



PPP

项目落地的法律之道

—— 运作实务与法律分析

李金升◎编著

30个实战焦点，全面论证PPP项目落地合法合规性

指出常见误区 分析常见问题 提出解决措施
针对PPP项目运作实务中的核心问题，提供PPP理论指导与操作实务指引

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

PPP

XIANG MU LUO DI DE FA LÜ ZHI DAO YUN ZUO SHI WU YU FA LÜ FEN XI

婚姻、帽子、筐：三个比喻助你形象理解PPP

PPP项目物有所值评价需满足的9个重大合规性要点

PPP项目财政承受能力论证的10个常见误区

“竞争性谈判”与“竞争性磋商”究竟有哪些区别？

公开招标在选择PPP社会投资人中将不再是首选方式吗？

如何依法设置环环相扣全覆盖的各项保证金机制？

如何妥当拟定PPP项目合同中的特许经营权质押融资条款？

营改增后PPP项目合同体系中的涉税条款如何拟定？

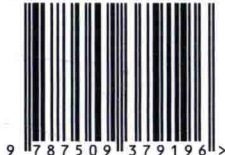
.....



中国法制出版社
官方微信

上架建议 法律实务

ISBN 978-7-5093-7919-6



9 787509 379196 >

定价：81.00元



YUNZUO SHI WU YU FA LG FEN XI
XIANG MU LUO DI DE FA LU ZHI DAO
XIANG MU LUO DI DE FA LU ZHI DAO
YUNZUO SHI WU YU FA LG FEN XI

PPP

项目落地的法律之道

—— 运作实务与法律分析

李金升◎编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

PPP 项目落地的法律之道：运作实务与法律分析 / 李金升编著.

—北京：中国法制出版社，2016. 10

ISBN 978-7-5093-7919-6

I. ① P… II. ①李… III. ①政府投资—合作—社会
资本—法规—中国—文集 IV. ① D922.280.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 241657 号

策划编辑 马 莉

责任编辑 林 林

封面设计 杨鑫宇

PPP 项目落地的法律之道：运作实务与法律分析

PPP XIANGMU LUODI DE FALÜZHIDAO: YUNZUOSHIWU YU FALÜFENXI

编著 / 李金升

经销 / 新华书店

印刷 / 河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2016 年 11 月第 1 版

印张 / 27.25 字数 / 388 千

2016 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7919-6

定价：81.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话：66026508

邮政编码：100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66067369

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926)

前 言

PPP项目的顺利落地，除了在技术经济上可行，且能被市场所接受外，在合法合规性上，也需要予以满足。财政部于2016年组织开展的第三批政府和社会资本合作示范项目评审标准，就将审查PPP项目的合规性列为定性评审的主要审查内容，并且明确规定，只有通过定性评审的项目方可进入定量评审。在合规性上不满足的PPP项目，也就不可能成为财政部所推荐的PPP示范项目。具体可见财政部《关于组织开展第三批政府和社会资本合作示范项目申报筛选工作的通知》（财金函〔2016〕47号）及其附件1《PPP示范项目评审标准》。

PPP项目的合规性，除了在申报财政部或者各地方政府组织开展的PPP示范项目上需要满足外，在具体的实施中，不仅政府方关注PPP项目的合规性，社会资本方也非常关注PPP项目的合规性。同时，社会资本方将该PPP项目向金融机构（含银行、基金、信托等）融资时，金融机构在风控审查上，PPP项目的合规性就是重点之中的重点。

那么，PPP项目的合规性，是指需要满足哪些规定的要求呢？

这些规定，主要集中在财政部和国家发展和改革委员会于近三年发布的大量关于PPP项目的政策中，如《国家发展和改革委员会关于开展政府和社会资本合作的指导意见》（发改投资〔2014〕2724号）、《财政部关于印发政府和社会资本合作模式操作指南（试行）的通知》（财金〔2014〕113号）、《财政部关于印发〈PPP物有所值评价指引（试行）〉的通知》（财金〔2015〕167号）、《国家发展和改革委员会关于切实做好传统基础设施领域政府和社会资

本合作有关工作的通知》(发改投资〔2016〕1744号)、《关于进一步共同做好政府和社会资本合作(PPP)有关工作的通知》(财金〔2016〕32号)等。这些政策规定众多,构成PPP项目合规性的大部分依据。当然,还有其他一些规定,散见于国务院各部委及国务院办公厅发布的相关文件中,这些也构成PPP项目合规性要求的文件依据。

另外,PPP项目除了满足国家层面的合规性要求外,还需要满足地方政府关于PPP项目的政策规定要求,比如上海市人民政府办公厅就于2016年印发了《〈本市推广政府和社会资本合作模式的实施意见〉的通知》(沪府办发〔2016〕37号),意味着在上海市实施的PPP项目,不仅要满足国家层面关于PPP项目的合规性要求,还需要满足地方性的合规性要求。

对于PPP合规性的要求,大家比较容易理解,因为现今我国关于PPP的政策规定已出台了很多。但是对于PPP项目的合法性要求,大家却不太容易理解,认为目前PPP法尚未出台,在PPP领域里,属于“无法可依”的状态,PPP项目,只需要满足合规性即可,至于合法性,PPP法都没有,皮之不存,毛将焉附?

这是一种片面的理解!PPP项目,除了需要满足合规性要求外,还需要满足合法性要求。

虽然我国现阶段尚无PPP法,但我国现阶段有《中华人民共和国政府采购法》《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国预算法》《中华人民共和国建筑法》《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国税收征收管理法》《中华人民共和国企业所得税法》等。

PPP项目,需要满足如上这些法律的合法性要求,否则将面临产生一个违法PPP项目的法律风险。比如,政府用财政资金支付给社会资本的相关款项,需要遵守《中华人民共和国预算法》的规定;政府用什么方式选择社会资本,需要遵守《中华人民共和国政府采购法》《中华人民共和国招标投标法》的规定;PPP项目落地,是需要土地才能“落地”的,也就需要遵守《中华人民共和国土地管理法》等与土地相关的法律的规定;PPP项目需要成

立 SPV 公司，也就需要遵守《中华人民共和国公司法》的规定；PPP 项目为新建、改建类项目，也要审查是否满足《中华人民共和国建筑法》等的规定。

因此，PPP 项目的顺利落地，合法合规性，必须要予以满足。

那么，这些合法合规性要求，该如何满足呢？

请打开本书，看看里面收录的 30 篇实战文章。

这 30 篇文章，来源于本人在为 PPP 项目提供包含法律咨询等服务的过程中，在与政府方、社会资本方、行政管理机关、金融机构、招标代理机构等沟通交流的经验与心得，其针对 PPP 项目实施过程中的关键点与核心点，主要从法律法规政策的角度，分析其风险，提出应对措施，以使其满足合法合规的要求，顺利落地。

当然，这 30 篇文章不可能涵盖 PPP 项目合法合规性要求的所有范围；这 30 篇文章，也非灵丹妙药包治百病，甚至很有可能囿于本人的经验、学识等的不足，存在一些错误，带来一些副作用。诸君在阅读时，应仅以其作为参考，以及作为引玉的一块砖而已，切记切记。

李金升律师

2016年9月22日

目录

第一部分 PPP 综合篇

之一：婚姻、帽子、筐：三个比喻助你形象理解 PPP	002
婚姻：PPP 不是一场豪华的“婚礼”，而是一场持久的“婚姻”	004
帽子：PPP 是一项漂亮的“帽子”，很多项目都可以“戴”	005
筐：PPP 是一个“筐”，很多方式都可以往里“装”	008
之二：《中华人民共和国政府采购法实施条例》对 PPP 项目 的三大影响	009
一、前言	009
二、政府付费和可行性缺口补助 PPP 项目须执行政府采购法律体系	010
三、政府向社会公众提供的公共服务 PPP 项目须遵循更严格的条件	011
四、PPP 项目并不能任意选择政府采购方式予以实施	012
五、结语	015
之三：准经营性水利项目采取 PPP 模式的法律应用分析	016
一、前言	016
二、捆绑经营性资源以吸引社会资本参与准经营性的水利 PPP 项目	017

三、采取公正性与透明度更高的公开招标方式选择社会资本参与准经营性的水利 PPP 项目	019
四、合理分配准经营性水利 PPP 项目中政府方与社会资本的风险	021
五、合理确定与划分准经营性水利 PPP 项目中政府方与社会资本的工作边界.....	022
六、结语	025
之四：市政道路采取 PPP 模式的法律应用分析	026
一、哪些市政道路项目可采用 PPP 模式？	026
二、哪种项目运作方式适合市政道路 PPP 项目？	029
三、如何设计市政道路 PPP 项目的交易结构？	030
四、如何选择市政道路 PPP 项目的采购方式？	033
五、如何构建市政道路 PPP 项目的合同体系？	035
六、结语	037
之五：土地一级开发 PPP 模式的法律应用评析	038
一、土地一级开发可以适用 PPP 模式	038
二、可以以公开招标的方式选择土地一级开发 PPP 模式合作方	040
三、可以灵活运用具体的 PPP 项目运作方式实施土地一级开发	042
四、须巧妙设计土地一级开发 PPP 模式的交易结构	044
五、即使复杂也须完善的土地一级开发 PPP 模式合同体系	045
六、须详细考虑土地一级开发 PPP 模式的退出机制	047
七、结语：乐观审慎对待 PPP 模式在土地一级开发中的应用	049
之六：以 PPP 模式实施保障房项目的法律探讨	050
一、国家支持以 PPP 模式实施保障房项目	050
二、以合同期限较短的委托运营和管理合同方式实施.....	051

三、以合同期限较长的建设—运营—移交等四种方式实施.....	053
四、以不同的投资回收方式实施各种 PPP 运作方式	054
五、结语：具体的保障房项目具体选择 PPP 运作及投资回收方式.....	056

之七：PPP 项目物有所值评价需满足的 9 个重大合规性

要点分析	058
一、物有所值评价实施主体的合规性	058
二、委托第三方专业机构方式的合规性	059
三、物有所值评价开展时间的合规性	064
四、物有所值评价基础资料的合规性	065
五、物有所值定性评价指标的合规性	067
六、物有所值定性评价专家组成的合规性	068
七、物有所值定性评价程序的合规性	069
八、物有所值评价报告内容的合规性	071
九、物有所值评价报告备案与披露的合规性	072
十、结语	073

之八：PPP 项目财政承受能力论证的 10 个常见误区

误区之一.....	074
误区之二.....	076
误区之三.....	077
误区之四.....	078
误区之五.....	078
误区之六.....	079
误区之七.....	080
误区之八.....	081

误区之九.....	082
误区之十.....	083
结语.....	084
之九：PPP 项目实施方案编制中的常见法律风险评析.....	085
一、PPP 项目实施方案中相关主体定位的法律风险评析	086
二、PPP 项目实施方案验证与审核的法律风险评析	088
三、PPP 项目合作期限设置的法律风险评析	089
四、PPP 项目公司（SPV）股权设置的法律风险评析	091
五、PPP 项目社会资本方回报机制设置的法律风险评析	093
六、结语	094
之十：特许经营项目落地九步法	095
第一步 提出特许经营项目建议.....	096
第二步 确定特许经营项目实施机构.....	096
第三步 编制特许经营项目实施方案.....	097
第四步 开展特许经营可行性评估.....	098
第五步 开展可行性缺口补助或者物有所值评价相关工作.....	099
第六步 特许经营项目实施方案的审查.....	099
第七步 特许经营项目实施方案的审定.....	100
第八步 选择特许经营经营者.....	101
第九步 签订特许经营协议.....	102
结语.....	103

第二部分 PPP 招标采购篇

之一：PPP 项目招标文件重要编制依据概览	106
一、重要编制依据之一：法律	106
二、重要编制依据之二：行政法规	108
三、重要编制依据之三：国务院部门规章	108
四、重要编制依据之四：国家政策	109
五、重要编制依据之五：PPP 项目合同指南	111
六、重要编制依据之六：两报告一方案	112
七、重要编制依据之七：其他	113
八、结语	114
之二：PPP 项目招标社会资本与传统招投标程序的差异	115
一、PPP 项目公开招标不再属于原则，非公开招标也不再属于例外	115
二、PPP 项目资格预审属于强制，资格后审不被允许	116
三、PPP 项目评审专家可以自行选定，而非随机抽取	117
四、PPP 项目发出中标通知书前可依次序与中标候选人谈判	118
五、PPP 项目不公示中标候选人，但须公示更多资料	119
六、PPP 项目须公示中标结果，也须公示签订的项目合同	119
七、结语	120
之三：PPP 项目政府采购方式中，“竞争性谈判”与“竞 争性磋商”究竟有哪些区别？	121
一、法律层级规定的异同	122

二、定义的异同	122
三、适用范围的异同	122
四、报批程序的异同	123
五、供应商（社会资本方）来源方式与数量的异同	124
六、谈判（磋商）文件包含内容的异同	124
七、谈判（磋商）程序时限的异同	125
八、保证金的异同	126
九、谈判（磋商）小组组成的异同	127
十、最后报价供应商数量的异同	128
十一、推荐成交候选供应商（社会资本方）的异同	129
十二、确定成交供应商（社会资本方）的异同	130
十三、重新评审的异同	130
十四、终止竞争性谈判（磋商）采购活动的异同	131
十五、法律责任的异同	132
十六、结语	132
之四：公开招标在选择 PPP 社会投资人中将不再是首选 方式吗？	133
一、认为不是首选的理由之一：公开招标仅为 PPP 项目中选择社会 资本的五种方式之一.....	134
二、认为不是首选的理由之二：更具灵活性的竞争性磋商方式已由 财政部专门发文推动.....	135
三、认为不是首选的理由之三：PPP 项目的复杂性不太适合采用 公开招标.....	137
四、认为仍是首选方式的理由之一：公开招标是最透明、最公正、 最公平的 PPP 社会资本选择方式	139

五、认为仍是首选方式的理由之二：众多规范性文件首推或仅规定 公开招标方式.....	140
六、认为仍是首选方式的理由之三：社会资本具备自行建设、生产 或提供的可以不需再行招标即可直接实施工程建设项目.....	141
七、结语	142
之五：PPP 项目采购强制实施资格预审的法律反思	143
一、前言：国家规定与实际操作不一致	143
二、上位法：强制实施资格预审的合法性反思	144
三、合理性：实施资格预审的利弊反思	147
四、具体性：针对不同的 PPP 项目及不同的采购方式确定是否 实施资格预审.....	151
五、结语：将是否实施资格预审还权于招标人（采购人）.....	153
之六：PPP 项目招标社会资本资格审查的法律应用分析	154
一、前言	154
二、采用资格预审还是资格后审的法律应用分析	155
三、对资金实力资格条件设置的法律应用分析	157
四、对是否允许联合体投标的法律应用分析	159
五、设置资格条件应考虑避免违反法律的规定	161
六、结语	162
之七：PPP 项目招标文件编制中的常见法律风险评析	163
一、前言：PPP 项目招标文件编制无标准文件可循	163
二、时间：PPP 项目招标文件编制中的常见法律风险之一	164
三、资格预审：PPP 项目招标文件编制中的常见法律风险之二	168
四、投标：PPP 项目招标文件编制中的常见法律风险之三	170

五、定标：PPP 项目招标文件编制中的常见法律风险之四	172
六、结语	174
之八：PPP 项目招标文件中监理单位委托人的设置	175
一、实例：重庆市建桥园区 C 区综合配套 PPP 项目概况	175
二、选择方式之一：由 PPP 项目的项目公司作为监理单位的委托人	178
三、选择方式之二：由 PPP 项目的政府方作为监理单位的委托人	181
四、结语.....	181
之九：从招标人的角度看 PPP 模式中社会资本采取联合	
体投标的法律风险控制.....	183
一、前言	183
二、是否允许社会资本采取联合体投标 PPP 项目属于招标人的法定	
权利但建议招标人根据 PPP 项目的具体情况予以适用	184
三、社会资本采取联合体投标 PPP 项目时数量与性质要求的法律	
风险控制.....	186
四、社会资本采取联合体投标 PPP 项目时投标保证金与履约保证金	
的法律风险控制.....	189
五、社会资本采取联合体投标 PPP 项目时共同投标协议与项目合同	
签订的法律风险控制.....	191
六、结语	193
附图一：一张图读懂 PPP 项目采购流程.....	194
附图二：一张图读懂 PPP 项目竞争性磋商流程.....	195

第三部分 PPP 合同篇

之一：两部委两份 PPP 项目合同指南的区别与联系	198
一、两份 PPP 项目合同指南的相同点	198
二、两份 PPP 项目合同指南的不同点	200
之二：招标前签署 PPP 项目框架协议的法律风险评析	203
一、实例原况回放：南京航道局与广东云清公司、中城北方公司 招标前签订相关合同纠纷案.....	204
二、实例启示之一：政府方与社会资本在招标前签署的 PPP 项目 框架协议存在涉嫌串标导致协议无效的法律风险.....	206
三、实例启示之二：政府方与社会资本在招标前签署的 PPP 项目 框架协议存在涉嫌串标导致投标被否决的法律风险.....	207
四、实例启示之三：政府方与社会资本在招标前签署的 PPP 项目 框架协议存在涉嫌串通投标罪的刑事法律风险.....	209
五、结语.....	210
之三：PPP 项目如何依法设置环环相扣且全覆盖的各项 保证金机制？	212
一、实例：“某市政道路桥梁工程 PPP 项目”概况	213
二、PPP 项目资格预审阶段保证金的设置	214
三、PPP 项目投标阶段保证金的设置	216
四、PPP 项目合同生效阶段前提条件的保证金的设置	218
五、PPP 项目建设阶段保证金的设置	219

六、PPP 项目运营维护阶段保证金的设置	221
七、PPP 项目移交阶段保证金的设置	222
八、结语：PPP 项目环环相扣且全覆盖的保证金机制图	223
之四：PPP 项目合作期限合规合理设定的大数据实证分析	224
一、数据实录：财政部已公布的 42 个 PPP 示范项目合作期限情况	224
二、数据分析：财政部已公布的 42 个 PPP 示范项目规律挖掘	229
三、数据应用：可供参考的二阶段合作期限设置的财政部 PPP 示范 项目	233
四、结语：根据具体的 PPP 示范项目合规合理设定合作期限	234
之五：如何妥当拟定 PPP 项目合同中的特许经营权质押 融资条款？	236
一、实例介绍：长乐市城区污水处理厂特许经营权质押融资借款合 同纠纷案	236
二、质权设定：PPP 项目的特许经营权可以设定质押权	238
三、质权公示：PPP 项目的特许经营权质押如何予以公示	240
四、质权实现：PPP 项目特许经营权质押实现的有限性	241
五、结语：慎重约定特许经营权质押融资条款	243
之六：营改增后 PPP 项目合同体系中的涉税条款如何拟定？	244
一、从营改增的角度划分 PPP 项目合同体系中的合同种类	244
二、从合同法的角度看 PPP 项目合同体系中的重点涉税条款	247
三、从税务风险的角度拟定 PPP 项目合同体系中的重点涉税条款	250
四、结语	253

之七：如何妥当拟定 PPP 项目合同体系中 SPV 公司股权

变更条款.....255

- 一、实例介绍：江苏省宿迁市骆马湖旅游度假区生态环境提升工程
(项目二)(PPP模式).....256
- 二、变更需求：须准确识别 PPP 项目各方主体对 SPV 公司股权变更
的不同需求.....258
- 三、变更方式：须准确识别 SPV 公司股权变更的众多方式261
- 四、具体对待：根据具体的 PPP 项目拟定对应的 SPV 公司股权变更
条款.....263
- 五、结语：通盘考虑详细拟定 SPV 公司的股权变更条款266

之八：非收费的公路或城市道路 PPP 项目可否签订特许

经营协议?268

- 一、前言：非收费的公路或城市道路项目可以采用 PPP 模式实施268
- 二、争议：非收费的公路或城市道路 PPP 项目可否签订特许经营
协议.....269
- 三、意见之一：非收费的公路或城市道路 PPP 项目不能签订特许
经营协议.....271
- 四、意见之二：非收费的公路或城市道路 PPP 项目可以签订特许
经营协议.....272
- 五、结语：争议的彻底解决还须统一法律规定.....273

之九：PPP 项目合同提前终止事宜的处理275

- 一、实例：贵阳市筑城广场项目 BOT 协议提前解除事宜.....275
- 二、事由：PPP 项目合同须详细约定提前终止的事由279
- 三、回购：PPP 项目合同须详细约定提前终止后的回购机制281

四、移交：PPP 项目合同须详细约定提前终止后的项目处理方式284

五、结语：好合好散的 PPP 项目合作286

之十：PPP 项目合同争议解决条款的法律分析287

一、引言：看似简单实质不简单的争议解决条款.....287

二、看法之一：PPP 项目合同争议属于民商事合同争议，可以约定
采用仲裁解决.....288

三、看法之二：PPP 项目合同争议属于行政协议纠纷只能采用行政
诉讼解决.....289

四、处理方式：PPP 项目合同争议解决之“上帝的归上帝”、“恺撒
的归恺撒”290

五、结语.....291

**之十一：PPP 项目合同与特许经营协议可否并存于同一个
PPP 项目？292**

一、PPP 项目合同不等同于特许经营协议或 PPP 项目合同并未包含
特许经营协议.....292

二、认为 PPP 项目合同与特许经营协议不能并存于同一个 PPP
项目297

三、认为 PPP 项目合同与特许经营协议可以并存于同一个 PPP
项目299

四、结语：只有具备特许经营的 PPP 项目中才可以同时并存 PPP
项目合同和特许经营协议.....300

附录

附录一：财政部 PPP 项目合同指南（试行）.....	304
附录二：国家发展和改革委员会政府和社会资本合作项目 通用合同指南（2014 年版）.....	391
后 记.....	416

01

第一部分

PPP 综合篇

- 之一：婚姻、帽子、筐：三个比喻助你形象理解 PPP
- 之二：《中华人民共和国政府采购法实施条例》对 PPP 项目的三大影响
- 之三：准经营性水利项目采取 PPP 模式的法律应用分析
- 之四：市政道路采取 PPP 模式的法律应用分析
- 之五：土地一级开发 PPP 模式的法律应用评析
- 之六：以 PPP 模式实施保障房项目的法律探讨
- 之七：PPP 项目物有所值评价需满足的 9 个重大合规性要点分析
- 之八：PPP 项目财政承受能力论证的 10 个常见误区
- 之九：PPP 项目实施方案编制中的常见法律风险评析
- 之十：特许经营项目落地九步法



之一：婚姻、帽子、筐：三个比喻助你形象理解 PPP

PPP (Public-Private Partnership), 如同“互联网金融”一样, 不仅是 2014 年的热词, 在 2015 年、2016 年, PPP 继续发酵、发热、发光。但对于何为 PPP, 如何理解 PPP, 当人们在面对国务院、财政部、发展和改革委员会等接二连三发布的文件时, 大多都在犯着迷糊……不信? 请看下表中的文件, 你能“懂”多少? 暂且不说仅财政部发布的《PPP 项目合同指南(试行)》就长达 139 页。

	序号	文件名	文号	公布时间
国务院	1	《关于加强地方政府性债务管理的意见》	国发〔2014〕43号	2014年9月21日
	2	《关于深化预算管理制度改革的决定》	国发〔2014〕45号	2014年9月26日
	3	《关于创新重点领域投融资机制鼓励社会投资的指导意见》	国发〔2014〕60号	2014年11月16日
.....				
财政部	4	《关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》	财金〔2014〕76号	2014年9月23日
	5	《关于印发政府和社会资本合作模式操作指南（试行）的通知》	财金〔2014〕113号	2014年11月29日
	6	《关于政府和社会资本合作示范项目实施有关问题的通知》	财金〔2014〕112号	2014年11月30日
	7	《关于规范政府和社会资本合作合同管理工作的通知》	财金〔2014〕156号	2014年12月30日
	8	《政府和社会资本合作项目政府采购管理办法》	财库〔2014〕215号	2014年12月31日
.....				
发改委	9	《关于发布首批基础设施等领域鼓励社会投资项目的通知》	发改基础〔2014〕981号	2014年5月18日
	10	《关于开展政府和社会资本合作的指导意见》	发改投资〔2014〕2724号	2014年12月2日
.....				

在为委托人提供法律服务时，以及在提供PPP的法律咨询、交流、讲座、培训、论坛、模式设计等时，经常提到三个比喻（不一定完全正确）。其对于形象理解PPP大有裨益，分享如下：

婚姻：PPP不是一场豪华的“婚礼”，而是一场持久的“婚姻”

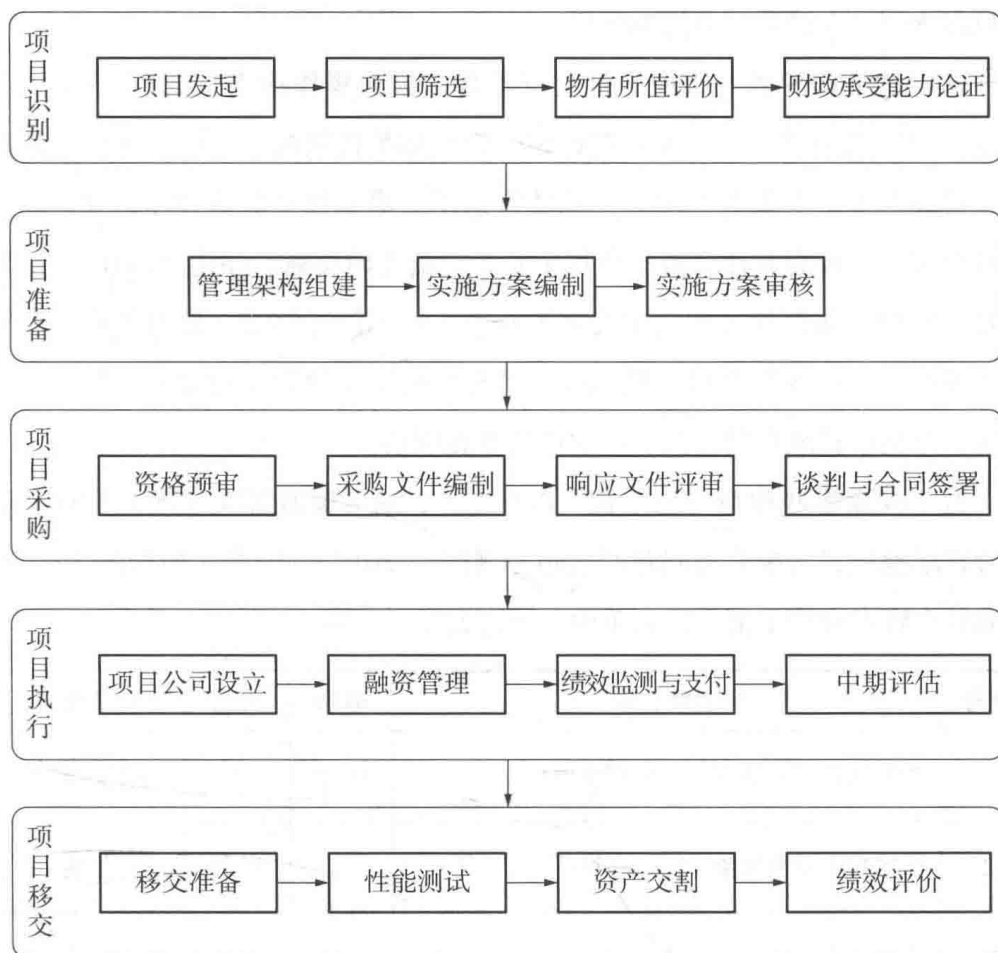
婚礼、开工典礼、签字仪式等，可以豪华，可以轰动，但其性质，不可能持续很长。在PPP项目中，可能有开工典礼，可能有签字仪式，但PPP项目合同的签订，也仅仅意味着政府和社会资本合作的“婚礼”举行完毕，后续PPP的实施，是一场以年为计算单位的“婚姻”。此种婚姻，需要持久经营。

以市政公用事业和收费公路为例，根据《市政公用事业特许经营管理办法》（原建设部令第126号）第十二条的规定，特许经营的期限应当根据行业特点、规模、经营方式等因素确定，最长可达三十年。根据《收费公路管理条例》（国务院令第417号）第十四条的规定，经营性公路的收费期限，按照收回投资并有合理回报的原则确定，最长可达二十五年。国家确定的中西部省、自治区、直辖市的经营性公路收费期限，最长可达三十年。

同时，根据财政部发布的《PPP项目合同指南（试行）》第二章第三节规定，PPP项目的合作期限，根据项目运作方式和付费机制的不同，常见的合作期限规定方式包括以下两种：（1）自合同生效之日起一个固定的期限（如25年）；（2）分别设置独立的设计建设期间和运营期间，并规定运营期间为自项目开始运营之日起的一个固定期限。而建设—运营—移交（Build-Operate-Transfer, BOT）、转让—运营—移交（Transfer-Operate-Transfer, TOT）、改建—运营—移交（Rehabilitate-Operate-Transfer, ROT）等，合同期限一般均长达20—30年。

因此，在如此长时间的“婚姻”中，需要政府与社会资本方的通力合作，彼此协调配合，它不仅仅考验社会资本的经营、管理能力，也考验政府的行政、监督能力，而且这种考验是长时间的考验。从以下政府和社会资本合作项目操作流程图中可见一斑。

政府和社会资本合作项目操作流程图



帽子：PPP 是一顶漂亮的“帽子”，很多项目都可以“戴”

PPP 模式并不是仅限于某一类项目才能适用，而是很多项目都可以适用。例如：根据《财政部关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》（财金〔2014〕76号）的规定，对于具有价格调整机制相对灵活、市场化程度相对较高、投资规模相对较大、需求长期稳定等特点，如城市供水、供暖、供气、污水和垃圾处理、保障性安居工程、地下综合管廊、轨道交通、医疗和养老服务设施等城市基础设施及公共服务领域项目，均适宜采用政府和社

会资本合作模式的项目，并要求各级财政部门要重点关注，优先选择收费定价机制透明、有稳定现金流的项目。

在财政部印发的《政府和社会资本合作模式操作指南（试行）》第六条规定，投资规模较大、需求长期稳定、价格调整机制灵活、市场化程度较高的基础设施及公共服务类项目，均适宜采用政府和社会资本合作模式。并规定财政部门（政府和社会资本合作中心）应负责向交通、住建、环保、能源、教育、医疗、体育健身和文化设施等行业主管部门征集潜在政府和社会资本合作项目。行业主管部门可从国民经济和社会发展规划及行业专项规划中的新建、改建项目或存量公共资产中遴选潜在项目。

对于究竟哪些项目可以“戴”PPP帽子，从《财政部关于政府和社会资本合作示范项目实施有关问题的通知》（财金〔2014〕112号）发布的30个政府和社会资本合作示范项目名单中，可窥究竟。

序号	项目名称	省份	类型	行业领域
1	新能源汽车公共充电设施网络项目	天津	新建	新能源汽车
2	张家口市桥西区集中供热项目	河北	存量	供暖
3	石家庄正定新区综合管廊项目		存量	地下综合管廊
4	抚顺市三宝屯污水处理厂项目	辽宁	存量	污水处理
5	吉林市第六供水厂建设工程（一期）	吉林	存量	供水
6	国电吉林热电厂热源改造工程		存量	供暖
7	嘉定南翔污水处理厂一期工程	上海	新建	污水处理

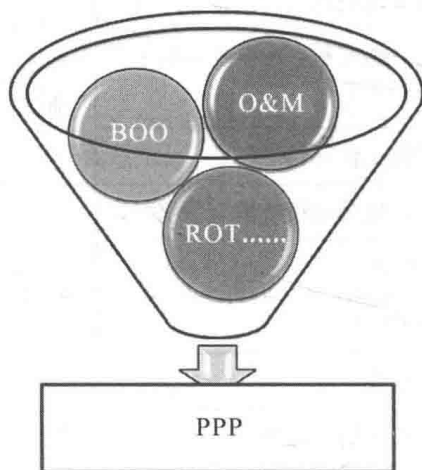
续表

序号	项目名称	省份	类型	行业领域
8	昆山市现代有轨电车项目	江苏	新建	轨道交通
9	徐州市骆马湖水源地及原水管线项目		存量	供水
10	南京市城东污水处理厂和仙林污水处理厂项目		存量	污水处理
11	宿迁生态化工科技产业园污水处理项目		存量	污水处理
12	如皋市城市污水处理一、二期提标改造和三期扩建工程		存量	污水处理
13	南京市垃圾处理设施项目		存量	垃圾处理
14	徐州市城市轨道交通1号线一期工程项目		存量	轨道交通
15	苏州市轨道交通1号线工程项目		存量	轨道交通
16	如东县中医院整体迁建项目		存量	医疗
17	杭州市地铁5号线一期工程、6号线一期工程项目	浙江	存量	轨道交通
18	杭州—海宁城市轻轨工程项目		存量	轨道交通
19	池州市污水处理及市政排水设施购买服务	安徽	新建	污水处理
20	马鞍山市东部污水处理厂		存量	污水处理
21	安庆市城市污水处理项目		存量	污水处理
22	合肥市轨道交通2号线		存量	轨道交通
23	东山海岛县引水工程（第二水源）	福建	存量	供水
24	九江市柘林湖湖泊生态环境保护项目	江西	新建	环境综合治理
25	胶州湾海底隧道一期项目	青岛	存量	交通
26	青岛体育中心项目		存量	体育
27	湘潭经济技术开发区污水处理一期工程	湖南	新建	污水处理
28	重庆市轨道交通三号线（含一期工程、二期工程、南延伸段工程）	重庆	存量	轨道交通
29	南明河水环境综合整治二期项目	贵州	新建	环境综合治理
30	渭南市主城区城市集中供热项目	陕西	新建	供暖

筐：PPP 是一个“筐”，很多方式都可以往里“装”

早在 1995 年，原对外经济贸易部发布的《关于以 BOT 方式吸收外商投资有关问题的通知》中，就已经提出 BOT 方式，而 BOT 方式，是 PPP 这一个“筐”中的众多方式之一。

按照《政府和社会资本合作模式操作指南（试行）》第十一条的规定，PPP 项目运作方式，主要包括委托运营（Operations & Maintenance, O&M）、管理合同（Management Contract, MC）、建设—运营—移交、建设—拥有—运营（Build-Own-Operate, BOO）、转让—运营—移交和改建—运营—移交等。而具体运作方式的选择主要由收费定价机制、项目投资收益水平、风险分配基本框架、融资需求、改扩建需求和期满处置等因素决定。



因此，在 PPP 这一个“筐”中，装有 O&M、MC、BOT、BOO、TOT、ROT 等众多方式。这些方式均可以从 PPP 这一个“筐”中，根据众多项目的特点，将 PPP 这一个“帽子”“戴”到合适的项目头上，完成政府与社会资本合作项目合同签订的“婚礼”，并走完整个 PPP 项目的婚姻。

之二：《中华人民共和国政府采购法实施条例》对 PPP 项目的三大影响

一、前言

2015年1月30日，国务院总理李克强签署了中华人民共和国国务院第658号令，公布了《中华人民共和国政府采购法实施条例》（以下简称《政府采购法实施条例》），该条例自2015年3月1日起施行。

2014年年底，国家发展和改革委员会和财政部开始密集出台关于PPP的政策，如《国家发展和改革委员会关于开展政府和社会资本合作的指导意见》（发改投资〔2014〕2724号）、《财政部关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》、《财政部关于印发政府和社会资本合作模式操作指南（试行）的通知》（财金〔2014〕113号）等，拉开了PPP项目的序幕。

2015年，国家发展和改革委员会和财政部分别推荐了众多PPP示范项目。据此，2015年被称为中国PPP项目元年。该年，也恰逢《政府采购

法实施条例》开始施行。当中国 PPP 项目元年遇上《政府采购法实施条例》，《政府采购法实施条例》将对 PPP 项目有哪些影响？

二、政府付费和可行性缺口补助 PPP 项目须执行政府采购法律体系

对于 PPP 项目，究竟是应该适用招标投标法律体系，还是应该适用政府采购法律体系，在理论与实务界，均存在一定的争论。但是，根据《财政部关于印发政府和社会资本合作模式操作指南（试行）的通知》第十一条的规定：“……项目回报机制主要说明社会资本取得投资回报的资金来源，包括使用者付费、可行性缺口补助和政府付费等支付方式……”因此，PPP 项目根据项目回报机制的不同，可以分为三类：一是使用者付费的 PPP 项目，也即政府不付费的项目，该类项目不需要使用财政性资金；二是政府付费的 PPP 项目，该类项目需要使用财政性资金；三是可行性缺口补助类 PPP 项目，该类项目一般是与使用者付费同步使用，主要是针对使用者付费不足以覆盖整个项目成本的情况下，由政府使用财政性资金对缺口部分予以补助。

根据《中华人民共和国政府采购法》（以下简称《政府采购法》）第二条的规定：“在中华人民共和国境内进行的政府采购适用本法。本法所称政府采购，是指各级国家机关、事业单位和团体组织，使用财政性资金采购依法制定的集中采购目录以内的或者采购限额标准以上的货物、工程和服务的行为。政府集中采购目录和采购限额标准依照本法规定的权限制定。本法所称采购，是指以合同方式有偿取得货物、工程和服务的行为，包括购买、租赁、委托、雇用等。本法所称货物，是指各种形态和种类的物品，包括原材料、燃料、设备、产品等。本法所称工程，是指建设工程，包括建筑物和构筑物的新建、改建、扩建、装修、拆除、修缮等。本法所称服务，是指除货物和工程以外的其他政府采购对象。”

因此，针对政府付费和可行性缺口补助 PPP 项目，因其使用财政性资金，同时根据《政府采购法实施条例》第二条的规定：“政府采购法第二条所称

财政性资金是指纳入预算管理的资金。以财政性资金作为还款来源的借贷资金，视同财政性资金。国家机关、事业单位和团体组织的采购项目既使用财政性资金又使用非财政性资金的，使用财政性资金采购的部分，适用政府采购法及本条例；财政性资金与非财政性资金无法分割采购的，统一适用政府采购法及本条例……”在前期投入阶段是由社会资本投资或者向第三方融资，但还款资金为财政性资金的PPP项目，或者属于政府付费和可行性缺口补助PPP项目，须执行政府采购法律体系的规定。因其同时符合政府采购法律适用的四个条件：一是有政府方；二是使用财政性资金；三是PPP项目金额远超采购限额标准（即使PPP项目没有包含在集中采购目录之内）；四是PPP项目属于工程、货物或服务的综合项目或至少包含一项标的项目。

三、政府向社会公众提供的公共服务PPP项目须遵循更严格的条件

根据《财政部关于推进和完善服务项目政府采购问题的通知》（财库〔2014〕37号）的规定：“根据现行政府采购品目分类，按照服务受益对象将服务项目分为三类：第一类为保障政府部门自身正常运转需要向社会购买的服务。如公文印刷、物业管理、公车租赁、系统维护等。第二类为政府部门为履行宏观调控、市场监管等职能需要向社会购买的服务。如法规政策、发展规划、标准制定的前期研究和后期宣传、法律咨询等。第三类为增加国民福利、受益对象特定，政府向社会公众提供的公共服务。包括：以物为对象的公共服务，如公共设施管理服务、环境服务、专业技术服务等；以人为对象的公共服务，如教育、医疗卫生和社会服务等。要按照‘方式灵活、程序简便、竞争有序、结果评价’的原则，针对服务项目的不同特点，探索与之相适应的采购方式、评审制度与合同类型，建立健全适应服务项目政府采购工作特点的新机制。”

根据《政府采购法实施条例》第二条的规定：“……政府采购法第二条所称服务，包括政府自身需要的服务和政府向社会公众提供的公共服务。”因