

NGUYỄN XUÂN THÀNH (thanhnx@fetc.edu.vn)

VẤN ĐỀ TRANH CHẤP VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ VÀ NHÀ NƯỚC TRONG HOẠT ĐỘNG ĐỐI TÁC CÔNG-TU TẠI VIỆT NAM: NGHIÊN CỨU TÌNH HUỐNG DỰ ÁN BOT CẦU PHÚ MỸ VÀ KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

Những tính chất đặc biệt của cơ chế đối tác công tư (PPP), trong đó bao gồm tính chất dài hạn của hợp đồng nhượng quyền và các hợp đồng chia sẻ rủi ro, sự tham gia của nhiều bên, các vấn đề nhạy cảm về chính trị và xã hội, tạo ra rất nhiều cơ hội xảy ra tranh chấp, đặc biệt là giữa nhà đầu tư và các cơ quan quản lý nhà nước. Sự thiếu vắng các khuôn khổ thể chế và chính sách để hạn chế các cơ hội này cũng như tính không hiệu quả của các cơ chế giải quyết tranh chấp đã và đang biến nhiều dự án đầu tư cơ sở hạ tầng (CSHT) ở Việt Nam vốn về mặt bản chất là khả thi trở nên không khả thi. Tình trạng này làm nản lòng các nhà đầu tư và vô hiệu hóa nỗ lực thúc đẩy các dự án đầu tư theo cơ chế PPP của Chính phủ. Bài viết này phân tích vấn đề tranh chấp và giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nhà nước trong hoạt động đối tác công-tư từ thực tiễn của Việt Nam trên cơ sở của một nghiên cứu tình huống về dự án đầu tư xây dựng Cầu Phú Mỹ tại Thành phố Hồ Chí Minh (TP.HCM) theo hình thức xây dựng, vận hành, chuyển giao (BOT).

I. Dự án BOT Cầu Phú Mỹ: chuẩn bị đầu tư, cấu trúc dự án và vấn đề tranh chấp

1. Quá trình hình thành dự án

Cầu Phú Mỹ là cây cầu dây văng qua sông Sài Gòn, với 4 làn xe, dài 2,4 km nối Quận 2 và Quận 7 của TP.HCM (Hình 1). Vào đầu thập niên 2000, Dự án được đánh giá là phù hợp với quy hoạch chung của TP.HCM¹ và quy hoạch phát triển giao thông cả nước.² Căn cứ vào báo cáo nghiên cứu tiền khả thi, UBND TP.HCM đã đề xuất và được Thủ tướng Chính phủ chấp thuận chủ trương đầu tư dự án theo hình thức BOT vào năm 2002.³ Thủ tướng Chính phủ cũng giao UBND TP.HCM là cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết hợp đồng BOT.

Nhằm tuyển chọn nhà đầu tư có đủ năng lực và kinh nghiệm thực hiện dự án, UBND TP.HCM đã tổ chức đấu thầu để tuyển chọn chủ đầu tư. Đến tháng 7 năm 2003, căn cứ vào kết quả đấu thầu của Ban chỉ đạo Dự án, UBND TP.HCM quyết định phê duyệt kết quả tuyển chọn chủ đầu tư là Liên danh 5 tổ chức: Tổng Công ty Xây dựng Hà Nội, Công ty Đầu tư Phát triển Xây dựng, Công ty CP Đầu tư và Phát triển HTKT TP.HCM, Công ty CP Bê tông 620 Châu Thới và CTCP Công ty TNHH & Thương

¹ Quyết định 123/1998/QĐ-TTg ngày 10/7/1998 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt điều chỉnh quy hoạch chung TP.HCM đến năm 2020.

² Quyết định 162/2002/QĐ-TTg ngày 15/11/2002 của Thủ tướng Chính phủ về Quy hoạch phát triển giao thông vận tải đường bộ Việt Nam đến năm 2010 và định hướng đến 2020

³ Công văn 496/UB-DA ngày 18/02/2002 của UBND TP.HCM và Công văn 675/CP-CN ngày 17/6/2002.

mại Thanh Danh. Công ty Cổ phần BOT Cầu Phú Mỹ (PMC) được thành lập với vai trò là doanh nghiệp BOT.⁴ Cổ đông của PMC là 5 doanh nghiệp trong liên danh đã được lựa chọn.

Hình 1: Bản đồ Cầu Phú Mỹ



Nguồn: Trần Thanh Phong và Nguyễn Xuân Thành vẽ trên bản đồ nền Google.

Theo báo cáo nghiên cứu khả thi do PMC chuẩn bị vào năm 2004, Dự án khả thi về mặt tài chính để thu hút đầu tư từ khu vực tư nhân với giá trị hiện tại ròng (NPV) bằng 243 tỷ VNĐ và suất sinh lợi nội tại (IRR) bằng 10,23% theo giá năm 2004. Dự án cũng khả thi về mặt kinh tế do giúp tiết kiệm thời gian và chi phí đi lại của các phương tiện giao thông theo tuyến đường vành đai 2, giảm ách tắc khu vực nội ô TP.HCM, thúc đẩy phát triển kinh tế khu vực Quận 2, Quận 9 và Quận 7.⁵

Trong năm 2004, Hợp đồng BOT được thương thảo giữa PMC và các sở ngành của TP.HCM. Góp ý vào bản hợp đồng ký tắt, các bộ ngành trung ương (Bộ Giao thông Vận tải, Kế hoạch Đầu tư và Tài chính) đều có cùng ý kiến là hợp đồng được lập theo đúng khung mẫu và tuân thủ theo Nghị định 77/CP ngày 18/6/1997 của Chính phủ về quy chế đầu tư BOT; các điều khoản của hợp đồng đảm bảo được tính bình đẳng trong quan hệ giữa hai bên. Hợp đồng BOT Cầu Phú Mỹ chính thức được ký kết giữa UBND TP.HCM (cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đứng ra ký kết hợp đồng BOT) và PMC (chủ đầu tư) vào tháng 02/2005. Bảng 1 trình bày quá trình từ khi đề xuất dự án cho đến khi ký kết hợp đồng BOT, trong đó đều tuân thủ các quy định pháp lý về quản lý nhà nước.

⁴ Công ty nay đã được đổi tên thành Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng Phú Mỹ với hoạt động kinh doanh đa dạng, chứ không chỉ Dự án Cầu Phú Mỹ.

⁵ Công văn số 121/TT-KT, ngày 28/06/2004 của PMC trình UBND TP.HCM.

Bảng 1: Các mốc thời gian trong giai đoạn chuẩn bị dự án

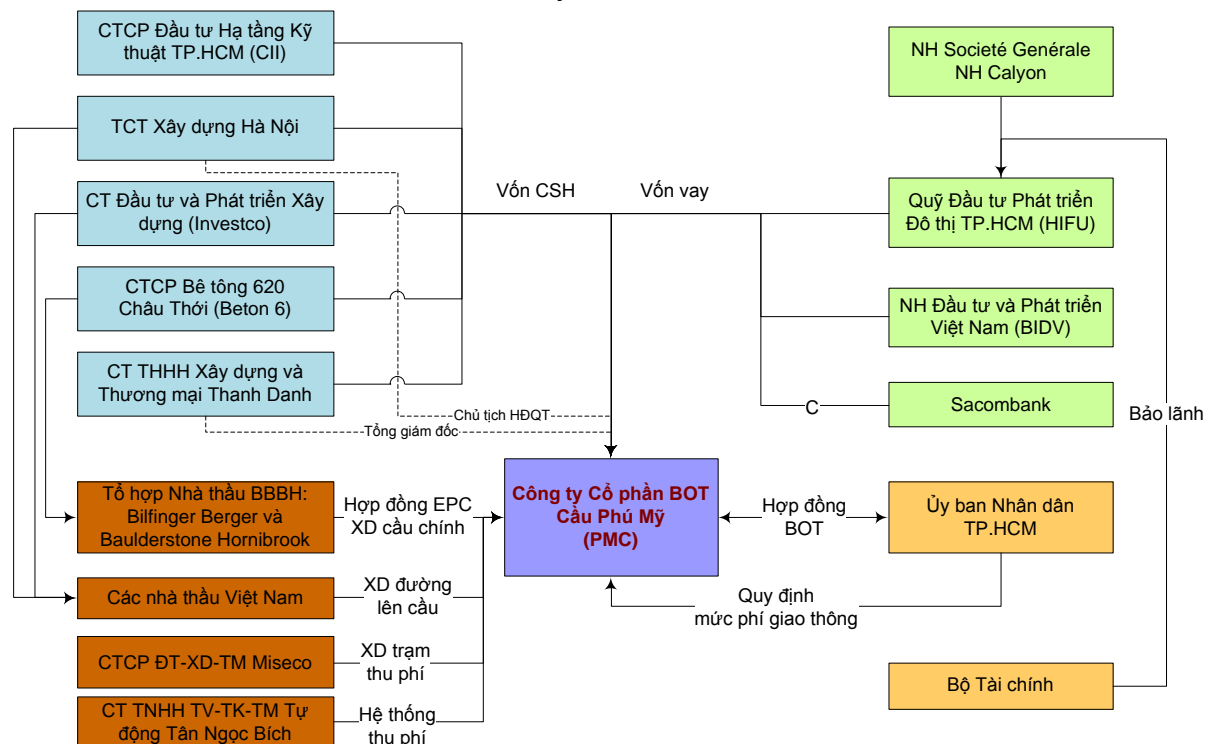
Thời điểm	Nội dung	Văn bản
18/02/2002	UBND TP.HCM trình Chính phủ về NCKT Dự án đầu tư xây dựng Cầu Phú Mỹ	496/UB-DA
17/06/2002	Thủ tướng Chính phủ cho ý kiến về Báo cáo NCKT Dự án đầu tư BOT Cầu Phú Mỹ: Chấp thuận chủ trương và quy mô đầu tư; giao UBND TP.HCM là CQNN có thẩm quyền ký kết hợp đồng BOT. Tổng mức đầu tư 1633 tỷ VNĐ.	675/CP-CN
03/07/2003	Ban chỉ đạo Dự án đầu tư xây dựng Cầu Phú Mỹ trình kết quả đấu thầu tuyển chọn chủ đầu tư BOT Cầu Phú Mỹ	26/TT-BCĐ
21/07/2003	UBND TP.HCM quyết định phê duyệt kết quả tuyển chọn chủ đầu tư Dự án đầu tư xây dựng Cầu Phú Mỹ theo hình thức BOT áp dụng cho đầu tư trong nước	2755/QĐ-UB
29/07/2003	Đại diện chủ đầu tư cam kết thực hiện đầu tư Dự án BOT Cầu Phú Mỹ	809B/GTCC
10/09/2003	Công ty Cổ phần BOT Cầu Phú Mỹ (PMC) đăng ký kinh doanh	4103001812
19/03/2004	UBND TP.HCM quyết định về việc phê duyệt ranh chiếm dụng đất của Dự án đầu tư BOT Cầu Phú Mỹ	1186/QĐ-UB
07/05/2004	UBND TP.HCM quyết định về việc phê duyệt ranh chiếm dụng đất tạm thời phục vụ thi công Dự án đầu tư BOT Cầu Phú Mỹ	1956/QĐ-UB
21/05/2004	Hội đồng thẩm định Dự án BOT Cầu Phú Mỹ thẩm định Báo cáo NCKT	2262/KHĐT-XD
28/06/2004	Chủ đầu tư hoàn chỉnh Báo cáo NCKT và trình duyệt	121/TT-KT
30/06/2004	UBND TP.HCM quyết định về việc thu hồi và tạm giao đất cho Khu Quản lý giao thông đô thị để tổ chức bồi thường, giải phóng mặt bằng	3304/QĐ-UB
05/08/2004	UBND TP.HCM báo cáo Thủ tướng Chính phủ về Dự án BOT Cầu Phú Mỹ và kiến nghị	4573/UB-ĐT
19/11/2004	Thủ tướng Chính phủ cho phép đầu tư Dự án và giao UBND TP.HCM ra quyết định đầu tư	1743/CP-CN
17/12/2004	Chủ tịch UBND TP.HCM ra quyết định đầu tư Dự án BOT Cầu Phú Mỹ	6365/QĐ-UB
04/02/2005	UBND TP.HCM cấp Giấy phép đầu tư cho Dự án BOT Cầu Phú Mỹ	796/GP-HCM
07/02/2005	PMC và UBND TP.HCM ký kết hợp đồng BOT	884A/UB-HĐ

Nguồn: Tác giả tổng hợp từ các văn bản pháp lý.

2. Cấu trúc dự án

Theo kế hoạch, dự án sẽ được tiến hành xây dựng vào tháng 12/2005 và đi vào khai thác sử dụng trong vòng 26 năm (bắt đầu từ tháng 01/2009) trên cơ sở thu phí giao thông, rồi bàn giao lại cho UBND TP.HCM vào năm 2034. Hình 2 trình bày cấu trúc của Dự án.

Hình 2: Sơ đồ cấu trúc dự án BOT cầu Phú Mỹ



Nguồn: Tác giả vẽ theo các cam kết hợp đồng của Dự án.

Theo Hợp đồng BOT, Dự án Cầu Phú Mỹ có tổng mức đầu tư (TMĐT) 1.807 tỷ VND, không kể thuế giá trị gia tăng (GTGT) và lãi vay trong thời gian xây dựng. Chủ đầu tư sẽ tài trợ 30% TMĐT bằng vốn chủ sở hữu và phần còn lại bằng vốn vay các tổ chức tài chính. Sơ đồ cấu trúc ở Hình 2 cho thấy bốn nhóm đối tượng chính liên quan đến dự án BOT Cầu Phú Mỹ. Thứ nhất, PMC là công ty dự án với cổ đông sáng lập là Công ty TNHH Xây dựng & Thương mại Thanh Danh cùng với các công ty xây dựng cơ sở hạ tầng mà sau này sẽ trở thành các nhà thầu phụ của dự án. Thứ hai, phía nhà nước là UBND TP.HCM, cơ quan có thẩm quyền đứng ra ký kết hợp đồng BOT và Bộ Tài chính là cơ quan đứng ra bảo lãnh cho khoản vay nước ngoài. Thứ ba, các tổ chức tài chính cho vay gồm hai ngân hàng của Pháp là Société Générale và Calyon (đã đổi tên thành Crédit Agricole CIB). Quỹ Đầu tư Phát triển Đô thị TP.HCM (HIFU), nay là Công Đầu tư Tài chính Nhà nước TP.HCM (HFIC) đứng ra vay nước ngoài dưới sự bảo lãnh của Bộ Tài chính rồi sau đó cho PMC vay lại.⁶ Ngoài ra, việc tài trợ cho dự án còn có hai ngân hàng trong nước là Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và Ngân hàng TMCP Sài Gòn Thương tín (Sacombank). Thứ tư, PMC sẽ ký hợp đồng tổng thầu EPC với tổ hợp hai nhà thầu nước ngoài Bilfinger của Đức và Baulderstone Hornibrook của Úc (liên danh nhà thầu được viết tắt là BBBH).

Dự án được khởi công xây dựng vào tháng 02/2007. Chỉ trong vòng 2 năm rưỡi (trước thời hạn dự kiến 4 tháng), Dự án được hoàn thành với chất lượng được đánh giá là tốt trong các công trình tương tự trong giai đoạn 2005-2010 như cầu Thủ Thiêm, cầu Rạch Miễu, cầu Cần Thơ, hầm Thủ Thiêm.⁷ Đây

⁶ Theo quy định hiện hành, Chính phủ chỉ thực hiện bảo lãnh vay nợ cho các DNNN. Cơ chế cho vay của Dự án được thực hiện theo Điều 5.2 của Nghị định 124/2004/NĐ-CP ngày 18/5/2004 về một số cơ chế tài chính ngân sách đặc thù đối với TP.HCM. Theo đó, UBND TP.HCM có thể trực tiếp vay nước ngoài dưới sự bảo lãnh của Chính phủ, rồi sau đó cho vay lại.

⁷ Đánh giá sơ bộ của Hội đồng nghiệm thu nhà nước, <http://vnexpress.net/gl/xahoi/2009/05/3ba0f2fb/>.

chính là thành công lớn nhất của Dự án. Sau khi khánh thành vào ngày 2/09/2009 và thông xe ngày 9/09/2009, phải đến tháng 04/2010, PMC mới chính thức thu phí qua cầu khi được UBND TP.HCM chấp nhận mức phí.⁸

3. Vấn đề tranh chấp

Ngay từ khi đi vào hoạt động, Dự án đã gặp khó khăn về mặt tài chính và không trả được nợ vay hai ngân hàng Société Générale và Crédit Agricole CIB. Vì là khoản vay thương mại nước ngoài có bảo lãnh của nhà nước, nên UBND TP.HCM phải đứng ra trả nợ thay (bao gồm cả nợ gốc và lãi vay). Giải ngân thực tế của khoản vay này là 57,61 triệu USD, 31,25 triệu EUR và 13,35 triệu AUD. Theo tính toán của tác giả, với lãi suất thương mại thả nổi bằng lãi suất liên ngân hàng cộng 1,85%, nghĩa vụ trả nợ hàng năm nằm trong khoảng 330-350 tỷ từ nay cho đến khi đáo hạn vào năm 2020.

Vào tháng 09/2011, PMC đã đề xuất với UBND TP.HCM ba phương án giải quyết khó khăn: (i) giãn khoản nợ nước ngoài từ 10 năm lên thành 15 hoặc 20 năm; (ii) xin ân hạn 5 năm đầu hoặc đề nghị UBND TP.HCM cho vay ưu đãi 1.000 tỷ VND để trả nợ; (iii) chủ đầu tư sẽ bàn giao dự án cầu Phú Mỹ lại cho UBND TP.HCM vào tháng 09/2012 nếu UBND TP.HCM không đảm bảo các cam kết trong hợp đồng BOT.⁹

Chủ đầu tư cho rằng nguyên nhân chính làm dự án mất khả năng trả nợ là do lưu lượng xe đi qua cầu thực tế thấp hơn nhiều so với dự báo. Và nguyên nhân làm cho lưu lượng xe thấp là do UBND TP.HCM đã không thực hiện đúng cam kết trong Hợp đồng B.O.T là hoàn thành Đường vành đai 2 phía Đông để thông suốt tuyến đường Nguyễn Văn Linh qua cầu Phú Mỹ đến Xa lộ Hà Nội, và phân lại luồng giao thông để hướng xe tải nặng đi trên tuyến vành đai phía Đông qua Cầu Phú Mỹ.¹⁰

Căn cứ vào Điều 7.4.4 trong Hợp đồng BOT, nếu Đường vành đai 2 được UBND TP.HCM đầu tư nhưng đi vào hoạt động chậm hơn Cầu Phú Mỹ dưới 3 năm và lượng xe lưu thông thực tế thấp hơn lượng xe trong Phương án tài chính của Hợp đồng thì UBND TP.HCM dùng tiền ngân sách để bù đắp cho Dự án phần chênh lệch doanh thu phí lưu thông qua cầu. Còn nếu sự chậm trễ diễn ra trên 3 năm thì chủ đầu tư sẽ chuyển giao Dự án cho UBND TP.HCM. UBND TP hoàn trả cho chủ đầu tư toàn bộ vốn đầu tư cộng với lãi bảo toàn vốn và lãi BOT.

Kể từ ngày 9/09/2012, Dự án Đường vành đai 2 đã trễ tiến độ 3 năm so với Dự án Cầu Phú Mỹ. Như vậy, theo đúng quy định của Hợp đồng BOT thì UBND TP.HCM phải nhận lại dự án và hoàn trả tiền cho chủ đầu tư.

Để giải quyết tranh chấp, vấn đề đặt ra với UBND TP.HCM và chủ đầu tư là xác định giá trị hoàn trả căn cứ vào Hợp đồng BOT, TMĐT điều chỉnh và trách nhiệm của các bên. Vì không quy định trong Hợp đồng BOT nên phương thức nhận lại dự án một cách cụ thể cũng phải được xác định: (i) UBND TP.HCM nhận dự án nhưng không nhận nghĩa vụ trả nợ; (ii) nhận dự án và nhận luôn toàn bộ nghĩa vụ trả nợ mà Nhà nước bảo lãnh.

⁸ Quyết định số 943/QĐ-UBND ngày 03/03/2010 của UBND TP.HCM.

⁹ Công văn số 160/CV-PMC ngày 09/09/2011 của Công ty Cổ phần Đầu tư xây dựng Phú Mỹ.

¹⁰ Văn bản 160/CV-PMC của PMC ngày 9/9/2011.

II. Phân tích nguyên nhân xảy ra tranh chấp

1. Năng lực thực hiện cam kết hợp đồng và năng lực xây dựng cơ sở hạ tầng kết nối

Như đã trình bày ở phần trên, Hợp đồng BOT ràng buộc UBND TP.HCM phải có trách nhiệm hoàn thành Đường vành đai 2 phía Đông vào thời điểm Dự án BOT Cầu Phú đi vào hoạt động. Nếu cam kết này không được thực hiện thì theo quy định của Hợp đồng, về thực chất dự án sẽ được chuyển từ BOT sang một dự án công thuần túy.

Như vậy, mặc định của UBND TP.HCM khi ký kết vào hợp đồng là mình sẽ xây dựng được CSHT kết nối trong giai đoạn 2006-2009. Vấn đề bỏ ngỏ là việc UBND TP đã giao trách nhiệm cho cơ quan nào để thực hiện cam kết hợp đồng và sử dụng cơ chế gì để theo dõi và giám sát.

Hình 1 ở trên và

Hình 3 dưới đây cho thấy rõ tầm quan trọng của tuyến đường vành đai 2 phía Đông. Lưu lượng xe qua Cầu Phú Mỹ xuất phát một phần từ nhu cầu đến Cảng Cát Lái, nhưng một phần là nhu cầu giao thông giữa khu vực phía Tây và Nam tới Xa lộ Hà Nội và Quốc Lộ 1 về phía Đông Bắc. Dự án đường kết nối được khởi động từ năm 2006 với chủ đầu tư là Khu quản lý giao thông đô thị số 2, nhưng không được triển khai đồng bộ. Đến năm 2008, đoạn thứ nhất từ cầu Phú Mỹ (quận 7) đến Cầu Rạch Chiếc 2 (9km) được giao cho chính PMC đầu tư theo hình thức xây dựng – chuyển giao (BT) để hoàn thành cùng với Cầu Phú Mỹ vào năm 2009. Nhưng do bàn giao mặt bằng chậm (thuộc trách nhiệm của TP) nên công trình bị trễ tiến độ nghiêm trọng và chỉ có đoạn 3,5km từ cầu Phú Mỹ đến Liên tỉnh lộ 25B được hoàn thành.¹¹ Đến tháng 8 năm 2013, đoạn 5,5 km từ Liên tỉnh lộ 25B đến Cầu Rạch Chiếc 2 mới được thông xe. Tuy nhiên, để thông xe đến nút giao Bình Thái trên Xa lộ Hà Nội, hai dự án nữa trên Đường Vành đai 2 phía Đông cần được xây dựng. Cả hai dự án này theo kế hoạch cũng sẽ được đầu tư từ nguồn vốn ngoài ngân sách. Dự án thứ nhất, Cầu Rạch Chiếc 2, dự kiến xây dựng từ 2014 đến 2016. Dự án thứ hai, đoạn đường từ Cầu Rạch Chiếc 2 đến nút giao Bình Thái, sẽ được xây dựng trong thời gian 2014-2018.

Hình 3: Các tuyến giao thông kết nối từ Cầu Phú Mỹ



¹¹ Công tác giải phóng mặt bằng ở Quận 9 dự kiến hoàn thành ngày 30/6/2008, nhưng đến ngày 20/7/2011 mới được hoàn thành.

2. Lưu lượng xe thực tế qua Cầu Phú Mỹ

Mặc dù việc UBND TP.HCM không thực hiện đúng cam kết xây dựng CSHT kết nối đã rõ, nhưng vấn đề tiếp theo là lưu lượng xe thực tế qua cầu hiện nay có thấp hơn so với mức dự báo trong Phương án tài chính của Hợp đồng BOT.

Quan sát thực tế tại Trạm thu phí Cầu Phú Mỹ cho thấy công suất tối đa của trạm là 18 làn xe. Số làn xe hiện có thể hoạt động ngay lập tức là 14 làn xe. Thực tế hoạt động hằng ngày chỉ có 2 làn xe máy và 6 làn xe ô tô các loại. Bảng 2 tổng hợp kết quả đếm xe thực tế vào tháng 2 đến tháng 4 năm 2012 so với dự báo ban đầu.

Kết quả khảo sát thực tế cho thấy có sự chênh lệch lớn về lưu lượng xe dự kiến và lưu lượng xe thực tế qua Cầu Phú Mỹ. Đáng chú ý là xe khách, dự báo lưu lượng 630 ngàn lượt/năm nhưng thực tế chưa có tuyến xe khách nào hoạt động trên tuyến đường này. Ngoài ra lưu lượng xe tải nhẹ cũng thấp hơn dự báo rất nhiều (chỉ chiếm 27,18% so với dự báo). Các phương tiện còn lại trung bình chỉ chiếm khoảng 70% so với dự báo. Nếu quy đổi sang đơn vị PCU thì lưu lượng xe thực tế khảo sát chỉ chiếm 53,70% so với dự báo. Điều này đã ảnh hưởng rất lớn đến doanh thu của Dự án. Tuy nhiên do giá vé dự báo và giá vé thực tế áp dụng khác nhau nên việc so sánh doanh thu giúp cho cái nhìn trực quan hơn về mức độ ảnh hưởng đến khả năng trả nợ của Dự án. Kết quả doanh thu thực tế năm 2012 chỉ chiếm 53,29% so với dự báo. Điều này một phần do lưu lượng xe thực tế thấp hơn dự báo, một phần do trong phương án thu phí dự báo năm 2012 giá vé thu phí tăng sau 3 năm không đổi từ 2009 đến 2011, do vậy sự chênh lệch càng lớn.

Bảng 2: Lưu lượng xe và doanh thu dự báo so với thực tế khảo sát năm 2012

Loại xe	Lưu lượng xe dự báo 2012 (ngàn lượt)	Lưu lượng xe thực tế 2012 (ngàn lượt)	% thực tế so với dự báo
Xe máy	10.430,00	7.294,00	69,94%
Xe 3 bánh các loại	0,00	61,00	0,00%
Xe du lịch 4 bánh	1.350,00	933,00	69,17%
Xe khách và xe buýt	630,00	0,00	0,00%
Xe tải < 1,5 tấn	440,00	304,00	69,17%
Xe tải nhẹ	1.240,00	336,00	27,18%
Xe tải nặng	1.210,00	872,00	72,11%
Xe container	300,00	216,00	72,11%
Tổng PCU quy đổi/năm	10.029,00	5.385,00	53,70%
Doanh thu (tỷ VND)	186,92	99,61	53,29%

Ghi chú: Lưu lượng xe dự báo ban đầu trong Hợp đồng BOT và lưu lượng xe thực tế do Hoàng Văn Thắng khảo sát thực địa.

Nguồn: Nguyễn Xuân Thành và Hoàng Văn Thắng (2013), Dự án BOT Cầu Phú Mỹ, Nghiên cứu Tình huống của Chương trình Giảng dạy Kinh tế Fulbright.

Vậy, lưu lượng xe thực tế qua Cầu Phú Mỹ hiện tại thấp hơn rất nhiều so với dự báo, đặc biệt là các loại xe tải từ 2 tấn trở lên. Điều này có thể lý giải do việc chưa hoàn thành đường vành đai 2 nên các phương tiện vẫn lưu thông vào trung tâm Thành phố qua cầu Sài Gòn hoặc theo quốc lộ 1A ra Thủ Đức tập kết hàng hóa rồi mới xuống cảng Cát Lái và Tân Cảng. Như vậy, việc Thành phố không thực hiện đúng cam kết là một phần nguyên nhân ảnh hưởng đến khả năng trả nợ của Dự án. Hoạt động xe khách và xe buýt gần như không xuất hiện trên tuyến đường hiện tại. Ngoài ra, việc dự báo một lượng lớn xe container sẽ đi theo hướng từ Miền Tây qua Đại lộ Nguyễn Văn Linh để xuống cảng Cát Lái trong nghiên cứu ban đầu là không phù hợp, bởi đặc thù giao thông ở các tỉnh Miền Tây bị chia cắt bởi hệ thống sông ngòi chằng chịt, các tuyến đường không đảm bảo cho các loại xe tải trọng lớn như container hoạt động.

3. Khả năng trả nợ

Hai mục trên đã phân tích việc UBND TP.HCM không thực hiện đúng cam kết trong Hợp đồng BOT là một trong những nguyên nhân làm giảm lượng xe qua Cầu Phú Mỹ. Vấn đề phân tích tiếp theo là liệu đó có phải là nguyên nhân làm dự án mất khả năng trả nợ hay không.

Theo thông tin báo chí, doanh thu phí giao thông qua Cầu Phú Mỹ khoảng 60 tỷ VNĐ/năm trong 2010-11. Theo khảo sát thực địa của chúng tôi, doanh thu hiện nay vào khoảng 100 tỷ VNĐ/năm, vẫn thấp hơn nhiều so với nghĩa vụ trả nợ nước ngoài 350 tỷ VNĐ/năm. Tối đa, thì doanh thu phí giao thông chỉ có đủ để trả lãi (80 tỷ VNĐ/năm), chứ không thể trả nợ gốc.

Tuy nhiên, như đã minh họa trong Bảng 2, ngay cả trong trường hợp lưu lượng xe đúng như dự báo ban đầu, thì doanh thu phí giao thông cũng chỉ ở mức 187 tỷ VNĐ. Nói một cách khác, ngay từ đầu dự án đã không có khả năng trả nợ. Tuy nhiên, yếu tố này không được chủ đầu tư đề cập trong báo cáo nghiên cứu khả thi và cũng không được các cơ quan quản lý nhà nước phát hiện.¹² Trong quá trình đàm phán vay nợ nước ngoài, cả chủ đầu tư và UBND TP.HCM đều nhận định rằng dự án có khả năng trả nợ và kiến nghị đối với Trung ương chỉ là khoản vay được Nhà nước bảo lãnh. Đối với các ngân hàng Pháp, vì khoản vay đã được nhà nước bảo lãnh nên họ cũng không cần phải thẩm định kỹ lưỡng khả năng trả nợ của Dự án.

Tình trạng mất khả năng trả nợ của Dự án còn có một nguyên nhân quan trọng nữa xuất phát từ việc chủ đầu tư không thực hiện đúng cam kết trong Hợp đồng BOT về việc góp vốn chủ sở hữu. Theo Hợp đồng, PMC phải góp vốn chủ sở hữu bằng 30% TMĐT.¹³ Tuy nhiên, PMC đã không góp đủ vốn và thay vào đó là đi vay thêm từ hai ngân hàng thương mại trong nước là BIDV và Sacombank.

Riêng các khoản vay của Sacombank vừa được dùng để tài trợ cho Cầu Phú Mỹ, vừa để tài trợ cho dự án BT. Để có được khoản vay này, PMC đã thế chấp cho Sacombank quyền thu phí Cầu Phú Mỹ. Mặc dù không có quy định cấm trong Hợp đồng BOT, những việc thế chấp này là vi phạm nghiêm trọng nguyên tắc tài trợ dự án theo cơ chế BOT. Đó là, trong khi quyền thu phí là tài sản quan trọng để đảm

¹² Nếu nhìn vào Phương án tài chính trong Hợp đồng BOT, ta có thể thấy để chứng minh cho khả năng trả nợ, lịch trả nợ được mặc định là Dự án không phải trả lãi mà lãi hàng năm được nhập gốc liên tục rồi nợ gốc được trả đều.

¹³ Trong TMĐT 1.807 tỷ VNĐ trong Hợp đồng, PMC phải góp 542 tỷ VNĐ vốn chủ sở hữu. Trong phần vốn vay 1.265 tỷ VNĐ, dự án chỉ dự kiến vay 50 triệu USD từ nước ngoài (tương đương 777,5 tỷ VNĐ) và phần còn lại sẽ được huy động vốn vay dưới hình thức phát hành trái phiếu công trình. Trong phần vốn chủ sở hữu, PMC có quyền chuyển nhượng và/hay gọi thêm vốn đóng góp cổ phần từ bên ngoài.

bảo khả năng trả nợ của dự án thì chủ đầu tư lại dùng nó làm tài sản đảm bảo cho một khoản vay khác. Chính vì lý do này nên UBND TP.HCM phải dùng tiền ngân sách để trả thay cho toàn bộ khoản nợ nước ngoài. Còn theo như Hợp đồng BOT thì trong thời gian 3 năm 2010-2012 thì UBND TP chỉ phải bù đắp cho khoản chênh lệch doanh thu do lưu lượng xe thấp hơn mức trong Hợp đồng.

Xét về việc góp vốn chủ sở hữu, trong quá trình đầu tư dự án, các cổ đông sáng lập, mặc dù chưa góp đủ vốn, đã chào bán cổ phần của mình cho các quỹ đầu tư. Vào thời điểm hoàn thành xây dựng dự án (cuối 2009), 5 cổ đông sáng lập chỉ còn nắm giữ 13,4% cổ phần của PMC, trong khi các quỹ đầu tư SAM Capital nắm 12% và Vina Capital 8%. Như vậy các cổ đông sáng lập thay vì gọi thêm vốn cổ phần để cải thiện tính an toàn tài chính cho dự án thì lại bán phần góp vốn của mình.

III. Giải quyết tranh chấp

1. Giải quyết tranh chấp qua thương lượng: phương án chuyển BOT thành dự án công

Phân tích ở các phần trên đã cho thấy Dự án hiện nay có gánh nặng nợ vay rất cao và không có khả năng trả nợ. Do vậy, đề xuất cho PMC gia tăng kỳ hạn trả nợ hay vay nợ mới để trả nợ cũ là không khả thi vì càng làm tăng gánh nặng nợ cho dự án. Nhưng quan trọng hơn cả là về mặt pháp lý thì UBND TP.HCM phải nhận lại Dự án theo đúng thỏa thuận trong Hợp đồng BOT.

Điều 16 của Hợp đồng BOT quy định giải quyết tranh chấp theo hướng thông qua thương lượng và hòa giải; nếu không hòa giải thì tranh chấp sẽ được đưa ra giải quyết tại Tòa Kinh tế thuộc Tòa án Nhân dân TP.HCM. Như vậy, khác với hầu hết các dự án BOT có chủ đầu tư là tổ chức nước ngoài đòi hỏi phải sử dụng hệ thống tòa án hay trọng tài quốc tế, Dự án BOT Cầu Phú Mỹ chỉ có nhà đầu tư trong nước và sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp bằng hệ thống tòa án trong nước. Và lựa chọn của chủ đầu tư và UBND TP.HCM tại thời điểm hiện nay là giải quyết tranh chấp thông qua thương lượng. Ngày 11/9/2012, UBND TP.HCM đã chỉ đạo giao cho một đơn vị kiểm toán để xác định TMĐT Cầu Phú Mỹ.¹⁴

2. Tính toán lại tổng mức đầu tư

Hợp đồng BOT quy định UBND phải hoàn trả cho chủ đầu tư toàn bộ vốn đầu tư của dự án (bao gồm vốn vay, lãi vay, vốn chủ sở hữu. Ngoài ra, chủ đầu tư còn được hưởng lãi bảo toàn vốn tính trên vốn chủ sở hữu (bằng 30% TMĐT) với tỷ lệ 7,25%/năm tính từ khi bắt đầu triển khai dự án đến thời điểm chuyển giao; và lãi BOT bằng 13,47% tính trên 30% tổng mức đầu tư công trình.

Vậy khi thương lượng chuyển giao dự án từ PMC sang cho UBND TP, cần chú trọng để tính giá trị mà UBND TP phải trả cho chủ đầu tư là TMĐT. Trong phương án tài chính ban đầu, TMĐT là 1.807 tỷ đồng không tính lãi vay trong thời gian xây dựng và tính theo giá năm 2003. Ghi rõ trong Hợp đồng BOT là TMĐT này sẽ được giữ nguyên và chỉ được điều chỉnh nếu Nhà nước yêu cầu thay đổi tính chất và quy mô công trình, Nhà nước thay đổi các loại phí và thuế mà Dự án phải nộp, và/hay trong trường hợp bất khả kháng.¹⁵ Sau đó, vì lý do thứ nhất, TMĐT của Dự án được điều

¹⁴ Báo Tuổi Trẻ, ngày 12/09/2012.

¹⁵ Hợp đồng BOT Cầu Phú Mỹ, Điều 1.3.

chỉnh lên mức 1.917 tỷ VNĐ (cộng thêm thuế GTGT 160 tỷ thành 2.077 tỷ VNĐ) với sự chấp thuận của UBND TP.HCM.¹⁶

Sau khi đưa dự án vào hoạt động, năm 2011, PMC đề nghị điều chỉnh TMĐT lên 3.408 tỷ VNĐ nhưng không được UBND TP.HCM chấp thuận. Cùng năm 2011, kết quả thẩm định của Viện Kinh tế Xây dựng – Bộ Xây dựng cho thấy mức tổng đầu tư là 3.293 tỷ VNĐ, còn Sở xây dựng TP.HCM giữ nguyên quan điểm TMĐT cơ sở 1.953 tỷ VNĐ. Kết quả tính toán và tổng hợp mức tổng đầu tư theo các quan điểm khác nhau được trình bày trong Bảng 3.

Bảng 3: TMĐT Dự án BOT Cầu Phú Mỹ theo các nguồn khác nhau (tỷ VNĐ)

	Điều chỉnh lại năm 2007	Quan điểm của PMC	Quan điểm của Viện KTXD	Quan điểm của Sở xây dựng
Tổng mức đầu tư cơ sở	1.917,07	2.266,48	1.995,26	1.953,92
+ Thuế VAT	160,47	195,23	195,82	173,13
Tổng mức đầu tư có VAT	2.077,53	2.461,71	2.191,09	2.127,05
+ Lãi vay thời gian xây dựng	-	465,94	464,57	464,57
Tổng mức đầu tư có lãi vay	2.077,53	2.927,65	2.655,65	2.591,62
Chênh lệch tỷ giá	-	480,72	637,58	379,32
Tổng mức đầu tư gộp	2.077,53	3.408,36	3.293,23	2.970,85

Nguồn: Sở Xây dựng TP.HCM, Công văn 7099/SXD-QLKTXD ngày 20/09/2011.

Một điểm tốt của Dự án BOT Cầu Phú Mỹ là các hóa đơn chứng từ rất đầy đủ và rõ ràng. Các hạng mục chi tiêu đều được thực hiện chuyển khoản qua ngân hàng và có hóa đơn chi tiết. Chi phí đầu của Dự án được ghi nhận theo thực tế phát sinh thông qua các đợt thanh toán chi phí của PMC cho tổ hợp nhà thầu BBBH và các chi phí nội tệ khác. Chi phí đầu tư được giải ngân theo thời điểm thanh toán các chi phí cho BBBH và thực tế ghi nhận.

3. Xác định giá trị mà UBND TP.HCM phải hoàn trả cho PMC

Kết quả cụ thể giá trị mà UBND TP.HCM sẽ phải hoàn lại cho chủ đầu tư được thể hiện trong Bảng 4. Giá trị mà UBND TP.HCM phải hoàn trả cho chủ đầu tư là 2.245 tỷ VNĐ nếu căn cứ hoàn toàn vào các thông số tài chính đã được phê duyệt năm 2007 và không có điều chỉnh. Nếu căn cứ vào TMĐT theo đề xuất của PMC, thì giá trị mà UBND TP.HCM phải hoàn trả là 3.762 tỷ VNĐ.

Tuy nhiên, cả hai giá trị trên đều có điểm không hợp lý vì vốn chủ sở hữu mà PMC góp không phải bằng 30% như cam kết. Phần nợ ngoại tệ và phần lãi vay ngoại tệ trong thời gian xây dựng (được nhập gốc) quy về VNĐ tại thời điểm hoàn thành xây dựng dự án (cuối 2009) là 2.411 tỷ VNĐ, chiếm 75% TMĐT (3.211 tỷ VNĐ). Cộng thêm khoản nợ trong nước (470 tỷ VNĐ từ BIDV và Sacombank), thì nợ vay chiếm tới 90% TMĐT. Vì vậy, một vấn đề kiểm toán cần làm rõ là vốn chủ sở hữu thực sự

¹⁶ UBND TP.HCM (2007), Quyết định 1386/QĐ-UBND. TMĐT tăng lên là do chi phí xây lắp chính tăng do thay đổi hệ số gia tốc thiết kế động đất (69,65 tỷ VNĐ); chi phí xây lắp phụ tăng do thay đổi hạng mục thoát nước, cây xanh, chiếu sáng (13,9 tỷ VNĐ); và chi phí khác và dự phòng thay đổi tương ứng..

góp của PMC bằng bao nhiêu để làm căn cứ tính đúng hoàn lãi bảo toàn vốn và lãi đầu tư BOT mà chủ đầu tư được hưởng một cách hợp lý.

Bảng 4: Tính toán mức hoàn trả theo các TMĐT khác nhau (tỷ VND)

Các khoản phải hoàn lại cho chủ đầu tư	TMĐT phê duyệt 2007	Đề xuất của PMC 2011
Tổng mức đầu tư	1.917,07	3.213,13
Chi phí đầu tư cộng hàng năm	-	2.266,48
Lãi vay trong thời gian xây dựng	-	465,94
Bù chênh lệch tỷ giá	-	480,72
Lãi bảo toàn vốn tính trên vốn chủ sở hữu	250,18	419,31
Tỷ lệ vốn CSH/TMĐT	30,00%	30,00%
Tỷ lệ lãi bảo toàn vốn chủ sở hữu	7,25%	7,25%
Số năm từ khi triển khai đến thời điểm chuyển giao	6,00	6,00
Lãi đầu tư BOT tính trên 30% TMĐT	77,47	129,84
Tỷ lệ lãi đầu tư BOT trong cả 26 năm	13,47%	13,47%
Tổng giá trị trả lại cho PMC	2.244,71	3.762,29

Nguồn: Tính toán của tác giả.

Theo phương án hiện tại, sau khi hoàn trả, UBND TP.HCM sẽ nhận lại Cầu Phú Mỹ, quyền thu phí của Dự án từ 2013 đến 2035 và trách nhiệm trang trải các chi phí hoạt động, bảo trì và duy tu. Cho dù kết quả đàm phán sẽ là như thế nào thì số tiền UBND TP.HCM phải bỏ ra ngay lập tức là rất lớn. Hơn thế nữa, do khoản nợ vay ngoại tệ là khoản vay được bảo lãnh từ phía Nhà nước, nên ngay cả khi UBND TP.HCM đã trả hết số tiền trên cho chủ đầu tư mà sau này chủ đầu tư vẫn không trả được nợ nước ngoài, thì UBND TP.HCM hay Bộ Tài chính vẫn phải đứng ra trả thay. Do vậy, nếu nhận lại dự án, UBND TP.HCM vẫn có thể phải nhận lại luôn nghĩa vụ nợ vay ngoại tệ và chỉ hoàn trả cho PMC vốn chủ sở hữu thực góp, nợ vay trong nước và bù chênh lệch giá sau khi đã trừ đi các khoản mà UBND đã phải đứng ra trả thay cho Dự án trong thời gian qua.

IV. Bài học rút ra và kinh nghiệm quốc tế

1. Bài học kinh nghiệm

Mặc dù không phải là một dự án đầu tư theo đúng khuôn khổ pháp lý của PPP, nhưng Cầu Phú Mỹ thực chất là một dự án BOT có sự hợp tác giữa nhà nước và tư nhân, trong đó quan trọng nhất là việc để chia sẻ rủi ro Nhà nước đã đứng ra vay nợ nước ngoài để cho Dự án vay lại rồi bảo lãnh luôn trách nhiệm trả nợ.

Nghiên cứu tình huống này đã minh họa một số nguyên nhân dẫn tới tranh chấp điển hình và sự phức tạp của việc giải quyết tranh chấp đối với một dự án thực hiện theo hình thức PPP. Dự án BOT Cầu Phú Mỹ mất khả năng trả nợ một phần là do UBND TP.HCM không hoàn thành đầu tư Đường vành đai 2 phía Đông dẫn tới làm giảm lưu lượng xe qua cầu. Nhưng phân tích còn chỉ ra rằng thực ra ngay cả trong trường hợp cơ quan nhà nước thực hiện đúng cam kết của mình thì Dự án vẫn

không có khả năng trả nợ vì đã sử dụng đòn bẩy nợ quá cao và chủ đầu tư không thực hiện đúng cam kết của mình trong việc góp đủ vốn chủ sở hữu.

Bài học đầu tiên đối với bất kỳ hình thức hợp tác PPP nào là về tầm quan trọng của cơ chế giám sát và chế tài để đảm bảo các bên thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng. Nếu đặt bút ký vào các cam kết, thì cơ quan đại diện phía Nhà nước phải có đủ năng lực thực hiện các cam kết này và quản lý các rủi ro trong suốt quá trình thực hiện. Bài học tiếp theo là về công tác thẩm định dự án, đặc biệt là đánh giá khả năng trả nợ để làm cơ sở cho việc đề xuất bảo lãnh từ phía nhà nước.

Nhưng vấn đề lớn nhất cần rút kinh nghiệm ở đây là động cơ của chủ đầu tư trong việc đầu tư vào CSHT. Nếu các cổ đông sáng lập chính của dự án là các công ty xây dựng, hầu như không phải bỏ vốn chủ sở hữu để đầu tư và phần lớn các khoản nợ vay được nhà nước bảo lãnh thì có lẽ động cơ của họ là tìm kiếm lợi ích ngắn hạn trong quá trình xây dựng dự án, chứ không phải là lợi ích dài hạn từ việc vận hành khai thác. Như tình huống Cầu Phú Mỹ cho thấy, kết cục là chủ đầu tư mong muốn chuyển Dự án về cho Nhà nước và Nhà nước buộc phải chấp nhận: dự án đầu tư PPP chuyển thành dự án công hoàn toàn.

2. Kinh nghiệm quốc tế về hạn chế cơ hội xảy ra tranh chấp: cơ chế quản lý hợp đồng nhượng quyền

Để hạn chế cơ hội xảy ra tranh chấp, kinh nghiệm quốc tế chỉ ra tầm quan trọng của việc thiết lập một cơ chế quản lý hợp đồng nhượng quyền (concession contract management) đối với tất cả các dự án PPP.¹⁷ Mục tiêu của cơ chế quản lý hợp đồng là để:

- Đảm bảo tuân thủ luật pháp;
- Đảm bảo dự án cung cấp đầu ra đúng như hợp đồng quy định;
- Phát hiện, theo dõi và quản lý những thay đổi làm ảnh hưởng tới các thông số/chỉ tiêu của dự án đã xác định trong hợp đồng nhượng quyền;
- Quản lý tài sản;
- Giải quyết tranh chấp;
- Quản lý việc tái đàm phán hợp đồng;
- Đảm bảo chuyển giao tài sản theo đúng quy định.

Tình huống Dự án BOT Cầu Phú Mỹ cho thấy trong suốt quá trình thực hiện dự án, cơ chế quản lý hợp đồng BOT là hoàn toàn thiếu vắng và mọi việc chỉ được đưa ra ánh sáng khi Dự án không trả được nợ tại thời điểm trả nợ đầu tiên.

Các dự án PPP, sau khi ký kết hợp đồng nhượng quyền, cần thiết lập và triển khai ngay một kế hoạch quản lý hợp đồng. Kế hoạch này do chính cơ quan có thẩm quyền của nhà nước xây dựng và được sự đồng ý của tất cả các bên tham gia. Một bộ máy thực thi (dưới hình thức tổ công tác PPP cho chính dự án) với thẩm quyền và nhân sự được quyết định ngay.

¹⁷ WB (2009), Toolkit for Public-Private Partnerships in Roads & Highways.

3. Kinh nghiệm quốc tế về giải quyết tranh chấp: uy tín của cơ quan nhà nước

Ngay cả khi các bên đã có những nỗ lực tốt nhất để hạn chế khả năng xảy ra tranh chấp thì tranh chấp vẫn xảy ra với xác suất không nhỏ vì tính chất dài hạn và phức tạp của dự án PPP. Do vậy, tái đàm phán hợp đồng để giải quyết tranh chấp thường là điều không thể tránh khỏi. Tổng hợp kinh nghiệm quốc tế của nhiều dự án PPP, Guasch (2004)¹⁸ đã khuyến nghị rằng uy tín của cơ quan có thẩm quyền của nhà nước phải được xây dựng và bảo vệ. Những gì thuộc về lỗi của nhà nước cụ thể là các vi phạm rõ của Nhà nước trong việc thực hiện các cam kết của hợp đồng thì nhà nước cần sẵn sàng đứng ra điều chỉnh và đền bù thiệt hại trong quá trình giải quyết tranh chấp. Nhưng nhà nước cũng phải thiết lập ngay từ đầu một quan điểm là không chấp nhận sửa đổi các điều khoản của hợp đồng đối với những vấn đề thuộc về trách nhiệm của nhà đầu tư. Việc tái đàm phán để giải quyết tranh chấp chỉ giới hạn trong những gì đã quy định trong hợp đồng nhượng quyền.

Tình huống Dự án Cầu Phú Mỹ cho thấy việc tái đàm phán cần phải được giới hạn bởi quy định chuyển giao dự án cho nhà nước trong Hợp đồng BOT, và không xem xét các đề xuất khác không có trong Hợp đồng.

4. Kinh nghiệm quốc tế về giải quyết tranh chấp: mô hình giải quyết tranh chấp

Ngay cả khi phương án giải quyết tranh chấp được lựa chọn và đồng ý thì một cơ chế phân xử vẫn phải được xác định. Như trong tình huống Dự án Cầu Phú Mỹ, cho dù đã quyết định là Dự án được chuyển giao nhưng mức đền bù vẫn là điểm tranh cãi giữa hai bên.

Nếu hai bên không đi đến được sự đồng ý cuối cùng thì hệ thống tòa án là mô hình được sử dụng. Các dự án có sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài thường có quy định trong hợp đồng là hệ thống tòa án sẽ là quốc tế. Đối với Dự án Cầu Phú Mỹ với các nhà đầu tư trong nước thì hệ thống tòa án là trong nước. Vì các lý do khác nhau, cơ chế này không được sử dụng và bất đồng ý kiến giữa các bên không được phân xử và các vấn đề nan giải vẫn bị treo từ năm 2009 cho đến nay là 2013.

Kinh nghiệm quốc tế chỉ ra một mô hình giải quyết tranh chấp khác là sử dụng một hội đồng chuyên gia hay trọng tài độc và có chuyên môn sâu để đưa ra phán xử. Theo kinh nghiệm của Chi-lê, đối với các dự án giao thông thu phí theo cơ chế PPP, tranh chấp được giải quyết thành công bằng hội đồng chuyên gia gồm ba thành viên: một do cơ quan quản lý nhà nước đề cử, một do chủ đầu tư đề cử và người thứ ba được đề cử trên cơ sở đồng thuận của cả hai bên. Nếu hai bên không đồng ý được thành viên thứ ba thì thành viên này sẽ do tòa án chỉ định.¹⁹

Tuy nhiên để cơ chế hội đồng chuyên gia/trọng tài hoạt động được thì luật về PPP phải có chế định cụ thể cho cơ chế này và khuyến khích các dự án PPP đưa nó vào trong hợp đồng nhượng quyền thành một điều khoản trong phần giải quyết tranh chấp.

¹⁸ Guasch, J. Luis (2004), *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions - Doing it Right*, WBI Development Studies.

¹⁹ WB/PPIAF (2007), *Experts Panels in regulation of Infrastructure in Chile*; A Jadresic, Working Paper No 2.