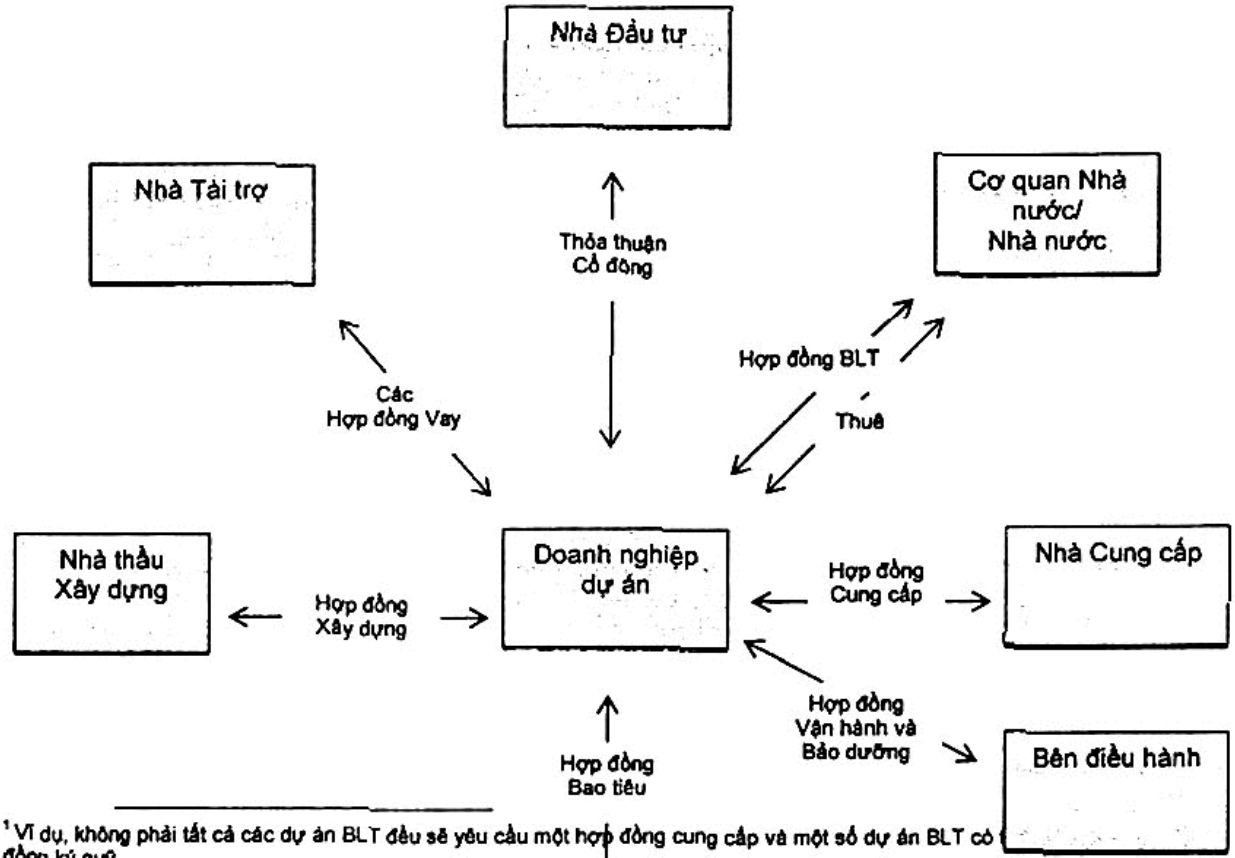
các cổ đông của doanh nghiệp dự án nắm giữ và bất kỳ quyền thanh toán nào của các cổ đông theo các khoản vay phụ của doanh nghiệp dự án.

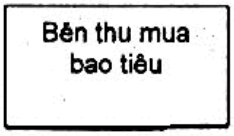
4.2.4 Điều 10 của Nghị định 15 quy định tỷ lệ vốn chủ sở hữu tối thiểu đối với các dự án PPP tại Việt Nam: đối với các dự án có tổng vốn đầu tư đến 1.500 tỷ đồng, tỷ lệ vốn chủ sở hữu không được thấp hơn mười lăm phần trăm (15%); tỷ lệ vốn chủ sở hữu quy định là mười phần trăm (10%) cho phần vốn đầu tư dự án trên 1.500 tỷ đồng. Thông lệ thị trường tại Việt Nam đã cho thấy rằng việc tài trợ các dự án điện IPP trên cơ sở hạn chế truy đòi tại Việt Nam thường được gắn với tỷ lệ nợ trên vốn chủ sở hữu là từ 80:20 đến 70:30.

5 CẤU TRÚC HỢP ĐỒNG CỦA MỘT HỢP ĐỒNG BLT

Sơ đồ dưới đây cho thấy cấu trúc hợp đồng (ví dụ, các bên dự án, tài liệu dự án) của một dự án BLT 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 đó[1].



[1] Ví dụ, không phải tất cả các dự án BLT đều sẽ yêu cầu một hợp đồng cung cấp và một số dự án BLT có thể yêu cầu hợp đồng ký quỹ.



5.1 ASAs 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 Điều 8(1) và 8(2) của Nghị định 15.

5.2 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.

6 PHÂN BỔ RỦI RO

6.1 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 BLT 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 BLT 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.

6.2 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.

6.3 Trong các PPP kết cấu hạ tầng xã hội, việc phân bổ rủi ro phức tạp hơn do có tương tác lớn hơn với người dùng. Ví dụ thiệt hại về tài sản có thể xảy ra do các hành động của bệnh nhân trong một bệnh viện, sinh viên hoặc bạn tù. Thêm vào đó, càng nhiều nhà thầu phụ tham gia vào một dự án cũng sẽ tăng số lượng các vấn đề về tương tác cho dự án đó. Tuy nhiên, các bên cần tìm giải pháp quản lý rủi ro có thể giảm thiểu chi phí giám sát, đàm phán và quản lý vì các khoản chi phí đó có thể rất lớn trong dài hạn và làm tiêu tốn tiền.

6.4 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 liên 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.

6.5 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 tương tác giữa các nhà thầu phụ, doanh nghiệp dự án và cơ quan nhà nước).

7 CÁC VẤN ĐỀ CẦN XEM XÉT TRONG MỘT DỰ ÁN BLT

7.1 Khi xem xét mô hình BLT, 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) 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 (dù điều quan ngại này của bên tư nhân có thể được cải thiện trong chừng mực nào đó nếu rủi ro về nhu cầu và rủi ro về doanh số của bên tư nhân được bên nhà nước giữ, và điều đó xảy ra trong một phương pháp tiếp cận BLT;

(c) điều kiện của thị trường trong nước bao gồm cả khả năng của bên thu mua bao tiêu hay người tiêu thụ đối với việc thanh toán mức giá phản ánh chi phí, vì bên nhà nước sẽ chịu trách nhiệm đối với các rủi ro về nhu cầu;

(d) nhu cầu giảm rủi ro về ngoại hối cho các dự án BLT có khoản nợ trong chừng mực nào đó được tính bằng ngoại hối;

(e) các vấn đề về đất và tái định cư;

(f) 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;

(g) 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

(h) 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.

7.2 Khi xem xét mô hình BLT 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:

(a) 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;

(b) sự hỏng hóc hoặc xuống cấp của cơ sở hạ tầng tại địa phương;

(c) mất kiểm soát đối với hoạt động của dự án;

(d) tổn thất nguồn thu trực tiếp từ bên bao tiêu hoặc người tiêu thụ dù bên tư nhân có thể thích một phương pháp tiếp cận BLT hơn nếu trên thực tế bên tư nhân không gặp phải các rủi ro về nguồn thu (tức là rủi ro về việc tài sản không sinh đủ nguồn thu qua việc sử dụng) như là một sự giảm bớt của rủi ro này;

(e) 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 nước chủ nhà, và một phương pháp tiếp cận BLT, trong đó bên tư nhân không kinh doanh công trình dự án, có thể là một sự giảm bớt của rủi ro này;

(f) tiền lãi hợp lý trên khoản đầu tư có tính đến mức độ tham gia của rủi ro và tiếp nhận rủi ro;

(g) bảo đảm về khoản đầu tư tư nhân;

(h) 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;

(i) khung thời gian dự đoán trong các quy trình hành chính và quản lý nhà nước;

(j) rủi ro về khả năng chuyển đổi, khả năng chuyển tiền và hối đoái của tiền tệ,

(k) các thay đổi về luật hoặc thuế ảnh hưởng tới chi phí và tính khả thi của dự án;

(l) các tiến bộ về công nghệ khiến cho dự án không hiệu quả hoặc không ổn định;

(m) quy định của chính quyền địa phương không thống nhất với các thỏa thuận dự án, ví dụ, quy định về tính giá;

(n) khả năng chính quyền nước sở tại trưng thu, một cách trực tiếp hoặc dần dần, các tài sản sự án;

(o) yêu cầu sử dụng các công nghệ chưa được thử nghiệm;

(p) việc hủy bỏ hỗ trợ của chính phủ nước chủ nhà hay chính phủ nước chủ nhà từ chối đồng hành cùng dự án;

(q) sự cạnh tranh của một cơ sở hạ tầng khác tương đương;

(r) các đối tác và cổ đông trong nước không tham gia được hoặc rút khỏi dự án;

(s) chi phí dự án vượt quá mức dự toán; và/hoặc

(t) chính phủ phá sản hoặc hệ thống kinh tế trong nước sụp đổ.

7.3 Việc quyết định cấu trúc một dự án PPP theo mô hình BLT chứ không phải một mô hình khác, có thể do các lý do về chính trị, pháp lý, thuế và tài chính, bao gồm cả:

(a) các hạn chế pháp lý về việc điều hành của bên tư nhân đối với một số khu vực;

(b) mục tiêu chính trị cho bên nhà nước trong việc kinh doanh một số dịch vụ;

(c) tính chất của việc kinh doanh đơn giản hoặc rủi ro thấp cho bên nhà nước; và

(d) thiếu sự quan tâm của các nhà đầu tư do các rủi ro về nhu cầu và các rủi ro đó có thể được kiểm soát tốt bởi bên nhà nước.

7.4 Chúng tôi đã ghi nhận trong quá trình nghiên cứu của chúng tôi rằng các chính phủ thường hay chọn một mô hình BLT hơn cho các dự án kết cấu hạ tầng xã hội, như là bệnh viện, trường học, nhà tù và thậm chí hệ thống vận tải, tức là các dự án mà thường có chính sách công hoặc tiền thu dành cho tài sản của các dự án đó, ít nhất đối với các dịch vụ cốt lõi (ví dụ, chăm sóc y tế trái ngược với việc kinh doanh phục vụ ăn uống tại một bệnh viện), sẽ do bên nhà nước giữ lại.

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

<Tên Dự án PPP>

HỢP ĐỒNG KINH DOANH – QUẢN LÝ (O&M)

<Doanh nghiệp Dự án>

và

<Tên Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền>

Ngày: <Tháng, Năm>

PHẦN I GIỚI THIỆU

1 MỤC ĐÍCH

1.1. Mẫu hợp đồng này nhằm mục đích:

1.1.1 Tuân thủ quy định của các điều khoản tại 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 (gọi chung là các "**Nghị định**");

1.1.2 Thiết lập một mẫu tiêu chuẩn cho các hợp đồng kinh doanh và quản lý ("**Hợp đồng O&M**") để sử dụng trong các dự án đối tác công-tư ("**PPP**") tại Việt Nam;

1.1.3 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;

1.1.4 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;

1.1.5 Cung cấp thực tiễn cho Văn phòng PPP và cơ quan nhà nước có thẩm quyền (các "**ASAs**");

1.1.6 Cung cấp cấp hướng dẫn cho Văn phòng PPP và các ASA cho một dự án giả định về thông lệ quốc tế tốt nhất dựa trên một phân tích có thể so sánh về các thị trường và khu vực áp dụng khác;

1.1.7 Cung cấp điểm tham chiếu cho việc đàm phán một hợp đồng O&M PPP;

1.1.8 Giảm bớt các cuộc đàm phán kéo dài về hợp đồng O&M PPP; và

1.1.9 Cung cấp hướng dẫn cho Văn phòng PPP và các ASA trong một dự án giả định về thông lệ quốc tế tốt nhất dựa trên một phân tích có thể so sánh về các thị trường và khu vực áp dụng khác đối với các vấn đề cần được quan tâm khi lập các hợp đồng O&M.

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. Các quy định cụ thể bổ sung về một lĩnh vực hay dự án có thể được yêu cầu. Mẫu hợp đồng này có thể được dùng trong quá trình lập và đàm phán hợp đồng O&M 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 O&M.

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 O&M thông thường. Nếu được áp dụng, mỗi quy định sẽ được phân tích như sau:

2.2.1. Giải thích tóm tắt nội dung và mục đích của các quy định đó;

2.2.2. Các mối quan tâm thông thường của khu vực công và nhà đầu tư tư nhân;

2.2.3. Phân chia rủi ro và giảm nhẹ rủi ro; và

2.2.4. Thông lệ thực hành tốt nhất.

2.3. Do mỗi dự án khác nhau, cần phải có sự tư vấn kỹ thuật để bảo đảm việc phân chia rủi ro và giảm nhẹ rủi ro được xem xét đầy đủ, cụ thể về:

2.3.1 Phạm vi dịch vụ;

2.3.2 Thanh toán dịch vụ; và

2.3.3 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 O&M và bảo đảm việc tuân thủ pháp luật trong nước.

3 THUẬT NGỮ SỬ DỤNG TRONG MẪU HỢP ĐỒNG

3.1. Theo Điều 3, mục 9 của Nghị định 15, thuật ngữ "**ASA**" khi được sử dụng trong phần giới thiệu mẫu có thể là một dẫn chiếu tới Nhà nước (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 hoặc BOT với doanh nghiệp dự án.

3.2. Mẫu hợp đồng này sẽ sử dụng thuật ngữ "**Nhà Đầu tư**", thống nhất với Điều 3 của Nghị định 15, để chỉ (các) nhà đầu tư chịu trách nhiệm trực tiếp với ASA (hoặc Nhà nước) về việc kinh doanh và quản lý (O&M) của một công trình dự án. Mẫu hợp đồng này sẽ được gọi thống nhất là "hợp đồng O&M" hoặc "hợp đồng".

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. Thông lệ trong các dự án PPP là hợp đồng O&M là một hợp đồng giữa doanh nghiệp dự án hoặc SPV và một "nhà thầu cung cấp dịch vụ kinh doanh và quản lý" là bên có kỹ năng chuyên môn *trong* lĩnh vực liên quan đến các dịch vụ được *cung* cấp. Còn Hợp đồng PPP cho dự án là *giữa ASA* và (các) nhà đầu tư hoặc doanh nghiệp dự án / SPV, như là một thỏa thuận BOT hoặc BLT.

4.3. Tuy nhiên, mẫu hợp đồng này dựa trên hình thức và định nghĩa quy định tại Điều 3, mục 9 của Nghị định 15, nêu rõ rằng hợp đồng O&M "*là hợp đồng được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và (các) nhà đầu tư để kinh doanh một phần hoặc toàn bộ công trình trong một thời hạn nhất định.*" Do đó, trong truwofng hợp này sẽ không có bất cứ hợp đồng dự án BLT hay BOT nào vì phạm vi kinh doanh và quản lý được quy định toàn bộ trong hợp đồng O&M.

4.4. Các lưu ý bổ sung nêu ra một số điểm then chốt về các hợp đồng O&M và mối quan hệ của các hợp đồng O&M với các hợp đồng khác và các bên tham gia dự án khác trong ngữ cảnh rộng hơn của các dự án PPP tại Việt Nam.

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 8
ĐIỀU 3 MỤC TIÊU 9
PHẦN B – THỜI HẠN 10
ĐIỀU 4 ĐIỀU KIỆN TIÊN QUYẾT 10
ĐIỀU 5 THỜI HẠN DỰ ÁN 10
PHẦN C – PHẠM VI DỊCH VỤ 11
ĐIỀU 6 NGHĨA VỤ 11
ĐIỀU 7 CÁC TUYÊN BỐ VÀ BẢO ĐẢM 14
ĐIỀU 8 YÊU CẦU TỐI THIỂU VỀ VIỆC THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG 15
ĐIỀU 9 NGÂN SÁCH VÀ KẾ HOẠCH 16
ĐIỀU 10 ..... THU PHÍ VÀ LỆ PHÍ 17
ĐIỀU 11 ..... HỢP TÁC VỚI CÁC BÊN KHÁC 18
ĐIỀU 12 ..... ĐÀO TẠO HUẤN LUYỆN 19
ĐIỀU 13 ..... DỊCH VỤ DUY TU BẢO DƯỠNG 19
ĐIỀU 14 ..... QUẢNG CÁO 22
ĐIỀU 15 ..... THÔNG TIN TỪ PHÍA ASA 22
PHẦN D – BẢO ĐẢM VÀ CẤP VỐN 23
ĐIỀU 16 ..... BẢO ĐẢM 23
PHẦN E – ĐẠI DIỆN, NHÂN SỰ VÀ KÝ HỢP ĐỒNG 24
ĐIỀU 17 ..... ĐẠI DIỆN CỦA MỖI BÊN 24
ĐIỀU 18 ..... NHÂN SỰ 24
ĐIỀU 19 CHUYỂN NHƯỢNG, KÝ HỢP ĐỒNG THẦU PHỤ VÀ THẾ CHẤP TÀI SẢN
PHẦN F – THANH TOÁN 26
ĐIỀU 20 ..... THANH TOÁN 26
ĐIỀU 21 ..... CHỈ SỐ HIỆU SUẤT THEN CHỐT (KPI) 29
ĐIỀU 22 ..... TĂNG GIÁ 30

ĐIỀU 23 ..... TIỀN LÃI 30
ĐIỀU 24 ..... CẤN TRỪ, GIẢM GIÁ VÀ KHẤU TRỪ 31
ĐIỀU 25 ..... NGOẠI TỆ 31
PHẦN G – CÁC THAY ĐỔI VÀ CÁC SỰ KIỆN 31
ĐIỀU 26 ..... BẤT KHẢ KHÁNG 31
ĐIỀU 27 ..... CÁC THAY ĐỔI 33
ĐIỀU 28 ..... TẠM NGƯNG 34
ĐIỀU 29 CÁC CÔNG VIỆC PHÁT TRIỂN THỨ CẤP VÀ CÁC GIAI ĐOẠN TRONG T
PHẦN H – TỔN THẤT VÀ THIỆT HẠI 35
ĐIỀU 30 ..... BỒI THƯỜNG 35
ĐIỀU 31 ..... GIỚI HẠN TRÁCH NHIỆM 37
ĐIỀU 32 ..... BẢO HIỂM 37
PHẦN I – CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VÀ BÀN GIAO 38
ĐIỀU 33 ..... VI PHẠM 38
ĐIỀU 34 ..... CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG 39
ĐIỀU 35 ..... THANH TOÁN KHI CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG 39
ĐIỀU 36 ..... QUYỀN TIẾP NHẬN DỰ ÁN CỦA NHÀ NƯỚC 40
ĐIỀU 37 ..... BÀN GIAO 40
PHẦN J – QUẢN LÝ DỰ ÁN 42
ĐIỀU 38 ..... PHÁP LUẬT, CƠ QUAN NHÀ NƯỚC VÀ CÁC CHẤP THUẬN 42
ĐIỀU 39 ..... SỨC KHỎE VÀ AN TOÀN LAO ĐỘNG(OSH) 42
ĐIỀU 40 ..... MÔI TRƯỜNG 43
ĐIỀU 41 ..... CHẾ ĐỘ BÁO CÁO VÀ THỰC HIỆN 43
ĐIỀU 42 ..... QUẢN LÝ CHẤT LƯỢNG 45
ĐIỀU 43 ..... SỞ HỮU TRÍ TUỆ 46
ĐIỀU 44 ..... BẢO MẬT VÀ KHÔNG CÔNG KHAI 47
ĐIỀU 45 ..... CÁC HẠN CHẾ VỀ GIAO DỊCH 47
ĐIỀU 46 ..... CÁC KHOẢN THUẾ VÀ PHÍ 48
ĐIỀU 47 ..... THÔNG BÁO 48
ĐIỀU 48 ..... CHỐNG THAM NHŨNG VÀ HỐI LỘ 49

ĐIỀU 49 ..... GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP 49
PHẦN K – CÁC ĐIỀU KHOẢN CHUNG 50
ĐIỀU 50 ..... SỬA ĐỔI 51
ĐIỀU 51 .....MIỄN TRỪ QUỐC GIA 51
ĐIỀU 52 ..... TỪ BỎ QUYỀN 51
ĐIỀU 53 ..... HIỆU LỰC TỪNG PHẦN 51
ĐIỀU 54 .....KHÔNG CÓ NGƯỜI THỤ HƯỞNG LÀ BÊN THỨ BA 52
ĐIỀU 55 ..... TOÀN BỘ HỢP ĐỒNG 52
ĐIỀU 56 ..... CHI PHÍ 52
ĐIỀU 57 ..... KHÔNG LÔI KÉO, XÚI GIỤC 52
ĐIỀU 58 ..... CÁC BẢN HỢP ĐỒNG 53
ĐIỀU 59 GIỮ NGUYÊN HIỆU LỰC SAU KHI CHẤM DỨT HOẶC KẾT THÚC THỜI
ĐIỀU 60 ..... NGÔN NGỮ 53
ĐIỀU 61 .....LUẬT ĐIỀU CHỈNH VÀ THẨM QUYỀN TÀI PHÁN 53

PHẦN II MẪU HỢP ĐỒNG O&M

PHẦN A – CÁC VẤN ĐỀ SƠ BỘ

ĐIỀU 1
CÁC BÊN VÀ CÁC CƠ SỞ THỎA THUẬN HỢP ĐỒNG

1.1 Ngày lập hợp đồng cần phải được điền ở trên cùng của trang đầu. Ngày phải là ngày mà các bên ký kết hợp đồng.

1.2 Điền phần mô tả các bên ký kết hợp đồng, bao gồm cả địa chỉ của mỗi bên. Hợp đồng O&M là giữa ASA và (các) Nhà Đầu tư và đó là cơ sở để mẫu hợp đồng được soạn thảo, thống nhất với Nghị định 15.

1.3 Mục đích nêu các bên trong hợp đồng là để chỉ ra các tổ chức nhất trí chịu ràng buộc bởi các nghĩa vụ theo hợp đồng mà họ đã ký, và các tổ chức đó sẽ hưởng các quyền được trao theo hợp đồng mà họ đã ký.

1.4 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.

1.5 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.

1.6 Khung pháp lý áp dụng đối với hợp đồng O&M này là Luật Đầu tư Số 67/2014/QH13 (LĐT), Luật Doanh nghiệp Số 68/2014/QH13 (LDN), Nghị định 15, Nghị định 30 và các luật cụ thể có liên quan tới mỗi lĩnh vực.

ĐIỀU 2
ĐỊNH NGHĨA VÀ GIẢI THÍCH

2.1 Điền định nghĩa của bất kỳ thuật ngữ nào sẽ được dẫn chiếu tới trong hợp đồng, các thuật ngữ đó cần phải được viết hoa trong suốt văn bản (và được dẫn chiếu một cách thống nhất trong cả các phụ lục, phụ biểu, hay phụ đính của hợp đồng 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 hợp đồng và giữa các tài liệu hợp đồng của dự án, là cực kỳ quan trọng để tránh sự mập mờ không rõ ràng, mọi khoảng cách, sự không thống nhất và các tranh chấp cũng như để dễ quản lý hợp đồng trong thời gian hoạt động của dự án.

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 hay sử dụng hoặc thường được dẫn chiếu. Phần này cần bao gồm cả, ví dụ, các từ số ít và số nhiều, giới tính, dẫn chiếu tới cá thể, ngày, tháng, đồng tiền, các tiêu đề, văn bản pháp lý (cần bao gồm cả việc ban hành lại, sửa đổi, bãi bỏ các văn bản pháp lý) và các Điều, phụ lục và phụ biểu là các dẫn chiếu tới các Điều, 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.

ĐIỀU 3
MỤC TIÊU

3.1 Điền tất cả các mục tiêu chiến lược then chốt mà dự án tìm cách đạt được. Phần này cần phải mở rộng thành một phần tóm tắt các mục tiêu của dự án trong phần cơ sở thỏa thuận hợp đồng và phù hợp với các chính sách của Nhà nước và các Nghị định chung đối với một dự án. Phần này sẽ hướng các bên tới các mục tiêu chính mà Nhà nước dự kiến đối với việc kinh doanh và quản lý dự án, bao gồm cả các mục tiêu cộng đồng và các mục tiêu dịch vụ khác.

PHẦN B – THỜI HẠN

ĐIỀU 4
ĐIỀU KIỆN TIÊN QUYẾT

4.1 **Điều kiện:** Điền bất kỳ sự kiện cụ thể nào là các điều kiện tiền đề mà mỗi bên phải hoàn thành để hợp đồng có hiệu lực hoặc một thời hạn được bắt đầu như là: việc xin được các giấy phép và phê chuẩn liên quan, các nghiên cứu khả thi, bảo lãnh ngân hàng hoặc văn bản bảo đảm thực hiện hợp đồng, các giao dịch bảo đảm, đạt được khóa tài chính theo các hồ sơ cấp vốn, ký kết các hợp đồng bảo hiểm hoặc các vấn đề khác bao gồm cả việc ký kết và có hiệu lực của các thỏa thuận phụ, các tài liệu dự án khác và các thỏa thuận trực tiếp.

4.2 **Chấm dứt hoặc từ bỏ:** Nếu các bên không thể hoàn thành các vấn đề này trong một khung thời hạn xác định, thì cần phải có một quyền rõ ràng trong hợp đồng cho cả hai bên để chấm dứt hợp đồng, hậu quả của việc chấm dứt đó sẽ khác nhau tùy thuộc vào việc bên nào có vi phạm (xem quy định về Thanh toán khi Chấm dứt hợp đồng). Cũng cần phải có một quy định rõ ràng cho phép các bên từ bỏ việc hoàn thành một số điều kiện tiên quyết.

4.3 **Văn bản bảo đảm thực hiện hợp đồng (CPs):** Chúng tôi đề xuất rằng ASA cần yêu cầu một văn bản bảo đảm thực hiện hợp đồng cụ thể (hoặc một hình thức bảo đảm phù hợp khác) để bảo đảm việc Nhà Đầu tư hoàn thành các điều kiện tiên quyết. Văn bản bảo đảm đó sẽ được hoàn trả lại cho Nhà Đầu tư vào ngày các điều kiện tiên quyết đã được đáp ứng thỏa đáng (hoặc bị doanh nghiệp dự án từ bỏ bằng văn bản).

4.4 **Mục đích:** quy định về các điều kiện tiên quyết này cho phép các bên có thể tránh được việc thực hiện một hợp đồng mà theo đó dự án không thể được hoàn thành vì các sự kiện được nêu không được hoàn tất, mà không phải chịu trách nhiệm đối với các vi phạm không thể chối bỏ. Điều này là quan trọng đối với ASA vì ASA sẽ không phải chịu trách nhiệm thanh toán các khoản phí cho Nhà Đầu tư nếu không có bất cứ dịch vụ nào được thực hiện (vì các điều kiện tiên quyết đã không thể được hoàn thành).

ĐIỀU 5
THỜI HẠN DỰ ÁN

5.1 **Thời hạn**

5.1.1 Điền khoảng thời gian mà trong thời gian đó Nhà Đầu tư phải kinh doanh và quản lý công trình dự án. Đây là một yêu cầu cơ bản của bất kỳ hợp đồng nào để đưa ra khung thời gian cho việc thực hiện dịch vụ.

5.1.2 Một hợp đồng O&M thường liên quan đến việc thực hiện các dịch vụ được xác định trong một khoảng thời gian (“**Thời hạn**”), có một ngày bắt đầu được ấn định có thể được gọi là “ngày hiệu lực” hoặc “ngày bắt đầu” và một ngày kết thúc thời hạn.

5.1.3 Ngày bắt đầu hoặc ngày hiệu lực của hợp đồng nên là ngày mà các điều kiện tiên quyết đã được hoàn thành để việc thực hiện O&M có thể bắt đầu.

5.1.4 Thời hạn của hợp đồng O&M cũng có thể được quy định là bắt đầu kể từ Ngày Vận hành Thương mại (COD) mà ngày đó nên là ngày mà hệ thống hoặc công trình dự án có thể được đưa vào kinh doanh.

5.2 **Lựa chọn gia hạn**

5.2.1 Thời hạn (dù là dài hay ngắn và thời hạn chính xác) bao gồm cả bất kỳ lựa chọn ra hạn nào sẽ tùy thuộc vào hợp đồng và dự án.

5.2.2 Trong một số tình huống, có thể sẽ thuận lợi hơn khi có một thời hạn ngắn hơn với lựa chọn gia hạn theo sự suy xét và quyết định của ASA, như là khi ASA tin tưởng rằng sẽ có sự sụt giá dịch vụ O&M hoặc khi có một nguồn cung cấp hàng hóa, dịch vụ tốt của các Nhà Đầu tư phù hợp trên thị trường.

5.2.3 Một thời hạn dài hơn có thể thuận lợi nếu tính ổn định của việc kinh doanh được yêu cầu và chỉ có ít bên vận hành phù hợp trên thị trường với kinh nghiệm chuyên môn đó.

PHẦN C – PHẠM VI DỊCH VỤ

ĐIỀU 6
NGHĨA VỤ

6.1 **Nghĩa vụ của Nhà Đầu tư** – Nhà Đầu tư cần phải có các nghĩa vụ:

6.1.1 hợp tác với ASA và các nhà thầu phụ của ASA hoặc các nhà thầu khác trong dự án và, nếu có thể áp dụng với một dự án, hợp tác với các nhà thầu khác đó trong thời kỳ huy động như được yêu cầu trong quá trình chạy thử và hoàn thành xây dựng một công trình hoặc tài sản của dự án;

6.1.2 tuân thủ toàn bộ các luật và chỉ thị theo pháp luật của Nhà nước hoặc của bất kỳ ASA nào có thẩm quyền, bao gồm cả các luật về môi trường và các luật về sức khỏe và an toàn lao động;

6.1.3 đạt được và duy trì một số phê chuẩn về môi trường được nêu, hoặc các chứng nhận, giấy phép hoặc chấp thuận khác (xem phần Văn bản pháp luật và các Phê chuẩn dưới đây);

6.1.4 kinh doanh và quản lý hệ thống hoặc công trình để cung cấp một cơ sở hạ tầng an toàn, bảo đảm, liên tục, đáng tin cậy, có kết quả và hiệu quả hoặc dịch vụ khác;

6.1.5 tổ chức bằng chi phí riêng của Nhà Đầu tư việc thu các khoản phí và lệ phí từ người dùng theo Điều 10 của Hợp đồng O&M;

6.1.6 đối xử bằng đẳng với mọi người dùng dịch vụ và thực hiện các chính sách và thủ tục để tránh việc đối xử thiên vị, ưu đãi hoặc bất kỳ xung đột lợi ích nào theo quy định tại Điều 49 của Nghị định 15;

6.1.7 thực hiện các dịch vụ theo tài liệu về phạm vi dịch vụ (phụ lục, phụ biểu hoặc phụ đính về các vấn đề kinh doanh cần được đính kèm theo hợp đồng và phải mô tả đầy đủ phạm vi kỹ thuật của các dịch vụ kinh doanh và quản lý);

6.1.8 thực hiện các hoạt động kinh doanh trong phạm vi khu vực địa điểm dự án và phải chịu trách nhiệm đối với khu vực địa điểm dự án (điền dẫn chiếu tới một phụ lục nêu rõ mức giới hạn phạm vi của các công trình, tài sản và tổng diện tích địa điểm dự án mà nhà đầu tư phải chịu trách nhiệm);

6.1.9 trợ giúp ASA lập kế hoạch và thực hiện bất kỳ giai đoạn nào trong tương lai (theo yêu cầu); và

6.1.10 chuyển giao lại hệ thống hoặc công trình cho ASA khi kết thúc thời hạn hợp đồng O&M theo dự kiến tại Điều 54 của Nghị định 15,

với điều kiện là phải tuân thủ các Nghị định, văn bản, các nghị định khác, hướng dẫn và các văn bản ban hành khác của cơ quan hữu quan, hoặc ASA hay một cơ quan nhà nước khác được cấp cho Nhà Đầu tư (mà cần phải được kết hợp thành một phần trong chính hợp đồng O&M hoặc được dẫn chiếu tới).

6.2 **Nghĩa vụ của ASA** – nghĩa vụ của ASA cần phải bao gồm cả:

6.2.1 thực hiện thanh toán (xem phần Thanh toán dưới đây);

6.2.2 cung cấp một số thông tin cho Nhà Đầu tư (ví dụ sơ đồ địa điểm dự án, sổ đăng ký tài sản, hướng dẫn, các quy trình thủ tục, tiêu chuẩn và các tài liệu khác). ASA có thể chuyển rủi ro cho Nhà Đầu tư bằng việc đưa vào trong hợp đồng một điều khoản nêu rõ rằng các thông tin đó được cung cấp mà ASA không chịu bất cứ trách nhiệm nào về tính chính xác hay đầy đủ của các thông tin chứa đựng trong các văn bản, tài liệu đó (đặc biệt nếu các văn bản tài liệu đó do các bên thứ ba lập);

6.2.3 cung cấp mọi sự trợ giúp cần thiết cho Nhà Đầu tư bằng việc xin được bất kỳ giấy phép, chứng nhận và chấp thuận nào có liên quan. Cũng có thể có một số giấy phép và phê chuẩn mà ASA có thể phải chịu trách nhiệm, trong trường hợp đó các giấy phép và phê chuẩn đó cần phải được liệt kê rõ ràng trong một phụ biểu;

6.2.4 cấp (hoặc nếu không thể cấp độc quyền, thì hỗ trợ và cấp quyền ưu tiên ra vào) khu đất, đường giao thông và các công trình phụ trợ khác cũng như các dịch vụ công để Nhà Đầu tư có thể cung cấp dịch vụ và thực hiện dự án theo quy định của pháp luật (theo Điều 61 của Nghị định 15);

6.2.5 trợ giúp, và bảo đảm bất kỳ cơ quan hữu quan nào sẽ phải trợ giúp việc cung cấp hàng hóa và dịch vụ mà Nhà Đầu tư yêu cầu để thực hiện dịch vụ (theo Điều 49 của Nghị định 15); và

6.2.6 nghĩa vụ bảo đảm rằng các tài sản hợp pháp của Nhà Đầu tư không bị quốc hữu hóa hoặc bị trưng thu bởi các biện pháp hành chính ngoại trừ khi việc trưng thu đó được yêu cầu theo pháp luật hoặc các tình trạng khẩn cấp quốc gia, với điều kiện là Nhà Đầu tư phải được ASA bồi thường thích đáng theo hợp đồng O&M (theo điều 62 của Nghị định 15).

toàn bộ các nghĩa vụ trên đây được thực hiện với điều kiện là phải tuân thủ các Nghị định, văn bản, các nghị định khác, hướng dẫn và các văn bản ban hành khác của cơ quan hữu quan, hoặc ASA hay một cơ quan nhà nước khác được cấp cho Nhà Đầu tư (mà cần phải được kết hợp thành một phần trong chính hợp đồng O&M hoặc được dẫn chiếu tới

ĐIỀU 7
CÁC TUYÊN BỐ VÀ BẢO ĐẢM

7.1 Tư cách hợp pháp và việc được ủy quyền hợp lệ của mỗi bên để tham gia, thực hiện và ký kết các hợp đồng có tính chất của hợp đồng O&M cần phải được nêu rõ để chứng minh yêu cầu về "tư cách pháp lý" là một trong những yêu cầu cơ bản để xác lập một hợp đồng hợp lệ.

7.2 Nhà Đầu tư cần phải chịu trách nhiệm và đưa ra bảo đảm về các việc sau đây:

7.2.1 thực hiện các dịch vụ kinh doanh và quản lý theo tài liệu về phạm vi công việc;

7.2.2 cung cấp các phần công việc như được yêu cầu (xem phần Kế hoạch Bảo dưỡng dưới đây);

7.2.3 xác nhận việc nhân sự có bằng cấp và kinh nghiệp phù hợp;

7.2.4 tính phù hợp của các dịch vụ sẽ được thực hiện, tức là phù hợp với mục đích (nghĩa rộng) hoặc phù hợp với mục đích được nêu trong phạm vi công việc (nghĩa hẹp);

7.2.5 bảo đảm sự cẩn trọng và kỹ năng hợp lý trong việc thực hiện dịch vụ;

7.2.6 tuân thủ tài liệu hướng dẫn O&M;

7.2.7 lập, thực hiện và cập nhật các kế hoạch O&M (phù hợp theo tài liệu hướng dẫn O&M);

7.2.8 duy trì sổ đăng ký tài sản trong suốt thời hạn hợp đồng;

7.2.9 quản lý hỏng hóc (bao gồm cả việc liên hệ với nhà thầu thi công để khắc phục sửa chữa các hỏng hóc trong thi công và chạy thử trong thời hạn áp dụng đối với trách nhiệm về hỏng hóc theo hợp đồng xây dựng) cũng như việc sửa chữa khắc phục hoặc

thực hiện lại các dịch vụ bị hỏng hóc bằng chi phí riêng của mình (trong hời hạn quy định);

7.2.10 quản lý việc ghi chép báo cáo bao gồm cả việc lưu giữ toàn bộ các hồ sơ hoàn công, danh mục các trang thiết bị chính và sổ đăng ký tài sản trong một cơ sở dữ liệu phù hợp và theo quy định về chế độ báo cáo nêu trong hợp đồng; và

7.2.11 tuân thủ mọi thông số kỹ thuật, tiêu chuẩn, thủ tục và hướng dẫn mà ASA yêu cầu, mà các thông số kỹ thuật, tiêu chuẩn, thủ tục và hướng dẫn đó cần phải được phân loại, mô tả và/hoặc dẫn chiếu trong phạm vi và/hoặc được quy định trong các tài liệu hợp đồng (ví dụ, các thủ tục áp dụng đối với đầu tư công).

ĐIỀU 8
YÊU CẦU TỐI THIỂU VỀ VIỆC THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG

8.1 Bảo đảm thực hiện hợp đồng

8.1.1 ASA cần phải yêu cầu Nhà Đầu tư cung cấp bảo đảm thực hiện hợp đồng mà bảo đảm này có thể gắn với các chỉ số vận hành quan trọng (xem phần Thanh toán dưới đây) hoặc với các khoản bồi thường thiệt hại ước tính về thực hiện hợp đồng tùy thuộc vào các đòi hỏi cấp thiết về mặt thương mại của dự án giả định.

8.1.2 Ví dụ, thông thường bảo đảm thực hiện hợp đồng có thể liên quan tới các vấn đề sau đây:

(a) mức độ vận hành/công năng (tình trạng sẵn sàng để sử dụng của sản phẩm đầu ra, độ tin cậy và hiệu quả) của công trình hoặc nhà máy;

(b) chất lượng, chức năng, tính an toàn, điều kiện, và/hoặc tiêu chuẩn của các dịch vụ được cung cấp,

chi tiết của các yêu cầu đó phải phải bảo đảm có thể đo lường một cách khách quan và được mô tả bằng các thông số kỹ thuật trong một phụ lục, phụ biểu hoặc phụ định của hợp đồng chính.

8.2 Bồi thường Thiệt hại Ước tính về Thực hiện hợp đồng

8.2.1 ASA cần đưa ra một số yêu cầu tối thiểu mà Nhà Đầu tư phải bảo đảm hoàn thành, đó là các bảo đảm thực hiện hợp đồng (xem phần Bảo đảm Thực hiện hợp đồng trên đây).

8.2.2 ASA có thể quy định một điều khoản để tính khoản bồi thường thiệt hại ước tính về thực hiện hợp đồng trong một thời hạn xác định/có thể đo lường được, nếu Nhà Đầu tư không hoàn thành mức độ vận hành hoặc các tiêu chuẩn thực hiện theo yêu cầu được nêu trong tài liệu hợp đồng về phạm vi công việc hoặc tài liệu hợp đồng về kỹ thuật khác.

8.2.3 Giá trị của khoản bồi thường thiệt hại ước tính về thực hiện hợp đồng cũng cần phải được ấn định riêng từng khoản và khi cộng chung thành một tổng.

ĐIỀU 9
NGÂN SÁCH VÀ KẾ HOẠCH

9.1 **Ngân sách và kế hoạch:** Điền một nghĩa vụ của Nhà Đầu tư đối với việc đưa ra một bản ngân sách bảo trì và kế hoạch bảo trì trước ngày bắt đầu và được chỉnh sửa trước mỗi năm trong thời hạn. Nghĩa vụ này thậm chí có thể được quy định như là một điều kiện tiên quyết (xem trên đây).

9.2 **Thời hạn:** Bản ngân sách và kế hoạch phải được nộp lên ASA trong một thời hạn nhất định trước năm hoạt động tiếp theo trong thời hạn hợp đồng để ASA rà soát kiểm tra lại. ASA có thể bác bỏ bản ngân sách và kế hoạch đó hoặc đưa ra ý kiến để Nhà Đầu tư trình bày trong bản ngân sách và kế hoạch đó và Nhà Đầu tư cần phải tham vấn ASA về những lần nộp tiếp theo. Nhà Đầu tư phải nộp lại bản ngân sách và kế hoạch cho tới khi được ASA phê chuẩn.

9.3 Việc không nộp được một bản ngân sách và kế hoạch thực hiện đã được phê chuẩn trong một thời hạn nhất định kể từ khi kết thúc một năm hoạt động có thể được dẫn chiếu tới trong điều khoản giải quyết tranh chấp theo hợp đồng O&M.

9.4 **Mục đích:** Mục đích là để các chi phí dự toán của mỗi năm hoạt động có thể được dự báo và kiểm soát và để khoản phí phải trả cho Nhà Đầu tư có thể được tính ở mức hợp lý. Trong khi các khoản thanh toán phí bảo đảm chi trả đủ cho một khoản chi phí cố định dành cho lợi nhuận và các khoản chi phí điều hành, thì phần khả biến của khoản phí có thể bị

ảnh hưởng bởi ngân sách. Điều quan trọng nữa là ASA phải kiểm tra lại tác động dự tính đối với khoản vốn nhà nước tham gia vào dự án.

9.5 **Báo cáo tài chính**: Nhà Đầu tư phải cung cấp một báo cáo tài chính cho mỗi năm hoạt động trong thời hạn hợp đồng phù hợp theo các yêu cầu về chế độ báo cáo của hợp đồng O&M.

ĐIỀU 10
THU PHÍ VÀ LỆ PHÍ

10.1 **Quyền và trách nhiệm thu phí và lệ phí**

10.1.1 Nhà Đầu tư sẽ chịu hoàn toàn trách nhiệm kinh doanh và quản lý, bằng chi phí riêng của Nhà Đầu tư, hệ thống thu phí và lệ phí sẽ được tính đối với người dùng và các khoản phí và lệ phí đó sẽ được giao cho ASA theo một cơ chế sẽ được thỏa thuận giữa các bên.

10.1.2 Nhà Đầu tư sẽ có quyền và nghĩa vụ độc quyền trong suốt thời hạn đối với việc tính và thu phí hoặc lệ phí từ người dùng theo các điều khoản và điều kiện (sẽ được quy định trong một phụ lục, phụ biểu và phụ đính) của hợp đồng O&M.

10.1.3 Phù hợp theo Điều 51 của Nghị định 15, Nhà Đầu tư sẽ được hưởng các điều kiện ưu đãi đối với việc thu phí và lệ phí và ASA sẽ bảo đảm rằng ASA và bất kỳ cơ quan hữu quan nào sẽ hỗ trợ Nhà Đầu tư khi được yêu cầu trong việc thu phí và lệ phí.

10.1.4 Một tài khoản ký quỹ hoặc một tài khoản tín chấp có thể được ASA mở để nộp các khoản thu phí và lệ phí vào đó. Cơ chế hoạt động của tài khoản này sẽ được nêu trong một hợp đồng về tài khoản ký quỹ và được đính kèm vào hợp đồng O&M. Hợp đồng về tài khoản ký quỹ đó sẽ phản ánh các nội dung của các cuộc đàm phán với các bên tham gia tài trợ trong dự án như là các bên cho vay.

10.2 **Chia sẻ doanh thu**

10.2.1 Doanh thu từ các khoản phí và lệ phí cần được ghi vào tài khoản của ASA.

10.2.2 Tuy nhiên, hợp đồng O&M sẽ quy định một cơ chế có thể được thỏa thuận chung theo đó ASA sẽ chia sẻ doanh thu với Nhà

Đầu tư nếu lợi ích kinh tế phát sinh từ Dự án vượt quá một điểm chuẩn hoặc một bộ điểm chuẩn được thỏa thuận hoặc sẽ được nêu trong phụ lục, phụ biểu hoặc phụ đính của hợp đồng O&M trước khi quyết định.

10.3 **Điều chỉnh**

10.3.1 Việc điều chỉnh đối với các khoản phí và lệ phí không được cho phép, ngoại trừ các trường hợp được phép và trong phạm vi thời hạn được nêu trong phụ lục hoặc phụ biểu đính kèm hợp đồng O&M.

10.3.2 Bất kỳ đề xuất điều chỉnh nào đối với các khoản phí và lệ phí phải được thông báo trước khi điều chỉnh 30 ngày để xin phê chuẩn của ASA như được quy định theo Điều 50 của Nghị định 15.

10.3.3 Các khoản phí và lệ phí sẽ được điều chỉnh theo công thức và quy định nêu tại phụ lục hoặc phụ biểu đính kèm theo hợp đồng O&M.

10.3.4 ASA sẽ bảo đảm rằng ASA, Nhà nước và bất kỳ cơ quan hữu quan nào sẽ cùng hợp tác và hỗ trợ Nhà Đầu tư trong việc phê chuẩn các khoản phí và lệ phí ban đầu hoặc mọi lần tăng của các khoản phí và lệ phí đó, như được yêu cầu theo phụ lục và phụ biểu đính kèm.

ĐIỀU 11
HỢP TÁC VỚI CÁC BÊN KHÁC

11.1 Có thể có các nhà thầu khác của ASA hoặc Nhà nước hoặc các cơ quan hữu quan khác hay các cá thể khác tham gia cùng Nhà Đầu tư trong giai đoạn kinh doanh dự án, cũng như, đối với một số dự án, trong thời kỳ huy động của dự án.

11.2 Trách nhiệm hợp tác với các bên thứ ba đó và cho phép các bên thứ ba đó quyền ra vào cần phải được áp lên Nhà Đầu tư để tránh các khiếu nại về việc gián đoạn hay chậm trễ so với tiến độ và để bảo đảm một sự chuyển giao suôn sẻ giữa giai đoạn xây dựng và giai đoạn kinh doanh của dự án.

11.3 Thời kỳ huy động cần phải là một giai đoạn thời gian đủ trước thời điểm công trình hoặc tài sản của dự án được hoàn thành và đưa vào hoạt động

dịch vụ khi hoàn thành xây dựng, trong thời gian đó Nhà Đầu tư phải tham gia vào việc giám sát hoặc liên hệ với nhà thầu thực hiện việc thử nghiệm hoặc chạy thử, rà soát lại các tài liệu hoàn thành và tiến hành việc kiểm tra chung, theo yêu cầu, cùng với ASA và nhà thầu phụ xây dựng có liên quan của Nhà Đầu tư.

ĐIỀU 12
ĐÀO TẠO HUẤN LUYỆN

12.1 Cần phải có quy định về việc Nhà Đầu tư phải bảo đảm việc các nhân sự đang làm việc cho dự án có bằng cấp, kinh nghiệm và được đào tạo huấn luyện phù hợp (như được trình bày ở trên).

12.2 Nhà Đầu tư cần phải bảo đảm thường xuyên có các khóa đào tạo huấn luyện bắt buộc dành cho các nhân sự và việc chuẩn bị tài liệu đào tạo phù hợp tương ứng với việc huấn luyện đào tạo đó.

12.3 Việc đào tạo huấn luyện bất kỳ nhân sự vận hành kế nhiệm nào trước khi bàn giao lại công trình dự án cho ASA hoặc tổ chức khác vào cuối thời hạn hợp đồng cũng cần phải là một yêu cầu bắt buộc theo Điều 54 của Nghị định 15.

12.4 Các yêu cầu về việc đào tạo huấn luyện sẽ làm giảm bớt rủi ro và vi phạm về an toàn đồng thời bảo đảm việc quản lý có kết quả và hiệu quả các tài sản và công trình dự án.

ĐIỀU 13
DỊCH VỤ DUY TU BẢO DƯỠNG

13.1 Việc duy tu bảo dưỡng một công trình hay tài sản hoặc hệ thống của dự án có thể bao gồm các dịch vụ sau đây:

13.1.1 Kế hoạch duy tu bảo dưỡng theo một tiến độ, bao gồm cả việc duy tu bảo dưỡng hàng ngày.

Thông thường các hoạt động duy tu bảo dưỡng theo kế hoạch và có tính chất phòng ngừa cần thiết cho việc quản lý tài sản có vòng đời hợp lý như là việc giám sát thực hiện, kiểm tra, vệ sinh, sửa chữa bảo dưỡng trang thiết bị, thay thế linh kiện và tắt máy theo kế hoạch có thể được xác định và mô tả chi tiết một cách hợp lý, dựa trên tài liệu hướng dẫn O&M. Các công việc bảo dưỡng đó có thể được chia thành các mức độ khác nhau, tùy thuộc vào mức độ phức tạp về kỹ thuật của công việc đó. Các

công việc duy tu bảo dưỡng cần phải được nêu trong phụ lục, phụ biểu hoặc phụ đính của hợp đồng chính.

13.1.2 Việc duy tu bảo dưỡng không nằm trong kế hoạch hoặc trong trường hợp khẩn cấp là các công việc duy tu bảo dưỡng có tính chất đối phó với tình thế xảy ra và để khắc phục sửa chữa; và

13.1.3 Việc sửa chữa, thay thế và đại tu các linh kiện.

13.2 **Kế hoạch Duy tu bảo dưỡng**

13.2.1 Cần phải có quy định về việc Nhà Đầu tư phải thực hiện việc bảo dưỡng định kỳ đối với tài sản hoặc công trình dự án như là một phần của việc quản lý tài sản hoặc công trình theo vòng đời như được quy định tại Điều 49 của Nghị định 15.

13.2.2 Các hoạt động bảo dưỡng theo kế hoạch có thể có nhiều mức độ bao gồm cả các hoạt động bảo dưỡng hàng ngày cho tới việc đại tu hay tắt máy, thay thế linh kiện và các hệ thống cũng như việc kiểm tra theo định kỳ hàng tháng.

13.2.3 Các công việc bảo dưỡng cần phải được thực hiện theo một chương trình, thời gian biểu hoặc lịch biểu, được quy định riêng rẽ trong một phụ lục, phụ biểu hoặc phụ đính về các vấn đề thương mại được đính kèm theo hợp đồng chính, mà ASA có thể rà soát kiểm tra và từ chối hoặc phê chuẩn.

13.2.4 Do các yêu cầu vận hành có thể thay đổi mỗi năm trong thời hạn, chúng tôi đề xuất rằng Nhà Đầu tư phải có trách nhiệm đệ trình một kế hoạch hoạt động hàng năm trước khi bắt đầu năm hoạt động tiếp theo để ASA phê chuẩn cho năm tiếp theo. Kế hoạch cho năm hoạt động đầu tiên cần phải được thỏa thuận trước và được quy định trong các tài liệu hợp đồng như là một kế hoạch cơ sở.

13.2.5 Các hoạt động bảo dưỡng theo kế hoạch khi được hoàn thành cần phải được ghi lại trong một cơ sở dữ liệu được nhất trí, chấp nhận và có thể truy cập được để phục vụ cho mục đích giám sát thực hiện hiệu quả, tức là hệ thống quản lý bảo trì bằng máy tính (CMMS).

13.2.6 Một phần của dịch vụ bảo trì là các bên cần phải thỏa thuận những lĩnh vực nào Nhà Đầu tư cần phải chịu trách nhiệm, bao

gồm cả việc mua sắm, cung cấp, lưu giữ bảo quản, sửa chữa, đại tu và thay thế linh kiện trong các tình huống sau đây:

(a) các linh kiện của công trình cần được bảo trì hay sửa chữa bảo dưỡng;

(b) các linh kiện quá hạn/hư hỏng (qua quá trình hao mòn tự nhiên) cần được thay thế;

(c) các linh kiện sẽ phải được cải tạo làm mới (là các linh kiện cần sửa chữa); và

(d) các linh kiện rời (được lưu giữ trong kho và được bổ sung thêm tại từng thời điểm).

13.2.7 Trách nhiệm của Nhà Đầu tư đối với việc mua sắm linh kiện tùy thuộc vào mức giá thỏa thuận giữa ASA và Nhà Đầu tư. Các linh kiện ban đầu có thể được ASA cung cấp (như là một phần của các hạng mục được nhà thầu xây dựng cung cấp cho công trình hoặc tài sản của dự án). Nhà Đầu tư (hoặc bất kỳ bên vận hành nào là nhà thầu phụ, nếu được áp dụng) có thể chỉ có nghĩa vụ thay thế linh kiện khi đã được sử dụng. Nhà Đầu tư chịu trách nhiệm đối với các vật tư tiêu hao (ví dụ hóa chất và thiết bị nhỏ) mà không tính thêm bất cứ chi phí bổ sung nào, tuy nhiên Nhà Đầu tư thường không có trách nhiệm thay thế các linh kiện lớn của nhà máy hay các hệ thống (ví dụ tuốc-bin cho nhà máy điện gió). Cần lưu ý rằng Điều 57 của Nghị định 15 quy định rằng ASA hoặc các cơ quan hữu quan khác có thể cung cấp nguyên vật liệu thô và sản phẩm thô sơ cho Nhà Đầu tư dành cho Dự án. Việc phân chia trách nhiệm cuối cùng sẽ phụ thuộc vào các khoản thanh toán sẽ được thỏa thuận với ASA.

13.3 Bảo dưỡng không nằm trong kế hoạch

13.3.1 Một phần của các công việc bảo dưỡng là Nhà Đầu tư phải thực hiện việc bảo dưỡng không nằm trong kế hoạch và trong các tình huống khẩn cấp khác.

13.3.2 Các công việc bảo dưỡng không nằm trong kế hoạch cần phải bao trùm toàn bộ các công việc bảo dưỡng không nằm trong kế hoạch và trong các tình huống khẩn cấp mà Nhà Đầu tư thực

hiện để đáp ứng các tình huống hỏng hóc của công trình/tài sản của dự án.

13.4 ASA có thể khuyến khích khả năng sẵn sàng đáp ứng của Nhà Đầu tư với các tình huống hỏng hóc bằng việc sử dụng các chỉ số hiệu suất then chốt (KPI) gắn liền với thời gian đáp ứng và cả với tình trạng sẵn sàng để sử dụng của một công trình dự án. Ví dụ, nếu công trình dự án không sẵn sàng để sử dụng trong một số giờ cộng dồn nhất định (hoặc một tỷ lệ phần trăm) trong một tháng đó lường, thì có thể áp dụng một khoản tiền phạt cho Nhà Đầu tư. Chỉ số KPI được thảo luận chi tiết thêm dưới đây.

ĐIỀU 14
QUẢNG CÁO

14.1 Hợp đồng O&M có thể quy định một điều khoản cho phép Nhà Đầu tư sử dụng một phần của địa điểm dự án phục vụ cho mục đích quảng cáo hoặc một hoạt động thương mại khác (với điều kiện là phải có sự chấp thuận bằng văn bản của ASA) tuy nhiên việc quảng cáo hay hoạt động thương mại đó (a) không được làm ảnh hưởng tới việc vận hành an toàn, hiệu quả hoặc đáng tin cậy của công trình hoặc hệ thống; và (b) phải tuân thủ các luật và quy định áp dụng. Nếu việc quảng cáo và hoạt động thương mại đó không bảo đảm các yêu cầu nói trên thì sẽ bị ngừng ngay lập tức.

ĐIỀU 15
THÔNG TIN TỪ PHÍA ASA

15.1 Các tài liệu thông tin được cung cấp cho Nhà Đầu tư cần phải được mô tả hoặc là được cung cấp mà không phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của các thông tin đó (*điều này được đề xuất áp dụng đối với chính phủ*) hoặc là được cung cấp dù là có bất kỳ thông tin nào mà Nhà Đầu tư có thể trông cậy vào hay không (*rủi ro về khiếu nại*).

15.2 Nếu có bất kỳ thông tin nào mà Nhà Đầu tư có thể trông cậy vào thì có rủi ro là Nhà Đầu tư có thể đạt được bồi thường hoặc gia hạn về thời gian cho bất kỳ nghĩa vụ về khung thời gian nào được áp lên Nhà Đầu tư nếu chịu ảnh hưởng bởi thông tin không chính xác. Mặt khác, Nhà Đầu tư sẽ định giá rủi ro trong bản ngân sách hoặc bản dự toán phí của Nhà Đầu tư.

15.3 Thông tin hoặc tài liệu do ASA cung cấp cần phải được dẫn chiếu trong một phụ lục và được cung cấp cho Nhà Đầu tư trước khi ký kết hợp đồng.

PHẦN D – BẢO ĐẢM VÀ CẤP VỐN

ĐIỀU 16
BẢO ĐẢM

16.1 Về vấn đề bảo đảm tài chính và có thể có một yêu cầu về việc tài trợ hay cấp vốn của bên cho vay, ASA phải có được một bảo đảm về tài chính từ Nhà Đầu tư để bảo đảm cho việc thực hiện các dịch vụ O&M.

16.2 Ví dụ về các loại hình bảo đảm thông thường được ghi lại dưới đây:

16.2.1 *Văn bản bảo đảm thực hiện hợp đồng*

(a) Hợp đồng O&M có thể bao gồm cả một mẫu văn bản bảo đảm thực hiện hợp đồng được đưa ra tại một phụ lục của hợp đồng và bao gồm cả các yêu cầu về (a) danh tiếng và sự thích hợp của tổ chức cung cấp bảo đảm (ví dụ tổ chức đó có mức tín nhiệm AA- hoặc cao hơn của Standard & Poor's); (b) số tiền đủ để đáp ứng với mức giá trị hợp đồng; (c) văn bản bảo đảm này là vô điều kiện, không thể hủy ngang và theo yêu cầu (tránh việc khiến cho văn bản bảo đảm trở thành đối tượng của bất kỳ quy định tiêu cực nào như là thời hạn thông báo / vi phạm hợp đồng); (d) phạm vi thẩm quyền tài phán và các luật điều chỉnh văn bản bảo đảm này, như là quốc gia mà tại đó dự án được đặt (ví dụ luật của Nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam); và (e) việc văn bản bảo đảm này sẽ phải được bổ sung đầy đủ ở mỗi lần rút tiền hoặc khi khoản tiền trong văn bản bảo đảm này đạt tới một ngưỡng nào đó.

(b) Về mẫu văn bản bảo đảm thực hiện hợp đồng, một bảo lãnh ngân hàng thường bảo đảm hơn các trái phiếu bảo đảm, tuy nhiên điều đó sẽ phụ thuộc vào các đánh giá rủi ro tín dụng của tổ chức cung cấp cam kết đó.

16.2.2 *Bảo lãnh của Công ty Mẹ:* Nếu công ty mẹ được đánh giá là có đủ khả năng thanh toán nợ, thì hợp đồng O&M có thể yêu cầu

một bảo lãnh của công ty mẹ được cung cấp theo mẫu nêu tại một phụ lục hợp đồng. Các yêu cầu tương tự cũng cần phải được đưa ra như nêu ở trên đối với văn bản bảo đảm thực hiện hợp đồng.

16.3 **Hoàn trả bảo đảm**

16.3.1 Bảo đảm được cung cấp cho giai đoạn vận hành cần phải được hoàn trả lại khi kết thúc thời hạn hợp đồng hoặc giảm bớt trong các giai đoạn định kỳ trong suốt thời hạn hợp đồng.

PHẦN E – ĐẠI DIỆN, NHÂN SỰ VÀ KÝ HỢP ĐỒNG

ĐIỀU 17
ĐẠI DIỆN CỦA MỖI BÊN

17.1 **Đại diện:** Mỗi bên cần đề cử một người đại diện thích hợp có thẩm quyền hành động thay mặt và đại diện cho bên đó theo hợp đồng O&M. Nhà Đầu tư không được thay thế người đại diện khi chưa được cấp văn bản chấp thuận trước.

17.2 **Mục đích:** Người đại diện sẽ trợ giúp việc quản lý chức năng hợp đồng của các bên trong suốt thời hạn hợp đồng. Đại diện của Nhà Đầu tư cần phải có mặt tại địa điểm dự án càng thường xuyên càng tốt theo mức cần thiết để bảo đảm việc Nhà Đầu tư luôn tuân thủ các nghĩa vụ của mình theo hợp đồng O&M.

ĐIỀU 18
NHÂN SỰ

18.1 **Quy định chung**

18.1.1 Nhà Đầu tư phải cung cấp nhân sự có bằng cấp và kinh nghiệm phù hợp với việc thực hiện dịch vụ.

18.1.2 Nhà Đầu tư phải cam kết bảo đảm nguồn lực đủ để thực hiện dịch vụ (và theo đúng bất kỳ tiến độ nào trong kế hoạch bảo dưỡng bất kỳ tài sản hay hệ thống nào).

18.1.3 ASA có thể sa thải nhân sự của Nhà Đầu tư nếu, theo quan điểm hợp lý của ASA, nhân sự đó có hành vi sai phạm, không có năng lực hoặc cẩu thả.

18.1.4 Cần phản tham vấn tư vấn luật trong nước về việc có yêu cầu nào về một hạn mức hoặc tỷ lệ phần trăm tối thiểu của số người lao động trong nước trong tổng số nhân sự của Nhà Đầu tư hay không.

18.1.5 Việc bảo đảm nguồn lực trong suốt thời hạn hợp đồng cần phải được quy định trong các yêu cầu về chế độ báo cáo của Nhà Đầu tư.

18.2 **Nhân sự chủ chốt**

18.2.1 Nếu quan ngại rằng không có nhân sự phù hợp cho việc quản lý dự án, thì ASA có thể cần phải có chức năng phê chuẩn nhân sự vận hành chủ chốt cho một công trình dự án như là một điều kiện tiên quyết để thời hạn dự án được bắt đầu và yêu cầu nhân sự đó phải được duy trì trong suốt thời hạn dự án (hoặc nếu thời hạn dài) thì yêu cầu mọi việc thay thế nhân sự đó phải được thông báo trước cùng với lý lịch đầy đủ của nhân sự thay thế để ASA phê chuẩn.

18.2.2 Một điều khoản về nhân sự chủ chốt không cần phải được trình bày như là một điều kiện tiên quyết để thời hạn dự án được bắt đầu nếu việc kiểm soát đối với nhân sự chủ chốt không có tính quyết định và ASA không có kinh nghiệm chuyên môn phù hợp để thực sự kiểm tra được nhân sự của Nhà Đầu tư trong bất cứ trường hợp nào. Đó có thể là một điều khoản mà, nếu không được tuân thủ, thì sẽ chỉ là một vi phạm hợp đồng.

18.2.3 Cần phải có các quy định hợp đồng nghiêm ngặt về chất lượng nhân sự do Nhà Đầu tư thuê như là một điều tối thiểu để Nhà Đầu tư sẽ vi phạm hợp đồng nếu Nhà Đầu tư không thuê được nhân sự có bằng cấp và kinh nghiệm phù hợp và cũng là để tuân thủ quy trình kiểm tra nhân sự như được quy định.

ĐIỀU 19
CHUYỂN NHƯỢNG, KÝ HỢP ĐỒNG THẦU PHỤ VÀ THẾ CHẤP TÀI SẢN HOẶC QUYỀN

19.1 **Thế chấp hoặc chuyển nhượng:** Thống nhất với các Điều 34 và 58 của Nghị định 15, theo hợp đồng O&M, Nhà Đầu tư có thể thế chấp tài sản của Nhà Đầu tư hoặc các quyền kinh doanh công trình dự án hay chuyển nhượng (bằng văn bản) toàn bộ hoặc một phần các quyền và nghĩa vụ

của Nhà Đầu tư cho (các) bên cho vay hoặc một nhà đầu tư khác. Việc thế chấp hay chuyển nhượng này phải phù hợp theo các yêu cầu của Nghị định 15.

19.2 **Trách nhiệm:** Nhà Đầu tư có thể chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần các nghĩa vụ của mình theo hợp đồng O&M với sự chấp thuận của ASA, tuy nhiên Nhà Đầu tư sẽ luôn phải chịu trách nhiệm đối với toàn bộ các công việc được nêu trong hợp đồng O&M mà không cần biết công việc đó có được chuyển nhượng hay không.

19.3 **Nhà Thầu phụ:** Một danh sách các nhà thầu phụ của Nhà Đầu tư đã được phê chuẩn trước có thể sẽ được thỏa thuận trước khi ký kết hợp đồng và được đưa vào thành một phụ lục của hợp đồng.

19.4 **Thỏa thuận trực tiếp:** ASA cần phải yêu cầu Nhà Đầu tư bảo đảm rằng bất kỳ nhà thầu phụ chủ chốt nào đều phải ký kết một *thỏa thuận trực tiếp* với ASA để bảo đảm rằng trong trường hợp hợp đồng O&M bị chấm dứt, thì ASA có quyền "tiếp nhận" hợp đồng thầu phụ thay cho Nhà Đầu tư để bảo đảm tính liên tục của các dịch vụ đã được thuê thầu phụ thực hiện. Thỏa thuận trực tiếp sẽ 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 và các thời hạn khắc phục. Thỏa thuận trực tiếp sẽ tương tự như thỏa thuận trực tiếp của bên cho vay được quy định tại Điều 33 của Nghị định 15 (xem Điều 36.1 về các thảo luận thêm về các quyền tiếp nhận dự án).

19.5 **OEM:** ASA hoặc Nhà Đầu tư có thể ký hợp đồng thầu phụ với nhà sản xuất thiết bị ban đầu (OEM) để thực hiện dịch vụ bảo dưỡng các thiết bị được cung cấp trong giai đoạn xây dựng các hạng mục công trình để việc bảo hành các thiết bị đó không bị ảnh hưởng hoặc vô hiệu.

PHẦN F – THANH TOÁN

ĐIỀU 20
THANH TOÁN

20.1 **Nghĩa vụ thanh toán:** ASA sẽ thanh toán phí dịch vụ cho Nhà Đầu tư.

20.2 **Quy trình:** quy trình yêu cầu thanh toán phải được quy định trong hợp đồng O&M. Ví dụ, một yêu cầu thanh toán cần phải được Nhà Đầu tư gửi vào một ngày cụ thể (thường là hàng tháng) và đính kèm các tài liệu

liên quan như hóa đơn và thông tin khác. Việc phản hồi yêu cầu thanh toán phải được đưa ra trong một khung thời gian hợp lý sau đó.

20.3 **Hình thức:** Việc thanh toán có thể gồm nhiều hình thức và có thể được thực hiện theo nhiều phương thức hoặc thông qua sự kết hợp các chế độ tùy thuộc vào phạm vi dịch vụ.

20.4 Mô hình tài chính có thể được nêu trong một phụ lục chi tiết.

20.5 Việc xem xét cần thiết của loại hình chế độ thanh toán sẽ được sử dụng:

20.5.1 *Khoản ngân sách được nhất trí với tổng số tiền trọn gói* – lợi ích chính là có một khoản chi phí đã được biết hoặc khoản ngân sách đã được nhất trí cho mỗi năm kinh doanh bảo đảm khả năng chắc chắn thanh toán cho cả hai bên (ngân sách này cần bao gồm cả việc chỉ số hóa hoặc cả tỷ lệ lạm phát được thỏa thuận nếu không có bất cứ chỉ số phù hợp nào như được nêu dưới đây). Tuy nhiên, khoản tiền dự toán có thể cao hơn chi phí kinh doanh thực tế trong một giai đoạn xác định, bởi vì Nhà Đầu tư có khả năng đưa ra một dự toán cao cho chi phí kinh doanh dự kiến khi khởi công. Do đó, nhiều khả năng ASA sẽ phải thanh toán nhiều hơn theo mô hình này và hiệu suất tốt của Nhà Đầu tư sẽ không được khuyến khích.

20.5.2 *Phương pháp Kết hợp* – một hợp đồng hoàn trả toàn bộ có thể quy định quá nhiều tính khả biến và không chắc chắn về mặt dự phòng chi phí. Tuy nhiên, với mô hình kết hợp:

(a) *Khoản ngân sách được nhất trí cộng thêm các khoản khuyến khích* – thỏa thuận về mức phí cố định được dựa trên cơ sở có một khoản ngân sách được nhất trí cho mỗi năm kinh doanh (mà khoản ngân sách được nhất trí đó phải được Nhà Đầu tư phê chuẩn) và khoản ngân sách đó nếu được đáp ứng, có thể được thưởng bằng một khoản tiền thưởng/ưu đãi thanh toán và/hoặc chịu phạt nếu bị vượt quá mức thỏa thuận.

(b) *Yếu tố hoàn trả* - Trong một thỏa thuận như vậy, chỉ có chi phí kinh doanh và quản lý thực tế mới được tính vào hóa đơn cộng với một khoản phí để chi trả các khoản chi phí điều hành và lợi nhuận hàng tháng. Một mô hình như

mô hình này cần có khoản thưởng cho hiệu suất kinh doanh tốt.

(c) *Đưa vào một phụ lục về các Tỷ lệ* – trước khi ký thỏa thuận, một phụ lục về các tỷ lệ áp dụng cho lao động và vật liệu cần phải được thỏa thuận và phát triển nhiều nhất có thể và được đưa vào trong phụ lục, phụ biểu, hoặc phụ đính về bồi thường của hợp đồng chính. Phụ lục này cần bao gồm chi tiết về bất kì yếu tố nào được đưa vào hoặc loại bỏ như làm ngoài giờ, tình trạng bừa bãi, chi phí đi lại, ăn ở và các khoản lệ phí có thể phát sinh khác cũng như các chi phí của các dịch vụ bổ sung bất thường có thể được yêu cầu.

(d) *Các khoản khuyến khích khác cho hiệu suất thực hiện* – chúng tôi đề xuất hợp đồng nên đưa vào một quy định về một chương trình thưởng/phạt có liên kết với các chỉ số KPI để thưởng cho hiệu suất thực hiện tốt của Nhà Đầu tư và/hoặc phạt hiệu suất thực hiện kém của Nhà Đầu tư (được thảo luận chi tiết hơn dưới đây).

Mô hình	Ưu điểm	Hạn chế
Số tiền phí trọn gói cố định	• Tính chắc chắn của chi phí	• Chi phí cao hơn • Không khuyến khích hiệu suất thực hiện tốt
Có thể hoàn trả	• Chỉ thanh toán cho chi phí thực tế của các dịch vụ được thực hiện	• Không có tính chắc chắn
Phương pháp kết hợp	• Khuyến khích hiệu suất thực hiện tốt • Tiền thanh toán được đánh giá tốt hơn	• Mô hình tốt hơn – Nhà Đầu tư vẫn sẽ có lợi nhuận nhưng một phần của lợi nhuận này sẽ chịu rủi ro như là một phần của

		chương trình thưởng / phạt theo chỉ số KPI

20.6 Bảng trên đây tóm tắt các ưu điểm và hạn chế của mỗi mô hình bồi thường.

ĐIỀU 21
CÁC CHỈ SỐ HIỆU SUẤT THEN CHỐT (KPI)

21.1 Các KPI phải được đưa vào trong một hợp đồng O&M nhằm thưởng cho Nhà Đầu tư khi Nhà Đầu tư thực hiện tốt như một sự khuyến khích cho hiệu suất thực hiện tốt và/hoặc để phạt Nhà Đầu tư vì có hiệu suất thực hiện kém. Các KPI cũng có thể được sử dụng như một công cụ báo cáo mà không ảnh hưởng đến các khoản thanh toán.

21.2 Điều quan trọng là việc chọn các KPI phản ánh các quy chuẩn đo lường có tính quyết định đối với công việc kinh doanh. Ví dụ, một KPI bắt buộc có thể bao gồm việc đạt được tình trạng không có sự cố về an toàn hoặc môi trường nào trong một giai đoạn xác định, việc không đạt được tình trạng này có thể dẫn đến việc chịu phạt cho giai đoạn đó. Một ví dụ khác là có thể có một KPI liên kết với tình trạng sẵn sàng để sử dụng của nhà máy trong một giai đoạn được yêu cầu hoặc đạt được một tiêu chuẩn hiệu suất kinh doanh trong thời gian trên 80% của một giai đoạn xác định.

21.3 Điều quan trọng là phải rõ ràng và khách quan khi lựa chọn tiêu chí KPI, việc đo lường của các chỉ số KPI về tần suất (ví dụ, hàng quý, hàng tháng) và đặt ra cách tính toán tác động đối với việc bồi thường (ví dụ, xem xét % lợi nhuận chịu rủi ro). Một người phải dễ dàng tính được điểm KPI từ dữ liệu báo cáo từ Nhà Đầu tư. Chúng tôi đề xuất đưa vào các ví dụ về các trường hợp đã diễn ra có kết quả để tạo điều kiện thuận lợi cho việc quản lý hợp đồng được thực hiện (và kiểm tra thực tế việc KPI có thể được tính toán trên thực tế hay không).

21.4 Điều quan trọng là xem xét giá trị của khoản phí hoặc lợi nhuận của Nhà Đầu tư phải chịu rủi ro để thiết lập đủ mức thưởng hoặc phạt cho hiệu suất thực hiện của Nhà Đầu tư.

21.5 Một ví dụ về một KPI (được đưa vào trong một phụ lục hoặc phụ biểu đính kèm hợp đồng O&M) như sau:

KPI	Mục tiêu	Thời kỳ đo lường	Mục tiêu thanh toán	Kết quả thực tế		Thanh toán thực tế
Công trình nhà máy chính đạt được "Cấp độ Kinh doanh Bảo đảm" (tham khảo tài liệu về phạm vi)	≥ 95%	Hàng tháng	4.000 $	*Tháng ba*	*82%*	*0$*
				Tháng tư	*74%*	*0$*
				Tháng năm	*96%*	*4.000 $*
				Tháng sáu	*99%*	*4.000 $*
				Tháng bảy	*84%*	*0$*

ĐIỀU 22
TĂNG GIÁ DỊCH VỤ

22.1 Như đã nêu ở trên, thông thường nên đưa vào một quy định về việc tăng giá hoặc thay đổi giá để xử lý các khoản chi phí lao động hoặc nguyên vật liệu tăng lên trong suốt thời hạn của hợp đồng.

22.2 Một quy định về việc thay đổi giá phải bao gồm cả mức giá cơ sở và công thức điều chỉnh mà công thức điều chỉnh này thường là tích của một tỷ lệ phần trăm (% x) dựa trên việc so sánh mức thay đổi của chỉ số giá tiêu dùng (CPI) trong một giai đoạn ngày tham chiếu xác định so với giai đoạn sau đó. Nếu không có CPI nào, chúng tôi đề xuất sử dụng công thức tăng phí được dựa trên tỷ lệ lạm phát đã thỏa thuận.

ĐIỀU 23
LÃI PHẠT CHẬM THANH TOÁN

23.1 Điền lãi suất áp dụng cho việc chậm thanh toán cho Nhà Đầu tư.

23.2 Theo thông lệ kinh doanh thông thường, các khoản thanh toán đến hạn và phải trả cho Nhà Đầu tư sẽ phát sinh tiền lãi cho mỗi ngày sau ngày đến hạn thanh toán và mức lãi suất vi phạm được nêu trong hợp đồng O&M.

ĐIỀU 24
CẤN TRỪ, GIẢM GIÁ VÀ KHẤU TRỪ

24.1 Nếu các dịch vụ không bảo đảm chất lượng trong một giai đoạn xác định (mà trong giai đoạn đó khoản thanh toán được tính), thì ASA phải có quyền rõ ràng theo hợp đồng để có thể giảm bớt khoản tiền phải thanh toán cho Nhà Đầu tư vì các vấn đề như là các dịch vụ không bảo đảm chất lượng, điều này cũng sẽ khuyến khích việc duy trì chất lượng tốt của việc cung cấp dịch vụ.

24.2 Quy định về việc cấn trừ sẽ cho phép ASA có thể khấu trừ vào các khoản tiền phải trả cho Nhà Đầu tư, bất cứ khoản tiền nào phải trả cho ASA hoặc bất cứ yêu cầu thanh toán tiền nào được ASA đưa ra cho Nhà Đầu tư để bồi thường thiệt hại hoặc thanh toán các khoản khác.

24.3 Chi tiết về các khoản thanh toán phí cũng như các khoản giảm giá hoặc khấu trừ về hiệu suất thực hiện, mà có thể áp dụng cho việc thanh toán dịch vụ do tình trạng không sẵn sàng cho sử dụng của công trình hoặc tài sản của dự án hoặc việc không thực hiện dịch vụ, phải được quy định trong một phụ lục hoặc phụ biểu đính kèm và có các công thức liên quan để tính các khoản khấu trừ liên quan.

ĐIỀU 25
NGOẠI TỆ

25.1 Thủ tướng Chính phủ có thể quyết định để bảo đảm rằng cơ quan hữu quan sẽ phải cấp cho Nhà Đầu tư một bảo lãnh số dư ngoại tệ phù hợp theo Điều 60 của Nghị định 15 với điều kiện Nhà Đầu tư của dự án là Nhà Đầu tư nước ngoài.

PHẦN G – CÁC THAY ĐỔI VÀ CÁC SỰ KIỆN

ĐIỀU 26
BẤT KHẢ KHÁNG

26.1 Quy định chung

26.1.1 ASA và Nhà Đầu tư cần được miễn thực hiện nghĩa vụ của mình trong phạm vi bị ảnh hưởng bởi một "Sự kiện Bất khả kháng" vì đây không phải là các rủi ro đã biết trước hoặc có thể được định lượng trước khi ký kết hợp đồng.

26.1.2 Các sự kiện này là các rủi ro khách quan không thuộc phạm vi kiểm soát của các bên vì vậy thông thường khi xảy ra sự kiện bất khả kháng, mỗi bên sẽ tự chịu các phí tổn riêng của mình.

26.1.3 Các sự kiện cấu thành một "Sự kiện Bất khả kháng" cần được định nghĩa trong hợp đồng bởi vì không có bất cứ định nghĩa nào được chấp nhận chung.

26.2 **Các sự kiện nhất quán:** Điều quan trọng là các sự kiện Bất khả Kháng không chỉ phản ánh các sự kiện bất khả kháng thường được phát hiện trong các dự án hoặc các sự kiện có thể xảy ra trong khu vực; điều bắt buộc là các sự kiện bất khả kháng đó cần tương ứng với các sự kiện trong bất kỳ hợp đồng nào khác của cùng dự án PPP (để các sự kiện bất khả kháng này có thể được chuyển hoàn toàn cho bên khác), nếu không sẽ có các khoảng cách về trách nhiệm.

26.3 **Thông báo:** Cần có một điều khoản quy định các yêu cầu về việc thông báo sự kiện Bất khả kháng được gửi bởi bên bị ảnh hưởng cho bên còn lại trong khoảng thời gian nhất định, bắt đầu từ thời điểm xảy ra sự kiện (trái với quy định về thời gian là quy định về việc khi Nhà Đầu tư *biết* được về sự kiện xảy ra). Hậu quả của việc không thông báo kịp thời cũng cũng cần phải được quy định (ví dụ, việc thông báo kịp thời có là một điều kiện tiên quyết để được hưởng quyền yêu cầu bồi thường hoặc mất quyền yêu cầu bồi thường hay không hay chỉ đơn giản là một yêu cầu về nỗ lực tốt nhất).

26.4 **Miễn thực hiện hợp đồng:** Sự kiện bất khả kháng thường là sự kiện khách quan, không phát sinh do lỗi của bất kỳ bên nào, vì vậy bên bị ảnh hưởng cần được miễn thực hiện hợp đồng trong phạm vi bị ảnh hưởng bởi sự kiện bất khả kháng đến khi tình trạng đó chấm dứt (tạm ngưng thực hiện hợp đồng). Cần thiết phải có sự cân nhắc về việc yêu cầu thanh toán của ASA có bị tạm ngưng do việc không thực hiện các dịch vụ hay không (hoặc trong phạm vi của việc không thực hiện đó) hoặc Nhà Đầu tư có được nhận một khoản thanh toán tượng trưng hoặc khoản thanh toán một phần khoản phí trong khoảng thời gian diễn ra sự kiện Bất khả kháng hay không.

26.5 **Trường hợp miễn trừ khác**

26.5.1 Việc miễn trừ cũng cần được xem xét trong phạm vi sau:

(a) các điều khoản miễn trừ trong các trường hợp bồi thường thiệt hại;

(b) miễn trừ để tuân thủ với khung thời gian / thời hạn theo kế hoạch; và

(c) cơ chế để xác định khoản tiền bồi thường thiệt hại.

26.6 Ngoài việc miễn trừ việc thực hiện các nghĩa vụ chung, Nhà Đầu tư cũng có thể xin miễn trừ một nghĩa vụ về thời gian, để khắc phục ảnh hưởng của sự kiện bất khả kháng đối với kế hoạch thực hiện (ví dụ, các thời hạn có hiệu lực theo hợp đồng như là các thời hạn bảo trì đã lên kế hoạch gắn với việc đo lường KPI) và miễn trừ chi phí đối với bất kỳ tổn thất hoặc thiệt hại nào phải gánh chịu (bồi thường thiệt hại). Ví dụ, nếu là sự kiện Bất khả kháng về chính trị và thuộc sự kiểm soát của chính phủ, thì việc Nhà Đầu tư nhận được sự miễn trừ phí tổn trong phạm vi PPP là hợp lý.

26.7 **Giảm bớt rủi ro:** Cần quy định cho bên bị ảnh hưởng nghĩa vụ rõ ràng về việc giảm bớt rủi ro, tổn thất hoặc thiệt hại phát sinh từ sự kiện bất khả kháng.

26.8 **Chấm dứt hợp đồng:** Nếu Sự kiện Bất khả kháng kéo dài và ngăn cản việc thực hiện hợp đồng O&M hoặc một phần quan trọng của việc thực hiện hợp đồng, thì các bên có thể được quyền chấm dứt hợp đồng O&M vì lý do sự kiện bất khả kháng kéo dài. Tuy nhiên, khoảng thời gian cần thiết cho đến khi quyền chấm dứt phát sinh hoặc dù là khoảng thời gian này không chỉ liên tục mà còn bao gồm cả các khoảng thời gian dồn tích trong phạm vi một khoảng thời gian cố định hay không, cần bằng các giai đoạn tồn tại theo hợp đồng PPP giữa Nhà Đầu tư và ASA.

ĐIỀU 27
CÁC THAY ĐỔI

27.1 **Quy định chung**

27.1.1 Hợp đồng cần quy định một quyền rõ ràng để có thể xác định và xử lý các thay đổi diễn ra trong suốt thời hạn hợp đồng. Các thay đổi cần bao trùm một cách rộng rãi các thay đổi về phạm vi công việc, mà các thay đổi đó có thể do ASA chỉ đạo (như là các tiêu chuẩn công nghệ hoặc các tiêu chuẩn mới trong ngành) hoặc do Nhà Đầu tư yêu cầu.

27.1.2 Một danh mục các sự kiện có thể cấu thành các thay đổi cần được đưa vào hợp đồng nếu có thể để giới hạn trường hợp khi nào Nhà Đầu tư có thể đưa ra yêu cầu bồi thường (như là các điều kiện thời tiết bất lợi nghiêm trọng hoặc việc ASA hành động hoặc không hành động mà có tác động đến Nhà Đầu tư). Hợp đồng O&M phải quy định cụ thể các sự kiện đó sẽ cho phép Nhà Đầu tư hưởng các miễn trừ về phí tổn và/hoặc tiến độ hay không.

27.2 **Thông báo:** Một điều khoản thông báo cần được thêm vào để đóng vai trò là thời hiệu đối với bất kỳ yêu cầu bồi thường nào về chi phí hoặc thời gian của Nhà Đầu tư để các yêu cầu đó được đưa ra một cách kịp thời.

27.3 **Quy trình:** Quy trình cho việc đưa ra các yêu cầu bồi thường cho các thay đổi cần được quy định rõ ràng (ví dụ, việc gửi các đề xuất về thay đổi với các chi tiết cụ thể để rà soát kiểm tra lại) trong đó bao gồm cả cách thức định giá các yêu cầu bồi thường.

27.4 **Đánh giá:** Thông thường, việc đánh giá cần được thực hiện bằng việc tham khảo các mức giá và các tỷ lệ hiện tại, hoặc các mức giá và các tỷ lệ tương tự với các mức giá hoặc các tỷ lệ hiện tại (trường hợp công việc được thực hiện tương tự về đặc điểm và được thực hiện trong các điều kiện tương tự), hoặc nếu không có bất cứ mức giá hoặc tỷ giá nào có thể áp dụng được, thì sẽ tham khảo các chi phí hợp lý của việc hoàn thành công việc có yếu tố phát sinh khoản lợi nhuận hợp lý, hoặc như có thể được thỏa thuận giữa các bên.

ĐIỀU 28
TẠM DỪNG THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG

28.1 **Quyền tạm dừng:** Hợp đồng O&M có thể cho phép Nhà Đầu tư quyền tạm dừng thực hiện nghĩa vụ của mình trong một số trường hợp (ví dụ, đối với một số sự kiện vi phạm), với điều kiện Nhà Đầu tư đã thực hiện mọi biện pháp cần thiết để giảm bớt ảnh hưởng của sự kiện đối với hoạt động kinh doanh. Trong một số hợp đồng O&M, ASA có thể quy định việc không có bất cứ quyền nào đối với việc tạm dừng công việc.

28.2 **Tạm dừng việc thanh toán:** Việc xem xét liệu có bất kỳ phần nào của khoản phí còn phải thanh toán cho Nhà Đầu tư trong thời gian này sẽ phụ thuộc vào việc sự kiện đó là khách quan hay do Nhà Đầu tư gây ra. Nếu việc tạm dừng là do Nhà Đầu tư hành động hoặc không hành động,

thì Nhà Đầu tư không được hưởng khoản phí của mình trong giai đoạn tạm dừng.

28.3 **Chấm dứt hợp đồng:** Nếu sự kiện vi phạm kéo dài sẽ dẫn tới việc một bên có quyền chấm dứt hợp đồng sau một khoảng thời gian quy định (hoặc nếu các sự kiện đó được cộng dồn trong suốt một thời kỳ xác định).

28.4 **Duy trì các nghĩa vụ:** Ngoại trừ trong phạm vi tạm dừng, phần còn lại của các nghĩa vụ cần được tiếp tục thực hiện theo quy định của hợp đồng và tất cả các tiêu chuẩn được áp dụng.

ĐIỀU 29
CÁC CÔNG VIỆC PHÁT TRIỂN THỨ CẤP VÀ CÁC GIAI ĐOẠN TRONG TƯƠNG LAI

29.1 ASA có thể mong muốn có sự linh động để tiến hành các công việc phát triển bổ sung trong phạm vi khu vực địa điểm dự án hoặc để thực hiện các giai đoạn tương lai mở rộng hoặc nới rộng các tài sản và công trình hiện có vì yêu cầu của dự án, dù có hoặc không có sự tham gia của Nhà Đầu tư nhưng yêu cầu phải có sự hợp tác của Nhà Đầu tư.

PHẦN H – TỔN THẤT VÀ THIỆT HẠI

ĐIỀU 30
BỒI THƯỜNG

30.1 **Thương tật về người hay tử vong / tổn thất hoặc thiệt hại đối với tài sản**

30.1.1 Trong phạm vi pháp luật cho phép, ASA cần quy định việc mỗi bên tự chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo hợp đồng bảo hiểm của mỗi bên do vậy Nhà Đầu tư chịu trách nhiệm đối với các thiệt hại hoặc tổn thất về tài sản của Nhà Đầu tư hoặc các trường hợp tử vong hay thương tật của các nhân viên của Nhà Đầu tư và ASA chịu trách nhiệm đối với các thiệt hại hoặc tổn thất về tài sản của ASA và các trường hợp tử vong hoặc thương tật của các nhân viên của ASA.

30.1.2 Đây là một cách bồi thường trực tiếp mà mỗi bên cần mua bảo hiểm tương ứng để chi trả cho việc bồi thường này.

30.2 **Khiếu nại bồi thường của bên thứ ba**

Việc bồi thường dựa trên lỗi đối với các khiếu nại bồi thường của bên thứ ba là phổ biến. Các bên có thể thương lượng để Nhà Đầu tư chịu trách nhiệm đối với tất cả khiếu nại bồi thường của bên thứ ba và bao gồm cả một số trường hợp bán bớt cổ phần của Nhà Đầu tư trong một số sự kiện do ASA gây ra được xác định rõ ràng.

30.3 **Tổn thất hoặc thiệt hại gián tiếp hoặc mang tính hậu quả**

Các tổn thất hoặc thiệt hại gián tiếp hoặc mang tính hậu quả thường là các trường hợp loại trừ trách nhiệm. Các tổn thất hoặc thiệt hại này 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 kinh doanh, 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.

30.4 **Các trường hợp bồi thường khác**

30.4.1 Nhà Đầu tư cần phải có nghĩa vụ bồi thường cho ASA bất kỳ khiếu nại bồi thường nào cho các tổn thất hoặc thiệt hại, phí tổn hoặc chi phí phát sinh từ các nghĩa vụ quan trọng khác của Nhà Đầu tư theo hợp đồng, bao gồm cả:

(a) việc không tuân thủ các yêu cầu của pháp luật;

(b) việc không tuân thủ các yêu cầu về sức khỏe, an toàn và môi trường;

(c) vi phạm các quyền sở hữu trí tuệ của bên thứ ba đối với bất kỳ giấy phép hoặc quyền sở hữu nào mà Nhà Đầu tư đang chuyển giao cho ASA để thực hiện dự án; và

(d) gây ra thiệt hại.

30.5 **Quy trình thủ tục bồi thường**

30.5.1 Một bên phải thông báo cho bên còn lại khi đang đề nghị được thực hiện khiếu nại bồi thường. Hợp đồng O&M sẽ quy định chi tiết quy trình giải quyết các khiếu nại trong trường hợp (1) một bên thứ ba thực hiện một khiếu nại đối với một bên; và (2) bên đó tin rằng mình có quyền khiếu nại đòi bồi thường từ bên còn lại. Cụ thể, bên được bồi thường không phải nhận trách nhiệm hoặc giải quyết khi chưa có có văn bản chấp thuận của bên bồi

thường (mà bên bồi thường không được từ chối hoặc trì hoãn việc đưa ra văn bản chấp thuận đó một cách bất hợp lý) và, khi có thể, sẽ chỉ duy nhất bên bồi thường và các công ty bảo hiểm của bên bồi thường tiến hành bất kỳ thủ tục nào.

30.5.2 Điều quan trọng là cần quy định quy trình để tạo thuận lợi tốt hơn cho việc quản lý các khiếu nại và để các bên không xâm phạm quyền của mỗi bên trong bất kỳ hợp đồng bảo hiểm nào có thể được áp dụng.

ĐIỀU 31
GIỚI HẠN TRÁCH NHIỆM

31.1 **Giới hạn trách nhiệm:** Nhà Đầu tư có thể thương lượng để đạt được một giới hạn đối với trách nhiệm của mình (phù hợp với phạm vi bảo hiểm hiện có của Nhà Đầu tư), đây là một quy định đặc trưng trong một hợp đồng O&M. Giới hạn trách nhiệm cần phải có thể quy đổi thành giá trị bằng tiền mà có thể được dựa trên mức phí thường niên trên bất kỳ phần nào của giới hạn trách nhiệm đó (cố định hoặc có thể thay đổi).

31.2 **Các loại trừ:** hợp đồng O&M không nên có nội dung loại trừ hoặc giới hạn trách nhiệm đối với hành vi gian lận, bất cẩn nghiêm trọng hoặc cố ý vi phạm (các điều khoản loại trừ này thường có khả năng sẽ vô hiệu và không có khả năng thi hành). Giới hạn về trách nhiệm cần loại trừ các tổn thất được bảo hiểm như là việc bồi thường tương hỗ mà Nhà Đầu tư đang thực hiện đối với ASA cho các tổn thất hoặc thiệt hại gián tiếp hoặc hay có tính chất hậu quả hoặc bất kỳ trách nhiệm nào khác đã được chi trả bằng tiền bồi thường bảo hiểm.

31.3 **Xem xét pháp luật trong nước:** Điều quan trọng là cần xem xét quy định của pháp luật trong nước về các vấn đề không thể được loại trừ theo pháp luật.

ĐIỀU 32
BẢO HIỂM

32.1 **Các yêu cầu bảo hiểm:** Nhà Đầu tư cần có trách nhiệm mua các bảo hiểm được quy định với giá trị không thấp hơn giá trị được quy định trong phụ lục đính kèm hợp đồng.

32.2 **Loại và phạm vi bảo hiểm:** Các bảo hiểm này cần bảo hiểm cho các rủi ro mà vì các rủi ro đó Nhà Đầu tư đang thực hiện việc bồi thường cho

ASA, như là bảo hiểm cho nhân sự và tài sản của Nhà Đầu tư và bảo hiểm cho tổn thất gián tiếp hoặc mang tính hậu quả như là việc gián đoạn kinh doanh, bảo hiểm trách nhiệm của bên thứ ba và bảo hiểm mọi rủi ro để bảo hiểm cho rủi ro về thiệt hại kinh doanh đối với các tài sản của dự án. Mỗi bên có thể cần mua bảo hiểm đặc biệt cho các rủi ro không được bảo hiểm bởi các hợp đồng bảo hiểm thông thường. Mỗi bên cần thuê nhà tư vấn bảo hiểm để tư vấn thêm về các loại bảo hiểm, giá trị và các loại hình bảo hiểm được yêu cầu và cần tham vấn các bên tư vấn pháp luật trong nước liên quan đến các hợp đồng bảo hiểm bắt buộc được yêu cầu đối với dự án.

32.3 **Thông báo:** Hợp đồng cần quy định các điều khoản rõ ràng yêu cầu các bên phải thông báo và hợp tác với nhau trong trường hợp có một khiếu nại hoặc một khiếu nại tiềm ẩn hay sự việc xảy ra có thể làm phát sinh một khiếu nại theo hợp đồng bảo hiểm có liên quan.

32.4 **Chứng nhận bảo hiểm:** Hợp đồng cần quy định một nghĩa vụ rõ ràng của Nhà Đầu tư trong việc cung cấp các chứng nhận đã mua bảo hiểm cho ASA của tất cả các bảo hiểm được yêu cầu đối với từng năm hợp đồng bảo hiểm như là bằng chứng bảo hiểm.

PHẦN I – CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VÀ BÀN GIAO

ĐIỀU 33
VI PHẠM

33.1 **Các sự kiện vi phạm:** ASA có thể gửi cho Nhà Đầu tư một thông báo vi phạm đối với một danh mục quy định về các sự kiện vi phạm và trong thông báo được gửi đó, có quy định thời hạn khắc phục và ngưỡng khắc phục (tùy thuộc vào bất kỳ yêu cầu nào của bất kỳ thỏa thuận tài chính nào giữa Nhà Đầu tư và ASA liên quan đến hoạt động kinh doanh và quản lý nếu được áp dụng) để Nhà Đầu tư có thể tiến hành một cách mẫn cán việc giải quyết và khắc phục vi phạm.

33.2 Đối với các vi phạm nhỏ, một số dự án có thể đưa ra 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).

33.3 **Quyền chấm dứt hợp đồng:** Nếu Nhà Đầu tư không khắc phục được vi phạm, thì việc không khắc phục được vi phạm này có thể được xem như là một sự kiện chấm dứt hợp đồng (xem dưới đây).

ĐIỀU 34
CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG

34.1 **Chấm dứt hợp đồng do mất khả năng thanh toán:** các bên cần được quy định một quyền trực tiếp rõ ràng để chấm dứt hợp đồng vì bên còn lại mất khả năng thanh toán.

34.2 **Chấm dứt hợp đồng do vi phạm:** cần có một quyền chấm dứt hợp đồng do vi phạm khi gửi đi thông báo hoặc khi không khắc phục được vi phạm đó trong thời hạn khắc phục quy định. Việc không tuân thủ một số điều kiện quan trọng phải cấu thành việc chấm dứt ngay lập tức trái ngược lại phương pháp "trình bày lý do" theo điều khoản về vi phạm trên đây.

34.3 **Chấm dứt vì sự Thuận tiện:** ASA cần có khả năng chấm dứt hợp đồng với Nhà Đầu tư vì mục đích thuận tiện (có thông báo đầy đủ) mà không phải trình bày vi phạm hoặc ASA cần được phép linh hoạt trong việc ngừng các hoạt động kinh doanh trong các bối cảnh kinh doanh không thuận lợi hoặc để thay thế một Nhà Đầu tư khác. Điều khoản này cũng có thể được liên kết với một điều khoản về việc chấm dứt hợp đồng do xuất hiện các tình huống không thể dự tính trước (trong trường hợp hợp đồng không có khả năng được thực hiện như dự tính ban đầu) như là việc tạm dừng thực hiện trong trường hợp xảy ra các sự kiện Bất khả kháng (như là một chỉ đạo của nhà nước để tạm dừng công việc hoặc việc tài sản bị phá hủy do hỏa hoạn) để ASA không bị ràng buộc vào một hợp đồng kém thuận lợi.

ĐIỀU 35
THANH TOÁN KHI CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG

35.1 Khi chấm dứt hợp đồng phải quy định rõ ràng việc chấm dứt hợp đồng phụ thuộc vào nguyên nhân nào, Nhà Đầu tư sẽ được nhận các chi khoản chi phí nào.

35.2 Những khoản thanh toán này tối thiểu cũng cần phải (như trong trường hợp do lỗi của Nhà Đầu tư) bao gồm các chi phí đến hạn và phải thanh toán cho phần công việc đã hoàn thành tính đến ngày chấm dứt và nếu không phải do lỗi của Nhà Đầu tư, cần phải bao gồm một yếu tố về tổn

thất lợi nhuận. Một khoản phí phá vỡ hợp đồng có thể được áp dụng, ví dụ, nếu ASA chấm dứt hợp đồng vì sự thuận tiện.

ĐIỀU 36
QUYỀN TIẾP NHẬN DỰ ÁN CỦA NHÀ NƯỚC

36.1 **Quyền tiếp nhận dự án:** Theo Điều 33 của Nghị định 15 các bên cho vay, nếu được áp dụng, và ASA sẽ ký kết các thỏa thuận trực tiếp với nhau hoặc với Nhà Đầu tư và những bên tham gia khác trong dự án, khi được áp dụng, để đảm bảo tính liên tục của công việc kinh doanh và quản lý tài sản hoặc công trình dự án bằng việc cấp cho một hoặc nhiều bên trong số họ các quyền tiếp nhận dự án trong trường hợp ASA được phép chấm dứt hợp đồng O&M do vi phạm của Nhà Đầu tư theo thỏa thuận đó. Một điều khoản phải được thêm vào để cho phép ASA và/hoặc các bên cho vay các quyền khắc phục và tiếp nhận dự án hoặc cho phép ASA chuyển nhượng trực tiếp cho các bên cho vay, để qua đó các bên cho vay có quyền tiếp nhận việc kiểm soát của Nhà Đầu tư trong vai trò kinh doanh của Nhà Đầu tư hoặc thay thế Nhà Đầu tư trong trường hợp chấm dứt hợp đồng bởi Nhà Đầu tư hoặc ASA.

36.2 **Mục đích:** Việc các bên cho vay hoặc ASA tiếp nhận dự án bảo đảm việc quản lý và tiếp tục kinh doanh tài sản trong trường hợp Nhà Đầu tư chấm dứt hợp đồng hoặc có hành vi vi phạm, lỗi, cố ý làm trái mà các sự việc đó không được giải quyết hoặc khắc phục và yêu cầu các bên cho vay "tiếp nhận dự án" để tiếp tục hoạt động kinh doanh cho đến khi và trừ khi hành vi vi phạm, lỗi hoặc cố ý làm trái đó được khắc phục hoặc có một Nhà Đầu tư khác thay thế.

36.3 **Tạm dừng:** Quyền tiếp nhận dự án có thể bao gồm một khung thời gian hoặc "thời hạn tạm dừng" để trong thời gian đó các bên cho vay quyết định hướng hành động tùy thuộc vào việc các bên cho vay chi trả cho Nhà Đầu tư để tiếp tục thực hiện các dịch vụ.

ĐIỀU 37
BÀN GIAO

37.1 **Yêu cầu:** Quy trình bàn giao và thời hạn cũng như phạm vi bàn giao cho ASA khi kết thúc thời hạn hợp đồng phải được nêu trong hợp đồng O&M để bảo đảm một sự chuyển giao và bàn giao công trình suông sẻ cho ASA ngay khi Nhà Đầu tư hoàn tất công việc kinh doanh như được quy định tại Điều 54 Nghị định 15.

37.2 **Công bố:** Ít nhất một năm trước ngày hết hạn hợp đồng O&M, Nhà Đầu tư phải công bố công khai về việc chuyển giao công trình/tài sản cho ASA cùng với thủ tục bàn giao (và thanh toán các khoản nợ, nếu được áp dụng) trên một tờ báo trong nước như được yêu cầu tại Điều 54 của Nghị định 15.

37.3 **Hợp tác với ASA**: Nhà Đầu tư phải hợp tác với ASA như được yêu cầu tại Nghị định 15 khi thực hiện việc cùng kiểm tra, giám sát cũng như rà soát việc thực hiện, kiểm tra chất lượng, rà soát sổ đăng ký tài sản và giá trị của tài sản và công trình dự án, thỏa thuận về mức phí cuối cùng và các khoản thanh toán đến hạn và phải trả cho khoảng thời gian còn lại của thời hạn hợp đồng và kiểm tra tình trạng hoặc công năng của công trình so với các tiêu chuẩn hoặc thông số kỹ thuật được yêu cầu trong hợp đồng O&M để Nhà Đầu tư thực hiện bất kỳ việc khắc phục sửa chữa hỏng hóc nào trước ngày hết hạn hợp đồng.

37.4 **Trái phiếu bảo đảm thực hiện:** Một trái phiếu bảo đảm thực hiện bàn giao có thể được ASA yêu cầu để bảo đảm việc sửa chữa và tình trạng của công trình hoặc tài sản dự án trong một giai đoạn nhất định (thông thường từ 12 đến 24 tháng) sau khi bàn giao.

37.5 **Tiếp tục các nghĩa vụ:** Trong suốt thời hạn bàn giao, Nhà Đầu tư phải tiếp tục kinh doanh, quản lý và bảo trì địa điểm dự án và công trình dự án trong điều kiện vận hành tốt như một doanh nghiệp vẫn đang liên tục kinh doanh.

37.6 **Bàn giao địa điểm dự án:** Đến ngày hết hạn, Nhà Đầu tư phải bàn giao địa điểm dự án và tất cả các tài sản và công trình dự án không bị ràng buộc bởi bất kỳ biện pháp bảo đảm nào, tất cả thiết bị và vật liệu do ASA cung cấp, bảo đảm rằng tất cả tài liệu, ghi chép báo cáo, tài liệu hướng dẫn, công nghệ và việc đào tạo huấn luyện theo yêu cầu đã được cung cấp cho nhân sự của ASA hoặc người được ASA chỉ định, trả lại quyền trông giữ và kiểm soát tài sản và công trình dự án cho ASA và bàn giao địa điểm dự án không để lại bất kỳ rác thải và vật liệu nào.

PHẦN J – QUẢN LÝ DỰ ÁN

ĐIỀU 38
PHÁP LUẬT, CƠ QUAN NHÀ NƯỚC VÀ CÁC CHẤP THUẬN

38.1 **Tuân thủ pháp luật**: Mỗi bên phải có trách nhiệm tuân thủ các văn bản pháp luật, chỉ thị hoặc yêu cầu của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền (như là các cơ quan quản lý nhà nước, các tòa hành chính và các tòa án).

38.2 **Trách nhiệm xin chấp thuận**: Nếu có các giấy phép, chấp thuận, chứng nhận và phê chuẩn cụ thể được yêu cầu theo pháp luật phải có để tiến hành các hoạt động kinh doanh hoặc bất kỳ phần nào của hoạt động kinh doanh, thì nghĩa vụ xin được và duy trì các giấy phép, chấp thuận, chứng nhận và phê chuẩn này sẽ được giao cụ thể cho bên có trách nhiệm (thường là Nhà Đầu tư), với một nghĩa vụ không bắt buộc từ phía ASA trong việc *hỗ trợ hợp lý* cho Nhà Đầu tư để xin được và duy trì các giấy phép, chấp thuận, chứng nhận và phê chuẩn này.

38.3 Nếu các giấy phép, chấp thuận, chứng nhận và phê chuẩn có thể được liệt kê hoặc phân loại trước thời điểm bắt đầu dự án, thì giấy phép, chấp thuận, chứng nhận và phê chuẩn này có thể được nêu trong một phụ lục đính kèm với một điều khoản "bao hàm toàn bộ" được đặt ra cho Nhà Đầu tư để đảm bảo Nhà Đầu tư xin được và duy trì bất kỳ giấy phép, chấp thuận, chứng nhận và phê chuẩn nào khác có thể được yêu cầu (đặc biệt khi giấy phép, chấp thuận, chứng nhận và phê chuẩn đó không thể được liệt kê một cách chắc chắn tại thời điểm bắt đầu).

ĐIỀU 39
SỨC KHỎE VÀ AN TOÀN LAO ĐỘNG (OSH)

39.1 Tùy thuộc vào luật áp dụng, các yêu cầu về an toàn tại địa điểm dự án có thể thay đổi và có thể phụ thuộc vào bản chất của dự án và giai đoạn của công việc (ví dụ: việc chạy thử và vận hành một công trình khí đốt sẽ có các yêu cầu về an toàn khác với việc xây dựng).

39.2 Điều quan trọng là hợp đồng O&M yêu cầu Nhà Đầu tư tuân thủ với tất cả các văn bản pháp luật được áp dụng liên quan đến OSH bao gồm cả bất kỳ chính sách và hướng dẫn OSH nào của Nhà nước và bất kỳ yêu

cầu bổ sung nào về an toàn công nghiệp được áp dụng cho hoạt động kinh doanh cụ thể.

39.3 Một điều khoản riêng biệt có thể được đưa vào để nêu rõ các yêu cầu chính về an toàn mà ASA yêu cầu, như là việc thuê một số nhân sự về sức khỏe và an toàn, quy trình phòng tránh nguy hiểm và quy trình báo cáo sự cố.

39.4 Vì tính nghiêm trọng của các hành vi vi phạm về an toàn, việc không tuân thủ với các yêu cầu chính về an toàn có thể được diễn giải như một sự kiện làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng bởi ASA.

ĐIỀU 40
MÔI TRƯỜNG

40.1 Cũng như đối với yêu cầu về an toàn, ASA cần có yêu cầu riêng về sự tuân thủ các luật, quy định và tiêu chuẩn về môi trường được áp dụng khi thực hiện các hoạt động kinh doanh. Nhà Đầu tư thường sẽ yêu cầu một sự loại trừ trách nhiệm thanh toán các chi phí cho việc dọn dẹp các chất thải nguy hại cho môi trường do các bên thứ ba gây ra nhưng sẽ phải chịu trách nhiệm đối với bất kỳ việc không tuân thủ pháp luật, tổn thất hoặc thiệt hại nào về môi trường do Nhà Đầu tư gây ra.

40.2 Vì tính nghiêm trọng của các hành vi vi phạm về môi trường, việc không tuân thủ các yêu cầu chính về môi trường có thể được diễn giải như một sự kiện làm phát sinh quyền chấm dứt bởi ASA.

40.3 Có thể có các khoản thuế môi trường áp dụng cho các hoạt động kinh doanh mà Nhà Đầu tư có trách nhiệm phải nộp. Cần tham vấn các nhà tư vấn về luật trong nước liên quan tới từng dự án.

ĐIỀU 41
CHẾ ĐỘ BÁO CÁO VÀ THỰC HIỆN

41.1 **Giám sát và báo cáo việc thực hiện**

41.1.1 Hợp đồng cần quy định một điều khoản yêu cầu Nhà Đầu tư thiết lập một hệ thống giám sát việc thực hiện phù hợp với các hoạt động của Nhà Đầu tư.

41.1.2 Việc thực hiện hoạt động kinh doanh công trình dự án hoặc dữ liệu hoạt động kinh doanh của tài sản dự án sẽ phải là một yêu cầu chính về việc báo cáo để ASA có thể theo dõi dự án đang

được điều hành tốt như thế nào như là một phần của các yêu cầu về việc báo cáo của bên nhà nước.

41.1.3 ASA cần đặt ra các yêu cầu đối với các báo cáo hàng ngày, hàng tuần, hàng tháng và hàng năm sẽ phải được cung cấp bởi Nhà Đầu tư. Nhà Đầu tư phải gửi báo cáo tài chính hàng năm, báo cáo này sẽ được rà soát lại bởi ASA và được công bố công khai.

41.1.4 Hợp đồng O&M (trong các điều kiện hợp đồng hoặc phụ mục) cần trình bày các dữ liệu tối thiểu cần phải được cung cấp. Ví dụ, một số yêu cầu tiêu biểu bao gồm: báo cáo ngân sách, cập nhật kế hoạch O&M, tình trạng sẵn sàng để sử dụng/sản phẩm đầu ra của công trình dự án hoặc nhà máy hay dữ liệu về hiệu suất hoạt động của các tài sản khác, dữ liệu kiểm soát dự án và đảm bảo chất lượng, việc đình công của người lao động, sự cố về an toàn hoặc môi trường, việc tắt máy tại địa điểm dự án và các thông số bảo trì và các dữ liệu khác theo yêu cầu của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền tại địa phương.

41.1.5 ASA có thể yêu cầu rằng việc nộp các báo cáo hàng tháng là một điều kiện tiên quyết cho việc thanh toán để có khuyến khích về tài chính cho việc cung cấp các dữ liệu được yêu cầu. Nếu có các chỉ số KPI về hiệu suất thực hiện trong hợp đồng O&M, thì Nhà Đầu Tư sẽ có thể cung cấp các cập nhật về việc thực hiện này cho ASA để chứng minh quyền của mình đối với bất kỳ khoản tiền thưởng hoặc các khoản thanh toán khác phát sinh từ hiệu suất thực hiện.

41.1.6 Cùng với các báo cáo hàng tháng, các cuộc họp thường kỳ giữa các nhân sự chủ chốt của mỗi bên về toàn bộ hoạt động kinh doanh và quản lý cần phải là một yêu cầu bắt buộc. Các cuộc họp phải được lên kế hoạch và sắp xếp. Biên bản cần được ghi chép chính xác và cần có sự tham dự của các đại diện của cả hai bên và phải được nhất trí và được ký bởi các nhân sự này.

41.2 **<u>Các chỉ số KPI có chức năng báo cáo</u>**

41.2.1 Các chỉ số KPI có chức năng báo cáo không ảnh hưởng tới các khoản thanh toán cho Nhà Đầu tư nếu các chỉ số này không được tuân thủ tuy nhiên thay vào đó các chỉ số này được sử dụng như là một công cụ báo cáo để ASA có được các thông tin về dữ liệu hiệu suất then chốt mà ASA có thể yêu cầu về tiến độ dự án

hoặc có thể được yêu cầu phải được công khai hoặc cung cấp cho các bên thứ ba được phép.

41.2.2 Ví dụ, nếu mục tiêu KPI là có đa số người địa phương tham gia vào một dự án và lý do là bởi vì đây là một yêu cầu của pháp luật, thì điều này có thể là một yêu cầu về báo cáo KPI được đặt ra cho Nhà Đầu tư mà biện pháp cho yêu cầu này sẽ là tỷ lệ phần trăm (%) người lao động hoặc nhà thầu của Nhà Đầu tư là người địa phương được đánh giá trên cơ sở hàng quý hoặc hàng năm và được thể hiện trong một phần của báo cáo hàng năm phải nộp cho ASA.

41.3 **Thanh tra và kiểm toán**

41.3.1 Hợp đồng cần quy định các quyền kiểm toán rõ ràng dành cho ASA và bất kỳ kiểm toán viên độc lập nào do ASA chỉ định như được quy định tại các Điều 48 và 53 của Nghị định 15.

41.3.2 ASA cần được cho phép để tự kiểm toán hoặc có một kiểm toán viên độc lập rà soát lại các báo cáo của Nhà Đầu tư.

41.3.3 Nhà Đầu tư thường sẽ đề nghị loại bỏ các thông tin nhạy cảm về giá khỏi quy trình rà soát nhưng Điều 52 của Nghị định 15 yêu cầu rằng ít nhất các bản báo cáo tài chính và báo cáo kiểm toán phải được công bố công khai theo quy định của pháp luật và hợp đồng dự án.

41.3.4 ASA cần phải có quyền kiểm tra địa điểm dự án tại bất kỳ thời điểm nào trong thời hạn hoặc khi cần thiết để thử nghiệm hoặc trong quá trình bàn giao, với điều kiện là ASA phải gửi các thông báo hợp lý cho Nhà Đầu tư.

ĐIỀU 42
QUẢN LÝ CHẤT LƯỢNG

42.1 **Các tiêu chuẩn và việc kiểm soát chất lượng:** Phụ lục hoặc phụ biểu về việc kiểm soát dự án đính kèm theo hợp đồng chính cần quy định các cơ chế, các chuẩn mực, tiêu chí và các quy trình về kiểm soát dự án mà Nhà Đầu tư cần đáp ứng trong quá trình thực hiện dịch vụ.

42.2 Vì lý do các dịch vụ phải đáp ứng các tiêu chuẩn hoặc yêu cầu được quy định cụ thể trong hợp đồng, cần có điều khoản về quản lý chất lượng và các hệ thống quản lý chất lượng sẽ được Nhà Đầu tư triển khai để giám

sát việc thực hiện so với các tiêu chuẩn và yêu cầu đó và để đạt được sự tiến bộ liên tục.

42.3 **Khuyến khích:** Việc khuyến khích thực hiện liên tục có thể được quy định như một chỉ số KPI gắn với một khoản thanh toán tiền thưởng.

42.4 **Việc kiểm tra của ASA:** ASA sẽ chịu trách nhiệm kiểm tra việc tuân thủ của Nhà Đầu tư với các quy trình, tiêu chuẩn, quy định và các hướng dẫn khác trong Hợp đồng O&M theo quy định tại Điều 48 của Nghị định 15.

42.5 **Nhân viên Giám sát Chất lượng:** Trong các nhân sự chủ chốt của mình, Nhà Đầu tư cần bảo đảm có một nhân viên giám sát chất lượng là người sẽ có vai trò chính trong việc rà soát các báo cáo về việc bảo trì và công việc bảo trì đã được thực hiện để đảm bảo việc đáp ứng các tiêu chuẩn theo hợp đồng hoặc xác định các dịch vụ bị sai hỏng cần thực hiện lại và cách giải quyết hiệu quả và tiết kiệm bất kỳ hư hỏng nào trong hệ thống vận hành. Nhân viên giám sát chất lượng sẽ hợp tác và liên hệ với đại diện của ASA trong việc quản lý và thanh tra chất lượng.

42.6 **Các quyền tạm dừng:** ASA có thể tạm dừng việc thực hiện các dịch vụ (trong phạm vi chịu ảnh hưởng) đối với các dịch vụ không tuân thủ các tiêu chuẩn và yêu cầu về chất lượng và Nhà Đầu tư phải thực hiện mọi biện pháp cần thiết, bằng chi phí riêng của mình, để tích cực khắc phục việc không tuân thủ đó.

ĐIỀU 43
SỞ HỮU TRÍ TUỆ

43.1 **Việc cấp quyền sử dụng:** ASA (và các đơn vị trực thuộc của mình) cần đảm bảo rằng Nhà Đầu tư sẽ chuyển giao quyền sở hữu đối với hoặc cấp cho ASA quyền được phép sử dụng, sao chép hoặc sửa đổi tài sản sở hữu trí tuệ ít nhất là vì bất kỳ lý do nào bao gồm cả vì các mục đích của dự án hoặc vì bất kỳ sự gia hạn hoặc mở rộng nào của dự án (căn cứ Điều 54 của Nghị định 15). Việc cấp quyền sử dụng như vậy phải là vô thời hạn, không thể hủy ngang và không tính phí bản quyền (và nếu ASA có các hoạt động quốc tế), sẽ là trên phạm vi toàn thế giới và thường là không độc quyền. ASA cũng có thể cung cấp quyền được phép sử dụng tương đương cho Nhà Đầu tư đối với bất kỳ tài sản sở hữu trí tuệ nào mà ASA cung cấp cho Nhà Đầu tư đối với dự án.

43.2 **Bồi thường:** Mỗi bên sẽ bồi thường cho bên còn lại đối với các khiếu nại của bên thứ ba liên quan đến việc vi phạm các quyền sở hữu trí tuệ có thể phát sinh từ việc thực hiện các công việc chuyển giao quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng được yêu cầu cho bên còn lại.

ĐIỀU 44
BẢO MẬT VÀ KHÔNG CÔNG KHAI

44.1 **Không tiết lộ:** Hợp đồng cần phải quy định một điều khoản hạn chế mỗi bên trong việc tiết lộ các thông tin bảo mật về dự án và hoạt động kinh doanh của bên còn lại, ngoại trừ các trường hợp: (a) được pháp luật yêu cầu; (b) đã được công khai trong công chúng; (c) được bên còn lại cho phép; hoặc (d) được cho phép theo hợp đồng O&M.

44.2 **Các cam kết:** ASA phải đảm bảo rằng Nhà Đầu tư và tất cả các bên liên kết của Nhà Đầu tư và các cố vấn pháp lý và nhân sự của Nhà Đầu tư ký các cam kết bảo mật (mẫu cam kết này có thể được đính kèm như một phụ lục của hợp đồng) để các thông tin chi tiết về dự án và việc tham gia của Nhà Đầu tư trong dự án không bị rò rỉ ra công chúng hoặc báo chí, ngoại trừ các báo cáo kiểm toán và báo cáo tài chính được lập bởi Nhà Đầu tư, là các tài liệu sẽ được công khai (xem phần Báo cáo trên đây) và quy trình bàn giao (xem phần Bàn giao trên đây).

ĐIỀU 45
CÁC HẠN CHẾ VỀ GIAO DỊCH

45.1 **Không giao dịch:** Nhà Đầu tư không được phép tạo ra hoặc cho phép thực hiện các lợi ích bảo đảm, cho thuê, cấp quyền, chuyển giao, bán, vận hành, sử dụng hoặc các hình thức giao dịch khác với hệ thống hoặc công trình dự án hay địa điểm dự án ngoại trừ trường hợp được phép theo hợp đồng O&M và bất kỳ tài liệu dự án nào khác (bao gồm cả các thỏa thuận tài chính nếu được áp dụng) hoặc khi được ASA chấp thuận.

45.2 **Mục đích:** Nhà Đầu tư cần phải bị hạn chế bằng cách thức này để các lợi ích của ASA (và bất kỳ bên tham gia nào khác trong dự án, nếu được áp dụng) không bị phương hại theo bất kỳ cách nào bởi các hành động của Nhà Đầu tư và để cho hợp đồng O&M tuân thủ với các yêu cầu của Điều 54(c) của Nghị định 15.

45.3 **Không thay đổi cấu trúc:** Hợp đồng O&M cũng có thể quy định một điều khoản hạn chế Nhà Đầu tư thay đổi cấu trúc công ty của mình hoặc

rút phần vốn cổ phần của mình hoặc thay đổi quyền sở hữu hoặc bằng bất kỳ hình thức nào gây ảnh hưởng đến tình hình tài chính hoặc cơ cấu tổ chức của Nhà Đầu tư mà không có sự chấp thuận của ASA để không làm phương hại tới các nhà đầu tư, các bên cho vay hoặc công ty mẹ cao nhất của Nhà Đầu tư hoặc có thể gây ra bất kỳ ảnh hưởng bất lợi nào khác đến dự án.

ĐIỀU 46
CÁC KHOẢN THUẾ VÀ PHÍ

46.1 Hợp đồng O&M cần quy định cụ thể bên chịu trách nhiệm nộp thuế. Thông thường, Nhà Đầu tư sẽ phải chịu trách nhiệm (trong phạm vi pháp luật cho phép) nộp thuế, phí và nghĩa vụ tài chính phát sinh từ các hoạt động kinh doanh (xem Điều 56 của Nghị định 15).

46.2 Nhà Đầu tư được hưởng các ưu đãi về thuế thu nhập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về thuế thu nhập doanh nghiệp theo quy định tại Điều 55 của Nghị định 15.

46.3 Trong phạm vi pháp luật cho phép, Nhà Đầu tư được miễn tiền sử dụng đất đối với diện tích đất được ASA giao hoặc được miễn hoặc giảm tiền thuê đất trong suốt thời hạn hợp đồng (nếu áp dụng). Việc này phù hợp với Điều 55 của Nghị định 15.

46.4 Trong phạm vi pháp luật cho phép, Nhà Đầu tư được hưởng các ưu đãi về thuế hoặc tài chính khác theo sự cho phép của ASA hoặc bất kỳ cơ quan hữu quan nào khác đối với dự án.

ĐIỀU 47
THÔNG BÁO

47.1 Điền một điều khoản quy định hình thức gửi thông báo cho bên còn lại và thời điểm thông báo sẽ được coi như là đã được nhận bởi bên còn lại đó.

47.2 Ví dụ, đại diện của ASA và đại diện của Nhà Đầu tư cần phải là người nhận các thông báo – ưu tiên gửi bằng fax hoặc bưu điện hoặc thông qua một hệ thống quản lý tài liệu ghi nhận các chi tiết của việc trao đổi thư từ. Một phụ lục về chi tiết hợp đồng cần phải quy định các thông tin chi tiết về các đại diện tại thời điểm ký kết hợp đồng.

47.3 Rủi ro với việc sử dụng thư điện tử như là một hình thức trao đổi thư từ chính thức là việc các thông báo như vậy có thể dễ dàng bị "thất lạc"

trong hộp thư đến của một cá nhân. Các thư điện tử sẽ chỉ nên được sử dụng cho việc trao đổi thừ từ không chính thức, khẩn cấp.

ĐIỀU 48
CHỐNG THAM NHŨNG VÀ HỐI LỘ

48.1 Đa số các quốc gia phải tuân thủ các quy định pháp luật về chống hối lộ và tham nhũng và điều quan trọng là ít nhất cần phải tránh thiệt hại về uy tín cho quốc gia và dự án (và các bên tham gia dự án), nếu không để tránh các hậu quả nghiêm trọng hơn của hành vi vi phạm pháp luật, hợp đồng luôn cần phải quy định một số điều khoản rõ ràng yêu cầu Nhà Đầu tư (và các bên liên kết, đại diện hoặc trung gian của Nhà Đầu tư) phải tuân thủ các nghĩa vụ luật định về chống tham nhũng và hối lộ, xác nhận và công bố sự xác thực của việc tuân thủ này, thông báo về việc nhận quà tặng và về bất kỳ xung đột lợi ích nào, nếu được yêu cầu.

ĐIỀU 49
GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

49.1 **Tranh chấp:** Hợp đồng O&M phải quy định một điều khoản về giải quyết tranh chấp. Điều khoản đó phải định nghĩa tranh chấp theo hợp đồng là gì và quy trình cho việc thông báo một tranh chấp và biện pháp giải quyết tranh chấp đó.

49.2 **Bước đầu tiên:** Bước đầu tiên của quy trình giải quyết tranh chấp là một ban điều hành của các bên sẽ họp để nỗ lực giải quyết tranh chấp thông qua thương lượng và hòa giải như được yêu cầu tại Điều 63 của Nghị định 15.

49.3 **Phối hợp giải quyết các tranh chấp:** Trong các dự án PPP, thường có nhiều hợp đồng và các bên tham gia dự án khác nhau và thông thường nếu có các tranh chấp trong một hợp đồng thì điều đó sẽ có tác động dẫn đến các tranh chấp phát sinh theo các hợp đồng còn lại. Vì vậy, các bên có thể muốn quy định trong hợp đồng O&M rằng mọi tranh chấp liên quan đến cùng vấn đề sẽ được gộp lại và giải quyết chung như một tranh chấp duy nhất.

49.4 **Tiếp tục thực hiện nghĩa vụ khi có tranh chấp:** Các bên cần phải thực hiện các nghĩa vụ tương ứng của mình trong khi tranh chấp chưa được giải quyết chung thẩm.

49.5 **Xét xử Trọng tài:** Nếu tranh chấp không thể được các bên giải quyết thông qua thương lượng và hòa giải thì sau một khoảng thời gian quy định, tranh chấp có thể được đưa ra xét xử trọng tài theo quy định của các Nghị định. Tại Việt Nam, thông dụng nhất chính là Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam. Các bên cũng có thể đưa tranh chấp ra một hội đồng trọng tài được thành lập trên cơ sở thỏa thuận giữa các bên.

49.6 Giải quyết kín bởi trọng tài được ưu tiên nếu các công ty ký kết hợp đồng là công ty nước ngoài không biết rõ pháp luật trong nước khi tham gia vào dự án vì cách giải quyết này đôi lúc đáng tin cậy và có khả năng thực thi hơn các giải quyết của tòa án trong nước và cho phép các bên có thể tự do thỏa thuận về trọng tài viên, lựa chọn pháp luật, địa điểm và ngôn ngữ xét xử. Phán quyết trọng tài bao gồm các phán quyết trọng tài quốc tế có thể thực thi tại Việt Nam (Việt Nam là một bên ký kết của Công ước New York 1958). Xét xử trọng tài không phải lúc nào cũng đem lại kết quả với hiệu quả kinh tế cao hơn vì thủ tục trọng tài cũng có thể tốn kém như thủ tục tố tụng.

49.7 **Các cách giải quyết tranh chấp khác:** Các cơ chế giải quyết tranh chấp khác có thể được xem xét bao gồm:

49.7.1 *Quyết định của Chuyên gia* – đối với tranh chấp về vấn đề kỹ thuật, tranh chấp đó có thể được giải quyết nhanh hơn và chi phí thấp hơn nếu đưa các vấn đề tranh chấp đó ra xác định bởi chuyên gia. Cần phải có sự tư vấn pháp luật trong nước để xác định các quyết định đó đã là quyết định cuối cùng và ràng buộc các bên hay chưa.

49.7.2 *Tranh tụng* – nếu thủ tục trọng tài được lựa chọn thì việc lựa chọn này có thể loại trừ việc một bên tiến hành tranh tụng tại Việt Nam. Ít có khả năng Nhà Đầu tư sẽ đồng ý giải quyết tranh chấp bằng tranh tụng tại các tòa án của Việt Nam.

PHẦN K – CÁC ĐIỀU KHOẢN CHUNG

Các điều khoản tiêu chuẩn quy định các vấn đề hợp đồng chung thường được thể hiện tại phần cuối của hợp đồng O&M để dễ tham khảo. Mặc dù đây là các điều khoản thông thường nhưng vẫn cần được rà soát cẩn thận để đảm bảo tính phù hợp và có thể áp dụng của các điều khoản đó đối với dự án. Một bộ các điều khoản tiêu chuẩn đặc trưng được liệt kê dưới đây.

ĐIỀU 50
SỬA ĐỔI

50.1 Theo Điều 35 của Nghị định 15, hợp đồng O&M có thể được sửa đổi hoặc bổ sung khi có sự thay đổi về quy mô, tiêu chuẩn kỹ thuật của công trình dự án, tổng vốn đầu tư như đã thỏa thuận hoặc do một sự kiện bất khả kháng, hoặc một sự sửa đổi báo cáo nghiên cứu khả thi theo quy định tại Điều 28 của Nghị định 15 và các trường hợp khác theo quy định tại hợp đồng O&M.

50.2 Không có bất cứ sự sửa đổi nào đối với hợp đồng O&M có hiệu lực trừ khi việc sửa đổi đó được lập thành văn bản và được ký bởi cả hai bên.

ĐIỀU 51
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 52
TỪ BỎ QUYỀN

Bất cứ cách giải quyết, trì hoãn nào trong việc thi hành bất kỳ quyền hay biện pháp khắc phục nào hoặc bất kỳ hành động hay không hành động nào của các bên đều sẽ không mặc nhiên được hiểu là một sự từ bỏ trừ khi được lập bằng văn bản và được ký kết bởi bên đưa ra sự từ bỏ đó

ĐIỀU 53
HIỆU LỰC TỪNG PHẦN

Bất kỳ điều khoản nào của hợp đồng O&M 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 O&M, mỗi và từng quy định của hợp đồng O&M 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 O&M không chứa đựng toàn bộ thỏa thuận 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 O&M.

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 O&M 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 O&M 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, ASA có thể lựa chọn việc hợp đồng O&M 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 O&M, 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 O&M sẽ tiếp tục giữ nguyên hiệu lực sau khi hợp đồng O&M 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
NGÔN NGỮ

Nếu các bên trong hợp đồng O&M là các bên nước ngoài, tiếng Anh sẽ là ngôn ngữ được đề nghị sử dụng. Trong bất kỳ trường hợp nào, bất kỳ ngôn ngữ nào được lựa chọn cần được nêu rõ ràng trong văn bản.

ĐIỀU 61
LUẬT ĐIỀU CHỈNH VÀ THẨM QUYỀN TÀI PHÁN

61.1 Các bên cần phải tuân thủ thẩm quyền tài phán duy nhất của quốc gia nơi dự án đang được kinh doanh, là nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam.

61.2 Pháp luật của nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam cần phải được áp dụng như là pháp luật điều chỉnh vì dự án sẽ được thực hiện tại Việt Nam. Tuy nhiên, các bên có thể nhất trí áp dụng pháp luật nước ngoài khi:

(a) một bên là một nhà đầu tư nước ngoài;

(b) Nhà nước bảo lãnh việc thực hiện các nghĩa vụ được quy định tại Điều 57 của Nghị định 15; và

(c) việc lựa chọn pháp luật nước ngoài là được phép và không trái với các điều khoản về việc lựa chọn và áp dụng luật nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam.

PHẦN III CÁC LƯU Ý BỔ SUNG

1. HỢP ĐỒNG O&M MẪU

1.1 *Cơ sở*

1.1.1 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.

1.1.2 Ban Quản lý Dự án Hỗ trợ Đối tác Công tư – Cục Quản lý Đấu 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 cơ quan hữu quan để đưa ra nền tảng cho một chương trình thực hiện các dự án PPP được cấu trúc và ký kết đầy đủ.

1.1.3 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.

1.1.4 Nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam đã ban hành hai nghị định có liên quan để xem xét trong ngữ cảnh này: Nghị định 15 về đầu tư theo hình thức đối tác công-tư và Nghị định 30 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư (các Nghị định).

1.2 Các dự án PPP - Những điểm chung

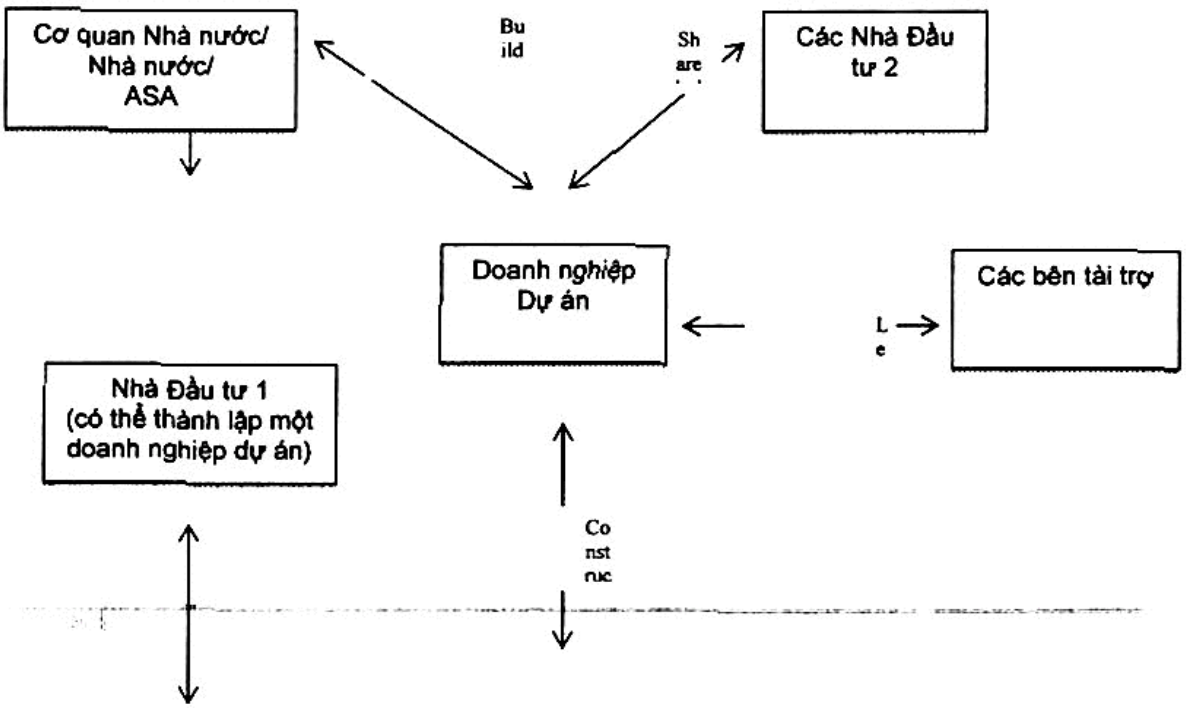
1.2.1 Dự án PPP thông thường bao gồm một hợp đồng giữa Nhà nước hoặc một ASA và một bên tư nhân như là nhà đầu tư hay một liên danh các đơn vị, bao gồm cả (các) nhà đầu tư tạo thành một tổ chức chuyên biệt (SPV) chính là doanh nghiệp dự án chịu

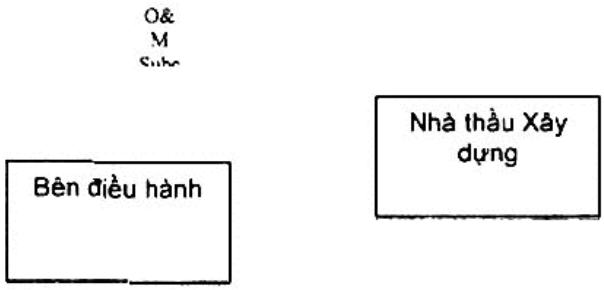
trách nhiệm thực hiện một dự án như là xây dựng và vận hành trường học, dịch vụ đường sắt hoặc những dịch vụ khác.

1.2.2 Một dự án PPP thông thường bao gồm các hợp đồng hoặc các hợp đồng thầu phụ riêng biệt cho giai đoạn xây dựng và sau đó là giai đoạn kinh doanh. Giai đoạn kinh doanh là khi các tài sản và công trình dự án ngay khi đã được xây dựng sẽ được tiếp nhận và quản lý bởi một nhà đầu tư hoặc doanh nghiệp dự án (thông thường bằng việc ký hợp đồng thầu phụ các công việc O&M với một nhà điều hành có kinh nghiệm) trong một thời hạn quy định. Bên kinh doanh này sẽ chịu trách nhiệm thực hành, kiểm soát và giám sát việc sử dụng và bảo trì địa điểm dự án bởi cộng đồng sử dụng dịch vụ (bao gồm cả việc thu bất kỳ khoản phí hay lệ phí nào).

1.2.3 Như được lưu ý tại Phần I của mẫu hợp đồng này, hợp đồng kinh doanh và quản lý thường là một hợp đồng thầu phụ theo hợp đồng chính giữa nhà đầu tư tham gia hợp đồng hoặc doanh nghiệp dự án hoặc một bên liên kết khác trong liên danh và ASA. Mỗi dự án có thể có sự thay đổi về cấu trúc hợp đồng phụ thuộc vào những yêu cầu cụ thể của dự án đó.

1.2.4 Tuy nhiên, sơ đồ dưới đây sẽ đưa ra cấu trúc hợp đồng cơ bản của một dự án O&M PPP được xây mới từ đầu tại Việt Nam như được quy định tại các Nghị định. Trường hợp đã có sẵn tài sản hoặc công trình thì chỉ cột thứ nhất của sơ đồ có liên quan.





1.2.5 Theo các Nghị định, (các) nhà đầu tư chịu trách nhiệm về kinh doanh và quản lý theo Hợp đồng O&M riêng biệt với ASA. Do đó, đây không phải là văn bản nên được sử dụng trong trường hợp một ASA đã tham gia ký kết một hợp đồng BOT hoặc BLT với Nhà Đầu tư mà trong đó quy định việc kinh doanh một công trình dự án vì phạm vi dịch vụ đó đã được bao hàm trong hợp đồng đó.