

ĐỐI TÁC CÔNG TƯ TẠI VIỆT NAM

VAI TRÒ CỦA NHÀ NƯỚC – ĐỐI TÁC CÔNG TRONG VIỆC KHUYẾN KHÍCH VÀ BẢO ĐẢM SỰ THAM GIA CỦA KHU VỰC TƯ NHÂN

Hội thảo “Chính sách về hợp tác giữa nhà nước và tư nhân” của
Học viện Quốc gia Hồ Chí Minh
20/01/2014

Luật sư **Nguyễn Hưng Quang**
VPLS NHQuang&Cộng sự

1. Nhận thức về “đối tác công tư” ở Việt Nam

“Đầu tư theo hình thức đối tác công - tư là việc nhà nước và Nhà đầu tư cùng phối hợp thực hiện Dự án phát triển kết cấu hạ tầng, cung cấp dịch vụ công trên cơ sở Hợp đồng dự án” (Quyết định số 71/2010/QĐ-TTg về việc ban hành quy chế thí điểm đầu tư theo hình thức đối tác công tư).

“Đầu tư theo hình thức đối tác công tư là đầu tư được thực hiện trên cơ sở hợp đồng giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để thực hiện, quản lý, vận hành dự án kết cấu hạ tầng hoặc cung cấp các dịch vụ công” (Dự thảo Luật Đầu tư công, Điều 4.8)¹.

“Đối tác công tư (PPP) là việc chuyển giao cho khu vực tư nhân các dự án đầu tư mà theo truyền thống thì đó là các dự án phải do nhà nước đầu tư và vận hành. Định nghĩa này nhấn mạnh vào vấn đề đầu tư của PPP nhưng có hai khía cạnh cần được lưu ý: 1, Nhà đầu tư tư nhân nhận trách nhiệm cung cấp dịch vụ thông qua dự án; 2, một số rủi ro liên quan đến dự án sẽ được chuyển giao từ khu vực nhà nước cho khu vực tư nhân. Tuy nhiên, PPP rất khác với việc từ bỏ tài sản của nhà nước hay hợp đồng các dịch vụ ra bên ngoài. Đó là vì PPP hàm chứa việc cùng hợp tác vận hành giữa nhà nước và khu vực tư nhân, khá rõ ràng là tinh thần của một liên doanh.” (Báo cáo Phát triển Việt Nam 2009, Ngân hàng Thế giới)²

Định nghĩa “đầu tư theo hình thức đối tác công tư” đã có từ năm 2010, nhưng cho đến nay vẫn có nhiều cách hiểu, quan niệm khác nhau về hình đầu tư này tại Việt Nam. Định nghĩa của Chính phủ Việt Nam khác với định nghĩa của một số tổ chức quốc

¹ Dự thảo Luật Đầu tư công ngày 3/11/2013

² Báo cáo “Những vấn đề cơ bản trong Báo cáo Phát triển Việt Nam năm 2009” của Ngân hàng Thế giới, trang 93.

tế và nhiều quốc gia³. Thậm chí tại các văn bản nhà nước, có nơi, có lúc, các dự án “*đối tác công-tư*” còn được gọi dưới các tên dự án “*xã hội hóa*” hay “*nhà nước và nhân dân cùng làm*”. Đường như định nghĩa về “*đối tác công tư*” theo các văn bản của Nhà nước nêu trên đã không bao quát hết được những mô hình phát triển cần có sự tham gia của các thành phần, khu vực trong xã hội.

Có thể dễ dàng nhận thấy rằng, khái niệm “*tư*” trong các văn bản Nhà nước dường như chỉ định vào “*nhà đầu tư*” mà không phân biệt nguồn vốn đầu tư: “*nhà nước*” hay “*tư nhân*”. Do đó, nhiều dự án “*đối tác công tư*” lại hoàn toàn là sự “*đối tác công – công*” vì các doanh nghiệp nhà nước của Việt Nam đã tham gia vào các dự án đối tác công tư. Trong khi đó, khái niệm “*tư*” của thế giới lại nhằm vào “*khu vực tư nhân*” với mục tiêu phát huy thế mạnh của khu vực tư nhân trong các dự án “*công*”.

Nhưng trong một số biến tướng của các dự án đối tác công tư ở Việt Nam (biến tướng nhưng lại phổ biến) đó là mô hình đầu tư “*đối tác công tư*” hay “*xã hội hóa*” lại được thực hiện theo hình thức “*tư nhân hóa*” tài sản, hay lợi thế thương mại của Nhà nước, ví dụ như: các dự án đầu tư BT (xây dựng-chuyển giao) hay BOT (xây dựng-kinh doanh-chuyển giao) cho hạ tầng để đổi lấy “*đất dự án đô thị*”⁴. Như vậy, bản chất của mối quan hệ “*đối tác*” hay “*phối hợp*” của một dự án “*đối tác công tư*” đã không đúng với định nghĩa và mục tiêu về “*đối tác công tư*” mà Quyết định 71/2010/QĐ-TTg hay của Ngân hàng Thế giới đề cập.

Như vậy có thể nhận thấy rằng khái niệm về đối tác công tư trong các văn bản của Nhà nước chưa thực sự được hoàn chỉnh. Như vậy mô hình tổ chức, hoạt động của các doanh nghiệp (doanh nghiệp BOT, doanh nghiệp BT) được hình thành từ các dự án đối tác “*công-công*” sẽ theo sự điều chỉnh của luật nào: Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư vốn và quản lý vốn của nhà nước vào doanh nghiệp hay Luật Đầu tư công. Việc quản lý của Nhà nước đối với các nguồn lực mà Nhà nước đưa ra tại từng dự án “*đối tác công tư*” liệu có được thực hiện một cách công bằng giữa các nhà đầu tư thuộc các nguồn sở hữu khác nhau. Quản lý công bằng không chỉ nhằm nói đến việc phân phối công bằng lợi ích của mỗi dự án mà còn là công bằng trong các mối quan hệ giữa các bên cùng thuộc Nhà nước sở hữu, cùng một cơ quan chủ quản hoặc cùng là viên chức nhà nước... và với các mối quan hệ giữa nhà nước với tư nhân...

Việc không giới hạn nhà đầu tư là các doanh nghiệp nhà nước tham gia vào các dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư cũng có thể gây chông chéo trong việc quản lý dòng vốn của nhà nước tại các dự án đầu tư. Nếu có mâu thuẫn, tranh chấp phát sinh khi thực hiện dự án giữa nhà đầu tư và cơ quan chủ đầu tư thì không có cơ quan tài

³ Xem thêm trong ‘Quan hệ Hợp tác Công tư Vì Người nghèo’, Tim Dyce và Nguyễn Hưng Quang, Phòng Thương mại Công nghiệp Việt Nam – Tổ chức Lao động quốc tế, 2009.

⁴ *Dự án BT hấp dẫn nhà đầu tư - vì sao?*, Tiền phong, 16/03/2012, <http://www.tienphong.vn/xa-hoi/569871/Du-an-BT-hap-dan-nha-dau-tu-Vi-sao-tpp.html>

phán để giải quyết mà dựa vào sự thu xếp ổn thoả từ Chính phủ hoặc Thủ tướng Chính phủ.

Dự thảo Luật Đầu tư công chỉ tập trung vào các dự án đầu tư mang tính xây dựng cơ bản và với quy mô lớn (dự án nhóm A, B và C theo Luật Xây dựng). Trong khi nhiều hoạt động đầu tư của nhà nước trong các lĩnh vực khác, như giáo dục, y tế, văn hóa... chưa được quy định rõ ràng. Liệu những dự án này lại được làm theo các hình thức “*xã hội hóa*” nhằm để “tránh né” những điều kiện, thủ tục áp dụng cho một dự án “đối tác công tư”. Nhà nước và cộng đồng có thể lại bị mất đi những lợi ích của mình do không có những quy định bảo đảm sự công bằng.

Với những hạn chế từ sự không rõ ràng về khái niệm, chính sách và pháp luật trong lĩnh vực này nên tạo ra cơ chế “xin cho” trong các dự án, quan hệ “đối tác công tư”. Nhà đầu tư thuộc khu vực tư nhân không thể bình đẳng đàm phán với Nhà nước về hợp đồng, cơ chế hỗ trợ hay hình thức, mức độ ưu đãi trên cơ sở pháp luật. Xét ở góc độ khác, Nhà nước vẫn tiếp tục phải chịu gánh nặng khi tham gia vào các dự án đối tác công tư khi mà bên tham gia là nhà đầu tư do Nhà nước sở hữu vốn.

2. Vai trò của khu vực tư nhân trong các dự án “đối tác công tư” và bảo đảm lợi ích của Nhà nước trong các dự án đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng, văn hoá xã hội.

Trong khi đầu tư của khu vực tư nhân vào các dự án, hoạt động “công” ngày càng trở nên phổ biến tại nhiều quốc gia thì ở Việt Nam phương pháp này vẫn chưa được tận dụng để huy động tài chính cho việc xây dựng cơ sở hạ tầng và điều này được đánh giá là một nguyên nhân của việc thâm hụt từ 2 đến 3% GDP trước năm 2009⁵. Có nhiều câu hỏi được đặt ra, như: làm sao có thể thu hút được khu vực tư nhân đầu tư vào hoạt động/dự án công?; làm sao có thể bảo vệ được lợi ích của nhà nước trong các dự án đối tác công tư?...

Như đã phân tích ở trên, “đối tác công tư” nên cần được đề cập dưới mô hình liên kết giữa khu vực nhà nước và khu vực tư nhân nhằm cung cấp những lợi ích cụ thể cho cả hai bên. Một cách đơn giản để hiểu “đối tác công tư” là chuyển giao cho khối tư nhân những dịch vụ mà trước đây vẫn do khối nhà nước thực hiện hoặc ít nhất là cấp vốn⁶. Khu vực tư nhân cũng phải đầu tư tiền của vào việc cung cấp các dịch vụ công, kèm theo đó là việc đánh giá rủi ro và lợi ích - nhiệm vụ và kĩ năng quản trị của một doanh nghiệp để bảo đảm dự án đầu tư được thành công. Vai trò của nhà đầu tư tư nhân cần phải được ghi nhận là một “đối tác” của nhà nước với địa vị “bình đẳng” theo bản chất của kinh doanh “lời ăn, lỗ chịu”. Mối quan hệ giữa các bên là “hai chiều” và “bình đẳng”. Thế mạnh của mỗi bên cần được phát huy trong việc đầu tư và vận hành

⁵ Báo cáo Phát triển Việt Nam năm 2009, Ngân hàng Thế giới, trang 95

⁶ Xem thêm trong ‘Quan hệ Hợp tác Công tư Vì Người nghèo’, Tim Dyce và Nguyễn Hưng Quang, Phòng Thương mại Công nghiệp Việt Nam – Tổ chức Lao động quốc tế, 2009.

một dự án, dịch vụ công. Nhà đầu tư ở khu vực tư nhân có lợi thế về kinh nghiệm quản lý, vận hành và khả năng dễ dàng tiếp cận những nguồn lực đa dạng để thực hiện các dự án công có hiệu quả. Nhà nước chỉ cần tạo các điều kiện về chính sách, cơ chế để bảo đảm mục tiêu của Dự án được thành công. Những điều kiện, cơ chế nếu có tính đặc thù của Dự án cần phải được quy đổi giá trị và được trao đổi ngang bằng với phần đầu tư của nhà đầu tư tư nhân. Có như vậy, nhà đầu tư vừa có lợi, Nhà nước và cộng đồng không phải bỏ vốn để đầu tư vào những dự án “đối tác công tư” này mà dành nguồn lực cho các hoạt động khác.

Hiện nay, dự thảo của Luật Đầu tư công mới chỉ đưa ra được các quy định khá chung chung về trách nhiệm của Nhà nước trong việc thực hiện các dự án “đối tác công tư” với quy mô lớn. Dự thảo còn thiếu các quy định cụ thể hơn để bảo vệ các lợi ích của Nhà nước và cộng đồng, như: cộng đồng có quyền giám sát các dự án đối tác công tư có thành phần chủ thể như thế nào? quyền giám sát được bắt đầu thực hiện từ giai đoạn nào? cơ chế thực hiện trách nhiệm của Nhà nước và nhà đầu tư phải công khai với cộng đồng? hay cơ chế giải quyết các xung đột, tranh chấp phát sinh trong các mối quan hệ giữa các dự án đối tác “công – công”, “công – tư” và giữa Nhà nước-nhà đầu tư-cộng đồng.

Ngoài ra, Luật Đầu tư công chưa xây dựng được cơ chế giao kết giữa Nhà nước và Nhà đầu tư, bao gồm các công việc đàm phán, xây dựng hợp đồng thực hiện dự án “đối tác công tư”.

Xét về lý thuyết hoặc mô hình tại các quốc gia khác, nhà đầu tư tham gia các dự án “đối tác công tư” phải thực hiện việc đàm phán và đạt được thỏa thuận với các bên liên quan đến dự án “đối tác công tư” đó (stakeholders), như chính quyền, cộng đồng dân cư bị ảnh hưởng/được hưởng lợi... Cơ chế đàm phán, giao kết hợp đồng cần được pháp quy để bảo đảm một cách rõ ràng, minh bạch các lợi ích của Nhà nước, cộng đồng và nhà đầu tư. Như đã phân tích ở trên, có quá nhiều lý do tác động đến vị thế của nhà đầu tư khi tham gia vào các dự án “đối tác công tư” và cũng tác động đến vị thế của họ khi đàm phán và xây dựng hợp đồng. Có nhà đầu tư cho rằng cơ hội để đàm phán dường như là không có, mà thay vào đó là nhà đầu tư cố gắng thỏa hiệp những yêu cầu mà khu vực công đưa ra hoặc cố gắng “xin thêm điều kiện, ưu đãi”.

3. Kiến nghị và đề xuất

Từ những thách thức nêu trên, việc ban hành Luật Đầu tư công là một nhu cầu cần thiết. Nhưng Luật Đầu tư công cần phải quy phạm hoá và cụ thể hoá những khái niệm “*hợp tác công-tư*”, “*đối tác công tư*” hay “*xã hội hóa*”, “*nhà nước và nhân dân cùng làm*”, “*khu vực tư*” (khu vực tư nhân hay nhà đầu tư bao gồm cả doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp dân doanh) cần phải được thống nhất về nội hàm và cơ chế thực hiện. Không nên cho các doanh nghiệp nhà nước hoặc có sử dụng một tỷ lệ vốn nhà nước nhất định tham gia vào các dự án “đối tác công tư” vì như vậy sẽ không phát huy được

nguồn vốn và các thế mạnh khác của khu vực tư nhân, đồng thời lại tạo ra thực tiễn Nhà nước cạnh tranh trực tiếp với doanh nghiệp dân doanh. Ngoài ra, pháp luật cũng cần phải minh định các khả năng “tư nhân hóa” những tài sản, thế mạnh của nhà nước.

Các loại dự án “đối tác công tư” không nên chỉ bó hẹp là các dự án tập trung vào cơ sở hạ tầng mà nên mở rộng vào các lĩnh vực khác như: lĩnh vực giáo dục, dạy nghề, y tế, văn hóa và môi trường, để thu hút nhiều hơn nữa thế mạnh của khu vực tư nhân trong các dịch vụ công, nhằm thúc đẩy chất lượng và hiệu quả của các dịch vụ công.

Luật Đầu tư công cần mở rộng, tạo điều kiện thuận lợi cho sự tham gia của các cá nhân, hộ gia đình, doanh nghiệp nhỏ và rất nhỏ vào hoạt động “đối tác công tư” (hoặc “xã hội hóa”) ở quy mô nhỏ, như thủ tục đấu thầu phức tạp, chưa có các cơ chế công bố các dự án nhỏ. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa ban hành hướng dẫn cụ thể về dự án BOT, BTO, BT quy mô nhỏ, thủ tục đấu thầu đối với hoạt động “*xã hội hóa*” theo quy định của pháp luật./.