

CHÍNH PHỦ
Số: 108/2009/NĐ-CP

CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc
Hà Nội, ngày 27 tháng 11 năm 2009

NGHỊ ĐỊNH

**Về đầu tư theo hình thức hợp đồng xây dựng-kinh doanh-chuyển giao,
hợp đồng xây dựng-chuyển giao-kinh doanh, hợp đồng xây dựng-chuyển giao**

CHÍNH PHỦ

Căn cứ Luật Tổ chức Chính phủ ngày 25 tháng 12 năm 2001;

Căn cứ Luật Đầu tư ngày 29 tháng 11 năm 2005;

Căn cứ Luật Xây dựng ngày 26 tháng 11 năm 2003;

Căn cứ Luật Doanh nghiệp ngày 29 tháng 11 năm 2005;

Căn cứ Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của các luật liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản ngày 19 tháng 6 năm 2009;

Xét đề nghị của Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư,

NGHỊ ĐỊNH:

Chương I

NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG

Điều 1. Phạm vi và đối tượng điều chỉnh

1. Nghị định này quy định lĩnh vực, điều kiện, trình tự, thủ tục đầu tư, ưu đãi đầu tư; quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia Hợp đồng Xây dựng – Kinh doanh – Chuyển giao, Hợp đồng Xây dựng – Chuyển giao – Kinh doanh, Hợp đồng Xây dựng – Chuyển giao.

Đối với các hình thức Hợp đồng dự án tương tự khác, Bộ Kế hoạch và Đầu tư trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định trong từng trường hợp cụ thể.

2. Đối tượng điều chỉnh của Nghị định này gồm các Nhà đầu tư, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết và thực hiện Hợp đồng dự án, các cơ quan, tổ chức, cá nhân, doanh nghiệp có liên quan đến việc thực hiện Dự án theo quy định tại Nghị định này.

Điều 2. Giải thích từ ngữ

Trong Nghị định này, các từ ngữ sau đây được hiểu như sau:

1. Hợp đồng Xây dựng – Kinh doanh – Chuyển giao (sau đây gọi tắt là Hợp đồng BOT) là hợp đồng được ký giữa Cơ quan nhà nước có thẩm quyền và Nhà Đầu tư để xây dựng, kinh doanh công trình kết cấu hạ tầng trong một thời hạn nhất định; hết thời hạn, Nhà đầu tư chuyển giao không bồi hoàn công trình đó cho Nhà nước Việt Nam.
2. Hợp đồng Xây dựng – Chuyển giao – Kinh doanh (sau đây gọi tắt là Hợp đồng BTO) là hợp đồng được ký giữa Cơ quan nhà nước có thẩm quyền và Nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, Nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Nhà nước Việt Nam; Chính phủ dành cho Nhà đầu tư quyền kinh doanh công trình đó trong một thời hạn nhất định để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận.
3. Hợp đồng Xây dựng – Chuyển giao (sau đây gọi tắt là Hợp đồng BT) là hợp đồng được ký giữa Cơ quan nhà nước có thẩm quyền và Nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, Nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Nhà nước Việt Nam; Chính phủ tạo điều kiện cho Nhà đầu tư thực hiện Dự án khác để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận hoặc thanh toán cho Nhà đầu tư theo thỏa thuận trong Hợp đồng BT.
4. Dự án là dự án thực hiện theo hình thức Hợp đồng BOT, Hợp đồng BTO và Hợp đồng BT, gồm Dự án quan trọng quốc gia và các Dự án còn lại được phân thành các Nhóm A, B và C theo quy định của pháp luật về xây dựng.
5. Dự án khác là một hoặc các dự án khác nhau được Cơ quan nhà nước có thẩm quyền giao cho Nhà đầu tư thực hiện theo các điều kiện thỏa thuận trong Hợp đồng dự án.
6. Hợp đồng dự án là Hợp đồng BOT, Hợp đồng BTO, Hợp đồng BT theo quy định tương ứng tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này và các tài liệu kèm theo.
7. Nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân theo quy định của Luật Đầu tư.
8. Doanh nghiệp BOT, Doanh nghiệp BTO, Doanh nghiệp BT (sau đây gọi chung là Doanh nghiệp dự án) là doanh nghiệp do Nhà đầu tư thành lập để thiết kế, xây dựng, vận hành, quản lý Công trình dự án và để thực hiện Dự án khác.
9. Báo cáo nghiên cứu khả thi (Dự án đầu tư xây dựng công trình) là tập hợp các đề xuất có liên quan đến việc bỏ vốn để thiết kế, xây dựng và vận hành, quản lý Công trình kết cấu hạ tầng theo hình thức Hợp đồng BOT, Hợp đồng BTO và Hợp đồng BT.
10. Công trình kết cấu hạ tầng là các công trình được khuyến khích thực hiện theo quy định tại Điều 4 Nghị định này.
11. Công trình dự án là Công trình BOT, Công trình BTO và Công trình BT.

Điều 3. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết và thực hiện Hợp đồng dự án

1. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết và thực hiện Hợp đồng dự án là các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (sau đây gọi chung là các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh).
2. Căn cứ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và điều kiện quản lý cụ thể, các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có thể ủy quyền cho cơ quan trực thuộc của mình ký kết và thực hiện Hợp đồng dự án Nhóm B và Nhóm C.

3. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết và thực hiện Hợp đồng dự án là một Bên tham gia Hợp đồng dự án và thực hiện các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm theo thỏa thuận với Nhà đầu tư tại Hợp đồng dự án.

4. Tùy thuộc tính chất, quy mô của Dự án, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập bộ phận chuyên trách hoặc chỉ định cơ quan chuyên môn của mình làm đầu mối tổ chức thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định tại Hợp đồng dự án, nhưng trong mọi trường hợp phải chịu hoàn toàn trách nhiệm về các nghĩa vụ đã cam kết theo Hợp đồng dự án.

Điều 4. Lĩnh vực đầu tư

1. Chính phủ khuyến khích thực hiện các Dự án xây dựng và vận hành, quản lý công trình kết cấu hạ tầng mới hoặc Dự án cải tạo, mở rộng, hiện đại hóa và vận hành, quản lý các công trình hiện có trong các lĩnh vực sau đây:

a) Đường bộ, cầu đường bộ, hầm đường bộ, bến phà đường bộ;

b) Đường sắt, cầu đường sắt, hầm đường sắt;

c) Cảng hàng không, cảng biển, cảng sông;

d) Hệ thống cung cấp nước sạch; hệ thống thoát nước; hệ thống thu gom, xử lý nước thải, chất thải;

đ) Nhà máy điện, đường dây tải điện;

e) Các công trình kết cấu hạ tầng khác theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

2. Đối với các công trình nêu tại điểm e khoản 1 Điều này, các Bộ, ngành và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh lấy ý kiến bằng văn bản của các Bộ, ngành và địa phương có liên quan để trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định trong từng trường hợp cụ thể.

Điều 5. Nguồn vốn thực hiện Dự án

1. Nhà đầu tư hoặc Doanh nghiệp dự án phải tự thu xếp các nguồn vốn để thực hiện Dự án theo thỏa thuận tại Hợp đồng dự án.

2. Đối với Dự án có tổng vốn đầu tư đến 1.500 tỷ đồng, tỷ lệ vốn chủ sở hữu của Doanh nghiệp dự án không được thấp hơn 15% tổng vốn đầu tư của Dự án.

3. Đối với Dự án có tổng vốn đầu tư trên 1.500 tỷ đồng, tỷ lệ vốn chủ sở hữu của Doanh nghiệp dự án được xác định theo nguyên tắc lũy tiến từng phần như sau:

a) Đối với phần vốn đầu tư đến 1.500 tỷ đồng, tỷ lệ vốn chủ sở hữu của Doanh nghiệp dự án không được thấp hơn 15% của phần vốn này;

b) Đối với phần vốn đầu tư trên 1.500 tỷ đồng, tỷ lệ vốn chủ sở hữu của Doanh nghiệp dự án không được thấp hơn 10% của phần vốn này;

4. Dự án khác phải đáp ứng yêu cầu về vốn chủ sở hữu (nếu có) theo quy định của pháp luật.

Điều 6. Sử dụng vốn nhà nước để thực hiện Dự án

1. Tổng vốn nhà nước tham gia thực hiện Dự án không được vượt quá 49% tổng vốn đầu tư của Dự án.

2. Đối với Dự án cần thực hiện để đáp ứng nhu cầu cấp bách về việc sử dụng công trình kết cấu hạ tầng và Dự án quan trọng khác, các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xem xét, quyết định việc sử dụng vốn ngân sách nhà nước để xây dựng công trình phụ trợ, tổ chức bồi thường, giải phóng mặt bằng, tái định cư hoặc thực hiện các công việc khác nhằm hỗ trợ thực hiện Dự án.

3. Nguồn vốn hỗ trợ thực hiện Dự án theo quy định tại khoản 2 Điều này không tính vào tổng vốn đầu tư của Dự án và được lập, quản lý, sử dụng theo quy định đối với dự án đầu tư sử dụng vốn nhà nước.

Điều 7. Nhóm công tác liên ngành

1. Tùy thuộc vào nhu cầu đàm phán và thực hiện Dự án, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập Nhóm công tác liên ngành để hỗ trợ đàm phán, thực hiện Dự án (sau đây gọi là Nhóm công tác liên ngành). Thành phần của Nhóm công tác liên ngành gồm:

- a) Một số thành viên đại diện cho Cơ quan nhà nước có thẩm quyền;
- b) Đại diện của cơ quan ở trung ương và địa phương nơi Dự án dự kiến thực hiện hoặc liên quan đến Dự án;
- c) Một số chuyên gia pháp luật, kỹ thuật, tài chính độc lập khác theo quyết định của Cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

2. Nhóm công tác liên ngành có nhiệm vụ:

- a) Tham gia đàm phán Hợp đồng dự án và hỗ trợ Cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện nhiệm vụ quy định tại Nghị định này;
- b) Tham gia giải quyết các vấn đề phát sinh trong quá trình thực hiện Dự án;
- c) Thực hiện các nhiệm vụ khác theo yêu cầu của Cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

3. Thời gian hoạt động của Nhóm công tác liên ngành do Cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định tùy thuộc vào yêu cầu thực hiện Dự án.

Điều 8. Chi phí chuẩn bị đầu tư và thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Cơ quan nhà nước có thẩm quyền

1. Chi phí lập, công bố Danh mục dự án, tổ chức lựa chọn Nhà đầu tư và các chi phí khác liên quan đến việc thực hiện quyền hạn, trách nhiệm của Cơ quan nhà nước có thẩm quyền được bố trí từ ngân sách nhà nước trên cơ sở dự toán được cấp có thẩm quyền phê duyệt.

2. Chi phí lập, thẩm định Báo cáo nghiên cứu khả thi của Dự án hoặc Đề xuất dự án, kể cả chi phí liên quan đến việc chuẩn bị Dự án khác (không bao gồm Đề xuất dự án do Nhà đầu tư lập theo quy định tại Điều 11 Nghị định này) được bố trí từ ngân sách nhà nước và các nguồn thu khác (nếu có).

3. Tùy thuộc tính chất và quy mô của Dự án, Nhà đầu tư được lựa chọn thực hiện Dự án phải thanh toán cho Cơ quan nhà nước có thẩm quyền chi phí chuẩn bị dự án nêu tại khoản 2 Điều này.

Chương II

XÂY DỰNG VÀ CÔNG BỐ DANH MỤC DỰ ÁN

Điều 9. Xây dựng Danh mục dự án

1. Căn cứ quy hoạch và kế hoạch phát triển kinh tế, xã hội trong từng thời kỳ và quy định tại Điều 4 của Nghị định này, các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh tổ chức lập Danh mục Dự án BOT, Dự án BTO và Dự án BT của ngành và địa phương (sau đây gọi là Danh mục dự án).

2. Mỗi Dự án thuộc Danh mục dự án phải có những nội dung chủ yếu sau:

a) Tên Dự án;

b) Mục tiêu của Dự án;

c) Địa điểm dự kiến thực hiện Dự án và Dự án khác (nếu có);

d) Tóm tắt các thông số kỹ thuật chủ yếu và tổng vốn đầu tư dự kiến để thực hiện Dự án;

đ) Tên, địa chỉ, số điện thoại, số fax của Cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết và thực hiện Hợp đồng dự án.

3. Tùy thuộc mục tiêu, tính chất và địa điểm của mỗi Dự án trong Danh mục, các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh gửi Danh mục dự án đến các Bộ, ngành và địa phương có liên quan để lấy ý kiến.

4. Văn bản lấy ý kiến của các cơ quan nêu tại khoản 3 Điều này phải giải trình mục tiêu, địa điểm, công suất thiết kế, vốn đầu tư dự kiến, các yêu cầu tối thiểu về kỹ thuật và tài chính của mỗi Dự án trong Danh mục dự án.

5. Căn cứ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật, các Bộ, ngành và địa phương có liên quan cho ý kiến bằng văn bản về các vấn đề nêu tại khoản 4 Điều này và các vấn đề khác trong thời hạn 30 ngày làm việc kể từ ngày nhận được Danh mục dự án.

6. Danh mục dự án có thể được sửa đổi, bổ sung trong trường hợp có sự thay đổi về quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế, xã hội của ngành, địa phương hoặc do có sự thay đổi về Dự án trong Danh mục dự án đã công bố.

Điều 10. Công bố Danh mục dự án

1. Trong tháng 1 hàng năm, các Bộ, ngành và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh công bố Danh mục dự án trên Trang thông tin điện tử của Bộ, ngành, địa phương và đăng tải trên Báo Đấu thầu trong 3 số liên tiếp. Danh mục dự án được công bố phải có những nội dung chủ yếu quy định tại khoản 2 Điều 9 của Nghị định này.

2. Thời gian tối thiểu để Nhà đầu tư lựa chọn và đăng ký thực hiện Dự án với Cơ quan nhà nước có thẩm quyền là 30 ngày làm việc kể từ ngày Danh mục dự án được tải lần cuối theo quy định tại khoản 1 Điều này.

3. Hết thời hạn nêu tại khoản 2 Điều này, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng tải danh sách Nhà đầu tư đã gửi văn bản đăng ký thực hiện Dự án trên Báo Đấu thầu và Trang thông tin điện tử của Bộ, ngành, địa phương.

Điều 11. Dự án do Nhà đầu tư đề xuất

1. Nhà đầu tư có thể đề nghị thực hiện Dự án ngoài Danh mục dự án đã công bố và phải lập Đề xuất dự án gửi Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phê duyệt.

2. Đề xuất dự án gồm những nội dung quy định tại khoản 2 Điều 12.

3. Hồ sơ đề nghị phê duyệt Đề xuất dự án gồm những nội dung sau:

a) Văn bản đề nghị phê duyệt Đề xuất dự án;

b) Văn bản chứng minh tư cách pháp lý và năng lực tài chính, kỹ thuật của Nhà đầu tư;