

Đấu giá quyền sử dụng đất: Những hạn chế và kiến nghị

Trịnh Thục Hiền^{1,*}, Phạm Dương Hoàng Phúc², Nguyễn Thị Cành¹

TÓM TẮT

Bài viết thảo luận về chính sách và cơ sở pháp lý cho đấu giá quyền sử dụng đất từ phương pháp nghiên cứu luật học, cụ thể là nghiên cứu tài liệu trong đó có luật viết về đấu giá quyền sử dụng đất. Thông qua việc rà soát Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi đang được đưa ra lấy ý kiến nhân dân góp ý lần thứ hai, Nghị định số 10/2023/NĐ-CP ngày 03 tháng 4 năm 2023 sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai, và các văn bản pháp luật có liên quan, các gợi ý có tính xây dựng chính sách, hoàn thiện khung pháp luật cho hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất được đưa ra, tập trung vào ba nhóm vấn đề chính: các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất, và điều kiện cho đấu giá quyền sử dụng đất. Các đề xuất chính sách hướng tới mục tiêu hoàn thiện pháp luật đấu giá quyền sử dụng đất, để đấu giá quyền sử dụng đất trở thành một nguồn thu tài chính cho Nhà nước, đồng thời đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh cho đời sống kinh tế - xã hội, trong đó nhấn mạnh đến phải có một nghị định độc lập để hướng dẫn thi hành Luật Đất đai về đấu giá quyền sử dụng đất; xây dựng các quy định xác định được năng lực tài chính và thiện chí của người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất ngay tại thời điểm chủ thể này đăng ký đấu giá; và cân nhắc thay quy định về ký quỹ để tham gia đấu giá quyền sử dụng đất bằng bảo lãnh ngân hàng.

Từ khóa: Đấu giá quyền sử dụng đất, Luật đất đai, Dự thảo Luật đất đai

GIỚI THIỆU

Đối với phương thức giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất, và người sử dụng đất không được miễn tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, đấu giá quyền sử dụng đất là cách thức mà tổ chức kinh tế nhận quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư bên cạnh giao đất, cho thuê đất chỉ định. Có rất nhiều nghiên cứu đã chỉ ra những khiếm khuyết lớn của việc xác định giá đất bằng cơ chế hành chính.¹ Bên cạnh các phương pháp tính giá đất hiện tại không đủ phản ánh được giá thị trường, yếu tố con người cũng có những tác động lớn, từ những bất cập nội tại của các quy định pháp luật như việc phân công, phân cấp giữa cơ quan tài nguyên môi trường và cơ quan tài chính trong định giá đất, cho đến việc cố tình làm sai của những người thừa hành. Vì lẽ đó, đấu giá quyền sử dụng đất có thể nói là **phương pháp xác định giá đất sát với thị trường** hơn so với với giá đất được xác định bởi các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền theo một cơ chế hành chính, và trong chừng mực nào đó sẽ hạn chế sự liên kết giữa người sử dụng đất và những người ở vị trí có thể quyết định được số tiền sử dụng đất hoặc tiền thuê đất, hoặc hạn chế các cơ hội cho các hành vi nhũng nhiễu.

Những thảo luận trong bài viết sẽ tập trung vào các thuận lợi và thách thức trong quá trình thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất, đặc biệt ở bối cảnh vào thời

điểm bài viết này, Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi (sau đây gọi là “Dự thảo”) đang được đưa ra lấy ý kiến nhân dân góp ý lần thứ hai. Trong khi đó, Nghị định số 10/2023/NĐ-CP ngày 03 tháng 4 năm 2023 sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai (sau đây gọi là “Nghị định số 10/2023/NĐ-CP”) đã được ban hành và có hiệu lực từ ngày 20 tháng 5 năm 2023. Nghị định này đã bổ sung Điều 17a về đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất. Một mặt, Nghị định số 10/2023/NĐ-CP, và có thể trong tương lai, Luật Đất đai sửa đổi, mang lại một số thuận lợi, trong tương quan đối chiếu với Luật Đất đai năm 2013, như sự tinh gọn các trường hợp thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất và liệt kê cụ thể hơn các trường hợp không được thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất. Mặt khác, các vấn đề liên quan đến đấu giá quyền sử dụng đất hiện còn đang nằm rải rác vào các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, cũng như các điều kiện thẩm định năng lực tài chính và sự thiện chí của người tham gia trong suốt quy trình đấu giá quyền sử dụng đất, cũng tiềm tàng nhiều hạn chế mà bài viết sẽ chú trọng phân tích và đưa ra hướng kiến nghị.

Bài viết bắt đầu bằng tổng quan về chính sách và cơ sở pháp lý cho đấu giá quyền sử dụng đất trong các văn bản quy phạm pháp luật đất đai và đấu giá tài sản hiện

¹Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh

²Công ty Luật EPLegal

Liên hệ

Trịnh Thục Hiền, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh

Email: hientt@uel.edu.vn

Lịch sử

- Ngày nhận: 29-5-2023
- Ngày chấp nhận: 28-7-2023
- Ngày đăng: 31-12-2023

DOI:

<https://doi.org/10.32508/stdjelm.v7iS1.1253>



Bản quyền

© ĐHQG Tp.HCM. Đây là bài báo công bố mở được phát hành theo các điều khoản của the Creative Commons Attribution 4.0 International license.



Trích dẫn bài báo này: Hiền T T, Phúc P D H, Cành N T. **Đấu giá quyền sử dụng đất: Những hạn chế và kiến nghị.** *Sci. Tech. Dev. J. - Eco. Law Manag.* 2023; 7(S1):S111-S127.

hành từ đó, đối chiếu Nghị định số 10/2023/NĐ-CP và Dự thảo Luật Đất đai để đưa ra các gợi ý có tính xây dựng chính sách, hoàn thiện khung pháp luật cho hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất, cụ thể tập trung vào ba nhóm vấn đề chính: các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất, và điều kiện cho đấu giá quyền sử dụng đất.

PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

Bài viết sử dụng phương pháp nghiên cứu luật học (doctrinal research). Nghiên cứu luật học được Pearce Committee định nghĩa là phương pháp “cung cấp lý giải có tính hệ thống về các quy phạm pháp luật điều chỉnh một lĩnh vực pháp lý cụ thể, phân tích mối quan hệ giữa các quy phạm pháp luật, chỉ ra các điểm khó khăn và, có lẽ, dự báo sự phát triển trong tương lai.”² Nghiên cứu luật học trả lời cho câu hỏi có tính căn bản, đó là pháp luật điều chỉnh một lĩnh vực cụ thể như thế nào. Nghiên cứu luật học sử dụng phương thức nghiên cứu tài liệu làm chủ đạo, cụ thể là thu thập, phân tích và tổng hợp các nguồn tư liệu nghiên cứu là luật viết (văn bản quy phạm pháp luật), án lệ và các công trình khoa học.³ Trên cơ sở đó, các giải pháp hoàn thiện pháp luật được đề xuất. Trong bài viết này, tư liệu nghiên cứu gốc là luật viết hiện hành về đấu giá quyền sử dụng đất, cùng với Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi đang được đưa ra lấy ý kiến nhân dân góp ý lần thứ hai. Các tài liệu nghiên cứu thứ cấp là các công bố khoa học có liên quan.

KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU VÀ THẢO LUẬN

TỔNG QUAN VỀ CHÍNH SÁCH VÀ CƠ SỞ PHÁP LÝ CHO ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh đấu giá quyền sử dụng đất

Luật Đất đai năm 2013 có ba điều luật quy định về đấu giá quyền sử dụng đất, cụ thể là:

- Hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất sẽ được thực hiện theo nguyên tắc đấu giá tại Điều 117;
- Các trường hợp được phép hoặc không được phép đấu giá quyền sử dụng đất được quy định theo hướng liệt kê tại Điều 118;
- Đối tượng là tổ chức đối với hoạt động thực hiện đấu giá, và tổ chức, cá nhân đối với hoạt động tham gia đấu giá sẽ phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện tại điều 119.

Dù chỉ là ba quy định ngắn gọn nhưng đây là cơ sở để ban hành hàng loạt các văn bản dưới luật hướng dẫn

cho hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất, tạo thành một hệ thống pháp luật đồ sộ. Trong đó, đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất bị điều chỉnh bởi pháp luật đấu giá tài sản và cả pháp luật về đất đai, hậu quả là vô tình tạo ra sự chồng lấn và tiềm ẩn những bất cập giữa các quy định. [⁴; tr.104] Như vậy cơ sở pháp lý cho hoạt động đấu giá quyền sử dụng hiện nay rất phức tạp do bản chất của chính hoạt động này, nhưng lại tản mạn và phân mảnh dẫn đến yêu cầu phải được hệ thống hoá để tránh sự chồng lấn, không thống nhất (xem Bảng 1 về hệ thống văn bản pháp luật điều chỉnh đấu giá quyền sử dụng đất).

Bảng 1: Hệ thống các văn bản pháp luật điều chỉnh đấu giá quyền sử dụng đất

Tên văn bản	Hiệu lực	Nội dung liên quan đến việc điều chỉnh đấu giá quyền sử dụng đất
I. Nhóm quy định trong pháp luật đất đai		
Luật Đất đai năm 2013	01/07/2014 - nay	Quy định liên quan về vấn đề xác định giá đất bao gồm: Nguyên tắc phương pháp định giá đất (Điều 112), Khung giá đất (Điều 113), Bảng giá đất và giá đất cụ thể (Điều 114), Tư vấn xác định giá đất (Điều 115), Quyền và nghĩa vụ của tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất (Điều 116), Nguyên tắc đấu giá quyền sử dụng đất (Điều 117), Các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất và các trường hợp không đấu giá quyền sử dụng đất (Điều 118), Điều kiện thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất (Điều 119)
Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai	01/07/2014 - nay	Quy định chi tiết về điều kiện đối với người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư
Nghị định số 45/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 của Chính phủ về quy định thu tiền sử dụng đất (Thay thế các Nghị định 198/2004/NĐ-CP; 44/2008/NĐ-CP và 120/2010/NĐ-CP)	01/07/2014 - nay	Căn cứ tính tiền sử dụng đất (Điều 3) Thu tiền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất (Điều 4). Công thức tính: Tiền sử dụng đất = Giá theo mục đích sử dụng x Diện tích phải nộp – Tiền được giảm (nếu có) – Tiền bồi thường (nếu có).]
Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 của Chính phủ quy định về giá đất	01/07/2014 - nay	Phương pháp định giá đất (Điều 4), áp dụng phương pháp định giá đất (Điều 5), xác định giá đất cụ thể (Điều 15), và các trình tự, thủ tục liên quan (Điều 16, 17, 18); (ii) Về xây dựng điều chỉnh khung giá đất (Điều 6 đến Điều 9); (iii) Về xây dựng điều chỉnh bảng giá đất (Điều 10 đến Điều 14).
Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06 tháng 01 năm 2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai	03/03/2017 - nay	ổ sung Nghị định số 44/2014/NĐ-CP một số quy định về giá đất, trách nhiệm tổ chức xác định giá khởi điểm (Điều 3). Bổ sung trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền, cho thuê đất thu tiền một lần thì Sở Tài nguyên môi trường phải tổ chức xác định giá khởi điểm.
Nghị định 123/2017/NĐ-CP ngày 14 tháng 11 năm 2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định về thu tiền sử dụng đất, thu tiền thuê đất, thuê mặt nước	01/01/2018 - nay	Trình tự, thủ tục xác định giá khởi điểm đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất có thu tiền sử dụng đất
Nghị định số 148/2020/NĐ-CP ngày 18 tháng 12 năm 2020 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai	08/02/2021 nay	Nguyên tắc giao đất, cho thuê đất liên quan đến đấu giá quyền sử dụng đất.
Nghị định số 10/2023/NĐ-CP ngày 03 tháng 4 năm 2023 sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai	20/05/2023 nay	Bổ sung Điều 17a về đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất.

Continued on next page

Table 1 continued

Thông tư 69/2017/TT-BTNMT ngày 29/12/2017 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định về quy trình xây dựng, điều chỉnh khung giá đất	20/03/2018 - nay	Quy định lập dự án xây dựng, điều chỉnh khung giá đất (Điều 3, 4), quy trình xây dựng khung giá đất (Điều 5 đến Điều 11), quy trình điều chỉnh khung giá đất (Điều 12 đến Điều 19). Điều tra, thu thập thông tin về vị trí địa lý, điều kiện tự nhiên, kinh tế - xã hội, quản lý và sử dụng đất đai ảnh hưởng đến giá đất, tình hình chuyển nhượng, đấu giá quyền sử dụng đất, kết quả định giá đất cụ thể
Thông tư liên tịch số 87/2016/TTLT-BTC-BTNMT ngày 22 tháng 06 năm 2016 hướng dẫn việc thẩm định dự thảo bảng giá đất của hội đồng thẩm định bảng giá đất, thẩm định phương án giá đất của hội đồng thẩm định giá	08/08/2016 - nay	Thẩm định dự thảo bảng giá đất, dự thảo bảng giá đất điều chỉnh của Hội đồng thẩm định bảng giá đất (Điều 8 đến Điều 11) Thẩm định phương án giá đất, phương án hệ số điều chỉnh giá đất để xác định giá đất tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất của Hội đồng thẩm định giá đất (Điều 12 đến Điều 14).
Thông tư số 36/2014/TT-BTNMT quy định chi tiết phương pháp định giá đất; xây dựng, điều chỉnh bảng giá đất; định giá đất cụ thể và tư vấn xác định giá đất	13/08/2014 - nay	Thông tư quy định phương pháp định giá đất (Điều 3 đến Điều 8) trong đó phương pháp hệ số điều chỉnh giá đất (Điều 7) được sửa đổi bởi Thông tư 33/2017/TT-BTNMT (Điều 10) có hiệu lực từ ngày 5/12/2017; xây dựng điều chỉnh bảng giá đất (Điều 9 đến Điều 27); và việc định giá đất cụ thể và tư vấn xác định giá đất (Điều 28 đến Điều 36).
II. Nhóm quy định trong pháp luật đấu giá		
Luật Đấu giá Tài sản năm 2016	01/07/2017 - nay	Tài sản là quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật đất đai được quy định là tài sản phải bán thông qua đấu giá (Điểm c, khoản 1, Điều 4); Trình tự thủ tục đấu giá tài sản (Điều 33 đến Điều 54).
Thông tư liên tịch 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP	20/05/2015 - nay	Thông tư quy định trình tự, thủ tục tổ chức thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất. Đây chính là quy trình hiện hành về đấu giá quyền sử dụng đất theo Thông tư số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP bao gồm 9 bước (Điều 6 đến Điều 14).

Quy định về các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất

Đấu giá quyền sử dụng đất được áp dụng cho cả trường hợp giao đất, cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần và trả tiền thuê đất hàng năm. Giao đất và cho thuê đất là hai phương thức tạo lập quyền sử dụng đất trực tiếp từ Nhà nước. Xét trên các quyền kinh tế mà người sử dụng đất có được nhiều nhất, đó là chuyển nhượng, cho thuê, tặng cho, thế chấp và góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất, tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê có đầy đủ các quyền kinh tế nói trên theo khoản 2 Điều 174 Luật Đất đai năm 2013; hay nói một cách khác, đối tượng này hoàn toàn khai thác được nhiều nhất lợi ích kinh tế từ quyền sử dụng đất không phụ thuộc vào phương thức được trao quyền sử dụng đất là giao đất hay thuê đất. Tiền sử dụng đất và tiền thuê đất trả một lần cho toàn bộ thời hạn thuê có phần giống nhau ở điểm người sử dụng đất thực hiện toàn bộ nghĩa vụ tài chính của mình để có quyền sử dụng đất, nói cách khác là “mua đất” nhưng có thời hạn. Trong khi đó, theo khoản 2 Điều 175 Luật Đất đai năm 2013, tổ chức kinh tế trả tiền thuê đất hàng năm không có quyền chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, mà chỉ có quyền bán, thế chấp và góp vốn bằng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình gắn liền với đất.

Đấu giá quyền sử dụng đất được áp dụng cho các trường hợp đất có mục đích sử dụng liên quan đến cách hoạt động kinh tế - thương mại hoặc cho mục đích sử dụng ổn định, lâu dài như đất ở cho hộ gia đình, cá nhân.

Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 quy định các trường hợp đấu giá đất:

- Đấu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê hoặc cho thuê mua;
- Đấu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê;
- Sử dụng quỹ đất để tạo vốn cho đấu tư xây dựng kết cấu hạ tầng;
- Sử dụng đất thương mại, dịch vụ; đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp;
- Cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối;
- Giao đất, cho thuê đất đối với đất Nhà nước thu hồi do sắp xếp lại, xử lý trụ sở làm việc, cơ sở hoạt động sự nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh mà tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu Nhà nước;

- Giao đất ở tại đô thị, nông thôn cho hộ gia đình, cá nhân;
- Giao đất, cho thuê đất đối với các trường hợp được giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất.

Bên cạnh đó, Điều 118 của Luật Đất đai năm 2013 cũng quy định cụ thể đồng thời trường hợp không đấu giá quyền sử dụng. Với các xác định như hiện hành, chúng tôi cho rằng khó bao quát được các trường hợp có thể xảy ra trong thực tế, điều này có thể tạo nên sự lúng túng trong việc thực thi pháp luật và dẫn đến không đảm bảo khoản thu hợp lý từ đất đai, hay tình huống xấu hơn có thể xảy ra là phương thức đấu giá bị bỏ qua và được thay thế bằng việc chỉ định chủ quan nhằm tạo lợi ích nhóm. Ngoài ra, Luật Đất đai năm 2013 quy định các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất chưa chặt chẽ, chỉ quan tâm đến trường hợp giao đất, cho thuê đất nhưng bỏ qua trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất có nguồn gốc đang thuộc quyền quản lý và sử dụng của các doanh nghiệp. Ngoài ra, quy định về đối tượng được giao đất, cho thuê đất không qua đấu giá còn khá rộng, chưa cụ thể.

Một điểm đáng lưu ý khác là Luật Đấu thầu năm 2013 có phạm vi điều chỉnh cho việc đấu thầu chọn nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất (Khoản 3 Điều 1, Luật đấu thầu 2013 được sửa đổi bởi Điểm a Khoản 1 Điều 99 Luật Đấu tư theo phương thức đối tác công tư 2020). Trong đó, tại điểm b khoản 1 Điều 1 Nghị định số 25/2020/NĐ-CP, được sửa đổi bởi khoản 1 Điều 108 Nghị định số 31/2021/NĐ-CP dự án đầu tư có sử dụng đất là: “Dự án đầu tư có sử dụng đất để xây dựng khu đô thị; xây dựng công trình dân dụng có một hoặc nhiều công năng gồm: nhà ở thương mại; trụ sở, văn phòng làm việc; công trình thương mại, dịch vụ”. Có thể thấy, Luật Đất đai năm 2013 quy định việc đấu giá quyền sử dụng đất, trong khi Luật Đấu thầu năm 2013 điều chỉnh quá trình đấu thầu dự án đầu tư có sử dụng đất. Tuy nhiên, cả hai luật trên đều không giải quyết vấn đề liệu đã đấu thầu dự án thì có phải đấu giá quyền sử dụng đất không và ngược lại.^{5,6} Như vậy, đã có sự chồng lấn và không rõ ràng giữa quy định của Luật Đất đai năm 2013 và Luật Đấu thầu năm 2013 ở điểm: liệu các dự án sử dụng đất đã qua đấu thầu thì việc giao đất hoặc cho thuê đất để thực hiện dự án có bỏ quy trình đấu giá quyền sử dụng đất hay không.¹

Quy định về đối tượng tham gia và tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất

Để tham gia đấu giá quyền sử dụng đất, tổ chức hoặc cá nhân phải thuộc đối tượng được Nhà nước giao đất, cho thuê đất theo pháp luật, và nếu để thực hiện dự án đầu tư thì phải đảm bảo các điều kiện thực hiện dự án

đầu tư theo Điều 58 Luật Đất đai 2013 (khoản 2 Điều 119 Luật Đất đai, 2013). Cụ thể, người được nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư phải đáp ứng đủ 3 điều kiện tại khoản 3 Điều 58 gồm:

- *Đảm bảo năng lực tài chính,*
- *Ký quỹ theo pháp luật đầu tư, và*
- *Không vi phạm quy định pháp luật đất đai đối với trường hợp đang sử dụng đất do Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư khác.*

Theo đó, các dự án thuộc phạm vi điều chỉnh ở khoản 3 Điều 58 bao gồm ba nhóm sau: (i) Dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để cho thuê hoặc để bán kết hợp cho thuê theo quy định của pháp luật về nhà ở, (ii) Dự án đầu tư kinh doanh bất động sản gắn với quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản; và (iii) Dự án sản xuất, kinh doanh không sử dụng vốn từ ngân sách nhà nước (Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai năm 2013 (sau đây gọi là “Nghị định số 43/2014/NĐ-CP”). Chú ý, các dự án đầu tư có sử dụng đất không có mục đích kinh doanh thì không áp dụng điều kiện quy định tại khoản 3 Điều 58 Luật Đất đai năm 2013 (Khoản 10, Điều 1 Nghị định 148/2020/NĐ-CP ngày 18/12/2020 sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật đất đai.) Ngoài các điều kiện cần phía trên, riêng đối với nhóm dự án có sử dụng đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng và nhóm dự án sử dụng đất tại đảo và xã, phường, thị trấn biên giới, ven biển bắt buộc phải có các văn bản chấp thuận của cơ quan có thẩm quyền; điều này quy định lần lượt tại khoản 1, 2 Điều 58, Luật Đất đai năm 2013.

Ngoài quy định về ký quỹ theo pháp luật đầu tư, người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư phải đảm bảo các điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 14 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP về năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư được quy định như sau:

- *Có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên;*
- *Có khả năng huy động vốn để thực hiện dự án từ các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và các tổ chức, cá nhân khác.*

Trong khi đó, để tổ chức thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất, khoản 1 Điều 119 đặt ra các yêu cầu:

- *Phải có kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện đã được phê duyệt;*
- *Có phương án đấu giá quyền sử dụng đất được phê duyệt;*
- *Đất đã được giải phóng mặt bằng, đất có tài sản gắn liền với đất là tài sản thuộc sở hữu Nhà nước.*

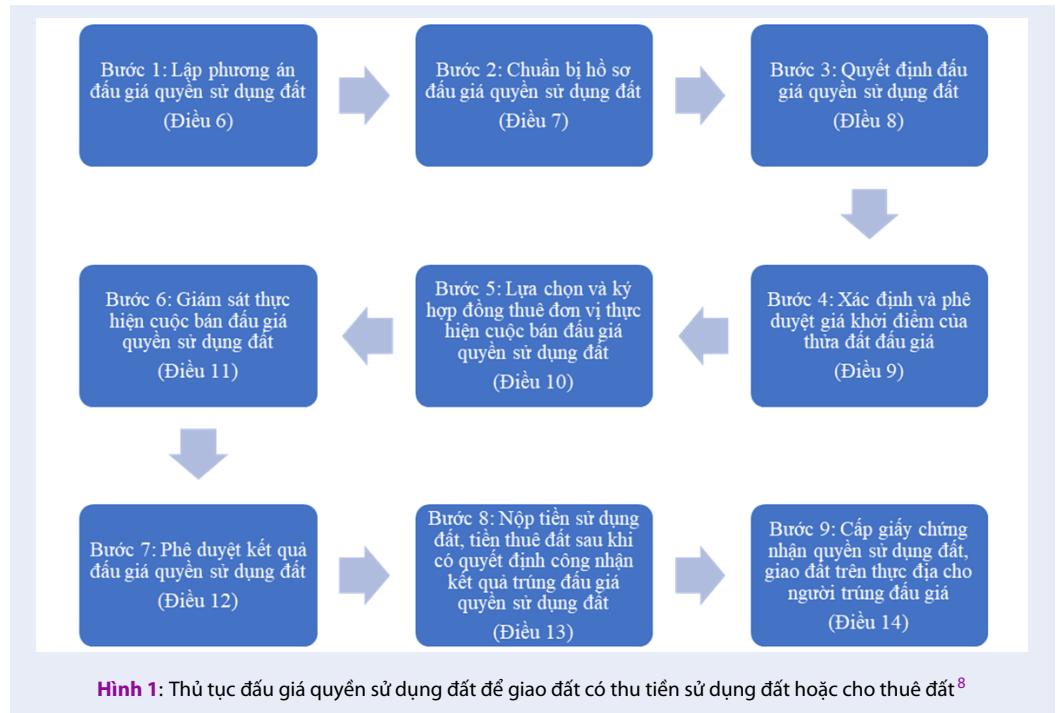
Quy định về quy trình đấu giá quyền sử dụng đất

Về quy trình chung về đấu giá được quy định tại Luật Đấu giá Tài sản năm 2016, và để cập cụ thể tại Thông tư liên tịch 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP (“Thông tư số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP”) quy định việc tổ chức thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất (gồm 9 bước). Đối với đấu thầu dự án sử dụng đất, trước đây được quy định tại Luật Đất đai năm 2003 cùng với đấu giá quyền sử dụng đất, tuy nhiên sau mười năm thực hiện, việc đấu thầu phần lớn gắn với đầu tư công; và đối với đầu tư công thì Luật Đất đai để cập trường hợp này nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất, nên phạm vi điều chỉnh của Luật đất đai năm 2013 đã bỏ quy định liên quan đến thủ tục này.⁷ Hiện nay, thủ tục đấu thầu dự án có sử dụng đất được quy định tại Nghị định 25/2020/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của luật đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư, được sửa đổi bổ sung bởi một số điều khoản ở Nghị định 31/2021/NĐ-CP. Bài viết này chỉ tập trung vào quy trình đấu giá quyền sử dụng đất, từ đó đưa ra kiến nghị hoàn thiện pháp luật liên quan đến hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất.

Nhìn chung, quy trình đấu giá quyền sử dụng đất theo Thông tư số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP bao gồm 9 bước, được thể hiện trong sơ đồ dưới đây:

Theo đó, ở bước 1 và 2, các đơn vị đang được giao quản lý quỹ đất tại địa phương được cơ quan có thẩm quyền chỉ đạo sẽ có trách nhiệm lập phương án đấu giá quyền sử dụng đất và chuẩn bị hồ sơ đấu giá sau khi phương án đấu giá được phê duyệt để gửi đến cơ quan tài nguyên và môi trường thẩm định (Điều 6, Điều 7, Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP). Căn cứ vào hồ sơ và ý kiến thẩm định tại bước 2, Ủy ban Nhân dân cấp có thẩm quyền sẽ ra quyết định đấu giá quyền sử dụng đất (Điều 8, Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP).

Sau khi có quyết định đấu giá, Sở Tài Nguyên và Môi Trường sẽ là cơ quan tiến hành xác định giá khởi điểm của thửa đất đấu giá và trình Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh hoặc Thành phố trực thuộc trung ương phê duyệt (bước 4 Hình 1). (Điều 9, Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP).



Giá khởi điểm sẽ do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xác định theo quy định của Điều 15 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP, được bổ sung theo khoản 3 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP. Theo đó, Sở Tài nguyên và Môi trường có trách nhiệm tổ chức xác định giá khởi điểm, và “Sở Tài chính chủ trì, phối hợp với Sở Tài nguyên và Môi trường tổ chức thực hiện việc xác định giá khởi điểm để đấu giá quyền sử dụng đất gắn với tài sản thuộc sở hữu Nhà nước theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản Nhà nước”.

Cụ thể, đối với thửa đất hoặc khu đất có giá trị thấp (theo Bảng giá đất dưới 30 tỷ đồng đối với các thành phố trực thuộc Trung ương, 10 tỷ đồng với tỉnh miền núi, vùng cao, 20 tỷ đồng đối với các tỉnh còn lại), cơ quan tài chính xác định giá đất theo Bảng giá đất và hệ số điều chỉnh giá đất do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành. Đối với thửa đất có giá trị cao hơn, giá khởi điểm do Sở Tài nguyên và Môi trường xác định, chuyển qua Hội đồng thẩm định giá do Sở Tài chính làm Thường trực hội đồng tổ chức thẩm định (Khoản 3 Điều 1 Thông tư số 332/2016/TT-BTC sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 76/2014/TT-BTC hướng dẫn một số điều của Nghị định số 45/2014/NĐ-CP)

Cũng như việc xác định giá đất bằng cơ chế hành chính, xác định giá khởi điểm khó có thể tránh khỏi các tác động của những người triển khai thực hiện, chẳng hạn như đưa ra mức giá khởi điểm thấp, cùng

với những thủ thuật khác để có thêm người tham gia đấu giá, nhằm mục đích hợp thức hóa việc giao đất, cho thuê đất qua đấu giá quyền sử dụng đất cho đối tượng đã vận động và xác định từ trước.

Như vậy, để chính sách đấu giá quyền sử dụng đất có thể phát huy hiệu quả cao nhất trong tạo nguồn thu tài chính, ít nhất có hai yếu tố ảnh hưởng. Thứ nhất, giá khởi điểm là yếu tố quan trọng trong đấu giá quyền sử dụng đất. Thứ hai, Nhà nước phải đảm bảo được đất là đối tượng đấu giá quyền sử dụng đất phải là đất “sạch”, nghĩa là đã được giải phóng mặt bằng, hay nói cách khác tiến bồi thường, giải phóng mặt bằng nếu có đã được chi trả.

Khi đã được phê duyệt giá khởi điểm, đơn vị tổ chức đấu giá sẽ tiến hành lựa chọn và ký hợp đồng thuê đơn vị thực hiện cuộc bán đấu giá (bước 5, Hình 1). (Điều 10, Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP). Việc lựa chọn này phải được thực hiện thông qua hình thức đấu thầu theo trình tự, thủ tục rất chặt chẽ và phải niêm yết thông báo công khai, rộng rãi tại nhiều địa điểm bằng các phương tiện niêm yết khác nhau. Đây cũng được xem là một trong những điểm khác biệt cơ bản trong quy trình đấu giá quyền sử dụng đất so với các hình thức đấu giá tài sản khác.

Xuyên suốt cuộc đấu giá, đơn vị được lựa chọn thực hiện cuộc bán đấu giá có trách nhiệm cử đại diện giám sát cuộc đấu giá hoặc mời đại diện cơ quan nhà nước có thẩm quyền đến tham dự, giám sát cuộc bán đấu

giá (Điều 11, Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP). Khác với quy trình đấu giá tài sản thông thường, sau khi kết thúc cuộc đấu giá, đơn vị tổ chức đấu giá sẽ không ký hợp đồng mua bán tài sản đấu giá mà sẽ lập hồ sơ gửi cơ quan tài nguyên và môi trường để trình Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền ban hành quyết định thắng đấu giá (giao đất hoặc cho thuê đất). [4, tr.104] Theo quy trình này, do không có hợp đồng và thỏa thuận mua bán tài sản đấu giá nào được ký kết, nên nghĩa vụ “thanh toán” (nghĩa vụ nộp tiền sử dụng đất, tiền thuê đất) của người thắng đấu giá sẽ phải tuân thủ theo quy định của pháp luật, cụ thể là Nghị định số 45/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 của Chính phủ quy định về thu tiền sử dụng đất và các văn bản sửa đổi, bổ sung.

ĐỊNH HƯỚNG CHÍNH SÁCH CHO ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Vào thời điểm của bài viết này, Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi đang được đưa ra lấy ý kiến rộng rãi lần thứ hai.⁸ Dự thảo có các sửa đổi liên đến đấu giá quyền sử dụng đất, cho thấy định hướng cho các quy định pháp luật điều chỉnh đấu giá quyền sử dụng đất trong thời gian sắp tới. Ngoài ra, một số điểm mới về đấu giá quyền sử dụng đất đã được đưa ra trong Nghị định số 10/2023/NĐ-CP. Ở phần này, chúng tôi tập trung thảo luận ba vấn đề: các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư, và điều kiện tham gia đấu giá quyền sử dụng đất.

Các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất

Về các trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất, Dự thảo Luật Đất đai được soạn thảo cô đọng và bao quát hơn, làm nổi bật rõ tính chất kinh tế - thương mại của mục đích sử dụng đất bên cạnh đấu giá đất cho trường hợp đất ở nói chung. Nói cách khác, đấu giá quyền sử dụng đất là để thực hiện một dự án đầu tư, cho dù là đầu tư phát triển khu dân cư hay nhà ở thương mại, đầu tư cho các cơ sở phi nông nghiệp, thương mại, và dịch vụ, cụ thể là, theo khoản 1 Điều 126 Dự thảo:

- *Đất do Nhà nước thu hồi để thực hiện dự án để thực hiện dự án đô thị, dự án khu dân cư nông thôn, dự án xây dựng nhà ở thương mại; Giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đô thị, dự án khu dân cư nông thôn, dự án xây dựng nhà ở thương mại; Sử dụng đất nông nghiệp, sử dụng đất phi nông nghiệp không phải là đất ở để thực hiện dự án đô thị, dự án khu dân cư nông thôn, dự án xây dựng nhà ở thương mại;*

- *Sử dụng quỹ đất do Nhà nước quản lý, quỹ đất được tạo lập từ dự án tạo quỹ đất do Nhà nước đầu tư, quỹ đất do Nhà nước thu hồi khi sắp xếp lại, xử lý trụ sở làm việc, cơ sở hoạt động sự nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh mà tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu nhà nước để thực hiện dự án sử dụng đất vào mục đích cơ sở sản xuất phi nông nghiệp, thương mại, dịch vụ;*
- *Cá nhân được giao đất ở mà không thuộc trường hợp giao đất tái định cư, giao đất ở cho đối tượng là người có công.*

Như vậy, có thể thấy hai nhóm trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất: (1) đất được thu hồi để thực hiện dự án đô thị, khu dân cư nông thôn, nhà ở thương mại và đất trong quỹ đất do Nhà nước quản lý nói chung để thực hiện dự án sử dụng đất vào mục đích sản xuất phi nông nghiệp, dịch vụ và thương mại; và (2) đất ở không thuộc trường hợp giao đất tái định cư hoặc cho người có công.

Dự thảo cũng duy trì danh sách các trường hợp không đấu giá quyền sử dụng đất, bổ sung thêm nhiều trường hợp, nhưng đáng chú ý là đã bỏ trường hợp sử dụng đất để xây dựng nhà ở xã hội ra khỏi danh sách này (Điều 125).

Đấu thầu dự án có sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư

Dự thảo đã đưa vào các quy định làm cơ sở cho đấu thầu dự án có sử dụng đất để tháo gỡ sự không rõ ràng và chồng lấn với đấu giá quyền sử dụng đất đang có ở Luật Đất đai năm 2013 như thảo luận ở trên. Cơ chế của hai hình thức này cũng khác nhau và được quy định rõ. Đối với đấu giá quyền sử dụng đất, trình tự và thủ tục sẽ tuân theo Luật Đấu giá Tài sản, trong khi đối với đấu thầu dự án có sử dụng đất thì áp dụng Luật Đấu thầu (Điều 4 Dự thảo).

Có thể hiểu, đấu thầu dự án có sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư là trường hợp nhà đầu tư không chỉ bỏ giá để giành quyền sử dụng đất mà còn bỏ giá để thực hiện một dự án đầu tư. Điều kiện đưa ra đấu thầu dự án loại này là đất phải có trong kế hoạch sử dụng đất cấp huyện đã được phê duyệt và được thu hồi để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng (Điều 78 Dự thảo). Dự thảo cũng quy định cụ thể các loại dự án trong phạm vi này, chia thành hai nhóm: Nhóm (1) bao gồm (khoản 2 Điều 78 Dự thảo):

- Dự án tái định cư; dự án xây dựng ký túc xá cho sinh viên; dự án xây dựng nhà ở xã hội; dự án xây dựng nhà ở công vụ; dự án xây dựng nhà ở tập trung cho người lao động làm việc trong khu công nghiệp;

- Dự án xây dựng công trình thu gom, xử lý chất thải;
- Dự án xây dựng công trình phục vụ sinh hoạt chung của cộng đồng dân cư;
- Dự án xây dựng cơ sở tôn giáo;
- Dự án xây dựng chợ tại các xã vùng nông thôn;
- Dự án xây dựng nghĩa trang, nghĩa địa, nhà tang lễ, cơ sở hỏa táng;
- Dự án khu công nghiệp; khu chế xuất; khu công nghệ cao; cụm công nghiệp; khu sản xuất, chế biến nông sản, lâm sản, thủy sản, hải sản tập trung;
- Dự án đô thị sử dụng các loại đất không phải là đất ở;
- Dự án khu dân cư nông thôn sử dụng các loại đất không phải là đất ở;
- Dự án lấn biển.

Nhóm (2) là các dự án chỉ thu hồi đất với các tiêu chí được xác định, bao gồm (khoản 3, 4 Điều 78 Dự thảo):

- Dự án nhà ở thương mại sử dụng các loại đất không phải là đất ở mà đất thu hồi đất để tạo quỹ đất đấu giá quyền sử dụng đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất;
- Dự án khai thác khoáng sản đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp phép cho hoạt động khoáng sản;
- Dự án chỉnh trang đô thị, chỉnh trang khu dân cư nông thôn gồm dự án để cải tạo, xây dựng lại chung cư cũ, khu dân cư bị ô nhiễm môi trường, có nguy cơ sạt lở, sụt lún, bị ảnh hưởng bởi thiên tai có nguy cơ đe dọa đến tính mạng của người dân; hoặc để di dời các công trình, cơ sở sản xuất kinh doanh thuộc trường hợp phải di dời do ô nhiễm môi trường theo quy định hoặc để bố trí tái định cư; khu dân cư bị xuống cấp nghiêm trọng về hạ tầng và không phù hợp với quy hoạch.

Không phải mọi dự án có thu hồi đất như liệt kê ở trên đều phải đi qua quy trình đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư mà dự thảo đưa ra các tiêu chí cho dự án loại này (Khoản 2 Điều 127 Dự thảo).

Đấu giá quyền sử dụng đất là bước khởi đầu để nhà đầu tư tiếp tục với thủ tục đấu tư cho dự án kinh doanh - thương mại của mình. Trong khi đó, đối với đấu thầu dự án có sử dụng đất và đất đó là đất được thu hồi, đất được gắn với một dự án cụ thể. Ở đây, với trường hợp của đất thu hồi không phải là đất ở để cho mục đích phát triển dự án nhà ở thương mại, quyền sử dụng đất sẽ là đối tượng của quy trình đấu giá hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất. Quy định về đấu thầu

dự án có sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư trong Dự thảo sẽ được Chính phủ hướng dẫn thực hiện (Khoản 6 Điều 127 Dự thảo), vì vậy không rõ Chính phủ sẽ can thiệp bằng cách đưa ra các tiêu chí xác định hay để cho cơ quan địa phương có thẩm quyền quyết định phương thức giao quyền sử dụng đất qua đấu giá hay đấu thầu dự án.

Điều kiện tham gia đấu giá quyền sử dụng đất

Đối với đất đưa ra đấu giá quyền sử dụng đất, Dự thảo có bổ sung yêu cầu về phương án đấu giá đã được phê duyệt và bổ sung yêu cầu về quy hoạch chi tiết 1/500 được cơ quan có thẩm quyền lựa chọn (Khoản 2 Điều 126 Dự thảo).

Dự thảo xây dựng các điều kiện để tổ chức hoặc cá nhân tham gia đấu giá quyền sử dụng đất cho mục tiêu phát triển dự án. Bộ điều kiện này có ý nghĩa quan trọng để có thể sàng lọc được những nhà đầu tư có năng lực khai thác quyền sử dụng đất cũng như thanh toán tiền sử dụng đất, tiền thuê đất thẳng đấu giá.

Các điều kiện này có thể chia thành hai nhóm. Nhóm điều kiện đầu vào, và vì thế, cần được đánh giá trước khi được quyền tham gia vào đấu giá quyền sử dụng đất, đó là:

- *Thuộc đối tượng được Nhà nước giao đất, cho thuê đất theo quy định tại Điều 119 và Điều 120 trong Dự thảo;*
- *Phải bảo đảm các điều kiện để thực hiện dự án đấu tư theo quy định tại Điều 122 của Dự thảo;*
- *Điều kiện khác theo quy định của pháp luật về đấu giá tài sản.*
- *Nhà đầu tư tham gia đấu giá phải có đề xuất dự án đấu tư trên khu đất đưa ra đấu giá và tiến độ thực hiện dự án.*

Nhóm điều kiện đầu ra, không thể xác minh được tại thời điểm tham gia đấu giá, đó là:

- *Cam kết của nhà đầu tư phải thực hiện dự án theo đúng tiến độ dự án;*
- *Tổ chức, cá nhân thắng đấu giá quyền sử dụng đất không được thay đổi mục đích sử dụng đất, chiều cao, chiều sâu công trình, hệ số sử dụng đất.*
- *Người thắng đấu giá phải đảm bảo hoàn thành dự án theo tiến độ nhưng không quá 05 năm kể từ ngày được bàn giao đất tại thực địa.*

Yêu cầu về năng lực thực hiện dự án đấu tư đối với tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất được dẫn chiếu đến Điều 122 Dự thảo. Điều 122 Dự thảo không có bổ sung quan trọng nào như trong quy định tương ứng của Luật Đất đai năm 2013. Cụ thể là:

- Có năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư;
- Ký quỹ hoặc các hình thức bảo đảm khác theo quy định của pháp luật về đầu tư;
- Không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai đối với trường hợp đang sử dụng đất do Nhà

So với Luật Đất đai năm 2013, Dự thảo đã bổ sung thêm các điều kiện, trong đó là toàn bộ điều kiện thuộc nhóm đầu ra và có hai điều kiện mới thuộc nhóm đầu vào, đó là điều kiện phải có đề xuất dự án đầu tư và điều kiện theo pháp luật đấu giá tài sản. Như vậy, căn cứ vào Điều 38 Luật Đấu giá tài sản năm 2016, các điều kiện trước tiên là có nộp hồ sơ tham gia đấu giá hợp lệ, nộp tiền đặt trước và không thuộc trường hợp không được đăng ký tham gia đấu giá.

Đối với nhóm thuộc điều kiện đầu ra, Dự thảo không đưa ra hậu quả nếu như một hoặc một số điều kiện ở đây không được đáp ứng. Tất nhiên, những nội dung của đấu giá quyền sử dụng đất trong Dự thảo và Luật Đất đai sau này phải được Chính phủ hướng dẫn thi hành có thể có quy định. Tuy nhiên, xét về tính logic của xây dựng bộ tiêu chí tham gia đấu giá, các tiêu chí này phải có khả năng đánh giá được ngay tại thời điểm xét duyệt điều kiện. Nhóm điều kiện đầu ra, vì thế, nên đưa vào một điều luật khác để xử lý các hậu quả.

Bản thân Nghị định số 10/2023/NĐ-CP cũng đưa ra các điều kiện cho tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất như sau:

- Thuộc đối tượng được Nhà nước giao đất, cho thuê đất theo quy định tại Điều 55 và Điều 56 của Luật Đất đai.
- Trường hợp đấu giá một thửa đất hoặc một dự án gồm một hoặc nhiều thửa đất mà có hai (02) công ty trở lên có sở hữu chéo lẫn nhau theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp thì chỉ được một công ty tham gia đấu giá quyền sử dụng đất trên;
- Đáp ứng các điều kiện quy định tại khoản 3 Điều 58 của Luật Đất đai, khoản 2, khoản 3 Điều 14 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP;
- Phải nộp tiền đặt trước bằng 20% tổng giá trị thửa đất, khu đất tính theo giá khởi điểm để đấu giá quyền sử dụng đất;
- Không thuộc đối tượng bị cấm tham gia đấu giá theo quy định của pháp luật;
- Đáp ứng điều kiện quy định của pháp luật về nhà ở và pháp luật về kinh doanh bất động sản đối với trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất để thực hiện dự án nhà ở, dự án kinh doanh bất động sản khác.

Nghị định số 10/2023/NĐ-CP không đưa ra điều kiện nào có thể xếp vào điều kiện đầu ra. Ngoài dẫn chiếu đến các điều kiện cần phải thoả mãn liên quan đến thực hiện dự án đầu tư, Nghị định này bổ sung yêu cầu về mức tối thiểu của tiền đặt trước tính trên giá khởi điểm.

THUẬN LỢI VÀ THÁCH THỨC TRONG THỰC HIỆN ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Mục này sẽ thảo luận các thuận lợi và thách thức đặt ra với định hướng chính sách từ Dự thảo Luật Đất đai.

Các thuận lợi

Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi - Lấy ý kiến lần 2 cho thấy định hướng chính sách sập tới đối với đấu giá quyền sử dụng đất. Các quy định được đưa vào với những cải thiện đáng kể cùng với những bổ sung để khắc phục các vấn đề mà đấu giá quyền sử dụng đất gặp phải trên thực tế. Đó là:

- Đảm bảo hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất được thực hiện công khai, minh bạch và khách quan để tạo nguồn thu tài chính sát nhất với thị trường cho ngân sách nhà nước;
- Đảm bảo lựa chọn được người thắng đấu giá đủ năng lực tài chính và thiện chí để thực hiện các cam kết khi tham gia đấu giá quyền sử dụng đất.

Mặc dù vậy, các định hướng này có đủ để đấu giá quyền sử dụng đất trở thành một phương thức xác định tiền sử dụng đất, tiền cho thuê đất đáp ứng được các yêu cầu đã bộc lộ trong suốt quá trình thực hiện vừa qua hay không vẫn cần phải xem xét thêm nữa.

Dự thảo Luật Đất đai đã tinh gọn lại các trường hợp thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất, có thể chia thành hai nhóm: nhóm đấu giá quyền sử dụng đất để thực hiện dự án và nhóm cá nhân được giao đất ở. Mặc khác, liệt kê cụ thể hơn và nhiều hơn các trường hợp không đấu giá quyền sử dụng đất. Đồng thời, sự bổ sung các trường hợp đấu thầu dự án có sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư làm rõ hơn nữa những trường hợp quyền sử dụng đất được tích hợp vào triển khai dự án và không cần qua thủ tục đấu giá quyền sử dụng đất. Về lý thuyết, trong tương lai, việc xác định các phương thức khác nhau để giao đất, cho thuê đất sẽ có một cơ sở pháp lý rõ ràng và dễ áp dụng hơn. Trong đó, về cơ bản phân biệt được các trường hợp giao đất, cho thuê đất qua đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư với các trường hợp không đấu giá quyền sử dụng đất.

Khi Luật Đất đai sửa đổi được ban hành và đi kèm là các Nghị định hướng dẫn thi hành, vấn đề năng lực và thiện chí của người tham gia đấu giá quyền sử

dụng đất sẽ được quy định chặt chẽ hơn để hạn chế các trường hợp đấu giá không thành công do người tham gia đấu giá không tham dự hoặc thắng đấu giá nhưng không thực hiện kết quả đấu giá.

Các thách thức

Pháp luật cần phải “đúng đắn, rõ ràng, công khai, ổn định và được áp dụng chung cho toàn xã hội”, là một trong những yếu tố cơ bản để thể hiện nguyên tắc pháp quyền, được nhắc đến trong Văn kiện Đại hội XII, Đại hội XIII của Đảng, và được sự quan tâm của các học giả luật như một “yếu tố đầu tiên” cấu thành pháp quyền trong nhà nước pháp quyền, nhằm nâng cao chất lượng hoạt động lập pháp tại Việt Nam.^{9,10} Đây cũng chính là điều chúng tôi mong muốn hướng tới trong bối cảnh Dự thảo Luật Đất đai đang được đưa ra lấy ý kiến lần hai. Đó là pháp luật đấu giá quyền sử dụng đất sẽ được điều chỉnh trên nguyên tắc pháp quyền như đã đề cập. Trên cơ sở khoa học pháp lý, thách thức trong hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất chính là việc các quy định chi tiết và hướng dẫn nằm rải rác ở các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, dẫn đến việc áp nhất quán ở các địa phương sẽ gặp các hạn chế, trở ngại. Vì dung lượng bài viết, chúng tôi tập trung chỉ ra hai hạn chế trong quy định pháp luật đấu giá quyền sử dụng đất hiện nay, bao gồm việc thẩm định năng lực tài chính và thiện chí của người trúng đấu giá và vấn đề thực thi cơ chế giám sát, đánh giá và đánh giá lại các dự án đầu tư có sử dụng đất.

a. Về cơ sở pháp lý cho đấu giá quyền sử dụng đất

Luật Đất đai sẽ là cơ sở pháp lý quan trọng và cơ bản cho đấu giá quyền sử dụng đất, nhưng để thực thi luật này cần có văn bản hướng dẫn thi hành. Bên cạnh đó, Luật Đấu giá tài sản năm 2016 quy định về trình tự, thủ tục chung về đấu giá tài sản, trong đó có quyền sử dụng đất theo quy định pháp luật về đất đai.¹¹ Như đã đề cập tại phần tổng quan, dưới hai văn bản chủ đạo gồm Luật Đất đai và Luật Đấu giá tài sản, quá trình đấu giá sử dụng đất với rất nhiều thủ tục từ xác định giá đất, giá khởi điểm, khung giá đất, bảng giá đất, tiền thuê đất, thủ tục đấu giá quyền sử dụng đất,... được điều chỉnh bởi hàng loạt các nghị định quy định chi tiết điều luật, nghị định sửa đổi nghị định, cùng với các thông tư, quyết định của Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Nếu vẫn giữ nguyên cách thức hiện tại, đưa các hướng dẫn rải rác vào các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, sẽ gây ra các rủi ro pháp lý cho người áp dụng, người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất và những người liên quan khác. Với tầm quan trọng và độ phức tạp của đấu giá quyền sử dụng đất, cần phải có một văn bản quy phạm pháp luật (Nghị định) dành riêng cho đấu

giá quyền sử dụng đất để có thể hệ thống hoá các quy định đang có và sắp được ban hành.

b. Điều kiện về đề xuất dự án đầu tư để tham gia đấu giá quyền sử dụng đất

Một trong các yêu cầu để có thể tham gia đấu giá quyền sử dụng đất là đề xuất dự án đầu tư trên đất cùng với tiến độ thực hiện, với yêu cầu thời hạn tối đa của dự án là năm năm. Đây là điểm cần được hướng dẫn thêm. Điểm d khoản 1 Điều 33 Luật Đầu tư có quy định về nội dung của đề xuất dự án đầu tư như sau: *đề xuất phải có nhà đầu tư hoặc hình thức lựa chọn nhà đầu tư, mục tiêu đầu tư, quy mô đầu tư, vốn đầu tư và phương án huy động vốn, địa điểm, thời hạn, tiến độ thực hiện, thông tin về hiện trạng sử dụng đất tại địa điểm thực hiện dự án và đề xuất nhu cầu sử dụng đất (nếu có), nhu cầu về lao động, đề xuất hưởng ưu đãi đầu tư, tác động, hiệu quả kinh tế - xã hội của dự án, đánh giá sơ bộ tác động môi trường (nếu có) theo quy định của pháp luật về bảo vệ môi trường.* Nếu hướng dẫn thi hành Luật Đất đai sau này dẫn chiếu đến quy định của Luật Đầu tư hoặc có các yêu cầu tương tự như vậy, điều kiện về đề xuất dự án đầu tư có thể coi là một bản đề xuất chi tiết đòi hỏi nhiều công sức và tài chính để xây dựng, từ đó đánh giá được mục đích khai thác quyền sử dụng đất, mức độ cam kết của nhà đầu tư khi tham gia đấu giá quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, việc thực hiện đánh giá liệu đề xuất dự án như vậy có khả thi hoặc phù hợp với giá trị quyền sử dụng đất hay không, tính trên cả năng lực của nhà đầu tư, lại đòi hỏi từ phía cơ quan tiến hành đấu giá quyền sử dụng đất một nỗ lực tương tự về chuyên môn và tài chính, nếu không muốn coi đây là một điều kiện có tính hình thức, khó có thể sàng lọc những người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất không có thiện chí như mục tiêu đề ra.

c. Điều kiện để đảm bảo người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất có năng lực tài chính

Yêu cầu về đảm bảo **năng lực tài chính** là một trong những điều kiện tiên quyết bởi vì mục đích của quá trình đấu giá quyền sử dụng đất là để tạo ra một môi trường cạnh tranh lành mạnh, nhằm chọn ra chủ đầu tư có năng lực tốt nhất. Hơn nữa, vì đặc thù quyền sử dụng đất mà hợp đồng ký kết với người thắng đấu giá không thể thực hiện được tại thời điểm cuộc đấu giá thành công như đã thảo luận ở trên. Do vậy, đảm bảo năng lực tài chính của người tham gia đấu giá là yếu tố cần được chú trọng để tăng cường khả năng cho việc ký kết hợp đồng và thanh toán sau này.

Tiêu chí về năng lực của người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất là yếu tố quan trọng không kém gì điều kiện về tiền đặt trước để đảm bảo người thắng đấu giá

có khả năng thanh toán tiền sử dụng đất, tiền thuê đất. Các điều kiện để tham gia đấu giá quyền sử dụng đất liên quan đến năng lực tài chính sẽ giải quyết các vấn đề trên thực tế gặp phải về năng lực tài chính và sự thiện chí của người tham gia đấu giá, và cả người thắng đấu giá. Các điều kiện này phải đủ để hạn chế những người tham gia đấu giá không có năng lực tài chính và năng lực thực hiện dự án hoặc không thiện chí. Nhưng mặt khác, nếu quá siết chặt các điều kiện theo hướng gây thêm gánh nặng tài chính cho người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất, từ việc lập đề xuất dự án, ký quỹ hoặc các biện pháp bảo đảm khác, hoặc đóng tiền đặt trước, sẽ làm người có thiện chí tham gia đấu giá phải cân nhắc rất nhiều.

Dự thảo không quy định chi tiết về thế nào là có năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư. Tuy nhiên, hiện tại, Nghị định số 10/2023/NĐ-CP có dẫn chiếu đến khoản 3 Điều 58 Luật Đất đai năm 2013 có nội dung tương đương với Điều 122 Dự thảo và khoản 2, khoản 3 Điều 14 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết về “*có năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư*”. Trong đó, các tiêu chí về hệ số vốn chủ sở hữu trên tổng mức đầu tư và khả năng huy động vốn được đưa ra. Như vậy, so với luật hiện hành, Nghị định này vẫn duy trì những yêu cầu cơ bản tại Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP.

Với định hướng hiện nay thể hiện qua Dự thảo Luật Đất đai, năng lực tài chính được đánh giá thông qua hồ sơ đề xuất dự án và tỷ lệ vốn người tham gia đấu giá sở hữu trên tổng mức đầu tư vào dự án. Cả hai phía, người tham gia đấu giá và cơ quan tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất, đều phải dành nhiều nguồn lực để chứng minh và xác định năng lực tài chính và khả năng thực hiện dự án của người tham gia đấu giá.

Nghị định số 10/2023/NĐ-CP dẫn chiếu đến khoản 2 Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP để xác định hệ số vốn chủ sở hữu trên tổng mức đầu tư của dự án. Mức quy định “*20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên*” cần được làm rõ là dựa trên cơ sở nào. Theo thông lệ ở các ngân hàng hiện nay, người đi vay thì hệ số vốn chủ sở hữu trên tổng mức đầu tư phải lớn hơn 50% để ngân hàng xem xét cho vay. Đối với dự án đầu tư mà đất đai sẽ trở thành tài sản tự có sau này thì tỷ lệ có thể thấp hơn, nhưng nên bằng 50% mức trên, nghĩa là vào khoảng 25%. Như vậy, hệ số 20% có thể xem như là mức tối thiểu. Các hệ số trong Nghị định 43/2014/NĐ-CP đưa ra tương đối thấp và vì thế không đủ để đảm bảo năng lực tài chính của người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất.

Mặt khác, việc xác định vốn chủ sở hữu được dựa vào báo cáo tài chính của doanh nghiệp và thông tin này phải đáp ứng yêu cầu về sự minh bạch và rõ ràng, khi đó sẽ giảm bớt gánh nặng xác minh cho cơ quan tổ chức đấu giá. Như vậy, báo cáo tài chính cần phải có kiểm toán độc lập.

Tại Điều 37 Luật Kiểm toán độc lập 2011, được hướng dẫn tại Điều 15 Nghị định 17/2012/NĐ-CP về quy định chi tiết hướng dẫn thi hành một số điều tại Luật kiểm toán độc lập, chỉ những đối tượng thuộc quy định mới phải thực hiện kiểm toán đối với báo cáo tài chính. Tuy nhiên, chú ý tại khoản 2 Điều 15 Nghị định 17/2012/NĐ-CP có quy định mở như sau: “*Các doanh nghiệp, tổ chức khác bắt buộc phải kiểm toán theo quy định của pháp luật có liên quan*”. Theo đó, tại Điều 4 Nghị định 25/2020/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư, được hướng dẫn bởi Điều 8 Thông tư 10/2022/TT-BKHĐT rằng: để đánh giá thông tin về năng lực, kinh nghiệm của nhà đầu tư phải có số liệu về báo cáo tài chính hàng năm đã được kiểm toán. Do vậy, trong hoạt động đấu thầu dự án có sử dụng đất, thì việc nộp báo cáo tài chính hàng năm đã được kiểm toán độc lập là bắt buộc khi nhà đầu tư nộp thông tin đấu thầu để chứng minh năng lực, kinh nghiệm của mình.

Liên quan đến hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất, câu hỏi đặt ra chính là liệu trong hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất, việc nhà đầu tư có hay không nghĩa vụ nộp báo cáo tài chính và báo cáo này phải qua kiểm toán. Nhìn chung, quy định về xác minh năng lực tài chính của người tham gia đấu giá không được nêu rõ ràng tại hai văn bản luật gồm Luật Đất đai năm 2013 và Luật đấu giá tài sản năm 2016, tương tự ở trong các văn bản dưới luật thuộc hai nhóm pháp luật đất đai và pháp luật đấu giá đã liệt kê tại phần tổng quan. Tuy nhiên, trong hệ thống quy phạm pháp luật có một quy định về việc chứng minh năng lực tài chính của người tham gia đấu giá, nhưng quy định này lại nằm ở pháp luật kinh doanh bất động sản. Cụ thể tại khoản 2 Điều 4 Nghị định 02/2022/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản, có hiệu lực vào ngày 01/3/2022, *việc xác định vốn chủ sở hữu, trường hợp nhà đầu tư được lựa chọn làm chủ đầu tư dự án bất động sản, căn cứ vào kết quả báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất hoặc kết quả báo cáo kiểm toán độc lập của doanh nghiệp đang hoạt động, nếu là doanh nghiệp mới thành lập thì xác định vốn chủ sở hữu theo vốn điều lệ thực tế đã góp theo quy định của pháp luật*.

Hệ quả của các quy định có liên quan nằm rải rác khắp các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau chính là việc yêu cầu đánh giá năng lực tài chính của người

tham gia đấu giá vẫn chưa đạt được sự thống nhất giữa các địa phương. Ví dụ như Thông báo số 330/TB-TTĐG đấu giá quyền sử dụng đất thuê đất thực hiện dự án đầu tư xây dựng trung tâm dịch vụ thương mại và tổ chức sự kiện tại phường Liêm Chính, thành phố Phủ Lý ngày 01/12/2022 có yêu cầu báo cáo tài chính 02 năm gần nhất để chứng minh năng lực tài chính của nhà đầu tư.¹² Trong khi đó, Quyết định số 1051/QĐ-UBND ngày 22/09/2022 về việc phê duyệt Phương án đấu giá quyền sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư thực hiện dự án Khu dân cư Vùng 1, tổ dân phố Hải Tân, Phường Phổ Quang, thị xã Đức Phổ nêu rõ: báo cáo tài chính trong 02 năm gần nhất phải được kiểm toán và được cơ quan thuế xác nhận (Khoản 4 Điều 3).¹³ Đáng nói, cả hai văn bản của những địa phương nói trên đều được ban hành sau ngày Nghị định 02/2022/NĐ-CP có hiệu lực. Như vậy, cách thức quy định thiếu sự thống nhất trên thực tiễn khiến một người có thể đặt câu hỏi liệu hồ sơ trúng đấu giá của những nhà đầu tư ở hai dự án trên, có được công nhận là hợp pháp theo quy định pháp luật hiện hành, nếu không thì liệu có ảnh hưởng đến kết quả đấu giá. Có thể nói, thực tiễn trên phần nào cho thấy các quy định nằm rải rác ở các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, sẽ gây ra các rủi ro pháp lý cho người áp dụng, người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất và những người liên quan khác. Tóm lại, đây chính là cơ sở cho phần kiến nghị sửa đổi trong phần tiếp theo về một nghị định riêng biệt quy định về đấu giá quyền sử dụng đất.

Có thể thấy, pháp luật đấu thầu dự án sử dụng đất và pháp luật kinh doanh bất động sản quy định rõ ràng việc báo cáo tài chính có kiểm toán để đảm bảo tính minh bạch và đúng đắn để thẩm định năng lực tài chính của nhà đầu tư. Do đó, đây là một điểm thuận lợi mà pháp luật đấu giá quyền sử dụng đất nên tham khảo để điều chỉnh chặt chẽ hơn.

d. Điều kiện về ký quỹ và nộp tiền đặt trước để tham gia đấu giá quyền sử dụng đất

Yêu cầu về **ký quỹ** theo pháp luật về đầu tư có thể là một yêu cầu khó thực hiện vì chính trong điểm a và b khoản 1 Điều 43 Luật Đầu tư không yêu cầu ký quỹ đối với nhà đầu tư thắng đấu giá quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê; và nhà đầu tư trúng đấu thầu thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất.

Xét trên bản chất của hoạt động ký quỹ theo pháp luật đầu tư thì đây là khoản tiền để đảm bảo thực hiện dự án đầu tư, cho nên việc hoàn trả tiền ký quỹ cũng phải theo các quy định của pháp luật đầu tư, cụ thể là

theo tiến độ thực hiện dự án đầu tư (Khoản 9 Điều 26 Nghị định 31/2021/NĐ-CP ngày 26/3/2021 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật đầu tư).

Do vậy, nếu người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất không thắng đấu giá sẽ dẫn đến việc không có quy định pháp luật để hoàn trả lại khoản tiền này do pháp luật đầu tư không áp dụng được, mà pháp luật đấu giá tài sản cũng không đủ cơ sở để áp dụng.

Ngoài ra, theo quy định của pháp luật đấu giá tài sản - cũng là một điều kiện để tham gia đấu giá quyền sử dụng đất, người tham gia đấu giá phải nộp tiền đặt trước, và số tiền này tối thiểu là 5% và tối đa là 20% giá khởi điểm của tài sản đấu giá (Khoản 1 Điều 39 Luật Đấu giá Tài sản năm 2016).

Trong khi đó, tại khoản 3 Điều 1 Nghị định số 10/2023/NĐ-CP, khoản tiền đặt trước là bằng 20% tổng giá trị thửa đất, khu đất tính theo giá khởi điểm để đấu giá. Tiền đặt trước này sẽ chuyển thành tiền đặt cọc “để đảm bảo nghĩa vụ tài chính của người sử dụng đất” khi người này trúng đấu giá. Như vậy, Nghị định đang tiếp cận khoản tiền đặt trước theo hướng đảm bảo năng lực tài chính cho thực hiện nghĩa vụ hợp đồng của tổ chức cá nhân tham gia đấu giá và sự an toàn tiền tệ của hệ thống ngân hàng gắn với quá trình đấu giá.¹⁴⁻¹⁷ Đấu giá quyền sử dụng đất mang tính đặc thù vì giá trị tài sản rất lớn, do vậy nếu quy định một số tiền đặt trước quá thấp thì sẽ giảm tính hiệu quả và an toàn của quá trình đấu giá. Thực tế ghi nhận những trường hợp một số nhà đầu tư không thiện chí sẽ chấp nhận bỏ số tiền đặt trước (nếu không quá lớn), để gây cản trở những nhà đầu tư tiềm năng tiếp cận thị trường đất đai, qua đó tác động tiêu cực đến môi trường đầu tư lành mạnh.^{15,16}

Có thể thấy ký quỹ và tiền đặt trước là hai khoản thu khác nhau. Việc người tham gia đấu giá phải nộp số tiền như một đảm bảo thực hiện hợp đồng hay nghĩa vụ của mình khi trúng đấu giá là yêu cầu tiên quyết. Số tiền càng lớn càng cho thấy năng lực của người tham gia đấu giá đối với nghĩa vụ thanh toán và thiện chí của họ, nhưng mặt khác là một trở ngại trong việc thu hút người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất. Xét trên phương diện thực thi, hai khoản thu này đang thuộc phạm vi điều chỉnh của hai luật khác nhau: Luật Đấu giá tài sản và Luật Đầu tư, dẫn đến trình tự, thủ tục nộp tiền, trả lại tiền cho người không thắng đấu giá hoặc khấu trừ vào tiền sử dụng đất, cho thuê đất cho người thắng đấu giá có thể bị quy định khác nhau. Theo quy định hiện hành, biện pháp ký quỹ có thể thay bằng các biện pháp bảo đảm khác (khoản 3 Điều 58 Luật Đất đai năm 2013). Những biện pháp bảo đảm thông dụng như thế chấp hay cầm cố không thuận lợi để đảm bảo thanh toán cho quyền sử dụng đất thắng

đấu giá vì phải thực hiện các thủ tục luật định như đăng ký giao dịch bảo đảm hoặc người nhận bảo đảm phải chiếm hữu tài sản bảo đảm, cũng như các thủ tục để có thể xử lý tài sản bảo đảm, cũng như người nhận bảo đảm phải thẩm định tài sản bảo đảm. Trong khi đó, cung cấp bảo lãnh ngân hàng cho nghĩa vụ thanh toán có thể là một giải pháp thích hợp hơn, vừa đóng vai trò bảo đảm thực hiện nghĩa vụ vừa là cách thức để thẩm định năng lực tài chính của người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất. Các nhà đầu tư tham gia đấu giá quyền sử dụng đất phải có chứng thư bảo lãnh của ngân hàng. Lúc này ngân hàng như một trung gian thẩm định tài chính của chủ đầu tư, nếu lành mạnh mới bảo lãnh cho nhà đầu tư tham gia đấu giá quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, đáng tiếc là Nghị định số 10/2023/NĐ-CP đã yêu cầu người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất phải cung cấp chứng thư bảo lãnh ngân hàng như trong Dự thảo. Có lẽ là do phạm vi bảo lãnh được xác định chưa thật sự thỏa đáng và tính khả thi của việc xin cấp một bảo lãnh ngân hàng. Ở đây, quy định được đề xuất là “*cam kết bảo lãnh của ngân hàng đối với số vốn đầu tư đến khi hoàn thành dự án*” nghĩa là không phải bảo lãnh cho nghĩa vụ thanh toán tiền sử dụng đất, tiền thuê đất sau khi thắng đấu giá mà là bảo lãnh cho vốn đầu tư vào dự án. Vì vậy, có thể người tham gia đấu giá khó có thể nhận được bảo lãnh ngân hàng cho dự án khi dự án chỉ mới dừng ở đề xuất để nộp cho cơ quan đấu giá quyền sử dụng đất và thiếu đi rất nhiều các yếu tố như quyền sử dụng đất đối với khu đất dự định đầu tư.

e. Về thanh toán tiền thắng đấu giá

Thanh toán tiền thắng đấu giá cũng là vấn đề nhận được nhiều sự quan tâm vì thực tiễn đã ghi nhận rất nhiều trường hợp nhà đầu tư sau khi thắng đấu giá quyền sử dụng đất đã không thanh toán hoặc chậm thanh toán số tiền thắng đấu giá, đồng thời chấp nhận mất tiền đặt cọc.¹⁶⁻¹⁸ Đây chính là một bất cập trong pháp luật hiện hành khi không quy định chặt chẽ các chế tài cho trường hợp này. Vì vậy, việc sửa đổi các quy định liên quan đến chế tài cho trường hợp bỏ thanh toán hay bỏ tiền đặt cọc được chú trọng. Cụ thể, tại khoản 3 Điều 1 Nghị định số 10/2023/NĐ-CP, đối với trường hợp tổ chức, cá nhân thắng đấu giá quyền sử dụng đất nhưng không nộp tiền, hoặc không nộp đủ theo phương án đấu giá quyền sử dụng đất, thì người thắng đấu giá sẽ xem như bị hủy kết quả thắng đấu giá theo quy định tại điểm d khoản 5 Điều 68 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP. Lúc này, họ không được nhận lại tiền đặt cọc. Tuy nhiên, so với bản dự thảo của Nghị định số 10/2023/NĐ-CP trình lên Chính phủ ngày 23 tháng 6 năm 2022, Nghị định ban hành bỏ quy định không cho người bỏ cọc được

tham gia đấu giá quyền sử dụng đất trong thời gian ba năm kể từ ngày bị hủy kết quả thắng đấu giá. Có lẽ quy định này trong Dự thảo Nghị định là để đối phó với trường hợp có những tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất nhiều lần nhưng thường xuyên không nộp tiền sử dụng đất trúng đấu giá. Thiếu vắng quy định này, trách nhiệm của người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất chưa được thắt chặt như kỳ vọng trong bối cảnh thực tế của đấu giá quyền sử dụng đất trong những năm gần đây.

f. Một số vấn đề khác

Thực thi cơ chế giám sát, đánh giá và đánh giá lại các dự án đầu tư có sử dụng đất có mục đích kinh doanh và không có mục đích kinh doanh chưa chặt chẽ, đặc biệt là sự tồn tại đồng thời hai trường hợp này trong cùng một dự án; dẫn đến sử dụng đất kém hiệu quả, không thu đầy đủ giá trị từ đất đai, quỹ đất chưa được khai thác sử dụng, hoặc lãng phí trong sử dụng nguồn lực đất đai.

Nghị định 46/2014/NĐ-CP còn chứa đựng những điểm chưa thỏa đáng. Khi Luật Đất đai sửa đổi được ban hành cùng với các văn bản hướng dẫn thi hành, những điểm này cần được sửa chữa. Quy định đơn giá thuê cố định 10 năm là không hợp lý. Khoản 3, Điều 4 của Nghị định 46/2014/NĐ-CP quy định “Đơn giá thắng đấu giá được ổn định 10 năm, hết thời gian ổn định thực hiện điều chỉnh đơn giá thuê đất theo chính sách về thu tiền thuê đất đối với trường hợp thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm không thông qua hình thức đấu giá; mức điều chỉnh không vượt quá 30% đơn giá thuê đất thắng đấu giá hoặc đơn giá thuê đất của kỳ ổn định liền kề trước đó.”

KẾT LUẬN VÀ CÁC KIẾN NGHỊ

Chính sách đấu giá quyền sử dụng đất để có thể giao đất, cho thuê đất với giá sát với thị trường nhất có lẽ đã đạt được những thành công nhất định, nhưng đồng thời đã bộc lộ những hạn chế mà Luật Đất đai sửa đổi cùng với hệ thống văn bản hướng dẫn thi hành phải giải quyết được. Từ các thảo luận về cơ sở pháp lý hiện tại, những cơ hội và thách thức có thể có từ nghiên cứu Dự thảo Luật Đất đai sửa đổi - lấy ý kiến lần hai và Nghị định số 10/2023/NĐ-CP, chúng tôi cho rằng pháp luật đất đai về đấu giá quyền sử dụng đất cần phải được hoàn thiện để đấu giá quyền sử dụng đất trở thành một nguồn thu tài chính cho Nhà nước đồng thời đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh cho đời sống kinh tế - xã hội. Chính vì vậy, các đề xuất sau đây có thể là những gợi mở cho mục tiêu trên.

Thứ nhất, cần có một nghị định riêng biệt quy định về đấu giá quyền sử dụng đất để tránh sự phân tán và chồng lấn cũng như đáp ứng được mức độ phức tạp và

quan trọng của hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất, cũng như tạo thuận lợi cho việc áp dụng cả từ phía cơ quan quản lý nhà nước có liên quan, cơ quan tổ chức đấu giá và người tham gia đấu giá.

Thứ hai, các điều kiện để tham gia đấu giá quyền sử dụng đất như trong Dự thảo cần lược bỏ những điều kiện chỉ có thể xác minh được sau khi có kết quả đấu giá và người thắng đấu giá khai thác quyền sử dụng đất. Vì vậy các điều kiện chỉ nên bao gồm:

- Thuộc đối tượng được Nhà nước giao đất, cho thuê đất theo quy định tại [Điều 119 và Điều 120];
- Phải bảo đảm các điều kiện để thực hiện dự án đầu tư theo quy định tại [Điều 122];
- Điều kiện khác theo quy định của pháp luật về đấu giá tài sản.
- Nhà đầu tư tham gia đấu giá phải có đề xuất dự án đầu tư trên khu đất đưa ra đấu giá và tiến độ thực hiện dự án.

Thứ ba, từ các điều kiện kể trên, nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai về đấu giá quyền sử dụng đất sẽ làm rõ các tiêu chí để đánh giá mức độ đáp ứng của người đăng ký tham gia đấu giá quyền sử dụng đất.

Thứ tư, nghị định về đấu giá quyền sử dụng đất cần phải hướng dẫn rõ ràng cho việc áp dụng Điều 122 (như trong Dự thảo - lấy ý kiến lần 2) liên quan đến ký quỹ hoặc các biện pháp bảo đảm khác để không bị mâu thuẫn với Luật Đầu tư như đã thảo luận ở trên. Việc bỏ yêu cầu về ký quỹ hoặc các biện pháp bảo đảm khác để bảo đảm thực hiện dự án là hoàn toàn có cơ sở. Trước hết vì pháp luật đấu giá tài sản đã yêu cầu tiền đặt trước và như kiến nghị tiếp theo, phải có điều kiện về cam kết bảo lãnh ngân hàng cho thanh toán tiền sử dụng đất, tiền thuê đất khi thắng đấu giá.

Thứ năm, nếu tiếp tục giữ lại yêu cầu về ký quỹ được xác định dựa trên một tỷ lệ so với tổng giá trị ở đề xuất dự án đầu tư, cần xây dựng thêm các quy định về xử lý hậu quả liên quan đến người không thắng đấu giá. Để có thể tinh giản thủ tục và tiết kiệm chi phí cho người tham gia đấu giá, xử lý tiền ký quỹ nên được quy định theo các trình tự, thủ tục của tiền đặt trước theo pháp luật đấu giá tài sản.

Thứ sáu, về yêu cầu “*có năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư*” tại Điều 122 Dự thảo, nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai về đấu giá quyền sử dụng đất nên xây dựng các tiêu chí xác định năng lực của người tham gia đấu giá quyền sử dụng đất làm sao đảm bảo được tính minh bạch và đầy đủ của các thông tin mà người này cung cấp để chứng minh đáp ứng các điều kiện luật định. Trong số đó, cần cần nhắc các yêu cầu về báo cáo tài

chính được kiểm toán độc lập để xác định vốn chủ sở hữu. Bỏ quy định “*có khả năng huy động vốn để thực hiện dự án từ các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và các tổ chức, cá nhân khác*” như đang quy định tại điểm b khoản 2 Điều 14 Nghị định 44/2014/NĐ-CP vì khó chứng minh và xác minh. Về yêu cầu hệ số vốn chủ sở hữu trên tổng mức đầu tư vào dự án, để kiểm soát hơn nữa năng lực tài chính của người đăng ký tham gia đấu giá, mức tối thiểu nên là 20%.

Thứ bảy, bổ sung yêu cầu cam kết bảo lãnh ngân hàng cho thanh toán tiền sử dụng đất, tiền thuê đất thắng đấu giá./.

XUNG ĐỘT LỢI ÍCH

Nhóm tác giả xin cam đoan rằng không có bất kì xung đột lợi ích nào trong công bố bài báo

ĐÓNG GÓP CỦA CÁC TÁC GIẢ

Trịnh Thực Hiền chịu trách nhiệm nội dung: Giới thiệu, phương pháp nghiên cứu, định hướng chính sách cho đấu giá quyền sử dụng đất, thuận lợi và thách thức trong thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất, kết luận và các kiến nghị

Phạm Dương Hoàng Phúc chịu trách nhiệm nội dung: Tổng quan về chính sách và cơ sở pháp lý cho đấu giá quyền sử dụng đất, và định hướng chính sách cho đấu giá quyền sử dụng đất

Nguyễn Thị Cảnh chịu trách nhiệm nội dung: Thuận lợi và thách thức trong thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất, kết luận và các kiến nghị.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đặng Hùng Võ. Đất Đai - Nguồn Lực Tài Chính Để Phát Triển. Kỳ yếu Khuyến nghị sửa đổi những vấn đề kinh tế trong Luật Đất đai 2013; 2019 Dec 10. Việt Nam: Nhà xuất bản Đại học Kinh tế Quốc dân; 2019.
2. Terry Hutchinson, Dawn Watkins, Mandy Burton, editors. Doctrinal Research in Research methods in law. 2nd ed. London: Routledge; 2013. p.15.
3. Phạm Duy Nghĩa. Phương Pháp Nghiên Cứu Luật Học. Hà Nội: Nhà xuất bản Công An Nhân Dân; 2014. p.46.
4. Nguyễn Việt Hương. Một Số Vấn Đề Pháp Lý Còn Tồn Tại về Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất Để Giao Đất Có Thu Tiền Sử Dụng Đất, Cho Thuê Đất. Tạp Chí Xây Dựng 2022(1):103-109.
5. Đặng Văn Cường. Bật Kê Hở Trong Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất. Báo Quân đội nhân dân [serial online] 2023 Feb [cited 2023 Feb 11]; Available from: <https://www.qdnd.vn/kinh-te/cac-van-de/bit-ke-ho-trong-dau-gia-quyen-su-dung-dat-718662>.
6. Quy Định về Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất và Đấu Thấu Dự Án Có Sử Dụng Đất. [Online]. 2019 [cited 2019 May 12]; Available from: <https://monre.gov.vn/Pages/quy-dinh-ve-dau-gia-quyen-su-dung-dat-va-dau-thau-du-an-co-su-dung-dat.aspx>.
7. Bộ Tài Nguyên và Môi Trường, Bộ Tư Pháp, Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP 2015.
8. Dự Thảo Luật Đất Đai (Sửa Đổi) - Lấy ý Kiến Lần 2. [Online]. 2023 [cited 2023 Feb 20]; Available from: <https://xaydungchinh sach.chinhphu.vn/toan-van-du-thao-luat-dat-dai-sua-doi-lay-y-kiem-lan-hai-11923010312182186.htm>.

9. Bùi Ngọc Thanh. Chiến Lược Hoạt Động Lập Pháp. Tạp chí Nghiên Cứu Lập Pháp. 2022;16(440):3-7.
10. Trần Ngọc Đường. Các Nguyên Tắc Pháp Quyền và Việc Tuân Thủ Các Nguyên Tắc Pháp Quyền Trong Xây Dựng Nhà Nước Pháp Quyền Xã Hội Chủ Nghĩa ở Nước. Tạp Chí Tòa án Nhân dân điện tử [serial online] 2020 Dec [cited 2020 Dec 02];Available from: <https://tapchitoaan.vn/cac-nguyen-tac-phap-quyen-va-viec-tuan-thu-cac-nguyen-tac-phap-quyen-trong-xay-dung-nha-nuoc-phap-quyen-xa-hoi-chu-nghia-o-nuoc-ta>.
11. Quốc Hội, Điểm c khoản 1 Điều 4, Luật đấu giá tài sản 2016.
12. Thông Báo Số 330/TB-TTĐG Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất Thuê Đất Thực Hiện Dự Án Đầu Tư Xây Dựng Trung Tâm Dịch vụ Thương Mại và Tổ Chức Sự Kiện Tại Phường Liêm Chính, Thành Phố Phủ Lý Ngày 01/12/2022. [Online]. 2022 [cited 2022 Dec 01];Available from: <https://stp.hanam.gov.vn/Pages/thong-bao-dau-gia-quyen-su-dung-dat-thue-dat-thuc-hien-du-an-dau-tu-xay-dung-trung-tam-dich-vu-thuong-mai-va-to-chuc-su.aspx>.
13. Quyết Định Số 1051/QĐ-UBND Ngày 22/09/2022 về Việc Phê Duyệt Phương Án Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất Để Lựa Chọn Nhà Đầu Tư Thực Hiện Dự Án Khu Dân Cư Vùng 1, Tổ Dân Phố Hải Tân, Phường Phố Quang, Thị Xã Đức Phổ. [Online]. 2022 [cited 2022 Sep 22];Available from: <https://vanban.quangngai.gov.vn/thongtin/vanban/detail?id=138509>.
14. Bùi Hữu Toàn. Pháp Luật về Xác Định Giá Khởi Điểm và Điều Kiện Tham Gia Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất Khi Nhà Nước Giao Đất, Cho Thuê Đất. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp. 2022;11(459):11-17.
15. Vy Anh. Gỡ Điểm “Nghên” Trong Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất. [Online]. 2023 [cited 2023 Feb 21];Available from: <https://dangcongsan.vn/phap-luat/go-diem-nghen-trong-dau-gia-quyen-su-dung-dat-632031.html>.
16. Lê Minh Thùy. Đánh Giá về Chính Sách và Tình Hình Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất. [Online]. 2022 [cited 2022 Nov 26];Available from: <http://www.gdla.gov.vn/index.php/news/Gia-dat-boi-thuong-ho-tro-va-tai-dinh-cu/Danh-gia-ve-chinh-sach-va-tinh-hinh-dau-gia-quyen-su-dung-dat-3235.html>.
17. Minh Đức. Cần Nâng Cao Hiệu Quả Công Tác Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất. [Online]. 2022 [cited 2022 Aug 19];Available from: <https://lsvn.vn/can-nang-cao-hieu-qua-cong-tac-dau-gia-quyen-su-dung-dat1660907054.html>.
18. Lê Sơn. Hoàn Thiện Quy Định Của Pháp Luật Để Nâng Cao Hiệu Quả Đấu Giá Quyền Sử Dụng Đất. [Online]. 2022 [cited 2022 Nov 3];Available from: <https://baochinhphu.vn/co-su-khong-thong-nhat-giua-cac-quy-dinh-trong-dau-gia-quyen-su-dung-dat-102220311100845549.htm>.

Auction of land use rights: Limitations and recommendations

Trinh Thuc Hien^{1,*}, Pham Duong Hoang Phuc², Nguyen Thi Canh¹

ABSTRACT

The article discusses the policy and legal basis for auctioning land use rights from a doctrinal approach. It primarily focuses on conducting a desk review of statutory rules and regulations related to the specific area of law. Through a review of the current Draft of Land Law, Decree No. 10/2023/ND-CP dated 3 April 2023 (regarding amendments and supplements to several articles of Decrees on instructions for the implementation of the Land Law), and other relevant statutory documents, the article provides recommendations for policymaking and improving the legal framework for the auction of land use rights. The main focus areas for these policy recommendations include identifying cases subject to the auction of land use rights, addressing procurement issues concerning projects with land use, and establishing requirements for auctioning land use rights. These policy recommendations aim to enhance the existing law on the auction of land use rights so that this process can serve as a source of financial revenue for the State, simultaneously ensuring a healthy competitive environment for socio-economic life. Among crucial aspects are the need for a separate decree specifically regulating the auction of land use rights; sufficient rules and regulations to determine the financial capacity and goodwill of participants when they apply to join the auction. Furthermore, careful consideration should be given to replacing the escrow requirement with a bank guarantee.

Key words: Auction of land use rights, Land Law, Draft of Land Law

¹University of Economics and Law,
VNU-HCM

²EPLegal Limited

Correspondence

Trinh Thuc Hien, University of
Economics and Law, VNU-HCM

Email: hientt@uel.edu.vn

History

- Received: 29-5-2023
- Accepted: 28-7-2023
- Published Online: 31-12-2023

DOI : <https://doi.org/10.32508/stdjelm.v7iS1.1253>



Copyright

© VNUHCM Press. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International license.



Cite this article : Hien T T, Phuc P D H, Canh N T. **Auction of land use rights: Limitations and recommendations.** *Sci. Tech. Dev. J. - Eco. Law Manag.* 2023, 7(S1):S111-S127