tư nhà nước có thể thực hiện mục tiêu điều tiết sự phát triển hạ tầng, phát triển kinh tế giữa các vùng miền, địa phương; thực hiện kiểm soát sự phát triển kết cấu hạ tầng theo quy hoạch được phê duyệt⁶⁶. Trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng, lợi ích trực tiếp mà nhà nước hướng đến là hiệu quả sử dụng nguồn vốn đầu tư và hiệu quả xã hội của dự án đầu tư⁶⁷. Theo đó, nhà nước chỉ đạt được lợi ích tối đa khi thực hiện được các nội dung: (i) *lựa chọn phương thức đầu tư phù hợp nhằm thực hiện dự án kết cấu hạ tầng với trình độ kỹ thuật tiên tiến và chi phí đầu tư tốt nhất; ii) người dân được thụ hưởng các dịch vụ công tốt hơn từ hệ thống kết cấu hạ tầng với mức chi phí thấp hơn; iii) thông qua pháp luật điều tiết và cân bằng lợi ích giữa các nhóm chủ thể, tối đa hóa lợi ích cộng đồng.*

2.2.2.2. Lợi ích của nhà đầu tư

Mỗi nhà đầu tư đều có những động cơ riêng khi tham gia đầu tư nhưng động cơ chính vẫn là tìm kiếm lợi nhuận. Để thu hút hiệu quả sự tham gia của khu vực tư nhân, Nhà nước phải hiểu và trả lời được câu hỏi “động cơ của khu vực tư nhân khi tham gia đầu tư kết cấu hạ tầng là gì”. Mục tiêu hàng đầu cũng như động lực chính thúc đẩy sự tham gia của khu vực tư nhân chính là tìm kiếm lợi nhuận từ việc cung cấp kết cấu hạ tầng⁶⁸. Hay nói cách khác là tìm kiếm các cơ hội đầu tư mang lại lợi nhuận hợp lý đối

⁶⁴ Muhammad Shahid Alam (1993), *Chính phủ và thị trường trong các chiến lược phát triển kinh tế*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.

⁶⁵ Theo Báo cáo mới nhất của Ngân hàng Thế giới (WB) ”Trong vòng 30 năm qua, việc cung cấp các dịch vụ cơ bản có nhiều thay đổi tích cực. Khả năng người dân tiếp cận hạ tầng cơ sở được cải thiện đáng kể. Tính đến năm 2016, 99% dân số sử dụng điện chiếu sáng, so với tỉ lệ 14% năm 1993. Tỉ lệ tiếp cận nước sạch nông thôn cũng được cải thiện, từ 17% năm 1993 lên 70% năm 2016, trong khi tỉ lệ ở thành thị là trên 95%.”, <https://www.worldbank.org/vi/country/vietnam/overview>, cập nhật ngày 07/04/2021.

⁶⁶ Theo công bố của Diễn đàn kinh tế Thế giới (WEF) về Chỉ số năng lực cạnh tranh toàn cầu 2017- 2018, Việt Nam xếp thứ 79 trong số 137 quốc gia trên thế giới về chất lượng cơ sở hạ tầng nói chung. Chỉ có 20% đường bộ của Việt Nam được trải nhựa, thấp hơn nhiều so với các quốc gia khác như Malaysia, Ấn Độ và Indonesia. Năm 2018, kết cấu hạ tầng của Việt Nam đứng ở vị trí 69, tăng 10 bậc so với năm 2017 (xếp thứ 79); 26 bậc so với năm 2012 (vị trí thứ 90) và tăng 39 bậc so với năm 2010 (vị trí thứ 103).

⁶⁷ Theo Báo cáo mới nhất của Ngân hàng Thế giới (WB) ”Trong vòng 30 năm qua, việc cung cấp các dịch vụ cơ bản có nhiều thay đổi tích cực. Khả năng người dân tiếp cận hạ tầng cơ sở được cải thiện đáng kể. Tính đến năm 2016, 99% dân số sử dụng điện chiếu sáng, so với tỉ lệ 14% năm 1993. Tỉ lệ tiếp cận nước sạch nông thôn cũng được cải thiện, từ 17% năm 1993 lên 70% năm 2016, trong khi tỉ lệ ở thành thị là trên 95%.”, <https://www.worldbank.org/vi/country/vietnam/overview>, cập nhật ngày 07/04/2021.

⁶⁸ Thân Thanh Sơn (2014), Nghiên cứu phân bố rủi ro trong hình thức hợp tác công tư phát triển cơ sở hạ tầng giao thông đường bộ Việt Nam, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Giao thông vận tải

với khoản đầu tư bỏ ra⁶⁹. Yếu tố hấp dẫn các nhà đầu tư còn đến từ lợi ích ở sự chia sẻ rủi ro và các chính sách ưu đãi, hỗ trợ đầu tư từ Nhà nước lớn hơn nhiều so với đầu tư tư nhân thuần túy trong các lĩnh vực khác. Ngoài ra, lợi ích của các nhà đầu tư còn đến từ cơ hội được gia nhập vào một thị trường mà trước đó do các rào cản chính trị hoặc do đặc điểm của thị trường hàng hóa công mà họ chưa được tham gia, mặc dù còn tiềm ẩn nhiều rủi ro. Khi động cơ được thỏa mãn thì mới khuyến khích được nhà đầu tư.

Các nhân tố thu hút sự tham gia của khu vực tư nhân được tìm thấy bởi các công bố trước đó về bản chất đều liên quan đến khu vực Nhà nước, khu vực tư nhân, người sử dụng dịch vụ, môi trường đầu tư và đặc điểm dự án. Những vấn đề này được các công trình nghiên cứu trong nước và nước ngoài gọi là các rủi ro khi nhà đầu tư tham gia đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Rủi ro được hiểu chung trong các trường hợp là sự sai biệt giữa kỳ vọng và thực tiễn. Trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng *“rủi ro là một sự kiện hay điều kiện chưa chắc chắn mà nếu nó xảy ra, sẽ có ảnh hưởng đến ít nhất một mục tiêu của dự án, ví dụ như phạm vi, tiến độ, chi phí và chất lượng. Rủi ro luôn nằm trong tương lai. Một rủi ro có thể có một hoặc nhiều nguyên nhân gây ra và nếu nó xảy ra, cũng có thể gây ra một hoặc nhiều ảnh hưởng. Nguyên nhân gây ra rủi ro có thể là một yêu cầu, giả thiết, ràng buộc, hoặc điều kiện mà tạo ra các kết quả tích cực hoặc tiêu cực.”*⁷⁰. Như vậy, một sự kiện hoặc yếu tố được xem là vấn đề rủi ro, nếu xảy ra, có tác động tiêu cực hoặc cơ hội tới mục tiêu của dự án (về thời gian, chi phí, chất lượng và lợi nhuận).

Tùy vào thời điểm nghiên cứu và hệ thống pháp luật của quốc gia mà các tác giả có sự nhận diện và đánh giá mức độ tác động của rủi ro khác nhau. Sự biến thiên về danh sách các yếu tố rủi ro đối với thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, chủ yếu phụ thuộc vào quốc gia nơi dự án được thực hiện, bản chất của dự án, các loại tài sản, dịch vụ liên quan, loại hợp đồng dự án được sử dụng. Ví dụ kinh nghiệm từ Trung Quốc cho thấy, khi tham gia vào mối quan hệ PPP, các nhà đầu tư được cho là phải đối mặt với hai nhóm trở ngại lớn, thứ nhất là những bất trắc (rủi ro vốn có) từ yếu tố chủ quan của nhà đầu tư như chậm tiến độ, các vấn đề về chất lượng, tăng chi phí, thay đổi nhu cầu thị trường, sự giới hạn của các hình thức huy động vốn; thứ hai là những rủi ro ngoài tầm kiểm soát của nhà đầu tư như các trở ngại đến từ hệ thống pháp luật, quy định và môi trường chính trị hay sự hạn chế về năng lực của Nhà nước trong phân tích

⁶⁹ Chege L. (2003), Attracting investors into Private infrastructure investment in Emerging markets.

⁷⁰ PMI (2012), *A Guide to the Project Management Body of Knowledge*, 5th ed., Project Management Institute.

rủi ro và thương thảo hợp đồng với khu vực tư nhân⁷¹. Panayotou T. (1998) cho rằng những rủi ro trở ngại đến hiệu quả thu hút đầu tư bao gồm “*thiếu hụt các quy định pháp luật thích hợp điều chỉnh sự tham gia của khu vực tư nhân; không thực thi quyền sở hữu tài sản và hợp đồng; thiếu sự tin tưởng khu vực tư nhân của các nhà hoạch định chính sách; sự không ủng hộ của cộng đồng*”⁷².

Như vậy, để đảm bảo lợi ích của nhà đầu tư, nhà nước cần có giải pháp kiểm soát các yếu tố rủi ro cản trở ý định đầu tư và đảm bảo khả năng thu hồi vốn của nhà đầu tư khi tham gia đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

2.2.2.3. Lợi ích của cộng đồng

Các mô hình mẫu về PPP và các khuyến nghị lập pháp liên quan đến thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa công cộng đều xác định thực hiện dự án phải vì lợi ích công cộng với mục tiêu hướng đến là nâng cao chất lượng cuộc sống cho người dân trong nước⁷³. Thông thường, thu hút tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng nhằm tháo gỡ những khó khăn về vốn ngân sách khi Nhà nước muốn nâng cao năng lực cung cấp dịch vụ hạ tầng. Vì mục đích đó, thay vì phải đầu tư ngân sách thì Chính phủ nhượng bộ để doanh nghiệp tư nhân sở hữu hạng mục được xây dựng, thu phí dịch vụ trong một thời gian cụ thể để đảm bảo hoàn vốn và có lãi nhất định. Với sự nhượng bộ như vậy và để đổi lại, nhà nước cho nhà đầu tư thu phí thu từ dịch vụ sử dụng các hạng mục xây dựng. Từ đây, rất dễ phát sinh các vấn đề mâu thuẫn giữa lợi ích kinh tế của nhà đầu tư và lợi ích công cộng mà nhà nước hướng đến. Điều này đòi hỏi sự kết hợp hài hoà giữa tác động của cơ chế thị trường với vai trò quản lý Nhà nước nhằm điều tiết các vấn đề phát sinh từ lợi ích của các bên liên quan. Vấn đề quan trọng là xác định công cụ điều tiết của Nhà nước trong việc cân bằng lợi ích các chủ thể. Để đạt được mục tiêu thu hút hiệu quả đầu tư, nhà nước cần (1) *Đảm bảo lợi ích nhà đầu tư*; (2) *Đảm bảo lợi ích cộng đồng*. Đây là hai mặt của một vấn đề bởi nó gắn với bản chất của việc cho phép tư nhân tham gia vào đầu tư công. Nhà nước tạo điều kiện thu hút đầu tư tư nhân tham gia cung ứng hàng hóa, dịch vụ công nhưng đồng thời đảm bảo để nhà đầu tư không được lạm dụng, chạy theo lợi ích kinh tế mà phá vỡ sự cân bằng với lợi ích công cộng.

⁷¹ International Institute for Sustainable Development (IISD) (2015), Public- Private Partnerships in China, On 2014 as a landmark year, with past and future challenges (2015).

⁷² Panayotou T. (1998), The role of private sector in sustainable infrastructure development, Environment Discussion Paper No. 39, February 1998.

⁷³ UNCITRAL Model Provisions on PFIP, Resolution adopted by the General Assembly (on the report of the Sixth Committee) (A/58/513) at ix.

Tóm lại, từ những phân tích trên cho thấy, đáp ứng được hai mục tiêu nêu trên chính là chìa khóa thu hút hiệu quả đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Đây không chỉ là thách thức đặt ra đối với các nhà quản lý mà còn đối với các nhà làm luật. Mặc dù sự can thiệp của nhà nước và mức độ điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng có sự khác nhau ở mỗi quốc gia, song các nhà lập pháp đồng quan điểm với các nhà kinh tế khi thừa nhận rằng cần có sự điều chỉnh của pháp luật để hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đáp ứng được các tiêu chí về hiệu quả thu hút đầu tư.

2.3. Giải pháp pháp lý trong hệ thống các giải pháp thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng

2.3.1. Các giải pháp thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Thuật ngữ giải pháp xuất phát từ tiếng Latin *solutio*, *solutiōni*. Một cách chung nhất, giải pháp được hiểu là phương pháp giải quyết một vấn đề. Có nhiều khái niệm liên quan đến các loại giải pháp khác nhau. Chẳng hạn như, giải pháp kỹ thuật được hiểu là tập hợp cần và đủ các thông tin về cách thức kỹ thuật và/hoặc phương tiện kỹ thuật nhằm giải quyết một nhiệm vụ (một vấn đề) xác định; giải pháp tài chính được hiểu là tổng thể các chính sách tài chính của nhà nước với hệ thống các công cụ, biện pháp được thiết lập để quản lý các nguồn lực tài chính được hình thành, tạo lập, phân phối sử dụng nhằm đạt được mục tiêu phát triển kinh tế xã hội⁷⁴.

Như đã phân tích, tiêu chí đánh giá hiệu quả của hoạt động thu hút đầu tư là *sự phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế - xã hội và giải quyết hài hòa quan hệ lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng*. Theo đó, đòi hỏi phải có các giải pháp tập trung vào mối quan hệ lợi ích của các chủ thể trong quá trình thu hút đầu tư, bởi vì, biểu hiện của *sự phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế - xã hội* thực chất chính là lợi ích lớn nhất mà Nhà nước hướng đến khi thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng. Do vậy, mối quan hệ lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng chính là yếu tố cốt lõi quyết định sự thành công hay thất bại của việc thu hút đầu tư. Để đạt được mục tiêu thu hút hiệu quả đầu tư vào kết cấu hạ tầng, các quốc gia đã thực hiện nhiều biện pháp khác nhau. Một số nước như Hàn Quốc, Malaysia, Singapore, Thái Lan cũng xác định ngân sách không phải là nguồn cung cấp vốn chính cho phát triển kết cấu hạ tầng. Các nước này đã chủ động kêu gọi sự tham gia của thành phần tư nhân và nhà đầu tư nước ngoài. Trong hầu hết các dự án phát triển kết cấu hạ tầng, vai trò của chính quyền hầu như chỉ là duy trì một môi trường đầu tư ổn định với hệ thống luật pháp thống nhất,

⁷⁴ Khương Thị Nhân (2016), Giải pháp tài chính cho đào tạo nghề chất lượng cao, LATS Kinh tế, Học viện Tài chính.

ổn định và mức thuế thấp. Các doanh nghiệp tư nhân và nhà đầu tư nước ngoài được khuyến khích khai thác tối đa các cơ hội kinh doanh có được. Hình thức PPP cũng được áp dụng với nhiều công cụ hỗ trợ đa dạng như: trợ giá xây dựng, bảo lãnh tín dụng, bảo lãnh doanh thu tối thiểu, trợ giá vận hành, thời hạn chuyển giao...⁷⁵.

Kinh nghiệm của Hoa Kỳ cho thấy ngay từ đầu chính phủ phải xác định quy mô kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc trong dài hạn, làm cơ sở giữ đất và giải phóng mặt bằng đảm bảo thuận lợi trong quản lý, triển khai thực hiện quy hoạch, đây là lý do Hoa Kỳ thành công trong xây dựng, phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc⁷⁶.

Trong khi đó, giải pháp của Hàn Quốc là tập trung vào việc khắc phục các hạn chế của Luật thúc đẩy vốn đầu tư tư nhân vào hạ tầng ban hành từ năm 1994 bằng việc ban hành Luật về hợp tác công tư phát triển hạ tầng nhằm cải thiện hình thức PPP, cách thức xử lý các dự án đơn lẻ, quy định bắt buộc nghiên cứu khả thi, lập hệ thống hỗ trợ xử lý rủi ro và thành lập Trung tâm xúc tiến và phát triển dự án PPP cơ sở hạ tầng Hàn Quốc. Chính phủ còn thực hiện đơn giản thủ tục đấu thầu, miễn giảm thuế, bảo đảm doanh thu tối thiểu 90% nên tư nhân hầu như không có rủi ro doanh thu. Ngoài ra, để khuyến khích các nhà đầu tư triển khai dự án PPP đảm bảo chất lượng, đúng tiến độ với chi phí tiết kiệm, Nhà nước còn thưởng cho những dự án hoàn thành sớm, cho phép nhà đầu tư thu lợi nhuận vượt mức khi họ tiết kiệm được chi phí xây dựng.

Trong tự, Chính phủ Nhật Bản tập trung vào giải pháp xây dựng quy hoạch phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc, đặt ra tiêu chuẩn chi tiết, cụ thể đối với yêu cầu thiết kế kỹ thuật như tối thiểu 4 làn xe, tương ứng tiêu chuẩn Châu Âu với tiêu chí phải đảm bảo việc kết nối đến thủ phủ các tỉnh trong vòng 1 giờ. Cùng với đó là xây dựng hệ thống pháp lý cho đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc. Nhật Bản xác định đây là nền tảng quan trọng để hỗ trợ phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc. Thông qua Luật Đầu tư công tư (PFI) từ năm 1999, Chính phủ Nhật Bản áp dụng mô hình PPP đối với các dự án đường bộ cao tốc, hình thành mô hình xây dựng, quản lý, khai thác kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc, mô hình nhượng quyền (BTO), cấp vốn trong đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng

⁷⁵ Trịnh Mạnh Linh (2013), Tìm vốn cho phát triển kết cấu hạ tầng, *Tạp chí Kinh tế và dự báo*, số 7/2013.

⁷⁶ Nguồn: Viện chiến lược và Phát triển GTVT (2021), “*Kinh nghiệm thành công trong việc xây dựng đường cao tốc của một số quốc gia điển hình*”.

giao thông đường bộ cao tốc⁷⁷, nhờ vậy giảm chi phí, giảm rủi ro trong môi trường cạnh tranh cao.

Trung Quốc là quốc gia được cho là có nhiều kinh nghiệm và thành công trong việc thu hút hiệu quả đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng. Với tầm nhìn và xác định quy mô dài hạn, Trung Quốc cũng đã thành công trong việc giữ quỹ đất và giải phóng mặt bằng nhanh chóng, thuận lợi cho xây dựng, phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc tương tự như Hoa Kỳ. Đối với các dự án PPP, pháp nhân được đầu tư, xây dựng và có quyền kinh doanh dự án bằng phương thức thu phí trong vòng 30 năm. Cá nhân có quyền đầu tư gián tiếp bằng cách mua cổ phần của dự án. Các yếu tố góp phần thực hiện thành công cho các dự án PPP như dự án phù hợp, kinh tế - chính trị ổn định, mức thuế phù hợp, phân bổ rủi ro hợp lý, lựa chọn các nhà thầu phụ phù hợp, kiểm soát và quản lý các dự án một cách chặt chẽ, chuyên giao công nghệ mới⁷⁸.

Từ kinh nghiệm của nhiều quốc gia cho thấy, chính phủ các nước đã thực hiện kết hợp các công cụ kinh tế, tài chính, quản lý công, chính sách, pháp luật, v.v.. để thực hiện mục tiêu thu hút hiệu quả đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

2.3.2. Vai trò của giải pháp pháp lý trong việc đảm bảo các tiêu chí thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

2.3.2.1. Khái niệm giải pháp pháp lý

Xuất phát từ các quan điểm, mục tiêu của Đảng và Nhà nước cũng như yêu cầu thực tiễn từ đặc thù kinh tế - xã hội của Việt Nam như đã phân tích ở trên, để thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, cần có các giải pháp đối với các vấn đề phát sinh trong quá trình thu hút đầu tư, trong đó, bao gồm việc giải quyết các rủi ro đối với nhà nước, nhà đầu tư, các vấn đề về đảm bảo lợi ích cộng đồng và xã hội. Để giải quyết vấn đề nêu trên, có nhiều biện pháp khác nhau, khi các vấn đề phát sinh được giải quyết bằng các công cụ, giải pháp phù hợp sẽ không chế được nguyên nhân gây ra. Ví dụ, tương ứng với các vấn đề về kỹ thuật sẽ có các giải pháp kỹ thuật, các vấn đề về kinh tế – tài chính sẽ điều tiết bằng các giải pháp, công cụ tài chính, các vấn đề pháp lý sẽ có các giải pháp pháp lý. Vấn đề pháp lý được hiểu là những điều, những

⁷⁷ Tập đoàn đường bộ cao tốc Nhật Bản đã được thành lập năm 1956 là cơ quan xây dựng và quản lý kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc. Tập đoàn này được hưởng một số ưu đãi như: miễn các loại thuế khác nhau, bao gồm thuế doanh nghiệp; được thu phí sử dụng kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc và các khoản phí khác liên quan đến vận hành kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ cao tốc; quyền mua đất bất buộc và cưỡng chế hành chính; các khoản vay từ chính phủ, phát hành trái phiếu vào quỹ chính phủ và bảo lãnh của chính phủ đối với trái phiếu. Nguồn thu phí cùng với việc phát hành trái phiếu đã cho phép Tập đoàn xây dựng và vận hành gần như toàn bộ hệ thống đường cao tốc.

⁷⁸ Nguồn: Viện chiến lược và Phát triển GTVT (2021), “*Kinh nghiệm thành công trong việc xây dựng đường cao tốc của một số quốc gia điển hình*”.

câu hỏi vấn đề trọng tâm cần được tranh luận hoặc cần được giải quyết theo hình thức pháp luật của vấn đề. Vấn đề nào mà không được tiếp cận, giải quyết theo hình thức pháp luật thì không được gọi là vấn đề pháp lý. Điều đó có nghĩa khái niệm giải pháp pháp lý luôn gắn liền với pháp luật và khả năng điều chỉnh của pháp luật. Trước hết, giải pháp pháp lý phải là các giải pháp tiếp cận và giải quyết các vấn đề từ góc độ pháp luật, các giải pháp này được ghi nhận ở các cấp độ khác nhau trong các văn bản pháp luật có hiệu lực pháp lý khác nhau điều chỉnh những lĩnh vực khác nhau của đời sống kinh tế - xã hội.

Trong một số công trình nghiên cứu của khoa học pháp lý, thuật ngữ “giải pháp pháp lý” thường được đưa ra nhằm giải quyết một số vấn đề thực tiễn đòi hỏi sự điều chỉnh của hệ thống pháp luật⁷⁹. Các công trình này đều có những điểm chung về giải pháp pháp lý là:

- Về hình thức, giải pháp pháp lý bao gồm các khuyến nghị lập pháp; các đề xuất, kiến nghị hoàn thiện, sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật điều chỉnh các quy tắc xử sự chung của các cá nhân và tổ chức liên quan đến việc thực hiện mục tiêu của một quá trình xã hội cụ thể.

- Về nội dung, giải pháp pháp lý là sự hợp thành của các phương pháp, trình tự, bước đi, hậu quả pháp lý do pháp luật ghi nhận để đảm bảo tính hợp pháp của quá trình thực hiện mục tiêu.

Như vậy, giải pháp pháp lý được hiểu là phương pháp giải quyết các vấn đề thông qua hệ thống các chính sách pháp luật, quy phạm pháp luật và các phương tiện pháp lý khác, có quan hệ tác động qua lại mật thiết với nhau theo một trật tự xác định nhằm điều chỉnh, tác động đến một đối tượng hay quan hệ xã hội để đạt được hiệu quả pháp lý nhất định.

Vận dụng khái niệm giải pháp pháp lý nêu trên, có thể làm sáng tỏ khái niệm giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng từ những thuộc tính sau:

⁷⁹Gerald Quirchmayr (2001), *Professional Legal Solutions - A Prerequisite for Successful Electronic Commerce*, 14th Bled Electronic Commerce Conference Bled, Slovenia, June 25 - 26, 2001.
 Connor, R., Heffron, R., Khan, A. A. ., & Perkins, E. (2019), “Legal strategies for the mitigation of risk for energy infrastructure projects”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 37(1), 47-66.
 Baranowska-Zajac, W. (2019). Perspectives of evolution of legal solutions concerning entrusting by local self-government units the public tasks to perform with other entities against the background of Polish law. *Tribuna Juridică*, 9(19), 463-479.

Thứ nhất, giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng là hệ thống các yếu tố pháp lý⁸⁰ hợp thành đảm bảo hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng đáp ứng được mục tiêu, hiệu quả kinh tế - xã hội. Đó là các quy định pháp luật về quyền, nghĩa vụ, hình thức, phương thức, trình tự, thủ tục, phạm vi, mục đích khi thực hiện đầu tư vào kết cấu hạ tầng. Các quy định về những vấn đề nêu trên phải đồng bộ, nhất quán mới mang lại hiệu quả cho hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Thứ hai, giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng phải giải quyết được sự cân bằng lợi ích trong mối quan hệ giữa các chủ thể tham gia đầu tư và các chủ thể mang tính quyền lực nhà nước, các chủ thể thụ hưởng mang tính cộng đồng. Mối quan hệ này có tính hướng đến là đạt được mục tiêu của hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Vì thế, nó phải có tính chất phối hợp, ủng hộ, hỗ trợ, tương tác lẫn nhau.

Thứ ba, hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng nhằm hướng đến mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội, đối tượng thụ hưởng là cộng đồng xã hội nên các giải pháp pháp lý được đề xuất phải đảm bảo nguyên tắc ổn định, minh bạch và mang tính khả thi trong tất cả các giai đoạn đầu tư thì việc thu hút đầu tư mới thật sự có hiệu quả. Đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng là hoạt động đầu tư có thời gian thực hiện dài đòi hỏi một khung pháp lý ổn định, minh bạch bao gồm cả ở cấp độ hợp đồng (đối với hình thức đầu tư đối tác công - tư) nhằm bảo vệ các quyền cốt lõi của chủ thể tham gia đầu tư và đảm bảo tất cả các chủ thể có liên quan được tiếp cận thông tin, tiếp cận các cơ chế giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm phù hợp. Điều này có tác dụng đảm bảo tính linh hoạt và hiệu quả trong việc giải quyết các vấn đề liên quan đến xung đột lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng. Kết quả này đồng thời hạn chế được các rủi ro trong quá trình đầu tư.

Với cách tiếp cận như trên, theo tác giả luận án, *giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được hiểu là hệ thống các công cụ, biện pháp được thiết lập dựa trên các yếu tố pháp lý có mối quan hệ mật thiết với nhau, bao gồm các khuyến nghị lập pháp, các đề xuất, kiến nghị hoàn thiện, sửa đổi, bổ sung đối với chính sách pháp luật về thu hút đầu tư của nhà nước; phương thức, trình tự, thủ tục gia nhập thị trường hàng hóa công cộng; quyền, nghĩa vụ của nhà nước, nhà đầu tư*

⁸⁰ Theo Nguyễn Chí Dũng (2007), “Cơ chế pháp lý giám sát hoạt động tư pháp và các yếu tố cấu thành”, *Nghiên cứu lập pháp*, (107), “...yếu tố pháp lý là hệ thống quy phạm pháp luật chứa đựng nguyên lý tổ chức, vận hành của toàn bộ cơ chế”. Hệ thống các quy phạm pháp luật này điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng

và các chủ thể có liên quan; hậu quả pháp lý phát sinh từ hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Thông qua đó, điều chỉnh các vấn đề phát sinh từ thực tiễn thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng theo hình thức pháp luật của chúng nhằm hạn chế các rủi ro, bảo vệ các quyền cốt lõi của các chủ thể tham gia đầu tư, quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan và lợi ích chung của cộng đồng.

2.3.2.2. Những ưu điểm của giải pháp pháp lý trong hệ thống các giải pháp thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có thể được thực hiện bằng nhiều biện pháp khác nhau, chẳng hạn như chính sách ổn định về thể chế kinh tế - chính trị; cơ chế bảo đảm tài chính của chính phủ; hệ thống pháp luật ổn định và đầy đủ; đảm bảo lợi ích công; phân bổ và chia sẻ rủi ro hợp lý; cân bằng lợi ích các chủ thể liên quan, v.v... Tùy thuộc vào đặc trưng phát triển kinh tế xã hội và hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia mà sự tập trung vào từng giải pháp có mức độ khác nhau. Không có một hệ số chung cho tất cả các quốc gia. Trong các nhóm biện pháp được đề cập đến, kiểm soát các yếu tố chi phối hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng thì pháp luật là được xem giải pháp phù hợp, hiệu quả bởi “trong bất cứ chế độ kinh tế nào cũng cần có sự điều tiết của nhà nước bằng pháp luật để giải quyết những vấn đề mà tự thân cơ chế kinh tế không thể giải quyết được”⁸¹. Những ưu điểm vượt trội của pháp luật so với các công cụ khác thể hiện ở các khía cạnh sau:

Thứ nhất, pháp luật có những thuộc tính đặc trưng như tính quy phạm phổ biến, tính xác định chặt chẽ về hình thức, tính được bảo đảm bằng nhà nước. Tính quy phạm phổ biến tạo cho pháp luật có tính khuôn mẫu chung, mô hình xử sự chung, mang tính bắt buộc chung và được áp dụng nhiều lần trong cuộc sống. Bên cạnh đó, tính xác định chặt chẽ về hình thức đảm bảo cho pháp luật được hiểu và áp dụng thống nhất và chính xác. Vậy nên, khi pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được ban hành một cách khoa học, dân chủ, minh bạch và phù hợp sẽ có tác dụng và hiệu quả không chỉ đối với các bên tham gia đầu tư mà còn đối với hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Pháp luật được hoàn thiện và thực thi hiệu quả chính là công cụ thu hút hiệu quả đầu tư và đáp ứng được mục tiêu phát triển kết cấu hạ tầng.

Thứ hai, giải pháp pháp lý thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cùng với hệ thống các giải pháp thu hút đầu tư khác, đều có mục đích chung là công cụ, phương tiện đảm bảo hiệu quả trên thực tế đối với hoạt động thu hút đầu tư kết cấu hạ

⁸¹ Nguyễn Xuân Bang, (2015) “Một số vấn đề của pháp luật về phòng ngừa rủi ro trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng thương mại”, *Nghiên cứu lập pháp*, (282-2015).

tầng. Nếu hình thức và nội dung của các giải pháp lý điều chỉnh hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được nhà nước và các chủ thể có liên quan sử dụng một cách hợp lý, khoa học và được áp dụng, thực thi một cách đồng bộ thì các giải pháp pháp lý sẽ có tính khả thi cao trong thực tế.

Thứ ba, tính hiệu quả của giải pháp pháp lý được thể hiện thông qua thuộc tính của pháp luật, đó là đưa ra những quy định mang tính chất bắt buộc cho các chủ thể có liên quan đến hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Thông qua các quy định của pháp luật, các chủ thể biết rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình, nắm được những hoạt động nào không được thực hiện, những hoạt động nào bị hạn chế thực hiện, những hoạt động nào được khuyến khích thực hiện nhằm bảo đảm việc đầu tư đúng mục đích, đạt hiệu quả. Sự tuân thủ và thực hiện các quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của mình trong một khung pháp lý được xây dựng một cách cân trọng nhằm bảo vệ lợi ích của toàn xã hội khi thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa công cộng.

Thứ tư, giải pháp pháp lý là công cụ hữu hiệu giúp nhà nước kiểm soát và phòng ngừa rủi ro. Để thu hút hiệu quả đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, một trong những yêu cầu mang tính khách quan là các cơ quan quản lý nhà nước và các nhà đầu tư cần nhận diện đầy đủ những thách thức, rủi ro để tìm ra những giải pháp, công cụ thích hợp nhằm đạt được hiệu quả đầu tư; đồng thời, giải quyết được những xung đột giữa lợi ích tư và lợi ích công. Tuy nhiên, trên thực tế không phải tất cả các chủ thể đều có thể nhận diện, đánh giá đầy đủ các yếu tố rủi ro và có đủ khả năng để kiểm soát chúng. Do vậy, giải pháp pháp lý thông qua những thuộc tính của pháp luật, có vai trò rất quan trọng trong việc tác động đến trách nhiệm của nhà nước trong phòng ngừa và kiểm soát rủi ro nhằm đảm bảo hài hòa lợi ích các bên liên quan.

Tóm lại, thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có thể được thực hiện bằng nhiều biện pháp khác nhau, trong đó giải pháp gắn với việc hoàn thiện các quy định pháp luật là được xem điều kiện tiên quyết. Những ưu điểm vượt trội của pháp luật so với các công cụ khác là phương tiện giúp nhà nước kết hợp hài hòa giữa tác động của cơ chế thị trường với vai trò quản lý Nhà nước khi thu hút tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng. Yêu cầu đặt ra trong giai đoạn tiếp theo là pháp luật cần điều chỉnh như thế nào để thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa, dịch vụ công nhưng không lạm dụng, chạy theo lợi ích kinh tế mà phá vỡ sự cân bằng với lợi ích công cộng.

2.3.3. *Đặc điểm của giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng*

Từ khái niệm giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng như trên, có thể rút ra các đặc điểm cơ bản sau:

Một là, giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng luôn gắn liền với pháp luật và điều chỉnh pháp luật. Nếu không gắn với pháp luật, giải pháp đặt ra sẽ không thể có tính pháp lý. Bởi, yêu cầu thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng không phải chỉ là những quan điểm, định hướng, chỉ đạo trong các văn kiện, báo cáo của cơ quan Đảng, Chính quyền các cấp mà muốn triển khai thực hiện trong thực tiễn thì phải được thể hiện thông qua hình thức pháp lý và đảm bảo thực hiện bởi pháp luật. Để thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng trên thực tế, phát huy những tác động tích cực và hạn chế những tác động tiêu cực thì cần hình thành hệ thống các giải pháp thu hút đầu tư có hiệu lực, hiệu quả. Điều đó có nghĩa là, giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng phải gắn với pháp luật, tồn tại và vận hành dưới hình thức pháp luật⁸².

Hai là, giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng chính là sự thể hiện ra bên ngoài của các phương thức điều chỉnh đối với những vấn đề pháp lý đặt ra trong hoạt động thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng. Hệ thống pháp luật bao gồm nhiều văn bản có cấp độ giá trị khác nhau, cao nhất là Hiến pháp, tiếp đó là luật và các văn bản dưới luật. Quy định pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng không chỉ được thể hiện trong một văn bản mà được thể hiện trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật thuộc nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau. Chính vì vậy, từ góc độ pháp lý, nói đến giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là nói đến sự thể hiện ra bên ngoài thông qua việc xác định quyền, nghĩa vụ và phạm vi trách nhiệm của các chủ thể có liên quan đến hoạt động đầu tư kết cấu hạ tầng gắn với các phương thức, trình tự, thủ tục thực hiện quyền và nghĩa vụ nói trên. Việc xác định quyền, nghĩa vụ và phạm vi trách nhiệm của các bên liên quan trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng là một trong những yếu tố quyết định hiệu quả, sự thành công hay thất bại của một dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Do vậy, phải có những đảm bảo về mặt pháp lý cho các chủ thể này thực hiện hết vai trò, trách nhiệm của mình trong phạm vi pháp luật cho phép.

⁸² Mai Hồng Quỳnh (2017), *Cơ chế, chính sách phát triển vùng kinh tế trọng điểm phía Nam*, Tài liệu Hội thảo Diễn đàn kinh tế Đông nam bộ.

Ba là, giải pháp pháp lý giải quyết những vấn đề quan trọng cần điều chỉnh bằng pháp luật liên quan đến thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Tính khả thi của các giải pháp pháp lý, ngoài việc thiết lập một khuôn khổ pháp lý thích hợp, còn đòi hỏi các điều kiện tổ chức thực hiện một cách đồng bộ như năng lực thực thi pháp luật của các cơ quan tổ chức nhà nước, nguồn nhân lực và cơ chế tài chính phù hợp, sự ổn định về kinh tế, chính trị.

Bốn là, giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được xây dựng dựa trên sự phát triển của hệ thống pháp luật về các hình thức, phương thức thu hút đầu tư. Phương thức thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng trước hết phụ thuộc vào tính liên kết và sự đồng bộ của “mối quan hệ hợp tác” từ nhà nước và nhà đầu tư. Các phương thức đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo pháp luật Việt Nam hiện hành gồm: Đầu tư bằng nguồn vốn ngân sách (đầu tư công), đầu tư theo phương thức đối tác công tư và đầu tư từ nguồn vốn tư nhân trên cơ sở nhà nước thanh toán lại bằng các tài sản công; tiếp đến là phụ thuộc vào mức độ kiểm soát các rủi ro pháp lý trong thực hiện quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, trong trường hợp này bao gồm các cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư, chính quyền các địa phương có dự án kết cấu hạ tầng giao thông liên kết vùng, nhà đầu tư tư nhân (đối với hình thức PPP), cộng đồng dân cư chịu tác động bởi dự án và các chủ thể khác có liên quan. Các yếu tố trên quyết định hiệu quả và tính khả thi của việc thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Những nội dung này phải được pháp luật quy định, điều chỉnh và đảm bảo thực hiện trên thực tế. Do đó, việc xây dựng và đề xuất các giải pháp pháp lý phải gắn với việc hoàn thiện pháp luật nhằm khắc phục các hạn chế và phát huy các mặt tích cực của mỗi phương thức đầu tư. Chỉ có như vậy, chủ trương, chính sách thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng mới đạt được hiệu quả và vận hành được trên thực tế.

Năm là, giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng khi được đề xuất cần phù hợp và tuân thủ một số nguyên tắc được quốc tế công nhận⁸³. Giải pháp đề xuất phải gắn với tính thống nhất, đồng bộ trong việc thi hành pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng và các ngành luật khác có liên quan. Việc áp

⁸³ Chẳng hạn, Đại hội đồng các quốc gia đã công nhận “tầm quan trọng của công bằng, các khuôn khổ pháp lý ổn định và có thể dự đoán được để tạo ra sự toàn diện, bền vững và phát triển công bằng, tăng trưởng kinh tế và việc làm, tạo ra đầu tư và tạo điều kiện khởi nghiệp”. Tương tự, trong Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng được thông qua trên toàn cầu, các bên cam kết “phát triển và thực hiện hoặc duy trì hiệu quả, phối hợp các chính sách chống tham nhũng thúc đẩy sự tham gia của xã hội và phản ánh nguyên tắc nhà nước pháp quyền, quản lý công và tài sản công đúng đắn, liêm chính, minh bạch và trách nhiệm giải trình”. Uncitral (2020), Legislative Guide on Public Private Partnership, ISBN 978-92-1-130399-5.

dụng các quy định pháp luật về đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng phải phù hợp với các cam kết trong điều ước quốc tế về đầu tư, thương mại mà Việt Nam là thành viên. Những nguyên tắc này nhằm mục đích thu được nhiều lợi ích nhất từ việc thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa công cộng. Có như vậy, mới giải quyết được các vấn đề phát sinh từ thực tiễn thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng một cách đồng bộ, nhằm thu hút đầu tư một cách công bằng, minh bạch, hiệu quả.

Tóm lại, từ các phân tích trên cho thấy, việc đề xuất các giải pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có nội hàm rộng hơn việc đề xuất các kiến nghị hoàn thiện pháp luật đơn lẻ thuần túy. Bởi vì, giải pháp pháp lý cần được hình thành trên cơ sở đảm bảo được các nguyên tắc, đặc trưng và nội dung như đã phân tích. Ngoài ra, để có một môi trường thu hút đầu tư hấp dẫn, bên cạnh các công cụ như thuế, tài chính, chính sách ưu đãi, khuyến khích đầu tư, khoa học công nghệ, v.v... thì công cụ pháp luật được cho là có khả năng giải quyết những vấn đề phát sinh trong môi trường đầu tư mà nó điều chỉnh. Những nỗ lực gần đây của các nhà lập pháp Việt Nam đang hướng đến việc hoàn thiện hành lang pháp lý cho việc thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa công cộng. Đó là lý do tại sao bất chấp những sai lầm và các giải pháp chưa chín muồi của quá khứ, để giải quyết các vấn đề tồn tại, pháp luật một lần nữa là yếu tố quyết định⁸⁴.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Trong chương 2, thông qua việc sử dụng những phương pháp chủ đạo như phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp và phương pháp luật học so sánh, tác giả đã phân tích những vấn đề lý luận của thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Các kết quả nghiên cứu cụ thể dưới đây:

Một là, làm rõ bản chất của hoạt động đầu tư kết cấu hạ tầng trong cấu trúc nền kinh tế. Cụ thể, đó là hoạt động đầu tư phát triển phục vụ kinh tế - xã hội. Nhà nước đảm nhận trách nhiệm đầu tư và cung ứng các công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Tuy nhiên, xuất phát từ sự bất cân xứng giữa vai trò và khả năng của nhà nước trong đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, việc thu hút tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng và đưa cơ chế thị trường vào đầu tư hàng hóa công cộng cũng cần được quan tâm điều chỉnh.

Hai là, phân tích nội dung các phương thức đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Cụ thể, đầu tư kết cấu hạ tầng được thực hiện thông qua các phương thức đầu tư công,

⁸⁴ Gerald Quirchmayr (2001), *Professional Legal Solutions - A Prerequisite for Successful Electronic Commerce*, 14th Bled Electronic Commerce Conference Bled, Slovenia, June 25 - 26, 2001.

hợp tác công tư. Tuy nhiên, dù thực hiện đầu tư theo phương thức nào, cũng cần có sự kiểm soát và vai trò định hướng của nhà nước. Do đó, thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có những yêu cầu riêng so với với các hoạt động đầu tư kinh doanh khác.

Ba là, phân tích, làm rõ sự cần thiết và các tiêu chí thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Kinh nghiệm thế giới cho thấy kết cấu hạ tầng cần được đầu tư ở một mức độ phù hợp với tốc độ tăng trưởng của nền kinh tế. Đầu tư kết cấu hạ tầng không hiệu quả không những không mang lại hiệu quả kinh tế - xã hội mà ngược lại có thể phát sinh những hệ lụy tiêu cực cho nền kinh tế và ảnh hưởng đến lợi ích công như tình trạng bội chi ngân sách, tham nhũng từ những dự án không phù hợp, sự phản ứng của người dân từ những công trình không thiết thực, v.v.. Do đó, việc xác định các giải pháp thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có ý nghĩa rất quan trọng trong việc đáp ứng mục tiêu tối ưu các nguồn lực đầu tư và tối đa hóa lợi ích công cộng.

Bốn là, để giải quyết yêu cầu thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, có thể sử dụng nhiều biện pháp khác nhau như điều tiết bằng các chính sách kinh tế, pháp luật hoặc sử dụng các công cụ tài chính, kỹ thuật, v.v... Luận án đã phân tích làm rõ khái niệm, đặc điểm của giải pháp pháp lý trong hệ thống các giải pháp thu hút đầu tư. Qua đó, lý giải vì sao giải pháp pháp lý là công cụ thu hút hiệu quả đầu tư. Bởi, pháp luật quy định nội dung, trình tự phương thức đầu tư; quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm mà các chủ thể liên quan cần tuân thủ; xác lập nguyên tắc giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình đầu tư. Bằng các giải pháp pháp lý cụ thể, pháp luật điều chỉnh hai vấn đề đặt ra đối với thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết hạ tầng, đó là: *i) thu hút hiệu quả các nguồn lực đầu tư; ii) Bảo đảm hài hòa lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư, người sử dụng và cộng đồng.*

CHƯƠNG 3

CÁC YẾU TỐ TÁC ĐỘNG ĐẾN HIỆU QUẢ THU HÚT ĐẦU TƯ KẾT CẤU HẠ TẦNG TỪ THỰC TIỄN VIỆT NAM

3.1. Yếu tố lợi ích của nhà đầu tư

Đầu tư xây dựng cấu hạ tầng là lĩnh vực được pháp luật đầu tư Việt Nam xác định cần tập trung thu hút đầu tư tư nhân (trong nước và nước ngoài) từ rất sớm, ghi nhận lần đầu tiên tại Luật Khuyến khích đầu tư trong nước số 35-L/CTN ngày 22/6/1994. Theo đó, “*các dự án xây dựng kết cấu hạ tầng kỹ thuật; phát triển vận tải công cộng đô thị; phát triển sự nghiệp giáo dục, đào tạo, y tế, văn hoá dân tộc; nghiên cứu khoa học, công nghệ*” được xác định thuộc lĩnh vực được nhà nước ưu đãi đầu tư⁸⁵. Bên cạnh đó, sự ra đời của Luật Đầu tư nước ngoài năm 1997 là tiền đề cho việc mở cửa thu hút đầu tư nước ngoài, một nguồn lực hoàn toàn mới và vô cùng quan trọng cho phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, bao gồm đầu tư phát triển cơ sở hạ tầng⁸⁶. Pháp luật về đầu tư qua nhiều lần sửa đổi bổ sung vẫn luôn ghi nhận “*đầu tư phát triển và vận hành, quản lý công trình kết cấu hạ tầng; phát triển vận tải hành khách công cộng tại các đô thị và các lĩnh vực kết cấu hạ tầng xã hội, dịch vụ công khác như văn hóa, y tế, giáo dục...thuộc danh mục ngành nghề ưu đãi đầu tư*” và được hưởng các hình thức ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp⁸⁷, thuế nhập khẩu; miễn, giảm tiền thuê đất, tiền sử dụng đất, thuế sử dụng đất. Ngoài ra, các nhà đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được hưởng các chính sách khuyến khích đầu tư chung tại Luật Đầu tư như được Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu về tài sản, vốn đầu tư, thu nhập và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của nhà đầu tư; Nhà nước đối xử bình đẳng giữa các nhà đầu tư; được hưởng chính sách khuyến khích và hỗ trợ thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh; được đảm bảo hưởng ưu đãi đầu tư khi có sự thay đổi quy định pháp luật về ưu đãi đầu tư. Dù vậy, các chính sách thu hút đầu tư chưa thật sự gắn với bản chất của đầu tư kết cấu hạ tầng để tăng tính hấp dẫn của dự án cũng như bảo đảm việc thực hiện dự án thành công.

⁸⁵ Điều 9 Luật Khuyến khích đầu tư trong nước số 35-L/CTN ngày 22/6/1994.

⁸⁶ Bộ Kế hoạch & Đầu tư (2018), *Kỷ yếu Hội nghị 30 năm thu hút đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, tầm nhìn và cơ hội mới trong kỷ nguyên mới*, Hà Nội, 10/2019.

⁸⁷ Bao gồm áp dụng mức thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp thấp hơn mức thuế suất thông thường có thời hạn hoặc toàn bộ thời gian thực hiện dự án đầu tư; miễn thuế, giảm thuế và các ưu đãi khác theo quy định của pháp luật về thuế thu nhập doanh nghiệp

3.1.1. Những rủi ro từ chính sách thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo pháp luật Việt Nam

3.1.1.1. Thiếu hụt cơ chế bảo lãnh và chia sẻ rủi ro giữa nhà nước và nhà đầu tư

Nghị định số 63/2018/NĐ-CP⁸⁸ tại thời điểm ban hành, được cho là có nhiều điểm mới, vừa tăng hấp dẫn, mở ra nhiều cơ hội đối với nhà đầu tư, vừa đơn giản hóa quy trình thủ tục và nâng cao hiệu quả dự án, hiệu lực quản lý như: (i) quy định rõ hơn về thẩm quyền, trình tự, thủ tục phê duyệt chủ trương đầu tư đối với dự án PPP (bao gồm cả trường hợp dự án có sử dụng hoặc không sử dụng vốn đầu tư công) trên cơ sở đảm bảo phù hợp với quy định của pháp luật về đầu tư công. Trong đó, quy định rõ hơn trình tự, thủ tục triển khai dự án PPP sử dụng công nghệ cao với mục đích tạo sự linh hoạt trong quá trình triển khai và giảm thời gian, chi phí trong giai đoạn lập dự án; (ii) mở rộng nguồn vốn được sử dụng làm phần Nhà nước tham gia thực hiện dự án, ngoài vốn ngân sách nhà nước, vốn trái phiếu chính phủ, vốn trái phiếu chính quyền địa phương, vốn ODA và vốn vay ưu đãi của nhà tài trợ nước ngoài; (iii) quy định tăng vốn chủ sở hữu của nhà đầu tư (tỷ lệ vốn chủ sở hữu không được thấp hơn 20% tổng vốn đầu tư); (iv) quy định chỉ được chuyển nhượng dự án BOT khi đã hoàn thành xây dựng một phần hoặc toàn bộ dự án và không được ảnh hưởng đến quy mô, tiêu chuẩn kỹ thuật, tiến độ thực hiện dự án; (v) quy định về việc thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, quyền kinh doanh thiết bị dự án; (vi) quy định về cơ chế bảo lãnh của chính phủ.

Mặc dù các chính sách ưu đãi và đảm bảo đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được ghi nhận tương đối đầy đủ⁸⁹ nhưng chưa đủ “hấp dẫn” các nhà đầu tư. Trong nhiều trường hợp, tiêu chí và cơ chế áp dụng vẫn chưa được quy định cụ thể và khó khăn trong tổ chức thực hiện do chịu nhiều sự ràng buộc từ các ngành luật khác. Điển hình như Việt Nam chưa có quy định pháp luật riêng về cơ chế tài chính dành cho dự án PPP. Do vậy, việc áp dụng quy định về bảo lãnh tài chính được xem xét trên tính chất đặc thù của dự án, dẫn tới các Bộ, ngành gặp nhiều khó khăn trong việc đáp ứng các điều kiện để được cấp bảo lãnh cho dự án PPP. Cụ thể như, để thực hiện cơ chế bảo lãnh theo như thông lệ quốc tế (ví dụ bảo lãnh doanh thu tối thiểu, bảo lãnh trách nhiệm đối với bên thứ ba...), ngân sách nhà nước phải có nguồn vốn sẵn sàng (thường là vốn đầu tư) để thực hiện khi điều kiện bảo lãnh phát sinh; tuy nhiên việc thực hiện khoản chi này của ngân sách nhà nước phải tuân thủ Luật Đầu tư công, Luật Ngân sách

⁸⁸ Nghị định 63/2018/NĐ-CP ngày 04/5/2018 của Chính phủ về Đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

⁸⁹ Xem Điều 61 và Điều 64 Nghị định 63/2018/NĐ-CP.

nhà nước. Theo Luật Ngân sách nhà nước, Luật Đầu tư công, các khoản chi, vốn bố trí cho dự án phải được lập dự toán, kế hoạch theo quy trình, thủ tục. Trong khi đó, tính chất các khoản bảo lãnh là các nghĩa vụ tài chính thuộc trách nhiệm của nhà nước chỉ phát sinh khi xuất hiện các điều kiện đã xác định trước và cần được thực hiện ngay nhưng với cơ chế quản lý của Luật Đầu tư công và Luật Ngân sách nhà nước thì không thể bố trí vốn thực hiện ngay do chưa có kế hoạch/dự toán. Từ đó dẫn đến tâm lý e ngại của các nhà đầu tư. Mặc dù có quy định của pháp luật ghi nhận cơ chế bảo lãnh, bảo đảm của nhà nước, song các quy định này chưa cụ thể dẫn đến khó triển khai trên thực tế. Việc thiếu hụt chính sách đối với cơ chế bảo lãnh và chia sẻ rủi ro từ phía nhà nước trong các dự án PPP là một trong những nguyên nhân dẫn đến một số dự án giao thông có sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài phải tạm dừng (có thể kể đến như dự án Dầu Dây – Phan Thiết; dự án Tân Vạn – Nhơn Trạch). Trong khi đó, các dự án BOT điện lại thu hút được các nhà đầu tư quốc tế bởi Chính phủ đã đưa ra các cam kết, bảo lãnh cho nhà đầu tư như: Hợp đồng mua điện (PPA) từ EVN (tương tự như bảo lãnh doanh thu cho nhà đầu tư); Bảo lãnh nghĩa vụ của Bộ Công thương trong hợp đồng hoặc bảo lãnh chuyển đổi ngoại tệ (được áp dụng tỷ lệ 30%)⁹⁰.

3.1.1.2. Quy trình lựa chọn nhà đầu tư thiếu công khai, minh bạch

Về lý thuyết, đấu thầu là môi trường cạnh tranh và minh bạch nhất nhưng ở Việt Nam thì lại rất rủi ro. Đấu thầu hay chỉ định thầu không phải chưa có tiền lệ ở các nước, nhưng vấn đề ở chỗ, khi nào thì chỉ định thầu? Trước khi Luật Đấu thầu năm 2013 được ban hành, pháp luật đầu tư Việt Nam không có quy định điều chỉnh đối với việc lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án PPP. Ở Việt Nam, hầu như tất cả các dự án BOT, BT là chỉ định thầu. Một số dự án, trình tự lựa chọn nhà thầu từ các bước cung cấp thông tin mời thầu, lập hồ sơ yêu cầu, chấm thầu còn chưa bảo đảm theo quy định của pháp luật về đấu thầu⁹¹. Thực tế từ khi triển khai đầu tư theo hình thức hợp đồng BT, BOT trong lĩnh vực giao thông đến nay, với hơn 70 dự án đã thực hiện mà không lựa chọn được nhà đầu tư nào theo hình thức đấu thầu, 100% là chỉ định thầu với lý do chỉ có 1 nhà đầu tư tham gia, trong đó có nhà đầu tư được lựa chọn chưa đảm bảo năng lực; dẫn đến việc đàm phán, ký kết, nội dung hợp đồng, hình thức hợp đồng, giám sát

⁹⁰ Chính phủ (2019), Báo cáo số 477/BC-CP đánh giá tác động Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư.

⁹¹ Theo Báo cáo số 286/KTNN-TH ngày 06/3/2017 của Kiểm toán Nhà nước.

quản lý thực hiện hợp đồng, quản lý vốn đầu tư phức tạp, nhiều bất cập sai sót, làm hạn chế hiệu quả thực hiện các dự án cũng như chủ trương đầu tư chung⁹².

Theo quy định pháp luật, nếu dự án cấp bách, cần thiết sớm triển khai thực hiện thì trình Thủ tướng Chính phủ quyết định chỉ định thầu. Hoặc dự án sơ tuyển chỉ có một nhà đầu tư tham gia sẽ chỉ định thầu, nếu có hai nhà đầu tư trở lên mới đấu thầu. Thực tế, không dự án PPP nào thực hiện sai quy định, việc chỉ định thầu đều thực hiện theo đúng quy định pháp luật với nhiều lý do: pháp luật về đấu thầu không khả thi; không đủ số lượng nhà đầu tư quan tâm, một số dự án kéo dài thời gian mời thầu nhưng vẫn không có thêm nhà đầu tư quan tâm tham gia; do bức xúc của địa phương bởi sự cấp bách về hạ tầng nên Bộ GTVT đã chỉ định thầu theo quy định của pháp luật nhằm đáp ứng sớm nhu cầu về hạ tầng giao thông cho các địa phương⁹³ v.v...tuy nhiên, các lý giải này có thể phần nào đó đúng song không phản ánh đúng thực tế, chưa thật sự thuyết phục bởi pháp luật đầu tư, pháp luật đấu thầu ở thời điểm triển khai các dự án hoàn toàn cho phép các cơ quan chức năng, trực tiếp nhất là Bộ Giao thông vận tải tổ chức đấu thầu để chọn chủ đầu tư. Trọng tâm là vì sao không đủ số lượng nhà đầu tư quan tâm? Việc công bố thông tin có minh bạch không?

Võ Thị Hồng Lan (2019) cho rằng, nguyên nhân của tình trạng này là do việc công bố thông tin thiếu minh bạch. Trên thực tế, Bộ Giao thông vận tải với tư cách là cơ quan chịu trách nhiệm đối với các dự án PPP giao thông đã công bố nhiều thông tin chi tiết về dự án trên trang thông tin điện tử, tạo thuận lợi cho người dân và các tổ chức chính trị - xã hội giám sát các nội dung thông tin liên quan đến tổng vốn đầu tư, mức phí, thời gian thu phí, đơn vị thực hiện của các dự án. Tuy nhiên, việc làm này cũng rất hình thức, thiếu hiệu quả như cách lấy ý kiến nhân dân về các dự thảo văn bản pháp luật. Điều quan trọng trong việc đảm bảo tính minh bạch chính là việc giải trình các ý kiến phản đối, các ý kiến băn khoăn về hiệu quả, về những tác động tiêu cực mà mỗi dự án cụ thể có thể gây ra. Đối với đa số người dân, các tổ chức chính trị xã hội thì giám sát thông tin về các dự án PPP là rất khó khăn. Nếu không có cơ chế tham vấn dựa trên cộng đồng và tham vấn chuyên gia thì những công bố thông tin chỉ giúp đạt được mục tiêu “thực hiện đúng qui trình”. Trong khi các quy định pháp luật trong giai

⁹² Thông báo 2222/2017/TB-TTCT ngày 1/9/2017 của Thanh tra Chính phủ kết luận thanh tra việc chấp hành quy định pháp luật trong việc thực hiện một số dự án BT, BOT trong lĩnh vực giao thông, môi trường tại Bộ Giao thông Vận tải.

⁹³ Bộ trưởng Nguyễn Văn Thể trả lời câu hỏi chất vấn của ĐBQH Trương Trọng Nghĩa (TPHCM) tại phiên chất vấn chiều ngày 4/6/2018.

đoạn này chưa có quy định chặt chẽ về cơ chế minh bạch thông tin trong hoạt động đấu thầu cũng như thiếu các chế tài xử lý.

Như đã nêu, tuyệt đại đa số các dự án BOT, BT trong thời gian qua được thực hiện theo phương thức chỉ định đầu tư nên việc công khai thông tin hầu như không có nhiều giá trị đảm bảo tính minh bạch. Kết quả khảo sát thực tế một số dự án BOT trên địa bàn các tỉnh Quảng Nam, Thanh Hóa, Vũng Tàu được ghi nhận tại Báo cáo tổng hợp kết quả nghiên cứu khoa học đề tài cấp Bộ của Võ Thị Hồng Lan⁹⁴, trong số hơn 70 dự án BOT, BT trong lĩnh vực giao thông đã thực hiện, 100% trường hợp đều là chỉ định thầu⁹⁵. Vấn đề này cũng được phản ánh thông qua kết quả thanh tra của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, có 96% dự án đầu tư theo hình thức BOT, BT thực hiện chỉ định nhà đầu tư, trong đó có nhiều dự án có tổng mức đầu tư lớn với đề xuất thanh toán bằng việc giao đất cho nhà đầu tư thực hiện dự án nhưng không định giá cạnh tranh đối với các khu đất giao cho nhà đầu tư. Mặt khác, việc chỉ định nhà đầu tư không thực sự xuất phát từ nhu cầu cấp bách của việc sử dụng kết cấu hạ tầng. Nhiều dự án có kế hoạch thực hiện chỉ định nhà đầu tư được 2-3 năm nhưng vẫn chưa triển khai thực hiện⁹⁶. Do đó, mặc dù chiếm tỷ trọng cao trong tổng số dự án PPP được triển khai thực hiện, nhưng hiệu quả đầu tư của các dự án này không cao. Kết luận thanh tra, kiểm tra, kiểm toán cho thấy các vấn đề tồn tại lặp lại ở nhiều dự án PPP, đặc biệt là các dự án BOT, BT. Hầu hết các dự án đều áp dụng hình thức chỉ định thầu để lựa chọn nhà đầu tư, dẫn đến nhiều trường hợp nhà đầu tư không có đủ năng lực nhưng vẫn được lựa chọn thực hiện dự án. Sự tùy tiện, thiếu công khai, minh bạch và không có tính cạnh tranh trong quy trình lựa chọn nhà đầu tư chính là rào cản dẫn đến tâm lý e ngại của các nhà đầu tư, đặc biệt là các nhà đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

3.1.1.3. Các quy định về chi phí thực hiện dự án chưa hợp lý

Chi phí của cơ quan có thẩm quyền, cơ quan ký kết hợp đồng, đơn vị chuẩn bị dự án PPP, bên mời thầu, Hội đồng thẩm định dự án PPP, đơn vị được giao nhiệm vụ thẩm định dự án PPP bao gồm: *Chi phí chuẩn bị dự án của cơ quan có thẩm quyền, đơn vị chuẩn bị dự án PPP; chi phí tổ chức thẩm định của Hội đồng thẩm định dự án PPP và đơn vị được giao nhiệm vụ thẩm định dự án PPP; chi phí tổ chức lựa chọn nhà*

⁹⁴ Võ Thị Hồng Lan (2019), t.lđđ.

⁹⁵ 47 dự án Thủ tướng Chính phủ cho phép chỉ định thầu (Thủ tướng Chính phủ cho phép chỉ định nhà đầu tư, chỉ định thầu trên Quốc lộ 1, Quốc lộ 14 và đường Hồ Chí Minh tại Thông báo số 55/TB-VPCP ngày 21/2/2012, Công văn số 193/TB-VPCP ngày 14/5/2013 của Văn phòng Chính phủ, Công văn 979/TTg-KTN ngày 05/7/2013 của Thủ tướng Chính phủ), 01 dự án đấu thầu, 01 dự án đấu thầu sau đó chuyển sang hình thức chỉ định, 21 dự án đấu thầu chỉ có 01 nhà đầu tư đăng ký

⁹⁶ Theo Báo cáo số 1662/BKHĐT-PC ngày 14/3/2012 của Bộ KH&ĐT.

đầu tư, ký kết hợp đồng của cơ quan có thẩm quyền, bên mời thầu. Trước đây, Nghị định 63/2018/NĐ-CP các khoản chi này được phân bổ từ các nguồn: ngân sách nhà nước, nguồn hỗ trợ chuẩn bị đầu tư, bán hồ sơ mời thầu, các nguồn vốn hợp pháp khác. Riêng đối với nguồn vốn hỗ trợ chuẩn bị đầu tư thì nhà đầu tư trúng thầu sẽ hoàn trả chi phí đã sử dụng để tạo nguồn vốn chuẩn bị đầu tư cho các dự án PPP tiềm năng khác⁹⁷. Tuy nhiên, Luật PPP hiện hành quy định các khoản chi này được bố trí từ vốn đầu tư công và được tính vào tổng mức đầu tư của dự án⁹⁸. Cụ thể như sau:

Một là, Nghị định 35/2021/NĐ-CP hướng dẫn Luật PPP quy định liên quan đến chi phí chuẩn bị thực hiện dự án PPP như sau:

- Chi phí thẩm tra và thẩm định của Hội đồng thẩm định dự án PPP: *Mức chi phí thẩm tra áp dụng theo quy định của pháp luật chuyên ngành. Trường hợp pháp luật chuyên ngành chưa có quy định thì chi phí này được xác định trên cơ sở lập dự toán chi phí; Chi phí thẩm định được tính bằng 20% định mức hoặc dự toán chi phí thẩm tra, bao gồm thù lao cho các thành viên Hội đồng thẩm định, cơ quan thường trực Hội đồng thẩm định và các tổ giúp việc khác của Hội đồng thẩm định (nếu có); chi phí tổ chức các cuộc họp, văn phòng phẩm, khảo sát thực địa (nếu có), chi phí khác liên quan, chi phí dự phòng.* Qua rà soát các quy định pháp luật hiện hành, mức chi phí thẩm tra báo cáo tiền khả thi, báo cáo khả thi đối với các dự án có cấu phần xây dựng được thực hiện theo quy định tại Nghị định 10/2021/NĐ-CP của Chính phủ về quản lý chi phí đầu tư xây dựng và Thông tư số 09/2019/TT-BXD của Bộ Xây dựng hướng dẫn xác định và quản lý chi phí đầu tư xây dựng. Như vậy, chỉ những dự án có cấu phần xây dựng là có quy định hướng dẫn về định mức thẩm tra, các dự án không có cấu phần xây dựng, pháp luật hiện hành chưa có quy định định mức cụ thể. Điều đó có nghĩa là những dự án không có cấu phần xây dựng sẽ thực hiện xác định chi phí trên cơ sở lập dự toán.

- Chi phí lựa chọn nhà đầu tư gồm: Chi phí bán hồ sơ mời thầu; Chi phí lập, thẩm định hồ sơ mời sơ tuyển; đánh giá hồ sơ dự sơ tuyển; thẩm định kết quả sơ tuyển; Chi phí lập, thẩm định hồ sơ mời đàm phán, hồ sơ mời thầu; đánh giá hồ sơ dự đàm phán, hồ sơ dự thầu; thẩm định kết quả lựa chọn nhà đầu tư. Định mức chi phí được quy định tại Điều 32 của nghị định. Tuy nhiên, định mức này chỉ áp dụng đối với trường hợp cơ quan có thẩm quyền, cơ quan ký kết hợp đồng, bên mời thầu trực tiếp thực hiện. Đối với trường hợp thuê tư vấn lựa chọn nhà đầu tư để thực hiện các công việc trên,

⁹⁷ Điều 5, Điều 6 Nghị định 63/2018/NĐ-CP về Đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

⁹⁸ Điều 73 Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư.

việc xác định chi phí dựa trên các nội dung và phạm vi công việc, thời gian thực hiện, năng lực, kinh nghiệm của chuyên gia tư vấn, định mức lương chuyên gia theo quy định và các yếu tố khác. Trường hợp không có quy định về định mức lương chuyên gia thì việc xác định chi phí lương chuyên gia căn cứ thông kê kinh nghiệm đối với các chi phí đã chi trả cho chuyên gia tại các dự án tương tự đã thực hiện.

Hai là, Nghị định 28/2021/NĐ-CP quy định cơ chế quản lý tài chính dự án đầu tư PPP chỉ quy định các vấn đề liên quan đến phương án tài chính dự án PPP và việc quản lý sử dụng vốn nhà nước trong dự án PPP. Đối với các chi phí chuẩn bị dự án, không thuộc đối tượng điều chỉnh của Nghị định 28/2021/NĐ-CP mà được dẫn chiếu sang quy định về quản lý, sử dụng, thanh toán, quyết toán dự án sử dụng vốn đầu tư công. Thực tế thời gian qua cho thấy việc bố trí và giải ngân vốn đầu tư công để thực hiện các khoản chi này thường rất phức tạp do thủ tục rườm rà, qua nhiều cấp phê duyệt, liên quan đến nhiều bộ ngành. Quy định này trong thực tế sẽ dẫn đến thủ tục rườm rà, tốn thời gian và kết quả là tăng chi phí dự án PPP⁹⁹. Trong khi đó, mặc dù đối tượng đầu tư công theo quy định của Luật Đầu tư công bao gồm “... *Đầu tư của Nhà nước tham gia thực hiện dự án theo phương thức đối tác công tư...*” tuy nhiên, các chi phí chuẩn bị dự án đầu tư theo quy định của Luật PPP sẽ do “*nhà đầu tư được lựa chọn chịu trách nhiệm hoàn trả các chi phí này về ngân sách nhà nước theo quy định của pháp luật về ngân sách nhà nước hoặc về nguồn vốn hợp pháp đã được sử dụng để chuẩn bị dự án.*”.

Các quy định này, theo quan điểm của các nhà lập pháp là chặt chẽ hơn so với Nghị định 63/2018/NĐ-CP nhằm hạn chế thất thoát và tham nhũng ngân sách trong việc nâng khống các chi phí trong quá trình chuẩn bị thực hiện dự án. Tuy nhiên, điều đó chỉ đúng từ góc độ quản lý nhà nước, ở góc độ nhà đầu tư, quy định này chưa kiểm soát được rủi ro đội chi phí đầu tư. Bởi rủi ro này đã được chuyển từ nhà nước sang nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án do các chi phí này thật chất được tính vào tổng mức đầu tư và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án sẽ là bên gánh chịu phần chi phí này thay vì ngân sách như trước đây, thể hiện ở các khía cạnh sau:

Thứ nhất, trong cả hai văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành về PPP đều chưa có quy định đầy đủ về định mức và cách xác định các loại chi phí trong quá trình chuẩn bị thực hiện dự án. Pháp luật cho phép xác định chi phí bằng hình thức lập dự toán trong khi không có một quy chuẩn cụ thể để tham chiếu chính là kẽ hở của pháp

⁹⁹ Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, Pháp luật và Phát triển (5+6), tr. 39-47.

luật dẫn đến tình trạng nâng khống các chi phí hoặc chi một cách tùy tiện, mà không có cơ sở để kiểm tra, đối chiếu.

Thứ hai, pháp luật PPP hiện hành chưa có quy định đối với chi phí lập dự án PPP, trong khi chi phí này được tính vào tổng mức đầu tư của dự án. Như vậy, trong trường hợp dự án do cơ quan có thẩm quyền lập, rủi ro về tham nhũng đối với các chi phí phát sinh khi không có quy định rõ ràng sẽ được chuyển sang cho nhà đầu tư trúng thầu. Đối với dự án PPP do nhà đầu tư lập, nhà đầu tư sau khi lập báo cáo nghiên cứu khả thi, nếu không được phê duyệt thì phải chịu mọi chi phí phát sinh, trong trường hợp được phê duyệt nhưng nhà đầu tư đó không trúng thầu thì sẽ được nhà đầu tư trúng thầu hoàn trả chi phí dự án lập báo cáo khả thi, tức là phần rủi ro về các chi phí này sẽ được chuyển từ nhà đầu tư này sang nhà đầu tư khác. Điều này có nghĩa là, trừ trường hợp nhà đầu tư lập báo cáo khả thi cũng đồng thời là nhà đầu tư trúng thầu, thì trong cả hai trường hợp nêu trên nhà đầu tư sẽ là bên chịu rủi ro về các chi phí chuẩn bị dự án đầu tư ở một mức độ thiếu quy định pháp luật về định mức cụ thể để có thể dự toán được chi phí hợp lý phải bỏ ra ở giai đoạn này.

EU khuyến nghị cần chú trọng yêu cầu đối cơ quan công quyền như giảm thiểu chi phí đàm phán dự án PPP. Đây gần như là yếu tố chống tham nhũng và lãng phí khi dự án PPP được ném đi ném lại giữa các bộ ngành, gây lãng phí cả thời gian và tiền bạc, ảnh hưởng đến tiến độ lập, phê duyệt và triển khai dự án¹⁰⁰. Việc lập tổng mức đầu tư xây dựng công trình đòi hỏi phải được quản lý, giám sát chặt chẽ bởi tổng mức đầu tư có thể dễ dàng được đẩy cao từ nhiều hạng mục khác nhau, đơn giá chi tiết khác nhau. Để giải quyết thấu đáo vấn đề này, pháp luật cần có quy định và hướng dẫn cụ thể về định mức chi, tiêu chí thực hiện cụ thể và cơ chế kiểm tra giám sát thì Luật PPP và các văn bản hướng dẫn thi hành vẫn chưa quy định rõ về nội dung này, chưa khắc phục được rủi ro tham nhũng từ việc nâng khống các chi phí trong quá trình chuẩn bị thực hiện dự án, mà chỉ chuyển rủi ro từ nhà nước sang nhà đầu tư gánh chịu phần chi phí này thay vì ngân sách như trước đây. Trong khi nhà đầu tư không phải là bên có khả năng kiểm soát tốt nhất rủi ro này.

Do vậy, pháp luật về PPP cần bổ sung thêm các quy định về nguyên tắc chi, định mức chi, cụ thể là định mức đối với các dự án không có cấu phần xây dựng, bổ sung quy định về cách xác định thù lao khi thuê tư vấn, đặc biệt là tư vấn nước ngoài. Pháp luật cần xây dựng các điều khoản cụ thể về chi phí lập dự án và các chi phí khác

¹⁰⁰ Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, Pháp luật và Phát triển (5+6), tr. 39-47.

trong giai đoạn chuẩn bị thực hiện dự án theo hướng quy định mức tỷ lệ % tối đa của chi phí so với giá trị dự án và các điều khoản về phòng chống tham nhũng (anti-corruption) trong việc thực hiện các khoản chi này để hạn chế tình trạng tiêu cực, thất thoát ngân sách và làm đội vốn đầu tư của dự án, qua đó giảm bớt gánh nặng tài chính cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án. Pháp luật cũng cần nghiên cứu thêm các khuyến nghị từ Luật mẫu về PPP nhằm bổ sung thêm các quy định về áp dụng hình thức xã hội hóa và kêu gọi tài trợ kinh phí thực hiện các khâu lập, phê duyệt dự án, lựa chọn nhà đầu tư... để giảm chi tiêu công và đẩy nhanh tiến độ thực hiện dự án PPP.

3.1.2. Những rủi ro từ năng lực thực thi các quy định về hợp đồng dự án PPP theo pháp luật Việt Nam

Hợp đồng dự án là tài liệu rất quan trọng và là khung pháp lý trong thực hiện dự án đầu tư theo hình thức PPP. Hợp đồng dự án PPP có nội hàm như PPP, tuy nhiên hợp đồng là công cụ pháp luật dùng để thể hiện các cam kết của các chủ thể tham gia đầu tư theo phương thức PPP. Theo pháp luật Việt Nam, hợp đồng dự án PPP được định nghĩa là “*thỏa thuận bằng văn bản giữa cơ quan ký kết hợp đồng với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP về việc Nhà nước nhượng quyền cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP thực hiện dự án PPP theo quy định của Luật PPP*”.¹⁰¹ Đây là cơ sở pháp lý quan trọng cho sự gia nhập thị trường kết cấu hạ tầng của nhà đầu tư, bởi nó là tiền đề cho việc hình thành doanh nghiệp doanh nghiệp dự án. Hợp đồng dự án là luật riêng của mỗi dự án và là tập hợp các thỏa thuận cho phép nhà đầu tư quyền được thực hiện dự án với những cam kết của nhà đầu tư đối với Nhà nước trong việc phát triển kết cấu hạ tầng.

Tính đa dạng của các quan hệ phát sinh từ dự án PPP đòi hỏi phải có hợp đồng chặt chẽ, thể hiện được những cam kết toàn diện và có sự kiểm soát cao bằng trách nhiệm pháp lý của các bên tham gia. Sự hời hợt trong việc ký các hợp đồng PPP sẽ dẫn đến rất nhiều hệ lụy kinh tế xã hội. Khác với các hợp đồng khác, một trong những đặc trưng của hợp đồng PPP là thời gian thực hiện kéo dài với một quá trình hợp tác phức tạp, đòi hỏi nhiều lần điều chỉnh xuất phát từ nhu cầu của cả hai phía. Nhưng quan trọng hơn, đặc thù về đối tượng, bản chất của hợp đồng dự án PPP tiềm ẩn không ít rủi ro cho các bên tham gia, đặc biệt là rủi ro đối với nhà đầu tư, bởi trong mối quan hệ đối tác công tư, nhà đầu tư luôn ở vị trí yếu thế hơn so với đối tác là cơ quan nhà nước. Cụ thể, nhà đầu tư thường đối diện với rủi ro chấm dứt hợp đồng dự án

¹⁰¹ Khoản 10 Điều 3 Luật PPP.

khi thay đổi quy định pháp luật và rủi ro từ việc thực thi trách nhiệm bồi thường của nhà nước.

3.1.2.1. Rủi ro chấm dứt hợp đồng dự án khi thay đổi quy định pháp luật

Xuất phát từ việc các đặc quyền khai thác của nhà đầu tư phụ thuộc vào các quy định pháp luật ở các cấp khác nhau, trong đó có các quy định về chuyển ngoại tệ ra nước ngoài, thuế, phí, lệ phí, giá cung cấp dịch vụ, v.v... do nhiều cơ quan khác nhau chủ trì tham mưu ban hành. Lợi nhuận của nhà đầu tư phụ thuộc rất nhiều vào sự thay đổi của các quy định này, mà sự thay đổi các quy định này trong nhiều trường hợp nằm ngoài tầm kiểm soát của cơ quan ký kết hợp đồng dự án. Mặc dù pháp luật về ưu đãi đầu tư có bảo đảm đầu tư trong trường hợp thay đổi pháp luật, tuy nhiên chưa đủ an toàn cho nhà đầu tư theo hình thức PPP vì quy định chỉ bảo đảm đối với các ưu đãi trong các văn bản do cơ quan quản lý đầu tư ban hành (như Giấy phép đầu tư, Giấy phép kinh doanh, Giấy chứng nhận (GCN) ưu đãi đầu tư, văn bản quyết định chủ trương đầu tư...) hoặc các ưu đãi mà nhà đầu tư được hưởng theo quy định của pháp luật, *không đề cập đến việc đảm bảo đối với các thỏa thuận ưu đãi đầu tư trong hợp đồng PPP¹⁰²*. Vì vậy, trong các cam kết PPP dành cho nhà đầu tư thì việc duy trì cam kết này trong suốt thời gian thực hiện hợp đồng dự án trong nhiều trường hợp không nằm trong thẩm quyền của cơ quan ký kết hợp đồng. Điển hình như vụ việc dưới đây:

+ Trạm thu phí Quán Toan – Trạm thu phí Hải Dương: Ngày 24/10/2005, Bộ GTVT ban hành quyết định phê duyệt trúng thầu chuyên giao quyền thu phí tại 02 trạm thu phí Quán Toan và Hải Dương trên quốc lộ 5 cho Công ty CP Quản lý và Xây dựng đường bộ 234 với số tiền phải nộp là 431,4 tỷ đồng. Tuy nhiên, khi hợp đồng giữa công ty trúng thầu với Cục Đường bộ Việt Nam chưa được ký kết thì liên tục xảy ra những thay đổi về chính sách từ Bộ GTVT: Ngày 07/12/2005: Bộ GTVT ra quyết định ngừng thu phí trạm thu phí Hải Dương, lập trạm thu phí số 01 và đổi tên trạm thu phí Quán Toan thành trạm thu phí số 02. Đồng thời, Bộ GTVT có văn bản gửi Bộ Tài chính xin ý kiến giải quyết việc vẫn chuyển giao quyền thu phí hai trạm trên tại địa điểm mới và vẫn giữ nguyên giá trúng thầu nhưng Bộ Tài chính không đồng ý, bắt buộc vẫn giữ nguyên thời hạn 5 năm. Tuy nhiên, đến tháng 5/2007, Cục Đường bộ Việt Nam phát hành văn bản đề nghị hủy kết quả đấu thầu chuyên giao quyền thu phí hai trạm nói trên vì các lý do: Hồ sơ dự thầu không còn hiệu lực; hai trạm di chuyển, bỏ thu phí xe máy nên ảnh hưởng nguồn thu; giấy cam kết bảo lãnh của ngân hàng không đúng hồ sơ dự

¹⁰² Điều 13 Luật Đầu tư số 67/2014/QH13 và Luật Đầu tư số 61/2020/QH14; Điều 3 Nghị định 118/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư.

thầu. Trong khi hiệu lực đấu thầu chưa thực hiện thì ngày 16/1/2009, Bộ GTVT lại ra quyết định giao quyền thu phí hai trạm thu phí nói trên cho Tổng Công ty phát triển hạ tầng và Đầu tư tài chính Việt Nam (VIDIFI) dẫn đến tranh chấp về hợp đồng quyền thu phí quốc lộ 5 giữa 02 Công ty nói trên¹⁰³.

3.1.2.2. *Rủi ro từ việc thực thi trách nhiệm bồi thường của nhà nước*

Xuất phát từ sự thiếu hụt các quy định pháp luật liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ bồi thường của nhà nước theo hợp đồng dự án. Nếu phần vốn nhà nước tham gia thực hiện dự án PPP không đủ trả nợ cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án thì loại tài sản nào có thể áp dụng kê biên để đòi nợ là điều chưa rõ ràng trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Ngay cả đối với ngân sách, thì phần nào của ngân sách có thể áp dụng thủ tục kê biên để trả nợ cũng chưa được phân định rõ. Luật PPP quy định 6 mục đích chi đối với phần vốn nhà nước trong dự án PPP, không có quy định chi bồi thường thiệt hại cho dự án PPP. Về trách nhiệm bồi thường, trong hệ thống pháp luật Việt Nam được quy định tại Luật Trách nhiệm bồi thường của nhà nước số 10/2017/QH14, tuy nhiên phạm vi điều chỉnh của Luật này chỉ giới hạn trách nhiệm bồi thường của nhà nước đối với các thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra; trong khi mối quan hệ giữa nhà nước và nhà đầu tư trong dự án PPP là mối quan hệ hợp đồng, do đó trách nhiệm bồi thường trong trường hợp này không thuộc đối tượng và phạm vi điều chỉnh của Luật Trách nhiệm bồi thường của nhà nước. Nếu xét về bản chất của hợp đồng PPP, thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong quan hệ hợp đồng về nguyên tắc sẽ được điều chỉnh theo quy định của pháp luật dân sự, tuy nhiên, do tính chất đặc thù của loại hợp đồng này, một bên chủ thể là cơ quan nhà nước, có quyền tài sản giới hạn¹⁰⁴, nên việc sử dụng các nguồn tài sản thuộc sở hữu của nhà nước (bao gồm ngân sách) phải chịu sự điều chỉnh của Luật Đầu tư công và Luật Ngân sách nhà nước. Luật Ngân sách nhà nước số 83/2015/QH13, mặc dù có quy định phạm vi chi ngân sách nhà nước bao gồm chi trả nợ, lãi (được hiểu là nhiệm vụ chi của ngân sách nhà nước để trả các khoản nợ đến hạn phải trả, bao gồm khoản gốc, lãi, phí và chi phí khác phát sinh từ việc vay) nhưng không có quy định chi cho việc bồi thường thiệt hại phát sinh từ dự án PPP. Việc trả nợ, lãi cho các nguồn vay nợ của chính phủ hoàn toàn khác với các khoản nợ về nghĩa vụ phát sinh từ các cam kết trong hợp đồng PPP. Trong tập quán xây dựng dự toán ngân sách hiện nay ở Việt Nam, chưa có phần dự toán cho bồi thường thiệt hại phát sinh từ mối quan hệ hợp đồng PPP. Do vậy, cách tốt nhất để

¹⁰³ Nguồn: Sách chuyên khảo “Nghiên cứu rủi ro và phân bổ rủi ro trong đầu tư phát triển CSHTGT đường bộ theo hình thức PPP, Nxb GTVT, 2015

¹⁰⁴ Võ Trí Hào (2014), *Hợp tác công tư: Bản chất và các rủi ro pháp lý*, Nhà nước và pháp luật số 12/2014.

bảo vệ các bên liên quan chính là dựa vào các điều khoản quy định trong hợp đồng nhưng thực tế cho thấy, các bên chưa chú trọng đúng mức những vấn đề này trong quá trình xây dựng hợp đồng.

3.1.2.3. *Rủi ro từ năng lực quản lý hợp đồng của các bên tham gia đầu tư*

Từ thực tế trên cho thấy, cả nhà đầu tư và cơ quan nhà nước chưa thấy được vai trò quan trọng của hợp đồng. Còn có nhà đầu tư chưa lường hết được các rủi ro trong quá trình thực hiện dự án nên chưa đưa vào hợp đồng các điều khoản cam kết, phân bổ rủi ro, phân chia trách nhiệm,...nên chưa kiểm soát được rủi ro phát sinh trên thực tế, chưa giảm thiểu được rủi ro trong quá trình thực hiện dự án. Trên thực tế, có những hợp đồng dài hàng trăm trang, và phải mất nhiều năm để đàm phán, nhưng một trong các bên vẫn vi phạm, không tuân thủ quy định hợp đồng đã ký. Vì vậy, có những dự án đã triển khai cho thấy một số vấn đề bất cập mà lẽ ra có thể xử lý bằng cơ chế hợp đồng. Ví dụ:

+ Dự án BOT cầu Phú Mỹ: Cầu Phú Mỹ là cây cầu dây văng qua sông Sài Gòn, với 4 làn xe, dài 2,4 km nối quận 2 và quận 7 của TP HCM với tổng mức đầu tư 1.807 tỷ đồng, hoàn thành trước thời hạn dự kiến 4 tháng với chất lượng được đánh giá là tốt. Sau khi khánh thành vào tháng 9/2009, phải đến tháng 4/2010, công trình mới chính thức thu phí qua cầu. Tuy nhiên, ngay từ khi đi vào hoạt động, dự án đã gặp khó khăn về mặt tài chính và không trả được nợ vay cho ngân hàng. Tháng 9/2011, Chủ đầu tư ra văn bản hoàn trả dự án cho thành phố. Lý do là dự án mất khả năng trả nợ là do lưu lượng xe đi qua cầu thực tế thấp hơn nhiều so với dự báo. Nguyên nhân là do UBND TPHCM không hoàn thành “Đường vành đai 2 phía Đông” để thông suốt tuyến đường Nguyễn Văn Linh qua cầu Phú Mỹ đến xa lộ Hà Nội và phân luồng giao thông để hướng xe tải nặng đi trên tuyến đường vành đai phía Đông qua cầu Phú Mỹ¹⁰⁵.

Vụ việc trên cho thấy, do quá trình đàm phán, ký kết hợp đồng Dự án cầu Phú Mỹ thiếu các điều khoản cụ thể, quy định trách nhiệm và nghĩa vụ của UBND TP.HCM về việc thực hiện “Đường vành đai 2 phía Đông” thiếu chặt chẽ, chưa ràng buộc được trách nhiệm của UBND TPHCM nên khi cơ quan này không thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng cũng không phải bồi thường, trong trường hợp này rủi ro nhà đầu tư phải chịu.

+ Dự án BOT Cai Lậy: Chủ đầu tư BOT Cai Lậy (Tiền Giang) đã bỏ ra 1.000 tỷ để xây dựng 12 km tuyến đường tránh và 300 tỷ để cải tạo Quốc lộ 1. Tuy nhiên,

¹⁰⁵ Báo cáo kết quả của Thanh tra Chính phủ tại 6 Dự án BOT, BT ở TP HCM (2017)

chủ đầu tư đã đặt trạm thu phí BOT trên toàn tuyến thay vì đặt ở đường tránh, với mức phí cao một cách bất hợp lý gây bức xúc cho người dân¹⁰⁶.

Đối với việc thu phí sử dụng dịch vụ giao thông ở các tuyến BOT thì Luật hay Nghị định của Chính phủ không thể qui định bao nhiêu điểm thu phí, khoảng cách giữa các điểm bao nhiêu và thu phí bao nhiêu năm. Khi qui hoạch, thiết kế tuyến BOT cụ thể nào đó, Bộ giao thông vận tải đã phải xác định được những vấn đề này. Luật không thể qui định song hợp đồng giữa Bộ Giao thông vận tải với chủ đầu tư thì hoàn toàn có thể qui định được. Tuy nhiên, từ vụ việc trạm thu phí BOT Cai Lậy nói riêng và nhiều trạm thu phí BOT khác, có thể thấy thiết chế hợp đồng chưa được sử dụng triệt để. Bản chất của hợp đồng dự án là thỏa thuận, đàm phán dựa trên sự bình đẳng và lợi ích của cộng đồng thì hoàn toàn có thể xử lý các vấn đề nêu trên trong hợp đồng giữa cơ quan chức năng với chủ đầu tư. Nếu hợp đồng BOT không có những điều kiện, điều khoản cụ thể về thu phí, về đặt trạm thì chắc chắn khó hạn chế được tình trạng lạm dụng trong việc thu phí.

Tóm lại, hợp đồng dự án là công cụ pháp luật dùng để thể hiện các cam kết của các chủ thể tham gia đầu tư theo phương thức PPP. Trong điều kiện hệ thống pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng còn chưa hoàn thiện, thiếu khả thi thì việc sử dụng thiết chế hợp đồng là hết sức quan trọng. Tuy nhiên, trên thực tế cơ chế hợp đồng lại chưa được vận dụng đúng, đầy đủ, triệt để nên dẫn đến tình trạng vi phạm hợp đồng, đùn đẩy trách nhiệm như ở một số dự án kết cấu hạ tầng giao thông thời gian qua. Việc không quy định rõ cơ chế chia sẻ rủi ro giữa nhà nước và nhà đầu tư trong các văn bản pháp luật như Luật, Nghị định,... thậm chí là hợp đồng cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến thiếu tính hiệu quả của một số dự án kết cấu hạ tầng hiện nay.

3.2. Yếu tố lợi ích của nhà nước

Mục tiêu và lợi ích cốt lõi mà nhà nước hướng đến khi đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là sự tăng trưởng về kinh tế - xã hội¹⁰⁷. Thông qua việc xem xét, phê duyệt chủ trương đầu tư nhà nước có thể thực hiện mục tiêu điều tiết sự phát triển hạ tầng, phát triển kinh tế giữa các vùng miền, địa phương; thực hiện kiểm soát sự phát triển kết cấu

¹⁰⁶ Báo cáo số 5067/BTC-ĐT, ngày 19/4/2017 của Bộ Tài Chính về tình hình thực hiện các dự án BOT đường bộ.

¹⁰⁷ Theo Báo cáo mới nhất của Ngân hàng Thế giới (WB) "Trong vòng 30 năm qua, việc cung cấp các dịch vụ cơ bản có nhiều thay đổi tích cực. Khả năng người dân tiếp cận hạ tầng cơ sở được cải thiện đáng kể. Tính đến năm 2016, 99% dân số sử dụng điện chiếu sáng, so với tỉ lệ 14% năm 1993. Tỉ lệ tiếp cận nước sạch nông thôn cũng được cải thiện, từ 17% năm 1993 lên 70% năm 2016, trong khi tỉ lệ ở thành thị là trên 95%.", <https://www.worldbank.org/vi/country/vietnam/overview>, cập nhật ngày 07/04/2021.

hạ tầng theo quy hoạch được phê duyệt.¹⁰⁸ Trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng, lợi ích trực tiếp mà nhà nước hướng đến là hiệu quả sử dụng nguồn vốn đầu tư và hiệu quả xã hội của dự án đầu tư¹⁰⁹. Theo đó, nhà nước chỉ đạt được lợi ích tối đa khi thực hiện được các nội dung: (i) *lựa chọn phương thức đầu tư phù hợp nhằm thực hiện dự án kết cấu hạ tầng với trình độ kỹ thuật tiên tiến và chi phí đầu tư tốt nhất*; ii) *người dân được thụ hưởng các dịch vụ công tốt hơn từ hệ thống kết cấu hạ tầng với mức chi phí thấp hơn*; iii) *thông qua pháp luật điều tiết và cân bằng lợi ích giữa các nhóm chủ thể, tối đa hóa lợi ích cộng đồng*. Việc thiếu tuân thủ các nguyên tắc trong quá trình quyết định chủ trương đầu tư của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trong bất kỳ trường hợp nào cũng sẽ tác động tiêu cực đến hiệu quả thu hút đầu tư, mà trong đó, nhà nước sẽ là chủ thể chịu rủi ro trực tiếp từ kết quả của những chủ trương đầu tư dự án thiếu hiệu quả.

3.2.1. Rủi ro từ sự thiếu tuân thủ tiêu chí phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế - xã hội

3.2.1.1. Việc thực hiện các quy định về chủ trương đầu tư chưa đúng nguyên tắc, thứ tự ưu tiên đầu tư

Điều 7 của Luật Đầu tư theo phương thức PPP quy định căn cứ quyết định chủ trương đầu tư theo hình thức PPP phải “phù hợp với chiến lược, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia và quy hoạch có liên quan theo quy định của pháp luật về quy hoạch”. Trong quá trình rà soát, kiểm tra, thanh tra dự án PPP thời gian qua, phổ biến tình trạng dự án không có trong kế hoạch sử dụng đất 5 năm, quy hoạch sử dụng đất 10 năm; không có trong kế hoạch trung hạn dù sử dụng một phần vốn ngân sách nhà nước... nhưng vẫn được phê duyệt. Thậm chí có dự án chưa được phê duyệt, chưa xác định được hiệu quả đầu tư và tính khả thi nhưng đã được ứng trước tiền ngân sách (phần vốn ngân sách nhà nước hỗ trợ) để thực hiện¹¹⁰. Do đó, theo xu hướng hiện nay, các nước không còn mặn mà với hình thức này¹¹¹. Ngoài ra, thực chất cái gọi là PPP vừa qua không phải là huy động vốn tư nhân mà chính là vốn xã hội thông qua ngân

¹⁰⁸ Theo công bố của Diễn đàn kinh tế Thế giới (WEF) về Chỉ số năng lực cạnh tranh toàn cầu 2017- 2018, Việt Nam xếp thứ 79 trong số 137 quốc gia trên thế giới về chất lượng cơ sở hạ tầng nói chung. Chỉ có 20% đường bộ của Việt Nam được trải nhựa, thấp hơn nhiều so với các quốc gia khác như Malaysia, Ấn Độ và Indonesia. Năm 2018, kết cấu hạ tầng của Việt Nam đứng ở vị trí 69, tăng 10 bậc so với năm 2017 (xếp thứ 79); 26 bậc so với năm 2012 (vị trí thứ 90) và tăng 39 bậc so với năm 2010 (vị trí thứ 103).

¹⁰⁹ Theo Báo cáo mới nhất của Ngân hàng Thế giới (WB) “Trong vòng 30 năm qua, việc cung cấp các dịch vụ cơ bản có nhiều thay đổi tích cực. Khả năng người dân tiếp cận hạ tầng cơ sở được cải thiện đáng kể. Tính đến năm 2016, 99% dân số sử dụng điện chiếu sáng, so với tỉ lệ 14% năm 1993. Tỉ lệ tiếp cận nước sạch nông thôn cũng được cải thiện, từ 17% năm 1993 lên 70% năm 2016, trong khi tỉ lệ ở thành thị là trên 95%.”, <https://www.worldbank.org/vi/country/vietnam/overview>, cập nhật ngày 07/04/2021.

¹¹⁰ Báo cáo Tổng kết tình hình thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, số 25/BC-CP ngày 30/1/2019 của Chính phủ.

¹¹¹ Nguyễn Tiến Lập, (2020), tldd.

hàng, theo đó rủi ro tài chính của dự án hoàn toàn không được chuyển sang tư nhân mà Nhà nước vẫn gánh trọn trong trường hợp ngân hàng mất khả năng thanh toán. Thế giới đã tổng kết rằng có tới trên 60% các dự án PPP không đạt được các mục tiêu mong muốn so với đầu tư công (bao gồm hiệu quả về tài chính, chất lượng công trình, công nghệ và năng lực quản trị và an toàn hay rủi ro trong vận hành dự án).

Điều này được bộc lộ rõ từ thực tiễn đầu tư các dự án BOT ở Việt Nam trong thời gian qua. Bản chất của BOT được thực hiện đối với những công trình mới, trên những địa danh mới mà Nhà nước muốn cung cấp dịch vụ công để đảm bảo chính sách phát triển kinh tế xã hội của mình. Điều này có nghĩa là dự án BOT về cơ bản là dự án xây dựng mới các kết cấu hạ tầng, BOT rất hiếm khi được áp dụng đối với những hạ tầng đã có sẵn như một số BOT nâng cấp các tuyến quốc lộ được thực hiện ở Việt Nam trong thời gian qua. Tuy nhiên trên thực tế, phần lớn các dự án BOT giao thông ở nước ta lại chỉ là cải tạo, nâng cấp trên nền đường cũ, gây ra tình trạng dồn tích phương tiện giao thông ở những khu vực vốn đã đông đúc, không hướng đến việc mở rộng mạng lưới và phân làn giao thông hợp lý¹¹².

Ví dụ: một số dự án như BOT Thái Nguyên - Chợ Mới (khi phê duyệt các dự án đầu tư, đã ghép việc cải tạo, nâng cấp 7 km quốc lộ 3 với đầu tư mới đường Thái Nguyên - Chợ Mới thành một dự án, đặt hai trạm thu ở hai vị trí gần nhau); dự án Pháp Vân - Cầu Giẽ (phê duyệt dự án nâng cấp đường Pháp Vân - Cầu Giẽ thành hai giai đoạn, không bảo đảm tính kết nối, đồng bộ các hạng mục hiện có),... Thậm chí, còn có một số dự án BOT là dự án cải tạo, nâng cấp trên các tuyến đường huyết mạch, độc đạo (các tuyến quốc lộ và Đường Hồ Chí Minh) làm hạn chế sự lựa chọn của người dân. Ví dụ: Dự án Đầu tư xây dựng cải tạo, nâng cấp Quốc lộ 31 đoạn TP. Bắc Giang - Chũ (tỉnh Bắc Giang) theo hình thức hợp đồng BOT; Dự án Đầu tư xây dựng công trình cải tạo nâng cấp Quốc lộ 6, đoạn Cao Phong - Tân Lạc và Quốc lộ 12B đoạn nối đường Hồ Chí Minh với Quốc lộ 6, tỉnh Hòa Bình theo hình thức hợp đồng BOT... Đây là các tuyến đường độc đạo, khi triển khai theo hình thức BOT, hoàn vốn đầu tư thông qua thu phí (vé) sử dụng đường bộ sẽ không có lựa chọn khác cho người dân dẫn đến tình trạng gây bức xúc cho người dân. Điều này đã làm sai lệch bản chất của BOT và không thực hiện đúng nguyên tắc đầu tư.

Thông thường, trong những trường hợp đặc biệt và vô cùng hạn chế, chính quyền trung ương cũng như địa phương mới thực hiện dự án BOT nâng cấp hạ tầng. Tuy nhiên, những dự án như vậy phải được kiểm soát chặt chẽ bởi rất nhiều điều kiện

¹¹² Võ Thị Hồng Lan (2019), tldđ.

và qui trình. Do pháp luật hiện hành còn thiếu các quy định cụ thể về chỉ tiêu, tiêu chí lựa chọn những dự án “nâng cấp, cải tạo” hay đầu tư tuyến mới làm căn cứ chọn công trình lập đề xuất dự án và công trình lập báo cáo nghiên cứu khả thi thực hiện theo hình thức BOT hay đầu tư bằng nguồn vốn nhà nước nên việc lựa chọn dự án đầu tư còn mang hơi hướng cảm tính hơn là tiêu chí đánh giá định lượng. Các dự án BOT giao thông thời gian qua xuất hiện bất cập về mức phí, vị trí đặt trạm thu phí, thời gian thu phí, dẫn đến việc người dân chưa có được sự chủ động trong việc lựa chọn các đường tuyến đường độc đạo. Do đó, đã có quan điểm cho rằng các nhà làm luật cần cân nhắc bỏ quy định dự án do nhà đầu tư tự đề xuất được quy định tại Điều 26 và Điều 27 Luật PPP. Bởi theo nguyên lý và logic chung, dự án PPP xuất phát từ nhu cầu và ý chí của Nhà nước vì lợi ích công, rất khác với các dự án của doanh nghiệp và theo thị trường. Do đó, hoàn toàn không có cơ sở nào để cho tư nhân tự đề xuất các dự án này. Nếu có, và trên thực tế cũng đã có, thì có nhiều vấn đề và hệ lụy phức tạp và nhạy cảm cũng như các rủi ro cần kiểm soát. Đó là sự móc nối và vận động (lobby) từ phía nhà đầu tư tư nhân để cơ quan nhà nước chấp thuận đề xuất dự án của mình, không phụ thuộc vào việc có cần thiết (từ góc độ nhà nước) hay phục vụ lợi ích công hay không.

3.2.1.2. *Quá trình phân tích hiệu quả đầu tư còn mang tính chủ quan*

Phân tích hiệu quả đầu tư là việc đánh giá liệu một dự án đầu tư theo hình thức PPP có khả năng mang lại giá trị tốt hơn cho xã hội so với đầu tư công thông thường không. Hiệu quả đầu tư của một dự án được xem xét trên khía cạnh hiệu quả kinh tế - xã hội và hiệu quả tài chính. Đối với dự án cần đảm bảo mục tiêu công và mục tiêu thu lợi nhuận hợp lý cho nhà đầu tư như dự án PPP, việc xác định hiệu quả đầu tư cần được quán triệt xuyên suốt trong quá trình chuẩn bị đầu tư và thực hiện dự án. Nội dung này được pháp luật đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng xác định là một yêu cầu bắt buộc trong quy trình lựa chọn phương thức đầu tư. Tuy nhiên, để thực hiện hiệu quả trên thực tế, vẫn thiếu các quy định mang tính định lượng, cụ thể và khả thi. Do vậy, mặc dù các dự án khi được đề xuất đầu tư theo phương thức đối tác công tư hay đầu tư công, đều thực hiện đầy đủ các yêu cầu về đánh giá, phân tích hiệu quả đầu tư. Xong thực tế đã xuất hiện tình trạng có sự điều chỉnh liên tục về phương thức đầu tư. Điển hình như dự án đầu tư xây dựng công trình đường bộ cao tốc Bắc – Nam, thuộc nhóm dự án quan trọng quốc gia do Quốc Hội quyết định chủ trương đầu tư, liên tục trong thời gian qua đã có sự thay đổi, điều chỉnh phương thức đầu tư:

i) Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi của Chính phủ¹¹³, giai đoạn 2017 - 2020 đầu tư khoảng 654 km, chia thành 11 dự án thành phần, trong đó: Đầu tư theo hình thức PPP, loại hợp đồng BOT đối với 08 dự án thành phần¹¹⁴; đầu tư theo hình thức đầu tư công đối với 03 dự án thành phần¹¹⁵.

ii) Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi của Bộ Giao thông Vận Tải¹¹⁶, giai đoạn 2021-2025 dự án được chia thành 12 dự án thành phần, trong đó 9 dự án thành phần theo phương thức PPP, loại hợp đồng BOT; đầu tư công 3 dự án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư đoạn Vũng Áng – Bùng, Bùng – Vạn Ninh và Vạn Ninh – Cam Lộ. Tờ trình nêu rõ những phân tích, đánh giá về lợi thế của việc đầu tư theo hình thức PPP¹¹⁷; việc thu hút tối đa nguồn lực xã hội tham gia đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông là một trong những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu giai đoạn 2021-2025 đã được nêu tại văn kiện Đại hội XIII của Đảng. Đồng thời cũng đánh giá Luật PPP đã được Quốc hội thông qua với nhiều cơ chế chính sách mới, được xem là điều kiện thuận lợi để thu hút nguồn lực xã hội tham gia đầu tư theo phương thức PPP.

¹¹³ Tờ trình số 487/TTr-CP ngày 21/10/2017 của Chính phủ.

¹¹⁴ Gồm đoạn Mai Sơn (Ninh Bình) - Bãi Vọt (Hà Tĩnh) và đoạn Nha Trang (Khánh Hòa) - Dầu Giây (Đồng Nai).

¹¹⁵ Gồm : + Đoạn Cao Bồ (Nam Định) - Mai Sơn (Ninh Bình): hiện tại đang thực hiện đầu tư bằng nguồn vốn Nhà nước với quy mô 02 làn xe, để hoàn chỉnh thành quy mô 04 làn xe chỉ cần bổ sung vốn Nhà nước khoảng 1.612 tỷ đồng, việc dừng để đầu tư theo hình thức PPP là không phù hợp.

+ Đoạn Cam Lộ (Quảng Trị) - La Sơn (Thừa Thiên Huế): theo Nghị quyết số 66/2013/QH13 ngày 29/11/2013 của Quốc hội về chủ trương đầu tư xây dựng đường Hồ Chí Minh cần đầu tư giai đoạn 2014 - 2017 theo hình thức BT, số liệu dự báo nhu cầu vận tải đoạn này lưu lượng thấp hơn so với các đoạn ưu tiên đầu tư giai đoạn 2017 - 2020 nên khả năng thu hút các nhà đầu tư thực hiện theo hình thức BOT khó khăn.

+ Cầu Mỹ Thuận 2: cầu Mỹ Thuận 2 nằm giữa 02 dự án đường bộ cao tốc Trung Lương - Mỹ Thuận và Mỹ Thuận - Cần Thơ đang đầu tư theo hình thức BOT. Do cầu Mỹ Thuận 2 có tính không thông thuyền lớn nên phải sử dụng kết cấu đặc biệt (cầu dây văng), tổng mức đầu tư lớn nên phân vốn hỗ trợ Nhà nước lớn, việc đầu tư theo hình thức BOT sẽ không hiệu quả, khó đảm bảo hoàn thành đồng bộ với tuyến cao tốc và việc giải ngân toàn bộ phần vốn trái phiếu Chính phủ trong giai đoạn 2017 - 2020 không khả thi.

Đối với các đoạn đầu tư công, sau khi hoàn thành sẽ nhượng quyền thu giá dịch vụ, nguồn vốn thu được sẽ nộp ngân sách Nhà nước và đầu tư các đoạn tiếp theo.

¹¹⁶ Tờ trình số 7766/Ttr-BGTVT ngày 29/7/2021 của Bộ Giao thông Vận Tải.

¹¹⁷ Tờ trình nêu rõ những phân tích, đánh giá về lợi thế của việc đầu tư theo hình thức PPP như sau:

a) Huy động được nguồn lực xã hội, giảm áp lực vốn nhà nước: khi trong giai đoạn 2016-2020 nhu cầu vốn đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông khoảng 952.000 tỷ đồng, tuy nhiên ngành giao thông vận tải chỉ đáp ứng được khoảng 24% so với nhu cầu. Giai đoạn 2021-2025, tổng nhu cầu đầu tư hệ thống kết cấu hạ tầng giao thông từ nguồn ngân sách khoảng 462.000 tỷ, trong khi vốn được bố trí từ ngân sách chỉ đáp ứng được khoảng 60%. Trường hợp áp dụng hình thức đầu tư công, khó có thể cân đối đủ nguồn lực nhà nước, gây áp lực về gia tăng trần nợ công, nên việc hoàn thành các mục tiêu, nhiệm vụ đường bộ cao tốc theo Nghị quyết Đại hội XIII của Đảng khó thành công. Chính vì vậy, việc triển khai đầu tư trong bối cảnh hiện nay không thể trông chờ nguồn lực đầu tư công bằng vốn ngân sách nhà nước, cần huy động các nguồn lực xã hội tham gia đầu tư theo phương thức PPP.

b) Tận dụng được thế mạnh về công nghệ, kinh nghiệm quản lý từ khối tư nhân

c) Phân chia rủi ro hợp lý giữa nhà nước và nhà đầu tư trong quá trình đầu tư, quản lý, vận hành và khai thác công trình dự án.

d) Dự án đầu tư tuyển mới nên có sự lựa chọn cho người sử dụng dịch vụ; thu phí theo chiều dài sử dụng dịch vụ nên đảm bảo tính công bằng cho người sử dụng.

iii) Tuy nhiên, đến ngày 21/12/2021, trong Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi của Chính phủ¹¹⁸ đã đề xuất chuyển toàn bộ 12 dự án thành phần nêu trên sang hình thức đầu tư công, vì các lý do như sau:

Một là, các dự án đường bộ cao tốc có tổng mức đầu tư lớn¹¹⁹, thời gian thu hồi vốn dài, trong khi nguồn thu chủ yếu để hoàn vốn từ thu phí trên đầu phương tiện. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, doanh thu của dự án có thể bị sụt giảm do tác động của nhiều yếu tố như: tốc độ phát triển kinh tế - xã hội không đạt so với dự báo, việc triển khai các quy hoạch có liên quan không đúng lộ trình, phát sinh đầu tư các tuyến đường song hành của địa phương... Chính vì vậy, các nhà đầu tư và tổ chức tín dụng đánh giá các dự án đầu tư đường bộ cao tốc theo phương thức PPP vẫn là lĩnh vực đầu tư không hấp dẫn và tiềm ẩn nhiều rủi ro.

Hai là, các dự án đường bộ cao tốc theo phương thức PPP chưa thu hút được các nhà đầu tư có tiềm lực về tài chính. Trong tổng số gần 60 dự án PPP do Bộ Giao thông vận tải triển khai thực hiện, các nhà đầu tư chủ yếu là các doanh nghiệp xây dựng, năng lực thi công tốt, đáp ứng yêu cầu về vốn chủ sở hữu theo quy định, nhưng tiềm lực về tài chính không phải là thế mạnh. Chính vì vậy, việc huy động vốn vay của các doanh nghiệp này phụ thuộc chủ yếu vào vốn tín dụng của các ngân hàng, trường hợp dự án phát sinh rủi ro về doanh thu thường không chủ động được nguồn lực tài chính để xử lý, nên các tổ chức tín dụng rất thận trọng khi xem xét cho vay.

Ba là, các tổ chức tín dụng hiện nay chủ yếu là huy động ngắn hạn để cho vay trung và dài hạn dẫn đến khó khăn trong cân đối nguồn vốn. Để bảo đảm ổn định chính sách tiền tệ, pháp luật về tín dụng quy định giảm dần tỷ lệ nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn¹²⁰. Bên cạnh đó, pháp luật về tín dụng cũng giới hạn mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và nhóm khách hàng có liên quan¹²¹. Thực tế, quá trình lựa chọn nhà đầu tư các dự án PPP cao tốc Bắc - Nam phía Đông giai đoạn 2017 - 2020 cho thấy, nhóm các nhà đầu tư thực sự quan tâm đến các dự án chủ yếu là các nhà đầu tư đã huy động vốn tín dụng để thực hiện các dự án BOT

¹¹⁸ Tờ trình số 568/TTr-CP của Chính phủ

¹¹⁹ Các dự án thành phần cao tốc Bắc - Nam phía Đông giai đoạn 2021 - 2025 có tổng mức đầu tư bình quân trên 10.000 tỷ đồng/dự án.

¹²⁰ Theo quy định tại Điều 1 Thông tư số 08/2020/TT-NHNN ngày 14/8/2020, Ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải tuân thủ tỷ lệ tối đa của nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung hạn và dài hạn theo lộ trình sau đây: từ ngày 01/01/2020 đến hết ngày 30/9/2021 là 40%; từ ngày 01/10/2021 đến hết ngày 30/9/2022 là 37%; từ ngày 01/10/2022 đến hết ngày 30/9/2023 là 34%; từ ngày 01/10/2023 là 30%.

¹²¹ Điều 128 Luật Các Tổ chức tín dụng quy định: Tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của ngân hàng thương mại; tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và người có liên quan không được vượt quá 25% vốn tự có của ngân hàng thương mại.

giai đoạn trước đây, nên khả năng tiếp tục huy động tín dụng để đầu tư các dự án mới sẽ khó khăn hơn. Chính vì vậy, các dự án PPP đường bộ cao tốc mặc dù bảo đảm hiệu quả tài chính theo quy định nhưng chưa thể khẳng định chắc chắn sẽ triển khai thành công do phụ thuộc vào thị trường, khả năng thu hút nhà đầu tư, đặc biệt là khả năng huy động tài chính từ các tổ chức tín dụng.

Ngoài ra, triển khai Kết luận số 18-KL/TW của Bộ Chính trị, để đáp ứng yêu cầu triển khai thành công và sớm hoàn thành Dự án, Chính phủ đã chỉ đạo nghiên cứu phương án lựa chọn một số dự án thành phần có tính khả thi cao để triển khai theo phương thức PPP. Tuy nhiên, trên cơ sở phân tích điều kiện cụ thể, hiệu quả tài chính và các yếu tố tác động đến khả năng triển khai thành công của từng dự án thành phần, kết quả nghiên cứu cho thấy 4 dự án thành phần¹²² có thể triển khai theo phương thức PPP với các điều kiện hấp dẫn hơn các dự án đã triển khai như thời gian thu hồi vốn khoảng 15 năm, tỷ lệ vốn nhà nước tham gia khoảng 54 - 65% tổng mức đầu tư. Tuy nhiên, theo phương án này, trường hợp triển khai thành công cũng chỉ thu hút được khoảng 17.275 tỷ đồng vốn ngoài ngân sách (chiếm khoảng 11,7% tổng mức đầu tư Dự án), *trong khi đó phải xây dựng cơ chế đặc thù khác so với quy định của Luật PPP* (tỷ lệ vốn nhà nước tham gia trên 50% tổng mức đầu tư). Bên cạnh đó, mặc dù các dự án này có tính khả thi cao, nhưng vẫn chưa thể khẳng định chắc chắn sẽ triển khai thành công do còn phụ thuộc vào thị trường; trường hợp triển khai không thành công, thời gian thực hiện dự án sẽ kéo dài hơn từ 9 - 22 tháng.¹²³

Từ các vụ việc trên cho thấy, nội dung đề xuất của các cơ quan có thẩm quyền liên quan đến lý do lựa chọn phương thức đầu tư hoặc thay đổi phương thức đầu tư, đã thể hiện sự chủ quan và tùy tiện trong việc đánh giá tính hiệu quả của phương thức đầu tư và khả năng triển khai thực hiện trên thực tế (sự tùy tiện thể hiện qua nội dung đề xuất của Bộ Giao thông Vận tải là nếu tiếp tục triển khai 3 dự án thành phần theo hình thức PPP thì phải có cơ chế đặc thù ngoài quy định tại Luật PPP, trong khi Luật PPP vừa mới được ban hành và có hiệu lực từ ngày 1/1/2021). Dự án đường cao tốc Bắc –

¹²² Gồm các đoạn Bãi Vọt - Hàm Nghi, Hàm Nghi - Vũng Áng, Chí Thạnh - Vân Phong và Vân Phong - Nha Trang.

¹²³ Trường hợp đấu thầu không lựa chọn được nhà đầu tư, thời gian thực hiện sẽ kéo dài thêm tối thiểu khoảng 9 tháng (do phải thực hiện các thủ tục: báo cáo cấp có thẩm quyền chuyển đổi sang hình thức đầu tư công; lập, thẩm định, phê duyệt điều chỉnh dự án đầu tư; thẩm định, phê duyệt điều chỉnh thiết kế kỹ thuật, dự toán; lập hồ sơ mời thầu, tổ chức đấu thầu lựa chọn nhà thầu...). Trường hợp đấu thầu lựa chọn được nhà đầu tư nhưng quá trình triển khai nhà đầu tư không huy động được vốn tín dụng, thời gian thực hiện sẽ kéo dài thêm tối thiểu khoảng 22 tháng, so với trường hợp đấu thầu không lựa chọn được nhà đầu tư, kéo dài thêm 13 tháng (gồm: thời gian đàm phán, ký kết hợp đồng và thời gian để nhà đầu tư huy động tín dụng theo quy định tại khoản 2 Điều 76 Luật PPP).

Nam cho thấy đa số các dự án PPP không đấu thầu lựa chọn được nhà đầu tư có năng lực để triển khai dự án, trong đó yếu tố quan trọng nhất là nhà đầu tư không có tiềm lực tài chính, không có khả năng hỗ trợ dự án trong trường hợp có rủi ro xảy ra và không có khả năng đáp ứng các điều kiện huy động vốn tín dụng¹²⁴. Điều đó có nghĩa rằng, trong quá trình đánh giá, phân tích hiệu quả đầu tư, cơ quan được giao nhiệm vụ lập báo cáo đánh giá tiền khả thi chưa khảo sát và đánh giá được sự quan tâm của nhà đầu tư cũng như bên cho vay theo quy định tại Điều 25 Nghị định 35/2021/NĐ-CP, dẫn đến việc điều chỉnh chủ trương đầu tư, ảnh hưởng đến tiến độ thực hiện dự án và không đạt được mục tiêu thu hút hiệu quả đầu tư.

3.2.2. Rủi ro từ việc lựa chọn phương thức đầu tư không phù hợp

Giai đoạn trước khi Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư được ban hành, pháp luật Việt Nam ghi nhận 7 loại hợp đồng nhà nước có thể lựa chọn ký kết với nhà đầu tư để phát triển kết cấu hạ tầng, bao gồm BOT, BT, BTO, BOO, O&M, BTL và BLT. Trong đó, phổ biến và được lựa chọn ký kết nhiều nhất là hợp đồng BOT và BT. Trên 95% các dự án PPP trong giai đoạn này được thực hiện dưới hình thức hợp đồng BOT, BT, bởi vì đây là các hình thức xuất hiện sớm nhất và được pháp luật Việt Nam ghi nhận như là một trong các hình thức đầu tư đầu tiên trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có sự tham gia của tư nhân. Vì lẽ đó, một thời gian dài tư duy lập pháp liên quan đến thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam đều xoay quanh vấn đề tạo hành lang pháp lý thông thoáng và điều kiện thuận lợi nhất cho các cơ quan nhà nước thực hiện đầu tư dưới hình thức ký kết hợp đồng BT, BOT. Điều đó đã dẫn đến không ít hệ lụy, rủi ro và kể cả tùy tiện trong tư duy áp dụng pháp luật của các chủ thể có thẩm quyền. Trong điều kiện hệ thống pháp luật chưa hoàn chỉnh nhưng lại chịu áp lực trong việc thu hút vốn đầu tư thì hợp đồng BT nổi lên như một lựa chọn hợp lý cho việc “thỏa mãn cơn khát vốn” đầu tư công trong khi nhà nước nắm trong tay nhiều tài sản công và tài nguyên đất. Thông qua hợp đồng BT, nhà nước “đổi đất lấy hạ tầng” như là một giải pháp đẩy nhanh tốc độ phát triển kinh tế - xã hội từ việc thu hút các nhà đầu tư hiện đại hóa hệ thống kết cấu hạ tầng. Vì vậy, không bất ngờ khi trong giai đoạn này số dự án thực hiện theo hợp đồng BT chiếm tỷ lệ cao nhất, 188 hợp đồng BT trên tổng số 336 dự án PPP (chiếm 55,95%)¹²⁵.

¹²⁴ Công văn số 6003/NHNN-TD ngày 20/8/2021 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có ý kiến thẩm định BCNCKT dự án xây dựng đường bộ cao tốc Bắc – Nam phía đông giai đoạn 2021 – 2025.

¹²⁵ Báo cáo Tổng kết tình hình thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, số 25/BC-CP ngày 30/1/2019 của Chính phủ.

Qua hơn 20 năm thực hiện hợp đồng BT cho thấy hình thức đầu tư này có nhiều bất cập, lỗ hổng, việc triển khai đầu tư BT có nhiều sai phạm, trực lợi chính sách dẫn đến thất thoát lớn tài sản, nguồn lực của Nhà nước như không lựa chọn nhà đầu tư theo hình thức đấu thầu vì lợi ích nhóm, nhà đầu tư được lựa chọn chưa đảm bảo năng lực; dự án chậm tiến độ, định giá đất đai thiếu chính xác dẫn đến thiệt hại cho Nhà nước... Có thể kể đến một số vấn đề nổi cộm như sau:

+ Trước khi Luật Đấu thầu số 43/2013/QH13 được ban hành, đã có nhiều dự án thực hiện theo hình thức hợp đồng BT và hầu hết đều áp dụng hình thức chỉ định nhà đầu tư. Theo số liệu thanh tra tính đến 31/12/2010, có 96% dự án đầu tư theo hình thức BOT, BOT, BT thực hiện chỉ định nhà đầu tư, trong đó có nhiều dự án có tổng mức đầu tư lớn với đề xuất thanh toán bằng việc giao đất cho nhà đầu tư thực hiện dự án nhưng không định giá cạnh tranh đối với các khu đất giao cho nhà đầu tư. Mặt khác, việc chỉ định nhà đầu tư không thực sự xuất phát từ nhu cầu cấp bách của việc sử dụng kết cấu hạ tầng. Nhiều dự án có kế hoạch thực hiện chỉ định nhà đầu tư được 2-3 năm nhưng vẫn chưa triển khai thực hiện¹²⁶. Theo Bộ KH&ĐT, một số vi phạm điển hình trong đầu tư theo hợp đồng BT giai đoạn trước năm 2015 là do sự chưa nghiêm túc của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi tiếp nhận, thẩm định tính phù hợp, hiệu quả đầu tư của dự án BT do nhà đầu tư đề xuất, khiến tổng mức đầu tư công trình BT quá cao. Việc áp dụng chỉ định thầu tràn lan cho thấy còn tình trạng “xin – cho” trong triển khai BT. Bên cạnh đó, việc xác định giá trị quỹ đất đối ứng để thanh toán dự án BT không theo cơ chế cạnh tranh của thị trường. Ngoài ra, tái phân phối giá trị địa tô tăng lên còn chưa thỏa đáng giữa các đối tượng người dân – nhà đầu tư – nhà nước.

+ Báo cáo tổng hợp kết quả kiểm toán năm 2019 của Kiểm toán Nhà nước thực hiện kiểm toán 28 dự án BT tại các địa phương cũng chỉ ra nhiều vi phạm và kiến nghị xử lý 5.058,4 tỷ đồng, trong đó, tăng thu ngân sách nhà nước 112,4 tỷ đồng, giảm chi ngân sách nhà nước 1.260,2 tỷ đồng; xử lý khác 1.316,1 tỷ đồng; thu hồi nộp ngân sách nhà nước thanh toán vượt giá trị dự án BT 355,5 tỷ đồng, giảm giá trị hợp đồng BT 2.014,2 tỷ đồng. Theo Kiểm toán Nhà nước, hầu hết các dự án đều chỉ định nhà đầu tư, có dự án chỉ định nhà đầu tư sau khi triển khai thi công dự án, các dự án chủ yếu do nhà đầu tư đề xuất và đưa vào danh mục đầu tư, chuyển đổi hình thức đầu tư dự án từ sử dụng vốn ngân sách nhà nước sang PPP và dự án do nhà đầu tư đề xuất không lấy ý kiến các bộ, ngành theo quy định. Kiểm toán Nhà nước cũng cho biết, các dự án chủ yếu do nhà đầu tư đề xuất và đưa vào danh mục đầu tư, đơn cử như Bắc Ninh có tới

¹²⁶ Báo cáo số 1662/BKHĐT-PC ngày 14/3/2012 của Bộ KH&ĐT.

72/83 dự án do nhà đầu tư đề xuất; hầu hết các dự án xác định tổng mức đầu tư ban đầu lớn hơn nhiều so với giá trị thực tế triển khai. Đặc biệt, tại một số dự án nguyên tắc ngang giá đã không được đảm bảo. Cụ thể, tại dự án hệ thống tuyến đường nhánh (giai đoạn 2) khu du lịch bắc bán đảo Cam Ranh (Khánh Hòa), quyết định dự kiến giao quỹ đất thanh toán hoàn vốn cho nhà đầu tư với giá trị 1.100 tỷ đồng (tính theo đơn giá 459.000 đồng/m²) để thanh toán cho hợp đồng BT với giá trị 312 tỷ đồng là chưa đảm bảo nguyên tắc ngang giá theo quy định¹²⁷. Trước đó, theo Kết luận thanh tra số 1422/2017/KL-TTTP của Thanh tra Chính phủ, 15 dự án BT trên địa bàn Hà Nội, chỉ có 1 dự án được thực hiện theo hình thức đấu thầu, còn lại 14 dự án là chỉ định thầu, thậm chí là đã ký hợp đồng để thực hiện dự án đối với một số nhà đầu tư không đảm bảo năng lực theo quy định. Đơn cử, Công ty Cổ phần Tasco, dù năng lực tài chính hạn chế nhưng vẫn được lựa chọn để thực hiện dự án đường Lê Đức Thọ - Xuân Phương.

+ Mới đây, Báo cáo tổng hợp kết quả kiểm toán năm 2020 của Kiểm toán Nhà nước¹²⁸ thực hiện kiểm toán tại 10 dự án đầu tư theo hình thức hợp đồng BT, Kiểm toán Nhà nước cũng phát hiện nhiều sai sót trong quá trình đầu tư, quản lý. Cụ thể, có 3 dự án lập và phê duyệt tổng mức đầu tư chưa chính xác (Dự án thành phần ĐTXD đoạn Cam Lộ - La Sơn; Dự án ĐTXD hạ tầng kỹ thuật khu dân cư phía Bắc (khu chức năng số 3 và số 4) và hoàn thiện trục Bắc – Nam (đoạn từ chân cầu Thủ Thiêm 1 đến đường Mai Chí Thọ) trong khu đô thị mới Thủ Thiêm; Dự án xây dựng tuyến đường bộ trên cao dọc đường vành đai 2, đoạn từ cầu Vĩnh Tuy đến Ngã Tư Vọng).

Tại Dự án xây dựng tuyến đường bộ trên cao dọc đường vành đai 2, đoạn từ cầu Vĩnh Tuy đến Ngã Tư Vọng, Kiểm toán Nhà nước còn cho biết tại thời điểm kiểm tra, dự án chưa công bố danh mục đầu tư dự án. Đây là dự án đầu tư thuộc nhóm A nhưng lại được ủy quyền ký hợp đồng BT không phù hợp quy định. Ngoài ra, nhà đầu tư dự án này ký hợp đồng bảo hiểm trong đó loại trừ trách nhiệm bảo hiểm một số trường hợp không đúng quy định.

Tại Dự án ĐTXD 04 tuyến đường chính trong khu đô thị mới Thủ Thiêm, Kiểm toán Nhà nước cho hay, dự án không kịp thời cập nhật chỉ số giá để tính lại chi phí dự phòng làm tăng tổng mức đầu tư (tăng 350,9 tỷ đồng).

Còn tại Dự án ĐTXD đường trục phía Nam tỉnh Hà Tây, Kiểm toán Nhà nước cho biết nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án đã không xây dựng lịch trình thực hiện dự án,

¹²⁷ Báo cáo số 44/BC-KTNN ngày 11/5/2020 của Kiểm toán Nhà nước, báo cáo tổng hợp kết quả kiểm toán năm 2019.

¹²⁸ Báo cáo số 183/BC-KTNN ngày 8/7/2021 của Kiểm toán nhà nước, báo cáo tổng hợp Kết quả kiểm toán năm 2020.

không xây dựng và thống nhất với Cơ quan nhà nước có thẩm quyền về kế hoạch, tiến độ huy động vốn phù hợp với tiến độ của dự án BT. Ngoài ra tại dự án này, nhà đầu tư góp vốn không đủ theo hợp đồng BT (góp vốn đạt 27,13% (165 tỷ đồng/608 tỷ đồng). Doanh nghiệp dự án chưa có kế hoạch, phương án thu xếp vốn để tiếp tục thực hiện dự án (dự án mới bố trí 2.429 tỷ đồng/6.076 tỷ đồng, thiếu 3.647 tỷ đồng).

Trên thực tế, kinh nghiệm quốc tế cho thấy rất ít quốc gia triển khai loại hợp đồng BT, đặc biệt không có quốc gia nào thanh toán dự án BT hoàn toàn bằng quỹ đất hoặc tài sản công như ở Việt Nam. Một số nước có thực hiện dự án BT theo phương thức thanh toán dần bằng tiền (như Philippines). Tuy nhiên, hầu hết các quốc gia đều có hình thức khai thác nguồn lực đất đai để phát triển cơ sở hạ tầng. Từ thực tiễn triển khai các dự án PPP ở Việt Nam cho thấy, loại hợp đồng BT của Việt Nam không hoàn toàn đúng bản chất của dự án PPP theo thông lệ quốc tế vì:

Thứ nhất, về bản chất, hợp đồng BT là hình thức mua sắm công thông thường mà Nhà nước không thanh toán bằng tiền mặt, có chăng là thanh toán sau mà không cần ứng trước. Tuy nhiên, Nhà nước vẫn phải thanh toán, tức chi tiêu công thông qua đầu tư tư, do đó hình thức này là một cách “lách” Luật Ngân sách và Luật Đầu tư công.

Thứ hai, bởi không thanh toán bằng tiền mặt nên rất khó công khai và minh bạch hoá trong khâu thẩm định, phê duyệt và chi trả cho chủ đầu tư tư nhân, từ đó tạo điều kiện cho tiêu cực phát sinh.

Thứ ba, dự án BT không phù hợp với chính sách hợp tác đối tác công - tư (PPP) vì không có yếu tố tranh thủ vốn đầu tư dài hạn của tư nhân cũng như công nghệ quản trị tiên tiến của khu vực này.

Thứ tư, thời gian qua, nhiều dự án BT được triển khai chủ yếu nhằm xây dựng đường giao thông liên tỉnh, trụ sở, công trình văn hoá, giáo dục theo kiểu “đổi đất lấy hạ tầng” gắn với nhiều hệ lụy tiêu cực (móc ngoặc, tham nhũng, trục lợi chính sách) khiến dư luận bức xúc gọi tên BT là mảnh đất màu mỡ cho tham nhũng.

Thứ năm, hình thức BT rất hiếm khi được triển khai ở các nước vì không tận dụng được bất cứ lợi thế gì của khu vực tư nhân và gây khó cho trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước.

Dự án BT của Việt Nam sau khi nhà đầu tư làm xong, chuyển giao cho Nhà nước và được nhận lại dự án đối ứng, đất đai, tài sản hoặc tiền là xong, sau đó nhà đầu tư không có trách nhiệm lâu dài với dự án đó. Còn về thực tiễn, quá trình thực hiện các dự án BT cho thấy các dự án BT có nhiều tác dụng, huy động được nguồn lực và thay đổi diện mạo của địa phương, tuy nhiên, có nhiều quan ngại với loại hình đầu tư này

như tổng mức đầu tư của các dự án BT tăng, không được kiểm soát chặt chẽ, đất đai ứng được xác định giá trị thấp..., Do đó, thay vì thu hút thêm các nguồn lực từ khu vực tư tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, thì kết quả thực hiện các dự án theo hợp đồng BT lại cho thấy việc thất thoát ngân sách, lãng phí nguồn lực và tiềm ẩn nhiều rủi ro tham nhũng trong quá trình triển khai thực hiện.

3.3. Yếu tố lợi ích của cộng đồng

3.3.1. Lợi ích cộng đồng từ thực tiễn áp dụng pháp luật khi thu hồi đất xây dựng kết cấu hạ tầng

Ở Việt Nam, từ thời điểm thực hiện thí điểm những dự án đầu tiên trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có sự tham gia của khu vực tư nhân cho đến khi Luật PPP được ban hành, nhà nước có kinh nghiệm hạn chế trong thi hành pháp luật PPP. Thực tiễn triển khai các dự án PPP cho thấy có sự lúng túng và thiếu nhất quán trong xây dựng và triển khai thực hiện¹²⁹. Ở góc độ khu vực tư nhân, những “con ác mộng” rất nhiều nhà đầu tư gặp phải về sự chậm trễ kéo dài, gia tăng chi phí đầu tư, không thu hồi được vốn hoặc hủy bỏ dự án vì những trở ngại và rủi ro liên quan đến vấn đề thực thi pháp luật; mức độ tuân thủ cam kết trong thực hiện quyền và nghĩa vụ của đối tác nhà nước¹³⁰. Ở góc độ nhà nước với tư cách là chủ thể quản lý và vừa là một bên đối tác trong mối quan hệ hợp đồng PPP, cũng vấp phải không ít vấn đề bấp cập xuất phát từ năng lực thực thi pháp luật và thực hiện các cam kết trong hợp đồng. Bên cạnh đó, những vấn đề ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của cộng đồng, xã hội và người sử dụng công trình dịch vụ kết cấu hạ tầng cũng chưa được giải quyết thấu đáo. Các yếu tố này ảnh hưởng đến quyết định gia nhập thị trường của nhà đầu tư tư nhân và hiệu quả kinh tế - xã hội của dự án đầu tư. Mặc dù còn có quan điểm cho rằng một số nội dung của pháp luật PPP Việt Nam còn nhiều hạn chế¹³¹ và là nguyên nhân gây trở ngại đến hiệu quả thu hút đầu tư. Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả luận án, các vấn đề trở ngại thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam không hoàn toàn do sự thiếu hụt các quy định pháp luật về PPP mà còn có nguyên nhân hạn chế từ thực tiễn thi hành pháp luật và sự thiếu đồng bộ từ thực tiễn áp dụng pháp luật. Do vậy, để thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, cần có giải pháp giải

¹²⁹ Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, *Pháp luật và Phát triển* (5+6), tr. 39-47.

¹³⁰ Thân Thanh Sơn (2015), *Nghiên cứu phân bố rủi ro trong hình thức hợp tác công tư phát triển cơ sở hạ tầng giao thông đường bộ Việt Nam*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Trường Đại học Giao thông vận tải.

¹³¹ Diễn hình như quan điểm của Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, *Pháp luật và Phát triển* (5+6), tr. 39-47.

quyết các vấn đề từ thực tiễn đặt ra, nhằm hướng đến mục tiêu cân bằng lợi ích của các bên liên quan khi thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Trong phạm vi nghiên cứu của luận án, khó có điều kiện để phân tích hết những hạn chế trong thực tiễn thực hiện pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Do vậy, luận án chỉ lựa chọn và tiếp cận phân tích một số vấn đề chính yếu từ thực tiễn ảnh hưởng đến hiệu quả thu hút đầu tư vào kết cấu hạ tầng theo hình thức PPP ở Việt Nam trong thời gian qua. Cụ thể:

3.3.1.1. Việc thực hiện các quy định về bồi thường giải phóng mặt bằng chưa đồng bộ

Giải phóng mặt bằng, đền bù, di dời, hỗ trợ, tái định cư và thu hồi đất là vấn đề của nhiều dự án kết cấu hạ tầng có cấu phần xây dựng trong thời gian qua, gây kéo dài thời gian xây dựng, tăng chi phí và có thể ảnh hưởng đến chất lượng công trình. Bất cập trong vấn đề giao đất trở nên phổ biến với nhiều dự án kết cấu hạ tầng giao thông, đặc biệt là các dự án đầu tư có cấu phần xây dựng như BOT, BT trước đây. Các dự án này được thực hiện trên những vùng đất mà chính quyền các cấp giao các chủ đầu tư dự án. Tuy nhiên, trên thực tế, giữa các dự án BOT và dự án đòi đất lấy hạ tầng (BT) có sự nhầm lẫn, sự pha tạp dẫn tới không ít vi phạm pháp luật đất đai¹³². Tuy nhiên, những bất cập liên quan đến đất đai trong các dự án đầu tư chưa được phân tích kỹ do vấn đề thu phí nổi lên quá bức xúc và rộng khắp. Đối với vấn đề giao đất, cả nhà nước và nhà đầu tư tư nhân cùng chịu rủi ro, vì vậy, việc cam kết bàn giao mặt bằng trước khi dự án bắt đầu trong mỗi hợp đồng PPP là cần thiết và cũng là thuận lợi để cho dự án được thành công, tuy nhiên, nhiều dự án PPP giao thông triển khai trong thời gian qua gặp khó khăn trong công tác giải phóng mặt bằng. Ví dụ:

+ Dự án mở rộng và nâng cấp QL 1A (đoạn từ TP Đông Hà đến TX Quảng Trị): Thời gian thi công: theo kế hoạch : tháng 10/2008- tháng 7/2014 (thời gian được duyệt là đến 31/12/2010). Ngày 18/10/2008: dự án khởi công. Ngày 14/3/2009, Công ty CP Tập đoàn Trường Thịnh bàn giao cọc và GPMB. Nhà đầu tư cam kết sau 24 tháng thi công đường sẽ hoàn thành đưa vào sử dụng nhưng đến ngày 1/7/2014, đoạn đường này mới chính thức đi vào hoạt động. Về bàn giao mặt bằng: năm 2010 bàn giao được 10,534km/13,242km; năm 2011 không bàn giao; đến tháng 3/2012 bàn giao thêm khoảng 0,482km dẫn đến dự án phải gia hạn tiến độ lần 1 đến ngày 31/12/2011, lần 2 đến 30/3/2013. Thực tế dự án khởi công từ tháng 10/2008 đến tháng 5/2013 là hơn 4

¹³² Võ Thi Hồng Lan (2019), Tài liệu đã dẫn.

năm, chậm 2 tháng do phải điều chỉnh cọc GPMB, năm 2010 chậm 4 tháng do thiếu vốn, năm 2011 không bố trí vốn, chậm 12 tháng¹³³.

Nguyên nhân của việc chậm tiến độ trên là do: Bộ GTVT chưa bố trí kinh phí cho công tác GPMB, nhiều hộ dân chưa đồng ý phương án GPMB, khiếu nại về giá đất và giá vật kiến trúc; Chủ đầu tư chưa tích cực trong việc triển khai thi công.

+ Dự án BOT hầm đường bộ Hải Vân (giai đoạn 2) được triển khai từ tháng 12/2016, và theo kế hoạch sẽ phải hoàn thiện trong tháng 12/2020. Theo kế hoạch được Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo tại Văn bản 500 ngày 10/4/2017 thì dự án hoàn thành toàn bộ công tác GPMB trước 31/12/2017. Tuy nhiên, công tác GPMB của dự án này đã gặp nhiều khó khăn, đặc biệt trên địa bàn tỉnh Thừa-Thiên Huế. Tính đến hết năm 2018, mặt bằng thi công mô A1 và đường dẫn đầu cầu phía Bắc cầu Hải Vân 2 chưa được bàn giao cho nhà đầu tư để triển khai dự án¹³⁴.

Nguyên nhân là do mặt bằng thi công các hạng mục dưới nước từ trụ cầu dẫn vào hầm (trụ P1-P2-P3) bị vướng một số lồng nuôi cá và sự ngăn cản thi công của người dân, mặt bằng thi công trạm dừng đỗ kỹ thuật phía Bắc ảnh hưởng đến vị trí neo đậu tàu thuyền và đường lên xuống. Vì vậy, người dân cho rằng, việc thực hiện đền bù giải phóng mặt bằng đối với những hộ dân phải di dời cần được hỗ trợ trong mua đất tái định cư, chủ đầu tư cũng cần tính toán phương án hỗ trợ người dân khi khu vực giải phóng mặt bằng xây trụ cầu dẫn ảnh hưởng đến việc nuôi trồng thủy sản của người dân. Tuy nhiên, do chưa đạt được thỏa thuận đền bù với người dân nên chưa thực hiện được GPMB.

Dự án mở rộng và nâng cấp QL 1A (đoạn từ TP Đông Hà đến TX Quảng Trị) và Dự án BOT hầm đường bộ Hải Vân (giai đoạn 2) chỉ là hai trong số nhiều Dự án BOT chậm giải phóng mặt bằng. Có nhiều nguyên nhân như đã phân tích ở trên, tuy nhiên đó không phải là nguyên nhân căn bản, việc giải phóng mặt bằng chậm là do vướng những quy định pháp luật về đất đai.

Có quan điểm cho rằng những bất cập trong công tác bồi thường GPMB chủ yếu xuất phát từ việc thiếu vắng các quy định liên quan đến đất trong pháp luật về PPP. Cụ thể, theo Võ Thị Hồng Lan (2019), pháp luật PPP trong các giai đoạn trước đây (Nghị định số 108, Nghị định số 15/2015/NĐ-CP, Nghị định số 63/2018/NĐ-CP) đều không quy định hoặc quy định chưa đầy đủ về vấn đề đất trong các dự án BOT, BT. Ví

¹³³ Nguồn: Báo cáo kết quả kiểm toán Dự án Mở rộng Quốc lộ 1 đoạn từ TP. Đông Hà đến thị xã Quảng Trị (tỉnh Quảng Trị) (2015)

¹³⁴ Nguồn: Báo cáo việc thực hiện chính sách, pháp luật về đầu tư, khai thác các công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT (Bộ GTVT) năm 2017

dự, Nghị định số 108 không quy định vấn đề đất đai trong các dự án BOT dẫn đến không ít những vi phạm pháp luật đất đai trong các dự án BOT đã triển khai; hay Nghị định số 15/2015/NĐ-CP chỉ quy định vấn đề đất đai cho dự án BT¹³⁵. Quy định có ý nghĩa nhất đối với việc khắc phục các bất cập liên quan đến đất đai trong các dự án BOT chính là Điều 59 Nghị định số 15/2015/NĐ-CP (được thay thế bằng Nghị định số 63/2018/NĐ-CP, Điều 63), theo đó mục đích sử dụng đất của dự án được bảo đảm không thay đổi trong toàn bộ thời hạn thực hiện hợp đồng dự án, kể cả trường hợp bên cho vay thực hiện quyền tiếp nhận dự án. Một số điều còn lại như Điều 41, Điều 45, Điều 55, Điều 58 Nghị định số 15/2015/NĐ-CP chỉ là những quy định chung, rất khó áp dụng để xử lý vấn đề đất đai ở trong các dự án BOT. Ngoài ra, Luật Đất đai và Nghị định của Chính phủ đã phân cấp cho UBND cấp tỉnh quy định cụ thể cơ chế, chính sách về bồi thường, hỗ trợ tái định cư để phù hợp với tình hình thực tế, tăng tính linh hoạt, chủ động cho địa phương trong quá trình tổ chức thực hiện, tuy nhiên do công tác quản lý đất đai ở một số địa phương chưa tốt dẫn đến việc xác định nguồn gốc, đo đạc đất đai làm căn cứ để bồi thường khó khăn, phức tạp.

Về vấn đề này, theo quan điểm của tác giả luận án, khoảng trống pháp luật liên quan đến đất đai trong các quy định về PPP ở Việt Nam trước đây đã được giải quyết bởi Điều 56 Luật PPP¹³⁶. Nội dung Điều 56 trong phạm vi điều chỉnh của luật PPP đủ để điều chỉnh những vấn đề liên quan đất đai, bởi pháp luật về PPP áp dụng chung cho tất cả dự án PPP chứ không chỉ riêng các dự án có cấu phần xây dựng, vậy nên quy định về PPP chỉ nên tập trung điều chỉnh những nội dung cốt lõi của PPP. Đối với những vấn đề bất cập liên quan đến bồi thường GPMB, thu hồi đất trong đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng, luận án sẽ tập trung phân tích những bất cập từ các quy định của pháp luật về đất đai. Giải pháp hoàn thiện sẽ được đề xuất tại chương 4 của luận án.

3.3.1.2. Việc xác định lợi ích của người bị thu hồi đất đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng còn nhiều bất cập

Những mâu thuẫn về lợi ích liên quan đến bồi thường GPMB khi thực hiện dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng, xuất phát từ các yếu tố sau:

(i) Về giá đất tính bồi thường

¹³⁵ Khoản 5, Điều 3 ; Khoản 3 Điều 14 Nghị định 15/2015/NĐ-CP

¹³⁶ Điều 56 Luật PPP quy định “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chủ trì, phối hợp với cơ quan có thẩm quyền, cơ quan ký kết hợp đồng tổ chức bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và hoàn thành các thủ tục giao đất, cho thuê đất, bàn giao mặt bằng để thực hiện dự án theo quy định của pháp luật về đất đai, hợp đồng dự án PPP và các hợp đồng liên quan”.

Giá đất là cơ sở bồi thường không chỉ cho các dự án PPP, mà cả các dự án sử dụng vốn đầu tư công trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có yêu cầu thu hồi đất. Việc xác định giá đất tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nhằm đảm bảo nguyên tắc “quyền sử dụng đất được pháp luật bảo hộ”¹³⁷. Mặt khác, *việc xác định giá đất cụ thể* để tính tiền bồi thường về đất cũng hướng đến việc bảo đảm nguyên tắc “việc thu hồi đất phải công khai, minh bạch và *được bồi thường* theo quy định của pháp luật”¹³⁸.

Pháp luật hiện hành quy định rằng giá đất tính bồi thường là *giá đất cụ thể* được xác định tại *thời điểm quyết định thu hồi đất*¹³⁹. *Giá đất* là giá trị của quyền sử dụng đất (QSDĐ) tính trên một đơn vị diện tích đất. Trong đó, *giá trị quyền sử dụng đất* là giá trị bằng tiền của QSDĐ đối với một diện tích đất xác định trong thời hạn sử dụng đất xác định. Nhà nước thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu của mình thông qua việc quyết định giá đất¹⁴⁰. Theo Điều 113 và 114 Luật Đất đai năm 2013, những “loại” giá đất làm cơ sở trực tiếp và gián tiếp để xác định giá đất tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất là: khung giá đất, bảng giá đất và giá đất cụ thể. *Giá đất cụ thể được sử dụng để làm căn cứ tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất*.

Luật Đất đai năm 2013 quy định: *Giá đất* của Nhà nước phải “phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường”. *Giá đất phổ biến trên thị trường* là mức giá xuất hiện với tần suất nhiều nhất trong các giao dịch đã chuyển nhượng thành công trên thị trường, giá đất trúng đấu giá QSDĐ, giá đất xác định từ chi phí, thu nhập của các thửa đất có cùng mục đích sử dụng tại một khu vực và trong một khoảng thời gian nhất định¹⁴¹. Tuy nhiên, thực tiễn thi hành pháp luật cho thấy các phương pháp định giá đất có thể gây lo ngại cho các nhà đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng vì sự khác biệt giữa giá đất do nhà nước quy định và giá đất thị trường làm cơ sở để xác định giá đất. Có quan điểm cho rằng nếu giá đất không do nhà nước quy định mà do thị trường điều tiết thì sẽ giải quyết được sự chậm trễ trong công tác bàn giao mặt bằng của nhiều dự án kết cấu hạ tầng, đặc biệt là các dự án BOT và BT. Vì giá đất được xác định theo giá thị trường có ảnh hưởng đáng kể đến số tiền bồi thường cho người sử dụng đất. Theo đó, một khoản bồi thường thỏa đáng dựa trên giá thị trường sẽ giúp tránh sự chậm trễ của dự án¹⁴². Nhưng điểm khó nhất vẫn là xác định giá đất phổ biến trên thị trường bởi thị trường đất đai ở Việt Nam, nếu có, là một thị trường chưa hoàn chỉnh và nhiều biến

¹³⁷ Khoản 2 Điều 54 Hiến pháp năm 2013.

¹³⁸ Khoản 3 Điều 54 Hiến pháp năm 2013.

¹³⁹ Khoản 2 Điều 74 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁴⁰ Khoản 5 Điều 13 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁴¹ Khoản 3 Điều 3 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về giá đất.

¹⁴² Hương Van Nguyen (tldd)

động¹⁴³. Diễn hình có thể nhận thấy những tác động tiêu cực từ kết quả đấu giá đất tại Thủ Thiêm, TP.HCM vừa qua. Mặc dù UBND TP. HCM có cơ sở cho rằng, đã thực hiện đầy đủ các quy định pháp luật về quy trình đấu giá, xong hệ lụy về sự tăng giá đất đột biến ngay sau khi có kết quả đấu giá cho thấy sự thiếu hoàn chỉnh và dễ tổn thương của thị trường đất đai ở Việt Nam¹⁴⁴ khi giá đất dễ dàng bị “thao túng” chỉ với thông tin trúng đấu giá của một vài doanh nghiệp mà không được điều tiết từ nhu cầu cung – cầu thực¹⁴⁵. Điều đó có nghĩa là, nếu xem xét từ góc độ thị trường, giá đất tại Thành phố Thủ Đức sẽ xác lập mặt bằng giá mới “ăn theo” kết quả đấu giá tại Thủ Thiêm¹⁴⁶, không tuân theo các quy luật giá trị, quy luật cạnh tranh, quy luật cung – cầu, dẫn đến gia tăng mâu thuẫn khoảng cách giữa giá thị trường và bảng giá đất do nhà nước ban hành. Hay nói cách khác, khi nhà nước đang cố gắng thực thi pháp luật về đấu giá tài sản công nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập liên quan đến giao đất không qua đấu giá như các hợp đồng BT trước đây, xong thực tế lại vấp phải tình trạng lũng loạn thị trường đất đai. Đối chiếu với những vấn đề từ thực tiễn đặt ra, có thể nhận thấy trong công tác bồi thường giải phóng mặt bằng hiện nay, giá đất tính bồi thường theo quy định hiện hành có nhiều nội dung không còn phù hợp với thực tiễn, cụ thể:

Thứ nhất, Chính phủ ban hành khung giá đất định kỳ 05 năm một lần đối với từng loại đất, theo từng vùng. Trong thời gian thực hiện khung giá đất mà giá đất phổ biến trên thị trường tăng từ 20% trở lên so với giá tối đa hoặc giảm từ 20% trở lên so với giá tối thiểu trong khung giá đất thì Chính phủ điều chỉnh khung giá đất cho phù hợp.¹⁴⁷ Có quan điểm cho rằng năm năm là một khoảng thời gian dài cho việc áp dụng một khung giá đất khi giá đất tăng thường xuyên hơn¹⁴⁸. Khung giá đất là căn cứ để Ủy ban nhân dân cấp tỉnh để xây dựng bảng giá đất. Bảng giá đất được công bố 5 năm một lần và có thể điều chỉnh khi Chính phủ điều chỉnh khung giá đất hoặc giá đất phổ biến trên thị trường có biến động¹⁴⁹. Tuy nhiên, Luật Đất đai không quy định cụ thể tỷ lệ tăng hoặc giảm của giá thị trường so với giá đất được quy định tại bảng giá đất là bao

¹⁴³ Phan Trung Hiền (2017), “Xác định giá đất để tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, *Nghiên cứu lập pháp*, số 1+2(329+330).

¹⁴⁴ “Những tác động “không ngờ” sau phiên đấu giá đất vàng Thủ Thiêm”, <https://cafef.vn/nhung-tac-dong-khong-ngo-sau-phiên-dau-gia-dat-vang-thu-thiem-20220306164007708.chn>.

¹⁴⁵ Mức giá chính thức chỉ được xác lập sau khi doanh nghiệp thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính trong thời hạn theo quy định. Kết quả đấu giá không được xác lập trong trường hợp doanh nghiệp trúng đấu giá bỏ cọc.

¹⁴⁶ “Hậu đấu giá đất Thủ Thiêm, khách ‘xếp hàng’ chờ mua nhà liền thổ giá triệu đô”, trang thông tin điện tử Vietnamnet: <https://vietnamnet.vn/vn/bat-dong-san/thi-truong/hau-dau-gia-dat-thu-thiem-khach-xep-hang-cho-mua-nha-lien-tho-gia-trieu-do-821001.html>.

¹⁴⁷ Điều 113 Luật Đất đai 2013.

¹⁴⁸ Hương Van Nguyen (tldd),

¹⁴⁹ Điều 114 Luật Đất đai 2013.

hiều thì UBND cấp tỉnh được thực hiện điều chỉnh bảng giá đất. Trên thực tế, có nhiều tỉnh thực hiện điều chỉnh bảng giá đất hàng năm, tuy nhiên giá đất sau khi điều chỉnh vẫn được cho là thấp hơn nhiều so với giá thị trường¹⁵⁰. Khung giá đất của Nhà nước chỉ bằng 20 - 30% khung giá đất trên thị trường. Theo đó, khung giá đất của cấp tỉnh cũng trong tình trạng tương tự, chỉ bằng khoảng 30 - 60% giá đất thị trường tại địa phương. Giá đền bù thu hồi đất quá chênh lệch so với giá thị trường đã khiến người bị thu hồi đất thiệt thòi, không muốn và không đồng thuận¹⁵¹.

Thứ hai, do bảng giá đất được UBND cấp tỉnh xây dựng và áp dụng trong phạm vi địa giới hành chính của một tỉnh nên việc định giá đất và chính sách bồi thường giữa các khu vực giáp ranh hai tỉnh và giữa các tỉnh có quy định giá đất khác nhau sẽ có sự khác nhau¹⁵². Trong khi các dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có đặc tính liên kết vùng, một dự án có thể đi qua địa bàn nhiều tỉnh, thành phố. Người dân cho rằng giá trị đất trong các khu vực liền kề là giống nhau hoặc rất giống nhau. Tuy nhiên, các chính sách đền bù khác nhau cho các khu đất liền kề dẫn đến tranh chấp và chậm thu hồi, giải phóng mặt bằng. Như trường hợp chậm bàn giao mặt bằng thi công tuyến đường sắt đô thị số 1 Bến Thành – Suối Tiên (TP.HCM), thì một trong những nguyên nhân chính dẫn đến việc chậm bàn giao mặt bằng do đoạn còn vướng giải phóng mặt bằng trên địa bàn tỉnh Bình Dương, trong khi UBND TP.HCM là đơn vị ký hợp đồng với nhà thầu thi công nên về nguyên tắc UBND TP.HCM phải lo trả khoản tiền đền bù này¹⁵³.

Thứ ba, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh quyết định giá đất cụ thể dưới sự tham mưu của cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh. Trong quá trình thực hiện, cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh được thuê tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất để tư vấn xác định giá đất cụ thể. Như vậy, theo pháp luật Việt Nam, chỉ có các cơ quan hành chính và các đơn vị trực thuộc cơ quan này là chủ thể yêu cầu định giá và tổ chức thẩm định lại giá đất đã được tư vấn. Mặc dù Điều 115, 116 Luật Đất đai 2013 quy định về tư vấn giá đất nhưng chưa có quy định bảo đảm cho tổ chức tư vấn giá đất có vị trí độc lập.

¹⁵⁰ World Bank (2011), 'Compulsory Land Acquisition and Voluntary Land Conversion in Vietnam: The Conceptual Approach, Land Valuation and Grievance Redress Mechanisms' (2011), 35 .

¹⁵¹ Điều chỉnh chênh lệch giá đất, Báo điện tử Đại biểu Nhân dân, <https://www.daibieunhandan.vn/dieu-chinh-chenh-lech-gia-dat-416681>.

¹⁵² Huong Van Nguyen (tłđđ)

¹⁵³ "Chậm giao mặt bằng metro, bồi thường 2 tỉ đồng/ngày", Trang Thanh niên điện tử, <https://thanhnien.vn/tai-chinh-kinh-doanh/cham-giao-mat-bang-metro-boi-thuong-2-ti-dongngay-529667.html>, truy cập lần cuối 25/6/2021.

Về phương diện hành chính, các cơ quan hành chính nhà nước, đứng đầu là Chủ tịch UBND cấp tỉnh, là chủ thể quản lý việc cấp giấy phép, kiểm tra hoạt động của tổ chức tư vấn xác định giá đất...

Về phương diện kinh tế, cơ quan hành chính nhà nước là khách hàng chủ yếu và gần như duy nhất phải phục vụ liên quan đến hoạt động bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Trong khi đó, một doanh nghiệp muốn tồn tại thì phải làm hài lòng “khách hàng”¹⁵⁴.

Điều này dẫn đến giá đất mang nặng tính “áp đặt”, thấp khá xa so với thị trường ở mọi thời điểm. Có quan điểm cho rằng việc thiếu các quy định đảm bảo địa vị pháp lý độc lập của các tổ chức tư vấn giá đất sẽ ảnh hưởng đến tính khách quan của kết quả xác định giá đất¹⁵⁵. Mặc dù vậy, pháp luật cũng không có cơ chế nào để người dân giám sát tính xác thực của việc định giá đất này trong khi việc định giá đất ảnh hưởng đến giá bồi thường từng mét vuông đất thuộc quyền sử dụng đã được Nhà nước trao.

Điều đó có nghĩa là, chủ thể định giá đất tính bồi thường và chủ thể trực tiếp chi trả tiền bồi thường cũng là các cơ quan, đơn vị thuộc các cơ quan nhà nước, trong khi đó, nhà nước lại là một bên đối tác trong mối quan hệ PPP. Thực tế cho thấy, số tiền bồi thường nhiều hay ít tùy thuộc chủ yếu vào việc xác định giá đất tính bồi thường, trong khi giá đất được xác định có khả năng khó tuân thủ nguyên tắc “độc lập, khách quan”. Nói cách khác, dù có quy trình chi tiết và có sự tham mưu của nhiều cơ quan, song giá đất cụ thể vẫn được xác định bởi cơ quan hành chính nhà nước dưới sự chủ trì của UBND cấp tỉnh. Ý chí các cơ quan hành chính nhà nước không phải là ý chí của thị trường. Trên thực tế, “giá thị trường phải là giá trị thực của hàng hóa được giao dịch”¹⁵⁶, mà không phải là giá đất thông qua lăng kính của cơ quan hành chính nhà nước.

Thứ tư, pháp luật về đất đai quy định tư vấn xác định giá đất được thực hiện “...*khi giải quyết khiếu nại về giá đất theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các bên có liên quan*”¹⁵⁷. Như vậy, tư vấn xác định giá đất thực hiện trong trường hợp xác định giá đất cụ thể làm căn cứ để bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất cũng như trong quá trình giải quyết khiếu nại về giá đất theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các bên có liên quan. Điểm sáng của quy định này là cho phép xác định lại giá đất trong trường hợp có khiếu nại về giá đất của các bên liên quan. Tuy nhiên,

¹⁵⁴ Phan Trung Hiền (2017), “Xác định giá đất để tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, *Nghiên cứu lập pháp*, số 1+2(329+330).

¹⁵⁵ “*Điều chỉnh chênh lệch giá đất*”, Báo điện tử Đại biểu Nhân dân, <https://www.daibieunhandan.vn/dieu-chinh-chenh-lech-gia-dat-416681>.

¹⁵⁶ Châu Hoàng Thân (2013), “Bắt cập liên quan đến giá đất tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, *Tạp chí khoa học Trường Đại học Cần Thơ*, số 26/2013, tr. 47-54.

¹⁵⁷ Khoản 1,3,4 Điều 115 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 17,19 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

nếu việc khiếu nại dẫn đến yêu cầu phải xác định lại giá đất cho hộ dân đã khiếu nại thì chính quyền địa phương sẽ giải quyết như thế nào đối với các hộ dân khác trong cùng dự án thì chưa được pháp luật dự liệu đầy đủ¹⁵⁸.

Về giá trị pháp lý, giá đất do tư vấn xác định là một trong các căn cứ để cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định, quyết định bảng giá đất¹⁵⁹. Theo quy trình định giá, việc định giá đất cụ thể phải do Sở Tài nguyên và Môi trường lập kế hoạch định giá đất cụ thể của năm tiếp theo trình UBND cấp tỉnh quyết định thực hiện. Điều này cho thấy việc “khởi xướng” hoạt động định giá không phải từ phía người dân. Về nguyên tắc, nếu không đồng ý với giá đất do UBND cấp tỉnh quyết định, người dân hoàn toàn có thể tự mình thuê cơ quan định giá. Tuy nhiên, không có bất kỳ quy định nào để UBND cấp tỉnh xem xét đến chứng thư định giá này và việc người dân thuê tổ chức định giá trở nên vô nghĩa¹⁶⁰. Ngoài những quy định việc định giá là việc của cơ quan hành chính nhà nước, không có quy định nào hướng dẫn cụ thể quyền giám sát của người dân trong suốt quá trình định giá¹⁶¹.

Mặc dù Luật Đất đai năm 2013 ghi nhận người dân thuộc diện Nhà nước thu hồi đất được quyền tham gia ý kiến đối với phương án đền bù giải phóng mặt bằng nhưng quy định này mới chỉ dừng lại ở việc yêu cầu tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng phối hợp với UBND cấp xã nơi có đất bị thu hồi niêm yết công khai phương án và tổ chức lấy ý kiến của cộng đồng dân cư. Tuy nhiên, Luật lại không quy định cơ quan nhà nước phải xem xét, điều chỉnh phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trong trường hợp người dân không đồng thuận. Như vậy, lợi ích chính đáng của người dân trong trường hợp này chưa được bảo vệ một cách đầy đủ.

Tóm lại, trong quá trình xác định giá đất để bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất, chỉ có các cơ quan hành chính và các đơn vị trực thuộc cơ quan này là chủ thể yêu cầu định giá và quyết định giá đất bồi thường. Pháp luật Việt Nam đang thiếu các quy định về chủ thể thứ ba có thể điều tiết, cân bằng lợi ích xung quanh vấn đề giá đất.

(ii) *Về quy trình bồi thường, hỗ trợ, tái định cư*

Trong quá trình thu hồi đất, ngoài giá đất là yếu tố then chốt quyết định đến mức chi bồi thường cho đối tượng bị thu hồi đất trong quá trình thực hiện dự án đầu tư xây

¹⁵⁸ Phan Trung Hiền (2017), “Xác định giá đất để tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, *Nghiên cứu lập pháp*, số 1+2(329+330).

¹⁵⁹ Luật Đất đai năm 2013 xác định giá trị pháp lý của chứng thư định giá là “một trong những căn cứ để cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định, quyết định bảng giá đất”.

¹⁶⁰ Huong Van Nguyen (tłđđ)

¹⁶¹ Phan Trung Hiền (2017), “Xác định giá đất để tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, *Nghiên cứu lập pháp*, số 1+2(329+330).

dựng kết cấu hạ tầng thì lợi ích của các chủ thể này còn pháp luật đảm bảo thông qua các quy định liên quan đến quá trình bồi thường và tái định cư. Về nguyên tắc, hoạt động bồi thường thu hồi đất nếu diễn ra một cách công bằng, tương xứng, thì sẽ có ý nghĩa là bảo đảm cho người dân có thể “mua” lại thửa đất khác, có điều kiện tái lập lại cuộc sống của mình ít nhất là tương đương với cuộc sống trước đây sau khi Nhà nước thu hồi đất. Mặc dù pháp luật đã có nhiều quy định bảo đảm lợi ích của người bị thu hồi đất, song thực tiễn thi hành pháp luật cho thấy vấn đề bồi thường, hỗ trợ, tái định cư vẫn chưa đảm bảo được lợi ích lâu dài cho người có đất bị thu hồi.

Thứ nhất, theo quy định của pháp luật, giá đất tính bồi thường về đất, giá đất trong xác định tiền hỗ trợ và giá đất thu tiền sử dụng đất tái định cư là ba loại giá đất hoàn toàn khác nhau. Nếu giá đất tính bồi thường về đất là giá đất cụ thể được xác định “tại thời điểm quyết định thu hồi đất”¹⁶² thì giá đất để tính mức hỗ trợ đào tạo, chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm đối với trường hợp Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp trong trường hợp hỗ trợ bằng tiền là “không quá 05 lần giá đất nông nghiệp cùng loại trong bảng giá đất do UBND tỉnh đó ban hành”¹⁶³. Riêng giá đất “tính thu tiền sử dụng đất tại nơi tái định cư” là một loại giá đất cụ thể xác định riêng trong từng dự án tái định cư “do UBND cấp tỉnh quyết định”. Mặc dù về hình thức, giá đất tính tiền bồi thường và giá đất nộp tiền sử dụng trong khu tái định cư đều có tính chất “cụ thể”, đều do UBND cấp tỉnh quyết định tại thời điểm thực hiện các công việc tương ứng, nhưng trên thực tế đây là hai loại giá đất khác nhau với phương pháp xác định giá đất thường cũng không giống nhau¹⁶⁴. Pháp luật hiện hành không có bất kỳ quy định nào về mối tương quan giữa hai loại giá đất này. Vì vậy, trong một số trường hợp, khi giá đất tính tiền bồi thường được quyết định “tương đối thấp” (chi trả thấp) nhưng giá đất nộp tiền sử dụng đất lại được UBND cấp tỉnh xác định “tương đối cao” (nộp tiền sử dụng đất cao), đã gây khó khăn cho người dân có đất bị thu hồi thuộc diện tái định cư và hoặc thuộc diện được xem xét mua đất tái định cư.¹⁶⁵

Thứ hai, đối với các dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có thu hồi đất, việc bồi thường, hỗ trợ được thực hiện theo phương thức nhận tiền một lần. Sau đó,

¹⁶² Khoản 2 Điều 74 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁶³ Khoản 1 Điều 20 Nghị định số 47/2014/NĐ-CP.

¹⁶⁴ Khảo sát thực tế của tác giả Phan Trung Hiền (2017), cho thấy, để xác định giá đất tính bồi thường, các cơ quan hữu quan và các tổ chức tư vấn xác định giá đất thường sử dụng phương pháp so sánh trực tiếp. Trong khi đó, phương pháp thích hợp để tính toán giá đất tại khu tái định cư - một dạng tài sản hình thành trong tương lai - là phương pháp thặng dư.

¹⁶⁵ Phan Trung Hiền (2017), “Xác định giá đất để tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, *Nghiên cứu lập pháp*, số 1+2(329+330).

nhà đầu tư và những người bị thu hồi đất không còn liên quan gì đến nhau nữa. Cách làm này tạo nên cảm giác của những người bị thu hồi đất là mình bị đứng ngoài công cuộc phát triển sau khi phải "bán đất" giá rẻ cho nhà đầu tư, họ không những không được hưởng lợi ích gì từ dự án đầu tư mà còn bị thiệt hại lợi ích khi bị thu hồi đất. Cảm giác này dễ dẫn tới sự bất bình khi họ thấy giá trị mà mình được bồi thường thấp hơn giá trị đất đai trên thị trường, trong khi nhà đầu tư lại kiếm được siêu lợi nhuận từ đất. Điển hình tại dự án Khu đô thị Thủ Thiêm, TP.Hồ Chí Minh, giá đất đền bù cho người dân bị thu hồi đất là 18 triệu đồng/m². Sau đó, UBND Thành phố định giá là 26 triệu đồng/m² để thực hiện thanh toán đối ứng cho dự án BT xây dựng 4 tuyến đường chính tại khu đô thị Thủ Thiêm, tuy nhiên mức giá này theo kết luận của Thanh tra Chính phủ chỉ bằng 50% so với đơn giá được đề xuất¹⁶⁶. Có nghĩa là, mức giá đất thực tế ít nhất là gấp 3 lần so với mức giá người dân được đền bù. Qua đó, các nhà đầu tư được hưởng lợi do chênh lệch giá đất lớn (chênh lệch địa tô) từ việc được đầu tư hạ tầng kỹ thuật theo hình thức hợp đồng BT. Hiện nay, các dự án bất động sản hưởng lợi từ hệ thống kết cấu hạ tầng hoàn chỉnh đang được bán lại với giá 350 triệu đồng/m². Sự chênh lệch quá lớn giữa giá đền bù theo quy định với giá thị trường đã dẫn đến việc giải phóng mặt bằng luôn là “điểm nghẽn” khiến các dự án phát triển kinh tế - xã hội bị chậm tiến độ. Đây chính là nguyên nhân dẫn tới tình trạng khiếu nại, kiện cáo nhiều của người dân về đất đai¹⁶⁷.

Mặt khác, việc xác định giá trị bồi thường hiện chỉ căn cứ trên hiện trạng sử dụng đất của người dân, chưa xét đến sự tăng lên của giá trị địa tô sau khi Nhà nước thu hồi đất của người dân và giao cho nhà đầu tư thực hiện dự án. Đơn cử, khi thu hồi đất nông nghiệp của một hộ gia đình để giao cho chủ đầu tư thực hiện dự án khu đô thị mới, giá trị bồi thường về đất mà hộ gia đình nhận được xác định theo giá trị đất nông nghiệp. Trong khi đó, Nhà nước giao đất cho chủ đầu tư lại tính theo giá trị đất phi nông nghiệp. Thực tế này đã gây ra không ít khiếu kiện từ người dân bị thu hồi đất vì giá trị đất nông nghiệp được xác định thấp hơn rất nhiều so với giá trị đất phi nông nghiệp, đặc biệt là đất ở.

Thứ ba, Luật Đất đai năm 2013 đã có những quy định nhằm hoàn thiện các điều kiện tại khu tái định cư cho người dân như: "Khu tái định cư tập trung phải xây dựng

¹⁶⁶ Kết luận số 1041/TB-TTCT ngày 26/6/2019 của Thanh tra Chính phủ Thông báo Kết luận thanh tra về công tác quản lý nhà nước và thực hiện pháp luật trong quy hoạch, quản lý xây dựng, đất đai tại khu đô thị mới Thủ Thiêm, TP.HCM.

¹⁶⁷ “Điều chỉnh chênh lệch giá đất”, Báo điện tử Đại biểu Nhân dân, <https://www.daibieunhandan.vn/dieu-chinh-chenh-lech-gia-dat-416681>.

cơ sở hạ tầng đồng bộ, bảo đảm tiêu chuẩn, quy chuẩn xây dựng, phù hợp với điều kiện, phong tục, tập quán của từng vùng miền. Việc thu hồi đất chỉ được thực hiện sau khi hoàn thành xây dựng nhà ở hoặc cơ sở hạ tầng của khu tái định cư"¹⁶⁸. Tuy nhiên, trong quá trình thực thi pháp luật về tái định cư, thường có một số vướng mắc phát sinh như khu tái định cư không bảo đảm điện, nước, đường nội bộ... để tái lập cuộc sống hoặc khu tái định cư chưa được xây dựng hoàn chỉnh trong thời điểm người dân phải di chuyển đến nơi ở mới. Mặt khác, một số khu tái định cư không phù hợp với điều kiện, phong tục, tập quán của từng vùng, miền. Đó là chưa kể tình trạng thiếu đất canh tác, thiếu nước... gây ra khó khăn cho người dân tại khu tái định cư¹⁶⁹.

Đơn cử như tại TP. Hồ Chí Minh, thành phố đã chuẩn bị được quỹ nhà tái định cư hơn 31.000 căn hộ và nền đất¹⁷⁰ để bố trí cho người dân có nhà, đất bị thu hồi. Mặc dù có quỹ nhà tái định cư xong trên thực tế, chương trình này của thành phố đã không đạt như mục tiêu cũng như kỳ vọng và ngày càng xa tằm với của người dân. Hiện nay, vẫn còn hàng nghìn căn hộ bỏ trống, thừa thớt người ở các dự án hoặc có những khu đất bỏ trống hàng chục năm mà không triển khai dự án, gây nên sự lãng phí rất lớn. Việc thất bại trong chương trình tái định cư ở TP.HCM cho người dân thuộc diện quy hoạch, đền bù giải tỏa xuất phát từ nhiều nguyên nhân. Tuy nhiên, căn cốt của vấn đề là chính quyền vẫn chưa nắm bắt nhu cầu thực tế hay việc đền bù chưa xứng đáng với người dân... Cụ thể như ý kiến của cử tri Thủ Thiêm tại kỳ họp tiếp xúc Đoàn Đại biểu Quốc hội vào tháng 12/2020 cho rằng Thủ tướng Chính phủ đã phê duyệt 160ha tái định cư trong khu đô thị Thủ Thiêm là một quyết định nhân văn bởi người dân được tái định cư tại chỗ, hưởng những lợi ích từ khu đô thị này mang lại chứ không phải đi ở một chỗ khác. Nhưng đến nay, người dân không được ở mà giao cho các doanh nghiệp chia lô để bán là điều không hợp lý.

Trong khi đó, việc lựa chọn vị trí xây dựng khu tái định cư cũng không phù hợp. Có những khu tái định cư ở Bình Thạnh, Thủ Thiêm, mặc dù vị trí rất đẹp, đã hoàn thiện cơ sở hạ tầng, đầy đủ tiện nghi thế nhưng lại vắng bóng người ở. Đơn cử như trường hợp khu tái định cư Bình Khánh, thành phố Thủ Đức (thuộc phường Bình Khánh, quận 2 cũ), với số tiền đầu tư rất lớn, hàng nghìn căn hộ đã xây dựng hoàn thiện nhưng lại vắng bóng người. Nguyên nhân người dân “chê” nhà tái định cư ở Thủ Thiêm

¹⁶⁸ Điều 85 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁶⁹ Phan Trung Hiền (2016), “Điều tiết và cân bằng lợi ích giữa nhà nước, chủ đầu tư và người dân khi nhà nước thu hồi đất”, *Nghiên cứu lập pháp*, 20 (234).

¹⁷⁰ Từ chương trình 12.500 căn tái định cư thuộc khu đô thị mới Thủ Thiêm, thành phố Thủ Đức; khu tái định cư Vĩnh Lộc B, huyện Bình Chánh cùng với quỹ nhà, đất trên địa bàn 24 quận, huyện.

là giá cao so với thu nhập mà diện tích căn hộ lại quá nhỏ. Ngoài ra, vị trí không phù hợp công việc lao động chân tay - nơi họ đã gắn bó nhiều năm hay như mức bồi thường, giải tỏa chưa tương xứng¹⁷¹. Do vậy, rất nhiều người dân thuộc diện tái định cư đã không vào sống tại khu tái định cư. Tình trạng này đi ngược lại mục tiêu ban đầu của Đảng và Nhà nước là xây dựng khu tái định cư phục vụ cho người dân có đất bị thu hồi, vì các lợi ích từ khu tái định cư chưa được đảm bảo.

3.3.2. Lợi ích cộng đồng từ thực tiễn thi hành các quy định về vận hành, khai thác dự án kết cấu hạ tầng

Mỗi loại kết cấu hạ tầng cung ứng dịch vụ cho các chủ thể khác nhau, ví dụ như doanh nghiệp nhà nước mua điện từ nhà cung ứng các dịch vụ kết cấu hạ tầng năng lượng để bán cho người sử dụng điện; doanh nghiệp vận tải hàng không, đường biển sử dụng công trình kết cấu hạ tầng khu vực bến cảng hay các cá nhân trả phí để đi qua các tuyến đường BOT. Một trong những tiêu chí xác định hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là hài hòa lợi ích của các bên, mà trong đó, lợi ích của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng¹⁷² (bên thụ hưởng) là một trong những tiêu chí về hiệu quả kinh tế - xã hội mà nhà nước nhắm đến khi thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng. Tuy nhiên, thực tiễn ở Việt Nam trong thời gian qua nổi lên các vấn đề bức xúc từ phía người thụ hưởng liên quan đến vận hành, khai thác và chất lượng cung cấp công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Điển hình và nổi cộm nhất là những bức xúc của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng liên quan đến vấn đề thu phí, mức phí và lộ trình tăng phí từ các dự án BOT giao thông.

i) Về hình thức thu phí: Hiện nay, hai hình thức thu phí đang được sử dụng là thu phí mở¹⁷³ (thu phí theo lượt) và thu phí kín¹⁷⁴ (thu phí theo chiều dài quãng đường sử dụng). Tuy nhiên, hình thức thu phí hở được sử dụng chủ yếu bởi phần lớn các dự án đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT không phải xây dựng tuyến mới, chỉ nâng cấp, cải tạo trên các tuyến đường hiện hữu vốn có nhiều đoạn giao cắt đồng mức. Do vậy, việc sử dụng hình thức thu phí hở sẽ phù hợp hơn, nhưng dẫn đến nhiều bất cập, không

¹⁷¹ “Chuyện tái định cư tại TP.HCM: Người dân thiếu nhà ở, các dự án vẫn “đắp chiếu” trong nhiều năm”, Tạp chí điện tử Thương hiệu và Công luận, <https://thuonghieuvongluan.com.vn/chuyen-tai-dinh-cu-tai-tp-hcm-bai-1-nguoi-dan-thieu-nha-o-cac-du-an-van-dap-chieu-trong-nhieu-nam-a130099.html>

¹⁷² Người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng được đề cập trong luận án bao gồm tổ chức, cá nhân sử dụng công trình, dịch vụ được cung ứng từ hệ thống kết cấu hạ tầng công cộng.

¹⁷³ Phương thức mở là phương thức thu mà chủ phương tiện phải trả một mức tiền tại trạm thu phí không phụ thuộc vào chiều dài quãng đường phương tiện đã đi được trên đoạn đường thu tiền dịch vụ sử dụng đường bộ mà chỉ phụ thuộc vào kiểu loại phương tiện

¹⁷⁴ Phương thức kín là phương thức thu mà chủ phương tiện phải trả một mức tiền tại trạm thu phí dựa vào chiều dài quãng đường phương tiện đã đi được trên đoạn đường thu tiền dịch vụ sử dụng đường bộ và kiểu loại phương tiện.

đảm bảo công bằng tuyệt đối do các chủ phương tiện đều phải trả phí như nhau trên các đoạn đường dài, ngắn khác nhau hoặc có những chủ phương tiện không phải trả phí khi đi lại trên quãng đường giữa hai trạm thu phí nhưng nhiều người dân địa phương, nơi gần trạm thu phí khi thường xuyên phải di chuyển qua trạm lại phải trả phí nhiều¹⁷⁵.

Ví dụ: Trạm thu phí BOT quốc lộ (QL) 5 (Trạm thu phí số 1 giáp thị trấn Bàn Yên Nhân) khiến nhiều lái xe ở Gia Lâm (Hà Nội), Hưng Yên, Hải Dương bức xúc vì hàng ngày chỉ đi quãng đường vài km vẫn phải trả phí 40.000 đồng/lượt bằng xe đi cả tuyến đường giữa hai trạm, nếu lái xe con vài km rồi quay vẫn phải trả phí cho 2 lượt đi và về là 80.000 đồng. Mức phí này bằng với mức phí của xe tiêu chuẩn (xe dưới 12 chỗ) đi hết QL5 dài hơn 100 km...

Theo lý giải của Bộ GTVT, các trạm BOT hiện nay được đặt trên các tuyến quốc lộ, nên không thể áp dụng hình thức thu phí kín theo km như các tuyến đường cao tốc, mà phải áp dụng hình thức thu phí hở. Từ ví dụ Trạm thu phí số 1 giáp thị trấn Bàn Yên Nhân và nhiều trạm thu phí khác trên cả nước, có thể thấy những người tập trung phản đối trạm thu phí vừa qua chủ yếu sinh sống gần trạm thu phí. Theo người dân, vị trí trạm có nhiều bất cập như dự án một nơi, thu phí một nẻo, đặc biệt là trạm quá gần các khu đông dân cư.

Theo khảo sát của luận án, thời gian qua người dân bức xúc về vấn đề thu phí không chỉ do hình thức thu phí mà là do vị trí đặt trạm thu phí. Đồng quan điểm, Võ Thị Hồng Lan (2019) trong đề tài nghiên cứu của mình cũng đã chỉ ra những bất cập trong việc đặt trạm thu phí trong thời gian qua. Theo Thông tư số 159/2013/TT-BTC “trường hợp đường bộ đặt trạm thu phí không thuộc quy hoạch hoặc khoảng cách giữa các trạm thu phí không đảm bảo tối thiểu 70 km trên cùng tuyến đường thì trước khi xây dựng trạm thu phí, Bộ Giao thông vận tải thống nhất ý kiến với Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và Bộ Tài chính quyết định (đối với đường quốc lộ), Ủy ban nhân dân cấp tỉnh báo cáo Hội đồng nhân dân cùng cấp quyết định (đối với đường địa phương)”¹⁷⁶. Tuy nhiên, quy định này chưa có cơ sở khoa học và chưa phù hợp trong thực tiễn bởi trên thực tế, có nhiều vị trí đặt trạm ở những nơi có quãng đường dưới 70km nhưng vẫn được Bộ GTVT, Bộ Tài chính và UBND cấp tỉnh chấp thuận do các nguyên nhân khách quan như: trạm thu phí đường ngân sách nhà nước đã được xây dựng trước đó tiếp tục sử dụng khi thu phí hoàn vốn BOT, vị trí trạm gần khu dân cư, dự án hoàn vốn cho các

¹⁷⁵ Võ Thị Hồng Lan (2019), tldd.

¹⁷⁶ Thông tư số 159/2013/TT-BTC ngày 14/11/2013 của Bộ Tài chính hướng dẫn chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí sử dụng đường bộ hoàn vốn xây dựng đường bộ.

công trình đặc thù như cầu lớn, hầm đường bộ... Mặt khác, khi đặt trạm thu phí, Nhà nước, nhà đầu tư nói đã làm đúng quy trình nhưng quy trình này thực hiện chưa có sự tham gia của người dân. Mặc dù khi lập dự án, chọn vị trí đặt trạm, các bộ ngành có lấy ý kiến các địa phương nhưng chưa lấy ý kiến rộng rãi người dân hoặc thông qua các thiết chế đại diện cho người dân như HĐND chưa được thực hiện.

ii) Về mức thu phí và lộ trình tăng phí

Trước khi Luật Phí và Lệ phí có hiệu lực từ ngày 1/1/2017, các dự án BOT giao thông được quản lý dưới hình thức là phí và Bộ Tài chính là cơ quan có thẩm quyền ban hành mức phí và chế độ quản lý sử dụng. Trong đó, mỗi dự án BOT được Bộ Tài chính ban hành một thông tư riêng để áp dụng thu phí và mức phí phải nằm trong quy định chung tại Thông tư 159/2013/TT-BTC của Bộ Tài chính. Quy định này đã dẫn đến tình trạng người dân bức xúc về mức thu phí khác nhau trên cùng một tuyến quốc lộ trong thời gian qua.

Ví dụ: đối với loại xe dưới 12 chỗ ngồi, xe tải dưới 2 tấn, các loại xe buýt chở khách công cộng tại Trạm thu phí Km2171+200, Quốc lộ 1 hoàn vốn cho dự án BOT mở rộng QL1 đoạn cửa ngõ Bạc Liêu có mức thu phí là 25.000 đồng (theo quy định tại Thông tư số 122/2016/TT-BTC), trong khi đó, với cùng loại xe này, tại trạm thu phí Km6074+700, QL1 hoàn vốn cho Dự án xây dựng công trình mở rộng QL1 đoạn Km597+549 – Km605+00 có mức thu phí là 45.000 đồng (theo quy định tại Thông tư số 29/2015/TT-BTC), cao gần gấp 2 lần.

Cùng phân tích về nội dung này, Võ Thị Hồng Lan (2019) nhận định: “*..nguyên nhân do cơ chế thu phí khác nhau, mỗi dự án kết cấu hạ tầng giao thông đầu tư theo hình thức BOT sẽ được Bộ Tài chính ban hành Thông tư riêng về mức thu phí áp dụng trên cơ sở phù hợp với khung mức phí được quy định tại Thông tư số 159/2013/TT-BTC. Đối với mỗi dự án sẽ có sự giao động nhất định về mức thu phí, thậm chí cùng trên một tuyến đường nhưng 02 dự án khác nhau (như ví dụ trên) có cách thu phí khác nhau nên dẫn tới sự chênh lệch khá cao giữa hai phương tiện cùng loại. Mặc dù mức thu phí như cả 2 trạm thu phí nói trên không vi phạm quy định của pháp luật (do khung mức phí theo quy định tại Thông tư số 159/2013/TT-BTC là từ 15.000 – 52.000 đồng) nhưng đối với nhiều nhà đầu tư, áp dụng mức thu phí cao hơn sẽ tạo dòng tiền ổn định và củng cố năng lực tài chính, điều này dẫn đến tâm lý bức xúc của người sử dụng dịch vụ (người dân)”¹⁷⁷.*

¹⁷⁷ Võ Thị Hồng Lan (2019). Tlđd

Về lộ trình tăng phí, cũng theo quy định trên, mức tăng phí không được xác định từ đầu mà cứ mỗi ba năm, Bộ Tài chính mới xem xét một lần, quy định này tiềm ẩn rủi ro cho nhà đầu tư và cho ngân hàng cung cấp tín dụng nếu mức phí và lộ trình tăng phí không được cấp có thẩm quyền chấp thuận như phương án ban đầu được duyệt. Thủ tục ban hành thông tư thu phí cho mỗi dự án phải lấy ý kiến của nhiều cơ quan liên quan, mất rất nhiều thời gian. Đến khi thông tư thu phí được ban hành cũng phải chờ hiệu lực thực hiện, thông thường khoảng 45 ngày. Mặt khác, khi các tuyến đường đã đưa vào sử dụng sẽ dẫn đến tình trạng khấu hao, hư mòn nhưng lại định kỳ tăng phí sẽ dẫn đến tình trạng phí và chất lượng công trình không tương xứng.

Sau khi Luật Phí và Lệ phí có hiệu lực, ngày 11/11/2016, Chính phủ đã ban hành Nghị định 149/2016/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 177/2013 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Giá năm 2012, trong đó nêu rõ: “*Bộ GTVT là cơ quan có thẩm quyền ban hành mức giá trần (tối đa) đối với dịch vụ sử dụng đường bộ trên quốc lộ do Bộ GTVT quản lý, UBND cấp tỉnh quy định giá đối với đường địa phương*”. Trên cơ sở đó, Bộ GTVT đã xây dựng và ban hành Thông tư 35/2016/TT-BGTVT quy định mức giá tối đa dịch vụ sử dụng đường bộ các dự án đầu tư xây dựng đường bộ để kinh doanh do Bộ GTVT quản lý¹⁷⁸. Mức giá cụ thể cho dịch vụ sử dụng đường bộ đối với từng dự án được Bộ GTVT và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án thống nhất tại hợp đồng dự án trên nguyên tắc không vượt mức giá tối đa quy định tại thông tư này, Bộ GTVT là cơ quan có thẩm quyền điều chỉnh giá khi có các yếu tố về giá biến động. Khi mức thu dịch vụ đường bộ chuyển sang cơ chế giá đã tạo điều kiện để Bộ GTVT chủ động đàm phán với các nhà đầu tư trong việc miễn, giảm giá cho các loại phương tiện và người dân lân cận trạm thu giá tại nhiều dự án BOT. Việc miễn, giảm giá được tiến hành ngay khi các bên ký hợp đồng thống nhất mà không cần phải chờ thủ tục ban hành thông tư mới, mất rất nhiều thời gian như trước đây còn quản lý bằng phí, góp phần tạo điều kiện thuận lợi cho người dân và doanh nghiệp vận tải tại các trạm BOT. Mặt khác, theo quy định của Luật PPP, nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án còn được hưởng cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu như một cách nhà nước đảm bảo cho nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án đạt được mức lợi nhuận theo phương án đã thỏa thuận.

Từ các phân tích trên, có thể thấy, một số vấn đề từ thực tiễn cung ứng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng đã được khắc phục theo quy định pháp luật hiện hành.

¹⁷⁸ Thông tư 35/2016/TT-BGTVT ngày 15/11/2016 của Bộ GTVT quy định mức giá tối đa dịch vụ sử dụng đường bộ các dự án đầu tư xây dựng đường bộ để kinh doanh do Bộ GTVT quản lý.

Cụ thể, các quy định về trạm thu phí, mức phí, lộ trình thu phí đã được sửa đổi, bổ sung theo hướng hài hòa lợi ích giữa các chủ thể liên quan. Trước đây, pháp lệnh phí, lệ phí chưa có sự phân định rõ bản chất các khoản thu từ công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng do nhà nước đầu tư và những công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có sự tham gia của nhà đầu tư¹⁷⁹. Tuy nhiên, để khuyến khích thu hút nguồn lực đầu tư, Luật Phí và Lệ phí, Luật Giá đã có sự phân biệt bản chất các khoản thu từ các dự án đầu tư công và các dự án PPP như đã phân tích ở trên. Điều đó có nghĩa là, khi có sự tham gia của khu vực tư nhân vào hàng hóa công cộng, quan hệ giữa bên cung ứng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng với người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng trở thành một quan hệ dân sự¹⁸⁰, mặc dù vẫn có sự kiểm soát của nhà nước bằng cách nhà nước quy định khung giá tối đa cho dịch vụ sử dụng đường bộ¹⁸¹. Do vậy, tranh chấp phát sinh giữa các chủ thể trên là điều không thể tránh khỏi, đặc biệt là tranh chấp từ phía người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Vì thế cho nên, để đạt được mục tiêu hài hòa lợi ích giữa nhà đầu tư và người thụ hưởng, tác giả luận án cho rằng, bên cạnh việc hoàn thiện các quy định pháp luật tiệm cận với những yêu cầu, bức xúc từ thực tiễn đặt ra trong hoạt động quản lý, khai thác, vận hành công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng, cần có thêm giải pháp để người thụ hưởng tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trong mối quan hệ cung ứng và sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Nội dung giải pháp được phân tích và đề xuất cụ thể tại chương 4 của luận án.

3.3.3. Lợi ích cộng đồng từ thực tiễn giải quyết tranh chấp giữa người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng và nhà đầu tư theo pháp luật Việt Nam

3.3.3.1. Các phương thức giải quyết tranh chấp của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng

Trong đa số trường hợp, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có rất ít sự lựa chọn đối với hàng hóa, dịch vụ cùng loại để thay thế, một phần do vị trí độc quyền tự nhiên về địa lý, và một phần do sự điều tiết của nhà nước đối với hàng hóa và lợi ích công cộng. Khi việc thụ hưởng lợi ích từ sự phát triển đồng bộ của hệ

¹⁷⁹ Pháp lệnh Phí, lệ phí 2001 quy định “*phí bao gồm cả phí dịch vụ công do khu vực Nhà nước cung cấp và phí dịch vụ do doanh nghiệp cung cấp*”.

¹⁸⁰ Nguồn <https://www.mt.gov.vn/mtthc/tin-tuc/856/54875/co-quan-chuc-nang-noi-gi-viec-chuyen-phi-thanh-gia-bot.aspx>

¹⁸¹ Xem Phụ lục I, II, III ban hành kèm theo Thông tư 28/2021/TT-BGTVT ngày 30/11/2021 của Bộ GTVT sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư 35/2016/TT-BGTVT.

thống kết cấu hạ tầng trở thành mục tiêu phát triển của nhà nước và lợi ích hợp pháp của cộng đồng, thì pháp luật cần đảm bảo lợi ích này được điều tiết một cách hợp lý.

Điều đó có nghĩa là, khi người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không có/hoặc có rất ít sự lựa chọn khác hoặc không được thỏa thuận về mức giá hoặc phí cho việc sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng, pháp luật cần dự liệu công cụ và cơ chế cho người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng thực hiện quyền phản đối khi không thỏa mãn về chất lượng từ phía nhà cung cấp.

Khác với các giao dịch dân sự, đầu tư, thương mại thuần túy khi hợp đồng là cơ sở pháp lý duy nhất xác lập quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia, đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, đặc biệt là theo phương thức PPP thì hợp đồng không phải là cơ sở pháp lý duy nhất để hình thành quyền và nghĩa vụ của các bên liên quan mà nó chỉ là một giai đoạn trong quá trình thực hiện dự án. Xung quanh quan hệ đối tác công tư, không chỉ có hai bên là “cơ quan nhà nước có thẩm quyền” và “đối tác tư nhân”, mà còn có các cá nhân, tổ chức với tư cách người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Trong các loại tranh chấp liên quan đến đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, tranh chấp từ phía người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng được xem là loại tranh chấp đặc biệt. Tính đặc biệt thể hiện ở chỗ người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng, mặc dù là đối tượng được hướng đến trong mục tiêu thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, xong lại là bên yếu thế hơn so với những chủ thể khác và ở thế bị động trong mối quan hệ này.

Các tranh chấp từ người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không xuất phát từ sự ràng buộc bởi các thỏa thuận pháp lý hoặc mối quan hệ hợp đồng trước đó (Cụ thể như không phải là chủ thể trong hợp đồng dự án PPP). Do đó, việc xem xét và lựa chọn phương thức giải quyết phù hợp đối với các tranh chấp ngoài quan hệ hợp đồng có thể khác nhau phụ thuộc vào đối tượng tranh chấp, điều khoản cung ứng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng và hệ thống pháp luật quốc gia được áp dụng¹⁸². Khi cho rằng chất lượng cung ứng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không tương xứng với số tiền phải trả nhưng lại bị buộc phải sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có quyền khiếu nại hoặc khởi kiện theo quy định của pháp luật¹⁸³ với tư cách bên có yêu cầu độc lập.

Theo Hướng dẫn lập pháp đối với các dự án kết cấu hạ tầng có nguồn vốn tư nhân của Uncitral (2001), ở một số quốc gia, luật pháp yêu cầu các chủ thể cung cấp

¹⁸² UNCITRAL (2001), *Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects*, NY 2001.

¹⁸³ Cao Thị Thùy Như (2020), “Quyền khởi kiện của người sử dụng dịch vụ từ dự án đối tác công tư”, *Tạp chí Công thương*.

dịch vụ công phải thiết lập một cơ chế đặc biệt, đơn giản và hiệu quả để tiếp nhận và xử lý các khiếu nại được đưa ra bởi khách hàng của họ. Quy định đặc biệt này thông thường được sử dụng giới hạn ở một số lĩnh vực công nghiệp nhất định và áp dụng cho các giao dịch mua hàng hóa hoặc dịch vụ của khách hàng. Các yêu cầu pháp lý để thiết lập các cơ chế giải quyết tranh chấp này có thể áp dụng chung cho các khiếu nại được đưa ra bởi bất kỳ người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng nào hoặc có thể giới hạn đối với những khách hàng là cá nhân sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng với mục đích phi thương mại. Nghĩa vụ của chủ thể cung cấp công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có thể giới hạn ở việc thiết lập một cơ chế tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại từ các cá nhân sử dụng công trình, dịch vụ. Cơ chế này có thể bao gồm một trụ sở hoặc bộ phận đặc biệt được thiết lập bởi doanh nghiệp dự án để tiếp nhận và xử lý các khiếu nại một cách nhanh chóng, chẳng hạn bằng cách cung cấp cho khách hàng mẫu đơn yêu cầu bồi thường hoặc số điện thoại miễn phí tiếp nhận ý kiến phản ánh. Nếu vấn đề không được giải quyết thỏa đáng, người sử dụng có quyền gửi đơn khiếu nại lên cơ quan nhà nước có thẩm quyền; ở một số quốc gia cơ quan này có thẩm quyền ra quyết định có tính bắt buộc nhằm giải quyết các khiếu nại từ người sử dụng. Cơ chế này là một trong các phương thức giải quyết tranh chấp mà người sử dụng có thể lựa chọn và nó không loại trừ việc khởi kiện của người bị hại đến tòa án¹⁸⁴.

Tại Việt Nam, quyền khiếu nại của cá nhân, tổ chức được ghi nhận tại Luật Khiếu nại số 02/2011/QH13. Theo đó, đối tượng bị khiếu nại là quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, đối tượng điều chỉnh của Luật Khiếu nại chủ yếu hướng đến điều chỉnh việc giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hoạt động quản lý nhà nước của các cơ quan hành chính hơn là mối quan hệ tranh chấp từ việc cung ứng và sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng – là mối quan hệ kinh tế, dân sự giữa người sử dụng và nhà cung cấp¹⁸⁵.

Pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam không có quy định cơ chế tiếp nhận và giải quyết khiếu nại từ người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng như khuyến nghị của Uncitral. Mặc dù số vụ khiếu nại từ người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có gia tăng trong thời gian gần đây, mà điển hình là các vụ việc phản đối đông người liên quan đến trạm thu phí, mức thu phí BOT giao

¹⁸⁴ UNCITRAL (2001), Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects, NY 2001.

¹⁸⁵ Theo ý kiến của Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội Nguyễn Khắc Định tại kỳ họp QH14 sáng ngày 14/11/2018, liên quan đến công tác giải quyết khiếu nại tố cáo năm 2018 “*thời gian qua đã phát sinh một số khiếu nại phức tạp trong các lĩnh vực kinh tế, dân sự mà không phải là khiếu nại các cơ quan hành chính nhà nước, như khiếu nại mức thu phí tại các trạm BOT đường bộ*”, (Nguồn: <https://baoquankhu1.vn/tin-tuc/chinh-tri/khieu-nai-to-cao-chu-yeu-lien-quan-den-linh-vuc-dat-dai-va-hanh-chinh-249860-83.html>).

thông đường bộ. Do pháp luật vẫn chưa có quy định điều chỉnh đối với việc tiếp nhận và giải quyết khiếu nại cho các trường hợp này nên phần lớn vụ việc được chuyển sang xử lý theo quy định liên quan đến an ninh trật tự, tụ tập đông người hoặc giải quyết theo quy trình giải quyết kiến nghị¹⁸⁶. Như vậy, lợi ích của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng trong đa số trường hợp vẫn chưa được giải quyết thỏa đáng từ việc gửi đơn khiếu nại.

Một quy định khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam có thể xem xét đến trong việc bảo vệ lợi ích của người tiêu dùng là Luật Bảo vệ người tiêu dùng số 59/2010/QH12. Đối tượng điều chỉnh là người tiêu dùng sử dụng các loại hàng hóa, dịch vụ thương mại mang tính phổ thông trên thị trường với mối quan hệ tiêu dùng được xây dựng trên nền tảng của hợp đồng mua bán¹⁸⁷. Các phương thức giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ gồm: *thương lượng; hòa giải; trọng tài; tòa án*. Mặc dù công trình, dịch vụ trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có những đặc trưng riêng, xong, yêu cầu bảo vệ lợi ích của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không có sự khác biệt so với các lĩnh vực kinh doanh thương mại thuần túy.

Vì vậy, một trong những phương thức bảo vệ lợi ích của người sử dụng là quyền tham gia tố tụng của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng với tư cách bên có quyền và nghĩa vụ liên quan, bên có yêu cầu độc lập cần phải được bảo đảm trong bối cảnh pháp luật Việt Nam chưa có quy định riêng cho việc giải quyết các tranh chấp từ người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không xuất phát từ quan hệ tranh chấp hợp đồng hay các quan hệ ràng buộc pháp lý trước đó¹⁸⁸ mà quyền này được pháp luật Việt Nam ghi nhận là một trong các phương thức giải quyết tranh chấp và bảo vệ lợi ích của người sử dụng. Vấn đề đặt ra là pháp luật cần điều chỉnh như thế nào nhằm tạo điều kiện để người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng lựa chọn như là một phương thức hiệu quả để bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình.

¹⁸⁶ Quan điểm và ý kiến của Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc tại cuộc họp Thường trực Chính phủ sáng ngày 8/11/2018, Thủ tướng lưu ý việc giải quyết dứt điểm các kiến nghị của người dân, doanh nghiệp liên quan đến các dự án BOT giao thông cần bảo đảm an ninh trật tự đối với các trạm BOT, kiên quyết xử lý nghiêm các đối tượng gây rối, làm mất an ninh trật tự. Đồng thời cần phải lắng nghe xử lý, giải quyết đến nơi đến chốn những tồn tại, vướng mắc đối với các trạm BOT, không để xảy ra vụ việc gây bức xúc xã hội. (Nguồn: <https://vietnammoi.vn/thu-tuong-nguyen-xuan-phuc-xu-ly-triet-de-khieu-nai-buc-xuc-lien-quan-den-du-an-bot-giao-thong-156233.html>).

¹⁸⁷ Phạm Công Thiên Đình (2021), “Hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp trong tiêu dùng”, *Tạp chí Công thương*.

¹⁸⁸ UNCITRAL (2001), *Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects*, NY 2001.

3.3.3.2. Những trở ngại khi thực hiện quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng

Để thực hiện quyền khởi kiện, trước hết người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng cần phải xác định chủ thể bị kiện (do dự án PPP được thực hiện bởi nhiều chủ thể), xác định loại tranh chấp và cơ quan giải quyết tranh chấp. Tùy vào chủ thể bị kiện là cơ quan nhà nước hay nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án mà tranh chấp được xác định là tranh chấp hành chính hay tranh chấp dân sự. Luật PPP hiện hành không có quy định về loại tranh chấp này nhưng với tư cách là bên bị thiệt hại, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có quyền tự xác định loại tranh chấp để khởi kiện. Có hai khả năng có thể xảy ra như sau:

Một là, nếu chủ thể bị kiện là cơ quan nhà nước thì đó là tranh chấp hành chính. Theo đó, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng sẽ khởi kiện quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền - cơ sở để nhà đầu tư/ doanh nghiệp dự án tổ chức thu phí dịch vụ. Bởi chính quyết định hành chính đó đã buộc người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng phải trả phí khi đi qua trạm thu phí. Trong trường hợp này, Tòa án là cơ quan duy nhất có thẩm quyền giải quyết tranh chấp.¹⁸⁹

Hai là, nếu chủ thể bị kiện là nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án, đó là tranh chấp dân sự. Theo đó, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng sẽ khởi kiện việc thu phí dịch vụ của nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án. Cơ sở để khởi kiện là giữa người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng và nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án là bên có quyền và nghĩa vụ liên quan trong quan hệ hợp đồng cung cấp dịch vụ và nhà đầu tư đã vi phạm nghĩa vụ hợp đồng (chất lượng công trình không được đảm bảo/ phí dịch vụ quá cao/ họ không sử dụng nhưng vẫn phải trả phí). Trong trường hợp này, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có thể lựa chọn tòa án hoặc trọng tài thương mại.

Tuy nhiên, do đặc thù của hàng hóa kết cấu hạ tầng, cộng với vị thế yếu của mình, dẫn đến việc không phải trong mọi trường hợp, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng đều có thể khởi kiện để thể hiện ý chí không đồng thuận trong quá trình sử dụng các công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng.

Trong quá trình lựa chọn hình thức bảo vệ lợi ích của mình, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có thể gặp các trở ngại, hạn chế khi thực hiện quyền khởi kiện. Tuy nhiên, về nguyên nhân dẫn đến các trở ngại này, còn có nhiều quan điểm khác nhau.

¹⁸⁹ Cao Thị Thùy Như (2020), “Quyền khởi kiện của người sử dụng dịch vụ từ dự án đối tác công tư”, *Tạp chí Công thương*

Có quan điểm cho rằng việc tiếp tục coi quan hệ đối tác công tư là quan hệ kinh doanh thương mại thuần túy sẽ dẫn đến trở ngại và bất lợi cho người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng khi thực hiện quyền khởi kiện, vì các lý do sau¹⁹⁰:

Thứ nhất, pháp luật PPP công nhận sự thỏa thuận của các bên tham gia về cơ chế và cơ quan giải quyết tranh chấp hợp đồng, theo đó, các bên có thể lựa chọn giải quyết tranh chấp thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài, hoặc tòa án. Thực tiễn cơ chế giải quyết tranh chấp trọng tài vẫn còn hạn chế việc minh bạch thông tin vụ kiện và thậm chí hạn chế tham gia của các bên thứ ba không tranh chấp. Do đó, đại bộ phận người dân sẽ không có cơ hội tham gia vào quy trình giải quyết tranh chấp. Trong khi đó, các hợp đồng PPP chủ yếu được xác lập trong các lĩnh vực chi phối sâu sắc đến đời sống người dân. Vì vậy, việc tiếp tục coi quan hệ đối tác công tư là quan hệ kinh doanh thương mại thuần túy sẽ dẫn đến cản trở quyền khởi kiện của người sử dụng dịch vụ¹⁹¹.

Thứ hai, đối tác tư nhân sẽ tìm cách nhân danh “bí mật kinh doanh thương mại” để đưa ra lý do hạn chế tối đa tính minh bạch của dự án. Các quy định về quản lý mức độ “mật” hiện nay áp dụng đối với các văn bản thuộc bí mật nhà nước, bí mật công tác và không đương nhiên điều chỉnh đối với “bí mật kinh doanh thương mại”. Khi các bên được lựa chọn trọng tài thương mại làm cơ chế giải quyết tranh chấp (chưa thấy hợp đồng BOT nào lựa chọn tòa án), do cơ chế tố tụng trọng tài là bí mật thì mặc nhiên toàn bộ tài liệu, số liệu liên quan hợp đồng đối tác công tư, lời khai, kết quả giám định... của tố tụng trọng tài là bí mật. Do vậy, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng cũng như các cơ quan báo chí không có quyền tiếp cận hồ sơ cũng như diễn biến tố tụng trọng tài.

Thứ ba, ngay cả khi pháp luật PPP giới hạn lại phương thức tài phán giải quyết tranh chấp chỉ còn một phương thức duy nhất là tòa án, nhưng việc coi hợp đồng PPP là hợp đồng kinh doanh thương mại chứ không phải là hợp đồng hành chính hay hợp đồng thuê ngoài (outsourcing contract) cũng sẽ dẫn tới vô hiệu hóa quyền tố tụng của người dân. Chẳng hạn như khi người dân muốn khởi kiện một nội dung của hợp đồng PPP, người khởi kiện sẽ phải nộp tạm ứng án phí tính theo tỷ lệ phần trăm của giá trị tranh chấp. Đối với một dự án PPP hàng ngàn tỉ đồng, người khởi kiện phải đóng tạm ứng án phí lên đến hàng chục tỉ đồng. Giả sử thắng kiện thì cả cộng đồng được hưởng, còn thua kiện thì người nộp đơn gánh chịu.

¹⁹⁰ Quan điểm của Võ Trí Hào (2019), “Trả lại đặc tính “công” cho phương thức đối tác công tư” *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, (6/2019).

¹⁹¹ Võ Trí Hào (2019), tldd.

Ngược lại, ở quan điểm khác cho rằng trong khuôn khổ pháp luật Việt Nam, các yếu tố trở ngại đến việc thực thi quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không xuất phát từ cách tiếp cận bản chất của hợp đồng PPP là hợp đồng hành chính hay kinh doanh thương mại thuần túy. Tinh thần của Luật PPP tiếp cận theo hướng tranh chấp PPP là tranh chấp thương mại. Do vậy, quy định đảm bảo nguyên tắc tự do thỏa thuận cơ chế giải quyết tranh chấp giữa các bên đối tác PPP là phù hợp trong bối cảnh Việt Nam cần thu hút hiệu quả sự tham gia đầu tư của khu vực tư nhân¹⁹². Đây cũng là xu hướng được đồng tình và khuyến khích bởi nhiều chuyên gia khi thảo luận về vấn đề giải quyết tranh chấp hợp đồng PPP tại Hội thảo “Phòng ngừa và giải quyết tranh chấp hợp đồng đối tác công tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng: Kinh nghiệm Việt Nam, thực tiễn quốc tế và định hướng chính sách”¹⁹³.

Về vấn đề này, tác giả luận án cho rằng cần phân định rõ tranh chấp hợp đồng PPP với tranh chấp phát sinh trong quá trình sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng – là kết quả từ một dự án PPP hoặc từ một dự án đầu tư công, bởi vì bản chất của việc tranh chấp từ người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng hay các bên có liên quan khác (ngoài các chủ thể hợp đồng) thực chất là tranh chấp ngoài hợp đồng thông qua một quan hệ pháp luật khác. Pháp luật Việt Nam chưa phân định rõ các nội dung này và do đó còn dẫn đến cách hiểu là các bên tham gia hợp đồng không nên được trao quyền thỏa thuận hình thức giải quyết tranh chấp hợp đồng, mà trong đó có liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể thụ hưởng (người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng). Vì vậy, theo nhìn nhận của tác giả, quy định cho phép các bên trong hợp đồng PPP được thỏa thuận cơ quan tài phán giải quyết tranh chấp hợp đồng không cản trở/ảnh hưởng quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng vì bản chất của vấn đề là xác định chủ thể bị kiện (là cơ quan nhà nước hay nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án) từ đó sẽ xác định được cơ chế và cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Các yếu tố cản trở quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng (nếu có) không bị giới hạn hoặc xuất phát bởi quyền tự do thỏa thuận cơ chế giải quyết tranh chấp của các bên tham gia trong hợp đồng PPP¹⁹⁴.

¹⁹² Quan điểm của Cao Thị Thùy Như (2020), “Quyền khởi kiện của người sử dụng dịch vụ từ dự án đối tác công tư”, *Tạp chí Công thương*.

¹⁹³ Hội thảo “Phòng ngừa và giải quyết tranh chấp hợp đồng đối tác công tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng: Kinh nghiệm Việt Nam, thực tiễn quốc tế và định hướng chính sách” do Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) phối hợp Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) và Ủy ban Trọng tài Thương mại Hàn Quốc (KCAB) tổ chức ngày 4/7/2019 tại Hà Nội.

¹⁹⁴ Châu Phụng Chi (2020), Nguyên tắc tự do hợp đồng trong đầu tư theo phương thức đối tác công tư, *Pháp luật & Phát triển*, (5+6), tr.60-66.

Tóm lại, thực tiễn ở Việt Nam cho thấy, thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng đã xuất hiện và được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật từ rất sớm. Tuy nhiên, hiệu quả thu hút đầu tư vào lĩnh vực này vẫn ở mức thấp. Các báo cáo đánh giá của Chính phủ cho thấy, từ khi triển khai thí điểm PPP từ năm 1993, Việt Nam chỉ thu hút được nhà đầu tư tham gia 336 dự án PPP với tổng vốn đầu tư khoảng 1.609.335 tỷ đồng. Trong đó chủ yếu thực hiện theo hình thức hợp đồng BT và BOT, cụ thể có 140 dự án BOT (chiếm 41,67%) với tổng vốn đầu tư 1.138.538 tỷ đồng, 188 dự án BT (chiếm 55,95%) với tổng vốn đầu tư là 465.118 tỷ đồng, còn lại là 5 dự án BOO (chiếm 1,49%) với tổng vốn đầu tư 2.116 tỷ đồng, 01 dự án BLT (chiếm 0,3%) với tổng vốn đầu tư 423 tỷ đồng và 2 dự án BOT kết hợp BT (chiếm 0,6%) với tổng vốn đầu tư là 3.140 tỷ đồng (số liệu thống kê đến năm 2019)¹⁹⁵. Điều này cho thấy thực trạng thu hút đầu tư tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam chưa hiệu quả, đặc biệt là nhà đầu tư nước ngoài chỉ hạn chế ở khu vực năng lượng, trong một số dự án BOT nhiệt điện quy mô lớn¹⁹⁶. Nhận định này cũng được Ngân hàng phát triển Châu Á chỉ ra trong đánh giá gần đây nhất “*Tại Việt Nam đầu tư cho kết cấu hạ tầng (nhà nước và tư nhân) trong những năm gần đây đạt khoảng 5,7% GDP, cao nhất trong khu vực Đông Nam Á và đứng thứ hai tại Châu Á, sau Trung Quốc. Hơn 90% vốn đầu tư kết cấu hạ tầng của Việt Nam chủ yếu đến từ khu vực công, sự tham gia của nguồn vốn tư nhân trong lĩnh vực này vẫn còn rất hạn chế*”¹⁹⁷. Trong khi đó, Việt Nam sẽ cần hơn 600 tỷ đô la để có thể đạt được các mục tiêu cơ sở hạ tầng vào năm 2040¹⁹⁸. Trong bối cảnh nợ công tiệm cận mức trần 65% tổng sản phẩm quốc nội (GDP) của Quốc hội, khả năng vay vốn từ các ngân hàng phát triển đa quốc gia bị hạn chế, nhà nước sẽ cần huy động các dòng đầu tư mới. Do những hạn chế về ngân sách hiện tại, ước tính hơn 50% kinh phí cần thiết sẽ đến từ khu vực tư nhân¹⁹⁹. Điều đó có nghĩa là, trong thời gian qua, nhiều dự án PPP đề xuất nhưng không được thực hiện, số lượng nhà đầu tư quan tâm đến dự án nhiều nhưng không có nhà đầu tư chấp nhận tham gia. Kinh nghiệm thu hút hiệu quả đầu tư của các quốc gia như Hàn Quốc, Ấn Độ, Philippin cho thấy, trong giai đoạn đầu thực hiện thu hút đầu tư tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, Chính phủ cần có chiến lược tổng thể về các chính sách hỗ trợ đặc thù cho dự án PPP

¹⁹⁵ Báo cáo số 25/BC-CP ngày 30/1/2019 của Chính phủ Tổng kết tình hình thực hiện dự án đầu tư PPP.

¹⁹⁶ Báo cáo số 25/BC-CP ngày 30/1/2019 của Chính phủ Tổng kết tình hình thực hiện dự án đầu tư PPP.

¹⁹⁷ ADB (2017), *Meeting Asia's Infrastructure Needs*. Mandaluyong City, Philippines: Asian Development Bank.

¹⁹⁸ Global Infrastructure Hub (2017), *Global Infrastructure Outlook: Infrastructure investment needs 50 countries 7 sector to 2040*, Oxford Economics.

¹⁹⁹ USAID (2020), *Một số quan điểm của khu vực tư nhân về quan hệ đối tác công tư tại Việt Nam*, Hà Nội, tháng 4/2020.

bên cạnh các hình thức ưu đãi đầu tư thông thường như ưu đãi về thuế, đất đai. Theo đó, các quốc gia trên đã thiết lập các cơ chế như: Quỹ bù đắp thiếu hụt tài chính (Quỹ VGF), quỹ dự phòng dành cho bảo lãnh chính phủ, áp dụng bảo lãnh doanh thu tối thiểu... Do vậy, ngoài các chính sách ưu đãi, đảm bảo đầu tư chung, để thu hút hiệu quả đầu tư, cần có các quy định pháp luật thu hút đầu tư phù hợp với đặc thù trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng như cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu giữa nhà nước và nhà đầu tư, hoàn thiện quy định về cơ chế đảm bảo cân đối ngoại tệ, minh bạch trong lựa chọn nhà đầu tư, v.v... để tăng tính hấp dẫn của dự án cũng như bảo đảm việc thực hiện dự án thành công.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Trong chương 3, thông qua việc sử dụng những phương pháp chủ đạo như phương pháp phân tích và phương pháp tổng hợp, phương pháp Luật học so sánh, tác giả đã phân tích những vấn đề liên quan đến rủi ro trở ngại ý định đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng của nhà đầu tư tư nhân. Các kết quả nghiên cứu cụ thể dưới đây:

Một là, thông qua việc phân tích, so sánh, đánh giá những quy định pháp luật liên quan đến chính sách thu hút đầu tư tại Việt Nam, tác giả đã làm rõ được những ưu điểm, hạn chế và những nguyên nhân hạn chế của pháp luật Việt Nam trong thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Hai là, để trả lời cho câu hỏi nghiên cứu 2, tác giả đã vận dụng lý thuyết về ý định đầu tư của khu vực tư nhân để chứng minh rằng trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, ngoài các chính sách ưu đãi, đảm bảo đầu tư chung, nhà nước cần phải có giải pháp xóa bỏ/hạn chế các vấn đề trở ngại đến hiệu quả thu hút đầu tư.

Ba là, trên cơ sở phân tích, đánh giá thực trạng thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam, tác giả đã chứng minh luận điểm khung pháp luật về thu hút đầu tư tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam là phù hợp và tương đối ổn định, các yếu tố pháp lý chi phối hiệu quả thu hút đầu tư không hoàn toàn nằm ở sự thiếu hụt các quy định pháp luật mà còn có nguyên nhân từ thực tiễn thi hành pháp luật. Cụ thể là các vấn đề liên quan đến chi phí thực hiện dự án PPP; trách nhiệm thực hiện các quyền và nghĩa vụ từ đối tác nhà nước; việc đàm phán và thực thi hợp đồng; quản lý, vận hành và khai thác dự án. Trên cơ sở đó, luận án đề xuất các giải pháp hoàn thiện ở chương 4.

Bốn là, tác giả đã vận dụng lý thuyết các bên liên quan để chứng minh rằng thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng không chỉ liên quan đến lợi ích của nhà nước,

nhà đầu tư mà còn có lợi ích của các chủ thể liên quan như người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng; người bị thu hồi đất phục vụ cho đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng. Trên cơ sở phân tích thực tiễn những vấn đề tác động đến lợi ích của các chủ thể này, luận án đề xuất các giải pháp hoàn thiện ở chương 4.

CHƯƠNG 4

XÂY DỰNG GIẢI PHÁP PHÁP LÝ THU HÚT HIỆU QUẢ ĐẦU TƯ TRONG LĨNH VỰC KẾT CẤU HẠ TẦNG

4.1. Cơ sở xây dựng các giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

4.1.1. Từ thực tiễn yêu cầu thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng tại Việt Nam

Nhận thức về yêu cầu đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng ở Việt Nam xuất hiện từ rất sớm, ngay khi bước vào thời kỳ đổi mới. Đây là giai đoạn Việt Nam thực hiện “mở cửa” nền kinh tế và hội nhập quốc tế, bắt đầu nhận được nhiều cam kết hỗ trợ phát triển chính thức (ODA) từ các nước phát triển và các tổ chức phi chính phủ (NGO)²⁰⁰. Trong giai đoạn này, Việt Nam đã ưu tiên sử dụng nguồn lực này cho phát triển cơ sở hạ tầng để tái cấu trúc nền kinh tế, 56,3% vốn ODA được phân bổ cho phát triển cơ sở hạ tầng trong các lĩnh vực giao thông vận tải, thông tin truyền thông, năng lượng và công nghiệp²⁰¹. Đứng đầu trong các quốc gia và tổ chức trên là Nhật Bản, Ngân hàng Thế giới, Ngân hàng Phát triển châu Á với số vốn cam kết chiếm 70-80% tổng nguồn vốn ODA hằng năm mà các nhà tài trợ dành cho Việt Nam²⁰².

Có thể nhận thấy, đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng tại Việt Nam đã có những tiền đề và điều kiện phát triển từ giai đoạn 1993 – 2012. Tuy nhiên, tư duy về phát triển kết cấu hạ tầng còn chậm đổi mới, quan điểm và nhận thức về nguồn lực đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng ở Việt Nam chưa phù hợp với cơ chế thị trường do trong một giai đoạn khá dài Việt Nam chủ yếu phụ thuộc vào các nguồn vốn ODA, chưa huy động được nhiều nguồn lực ngoài nhà nước, chưa tạo được sự ủng hộ mạnh mẽ và chia sẻ trách nhiệm của toàn dân. Nguyên nhân được chỉ ra là do:

Thứ nhất, một thời gian dài ở Việt Nam, việc thu hút nguồn lực tư nhân tham gia vào các lĩnh vực kết cấu hạ tầng xã hội còn được thực hiện song song bởi khung pháp lý về “xã hội hóa”²⁰³ Thuật ngữ “xã hội hóa” được sử dụng phổ biến trong giai

²⁰⁰Tài liệu bồi dưỡng đại biểu dân cử của Ban công tác đại biểu – UBTVQH, đường dẫn http://tailieu.ttbd.gov.vn:8080/index.php/tai-lieu/chuyen-de-chuyen-sau/item/download/707_c5c102d7b49e6168793951e92bb2049a, truy cập lần cuối 20/3/2021.

²⁰¹ Vụ Kinh tế Đối ngoại, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2011), “[Báo cáo tóm tắt: Tình hình tiếp nhận, quản lý và sử dụng nguồn vốn ODA trong thời gian qua và định hướng trong thời gian tới](#)”, Truy cập 7/2019.

²⁰² Năm 2001, Việt Nam đã có quan hệ hợp tác với 25 nhà tài trợ song phương, 19 đối tác đa phương và hơn 350 tổ chức phi chính phủ. Và tính tới 2015, Việt Nam đã có hơn 50 nhà tài trợ cả song phương và nhà tài trợ đa phương với các chương trình ODA thường xuyên; gần 600 tổ chức phi chính phủ hoạt động tại Việt Nam tài trợ khoảng 100 triệu USD/năm.

²⁰³ Nghị định 69/2008/NĐ-CP ngày 30/5/2008 về chính sách khuyến khích xã hội hóa đối với các hoạt động trong lĩnh vực giáo dục, dạy nghề, y tế, văn hóa, thể thao, môi trường.

đoạn này nhưng về bản chất đây là phương hướng, chủ trương và chính sách khuyến khích mà không phải là một phương thức đầu tư. Chủ trương xã hội hóa diễn ra đa dạng ở tất cả các lĩnh vực, từ đầu tư tư nhân thuần túy đến tham gia hợp tác trong các dự án cung cấp dịch vụ công tại các đơn vị sự nghiệp tự chủ về tài chính và thường triển khai ở các dự án quy mô nhỏ, vốn ít, thời gian ngắn, quy trình thực hiện đơn giản. Thực tế, có quan điểm cho rằng, so sánh với khung pháp lý về PPP, chính sách khuyến khích khu vực tư nhân đầu tư theo chủ trương “xã hội hóa” dễ triển khai do không phải nghiên cứu, chuẩn bị dự án, không phải đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư, không quản lý trên cơ sở hợp đồng... Ngược lại, có quan điểm cho rằng cách làm xã hội hóa tuy có thu hút được sự tham gia đầu tư nhưng cần xem xét lại ở nhiều khía cạnh, đặc biệt là vai trò quản lý của nhà nước trong những dự án này nhằm đảm bảo sự công bằng, lợi ích của người dân trong sử dụng các dịch vụ công²⁰⁴.

Cùng với phát triển kinh tế - xã hội, chính sách về đầu tư được làm rõ và tiệm cận với thông lệ quốc tế, pháp luật Việt Nam ghi nhận PPP là một phương thức đầu tư. Chủ trương xã hội hóa cần phải được quy định rõ về quy trình, thủ tục đầu tư để áp dụng cho các dự án ở quy mô nhỏ, đơn giản. Trong khi đó, đầu tư PPP áp dụng với dự án quy mô lớn, phức tạp, thực hiện theo quy trình thủ tục từ chuẩn bị đầu tư, lựa chọn nhà đầu tư, đồng thời ràng buộc trách nhiệm giữa các bên thông qua hợp đồng dài hạn.

Về bản chất, thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo phương thức PPP là dự án công được đầu tư tư. Thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng hoàn toàn khác với việc “xã hội hóa” hay các dự án đầu tư kinh doanh thuần túy do tư nhân thực hiện theo cơ chế thị trường. Đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng với sự tham gia của nhà đầu tư tư nhân nhằm mục đích cung cấp các sản phẩm dịch vụ công (mục đích công) thông qua đầu tư tư nhân (vốn tư) và/hoặc quản lý tư. Trường hợp không thu hút được nhà đầu tư tư nhân thì nhà nước cũng phải chi ngân sách hoặc huy động các khoản vay ODA cho đầu tư và gánh vác mọi rủi ro. Do đó, nếu muốn thu hút được nguồn lực tài chính lớn hơn từ phía khu vực tư nhân, tận dụng được tri thức, năng lực quản lý từ các thành phần kinh tế thì Nhà nước cần có trách nhiệm, nghĩa vụ trong việc bảo đảm tính khả thi của dự án thông qua các công cụ hỗ trợ, bảo đảm, bảo lãnh, mà không thể đẩy toàn bộ trách nhiệm, rủi ro của việc thực hiện dự án có mục đích công cho tư nhân như đối với dự án đầu tư kinh doanh thương mại thuần túy. Trong khi đó, trong cơ chế cạnh tranh của nền kinh tế thị trường, nhà đầu tư cũng cân nhắc để lựa chọn đầu tư hoặc không đầu tư vào các lĩnh vực mà nhà nước kêu gọi.

²⁰⁴ Tờ trình số 446/TTr-CP ngày 07/10/2019 của Chính phủ về Dự án Luật PPP.

Thứ hai, trong điều kiện vốn ngân sách có giới hạn và các nguồn vốn đầu tư nhà nước truyền thống từ trước tới nay chỉ có thể đáp ứng khoảng 50% nhu cầu đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng do bị hạn chế bởi các yếu tố như: ngân hàng nhà nước mức tăng có giới hạn; ODA ưu đãi giảm dần khi Việt Nam đã bước sang ngưỡng quốc gia có thu nhập trung bình của thế giới; tổng nợ công của Chính phủ (như ODA, trái phiếu Chính phủ và các khoản vay khác có bảo lãnh của Chính phủ) bị hạn chế ở mức không quá 65% tổng sản phẩm quốc dân (GDP)²⁰⁵, thì việc thực hiện đa dạng hóa các hình thức huy động vốn, các hình thức đầu tư, đẩy mạnh đầu tư theo phương thức PPP để huy động tối đa nguồn lực cho đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng được xem là cần thiết.

Tuy nhiên, xét trong quan hệ lợi ích kinh tế và hiệu quả xã hội, thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng cũng đưa tới nhiều hệ lụy cần được nêu ra để nhận thức một cách toàn diện. Thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng không phải bất cứ lúc nào và bất cứ ở đâu cũng phát huy tác dụng tích cực của nó đối với kinh tế - xã hội của địa phương. Ngoài những tác động tích cực, thu hút kém hiệu quả đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng có thể đem lại sự mất cân bằng lợi ích xã hội. Bởi, dự án kết cấu hạ tầng ngoài vấn đề về nguồn vốn đầu tư còn liên quan đến rất nhiều yếu tố khác như thu hồi đất của dân, phá rừng, ô nhiễm môi trường, thu phí. Khi người dân nhận thấy quyền và lợi ích của họ bị ảnh hưởng xấu bởi việc triển khai dự án thì đó là thách thức đối với nhà nước. Vì vậy, thu hút hiệu quả đầu tư không chỉ là hiệu quả chi phí kinh tế mà còn phải xem xét đến hiệu quả chi phí xã hội phải bỏ ra²⁰⁶.

Thứ ba, còn tồn tại một số quan điểm khác nhau trong nhận thức về thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng ở Việt Nam. Có quan điểm cho rằng thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng đồng nghĩa với việc nhà nước xây dựng và ban hành các chính sách ưu đãi nhằm thu hút các nhà đầu tư tư nhân tham gia và tuyệt đối hóa vai trò của PPP như một hình thức thay thế và bù đắp hiệu quả những giới hạn của phương thức đầu tư công truyền thống.²⁰⁷ Trong báo cáo đánh giá gần đây nhất của Ngân hàng phát triển Châu Á²⁰⁸ cũng nhận định “*đầu tư cho kết cấu hạ tầng của Việt Nam (nhà nước và tư nhân) trong những năm gần đây đạt khoảng 5,7% GDP, cao nhất trong khu vực Đông Nam Á và đứng thứ hai tại Châu Á, sau Trung Quốc. Hơn 90% vốn đầu tư kết cấu hạ*

²⁰⁵ Giới hạn mức an toàn do Quốc hội quyết định nhằm đảm bảo duy trì ổn định kinh tế vĩ mô, giai đoạn 2010-2015 tỷ lệ này là không quá 50% GDP.

²⁰⁶ UBTVQH (2018), *Tài liệu bồi dưỡng đại biểu dân cử*.

²⁰⁷ Báo cáo số 25/BC-CP ngày 30/1/2019 của Chính phủ về tổng kết tình hình thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, cho thấy số lượng dự án PPP đã ký kết, thực hiện, theo số liệu thống kê đến năm 2018 chỉ được 336 dự án, huy động được khoảng 1.609.295 tỷ đồng (chủ yếu từ nguồn vốn trong nước).

²⁰⁸ ADB (2017), *Meeting Asia's Infrastructure Needs*. Mandaluyong City, Philippines: Asian Development Bank.

tầng của Việt Nam chủ yếu đến từ khu vực công, sự tham gia của nguồn vốn tư nhân trong lĩnh vực này vẫn còn rất hạn chế”.

Ngược lại, cũng có quan điểm cho rằng đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng thuộc trách nhiệm của nhà nước, do đó vai trò của đầu tư công là chủ đạo. Từ đó dẫn đến tâm lý “trông chờ” vào nguồn vốn đầu tư công và tình trạng đầu tư dàn trải, thất thoát, lãng phí, hiệu quả thấp²⁰⁹. Trong khi nguồn vốn còn hạn chế, việc giải ngân không đạt kế hoạch, ảnh hưởng đến hiệu quả sử dụng nguồn vốn đầu tư công. Các dự án chậm tiến độ là một trong những nguyên nhân làm tăng chi phí, giảm hoặc không còn hiệu quả đầu tư, tác động tiêu cực đến nền kinh tế; các dự án đầu tư phải điều chỉnh, đặc biệt là tăng tổng mức đầu tư, một mặt gây rất nhiều khó khăn cho công tác cân đối nguồn vốn thực hiện, mặt khác cũng ảnh hưởng đến tiến độ và hiệu quả đầu tư²¹⁰. Cá biệt còn xảy ra tình trạng chuyển đổi các dự án PPP sang đầu tư công đối với một số dự án trong thời gian gần đây. Thực trạng này được cho là có nhiều nguyên nhân, nhưng nguyên nhân chính là do lựa chọn phương thức đầu tư không phù hợp cộng với sự thiếu hụt các quy định pháp luật làm cho việc thu hút đầu tư tư nhân kém hấp dẫn. Điều này đã tạo nên tiền lệ không tốt đối với kế hoạch sử dụng vốn đầu tư và các vấn đề kinh tế - xã hội khác do chậm trễ trong thực hiện dự án.

Thứ tư, khi thị trường PPP ở Việt Nam vẫn đang ở giai đoạn đầu của sự phát triển, thì những trở ngại cho sự tham gia của khu vực tư nhân là không hề nhỏ. Các nhà đầu tư được cho là cần đối diện với 7 rào cản khi tham gia vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam, bao gồm: “khung pháp lý cho hình thức PPP chưa hoàn thiện; chồng chéo khi lựa chọn dự án; Quy trình đấu thầu còn chưa đảm bảo minh bạch và chưa tạo được sự cạnh tranh công bằng giữa các nhà đầu tư; Tiến độ giải phóng mặt bằng và huy động vốn còn chậm; Các nhà đầu tư chưa dự tính được hết chi phí và tăng giá cũng như phân bổ rủi ro; chưa tạo được sự đồng thuận của nhân dân trong việc thu phí sau khi hoàn thành dự án; năng lực của các cơ quan quản lý PPP còn hạn chế”²¹¹.

²⁰⁹ UBTVQH (2018), *Đầu tư công trung hạn: Thực trạng và kiến nghị*, Thông tin chuyên đề phục vụ kỳ họp Quốc Hội, cho thấy thực tế tỷ lệ giải ngân vốn đầu tư công thấp (tỷ lệ giải ngân ở Việt Nam trong năm 2018 chỉ đạt 48,04%).

²¹⁰ Bộ Kế hoạch & Đầu tư (2020), Báo cáo số 4742/BKHĐT-GSTĐĐT ngày 23/7/2020 về tổng hợp công tác giám sát, đánh giá tổng thể đầu tư năm 2019 cho thấy kết quả thực hiện vốn đầu tư công, theo số liệu thống kê trong năm 2019 chưa đạt kế hoạch, nhiều dự án vẫn còn chậm tiến độ, tỷ lệ các dự án phải điều chỉnh vẫn còn cao.

²¹¹ Phạm Diễm Hằng (2018), Nghiên cứu thu hút khu vực tư nhân tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam, Luận án tiến sĩ kinh tế, Đại học Giao thông vận tải Hà Nội.

Thân Thanh Sơn và Nguyễn Hồng Thái (2018), “Xác định mức rủi ro trong các dự án giao thông đường bộ theo hình thức PPP ở Việt Nam, giai đoạn 2014-2015”, *Tạp chí Khoa học và Công nghệ*, tr. 115-120.

STT	Rủi ro trở ngại thu hút đầu tư vào lĩnh vực KCHT	Các vấn đề pháp lý tương ứng
1	Khung pháp lý cho hình thức PPP chưa hoàn thiện	- Các quy định pháp luật về cơ chế chia sẻ rủi ro giữa nhà nước và nhà đầu tư; - Các quy định pháp luật về trách nhiệm thực hiện hợp đồng dự án của các bên.
2	Chồng chéo khi lựa chọn dự án	Các quy định pháp luật về lựa chọn phương thức đầu tư.
3	Quy trình đấu thầu còn chưa đảm bảo minh bạch và chưa tạo được sự cạnh tranh công bằng giữa các nhà đầu tư.	Các quy định của pháp luật về quy trình lựa chọn nhà đầu tư
4	Tiến độ giải phóng mặt bằng và huy động vốn còn chậm;	Các quy định pháp luật về bồi thường, thu hồi đất
5	Các nhà đầu tư chưa dự tính được hết chi phí và tăng giá cũng như phân bổ rủi ro.	Các quy định pháp luật về chi phí đầu tư
6	Chưa tạo được sự đồng thuận của nhân dân trong việc thu phí sau khi hoàn thành dự án.	Các quy định pháp luật về bảo vệ quyền và lợi ích của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng;
7	Năng lực của các cơ quan quản lý PPP còn hạn chế.	Các quy định pháp luật về giám sát đầu tư

Những vấn đề từ thực tiễn ở Việt Nam cho thấy đầu tư trong lĩnh vực kết hạ tầng trong thời gian vừa qua tuy có đạt được một số kết quả nhất định, song vẫn còn tồn tại nhiều hạn chế, bất cập. Sự kém hiệu quả xuất hiện trong cả hai phương thức đầu tư cho thấy còn nhiều thách thức cho việc thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam. Một số tồn tại liên quan đến hiệu quả thu hút đầu tư có thể đề cập đến như chưa hạn chế được tình trạng tham nhũng; sự lãng phí nguồn lực xã hội, đặc biệt là nguồn vốn ngân sách; chưa xóa bỏ được các rủi ro trong thu hút đầu tư;

Sy Tien Do, et.al. (2016), “Impact of Risk Factors on the Performance of Public – Private Partnership Transportation Projects in Viet Nam”, *ASEAN Engineering Journal*, Vol. 5, No. 1 (31 June 2016): pp. 49-71.

Veerasak Likhitrungsilp et.al. (2017), “A Comparative Studies on the Risk Perceptions of the Public and Private Sectors in Public-Private Partnership (PPP) Transportation Projects in Vietnam”, *Engineering Journal*, Volume 21 Issue 7, ISSN 0125-8281 (<http://www.engj.org/>).

trong nhiều trường hợp lợi ích cộng đồng chưa được đảm bảo.²¹² Trong đó, kiểm soát các vấn đề ảnh hưởng đến hiệu quả thu hút đầu tư và cân bằng lợi ích các chủ thể liên quan là hai thách thức lớn gắn liền với mục tiêu đã được Đảng và Nhà nước xác định là: *i) Thu hút mạnh các thành phần kinh tế, kể cả các nhà đầu tư nước ngoài tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, bảo đảm lợi ích thỏa đáng của nhà đầu tư²¹³; ii) giải quyết tốt hơn quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội²¹⁴*. Do đó, thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng như thế nào để đạt được hiệu quả kinh tế - xã hội là một thách thức không chỉ đối với các nhà quản lý mà còn là yêu cầu đặt ra đối với các nhà làm luật.

4.1.2. Những hạn chế của pháp luật trong kiểm soát các yếu tố tác động đến hiệu quả thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng tại Việt Nam

Thu hút tư nhân đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng theo hình thức PPP là một trong các giải pháp được các nước đang phát triển và Việt Nam sử dụng nhằm giải quyết sự mất cân xứng giữa vai trò và khả năng của nhà nước trong đầu tư và cung ứng các công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Dù vậy, khi sử dụng hình thức này, thực tế có những dự án thành công và có những dự án thất bại. Trong số các biện pháp thu hút đầu tư, pháp luật đóng vai trò thiết yếu trong việc xây dựng hành lang pháp lý cho sự hợp tác giữa nhà nước và nhà đầu tư vào những công trình, dịch vụ có tác động đến xã hội.

Từ những nội dung được phân tích ở các phần trước, tác giả luận án rút ra những đánh giá về hiệu quả của pháp luật thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng và sự cần thiết phải có các giải pháp pháp lý kiểm soát các yếu tố tác động đến hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam như sau:

Thứ nhất, pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đã điều chỉnh được một số yếu tố tác động đến hiệu quả thu hút đầu tư nhưng chưa đủ để kiểm soát các rủi ro phát sinh từ thực tiễn

Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (Luật PPP) và các văn bản hướng dẫn thi hành đã được thiết kế, xây dựng với mục tiêu ổn định, lâu dài với các quy định cụ thể. Trên cơ sở kế thừa các nội dung về ưu đãi và bảo đảm đầu tư tại Nghị định 63/2018/NĐ-CP và các quy định pháp luật có liên quan, Luật đã có sự điều chỉnh, bổ

²¹² Báo cáo số 25/BC-CP ngày 30/1/2019 của Chính phủ về tổng kết tình hình thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

²¹³ Nghị quyết số 13-NQ/TW ngày 16/01/2012 của Ban Chấp hành TW Đảng về “xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020”.

²¹⁴ “Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 10 năm giai đoạn 2021-2030” tại Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng.

sung và hoàn thiện nhiều biện pháp thu hút đầu tư của khu vực tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Trong đó, cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu và cơ chế bảo đảm ngoại tệ của nhà nước được kỳ vọng là một trong những giải pháp có thể kiểm soát tốt hơn các rủi ro ảnh hưởng đến lợi nhuận của nhà đầu tư.

Tác giả luận án ghi nhận rằng trong phạm vi các vấn đề được nhận diện và đề cập ở chương 3 của luận án, một số vấn đề đã được các cơ quan quản lý nhà nước phát hiện và kịp thời sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật pháp luật có liên quan, đã giải quyết tương đối hiệu quả. Ví dụ như các vấn đề liên quan đến rủi ro cản trở sự tham gia của nhà đầu tư tư nhân từ sự thiếu hụt các quy định pháp luật về phương thức lựa chọn nhà đầu tư, cơ chế chia sẻ phần tăng, giảm doanh thu giữa nhà nước và nhà đầu tư, trình tự, thủ tục đầu tư, kiểm soát chi phí đầu tư, trước đây ở cấp nghị định chưa giải quyết được, đã cơ bản được giải quyết bởi Luật PPP.

Dù vậy, còn nhiều quan điểm cho rằng mặc dù đã có những nỗ lực trong việc ban hành các quy định mới về PPP nhưng nội dung của pháp luật về PPP ở Việt Nam vẫn chưa có sự hỗ trợ cụ thể cho các nhà đầu tư.²¹⁵ Các qui định về ưu đãi, bảo đảm đầu tư theo phương thức PPP gần như là những sao chép của Luật đầu tư, không phản ánh được đặc thù của dự án PPP. Chưa cụ thể để đảm bảo sự tin cậy của nhà đầu tư. Rất nhiều các khuyến nghị của các tổ chức quốc tế như WB, EU, UNCITRAL, OECD v.v ..rất hữu ích việc đảm bảo PPP mang lại lợi ích cho các bên và cho xã hội chưa thể hiện được trong Luật²¹⁶. Về vấn đề này, tác giả luận án đồng quan điểm là các nhà lập pháp cần tiếp tục ghi nhận và có sự điều chỉnh kịp thời đối với những vấn đề phát sinh từ thực tiễn thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, gắn với đặc thù về thể chế chính trị và điều kiện kinh tế - xã hội của Việt Nam.

Thứ hai, pháp luật Việt Nam chưa có các thiết chế đủ mạnh để kiểm soát các rủi ro từ vi phạm, tranh chấp hợp đồng

Hợp đồng dự án là tài liệu rất quan trọng và là khung pháp lý trong thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư, việc sử dụng thiết chế hợp đồng là hết sức quan trọng. Cách tốt nhất để bảo vệ các bên liên quan khỏi các rủi ro chính là dựa vào các điều khoản quy định trong hợp đồng. Tuy nhiên thực tế cho thấy, trong nhiều trường hợp các bên chưa chú trọng đúng mức những vấn đề này trong quá trình xây dựng hợp

²¹⁵ Điển hình như quan điểm của Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, *Pháp luật và Phát triển* (5+6), tr. 39-47.

Quan điểm của Trần Việt Dũng và Nguyễn Thị Hoa (2020), Tổng quan về hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư: Một số phân tích, đánh giá về khung pháp lý hiện hành của Việt Nam.

²¹⁶ Lê Hồng Hạnh (2020), tđđ

đồng. Vì vậy, có những dự án đã triển khai cho thấy một số vấn đề bất cập mà lẽ ra có thể xử lý bằng cơ chế hợp đồng, nhưng trên thực tế đã không xử lý được và nhiều dự án đã mang lại rủi ro cho nhà đầu tư cũng như các hệ lụy xã hội không mong muốn. Nguyên nhân được chỉ ra là do *việc quản lý hợp đồng yếu, cả nhà đầu tư và cơ quan nhà nước chưa thấy được vai trò quan trọng của hợp đồng. Còn có nhà đầu tư chưa lường hết được các rủi ro trong quá trình thực hiện dự án nên chưa đưa vào hợp đồng các điều khoản cam kết, phân bổ rủi ro, phân chia trách nhiệm,... nên chưa kiểm soát được rủi ro phát sinh trên thực tế, chưa giảm thiểu được rủi ro trong quá trình thực hiện dự án. Trên thực tế, có những hợp đồng dài hàng trăm trang, và phải mất bao nhiêu năm để đàm phán, nhưng một trong các bên vẫn vi phạm, không tuân thủ quy định hợp đồng đã ký*²¹⁷. Tác giả luận án đồng quan điểm với những đánh giá trên. Ngoài ra, như đã phân tích ở phần trên, tác giả luận án cho rằng, bên cạnh nguyên nhân chủ quan từ các bên tham gia hợp đồng, còn có nguyên nhân khách quan từ nền tảng chính trị - pháp lý của Việt Nam, chưa đủ các công cụ đủ mạnh để các bên tự bảo vệ khi có tranh chấp hoặc vi phạm hợp đồng, mà trong nhiều trường hợp, xuất phát từ bản chất của quan hệ hợp tác công tư, nhà đầu tư thường là bên yếu thế hơn. Giả thiết các bên liên quan dự báo được rủi ro phát sinh trong quá trình thực hiện dự án, xong trong nhiều trường hợp²¹⁸, nhà đầu tư vẫn đối diện với rủi ro tiềm ẩn từ sự thay đổi chính sách, pháp luật, từ trách nhiệm bồi thường của nhà nước và từ cơ chế giải quyết tranh chấp.

Thứ ba, thiếu các giải pháp pháp lý đồng bộ cho việc đảm bảo hài hòa lợi ích của các chủ thể liên quan

Đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là đầu tư phát triển hàng hóa, dịch vụ công cộng với quy mô lớn, ngoài tính hiệu quả về chi phí do nhà nước bỏ ra, lợi nhuận hợp lý cho nhà đầu tư, còn có sự ảnh hưởng đến lợi ích xã hội và cộng đồng. Do đó, nhà nước cần đảm bảo hài hòa lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và xã hội. Nếu không cân

²¹⁷ Võ Thị Hồng Lan (2019), tldd.

²¹⁸ Ví dụ như vụ việc Trạm thu phí Quán Toan – Trạm thu phí Hải Dương: Ngày 24/10/2005, Bộ GTVT ban hành QĐ phê duyệt trúng thầu chuyển giao quyền thu phí tại 02 trạm thu phí Quán Toan và Hải Dương trên quốc lộ 5 cho Công ty CP Quản lý và Xây dựng đường bộ 234 với số tiền phải nộp là 431,4 tỷ đồng. Tuy nhiên, khi hợp đồng giữa công ty trúng thầu với Cục Đường bộ Việt Nam chưa được ký kết thì liên tục xảy ra những thay đổi về chính sách từ Bộ GTVT: Ngày 07/12/2005: Bộ GTVT ra quyết định ngừng thu phí trạm thu phí Hải Dương, lập trạm thu phí số 01 và đổi tên trạm thu phí Quán Toan thành trạm thu phí số 02. Đồng thời, Bộ GTVT có văn bản gửi Bộ Tài chính xin ý kiến giải quyết việc vẫn chuyển giao quyền thu phí hai trạm trên tại địa điểm mới và vẫn giữ nguyên giá trúng thầu nhưng Bộ Tài chính không đồng ý, bắt buộc vẫn giữ nguyên thời hạn 5 năm. Tuy nhiên, đến tháng 5/2007, Cục Đường bộ Việt Nam phát hành văn bản đề nghị hủy kết quả đấu thầu chuyển giao quyền thu phí hai trạm nói trên vì các lý do: Hồ sơ dự thầu không còn hiệu lực; hai trạm di chuyển, bỏ thu phí xe máy nên ảnh hưởng nguồn thu; giấy cam kết bảo lãnh của ngân hàng không đúng hồ sơ dự thầu. Trong khi hiệu lực đấu thầu chưa thực hiện thì ngày 16/1/2009, Bộ GTVT lại ra quyết định giao quyền thu phí hai trạm thu phí nói trên cho Tổng Công ty phát triển hạ tầng và Đầu tư tài chính Việt Nam (VIDIFI) dẫn đến tranh chấp về hợp đồng quyền thu phí quốc lộ 5 giữa 02 Công ty nói trên

bằng được những lợi ích trên thì hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng trong nhiều trường hợp vì lợi ích kinh tế có thể bỏ qua hiệu quả xã hội. Từ thực tiễn thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam cho thấy, việc lợi ích của một bên bị ảnh hưởng không hoàn toàn xuất phát từ những bất cập của pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, mà trong trường hợp nhiều hơn, còn có nguyên nhân từ những hạn chế, bất cập trong quy định của các ngành luật khác có liên quan. Ví dụ như việc chậm trễ trong giải phóng mặt bằng, thu hồi đất cho dự án được phân tích ở chương 3 của luận án, cho thấy vấn đề này xuất phát từ những bất cập trong quy định pháp luật về đất đai, mà nguyên nhân chính là do lợi ích của người bị thu hồi đất chưa được giải quyết thỏa đáng. Do vậy, cần có các giải pháp pháp lý về cách thức can thiệp của nhà nước đối với các dự án có sự tham gia của đầu tư tư nhân nhằm đảm bảo việc tuân thủ các quy định pháp luật về quyền, trách nhiệm và nghĩa vụ của các bên....

4.1.3. Nhận diện các giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng tại Việt Nam

Ở Việt Nam, từ thời điểm thực hiện thí điểm những dự án đầu tiên trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có sự tham gia của khu vực tư nhân cho đến khi Luật PPP được ban hành, nhà nước có kinh nghiệm hạn chế trong thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa công cộng một cách hiệu quả. Mặc dù Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (Luật PPP) và các văn bản hướng dẫn thi hành được thiết kế, xây dựng với mục tiêu ổn định, lâu dài với các quy định cụ thể nhằm tạo điều kiện thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, tuy nhiên, thực tiễn tại Việt Nam như đã phân tích ở chương 3, cho thấy có sự lúng túng và thiếu nhất quán trong xây dựng và triển khai thực hiện²¹⁹. Cụ thể, việc kiểm soát rủi ro khi thu hút đầu tư tư nhân vào hàng hóa công cộng và vấn đề cân bằng lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng vẫn chưa được thể chế hóa một cách đầy đủ trong Luật PPP và các lĩnh vực pháp luật có liên quan. Trong khi các vấn đề này luôn được lưu ý bởi các khuyến nghị lập pháp từ các tổ chức Quốc tế. Chẳng hạn như Ủy ban Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) khi đưa ra các khuyến nghị lập pháp để xây dựng khung pháp lý điều chỉnh hoạt động đầu tư kết cấu hạ tầng từ nguồn vốn tư nhân đã thiết kế những điều khoản về rủi ro dự án và sự hỗ trợ của nhà nước, quy định về lựa chọn người nhượng quyền (nhà đầu tư)²²⁰. Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (Organization for Economic Cooperation and Development - OECD), trong các khuyến nghị lập pháp liên quan đến đầu tư phát

²¹⁹ Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, *Pháp luật và Phát triển* (5+6), tr. 39-47.

²²⁰Uncitral (2001), *Legislative Guide on Private Financed Infrastructure Projects*, UN, NY.

triển kết cấu hạ tầng, đã thiết kế các điều, khoản quy định về nguyên tắc kiểm soát rủi ro trong đầu tư công; nguyên tắc về vai trò của tư nhân trong mối quan hệ với đầu tư công²²¹; các nguyên tắc cần tuân thủ khi tìm kiếm sự tham gia của khu vực tư nhân vào phát triển cơ sở hạ tầng nhằm định hướng cho nhà nước khi xem xét sự tham gia của các nhà đầu tư tư nhân như là một trong số nhiều các lựa chọn để cải thiện việc cung cấp các dịch vụ hạ tầng công cộng. Các nguyên tắc pháp lý này thống nhất với quan điểm mời gọi nhà đầu tư tư nhân tham gia không đồng nghĩa ủng hộ việc tư nhân hóa hoặc chuyển thành quản lý tư nhân đối với hệ thống hạ tầng thuộc sở hữu công cộng. Sự lựa chọn giữa khu vực công hay khu vực tư xây dựng và cung cấp các dịch vụ hạ tầng công cộng cần được xem xét dựa trên các tiêu chí cụ thể. Bao gồm mức độ cung cấp dịch vụ hiện tại và tình trạng tài sản, khả năng chi trả các loại phí của các hộ gia đình và doanh nghiệp, phạm vi bao phủ của mạng lưới, hiệu quả hoạt động, duy trì lâu dài sự vận hành của công trình cũng như tính bền vững về xã hội và môi trường, thời gian hoàn thành công trình theo yêu cầu và nguồn tài chính của các bên tham gia đầu tư²²². Hệ thống tiêu chí này được quy định và điều chỉnh bằng pháp luật. Trong bối cảnh như vậy, có thể nhận thấy giải pháp pháp lý đặc biệt hữu ích ở các quốc gia trong giai đoạn đầu của việc thiết lập hoặc phát triển năng lực quản lý quốc gia đối với các dự án PPP²²³, như Việt Nam chẳng hạn. Những giải pháp như vậy đại diện cho một đảm bảo hữu ích rằng nhà nước giải quyết các vấn đề trở ngại đến hiệu quả thu hút đầu tư theo hình thức pháp lý của chúng, các cơ quan quản lý không có quyền quyết định vô hạn trong việc thực hiện các chức năng của mình, mà vẫn chịu sự ràng buộc bởi các quy định pháp luật hiện hành, trong khi chờ đợi một hệ thống chính sách pháp luật hoàn thiện hơn.

Các giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được đề xuất bao gồm:

i) Đảm bảo môi trường pháp lý thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Văn kiện của Đại hội Đảng thứ XIII đã quy định việc xác định, xây dựng, hoàn thiện thể chế là một trong ba khâu đột phá chiến lược cho sự phát triển đất nước. Cụ thể, để thu hút hiệu quả đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, Việt Nam cần đảm bảo một môi trường pháp lý thuận lợi, phù hợp với các thông lệ quốc tế. Trong đó, việc cụ

²²¹OECD (2014), *Recommendation of the Council on Effective Public Investment Across Levels of Government*, OECD Publishing.

OECD (2012), *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*, OECD Publishing.

²²²OECD (2007), *Principles for Private Sector Participation in Infrastructure*, OECD Publishing.

²²³UNCITRAL (2020), *Legislative Guide on Public-Private Partnerships*. ISBN 978-92-1-130399-5

thể hóa các chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng bằng việc xây dựng khung pháp lý ổn định, hiệu lực, hiệu quả sẽ góp phần nâng cao hiệu quả thu hút đầu tư, khắc phục được các tồn tại bất cập do khâu thực thi trong bối cảnh thiếu chế tài đối với các hành vi vi phạm.

ii) Kiểm soát rủi ro từ chính sách thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Trên cơ sở những phân tích về rủi ro đối với nhà nước và nhà đầu tư từ thực tiễn chính sách thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đã được phân tích tại chương 3 của luận án, giải pháp pháp lý kiểm soát các rủi ro từ chính sách thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng được đề xuất bao gồm hai nội dung chính đó là: (1) hoàn thiện các quy định của Luật PPP về kiểm soát rủi ro và (2) hoàn thiện chế định hợp đồng dự án PPP như là một công cụ kiểm soát rủi ro hiệu quả.

iii) Đảm bảo thực thi các quy định liên quan đến lợi ích cộng đồng

Một trong những nguyên tắc thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là nhà nước cần đảm bảo hài hòa lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và cộng đồng. Trong đó, lợi ích của cá nhân, tổ chức chịu sự ảnh hưởng/tác động bởi quá trình thực hiện dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng và lợi ích của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng chưa được đảm bảo. Vì vậy, cần có hành lang pháp lý rõ ràng về cách thức can thiệp của nhà nước đối với các dự án có sự tham gia của đầu tư tư nhân nhằm đảm bảo việc tuân thủ các quy định pháp luật về quyền, trách nhiệm và nghĩa vụ của các bên.... Khi giải quyết được những vấn đề trên sẽ tạo điều kiện thu hút hiệu quả các nguồn lực cho đầu tư phát triển, khai thác và sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng.

Phần tiếp theo của luận án sẽ phân tích, đánh giá và đề xuất các giải pháp tương ứng với từng nhóm vấn đề cụ thể.

4.2. Giải pháp pháp lý đảm bảo môi trường pháp lý thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

4.2.1. Xây dựng khung pháp lý ổn định đối với hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Trong mối quan hệ thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, pháp luật đóng vai trò trung tâm trong việc thúc đẩy niềm tin của nhà đầu tư vào các hình thức PPP. Khuôn khổ pháp lý cho quan hệ đối tác công - tư thường sẽ bao gồm luật chính hoặc bộ luật, các quy định hoặc nghị định, quy tắc nội bộ và hướng dẫn, dựa trên các lựa chọn chính sách do nhà lập pháp và Chính phủ thực hiện. Trong đó, Luật thường

thể hiện một nền chính trị cam kết, cung cấp các quyền pháp lý cụ thể và có thể đại diện cho một đảm bảo quan trọng về sự ổn định của chế độ pháp lý và pháp luật, bằng cách đưa ra các quy tắc mà các dự án đó được trao và thực hiện. Pháp luật điều chỉnh việc lựa chọn và thực thi các dự án PPP thường được bổ sung và cần được phối hợp với các luật và quy định về nhiều vấn đề khác, bao gồm các nghĩa vụ quốc tế của quốc gia về thuế hoặc bảo hộ đầu tư (bao gồm cả các quy định theo từng ngành luật cụ thể khác). Dù vậy, sự can thiệp của nhà nước và mức độ điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng có sự khác nhau ở mỗi quốc gia, tùy theo từng thể chế chính trị, cơ chế quản lý kinh tế và những đặc trưng của hệ thống pháp luật quốc gia.

Đối với vấn đề của luật hiến pháp hoặc thực tiễn lập pháp, một số quốc gia có thể cần phải thông qua luật cụ thể đối với các dự án riêng lẻ. Trong khi các quốc gia có truyền thống lâu đời về việc nhượng quyền cho tư nhân trong lĩnh vực cung cấp dịch vụ công, Chính phủ được ủy quyền từ một đạo luật chung có thể trao cho khu vực tư nhân thực hiện những lĩnh vực có giá trị kinh tế thuộc trách nhiệm của khu vực công bằng cách nhượng quyền cho các đơn vị tư nhân khai thác. Pháp luật chung của loại hình này tạo ra một khuôn khổ để cung cấp một cách xử lý thống nhất cho các vấn đề phổ biến đối với PPP trong các lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Tuy nhiên, về bản chất, đạo luật chung thường không phù hợp với việc giải quyết tất cả các yêu cầu cụ thể của các lĩnh vực khác nhau. Ngay cả ở những quốc gia đã thông qua luật chung để giải quyết các vấn đề liên ngành, các nhà khoa học tìm thấy rằng luật bổ sung dành riêng cho từng lĩnh vực cụ thể cho phép nhà lập pháp xây dựng các quy tắc phù hợp với cấu trúc thị trường trong từng lĩnh vực. Cần lưu ý rằng ở nhiều quốc gia, luật pháp cụ thể theo lĩnh vực đã được thông qua vào thời điểm khi một phần hoặc thậm chí toàn bộ kết cấu hạ tầng quốc gia do Nhà nước độc quyền²²⁴. Đối với các quốc gia quan tâm đến việc thúc đẩy đầu tư của khu vực tư nhân vào kết cấu hạ tầng, nên xem xét lại luật hiện hành theo ngành cụ thể để xác định tính phù hợp của nó đối với các mối quan hệ đối tác công - tư. Các quốc gia xem xét việc chấp nhận một đạo luật chung về PPP có thể muốn sử dụng cơ hội này để xem xét và sửa đổi các luật hiện hành theo ngành cụ thể để đảm bảo tính nhất quán của chúng với Luật chung về PPP, hay nói cách khác là chỉ rõ văn bản nào được ưu tiên áp dụng trong trường hợp có xung đột về pháp luật.

Chẳng hạn, tại Úc, hầu hết việc phát triển cơ sở hạ tầng thuộc trách nhiệm của chính quyền các bang. Các tiêu bang có quy định pháp luật nhằm tạo điều kiện thuận

²²⁴UNCITRAL (2020), *Legislative Guide on Public-Private Partnerships*. ISBN 978-92-1-130399-5.

lợi cho việc điều phối các dự án phức tạp bằng cách tập trung và hợp lý hóa các quy trình phê duyệt quy hoạch và sử dụng đất, ví dụ như Đạo luật Quản lý Hiến pháp và phát triển dự án năm 1994 (*The Project Development and Constitution Management Act of 1994*, Victoria) và Đạo luật dự án Mitcham-Frankston năm 2004 (*Mitcham-Frankston Project Act of 2004*, Victoria) của bang Victoria là những đạo luật dành riêng cho dự án đường thu phí EastLink đầu tư theo hình thức PPP ở bang Victoria.

Hàn Quốc ban hành Đạo luật Đầu tư tư nhân vào kết cấu hạ tầng xã hội vào năm 1994 (*Act on Private Investment on Social Infrastructure*) để thúc đẩy tư nhân đầu tư xây dựng và quản lý kết cấu hạ tầng. Một vài sửa đổi luật đã được thực hiện sau đó theo quan điểm cung cấp các phương tiện pháp lý linh hoạt, tăng cường hệ thống giám sát của Quốc hội và sự tham gia của người dân, bảo đảm tính cạnh tranh trong toàn bộ quá trình đầu tư²²⁵.

Tại Việt Nam, để thu hút thành phần kinh tế tư nhân tham gia đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, nhiều văn bản pháp luật về quản lý, đầu tư kết cấu hạ tầng theo hình thức hợp tác công - tư đã được ban hành. Luật PPP là bước tiến của Việt Nam trong nỗ lực thúc đẩy sự tham gia của đầu tư tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo phương thức đầu tư PPP. Việc ban hành luật riêng về PPP theo các khuyến nghị của UNCITRAL là bước tiến quan trọng đến quá trình hài hòa hóa các qui chế về PPP²²⁶, ‘đánh dấu sự hình thành nền tảng lý luận và phương pháp luận để tăng cường khuôn khổ pháp lý, thể chế về PPP ở trong các nước của Cộng đồng các quốc gia độc lập’²²⁷. Có thể nói, nội dung pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được thể hiện trong nhiều văn bản pháp luật nhưng tập trung và căn bản nhất là Luật Đầu tư công, Luật PPP và các văn bản hướng dẫn thi hành. Pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng từng bước được hoàn thiện, có sự phát triển vượt bậc cả về số lượng và chất lượng. Qua đó tạo hành lang pháp lý đầy đủ hơn, hiệu lực, hiệu quả hơn cho lĩnh vực đầu tư kết cấu hạ tầng.

Luật PPP số 64/2020/QH14 và Nghị định số 28/2021/NĐ-CP (thay thế Nghị định 63/2018/NĐ-CP) đã kế thừa, bổ sung và điều chỉnh các quy định về ưu đãi và đảm bảo đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo hướng phù hợp với lĩnh vực pháp luật

²²⁵Seungwoo Son, (2013). “*Legal Analysis on Public-Private Partnerships regarding Model PPP Rules*”, [Korea International Trade Law Association](#).

²²⁶ Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, *Pháp luật và Phát triển* (5+6), tr. 39-47.

²²⁷ Seungwoo Son 2012 ‘Legal Analysis on Public-Private Partnerships regarding Model PPP Rules’ <https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/public-private-partnerships-2013/20120704_Report_on_PPP_legal_IssuesSon_Seungwoover.11.pdf>

có liên quan nhằm tăng tính khả thi trong thực tiễn. Cụ thể, nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP được pháp luật đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp khi đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng như sau:

i) 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;

ii) Được thế chấp tài sản, quyền sử dụng đất và quyền kinh doanh công trình dự án tại bên cho vay theo quy định của pháp luật;

iii) Được nhà nước bảo đảm mục đích sử dụng đất của dự án không thay đổi trong toàn bộ thời hạn thực hiện hợp đồng dự án, kể cả trường hợp bên cho vay thực hiện quyền tiếp nhận dự án trong trường hợp nhà đầu tư hoặc doanh nghiệp dự án không thực hiện được các nghĩa vụ quy định tại hợp đồng dự án hoặc hợp đồng vay vốn;

iv) Được nhà nước bảo đảm cung cấp các dịch vụ công cộng. Trước đây Nghị định 63/2018/NĐ-CP quy định “*Nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án được sử dụng đất đai, đường giao thông và các công trình phụ trợ khác để thực hiện dự án theo quy định của pháp luật*”. Về vấn đề này, Luật PPP không còn ghi nhận quyền được sử dụng đất đai để thực hiện dự án như một hình thức bảo đảm cung cấp các dịch vụ công một cách chung chung, mà có quy định chặt chẽ hơn, phù hợp với Luật Đất đai, cụ thể “*Doanh nghiệp dự án PPP được Nhà nước giao đất, cho thuê đất hoặc cho phép sử dụng tài sản công khác để thực hiện hợp đồng dự án PPP theo quy định của pháp luật về đất đai và pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công*”. Quy định này nhằm khắc phục tình trạng sử dụng đất không đúng với quy định của pháp luật đất đai và hạn chế tình trạng đổi đất lấy hạ tầng như một hình thức ưu đãi, đảm bảo đầu tư.

v) Được nhà nước bảo đảm về quyền sở hữu tài sản. Theo đó, tài sản hợp pháp của nhà đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính. Trường hợp Nhà nước trưng mua, trưng dụng tài sản vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai thì nhà đầu tư được thanh toán, bồi thường theo quy định của pháp luật về đầu tư, pháp luật về trưng mua, trưng dụng tài sản và các điều kiện thỏa thuận tại hợp đồng dự án.

Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư số 64/2020/QH14 đã kế thừa và nâng cấp các quy định thực hiện ổn định tại cấp Nghị định trước đây và bổ sung các chính sách mới nhằm xử lý các tồn tại, bất cập mà ở cấp Nghị định không xử lý được. Trong đó bao gồm những yếu tố tác động đến hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đã được điều chỉnh bởi pháp luật hiện hành

Sự ra đời của Luật PPP cùng với các quy định pháp luật hiện hành đã khắc phục được một số vấn đề trở ngại đến thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Các quy định pháp luật đầu tư Việt Nam đã tạo nên tảng pháp lý căn bản cho hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

4.2.2. Luật hóa chính sách về các biện pháp thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Kinh nghiệm thực hiện các chương trình PPP thành công của các quốc gia như Hàn Quốc, Ấn Độ, Phillipines cho thấy, trong giai đầu thực hiện PPP, Chính phủ cần có chiến lược tổng thể về các chính sách hỗ trợ đặc thù cho dự án bên cạnh các hình thức ưu đãi đầu tư thông thường như ưu đãi về thuế, đất đai. Theo đó, các quốc gia nêu trên đã thiết lập các cơ chế như: Quỹ bù đắp thiếu hụt tài chính (quỹ VGF), quỹ dự phòng dành cho bảo lãnh chính phủ, áp dụng bảo lãnh doanh thu tối thiểu...

Một trong các nội dung được các nhà đầu tư nước ngoài quan tâm đối với sự chuyển biến trong chính sách thu hút đầu tư vào kết cấu hạ tầng của Việt Nam, đó là nội dung bảo lãnh của chính phủ. Việc thiếu hụt chính sách đối với cơ chế bảo lãnh của Chính phủ trong các dự án PPP là một trong những nguyên nhân dẫn đến một số dự án giao thông có sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài phải tạm dừng (dự án Dầu Giây – Phan Thiết; Tân Vạn – Nhơn Trạch)²²⁸. trong các dự án PPP. Do đó, Luật cần quy định đầy đủ công cụ nhằm tạo điều kiện cho Chính phủ điều hành với khả năng cân đối nguồn lực trong từng thời kỳ. Cụ thể như sau:

4.2.2.1. Quy định về đảm bảo cân đối ngoại tệ

Trước đây, nội dung này đã được ghi nhận tại Nghị định 63/2018/NĐ-CP như một hình thức bảo đảm của nhà nước trong thu hút các nhà đầu tư nước ngoài đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Tuy nhiên, quy định tại Nghị định 63/2018/NĐ-CP thiếu các tiêu chí cụ thể để triển khai thực hiện khi quy định “*nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án được mua ngoại tệ tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động ngoại hối để đáp ứng nhu cầu giao dịch vãng lai, giao dịch vốn và các giao dịch khác hoặc chuyển vốn, lợi nhuận, các khoản thanh lý đầu tư ra nước ngoài theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối.*”

Căn cứ định hướng phát triển kinh tế xã hội, chính sách quản lý ngoại hối, khả năng cân đối ngoại tệ trong từng thời kỳ và mục tiêu, tính chất của dự án, bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phối hợp Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trình Thủ tướng

²²⁸ Chính phủ (2019), Báo cáo số 447/BC-CP ngày 07/10/2019 đánh giá tác động Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP).

Chính phủ quyết định việc bảo đảm đáp ứng yêu cầu ngoại tệ đối với dự án đầu tư thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ và những dự án đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng quan trọng khác”. Quy định này đã dẫn đến hai vấn đề bất cập trong thực tiễn thi hành pháp luật như sau:

Thứ nhất, do không có quy định cụ thể tiêu chí thế nào là dự án đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng quan trọng khác, có thể dẫn đến rủi ro về an toàn dự trữ ngoại hối quốc gia khi cơ chế bảo đảm cân đối ngoại tệ có khả năng thực hiện tràn lan đối với các dự án PPP, dẫn đến mất kiểm soát các chỉ tiêu an toàn nợ công.

Thứ hai, việc bảo lãnh chuyển đổi ngoại tệ cho các dự án PPP phải được tính toán trên cơ sở bảo đảm an toàn dự trữ ngoại hối quốc gia. Trong bối cảnh nợ công đạt gần đến giới hạn trần nợ công theo quyết định của Quốc hội, quy mô dự trữ ngoại hối của Việt Nam đang thấp hơn mức tối thiểu theo thông lệ quốc tế, mặc dù trong những năm qua đã được cải thiện nhưng chưa vững chắc và vẫn ở mức thấp, rất khó đạt mức tối thiểu theo thông lệ quốc tế. Điều đó có nghĩa là, với khả năng cân đối ngoại tệ trong bối cảnh hiện nay, không đáp ứng đủ điều kiện để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trình Thủ tướng Chính phủ quyết định việc đảm bảo đáp ứng nhu cầu ngoại tệ cho các nhà đầu tư. Dẫn đến quy định pháp luật khó thực thi trong thực tiễn.

Luật PPP hiện hành đã giới hạn phạm vi áp dụng bảo đảm cân đối ngoại tệ của Nhà nước. Chính phủ quyết định cấp bảo đảm cân đối ngoại tệ cho từng trường hợp dự án PPP, tuy nhiên chỉ áp dụng đối với các dự án PPP quan trọng đáp ứng được các yêu cầu, điều kiện như sau:

- Dự án trọng điểm thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ;

- Chính phủ chỉ can thiệp sau khi doanh nghiệp dự án đã thực hiện quyền mua ngoại tệ tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động ngoại hối để đáp ứng nhu cầu giao dịch vãng lai, giao dịch vốn và các giao dịch khác hoặc chuyển vốn, lợi nhuận, các khoản thanh lý đầu tư ra nước ngoài theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối nhưng thị trường không đáp ứng được nhu cầu ngoại tệ hợp pháp của doanh nghiệp dự án;

- Hạn mức đảm bảo cân đối ngoại tệ là 30% doanh thu của dự án bằng tiền đồng Việt Nam sau khi trừ số chi tiêu bằng đồng Việt Nam.

Mặc dù phạm vi áp dụng cơ chế bảo đảm cân đối ngoại tệ tại Luật PPP hẹp hơn so với Nghị định 63/2018/NĐ-CP, song quy định này không làm giảm khả năng thu hút đầu tư của nhà nước đối với nhà đầu tư khi các tiêu chí áp dụng được xác định rõ

ràng, mang tính khả thi cao và thể hiện sự chắc chắn trong cam kết đảm bảo từ phía nhà nước.

4.2.2.2. Quy định chia sẻ rủi ro về doanh thu giữa nhà nước và nhà đầu tư

Các nhà đầu tư, đặc biệt là nhà đầu tư nước ngoài, đều mong muốn có cơ chế bảo lãnh về doanh thu của Chính phủ trong quá trình triển khai thực hiện các dự án PPP. Tuy nhiên, việc cấp bảo lãnh của Chính phủ đối với các dự án này sẽ không phù hợp với quy định tại Luật Quản lý nợ công và có thể tạo tâm lý trông chờ từ phía các nhà đầu tư. Một trong những biện pháp cơ bản nhằm chia sẻ rủi ro về doanh thu giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền/cơ quan ký kết hợp đồng và nhà đầu tư là điều chỉnh thời hạn hợp đồng hoặc mức giá, phí. Trong trường hợp các biện pháp này vẫn không thể đảm bảo được phương án tài chính cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án thì việc xem xét có cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu là rất cần thiết. Do đó, cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu giữa nhà nước và nhà đầu tư trong thực hiện dự án PPP là một trong các giải pháp hài hòa lợi ích của các bên cũng như nâng cao trách nhiệm và nghĩa vụ của các bên trong vai trò là các đối tác trong hợp đồng PPP.

Luật PPP đã bổ sung quy định chia sẻ rủi ro về doanh thu giữa nhà nước và nhà đầu tư như sau:

- Chính phủ cam kết 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 khi doanh thu thực tế đạt thấp hơn 75% mức doanh thu trong phương án tài chính tại hợp đồng dự án PPP.

Cơ chế chia sẻ phần giảm doanh thu chỉ thực hiện sau khi được Kiểm toán nhà nước thực hiện kiểm toán phần giảm doanh thu và chỉ áp dụng đối với ba loại hợp đồng BOT, BTO và BOO bị tác động bởi sự thay đổi quy hoạch, chính sách, pháp luật có liên quan làm giảm doanh thu; đã thực hiện đầy đủ các biện pháp điều chỉnh mức giá, phí sản phẩm, dịch vụ công, điều chỉnh thời hạn hợp đồng dự án PPP theo quy định của Luật PPP nhưng chưa bảo đảm mức doanh thu tối thiểu là 75%.

- Nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án cam kết chia sẻ với Nhà nước 50% phần chênh lệch giữa doanh thu thực tế và mức 125% doanh thu trong phương án tài chính khi doanh thu thực tế đạt cao hơn 125% mức doanh thu trong phương án tài chính tại hợp đồng dự án PPP. Việc chia sẻ phần tăng doanh thu được áp dụng sau khi đã điều chỉnh mức giá, phí sản phẩm, dịch vụ công, điều chỉnh thời hạn hợp đồng dự án PPP theo

quy định tại Luật PPP và được Kiểm toán nhà nước thực hiện kiểm toán phần tăng doanh thu²²⁹.

Bên cạnh đó, nhằm thu hút hiệu quả đầu tư tư nhân, ngoài cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu, pháp luật PPP ở Việt Nam còn quy định thêm các ưu đãi về thuế đối với phần doanh thu tăng, giảm của nhà đầu tư khi được chia sẻ giữa hai bên nhà nước và nhà đầu tư như sau²³⁰:

	Phần doanh thu tăng được chia sẻ	Phần doanh thu giảm được chia sẻ
Thuế	Được trừ vào thu nhập tính thuế	Không phải chịu thuế VAT
Thủ tục	Doanh nghiệp dự án nộp vào Kho bạc Nhà nước	Cơ quan nhà nước có liên quan gửi yêu cầu thanh toán cho Bộ Tài chính (đối với dự án cấp trung ương) hoặc Sở Tài chính (đối với dự án cấp tỉnh)
Thời hạn	60 ngày từ ngày có báo cáo kiểm toán của Kiểm toán Nhà nước	60 ngày từ ngày nhận hồ sơ hợp lệ

Các nhà lập pháp không tiếp cận theo hướng chia sẻ khi nhà đầu tư dự án PPP thua lỗ, mất vốn, mà chỉ xem xét việc áp dụng chia sẻ khi doanh thu của dự án bị sụt giảm do lỗi từ phía Nhà nước. Theo đó, cơ chế áp dụng việc chia sẻ giảm doanh thu được căn cứ trên doanh thu thực tế và doanh thu cam kết trong hợp đồng (tối đa 75% doanh thu). Ngoài ra, để được hưởng cơ chế chia sẻ rủi ro trong dự án PPP, dự án phải do cơ quan có thẩm quyền lập; chỉ áp dụng loại hợp đồng BOT, BTO, BOO và không sử dụng vốn nhà nước hỗ trợ xây dựng công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng và hàng loạt điều kiện khác nhưng vẫn chưa đảm bảo được mức doanh thu cam kết tại hợp đồng.

Như vậy, Luật PPP đã quy định cơ chế chia sẻ rủi ro doanh thu. Theo đó, nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án PPP được chia sẻ một phần rủi ro khi dự án hụt thu trong thực tế; đồng thời cho phép Chính phủ được nhận lại phần chia sẻ khi dự án tăng doanh thu. Cách tiếp cận này vẫn tôn trọng cơ chế thị trường, đồng thời tránh trường hợp nhà đầu tư ỷ lại không phát huy năng lực để bảo đảm hiệu quả đầu tư.

²²⁹ Xem Điều 82 Luật PPP

²³⁰ Nghị định 28/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 của Chính phủ quy định cơ chế quản lý tài chính dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư.

4.2.3. Hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo phương thức đối tác công tư

4.2.3.1. Bổ sung quy định về lựa chọn nhà đầu tư

Khoảng trống pháp luật về quy trình lựa chọn nhà đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được giải quyết từ khi Luật Đầu thầu số 43/2013/QH13 ra đời (sửa đổi, bổ sung năm 2019), việc lựa chọn nhà đầu tư theo hình thức đối tác công tư được thực hiện theo quy định của pháp luật về đấu thầu. Tuy nhiên, do Luật Đấu thầu được thiết kế chủ yếu hướng đến đối tượng điều chỉnh là đầu tư từ nguồn vốn đầu tư công, vốn nhà nước; các hoạt động mua sắm sử dụng vốn nhà nước và các dự án đầu tư có sử dụng đất. Ở thời điểm trước khi Luật PPP ra đời, các quy định về lựa chọn nhà đầu tư PPP được ứng xử như quy trình đấu thầu của một dự án đầu tư công.

Khác với các hợp đồng mua sắm công đã được kiểm soát bởi các quy định về đấu thầu, hợp đồng dự án PPP nếu được đấu thầu thì tính cạnh tranh cũng rất thấp ở thời điểm pháp luật PPP tại Việt Nam chưa hoàn thiện. Do tính phức tạp và quy mô các dự án PPP kết cấu hạ tầng lớn, kéo dài trong nhiều năm, đòi hỏi vốn lớn nên không có nhiều nhà đầu tư đủ điều kiện tham gia đấu thầu. Không đấu thầu hoặc đấu thầu cạnh tranh hạn chế, bản thân nó đã tiềm ẩn nhiều rủi ro thất thoát và tham nhũng²³¹, không tạo được động lực thu hút hiệu quả đầu tư tư nhân. Từ kinh nghiệm một số nước như Hàn Quốc, Malaysia²³² và Luật mẫu Uncitral về PPP thì nội dung lựa chọn nhà đầu tư là một phần không thể tách rời của Luật PPP. Một trong những nhân tố tác động đến sự thành công trong việc thu hút hiệu quả đầu tư tư nhân theo phương thức PPP đó là trong quá trình lựa chọn đối tác tư nhân, nhà nước cần xây dựng quy trình đấu thầu minh bạch, cạnh tranh, dựa trên các cơ sở như phạm vi khách hàng, công bằng, cạnh tranh và tài chính minh bạch cũng như sử dụng phương pháp đánh giá khoa học và xây dựng bộ tiêu chuẩn đánh giá phù hợp²³³.

Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư đã bổ sung quy định về quy trình đấu thầu trong lựa chọn nhà đầu tư tham gia các dự án PPP thay thế cho các quy định tại Luật Đấu thầu phù hợp với đặc thù của dự án PPP tại Việt Nam và kinh nghiệm thế giới. Như vậy, Luật PPP đã góp phần tháo gỡ vướng mắc trước đây được cho là ứng xử dự án PPP như một dự án đầu tư công trong quy trình lựa chọn nhà đầu tư. Ngoài

²³¹ Võ Trí Hào (2014), tldd.

²³² Kinh nghiệm từ Hàn Quốc, Malaysia được chỉ ra thất bại của việc thực hiện dự án PPP là do sự thiếu minh bạch trong quá trình lựa chọn nhà đầu tư.

²³³ Văn phòng Quốc hội (2018), Kinh nghiệm quốc tế về xây dựng chính sách pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

ra, các quy định của Luật được kỳ vọng sẽ khắc phục sự tùy tiện trong quy trình lựa chọn đối tác tư nhân, thể hiện qua hai khía cạnh sau:

Một là, quy định về lựa chọn nhà đầu tư tại Chương 3 của Luật PPP gồm 3 mục với các nội dung: quy định chung về lựa chọn nhà đầu tư; hình thức lựa chọn nhà đầu tư; phương pháp và tiêu chuẩn đánh giá hồ sơ dự sơ tuyển, hồ sơ dự thầu. Các nội dung này đã được các nhà làm luật thiết kế dựa trên nguyên tắc chuyển những quy định liên quan đến lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án PPP từ Luật Đấu thầu số 43/2013/QH13 sang Luật PPP và sửa đổi bổ sung nhưng quy định đặc thù cho phù hợp với việc lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án PPP. Điều này tạo được sự đồng bộ, thống nhất trong cả vòng đời dự án từ việc chuẩn bị dự án, lựa chọn nhà đầu tư, thành lập doanh nghiệp dự án, ký kết hợp đồng, triển khai thực hiện, chuyển giao, thanh lý hợp đồng dự án PPP đều áp dụng thống nhất quy định tại Luật PPP, khắc phục được tình trạng vay mượn, tham chiếu đến các quy định pháp luật khác.

Hai là, sửa đổi hình thức lựa chọn nhà đầu tư, phương thức lựa chọn nhà đầu tư tiệm cận với thông lệ quốc tế, hướng đến đấu thầu rộng rãi, quy định cụ thể các tiêu chí đánh giá về năng lực và tài chính của nhà đầu tư để lựa chọn được nhà đầu tư đủ tiêu chuẩn trong quá trình thực hiện dự án. Thu hẹp các trường hợp chỉ định nhà đầu tư so với quy định tại Điều 22 của Luật Đấu thầu số 43/2013/QH13. Luật Đấu thầu quy định các trường hợp chỉ định thầu, tuy nhiên một số trường hợp không bao giờ nên áp dụng với dự án PPP.

Chẳng hạn như *dự án yêu cầu cao về kỹ thuật* vì yêu cầu kỹ thuật cao vừa phải là yếu tố thường gặp trong các dự án kết cấu hạ tầng (cầu và đường hầm là phức tạp, thậm chí việc xây dựng đường cao tốc bền và tốt đòi hỏi phải có công nghệ tốt). Nếu các yêu cầu kỹ thuật là rất cao thì không nên áp dụng hình thức PPP, vì các hạn chế ảnh hưởng đến xây dựng (hạn chế cạnh tranh) cũng sẽ ảnh hưởng đến việc bảo trì và vận hành trong nhiều năm. Do đó, không tồn tại một lý do chính đáng cho một ngoại lệ đấu thầu cạnh tranh đối với dự án PPP có yêu cầu kỹ thuật cao. Hay như dự án *sở hữu trí tuệ và bí mật thương mại, công nghệ*, thật tế không có bí mật thương mại hoặc công nghệ trong các dự án PPP; ngay cả khi một số công ty có một bí mật công nghiệp hữu ích, nó không phải là một phần của quá trình đấu thầu mà là vấn đề nội bộ của doanh nghiệp, nhà đầu tư. Điều đó có thể mang lại cho nhà đầu tư một lợi thế cạnh tranh, nhưng lợi thế cạnh tranh đó cần được chứng minh trong đấu thầu rộng rãi, cạnh tranh. Vì vậy, bí mật về sở hữu trí tuệ, thương mại và công nghệ không nên là một lý do để không áp dụng đấu thầu cạnh tranh. Hoặc trường hợp dự án *có tính cấp bách*,

nếu dự án khẩn cấp thì phương thức mua sắm không bao giờ nên là phương thức PPP. PPP được sử dụng để xây dựng và vận hành kết cấu hạ tầng, không phải cho trường hợp khẩn cấp. Nếu một cây cầu hoặc một đường hầm sụp đổ, PPP chắc chắn không phải là một giải pháp mà cần một giải pháp tức thời, một giải pháp không cần thiết phải lập một liên danh các công ty hay đàm phán kế hoạch tài chính. Ngay cả khi không có đấu thầu cạnh tranh, vẫn cần thời gian để thiết lập dự án PPP. Do đó, trường hợp khẩn cấp không nên là một lý do ngoại lệ để không đấu thầu cạnh tranh.

Việc chỉ định nhà đầu tư theo Luật PPP chỉ được áp dụng trong hai trường hợp là dự án cần bảo đảm yêu cầu về quốc phòng, an ninh quốc gia, bảo vệ bí mật Nhà nước; Dự án cần phải lựa chọn ngay nhà đầu tư thay thế để bảo đảm tính liên tục trong quá trình thực hiện dự án. Quy định này được đánh giá chặt chẽ hơn quy định các quốc gia khác về chỉ định nhà đầu tư²³⁴.

Như vậy, theo pháp luật Việt Nam hiện hành, nhà đầu tư tư nhân tham gia đấu thầu rộng rãi khi đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, đây là phương thức lựa chọn nhà đầu tư bắt buộc phải được áp dụng đối với tất cả dự án PPP, trừ trường hợp quy định được áp dụng đàm phán cạnh tranh²³⁵, chỉ định nhà đầu tư hay lựa chọn nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt²³⁶.

Bên cạnh đó, nhằm tạo điều kiện thu hút các nhà đầu tư có năng lực, pháp luật quy định ưu đãi trong lựa chọn nhà đầu tư khi tham gia đấu thầu như sau²³⁷:

- Nhà đầu tư có hồ sơ đề xuất dự án được chấp thuận được hưởng mức ưu đãi 5% khi đánh giá hồ sơ dự thầu;
- Nhà đầu tư có cam kết sử dụng nhà thầu trong nước tham gia thực hiện dự án với giá trị công việc chiếm tỷ lệ từ 25% tổng mức đầu tư của dự án trở lên được hưởng mức ưu đãi 3% khi đánh giá hồ sơ dự thầu;
- Nhà đầu tư khi tham gia lựa chọn nhà đầu tư quốc tế có cam kết sử dụng hàng hóa, vật tư, vật liệu, thiết bị trong nước để thực hiện dự án với giá trị chiếm tỷ lệ từ

²³⁴ Tờ trình số 446/TTr-CP ngày 7/10/2019 của Chính phủ về Dự án Luật PPP.

²³⁵ Đàm phán cạnh tranh, được áp dụng trong các trường hợp: Có không quá 3 nhà đầu tư đáp ứng yêu cầu thực hiện dự án được mời tham dự; Dự án ứng dụng công nghệ cao thuộc danh mục công nghệ cao được ưu tiên đầu tư phát triển theo quy định của pháp luật về công nghệ cao; Dự án ứng dụng công nghệ mới theo quy định của pháp luật về chuyển giao công nghệ.

²³⁶ Lựa chọn nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt: Trường hợp dự án PPP xuất hiện các điều kiện đặc thù, riêng biệt mà không thể áp dụng các hình thức lựa chọn nhà đầu tư quy định tại các trường hợp đấu thầu rộng rãi, đàm phán cạnh tranh hay chỉ định nhà đầu tư, cơ quan có thẩm quyền trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định phương án lựa chọn nhà đầu tư.

²³⁷ Điều 30 Nghị định 35/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật PPP.

25% tổng mức đầu tư của dự án trở lên được hưởng mức ưu đãi 2% khi đánh giá hồ sơ dự thầu.

Việc đối xử ưu đãi nhằm mang lại lợi thế cho nhà đầu tư, đặc biệt là nhà đầu tư đề xuất dự án để cạnh tranh với các nhà đầu tư khác, nhưng nó không đảm bảo các nhà đầu tư sẽ thắng thầu. Việc đối xử ưu đãi dựa trên lý do mà nhà đầu tư đề xuất dự án được phê duyệt đã khởi xướng và bỏ chi phí để chuẩn bị đề xuất, và do đó, xứng đáng với điểm thưởng trong một cuộc đấu thầu rộng rãi. Có ba cách tính ưu đãi, một là dựa trên tiêu chuẩn giá, phí sản phẩm, dịch vụ công để so sánh, xếp hạng; hai là áp dụng tiêu chuẩn vốn nhà nước hỗ trợ xây dựng công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng để so sánh, xếp hạng; ba là áp dụng tiêu chuẩn lợi ích xã hội, lợi ích nhà nước để so sánh, xếp hạng. Trong trường hợp giá, phí dịch vụ công thấp hơn hoặc giá trị vốn nhà nước hỗ trợ được đánh giá trong quá trình đấu thầu, quy định ưu đãi sẽ giúp tăng giá dịch vụ và đề xuất phần vốn nhà nước hỗ trợ từ các nhà đầu tư dự thầu khác. Ngược lại, trong trường hợp sử dụng tiêu chuẩn lợi ích xã hội, lợi ích nhà nước để so sánh, xếp hạng, phần đề xuất nộp ngân sách nhà nước của nhà đầu tư được hưởng ưu đãi phải được tăng lên để tạo cho họ một vị thế mạnh hơn trong cuộc cạnh tranh đấu thầu.

Quy định ưu đãi này chỉ phù hợp với mục đích so sánh và xếp hạng giá thầu, không ảnh hưởng đến giá trị mời thầu. Sẽ có những trường hợp, mặc dù áp dụng quy chế đối xử ưu đãi, nhà đầu tư đề xuất dự án vẫn không trúng thầu vì các nhà đầu tư khác đưa ra giá trị hợp đồng tốt hơn. Cách tiếp cận đối với quy định ưu đãi trong đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư ở Việt Nam tương tự một số quốc gia, chẳng hạn như Chile hoặc Hàn Quốc²³⁸, cũng tiến hành một quá trình cạnh tranh để tìm giá thầu tốt nhất cho dự án do nhà đầu tư đề xuất. Tuy nhiên, nó có thể gây ra các vấn đề về bóp méo sự cạnh tranh và tính minh bạch của quy trình đấu thầu. Có quan điểm cho rằng nhà đầu tư đề xuất dự án đã có thời gian dài hơn để chuẩn bị hồ sơ dự thầu và do đã thực hiện các báo cáo nghiên cứu tiền khả thi, báo cáo nghiên cứu khả thi nên sẽ hiểu rõ hơn về dự án và những rủi ro của nó cũng như phương án đầu tư theo tổng mức đầu tư đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt trong quyết định phê duyệt dự án PPP. Đồng thời, nhà đầu tư đề xuất dự án có thể chuẩn bị báo cáo nghiên cứu khả thi theo cách tạo cho họ những lợi thế chính trong các giai đoạn sau của quá trình đấu thầu. Do đó, một số nhà lập pháp không ủng hộ quy định ưu đãi trong đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư đối với

²³⁸Chilean Concession Regulations 956 (Chile) <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/chilean-concession-regulations-956>;

The United Nations' Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP), Unsolicited Projects, http://www.unescap.org/ttdw/ppp/ppp_primer/62_unsolicited_projects.html.

dự án do nhà đầu tư đề xuất, mà thay vào đó là một quy trình đấu thầu cạnh tranh áp dụng các yêu cầu nghiêm ngặt đối với tất cả các dự án, ví dụ như quy trình đấu thầu đang được áp dụng tại Nam Phi²³⁹. Việc thực hiện các dự án do nhà đầu tư đề xuất đòi hỏi đối tác nhà nước phải có đủ năng lực. Nếu không có đủ năng lực, các dự án do nhà đầu tư đề xuất có thể thất bại do thiếu những tiêu chí đánh giá và kiểm tra thích hợp từ cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

4.2.3.2. Sửa đổi quy định về các hình thức hợp đồng dự án

Từ những hạn chế, rủi ro trong cách thức thực hiện hợp đồng BT ở Việt Nam thời gian qua, Luật PPP đã chấm dứt hình thức đầu tư theo hợp đồng BT. Quy định này được các chuyên gia đánh giá là phù hợp với thực tiễn đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam, nhằm loại bỏ và kiểm soát tốt hơn các rủi ro từ lựa chọn hình thức hợp đồng dự án không phù hợp. Tuy nhiên, các dự án đang triển khai dở dang theo hình thức hợp đồng BT trước khi Luật PPP có hiệu lực thi hành thì vẫn phải tiếp tục thực hiện theo quy định về điều khoản chuyển tiếp. Cụ thể, đối với các dự án chưa phê duyệt chủ trương đầu tư, chưa phát hành hồ sơ mời thầu thì dừng thực hiện, các dự án đã phát hành hồ sơ mời thầu, đã có kết quả lựa chọn nhà đầu tư hoặc đã ký kết hợp đồng trước khi Luật PPP có hiệu lực thì tiếp tục thực hiện theo quy định pháp luật tại thời điểm phát hành hồ sơ mời thầu, thời điểm ký kết hợp đồng²⁴⁰. Như vậy, với quy định chuyển tiếp tại Luật PPP, thì còn gần 100 dự án BT cần tiếp tục triển khai thực hiện theo hợp đồng đã ký kết²⁴¹. Để khắc phục các vấn đề tồn tại trước đây và tạo lập cơ sở pháp lý trong sử dụng tài sản công thanh toán cho các dự án BT đang thực hiện theo quy định chuyển tiếp nêu trên,

²³⁹ Văn phòng Quốc hội (2018), Kinh nghiệm quốc tế về xây dựng chính sách pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư.

²⁴⁰ Khoản 5 Điều 101 Luật PPP quy định: “Kể từ ngày Luật này có hiệu lực thi hành, việc chuyển tiếp thực hiện dự án áp dụng loại hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao (BT) được thực hiện như sau:

- a) Dự án chưa phát hành hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu thì dừng thực hiện; trường hợp đã phát hành hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu thì tiếp tục thực hiện căn cứ vào hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu và quy định của pháp luật tại thời điểm phát hành hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu;
- b) Dự án đã có kết quả lựa chọn nhà đầu tư trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành thì cơ quan ký kết hợp đồng có trách nhiệm tổ chức đàm phán, ký kết hợp đồng căn cứ vào kết quả lựa chọn nhà đầu tư, hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất, hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu và quy định của pháp luật tại thời điểm phát hành hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu;
- c) Dự án đã ký kết hợp đồng trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành thì tiếp tục thực hiện việc triển khai thực hiện dự án, thanh toán theo quy định của hợp đồng BT đã ký kết và quy định của pháp luật tại thời điểm ký kết hợp đồng;
- d) Dừng triển khai dự án mới áp dụng loại hợp đồng BT.”

²⁴¹ Theo Báo cáo của Chính phủ, tính đến thời điểm năm 2019, trong lĩnh vực hạ tầng giao thông có 220 dự án đã thực hiện ký kết hợp đồng dự án đang trong quá trình triển khai thực hiện, trong đó có 99 hợp đồng BT (chiếm 45%) với tổng số vốn đầu tư khoảng 388.878 tỷ đồng.

ngày 15/8/2019 Chính phủ đã ban hành Nghị định 69/2019/NĐ-CP quy định về việc 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 BT, thay thế và bãi bỏ các quy định trước đây.

Nghị định số 69/2019/NĐ-CP được xây dựng bám sát Luật Quản lý, sử dụng tài sản công, Luật Đầu tư, Luật Đầu tư công, Luật Xây dựng, Luật Ngân sách nhà nước, Luật Đất đai và kế thừa quy định về cơ chế Nhà nước thanh toán bằng quỹ đất cho nhà đầu tư thực hiện dự án BT. Đồng thời, Nghị định đã sửa đổi các nội dung không còn phù hợp với thực tế và bổ sung một số nội dung quy định mới nhằm kịp thời hướng dẫn, tổ chức thực hiện Luật Quản lý, sử dụng tài sản công năm 2017. Theo đó, tài sản công để thanh toán cho nhà đầu tư bao gồm quỹ đất, đất, nhà và tài sản khác gắn liền với đất của cơ quan nhà nước và các tổ chức được bố trí từ nguồn ngân sách, tài sản kết cấu hạ tầng và các loại tài sản công khác theo quy định của Luật quản lý, sử dụng tài sản công. Việc sử dụng tài sản công để thanh toán cho nhà đầu tư thực hiện dự án BT được thực hiện theo nguyên tắc ngang giá.

Nguyên tắc ngang giá đã được Thủ tướng Chính phủ quy định tại Quyết định số 23/2015/QĐ-TTg trước đây; tuy nhiên bên cạnh đó còn có quy định cho phép thanh toán bù trừ, trường hợp giá trị quyền sử dụng đất, tài sản công lớn hơn giá trị dự án BT thì nhà đầu tư nộp phần chênh lệch vào ngân sách nhà nước. Tuy nhiên, Quyết định số 23/2015/QĐ-TTg có kẽ hở là không khống chế mức độ chênh lệch giữa giá trị quyền sử dụng đất, tài sản công để thanh toán với giá trị dự án BT. Trong thực tế, đã có hiện tượng sử dụng giá trị quyền sử dụng đất lớn hơn giá trị dự án BT rất nhiều lần.

Nghị định số 69/2019/NĐ-CP được kỳ vọng sẽ tháo gỡ những vướng mắc, giải quyết triệt để các bất cập. Một trong những nội dung đáng chú ý trong việc sử dụng tài sản công để thanh toán cho nhà đầu tư thực hiện dự án BT là quy định giá trị dự án BT tương đương với giá trị tài sản công thanh toán. Trong đó, giá trị tài sản công được xác định theo giá thị trường theo quy định của pháp luật tại thời điểm thanh toán; Giá trị dự án BT được xác định theo kết quả đấu thầu. Tuy nhiên, Nghị định chỉ quy định việc đấu thầu để xác định giá trị dự án BT, trong khi giá trị của tài sản công dùng để thanh toán cho hợp đồng BT, đặc biệt là quỹ đất, đất và tài sản khác gắn liền với đất chỉ quy định chung theo quy định của Luật Quản lý và sử dụng tài sản công và theo giá thị trường. Trong khi phương pháp xác định giá thị trường như thế nào, không được Nghị định đề cập đến.

Kẽ hở này được thể hiện rõ hơn đối với trường hợp thanh toán bằng quỹ đất, Điều 6 Nghị định 69/2019/NĐ-CP quy định giá trị quỹ đất thanh toán được xác định

theo quy định của pháp luật về thu tiền sử dụng đất, thu tiền thuê đất, thuê mặt nước²⁴²; đặc biệt, trong trường hợp khi ký Hợp đồng BT, chưa xác định được giá trị quỹ đất thực tế thì giá trị quỹ đất dự kiến thanh toán tương đương được xác định tại thời điểm ký Hợp đồng BT bằng (=) Diện tích quỹ đất dự kiến giao nhân (x) với Giá đất theo mục đích sử dụng mới tại Bảng giá đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành nhân (x) với Hệ số điều chỉnh giá đất để tính thu tiền sử dụng đất, thu tiền thuê đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành. Điều đó có nghĩa là, trong cả 2 trường hợp, quy định của pháp luật liên quan đến việc định giá tài sản công là quỹ đất, một loại hàng hóa đặc biệt, đã không phản ánh đúng giá trị thị trường của nó.

Cho nên dù đã có những quy định chặt chẽ hơn trong việc thực hiện hợp đồng BT, xong Nghị định 69/2019/NĐ-CP vẫn chưa hoàn toàn khắc phục được tình trạng thất thoát tài sản công. Do đó, để thực hiện hiệu quả các dự án BT còn lại, các cơ quan nhà nước cần đàm phán lại hợp đồng hạn chế phương thức thanh toán bằng hình thức “đổi đất lấy hạ tầng” mà thay vào đó, thanh toán riêng rẽ cho nhà đầu tư bằng tiền sau khi đã đấu giá quyền sử dụng đất một cách rộng rãi và công khai, minh bạch.

Tóm lại, thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng đã xuất hiện và được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật từ rất sớm, tạo cơ sở pháp lý cần thiết để khuyến khích các hình thức đầu tư trên cơ sở hợp đồng với cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm tiến hành đầu tư xây dựng, vận hành, cải tạo, mở rộng, hiện đại hóa và quản lý các công trình kết cấu hạ tầng. Các văn bản điều chỉnh trong lĩnh vực đầu tư PPP được ban hành từ trước đến nay đã và đang là cơ sở pháp lý cho các hoạt động đầu tư của khu vực tư nhân vào lĩnh vực cơ sở hạ tầng. Luật PPP và các văn bản hướng dẫn thi hành đã được thiết kế, xây dựng với mục tiêu ổn định, lâu dài với các quy định cụ thể nhằm tạo điều kiện cho Chính phủ điều hành với khả năng cân đối nguồn lực trong từng thời kỳ nhằm thu hút hiệu quả đầu tư tư nhân. Trên cơ sở kế thừa

²⁴² Điểm b Khoản 3, Điều 3 Nghị định 45/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 quy định căn cứ tính tiền sử dụng đất như sau:

Giá đất cụ thể được xác định theo các phương pháp so sánh trực tiếp, chiết trừ, thu nhập, thặng dư quy định tại Nghị định của Chính phủ về giá đất áp dụng trong các trường hợp sau:

- Xác định tiền sử dụng đất đối với trường hợp diện tích tính thu tiền sử dụng đất của thửa đất hoặc khu đất có giá trị (tính theo giá đất trong Bảng giá đất) từ 30 tỷ đồng trở lên đối với các thành phố trực thuộc Trung ương; từ 10 tỷ đồng trở lên đối với các tỉnh miền núi, vùng cao; từ 20 tỷ đồng trở lên đối với các tỉnh còn lại trong các trường hợp: Tổ chức được giao đất không thông qua hình thức đấu giá quyền sử dụng đất, chuyển mục đích sử dụng đất, công nhận quyền sử dụng đất; hộ gia đình, cá nhân được giao đất không thông qua hình thức đấu giá quyền sử dụng đất; được công nhận quyền sử dụng đất, chuyển mục đích sử dụng đất đối với diện tích đất ở vượt hạn mức.

- Xác định giá khởi điểm đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất thông qua hình thức đấu giá quyền sử dụng đất.

các nội dung về ưu đãi và bảo đảm đầu tư tại Nghị định 63/2018/NĐ-CP, Luật PPP đã bổ sung, quy định cụ thể các biện pháp thu hút đầu tư của khu vực tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, đồng thời bổ sung quy định về cơ chế chia sẻ rủi ro về doanh thu giữa nhà nước và nhà đầu tư. Tuy nhiên, khi xây dựng cơ chế chia sẻ rủi ro giữa Nhà nước và nhà đầu tư, do hình thức PPP có thể được thực hiện thông qua các loại hợp đồng có sự khác biệt về các mức độ tham gia của Nhà nước, vì vậy cần xác định rõ nhà đầu tư không chỉ đầu tư tài chính mà còn tham gia trực tiếp quản lý, vận hành, khai thác. Do đó, nhà đầu tư tự chịu trách nhiệm về sự rủi ro của đầu tư do chính các hạn chế năng lực triển khai/quản lý dự án của mình. Nhà nước chịu trách nhiệm bảo vệ hợp pháp quyền cho nhà đầu tư và sử dụng công cụ khác nhau để kiểm soát các vấn đề ảnh hưởng thu hút hiệu quả đầu tư. Có những trường hợp Nhà nước chia sẻ cả lợi nhuận và rủi ro tài chính. Xong, để thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, không chỉ bằng các biện pháp bảo đảm bảo đầu tư hoặc chia sẻ rủi ro về tài chính mà còn các vấn đề phát sinh từ thực tiễn thi hành pháp luật. Thực trạng thu hút đầu tư tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam, vẫn còn tồn tại các rủi ro pháp lý trở ngại thu hút đầu tư, đòi hỏi các giải pháp thu hút hiệu quả đầu tư.

4.3. Các giải pháp pháp lý kiểm soát rủi ro từ chính sách thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng

4.3.1. Bổ sung quy định về nguyên tắc kiểm soát rủi ro trong Luật PPP

Nhận diện, đánh giá, kiểm soát và phân bổ rủi ro là vấn đề quan trọng trong việc thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Đây cũng là điểm cốt lõi cần quan tâm trong việc xây dựng pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Nguyên tắc phân chia rủi ro được áp dụng trong thông lệ quốc tế là bên nào có khả năng kiểm soát tốt hơn thì bên đó sẽ chịu trách nhiệm rủi ro đó²⁴³. Trên thực tế, các bên tham gia hợp đồng dự án PPP thường tự định liệu cách thức quản lý và phân chia trách nhiệm gánh chịu rủi ro trong quá trình ký kết và thực hiện dự án.

Các dự án trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng thường kéo dài dẫn đến các rủi ro trong quá trình thực hiện như: sự biến động về chính trị, rủi ro về thương mại (đồng tiền bị mất giá, lạm phát), về pháp luật (những quy định của pháp luật thường xuyên thay đổi), rủi ro trong quá trình xây dựng công trình, vận hành công trình... do vậy càng đòi hỏi nhiều cơ chế phân chia rủi ro hợp lý. Từ việc sử dụng công cụ giá cả, các biện pháp tài chính, điều chỉnh nghĩa vụ cho tới bất khả kháng và chấm dứt quan hệ hợp đồng... các bên có thể phân chia rủi ro một cách hợp lý thông qua thỏa thuận. Mặc dù vậy, pháp

²⁴³ UNCITRAL (2020), tldd.

luật vẫn cần can dự vào quá trình quản lý rủi ro bằng các quy tắc bắt buộc hoặc mặc định khi các bên không thỏa thuận mới áp dụng các quy tắc này.

Tuy nhiên, hiệu quả thực tế của các quy tắc mặc định trong việc phân chia và quản lý rủi ro trong pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng của Việt Nam dường như chưa đáng kể²⁴⁴. Do vậy, các bên cần phải tính đến phạm vi các yếu tố để phân bổ rủi ro dự án một cách hiệu quả. Vì lý do này, không nên đưa ra các điều khoản luật định để hạn chế một cách không cần thiết khả năng đàm phán của các bên để đạt được sự phân bổ cân bằng các rủi ro, phù hợp với nhu cầu của từng dự án riêng lẻ. Tuy nhiên, pháp luật cần cung cấp một số hướng dẫn chung cho các cơ quan ký kết hợp đồng dự án bằng cách xây dựng các nguyên tắc tư vấn về phân bổ rủi ro. Chẳng hạn, nghiên cứu bổ sung “những nguyên tắc bồi thường trong một số trường hợp thay đổi chính sách đầu tư”. Cụ thể, các nhà lập pháp Việt Nam có thể tham khảo điều khoản mẫu theo hướng dẫn lập pháp của Uncitral để hoàn thiện nguyên tắc về bồi thường trong trường hợp thay đổi chính sách, pháp luật như sau: *Hợp đồng PPP phải quy định mức độ mà đối tác tư nhân được bồi thường trong trường hợp chi phí của đối tác tư nhân trong việc thực hiện hợp đồng PPP đã tăng lên đáng kể hoặc giá trị kết quả mà đối tác tư nhân nhận được cho hiệu suất đầu tư đã giảm đáng kể so với chi phí và giá trị của hiệu suất dự kiến ban đầu về những thay đổi trong luật pháp hoặc các quy định áp dụng cụ thể cho cơ sở hạ tầng cơ sở hoặc các dịch vụ mà nó cung cấp*²⁴⁵.

4.3.2. Hoàn thiện quy định chia sẻ rủi ro về doanh thu tại Luật PPP

Các nhà lập pháp Việt Nam đã rất cẩn thận khi lần đầu tiên đưa điều khoản quy định về cơ chế chia sẻ rủi ro giữa nhà nước và nhà đầu tư vào nội dung pháp luật PPP. Tuy nhiên, với nội dung quy định đã được đề cập ở phần trên, để áp dụng khả thi trong thực tiễn, các nhà làm luật cần tiếp tục xem xét và hoàn thiện một số nội dung sau:

Thứ nhất, đối với quy định mức hụt thu so với phương án tài chính, cơ sở chọn tối đa 75% để bị lợi dụng trong thỏa thuận của nhà đầu tư và cơ quan có thẩm quyền do pháp luật chưa có hướng dẫn và quy định điều kiện cụ thể về việc xác định mức doanh thu cam kết trong hợp đồng. Nghị định 28/2021/NĐ-CP về quản lý tài chính dự án đầu tư theo phương thức PPP chỉ dừng lại ở quy định về phương án tài chính của dự án PPP là *phải phản ánh đầy đủ các khoản chi phí và nguồn thu hợp pháp theo quy*

²⁴⁴ Phân tích rủi ro trong quá trình thực hiện dự án được quy định tại Thông tư 09/2018/TT-BKHĐT ngày 28/12/2018 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn thực hiện Nghị định 63/2018/NĐ-CP, tuy nhiên, quy định chủ yếu mang tính chất liệt kê một cách ngắn gọn, không thể hiện được nguyên tắc kiểm soát và xử lý rủi ro.

²⁴⁵ UNCITRAL (2020), *Model Legislative Provisions on Public-Private Partnerships*, ISBN 978-92-1-130401-5.

định trong giai đoạn chuẩn bị đầu tư, thực hiện và vận hành của dự án PPP, được tính toán trên cơ sở các dòng tiền sau thuế được chiết khấu theo tỷ suất chiết khấu bình quân gia quyền của lãi suất huy động các nguồn vốn và lợi nhuận trên vốn chủ sở hữu của nhà đầu tư. Doanh thu thực tế là toàn bộ doanh thu từ việc cung cấp sản phẩm, dịch vụ công, không bao gồm thuế giá trị gia tăng. Đây là kẽ hở cho tiêu cực bởi mức doanh thu cam kết sẽ phụ thuộc vào khả năng đàm phán của các bên, theo đó không có sự nhất quán giữa các dự án. Hơn nữa, cơ chế chia sẻ phần tăng/hụt thu chỉ được quyết định áp dụng sau khi đã thực hiện các biện pháp điều chỉnh giá/phí/thời hạn hợp đồng. Việc này sẽ phát sinh cơ chế xin cho và có sự phân biệt giữa các nhà đầu tư với nhau. Đồng thời để giảm thiểu tiêu cực, phải có tiêu chí rõ ràng về việc điều chỉnh giá vé thu phí, điều chỉnh thời hạn hợp đồng. Các nội dung này phải được cấp có thẩm quyền quyết định trước khi lựa chọn Nhà đầu tư để đảm bảo minh bạch công bằng và nhà đầu tư, ngân hàng có đủ cơ sở đánh giá tính rủi ro trước khi quyết định tham gia Dự án.

Thứ hai, tại khoản 3 Điều 83 Luật PPP “cơ chế chia sẻ phần tăng, giảm doanh thu.... phải được xác định tại quyết định chủ trương đầu tư”. Theo đó, cơ chế này được hiểu chỉ áp dụng cho các dự án mới sau khi Luật PPP có hiệu lực. Như vậy, cơ chế này sẽ áp dụng như thế nào đối với các dự án đã có chủ trương đầu tư và nhiều dự án đang triển khai hoặc đang vận hành. Luật PPP có quy định chuyển tiếp đối với các trường hợp liên quan đến quy mô đầu tư, lựa chọn nhà đầu tư, dự án thực hiện theo hợp đồng BT, tuy nhiên không có quy định áp dụng chuyển tiếp đối với nội dung chia sẻ rủi ro về doanh thu. Mặc dù Luật Đầu tư Việt Nam có quy định “trong trường hợp văn bản pháp luật mới được ban hành quy định ưu đãi đầu tư mới, ưu đãi đầu tư cao hơn thì nhà đầu tư được hưởng ưu đãi đầu tư theo quy định của văn bản pháp luật mới cho thời gian hưởng ưu đãi còn lại của dự án đầu tư”, xong quy định này chỉ áp dụng đối với các nội dung ưu đãi mà nhà đầu tư được hưởng, trong khi quy định về chia sẻ tăng, giảm doanh thu được thiết kế trong nhóm quy định về đảm bảo đầu tư theo luật PPP. Vì vậy, trong trường hợp này, nếu như pháp luật PPP không có quy định chuyển tiếp, thì các dự án đang thực hiện hoặc đã có quyết định chủ trương đầu tư trước đó sẽ không có cơ sở pháp lý để thực hiện việc chia sẻ rủi ro giữa nhà nước và nhà đầu tư.

Thứ ba, Điều 51 Luật PPP cho phép các bên điều chỉnh thời hạn thực hiện hợp đồng PPP nhưng lại không quy định thời điểm cụ thể để được thoả thuận điều chỉnh. Điều 17 Nghị định 28/2021/NĐ-CP quy định trình tự, thủ tục chia sẻ doanh thu tăng, giảm như sau: “Hằng năm, căn cứ doanh thu thực tế do doanh nghiệp dự án PPP báo cáo, cơ quan ký kết hợp đồng dự án PPP và doanh nghiệp dự án PPP, nhà đầu tư thực

hiện: a) Rà soát, đối chiếu doanh thu thực tế của dự án PPP và doanh thu quy định tại Hợp đồng dự án PPP; b) Thực hiện điều chỉnh mức giá, phí sản phẩm, dịch vụ công, điều chỉnh thời hạn hợp đồng theo quy định; Trường hợp phát sinh các điều kiện được áp dụng cơ chế chia sẻ doanh thu theo quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 82 Luật PPP, cơ quan ký kết hợp đồng dự án PPP có trách nhiệm đề nghị Kiểm toán nhà nước kiểm toán phần tăng, giảm doanh thu thực tế của dự án PPP để làm cơ sở xác định giá trị doanh thu chia sẻ giữa Nhà nước với doanh nghiệp dự án PPP”. Điều đó có nghĩa là, việc rà soát doanh thu thực tế của dự án được thực hiện hàng năm, nhưng pháp luật PPP không nêu rõ là sau bao nhiêu năm tăng hoặc giảm doanh thu liên tục thì sẽ thực hiện điều chỉnh hợp đồng. Do đó, câu hỏi đặt ra là các bên sẽ điều chỉnh vào năm cuối cùng thực hiện dự án trên cơ sở tính toán tổng số doanh thu của các năm trước cộng lại hay việc điều chỉnh dự án sẽ được thực hiện ngay những năm đầu khai thác mà doanh thu hàng năm thấp hơn 75% hoặc cao hơn 125% doanh thu hàng năm dự kiến trong phương án tài chính quy định tại hợp đồng²⁴⁶. Ví dụ như trong hợp đồng BOT xây dựng cầu Phú Mỹ, theo hợp đồng thì thời hạn khai thác dự án là 26 năm nhưng vào 9/2011, chỉ hai năm sau khi thông xe ngày 02/9/2009, chủ đầu tư đã đề xuất Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh (UBND) ba phương án giải quyết khó khăn về tài chính với lý do lượng xe đi qua cầu thực tế thấp hơn nhiều so với dự báo và nguyên nhân là do UBND không thực hiện đúng hợp đồng là hoàn thành tuyến Đường vành đai phía Đông để thông suốt tuyến đường qua cầu Phú Mỹ. Chủ đầu tư cho rằng nếu UBND không chấp nhận yêu cầu sẽ hoàn trả công trình lại cho UBND. Như vậy, chỉ sau hai năm, chủ đầu tư đã khẳng định doanh thu không đạt theo phương án dự kiến của hợp đồng²⁴⁷. Việc thiếu các quy định cụ thể về cách xác định thời điểm điều chỉnh hợp đồng sẽ dễ dàng dẫn đến các tranh chấp về PPP đối với các dự án tương tự như tranh chấp đã xảy ra giữa nhà đầu tư dự án cầu Phú Mỹ và UBND TP.HCM trong thời gian qua. Quy định pháp luật hiện hành chỉ quy định về thời gian rà soát, đối chiếu doanh thu thực tế là hàng năm, quy định này phù hợp để thực hiện báo cáo kết quả thực hiện dự án PPP phục vụ cho công tác quản lý nhà nước hàng năm và kế hoạch bố trí vốn nhà nước trong dự án. Tuy nhiên, không thể áp dụng mốc thời gian hàng năm để tính toán cho một hợp đồng dự án PPP có thể kéo dài hàng chục năm, việc lãi, lỗ thực sự chỉ được

²⁴⁶ Trần Việt Dũng và Nguyễn Thị Hoa (2020), Tổng quan về hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư: Một số phân tích, đánh giá về khung pháp lý hiện hành của Việt Nam.

²⁴⁷ <https://dantri.com.vn/kinh-doanh/chu-dau-tu-tra-cau-phu-my-cho-ubnd-tp-hcm-1330756216.htm> (tra cứu ngày 28/5/2021).

tính toán chính xác khi kết thúc thời hạn hợp đồng và có kết quả kiểm toán cho toàn bộ thời gian thực hiện đồng.

Do vậy, để hạn chế sự lúng túng trong quá trình thực thi pháp luật, cần bổ sung quy định hướng dẫn và quy định cụ thể tiêu chí xác định thời hạn điều chỉnh hợp đồng khi có sự tăng, giảm doanh thu để áp dụng cơ chế chia sẻ doanh thu. Cụ thể, bổ sung quy định việc tăng, giảm doanh thu diễn ra trong thời hạn một số năm liên tiếp kể từ thời điểm có sự thay đổi chính sách pháp luật của nhà nước (đối với cơ chế chia sẻ giảm doanh thu), tiêu chí này cũng sẽ được áp dụng cho cơ chế chia sẻ tăng doanh thu nhằm công bằng cho nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án trong việc đánh giá doanh thu có thật sự tăng hay không.

4.3.3. Hoàn thiện chế định hợp đồng dự án PPP

Như đã phân tích ở Chương 2, chế định hợp đồng được coi là một phương tiện quan trọng xác lập sự tham gia của nhà đầu tư vào thị trường hàng hóa công cộng, đồng thời cũng là công cụ giúp nhà nước thu hút đầu tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Các quan hệ này hàm chứa các xung đột lợi ích nên hợp đồng phải được thiết kế và sử dụng để cho các bên có thể đưa ra những quyết định và những cam kết cùng có lợi. Chế định hợp đồng được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và một số luật chuyên ngành như Luật Xây dựng, Luật Thương mại, Luật Sở hữu trí tuệ cho các hợp đồng mang tính chất đặc thù. Đối với hợp đồng dự án PPP, Nghị định 63/2018/NĐ-CP trước đây và Luật PPP cũng quy định rất chi tiết. Tuy nhiên, do pháp luật về hợp đồng có những giới hạn nhất định đối với phạm vi và mức độ cam kết của các bên nên tác dụng của nó trong việc kiểm soát các rủi ro còn hạn chế. Bên cạnh đó, xuất phát từ bản chất của mối quan hệ hợp tác công tư mà việc tuân thủ nguyên tắc tự do hợp đồng trong trường hợp này cũng còn có nhiều tranh cãi²⁴⁸.

Các văn bản pháp luật không thể tiên lượng và qui định hết được các nội dung của hợp đồng dự án PPP và từ đó điều chỉnh được đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của các bên. Các qui định về nội dung của hợp đồng dự án gần như buộc các bên tham gia hợp đồng gắn với những nội dung hợp đồng mà pháp luật qui định để tránh việc bị tuyên vô hiệu hay có thể bị tuyên vô hiệu. Cách tiếp cận này không giúp các bên phát huy được vai trò tạo ra mối quan hệ đôi bên cùng có lợi, thúc đẩy sự phát triển và giảm thiểu xung đột lợi ích. Vì vậy, cần hoàn thiện các qui định hợp đồng theo hướng cho phép các bên tham gia hợp đồng dự án PPP được thiết kế nội dung hợp đồng theo tính chất của hoạt động mà các bên thỏa thuận thực hiện. Đối với các cam kết mà các bên

²⁴⁸ Châu Phụng Chi (2020), tldd

ký hợp đồng dự án đưa ra, pháp luật cần buộc các bên công khai, tạo điều kiện cho cộng đồng theo dõi, giám sát việc thực hiện nhằm hạn chế tối đa các rủi ro phát sinh từ vi phạm, tranh chấp hợp đồng²⁴⁹.

4.3.3.1. Bổ sung điều khoản mẫu nhằm hạn chế rủi ro

Hướng dẫn về nội dung cơ bản của hợp đồng dự án PPP được quy định tại phụ lục V Thông tư 09/2018/TT-BKHĐT ngày 28/12/2018 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, với những thông tin hết sức cơ bản, thiếu các điều khoản mẫu mang tính nguyên tắc đảm bảo cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên. Việc thiếu các điều khoản mẫu trong điều kiện năng lực quản lý, đàm phán và tổ chức thực hiện các cam kết của hợp đồng còn yếu như hiện nay, rất dễ dẫn đến rủi ro vi phạm và tranh chấp trong quá trình thực hiện dự án. Do đó, cần nghiên cứu bổ sung một số điều khoản mẫu theo hướng hai bên cùng có lợi, sẽ giúp cho cả cơ quan Nhà nước và nhà đầu tư có cơ sở tham khảo, làm rút ngắn quá trình đàm phán, thương lượng hợp đồng. Tuy nhiên để tạo sự linh hoạt, pháp luật cần xác định rõ mẫu hợp đồng dự án chỉ được sử dụng làm mẫu hướng dẫn mà không có giá trị bắt buộc. Cụ thể:

- Bổ sung điều khoản hợp đồng dự án cần quy định rõ cơ chế phân bổ rủi ro như một nội dung bắt buộc của hợp đồng. Các loại rủi ro trong quá trình triển khai, phát triển dự án; trong quá trình vận hành dự án; trong quá trình hoàn thành dự án,..đều ảnh hưởng nghiêm trọng đến kết quả của dự án. Vì vậy, cần có cơ chế phân bổ rủi ro giữa nhà nước và tư nhân đối với từng loại rủi ro dự tính trong từng loại hợp đồng dự án. Cần điều khoản cam kết chia sẻ trách nhiệm giữa nhà nước và tư nhân khi thực hiện dự án, ngoài các cơ chế chia sẻ rủi ro đã được Luật PPP quy định.

- Bổ sung việc phạt, thưởng tiền độ thực hiện dự án như là một nội dung cơ bản trong hợp đồng dự án, bởi từ việc nhận diện các rủi ro trở ngại thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cho thấy chậm tiến độ là vấn đề đang xảy ra ở nhiều dự án trong thời gian qua, đặc biệt là các dự án có cấu phần xây dựng như PPP giao thông. Vì vậy, việc bổ sung điều khoản thưởng, phạt tiến độ thực hiện dự án có vai trò thúc đẩy nhanh quá trình hoàn thành dự án, đồng thời nêu rõ tinh thần trách nhiệm của các bên nhà nước và nhà đầu tư trong quá trình lập kế hoạch, thực hiện dự án.

- Cần quy định các trường hợp đặc biệt cơ quan Nhà nước có thẩm quyền có thể lấy lại dự án trước thời hạn nhằm mục đích đảm bảo tính hiệu quả hoạt động của dự án hoặc trong trường hợp hợp đồng đó đi ngược lại với lợi ích công cộng hoặc trái với các trật tự chung của pháp luật.

²⁴⁹ Võ Thị Hồng Lan (2019), tldd

- Cần xem xét để du nhập vào pháp luật của Việt Nam về tình thế đặc biệt khó khăn theo quy định tại Điều 6.2.2 Các nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế của Unidroit năm 1994²⁵⁰ nhằm bảo vệ bên yếu thế trong những tình huống mà sự tiếp tục thực hiện hợp đồng sẽ đẩy họ vào những tình thế đặc biệt khó khăn. Ví dụ, chi phí cho việc thực hiện hợp đồng đột nhiên tăng đến mức không thể chấp nhận được hoặc lợi ích thu về từ hợp đồng giảm đột ngột tới mức làm cho tính trao đổi trong các hợp đồng bị phá vỡ hoặc lợi ích công cộng bị xâm phạm nghiêm trọng, v.v. Trong những tình huống đặc biệt như vậy, bên bất lợi có quyền yêu cầu bên kia thương lượng để điều chỉnh nghĩa vụ, nếu bị khước từ thương lượng hoặc thương lượng không có hiệu quả thì bên bất lợi có quyền khởi kiện tại toà án yêu cầu chấm dứt hoặc điều chỉnh hợp đồng. Cần bổ sung một số điều khoản thường lệ liên quan đến sự hợp lý, lẽ công bằng như một lý do để yêu cầu điều chỉnh quan hệ hợp đồng dự án PPP hoặc hoãn thực hiện, hoặc chấm dứt nghĩa vụ khi những tình huống cơ bản đã đổi thay. Đây là một vấn đề lớn đối với nhà đầu tư vì nếu những vấn đề này được quy định trong pháp luật thì nhà đầu tư có thể yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thương lượng để điều chỉnh hợp đồng khi có những tình huống thay đổi gây ảnh hưởng lớn trong quá trình thực hiện dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, một dự án dài hạn, nhạy cảm tác động tới nhiều vấn đề kinh tế, xã hội mà các bên thường khó biết trước được tất cả các tình huống có thể xảy ra.

4.3.3.2. *Bổ sung quy định về quyền và nghĩa vụ của chủ thể hợp đồng dự án*

Để thực hiện tốt các quy định về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng cần phải có giải pháp khắc phục những hạn chế của pháp luật hiện hành liên quan đến vai trò, vị thế của các chủ thể tham gia đầu tư, khai thác công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng:

i) Đối với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền: Địa vị pháp lý của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền với tư cách là chủ thể của hợp đồng dự án PPP cần được quy định theo hướng linh hoạt, phù hợp với cơ chế phân cấp, ủy quyền trong quản lý hiện nay, khắc phục tình trạng chồng lấn, thiếu rõ ràng giữa chức năng quản lý Nhà nước và tổ chức quản lý kinh doanh của các doanh nghiệp. Mặt khác, cần xác định rõ một số quyền năng phát sinh từ nguyên tắc quản lý hành chính của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khi tham gia ký kết hợp đồng dự án.

Như vậy, cần bổ sung các vấn đề sau liên quan đến địa vị pháp lý của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền như sau:

- Cần xác định rõ thẩm quyền ký kết hợp đồng dự án PPP của cơ quan Nhà nước

²⁵⁰ Võ Thị Hồng Lan (2019), t.lđd.

được quy định cho từng dự án cụ thể hay cho tất cả các dự án tương tự.

- Cần quy định rõ thẩm quyền của cơ quan Nhà nước trong việc cung cấp hỗ trợ kinh tế, tài chính và hình thức hỗ trợ áp dụng cụ thể trong lĩnh vực đầu tư kết cấu hạ tầng công cộng.

- Trong lĩnh vực đầu tư kết cấu hạ tầng công cộng, cơ quan Nhà nước có thể được quyền đơn phương sửa đổi hợp đồng dự án trong một số trường hợp đặc biệt vì lợi ích công cộng và phải bồi thường thỏa đáng cho nhà đầu tư.

ii) Đối với nhà đầu tư: Các vấn đề về địa vị pháp lý của nhà đầu tư cần được quy định theo hướng nâng cao quyền chủ động của nhà đầu tư và doanh nghiệp dự án trong quá trình xây dựng, khai thác, quản lý công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Với những dự án có vốn góp của Nhà nước, khi xác định quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư, pháp luật cần phải tính đến đặc thù của những dự án này và phải phù hợp với quy chế quản lý đầu tư và xây dựng hiện hành. Ngoài ra, do đặc thù của việc đầu tư khai thác công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng công cộng nhằm phục vụ lợi ích công mà pháp luật cần có thêm những điều khoản mặc định liên quan đến nghĩa vụ của nhà đầu tư trong việc kinh doanh khai thác công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Chẳng hạn, nhà đầu tư phải đảm bảo tính liên tục, tính sẵn có và chất lượng công trình trong mọi hoàn cảnh đối với tất cả các bên sử dụng. Nói chung, cần ban hành chính sách, quy chế xác định cụ thể vai trò, trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhà đầu tư, các ban quản lý dự án, ngân hàng thương mại, đồng thời có quy trình giám sát, phân chia, chuyển giao và kiểm soát rủi ro bằng cách phân tích rủi ro của dự án trước khi tiến hành đấu thầu, bảo đảm cân bằng lợi ích và rủi ro được phân bổ hợp lý cho các bên liên quan.

4.4. Giải pháp pháp lý đảm bảo thực thi các quy định liên quan đến lợi ích của cộng đồng

4.4.1. Hoàn thiện cơ chế đảm bảo lợi ích của người bị thu hồi đất

Như đã phân tích ở chương 3, việc chậm trễ trong bàn giao mặt bằng dự án trong thời gian qua xuất phát từ nhiều nguyên nhân, trong đó có nguyên nhân từ việc chưa xác định đúng lợi ích của người bị thu hồi đất. Nhiều quan điểm nhận định rằng, những dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng có thu hồi đất được ví như “cái bắt tay” của nhà nước và chủ đầu tư, trong khi người bị thu hồi đất thường là chịu thiệt thòi trong sự phát triển của các dự án hạ tầng. Nhà nước có trách nhiệm thu hồi đất cho mục đích

đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng²⁵¹ nhưng nếu bồi thường hoặc việc tái định cư không đáp ứng được nhu cầu của người sử dụng đất sẽ dẫn đến chậm trễ trong giải phóng mặt bằng. Khiếu kiện có thể xảy ra từ đối tượng bị thu hồi đất, kể cả khi công trình đã bắt đầu được thi công. Mặc dù pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đã từng bước bổ sung, chuẩn hóa các quy định liên quan đến đất trong quá trình thực hiện dự án, tuy nhiên, qua khảo sát tiến độ triển khai các công trình, dự án trọng điểm, đến nay còn 6 dự án trọng điểm đang triển khai chậm tiến độ do chậm giải phóng mặt bằng, công tác tái định cư kéo dài dẫn đến thiếu mặt bằng sạch bàn giao cho nhà thầu thi công.²⁵²

Do vậy, để đảm bảo tiến độ giải phóng mặt bằng cho đầu tư kết cấu hạ tầng, cần có giải pháp hài hòa lợi ích của các đối tượng chịu tác động từ chính sách thu hồi đất. Việc đảm bảo lợi ích phù hợp của người bị thu hồi đất được đặt ra không chỉ đối với các dự án đầu tư có sự tham gia của nhà đầu tư tư nhân mà cả các dự án do nhà nước làm chủ đầu tư. Để cân bằng lợi ích các chủ thể giữa “cái mất” và “cái được” từ các dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có thu hồi đất, cần xem xét, đánh giá và hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến bồi thường và giải phóng mặt bằng đối với các dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

4.4.1.1. Những hạn chế của pháp luật trong đảm bảo lợi ích của người bị thu hồi đất

Thứ nhất, pháp luật chưa xác định đầy đủ quyền và nghĩa vụ pháp lý của từng nhóm chủ thể khi tham gia vào hoạt động thu hồi đất, giải phóng mặt bằng. Các quy định này rải rác ở nhiều văn bản cả luật, nghị định, thông tư²⁵³ và tại các văn bản của địa phương như Quyết định về bảng giá đất, Quyết định quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất,... Việc quy định tản mát ở nhiều văn bản pháp luật sẽ gây khó khăn cho

²⁵¹ Điều 56 Luật PPP quy định “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chủ trì, phối hợp với cơ quan có thẩm quyền, cơ quan ký kết hợp đồng tổ chức bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và hoàn thành các thủ tục giao đất, cho thuê đất, bàn giao mặt bằng để thực hiện dự án theo quy định của pháp luật về đất đai, hợp đồng dự án PPP và các hợp đồng liên quan”.

²⁵² Gồm dự án đường cao tốc Bến Lức - Long Thành và 5 dự án đường sắt đô thị (3 dự án do TP Hà Nội và TP Hồ Chí Minh làm chủ đầu tư là dự án đường sắt đô thị tuyến số 3 Nhôn - Ga Hà Nội, dự án đường sắt đô thị tuyến số 1 Bến Thành - Suối Tiên, tuyến số 2 Bến Thành - Tham Lương và 2 dự án do Bộ GTVT làm chủ đầu tư là dự án đường sắt đô thị Hà Nội tuyến Cát Linh - Hà Đông, dự án đường sắt đô thị Hà Nội tuyến số 1 Yên Viên - Ngọc Hồi).. Công tác triển khai một số dự án mới cũng còn rất chậm như dự án xây dựng nhà ga T3 Cảng hàng không Tân Sơn Nhất, Cảng hàng không quốc tế Long Thành, các dự án thuộc cao tốc Bắc - Nam theo hình thức PPP... Theo báo cáo của Bộ Giao thông vận tải.

Chỉ thị 30/CT-TTg ngày 04 tháng 12 năm 2019 của Thủ tướng Chính phủ về thực hiện giải quyết các khó khăn vướng mắc trong công tác giải phóng mặt bằng các dự án trong điểm ngành giao thông đang thực hiện.

²⁵³ Ví dụ như quy định về thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ tái định cư nằm rải rác tại Điều 67, 69, 70, 71 và 93 Luật Đất đai năm 2013; Nghị định số 43/2014/NĐ-CP; Nghị định số 47/2014/NĐ-CP; Thông tư số 37/2014/TT-BTNMT.

người dân trong việc tìm hiểu, nắm rõ các quy định của pháp luật và khiến cho cơ quan có thẩm quyền áp dụng sai lệch, không đồng nhất giữa các tỉnh, thành phố.

Thứ hai, thiếu cơ chế kiểm tra, giám sát để bảo đảm thực hiện triệt để các nguyên tắc công khai, công bằng, bình đẳng trong suốt quá trình từ lập kế hoạch sử dụng đất đến thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư...

Thứ ba, chưa nhìn nhận hoạt động thu hồi đất, giải phóng mặt bằng như một vấn đề độc lập mà “lồng ghép” trong các quy định của pháp luật về đất đai, dẫn đến việc không thể bao quát tất cả các mặt của vấn đề. Pháp luật Việt Nam chưa có quy định về đánh giá hiệu quả của dự án thu hồi đất.

4.4.1.2. Các giải pháp đề xuất

Một là, xác định rõ và minh bạch hóa quyền và nghĩa vụ của chủ đầu tư, đặc biệt là trong mối quan hệ với các cơ quan nhà nước:

(i) Xác định nguyên tắc tính giá đất thu tiền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất nhằm thực hiện dự án cho chủ đầu tư có cân đối với giá đất tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất;

(ii) Xác định trách nhiệm của các cơ quan nhà nước khi chậm giao đất cho chủ đầu tư trong trường hợp chủ đầu tư đã ứng vốn để thực hiện dự án.

Hai là, bảo đảm công bằng và minh bạch các quyền và nghĩa vụ của người dân trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư

(i) Trong quá trình xác định giá đất để bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất chỉ có các cơ quan hành chính và các đơn vị trực thuộc cơ quan này là chủ thể yêu cầu định giá và quyết định giá đất bồi thường. Toàn bộ quy trình định giá đất đều do cơ quan hành chính nhà nước thực hiện. Người bị thu hồi đất trên thực tế vẫn đứng ngoài quy trình này. Khi định giá đất (đối với đất bị thu hồi) phải có sự thỏa thuận của bên có đất bị thu hồi. Điều này đồng nghĩa với việc người bị thu hồi đất phải là một bên trong quy trình định giá đất. Trường hợp không thỏa thuận được, người bị thu hồi đất có quyền yêu cầu cơ quan thẩm định giá độc lập thẩm định lại. Pháp luật cần bổ sung các quy định đảm bảo địa vị pháp lý độc lập của tổ chức thẩm định giá và giá trị pháp lý của chứng thư thẩm định, cũng như điều khoản bắt buộc các cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét, cân đối và xử lý phần chênh lệch giữa giá đất do nhà nước xác định và giá đất do tổ chức tư vấn thẩm định đề xuất.

(ii) Mặc dù Luật Đất đai năm 2013 ghi nhận người dân thuộc diện Nhà nước thu hồi đất được quyền tham gia ý kiến đối với phương án đền bù giải phóng mặt bằng nhưng quy định này mới chỉ dừng lại ở việc yêu cầu tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường,

giải phóng mặt bằng phối hợp với UBND cấp xã nơi có đất bị thu hồi niêm yết công khai phương án và tổ chức lấy ý kiến của cộng đồng dân cư. Tuy nhiên, Luật lại không quy định cơ quan nhà nước phải xem xét, điều chỉnh phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trong trường hợp người dân không đồng thuận.

Do đó, để việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư được dân chủ, công khai và đúng quy định của pháp luật thì cần tách thẩm quyền giao đất và định giá đất ra hai cơ quan chuyên biệt hoặc giao cho cơ quan thứ ba có thẩm quyền độc lập xem xét lại quá trình định giá đất của cơ quan định giá đất.

Ba là, mở rộng phạm vi quyền khiếu nại của người sử dụng đất

Pháp luật hiện hành cho phép người sử dụng đất được quyền khiếu nại, khởi kiện quyết định thu hồi đất, trong đó bao gồm các nội dung liên quan đến phương án bồi thường giải phóng mặt bằng được nêu tại quyết định thu hồi đất như các vấn đề về giá bồi thường, diện tích đất được bồi thường. Tuy nhiên, thực tế cho thấy trong nhiều trường hợp việc giải quyết khiếu nại, khiếu kiện thường kéo dài qua nhiều năm vì không đi đến được thống nhất khi một bên là cơ quan bồi thường giải phóng mặt bằng cho rằng việc xây dựng phương án đều căn cứ trên các quy định đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành, ví dụ như bảng giá đất của UBND cấp tỉnh, các quy định về áp giá đất, tính diện tích bồi thường theo quy định của pháp luật trong khi người bị thu hồi đất không đồng thuận với giá bồi thường. Thật chất đối tượng của việc khiếu nại, khiếu kiện là quá trình xây dựng giá đất cụ thể áp dụng để tính bồi thường, chứ không phải là phương án bồi thường chi tiết được tính toán dựa trên giá đất đã được ban hành. Điểm mới của Luật Đất đai năm 2013 là sử dụng giá đất cụ thể để tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất. Giá đất được xác định phải dựa trên sự thỏa thuận với người sử dụng đất. Nếu các bên không thỏa thuận được có thể đưa ra tòa xem xét, giải quyết. Nếu xem việc UBND cấp tỉnh quyết định giá đất cụ thể là quá trình ban hành quyết định cá biệt thì quyết định này có thể là đối tượng của quyền khiếu nại, khiếu kiện. Khi đó, Tòa án cũng có thể xem xét tính hợp lý của giá đất cụ thể do UBND cấp tỉnh quyết định trong quá trình phê duyệt phương án bồi thường. Nếu điều này được công nhận thì Luật Đất đai năm 2013 sẽ mở ra một trang mới cho hoạt động tố tụng hành chính ở Việt Nam. Tuy nhiên, việc công nhận và áp dụng một cách chính thức điều này đòi hỏi phải có văn bản hướng dẫn thi hành²⁵⁴.

²⁵⁴ Phan Trung Hiền (2014), *Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước THĐ*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 258.

4.4.2. Hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp từ việc bảo đảm các điều kiện thực thi quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng

Như đã chỉ ra ở Chương 3, cơ chế giải quyết tranh chấp được ghi nhận tại Luật PPP chủ yếu điều chỉnh mối quan hệ giữa các bên trong hợp đồng PPP là nhà nước và nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án, pháp luật PPP chưa đề cập đến tranh chấp và giải quyết tranh chấp giữa người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng và nhà cung cấp, đặc biệt là trách nhiệm công khai, minh bạch nội dung hợp đồng của nhà đầu tư trong giai đoạn thực hiện dự án²⁵⁵. Pháp luật Việt Nam không có quy định riêng về giải quyết tranh chấp từ phía người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Do đó, để đảm bảo tính khả thi trong thực hiện quyền khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng, pháp luật Việt Nam cần có quy định tháo gỡ những rào cản như sau:

4.4.2.1. Trường hợp người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng khởi kiện vụ án hành chính, vụ án dân sự tại tòa án

Một là, người khởi kiện là không có thông tin về quyết định hành chính của cơ quan nhà nước cũng như các tài liệu khác về dự án PPP. Trong khi đó, pháp luật quy định người khởi kiện vụ án hành chính có nghĩa vụ cung cấp bản sao quyết định hành chính bị khởi kiện; người khởi kiện vụ án dân sự có nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ chứng minh yêu cầu của mình²⁵⁶. Với sự hạn chế trong việc minh bạch hóa thông tin dự án PPP như hiện nay²⁵⁷, đây được xem là một rào cản lớn của người dân khi thực hiện quyền khởi kiện.

Để tháo gỡ rào cản này, ngoài các giải pháp minh bạch thông tin dự án PPP mà Chính phủ đang nỗ lực thực hiện, cần phát huy vai trò hỗ trợ thu thập chứng cứ của Tòa án và nghĩa vụ cung cấp tài liệu của các cơ quan, tổ chức đang lưu giữ tài liệu²⁵⁸. Ngoài ra, pháp luật về PPP, pháp luật Tố tụng Dân sự nên xem xét bổ sung quy định chuyển nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh cho phía chủ thể bị kiện, tức cơ quan nhà nước, nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án đối với các tranh chấp từ phía người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Nghĩa là, dù người khởi kiện là người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng nhưng nghĩa vụ chứng minh thuộc về chủ thể cung

²⁵⁵ Lê Thị Ánh Nguyệt và Vũ Nhữ Thăng (2018), “Giải quyết tranh chấp từ các hợp đồng hợp tác công tư bằng trọng tài đầu tư quốc tế - kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Pháp luật & Phát triển* (7+8), tr.60-67.

²⁵⁶ Điều 78 LTTHC 2015, Điều 91 BLTTDS 2015.

²⁵⁷ Theo kết quả khảo sát của tác giả Cao Thi Thùy Như, các hệ thống cơ sở dữ liệu về PPP như Cổng thông tin về các dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư (<http://ppp.mt.gov.vn>) và Trang thông tin điện tử về đầu tư theo hình thức đối tác công tư (<http://ppp.mpi.gov.vn>) chỉ dừng lại ở mức độ cung cấp thông tin cơ bản về dự án PPP, không có thông tin về cơ sở pháp lý của việc tổ chức thu phí.

²⁵⁸ Khoản 2 Điều 9, Điều 10 LTTHC 2015; Khoản 2 Điều 6, Điều 7 BLTTDS 2015.

ứng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng (có thể là cơ quan nhà nước, nhà đầu tư/doanh nghiệp doanh nghiệp dự án). Sở dĩ pháp luật quy định như vậy là để khắc phục tính “bất cân xứng” về vị thế giữa người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng và chủ thể cung ứng trong quan hệ sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng bao gồm: bất cân xứng về thông tin; tài chính; năng lực đàm phán; năng lực chịu rủi ro và khả năng tiếp cận pháp luật. Theo đó, các chủ thể cung ứng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có nghĩa vụ cung cấp hồ sơ, tài liệu chứng minh việc thực hiện dự án đầu tư kết cấu hạ tầng hoàn toàn hợp pháp, điều này đặc biệt quan trọng đối với các dự án được thực hiện theo phương thức PPP. Quy định này tương tự quy định về nghĩa vụ cung cấp chứng cứ của người tiêu dùng khi khởi kiện tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ²⁵⁹.

Hai là, người khởi kiện mất nhiều thời gian, công sức tham gia vụ kiện theo thủ tục tố tụng trong khi số tiền phí dịch vụ bị mất không quá lớn. Do vậy, những người không thường xuyên sử dụng dịch vụ có thể sẽ bỏ ý định khởi kiện²⁶⁰. Thời gian qua, các vụ việc liên quan đến tranh chấp từ người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có chiều hướng gia tăng, tuy nhiên, cách thức được đa số người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng lựa chọn để giải quyết tranh chấp là tập trung đông người để phản đối hoặc gửi đơn khiếu nại như đã phân tích ở trên.

Hiện nay, Luật Tố tụng hành chính 2015 và Bộ Luật Tố tụng dân sự 2015 đều có quy định thủ tục rút gọn áp dụng đối với những vụ án hành chính, dân sự có tính chất đơn giản²⁶¹. Thế nhưng, nếu xét theo tiêu chí này thì tranh chấp liên quan đến việc cung ứng, sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không đáp ứng được. Cụ thể như để xác định việc thu phí sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng có hợp pháp hay không, chất lượng dịch vụ có tương xứng với mức phí hay không cần thu thập rất nhiều tài liệu, chứng cứ nếu không nói là rất phức tạp. Tuy nhiên, pháp luật tố tụng có quy định theo hướng mở rằng trường hợp luật khác có quy định thì tranh chấp vẫn sẽ được giải quyết theo thủ tục rút gọn²⁶². Như vậy, nếu pháp luật PPP bổ sung quy định việc giải quyết theo thủ tục rút gọn tranh chấp giữa người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng và cơ quan nhà nước, nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án, đây sẽ là cơ sở pháp lý để loại tranh chấp này được giải quyết đơn giản hơn.

²⁵⁹ Phạm Công Thiên Đình (2021), “Hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp trong tiêu dùng”, *Tạp chí Công thương*.

²⁶⁰ Võ Trí Hào (2019), “Trả lại đặc tính “công” cho phương thức đối tác công tư” *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, (6/2019). Theo Võ Trí Hào thì đây là một trong các lý do mà cho đến nay không có đơn kiện nào được nộp tại tòa án.

²⁶¹ Điều 317 BLTTDS 2015, Điều 246 LTTHC 2015.

²⁶² Khoản 3 Điều 245 LTTHC 2015, Khoản 3 Điều 316 BLTTDS 2015.

Tính đơn giản của thủ tục rút gọn thể hiện ở việc người dân không cần phải tham gia nhiều vào quy trình tố tụng. Tòa án không hoãn phiên tòa bắt kể người tham gia tố tụng hay đại diện Viện kiểm sát không có mặt. Thậm chí, các bên có thể yêu cầu xử vắng mặt. Việc hòa giải, trình bày, tranh luận, đối đáp được thực hiện một lần ngay tại phiên tòa²⁶³. Điều này sẽ tạo điều kiện thuận lợi hơn cho quá trình khởi kiện và giảm bớt chi phí tố tụng từ phía người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng.

Ba là, vấn đề án phí trong vụ án dân sự. Theo quan điểm của Võ Trí Hào, dự án PPP thường có giá trị lớn nên mức tạm ứng án phí tính theo tỷ lệ phần trăm trên giá trị tranh chấp sẽ rất lớn²⁶⁴. Tuy nhiên, Cao Thị Thùy Như cho rằng do chưa có tiền lệ nên cần xác định lại rõ ràng về cách tính án phí đối với tranh chấp giữa người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng và nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án²⁶⁵. Cụ thể, án phí được tính dựa trên số tiền phí dịch vụ mà người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng đã trả cho nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án hay tính trên giá trị công trình. Nếu tính tỷ lệ phần trăm trên số tiền phí dịch vụ mức án phí cũng không quá lớn²⁶⁶. Đồng quan điểm, tác giả cho rằng cách tính này là phù hợp, bởi người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không tranh chấp hợp đồng dự án hay giá trị đầu tư công trình mà họ chỉ tranh chấp số tiền bị mất khi sử dụng công trình, dịch vụ được cung cấp từ dự án đầu tư. Hay nói cách khác, tranh chấp của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng chủ yếu về quyền lợi, không vì mục tiêu lợi nhuận trực tiếp²⁶⁷ và khác biệt so với các tranh chấp khác như tranh chấp trong kinh doanh thương mại, hoặc tranh chấp dân sự thông thường.²⁶⁸ Do đó, để đảm bảo thống nhất trong quan điểm áp dụng pháp luật, pháp luật về tố tụng nên xem xét bổ sung hướng dẫn cách tính án phí đối với các tranh chấp từ phía người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng, đặc biệt là trong các dự án PPP.

²⁶³ Điều 320 BLTTDS 2015, Điều 249 LTTHC 2015.

²⁶⁴ Võ Trí Hào (2019), “Trả lại đặc tính “công” cho phương thức đối tác công tư” Thời báo Kinh tế Sài Gòn, (6/2019).

²⁶⁵ Cao Thị Thùy Như (2020), “Quyền khởi kiện của người sử dụng dịch vụ từ dự án đối tác công tư”, *Tạp chí Công thương*.

²⁶⁶ Xem thêm cách tính án phí tại Danh mục án phí, lệ phí Tòa án ban hành kèm theo Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH14 ngày 30/12/2016 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.

²⁶⁷ Cụm từ “lợi nhuận trực tiếp” được hiểu trong trường hợp các doanh nghiệp sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng để phục vụ cho hoạt động sản xuất kinh doanh của mình, tuy nhiên, bản chất của tranh chấp này không xuất phát từ lợi nhuận kinh doanh của ngành nghề/lĩnh vực chính mà doanh nghiệp đang hoạt động mà chủ yếu xoay quanh vấn đề lợi ích của doanh nghiệp như tăng chi phí, giảm lợi nhuận nếu phải trả tiền để sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không tương xứng về chất lượng

²⁶⁸ Phạm Công Thiên Đỉnh (2021), “Hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp trong tiêu dùng”, *Tạp chí Công thương*.

4.4.2.2. Trường hợp người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng khởi kiện tranh chấp tại trọng tài

Rào cản lớn nhất để người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng khởi kiện tại trọng tài đó là thỏa thuận trọng tài. Theo quy định pháp luật, điều kiện để vụ tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài là phải có thỏa thuận trọng tài. Do đó, bản thân người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng không thể đơn phương nộp đơn khởi kiện đến trọng tài nếu nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án không đồng ý. Do phương thức trọng tài được thiết kế phù hợp với đặc thù của các tranh chấp kinh doanh, thương mại, trong đó tôn trọng sự thỏa thuận và bình đẳng giữa các bên, nên pháp luật PPP cũng không thể can thiệp sâu để bảo vệ quyền lợi cao hơn cho người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng hay cộng đồng. Vậy nên, nếu hai bên tranh chấp có thiện chí, trọng tài vẫn sẽ là phương thức giải quyết khách quan hơn, bởi tòa án vẫn là một cơ quan nhà nước trong khi nhà nước lại là một bên trong hợp đồng PPP²⁶⁹. Ngược lại, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng sẽ buộc phải lựa chọn tòa án là cơ quan giải quyết tranh chấp. Lúc này, áp lực từ phía báo chí, cộng đồng sẽ là một công cụ hỗ trợ hữu hiệu cho người khởi kiện.

4.5. Đánh giá tính khả thi của các giải pháp pháp lý thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng

Các giải pháp pháp lý được đề xuất trong bối cảnh đầy đủ điều kiện thuận lợi để áp dụng trong thực tiễn dựa trên các yếu tố sau:

Thứ nhất, các giải pháp pháp lý được xây dựng phù hợp với chủ trương, quan điểm của Đảng, Nhà nước và Chính phủ về cơ chế thu hút nguồn lực tư nhân vào phát triển kết cấu hạ tầng.

Thu hút tư nhân đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là một trong các giải pháp được các nước đang phát triển và Việt Nam sử dụng nhằm giải quyết sự mất cân xứng giữa vai trò và khả năng của nhà nước trong đầu tư và cung ứng các công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng công cộng. Tuy nhiên, khi sử dụng hình thức này, thực tế có những dự án thành công và có những dự án không đạt hiệu quả. Nguyên nhân được một số các công trình nghiên cứu chỉ ra là do Nhà nước đã không thấu hiểu “động cơ” của khu vực tư nhân²⁷⁰ dẫn đến việc các nhà đầu tư còn quan ngại về môi trường đầu tư và các rủi ro

²⁶⁹ Cao Thị Thùy Như (2020), “Quyền khởi kiện của người sử dụng dịch vụ từ dự án đối tác công tư”, *Tạp chí Công thương*.

²⁷⁰ Phạm Diễm Hằng (2018), *Nghiên cứu thu hút khu vực tư nhân tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Đại học Giao thông vận tải Hà Nội.

trong quá trình thực hiện dự án. Ngược lại, hệ quả của việc thu hút đầu tư tư nhân và đưa cơ chế thị trường vào hàng hóa công cộng, phía nhà nước có nguy cơ đối mặt với rủi ro về tham nhũng, về thất thoát lãng phí đầu tư công, về yêu cầu đảm bảo quyền lợi cho bên thứ ba và lợi ích công cộng.

Vấn đề này đã được Ban Chấp hành Trung ương xác định cụ thể tại Nghị quyết số 13-NQ/TW về xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020. Nghị quyết đã xác định một trong các giải pháp chủ yếu là *“thu hút mạnh các thành phần kinh tế, kể cả các nhà đầu tư nước ngoài tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng, bảo đảm lợi ích thỏa đáng của nhà đầu tư...; có cơ chế chính sách phù hợp để thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng...”*. Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 10 năm giai đoạn 2021-2030²⁷¹ xác định chiến lược đột phá *“...tiếp tục hoàn thiện hệ thống kết cấu hạ tầng kinh tế, xã hội đồng bộ, hiện đại, trọng tâm là ưu tiên phát triển hạ tầng trọng yếu về giao thông, năng lượng, công nghệ thông tin, đô thị lớn...”* nhưng đồng thời cũng phải đảm bảo *“...giải quyết tốt hơn quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội”*.

Như vậy, Việt Nam đã có những quan điểm lý luận vững chắc cho việc xây dựng và thực hiện pháp luật về thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng nhằm phát huy vai trò của tư nhân tham gia đầu tư vào hàng hóa công cộng trên nền tảng cân bằng giữa lợi ích công cộng và lợi ích của nhà đầu tư. Các giải pháp được đề xuất nhằm góp phần thể chế hóa định hướng, quan điểm chỉ đạo của Đảng, Nhà nước, Chính phủ trong quá trình giải quyết các vấn đề phát sinh từ thực tiễn thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam.

Thứ hai, các giải pháp pháp lý được xây dựng trên cơ sở thực tiễn những tồn tại, hạn chế trong bối cảnh kinh tế - xã hội của Việt Nam

Việt Nam đã có những bài học từ thực tiễn thu hút đầu tư vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng, cho thấy vẫn còn nhiều rủi ro pháp lý trong chính sách thu hút đầu tư, và những hạn chế, bất cập trong việc cân bằng giữa lợi ích của nhà nước, nhà đầu tư và xã hội.

Từ các bài học thực tiễn và nhằm khắc phục các hạn chế, tồn tại trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng, các nhà lập pháp đã có quá trình xây dựng và hoàn thiện các quy định pháp luật có liên quan. Gần đây nhất là ban hành Luật PPP, Luật Đầu tư công 2019 thay thế cho các quy định trước đó và sửa đổi, bổ sung nhiều quy định pháp luật ở các lĩnh vực có liên quan nhằm tạo sự đồng bộ, thống nhất giữa các quy định pháp luật trong việc giải quyết các vấn đề tồn tại từ thực tiễn thu hút đầu tư trong lĩnh vực

²⁷¹ Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng.

kết cấu hạ tầng trong thời gian quan. Dù vậy, vẫn chưa đủ để “*thu hút mạnh các thành phần kinh tế, kể cả các nhà đầu tư nước ngoài tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng*” và “*giải quyết tốt hơn quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội*”

Các giải pháp pháp lý được đề xuất trong bối cảnh cần tập trung giải quyết những vấn đề bức xúc từ thực tiễn nhu cầu thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng ở Việt Nam, bao gồm các trở ngại liên quan đến rủi ro đầu tư và vấn đề cân bằng lợi ích các chủ thể liên quan. Do vậy, mang tính kịp thời cao và có khả năng tổ chức thực hiện trong điều kiện kinh tế- xã hội ở Việt Nam.

Thứ ba, các giải pháp pháp lý được đề xuất phù hợp với trình độ lập pháp và trình độ phát triển kinh tế - xã hội ở Việt Nam

Đối với giải pháp liên quan đến các quy định pháp luật điều chỉnh trực tiếp hoạt động thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng theo phương thức PPP: Luật PPP và các văn bản hướng dẫn thi hành đã hình thành khung pháp lý cơ bản tạo điều kiện thu hút đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam. Sự ra đời của Luật PPP được kỳ vọng là giải pháp pháp lý tháo gỡ rào cản và giải quyết những tồn tại, hạn chế cản trở hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Nội dung của pháp luật PPP Việt Nam đã thể chế hóa 5 nhóm chính sách, nhằm điều chỉnh các vấn đề tương ứng liên quan đến: (1) *Nâng cao hiệu quả đầu tư dự án PPP*; (2) *Trách nhiệm quản lý nhà nước đối với dự án PPP*; (3) *Công khai, minh bạch thông tin trong quá trình đầu tư*; (4) *Trình tự, thủ tục đầu tư*; (5) *Các biện pháp thu hút đầu tư*²⁷². Trên nền tảng các chính sách pháp luật đã hình thành, giải pháp kiểm soát rủi ro trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng được đề xuất không nhằm mục đích hình thành các chính sách pháp luật mới mà theo hướng bổ sung thêm giải pháp giải quyết các vấn đề phát sinh từ thực tiễn trên cơ sở hoàn thiện các quy định pháp luật hiện hành, đặc biệt là hoàn thiện chế định hợp đồng dự án PPP. Do vậy, nội dung các giải pháp được đề xuất có tính khả thi, hiệu quả về mặt chi phí và phù hợp với năng lực tổ chức triển khai thực hiện.

Đối với giải pháp cân bằng lợi ích của các chủ thể trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng, đặc biệt là quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất: Giải pháp này có nội dung chủ yếu liên quan đến các quy định pháp luật trong lĩnh vực đất đai (bao gồm các quy định về bồi thường, hỗ trợ, thu hồi đất). Các kiến nghị được đề xuất trong bối cảnh chính sách, pháp luật về đất đai xuất hiện nhiều bất cập, bao gồm những vấn đề về lợi ích của người dân, nhà nước và nhà đầu tư trong các dự án xây dựng kết cấu hạ

²⁷² Báo cáo số 447/BC-CP ngày 07/10/2019 của Chính phủ về Đánh giá tác động Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư (PPP).

tầng có sử dụng đất. Đất đai là hàng hóa đặc biệt, tác động đến nhiều khía cạnh kinh tế xã hội như thị trường bất động sản, môi trường đầu tư, hiệu quả đầu tư của các dự án kết cấu hạ tầng, v.v... các giải pháp liên quan đến pháp luật về đất đai khó áp dụng trong thực tiễn, mặc dù nhiều nội dung mang tính nguyên tắc đã được pháp luật đất đai quy định, xong vấn đề tổ chức thực hiện trong thời gian qua vẫn còn nhiều hạn chế. Nhận thức được những rào cản mang tính hệ thống, Nghị quyết số 18-NQ/TW Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành TW Đảng khóa XIII về Tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao được ban hành với nhiều quan điểm chỉ đạo mang tính đột phá về kinh tế chính sách, chính sách pháp luật đất đai. Đây chính là điều kiện quan trọng để những đề xuất, kiến nghị hoàn thiện chính sách pháp luật về đất đai được đi vào thực tiễn và thi hành một cách đồng bộ, quyết liệt.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Trong chương 4, tác giả đã phân tích, đánh giá và đề xuất các giải pháp pháp lý nhằm thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng.

Thông qua việc sử dụng các phương pháp nghiên cứu như phương pháp phân tích và phương pháp tổng hợp, phương pháp phân tích luật viết, phương pháp so sánh luật học, tác giả đã đưa ra các đề xuất nhằm hoàn thiện giải pháp đối với các vấn đề trở ngại đến hiệu quả thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam. Kết quả nghiên cứu cụ thể dưới đây:

Một là, phân tích và làm rõ cơ sở lý luận và thực tiễn đối với các giải pháp pháp lý được đề xuất nhằm giải quyết các vấn đề còn tồn tại từ thực tiễn thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng ở Việt Nam.

Hai là, các nội dung phân tích cho thấy pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đã tạo lập được hành lang pháp lý cho các chủ thể có lợi ích liên quan từ hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Cụ thể:

- Lợi ích của xã hội cần đạt được từ việc thu hút đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng được pháp luật ghi nhận thông qua các quy định về phân tích hiệu quả đầu tư, các phương thức đầu tư và loại hợp đồng dự án phù hợp.

- Quy định quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất trong trường hợp nhà nước thu hồi đất đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng.

- Quy định cơ chế pháp lý cho người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng thực hiện quyền khởi kiện trong trường hợp không thỏa mãn về chất lượng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng so với mức chi phí sử dụng bỏ ra.

Bên cạnh những nội dung đã được pháp luật ghi nhận và điều chỉnh như đã đề cập, thông qua việc phân tích thực trạng thực thi pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng có thể thấy những hạn chế, bất cập như sau:

- Xuất phát từ bản chất và đặc trưng của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, lợi ích xã hội và các nhóm chủ thể chịu tác động từ các dự án đầu tư rất đa dạng, do đó chịu sự điều chỉnh của nhiều lĩnh vực pháp luật có liên quan, tại nhiều văn bản khác nhau.

- Nhiều nội dung phân công cho nhiều đầu mối quản lý nhưng chưa quy định rõ trách nhiệm của các cấp, các ngành, thiếu các chế tài xử lý vi phạm và biện pháp quản lý giám sát nên trong quá trình triển khai còn nhiều khó khăn, việc thực thi trách nhiệm cơ quan nhà nước có thẩm quyền khó bảo đảm hiệu lực và tính răn đe. Bên cạnh đó, giữa các luật cũng đang có sự chồng chéo, mâu thuẫn và chưa xét đến đặc thù của thu hút đầu tư tư nhân trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là cần có sự điều tiết nhằm đảm bảo thúc đẩy và bảo vệ lợi ích công.

Ba là, thông qua việc làm sáng tỏ các vấn đề trên, tác giả đã trả lời được câu hỏi nghiên cứu trong phần tổng quan: Thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, pháp luật cần điều chỉnh những vấn đề gì nhằm đảm bảo cân bằng lợi ích giữa nhà nước, nhà đầu tư và xã hội? và giả thuyết nghiên cứu đặt ra cho câu hỏi này là: Đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng không chỉ tác động đến quyền và nghĩa vụ của các chủ đầu tư mà còn ảnh hưởng/tác động đến lợi ích xã hội; lợi ích của các cá nhân, tổ chức có đất bị thu hồi; của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng. Vì vậy, phải có những đảm bảo về mặt pháp lý và cơ chế thực thi phù hợp cho các chủ thể thực hiện hết vai trò, trách nhiệm của mình trong phạm vi pháp luật cho phép.

Bốn là, trên cơ sở những hạn chế, vướng mắc trong thực tiễn thi hành pháp luật về đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, tác giả luận án đã đưa ra những định hướng và giải pháp nhằm cân bằng và bảo vệ lợi ích của các chủ thể có liên quan.

PHẦN KẾT LUẬN

Với tính chất đa dạng và thiết thực, kết cấu hạ tầng tác động đến sự phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia, vùng lãnh thổ. Đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là đòn bẩy cho phát triển kinh tế - xã hội, mở rộng sản xuất trong nước và trong khu vực. Chính vì vậy, đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng đang là ưu tiên của nhiều quốc gia đang phát triển, trong đó có Việt Nam. Thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là một trong những giải pháp phổ biến trong cuộc đua tăng trưởng kinh tế và giải quyết các vấn đề xã hội của nhiều quốc gia. Những nghiên cứu và kết quả trong luận án làm cơ sở để tác giả đưa ra những kết luận sau:

Thứ nhất, đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng là một vấn đề rất quan trọng không chỉ đối với nhà nước mà còn đối với các tổ chức, cá nhân, doanh nghiệp và xã hội. Cho đến nay đã có nhiều công trình nghiên cứu có liên quan đến hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng với các góc độ khác nhau. Những công trình nghiên cứu đó là cơ sở quan trọng cho tác giả trong việc nghiên cứu, tiếp thu, kế thừa và phát triển trong luận án.

Thứ hai, tác giả đã phân tích và làm rõ bản chất, đặc trưng của hoạt động đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng; phân tích nội dung các phương thức đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng được pháp luật Việt Nam ghi nhận. Đồng thời, tác giả cũng đã phân tích các quan điểm về tiêu chí đánh giá hiệu quả của việc thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, sự cần thiết phải thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực này và những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam.

Thứ ba, để trả lời cho câu hỏi nghiên cứu 2, tác giả đã phân tích lý do pháp luật cần phải kiểm soát được các rủi ro cản trở đầu tư tư nhân vào lĩnh vực kết cấu hạ tầng nếu nhà nước muốn thu hút hiệu quả đầu tư trong lĩnh vực này; làm rõ cơ sở pháp lý cho sự tham gia của đầu tư tư nhân, các ưu điểm và hạn chế của quy định pháp luật về thu hút, ưu đãi và đảm bảo đầu tư đối với nhà đầu tư. Trên cơ sở phân tích, đánh giá thực trạng về vấn đề này, tác giả nhận diện một số rủi ro còn trở ngại đến đầu tư tư nhân từ thực tiễn kinh tế - xã hội ở Việt Nam và đưa ra các khuyến nghị khắc phục nhằm thu hút tư nhân đầu tư vào hàng hóa công cộng và đưa cơ chế thị trường vào đầu tư hàng hóa công cộng.

Thứ tư, tác giả luận án cũng đã chứng minh được đối với đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, hiệu quả kinh tế phải đi đôi với hiệu quả xã hội, không vì áp lực thu hút đầu tư tư nhân mà chỉ quan tâm đến lợi ích của nhà đầu tư và bỏ qua các lợi ích công của cộng đồng và xã hội. Quyền và lợi ích hợp pháp của cộng đồng và xã hội đã

được pháp luật Việt Nam ghi nhận, tuy nhiên trong quá trình thực thi còn những hạn chế, bất cập nên chưa thực sự bảo đảm được quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan. Thông qua phân tích thực trạng thực thi pháp luật về các vấn đề liên quan đến lợi ích của người sử dụng đất, người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng và cộng đồng cư dân chịu tác động từ dự án đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng, tác giả đã đề xuất kiến nghị hoàn thiện pháp luật và đề xuất các giải pháp bảo vệ lợi ích công trong đầu tư, khai thác, sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng ở Việt Nam. Từ đó, câu hỏi nghiên cứu đã được làm rõ, giả thiết nghiên cứu đã được chứng minh.

Thứ năm, xuyên suốt luận án, tác giả luôn bám sát đối tượng, phạm vi và mục đích nghiên cứu của đề tài. Các phương pháp nghiên cứu cụ thể như phương pháp phân tích và phương pháp tổng hợp, phương pháp phân tích luật viết, phương pháp Luật học so sánh được sử dụng phù hợp nhằm giải quyết những vấn đề mà luận án đặt ra.

Thứ sáu, nhận thức rằng, các vấn đề pháp luật liên quan đến thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng là vấn đề rộng và phức tạp, cần có sự nghiên cứu lâu dài, kế thừa và phát triển liên tục. Trong quá trình nghiên cứu, tác giả đã có sự cố gắng cao nhất. Kết quả nghiên cứu của luận án có thể sẽ đặt ra nhiều vấn đề cần phải nghiên cứu và tiếp tục hoàn thiện. Ngoài ra, thông qua việc phân tích, đánh giá và nhận định các vấn đề liên quan đến thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng từ thực tiễn kinh tế - xã hội Việt Nam đặt ra trong thời gian gần đây, tác giả luận án cho rằng pháp luật Việt Nam đã thể hiện phần nào vai trò của mình trong việc bảo đảm lợi ích của nhà đầu tư, đã có những quy định thúc đẩy hiệu quả tư nhân tham gia vào đầu tư công; đã thể hiện vai trò của mình trong việc nỗ lực hướng tới mục tiêu cân bằng lợi ích của nhà nước, nhà đầu tư và xã hội khi thu hút đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam thể hiện vai trò điều chỉnh của mình trong các vấn đề trên rộng hẹp khác nhau và hiệu quả của từng yêu cầu này cũng khác nhau. Do đó, tác giả cũng mong muốn sẽ tiếp tục nghiên cứu trong thời gian tới./.

**DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH CÔNG BỐ KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU
CỦA LUẬN ÁN**

TT	Tên công trình	Tác giả	Năm công bố	Tên sách/tạp chí/công trình NCKH
1	Nguyên tắc tự do hợp đồng trong đầu tư theo hình thức đối tác công tư	Châu Phụng Chi	Tháng 5/2020	Tạp chí Pháp luật và Phát triển (5+6/2020), tr. 60-66.
2	Tính thống nhất của pháp luật đầu tư công trong hệ thống pháp luật Việt Nam	Châu Phụng Chi	Tháng 7/2020	Tạp chí Pháp luật và Phát triển (7+8/2020), tr. 60-67.
3	Nhận diện và kiểm soát rủi ro pháp lý trong thu hút đầu tư kết cấu hạ tầng giao thông theo phương thức đối tác công tư	Châu Phụng Chi	Tháng 11/2020	Tạp chí Pháp luật và Phát triển (11+12/2020), tr.38-50.
4	Phạm vi khởi kiện của người sử dụng công trình, dịch vụ kết cấu hạ tầng	Châu Phụng Chi	Tháng 7/2021	Tạp chí Pháp luật và Phát triển (7-8/2021), tr.56-63.
5	The Role of Law in Public – Private Partnership Risk Control: The case of Transport Infrastructure Investment in Vietnam	Châu Phụng Chi	Tháng 10/2021	Kỷ yếu Hội nghị nghiên cứu khoa học cán bộ, giảng viên trẻ và người học sau đại học năm 2020-2021 của trường Đại học Kinh tế - Luật TP.HCM, tr.169-181

TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Văn bản pháp luật

1. Hiến pháp năm 2013.
2. Bộ Luật Tố tụng dân sự 2015.
3. Luật Tố tụng hành chính năm 2015.
4. Luật Tố tụng hành chí
5. Luật Tiếp cận thông tin.
6. Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư số 64/2020/QH14.
7. Luật Đầu tư công số 49/2014/QH13; Luật Đầu tư công số 39/2019/QH14.
8. Luật Đầu tư số 61/2020/QH14; Luật Đầu tư số 67/2014/QH13.
9. Luật Trách nhiệm bồi thường nhà nước số 10/2017/QH14.
10. Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam số 6-L/CTN.
11. Luật Tổ chức chính quyền địa phương số 77/2015/QH13.
12. Luật Ngân sách nhà nước số 83/2015/QH13.
13. Luật Đấu thầu số 43/2013/QH13.
14. Luật Khuyến khích đầu tư trong nước số 35-L/CTN
15. Văn bản hợp nhất 12/VBHN-VPQH ngày 04/7/2019 hợp nhất Luật Đấu thầu do Văn phòng Quốc hội ban hành.
16. Nghị định 63/2018/NĐ-CP ngày 04/05/2018 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư.
17. Nghị định 68/2019/NĐ-CP ngày 14/08/2019 của Chính phủ về quản lý chi phí đầu tư xây dựng.
18. Nghị định 69/2019/NĐ-CP ngày 15/08/2019 của Chính phủ quy định về việc 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 BT.
19. Nghị định 33/2019/NĐ-CP ngày 23/04/2019 của Chính phủ quy định việc quản lý, sử dụng và khai thác tài sản kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ.
20. Nghị định 35/2021/NĐ-CP ngày 29/3/2021 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật PPP.
21. Nghị định 28/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 của Chính phủ quy định cơ chế quản lý tài chính dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư.

22. Nghị định 40/2020/NĐ-CP ngày 6/4/2020 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đầu tư công.
23. Nghị định 01/2020/NĐ-CP ngày 01/01/2020 của Chính phủ sửa đổi bổ sung một số điều của Nghị định số 84/2015/NĐ-CP ngày 30/09/2015 của Chính phủ về giám sát và đánh giá đầu tư.
24. Nghị định 29/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 của Chính phủ Quy định về trình tự, thủ tục thẩm định dự án quan trọng quốc gia và giám sát, đánh giá đầu tư,
25. Nghị định 118/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư.
26. Nghị định 15/2015/NĐ-CP ngày 14/2/2015 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư.
27. Nghị định 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.
28. Nghị định số 84/2015/NĐ-CP ngày 30/09/2015 của Chính phủ về giám sát và đánh giá đầu tư.
29. Nghị định 136/2015/NĐ-CP ngày 31/12/2015 của Chính phủ hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư công.
30. Nghị định 108/2009/NĐ-CP ngày 27/11/2009 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao, hợp đồng xây dựng – chuyển giao – kinh doanh, hợp đồng xây dựng – chuyển giao.
31. Nghị định 78/2007/NĐ-CP ngày 11/5/2007 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao, hợp đồng xây dựng – chuyển giao – kinh doanh, hợp đồng xây dựng – chuyển giao.
32. Nghị định 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu.
33. Nghị định số 47/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất.
34. Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về giá đất.
35. Nghị định 34/2019/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số quy định về cán bộ, công chức cấp xã và người hoạt động không chuyên trách ở cấp xã, ở thôn, tổ dân phố.

36. Nghị định 69/2008/NĐ-CP ngày 30/5/2008 về chính sách khuyến khích xã hội hóa đối với các hoạt động trong lĩnh vực giáo dục, dạy nghề, y tế, văn hóa, thể thao, môi trường.
37. Thông tư số 08/2020/TT-NHNN ngày 14/8/2020 của Ngân hàng nhà nước
38. Thông tư 38/2015/TT-BCT ngày 30/10/2015 của Bộ Công thương hướng dẫn một số nội dung về đầu tư theo hình thức đối tác công tư thuộc phạm vi quản lý của Bộ Công thương.
39. Thông tư 02/2016/TT-BKHĐT ngày 01/3/2016 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn lựa chọn sơ bộ dự án, lập, thẩm định, phê duyệt đề xuất dự án và báo cáo nghiên cứu khả thi dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư.
40. Thông tư 06/2016/TT-BKHĐT ngày 28/6/2016 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định 15/2015/NĐ-CP về đầu tư theo hình thức đối tác công tư.
41. Thông tư số 250/2016/TT-BTC ngày 11/11/2016 của Bộ Tài chính hướng dẫn về phí và lệ phí thuộc thẩm quyền quyết định của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.
42. Thông tư số 88/2018/TT-BTC ngày 28/09/2018 của Bộ Tài chính quy định về quản lý tài chính đối với dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư và chi phí lựa chọn nhà đầu tư.
43. Thông tư số 52/2018/TT-BTC ngày 24/05/2018 của Bộ Tài chính sửa đổi Thông tư số 08/2016/TT-BTC quy định về quản lý, thanh toán vốn đầu tư sử dụng nguồn vốn ngân sách nhà nước; Thông tư số 108/2016/TT-BTC sửa đổi Thông tư số 08/2016/TT-BTC.
44. Thông tư 28/2021/TT-BGTVT ngày 30/11/2021 của Bộ GTVT sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư 35/2016/TT-BGTVT.
45. Thông tư số 159/2013/TT-BTC ngày 14/11/2013 của Bộ Tài chính hướng dẫn chế độ thu, nộp, quản lý và sử dụng phí sử dụng đường bộ hoàn vốn xây dựng đường bộ.
46. Thông tư 35/2016/TT-BGTVT ngày 15/11/2016 của Bộ GTVT quy định mức giá tối đa dịch vụ sử dụng đường bộ các dự án đầu tư xây dựng đường bộ để kinh doanh do Bộ GTVT quản lý.
47. Chỉ thị 30/CT-TTg ngày 04 tháng 12 năm 2019 của Thủ tướng Chính phủ về thực hiện giải quyết các khó khăn vướng mắc trong công tác giải phóng mặt bằng các dự án trong điểm ngành giao thông đang thực hiện.

48. Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH14 ngày 30/12/2016 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.
49. Quyết định 79/QĐ-BXD ngày 15/02/2017 của Bộ Xây dựng về việc công bố định mức chi phí quản lý dự án và tư vấn đầu tư xây dựng.
50. Quyết định 71/2010/QĐ-TTg ngày 09/11/2010 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành quy chế thí điểm đầu tư theo hình thức đối tác công tư.
51. Quyết định 23/2015/QĐ-TTg ngày 26/6/2015 của Thủ tướng Chính phủ quy định cơ chế thanh toán bằng quỹ đất cho nhà đầu tư khi thực hiện dự án đầu tư xây dựng theo hình thức Xây dựng – Chuyển giao.
52. Nghị quyết số 10/2020/NQ-HĐND ngày 09/12/2020 của HĐND TP.HCM về Ban hành mức thu phí sử dụng công trình kết cấu hạ tầng, công trình, dịch vụ tiện ích công cộng trong khu vực cửa khẩu cảng biển trên địa bàn TP.HCM.
53. Chilean Concession Regulations 956 (Chile) <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/chilean-concession-regulations-956>
54. Directive 2014/23/Eu Of The European Parliament And Of The Council of 26 February 2014 on the award of concession contract.
55. UNCITRAL Model Provisions on PFIP, Resolution adopted by the General Assembly (on the report of the Sixth Committee) (A/58/513) at ix.

B. Tài liệu tiếng Việt

56. ADB (2007), *Mối quan hệ đối tác nhà nước – tư nhân*, Ngân hàng phát triển Châu Á, ấn phẩm lưu trữ số 071107, Việt Nam.
57. Nguyễn Xuân Bang, (2015) “Một số vấn đề của pháp luật về phòng ngừa rủi ro trong hoạt động cấp tín dụng của ngân hàng thương mại”, *Nghiên cứu lập pháp*, (282-2015).
58. Nguyễn Chí Dũng (2007), “Cơ chế pháp lý giám sát hoạt động tư pháp và các yếu tố cấu thành”, *Nghiên cứu lập pháp*, (107).
59. Trần Việt Dũng và Nguyễn Thị Hoa (2020), Tổng quan về hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư: Một số phân tích, đánh giá về khung pháp lý hiện hành của Việt Nam.
60. Bùi Thị Đào (2018), “Hoàn thiện Luật Tố tụng hành chính bảo đảm quyền con người, quyền công dân”, *Nghiên cứu lập pháp*, 20(372).
61. Phạm Công Thiên Đình (2021), “Hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp trong tiêu dùng”, *Tạp chí Công thương*.

62. Nguyễn Minh Đoan (2012), Hiệu quả của pháp luật, những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Chính trị quốc gia.
63. Lê Hồng Hạnh (2020), “Luật đầu tư theo phương thức đối tác công tư - những nguyên lý cơ bản cần được đảm bảo”, *Pháp luật và Phát triển* (3+4 & 5+6), tr. 39-47.
64. Nguyễn Minh Hằng và Vũ Duy (2015), Các tiêu chí lựa chọn dự án PPP tại Cộng hòa Pháp và bài học cho Việt Nam, *Kinh tế đối ngoại*, (70), tr.12-18.
65. Võ Trí Hào (2014), “Hợp tác công tư: Bản chất và các rủi ro pháp lý”, *Nhà nước và pháp luật*, số 12/2014.
66. Võ Trí Hào (2019), “Trả lại đặc tính “công” cho phương thức đối tác công tư” *Thời báo Kinh tế Sài Gòn*, (6/2019).
67. Phạm Diễm Hằng (2018), *Nghiên cứu thu hút khu vực tư nhân tham gia đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng giao thông đường bộ theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Đại học Giao thông vận tải Hà Nội.
68. Nguyễn Minh Hằng và Vũ Duy (2015), Các tiêu chí lựa chọn dự án PPP tại Cộng hòa Pháp và bài học cho Việt Nam, *Kinh tế đối ngoại*, (70).
69. Vũ Thị Hằng (2020), *Các góp ý về quy định liên quan tới giải quyết tranh chấp trong hoạt động đầu tư theo phương thức PPP*, Tài liệu Hội thảo Góp ý Dự thảo Luật PPP: Hợp đồng và Giải quyết tranh chấp.
70. Phan Trung Hiền (2017), Xác định giá đất để tính bồi thường khi nhà nước thu hồi đất, *Nghiên cứu lập pháp*, số 1+2(329+330).
71. Phan Trung Hiền (2016), “Điều tiết và cân bằng lợi ích giữa nhà nước, chủ đầu tư và người dân khi nhà nước thu hồi đất”, *Nghiên cứu lập pháp*, 20(324).
72. Phan Trung Hiền (2014), *Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 258.
73. Hà Văn Hội (2010), *Kinh tế thị trường xã hội: Lý thuyết và mô hình của một số nước, so sánh với mô hình kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa của Việt Nam*, Hội thảo quốc gia: Các lý thuyết Kinh tế chính trong bối cảnh phát triển mới của Thế giới và những vấn đề rút ra đối với Việt Nam, Tuần Châu - Quảng Ninh.
74. Võ Thị Hồng Lan (2019), *Pháp luật về đầu tư và khai thác công trình giao thông theo hình thức hợp đồng BOT ở Việt Nam - Thực trạng và giải pháp*, Đề tài Khoa học cấp Bộ.

75. Nguyễn Tiến Lập (2020), *Góp ý dự thảo Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư*, Tài liệu tọa đàm Góp ý dự thảo Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư: Hợp đồng PPP và giải quyết tranh chấp, do VCCI tổ chức tại Hà Nội T5/2020.
76. Trần Bửu Long (2017), *Vai trò của nhà nước đối với sự phát triển đầu tư cơ sở hạ tầng kỹ thuật trên địa bàn TP.HCM*, Luận án tiến sĩ quản lý kinh tế, TP.HCM.
77. Đỗ Tất Lượng (2013), *Giáo Trình Kinh Tế Và Tổ Chức Quản Lý Sản Xuất Trong Doanh Nghiệp Sản Xuất Vật Liệu Xây Dựng*, Nxb Xây dựng.
78. Lê Chi Mai (2011), *Quản lý Chi tiêu công*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
79. Khương Thị Nhân (2016), *Giải pháp tài chính cho đào tạo nghề chất lượng cao*, LATS Kinh tế, Học viện Tài chính.
80. Cao Thị Thùy Như (2020), “Quyền khởi kiện của người sử dụng dịch vụ từ dự án đối tác công tư”, *Tạp chí Công thương*.
81. Cao Thị Thùy Như (2020), “Công khai thông tin dự án PPP phục vụ hoạt động giám sát của cộng đồng - bất cập và kiến nghị”, *Tạp chí Công thương*.
82. Huỳnh Phạm Khánh Ngọc, (2017), *Quản lý nhà nước về đầu tư công tại thành phố Hồ Chí Minh*, Luận văn Thạc sĩ ngành Quản lý công, Học viện Hành chính Quốc gia.
83. Lê Thị Ánh Nguyệt và Vũ Nhữ Thăng (2018), “Giải quyết tranh chấp từ các hợp đồng hợp tác công tư bằng trọng tài đầu tư quốc tế - kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Pháp luật & Phát triển* (7+8), tr.60-67.
84. Nguyễn Bạch Nguyệt (2005), *Giáo trình lập dự án đầu tư*, Bộ môn kinh tế đầu tư, Trường Đại học Kinh tế Quốc dân, Nxb. Thống Kê.
85. Trần Vang Phủ và Trần Thụy Quốc Thái (2019), “*Phạm vi áp dụng quy định nhà nước thu hồi đất sử dụng để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng*”, Nghiên cứu lập pháp, 16 (392).
86. Nguyễn Hồng Sơn, (2013), “*Phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng giao thông ở Việt Nam*”, *Khoa học và Công nghệ giao thông vận tải*, (số 1+2).
87. Thân Thanh Sơn (2015), *Nghiên cứu phân bổ rủi ro trong hình thức hợp tác công tư phát triển cơ sở hạ tầng giao thông đường bộ Việt Nam*, Luận án tiến sĩ kinh tế, Trường Đại học Giao thông vận tải.

88. Thân Thanh Sơn và Nguyễn Hồng Thái (2018), “Xác định mức rủi ro trong các dự án giao thông đường bộ theo hình thức PPP ở Việt Nam, giai đoạn 2014-2015”, *Tạp chí Khoa học và Công nghệ*, tr. 115-120.
89. Đinh Dũng Sỹ và Phạm Thúy Hạnh (2014), “Quan điểm phát triển chính sách đầu tư công”, *Nghiên cứu lập pháp*, 267 (11).
90. Nguyễn Xuân Thành (2013), *Vấn đề tranh chấp và giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nhà nước trong hoạt động đối tác công - tư tại Việt Nam: Nghiên cứu tình huống dự án BOT cầu Phú Mỹ và kinh nghiệm quốc tế*, Chương trình giảng dạy kinh tế FulBright.
91. Chu Văn Thành (2007), *Dịch vụ công đổi mới quản lý và tổ chức cung ứng ở Việt Nam hiện nay*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
92. Châu Hoàng Thân (2013), “Bất cập liên quan đến giá đất tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, *Tạp chí khoa học Trường Đại học Cần Thơ*, số 26/2013, tr. 47-54.
93. Nguyễn Văn Thê (2020), *Phát triển kết cấu hạ tầng giao thông “đi trước một bước” theo hướng đồng bộ, hiện đại*, *Tạp chí Cộng sản*.
94. Trường Đại học Kinh tế quốc dân (2007), *Giáo trình kinh tế đầu tư*, Nxb. Đại học Kinh tế quốc dân, Hà Nội.
95. USAID (2020), *Một số quan điểm của khu vực tư nhân về quan hệ đối tác công tư tại Việt Nam*, Hà Nội, tháng 4/2020.
96. Văn phòng Quốc hội (2018), *Chuyên đề nghiên cứu “Kinh nghiệm quốc tế về xây dựng chính sách pháp luật về đầu tư theo hình thức hợp tác công tư”*, Thư viện Quốc hội, Hà Nội.

C. Tài liệu tiếng Anh

97. ADB (2017), *Meeting Asia's Infrastructure Needs*. Mandaluyong City, Philippines: Asian Development Bank.
98. ADBI (2009), *Engaging the Private Sector in Public-Private Partnerships*, Tokyo: Asian Development Bank Institute.
99. ADB (2008), *Public private partnership (PPP) handbook*, p. 1-5.
100. ADB (2007), *Mối quan hệ đối tác nhà nước – tư nhân*, Ngân hàng phát triển Châu Á, ấn phẩm lưu trữ số 071107, Việt Nam.

101. Alan G. Straus (2007), *Managing Risks in PPP Projects through Legal Documentation*, Presentation at The Experts Roundtable on Private Public Partnership, Jordan.
102. Ajzen I. (1991), The theory of planned behaviour, *Organization behaviour and human processes*. 50, tr. 179-211.
103. Baranowska-Zajac, W. (2019). Perspectives of evolution of legal solutions concerning entrusting by local self-government units the public tasks to perform with other entities against the background of Polish law. *Tribuna Juridică*, 9(19), 463-479.
104. Bryson, J. (2003), What to do when stakeholders matter: A guide to stakeholder identification and analysis techniques. A Paper Presented at the London School of Economics.
105. Buhr, Walter (2003) : What is infrastructure?, *Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge*, No. 107-03, Universität Siegen, Fakultät III, Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht, Siegen.
106. B. Srinivasu & Srinivasa Rao (2013), Infrastructure Development and Economic growth: Prospects and Perspective, *Journal of Business Management & Social Sciences Research (JBM&SSR)*, Volume 2, No.1.
107. Chege L. (2003), Attracting investors into Private infrastructure investment in Emerging markets.
108. Connor, R., Heffron, R., Khan, A. A. ., & Perkins, E. (2019), “Legal strategies for the mitigation of risk for energy infrastructure projects”, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 37(1), 47-66.
109. Estache, A., & Fay, M. (2007). *Current debates on infrastructure policy*. The World Bank.
110. Era Dabla-Norris et.al (2012), “Investing in public investment: an index of public investment efficiency”, *J Econ Growth* (2012) 17:235–266.
111. Gerald Quirchmayr (2001), *Professional Legal Solutions - A Prerequisite for Successful Electronic Commerce*, 14th Bled Electronic Commerce Conference Bled, Slovenia, June 25 - 26, 2001.
112. Hirschman, A.O. (1958), “The Strategy of Economic Development”, New havens: Yale University press.

113. International Institute for Sustainable Development (IISD) (2015), Public-Private Partnerships in China, On 2014 as a landmark year, with past and future challenges (2015).
114. Kim, J. H., Fallov, J. A., & Groom, S. (2020). *Public Investment Management Reference Guide*. The World Bank.
115. Fishbein M. và Ajzen I. (1975), *Belief, attitude, intention and behavior: An introduction to theory and research*, Reading, MA: Addison Wesley
116. Freeman, R. E. (1984), *Strategic management: A stakeholder approach*. Freeman Edward (Vol. 1). Retrieved from <http://www.mendeley.com/research/strategic-management-a-stakeholder-approach2/>
117. Hirschman, A.O. (1958), "The Strategy of Economic Development", *New havens: Yale University press*, . P.83.
118. International Institute for Sustainable Development (IISD) (2015), Public-Private Partnerships in China, On 2014 as a landmark year, with past and future challenges (2015).
119. Huong Van Nguyen (2017), *Making Public- Private Partnerships in Infrastructure Successful in Vietnam: A Need for a Better Procurement Legal Mechanism*, MComLaw, the University of Melbourne, Australia.
120. Kane, J. (2018), *Recognizing infrastructure's role as a local economic anchor*, The Brookings Institution, Washington.
121. Kim, J. H., Fallov, J. A., & Groom, S. (2020). *Public Investment Management Reference Guide*. The World Bank.
122. Kingsley Thomas (2004), *The Role of Infrastructure in Development*, Lecture Programme, The Development Bank of Jamaica.
123. Mapila, K. G., Mölders, F., & Lauridsen, M. L. (2017). *Toward a Framework for Assessing Private vs Public Investment in Infrastructure*. International Finance Corporation, World Bank Group.
124. OECD (2008), *Public Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money*, 37th Session of the Public Governance Committee.
125. OECD (2014), *Private financing and government support to promote long – term investments in infrastructure*.
126. OECD (2014), *Recommendation of the Council on Effective Public Investment Across Levels of Government*, OECD Publishing.

127. OECD (2012), *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*, OECD Publishing.
128. OECD (2007), *Principles for Private Sector Participation in Infrastructure*, OECD Publishing.
129. Panayotou T. (1998), The role of private sector in sustainable infrastructure development, Environment Discussion Paper No. 39, February 1998.
130. Phan Trung Hien (2009), *“The law of compulsory acquisition of land - Striking a balance Public and Private Interests in the United Kingdom and Viet Nam”*, VDM, Verlag Dr. Muller, Germany, pp. 43-44.
131. Prud'homme, R. (2004). *Infrastructure and development*. Washington, DC: World Bank.
132. PMI (2012), *A Guide to the Project Management Body of Knowledge*, 5th ed., Project Management Institute.
133. Shannon, K. O. (2014), *Environmental and Stakeholder Theory and Practice*. Taylor & Francis Group.
134. Snieška, V., & Šimkūnaitė, I. (2009). “Socio-economic impact of infrastructure investments”. *Inžinerinė ekonomika*, (3), 16-25.
135. Sy Tien Do (2016), “Impact of Risk Factors on the Performance of Public – Private Partnership Transportation Projects in Viet Nam”, *ASEAN Engineering Journal* , Vol. 5, No. 1 (31 June 2016): pp. 49-71.
136. Sader F. (2000), *Attracting FDI into infrastructure: Why is it so difficult*, Washington DC, World Bank.
137. Samantha Campbell and Phan Thi Lieu (2020), *“Regulatory framework for infrastructure projects”*, Vietnam Law & Legal Forum Magazine.
138. Seungwoo Son, (2013). *“Legal Analysis on Public-Private Partnerships regarding Model PPP Rules”*, Korea International Trade Law Association
139. Veerasak Likhitrungsilp et.al (2017), “A Comparative Studies on the Risk Perceptions of the Public and Private Sectors in Public-Private Partnership (PPP) Transportation Projects in Vietnam”, *Engineering Journal*, Volume 21 Issue 7, ISSN 0125-8281 (<http://www.engj.org/>).
140. UNCITRAL (2020), *Legislative Guide on Public-Private Partnerships*. ISBN 978-92-1-130399-5.
141. UNCITRAL (2020), *Model Legislative Provisions on Public-Private Partnerships*, ISBN 978-92-1-130401-5.

142. Wang L. (2017), The motivation and barriers for Chinese private sector firms to participate in Public-PrivatePartnership (PPP) infrastructure projects in China: A new institutional economics perspective., <https://www.researchgate.net/publication/>.
143. World Bank (2011), 'Compulsory Land Acquisition and Voluntary Land Conversion in Vietnam: The Conceptual Approach, Land Valuation and Grievance Redress Mechanisms' (2011), 35 .

D. Báo cáo và các tài liệu khác

144. Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XI, XIII, XIV.
145. Nghị quyết số 13-NQ/TW ngày 16/1/2012 của Ban Chấp hành TW Đảng về xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020.
146. Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 16/06/2022 Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành TW Đảng khóa XIII về Tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao.
147. Báo cáo số 4742/BKHĐT-GSTĐĐT ngày 23/7/2020 của Bộ Kế hoạch & Đầu tư về tổng hợp công tác giám sát, đánh giá tổng thể đầu tư năm 2019.
148. Báo cáo số 4580/BKHĐT-GSTĐĐT ngày 3/7/2019 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư tổng hợp công tác giám sát, đánh giá tổng thể đầu tư năm 2018.
149. Báo cáo số 25/BC-CP ngày 30/1/2019 của Chính phủ về tổng kết tình hình thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư.
150. Báo cáo số 477/BC-CP của Chính phủ đánh giá tác động Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư.
151. Báo cáo số 1662/BKHĐT-PC ngày 14/3/2012 của Bộ KH&ĐT.
152. Báo cáo số 286/KTNN-TH ngày 06/3/2017 của Kiểm toán Nhà nước.
153. Báo cáo số 5067/BTC-ĐT, ngày 19/4/2017 của Bộ Tài Chính về tình hình thực hiện các dự án BOT đường bộ.
154. Báo cáo số 44/BC-KTNN ngày 11/5/2020 của Kiểm toán Nhà nước về tổng hợp kết quả kiểm toán năm 2019.
155. Báo cáo số 183/BC-KTNN ngày 8/7/2021 của Kiểm toán nhà nước về tổng hợp Kết quả kiểm toán năm 2020.

156. Bộ Kế hoạch & Đầu tư (2018), *Kỷ yếu Hội nghị 30 năm thu hút đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, tầm nhìn và cơ hội mới trong kỷ nguyên mới*, Hà Nội, 10/2019.
157. Công văn số 5448-BKH/QLDA-TC ngày 3/9/1997 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về danh mục công trình kết cấu hạ tầng và các công trình quan trọng cần hỗ trợ cân đối ngoại tệ cho các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.
158. Công văn số 89/TANDTC-PC ngày 30 tháng 6 năm 2020 của Tòa án Nhân dân tối cao về Thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc trong xét xử.
159. Công văn số 45/CV-VASEP ngày 29/04/2021 của Hiệp hội Chế biến và Xuất khẩu Thủy sản Việt Nam gửi Bộ Tư pháp về Đề xuất nội dung dự kiến rà soát, nhận diện đầy đủ các tồn tại, hạn chế của quy định pháp luật trước các tác động mạnh mẽ, dài hạn của đại dịch Covid-19.
160. Công văn số 6003/NHNN-TD ngày 20/8/2021 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có ý kiến thẩm định BCNCTKT dự án xây dựng đường bộ cao tốc Bắc – Nam phía đông giai đoạn 2021 – 2025.
161. Đề án thu phí sử dụng công trình kết cấu hạ tầng, công trình, dịch vụ tiện ích công cộng trong khu vực cửa khẩu cảng biển trên địa bàn TP.HCM do Tổ Công tác Liên ngành xây dựng Đề án thu phí lập ngày 25/11/2020.
162. Kết luận số 1041/TB-TTCT ngày 26/6/2019 của Thanh tra Chính phủ Thông báo Kết luận thanh tra về công tác quản lý nhà nước và thực hiện pháp luật trong quy hoạch, quản lý xây dựng, đất đai tại khu đô thị mới Thủ Thiêm, TP.HCM.
163. Tờ trình số 429/TTr-CP ngày 04/10/2018 của Chính phủ về Luật Đầu tư công (sửa đổi).
164. Tờ trình số 446/TTr-CP ngày 7/10/2019 của Chính phủ về Dự án Luật PPP.
165. Tờ trình số 487/TTr-CP ngày 21/10/2017 của Chính phủ về Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi dự án đầu tư xây dựng công trình đường bộ cao tốc Bắc – Nam giai đoạn 2017-2020.
166. Tờ trình số 7766/Ttr-BGTVT ngày 29/7/2021 của Bộ Giao thông Vận Tải về Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi dự án đầu tư xây dựng công trình đường bộ cao tốc Bắc – Nam giai đoạn 2021-2025.

167. Tờ trình số 568/TTr-CP ngày 21/12/2021 của Chính phủ về Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi dự án đầu tư xây dựng công trình đường bộ cao tốc Bắc – Nam giai đoạn 2021-2025.
168. Thông báo 2222/2017/TB-TTCTP ngày 1/9/2017 của Thanh tra Chính phủ kết luận thanh tra việc chấp hành quy định pháp luật trong thực hiện một số dự án BT, BOT trong lĩnh vực giao thông, môi trường tại Bộ Giao thông Vận tải.

E. Trang thông tin điện tử

169. Tài liệu bồi dưỡng đại biểu dân cử của Ban công tác đại biểu – UBTVQH, đường dẫn http://tailieu.ttbd.gov.vn:8080/index.php/tai-lieu/chuyen-de-chuyen-sau/item/download/707_c5c102d7b49e6168793951e92bb2049a, truy cập lần cuối 20/3/2021.
170. Vụ Kinh tế Đối ngoại, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2011), “Báo cáo tóm tắt: Tình hình tiếp nhận, quản lý và sử dụng nguồn vốn ODA trong thời gian qua và định hướng trong thời gian tới”, Truy cập 7/2019.
171. <https://dantri.com.vn/kinh-doanh/chu-dau-tu-tra-cau-phu-my-cho-ubnd-tpHCM-1330756216.htm> (tra cứu ngày 28/5/2021).
172. Giải quyết tranh chấp trong đấu thầu, ‘điểm đến’ là tòa dân sự, <https://baophapluat.vn/giai-quyet-tranh-chap-trong-dau-thau-diem-den-la-toa-dan-su-post165791.html>, truy cập lần cuối ngày 5/6/2021.
173. “*Chậm giao mặt bằng metro, bồi thường 2 tỉ đồng/ngày*”, Báo Thanh niên điện tử, <https://thanhnien.vn/tai-chinh-kinh-doanh/cham-giao-mat-bang-metro-boi-thuong-2-ti-dongngay-529667.html>, truy cập lần cuối 25/6/2021.
174. “*Điều chỉnh chênh lệch giá đất*”, Báo điện tử Đại biểu Nhân dân, <https://www.daibieunhandan.vn/dieu-chinh-chenh-lech-gia-dat-416681>.
175. “*Chuyện tái định cư tại TP.HCM: Người dân thiếu nhà ở, các dự án vẫn “đắp chiếu” trong nhiều năm*”, Tạp chí điện tử Thương hiệu và Công luận, <https://thuonghieucongluan.com.vn/chuyen-tai-dinh-cu-tai-tp-hcm-bai-1-nguoi-dan-thieu-nha-o-cac-du-an-van-dap-chieu-trong-nhieu-nam-a130099.html>, truy cập lần cuối 25/6/2021.
176. “*Doanh nghiệp 'kiệt sức' nếu bị thu phí hạ tầng cảng biển từ 1/7*”, VNExpress điện tử, <https://vnexpress.net/doanh-nghiep-kiet-suc-neu-bi-thu-phi-ha-tang-cang-bien-tu-1-7-4296564.html>. truy cập lần cuối 25/6/2021.

177. “*Giám sát dự án PPP: Tăng cơ chế và lợi ích cho cộng đồng*”, Trang tin điện tử tài chính doanh nghiệp, <https://taichinhdoanhnghiep.net.vn/giam-sat-du-an-ppp-tang-co-che-va-loi-ich-cho-cong-dong-d13379.html>, truy cập lần cuối 25/6/2021.
178. “*Làm rõ tính khả thi của giám sát, phản biện cộng đồng trong Luật PPP*”, Trang tin điện tử Lạng Sơn, <https://baolangson.vn/chinh-tri/277665-lam-ro-tinh-kha-thi-cua-giam-sat-phan-bien-cong-dong-trong-luat-ppp.html>, truy cập lần cuối 25/6/2021.
179. *Những tác động “không ngờ” sau phiên đấu giá đất vàng Thủ Thiêm*, <https://cafef.vn/nhung-tac-dong-khong-ngo-sau-phiên-dau-gia-dat-vang-thu-thiem-20220306164007708.chn>.
180. Hậu đấu giá đất Thủ Thiêm, khách ‘xếp hàng’ chờ mua nhà liền thổ giá triệu đô”, trang thông tin điện tử Vietnamnet: <https://vietnamnet.vn/vn/bat-dong-san/thi-truong/hau-dau-gia-dat-thu-thiem-khach-xep-hang-cho-mua-nha-lien-tho-gia-trieu-do-821001.html>.
181. Vụ Kinh tế Đối ngoại, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2011), “Báo cáo tóm tắt: Tình hình tiếp nhận, quản lý và sử dụng nguồn vốn ODA trong thời gian qua và định hướng trong thời gian tới“, Truy cập 7/2019.
182. Cổng thông tin điện tử Pháp luật về mua sắm công của Pháp: <http://www.marche-public.fr/>
183. Seungwoo Son (2012), ‘*Legal Analysis on Public-Private Partnerships regarding Model PPP Rules*’ <https://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/public-private-partnerships-2013/20120704_Report_on_PPP_legal_IssuesSon_Seungwoover.11.pdf>
184. City of Melton Investment Attraction Strategy Background Report 2016-2019, https://www.melton.vic.gov.au/files/assets/public/council/publications/documentsreportsstrategies/strategies/investment_attraction_strategy_background_report_final.pdf
185. The United Nations' Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP), Unsolicited Projects, http://www.unescap.org/ttdw/ppp/ppp_primer/62_unsolicited_projects.html _truy cập lần cuối 25/6/2021.

186. WB report <https://www.worldbank.org/vi/country/vietnam/overview>, cập nhật ngày 07/04/2021.

PHỤ LỤC

Bảng 1. Những đặc trưng của đầu tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng so với các lĩnh vực đầu tư khác

(Nguồn: Tác giả luận án tổng hợp từ các quy định pháp luật Việt Nam hiện hành)

STT	Các chế định pháp lý cơ bản	Đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng (SOC)	Đầu tư kinh doanh khác (DPA)
1	Chủ thể đầu tư	Nhà nước, nhà đầu tư trong nước, nước ngoài.	Nhà đầu tư trong nước, nước ngoài, các loại hình doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp
2	Hình thức đầu tư	Trực tiếp	Trực tiếp, gián tiếp
3	Phương thức đầu tư	Đầu tư công, Đầu tư theo phương thức đối tác công tư, đầu tư tư nhân	Thành lập tổ chức kinh tế; góp vốn, mua cổ phần, mua phần vốn góp; hợp đồng BCC; thực hiện dự án đầu tư.
4	Mục đích	Đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội; <i>giảm chi phí và tăng lợi nhuận cho các hoạt động sản xuất kinh doanh khác</i> ²⁷³	Tìm kiếm lợi nhuận
5	Tiêu chí xác định hiệu quả đầu tư	<ul style="list-style-type: none"> - Người dân, doanh nghiệp được thụ hưởng dịch vụ công tốt hơn với chi phí thấp hơn; - Sử dụng hiệu quả nguồn vốn đầu tư công, thu hút được khu vực tư nhân tham gia đầu tư - Nhà đầu tư tham gia đạt được ngưỡng lợi nhuận cam kết. 	<ul style="list-style-type: none"> - Nhà đầu tư, doanh nghiệp có lợi nhuận; - Tăng cung cấp hàng hóa và dịch vụ trực tiếp; - Nguồn thu ngân sách từ thuế và đóng góp của doanh nghiệp tăng.
6	Hình thức thu hút đầu tư	<ul style="list-style-type: none"> - Ưu đãi: Về thuế, tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các ưu đãi khác theo quy định pháp luật; - Bảo đảm đầu tư: theo Luật Đầu tư; ngoài ra Bảo đảm về quyền tiếp cận đất, quyền, sử dụng đất và tài sản công khác; Bảo đảm cung cấp dịch vụ công; Bảo đảm quyền thế chấp tài sản, quyền kinh doanh công trình, hệ thống cơ sở hạ tầng; Bảo đảm cân đối 	<ul style="list-style-type: none"> - Ưu đãi và hỗ trợ đầu tư: Thuế thu nhập doanh nghiệp; tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, thuế sử dụng đất; thuế nhập khẩu; Hỗ trợ phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế và các hỗ trợ khác theo Luật Đầu tư. - Bảo đảm đầu tư: Bảo đảm quyền sở hữu tài sản; bảo đảm hoạt động đầu tư kinh doanh; bảo đảm quyền chuyển tài sản của nhà đầu tư ra nước ngoài;

²⁷³ W.W. Rostow, (1965) “*The Economics of Take –Off into Self – Sustained Growth*”, New york: St.Martin’s press, quoted in B. Srinivasu, p-83.

<i>STT</i>	<i>Các chế định pháp lý cơ bản</i>	<i>Đầu tư phát triển kết cấu hạ tầng (SOC)</i>	<i>Đầu tư kinh doanh khác (DPA)</i>
		ngoại tệ đối với dự án PPP quan trọng - Chia sẻ phần tăng giảm doanh thu.	bảo đảm đầu tư kinh doanh trong trường hợp thay đổi pháp luật. - Tạo môi trường đầu tư, kinh doanh thuận lợi
7	Căn cứ thu hút đầu tư	Mục tiêu phát triển kinh tế xã hội, quy hoạch vùng, ngành, lĩnh vực (ví dụ như quy hoạch hạ tầng giao thông, y tế, giáo dục)	Tạo điều kiện thuận lợi cho mọi thành phần kinh tế tham gia đầu tư sản xuất, kinh doanh các lĩnh vực không thuộc danh mục ngành nghề hạn chế hoặc cấm kinh doanh; ngành nghề kinh doanh có điều kiện; các lĩnh vực ưu đãi khuyến khích đầu tư.
8	Cách thức gia nhập thị trường	Độc quyền tự nhiên do nhà nước đầu tư công Thông qua đấu thầu lựa chọn chọn nhà đầu tư PPP	Theo trình tự, thủ tục đăng ký đầu tư, đăng ký kinh doanh quy định tại Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp
9	Các chủ thể có liên quan	Nhà nước, nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án, bên cho vay, cộng đồng, các tổ chức chính trị xã hội	Nhà đầu tư, doanh nghiệp
10	Giải quyết tranh chấp	<i>Liên quan đến quy trình, kết quả lựa chọn nhà đầu tư:</i> - Kiến nghị với bên mời thầu, cơ quan có thẩm quyền về quá trình lựa chọn nhà đầu tư, kết quả lựa chọn nhà đầu tư - Hoặc khởi kiện ra Tòa án trong thời hiệu theo quy định của pháp luật về dân sự. <i>Giữa nhà nước, nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án và các tổ chức kinh tế:</i> -Thương lượng, hòa giải; - Trọng tài (Việt Nam, nước ngoài, quốc tế, do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập); - Tòa án Việt Nam;	-Thương lượng, hòa giải; - Trọng tài (Việt Nam, nước ngoài, quốc tế, do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập); - Tòa án Việt Nam;

Bảng 2. Các dự án kết cấu hạ tầng trọng điểm chậm bàn giao mặt bằng

(Nguồn: Chỉ thị số 30/CT-TTg ngày 04 tháng 12 năm 2019)

TT	Tên dự án	Thông tin chung dự án						Mặt bằng đã bàn giao theo chiều dài (Km/Km)	Tiền độ chậm so kế hoạch (tháng)	Các tồn tại, vướng mắc liên quan					Nguyên nhân
		Chủ đầu tư	Ban QLDA	Địa điểm xây dựng	Chiều dài tuyến (Km)	Tổng mức đầu tư (tỷ đồng)	Thời gian thực hiện			Số hộ còn lại (hộ)	Đất nông nghiệp (ha)	Tái định cư (hộ)	Công trình hạ tầng kỹ thuật	Vướng mắc khác	
1	Dự án đường Hồ Chí Minh (giai đoạn 2)														
	Xây dựng 01 đơn nguyên cầu 110 - Km1667+950 đường Hồ Chí Minh qua Tây Nguyên	Bộ GTVT	Ban QLDA Hồ Chí Minh	Tỉnh Gia Lai & tỉnh Đắk Lắk	0,818 Km	24,01 tỷ đồng	Đến 31/12/2018	0,409 Km /0,818 Km	12 tháng	22 hộ (Gia Lai 01 hộ & Đắk Lắk 21 hộ)				Đơn giá bồi thường, hỗ trợ bên huyện EaH'leo tỉnh Đắk Lắk thấp hơn huyện Chư Pớt tỉnh Gia Lai nên các hộ dân không đồng thuận	
	Xây dựng tuyến tránh thị trấn Ea Đrăng, huyện Ea H'leo, tỉnh Đắk Lắk	Bộ GTVT	Ban QLDA Hồ Chí Minh	Tỉnh Đắk Lắk	23,34 Km	449,996 tỷ đồng	Đến 31/12/2019	23,17 Km /23,34 Km	6 tháng	05 hộ	0,6ha	đường điện qua đường chưa GPMB		- Chưa lập phương án bồi thường đối với 04 hộ nút giao Km3+476. - 01 Hộ ông Quang tại Km21+900 không nhận bồi thường.	
	Dự án đường Hồ Chí Minh - đoạn La Sơn - Túy Loan theo hình	Công ty TNHH Đầu tư BT Cam	Ban QLDA Hồ Chí Minh	Tỉnh Thừa Thiên Huế và TP.	77,5 Km	11485 tỷ đồng	Đến 30/9/2020	67,5 Km /77,5 Km	24 tháng	580 hộ		325 hộ	Đường điện 500Kv, 220Kv và HTKT đoạn	Một số hộ dân chưa đồng thuận về phương án đường gom 2 bên	

TT	Tên dự án	Thông tin chung dự án						Mặt bằng đã bàn giao theo chiều dài (Km/Km)	Tiến độ chậm so kế hoạch (tháng)	Các tồn tại, vướng mắc liên quan					Nguyên nhân
		Chủ đầu tư	Ban QLDA	Địa điểm xây dựng	Chiều dài tuyến (Km)	Tổng mức đầu tư (tỷ đồng)	Thời gian thực hiện			Số hộ còn lại (hộ)	Đất nông nghiệp (ha)	Tái định cư (hộ)	Công trình hạ tầng kỹ thuật	Vướng mắc khác	
	thực hợp đồng BT	Lộ - Túy Loan		Đà Nẵng									Km66- Km77,5		đường cao tốc đoạn Km66 - Km77+500 trên địa bàn TP. Đà Nẵng
2	Dự án hầm đường bộ qua Đèo Cả (bao gồm hầm Đèo Cả, Cù Mông và Hải Vân)	Công ty CP đầu tư Đèo Cả, Cù Mông và Hải Vân)	Ban QLDA 85												
	Hạng mục hầm Đèo Cả			Tỉnh Phú Yên và tỉnh Khánh Hòa	13,4Km	11377,921 Tỷ đồng	56 tháng	14,827 Km /14,827 Km		16 hộ	0,99 ha	0	0	Vướng mắc tại vị trí hạng mục Trạm trung chuyển xe máy phía Bắc trên địa bàn tỉnh Phú Yên	Vướng mắc trên địa bàn tỉnh Phú Yên, do chuyển huyện Đông Hòa chưa phê duyệt xong mặt bằng tại vị trí xây dựng
	Hạng mục hầm Hải Vân			TP. Đà Nẵng & tỉnh Thừa Thiên Huế	25 Km	7295,779 tỷ đồng	57 tháng	12,14 km /12,14 Km	8 tháng	01 hộ			2044,6m2 (đất rừng)	01 hộ dân chưa đồng ý phương án bồi thường	Vướng mắc tại khu rừng nghi kỹ thuật trên địa bàn thành phố Đà Nẵng

TT	Tên dự án	Thông tin chung dự án						Mặt bằng đã bàn giao theo chiều dài (Km/Km)	Tiến độ chậm so kế hoạch (tháng)	Các tồn tại, vướng mắc liên quan					Nguyên nhân
		Chủ đầu tư	Ban QLDA	Địa điểm xây dựng	Chiều dài tuyến (Km)	Tổng mức đầu tư (tỷ đồng)	Thời gian thực hiện			Số hộ còn lại (hộ)	Đất nông nghiệp (ha)	Tái định cư (hộ)	Công trình hạ tầng kỹ thuật	Vướng mắc khác	
3	Dự án đường cao tốc Bến Lức - Long Thành	VEC	Ban QLDA thuộc VEC	TP.Hồ Chí Minh, tỉnh Đồng Nai và tỉnh Long An	57,8 Km	31320 tỷ đồng	Đến năm 2020	4,77 Km/57,8 Km	- TP.HCM: 52 tháng - Đồng Nai: 24 tháng	- TP.HCM: 18 hộ. - Đồng Nai: 45 hộ				- Tranh chấp quyền tài sản. - Chưa đồng ý nhận tiền, khiếu nại đơn giá bồi thường thấp...	
4	Dự án đường cao tốc Trung Lương - Mỹ Thuận	Cty CP BOT Trung Lương - Mỹ Thuận	Ban QLDA ĐTXD CTDD và CN tỉnh Tiền Giang	Tỉnh Tiền Giang	51,506 Km	12668 tỷ đồng	Đến năm 2021	51,46 Km /51,506 Km		9 hộ			Đường điện cao thế 110Kv, 220Kv, 500KV, điện trung, hạ thế, cáp viễn thông, cáp quân đội	- 09 hộ dân, địa phương đang giải quyết dự kiến bàn giao mặt bằng trong tháng 11/2019. - Công trình hạ tầng các đơn vị đang thực hiện di dời, dự kiến trong tháng 12/2019	
5	Dự án đường sắt đô thị Tp.HCM, tuyến số 2 Bến Thành - Tham Lương	Ban Quản lý ĐSĐT TP HCM	Ban Quản lý ĐSĐT TP HCM	TP. HCM	11,322 Km	47603,71 tỷ đồng	2026 (dự kiến)							Địa phương đang điều chỉnh dự án bồi thường GPMB, dự kiến hoàn thành	

TT	Tên dự án	Thông tin chung dự án						Mặt bằng đã bàn giao theo chiều dài (Km/Km)	Tiến độ chậm so kế hoạch (tháng)	Các tồn tại, vướng mắc liên quan					Nguyên nhân
		Chủ đầu tư	Ban QLDA	Địa điểm xây dựng	Chiều dài tuyến (Km)	Tổng mức đầu tư (tỷ đồng)	Thời gian thực hiện			Số hộ còn lại (hộ)	Đất nông nghiệp (ha)	Tái định cư (hộ)	Công trình hạ tầng kỹ thuật	Vướng mắc khác	
														tháng 11/2019. TP.Hồ Chí Minh chi đạo hoàn thành công tác GPMB tháng 6/2020	
6	Dự án tuyến đường sắt đô thị Nhòn - Ga Hà Nội	Ban Quản lý ĐSĐT HN	Ban Quản lý ĐSĐT HN	TP.Hà Nội	12,5 Km	32910 tỷ đồng	2022	12,5 Km /12,5 Km	36 tháng			11 hộ dân đang sử dụng nhà đất có cọc móng xung đột trực tiếp với tuyến hầm	Pháp luật chưa có quy định cụ thể về vấn đề này nên Ban QLDA đang phải tham mưu, xây dựng chính sách trình UBND TP. Hà Nội phê duyệt cơ chế bồi thường, hỗ trợ		
7	Dự án nâng cấp tuyến đường Pháp Vân + Cầu Giẽ theo hình thức BOT (Dự án đã hoàn thành tuyến chính, còn vướng mắc mặt bằng phần đường gom)	Công ty CP BOT Pháp Vân - Cầu Giẽ	Ban QLDA Thăng Long	TP.Hà Nội	29 Km	6269 tỷ đồng	Đến 30/7/2019	- Tuyến chính: 57,9/57,9 Km (100%) - Đường gom: 56,805/57,9 Km		37 hộ		Đường cấp thông tin lữ đoàn 205	Địa phương chưa phê duyệt phương án bồi thường GPMB. Một số hộ dân không đồng ý phương án bồi thường		

TT	Tên dự án	Thông tin chung dự án						Mặt bằng đã bàn giao theo chiều dài (Km/Km)	Tiến độ chậm so kế hoạch (tháng)	Các tồn tại, vướng mắc liên quan					Nguyên nhân
		Chủ đầu tư	Ban QLDA	Địa điểm xây dựng	Chiều dài tuyến (Km)	Tổng mức đầu tư (tỷ đồng)	Thời gian thực hiện	Số hộ còn lại (hộ)	Đất nông nghiệp (ha)	Tái định cư (hộ)	Công trình hạ tầng kỹ thuật	Vướng mắc khác			
															và yêu cầu tái định cư

Bảng 3. Tổng hợp các yếu tố rủi ro trong các dự án PPP giao thông Việt Nam

Nguồn: Tác giả tổng hợp từ nghiên cứu của Veerasak Likhitruangsilp et.al (2017) và Thân Thanh Sơn (2015).

STT	Nhóm rủi ro	Phân bổ rủi ro cho bên đảm nhiệm	Xếp hạng mức độ tác động
1	Rủi ro chính trị và chính sách	Nhà nước	6
2	Rủi ro pháp lý	Nhà nước	2
3	Rủi ro kinh tế tài chính	Nhà nước	1
4	Rủi ro khách quan	Chia sẻ	5
5	Rủi ro trong phát triển dự án	Chia sẻ	3
6	Rủi ro trong thực hiện dự án	Tư nhân	4
7	Rủi ro trong quá trình vận hành	Tư nhân	8
8	Rủi ro điều phối	Tư nhân	7

Bảng 3. Tổng hợp các quan điểm nhận diện các yếu tố rủi ro trong PPP

Nguồn: Tác giả tổng hợp dựa trên nghiên cứu của Phạm Diễm Hằng (2018)

STT	Tác giả	Khu vực nghiên cứu	Những phát hiện chính trong công trình nghiên cứu
1	Charoenpornpattana & Minato (1999)	Thái Lan	Đề xuất chiến lược phân bổ rủi ro cho 05 loại rủi ro: chính trị, 17 kinh tế, pháp luật, giao dịch và vận hành
2	Wang et al (2000)	Trung Quốc	Đánh giá và quản lý yếu tố rủi ro theo các loại: chính trị, ngoại hối và doanh thu.
3	Thomas et al (2003)	India	- Xác định 08 loại rủi ro: rủi ro doanh thu giao thông; chậm trễ trong việc thu hồi đất; rủi ro nhu cầu; chậm trễ trong kết thúc tài chính; rủi ro hoàn thành; rủi ro vượt quá chi phí; rủi ro trả nợ; rủi ro chính trị trực tiếp. - Thảo luận về nhận thức rủi ro của các bên liên quan trong dự án và các nhân tố ảnh hưởng đến sự chấp nhận rủi ro.
4	Ibrahim et al (2006)	Nigeria	Xác định 61 yếu tố rủi ro và phân loại các yếu tố này thành 02 nhóm: rủi ro nội sinh và ngoại sinh.
5	Thân Thanh Sơn (2015)	Việt Nam	- Xác định 08 loại rủi ro và 51 yếu tố rủi ro: rủi ro chính trị và chính sách; rủi ro pháp lý; rủi ro kinh tế tài chính; rủi ro khách quan; rủi ro trong phát triển dự án; rủi ro trong hoàn thành dự án; rủi ro trong quá trình vận hành; rủi ro trong điều phối. - Phân bổ 51 yếu tố rủi ro trong các dự án phát triển KCHT GTĐB theo hình thức PPP ở Việt Nam cho các bên tham gia (Nhà 18 nước và Tư nhân) theo nguyên tắc “rủi ro nên

<i>STT</i>	<i>Tác giả</i>	<i>Khu vực nghiên cứu</i>	<i>Những phát hiện chính trong công trình nghiên cứu</i>
			được quản lý bởi bên có khả năng quản lý rủi ro đó tốt nhất”
6	Veerasak Likhitruangsilp et.al (2017)	Việt Nam	Nhận diện 33 yếu tố rủi ro liên quan đến đầu tư trong lĩnh vực KCHTGT theo hình thức PPP ở Việt Nam. Trong đó, nhóm rủi ro chung có 10 yếu tố rủi ro, nhóm rủi ro dự án gồm 23 yếu tố rủi ro. Mức độ ảnh hưởng của các yếu tố rủi ro không đồng đều giữa khu vực nhà nước và khu vực tư nhân mà theo một tỷ lệ phụ thuộc vào năng lực chuyển giao và kiểm soát mức độ rủi ro của các bên.