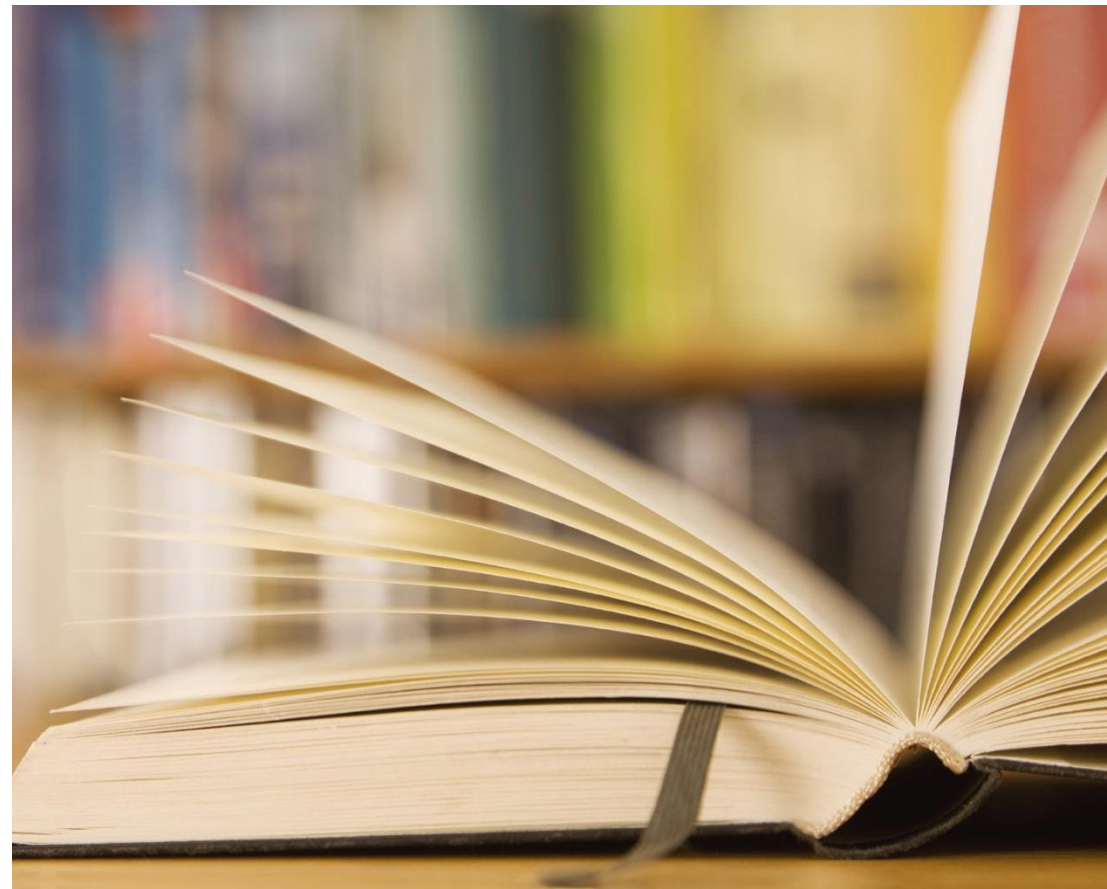




# HÀNH CHÍNH CÔNG VỤ VÀ RỦI RO PHÁP LÝ VỚI QUY TRÌNH DỰ ÁN ĐẦU TƯ THEO HÌNH THỨC PPP

TS. Võ Thanh Lâm, FSPPM  
G3S - MPP2023, 23-26 July 2022



# NỘI DUNG

---

---

1. Tổng quan về hoạt động công vụ và trách nhiệm công vụ
2. Trách nhiệm pháp lý của CBCC trong thực thi công vụ (kỷ luật, hành chính, hình sự): kỷ luật về đảng, kỷ luật về mặt hành chính, thời hiệu, trường hợp được miễn trách nhiệm kỷ luật, ví dụ minh họa từ hoạt động đầu tư công và đầu tư theo hình thức đối tác công - tư (PPP)
3. Một số lưu ý từ quy định hiện hành và hoạt động thực thi chính sách

# HOẠT ĐỘNG CÔNG VỤ VÀ TRÁCH NHIỆM CỦA CBCC

---

- Đặc điểm hoạt động công vụ: (1) Tính quyền lực-pháp lý; (2) Do CBCC hoặc người được nhà nước trao quyền thực hiện; (3) Thực hiện chức năng nhiệm vụ của nhà nước trong hoạt động quản lý mọi mặt đời sống kinh tế xã hội.
- Nguyên tắc hoạt động công vụ (Đ3 Luật CBCC): (1) Tuân thủ Hiến pháp và pháp luật; (2) Bảo vệ lợi ích nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân; (3) Công khai, minh bạch, đúng thẩm quyền và có sự kiểm tra, giám sát; (4) Bảo đảm tính hệ thống, thống nhất, liên tục, thông suốt và hiệu quả; (5) Bảo đảm thứ bậc hành chính và sự phối hợp chặt chẽ.
- Trách nhiệm công vụ: tuân thủ các nghĩa vụ và thực hiện đúng quyền hạn, nhiệm vụ được giao
- “Làm trái công vụ”: không thực hiện đúng chức năng, quyền hạn, nhiệm vụ; vi phạm các nguyên tắc, nghĩa vụ trong thực thi công vụ; nhận thức không đúng mà thực hiện những hành vi trái với công vụ và lợi ích chung; trái với quyền, lợi ích hợp pháp của công dân v.v.
- Trách nhiệm pháp lý: kỷ luật, vi phạm hành chính, trách nhiệm hình sự

# TRÁCH NHIỆM KỶ LUẬT TRONG THỰC THI CÔNG VỤ

---

- Kỷ luật về mặt Đảng (Quy định 69-QĐ/TW 6/7/2022 về xử lý kỷ luật tổ chức đảng và đảng viên.
- Kỷ luật về mặt Chính quyền (NĐ 112/2020/NĐ-CP xử lý kỷ luật đối với CBCC) đối với công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý (đối với công chức không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý: thêm hình thức kỷ luật “hạ bậc lương”, không có hình thức kỷ luật “cách chức”):
  - a) Khiển trách
  - b) Cảnh cáo
  - c) Giáng chức
  - d) Cách chức
  - đ) Buộc thôi việc
- Kỷ luật liên quan chức danh quá khứ: Cách chức tất cả các chức vụ trong Đảng (nguyên UVTW Đảng, nguyên Bí thư BCS...) nhiệm kỳ 2011-2016... Xóa tư cách nguyên Bộ trưởng/nguyên Thứ trưởng...
- Một số trường hợp được miễn trách nhiệm kỷ luật (K2&4 Đ4 NĐ 112/2020/NĐ-CP):
  - ❖ Phải chấp hành QĐ của cấp trên theo quy định tại K5 Đ9 Luật CBCC.
  - ❖ CBCC, VC có hành vi vi phạm đến mức bị xử lý kỷ luật nhưng đã qua đời.

# RỦI RO VI PHẠM TRONG THỰC THI CÔNG VỤ: QUY ĐỊNH HÀNH VI BỊ CẤM TRONG ĐẦU TƯ PPP

---

## ▪ Một số hành vi bị cấm (Đ10 Luật PPP):

- ❖ Quyết định chủ trương đầu tư dự án PPP không phù hợp chiến lược, quy hoạch, kế hoạch... không đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục theo quy định
- ❖ Phê duyệt dự án PPP khi chưa có chủ trương đầu tư; không phù hợp với chủ trương đầu tư; không đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục theo quy định;
- ❖ Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt, vụ lợi, tham nhũng trong quản lý, sử dụng vốn nhà nước trong dự án PPP; can thiệp bất hợp pháp vào quy trình dự án PPP;
- ❖ Gian lận trong hoạt động đầu tư PPP: Cố ý cung cấp thông tin không trung thực... làm sai lệch chủ trương đầu tư, dự án PPP được phê duyệt, kết quả lựa chọn nhà đầu tư, kết quả kiểm tra, thanh tra, giám sát, kiểm toán, kết quả quyết toán vốn đầu tư, thanh lý hợp đồng dự án (K11 điểm b); Cố ý cung cấp thông tin không trung thực... làm sai lệch số liệu về doanh thu của dự án PPP nhằm thu lợi bất chính”...

# RỦI RO VI PHẠM THỰC THI CÔNG VỤ: VI PHẠM HÀNH CHÍNH VỀ BÁO CÁO NGHIÊN CỨU KHẢ THI (Đ26 NĐ 122/2021/NĐ-CP)

---

- ❖ Không tuân thủ trình tự, thủ tục lập Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi, quyết định chủ trương đầu tư, Báo cáo nghiên cứu khả thi, quyết định phê duyệt dự án PPP;
- ❖ Không tuân thủ trình tự, thủ tục điều chỉnh chủ trương đầu tư dự án;
- ❖ Điều chỉnh báo cáo nghiên cứu khả thi không thuộc trường hợp được điều chỉnh;
- ❖ Lập dự toán, thanh toán, quyết toán chi phí lập Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi, Báo cáo nghiên cứu khả thi không đúng đơn giá, định mức theo quy định;
- ❖ Lập Báo cáo nghiên cứu tiền khả thi, Báo cáo nghiên cứu khả thi không phù hợp với chiến lược, kế hoạch phát triển KT-XH của quốc gia và quy hoạch có liên quan.

...

# RỦI RO VI PHẠM THỰC THI CÔNG VỤ: VI PHẠM HÀNH CHÍNH VỀ LỰA CHỌN NHÀ ĐẦU TƯ DỰ ÁN PPP (ĐIỀU 27&28 NĐ 122/2021/NĐ-CP)

---

- ❖ Không tuân thủ quy trình lựa chọn nhà đầu tư
- ❖ Lập, thẩm định, phê duyệt hồ sơ mời sơ tuyển, mời đàm phán, mời thầu... trong lựa chọn nhà đầu tư không phù hợp về tư cách hợp lệ của nhà đầu tư
- ❖ Nội dung hồ sơ mời sơ tuyển, mời đàm phán, mời thầu, hồ sơ yêu cầu không đúng quy định
- ❖ Không đóng, mở thầu theo đúng thời gian quy định;
- ❖ Thẩm định, phê duyệt hồ sơ mời sơ tuyển, mời đàm phán, mời thầu...không đúng thẩm quyền
- ❖ Trình, thẩm định, phê duyệt... kết quả lựa chọn nhà đầu tư... không đúng thẩm quyền
- ❖ Đánh giá hồ sơ dự thầu của nhà đầu tư không đúng tiêu chuẩn đánh giá được phê duyệt trong hồ sơ mời thầu nhưng không làm thay đổi kết quả lựa chọn nhà đầu tư
- ❖ Đánh giá hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất không đúng tiêu chuẩn đánh giá được phê duyệt trong hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu dẫn đến thay đổi kết quả lựa chọn nhà đầu tư
- ❖ Không thực hiện đúng quy định về thời gian trong quá trình lựa chọn nhà đầu tư...

# RỦI RO TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

---

- ❖ Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản NN gây thất thoát, lãng phí (Đ219): thất thoát, lãng phí từ 100 triệu đến 300 triệu hoặc dưới 100 triệu nhưng đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt VPHC về hành vi này mà còn vi phạm...
- ❖ Vi phạm quy định về đấu thầu gây hậu quả nghiêm trọng (Đ222): thiệt hại từ 100 triệu đến 300 triệu hoặc dưới 100 triệu nhưng đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm (khoản 1): a) Can thiệp trái pháp luật vào hoạt động đấu thầu; đ) Vi phạm quy định của pháp luật về bảo đảm công bằng, minh bạch trong hoạt động đấu thầu...
- ❖ Lợi dụng chức vụ, quyền hạn khi thi hành công vụ (Đ356): vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái công vụ gây thiệt hại về tài sản từ 10 triệu đến 200 triệu đồng hoặc gây thiệt hại khác đến lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân... (xác định yếu tố làm trái công vụ: vụ án game RikVip tại Phú Thọ).
- ❖ Thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng (Đ360): không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nhiệm vụ được giao thuộc một trong các trường hợp sau:... → d) Gây thiệt hại về tài sản từ 100 triệu đến dưới 500 triệu...
- ❖ Nhận hối lộ (Đ354): lợi dụng chức vụ, quyền hạn nhận bất kỳ lợi ích nào cho bản thân/cho người hoặc tổ chức khác để làm/không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm: a) Tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác trị giá từ 2 triệu đến 100 triệu đồng hoặc dưới 2 triệu nhưng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm...



# HỒ SƠ DỰ ÁN BOT CAI LẬY

## QUYẾT ĐỊNH:

**Điều 1.** Điều chỉnh tên dự án tại Quyết định số 2174/QĐ-BGTVT ngày 28/7/2009 của Bộ trưởng Bộ GTVT về việc cho phép lập dự án đầu tư xây dựng tuyến tránh QL1A, đoạn qua thị trấn Cai Lậy, tỉnh Tiền Giang:

- Tên dự án theo Quyết định số 2174/QĐ-BGTVT: Dự án đầu tư xây dựng tuyến tránh QL1A đoạn qua thị trấn Cai Lậy, tỉnh Tiền Giang.

- Tên dự án điều chỉnh: Dự án đầu tư xây dựng công trình QL1 đoạn tránh thị trấn Cai Lậy và tăng cường mặt đường đoạn Km1987+560÷Km2014+000, tỉnh Tiền Giang theo hình thức Hợp đồng BOT.

**Điều 2.** Phê duyệt dự án đầu tư xây dựng công trình QL1 đoạn tránh thị trấn Cai Lậy và tăng cường mặt đường đoạn Km1987+560÷Km2014+000, tỉnh Tiền Giang theo hình thức Hợp đồng BOT với các nội dung chủ yếu sau:

**1. Tên dự án:** Dự án đầu tư xây dựng công trình tuyến tránh QL1 và tăng cường mặt đường QL 1 đoạn qua thị trấn Cai Lậy, tỉnh Tiền Giang theo hình thức Hợp đồng BOT.

**2. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết và thực hiện Hợp đồng dự án:** Bộ Giao thông vận tải.

- ❖ Quy trình thẩm định và Phê duyệt chủ trương đầu tư: Báo cáo thẩm định của Ban quản lý PPP và kết quả báo cáo của tổ tư vấn, thành viên tổ tư vấn
- ❖ Phê duyệt dự án: việc điều chỉnh tên gọi và thay đổi nội dung (gồm 2 thành phần - QĐ phê duyệt Dự án đầu tư 19/12/2013)
- ❖ Lựa chọn nhà đầu tư: việc đăng tải công khai thông tin về lựa chọn nhà đầu tư trên báo đấu thầu, trang thông tin điện tử về đấu thầu, quy trình đóng mở thầu, thẩm định phương án tài chính (hoàn vốn)

# DỰ ÁN NHƯỢNG QUYỀN THU PHÍ TUYỂN CAO TỐC TP HCM-TRUNG LƯƠNG

---

---

## ■ Trách nhiệm công vụ:

- ❖ Không giám sát việc đóng tiền theo đúng quy định (đóng 15 lần và đợt cuối đến 2017);
- ❖ Không đề xuất dừng HĐ khi DN đóng tiền muộn theo nội dung trong hợp đồng;
- ❖ Không quyết định dừng hợp đồng khi DN dự án không nộp tiền đúng nội dung hợp đồng;

## ■ Trách nhiệm hình sự:

- ❖ Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát, lãng phí (điều 219): (quyết định phê duyệt giá khởi điểm mà không thành lập hội đồng định giá, xác định DN đủ điều kiện để tham gia đấu giá khi DN không đủ điều kiện; tổ chức phiên đấu giá khi không đủ điều kiện tổ chức, phê duyệt kết quả đấu giá khi phiên đấu giá không hợp lệ...)

# DỰ ÁN BOT SỬA CHỮA, NÂNG CẤP TUYẾN CAO TỐC PHÁP VÂN - CẦU GIỄ

---

- ❖ Vi phạm quy định về công bố thông tin dự án
- ❖ Vi phạm về đảm bảo phù hợp quy hoạch Thủ đô khi Phê duyệt phân kỳ 2 giai đoạn của dự án
- ❖ Vi phạm khi phê duyệt thời điểm bắt đầu thu phí ngay khi kết thúc giai đoạn 1 (sửa chữa)
- ❖ Vi phạm khi phê duyệt mức phí như công trình đầu tư mới (giai đoạn 1 cơ bản nâng cấp đường)
- ❖ Xác định chênh lệch giữa doanh thu thực tế khi kiểm tra và doanh thu báo cáo: trách nhiệm của cơ quan, cá nhân có chức năng giám sát, kiểm tra, thanh tra; trách nhiệm của DN dự án PPP và nhà đầu tư liên danh
- ❖ Trách nhiệm công vụ (giám sát, kiểm tra) khi tiếp nhận phản ánh, kiến nghị của các bên liên quan: Nhà đầu tư liên danh đã gửi yêu cầu đến Tổng cục đường bộ nhưng việc tổ chức thực thi kiểm tra giám sát chậm trễ, hình thức:

*Đầu tư Chứng khoán online: Qua kiểm tra, giám sát tại trạm BOT Pháp Vân - Cầu Giẽ trong vòng 10 ngày giữa tháng 7, đoàn thanh tra của Tổng cục đường bộ cho biết không phát hiện ra sai phạm lớn, cũng như gian lận trong công tác thu phí tại trạm BOT này, ngoại trừ một số sai lệch nhỏ.”.*

# KẾT LUẬN

---

---

- ❖ Quy định pháp luật và thực thi: rủi ro cao về trách nhiệm PL (kỷ luật, hành chính, hình sự), khả năng liên đới trách nhiệm pháp lý đối với các thành phần bên ngoài khu vực công và không còn khái niệm “hạ cánh an toàn”.
- ❖ Một số quy định quy định pháp luật tiềm ẩn rủi ro trong áp dụng về căn cứ vững chắc và tính khách quan khi xác định trách nhiệm pháp lý (đặc biệt với hành vi cấu thành TNHS): xác định yếu tố động cơ cá nhân/vụ lợi, xác định giá trị thiệt hại, xác định tình tiết trái công vụ...
- ❖ Hạn chế rủi ro về trách nhiệm pháp lý: cần có quy định rõ ràng và tuân thủ đầy đủ về chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền và quy trình thực hiện công vụ; nắm chắc các nguyên tắc thực thi công vụ, những việc không được làm/bị cấm theo quy định (rủi ro TNHS); báo cáo cấp có thẩm quyền khi được giao nhiệm vụ không đúng quy định (không đúng thẩm quyền, chức năng nhiệm vụ); công tác giám sát, kiểm tra, thanh tra được thực hiện hiệu quả nhằm phát hiện, ngăn ngừa vi phạm (nếu có) ngay ở giai đoạn đầu và khi chưa phát sinh hậu quả.