

Số: 5580 /BKHDĐT-QLĐT

Hà Nội, ngày 15 tháng 7 năm 2016

V/v đề nghị góp ý dự thảo mẫu hợp đồng
PPP tại Thông tư hướng dẫn lập HSMST,
HSMST dự án PPP

Kính gửi:

- Các Bộ: Giao thông vận tải; Tư pháp; Y tế; Xây dựng; Công Thương; Tài nguyên và Môi trường; Thông tin và Truyền thông; Nông nghiệp và Phát triển nông thôn;
- UBND các tỉnh, thành phố: Hà Nội, Hồ Chí Minh, Đà Nẵng, Quảng Ninh.

Thực hiện nhiệm vụ được giao tại điểm a Khoản 1 Điều 99 Nghị định số 30/2015/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (Bộ KH&ĐT) đã lấy ý kiến các Bộ, ngành, địa phương để hoàn thiện dự thảo “Thông tư hướng dẫn lập hồ sơ mời sơ tuyển, hồ sơ mời thầu lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư”.

Theo quy định tại Điều 26 Nghị định 30/2015/NĐ-CP, hồ sơ mời thầu phải bao gồm dự thảo hợp đồng. Do vậy, cần thiết phải xây dựng mẫu hợp đồng đối với các dự án PPP. Đây cũng là khó khăn mà rất nhiều Bộ, ngành, địa phương gặp phải khi thực hiện dự án PPP. Đến nay, Bộ KH&ĐT đã hoàn thiện dự thảo 03 mẫu hợp đồng gồm: BOT, BLT và O&M (được gửi kèm theo) để ban hành kèm theo Thông tư.

Do tiến độ ban hành Thông tư rất gấp, Bộ KH&ĐT trân trọng đề nghị Quý Cơ quan nghiên cứu, đóng góp ý kiến về 03 mẫu hợp đồng nêu trên và gửi văn bản góp ý về Bộ KH&ĐT (Cục Quản lý đấu thầu) *trong ngày 26/7/2016* (đồng thời gửi bản mềm về địa chỉ email: pppoffice@mpi.gov.vn) để Bộ KH&ĐT kịp thời hoàn thiện, ban hành Thông tư.

Bộ Kế hoạch và Đầu tư trân trọng cảm ơn sự hợp tác của Quý Cơ quan./.

Nơi nhận:

- Như trên;
- Sở KH&ĐT các tỉnh, thành phố: Hà Nội, Hồ Chí Minh, Quảng Ninh, Đà Nẵng;
- Các Vụ trong Bộ: PC, KCHT&ĐT, KTCN, L&DVX, KTTN (để lấy ý kiến);
- Cổng thông tin điện tử Bộ KH&ĐT (để đăng tải dự thảo);
- Cục Quản lý đấu thầu – Phòng Quản lý mạng đấu thầu (để đăng tải dự thảo trên website: <http://muasamcong.mpi.gov.vn>);
- Lưu: VT, QLĐT (Hà 15).

**Nguyễn Đăng Trương**

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

<Tên Dự án PPP>

HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG – CHUYỂN GIAO – KINH DOANH (BOT)

<Doanh nghiệp Dự án>

và

<Tên Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền>

Ngày:

<Ngày, Tháng, Năm>

PHẦN I GIỚI THIỆU

1 MỤC ĐÍCH

1.1 Mẫu hợp đồng này nhằm mục đích:

- (a) Tuân thủ Nghị định Số 15/2015/NĐ-CP về đầu tư theo hình thức đối tác công-tư (“**Nghị định 15**”) và Nghị định Số 30/2015/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư (“**Nghị định 30**”);
- (b) Thiết lập một mẫu tiêu chuẩn cho các hợp đồng xây dựng, kinh doanh và chuyển giao (“**Hợp đồng BOT**”) để sử dụng trong các dự án đối tác công-tư (“**PPP**”) tại Việt Nam;
- (c) Bảo đảm các dự án PPP tại Việt Nam có được một sự phân chia rủi ro thương mại cân đối giữa các lợi ích của khu vực công và nhà đầu tư tư nhân;
- (d) Tạo khả năng dự đoán và sự yên tâm cho các nhà đầu tư tương lai đối với các dự án PPP tại Việt Nam;
- (e) Cung cấp cấp hướng dẫn cho các Cơ quan nhà nước có thẩm quyền về thông lệ quốc tế tốt nhất;
- (f) Cung cấp điểm tham chiếu cho việc đàm phán một hợp đồng BOT PPP;
- (g) Giảm bớt các cuộc đàm phán kéo dài về hợp đồng BOT PPP.

1.2 Mẫu hợp đồng này chỉ đóng vai trò làm một hướng dẫn hoặc một điểm bắt đầu về cấu trúc có thể phù hợp đối với một dự án giả định. Mẫu hợp đồng này có thể được dùng trong quá trình lập và đàm phán hợp đồng BOT cho một dự án cụ thể.

2 ÁP DỤNG CHUNG

2.1 Mẫu hợp đồng này được áp dụng chung. Đối với các lĩnh vực cụ thể, cần phải có sự tư vấn pháp lý đối với các quy định liên quan khác có thể cần đưa vào trong hợp đồng BOT.

2.2 Kết cấu của mẫu hợp đồng sẽ bao gồm việc đưa ra các quy định then chốt thông dụng của một hợp đồng BOT thông thường. Nếu được áp dụng, mỗi quy định sẽ được phân tích như sau:

- (a) Giải thích tóm tắt nội dung và mục đích của các quy định đó;
- (b) Các mối quan tâm thông thường của khu vực công và nhà đầu tư tư nhân;

- (c) Phân chia rủi ro và giảm nhẹ rủi ro; và
 - (d) Thông lệ thực hành tốt nhất.
- 2.3 Do mỗi dự án khác nhau, cần phải có sự tư vấn pháp lý độc lập để bảo đảm việc phân chia rủi ro và giảm nhẹ rủi ro được xem xét đầy đủ, cụ thể về:
- (a) Phạm vi dịch vụ;
 - (b) Thanh toán dịch vụ; và
 - (c) Khung thời gian hoặc thời hạn cung cấp dịch vụ.
- 2.4 Cần phải có sự tư vấn của luật sư trong nước để rà soát lại hợp đồng BOT và bảo đảm việc tuân thủ pháp luật trong nước.

3 THUẬT NGỮ SỬ DỤNG TRONG MẪU HỢP ĐỒNG

- 3.1 Các thuật ngữ “**Nhà nước**”, “**Cơ quan Nhà nước**” và “**Cơ quan nhà nước có thẩm quyền**” khi được sử dụng trong phần giới thiệu mẫu có thể là một dẫn chiếu tới Chính phủ Nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam hoặc một Cơ quan nhà nước có thẩm quyền tham gia hợp đồng là bên ký kết thỏa thuận BOT với doanh nghiệp dự án.
- 3.2 Phần giới thiệu mẫu sẽ sử dụng thuật ngữ “**doanh nghiệp dự án**”, thống nhất với Nghị định để chỉ tổ chức công ty dự án và/hoặc (các) nhà đầu tư chịu trách nhiệm trực tiếp với Nhà nước (hoặc một Cơ quan nhà nước có thẩm quyền) về phạm vi công việc được cung cấp theo hợp đồng BOT (như là việc thiết kết và xây dựng công trình dự án).
- 3.3 Các dẫn chiếu tới Nghị định 15/2015/NĐ-CP và Nghị định 30/2015/NĐ-CP sẽ được đưa ra khi có liên quan tới các Điều của mẫu hợp đồng này.

4 CÁC LƯU Ý BỔ SUNG

- 4.1 Phần III của văn bản này (sau mẫu hợp đồng), gồm các lưu ý bổ sung về các dự án PPP tại Việt Nam.
- 4.2 Các lưu ý bổ sung cũng nêu ra một số điểm then chốt về các hợp đồng BOT và mối quan hệ của các hợp đồng BOT với các hợp đồng khác và các bên tham gia dự án khác trong ngữ cảnh rộng hơn của dự án PPP.

MỤC LỤC

PHẦN A – CÁC VẤN ĐỀ SƠ BỘ.....	7
ĐIỀU 1 CÁC BÊN VÀ CÁC CƠ SỞ THỎA THUẬN HỢP ĐỒNG.....	7
ĐIỀU 2 ĐỊNH NGHĨA VÀ GIẢI THÍCH.....	8
ĐIỀU 3 MỤC TIÊU VÀ PHẠM VI CÔNG VIỆC.....	10
ĐIỀU 4 TIẾN ĐỘ THỰC HIỆN CÔNG VIỆC.....	10
ĐIỀU 5 THAY ĐỔI PHẠM VI CÔNG VIỆC.....	11
ĐIỀU 6 DOANH NGHIỆP DỰ ÁN.....	12
PHẦN B – THỜI HẠN.....	12
ĐIỀU 7 ĐIỀU KIỆN TIỀN QUYẾT.....	12
ĐIỀU 8 THỜI HẠN DỰ ÁN.....	14
PHẦN C – PHẠM VI DỰ ÁN.....	14
ĐIỀU 9 CÁC TUYÊN BỐ VÀ BẢO ĐẢM CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN.....	14
ĐIỀU 10 CÁC TUYÊN BỐ VÀ BẢO ĐẢM CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC ..	14
ĐIỀU 11 CÁC NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN.....	15
ĐIỀU 12 NGHĨA VỤ CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC.....	17
ĐIỀU 13 CAM KẾT CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN.....	18
ĐIỀU 14 CAM KẾT CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC.....	19
PHẦN D – BẢO ĐẢM VÀ TÀI TRỢ.....	20
ĐIỀU 15 ĐẶT CỌC BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG.....	20
ĐIỀU 16 VỐN ĐẦU TƯ TRONG DỰ ÁN.....	21
ĐIỀU 17 VỐN ĐIỀU LỆ TRONG DOANH NGHIỆP DỰ ÁN.....	21
ĐIỀU 18 CẤP VỐN VÀ TÁI CẤP VỐN.....	21
ĐIỀU 19 CHUYỂN NHƯỢNG VỐN ĐIỀU LỆ TRONG DOANH NGHIỆP DỰ ÁN	
ĐIỀU 20 CÁC VẤN ĐỀ VỀ ĐỒNG TIỀN GIAO DỊCH.....	22
ĐIỀU 21 THUẾ, PHÍ VÀ LỆ PHÍ.....	24
PHẦN E – VẬN HÀNH THƯƠNG MẠI VÀ THANH TOÁN.....	25
ĐIỀU 22 NGÀY ĐƯỢC COI LÀ NGÀY VẬN HÀNH THƯƠNG MẠI.....	25

ĐIỀU 23 CƠ CHẾ THANH TOÁN.....	25
PHẦN F – ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN, BÁO CÁO TIẾN ĐỘ, CÁC VẤN ĐỀ VỀ MÔI TRƯỜNG	27
ĐIỀU 24 ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN VÀ ĐIỀU KIỆN ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN.....	27
ĐIỀU 25 QUYỀN RA VÀO.....	28
ĐIỀU 26 THÔNG TIN VÀ BÁO CÁO TIẾN ĐỘ.....	30
ĐIỀU 27 CÁC VẤN ĐỀ VỀ MÔI TRƯỜNG	30
PHẦN G – CÁC BÊN KHÁC THAM GIA DỰ ÁN	30
ĐIỀU 28 VAI TRÒ CỦA KỸ SƯ ĐỘC LẬP	30
ĐIỀU 29 CÁC NHÀ THẦU PHỤ.....	31
ĐIỀU 30 CÁC VẤN ĐỀ VỀ LAO ĐỘNG.....	32
PHẦN H – CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN TRÁCH NHIỆM.....	32
ĐIỀU 31 DOANH NGHIỆP DỰ ÁN KHÔNG THỰC HIỆN NGHĨA VỤ	32
ĐIỀU 32 BẢO HIỂM.....	33
ĐIỀU 33 BỒI THƯỜNG CHO VIỆC THAY ĐỔI LUẬT	34
ĐIỀU 34 BỒI THƯỜNG CHO SỰ KIẾN CHÍNH PHỦ	35
ĐIỀU 35 SỰ KIẾN BẤT KHẢ KHÁNG	36
ĐIỀU 36 GIỚI HẠN TRÁCH NHIỆM VÀ LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM	38
ĐIỀU 37 BỒI THƯỜNG.....	39
PHẦN I – CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VÀ CHUYỂN GIAO.....	39
ĐIỀU 38 SỰ KIẾN VI PHẠM.....	39
ĐIỀU 39 CHẤM DỨT TRƯỚC THỜI HẠN.....	41
ĐIỀU 40 CHUYỂN GIAO KHI KẾT THÚC THỜI HẠN HỢP ĐỒNG.....	44
PHẦN J – CÁC ĐIỀU KHOẢN CHUNG.....	45
ĐIỀU 41 GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP	45
ĐIỀU 42 TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP	46
ĐIỀU 43 LUẬT ĐIỀU CHỈNH.....	47
ĐIỀU 44 Ý KIẾN PHÁP LÝ CỦA BỘ TƯ PHÁP.....	47
ĐIỀU 45 BẢO LÃNH CHÍNH PHỦ.....	48
ĐIỀU 46 NGÔN NGỮ.....	48

ĐIỀU 47 MIỄN TRỪ QUỐC GIA.....	49
ĐIỀU 48 BẢO MẬT	49
ĐIỀU 49 SỬA ĐỔI	49
ĐIỀU 50 CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN THEO HỢP ĐỒNG BOT.....	49
ĐIỀU 51 TỪ BỎ QUYỀN	50
ĐIỀU 52 HIỆU LỰC TỪNG PHẦN	50
ĐIỀU 53 KHÔNG CÓ NGƯỜI THỤ HƯỞNG LÀ BÊN THỨ BA.....	50
ĐIỀU 54 TOÀN BỘ HỢP ĐỒNG	50
ĐIỀU 55 CHI PHÍ	50
ĐIỀU 56 KHÔNG LÔI KÉO, XÚI GIỤC.....	51
ĐIỀU 57 CÁC BẢN HỢP ĐỒNG	51
ĐIỀU 58 GIỮ NGUYÊN HIỆU LỰC SAU KHI CHẤM DỨT HOẶC KẾT THÚC THỜI HẠN HỢP ĐỒNG.....	51

PHẦN II MẪU HỢP ĐỒNG BOT

PHẦN A – CÁC VẤN ĐỀ SƠ BỘ

ĐIỀU 1

CÁC BÊN VÀ CÁC CƠ SỞ THỎA THUẬN HỢP ĐỒNG

- 1.1 Điền ngày lập hợp đồng và tên các bên liên quan tại trang bìa của bản hợp đồng mẫu này. Ngày phải là ngày mà các bên ký kết hợp đồng.
- 1.2 Điền phần mô tả các bên ký kết hợp đồng BOT, bao gồm cả địa chỉ của mỗi bên. Các bên đặc trưng tham gia trong một hợp đồng BOT sẽ gồm:
 - 1.2.1 **Nhà nước.** Bên Nhà nước trong một hợp đồng BOT thường là một cơ quan chính phủ hoặc một tổ chức thuộc chính phủ Việt Nam, được gọi là “Cơ quan nhà nước có thẩm quyền” trong ngữ cảnh của các dự án PPP tại Việt Nam. Điều 8 của Nghị định 15/2015/NĐ-CP nêu các loại hình cơ quan nhà nước khác nhau sẽ là Cơ quan nhà nước có thẩm quyền được ủy quyền ký và thực hiện các hợp đồng PPP. Khoản 1 Điều 8 quy định rằng “các bộ, ngành và Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh là cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết hợp đồng dự án thuộc chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình và thực hiện các quyền, nghĩa vụ trên cơ sở thỏa thuận với nhà đầu tư tại hợp đồng dự án.” Khoản 2 Điều 8 tiếp tục quy định rằng các bộ, ngành được ủy quyền cho các tổ chức thuộc bộ, ngành (Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh được ủy quyền cho các cơ quan chuyên môn của mình) ký và thực hiện các hợp đồng PPP, với điều kiện việc ủy quyền đó được thực hiện theo Khoản 3 Điều 8.
 - 1.2.2 **Doanh nghiệp Dự án:** Nhà đầu tư/Liên danh nhà đầu tư được lựa chọn sẽ thành lập doanh nghiệp dự án, đó là một tổ chức chuyên biệt (“SPV”) được hình thành để ký hợp đồng với Cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện việc thiết kế, thi công, kinh doanh, bảo trì và chuyển giao dự án.
- 1.3 Tại phần cơ sở thỏa thuận hợp đồng, mô tả ngắn gọn dự án, tình trạng của các bên và mối quan hệ của các bên trong dự án, mục tiêu đối với dự án và cơ sở hợp lý đối với các dịch vụ.
- 1.4 Mục đích của phần cơ sở thỏa thuận hợp đồng là đưa ra cho người đọc ngữ cảnh của hợp đồng và thông tin cơ sở về dự án cũng như mối quan hệ giữa các đơn vị ký kết hợp đồng.
- 1.5 Khung pháp lý áp dụng đối với hợp đồng BOT này, bao gồm:

- Các Luật, Nghị định và Thông tư hướng dẫn liên quan đến việc triển khai dự án theo hình thức PPP;
- Các Luật, Nghị định và Thông tư hướng dẫn liên quan đến lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án PPP;
- Các Luật, Nghị định và Thông tư hướng dẫn liên quan đến ngành, lĩnh vực đầu tư của dự án;
- Các quyết định phê duyệt quy hoạch, kế hoạch phát triển ngành, vùng và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia, địa phương liên quan đến dự án;
- Các quyết định, văn bản của cấp có thẩm quyền trong giai đoạn lập, thẩm định, phê duyệt đề xuất dự án, báo cáo nghiên cứu khả thi; giai đoạn tổ chức lựa chọn nhà đầu tư;
- Các văn bản pháp lý khác có liên quan.

ĐIỀU 2

ĐỊNH NGHĨA VÀ GIẢI THÍCH

- 2.1 Trường hợp các thuật ngữ được dẫn chiếu tới một cách thống nhất trong hợp đồng BOT, thì định nghĩa của các thuật ngữ đó cần phải được đưa ra trong hợp đồng BOT mẫu này. Các định nghĩa cần được viết hoa trong suốt văn bản (và được phản ánh trong các tài liệu dự án bao gồm cả các phụ lục, phụ biểu hoặc phụ đính để tránh sự mập mờ không rõ ràng).

Bên mời thầu giải thích các thuật ngữ, khái niệm cơ bản được sử dụng phù hợp với quy định của Nghị định số 15/2015/NĐ-CP, pháp luật hiện hành và ngữ cảnh cụ thể của hợp đồng dự án, có thể bao gồm:

- Các thuật ngữ, khái niệm liên quan đến tính pháp lý của dự án (Dự án; Công trình dự án; Hợp đồng dự án và hợp đồng khác có liên quan (hợp đồng vay, hợp đồng thuê đất, hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng bao tiêu; hợp đồng với nhà thầu, hợp đồng với nhà cung cấp); thời hạn hợp đồng; ngày hợp đồng có hiệu lực; ngày đóng tài chính, ngày làm việc, ngày khởi công xây dựng; ngày vận hành; thay đổi luật; sự kiện bất khả kháng; sự kiện Chính phủ; thỏa thuận về quyền tiếp nhận dự án;....);

- Các thuật ngữ, khái niệm liên quan đến các bên tham gia thực hiện dự án (cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cơ quan nhà nước khác, nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án; bên cho vay; đối tác cùng tham gia thực hiện dự án bao gồm: nhà thầu, nhà sản xuất, nhà bảo hiểm và các đối tác khác có liên quan;....);
 - Các thuật ngữ, khái niệm liên quan đến phương án tài chính (như tổng mức đầu tư, tổng vốn đầu tư, vốn điều lệ, vốn vay, đóng tài chính, bên cho vay, tái cấp vốn...);
 - Các thuật ngữ, khái niệm liên quan đến ngành, lĩnh vực của dự án (ví dụ như dự án giao thông bao gồm: trạm thu phí đường bộ; phí sử dụng đường bộ; mức thu phí; số tiền thu phí, chứng từ thu phí.....).
- 2.2 Các định nghĩa cần chi tiết cụ thể một cách hợp lý và cần bao gồm cả bất kỳ thuật ngữ nào thường được sử dụng trong các tài liệu hợp đồng mà có nghĩa cụ thể khi sử dụng trong hợp đồng và không được hiểu theo cách thông thường. Các định nghĩa có thể được trình bày trong một phụ đính của hợp đồng chính.
- 2.3 Một thuật ngữ phải được định nghĩa một cách thấu đáo về mọi khía cạnh, đầy đủ.
- 2.4 Tính thống nhất của thuật ngữ trong phạm vi các điều kiện hợp đồng và giữa các điều kiện hợp đồng và các tài liệu hợp đồng khác là cực kỳ quan trọng để tránh sự mập mờ không rõ ràng và các tranh chấp cũng như để dễ quản lý hợp đồng trong thời gian hoạt động của dự án. Nếu trách nhiệm soạn thảo các tài liệu thương mại đính kèm hợp đồng được thực hiện bởi các nhóm làm việc độc lập, thì một hoặc nhiều người phải được giao nhiệm vụ bảo đảm việc rà soát lần cuối các tài liệu đó để mỗi tài liệu phù hợp với các tài liệu còn lại cũng như phù hợp với thuật ngữ và các quy định trong các điều kiện của hợp đồng chính.
- 2.5 Phân giải thích cần được trình bày tiếp theo sau phần định nghĩa và cần đưa ra các quy tắc chung về việc giải thích các từ thường được dẫn chiếu, bao gồm cả các từ số ít và số nhiều, ngày, tháng, đồng tiền, giới tính, cá thể, các tiêu đề, việc ban hành lại, sửa đổi, bãi bỏ các văn bản pháp lý được dẫn chiếu tới trong hợp đồng và các dẫn chiếu tới các điều khoản, phụ lục và phụ biểu là các dẫn chiếu tới các điều khoản, phụ lục và phụ biểu của hợp đồng chính.
- 2.6 Phân giải thích cũng cần đưa ra trật tự ưu tiên của mỗi tài liệu hợp đồng (liệt kê từng tài liệu) và các quy tắc để giải quyết sự mập mờ không rõ ràng với hợp đồng và giữa các tài liệu hợp đồng trong trường hợp có bất cứ nghĩa vụ nào không thống nhất hoặc có tính xung đột. Các định

nghĩa và phân giải thích của hợp đồng BOT có tầm quan trọng lớn hơn các hợp đồng phụ và các tài liệu khác bổ trợ cho hợp đồng BOT.

ĐIỀU 3

MỤC TIÊU VÀ PHẠM VI CÔNG VIỆC

- 3.1 Các mục tiêu then chốt mà dự án tìm cách đạt được, phù hợp với các chính sách của Nhà nước và Nghị định cần được nêu ra một cách rõ ràng tại phần này. Điều này sẽ trợ giúp các bên dự án trong việc hiểu các mục tiêu chính của dự án và giúp họ kinh doanh theo hướng đạt được các mục tiêu đó.
- 3.2 Các quy định chi tiết về phạm vi công việc mà doanh nghiệp dự án sẽ bàn giao (và chuyển giao khi kết thúc thời hạn dự án), cũng như các hoạt động khác mà doanh nghiệp dự án phải thực hiện để đáp ứng mục đích của dự án BOT sẽ phải được liệt kê rõ ràng trong phần này. Một sự mô tả chi tiết về các hạng mục công trình, các tài sản cũng như các trang thiết bị và vật liệu sẽ được sử dụng trong quá trình thi công, hoặc thậm chí một sự mô tả về loại hình trang thiết bị sẽ được doanh nghiệp dự án sử dụng trong quá trình thực hiện các công việc có thể được trình bày trong phần này. Các báo cáo, các tài liệu bàn giao, và các sản phẩm cuối cùng được cho là sẽ được cung cấp (vào các thời hạn cụ thể) bởi bên thực hiện công việc cần phải được nêu rõ ràng tại phần này. Phạm vi công việc cũng cần phải nêu một thời hạn cho các tài liệu bàn giao (Xem Điều 4 (Tiến độ Thực hiện Công việc)).
- 3.3 Các quy định cụ thể và rõ ràng là rất quan trọng để giúp các bên dự án thực hiện các nghĩa vụ tương ứng của mỗi bên nhằm mục đích đạt được các mục tiêu dự án. Các công việc không phải là một phần của phạm vi công việc sẽ được coi là một sự thay đổi công việc mà điều đó có thể cần thêm các khoản thanh toán bổ sung (Xem Điều 5 (Các Thay đổi của Phạm vi Công việc)).
- 3.4 Nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án chịu trách nhiệm ban hành quy chế về lựa chọn nhà thầu trong giai đoạn thiết kế, xây dựng, vận hành, kinh doanh công trình dự án để áp dụng thống nhất trên cơ sở bảo đảm mục tiêu công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế.

ĐIỀU 4

TIẾN ĐỘ THỰC HIỆN CÔNG VIỆC

- 4.1 Phần này đưa ra thời hạn mà doanh nghiệp dự án phải bàn giao các phần công việc (các giai đoạn quan trọng) đã quy định và toàn bộ phạm vi

công việc được nêu chi tiết tại Điều 3 (Phạm vi Công việc). Ví dụ như bao gồm các nội dung về thời gian thực hiện công tác chuẩn bị xây dựng, giải phóng mặt bằng, tái định cư; thời điểm khởi công xây dựng và tiến độ thực hiện từng hạng mục; thời điểm hoàn thành công trình; kinh doanh; bàn giao công trình dự án...); Hợp đồng BOT cần phải cho phép việc xảy ra một số giới hạn các trường hợp về việc có thể gia hạn tiến độ thực hiện công việc, ví dụ, công việc bị đình chỉ bởi một cơ quan Nhà nước hoặc bị tạm ngưng bởi một sự kiện bất khả kháng.

- 4.2 Doanh nghiệp dự án chịu trách nhiệm lập tiến độ công việc. Trách nhiệm và rủi ro trong các sự chậm trễ đối với tiến độ công việc đã được nhất trí sẽ do doanh nghiệp dự án chịu, và đến lượt mình doanh nghiệp dự án sẽ chuyển rủi ro đó cho nhà thầu thi công (trên cơ sở “chuyển giao toàn bộ và đầy đủ”) trong hợp đồng thầu phụ. Việc phân bổ này dựa trên cơ sở của việc cơ quan nhà nước không sẵn sàng chịu rủi ro đối với các sự kiện mà họ có ít sự kiểm soát trực tiếp, và trong trường hợp kinh nghiệm và kỹ năng của nhà thầu thi công trong lĩnh vực này cho phép nhà thầu thi công quản lý tốt nhất rủi ro này.
- 4.3 Nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án sẽ phải cam kết cung cấp cho cơ quan nhà nước các báo cáo tiến độ thường kỳ, các nội dung tiết lộ, báo cáo về duy tu bảo dưỡng và các thử nghiệm định kỳ về việc bảo đảm chất lượng. Mục đích của quy định này là để cơ quan nhà nước giám sát được tiến độ công việc và chất lượng dịch vụ.

ĐIỀU 5

THAY ĐỔI PHẠM VI CÔNG VIỆC

- 5.1 Trường hợp nhà thầu thi công được nhận thanh toán cho một sự thay đổi (hoặc phần công việc thêm ngoài Phạm vi Công việc tại Điều 3 (Phạm vi Công việc)) được thực hiện theo hợp đồng BOT, thì điều này cần phải được nêu trong phần này. Các thay đổi là cần thiết hoặc được mong muốn do tính chất của các công việc thi công và kỹ thuật công trình đối với các dự án BOT phức hợp, trong trường hợp (1) nhu cầu của cơ quan nhà nước có thể thay đổi vì nhiều lý do, bao gồm cả việc thực hiện các sáng kiến về chính sách mới; (2) nhà thầu phát hiện điều gì đó về công việc yêu cầu phải thực hiện thêm công việc hoặc thực hiện công việc khác và/hoặc (3) phạm vi công việc được nhất trí không thể thực hiện được.
- 5.2 Trường hợp nhà thầu thi công được nhận thanh toán cho một sự thay đổi (hoặc phần công việc thêm ngoài) được thực hiện theo hợp đồng BOT, thì điều này cần phải được nêu ở phần này.

5.3 Sự thay đổi cần được xem xét bao gồm các nội dung sau:

- (a) Phạm vi mà trong đó cơ quan nhà nước hoặc doanh nghiệp dự án có quyền yêu cầu sự thay đổi;
- (b) Các giới hạn về mức độ và tính chất của sự thay đổi mà cơ quan nhà nước có thể đề nghị hoặc yêu cầu nhà đầu tư thực hiện;
- (c) Các phương pháp để cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc nhà đầu tư/doanh nghiệp dự án xem xét và đáp ứng các đề nghị về thay đổi;
- (d) Mức độ ảnh hưởng của thay đổi phạm vi công việc liên quan đến chi phí và mô hình tài chính của dự án;
- (e) Phương thức tài trợ cho các thay đổi về phạm vi công việc.

ĐIỀU 6 DOANH NGHIỆP DỰ ÁN

Thành lập doanh nghiệp dự án. Các nhà đầu tư sẽ cần thành lập một doanh nghiệp dự án là một pháp nhân Việt Nam mà đó sẽ là một tổ chức chuyên biệt (SPV) để thực hiện dự án và ký kết các thỏa thuận hợp đồng với các bên khác bao gồm cả hợp đồng BOT này. Một SPV cũng là một loại hình được ưa chuộng của việc thực hiện dự án PPP trong các tình huống hạn chế truy đòi hoặc không truy đòi, khi các bên cho vay trông cậy vào luồng tiền của dự án và sự bảo đảm của dự án trên các tài sản của dự án là phương tiện duy nhất để hoàn trả các khoản nợ. Trong một số tình huống, cơ quan nhà nước có thể yêu cầu doanh nghiệp dự án phải bao gồm cả các nhà đầu tư trong nước. Do doanh nghiệp dự án là một SPV nên các nhà tài trợ/nhà đầu tư sẽ là các tổ chức cung cấp, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp, vốn cổ phần được yêu cầu trong dự án.

PHẦN B – THỜI HẠN

ĐIỀU 7

ĐIỀU KIỆN TIỀN QUYẾT/ĐIỀU KIỆN ĐỂ HỢP ĐỒNG CÓ HIỆU LỰC

- 7.1 Một số điều kiện cần được giải quyết (trong phạm vi một giai đoạn thời gian theo quy định) trước khi thực hiện hợp đồng BOT – những vấn đề này được đưa ra như điều kiện tiên quyết/điều kiện để hợp đồng có hiệu lực cho một hợp đồng BOT. Các bên cần bảo đảm rằng các điều kiện tiên đề để mỗi bên hoàn thành trước khi hợp đồng BOT có hiệu lực hoặc trước khi bắt đầu thời hạn dự án như là việc xin được các giấy phép và phê chuẩn liên quan, các nghiên cứu khả thi, bảo lãnh ngân hàng, bảo

đảm, tài trợ, bảo hiểm hoặc các vấn đề khác phải được nêu trong phần này. Các điều kiện tiên quyết có chức năng là căn cứ để các bên ngừng việc thực hiện một hợp đồng BOT do hợp đồng BOT đó không thể hoàn thành được các sự kiện cụ thể được đưa ra như các điều kiện tiên quyết trong phần này.

7.2 Các điều kiện tiên quyết có thể bao gồm:

- (a) việc đạt được việc đóng tài chính;
- (b) việc nhận được ý kiến pháp lý đã ký của Bộ Tư pháp;
- (c) việc ký kết và có hiệu lực của các thỏa thuận phụ, mà các thỏa thuận phụ đó cần bao gồm cả các tài liệu dự án khác và các thỏa thuận trực tiếp, và do đó mọi điều kiện tiên quyết của các thỏa thuận khác này được đáp ứng thỏa đáng. Các tài liệu dự án và các tài liệu phụ có thể bao gồm cả các hợp đồng bao tiêu, hợp đồng cung cấp, hợp đồng thuê đất, hợp đồng tài trợ và bảo đảm, danh sách này cần phù hợp trên cơ sở từng dự án;
- (d) việc có được các quyền đối với tài sản và quyền tiếp cận tài sản, là các quyền thường thấy trong số các nghĩa vụ quan trọng nhất của cơ quan nhà nước vào những ngày đầu của dự án;
- (e) việc xin được các chấp thuận cần thiết (có thể là chấp thuận của các chủ đất hoặc người cư ngụ ở các khu đất bên cạnh), giấy phép nhập khẩu, giấy phép xây dựng, các giấy phép về môi trường hoặc hành chính khác hay các chấp thuận hoặc giấy phép sơ bộ cần thiết khác mà một hoặc cả hai bên phải xin được;
- (f) việc phê chuẩn các luật tại quốc gia ký kết hợp đồng BOT, nếu cơ quan lập pháp của Việt Nam cần phê chuẩn văn bản pháp luật cho phép thiết lập việc nhượng quyền khai thác hoặc có thể là việc thành lập đơn vị chuyên biệt mà đơn vị chuyên biệt đó phải là doanh nghiệp dự án;
- (g) việc ký các hợp đồng bảo hiểm trước khi bắt đầu thời hạn dự án hoặc ngay sau đó (trong trường hợp đó nghĩa vụ này có thể coi là một điều kiện phải hoàn thành sau);
- (h) việc ký kết các tài liệu bảo lãnh và bảo đảm, bao gồm cả các bảo lãnh hoàn thành và các bảo lãnh của công ty mẹ; và
- (i) xin được các văn bản miễn thuế (nếu phù hợp).

7.3 Nếu các bên không thể hoàn thành các vấn đề này trong một khung thời hạn quy định, thì cần phải có một quyền rõ ràng trong hợp đồng cho cả

hai bên chấm dứt, hậu quả của việc đó cần khác nhau tùy thuộc vào việc bên nào có vi phạm. Cũng cần phải có một quy định rõ ràng cho phép các bên từ bỏ việc hoàn thành một số điều kiện tiên quyết.

ĐIỀU 8

THỜI HẠN DỰ ÁN

- 8.1. Thời hạn của một hợp đồng BOT thường là từ 20 đến 25 năm, tùy thuộc vào tuổi thọ vận hành của các tài sản dự án cũng như giai đoạn thời gian cần thiết để các nhà đầu tư thu hồi vốn đầu tư có tính đến chi phí vốn đã sử dụng.
- 8.2. Khoản 1 Điều 36 của Nghị định 15/2015/NĐ-CP quy định rằng các bên dự án sẽ thỏa thuận về thời hạn của một dự án, có xem xét đến lĩnh vực, quy mô, tính chất và loại hình của dự án. Thời hạn dự án có thể bắt đầu từ khi ký hợp đồng BOT hoặc kể từ thời điểm bắt đầu thời hạn kinh doanh, tuy nhiên thời hạn kinh doanh phải đủ dài để cho phép bên tư nhân có thể thu hồi vốn đầu tư của họ, có tính đến mức giá thỏa thuận có thể được tính trong thời hạn đó. Hợp đồng BOT thường quy định rằng thời hạn dự án có thể được gia hạn trong một số giới hạn trường hợp, như là sự kiện bất khả kháng hoặc sự thay đổi công việc được chấp thuận.
- 8.3. Thời điểm bắt đầu thời hạn dự án cần phải không bị nhầm lẫn với thời điểm bắt đầu hiệu lực của hợp đồng BOT.

PHẦN C – PHẠM VI DỰ ÁN

ĐIỀU 9

CÁC TUYÊN BỐ VÀ BẢO ĐẢM CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN

- 9.1. Doanh nghiệp dự án sẽ cần phải đưa ra một số tuyên bố và bảo đảm với cơ quan nhà nước về tình trạng tài chính, pháp lý và thương mại của doanh nghiệp dự án, dự án và việc thực hiện các công việc.

ĐIỀU 10

CÁC TUYÊN BỐ VÀ BẢO ĐẢM CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC

- 10.1. Cơ quan nhà nước phải có thẩm quyền, quyền hạn và năng lực ký hợp đồng BOT và nhượng quyền khai thác hay cấp các quyền cho doanh nghiệp dự án theo hợp đồng BOT. Các hoạt động vượt quyền hạn (hành vi nằm ngoài phạm vi được ủy quyền về mặt pháp lý của cơ quan nhà nước) có thể khiến cho hợp đồng BOT vô hiệu.
- 10.2. Cơ quan nhà nước cũng cần phải tuyên bố và bảo đảm rằng dự án đã được cho phép và phê chuẩn hợp lệ bởi tất cả các cơ quan hữu quan (và trong một số trường hợp, cơ quan nhà nước đã có được chứng nhận, giấy

phép hoặc phê chuẩn cần thiết để các bên thực hiện các nghĩa vụ của họ theo hợp đồng BOT).

ĐIỀU 11

CÁC NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN

- 11.1. **Thiết kế-Xây dựng-Chuyển giao.** Mục tiêu và phạm vi công việc tại Điều 3 (Mục tiêu và Phạm vi Công việc) có thể được nhắc lại tại phần này. Các dự án BOT đặt trách nhiệm, với sự hợp tác của Cơ quan nhà nước có thẩm quyền, đối với hầu hết các mặt của việc tài trợ và thi công dự án lên bên tư nhân. Doanh nghiệp dự án chịu trách nhiệm ký hợp đồng để thiết kế và thi công công trình dự án – nghĩa vụ đầu tiên này của doanh nghiệp dự án cần phải được nêu tại phần này. Vào thời điểm kết thúc thời hạn dự án, doanh nghiệp dự án sẽ chuyển giao công trình dự án cho cơ quan nhà nước. Căn cứ vào báo cáo nghiên cứu khả thi do Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành, doanh nghiệp dự án sẽ, như được nêu tại Điều 46 của Nghị định 15/2015/NĐ-CP, lập thiết kế kỹ thuật về công trình dự án để gửi cho Cơ quan nhà nước có thẩm quyền để giám sát và kiểm tra.
- 11.2. **Công việc.** Phạm vi công việc tại Điều 3 (Mục tiêu và Phạm vi Công việc) có thể được thể hiện là các sản phẩm đầu ra (mô tả kết quả hoạt động phải đạt được) mà doanh nghiệp dự án phải bàn giao. Các yêu cầu về đầu vào (mô tả phương pháp theo đó kết quả sẽ đạt được) cũng có thể được thêm vào tại phần này. Cũng cần phải nêu ra giải pháp của doanh nghiệp dự án về việc đáp ứng các yêu cầu này.
- 11.3. **Tiêu chuẩn Công việc.** Công việc và dịch vụ do doanh nghiệp dự án thực hiện sẽ cần tuân thủ các tiêu chuẩn (điển hình là các luật áp dụng và thông lệ thực hành tốt nhất trong ngành) như được nêu trong một tài liệu thông số kỹ thuật chi tiết về sản phẩm đầu ra.
- 11.4. **Hoàn thành và Thử nghiệm.** Cần được nêu rõ về các thử nghiệm mà công trình dự án khi hoàn thành phải đáp ứng (bao gồm cả việc kết nối của các tiện ích liên quan) trước khi công trình dự án được chạy thử. Đây là một bước quan trọng đối với bất kỳ dự án nào vì chi phí đầu tư ở mức cao, tới thời điểm đó là chưa có thu nhập từ vốn đầu tư và dự án sẽ bước vào một giai đoạn chuyển tiếp giữa một nhà thầu là bên đã hoàn thành công trình dự án, với khả năng sẽ có các yêu cầu bồi thường thiệt hại ước tính hoặc việc thu xếp bố trí tạm thời nếu có các vấn đề xảy ra, và một bên điều hành (trong trường hợp của một hợp đồng BOT, thì bên điều hành là Nhà nước) đảm nhận một công trình chưa được chứng minh, là

bên sẽ có khả năng được hưởng các khoản giảm trừ áp dụng cho tình trạng chưa sẵn sàng để sử dụng hoặc công năng không đạt yêu cầu gây ra (toàn bộ hoặc một phần) bởi các vấn đề xảy ra với công trình liên quan.

11.5. Cung cấp Vật liệu. Doanh nghiệp dự án sẽ chịu trách nhiệm, mà không tính thêm bất cứ khoản phí bổ sung nào cho cơ quan nhà nước, đối với việc cấp quyền tiếp cận với các tiện ích cần thiết trong quá trình thi công và kinh doanh công trình và cung cấp vật liệu cần thiết cho việc thi công (bao gồm cả việc thử nghiệm và chạy thử), việc kinh doanh, duy tu bảo dưỡng và cải tạo khôi phục dự án.

11.6. Thu Phí và Lệ phí. Tại mục này quy định chi tiết về:

- Phương pháp xác định mức giá, phí hàng hóa, dịch vụ; nguyên tắc và lộ trình điều chỉnh mức giá, phí hàng hóa, dịch vụ;
- Đối tượng thu phí; thời gian thu phí, điều chỉnh thời gian thu phí;
- Các khoản thu để tính phương án tài chính; các khoản chi phí trong quá trình hoạt động của nhà đầu tư (chi phí xây dựng; chi phí vận hành, quản lý, bảo dưỡng công trình) và các các nội dung khác theo thỏa thuận;
- Quyền và nghĩa vụ của các Bên trong việc thực hiện các cam kết liên quan đến mức giá, phí hàng hóa, dịch vụ;
- Quyền và nghĩa vụ của các Bên trong việc thu phí phù hợp với từng loại hợp đồng. Đối với loại hợp đồng thu phí trực tiếp từ người sử dụng (BOT, BTO, BOO, O&M), nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án hoặc bên ký hợp đồng bao tiêu với nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án chịu trách nhiệm thu phí và quản lý hệ thống thu phí.

11.7. Giấy phép và văn bản cấp phép. Một phần trong nhiệm vụ chung của doanh nghiệp dự án đối với việc tuân thủ luật áp dụng đó là thường có các nghĩa vụ cụ thể về các giấy phép và các phê chuẩn của cơ quan quản lý mà doanh nghiệp dự án phải xin được. Các quy định về môi trường và các quy định chuyên biệt khác cũng sẽ được đề cập đến. Các giấy phép và văn bản cấp phép cụ thể có thể được nêu trong một phụ lục của hợp đồng BOT.

11.8. Sức khỏe và An toàn. Doanh nghiệp dự án sẽ chuyển trách nhiệm đối với việc tuân thủ các luật và quy định về sức khỏe và an toàn cho nhà thầu phụ. Đối với một số lĩnh vực, như là sức khỏe hoặc đường sắt, khi các rủi ro về an toàn thay đổi và nhận thức của công chúng là rất cao, các quy định về sức khỏe và an toàn nghiêm ngặt có thể có tác động quan trọng đến chi phí tuân thủ. Các vấn đề về quy định này tạo thành một

phần quan trọng của tiến độ thực hiện dự án và cần được lường trước ngay khi bắt đầu quy trình. Hơn nữa, do tính nhạy cảm đối với sức khỏe và an toàn trong các lĩnh vực đó, bên nhà nước có thể có quyền chấm dứt hợp đồng cao hơn quyền chấm dứt hợp đồng mà bên nhà nước có trong một dự án BOT đặc trưng.

ĐIỀU 12

NGHĨA VỤ CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC

- 12.1. **Trách nhiệm Quản lý Nhà nước quy định tại Chương X của Nghị định 15/2015/NĐ-CP.** Các bộ và cơ quan nhà nước được xác định trong Chương này của Nghị định 15/2015/NĐ-CP, như là Bộ Kế hoạch Đầu tư, Bộ Tài chính, Bộ Tư pháp, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Bộ Xây dựng và Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh. Cần phải lưu ý tới vai trò và trách nhiệm của các cơ quan nhà nước được nêu tại Chương X của Nghị định 15 nếu các đơn vị này là một bên trong dự án PPP hoặc trong hợp đồng BOT.
- 12.2. **Nghĩa vụ theo Hợp đồng.** Các nghĩa vụ chính của cơ quan nhà nước theo một hợp đồng BOT là:
 - 12.2.1. **Trợ giúp doanh nghiệp dự án.** Nếu liên quan, ở phần này sẽ nêu cơ sở mà căn cứ vào đó bất cứ công việc khởi động nào sẽ phải được thực hiện, như là việc phá hủy các cấu trúc hiện hữu để giải phóng mặt bằng cho việc thi công công trình. Như với cơ sở hạ tầng kết nối, điểm then chốt là phạm vi trách nhiệm của cơ quan nhà nước nếu có sự trì hoãn hay sai sót trong các công việc khởi động này.
 - 12.2.2. **Các nguồn cung cấp của nhà nước.** Các bên có thể giải quyết vấn đề cung cấp điện, nước và các tiện ích khác, trong chừng mực các tiện ích này không phải do chính doanh nghiệp dự án phải bảo đảm.
 - 12.2.3. **Các thỏa thuận về mức dịch vụ.** Có thể có các thỏa thuận về mức dịch vụ sẽ phải ký với cơ quan hữu quan hoặc các cơ quan nhà nước khác để tiếp tục cung cấp một số dịch vụ. Việc không thực hiện các dịch vụ này có thể mang lại một số miễn giảm (về trách nhiệm đối với vi phạm/lỗi và việc bồi thường có thể phải thực hiện) cho doanh nghiệp dự án.
 - 12.2.4. **Địa điểm dự án và quyền ra vào.** Quyền sở hữu đối với khu đất hay các quyền đối với khu đất cần thiết cho dự án là do cơ quan nhà nước cấp.

- 12.2.5. **Di dời dân cư.** Trường hợp dân cư tại địa điểm dự án cần phải di dời, thì cơ quan nhà nước hoặc chính phủ Việt Nam có thể phải chịu trách nhiệm, hoặc trợ giúp trong việc di dời số cư dân này. Việc di dời này cần được thực hiện một cách cẩn thận và phù hợp.
- 12.2.6. **Giấy phép.** Đôi khi cơ quan hữu quan (hoặc một cơ quan nhà nước riêng rẽ) cũng có thể đồng ý về việc sẽ xin được một số giấy phép hoặc các văn bản cấp phép của nhà nước và hợp tác trợ giúp doanh nghiệp dự án trong việc xin cấp các giấy phép khác hoặc các văn bản cho phép của nhà nước cần thiết cho dự án.

ĐIỀU 13

CAM KẾT CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN

Các cam kết thường được chia thành các cam kết có (nghĩa vụ cam kết một hành động) và các cam kết không (nghĩa vụ không cam kết một hành động). Các cam kết tiêu biểu của doanh nghiệp dự án có thể được quy định trong hợp đồng BOT bao gồm:

13.1. Các cam kết có:

- 13.1.1.1. Tuân thủ các nghĩa vụ hợp đồng, đặc biệt là trong quá trình thi công và kinh doanh theo các tài liệu dự án;
- 13.1.1.2. Tuân thủ luật điều chỉnh, đặc biệt là liên quan đến đất, môi trường và thuế;
- 13.1.1.3. Không thực hiện một số quyền và quyền hạn ("các quyền tùy nghi được bảo lưu") như là việc sửa đổi, chuyển nhượng hay chuyển giao bất kỳ tài liệu dự án nào;
- 13.1.1.4. Cấp quyền ra vào địa điểm dự án và báo cáo cho các cố vấn và đại diện của cơ quan nhà nước cũng như cung cấp các báo cáo và thông tin khác;
- 13.1.1.5. Mua và duy trì các hợp đồng bảo hiểm;
- 13.1.1.6. Hoàn thành việc thi công theo đúng tiến độ đã đề ra;
- 13.1.1.7. Kê khai và nộp thuế đúng hạn;
- 13.1.1.8. Thực hiện các thông lệ thực hành tốt nhất trong ngành; và
- 13.1.1.9. Thực hiện các quyền của mình theo các hợp đồng dự án một cách miễn cưỡng.

13.2. Cam kết không:

- 13.2.1.1. không có bất cứ bảo đảm nào khác;
- 13.2.1.2. không có bất cứ khoản nợ nào khác (hoặc có thể là không có bất cứ khoản nợ tương đương hoặc lớn hơn nào);
- 13.2.1.3. không có bất cứ việc định đoạt tài sản nào trên ngưỡng đã thỏa thuận;
- 13.2.1.4. không có bất cứ hoạt động kinh doanh nào khác;
- 13.2.1.5. không có bất cứ hợp đồng nào khác;
- 13.2.1.6. không có bất cứ việc phân chia nào khác trừ khi được phép theo hợp đồng BOT; và
- 13.2.1.7. không bỏ hoang dự án.

ĐIỀU 14 **CAM KẾT CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC**

Cơ quan nhà nước có thể đưa ra các cam kết sau đây theo hợp đồng BOT:

- 14.1. trợ giúp doanh nghiệp dự án trong việc xin được và duy trì hiệu lực của các giấy phép, văn bản cấp phép hoặc các văn bản cho phép của nhà nước;
- 14.2. bảo đảm rằng trước khi đóng tài chính, việc có được và giải phóng mặt bằng địa điểm dự án được hoàn tất phù hợp theo các luật liên quan, các hợp đồng thuê đất được ký kết và có đầy đủ hiệu lực, doanh nghiệp dự án đã được cấp một cách hợp lệ các văn bản cấp phép và giấy phép sử dụng đất, và doanh nghiệp dự án đã được cấp quyền sử dụng không hạn chế và đầy đủ quyền ra vào địa điểm dự án;
- 14.3. bảo đảm rằng doanh nghiệp dự án nhận được các giấy phép và văn bản cấp phép cần thiết theo quy định đối với dự án;
- 14.4. bảo đảm rằng các công trình dự án được thiết kế, xây dựng, kinh doanh và đưa ra sử dụng đúng hạn phù hợp theo các hướng dẫn cần trọng trong ngành, các luật liên quan hay bất kỳ bộ quy tắc thông lệ thực hành tốt nhất nào có liên quan;
- 14.5. bảo đảm rằng Ý kiến Pháp lý của Bộ Tư pháp được ký kết và vẫn còn giá trị và toàn bộ hiệu lực;
- 14.6. bảo đảm rằng đã đạt được mọi xác nhận và chấp thuận được yêu cầu theo các tài liệu dự án; và
- 14.7. bảo đảm rằng phê chuẩn đã được Ngân hàng Nhà nước cấp phù hợp theo pháp luật Việt Nam về việc mở các tài khoản ngân hàng ở nước ngoài và quyền chuyển tiền vào và ra từ các tài khoản đó theo các tài liệu tài trợ.

PHẦN D – BẢO ĐẢM VÀ TÀI TRỢ
ĐIỀU 15
BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG

Nhà đầu tư có nghĩa vụ cung cấp bảo đảm thực hiện hợp đồng theo hình thức, giá trị và thời hạn như sau:

- 15.1. Hình thức: ____ [Căn cứ kết quả thương thảo, hoàn thiện hợp đồng, ghi hình thức bảo đảm thực hiện hợp đồng theo hình thức thư bảo lãnh do Ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng hoạt động hợp pháp tại Việt Nam phát hành hoặc theo hình thức đặt cọc bằng Séc]
- 15.2. Giá trị: ____ [ghi giá trị của bảo đảm thực hiện hợp đồng]
- 15.3. Thời gian hiệu lực của bảo đảm thực hiện hợp đồng là: Bảo đảm thực hiện hợp đồng có hiệu lực kể từ ngày hợp đồng được ký chính thức cho đến ngày __ tháng __ năm ____
[căn cứ quy mô, tính chất, lĩnh vực của dự án mà quy định thời hạn này, ví dụ: Bảo đảm thực hiện hợp đồng phải có hiệu lực cho đến ngày công trình được hoàn thành và nghiệm thu hoặc ngày các điều kiện bảo đảm việc cung cấp dịch vụ được hoàn thành theo quy định của hợp đồng].
- 15.4. Thời hạn hoàn trả bảo đảm thực hiện hợp đồng: ____ [ghi cụ thể thời hạn hoàn trả bảo đảm thực hiện hợp đồng căn cứ tính chất và yêu cầu của dự án.
Ví dụ: Cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải hoàn trả bảo đảm thực hiện hợp đồng cho Nhà đầu tư ngay sau khi hoặc không chậm hơn ____ ngày kể từ khi công trình được hoàn thành và nghiệm thu hoặc ngày các điều kiện bảo đảm việc cung cấp dịch vụ được hoàn thành theo quy định của hợp đồng, đồng thời Nhà đầu tư đã chuyển sang thực hiện nghĩa vụ bảo hành theo quy định.].
- 15.5. Nhà đầu tư không được hoàn trả bảo đảm thực hiện hợp đồng trong trường hợp sau đây:
- a) Từ chối thực hiện hợp đồng khi hợp đồng có hiệu lực;
 - b) Vi phạm thỏa thuận trong hợp đồng;
 - c) Thực hiện hợp đồng chậm tiến độ do lỗi của mình nhưng từ chối gia hạn hiệu lực của bảo đảm thực hiện hợp đồng.

ĐIỀU 16

VỐN ĐẦU TƯ TRONG DỰ ÁN

Vốn đầu tư của doanh nghiệp dự án gồm vốn điều lệ/vốn chủ sở hữu cộng thêm bất kỳ khoản tín dụng hoặc khoản vay nào mà doanh nghiệp dự án đã vay để tài trợ dự án. Các bên dự án sẽ cung cấp một khoản vốn đầu tư theo thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng BOT, và trường hợp cần phải điều chỉnh, thì việc điều chỉnh đó sẽ được thực hiện theo cách quy định trong hợp đồng BOT. Khoản vốn đầu tư được thỏa thuận giữa các bên cần phải được xem xét cẩn thận, có tính đến số vốn ban đầu cần thiết để hoàn thành các công trình dự án và bao gồm cả một khoản tiền dự phòng hợp lý và các yêu cầu về vốn hoạt động. Nếu các bên nhất trí điều chỉnh khoản vốn đầu tư, thì doanh nghiệp dự án cần bảo đảm việc tuân thủ tỷ suất nợ trên vốn chủ sở hữu được quy định trong hợp đồng BOT và các hợp đồng vay. Cơ quan hữu quan cũng cần phải được thông báo về sự điều chỉnh đó.

ĐIỀU 17

VỐN ĐIỀU LỆ/VỐN CHỦ SỞ HỮU TRONG DOANH NGHIỆP DỰ ÁN

- 17.1. Khoản vốn điều lệ do các nhà đầu tư góp theo các giai đoạn do doanh nghiệp dự án quy định, phù hợp theo bảng tiến độ đề ra trong hợp đồng BOT (hoặc theo sự suy xét quyết định của doanh nghiệp dự án hoặc có thể theo yêu cầu của việc tài trợ). Theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, vốn điều lệ cần phải được góp đủ trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Khoản vốn điều lệ có thể được điều chỉnh để phù hợp với hoàn cảnh hoặc yêu cầu thực tế của doanh nghiệp dự án với điều kiện là các điều chỉnh đó phải được thông báo cho cơ quan nhà nước và sự điều chỉnh đó không được dẫn tới bất cứ sự chậm trễ nào.
- 17.2. Tại Điều này quy định giá trị, tiến độ, phương án huy động vốn chủ sở hữu của nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án; các điều kiện ràng buộc duy trì tỷ lệ vốn chủ sở hữu phù hợp với Nghị định 15/2015/NĐ-CP; thời gian duy trì mức vốn góp của từng thành viên trong doanh nghiệp dự án; điều kiện, biện pháp giải quyết khi nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án không huy động đủ hoặc đúng tiến độ vốn chủ sở hữu và các các nội dung khác theo thỏa thuận.

ĐIỀU 18

CẤP VỐN VÀ TÁI CẤP VỐN

- 18.1. **Vốn Vay.** Doanh nghiệp dự án sẽ thu xếp theo các điều khoản và điều kiện hợp lý về mặt thương mại khoản vốn vay cần thiết để đáp ứng thỏa

đáng sự chênh lệch giữa Vốn Đầu tư và Vốn Điều lệ đồng thời sẽ chịu trách nhiệm bảo đảm tính pháp lý và khả năng thực hiện cũng như việc thanh toán khoản vốn vay. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ phải ký kết một thỏa thuận liên quan tới các quyền tiếp nhận dự án của các bên tài trợ (Điều 39.4 của văn bản này) để trợ giúp doanh nghiệp dự án trong việc đạt được khoản vốn vay. Khoản vốn vay sẽ được thu xếp trên cơ sở bất kỳ cơ quan nhà nước hay ban ngành nào khác của Nhà nước Việt Nam sẽ không yêu cầu phải có bất cứ bảo lãnh nào cho việc trả nợ khoản vay. Doanh nghiệp dự án/nhà đầu tư sẽ có quyền cấp các thỏa thuận bảo đảm theo luật Việt Nam cho khoản Vốn Vay.

- 18.2. **Chấp thuận của Cơ quan Nhà nước.** Tùy thuộc vào các điều khoản và điều kiện của các thỏa thuận tài trợ hiện có, doanh nghiệp dự án chỉ có thể thực hiện việc tái cấp vốn các khoản nợ dự án khi có chấp thuận của cơ quan nhà nước.

ĐIỀU 19

CHUYỂN NHƯỢNG VỐN ĐIỀU LỆ TRONG DOANH NGHIỆP DỰ ÁN

Các nhà đầu tư và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ cần phải đàm phán và thỏa thuận về “thời hạn cấm chuyển nhượng cổ phần”. Thông thường, vốn điều lệ có thể được chuyển nhượng chỉ một số ít năm sau khi hoàn thành việc xây dựng. Cơ quan nhà nước có thể yêu cầu một phương pháp đan xen trong đó các nhà đầu tư ban đầu phải giữ một tỷ lệ phần trăm nào đó cho tới thời hạn nào đó. Đồng thời, cơ quan nhà nước cũng có thể mong muốn có sự kiểm soát nhiều hơn đối với thông tin định danh của bên nhận chuyển nhượng; điều kiện đối với bên nhận chuyển nhượng vốn điều lệ.

ĐIỀU 20

QUYẾT TOÁN VỐN ĐẦU TƯ CỦA NHÀ NƯỚC THỰC HIỆN DỰ ÁN

Tại Điều này quy định về trách nhiệm lập báo cáo quyết toán đối với phần vốn nhà nước hỗ trợ xây dựng công trình phụ trợ, tổ chức bồi thường, giải phóng mặt bằng và tái định cư để làm căn cứ quyết toán vốn đầu tư của Nhà nước thực hiện dự án.

ĐIỀU 21

CÁC VẤN ĐỀ VỀ ĐỒNG TIỀN GIAO DỊCH

- 21.1. Đồng tiền để thanh toán các khoản phí người dùng và trả nợ có thể được nêu tại phần này. Một trong các quan ngại thực sự của các nhà đầu tư liên quan tới rủi ro hối đoái. Doanh thu thu được từ các dịch vụ được cung

cấp bởi các dự án hạ tầng chủ yếu là bằng đồng tiền trong nước. Tuy nhiên một phần lớn các khoản thanh toán trả nợ và các khoản thanh toán khác thường được thực hiện bằng ngoại tệ, đặc biệt tại một quốc gia như Việt Nam không có một thị trường mua bán nợ và thị trường vốn nội địa mạnh. Chính phủ có thể thực hiện các biện pháp để hạn chế rủi ro cho nhà đầu tư từ các biến động hối đoái. Nếu các biến động hối đoái vượt quá một giới hạn xác định nào đó, thì một phần các khoản lỗ do sự biến động đó có thể được cân trừ thông qua việc sửa đổi giá, các khoản trợ cấp chính phủ, điều chỉnh thời hạn dự án hoặc các quy định khác.

21.2. Sự khác nhau trong đồng tiền được sử dụng. Như được mô tả trên đây, tại các quốc gia không có một thị trường mua bán nợ hoặc thị trường vốn mạnh, thì nợ tài chính dự án thường được tìm từ nguồn các bên cho vay nước ngoài, bằng ngoại tệ, trong khi thu nhập dự án lại vẫn được tính bằng đồng tiền trong nước. Điều 60 của Nghị định 15/2015/NĐ-CP rõ ràng cho phép các nhà đầu tư và doanh nghiệp dự án 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.” Nếu tỷ giá giữa đồng tiền doanh thu và đồng tiền nợ thay đổi khác đi thì chi phí nợ có thể tăng đột ngột. Nếu doanh thu được bằng một đồng tiền khác với đồng tiền mà khoản nợ tài trợ dự án được tính, thì các bên cho vay sẽ muốn dòng doanh thu được điều chỉnh để bù đắp cho bất kỳ sự thay đổi nào trong tỷ giá hoặc sự mất giá của đồng nội tệ. Nếu điều này không được, các bên cho vay sẽ muốn có các thỏa thuận bảo hiểm mạnh mẽ về rủi ro tỷ giá hoặc một số cơ chế khác để quản lý rủi ro hối đoái.

21.3. Trách nhiệm của ngân hàng. Các bên cho vay sẽ mong muốn giá thu mua bao tiêu được tính bằng một đồng tiền phù hợp với điều mà doanh nghiệp dự án yêu cầu cho việc trả nợ và phân chia vốn chủ sở hữu. Các bên cho vay có thể mong muốn thực hiện một kế hoạch quản lý rủi ro tiền tệ, ví dụ, bằng các thỏa thuận tự bảo hiểm, hoặc xem xét lại tác động được dự báo của rủi ro hối đoái đối với tính khả thi về mặt kinh tế của dự án. Trong một số trường hợp đặc thù, được sự cho phép của Thủ tướng Chính phủ, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam phải đưa ra ý kiến về khả năng bảo đảm cân đối ngoại tệ đối với dự án, như được quy định tại Điều 67 của Nghị định 15/2015/NĐ-CP. Bên cho vay sẽ không mong muốn phải gánh chịu bất kỳ rủi ro hối đoái nào trên các khoản thanh toán thu mua bao tiêu.

ĐIỀU 22

THUẾ, PHÍ VÀ LỆ PHÍ

- 22.1. Các ưu đãi thuế mà doanh nghiệp dự án được hưởng có thể được nêu ra tại phần này. Bên tư nhân và doanh nghiệp dự án được hưởng các ưu đãi đầu tư (và các ưu đãi thuế liên quan) theo Điều 55 của Nghị định 15/2015/NĐ-CP. Để các dự án BOT có sức thu hút hơn hoặc có khả năng sinh lợi về mặt tài chính, chính phủ Việt Nam có thể thực hiện các ưu đãi thuế khác nhau (Xem Điều 45 (Bảo lãnh Chính phủ) về các ưu đãi thuế được chính phủ hỗ trợ dành cho các dự án PPP). Một số ưu đãi của chính phủ có thể bao gồm:
- 22.1.1.1. miễn thuế trước bạ tính trên việc mua lại bất động sản cho các dự án BOT;
 - 22.1.1.2. miễn thuế giá trị gia tăng, hoặc áp dụng một thuế suất thuế giá trị gia tăng thấp hơn đối với các công trình cơ sở hạ tầng hoặc việc xây dựng các công trình đó cung cấp cho nhà nước hoặc địa phương làm các công trình dự án BOT;
 - 22.1.1.3. miễn hoặc giảm các khoản phí khác nhau;
 - 22.1.1.4. công nhận một tỷ lệ phần trăm nào đó trong khoản đầu tư làm một khoản dự phòng để coi như là chi phí cho mục đích tính các khoản thuế thu nhập doanh nghiệp;
 - 22.1.1.5. cho phép doanh nghiệp dự án phát hành trái phiếu xây dựng cơ sở hạ tầng theo thuế suất nhượng quyền khai thác tính trên khoản lãi thu được;
 - 22.1.1.6. bảo vệ trước việc giảm giá dịch vụ hoặc rút ngắn thời hạn dự án.
- 22.2. Một ưu đãi khác là việc bảo vệ trước việc giảm giá hoặc rút ngắn thời hạn dự án nếu bên phát triển dự án có thể cắt giảm chi phí xây dựng dưới mức dự toán trong thỏa thuận. Quả thực, một quy định như vậy sẽ quy định một mức ưu đãi cho việc hoàn thành dự án trước thời hạn. Tuy nhiên, điều này có nghĩa rằng có thể sẽ không có bất cứ điều chỉnh nào nếu chi phí xây dựng vượt quá mức dự toán ban đầu. Điều này sẽ là một điều không khuyến khích để trì hoãn hoàn thành dự án.

PHẦN E – VẬN HÀNH THƯƠNG MẠI VÀ THANH TOÁN

ĐIỀU 23

NGÀY ĐƯỢC COI LÀ NGÀY VẬN HÀNH THƯƠNG MẠI

- 23.1. Ngày được coi là ngày vận hành thương mại (“ngày được coi là NVHTM”) là ngày được doanh nghiệp dự án coi là ngày vận hành thương mại của dự án ngay khi diễn ra một sự kiện được coi là sự kiện chạy thử (như được quy định theo hợp đồng BOT).
- 23.2. Doanh nghiệp dự án sẽ gửi một thông báo (theo cách thức được quy định trong hợp đồng BOT) cho cơ quan nhà nước nếu có một sự kiện được coi là sự kiện chạy thử xảy ra. Ngay khi nhận được thông báo đó, cơ quan nhà nước sẽ rà soát kiểm tra lại hồ sơ được doanh nghiệp dự án gửi kèm thông báo, và được quyền tới thăm và kiểm tra địa điểm dự án để xác định việc vận hành thương mại của dự án có thể bắt đầu hay không. Ngay khi diễn ra ngày được coi là NVHTM, doanh nghiệp dự án sẽ được nhận các khoản thanh toán từ cơ quan nhà nước (các khoản thanh toán được thực hiện bởi cơ quan nhà nước như vậy có thể được gọi là các khoản “thanh toán phí dịch vụ”) (Xem Điều 23 (Cơ chế Thanh toán). Do đó, điều cốt lõi đối với cơ quan nhà nước (và tư vấn giám sát) là bảo đảm việc công trình dự án đáp ứng được các tiêu chuẩn thực hiện được yêu cầu đối với công trình dự án sẽ được vận hành thương mại.

ĐIỀU 24

CƠ CHẾ THANH TOÁN

- 24.1. Cơ chế thanh toán đưa ra một cơ sở cho việc giám sát và khuyến khích một mức được thỏa thuận về việc thực hiện trong các hợp đồng dịch vụ dài hạn. Các hợp đồng BOT sẽ được cấu trúc theo cách bên tư nhân tiếp nhận rủi ro về tình trạng sẵn sàng để sử dụng (tức là nghĩa vụ bảo đảm công trình dự án phải sẵn sàng cho việc sử dụng) và bên nhà nước tiếp nhận rủi ro về nhu cầu.
- 24.2. Nếu dịch vụ do doanh nghiệp dự án giao không đạt tiêu chuẩn xác định, thì cơ chế thanh toán có thể áp dụng số điểm tính trên khoản tiền vay và/hoặc các khoản giảm trừ thanh toán, mà khi các khoản này được dồn tích lại, trên một ngưỡng được thỏa thuận, cuối cùng có thể dẫn tới việc chấm dứt hợp đồng. Hợp đồng BOT cần phải quy định một hệ thống đo lường hiệu suất để đánh giá việc đạt được các yêu cầu về mặt vận hành chức năng của công trình dự án. Các khoản giảm trừ cho khoản thanh toán đơn nhất có thể căn cứ trên các tiêu chuẩn thực hiện và tình trạng sẵn sàng để sử dụng. Một cơ chế thanh toán được soạn thảo sẽ đáp ứng các điều kiện sau đây:

- 24.2.1.1. tiêu chuẩn thực hiện phải khách quan và không được mập mờ;
 - 24.2.1.2. các khoản giảm trừ gắn liền với tình trạng không sẵn sàng để sử dụng của công trình do vấn đề về duy tu vào dưỡng;
 - 24.2.1.3. thời hạn để khắc phục sửa chữa các vi phạm về thực hiện;
 - 24.2.1.4. khuyến khích việc khắc phục sửa chữa các tiêu chuẩn thực hiện bị vi phạm càng sớm càng tốt;
 - 24.2.1.5. sử dụng cơ chế ‘bánh răng cóc’ để tăng mức giảm trừ gốc tại các thời điểm thỏa thuận;
 - 24.2.1.6. nêu rõ thời điểm mà số điểm tính trên khoản tiền vay và các khoản giảm trừ sẽ được phân bổ, và
 - 24.2.1.7. xác định mức điểm/giảm trừ để phản ánh tiêu chuẩn phải đạt được
- 24.3. Các khoản thanh toán cho doanh nghiệp dự án thường cần được “chỉ số hóa” để bù đắp cho các khoản tăng chi phí do lạm phát (việc chỉ số hóa cần dựa trên một bộ được nhất trí về các chỉ số đã được công bố).
- 24.4. Các mục chi phí nằm ngoài sự kiểm soát của doanh nghiệp dự án có thể được xử lý trên cơ sở “chuyển qua” (tức là cơ quan nhà nước hoàn trả các chi phí mà doanh nghiệp dự án đã chi trả trên thực tế). Nếu cơ chế này được đưa ra, thì cơ quan nhà nước cần phải bảo đảm các mục chi phí chuyển qua phải được giới hạn và xác định chi tiết.

ĐIỀU 25

GIẢI NGÂN VỐN NHÀ NƯỚC THAM GIA THỰC HIỆN DỰ ÁN

- 25.1. Tại Điều này quy định về nội dung, giá trị, tiến độ, điều kiện giải ngân vốn đầu tư của Nhà nước tham gia thực hiện dự án theo quy định của pháp luật về quản lý tài chính đối với dự án đầu tư theo hình thức PPP bao gồm: quy định cụ thể tỷ lệ, giá trị, tiến độ, điều kiện, hồ sơ giải ngân vốn đầu tư của Nhà nước tham gia thực hiện dự án trên cơ sở khối lượng, giá trị xây dựng hoàn thành được nghiệm thu; biện pháp xử lý trường hợp giải ngân không đúng theo điều kiện hợp đồng;

25.2. Nếu dịch vụ do doanh nghiệp dự án không đạt tiêu chuẩn xác định, thì có thể áp dụng các khoản giảm trừ thanh toán, mà khi các khoản này được dồn tích lại, trên một ngưỡng được thỏa thuận, cuối cùng có thể dẫn tới việc chấm dứt hợp đồng. Trong trường hợp này, có thể phải quy định một hệ thống đo lường hiệu suất để đánh giá việc đạt được các yêu cầu về mặt vận hành chức năng của công trình dự án. Các khoản giảm trừ cho khoản thanh toán đơn nhất có thể căn cứ trên các tiêu chuẩn thực hiện và tình trạng sẵn sàng để sử dụng. Một cơ chế thanh toán được soạn thảo sẽ đáp ứng các điều kiện sau đây:

- 25.2.1. Tiêu chuẩn thực hiện phải khách quan và không được mập mờ;
- 25.2.2. Các khoản giảm trừ gắn liền với tình trạng không sẵn sàng để sử dụng của công trình do vấn đề về duy tu vào dưỡng;
- 25.2.3. Thời hạn để khắc phục sửa chữa các vi phạm về thực hiện;
- 25.2.4. Khuyến khích việc khắc phục sửa chữa các tiêu chuẩn thực hiện bị vi phạm càng sớm càng tốt;
- 25.2.5. Nêu rõ thời điểm mà số điểm tính trên khoản tiền vay và các khoản giảm trừ sẽ được phân bổ, và
- 25.2.6. Xác định mức điểm/giảm trừ để phản ánh tiêu chuẩn phải đạt được

PHẦN G – ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN, BÁO CÁO TIẾN ĐỘ, CÁC VẤN ĐỀ VỀ MÔI TRƯỜNG

ĐIỀU 26

ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN VÀ ĐIỀU KIỆN ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN

- 26.1. Đất dự án sẽ được Nhà nước cho doanh nghiệp dự án thuê hoặc giao cho doanh nghiệp dự án. Sau khi ký kết hợp đồng BOT, doanh nghiệp dự án sẽ hoàn tất các thủ tục theo quy định liên quan tới việc thuê hoặc giao đất (ký hợp đồng thuê đất, xin được chứng nhận quyền sử dụng đất). Tiền thuê đất/sử dụng đất sẽ được cơ quan hữu quan miễn hoặc do cơ quan hữu quan xác định.

Các điều kiện nền đất không biết trước như là hóa thạch, phế tích, đạn dược, tình trạng ô nhiễm, vật liệu chưa nổ, di vật địa chất, lịch sử hoặc khảo cổ (bao gồm cả việc phát hiện mồ mả) hoặc các yếu tố môi trường khác có thể có tác động nghiêm trọng đến thời hạn và chi phí dự án. Bất kỳ vật hóa thạch, cổ vật, công trình kiến trúc hoặc các hiện vật khác trong khu vực dự án có tính chất lịch sử hay có giá trị đáng kể được phát hiện tại công trường sẽ là tài sản của Nước Cộng hòa xã hội Chủ nghĩa Việt Nam. Nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án không cho người của mình hoặc người khác lấy làm hư hỏng cổ vật được phát hiện. Nhà đầu tư phải thông báo ngay cho nhà đầu tư về việc phát hiện này để giải quyết theo quy định của pháp luật.

- 26.2. Doanh nghiệp dự án sẽ phải trông cậy vào việc tự khảo sát của mình và kết luận về điều kiện nền đất đã biết hoặc không biết trước. Bên đối tác công có thể cung cấp bất kỳ thông tin nào đang có sẵn, tuy nhiên sẽ không muốn bảo đảm về tính chính xác của các thông tin đó và thường sẽ không có kinh nghiệm chuyên môn cần thiết để xác minh điều kiện nền đất hoặc bảo đảm việc thiết kế (và các hoạt động sau đó) của dự án sẽ phù hợp với điều kiện địa điểm dự án. Nếu bên đối tác công chuyển các rủi ro về nền đất cho bên tư nhân, thì điều quan trọng là doanh nghiệp dự án sẽ phải bảo đảm rủi ro được chuyển hoàn toàn cho nhà thầu thi công (đến lượt mình nhà thầu thi công sẽ đánh giá và định giá rủi ro). Tùy thuộc vào dự án, có thể sẽ nhanh chóng và hiệu quả về mặt chi phí hơn khi cơ quan nhà nước gánh chịu rủi ro liên quan tới điều kiện địa điểm dự án, cụ thể là các rủi ro liên quan tới vấn đề về hóa thạch và khảo cổ là những thứ mà một nhà thầu có kinh nghiệm cũng không thể biết trước được một cách hợp lý hoặc những thứ không thể được phát hiện một cách hợp lý trong thời gian dành cho việc rà soát kiểm tra địa điểm dự án.

ĐIỀU 27

QUYỀN RA VÀO

- 27.1. Điều 45 của Nghị định 15 đặt trách nhiệm về việc “chuẩn bị mặt bằng xây dựng” cho Ủy ban Nhân dân tỉnh. Trách nhiệm của Ủy ban Nhân dân tỉnh gồm giải phóng mặt bằng khu đất dự án, hoàn thành các thủ tục giao đất hoặc cho thuê đất để thực hiện dự án. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ làm việc với Ủy ban Nhân dân tỉnh để thực hiện các trách nhiệm này.
- 27.2. Quyền ra vào sớm và đúng hạn là yếu tố cơ bản cho việc hoàn thành kịp thời các công việc; do đó nói chung cơ quan nhà nước sẽ chịu trách nhiệm đối với bất kỳ sự chậm trễ hay các khoản chi phí gia tăng nào phát sinh do việc chậm cung cấp địa điểm dự án. Việc cho phép sử dụng địa

điểm dự án theo cách dự kiến cũng sẽ cần thiết, ví dụ, các quy định về quy hoạch phân khu địa bàn. Doanh nghiệp dự án phải được cung cấp quyền ra vào địa điểm dự án, bao gồm cả quyền đi qua các khu đất bên cạnh, các đường trong khu xây dựng, cầu hoặc bất kỳ cơ sở hạ tầng cần thiết nào khác. Các công việc lớn và việc sử dụng các trang thiết bị đặc biệt có thể phải cần tới việc củng cố các đường ra vào, các giấy phép và phê chuẩn của cơ quan nhà nước tại địa phương và các chủ đất bên cạnh và cũng có thể cả việc xây dựng các đường ra vào mới.

- 27.3. Các quyền của bên thứ ba đối với địa điểm dự án và quyền ra vào địa điểm dự án, như là các cam kết và quyền đi qua, sẽ cần phải được rà soát kiểm tra lại hoặc các bên sẽ cần phải bảo đảm rằng không có bất cứ quyền bên thứ ba nào như vậy tồn tại. Doanh nghiệp dự án cũng có thể sẽ cần phải đăng ký bất kỳ hợp đồng thuê nào hay quyền nào khác để bảo vệ bản thân doanh nghiệp dự án trước các quyền của bên thứ ba phát sinh đối với địa điểm dự án. Bên cung cấp địa điểm dự án hoặc đất dự án cũng cần phải bảo đảm địa điểm hay đất dự án trong tình trạng không bị chiếm giữ. Nếu cơ quan nhà nước có kế hoạch cho phép các bên dự án khác ra vào địa điểm dự án, thì hợp đồng BOT cần phải quy định về phân chia rủi ro, bồi thường thiệt hại và giải quyết tranh chấp trong trường hợp một bên thứ ba gây cản trở cho dự án. Các ví dụ trong trường hợp các bên dự án khác có thể cần ra vào địa điểm dự án là:

- 27.3.1.1. bên thu mua bao tiêu có thể sẽ cần ra vào địa điểm dự án để xây dựng một số hạng mục công trình cần thiết cho việc vận chuyển hoặc chuyển hàng bao tiêu, như là đường truyền, các phân trạm, đường ống, hoặc hệ thống vận tải;
- 27.3.1.2. bên cung cấp vật liệu đầu vào sẽ cần ra vào địa điểm dự án để giao vật liệu đầu vào và có thể cần phải cung cấp các công trình hỗ trợ cho việc cung cấp đầu vào, như là xây dựng một đường xe chạy, cảng, đường ray, đường ống hoặc bồn chứa;
- 27.3.1.3. cơ quan nhà nước có thẩm quyền và hoặc các cơ quan quản lý nhà nước sẽ cần ra vào địa điểm dự án để thu thập thông tin và thực hiện một số dịch vụ, việc ra vào như vậy có thể sẽ được quy định theo luật và/hoặc hợp đồng (xem Điều 28.3 (Vai trò của Tư vấn giám sát/Tư vấn độc lập/Tư vấn giám sát) về các quyền ra vào của tư vấn giám sát).

ĐIỀU 28 THÔNG TIN VÀ BÁO CÁO TIẾN ĐỘ

Doanh nghiệp dự án sẽ phải cam kết cung cấp cho cơ quan nhà nước các báo cáo tiến độ thường kỳ, các nội dung tiết lộ, báo cáo về duy tu bảo dưỡng và các thử nghiệm định kỳ về việc bảo đảm chất lượng. Mục đích của quy định này là để cơ quan nhà nước giám sát được tiến độ công việc và chất lượng dịch vụ.

ĐIỀU 29 CÁC VẤN ĐỀ VỀ MÔI TRƯỜNG

- 29.1. Rủi ro về môi trường đã trở thành một vấn đề được chính phủ xem xét nhiều hơn trong những năm gần đây. Các hiệp ước quốc tế và áp lực mà các quốc gia phát triển đang áp dụng đã khuyến khích các quốc gia đang phát triển làm theo. Vì lý do này, các nhà đầu tư và các tổ chức chính phủ sẽ muốn xem xét cẩn thận các nội dung sau đây:
- 29.1.1.1. các thay đổi có thể về chế độ môi trường và hiệu quả tiềm năng đối với dự án;
 - 29.1.1.2. sử dụng các tiêu chuẩn môi trường trong nước hoặc quốc tế;
 - 29.1.1.3. trách nhiệm đối với tình trạng ô nhiễm của địa điểm dự án, bị gây ra trước khi ký kết hợp đồng BOT hoặc trong thời hạn dự án;
 - 29.1.1.4. yêu cầu về các báo cáo đánh giá tác động môi trường là điều kiện tiên quyết đối với dự án;
 - 29.1.1.5. khôi phục địa điểm dự án sau khi kết thúc thời hạn dự án; và
 - 29.1.1.6. trách nhiệm đối với tình trạng ô nhiễm do các bên thứ ba gây ra.
- 29.2. Phạm vi rủi ro về môi trường sẽ tùy thuộc vào cấp độ của các bên cho vay tái trợ dự án. Nếu các bên cho vay được quyền tiếp nhận dự án, thì các bên cho vay cần phải lưu ý tới quy định về rủi ro môi trường, vì các bên cho vay có thể sẽ không mong muốn phải chịu thêm rủi ro môi trường nếu họ tham gia vào dự án.

PHẦN H- CÁC BÊN KHÁC THAM GIA DỰ ÁN

ĐIỀU 30 VAI TRÒ CỦA TƯ VẤN GIÁM SÁT

- 30.1. Tư vấn giám sát do cơ quan nhà nước có thẩm quyền thuê để đại diện cho quyền lợi của cơ quan nhà nước trên địa điểm dự án, hoặc do cơ quan nhà nước kết hợp cùng với các bên cho vay để thuê. Chức năng của Tư vấn

giám sát là rà soát, kiểm tra và giám sát công việc thi công, kiểm tra các thiết kế và bản vẽ để bảo đảm việc tuân thủ với hợp đồng BOT và tiến hành các cuộc thử nghiệm cũng như phát hành các chứng nhận hoàn thành trong giai đoạn thi công.

- 30.2. Tư vấn giám sát sẽ phải giám sát việc tuân thủ các tiêu chuẩn về thực hiện và duy tu bảo dưỡng trong giai đoạn kinh doanh. Tư vấn giám sát sẽ phải xác định các chậm trễ và sai sót mà yêu cầu phải có hành động từ phía cơ quan nhà nước để thi hành các điều khoản của hợp đồng BOT.
- 30.3. Các quyền của Tư vấn giám sát để ra vào địa điểm dự án và khu vực dự án cũng cần phải được đưa ra để cho phép tư vấn giám sát có thể tiến hành các cuộc thử nghiệm hoặc kiểm tra mà tư vấn giám sát có thể tham dự hoặc thực hiện. Tư vấn giám sát cần được trao một phạm vi quyền ra vào nào đó mà không gây cản trở cho việc kinh doanh dự án đúng và hiệu quả.

ĐIỀU 31 CÁC NHÀ THẦU PHỤ

- 31.1. Các rủi ro liên quan tới việc xây dựng thường sẽ được doanh nghiệp dự án chuyển hoàn toàn cho một nhà thầu phụ qua một hợp đồng xây dựng quy định việc chuyển giao đầy đủ và toàn bộ các rủi ro này. Về mặt thực tiễn, nhà thầu phụ sẽ nhất trí thực hiện các công việc với cùng tiêu chuẩn kỹ thuật, theo cùng tiến độ hoặc một tiến độ nhanh hơn, và với cùng mức phạt hoặc mức phạt lớn hơn (để bảo đảm cho các khoản chi phí riêng của doanh nghiệp dự án, bao gồm cả chi phí trả nợ) áp dụng đối với vi phạm – ví dụ, nếu doanh nghiệp dự án phải chịu trách nhiệm thanh toán bồi thường thiệt hại cho cơ quan nhà nước thì trách nhiệm này sẽ được khớp với trách nhiệm của nhà thầu phụ trong việc thanh toán bồi thường thiệt hại cho doanh nghiệp dự án.
- 31.2. Điều 44 của Nghị định 15 quy định rằng doanh nghiệp dự án chịu trách nhiệm lựa chọn nhà thầu phụ để thực hiện dự án. Doanh nghiệp dự án sẽ ký kết các hợp đồng thầu phụ với các bên ngoài dự án (là các bên không được có liên quan trực tiếp tới hợp đồng BOT) để chuyển nghĩa vụ của doanh nghiệp dự án theo hợp đồng BOT cho các bên ngoài dự án có nhiều kinh nghiệm hơn trong việc thực hiện các trách nhiệm này. Các nhà thầu phụ trong một mô hình dự án BOT có thể sẽ bao gồm cả nhà thầu thi công, bên điều hành và nhà cung cấp. Một phê chuẩn trước của cơ quan nhà nước có thể được yêu cầu để cho phép doanh nghiệp dự án lựa chọn các nhà thầu phụ thực hiện công việc và dịch vụ tương ứng với một tỷ lệ phần trăm nào đó (ví dụ 10%) giá hợp đồng BOT.

- 31.3. Các bên dự án cần chuyển rủi ro và nghĩa vụ cho các nhà thầu phụ trên cơ sở chuyển giao đầy đủ và toàn bộ. Trong bất kỳ trường hợp nào, việc chuyển nghĩa vụ cho một nhà thầu phụ sẽ không miễn trừ cho doanh nghiệp dự án hoặc cơ quan nhà nước các nghĩa vụ của họ theo hợp đồng BOT.
- 31.4. Trường hợp một bên tham gia dự án không thực hiện đạt yêu cầu, thì hợp đồng BOT có thể quy định một quyền thay thế bên điều hành hoặc nhà cung cấp có hành vi vi phạm theo hợp đồng thầu phụ tương ứng của mỗi bên đó nếu các biện pháp khắc phục theo hợp đồng thầu phụ đó đã không còn.

ĐIỀU 32 CÁC VẤN ĐỀ VỀ LAO ĐỘNG

- 32.1. Việc tuyển dụng bất kỳ công nhân hay người lao động nào của doanh nghiệp dự án và các nhà thầu phụ của doanh nghiệp dự án đều phải theo đúng quy định của pháp luật về lao động của Việt Nam. Hợp đồng BOT yêu cầu doanh nghiệp dự án ưu tiên thuê người lao động phổ thông địa phương hơn người lao động nước ngoài. Tổ chức chính phủ cũng có thể sẽ hạn chế việc tuyển dụng nhân sự người nước ngoài của doanh nghiệp dự án (để đạt một tỷ lệ cao người lao động trong nước được thuê tuyển).
- 32.2. Hợp đồng BOT có thể quy định việc doanh nghiệp dự án phải chịu trách nhiệm thay mặt cho người lao động của mình xin được các giấy phép tạm trú và giấy phép xuất nhập cảnh, và thu xếp việc đi lại, ăn ở hợp lý cho người lao động của doanh nghiệp dự án hoặc người lao động được thuê tại địa điểm dự án. Hợp đồng BOT cũng có thể quy định việc chuyển giao người lao động vào ngày chuyển giao dự án.

PHẦN I – CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN TRÁCH NHIỆM

ĐIỀU 33 DOANH NGHIỆP DỰ ÁN KHÔNG THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

33.1. Biện pháp khắc phục

- 33.1.1. Cơ chế tức thời để giải quyết việc không tuân thủ và vi phạm hợp đồng trong các giai đoạn xây dựng và kinh doanh là một cơ chế có hậu quả về mặt tài chính đối với doanh nghiệp dự án và phương sách cuối cùng là cần phải chấm dứt hợp đồng BOT.
- 33.1.2. Một điều khoản về các biện pháp khắc phục duy nhất thường được sử dụng trong các hợp đồng BOT. Cơ sở hợp lý để buộc dự án phải tuân thủ một điều khoản về các biện pháp khắc phục duy nhất là để các bên có thể có sự chắc chắn về các trách nhiệm

tiềm tàng của họ. Điểm bất lợi của một điều khoản về các biện pháp khắc phục duy nhất là điều khoản này có thể ngăn cản một bên được bồi thường cho bất kỳ loại thiệt hại nào không được quy định cụ thể trong hợp đồng BOT (việc chấm dứt được mô tả đầy đủ hơn tại Điều 39 (Chấm dứt Trước Thời hạn)).

33.2. Không chấp nhận công việc

Điều này quy định quyền của cơ quan nhà nước đối với việc không chấp nhận một phần hoặc toàn bộ công việc, ví dụ, trường hợp công việc không đáp ứng thỏa đáng phạm vi công việc quy định tại Điều 3 (Mục tiêu và Phạm vi Công việc) hoặc không đáp ứng các thử nghiệm chạy thử. Cơ quan nhà nước sẽ trông cậy vào kinh nghiệm chuyên môn của tư vấn giám sát để xác định xem các công việc được doanh nghiệp dự án giao có tuân thủ các yêu cầu về thông số kỹ thuật nêu trong hợp đồng BOT hay không.

33.3. Bồi thường Thiệt hại Ước tính

Đối với các khoản chi phí bổ sung phát sinh do việc doanh nghiệp dự án chậm trễ hoặc thực hiện không đầy đủ mà các khoản chi phí bổ sung đó có thể dự kiến và định lượng được một cách hợp lý, bao gồm cả các chi phí bổ sung cho việc trả nợ, cần phải có quy định về việc thanh toán các khoản bồi thường thiệt hại ước tính ("BTTHƯT") theo hợp đồng BOT để bảo đảm đủ chi trả các chi phí đó. Nghĩa vụ thanh toán các khoản BTTHƯT có thể được bảo đảm bởi một bảo lãnh thanh toán. Trách nhiệm đối với việc thanh toán các khoản BTTHƯT thường sẽ được giới hạn ở từng hạng mục và thành một tổng các khoản BTTHƯT đồng thời khoản đặt cọc bảo đảm thực hiện hợp đồng sẽ bảo đảm cho số tiền tối đa của các khoản BTTHƯT phải trả.

ĐIỀU 34 BẢO HIỂM

- 34.1. Bảo hiểm nói chung.** Các loại bảo hiểm mà các bên cho vay và cơ quan nhà nước yêu cầu cần được nêu rõ từng mục tại phần này. Bảo hiểm không đầy đủ, dẫn tới việc thiếu vốn để khắc phục sửa chữa công việc hoặc bắt đầu lại hoạt động sau một sự kiện có thể bảo hiểm được, có thể ảnh hưởng nghiêm trọng tới thành công của dự án. Hơn nữa, do các bên cho vay sẽ yêu cầu việc phân bổ rủi ro trên cơ sở chuyển giao đầy đủ và toàn bộ và các bên tham gia dự án có thể không sẵn sàng gánh chịu một số rủi ro dự án, bảo hiểm có thể được sử dụng để xóa khoảng cách trong việc phân chia rủi ro và bảo đảm việc bảo vệ quyền lợi của các bên cho vay và cơ quan nhà nước.

34.2. **Các loại hình Bảo hiểm.** Mỗi dự án sẽ yêu cầu một loại hình bảo hiểm cụ thể căn cứ trên các rủi ro gắn liền với một dự án cụ thể. Các loại hình bảo hiểm được nêu ở phần này là các loại hình bảo hiểm thường được yêu cầu đối với các hợp đồng BOT:

- 34.2.1.1. bảo hiểm trong quá trình vận tải;
- 34.2.1.2. bảo hiểm tài sản dự án;
- 34.2.1.3. hợp đồng bảo hiểm mọi rủi ro xây dựng;
- 34.2.1.4. bảo hiểm trách nhiệm bồi thường nghề nghiệp;
- 34.2.1.5. bảo hiểm bồi thường thiệt hại kinh doanh;
- 34.2.1.6. bảo hiểm trách nhiệm bên thứ ba;
- 34.2.1.7. bảo hiểm tổn thất do hậu quả;
- 34.2.1.8. bảo hiểm hỏng hóc máy móc hoặc thiết bị điện;
- 34.2.1.9. bảo hiểm trách nhiệm dân sự xe ô tô;
- 34.2.1.10. bảo hiểm bồi thường cho người lao động và trách nhiệm người sử dụng lao động;
- 34.2.1.11. bảo hiểm trách nhiệm giám đốc và cán bộ; và
- 34.2.1.12. bảo hiểm rủi ro chính trị.

ĐIỀU 35

BỒI THƯỜNG CHO VIỆC THAY ĐỔI LUẬT

- 35.1. **Rủi ro do cơ quan nhà nước gánh chịu.** Rủi ro về thay đổi luật nói chung sẽ do cơ quan nhà nước gánh chịu, hoặc được phân chia giữa cơ quan nhà nước và doanh nghiệp dự án. Tại Việt Nam nếu các dự án PPP chưa rà soát phù hợp với chính sách nhà nước đối với đầu tư nước ngoài, thì bên tư nhân có thể yêu cầu CƠ QUAN NHÀ NƯỚC CÓ THẨM QUYỀN gánh chịu các rủi ro quan trọng liên quan tới việc thay đổi luật để dự án có khả năng vay vốn ngân hàng.
- 35.2. **Phân chia Chi phí.** Rủi ro về thay đổi luật có thể được chia sẻ giữa các bên bằng cách phân bổ. Ví dụ, doanh nghiệp dự án có thể gánh chịu rủi ro về các thay đổi nhỏ trong luật, nếu chi phí tuân thủ không vượt quá một số tiền được đưa ra (thường được dựa trên một tỷ lệ phần trăm của giá hợp đồng) hoặc chi phí thay đổi luật lên tới một tỷ lệ phần trăm tối đa của chi phí xây dựng trong suốt một số năm đầu tiên của dự án (được sử dụng trong một số dự án PPP tại Vương quốc Anh).

- 35.3. **Thủ tục Bồi thường.** Các bên sẽ (1) nhất trí về mức bồi thường và cơ chế thanh toán bồi thường (ví dụ, tăng số tiền thanh toán dịch vụ hoặc tổng số tiền) hoặc (2) cùng chỉ định một bên thứ ba độc lập để tính toán mức bồi thường và xác định cơ chế thanh toán bồi thường.
- 35.4. **Thay đổi luật có lợi.** Nếu một sự thay đổi luật làm tăng tiền lãi cho doanh nghiệp dự án (vượt ngưỡng thỏa thuận giữa các bên), thì việc thanh toán sẽ do doanh nghiệp dự án thanh toán cho cơ quan nhà nước.
- 35.5. **Định nghĩa về thay đổi luật.** Vấn đề chính cần xem xét khi soạn thảo hoặc rà soát lại một điều khoản về thay đổi luật là:
- 35.5.1.1. ngày mà kể từ ngày đó các thay đổi luật có liên quan;
- 35.5.1.2. các “luật” nào cần được đưa vào phần định nghĩa (ví dụ, phần định nghĩa có cần bao gồm cả các văn bản pháp luật, quy định, luật thuế, luật đầu tư nước ngoài, việc giải thích các luật, các dự thảo luật, quyết định của tòa án, hiệp ước, quyết định của thủ tướng, nghị quyết, nghị quyết hay quyết định của các cơ quan ban ngành địa phương hoặc thậm chí cả các thông lệ thực hành của các cơ quan chuyên môn hay các tiêu chuẩn kỹ thuật chung hoặc các tiêu chuẩn khác không phải bắt giữ theo luật); và
- 35.5.1.3. có cần phải có một ngưỡng về số tiền phải đáp ứng trước khi dự án có thể thực hiện một khiếu nại không.

ĐIỀU 36

BỒI THƯỜNG CHO SỰ KIẾN CHÍNH PHỦ

- 36.1. **Rủi ro thường do phía nhà nước gánh chịu.** Rủi ro về một sự kiện chính phủ thường được phân bổ cho phía nhà nước vì các sự kiện chính phủ liên quan tới các hoạt động của chính phủ Việt Nam và vì vậy phía nhà nước sẽ kiểm soát tốt nhất các rủi ro đó. Việc cơ quan nhà nước sẵn sàng bảo vệ doanh nghiệp dự án khỏi các rủi ro về mặt chính trị sẽ là một cách tích cực để bảo đảm cho doanh nghiệp dự án, các nhà đầu tư và các bên cho vay yên tâm rằng dự án có sự hỗ trợ của chính phủ Việt Nam.
- 36.2. **Thủ tục bồi thường.** Trước tiên, các bên sẽ phải đàm phán thiện chí để xác định việc khôi phục có khả thi không. Nếu việc khôi phục không khả thi trong một thời hạn đưa ra, thì các bên sẽ (1) nhất trí về mức bồi thường và cơ chế thanh toán bồi thường (ví dụ, tăng số tiền thanh toán dịch vụ hoặc tổng số tiền) hoặc (2) cùng chỉ định một bên thứ ba độc lập để tính toán mức bồi thường và xác định cơ chế thanh toán bồi thường.

36.3. Định nghĩa về sự kiện chính phủ. Các sự kiện chính phủ có thể bao gồm cả các sự kiện sau đây, trong chừng mực các sự kiện này diễn ra trong phạm vi quốc gia của nước chủ nhà hoặc có sự tham gia của một tổ chức chính phủ:

- 36.3.1.1. khủng bố, bạo loạn hay bạo động dân dục, chiến tranh (dù được tuyên bố hay không được tuyên bố), hành vi thù địch (bao gồm nhưng không giới hạn ở sự phá hoại, phá phách và bạo động);
- 36.3.1.2. phong tỏa hoặc cấm vận;
- 36.3.1.3. đình công (thường không bao gồm các cuộc đình công cụ thể đối với địa điểm dự án hay doanh nghiệp dự án hoặc bất kỳ nhà thầu phụ nào của doanh nghiệp dự án);
- 36.3.1.4. trưng thu, quốc hữu hóa hoặc tịch thu tài sản hay cổ phần của doanh nghiệp dự án;
- 36.3.1.5. thay đổi luật hoặc quy định, trong chừng mực doanh nghiệp dự án chưa được bồi thường theo chế độ quy định tại hợp đồng BOT;
- 36.3.1.6. hòng hóc của cơ sở hạ tầng công cộng hoặc tiện ích công cộng;
- 36.3.1.7. phát hiện hóa thạch, phế tích, đạn dược, tình trạng ô nhiễm, vật liệu chưa nổ, di vật địa chất, lịch sử hoặc khảo cổ (bao gồm cả việc phát hiện mỏ mả);
- 36.3.1.8. tình trạng ô nhiễm hoặc xả thải chất gây ô nhiễm của một tổ chức chính phủ;
- 36.3.1.9. bất kỳ hành động nào của một tổ chức chính phủ để vô hiệu hóa việc thực hiện các nghĩa vụ của doanh nghiệp dự án; và
- 36.3.1.10. việc một tổ chức chính phủ vi phạm một tài liệu dự án.

ĐIỀU 37 SỰ KIẾN BẤT KHẢ KHÁNG

37.1. Sự kiện Bất khả kháng. Các sự kiện bất khả kháng là một bộ các sự kiện được giới hạn, có thể xảy ra trong thời hạn dự án mà không phải do lỗi của bên nào, được doanh nghiệp dự án (mặc dù không nằm trong sự kiểm soát của doanh nghiệp dự án) phòng ngừa theo cách tốt nhất (ví dụ, bảo hiểm) và khi xảy ra các sự kiện đó thì các quyền chấm dứt hợp đồng có thể phát sinh. Các sự kiện bất khả kháng đưa ra được thỏa thuận giữa các bên sẽ được nêu tại phần này. Các bên cần lưu ý rằng “các sự kiện bất khả kháng” sẽ không được nhầm lẫn với “các sự kiện miễn trừ trách nhiệm” và “các sự kiện bồi thường”. Ví dụ về sự kiện bất khả kháng có

thể bao gồm cả các điều kiện thời tiết khắc nghiệt bất thường, thiên tai hoặc các sự kiện xảy ra ngoài Việt Nam tuy nhiên gây tác hại nghiêm trọng đối với việc thực hiện hợp đồng BOT.

37.2. Phân bổ rủi ro trong sự kiện bất khả kháng. Các sự kiện bất khả kháng không phải là các rủi ro có thể tự động được quy cho hoặc phân bổ cho cơ quan nhà nước. Các bên sẽ cần nhìn vào tình trạng sẵn sàng để sử dụng và chi phí bảo hiểm, khả năng xảy ra các sự kiện đó, và bất kỳ sự kiện giảm nhẹ nào có thể được thực hiện.

37.3. Chế độ cho các sự kiện bất khả kháng. Để tránh sự không chắc chắn và chậm trễ liên quan theo luật áp dụng, hợp đồng BOT có thể quy định một chế độ cụ thể cho sự kiện bất khả kháng, cùng với một định nghĩa về sự kiện bất khả kháng có đủ điều kiện để được xử lý đặc biệt. Chế độ đó có thể bao gồm cả:

37.3.1.1. miễn trừ cho các bên khỏi việc thực hiện các nghĩa vụ hợp đồng trong thời gian diễn ra sự kiện bất khả kháng;

37.3.1.2. cơ quan nhà nước hoặc bên thu mua bao tiêu tiếp tục thanh toán hoặc thực hiện các khoản thanh toán thương mại trong thời hạn đó; và

37.3.1.3. gia hạn thời hạn dự án hoặc miễn các khoản tiền phạt mà cơ quan nhà nước áp dụng đối với việc không thực hiện theo các yêu cầu của hợp đồng BOT.

37.4. Hậu quả của sự kiện bất khả kháng và sự giảm nhẹ tác động. Nếu một sự kiện bất khả kháng xảy ra mà khiến cho một bên không thể tuân thủ các nghĩa vụ của bên đó, thì bên bị ảnh hưởng bởi sự kiện bất khả kháng đó sẽ được miễn trừ các nghĩa vụ của bên đó. Các bên cần có nghĩa vụ giảm nhẹ tác động của một sự kiện bất khả kháng. Các bên phải thảo luận để xác định xem việc khôi phục có khả thi hay không và phải nỗ lực để đạt được thỏa thuận về bất kỳ sự thay đổi nào cần thiết đối với hợp đồng mà có thể mang lại sự công bằng có xem xét đến sự kiện bất khả kháng. Nếu các bên không đạt được thỏa thuận đó, trong một thời hạn được thỏa thuận trước, thì hợp đồng BOT có thể, tùy thuộc vào bất kỳ khoản thanh toán chấm dứt nào có liên quan, được một bên chấm dứt vì lý do sự kiện bất khả kháng kéo dài (với điều kiện là sự kiện bất khả kháng vẫn tồn tại và cản trở các bên thực hiện các nghĩa vụ quan trọng của họ). Thời hạn dự án sẽ được gia hạn thêm một thời gian bằng thời gian diễn ra sự kiện bất khả kháng đó.

37.5. Định nghĩa về sự kiện bất khả kháng. Một sự kiện bất khả kháng là một sự kiện không thấy trước được, không thể tránh được và nằm bên

ngoài khiến cho việc thực hiện là không thể. Định nghĩa về sự kiện bất khả kháng sẽ thay đổi ở mỗi dự án khác nhau và liên quan đến quốc gia nơi đặt dự án. Nói chung định nghĩa này bao gồm các rủi ro vượt quá sự kiểm soát hợp lý của một bên, phát sinh không phải là một sản phẩm hay hậu quả của sự bất cẩn của bên đó, mà gây ra một tác hại nghiêm trọng đối với khả năng của bên đó trong việc thực hiện các nghĩa vụ của mình. Định nghĩa về sự kiện bất khả kháng có thể sẽ bao gồm các sự kiện, vượt quá sự kiểm soát của các bên (bao gồm cả bên nhà nước), mà có thể ngăn cản các bên thực hiện các nhiệm vụ và nghĩa vụ của mình theo hợp đồng BOT. Để tránh việc vi phạm hợp đồng do sự kiện bất khả kháng, các bên sẽ mong muốn miễn các nghĩa vụ hợp đồng đã bị ngăn cản đó, bằng việc quy định trong điều khoản về bất khả kháng một danh mục (có thể đầy đủ hoặc không) các ví dụ về các sự kiện bất khả kháng. Một số ví dụ về sự kiện bất khả kháng có thể bao gồm:

- 37.5.1.1. điều kiện thời tiết khắc nghiệt bất thường;
- 37.5.1.2. hỏa hoạn, ô nhiễm nguyên tử hoặc hóa chất hay sóng tạo áp từ các thiết bị di chuyển với tốc độ siêu thanh;
- 37.5.1.3. các hiện tượng tự nhiên bất lợi, bao gồm cả nhưng không giới hạn ở chớp sét, sụt lún, lở đất, sạt lở, dịch chuyển địa chất, sụt lở, động đất, bão, lốc, giông, gió, lụt lội, hạn hán, sự tích tụ băng tuyết bất thường, thiên thạch, núi lửa phun trào và sóng thủy triều;
- 37.5.1.4. tai họa, thiên tai; và
- 37.5.1.5. một số sự kiện chính phủ, trong chừng mực mà các sự kiện đó xảy ra ở ngoài quốc gia của nước chủ nhà và không có sự tham gia của một tổ chức chính phủ.

ĐIỀU 38

GIỚI HẠN TRÁCH NHIỆM VÀ LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM

- 38.1. **Các khiếu nại bị loại trừ.** Các đầu mục khiếu nại được loại trừ sẽ được nêu rõ ở phần này. Danh mục đó có thể bao gồm cả tổn thất lợi nhuận (ngoài phần đã được quy định trong các khoản thanh toán chấm dứt hợp đồng), tổn thất do sử dụng, tổn thất trong sản xuất, tổn thất do hoạt động, tổn thất ngoài hợp đồng hoặc mất cơ hội kinh doanh hoặc một khiếu nại đối với tổn thất có tính hậu quả hay tổn thất gián tiếp.
- 38.2. **Giới hạn trách nhiệm.** Giới hạn trách nhiệm tối đa được thỏa thuận giữa các bên đối với bất kỳ khiếu nại nào theo hợp đồng BOT sẽ được quy định tại phần này. Các khoản BTTHƯT có thể được bảo đảm đủ chi trả

theo các giới hạn riêng. Các giới hạn đó cần được “chỉ số hóa” và việc chỉ số hóa cần dựa trên một bộ tiêu chí đã được công bố và được các bên nhất trí. Có một số khiếu nại mà các bên có thể nhất trí loại bỏ khỏi giới hạn trách nhiệm tối đa. Các khiếu nại đó có thể bao gồm cả khiếu nại về gian lận, hành vi phạm tội, cố ý làm sai, bất cẩn nghiêm trọng hoặc vi phạm nghiêm trọng, thương tật về người hoặc tử vong.

ĐIỀU 39 BỒI THƯỜNG

39.1. Bồi thường từ Doanh nghiệp Dự án. Một số hành động của doanh nghiệp dự án có thể dẫn tới tổn thất cho nhà nước, mà các tổn thất đó không thể được bồi thường đầy đủ bằng việc áp dụng các khoản khấu trừ hay các khoản BTTHƯT. Việc bồi thường của doanh nghiệp dự án cho nhà nước có thể áp dụng trong các trường hợp sau đây:

39.1.1.1. tử vong và/hoặc thương tật về người;

39.1.1.2. tổn thất hoặc thiệt hại vật chất cho các tài sản dự án;

39.1.1.3. vi phạm nghĩa vụ theo luật định; và

39.1.1.4. kiện cáo hoặc khiếu nại của bên thứ ba.

39.2. Bồi thường từ Cơ quan Nhà nước. Cơ quan nhà nước có thể phải đối mặt với một yêu cầu của doanh nghiệp dự án về việc bồi thường tương hỗ đối với các vấn đề cụ thể của dự án được thỏa thuận giữa các bên. Một việc bồi thường nói chung từ cơ quan nhà nước không nên được đưa ra để đáp ứng một yêu cầu như vậy. Nếu yêu cầu đó liên quan tới một vi phạm có thể có đối với các nghĩa vụ của cơ quan nhà nước theo hợp đồng BOT, thì việc bồi thường cần được giải quyết theo quy định về các sự kiện bồi thường. Cơ quan nhà nước nói chung không nên sử dụng các quy định về bồi thường trong hợp đồng BOT như một lớp bảo vệ bổ sung cho các biện pháp khắc phục cụ thể đã được đưa ra trong hợp đồng BOT, như là các khoản khấu trừ hay việc thanh toán các khoản BTTHƯT.

PHẦN K – CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VÀ CHUYỂN GIAO

ĐIỀU 40 SỰ KIỆN VI PHẠM

40.1. Quy định Chung. Để giảm bớt những điều không chắc chắn và tránh các tranh chấp hợp đồng, cả hai bên cơ quan nhà nước và doanh nghiệp dự án cần đưa ra một danh mục cụ thể các sự kiện vi phạm (được phân biệt thành sự kiện vi phạm của doanh nghiệp dự án và sự kiện vi phạm của cơ quan nhà nước theo các đầu mục dưới đây) với các quy định đầy đủ. Cơ quan nhà nước cũng được cấp một thời hạn khắc phục (tức là, khoảng

thời gian dành cho cơ quan nhà nước để khắc phục sửa chữa vi phạm, nếu có thể, trước khi việc chấm dứt hợp đồng thực sự xảy ra). Chế độ chấm dứt hợp đồng vì các loại sự kiện vi phạm cũng cần phải được các bên xem xét (Xem các Điều 39.2.1 (Chấm dứt hợp đồng vì Sự kiện Vi phạm của Doanh nghiệp Dự án) và 39.2.2 (Chấm dứt hợp đồng vì Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước)). Các bên cần bảo đảm rằng một sự kiện vi phạm theo hợp đồng BOT không được bắt nguồn từ một sự kiện xảy ra theo các tài liệu dự án khác. Một số dự án có thể bao gồm cả khái niệm về “các vi phạm được dồn tích” (tức là sự dồn tích một số các vi phạm, mà bản thân mỗi vi phạm đó có thể không đủ để gây ra việc chấm dứt hợp đồng nhưng toàn bộ các vi phạm đó dồn lại sẽ cấu thành việc không thực hiện hợp đồng một cách trầm trọng).

40.2. Sự kiện Vi phạm của Doanh nghiệp Dự án. Các sự kiện sau đây thường được đưa vào danh mục các sự kiện vi phạm:

- 40.2.1.1. các thử nghiệm khi hạng mục đã hoàn thành không được hoàn tất thành công vào ngày hết hạn (kể cả khi đã được gia hạn theo các trường hợp gia hạn);
- 40.2.1.2. không đạt được một mức công năng nhất định trong quá trình hoạt động;
- 40.2.1.3. mất khả năng thanh toán;
- 40.2.1.4. vi phạm không khắc phục được có tính chất nghiêm trọng;
- 40.2.1.5. các vi phạm được dồn tích;
- 40.2.1.6. thay đổi trái phép về sự kiểm soát;
- 40.2.1.7. vi phạm chéo trong các tài liệu dự án hoặc các tài liệu tài chính khác;
- 40.2.1.8. xuống hạng của bên cấp bảo lãnh thực hiện hoặc cam kết thực hiện và bên cấp bảo lãnh hoặc cam kết đó chưa được thay thế;
- 40.2.1.9. đạt tới số tiền trách nhiệm tối đa theo hợp đồng BOT;
- 40.2.1.10. chuyển nhượng vốn điều lệ trong doanh nghiệp dự án mà không có sự chấp thuận của cơ quan nhà nước;
- 40.2.1.11. không tuân thủ phán quyết hoặc quyết định trọng tài; và
- 40.2.1.12. gian lận hoặc thăm nhúng.

40.3. Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước. Các sự kiện sau đây thường được đưa vào danh mục các sự kiện vi phạm:

- 40.3.1.1. không thanh toán các khoản tiền phải trả cho doanh nghiệp dự án (ví dụ, phí cho tình trạng sẵn sàng để sử dụng);
- 40.3.1.2. cơ quan nhà nước chuyển nhượng các quyền của mình theo hợp đồng BOT trái với các quy định liên quan;
- 40.3.1.3. cơ quan nhà nước vi phạm một nghĩa vụ hợp đồng theo cách hoặc tới mức làm mất đi khả năng của doanh nghiệp dự án trong việc thực hiện hợp đồng;
- 40.3.1.4. một tổ chức chính phủ vi phạm các nghĩa vụ của mình theo một tài liệu dự án;
- 40.3.1.5. chấm dứt bảo lãnh chính phủ;
- 40.3.1.6. cơ quan nhà nước không cấp hoặc gia hạn các văn bản cho phép có liên quan dành cho dự án;
- 40.3.1.7. không tuân thủ phán quyết hoặc quyết định trọng tài; và
- 40.3.1.8. sự kiện chính phủ mà doanh nghiệp dự án chưa nhận được đền bù hay bồi thường.

ĐIỀU 41

CHẤM DỨT TRƯỚC THỜI HẠN

- 41.1. **Chấm dứt nói chung.** Các tình huống có thể dẫn tới việc chấm dứt hợp đồng sẽ được nêu rõ từng mục tại phần này. Hậu quả của việc chấm dứt đó theo hợp đồng trong các tài liệu dự án và các thỏa thuận trực tiếp cũng cần phải được nêu rõ tại phần này.
- 41.2. **Điều 36 của Nghị định 15.** Quy định này nêu rõ rằng “hợp đồng dự án chấm dứt hiệu lực do kết thúc thời hạn đã thỏa thuận hoặc kết thúc trước thời hạn do lỗi vi phạm của một trong các bên mà không có biện pháp khắc phục hiệu quả, do sự kiện bất khả kháng hoặc các trường hợp khác quy định tại hợp đồng dự án”. Các bên sẽ phải thỏa thuận về các điều kiện chấm dứt hợp đồng và các biện pháp giải quyết chấm dứt như được quy định tại Điều 36(3) của Nghị định 15.
 - 41.2.1. **Chấm dứt do Sự kiện Vi phạm của Doanh nghiệp Dự án.** Chế độ chấm dứt do các sự kiện nêu tại Điều 38.2 (Sự kiện Vi phạm của Doanh nghiệp Dự án) được quy định tại phần này. Cơ quan nhà nước có thể được phép chấm dứt hợp đồng BOT ngay khi xảy ra một sự kiện vi phạm của doanh nghiệp dự án.
 - 41.2.2. **Chấm dứt do Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước.** Chế độ chấm dứt do các sự kiện nêu tại Điều 38.3 (Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước) được quy định tại phần này. Doanh

ngành dự án có thể được phép chấm dứt hợp đồng BOT ngay khi xảy ra một số sự kiện vi phạm của cơ quan nhà nước. Đối với trường hợp chấm dứt hợp đồng BOT do một sự kiện vi phạm của cơ quan nhà nước, cơ quan nhà nước cần phải đền bù đầy đủ cho doanh nghiệp dự án. Doanh nghiệp dự án cần phải thu hồi được toàn bộ số tiền vốn đã đầu tư (phần vốn cổ phần phải trả lại là phần vốn cổ phần đã đầu tư trừ đi toàn bộ các khoản phân chia lợi nhuận đã nhận được tới ngày chấm dứt) đồng thời doanh nghiệp dự án cần phải được thanh toán bù đắp cho các chi phí phá vỡ hợp đồng giữa doanh nghiệp dự án với các bên thứ ba.

41.3. Thủ tục chấm dứt hợp đồng. Thời hạn để khắc phục một sự kiện vi phạm (trước khi một bên dự án được phép chấm dứt hợp đồng) cần được nêu rõ tại phần này. Thủ tục gửi thông báo chấm dứt, hoặc các mẫu thông báo theo quy định được thỏa thuận giữa các bên cũng cần được quy định tại phần này.

41.4. Các quyền tiếp nhận dự án (trước khi chấm dứt). Để tránh việc chấm dứt hợp đồng BOT trước thời hạn và bảo vệ vốn đầu tư của các bên cho vay, các bên cho vay và các cơ quan nhà nước sẽ ký kết một thỏa thuận trực tiếp của các bên cho vay. Thỏa thuận trực tiếp đó quy định các yêu cầu về thông báo, các thời hạn tạm ngưng, các quyền tiếp nhận dự án và các quyền không tiếp nhận dự án, các thời hạn khắc phục và các cơ chế khác được dự tính để duy trì tính liên tục của dự án trong trường hợp doanh nghiệp dự án mắc vi phạm hoặc rời bỏ dự án; xác định nghĩa vụ (bao gồm nghĩa vụ tài chính) còn lại bên cho vay phải hoàn thành theo quy định trong hợp đồng. Các quyền tiếp nhận dự án của các bên cho vay để tiếp nhận hoặc chỉ định một tổ chức có thẩm quyền tiếp nhận các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp dự án được quy định theo pháp luật Việt Nam theo Điều 33 của Nghị định 15. Một thỏa thuận về các quyền tiếp nhận dự án có thể được ký kết giữa Cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các bên cho vay. Cơ quan nhà nước cũng có thể mong muốn có quyền tiếp nhận hoặc mua lại dự án.

Sau khi tiếp nhận dự án, bên cho vay hoặc tổ chức được bên cho vay chỉ định phải thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tương ứng của nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án quy định tại hợp đồng và thỏa thuận về quyền tiếp nhận dự án.

Nội dung tiếp nhận dự án phải được đàm phán, ký kết phụ lục sửa đổi, bổ sung hợp đồng. Trường hợp việc tiếp nhận dự án dẫn đến các nội dung trong Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư thì bên cho vay hoặc tổ chức được bên cho vay được quyền tiếp nhận dự án thực hiện thủ tục cấp lại/điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư.

41.5. Thanh toán chấm dứt hợp đồng. Khi chấm dứt hợp đồng, các tài sản dự án thường được chuyển giao cho cơ quan nhà nước hoặc cho một bên tư nhân nào đó sẽ tiếp tục cung cấp dịch vụ cho cơ quan nhà nước. Vì lý do này, khi chấm dứt hợp đồng, cơ quan nhà nước buộc phải thanh toán một khoản tiền để đền bù cho doanh nghiệp dự án vì các công việc đã thực hiện hoặc các dịch vụ đã cung cấp và, trong một số trường hợp, cả khoản lỗ đầu tư. Việc thanh toán này được gọi là “thanh toán chấm dứt hợp đồng”. Nếu các tài sản thuộc dự án không được chuyển giao cho cơ quan nhà nước, thì tính chất tổn thất của doanh nghiệp dự án sẽ khác đáng kể. Điều quan trọng phải lưu ý rằng chế độ thanh toán chấm dứt hợp đồng đối với mỗi dự án tùy thuộc vào các tác nhân thị trường và sẽ được đàm phán gay gắt. Các khoản thanh toán chấm dứt hợp đồng cần phải bảo đảm đủ chi trả cho các mục khiếu nại sau đây:

41.5.1.1. đền bù vốn cổ phần;

41.5.1.2. tổn thất lợi nhuận trong tương lai, khoản này có thể có các mức giới hạn;

41.5.1.3. khoản nợ quan trọng; và

41.5.1.4. các chi phí cho bên thứ ba do chấm dứt trước thời hạn, khoản này có thể có các mức giới hạn.

41.6. Tính toán các khoản thanh toán chấm dứt hợp đồng. Quy định đối với việc tính toán các khoản thanh toán chấm dứt hợp đồng cần phải:

41.6.1.1. xác định các điều khoản về kế toán và tài chính nếu được tham chiếu;

41.6.1.2. nêu rõ khoảng thời gian cho phép để thực hiện việc tính toán;

41.6.1.3. nêu rõ số tiền thanh toán đó sẽ được thanh toán theo cách nào;

41.6.1.4. nêu rõ thời hạn của việc thanh toán đó và tiền lãi tính trên khoản thanh toán đền bù nếu chậm thanh toán hoặc thanh toán thành nhiều lần;

- 41.6.1.5. nêu rõ bất kỳ quyền nào để cần trừ hay khấu trừ bất cứ số tiền nào vào tổng số tiền đền bù và cách tính số tiền cần trừ hay khấu trừ đó (bồi thường thiệt hại và tổn thất);
- 41.6.1.6. mô tả cách giải quyết với các bên cho vay chính và các bên cho vay phụ; và
- 41.6.1.7. xử lý số dư tiền mặt, các khoản tiền từ bảo hiểm, và/hoặc các quyền khiếu nại các nhà thầu phụ.

41.7. Chấm dứt vì sự Thuận tiện

Trường hợp này áp dụng khi không có bất cứ sự vi phạm nào của doanh nghiệp dự án (tức là doanh nghiệp dự án không mắc phải một sự kiện vi phạm của doanh nghiệp dự án). Hai phương pháp chính tiêu biểu được sử dụng là (1) cơ quan nhà nước được hoàn toàn tự do chấm dứt hợp đồng BOT hoặc (2) có đủ điều kiện để chấm dứt tự nguyện vì một “lợi ích công”. Các bên có thể giới hạn quyền của chủ sở hữu đối với việc chấm dứt hợp đồng vì sự thuận tiện ở một số trường hợp được nêu, như là việc không có khả năng xin được các giấy phép hoặc văn bản cho phép của chính phủ như được yêu cầu hoặc không có khả năng tiếp tục tài trợ dự án. Việc thanh toán chấm dứt hợp đồng đối với trường hợp chấm dứt vì sự thuận tiện thường được tính toán trên cùng cơ sở việc thanh toán chấm dứt hợp đồng vì sự kiện vi phạm của cơ quan nhà nước (Xem Điều 38.3 (Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước) và Điều 39.2.3 (Chấm dứt vì Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước)).

ĐIỀU 42

CHUYỂN GIAO KHI KẾT THÚC THỜI HẠN HỢP ĐỒNG

- 42.1. Các tài sản của dự án sẽ được “chuyển giao lại” cho Nhà nước trong tình trạng đã được duy tu bảo dưỡng hợp lệ khi kết thúc thời hạn dự án. Ví dụ, hợp đồng có thể quy định:
 - 42.1.1.1. các chỉ số về tình trạng mà các tài sản phải có khi kết thúc thời hạn hợp đồng (ví dụ, tuổi thọ còn lại của mỗi loại tài sản, khả năng đáp ứng một số thử nghiệm về công năng);
 - 42.1.1.2. đánh giá của một bên thứ ba về tình trạng tài sản và các công việc phải hoàn thành để đáp ứng các tiêu chuẩn theo yêu cầu (đánh giá đó cần phải được thực hiện bởi một chuyên gia độc lập một cách đầy đủ trước ngày kết thúc thời hạn hợp đồng);
 - 42.1.1.3. các khoản giữ lại từ khoản phí dịch vụ đối với một thời hạn xác định trước khi kết thúc thời hạn hợp đồng (số tiền được giữ làm bảo lãnh trong một tài khoản dự phòng); và

- 42.1.1.4. việc xác minh bởi một chuyên gia độc lập về việc các công việc phải đáp ứng các điều kiện chuyển giao lại đã được hoàn thành thỏa đáng (điều này cũng có thể dẫn tới việc giải ngân các số tiền giữ lại cho doanh nghiệp dự án).
- 42.2. Điều 54 của Nghị định 15 quy định thủ tục và điều kiện để chuyển giao công trình dự án. Nói chung, việc chuyển giao công trình dự án phải được công khai một năm trước khi thực hiện việc chuyển giao đó, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ đánh giá việc công trình dự án có đáp ứng các tiêu chuẩn theo yêu cầu của hợp đồng BOT hay không, doanh nghiệp dự án sẽ chuyển giao công nghệ và thực hiện việc huấn luyện đào tạo cũng như thực hiện duy tu bảo dưỡng định kỳ cho công trình dự án. Sau khi chuyển giao công trình dự án, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiếp nhận việc quản lý và kinh doanh công trình dự án.
- 42.3. Ngay khi hoàn thành việc chuyển giao các tài sản dự án cho Nhà nước và xác nhận rằng doanh nghiệp dự án không còn bất cứ nghĩa vụ nào còn tiếp tục hoặc chưa hoàn thành đối với Nhà nước, doanh nghiệp dự án sẽ được giải thể theo LDN.

PHẦN L – CÁC ĐIỀU KHOẢN CHUNG

ĐIỀU 42

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

Điều 63 của Nghị định 15. Điều 63 quy định cơ chế giải quyết tranh chấp bằng các điều khoản rất chung chung – tranh chấp sẽ được giải quyết trước hết thông qua đàm phán và hòa giải, trong trường hợp đàm phán và hòa giải không thành công, các bên có thể giải quyết tranh chấp bằng các thủ tục trọng tài hoặc tố tụng tòa án tại Việt Nam. Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết hợp đồng với nhà đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp dự án được thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài thì tại Mục này phải quy định tranh chấp được giải quyết thông qua trọng tài hoặc tòa án Việt Nam hoặc hội đồng trọng tài do các Bên thỏa thuận thành lập.

Các tranh chấp phức tạp (và tốn kém hơn) thường xảy ra đối với các dự án cơ sở hạ tầng và BOT lớn. Vì vậy, cần thiết phải xây dựng thủ tục giải quyết tranh chấp cụ thể theo yêu cầu của dự án.

- 43.1. **Đàm phán và hòa giải.** Các bên có thể mong muốn giải quyết tranh chấp trước hết bằng cơ chế giải quyết tranh chấp không chính thức. Có hai loại hình hòa giải nhờ bên thứ ba thường được sử dụng trong các dự án BOT: chuyên gia và trung gian hòa giải.

- 43.1.1. **Chuyên gia.** Một chuyên gia có thể đưa ra ý kiến về phương thức phù hợp để giải quyết tranh chấp hoặc một phần thực tế của tranh chấp. Quyết định của chuyên gia có thể ràng buộc các bên trừ khi hoặc cho đến khi có quyết định ngược lại của một trọng tài viên, hoặc quyết định của chuyên gia chỉ là cơ sở cho các bên đàm phán; hoặc
- 43.1.2. **Trung gian hòa giải.** Việc hòa giải không cần đến một quyết định hoặc giải thích theo thực tế, mà sẽ cần sự trợ giúp của một bên thứ ba độc lập thúc đẩy đàm phán giữa các bên. Trung gian hòa giải, thông qua việc thảo luận với các bên, sẽ nỗ lực làm việc với hai bên để tìm ra một giải pháp giải quyết tranh chấp thỏa đáng cho cả đôi bên. Trung gian hòa giải có thể được yêu cầu đề xuất giải pháp hòa giải, nhưng thường không đưa ra một quyết định hoặc cũng không ràng buộc các bên bằng bất cứ cách nào.
- 43.2. **Trọng tài hoặc Tòa án.** Các cơ quan trọng tài quốc tế bao gồm Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) tại Paris, Tòa Trọng tài Quốc tế London (LCIA) và Trung tâm Trọng tài Quốc tế Singapore (SIAC). Bằng việc đơn chiếu đến một trong các tổ chức trọng tài này trong hợp đồng, các bên nhất trí sẽ đệ trình tranh chấp của mình lên giải quyết bằng trọng tài theo các quy tắc của tòa trọng tài đó, theo sự thi hành của cơ quan trọng tài (cơ quan này sẽ trợ giúp trong việc chỉ định trọng tài viên và xác định thủ tục xét xử trọng tài). Việc xét xử trọng tài nói chung được ưa dùng hơn so với việc tiến hành thủ tục tố tụng tại tòa án để bảo đảm giữ bí mật các thông tin liên quan đến tranh chấp.
- 43.3. **Phải hợp giải quyết các tranh chấp.** Trong các dự án PPP có nhiều hợp đồng và nhiều bên và thường khi có tranh chấp trong một hợp đồng thì điều này cũng gây ra tác động dẫn đến các tranh chấp phát sinh theo các hợp đồng khác. Vì vậy, các bên sẽ mong muốn quy định trong hợp đồng BOT rằng mọi tranh chấp liên quan đến cùng một vấn đề sẽ được kết hợp và giải quyết cùng lúc như một tranh chấp duy nhất.
- 43.4. **Những nghĩa vụ vẫn tiếp tục được áp dụng trong quá trình tranh chấp.** Các bên phải thực hiện các nghĩa vụ tương ứng của mình trong khi tranh chấp chưa được giải quyết chung thẩm.

ĐIỀU 44

TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP

Hợp đồng BOT có thể quy định các quyền hạn can thiệp của cơ quan nhà nước trong trường hợp: (1) tình trạng khẩn cấp, (2) kiểm soát thẩm

họa và (3) an ninh quốc gia. Các nhà đầu tư sẽ phải nhận thức và hiểu được các rủi ro liên quan đến những hành động can thiệp đó và hợp đồng BOT sẽ cần có cả những điều khoản về việc bảo vệ cho doanh nghiệp dự án và các bên cho vay khi các hành động can thiệp đó xảy ra.

ĐIỀU 45

LUẬT ĐIỀU CHỈNH

Căn cứ kết quả thương thảo, hoàn thiện hợp đồng, các bên quy định luật áp dụng để điều chỉnh quan hệ hợp đồng dự án và các hợp đồng có liên quan đến việc thực hiện dự án phù hợp với quy định của Luật Đầu tư, Nghị định số 15/2015/NĐ-CP, Thông tư này và các văn bản pháp luật có liên quan, cụ thể:

- Trường hợp một bên ký kết hợp đồng là nhà đầu tư trong nước thì luật áp dụng là pháp luật Việt Nam.

- Trường hợp một bên ký kết hợp đồng là nhà đầu tư nước ngoài thì các bên có thể thỏa thuận việc áp dụng pháp luật nước ngoài để điều chỉnh hợp đồng. Thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài không được trái với quy định của pháp luật Việt Nam về lựa chọn và áp dụng pháp luật nước ngoài. Theo Bộ luật Dân sự của Việt Nam, việc áp dụng luật nước ngoài không được phép đi ngược lại các nguyên tắc cơ bản của luật Việt Nam. Nhìn chung, các bên cho vay sẽ muốn hợp đồng vay (và có thể cả hợp đồng xây dựng, và hợp đồng kinh doanh và quản lý) chịu sự điều chỉnh của một hệ thống pháp luật quen thuộc thông thường (ví dụ: luật Anh).

ĐIỀU 46

Ý KIẾN PHÁP LÝ CỦA BỘ TƯ PHÁP

- 46.1. Một văn bản cần có Ý kiến pháp lý của Bộ Tư pháp sẽ bao gồm cả các bản bản mà trong đó, Nhà nước Việt Nam, chính phủ hoặc một cơ quan quản lý nhà nước là một bên ký kết trong tài liệu đó. Nghị định số 51/2015-NĐ-CP (“Nghị định 51”), có hiệu lực ngày 15 tháng 7 năm 2015, liên quan đến việc Bộ Tư pháp cung cấp ý kiến pháp lý (“Ý kiến BTP”), áp dụng cho các dự án PPP. Ý kiến BTP là ý kiến pháp lý về tính hợp pháp của một văn bản yêu cầu ý kiến pháp lý của Bộ Tư pháp. Điều 3 của Nghị định 51 đưa ra các quy tắc sau đây về việc ra Ý kiến Bộ Tư pháp:
- 46.2. Ý kiến BTP phải cấp trên cơ sở phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam tại thời điểm cấp;

- 46.2.1.1. Ý kiến BTP được cấp sau khi các văn bản được xem xét cấp ý kiến pháp lý đã được ký, phê duyệt, phê chuẩn hoặc ban hành theo đúng quy định của pháp luật; và
- 46.2.1.2. Ý kiến BTP không làm thêm, bớt, hoặc thay đổi các quyền và nghĩa vụ của các bên có được theo các văn bản được xem xét cấp ý kiến pháp lý hoặc theo pháp luật được áp dụng vào thời điểm cấp.

ĐIỀU 47

BẢO LÃNH CHÍNH PHỦ

Chương IX của Nghị định 15. Chính phủ Việt Nam và các cơ quan trung ương và/hoặc địa phương sẽ đóng vai trò quan trọng trong việc cung cấp các bảo lãnh (như được quy định đầy đủ hơn tại Chương IX Nghị định 15) và nhìn chung bảo đảm rằng dự án sẽ bắt đầu và được hoàn thành thành công với sự hỗ trợ tương đối tích cực của Chính phủ và các cơ quan trung ương và/hoặc địa phương. Doanh nghiệp dự án thường tiếp nhận số lượng đáng kể các rủi ro biết rằng chi phí vốn là vấn đề đặc trưng liên quan tới việc thực hiện các dự án hạ tầng lớn và phức tạp. Điều lo lắng là phải bảo đảm rằng các rủi ro được cơ quan nhà nước tiếp nhận đó sẽ được bảo đảm. Thường các doanh nghiệp dự án yêu cầu một hình thức bảo lãnh nào đó từ chính phủ và/hoặc, đặc biệt trong trường hợp của các dự án điện, các cam kết từ chính phủ mà bảo lãnh và/hoặc các cam kết đó được đưa vào thành một phần trong các Thỏa thuận Thực hiện dự án.

ĐIỀU 48

NGÔN NGỮ

- 48.1 **Ngôn ngữ thông tin trao đổi.** Do các Dự án BOT thường có sự tham gia của nhiều bên từ các quốc gia khác nhau, nên cần phải thiết lập một ngôn ngữ thông tin trao đổi chung giữa các bên, và ngôn ngữ của các tài liệu dự án. Nếu hợp đồng BOT được lập thành nhiều ngôn ngữ, thì điều quan trọng là phải nêu rõ bản hợp đồng bằng ngôn ngữ nào sẽ là bản được ưu tiên áp dụng hơn so với các bản bằng ngôn ngữ khác.
- 48.2 **Dịch thuật.** Nghĩa vụ và chi phí dịch thuật (khi cần thiết) cũng cần được phân bổ rõ ràng. Việc này có thể phải thương lượng kỹ do chi phí của việc dịch thuật có thể rất lớn, đặc biệt là trong các dự án có số lượng tài liệu và việc trao đổi thông tin liên lạc lớn. Tài liệu được gửi cho doanh nghiệp dự án, như các tài liệu hướng dẫn kinh doanh và quản lý mà có thể ban đầu đã được các nhà cung cấp và nhà thầu phụ soạn thảo bằng nhiều ngôn ngữ, cũng có thể cần được dịch. Các bản dịch đó sẽ cần có

sự hỗ trợ của các biên dịch viên chuyên ngành giàu kinh nghiệm, và điều này có thể sẽ làm tăng chi phí dịch thuật.

ĐIỀU 49 BẢO MẬT

Nhiệm vụ bảo mật phải được thực hiện liên tục trong toàn bộ thời hạn dự án và cả sau đó, miễn là các thông tin này được giữ bảo mật và thuộc quyền sở hữu riêng. Một khi thông tin bị tiết lộ, có thể sẽ không có biện pháp khắc phục nào phù hợp.

ĐIỀU 50 SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HỢP ĐỒNG DỰ ÁN

Tại Điều này quy định các nội dung sửa đổi, bổ sung hợp đồng dự án được thỏa thuận giữa các Bên, bao gồm: trường hợp và điều kiện điều chỉnh hợp đồng dự án (như thay đổi về quy mô, tiêu chuẩn kỹ thuật, tổng vốn đầu tư xây dựng công trình; điều chỉnh báo cáo nghiên cứu khả thi; thay đổi về nguồn thu, thời gian vận hành, khai thác; thay đổi do sự kiện bất khả kháng hoặc các nội dung thỏa thuận khác); trình tự, thủ tục sửa đổi, bổ sung hợp đồng dự án.

Nội dung sửa đổi, bổ sung hợp đồng dự án phải được đàm phán, ký kết phụ lục sửa đổi, bổ sung hợp đồng. Trường hợp nội dung sửa đổi, bổ sung hợp đồng dẫn ảnh hưởng đến các nội dung trong Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư thì nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án thực hiện thủ tục điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư.

ĐIỀU 51 CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN THEO HỢP ĐỒNG BOT

Tại Điều này nêu chi tiết các điều kiện, trình tự, thủ tục cho phép nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng dự án; quyền, nghĩa vụ của Bên nhận chuyển nhượng phù hợp với quy định của Nghị định số 15/2015/NĐ-CP và thỏa thuận cụ thể giữa các Bên. Bên nhận chuyển nhượng phải kế thừa toàn bộ trách nhiệm và nghĩa vụ thực hiện dự án của nhà đầu tư hoặc doanh nghiệp dự án. Việc chuyển nhượng sẽ được thực hiện bằng văn bản.

ĐIỀU 52
TỬ BỎ QUYỀN

Bất kỳ điều khoản nào của hợp đồng BOT bị coi là vô hiệu hoặc trái pháp luật đều sẽ được tách riêng ra khỏi các điều khoản còn lại và các điều khoản còn lại sẽ không bị ảnh hưởng bởi các điều khoản vô hiệu hoặc trái pháp luật đó.

ĐIỀU 53
HIỆU LỰC TỪNG PHẦN

Bất kỳ điều khoản nào của hợp đồng BOT bị coi là vô hiệu hoặc trái pháp luật đều sẽ được tách riêng ra khỏi các điều khoản còn lại và các điều khoản còn lại sẽ không bị ảnh hưởng bởi các điều khoản vô hiệu hoặc trái pháp luật đó.

ĐIỀU 54
KHÔNG CÓ NGƯỜI THỤ HƯỞNG LÀ BÊN THỨ BA

Ngoại trừ trường hợp có thỏa thuận rõ ràng trái ngược trong hợp đồng BOT, mỗi và từng quy định của hợp đồng BOT đều vì lợi ích duy nhất của các bên và những người nhận chuyển giao, những người kế quyền và những người nhận chuyển nhượng được phép của các bên. Một điều khoản như vậy bảo đảm rằng các bên thứ ba mà không tham gia vào hợp đồng thì cũng không được thi hành bất kỳ quyền và nghĩa vụ nào theo hợp đồng.

ĐIỀU 55
TOÀN BỘ HỢP ĐỒNG

- 55.1 Hợp đồng phải chứa đựng toàn bộ thỏa thuận của các bên về việc kinh doanh và quản lý dự án đồng thời hợp đồng này hủy bỏ và thay thế toàn bộ việc thông tin trao đổi, đàm phán, thu xếp cũng như các thỏa thuận trước đó giữa các bên trước khi hợp đồng này được ký kết.
- 55.2 Tuy nhiên, nếu hợp đồng BOT không chứa đựng toàn bộ thỏa thuận sơ bộ của các bên về quyền và nghĩa vụ liên quan đến phạm vi công việc BOT của dự án, thì bất kỳ tài liệu nào khác có mục đích ràng buộc các bên sẽ phải được liệt kê ở phần này.

ĐIỀU 56
CHI PHÍ

Thông thường mỗi bên sẽ tự chịu chi phí riêng của mình cho việc lập và đàm phán hợp đồng BOT.

ĐIỀU 57
KHÔNG LÔI KÉO, XÚI GIỤC

Mỗi bên cần phải thừa nhận rằng không bên nào bị lôi kéo, xúi giục ký kết hợp đồng BOT hay tin tưởng vào các tuyên bố của người khác để ký kết hợp đồng. Việc thừa nhận như vậy sẽ giúp tránh được bất kỳ việc ngụ ý cưỡng ép hoặc tuyên bố sai nào hay bất kỳ khiêu nại tương tự nào khác có thể khiến cho hợp đồng BOT trở nên vô hiệu hoặc không có giá trị thi hành.

ĐIỀU 58
CÁC BẢN HỢP ĐỒNG

Tùy thuộc vào các quy định pháp luật của Việt Nam về việc ký kết hợp đồng, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể lựa chọn việc hợp đồng BOT được các bên ký kết riêng rẽ với số lượng bản không giới hạn, và được ký kết bởi các bên trong hợp đồng trên các bản riêng rẽ, tuy nhiên với điều kiện hợp đồng sẽ không có hiệu lực cho đến khi mỗi bên đã ký ít nhất một bản của hợp đồng. Mỗi bản hợp đồng là một bản gốc của hợp đồng BOT, và toàn bộ các bản hợp đồng sẽ cùng tạo thành một văn kiện duy nhất. Việc cho phép ký kết theo từng bản hợp đồng giúp các bên dễ dàng ký kết hợp đồng khi các bên không ở cùng một địa điểm do vậy các bên không cần phải có mặt tại cùng một nơi khi ký bản gốc để tài liệu được ký kết với hiệu lực.

ĐIỀU 59
GIỮ NGUYÊN HIỆU LỰC SAU KHI CHẤM DỨT HOẶC KẾT THÚC THỜI HẠN HỢP ĐỒNG

Điều quan trọng là phải quy định rõ điều nào của hợp đồng BOT sẽ tiếp tục giữ nguyên hiệu lực sau khi hợp đồng BOT chấm dứt hoặc kết thúc thời hạn, như là các điều khoản về bồi thường, bảo mật, không công khai và luật điều chỉnh.

ĐIỀU 60
PHÂN CHIA RỦI RO GIỮA CÁC BÊN

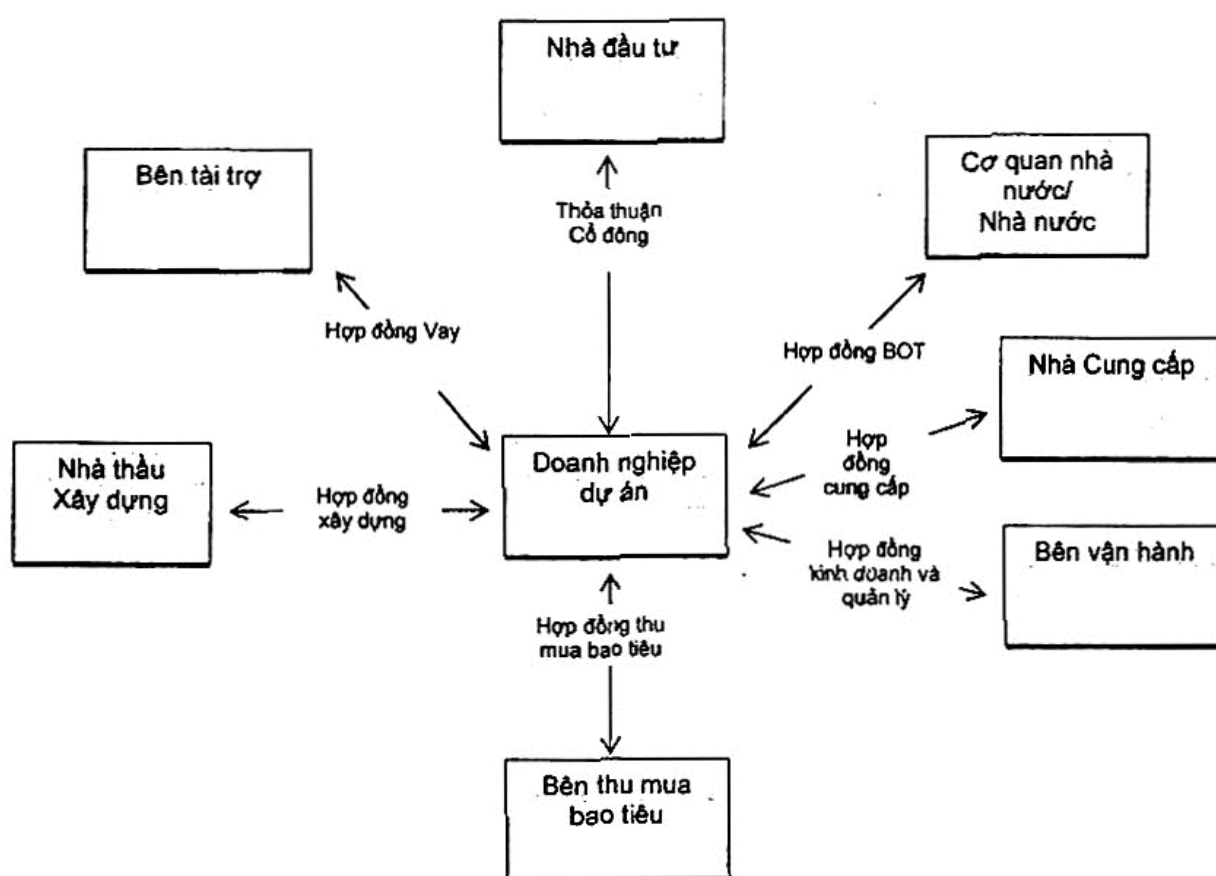
Tại Mục này quy định chi tiết nội dung, phân chia trách nhiệm giữa các Bên, biện pháp, chi phí quản lý rủi ro trong suốt vòng đời của dự án (rủi ro về chính trị và pháp lý, rủi ro về tình hình kinh tế vĩ mô, rủi ro xã hội, rủi ro về quyền sử dụng đất, rủi ro về môi trường, rủi ro về nhu cầu thị trường, rủi ro về thiết kế - xây dựng - sản xuất và hoàn thiện công trình, rủi ro về tài chính, rủi ro vận hành, rủi ro về kết thúc hợp đồng).

- 60.1. Cấu trúc PPP cần phải được thiết kế để phân bổ rủi ro cho các đối tác có khả năng nhất trong việc quản lý các rủi ro đó và tác động của các rủi ro đó và vì vậy sẽ giảm thiểu chi phí đồng thời tăng công năng dự án. Mỗi bên trong các bên hợp đồng có thể có lợi ích, mức độ phát triển và nguồn lực khác nhau. Hợp đồng BOT cần có mục tiêu là phân bổ rủi ro cho bên có khả năng tốt nhất trong việc gánh chịu các rủi ro đó có xem xét đến kinh nghiệm, hiểu biết và nguồn lực của bên đó. Việc phân bổ rủi ro đúng là rất quan trọng đối với thành công của một dự án BOT vì việc phân bổ rủi ro đúng sẽ vừa làm giảm rủi ro về thất bại của dự án và vừa làm giảm chi phí của dự án.
- 60.2. Các nhà đầu tư (và các bên cho vay của họ) sẽ thận trọng về việc chấp nhận rủi ro vượt quá sự kiểm soát của họ như là rủi ro về tình trạng sẵn sàng của tiền tệ hay rủi ro về quyền sở hữu đất. Nếu các nhà đầu tư (và các bên cho vay của họ) chấp nhận gánh chịu các rủi ro đó thì mức giá dịch vụ mà các nhà đầu tư đưa ra sẽ phản ánh điều này, có nghĩa là chi phí sẽ cao hơn.
- 60.3. Việc chia sẻ rủi ro giữa các tổ chức nhà nước và tư nhân cần được xác định rõ ràng trong hợp đồng, và việc các bên tuân thủ sự phân chia các rủi ro khác nhau gắn liền với mối quan hệ đối tác, theo năng lực của mỗi bên trong việc quản lý chính các rủi ro đó và tác động của các rủi ro đó với mức chi phí thấp nhất cho dự án.
- 60.4. Thông thường, các rủi ro liên quan tới tính chất dài hạn của các hợp đồng PPP sẽ vẫn còn với bên hợp đồng đã giao cho thầu phụ thực hiện các nghĩa vụ của mình (tức là doanh nghiệp dự án và cơ quan nhà nước). Các rủi ro này bao gồm cả các rủi ro hệ thống (tức là lạm phát, doanh thu và lãi suất), các rủi ro thực hiện hợp đồng dài hạn và các rủi ro trong phối hợp (tức là các vấn đề về tương tác giữa các nhà thầu phụ, doanh nghiệp dự án và cơ quan nhà nước).

PHẦN III LƯU Ý BỔ SUNG

1. CẤU TRÚC HỢP ĐỒNG CỦA MỘT HỢP ĐỒNG BOT

Sơ đồ dưới đây cho thấy cấu trúc hợp đồng (ví dụ, các bên dự án, tài liệu dự án) của một dự án BOT tiêu biểu. Xin lưu ý rằng mỗi dự án có thể có sự thay đổi về cấu trúc hợp đồng này tùy thuộc vào yêu cầu cụ thể của dự án đó¹.



- 1.1. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể là "các bộ, ngành, Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh" hoặc "các tổ chức thuộc Bộ, ngành" hoặc "các cơ quan chuyên môn [thuộc các Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh] hoặc Ủy ban Nhân dân cấp huyện" như được mô tả tại các Khoản 1 và Khoản 2 Điều 8 của Nghị định 15/2015/NĐ-CP.

¹ Ví dụ, không phải tất cả các dự án BOT đều sẽ yêu cầu một hợp đồng cung cấp và một số dự án BOT có thể yêu cầu một hợp đồng kỹ thuật. Doanh thu có thể có được một phần hoặc toàn bộ từ việc thanh toán giá mua của người dùng cuối cùng, chứ không phải một bên bao tiêu.

- 1.2. Việc Nhà nước lựa chọn doanh nghiệp dự án được điều chỉnh bởi các quy định của Nghị định 30 về lựa chọn nhà đầu tư. Tùy thuộc vào các yêu cầu của dự án, Nhà nước có thể yêu cầu doanh nghiệp dự án phải bao gồm cả các nhà đầu tư trong nước. Điều 42 của Nghị định 15 quy định rằng doanh nghiệp dự án sẽ được thành lập sau khi được Bộ Kế hoạch Đầu tư cấp (theo các quy định tại các Điều 39, 40 và 41 của Nghị định 15) giấy chứng nhận đăng ký đầu tư.

2. CÁC VẤN ĐỀ CẦN XEM XÉT TRONG MỘT DỰ ÁN BOT

- 2.1. Khi xem xét mô hình BOT, các nội dung sau đây là một số vấn đề mà bên nhà nước cần suy nghĩ như là các hậu quả có thể xảy ra của một phương pháp tiếp cận PPP với việc thầu dự án:

- (a) chi phí tài trợ tăng, với giả thuyết rằng nước chủ nhà sẽ có các thời hạn và chi phí tài trợ có tính chất hưởng lợi hơn các thời hạn và chi phí tài trợ mà tổ chức tư nhân có thể có;
- (b) mất kiểm soát đối với việc vận hành của một bên nhà nước;
- (c) có thể tổn thất nguồn thu nhập từ lĩnh vực được nói đến;
- (d) các ưu tiên phát triển bị làm sai lệch, vì nhiều khả năng là bên tư nhân sẽ ưu đãi các dự án khả thi về mặt tài chính hơn là các dự án cần thiết phải phù hợp với nhu cầu kinh tế và cơ sở hạ tầng của quốc gia;
- (e) nhu cầu giảm rủi ro về ngoại hối cho các dự án BOT có khoản nợ trong chừng mực nào đó được tính bằng ngoại hối;
- (f) các vấn đề về đất và tái định cư;
- (g) xem xét tính phức tạp của dự án, nhu cầu giám sát, và chi phí phát triển cao bao gồm cả chi phí thực hiện việc rà soát thẩm tra và chi phí quản lý rủi ro;
- (h) phản đối có thể có của công chúng và chính phủ, đặc biệt là từ các tổ chức công đoàn và những người không muốn dành sự kiểm soát của nhà nước cho các công trình cơ sở hạ tầng; và
- (i) sự hấp dẫn của các công trình tiện ích để chỉ thầu các dự án khó và ít khả thi về tài chính nhất để đáp ứng sức ép từ chính phủ đối với việc thực hiện PPP mà không cần phải dành cả một kênh dự án riêng.

- 2.2. Khi xem xét mô hình BOT PPP, bên nhà nước cũng cần phải thừa nhận các vấn đề về việc một bên tham gia tiềm năng thuộc khu vực tư nhân có

thể có các yếu tố để xem xét quyết định liệu có tham gia vào dự án đó hay không:

- (j) điều kiện của thị trường trong nước bao gồm cả khả năng của bên thu mua bao tiêu hoặc người tiêu dùng đối với việc thanh toán các mức giá phản ánh chi phí;
- (k) liệu đầu tư tư nhân có khả thi và có thể quản lý được không khi xem xét năng lực quản lý kỹ thuật và tài chính của bên tư nhân;
- (l) sự hỏng hóc hoặc xuống cấp của cơ sở hạ tầng tại địa phương;
- (m) sự phản đối của nhà nước và công chúng đối với dự án, việc phát triển dự án, các bên phát triển dự án hoặc sự hỗ trợ của chính phủ;
- (n) tiền lãi hợp lý trên khoản đầu tư có tính đến mức độ tham gia của rủi ro và tiếp nhận rủi ro;
- (o) bảo đảm về khoản đầu tư tư nhân;
- (p) chính sách của nhà nước và tính liên tục bao gồm cả các hậu quả có thể có của sự thay đổi về mặt chính trị hoặc thay đổi bộ máy lãnh đạo trong nước;
- (q) khung thời gian dự đoán trong các quy trình hành chính và quản lý nhà nước;
- (r) rủi ro về khả năng chuyển đổi, khả năng chuyển tiền và hối đoái của tiền tệ;
- (s) các thay đổi về luật hoặc thuế ảnh hưởng tới chi phí và tính khả thi của dự án;
- (t) các tiến bộ về công nghệ khiến cho dự án không hiệu quả hoặc không ổn định;
- (u) quy định của chính quyền địa phương không thống nhất với các thỏa thuận dự án, ví dụ, quy định về tính giá;
- (v) khả năng chính quyền nước sở tại trung thu, một cách trực tiếp hoặc dần dần, các tài sản dự án;
- (w) yêu cầu sử dụng các công nghệ chưa được thử nghiệm;
- (x) việc hủy bỏ hỗ trợ của chính phủ hay chính phủ Việt Nam từ chối đồng hành cùng dự án;
- (y) sự cạnh tranh của một cơ sở hạ tầng khác tương đương;

Hợp đồng BOT <Tên Dự án PPP>

- (z) các đối tác và cổ đông trong nước không tham gia được hoặc rút khỏi dự án;
- (aa) chi phí dự án vượt quá mức dự toán; và/hoặc
- (bb) chính phủ phá sản hoặc hệ thống kinh tế trong nước sụp đổ.

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

<Tên Dự án PPP>

HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG – THUÊ DỊCH VỤ - CHUYỂN GIAO (BLT)

<Doanh nghiệp Dự án>

và

<Tên Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền>

Ngày:

<Ngày, Tháng, Năm>

PHẦN I GIỚI THIỆU

1 MỤC ĐÍCH

1.1 Mẫu hợp đồng này nhằm mục đích:

- (a) Tuân thủ Nghị định Số 15/2015/NĐ-CP về đầu tư theo hình thức đối tác công-tư (“**Nghị định 15**”) và Nghị định Số 30/2015/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư (“**Nghị định 30**”);
- (b) Thiết lập một mẫu tiêu chuẩn cho các hợp đồng xây dựng, kinh doanh và chuyển giao (“**Hợp đồng BOT**”) để sử dụng trong các dự án đối tác công-tư (“**PPP**”) tại Việt Nam;
- (c) Bảo đảm các dự án PPP tại Việt Nam có được một sự phân chia rủi ro thương mại cân đối giữa các lợi ích của khu vực công và nhà đầu tư tư nhân;
- (d) Tạo khả năng dự đoán và sự yên tâm cho các nhà đầu tư tương lai đối với các dự án PPP tại Việt Nam;
- (e) Cung cấp cấp hướng dẫn cho các Cơ quan nhà nước có thẩm quyền về thông lệ quốc tế tốt nhất;
- (f) Cung cấp điểm tham chiếu cho việc đàm phán một hợp đồng BOT PPP;
- (g) Giảm bớt các cuộc đàm phán kéo dài về hợp đồng BOT PPP.

1.2 Mẫu hợp đồng này chỉ đóng vai trò làm một hướng dẫn hoặc một điểm bắt đầu về cấu trúc có thể phù hợp đối với một dự án giả định. Mẫu hợp đồng này có thể được dùng trong quá trình lập và đàm phán hợp đồng BLT cho một dự án cụ thể.

2 ÁP DỤNG CHUNG

2.1 Mẫu hợp đồng này được áp dụng chung. Đối với các lĩnh vực cụ thể, cần phải có sự tư vấn pháp lý đối với các quy định liên quan khác có thể cần đưa vào trong hợp đồng BLT.

2.2 Kết cấu của mẫu hợp đồng sẽ bao gồm việc đưa ra các quy định then chốt thông dụng của một hợp đồng BLT thông thường. Nếu được áp dụng, mỗi quy định sẽ được phân tích như sau:

- (a) Giải thích tóm tắt nội dung và mục đích của các quy định đó;

- (b) Các mối quan tâm thông thường của khu vực công và nhà đầu tư nhân;
 - (c) Phân chia rủi ro và giảm nhẹ rủi ro; và
 - (d) Thông lệ thực hành tốt nhất.
- 2.3 Do mỗi dự án khác nhau, cần phải có sự tư vấn pháp lý độc lập để bảo đảm việc phân chia rủi ro và giảm nhẹ rủi ro được xem xét đầy đủ, cụ thể về:
- (a) Phạm vi dịch vụ;
 - (b) Thanh toán dịch vụ; và
 - (c) Khung thời gian hoặc thời hạn cung cấp dịch vụ.
- 2.4 Cần phải có sự tư vấn của luật sư trong nước để rà soát lại hợp đồng BLT và bảo đảm việc tuân thủ pháp luật trong nước.

3 THUẬT NGỮ SỬ DỤNG TRONG MẪU HỢP ĐỒNG

- 3.1 Các thuật ngữ “Nhà nước”, “Cơ quan Nhà nước” và “ASA” khi được sử dụng trong phần giới thiệu mẫu có thể là một dẫn chiếu tới Chính phủ Nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam hoặc một ASA tham gia hợp đồng là bên ký kết thỏa thuận BLT với doanh nghiệp dự án.
- 3.2 Phần giới thiệu mẫu sẽ sử dụng thuật ngữ “doanh nghiệp dự án”, thống nhất với Nghị định để chỉ tổ chức công ty dự án và/hoặc (các) nhà đầu tư chịu trách nhiệm trực tiếp với Nhà nước (hoặc một ASA) về phạm vi công việc được cung cấp theo hợp đồng BLT (như là việc thiết kết và xây dựng công trình dự án).
- 3.3 Các dẫn chiếu tới Nghị định 15 và Nghị định 30 sẽ được đưa ra khi có liên quan tới các Điều của mẫu hợp đồng này.

4 CÁC LƯU Ý BỔ SUNG

- 4.1 Phần III của văn bản này (sau mẫu hợp đồng), gồm các lưu ý bổ sung về các dự án PPP tại Việt Nam.
- 4.2 Các lưu ý bổ sung cũng nêu ra một số điểm then chốt về các hợp đồng BLT và mối quan hệ của các hợp đồng BLT với các hợp đồng khác và các bên tham gia dự án khác trong ngữ cảnh rộng hơn của dự án PPP.

Hợp đồng BLT <Tên Dự án PPP>

MỤC LỤC

PHẦN A – CÁC VẤN ĐỀ SƠ BỘ	8
ĐIỀU 1 CÁC BÊN VÀ CÁC CƠ SỞ THỎA THUẬN HỢP ĐỒNG.....	8
ĐIỀU 2 ĐỊNH NGHĨA VÀ GIẢI THÍCH.....	9
ĐIỀU 3 MỤC TIÊU VÀ PHẠM VI CÔNG VIỆC.....	10
ĐIỀU 4 TIẾN ĐỘ THỰC HIỆN CÔNG VIỆC.....	11
ĐIỀU 5 THAY ĐỔI PHẠM VI CÔNG VIỆC.....	11
ĐIỀU 6 DOANH NGHIỆP DỰ ÁN.....	12
ĐIỀU 7 ĐIỀU KIỆN TIỀN QUYẾT.....	13
ĐIỀU 8 THỜI HẠN DỰ ÁN	14
ĐIỀU 9 CÁC TUYÊN BỐ VÀ BẢO ĐẢM CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN.....	15
ĐIỀU 10 CÁC TUYÊN BỐ VÀ BẢO ĐẢM CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC.....	15
ĐIỀU 11 CÁC NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN	15
ĐIỀU 12 NGHĨA VỤ CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC.....	17
ĐIỀU 13 CAM KẾT CỦA DOANH NGHIỆP DỰ ÁN	19
ĐIỀU 14 CAM KẾT CỦA CƠ QUAN NHÀ NƯỚC.....	20
PHẦN D – BẢO ĐẢM VÀ TÀI TRỢ	21
ĐIỀU 15 ĐẶT CỌC BẢO ĐẢM THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG	21
ĐIỀU 16 VỐN ĐẦU TƯ TRONG DỰ ÁN	22
ĐIỀU 17 VỐN ĐIỀU LỆ TRONG DOANH NGHIỆP DỰ ÁN.....	22
ĐIỀU 18 CẤP VỐN VÀ TÁI CẤP VỐN	23
ĐIỀU 19 CHUYỂN NHƯỢNG VỐN ĐIỀU LỆ TRONG DOANH NGHIỆP DỰ ÁN	
ĐIỀU 20 CÁC VẤN ĐỀ VỀ ĐỒNG TIỀN GIAO DỊCH	24
ĐIỀU 21 THUẾ, PHÍ VÀ LỆ PHÍ	25
PHẦN E – VẬN HÀNH THƯƠNG MẠI VÀ THANH TOÁN.....	26
ĐIỀU 22 NGÀY ĐƯỢC COI LÀ NGÀY VẬN HÀNH THƯƠNG MẠI	26
ĐIỀU 23 CƠ CHẾ THANH TOÁN.....	27
PHẦN F – ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN, BÁO CÁO TIẾN ĐỘ, CÁC VẤN ĐỀ VỀ MÔI TRƯỜNG.....	28

ĐIỀU 24 ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN VÀ ĐIỀU KIỆN ĐỊA ĐIỂM DỰ ÁN	28
ĐIỀU 25 QUYỀN RA VÀO	29
ĐIỀU 26 THÔNG TIN VÀ BÁO CÁO TIẾN ĐỘ	30
ĐIỀU 27 CÁC VẤN ĐỀ VỀ MÔI TRƯỜNG.....	30
PHẦN G – CÁC BÊN KHÁC THAM GIA DỰ ÁN.....	31
ĐIỀU 28 VAI TRÒ CỦA KỸ SƯ ĐỘC LẬP	31
ĐIỀU 29 CÁC NHÀ THẦU PHỤ	32
ĐIỀU 30 CÁC VẤN ĐỀ VỀ LAO ĐỘNG.....	33
PHẦN H – CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN TRÁCH NHIỆM.....	33
ĐIỀU 31 DOANH NGHIỆP DỰ ÁN KHÔNG THỰC HIỆN NGHĨA VỤ.....	33
ĐIỀU 32 BẢO HIỂM	34
ĐIỀU 33 BỒI THƯỜNG CHO VIỆC THAY ĐỔI LUẬT.....	35
ĐIỀU 34 BỒI THƯỜNG CHO SỰ KIẾN CHÍNH PHỦ	36
ĐIỀU 35 SỰ KIẾN BẤT KHẢ KHÁNG.....	38
ĐIỀU 36 GIỚI HẠN TRÁCH NHIỆM VÀ LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM	40
ĐIỀU 37 BỒI THƯỜNG	40
PHẦN I – CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VÀ CHUYỂN GIAO.....	41
ĐIỀU 38 SỰ KIẾN VI PHẠM.....	41
ĐIỀU 39 CHẤM DỨT TRƯỚC THỜI HẠN.....	43
ĐIỀU 40 CHUYỂN GIAO KHI KẾT THÚC THỜI HẠN HỢP ĐỒNG	46
PHẦN J – CÁC ĐIỀU KHOẢN CHUNG	47
ĐIỀU 41 GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP	47
ĐIỀU 42 TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP	48
ĐIỀU 43 LUẬT ĐIỀU CHỈNH	48
ĐIỀU 44 Ý KIẾN PHÁP LÝ CỦA BỘ TƯ PHÁP	49
ĐIỀU 45 BẢO LÃNH CHÍNH PHỦ	49
ĐIỀU 46 NGÔN NGỮ.....	50
ĐIỀU 47 MIỄN TRỪ QUỐC GIA.....	50
ĐIỀU 48 BẢO MẬT.....	50
ĐIỀU 49 SỬA ĐỔI.....	51

ĐIỀU 50 CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN THEO HỢP ĐỒNG BLT	51
ĐIỀU 51 TỪ BỎ QUYỀN	51
ĐIỀU 52 HIỆU LỰC TỪNG PHẦN	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
ĐIỀU 53 KHÔNG CÓ NGƯỜI THỤ HƯỞNG LÀ BÊN THỨ BA.....	51
ĐIỀU 54 TOÀN BỘ HỢP ĐỒNG	51
ĐIỀU 55 CHI PHÍ	52
ĐIỀU 56 KHÔNG LÔI KÉO, XÚI GIỤC.....	52
ĐIỀU 57 CÁC BẢN HỢP ĐỒNG	52
ĐIỀU 58 GIỮ NGUYÊN HIỆU LỰC SAU KHI CHẤM DỨT HOẶC KẾT THÚC THỜI HẠN HỢP ĐỒNG.....	52

PHẦN II MẪU HỢP ĐỒNG BLT

PHẦN A – CÁC VẤN ĐỀ SƠ BỘ

ĐIỀU 1

CÁC BÊN VÀ CÁC CƠ SỞ THỎA THUẬN HỢP ĐỒNG

- 1.1 Điền ngày lập hợp đồng và tên các bên liên quan tại trang bìa của bản hợp đồng mẫu này. Ngày phải là ngày mà các bên ký kết hợp đồng.
- 1.2 Điền phần mô tả các bên ký kết hợp đồng BLT, bao gồm cả địa chỉ của mỗi bên. Các bên đặc trưng tham gia trong một hợp đồng BLT sẽ gồm:
 - 1.2.1 **Nhà nước.** Bên cấp quyền theo một hợp đồng BLT thường là một cơ quan chính phủ hoặc một tổ chức thuộc chính phủ Việt Nam, được gọi là “ASA” trong ngữ cảnh của các dự án PPP tại Việt Nam. Điều 8 của Nghị định 15 nêu các loại hình cơ quan nhà nước khác nhau sẽ là ASA được ủy quyền ký và thực hiện các hợp đồng PPP. Điều 8(1) quy định rằng “*các bộ, ngành và Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh là cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết hợp đồng dự án thuộc chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình và thực hiện các quyền, nghĩa vụ trên cơ sở thỏa thuận với nhà đầu tư tại hợp đồng dự án.*” Điều 8(2) tiếp tục quy định rằng các bộ, ngành được ủy quyền cho các tổ chức thuộc bộ, ngành (Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh được ủy quyền cho các cơ quan chuyên môn của mình) ký và thực hiện các hợp đồng PPP, với điều kiện việc ủy quyền đó được thực hiện theo Điều 8(3).
 - 1.2.2 **Doanh nghiệp Dự án.** Nhà đầu tư / nhà tài trợ sẽ xác định một dự án và cùng đấu thầu với tư cách là một liên danh với nỗ lực để được cấp dự án. Liên danh do Nhà nước lựa chọn sẽ thành lập doanh nghiệp dự án, đó là một tổ chức chuyên biệt (“SPV”) được hình thành để ký hợp đồng với Nhà nước thực hiện việc thiết kế, thi công, kinh doanh, bảo trì và chuyển giao dự án.
 - 1.2.3 Tại phần cơ sở thỏa thuận hợp đồng, mô tả ngắn gọn dự án, tình trạng của các bên và mối quan hệ của các bên trong dự án, mục tiêu đối với dự án và cơ sở hợp lý đối với các dịch vụ.
- 1.3 Mục đích của phần cơ sở thỏa thuận hợp đồng là đưa ra cho người đọc ngữ cảnh của hợp đồng và thông tin cơ sở về dự án cũng như mối quan hệ giữa các đơn vị ký kết hợp đồng.

- 1.4 Khung pháp lý áp dụng đối với hợp đồng BLT này, bao gồm:
- Các Luật, Nghị định và Thông tư hướng dẫn liên quan đến việc triển khai dự án theo hình thức PPP;
 - Các Luật, Nghị định và Thông tư hướng dẫn liên quan đến lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án PPP;
 - Các Luật, Nghị định và Thông tư hướng dẫn liên quan đến ngành, lĩnh vực đầu tư của dự án;
 - Các quyết định phê duyệt quy hoạch, kế hoạch phát triển ngành, vùng và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia, địa phương liên quan đến dự án;
 - Các quyết định, văn bản của cấp có thẩm quyền trong giai đoạn lập, thẩm định, phê duyệt đề xuất dự án, báo cáo nghiên cứu khả thi; giai đoạn tổ chức lựa chọn nhà đầu tư;
 - Các văn bản pháp lý khác có liên quan.

ĐIỀU 2

ĐỊNH NGHĨA VÀ GIẢI THÍCH

- 2.1 Trường hợp các thuật ngữ được dẫn chiếu tới một cách thống nhất trong hợp đồng BLT, thì định nghĩa của các thuật ngữ đó cần phải được đưa ra trong hợp đồng BLT mẫu này. Các định nghĩa cần được viết hoa trong suốt văn bản (và được phản ánh trong các tài liệu dự án bao gồm cả các phụ lục, phụ biểu hoặc phụ đính để tránh sự mập mờ không rõ ràng).
- 2.2 Các định nghĩa cần chi tiết cụ thể một cách hợp lý và cần bao gồm cả bất kỳ thuật ngữ nào thường được sử dụng trong các tài liệu hợp đồng mà có nghĩa cụ thể khi sử dụng trong hợp đồng và không được hiểu theo cách thông thường. Các định nghĩa có thể được trình bày trong một phụ đính của hợp đồng chính.
- 2.3 Một thuật ngữ có thể được định nghĩa một cách thấu đáo về mọi khía cạnh hoặc không đầy đủ. Ví dụ, một định nghĩa thấu đáo về mọi khía cạnh có thể như sau: "*Bên liên kết là một công ty con hoặc một cá nhân trực tiếp hay gián tiếp kiểm soát, bị kiểm soát bởi, hay dưới sự kiểm soát chung cùng với, một cá nhân hay tổ chức khác*". Một định nghĩa không đầy đủ có thể là: "*Phương tiện giao thông bao gồm cả ô tô, xe đạp, xe gắn máy, xe máy loại nhỏ, xe buýt, xe tải hoặc xe kéo tay*".

- 2.4 Tính thống nhất của thuật ngữ trong phạm vi các điều kiện hợp đồng và giữa các điều kiện hợp đồng và các tài liệu hợp đồng khác là cực kỳ quan trọng để tránh sự mập mờ không rõ ràng và các tranh chấp cũng như để dễ quản lý hợp đồng trong thời gian hoạt động của dự án. Nếu trách nhiệm soạn thảo các tài liệu thương mại đính kèm hợp đồng được thực hiện bởi các nhóm làm việc độc lập, thì một hoặc nhiều người phải được giao nhiệm vụ bảo đảm việc rà soát lần cuối các tài liệu đó để mỗi tài liệu phù hợp với các tài liệu còn lại cũng như phù hợp với thuật ngữ và các quy định trong các điều kiện của hợp đồng chính.
- 2.5 Phần giải thích cần được trình bày tiếp theo sau phần định nghĩa và cần đưa ra các quy tắc chung về việc giải thích các từ thường được dẫn chiếu, bao gồm cả các từ số ít và số nhiều, ngày, tháng, đồng tiền, giới tính, cá thể, các tiêu đề, việc ban hành lại, sửa đổi, bãi bỏ các văn bản pháp lý được dẫn chiếu tới trong hợp đồng và các dẫn chiếu tới các điều khoản, phụ lục và phụ biểu là các dẫn chiếu tới các điều khoản, phụ lục và phụ biểu của hợp đồng chính.
- 2.6 Phần giải thích cũng cần đưa ra trật tự ưu tiên của mỗi tài liệu hợp đồng (liệt kê từng tài liệu) và các quy tắc để giải quyết sự mập mờ không rõ ràng với hợp đồng và giữa các tài liệu hợp đồng trong trường hợp có bất cứ nghĩa vụ nào không thống nhất hoặc có tính xung đột. Người ta thường thấy rằng các định nghĩa và phần giải thích của hợp đồng BLT có tầm quan trọng lớn hơn các hợp đồng phụ và các tài liệu khác bổ trợ cho hợp đồng BLT.

ĐIỀU 3

MỤC TIÊU VÀ PHẠM VI CÔNG VIỆC

- 3.1 Các mục tiêu then chốt mà dự án tìm cách đạt được, phù hợp với các chính sách của Nhà nước và Nghị định cần được nêu ra một cách rõ ràng tại phần này. Điều này sẽ trợ giúp các bên dự án trong việc hiểu các mục tiêu chính của dự án và giúp họ kinh doanh theo hướng đạt được các mục tiêu đó.
- 3.2 Các quy định chi tiết về phạm vi công việc mà doanh nghiệp dự án sẽ bàn giao (và chuyển giao khi kết thúc thời hạn dự án), cũng như các hoạt động khác mà doanh nghiệp dự án phải thực hiện để đáp ứng mục đích của dự án BLT sẽ phải được liệt kê rõ ràng trong phần này. Một sự mô tả chi tiết về các hạng mục công trình, các tài sản cũng như các trang thiết bị và vật liệu sẽ được sử dụng trong quá trình thi công, hoặc thậm chí một sự mô tả về loại hình trang thiết bị sẽ được doanh nghiệp dự án

sử dụng trong quá trình thực hiện các công việc có thể được trình bày trong phần này. Các báo cáo, các tài liệu bàn giao, và các sản phẩm cuối cùng được cho là sẽ được cung cấp (vào các thời hạn cụ thể) bởi bên thực hiện công việc cần phải được nêu rõ ràng tại phần này. Phạm vi công việc cũng cần phải nêu một thời hạn cho các tài liệu bàn giao (Xem Điều 4 (*Tiến độ Thực hiện Công việc*)).

- 3.3 Các quy định cụ thể và rõ ràng là rất quan trọng để giúp các bên dự án thực hiện các nghĩa vụ tương ứng của mỗi bên nhằm mục đích đạt được các mục tiêu dự án. Các công việc không phải là một phần của phạm vi công việc sẽ được coi là một sự thay đổi công việc mà điều đó có thể cần thêm các khoản thanh toán bổ sung (Xem Điều 5 (*Các Thay đổi của Phạm vi Công việc*)).

ĐIỀU 4

TIẾN ĐỘ THỰC HIỆN CÔNG VIỆC

- 4.1 Phần này đưa ra thời hạn mà doanh nghiệp dự án phải bàn giao các phần công việc (các giai đoạn quan trọng) đã quy định và toàn bộ phạm vi công việc được nêu chi tiết tại Điều 3 (*Phạm vi Công việc*). Hợp đồng BLT cần phải cho phép việc xảy ra một số giới hạn các trường hợp về việc có thể gia hạn tiến độ thực hiện công việc, ví dụ, công việc bị đình chỉ bởi một cơ quan Nhà nước hoặc bị tạm ngưng bởi một sự kiện bất khả kháng.
- 4.2 Vì tác động cơ bản của một sự chậm trễ đối với tiến độ công việc, Nhà nước có thể đặt trách nhiệm lập tiến độ công việc lên doanh nghiệp dự án. Do đó, trách nhiệm và rủi ro trong các sự chậm trễ đối với tiến độ công việc đã được nhất trí sẽ do doanh nghiệp dự án chịu, và đến lượt mình doanh nghiệp dự án sẽ chuyển rủi ro đó cho nhà thầu thi công (trên cơ sở “chuyển giao toàn bộ và đầy đủ”) trong hợp đồng thầu phụ. Việc phân bổ này dựa trên cơ sở của việc cơ quan nhà nước không sẵn sàng chịu rủi ro đối với các sự kiện mà họ có ít sự kiểm soát trực tiếp, và trong trường hợp kinh nghiệm và kỹ năng của nhà thầu thi công trong lĩnh vực này cho phép nhà thầu thi công quản lý tốt nhất rủi ro này.

ĐIỀU 5

THAY ĐỔI PHẠM VI CÔNG VIỆC

- 5.1 Trường hợp nhà thầu thi công được nhận thanh toán cho một sự thay đổi (hoặc phần công việc thêm ngoài Phạm vi Công việc tại Điều 3 (*Phạm vi Công việc*)) được thực hiện theo hợp đồng BLT, thì điều này cần phải

được nêu trong phần này. Các thay đổi là cần thiết hoặc được mong muốn do tính chất của các công việc thi công và kỹ thuật công trình đối với các dự án BLT phức hợp, trong trường hợp (1) nhu cầu của cơ quan nhà nước có thể thay đổi vì nhiều lý do, bao gồm cả việc thực hiện các sáng kiến về chính sách mới; (2) nhà thầu phát hiện điều gì đó về công việc yêu cầu phải thực hiện thêm công việc hoặc thực hiện công việc khác và/hoặc (3) phạm vi công việc được nhất trí không thể thực hiện được.

5.2 Trường hợp nhà thầu thi công được nhận thanh toán cho một sự thay đổi (hoặc phần công việc thêm ngoài) được thực hiện theo hợp đồng BLT, thì điều này cần phải được nêu ở phần này.

5.3 Đặc trưng của điều khoản về sự thay đổi cần được xem xét bao gồm các nội dung sau:

- (a) Phạm vi mà trong đó cơ quan nhà nước hoặc doanh nghiệp dự án có quyền yêu cầu sự thay đổi;
- (b) Các giới hạn về mức độ và tính chất của sự thay đổi mà cơ quan nhà nước có thể đề nghị hoặc yêu cầu bên tư nhân thực hiện;
- (c) Các phương pháp để bên tư nhân xem xét và đáp ứng các đề nghị về thay đổi;
- (d) Cơ chế mà bằng cách đó chính phủ có thể xác định xem các chi phí thay đổi có phải là giá trị bằng tiền;
- (e) Các thay đổi sẽ được tài trợ bằng cách nào;
- (f) Các phương pháp tính giảm được quy định đối với các thay đổi nhỏ; và
- (g) Phạm vi trong đó các bên có thể thỏa thuận các điều khoản về sự thay đổi có thể dự báo tại thời điểm hợp đồng BLT ban đầu được thỏa thuận.

ĐIỀU 6 DOANH NGHIỆP DỰ ÁN

Thành lập doanh nghiệp dự án. Các nhà đầu tư sẽ cần thành lập một doanh nghiệp dự án là một pháp nhân Việt Nam mà đó sẽ là một tổ chức chuyên biệt (SPV) để thực hiện dự án và ký kết các thỏa thuận hợp đồng

chi phí hơn khi cơ quan nhà nước gánh chịu rủi ro liên quan tới điều kiện địa điểm dự án, cụ thể là các rủi ro liên quan tới vấn đề về hóa thạch và khảo cổ là những thứ mà một nhà thầu có kinh nghiệm cũng không thể biết trước được một cách hợp lý hoặc những thứ không thể được phát hiện một cách hợp lý trong thời gian dành cho việc rà soát kiểm tra địa điểm dự án.

ĐIỀU 25 **QUYỀN RA VÀO**

- 25.1 Điều 45 của Nghị định 15 đặt trách nhiệm về việc “*chuẩn bị mặt bằng xây dựng*” cho Ủy ban Nhân dân tỉnh. Trách nhiệm của Ủy ban Nhân dân tỉnh gồm giải phóng mặt bằng khu đất dự án, hoàn thành các thủ tục giao đất hoặc cho thuê đất để thực hiện dự án. ASA sẽ làm việc với Ủy ban Nhân dân tỉnh để thực hiện các trách nhiệm này.
- 25.2 Quyền ra vào sớm và đúng hạn là yếu tố cơ bản cho việc hoàn thành kịp thời các công việc; do đó nói chung cơ quan nhà nước sẽ chịu trách nhiệm đối với bất kỳ sự chậm trễ hay các khoản chi phí gia tăng nào phát sinh do việc chậm cung cấp địa điểm dự án. Việc cho phép sử dụng địa điểm dự án theo cách dự kiến cũng sẽ cần thiết, ví dụ, các quy định về quy hoạch phân khu địa bàn. Doanh nghiệp dự án phải được cung cấp quyền ra vào địa điểm dự án, bao gồm cả quyền đi qua các khu đất bên cạnh, các đường trong khu xây dựng, cầu hoặc bất kỳ cơ sở hạ tầng cần thiết nào khác. Các công việc lớn và việc sử dụng các trang thiết bị đặc biệt có thể phải cần tới việc củng cố các đường ra vào, các giấy phép và phê chuẩn của cơ quan nhà nước tại địa phương và các chủ đất bên cạnh và cũng có thể cả việc xây dựng các đường ra vào mới.
- 25.3 Các quyền của bên thứ ba đối với địa điểm dự án và quyền ra vào địa điểm dự án, như là các cam kết và quyền đi qua, sẽ cần phải được rà soát kiểm tra lại hoặc các bên sẽ cần phải bảo đảm rằng không có bất cứ quyền bên thứ ba nào như vậy tồn tại. Doanh nghiệp dự án cũng có thể sẽ cần phải đăng ký bất kỳ hợp đồng thuê nào hay quyền nào khác để bảo vệ bản thân doanh nghiệp dự án trước các quyền của bên thứ ba phát sinh đối với địa điểm dự án. Bên cung cấp địa điểm dự án hoặc đất dự án cũng cần phải bảo đảm địa điểm hay đất dự án trong tình trạng không bị chiếm giữ. Nếu cơ quan nhà nước có kế hoạch cho phép các bên dự án khác ra vào địa điểm dự án, thì hợp đồng BLT cần phải quy định về phân chia rủi ro, bồi thường thiệt hại và giải quyết tranh chấp

trong trường hợp một bên thứ ba gây cản trở cho dự án. Các ví dụ trong trường hợp các bên dự án khác có thể cản ra vào địa điểm dự án là:

- (a) bên thu mua bao tiêu có thể sẽ cản ra vào địa điểm dự án để xây dựng một số hạng mục công trình cần thiết cho việc vận chuyển hoặc chuyển hàng bao tiêu, như là đường truyền, các phân trạm, đường ống, hoặc hệ thống vận tải;
- (b) bên cung cấp vật liệu đầu vào sẽ cản ra vào địa điểm dự án để giao vật liệu đầu vào và có thể cần phải cung cấp các công trình hỗ trợ cho việc cung cấp đầu vào, như là xây dựng một đường xe chạy, cảng, đường ray, đường ống hoặc bồn chứa;
- (c) cơ quan nhà nước và hoặc các cơ quan quản lý nhà nước sẽ cản ra vào địa điểm dự án để thu thập thông tin và thực hiện một số dịch vụ, việc ra vào như vậy có thể sẽ được quy định theo luật và/hoặc hợp đồng (xem Điều 28.3 (*Vai trò của Kỹ sư Độc lập*)) về các quyền ra vào của kỹ sư độc lập).

ĐIỀU 26

THÔNG TIN VÀ BÁO CÁO TIẾN ĐỘ

Doanh nghiệp dự án sẽ phải cam kết cung cấp cho cơ quan nhà nước các báo cáo tiến độ thường kỳ, các nội dung tiết lộ, báo cáo về duy tu bảo dưỡng và các thử nghiệm định kỳ về việc bảo đảm chất lượng. Mục đích của quy định này là để cơ quan nhà nước giám sát được tiến độ công việc và chất lượng dịch vụ.

ĐIỀU 27

CÁC VẤN ĐỀ VỀ MÔI TRƯỜNG

27.1 Rủi ro về môi trường đã trở thành một vấn đề được chính phủ xem xét nhiều hơn trong những năm gần đây. Các hiệp ước quốc tế và áp lực mà các quốc gia phát triển đang áp dụng đã khuyến khích các quốc gia đang phát triển làm theo. Vì lý do này, các nhà đầu tư và các tổ chức chính phủ sẽ muốn xem xét cẩn thận các nội dung sau đây:

- (a) các thay đổi có thể về chế độ môi trường và hiệu quả tiềm năng đối với dự án;
- (b) sử dụng các tiêu chuẩn môi trường trong nước hoặc quốc tế;

- (c) trách nhiệm đối với tình trạng ô nhiễm của địa điểm dự án, bị gây ra trước khi ký kết hợp đồng BLT hoặc trong thời hạn dự án;
 - (d) yêu cầu về các báo cáo đánh giá tác động môi trường là điều kiện tiên quyết đối với dự án;
 - (e) khôi phục địa điểm dự án sau khi kết thúc thời hạn dự án; và
 - (f) trách nhiệm đối với tình trạng ô nhiễm do các bên thứ ba gây ra.
- 27.2 Phạm vi rủi ro về môi trường sẽ tùy thuộc vào cấp độ của các bên cho vay tài trợ dự án. Ví dụ, một số bên cho vay thương mại tham gia vào việc tài trợ dự án đã ký kết “Nguyên tắc Xích đạo”. Nguyên tắc Xích đạo là một khung quản lý rủi ro được các tổ chức tài chính thông qua, để xác định, đánh giá và quản lý rủi ro về môi trường và xã hội trong các dự án. Ngân hàng Thế giới đã theo đuổi một ý tưởng được biết đến với cụm từ “phát triển bền vững” – là sự phát triển đáp ứng nhu cầu của hiện tại nhưng không làm ảnh hưởng tới khả năng của các thế hệ tương lai trong việc đáp ứng nhu cầu riêng của các thế hệ tương lai đó. Nếu các bên cho vay được quyền tiếp nhận dự án, thì các bên cho vay cần phải lưu ý tới quy định về rủi ro môi trường, vì các bên cho vay có thể sẽ không mong muốn phải chịu thêm rủi ro môi trường nếu họ tham gia vào dự án.

PHẦN G – CÁC BÊN KHÁC THAM GIA DỰ ÁN

ĐIỀU 28

VAI TRÒ CỦA KỸ SƯ ĐỘC LẬP

- 28.1 Kỹ sư độc lập do cơ quan nhà nước thuê để đại diện cho quyền lợi của cơ quan nhà nước trên địa điểm dự án, hoặc do cơ quan nhà nước kết hợp cùng với các bên cho vay để thuê. Chức năng của kỹ sư độc lập là rà soát, kiểm tra và giám sát công việc thi công, kiểm tra các thiết kế và bản vẽ để bảo đảm việc tuân thủ với hợp đồng BLT và tiến hành các cuộc thử nghiệm cũng như phát hành các chứng nhận hoàn thành trong giai đoạn thi công.
- 28.2 Kỹ sư độc lập sẽ phải giám sát việc tuân thủ các tiêu chuẩn về thực hiện và duy tu bảo dưỡng trong giai đoạn kinh doanh. Kỹ sư độc lập sẽ phải xác định các chậm trễ và sai sót mà yêu cầu phải có hành động từ phía cơ quan nhà nước để thi hành các điều khoản của hợp đồng BLT.

- 28.3 Các quyền của kỹ sư độc lập để ra vào địa điểm dự án và khu vực dự án cũng cần phải được đưa ra để cho phép kỹ sư độc lập có thể tiến hành các cuộc thử nghiệm hoặc kiểm tra mà kỹ sư độc lập có thể tham dự hoặc thực hiện. Kỹ sư độc lập cần được trao một phạm vi quyền ra vào nào đó mà không gây cản trở cho việc kinh doanh dự án đúng và hiệu quả.

ĐIỀU 29 CÁC NHÀ THẦU PHỤ

- 29.1 Các rủi ro liên quan tới việc xây dựng thường sẽ được doanh nghiệp dự án chuyển hoàn toàn cho một nhà thầu phụ qua một hợp đồng xây dựng quy định việc chuyển giao đầy đủ và toàn bộ các rủi ro này. Về mặt thực tiễn, nhà thầu phụ sẽ nhất trí thực hiện các công việc với cùng tiêu chuẩn kỹ thuật, theo cùng tiến độ hoặc một tiến độ nhanh hơn, và với cùng mức phạt hoặc mức phạt lớn hơn (để bảo đảm cho các khoản chi phí riêng của doanh nghiệp dự án, bao gồm cả chi phí trả nợ) áp dụng đối với vi phạm – ví dụ, nếu doanh nghiệp dự án phải chịu trách nhiệm thanh toán bồi thường thiệt hại cho cơ quan nhà nước thì trách nhiệm này sẽ được khớp với trách nhiệm của nhà thầu phụ trong việc thanh toán bồi thường thiệt hại cho doanh nghiệp dự án.
- 29.2 Điều 44 của Nghị định 15 quy định rằng doanh nghiệp dự án chịu trách nhiệm lựa chọn nhà thầu phụ để thực hiện dự án. Doanh nghiệp dự án sẽ ký kết các hợp đồng thầu phụ với các bên ngoài dự án (là các bên không được có liên quan trực tiếp tới hợp đồng BLT) để chuyển nghĩa vụ của doanh nghiệp dự án theo hợp đồng BLT cho các bên ngoài dự án có nhiều kinh nghiệm hơn trong việc thực hiện các trách nhiệm này. Các nhà thầu phụ trong một mô hình dự án BLT có thể sẽ bao gồm cả nhà thầu thi công, bên điều hành và nhà cung cấp. Một phê chuẩn trước của cơ quan nhà nước có thể được yêu cầu để cho phép doanh nghiệp dự án lựa chọn các nhà thầu phụ thực hiện công việc và dịch vụ tương ứng với một tỷ lệ phần trăm nào đó (ví dụ 10%) giá hợp đồng BLT.
- 29.3 Các bên dự án cần chuyển rủi ro và nghĩa vụ cho các nhà thầu phụ trên cơ sở chuyển giao đầy đủ và toàn bộ. Trong bất kỳ trường hợp nào, việc chuyển nghĩa vụ cho một nhà thầu phụ sẽ không miễn trừ cho doanh nghiệp dự án hoặc cơ quan nhà nước các nghĩa vụ của họ theo hợp đồng BLT.
- 29.4 Trường hợp một bên tham gia dự án không thực hiện đạt yêu cầu, thì hợp đồng BLT có thể quy định một quyền thay thế bên điều hành hoặc

nhà cung cấp có hành vi vi phạm theo hợp đồng thầu phụ tương ứng của mỗi bên đó nếu các biện pháp khắc phục theo hợp đồng thầu phụ đó đã không còn.

ĐIỀU 30

CÁC VẤN ĐỀ VỀ LAO ĐỘNG

- 30.1 Việc tuyển dụng bất kỳ công nhân hay người lao động nào của doanh nghiệp dự án và các nhà thầu phụ của doanh nghiệp dự án đều phải theo đúng quy định của pháp luật về lao động của Việt Nam. Hợp đồng BLT có thể yêu cầu doanh nghiệp dự án ưu tiên thuê người lao động địa phương hơn người lao động nước ngoài. Tổ chức chính phủ cũng có thể sẽ hạn chế việc tuyển dụng nhân sự người nước ngoài của doanh nghiệp dự án (để đạt một tỷ lệ cao người lao động trong nước được thuê tuyển).
- 30.2 Hợp đồng BLT có thể quy định việc doanh nghiệp dự án phải chịu trách nhiệm thay mặt cho người lao động của mình xin được các giấy phép tạm trú và giấy phép xuất nhập cảnh, và thu xếp việc đi lại, ăn ở hợp lý cho người lao động của doanh nghiệp dự án hoặc người lao động được thuê tại địa điểm dự án. Hợp đồng BLT cũng có thể quy định việc chuyển giao người lao động vào ngày chuyển giao dự án.

PHẦN H – CÁC VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN TRÁCH NHIỆM

ĐIỀU 31

DOANH NGHIỆP DỰ ÁN KHÔNG THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

31.1 Biện pháp khắc phục

- 31.1.1 Cơ chế tức thời để giải quyết việc không tuân thủ và vi phạm hợp đồng trong các giai đoạn xây dựng và kinh doanh là một cơ chế có hậu quả về mặt tài chính đối với doanh nghiệp dự án và phương sách cuối cùng là cần phải chấm dứt hợp đồng BLT.
- 31.1.2 Một điều khoản về các biện pháp khắc phục duy nhất thường được sử dụng trong các hợp đồng BLT. Cơ sở hợp lý để buộc dự án phải tuân thủ một điều khoản về các biện pháp khắc phục duy nhất là để các bên có thể có sự chắc chắn về các trách nhiệm tiềm tàng của họ. Điểm bất lợi của một điều khoản về các biện pháp khắc phục duy nhất là điều khoản này có thể ngăn cản một bên được bồi thường cho bất kỳ loại thiệt hại nào không được

quy định cụ thể trong hợp đồng BLT (việc chấm dứt được mô tả đầy đủ hơn tại Điều 39 (*Chấm dứt Trước Thời hạn*)).

31.2 Không chấp nhận công việc

Điều này quy định quyền của cơ quan nhà nước đối với việc không chấp nhận một phần hoặc toàn bộ công việc, ví dụ, trường hợp công việc không đáp ứng thỏa đáng phạm vi công việc quy định tại Điều 3 (*Mục tiêu và Phạm vi Công việc*) hoặc không đáp ứng các thử nghiệm chạy thử. Cơ quan nhà nước sẽ trông cậy vào kinh nghiệm chuyên môn của kỹ sư độc lập để xác định xem các công việc được doanh nghiệp dự án giao có tuân thủ các yêu cầu về thông số kỹ thuật nêu trong hợp đồng BLT hay không.

31.3 Bồi thường Thiệt hại Ước tính

Đối với các khoản chi phí bổ sung phát sinh do việc doanh nghiệp dự án chậm trễ hoặc thực hiện không đầy đủ mà các khoản chi phí bổ sung đó có thể dự kiến và định lượng được một cách hợp lý, bao gồm cả các chi phí bổ sung cho việc trả nợ, cần phải có quy định về việc thanh toán các khoản bồi thường thiệt hại ước tính ("BTTHƯT") theo hợp đồng BLT để bảo đảm đủ chi trả các chi phí đó. Nghĩa vụ thanh toán các khoản BTTHƯT có thể được bảo đảm bởi một bảo lãnh thanh toán. Trách nhiệm đối với việc thanh toán các khoản BTTHƯT thường sẽ được giới hạn ở từng hạng mục và thành một tổng các khoản BTTHƯT đồng thời khoản đặt cọc bảo đảm thực hiện hợp đồng sẽ bảo đảm cho số tiền tối đa của các khoản BTTHƯT phải trả.

ĐIỀU 32 BẢO HIỂM

- 32.1 **Bảo hiểm nói chung.** Các loại bảo hiểm mà các bên cho vay và cơ quan nhà nước yêu cầu cần được nêu rõ từng mục tại phần này. Bảo hiểm không đầy đủ, dẫn tới việc thiếu vốn để khắc phục sửa chữa công việc hoặc bắt đầu lại hoạt động sau một sự kiện có thể bảo hiểm được, có thể ảnh hưởng nghiêm trọng tới thành công của dự án. Hơn nữa, do các bên cho vay sẽ yêu cầu việc phân bổ rủi ro trên cơ sở chuyển giao đầy đủ và toàn bộ và các bên tham gia dự án có thể không sẵn sàng gánh chịu một số rủi ro dự án, bảo hiểm có thể được sử dụng để xóa khoảng cách trong việc phân chia rủi ro và bảo đảm việc bảo vệ quyền lợi của các bên cho vay và cơ quan nhà nước.

32.2 Các loại hình Bảo hiểm. Mỗi dự án sẽ yêu cầu một loại hình bảo hiểm cụ thể căn cứ trên các rủi ro gắn liền với một dự án cụ thể. Các loại hình bảo hiểm được nêu ở phần này là các loại hình bảo hiểm thường được yêu cầu đối với các hợp đồng BLT:

- (a) bảo hiểm trong quá trình vận tải;
- (b) bảo hiểm tài sản dự án;
- (c) hợp đồng bảo hiểm mọi rủi ro xây dựng;
- (d) bảo hiểm trách nhiệm bồi thường nghề nghiệp;
- (e) bảo hiểm bồi thường thiệt hại kinh doanh;
- (f) bảo hiểm trách nhiệm bên thứ ba;
- (g) bảo hiểm tổn thất do hậu quả;
- (h) bảo hiểm hỏng hóc máy móc hoặc thiết bị điện;
- (i) bảo hiểm trách nhiệm dân sự xe ô tô;
- (j) bảo hiểm bồi thường cho người lao động và trách nhiệm người sử dụng lao động;
- (k) bảo hiểm trách nhiệm giám đốc và cán bộ; và
- (l) bảo hiểm rủi ro chính trị.

ĐIỀU 33 BỒI THƯỜNG CHO VIỆC THAY ĐỔI LUẬT

33.1 Rủi ro do cơ quan nhà nước gánh chịu. Rủi ro về thay đổi luật nói chung sẽ do cơ quan nhà nước gánh chịu, hoặc được phân chia giữa cơ quan nhà nước và doanh nghiệp dự án. Tại Việt Nam nếu các dự án PPP chưa rà soát phù hợp với chính sách nhà nước đối với đầu tư nước ngoài, thì bên tư nhân có thể yêu cầu ASA gánh chịu các rủi ro quan trọng liên quan tới việc thay đổi luật để dự án có khả năng vay vốn ngân hàng.

33.2 Phân chia Chi phí. Rủi ro về thay đổi luật có thể được chia sẻ giữa các bên bằng cách phân bổ. Ví dụ, doanh nghiệp dự án có thể gánh chịu rủi ro về các thay đổi nhỏ trong luật, nếu chi phí tuân thủ không vượt quá

một số tiền được đưa ra (thường được dựa trên một tỷ lệ phần trăm của giá hợp đồng) hoặc chi phí thay đổi luật lên tới một tỷ lệ phần trăm tối đa của chi phí xây dựng trong suốt một số năm đầu tiên của dự án (được sử dụng trong một số dự án PPP tại Vương quốc Anh).

- 33.3 **Thủ tục Bồi thường.** Các bên sẽ (1) nhất trí về mức bồi thường và cơ chế thanh toán bồi thường (ví dụ, tăng số tiền thanh toán dịch vụ hoặc tổng số tiền) hoặc (2) cùng chỉ định một bên thứ ba độc lập để tính toán mức bồi thường và xác định cơ chế thanh toán bồi thường.
- 33.4 **Thay đổi luật có lợi.** Nếu một sự thay đổi luật làm tăng tiền lãi cho doanh nghiệp dự án (vượt ngưỡng thỏa thuận giữa các bên), thì việc thanh toán sẽ do doanh nghiệp dự án thanh toán cho cơ quan nhà nước.
- 33.5 **Định nghĩa về thay đổi luật.** Vấn đề chính cần xem xét khi soạn thảo hoặc rà soát lại một điều khoản về thay đổi luật là:
- (a) ngày mà kể từ ngày đó các thay đổi luật có liên quan;
 - (b) các “luật” nào cần được đưa vào phần định nghĩa (ví dụ, phần định nghĩa có cần bao gồm cả các văn bản pháp luật, quy định, luật thuế, luật đầu tư nước ngoài, việc giải thích các luật, các dự thảo luật, quyết định của tòa án, hiệp ước, quyết định của thủ tướng, nghị quyết, nghị quyết hay quyết định của các cơ quan ban ngành địa phương hoặc thậm chí cả các thông lệ thực hành của các cơ quan chuyên môn hay các tiêu chuẩn kỹ thuật chung hoặc các tiêu chuẩn khác không phải bắt buộc theo luật); và
 - (c) có cần phải có một ngưỡng về số tiền phải đáp ứng trước khi dự án có thể thực hiện một khiếu nại không.

ĐIỀU 34

BỒI THƯỜNG CHO SỰ KIỆN CHÍNH PHỦ

- 34.1 **Rủi ro thường do phía nhà nước gánh chịu.** Rủi ro về một sự kiện chính phủ thường được phân bổ cho phía nhà nước vì các sự kiện chính phủ liên quan tới các hoạt động của chính phủ Việt Nam và vì vậy phía nhà nước sẽ kiểm soát tốt nhất các rủi ro đó. Việc cơ quan nhà nước sẵn sàng bảo vệ doanh nghiệp dự án khỏi các rủi ro về mặt chính trị sẽ là một cách tích cực để bảo đảm cho doanh nghiệp dự án, các nhà đầu tư và các bên cho vay yên tâm rằng dự án có sự hỗ trợ của chính phủ Việt Nam.

- 34.2 **Thủ tục bồi thường.** Trước tiên, các bên sẽ phải đàm phán thiện chí để xác định việc khôi phục có khả thi không. Nếu việc khôi phục không khả thi trong một thời hạn đưa ra, thì các bên sẽ (1) nhất trí về mức bồi thường và cơ chế thanh toán bồi thường (ví dụ, tăng số tiền thanh toán dịch vụ hoặc tổng số tiền) hoặc (2) cùng chỉ định một bên thứ ba độc lập để tính toán mức bồi thường và xác định cơ chế thanh toán bồi thường.
- 34.3 **Định nghĩa về sự kiện chính phủ.** Các sự kiện chính phủ có thể bao gồm cả các sự kiện sau đây, trong chừng mực các sự kiện này diễn ra trong phạm vi quốc gia của nước chủ nhà hoặc có sự tham gia của một tổ chức chính phủ:
- (a) khủng bố, bạo loạn hay bạo động dân dục, chiến tranh (dù được tuyên bố hay không được tuyên bố), hành vi thù địch (bao gồm nhưng không giới hạn ở sự phá hoại, phá phách và bạo động);
 - (b) phong tỏa hoặc cấm vận;
 - (c) đình công (thường không bao gồm các cuộc đình công cụ thể đối với địa điểm dự án hay doanh nghiệp dự án hoặc bất kỳ nhà thầu phụ nào của doanh nghiệp dự án);
 - (d) trưng thu, quốc hữu hóa hoặc tịch thu tài sản hay cổ phần của doanh nghiệp dự án;
 - (e) thay đổi luật hoặc quy định, trong chừng mực doanh nghiệp dự án chưa được bồi thường theo chế độ quy định tại hợp đồng BLT;
 - (f) hồng hóc của cơ sở hạ tầng công cộng hoặc tiện ích công cộng;
 - (g) phát hiện hóa thạch, phế tích, đạn dũ, tình trạng ô nhiễm, vật liệu chưa nổ, di vật địa chất, lịch sử hoặc khảo cổ (bao gồm cả việc phát hiện mồ mả);
 - (h) tình trạng ô nhiễm hoặc xả thải chất gây ô nhiễm của một tổ chức chính phủ;
 - (i) bất kỳ hành động nào của một tổ chức chính phủ để vô hiệu hóa việc thực hiện các nghĩa vụ của doanh nghiệp dự án; và
 - (j) việc một tổ chức chính phủ vi phạm một tài liệu dự án.

ĐIỀU 35

SỰ KIẾN BẤT KHẢ KHÁNG

- 35.1 Sự kiện Bất khả kháng.** Các sự kiện bất khả kháng là một bộ các sự kiện được giới hạn, có thể xảy ra trong thời hạn dự án mà không phải do lỗi của bên nào, được doanh nghiệp dự án (mặc dù không nằm trong sự kiểm soát của doanh nghiệp dự án) phòng ngừa theo cách tốt nhất (ví dụ, bảo hiểm) và khi xảy ra các sự kiện đó thì các quyền chấm dứt hợp đồng có thể phát sinh. Các sự kiện bất khả kháng đưa ra được thỏa thuận giữa các bên sẽ được nêu tại phần này. Các bên cần lưu ý rằng “*các sự kiện bất khả kháng*” sẽ không được nhầm lẫn với “*các sự kiện miễn trừ trách nhiệm*” và “*các sự kiện bồi thường*”. Ví dụ về sự kiện bất khả kháng có thể bao gồm cả các điều kiện thời tiết khắc nghiệt bất thường, thiên tai hoặc các sự kiện xảy ra ngoài Việt Nam tuy nhiên gây tác hại nghiêm trọng đối với việc thực hiện hợp đồng BLT.
- 35.2 Phân bổ rủi ro trong sự kiện bất khả kháng.** Các sự kiện bất khả kháng không phải là các rủi ro có thể tự động được quy cho hoặc phân bổ cho cơ quan nhà nước. Các bên sẽ cần nhìn vào tình trạng sẵn sàng để sử dụng và chi phí bảo hiểm, khả năng xảy ra các sự kiện đó, và bất kỳ sự kiện giảm nhẹ nào có thể được thực hiện.
- 35.3 Chế độ cho các sự kiện bất khả kháng.** Để tránh sự không chắc chắn và chậm trễ liên quan theo luật áp dụng, hợp đồng BLT có thể quy định một chế độ cụ thể cho sự kiện bất khả kháng, cùng với một định nghĩa về sự kiện bất khả kháng có đủ điều kiện để được xử lý đặc biệt. Chế độ đó có thể bao gồm cả:
- (a) miễn trừ cho các bên khỏi việc thực hiện các nghĩa vụ hợp đồng trong thời gian diễn ra sự kiện bất khả kháng;
 - (b) cơ quan nhà nước hoặc bên thu mua bao tiêu tiếp tục thanh toán hoặc thực hiện các khoản thanh toán thương mại trong thời hạn đó; và
 - (c) gia hạn thời hạn dự án hoặc miễn các khoản tiền phạt mà cơ quan nhà nước áp dụng đối với việc không thực hiện theo các yêu cầu của hợp đồng BLT.
- 35.4 Hậu quả của sự kiện bất khả kháng và sự giảm nhẹ tác động.** Nếu một sự kiện bất khả kháng xảy ra mà khiến cho một bên không thể tuân thủ các nghĩa vụ của bên đó, thì bên bị ảnh hưởng bởi sự kiện bất khả

kháng đó sẽ được miễn trừ các nghĩa vụ của bên đó. Các bên cần có nghĩa vụ giảm nhẹ tác động của một sự kiện bất khả kháng. Các bên phải thảo luận để xác định xem việc khôi phục có khả thi hay không và phải nỗ lực để đạt được thỏa thuận về bất kỳ sự thay đổi nào cần thiết đối với hợp đồng mà có thể mang lại sự công bằng có xem xét đến sự kiện bất khả kháng. Nếu các bên không đạt được thỏa thuận đó, trong một thời hạn được thỏa thuận trước, thì hợp đồng BLT có thể, tùy thuộc vào bất kỳ khoản thanh toán chấm dứt nào có liên quan, được một bên chấm dứt vì lý do sự kiện bất khả kháng kéo dài (với điều kiện là sự kiện bất khả kháng vẫn tồn tại và cản trở các bên thực hiện các nghĩa vụ quan trọng của họ). Thời hạn dự án sẽ được gia hạn thêm một thời gian bằng thời gian diễn ra sự kiện bất khả kháng đó.

35.5 Định nghĩa về sự kiện bất khả kháng. Một sự kiện bất khả kháng là một sự kiện không thấy trước được, không thể tránh được và nằm bên ngoài khiến cho việc thực hiện là không thể. Định nghĩa về sự kiện bất khả kháng sẽ thay đổi ở mỗi dự án khác nhau và liên quan đến quốc gia nơi đặt dự án. Nói chung định nghĩa này bao gồm các rủi ro vượt quá sự kiểm soát hợp lý của một bên, phát sinh không phải là một sản phẩm hay hậu quả của sự bất cẩn của bên đó, mà gây ra một tác hại nghiêm trọng đối với khả năng của bên đó trong việc thực hiện các nghĩa vụ của mình. Định nghĩa về sự kiện bất khả kháng có thể sẽ bao gồm các sự kiện, vượt quá sự kiểm soát của các bên (bao gồm cả bên nhà nước), mà có thể ngăn cản các bên thực hiện các nhiệm vụ và nghĩa vụ của mình theo hợp đồng BLT. Để tránh việc vi phạm hợp đồng do sự kiện bất khả kháng, các bên sẽ mong muốn miễn các nghĩa vụ hợp đồng đã bị ngăn cản đó, bằng việc quy định trong điều khoản về bất khả kháng một danh mục (có thể đầy đủ hoặc không) các ví dụ về các sự kiện bất khả kháng. Một số ví dụ về sự kiện bất khả kháng có thể bao gồm:

- (a) điều kiện thời tiết khắc nghiệt bất thường;
- (b) hỏa hoạn, ô nhiễm nguyên tử hoặc hóa chất hay sóng tạo áp từ các thiết bị di chuyển với tốc độ siêu thanh;
- (c) các hiện tượng tự nhiên bất lợi, bao gồm cả nhưng không giới hạn ở chớp sét, sụt lún, lở đất, sạt lở, dịch chuyển địa chất, sụt lở, động đất, bão, lốc, giông, gió, lụt lội, hạn hán, sự tích tụ băng tuyết bất thường, thiên thạch, núi lửa phun trào và sóng thần chiều;
- (d) tai họa, thiên tai; và

- (e) một số sự kiện chính phủ, trong chừng mực mà các sự kiện đó xảy ra ở ngoài quốc gia của nước chủ nhà và không có sự tham gia của một tổ chức chính phủ.

ĐIỀU 36

GIỚI HẠN TRÁCH NHIỆM VÀ LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM

- 36.1 **Các khiếu nại bị loại trừ.** Các đầu mục khiếu nại được loại trừ sẽ được nêu rõ ở phần này. Danh mục đó có thể bao gồm cả tổn thất lợi nhuận (ngoài phần đã được quy định trong các khoản thanh toán chấm dứt hợp đồng), tổn thất do sử dụng, tổn thất trong sản xuất, tổn thất do hoạt động, tổn thất ngoài hợp đồng hoặc mất cơ hội kinh doanh hoặc một khiếu nại đối với tổn thất có tính hậu quả hay tổn thất gián tiếp.
- 36.2 **Giới hạn trách nhiệm.** Giới hạn trách nhiệm tối đa được thỏa thuận giữa các bên đối với bất kỳ khiếu nại nào theo hợp đồng BLT sẽ được quy định tại phần này. Các khoản BTTHƯT có thể được bảo đảm đủ chi trả theo các giới hạn riêng. Các giới hạn đó cần được “chỉ số hóa” và việc chỉ số hóa cần dựa trên một bộ tiêu chí đã được công bố và được các bên nhất trí. Có một số khiếu nại mà các bên có thể nhất trí loại bỏ khỏi giới hạn trách nhiệm tối đa. Các khiếu nại đó có thể bao gồm cả khiếu nại về gian lận, hành vi phạm tội, cố ý làm sai, bất cẩn nghiêm trọng hoặc vi phạm nghiêm trọng, thương tật về người hoặc tử vong.

ĐIỀU 37

BỒI THƯỜNG

- 37.1 **Bồi thường từ Doanh nghiệp Dự án.** Một số hành động của doanh nghiệp dự án có thể dẫn tới tổn thất cho nhà nước, mà các tổn thất đó không thể được bồi thường đầy đủ bằng việc áp dụng các khoản khấu trừ hay các khoản BTTHƯT. Việc bồi thường của doanh nghiệp dự án cho nhà nước có thể áp dụng trong các trường hợp sau đây:
- (a) tử vong và/hoặc thương tật về người;
 - (b) tổn thất hoặc thiệt hại vật chất cho các tài sản dự án;
 - (c) vi phạm nghĩa vụ theo luật định; và
 - (d) kiện cáo hoặc khiếu nại của bên thứ ba.
- 37.2 **Bồi thường từ Cơ quan Nhà nước.** Cơ quan nhà nước có thể phải đối mặt với một yêu cầu của doanh nghiệp dự án về việc bồi thường tương

hỗ đối với các vấn đề cụ thể của dự án được thỏa thuận giữa các bên. Một việc bồi thường nói chung từ cơ quan nhà nước không nên được đưa ra để đáp ứng một yêu cầu như vậy. Nếu yêu cầu đó liên quan tới một vi phạm có thể có đối với các nghĩa vụ của cơ quan nhà nước theo hợp đồng BLT, thì việc bồi thường cần được giải quyết theo quy định về các sự kiện bồi thường. Cơ quan nhà nước nói chung không nên sử dụng các quy định về bồi thường trong hợp đồng BLT như một lớp bảo vệ bổ sung cho các biện pháp khắc phục cụ thể đã được đưa ra trong hợp đồng BLT, như là các khoản khấu trừ hay việc thanh toán các khoản BTTHƯT.

PHẦN I – CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VÀ CHUYỂN GIAO

ĐIỀU 38 SỰ KIỆN VI PHẠM

- 38.1 **Quy định Chung.** Để giảm bớt những điều không chắc chắn và tránh các tranh chấp hợp đồng, cả hai bên cơ quan nhà nước và doanh nghiệp dự án cần đưa ra một danh mục cụ thể các sự kiện vi phạm (được phân biệt thành sự kiện vi phạm của doanh nghiệp dự án và sự kiện vi phạm của cơ quan nhà nước theo các đầu mục dưới đây) với các quy định đầy đủ. Cơ quan nhà nước cũng được cấp một thời hạn khắc phục (tức là, khoảng thời gian dành cho cơ quan nhà nước để khắc phục sửa chữa vi phạm, nếu có thể, trước khi việc chấm dứt hợp đồng thực sự xảy ra). Chế độ chấm dứt hợp đồng vì các loại sự kiện vi phạm cũng cần phải được các bên xem xét (Xem các Điều 39.2.1 (*Chấm dứt hợp đồng vì Sự kiện Vi phạm của Doanh nghiệp Dự án*) và 39.2.2 (*Chấm dứt hợp đồng vì Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước*)). Các bên cần bảo đảm rằng một sự kiện vi phạm theo hợp đồng BLT không được bắt nguồn trước từ một sự kiện xảy ra theo các tài liệu dự án khác. Một số dự án có thể bao gồm cả khái niệm về “các vi phạm được dồn tích” (tức là sự dồn tích một số các vi phạm, mà bản thân mỗi vi phạm đó có thể không đủ để gây ra việc chấm dứt hợp đồng nhưng toàn bộ các vi phạm đó dồn lại sẽ cấu thành việc không thực hiện hợp đồng một cách trầm trọng).
- 38.2 **Sự kiện Vi phạm của Doanh nghiệp Dự án.** Các sự kiện sau đây thường được đưa vào danh mục các sự kiện vi phạm:
- (a) các thử nghiệm khí hạng mục đã hoàn thành không được hoàn tất thành công vào ngày hết hạn (kể cả khi đã được gia hạn theo các trường hợp gia hạn);

- (b) không đạt được một mức công năng nhất định trong quá trình hoạt động;
- (c) mất khả năng thanh toán;
- (d) vi phạm không khắc phục được có tính chất nghiêm trọng;
- (e) các vi phạm được dồn tích;
- (f) thay đổi trái phép về sự kiểm soát;
- (g) vi phạm chéo trong các tài liệu dự án hoặc các tài liệu tài chính khác;
- (h) xuống hạng của bên cấp bảo lãnh thực hiện hoặc cam kết thực hiện và bên cấp bảo lãnh hoặc cam kết đó chưa được thay thế;
- (i) đạt tới số tiền trách nhiệm tối đa theo hợp đồng BLT;
- (j) chuyển nhượng vốn điều lệ trong doanh nghiệp dự án mà không có sự chấp thuận của cơ quan nhà nước;
- (k) không tuân thủ phán quyết hoặc quyết định trọng tài; và
- (l) gian lận hoặc thăm nhúng.

38.3 Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước. Các sự kiện sau đây thường được đưa vào danh mục các sự kiện vi phạm:

- (a) không thanh toán các khoản tiền phải trả cho doanh nghiệp dự án (ví dụ, phí cho tình trạng sẵn sàng để sử dụng);
- (b) cơ quan nhà nước chuyển nhượng các quyền của mình theo hợp đồng BLT trái với các quy định liên quan;
- (c) cơ quan nhà nước vi phạm một nghĩa vụ hợp đồng theo cách hoặc tới mức làm mất đi khả năng của doanh nghiệp dự án trong việc thực hiện hợp đồng;
- (d) một tổ chức chính phủ vi phạm các nghĩa vụ của mình theo một tài liệu dự án;
- (e) chấm dứt bảo lãnh chính phủ;

- (f) cơ quan nhà nước không cấp hoặc gia hạn các văn bản cho phép có liên quan dành cho dự án;
- (g) không tuân thủ phán quyết hoặc quyết định trọng tài; và
- (h) sự kiện chính phủ mà doanh nghiệp dự án chưa nhận được đền bù hay bồi thường.

ĐIỀU 39 CHẤM DỨT TRƯỚC THỜI HẠN

- 39.1 Chấm dứt nói chung.** Các tình huống có thể dẫn tới việc chấm dứt hợp đồng sẽ được nêu rõ từng mục tại phần này. Hậu quả của việc chấm dứt đó theo hợp đồng trong các tài liệu dự án và các thỏa thuận trực tiếp cũng cần phải được nêu rõ tại phần này.
- 39.2 Điều 36 của Nghị định 15.** Quy định này nêu rõ rằng “*hợp đồng dự án chấm dứt hiệu lực do kết thúc thời hạn đã thỏa thuận hoặc kết thúc trước thời hạn do lỗi vi phạm của một trong các bên mà không có biện pháp khắc phục hiệu quả, do sự kiện bất khả kháng hoặc các trường hợp khác quy định tại hợp đồng dự án*”. Các bên sẽ phải thỏa thuận về các điều kiện chấm dứt hợp đồng và các biện pháp giải quyết chấm dứt như được quy định tại Điều 36(3) của Nghị định 15.
- 39.2.1 Chấm dứt do Sự kiện Vi phạm của Doanh nghiệp Dự án.** Chế độ chấm dứt do các sự kiện nêu tại Điều 38.2 (*Sự kiện Vi phạm của Doanh nghiệp Dự án*) được quy định tại phần này. Cơ quan nhà nước có thể được phép chấm dứt hợp đồng BLT ngay khi xảy ra một sự kiện vi phạm của doanh nghiệp dự án.
- 39.2.2 Chấm dứt do Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước.** Chế độ chấm dứt do các sự kiện nêu tại Điều 38.3 (*Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước*) được quy định tại phần này. Doanh nghiệp dự án có thể được phép chấm dứt hợp đồng BLT ngay khi xảy ra một số sự kiện vi phạm của cơ quan nhà nước. Đối với trường hợp chấm dứt hợp đồng BLT do một sự kiện vi phạm của cơ quan nhà nước, cơ quan nhà nước cần phải đền bù đầy đủ cho doanh nghiệp dự án. Doanh nghiệp dự án cần phải thu hồi được toàn bộ số tiền vốn đã đầu tư (phần vốn cổ phần phải trả lại là phần vốn cổ phần đã đầu tư trừ đi toàn bộ các khoản phân chia lợi nhuận đã nhận được tới ngày chấm dứt) đồng thời doanh nghiệp dự án cần phải được thanh toán bù đắp cho các chi phí phá vỡ hợp đồng giữa doanh nghiệp dự án với các bên thứ ba.

39.2.3 Thủ tục chấm dứt hợp đồng. Thời hạn để khắc phục một sự kiện vi phạm (trước khi một bên dự án được phép chấm dứt hợp đồng) cần được nêu rõ tại phần này. Thủ tục gửi thông báo chấm dứt, hoặc các mẫu thông báo theo quy định được thỏa thuận giữa các bên cũng cần được quy định tại phần này.

39.3 Các quyền tiếp nhận dự án (trước khi chấm dứt). Để tránh việc chấm dứt hợp đồng BLT trước thời hạn và bảo vệ vốn đầu tư của các bên cho vay, các bên cho vay và các cơ quan nhà nước sẽ ký kết một thỏa thuận trực tiếp của các bên cho vay. Thỏa thuận trực tiếp đó quy định các yêu cầu về thông báo, các thời hạn tạm ngưng, các quyền tiếp nhận dự án và các quyền không tiếp nhận dự án, các thời hạn khắc phục và các cơ chế khác được dự tính để duy trì tính liên tục của dự án trong trường hợp doanh nghiệp dự án mắc vi phạm hoặc rời bỏ dự án. Các quyền tiếp nhận dự án của các bên cho vay để tiếp nhận hoặc chỉ định một tổ chức có thẩm quyền tiếp nhận các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp dự án được quy định theo pháp luật Việt Nam theo Điều 33 của Nghị định 15. Một thỏa thuận về các quyền tiếp nhận dự án có thể được ký kết giữa ASA và các bên cho vay. Cơ quan nhà nước cũng có thể mong muốn có quyền tiếp nhận hoặc mua lại dự án.

39.4 Thanh toán chấm dứt hợp đồng. Khi chấm dứt hợp đồng, các tài sản dự án thường được chuyển giao cho cơ quan nhà nước hoặc cho một bên tư nhân nào đó sẽ tiếp tục cung cấp dịch vụ cho cơ quan nhà nước. Vì lý do này, khi chấm dứt hợp đồng, cơ quan nhà nước buộc phải thanh toán một khoản tiền để đền bù cho doanh nghiệp dự án vì các công việc đã thực hiện hoặc các dịch vụ đã cung cấp và, trong một số trường hợp, cả khoản lỗ đầu tư. Việc thanh toán này được gọi là “thanh toán chấm dứt hợp đồng”. Nếu các tài sản thuộc dự án không được chuyển giao cho cơ quan nhà nước, thì tính chất tổn thất của doanh nghiệp dự án sẽ khác đáng kể. Điều quan trọng phải lưu ý rằng chế độ thanh toán chấm dứt hợp đồng đối với mỗi dự án tùy thuộc vào các tác nhân thị trường và sẽ được đàm phán gay gắt. Các khoản thanh toán chấm dứt hợp đồng cần phải bảo đảm đủ chi trả cho các mục khiếu nại sau đây:

- (a) đền bù vốn cổ phần;
- (b) tổn thất lợi nhuận trong tương lai, khoản này có thể có các mức giới hạn;
- (c) khoản nợ quan trọng; và

- (d) các chi phí cho bên thứ ba do chấm dứt trước thời hạn, khoản này có thể có các mức giới hạn.

39.5 Tính toán các khoản thanh toán chấm dứt hợp đồng. Quy định đối với việc tính toán các khoản thanh toán chấm dứt hợp đồng cần phải:

- (a) xác định các điều khoản về kế toán và tài chính nếu được tham chiếu;
- (b) nêu rõ khoảng thời gian cho phép để thực hiện việc tính toán;
- (c) nêu rõ số tiền thanh toán đó sẽ được thanh toán theo cách nào;
- (d) nêu rõ thời hạn của việc thanh toán đó và tiền lãi tính trên khoản thanh toán đền bù nếu chậm thanh toán hoặc thanh toán thành nhiều lần;
- (e) nêu rõ bất kỳ quyền nào để cân trừ hay khấu trừ bất cứ số tiền nào vào tổng số tiền đền bù và cách tính số tiền cân trừ hay khấu trừ đó (bồi thường thiệt hại và tổn thất);
- (f) mô tả cách giải quyết với các bên cho vay chính và các bên cho vay phụ; và
- (g) xử lý số dư tiền mặt, các khoản tiền từ bảo hiểm, và/hoặc các quyền khiếu nại các nhà thầu phụ.

39.6 Chấm dứt vì sự Thuận tiện

Trường hợp này áp dụng khi không có bất cứ sự vi phạm nào của doanh nghiệp dự án (tức là doanh nghiệp dự án không mắc phải một sự kiện vi phạm của doanh nghiệp dự án). Hai phương pháp chính tiêu biểu được sử dụng là (1) cơ quan nhà nước được hoàn toàn tự do chấm dứt hợp đồng BLT hoặc (2) có đủ điều kiện để chấm dứt tự nguyện vì một “lợi ích công”. Các bên có thể giới hạn quyền của chủ sở hữu đối với việc chấm dứt hợp đồng vì sự thuận tiện ở một số trường hợp được nêu, như là việc không có khả năng xin được các giấy phép hoặc văn bản cho phép của chính phủ như được yêu cầu hoặc không có khả năng tiếp tục tài trợ dự án. Việc thanh toán chấm dứt hợp đồng đối với trường hợp chấm dứt vì sự thuận tiện thường được tính toán trên cùng cơ sở việc thanh toán chấm dứt hợp đồng vì sự kiện vi phạm của cơ quan nhà nước (Xem Điều 38.3 (*Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước*) và Điều 39.2.3 (*Chấm dứt vì Sự kiện Vi phạm của Cơ quan Nhà nước*)).

ĐIỀU 40
CHUYỂN GIAO KHI KẾT THÚC THỜI HẠN HỢP ĐỒNG

- 40.1 Các tài sản của dự án sẽ được “chuyển giao lại” cho Nhà nước trong tình trạng đã được duy tu bảo dưỡng hợp lệ khi kết thúc thời hạn dự án. Ví dụ, hợp đồng có thể quy định:
- (a) các chỉ số về tình trạng mà các tài sản phải có khi kết thúc thời hạn hợp đồng (ví dụ, tuổi thọ còn lại của mỗi loại tài sản, khả năng đáp ứng một số thử nghiệm về công năng);
 - (b) đánh giá của một bên thứ ba về tình trạng tài sản và các công việc phải hoàn thành để đáp ứng các tiêu chuẩn theo yêu cầu (đánh giá đó cần phải được thực hiện bởi một chuyên gia độc lập một cách đầy đủ trước ngày kết thúc thời hạn hợp đồng);
 - (c) các khoản giữ lại từ khoản phí dịch vụ đối với một thời hạn xác định trước khi kết thúc thời hạn hợp đồng (số tiền được giữ làm bảo lãnh trong một tài khoản dự phòng); và
 - (d) việc xác minh bởi một chuyên gia độc lập về việc các công việc phải đáp ứng các điều kiện chuyển giao lại đã được hoàn thành thỏa đáng (điều này cũng có thể dẫn tới việc giải ngân các số tiền giữ lại cho doanh nghiệp dự án).
- 40.2 Điều 54 của Nghị định 15 quy định thủ tục và điều kiện để chuyển giao công trình dự án. Nói chung, việc chuyển giao công trình dự án phải được công khai một năm trước khi thực hiện việc chuyển giao đó, ASA sẽ đánh giá việc công trình dự án có đáp ứng các tiêu chuẩn theo yêu cầu của hợp đồng BLT hay không, doanh nghiệp dự án sẽ chuyển giao công nghệ và thực hiện việc huấn luyện đào tạo cũng như thực hiện duy tu bảo dưỡng định kỳ cho công trình dự án. Sau khi chuyển giao công trình dự án, ASA tiếp nhận việc quản lý và kinh doanh công trình dự án.
- 40.3 Ngay khi hoàn thành việc chuyển giao các tài sản dự án cho Nhà nước và xác nhận rằng doanh nghiệp dự án không còn bất cứ nghĩa vụ nào còn tiếp tục hoặc chưa hoàn thành đối với Nhà nước, doanh nghiệp dự án sẽ được giải thể theo LDN.

PHẦN J – CÁC ĐIỀU KHOẢN CHUNG

ĐIỀU 41

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

- 41.1 **Điều 63 của Nghị định 15.** Điều 63 quy định cơ chế giải quyết tranh chấp bằng các điều khoản rất chung chung – tranh chấp sẽ được giải quyết trước hết thông qua đàm phán và hòa giải, trong trường hợp đàm phán và hòa giải không thành công, các bên có thể giải quyết tranh chấp bằng các thủ tục trọng tài hoặc tố tụng tòa án tại Việt Nam. Các tranh chấp phức tạp (và tốn kém hơn) thường xảy ra đối với các dự án cơ sở hạ tầng và BLT lớn. Vì vậy, cần thiết phải xây dựng thủ tục giải quyết tranh chấp cụ thể theo yêu cầu của dự án.
- 41.2 **Đàm phán và hòa giải.** Các bên có thể mong muốn giải quyết tranh chấp trước hết bằng cơ chế giải quyết tranh chấp không chính thức. Có hai loại hình hòa giải nhờ bên thứ ba thường được sử dụng trong các dự án BLT: chuyên gia và trung gian hòa giải.
- 41.2.1 **Chuyên gia.** Một chuyên gia có thể đưa ra ý kiến về phương thức phù hợp để giải quyết tranh chấp hoặc một phần thực tế của tranh chấp. Quyết định của chuyên gia có thể ràng buộc các bên trừ khi hoặc cho đến khi có quyết định ngược lại của một trọng tài viên, hoặc quyết định của chuyên gia chỉ là cơ sở cho các bên đàm phán; hoặc
- 41.2.2 **Trung gian hòa giải.** Việc hòa giải không cần đến một quyết định hoặc giải thích theo thực tế, mà sẽ cần sự trợ giúp của một bên thứ ba độc lập thúc đẩy đàm phán giữa các bên. Trung gian hòa giải, thông qua việc thảo luận với các bên, sẽ nỗ lực làm việc với hai bên để tìm ra một giải pháp giải quyết tranh chấp thỏa đáng cho cả đôi bên. Trung gian hòa giải có thể được yêu cầu đề xuất giải pháp hòa giải, nhưng thường không đưa ra một quyết định hoặc cũng không ràng buộc các bên bằng bất cứ cách nào.
- 41.3 **Trọng tài hoặc Tòa án.** Các cơ quan trọng tài quốc tế bao gồm Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) tại Paris, Tòa Trọng tài Quốc tế London (LCIA) và Trung tâm Trọng tài Quốc tế Singapore (SIAC). Bằng việc dẫn chiếu đến một trong các tổ chức trọng tài này trong hợp đồng, các bên nhất trí sẽ đệ trình tranh chấp của mình lên giải quyết bằng trọng tài theo các quy tắc của tòa trọng tài đó, theo sự thi hành của cơ quan trọng

tài (cơ quan này sẽ trợ giúp trong việc chỉ định trọng tài viên và xác định thủ tục xét xử trọng tài). Việc xét xử trọng tài nói chung được ưa dùng hơn so với việc tiến hành thủ tục tố tụng tại tòa án để bảo đảm giữ bí mật các thông tin liên quan đến tranh chấp.

- 41.4 **Phối hợp giải quyết các tranh chấp.** Trong các dự án PPP có nhiều hợp đồng và nhiều bên và thường khi có tranh chấp trong một hợp đồng thì điều này cũng gây ra tác động dẫn đến các tranh chấp phát sinh theo các hợp đồng khác. Vì vậy, các bên sẽ mong muốn quy định trong hợp đồng BLT rằng mọi tranh chấp liên quan đến cùng một vấn đề sẽ được kết hợp và giải quyết cùng lúc như một tranh chấp duy nhất.
- 41.5 **Những nghĩa vụ vẫn tiếp tục được áp dụng trong quá trình tranh chấp.** Các bên phải thực hiện các nghĩa vụ tương ứng của mình trong khi tranh chấp chưa được giải quyết chung thẩm.

ĐIỀU 42 TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP

Hợp đồng BLT có thể quy định các quyền hạn can thiệp của cơ quan nhà nước trong trường hợp: (1) tình trạng khẩn cấp, (2) kiểm soát tham họa và (3) an ninh quốc gia. Các nhà đầu tư sẽ phải nhận thức và hiểu được các rủi ro liên quan đến những hành động can thiệp đó và hợp đồng BLT sẽ cần có cả những điều khoản về việc bảo vệ cho doanh nghiệp dự án và các bên cho vay khi các hành động can thiệp đó xảy ra.

ĐIỀU 43 LUẬT ĐIỀU CHỈNH

Điều 37 của Nghị định 15 có quy định rõ ràng cho phép các bên trong một hợp đồng được áp dụng luật điều chỉnh của nước ngoài nếu (1) một bên trong hợp đồng là một bên nước ngoài hoặc (2) các nghĩa vụ theo hợp đồng được bảo lãnh bởi chính phủ, với điều kiện là việc áp dụng luật nước ngoài như vậy không trái ngược với quy định của pháp luật Việt Nam về việc lựa chọn và áp dụng luật nước ngoài. Theo Bộ luật Dân sự của Việt Nam, việc áp dụng luật nước ngoài không được phép đi ngược lại các nguyên tắc cơ bản của luật Việt Nam. Nhìn chung, các bên cho vay sẽ muốn hợp đồng vay (và có thể cả hợp đồng xây dựng, và hợp đồng kinh doanh và quản lý) chịu sự điều chỉnh của một hệ thống pháp luật quen thuộc thông thường (ví dụ: luật Anh).

ĐIỀU 44

Ý KIẾN PHÁP LÝ CỦA BỘ TƯ PHÁP

Một văn bản cần có Ý kiến pháp lý của Bộ Tư pháp sẽ bao gồm cả các bản bản mà trong đó, Nhà nước Việt Nam, chính phủ hoặc một cơ quan quản lý nhà nước là một bên ký kết trong tài liệu đó. Nghị định số 51/2015-NĐ-CP ("Nghị định 51"), có hiệu lực ngày 15 tháng 7 năm 2015, liên quan đến việc Bộ Tư pháp cung cấp ý kiến pháp lý ("Ý kiến BTP"), áp dụng cho các dự án PPP. Ý kiến BTP là ý kiến pháp lý về tính hợp pháp của một văn bản yêu cầu ý kiến pháp lý của Bộ Tư pháp. Điều 3 của Nghị định 51 đưa ra các quy tắc sau đây về việc ra Ý kiến Bộ Tư pháp:

- (a) Ý kiến BTP phải cấp trên cơ sở và phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam tại thời điểm cấp;
- (b) Ý kiến BTP được cấp sau khi các văn bản được xem xét cấp ý kiến pháp lý đã được ký, phê duyệt, phê chuẩn hoặc ban hành theo đúng quy định của pháp luật; và
- (c) Ý kiến BTP không làm thêm, bớt, hoặc thay đổi các quyền và nghĩa vụ của các bên có được theo các văn bản được xem xét cấp ý kiến pháp lý hoặc theo pháp luật được áp dụng vào thời điểm cấp.

ĐIỀU 45

BẢO LÃNH CHÍNH PHỦ

Chương IX của Nghị định 15. Chính phủ Việt Nam và các cơ quan trung ương và/hoặc địa phương sẽ đóng vai trò quan trọng trong việc cung cấp các bảo lãnh (như được quy định đầy đủ hơn tại Chương IX Nghị định 15) và nhìn chung bảo đảm rằng dự án sẽ bắt đầu và được hoàn thành thành công với sự hỗ trợ tương đối tích cực của Chính phủ và các cơ quan trung ương và/hoặc địa phương. Doanh nghiệp dự án thường tiếp nhận số lượng đáng kể các rủi ro biết rằng chi phí vốn là vấn đề đặc trưng liên quan tới việc thực hiện các dự án hạ tầng lớn và phức tạp. Điều lo lắng là phải bảo đảm rằng các rủi ro được cơ quan nhà nước tiếp nhận đó sẽ được bảo đảm. Thường các doanh nghiệp dự án yêu cầu một hình thức bảo lãnh nào đó từ chính phủ và/hoặc, đặc biệt trong trường hợp của các dự án điện, các cam kết từ chính phủ mà bảo lãnh và/hoặc các cam kết đó được đưa vào thành một phần trong các Thỏa thuận Thực hiện dự án.

ĐIỀU 46 NGÔN NGỮ

- 41.6 **Ngôn ngữ thông tin trao đổi.** Do các Dự án BLT thường có sự tham gia của nhiều bên từ các quốc gia khác nhau, nên cần phải thiết lập một ngôn ngữ thông tin trao đổi chung giữa các bên, và ngôn ngữ của các tài liệu dự án. Nếu hợp đồng BLT được lập thành nhiều ngôn ngữ, thì điều quan trọng là phải nêu rõ bản hợp đồng bằng ngôn ngữ nào sẽ là bản được ưu tiên áp dụng hơn so với các bản bằng ngôn ngữ khác.
- 41.7 **Dịch thuật.** Nghĩa vụ và chi phí dịch thuật (khi cần thiết) cũng cần được phân bổ rõ ràng. Việc này có thể phải thương lượng kỹ do chi phí của việc dịch thuật có thể rất lớn, đặc biệt là trong các dự án có số lượng tài liệu và việc trao đổi thông tin liên lạc lớn. Tài liệu được gửi cho doanh nghiệp dự án, như các tài liệu hướng dẫn kinh doanh và quản lý mà có thể ban đầu đã được các nhà cung cấp và nhà thầu phụ soạn thảo bằng nhiều ngôn ngữ, cũng có thể cần được dịch. Các bản dịch đó sẽ cần có sự hỗ trợ của các biên dịch viên chuyên ngành giàu kinh nghiệm, và điều này có thể sẽ làm tăng chi phí dịch thuật.

ĐIỀU 47 MIỄN TRỪ QUỐC GIA

Miễn trừ quốc gia có thể có hai hình thức: (1) thẩm quyền tài phán và (2) quyền thực thi. Miễn trừ quốc gia đối với quyền tài phán đến từ niềm tin rằng sẽ không phù hợp cho tòa án của một nhà nước triệu tập một nhà nước khác theo thẩm quyền tài phán của nước mình. Do đó các tổ chức nhà nước được miễn trừ việc xét xử theo thẩm quyền tài phán của các tòa án của một quốc gia khác. Quốc gia cũng sẽ được miễn trừ việc thực thi pháp luật vì sẽ không hợp lệ cho các tòa án của một nhà nước tịch biên tài sản của một quốc gia khác. Trong những trường hợp này, doanh nghiệp dự án sẽ muốn cơ quan nhà nước từ bỏ quyền miễn trừ quốc gia.

ĐIỀU 48 BẢO MẬT

Nhiệm vụ bảo mật phải được thực hiện liên tục trong toàn bộ thời hạn dự án và cả sau đó, miễn là các thông tin này được giữ bảo mật và thuộc quyền sở hữu riêng. Một khi thông tin bị tiết lộ, có thể sẽ không có biện pháp khắc phục nào phù hợp.

ĐIỀU 49 SỬA ĐỔI

Theo Điều 35 của Nghị định 15, hợp đồng BLT có thể được sửa đổi hoặc bổ sung do có sự thay đổi về quy mô, tiêu chuẩn kỹ thuật của công trình dự án, tổng vốn đầu tư như được thỏa thuận, hoặc do một sự kiện bất khả kháng, hoặc sửa đổi báo cáo nghiên cứu khả thi và các tình huống khác như được quy định trong hợp đồng BLT.

ĐIỀU 50 CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN THEO HỢP ĐỒNG BLT

Theo Điều 34 Nghị định 15, nhà đầu tư có thể chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng BLT cho bên cho vay hoặc cho một nhà đầu tư khác. Việc chuyển nhượng sẽ được thực hiện bằng văn bản.

ĐIỀU 51 TỪ BỎ QUYỀN

Bất kỳ điều khoản nào của hợp đồng BLT bị coi là vô hiệu hoặc trái pháp luật đều sẽ được tách riêng ra khỏi các điều khoản còn lại và các điều khoản còn lại sẽ không bị ảnh hưởng bởi các điều khoản vô hiệu hoặc trái pháp luật đó.

ĐIỀU 53 KHÔNG CÓ NGƯỜI THỤ HƯỞNG LÀ BÊN THỨ BA

Ngoại trừ trường hợp có thỏa thuận rõ ràng trái ngược trong hợp đồng BLT, mỗi và từng quy định của hợp đồng BLT đều vì lợi ích duy nhất của các bên và những người nhận chuyển giao, những người kế quyền và những người nhận chuyển nhượng được phép của các bên. Một điều khoản như vậy bảo đảm rằng các bên thứ ba mà không tham gia vào hợp đồng thì cũng không được thi hành bất kỳ quyền và nghĩa vụ nào theo hợp đồng.

ĐIỀU 54 TOÀN BỘ HỢP ĐỒNG

Hợp đồng phải chứa đựng toàn bộ thỏa thuận của các bên về việc kinh doanh và quản lý dự án đồng thời hợp đồng này hủy bỏ và thay thế toàn bộ việc thông tin trao đổi, đàm phán, thu xếp cũng như các thỏa thuận trước đó giữa các bên trước khi hợp đồng này được ký kết.

Tuy nhiên, nếu hợp đồng BLT không chứa đựng toàn bộ thỏa thuận sơ bộ của các bên về quyền và nghĩa vụ liên quan đến phạm vi công việc BLT của dự án, thì bất kỳ tài liệu nào khác có mục đích ràng buộc các bên sẽ phải được liệt kê ở phần này.

ĐIỀU 55 CHI PHÍ

Thông thường mỗi bên sẽ tự chịu chi phí riêng của mình cho việc lập và đàm phán hợp đồng BLT.

ĐIỀU 56 KHÔNG LỖI KÉO, XÚI GIỤC

Mỗi bên cần phải thừa nhận rằng không bên nào bị lỗi kéo, xúi giục ký kết hợp đồng BLT hay tin tưởng vào các tuyên bố của người khác để ký kết hợp đồng. Việc thừa nhận như vậy sẽ giúp tránh được bất kỳ việc ngụ ý cưỡng ép hoặc tuyên bố sai nào hay bất kỳ khiếu nại tương tự nào khác có thể khiến cho hợp đồng BLT trở nên vô hiệu hoặc không có giá trị thi hành.

ĐIỀU 57 CÁC BẢN HỢP ĐỒNG

Tùy thuộc vào các quy định pháp luật của Việt Nam về việc ký kết hợp đồng, ASA có thể lựa chọn việc hợp đồng BLT được các bên ký kết riêng rẽ với số lượng bản không giới hạn, và được ký kết bởi các bên trong hợp đồng trên các bản riêng rẽ, tuy nhiên với điều kiện hợp đồng sẽ không có hiệu lực cho đến khi mỗi bên đã ký ít nhất một bản của hợp đồng. Mỗi bản hợp đồng là một bản gốc của hợp đồng BLT, và toàn bộ các bản hợp đồng sẽ cùng tạo thành một văn kiện duy nhất. Việc cho phép ký kết theo từng bản hợp đồng giúp các bên dễ dàng ký kết hợp đồng khi các bên không ở cùng một địa điểm do vậy các bên không cần phải có mặt tại cùng một nơi khi ký bản gốc để tài liệu được ký kết với hiệu lực.

ĐIỀU 58 GIỮ NGUYÊN HIỆU LỰC SAU KHI CHẤM DỨT HOẶC KẾT THÚC THỜI HẠN HỢP ĐỒNG

Điều quan trọng là phải quy định rõ điều nào của hợp đồng BLT sẽ tiếp tục giữ nguyên hiệu lực sau khi hợp đồng BLT chấm dứt hoặc kết thúc

thời hạn, như là các điều khoản về bồi thường, bảo mật, không công khai và luật điều chỉnh.

PHẦN III LƯU Ý BỔ SUNG

1 CƠ SỞ

- 1.1 Nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam đã bắt tay vào việc thực hiện một chương trình đầu tư cơ sở hạ tầng theo hình thức đối tác công tư (PPP) toàn diện để hướng tới giải quyết vấn đề căng thẳng về cơ sở hạ tầng không đầy đủ, phù hợp với Chiến lược Phát triển Kinh tế - Xã hội trong giai đoạn 2011 – 2020. Chương trình PPP của Chính phủ cũng tập trung trợ giúp ASA cấu trúc các dự án PPP khả thi và có khả năng thu xếp vốn với ngân hàng.
- 1.2 Ban Quản lý Dự án Hỗ trợ Đối tác Công tư – Cục Quản lý Đầu thầu, Bộ Kế hoạch Đầu tư (P3SP PMU) đã được ủy nhiệm quản lý Cơ sở Phát triển Dự án. Điều quan trọng của sự ủy nhiệm này là xây dựng năng lực của Văn phòng PPP và các ASA liên quan để đưa ra nền tảng cho một chương trình thực hiện các dự án PPP được cấu trúc và ký kết đầy đủ.
- 1.3 Mục tiêu của Văn phòng PPP là cập nhật và đơn giản hóa khung pháp lý PPP tại Việt Nam đồng thời gỡ bỏ bất kỳ trở ngại không cần thiết nào đối với việc đầu tư nước ngoài trong các dự án PPP.

2 LỰA CHỌN DỰ ÁN PPP

- 2.1 Tiêu chuẩn để lựa chọn các dự án phát triển theo khung pháp lý PPP tại Việt Nam được quy định tại Điều 15(1) của Nghị định 15 về Đầu tư theo Hình thức Đối tác Công tư (Số 15/2015/NĐ-CP) (“Nghị định 15”). Mặc dù một dự án không đáp ứng mọi yêu cầu nêu tại Điều 15(1) của Nghị định 15, các đề xuất có thể được trình lên cơ quan nhà nước có thẩm quyền để xin phê chuẩn về các dự án đó. Một báo cáo tóm tắt về các yêu cầu được nêu tại Điều 15(1) của Nghị định 15 được nêu tại phần này:
 - (a) phù hợp với kế hoạch phát triển của địa phương nơi đặt dự án;
 - (b) dự án thuộc một trong các lĩnh vực đầu tư quy định tại Điều 4 của Nghị định 15 (xem đoạn 2.3 dưới đây);
 - (c) có khả năng thu hút và tiếp nhận nguồn vốn thương mại, công nghệ, kinh nghiệm quản lý của nhà đầu tư;
 - (d) có khả năng cung cấp sản phẩm và dịch vụ liên tục, ổn định đáp ứng tiêu chuẩn chất lượng và nhu cầu của người sử dụng; và

- (e) có tổng vốn đầu tư từ 20 tỷ đồng trở lên, trừ dự án đầu tư theo hợp đồng BLT và dự án quy định tại đoạn (e) Điều 4(1) của Nghị định 15.
- 2.2 Nội dung đề xuất dự án làm cơ sở để lựa chọn dự án cũng phải gồm *"các nội dung chủ yếu"* được quy định tại Điều 16 của Nghị định 15.
- 2.3 Điều 4 của Nghị định 15 cũng cho thấy rằng chính phủ Việt Nam sẵn sàng bắt tay vào thực hiện các dự án PPP trong các lĩnh vực dịch vụ công theo khung pháp lý PPP tại Việt Nam:
 - "(a) công trình kết cấu hạ tầng giao thông vận tải và các dịch vụ có liên quan;*
 - (b) hệ thống chiếu sáng; hệ thống cung cấp nước sạch; hệ thống thoát nước; hệ thống thu gom, xử lý nước thải, chất thải; nhà ở xã hội; nhà ở tái định cư; nghĩa trang;*
 - (c) nhà máy điện, đường dây tải điện;*
 - (d) công trình kết cấu hạ tầng y tế, giáo dục, đào tạo, dạy nghề, văn hóa, thể thao và các dịch vụ liên quan; trụ sở làm việc của cơ quan nhà nước;*
 - (e) công trình kết cấu hạ tầng thương mại, khoa học và công nghệ, khí tượng thủy văn, khu kinh tế và khu công nghệ thông tin; ứng dụng công nghệ thông tin;*
 - (f) công trình kết cấu hạ tầng nông nghiệp, nông thôn và dịch vụ phát triển liên kết sản xuất gắn với chế biến, tiêu thụ sản phẩm nông nghiệp;*
 - (g) các lĩnh vực khác theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ."*

3 TỔNG QUAN DỰ ÁN BLT VÀ CÁC DỰ ÁN PPP TẠI VIỆT NAM

- 3.1 Một hình thức đối tác PPP có thể được định nghĩa theo hình thức đơn giản nhất của hình thức đối tác này là một thỏa thuận dài hạn giữa nhà nước và tư nhân vì lợi ích chung. Như thuật ngữ này đã thể hiện nội dung, một hình thức "đối tác công tư" hay PPP mô tả một loạt các mối quan hệ có thể có giữa các tổ chức nhà nước và tư nhân. Các thỏa thuận

PPP có nhiều hình thức và vẫn còn là một khái niệm mở phải thích ứng với nhu cầu và đặc trưng riêng của từng dự án và đối tác dự án.

- 3.2 Một mô hình PPP có thể được áp dụng là một mô hình Xây dựng – Thuê Dịch vụ - Chuyển giao (BLT), theo mẫu này. Nghị định 15 của Việt Nam về Đầu tư theo Hình thức Đối tác Công tư (Số 15/2015/NĐ-CP) (“Nghị định 15”) đưa ra định nghĩa sau đây về BLT, tại Điều 3([8]) (Giải thích từ ngữ):

"Hợp đồng Xây dựng – Thuê Dịch vụ - Chuyển giao (sau đây gọi tắt là hợp đồng BLT) là hợp đồng được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi hoàn thành công trình, nhà đầu tư được quyền cung cấp dịch vụ trên cơ sở vận hành và khai thác thương mại công trình trong một thời hạn nhất định; cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ phải thuê dịch vụ và thanh toán cho nhà đầu tư theo các điều kiện nêu tại Khoản 2 Điều 4 của Nghị định này; hết thời hạn cung cấp dịch vụ, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền."

- 3.3 Trong một dự án BLT, bên đối tác công cấp cho một công ty tư nhân quyền tài trợ, thiết kế, xây dựng, kinh doanh, quản lý và sở hữu công trình kết cấu hạ tầng mà công trình đó sẽ là một dự án của bên tư nhân. Ngay khi hoàn thành công trình, bên tư nhân, với tư cách là chủ sở hữu, sẽ cho cơ quan nhà nước thuê công trình trong một thời hạn nhất định (“thời hạn thuê”). Một dự án BLT thường được sử dụng để phát triển một tài sản riêng rẽ chứ không phải toàn bộ một hệ thống và thường là một công trình có tính chất xây mới từ đầu (mặc dù có thể có việc nâng cấp cải tạo). Khi hoàn thành hợp đồng thuê, doanh nghiệp dự án, thường là một đơn vị chuyên biệt không có bất cứ hoạt động kinh doanh nào khác ngoài dự án, sẽ chuyển giao quyền sở hữu công trình cho cơ quan nhà nước theo một mức giá được thỏa thuận trước đó hoặc không nhận thêm bất cứ khoản tiền thanh toán nào. Bên đối tác công giữ lại quyền sở hữu khu đất trên đó công trình được xây dựng. Các dự án BLT có thể đặc biệt thu hút các nhà đầu tư nước ngoài là những người có liên quan tới rủi ro thị trường vì doanh nghiệp dự án vẫn giữ quyền sở hữu công trình kết cấu hạ tầng trong khi tránh được rủi ro về nhu cầu.
- 3.4 Trong một dự án BLT, doanh nghiệp dự án thường có được nguồn thu từ các khoản thanh toán tiền thuê dịch vụ. Bên nhà nước sẽ giữ lại các khoản doanh thu phát sinh từ dự án (và do đó bên nhà nước có rủi ro về nhu cầu đối với công trình kết cấu hạ tầng) và đến lượt mình bên nhà

nước sẽ thanh toán cho bên tư nhân tiền thuê dịch vụ và phí dịch vụ. Việc thanh toán tiền thuê dịch vụ phải được thanh toán bởi bên nhà nước hoặc một tỷ lệ phần trăm của khoản thanh toán đó có thể được bảo lãnh hoặc tùy thuộc vào doanh nghiệp dự án có khả năng chứng tỏ rằng công trình có thể kinh doanh (tình trạng sẵn sàng cho sử dụng).

- 3.5 Khoản tiền thuê do cơ quan nhà nước thanh toán sẽ được dùng để trừ vào khoản đầu tư của bên tư nhân trong dự án. Các khoản thanh toán tiền thuê được dự kiến để bảo đảm đủ chi trả cho việc trả nợ gốc (là một phần quan trọng trong chi phí phát triển và xây dựng), chi phí tài trợ (bao gồm cả lãi và phí), và tiền lãi trên đầu tư cho các cổ đông của doanh nghiệp dự án.
- 3.6 Các bên cho vay thường sẽ cấp tín dụng trên cơ sở không truy đòi hoặc hạn chế truy đòi và do đó sẽ bất lợi về rủi ro và sẽ mong muốn giảm thiểu bất kỳ rủi ro nào mà doanh nghiệp dự án phải gánh chịu. Mô hình BLT gỡ bỏ các rủi ro về nhu cầu cho bên tư nhân trong khi mang lại các khoản thanh toán tiền thuê. Do đó, các bên cho vay sẽ yêu cầu doanh nghiệp dự án phải bảo đảm rằng các khoản tiền thuê đó phải chắc chắn và việc không thanh toán sẽ chỉ được chấp nhận trong một số hạn chế các trường hợp được xác định rõ ràng.
- 3.7 Cần phải lưu ý rằng cấu trúc BLT là một phương pháp tiếp cận tương đối không thông dụng trong lĩnh vực các dự án PPP. Dù có một vài ví dụ về cấu trúc đó, nhưng không thể nói việc áp dụng cấu trúc đó là rộng rãi hoặc đã được thử nghiệm đầy đủ. Có vẻ như là việc chấp nhận các cấu trúc BLT vẫn chỉ được giới hạn ở một vài quốc gia (ví dụ Philippines, Hàn Quốc, Ấn Độ) và chỉ trong một số giới hạn các lĩnh vực với các mức thành công khác nhau như được thể hiện trong một tranh chấp về mặt pháp lý đang diễn ra giữa các nhà đầu tư và chính phủ Philippines liên quan tới các khiếu nại khác nhau theo một dự án BLT. Theo chúng tôi được biết, đến ngày lập các hướng dẫn này, chưa có một dự án BLT nào được hoàn thành tại Việt Nam.
- 3.8 Các mẫu hợp đồng PPP được quy định trong Nghị định 15 được phân biệt căn cứ trên nguồn thu nhập cho dự án – chủ yếu là các hợp đồng theo mức phí người sử dụng và các hợp đồng theo khoản thanh toán cho tình trạng sẵn sàng để sử dụng. Các hợp đồng BLT được quy định là sẽ cho phép nhà đầu tư thu hồi vốn đầu tư của mình bằng các khoản thanh toán ấn định theo kỳ từ ASA theo các điều khoản của hợp đồng BLT.

4 TÀI TRỢ DỰ ÁN TRONG CÁC DỰ ÁN PPP VIỆT NAM

4.1 Vốn đầu tư của Nhà nước

- 4.1.1 Như đã trình bày tại Điều 17.3 (*Giá trị vốn đầu tư của Nhà nước*) của hợp đồng mẫu, các yếu tố được xem xét để xác định giá trị vốn đầu tư của Nhà nước trong khuôn khổ PPP của Nghị định 15 là không rõ ràng. Điều 12 của Nghị định 15 quy định rằng giá trị phần vốn đầu tư của Nhà nước trong một dự án sẽ được xác định trên cơ sở phương án tài chính của dự án, phê chuẩn nguyên tắc về việc sử dụng vốn đầu tư của Nhà nước, và khả năng huy động, cân đối nguồn vốn đầu tư của Nhà nước tham gia thực hiện dự án. Theo Nghị định 15, việc phân bổ vốn đầu tư của Nhà nước cho một dự án sẽ được phê chuẩn trước ở giai đoạn đề xuất dự án theo quy định về đầu tư công. Giá trị của khoản vốn nhà nước cấp sẽ được xác định từ mô hình tài chính do các cổ vấn giao dịch của Nhà nước đưa ra trong giai đoạn nghiên cứu khả thi (hoặc giai đoạn đề xuất dự án, cho một dự án nhỏ hơn thuộc Nhóm C) của dự án. Các kiến nghị thu thập được từ nghiên cứu khả thi được cân nhắc cẩn thận so với khả năng huy động và cân đối vốn Nhà nước và được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê chuẩn (tức là, Thủ tướng Chính phủ hoặc các ASA, tùy thuộc vào loại hình dự án) cùng với phê chuẩn báo cáo nghiên cứu khả thi.
- 4.1.2 Hình thức hỗ trợ của Nhà nước dành cho các hợp đồng BLT và các hợp đồng dựa trên khoản phí thu từ người sử dụng, như được nêu tại Điều 11 của Nghị định 15, quy định rằng vốn đầu tư của Nhà nước trong các dự án PPP sẽ được sử dụng để “*góp vốn để hỗ trợ xây dựng công trình đối với dự án có hoạt động kinh doanh, thu phí từ người sử dụng, nhưng khoản thu không đủ để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận*”. Điều 16(3) của Nghị định 15 cũng liên quan đến vấn đề này với quy định rằng “*đối với các dự án có cấu phần xây dựng, ngoài các nội dung quy định tại [Điều 16(2)], đề xuất dự án bao gồm thiết kế sơ bộ theo quy định của pháp luật về xây dựng*”.
- 4.1.3 Trước khi có bất kỳ phê chuẩn nào về một đề xuất dự án, Cơ quan Nhà nước phải báo cáo cho các cơ quan có thẩm quyền để xin được phê chuẩn nguyên tắc cho việc sử dụng vốn đầu tư của Nhà nước trong dự án. Hồ sơ xin cấp phê chuẩn nguyên tắc đó phải gồm các thông tin nêu tại Điều 17(3) của Nghị định 15. Ngay khi nhận được một bộ hồ sơ đầy đủ được thực hiện theo

Điều 17(3) của Nghị định 15, trong vòng 30 ngày cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải cấp phê chuẩn nguyên tắc cho việc sử dụng vốn đầu tư của Nhà nước.

4.2 Tài trợ của các bên cho vay

- 4.2.1 Các bên cho vay và nhà đầu tư trông cậy duy nhất (tài trợ “không truy đòi”) hoặc chủ yếu (tài trợ “hạn chế truy đòi”) vào luồng tiền mặt phát sinh từ dự án để trả các khoản vay và thu lãi trên các khoản đầu tư. Điều này trái ngược với trường hợp cho vay công ty trong đó các bên cho vay trông cậy vào bản cân đối kế toán của bên vay cho các khoản vay. Trong trường hợp tài trợ hạn chế truy đòi, các bên cho vay sẽ tìm kiếm sự hỗ trợ tín dụng bổ sung từ các nhà tài trợ và/hoặc các bên thứ ba để tự bảo hiểm trước các kịch bản sụt giá và rủi ro của việc không có đủ luồng tiền mặt thu được từ dự án. Các bên cho vay của dự án sẽ mong muốn bảo đảm rằng nếu một dự án bị tụt giảm tiền mặt do hậu quả của việc một hoặc nhiều nhà thầu phụ của doanh nghiệp dự án thực hiện hợp đồng không đạt yêu cầu, thì sự tụt giảm đó được chuyển cho nhà thầu phụ, để khả năng của doanh nghiệp dự án đối với việc trả nợ không bị giảm sút. Trong một dự án BLT, các bên cho vay có thể nhìn vào sự chắc chắn của luồng tiền thu được từ các khoản thanh toán tiền vay và phí dịch vụ và sẽ cần được đáp ứng yêu cầu về việc có đủ bảo đảm để mang lại sự tin tưởng cần thiết rằng các khoản thanh toán này sẽ được thực hiện khi đến hạn.
- 4.2.2 Việc tài trợ dự án BLT có thể đến từ nhiều tổ chức, như là ngân hàng thương mại, các tổ chức đa phương, các tổ chức tài chính quốc tế, và có thể cả các thị trường vốn, bao gồm cả các mức và loại nợ khác nhau. Một dự án BLT sẽ có sự tham gia tài trợ của các loại hình khác nhau, trong một sự kết hợp của vốn chủ sở hữu và nợ. Tỷ suất của các khoản đóng góp khác nhau này sẽ tùy thuộc vào việc đàm phán giữa các bên cho vay và các cổ đông.
- 4.2.3 Trong phạm vi được phép theo pháp luật, các bên cho vay sẽ yêu cầu bảo đảm đối với toàn bộ tài sản của dự án, bao gồm cả các quyền về khu đất, các quyền đối với tài liệu dự án, bất kỳ trái phiếu bảo đảm thực hiện hợp đồng hay trái phiếu bảo đảm bằng vốn chủ sở hữu nào được phát hành liên quan tới dự án, tài khoản ngân hàng, vốn chủ sở hữu trong doanh nghiệp dự án do