

PPP实务操作指南系列

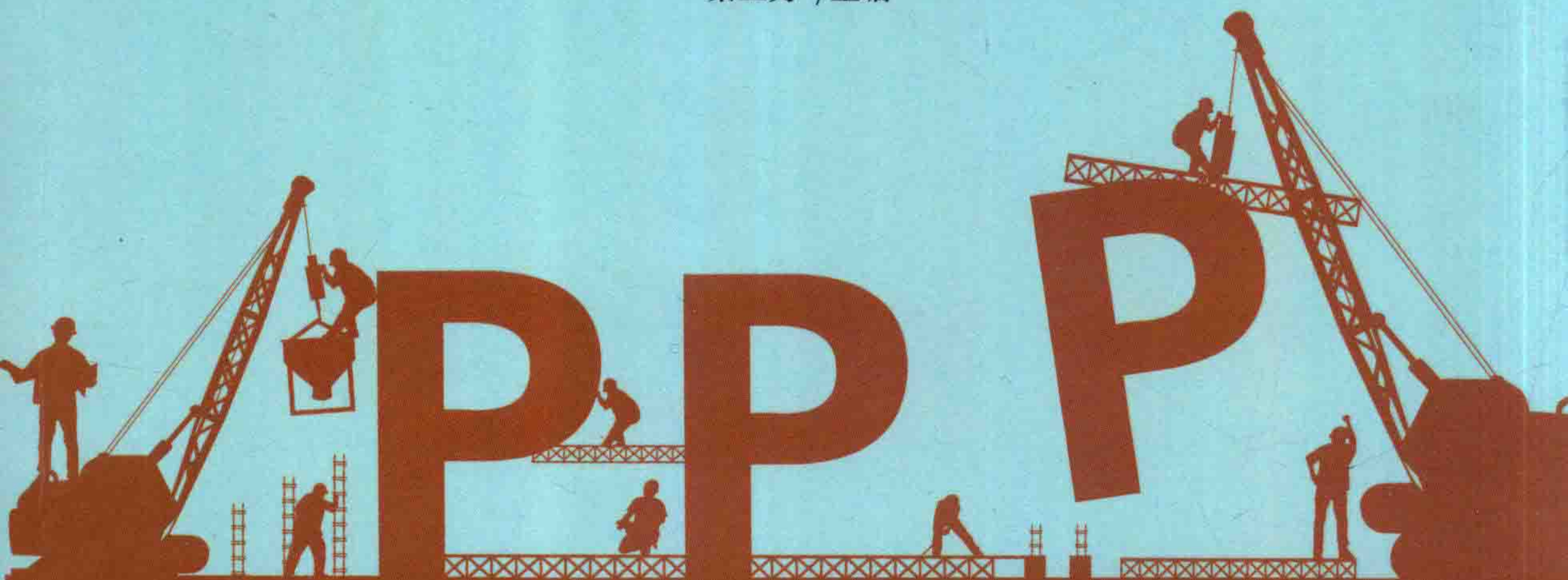
PPP

全流程运作实务

核心要点图解与疑难问题剖析

中国建筑股份有限公司法律事务部 / 编著

秦玉秀 / 主编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

PPP

全流程运作实务

核心要点图解与疑难问题剖析

中国建筑股份有限公司法律事务部 / 编著

主 编：秦玉秀

副主编：周清华 李帅起

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

PPP 全流程运作实务：核心要点图解与疑难问题
剖析 / 中国建筑股份有限公司法律事务部编著.

—北京：中国法制出版社，2017.4 (2017.8重印)

(PPP 实务操作指南系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8346 - 9

I. ①P… II. ①中… III. ①政府投资 - 合作 -
社会资本 - 研究 IV. ①F830.59②F014.39

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 058694 号

策划编辑：李小草 马金风

责任编辑：马金风 (editormif@163.com)

封面设计：周黎明

PPP 全流程运作实务：核心要点图解与疑难问题剖析

PPP QUANLIUCHENG YUNZUO SHIWU; HEXIN YAODIAN TUJIE YU YINAN WENTI POUXI

编著/中国建筑股份有限公司法律事务部

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/2017 年 5 月第 1 版

印张 / 30.25 字数 / 366 千

2017 年 8 月第 4 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8346 - 9

定价：88.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393

值班电话：66026508

传真：66031119

编辑部电话：66070046

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)



主 编：秦玉秀

副主编：周清华 李帅起

编写人员：

周清华 李帅起 杨丽梅 王 瑶 罗妮娜 向 阳 周晓辉

安 娜 任端军 涂能钊 陈 川 桂大林 钟 会 张宏东

彭 松 李 静 刘斐然 许明成 陈 龙 徐晋琦 王世超

李清敏 程 呈 李 燕 康 悦 杨 洋 李志勇 江志祥

序

中国建筑股份有限公司（CSCEC，以下简称“中国建筑”），由中国建筑工程总公司联合中石油、宝钢、中化共同发起，于2007年12月正式创立，并于2009年7月在上海证券交易所成功上市。多年来，中国建筑始终坚持“品质保障、价值创造”的理念，不断创新发展，成为一家“行业排头、央企一流”的投资建设集团。2016年，中国建筑在《财富》杂志公布的世界500强企业中位居第27位、在110家上榜中国企业中位居第7位、在中央企业中位居第4位，在中国品牌价值评价信息中位居建筑装饰行业榜首，持续保持全球最大投资建设集团地位。

自2009年登陆资本市场以来，中国建筑采用生产经营和资本运营“双轮驱动”，在基础设施、房地产开发、城市综合开发等投资业务领域，不断探索最适合自身的发展模式。在新常态下，中国建筑因时而动、顺势而为，投资业务不断实现跨越式发展，截止2016年底，公司实施中的各类投资项目计划投资额已超过1.5万亿元，尤其是以PPP模式为主的投资建造业务在公司战略引领下发展十分迅速。

自国家推行PPP模式以来，中国建筑迅速适应当前新形势、新任务、新要求，深入领会国家相关政策以及PPP模式的精髓，抢占市场先机，成功中标了一大批PPP项目。为确保中国建筑PPP投资业务合法合规，我们对PPP交易架构、运作流程、项目融资、保障措施等方面做了许多积极有益的探索和研究，这其中公司的法律人员做了大量的工作。

作为公司法律事务和合同管理的主管部门，中国建筑法律事务部始终围绕公司生产经营，挖掘并满足公司法律需求，为企业的持续健康发展提供了坚强有力的保障，成为企业战略支撑及核心竞争力构成的重要方面。面对PPP这样一种新的投融资模式，公司法律事务部带领全系统法律人员全过程

参与到 PPP 项目的跟踪、投标、合同签订、融资、建造、运营等每个交易环节当中，并不断对 PPP 最新政策进行解读，对项目融资模式进行探索，对 PPP 实务中的焦点、疑难法律问题进行深入研究。

本书从社会资本角度出发，对 PPP 的概念、政策规定、模式应用、操作流程、项目公司设立、项目融资、建设与运营、投资回收与退出等各方面的焦点、疑难法律问题进行系统和深入的研究，并提供了多个典型案例作为参考。本书内容丰富，兼具理论和实践参考价值，具有紧跟国家政策导向、贴合社会资本操作实践的特点，相信会对 PPP 模式在我国的健康规范发展起到积极的推动作用。

中国建筑股份有限公司副总裁 李百安

前 言

PPP 是 public - private - partnership 的缩写，国际上并没有统一的概念，不同主体从不同的角度理解会有不同的定义，在我国，相关政策文件中称之为“政府与社会资本合作模式”。

自 2013 年底财政部提出 PPP 模式以来，PPP 的概念在政策文件中不断发展，目前，我国正在推广的 PPP 属于广义的 PPP 概念，即指政府与社会资本之间的一种合作关系。因此，在我国使用者付费项目与政府付费项目均可称为 PPP 项目。PPP 在我国是一个新概念也是一个老概念，在新时期下，PPP 肩负着转变政府职能、深化财税体制改革的特殊使命，具有浓厚的中国特色。目前，PPP 已成为我国公共服务与基础设施项目的主要投融资模式，社会资本经过初期的质疑与彷徨之后迅速拥抱 PPP，市场竞争愈加激烈。

但是，由于国家层面的 PPP 立法尚未完成，而已经出台的 PPP 政策文件效力等级低，且存在互相冲突与衔接不一致的情形，在国内 PPP 项目实践操作过程中，社会资本经常会遇到一些困惑，如政府平台公司可否作为项目实施机构，非经营性项目如何配置土地、商业等资源，社会资本的合理利润如何确定，政府能否在中期回购社会资本股权等等。根据中国建筑投资业务法律管理制度，我们已经建立起法律人员全过程参与投资项目的工作机制，同时，中国建筑的法务人员非常注重知识积累，自国家推行 PPP 以来，我们密切关注各项政策文件，进行了 PPP 政策解读、项目融资研究、PPP 实务法律问题研究等一系列知识管理工作。经过两年的积累和沉淀，我们形成了这本《PPP 全流程运作实务：核心要点图解与疑难问题剖析》，以期与业内同行进行探讨交流，为促进我国 PPP 事业不断健康发展添砖加瓦。

本书主要从社会资本角度进行编写，主文共分八章。其中，第一章概括描述 PPP 在中国的发展及现状，主要包括 PPP 的概念、发展历程、PPP 对建

筑企业的意义等；第二章主要结合我国已经发布的 PPP 政策文件，对 PPP 操作程序、PPP 须具备的合法手续及文件、财政部与发改委政策异同等进行介绍，同时，还特别针对政府财政预算程序、政府承诺函等疑难法律问题进行了深度分析；第三章至第八章根据 PPP 项目全生命周期的操作顺序，对 PPP 项目获取、合同签订、项目公司、项目融资、建设运营、投资回收与退出等各个环节进行介绍，并重点解析了“投资+施工”一体化选择、联合体法律责任、项目公司章程意思自治、企业国有产权退出等焦点、疑难法律问题。附录中，我们精选了中国建筑正在实施的典型 PPP 项目，为大家理解和应用 PPP 提供参考。

中国建筑积极响应国家 PPP 政策，在 PPP 投资业务中进行了大量的探索，并积累了丰富的经验。这些成功的实践经验，倾注着各级领导及投资、财务资金、金融、法律等各板块业务人员的心血。本书是中国建筑全系统法律人员在为 PPP 投资业务提供法律服务的过程中，从法律角度对 PPP 的操作方式、交易架构、疑难问题等进行的提炼和总结。在编写过程中，我们参考了大量资料，开展了多次内部研讨，对于部分疑难法律问题还曾与北京天元律师事务所黄再再律师进行探讨，并获得其专业指导意见，在此表示感谢。中国建筑主要作为社会资本方参与 PPP 项目，因此，我们更多的是从作为社会资本的建筑企业角度，抛出一个企业在 PPP 实践中的法律探索、思考和建议。同时，受业务水平所限，书中难免有谬误之处，敬请批评指正。

中国建筑股份有限公司副总法律顾问
法律事务部总经理、市场与项目管理部总经理
秦玉秀

目 录

第一章 PPP 在中国

第一节 PPP 之概念、特征与意义	1
一、PPP 概念	1
二、PPP 的特征	4
三、PPP 的重要意义	5
第二节 PPP 在中国的发展	6
一、PPP 在中国的发展历程	7
二、PPP 的具体操作方式	7
三、PPP 操作中存在的问题	9
第三节 PPP 之于建筑企业的机遇与挑战	11
一、传统工程承包竞争残酷	12
二、PPP 成为地方政府工程建设的主要方式	13
三、PPP 乃建筑企业之良机	15
第四节 PPP 之风险	16
一、法律、政策环境风险	17
二、项目风险分担风险	18
三、政府信用风险	18
四、融资风险	19
五、运营风险	19
六、退出风险	20

第二章 PPP 操作流程、方式及实务详解

第一节	PPP 的操作流程	22
一、	财政部 PPP 操作流程	22
二、	国家发改委 PPP 操作流程	26
第二节	PPP 之合法身份证明	29
一、	PPP 项目实施方案	29
二、	物有所值评价	31
三、	财政承受能力论证	32
四、	PPP 项目库	34
五、	政府支付责任合法合规纳入预算	36
第三节	政府财政支出责任相关法律问题分析	37
一、	地方政府财政支出列入预算的流程	37
二、	PPP 项目财政支出责任纳入预算的条件	38
三、	财政预算的周期与 PPP 项目期限不相匹配的问题	39
四、	国家级开发区的预算列入问题	39
五、	地方政府进行财政预算调整的流程	40
六、	地方政府将财政支出列入预算的性质	41
七、	地方政府在 PPP 项目中的财政支出流程	41
八、	财政转移支付的问题	42
九、	地方政府不按预算列支的法律责任	43
第四节	政府承诺函之法律分析	44
一、	最高院判例与地方政府撤销承诺函事件	44
二、	政府能否对外担保	46
三、	政府出具的《承诺函》的性质	47
四、	如何识别政府出具的《承诺函》的合规性	47
五、	政府撤销已出具《承诺函》行为的效力	48
第五节	政府平台公司作为 PPP 实施机构的法律分析	48
一、	政府平台公司简介	48

二、政府平台公司可否作为 PPP 项目实施机构	50
三、政府平台公司参与 PPP 项目的其他方式	51
四、政府平台公司作为 PPP 项目实施机构的风险	52
第六节 PPP 的主要操作方式	53
一、某市政道路政府购买服务 PPP 项目	55
二、某市影子付费 PPP 项目	55
三、某高速公路缺口补助型 PPP 项目	56
四、某高速公路使用者付费 PPP 项目	57
五、某自来水与污水处理厂 PPP 项目	57
六、某地下综合管廊 PPP 项目	58
七、北京地铁 4 号线 PPP 项目	59
第七节 发改委与财政部 PPP 政策的比较	60
一、立法思想	60
二、监管范围	61
三、项目论证程序	62
四、合同参与主体	62
五、PPP 合作期限	63
六、争议解决机制	63

第三章 PPP 项目获取

第一节 PPP 社会资本选择程序	65
一、资格预审	65
二、采购文件编制与评审	66
三、采购结果确认谈判	67
四、合同签订	68
五、政府采购社会资本流程图	68
第二节 PPP 社会资本选择方式	71
一、五种采购方式的基本概念及适用范围	71

二、五种采购方式的基本程序	74
三、竞争性谈判和竞争性磋商主要区别	78
第三节 投资与施工一体化选择的法律分析	80
一、投资与施工一体化选择的合理性	80
二、投资与施工一体化选择的相关规定	82
三、投资与施工一体化选择的风险防范	84
第四节 PPP 项目中联合体的法律责任	84
一、PPP 项目中联合体存在的必要性	85
二、PPP 项目联合体成员	90
三、PPP 项目联合体责任承担依据	95
四、PPP 项目联合体实务问题探讨	96

第四章 PPP 项目合同

第一节 PPP 项目合同体系	100
一、PPP 项目主要参与方	100
二、PPP 项目的合同体系	102
第二节 PPP 项目合同关键条款	105
一、项目的合作范围与期限	105
二、合同生效的前提条件	106
三、项目融资条款	107
四、项目用地条款	108
五、项目建设条款	109
六、项目运营条款	111
七、项目付费机制	112
八、股权变更限制	113
九、履约担保	113
十、政府承诺	114
十一、项目移交	115

十二、争议解决机制	117
第三节 PPP 项目风险分担	117
一、PPP 项目风险因素	118
二、实践中的风险分担模式研究	123
三、风险分担的原则	127
四、重点风险因素的合理分担建议	131
第四节 PPP 项目合同与特许经营协议	140
一、PPP 项目合同的定义及法律性质分析	140
二、特许经营协议的定义及法律性质分析	143
三、PPP 项目合同与特许经营协议的区别与联系	145
四、对 PPP 及特许经营的立法建议	150
第五节 开发区管理机构作为 PPP 签约主体之法律分析	151
一、开发区管理机构类型及法律地位分析	151
二、开发区管理机构作为 PPP 项目签约主体的法律分析	155
三、开发区管委会作为 PPP 项目中签约方的风险及应对	157

第五章 PPP 项目公司

第一节 项目公司的设立及法律地位	160
一、项目公司设立相关问题	160
二、项目公司的法律地位	163
第二节 投资项目资本金制度	165
一、项目资本金定义及作用	165
二、项目资本金出资形式及资金来源	166
三、现行项目资本金最低比例要求	167
四、项目资本金到位的监管	168
五、项目资本金筹集方式	168
第三节 项目公司章程意思自治	169
一、项目公司章程意思自治的相关概念	169

二、项目公司章程意思自治的范围	171
三、项目公司章程意思自治下的结构化设计	172
四、项目公司章程自治下的实操建议	178
第四节 PPP 项目土地使用权取得	179
一、我国建设项目用地取得的方式	179
二、PPP 项目用地的取得	181
三、PPP 项目配置土地的相关问题	187
第五节 城市地下综合管廊的产权研究	191
一、综合管廊概述	191
二、“产”：综合管廊的基本属性	195
三、“权”：综合管廊的权属认定及权利行使	199

第六章 PPP 项目融资

第一节 私募股权投资基金	211
一、私募股权投资基金概述	211
二、公司型私募股权投资基金	215
三、有限合伙型私募股权投资基金	217
四、契约型基金	223
五、私募股权投资基金 PPP 项目投资方式	224
第二节 信托	225
一、信托概述	225
二、信托的风险隔离制度	228
三、单一信托与集合信托计划	229
四、PPP 项目信托融资方式	231
第三节 保险资金	235
一、保险资金投资概述	235
二、保险资金基础设施投资计划	238
三、基础设施债权投资计划	242

四、保险资金投资 PPP 项目	246
第四节 项目收益类债券	249
一、项目收益票据	249
二、项目收益债券	253
第五节 商业银行保理融资	258
一、保理业务和保理融资	258
二、关于保理融资中的应收账款	261
三、保理融资与应收账款质押贷款的区别	263
四、关于保理融资的出表问题	264
第六节 PPP 项目表外融资的法律分析	265
一、表外融资概述	266
二、PPP 模式实现表外融资的具体方式	268

第七章 PPP 项目建设与运营

第一节 征地拆迁风险的法律应对	274
一、征地拆迁的风险分析	274
二、项目建设中征地拆迁风险的防控措施	277
第二节 政府审计的法律分析	279
一、PPP 项目政府审计概述	279
二、PPP 项目全面适用政府审计面临的障碍辨析	280
三、政府审计对社会资本可能产生的影响分析	282
四、社会资本对 PPP 项目政府审计的应对	284
第三节 PPP 项目保险	288
一、项目保险概述	289
二、PPP 项目保险的购买	290
三、常见项目保险	291
第四节 政府绩效考核风险与应对	298
一、政府绩效考核的基本概述	298

二、政府绩效考核的风险分析	300
三、政府绩效考核的风险防控建议	301
第五节 对赌协议简析及其在 PPP 模式中的应用	306
一、对赌协议概述	306
二、海富投资 VS. 甘肃世恒案（暨对赌协议的效力讨论）	309
三、对赌协议在 PPP 模式中的应用探讨	312
第六节 PPP 模式下建设工程优先受偿权的法律分析	313
一、建设工程优先受偿权的相关规定与权利属性	313
二、PPP 项目中建设工程优先受偿权实现的困境与突围	317
三、PPP 模式下建设工程优先受偿权的行权主体	323
四、PPP 模式下优先受偿权受偿范围与实现方式	325
五、关于建设工程优先受偿权的立法建议	328

第八章 投资回收与退出

第一节 PPP 项目企业国有产权退出的法律分析	330
一、企业国有产权概述	331
二、股权转让退出	333
三、解散清算退出	335
四、项目公司减资退出	337
第二节 PPP 项目政府支付保障措施法律分析	339
一、PPP 模式合法合规	339
二、工程建设合法性审批手续齐全	340
三、第三方政府付费担保措施	341
第三节 资产证券化	342
一、资产证券化的概念	343
二、资产支持专项计划	344
三、资产支持票据	351
第四节 政府违约责任研究	356

一、政府行为	356
二、政府违约责任	359
三、政府违约责任承担与救济	366

附录：PPP 示范项目典型案例

一、重庆市龙洲湾隧道工程 PPP 项目	372
二、湖南长沙市地下综合管廊 PPP 项目	393
三、荥阳市人民医院整体建设 PPP 项目	414
四、湖北省武汉市江夏中央大公园 PPP 项目	432
五、贵州省六盘水市六盘水地下综合管廊 PPP 项目	448

第一章 PPP 在中国

自 2013 年底财政部提出 PPP 的概念以来，在国家大力推广之下，PPP 在我国持续升温，逐渐成为热点话题和众所周知的名词。目前，人们对于 PPP 的概念、适用及意义的争论仍在持续，PPP 一直在人们的质疑与赞扬中前行。

第一节 PPP 之概念、特征与意义

在地方政府债务压力增大、经济稳增长与经济转型升级等多种因素的综合作用之下，PPP 在我国发展十分迅猛，并且，由于其肩负着多种使命，PPP 的中国特色越来越显著。

一、PPP 概念

PPP 是 public - private - partnership 的缩写，即我国政策文件中的政府与社会资本合作模式。目前，国际上关于 PPP 并没有一个统一的概念，从不同的角度会有不同的理解。

1. 广义与狭义的 PPP 概念

结合我国一系列 PPP 政策文件规定，在我国 PPP 的概念可分为狭义与广义两种。

(1) 狭义的 PPP 强调使用者付费，项目必须具有一定的收费基础，我国传统的 BOT 项目即属于狭义的 PPP 项目。如根据《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》（国发〔2014〕43 号）的规定，“推广使用政府与社会资本合作模式。鼓励社会资本通过特许经营等方式，参与城市基础设

施等有一定收益的公益性事业投资和运营。政府通过特许经营权、合理定价、财政补贴等事先公开的收益约定规则，使投资者有长期稳定收益”。国发〔2014〕43号文发布之始，很多人认为我国推行的PPP为狭义的PPP，适用于PPP的项目必须具有一定的收费基础。

(2) 广义的PPP是指政府与社会资本之间的一种合作关系，可以是使用者付费，也可以是政府付费。财政部与国家发改委政策文件中关于PPP的概念均属于广义的PPP概念。如《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）规定，“政府和社会资本合作模式是在基础设施及公共服务领域建立的一种长期合作关系。通常模式是由社会资本承担设计、建设、运营、维护基础设施的大部分工作，并通过‘使用者付费’及必要的‘政府付费’获得合理投资回报；政府部门负责基础设施及公共服务价格和质量监管，以保证公共利益最大化”。如《国家发改委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）规定，“政府和社会资本合作（PPP）模式是指政府为增强公共产品和服务供给能力、提高供给效率，通过特许经营、购买服务、股权合作等方式，与社会资本建立的利益共享、风险分担及长期合作关系”。从财政部与发改委文件中可以看出，我国目前推行的PPP为广义概念上的PPP。

2. 我国政策文件中的PPP权威概念

由于财政部与发改委两部门的职责与看待PPP的角度不同，两部门政策文件中的PPP概念有一定差异。财政部从财政支出的角度着重强调政府与社会资本间的分工、项目收费机制；发改委则从推介项目的角度着重强调政府与社会资本间的合作方式。目前，在我国政策文件中，《国务院办公厅转发财政部、发展改革委、人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发〔2015〕42号）中关于PPP的概念争议较小，为大家所普遍接受。国办发〔2015〕42号文由财政部、发改委与人民银行三部委共同制定，并由国务院办公厅转发，其试图对PPP给出一个统一的概念。

根据国办发〔2015〕42号文件规定，PPP即“政府采取竞争性方式择优选择具有投资、运营管理能力的社会资本，双方按照平等协商原则订立合同，明确责权利关系，由社会资本提供公共服务，政府依据公共服务绩效评

价结果向社会资本支付相应对价，保证社会资本获得合理收益”。上述概念明确了 PPP 所必须包含的竞争性选择方式、平等协商订立合同、社会资本提供服务、政府支付对价、绩效考核及保证社会资本合理收益等主要因素，调和了不同部委文件对 PPP 概念的争议。

3. PPP 概念尚存争议

国办发〔2015〕42号文在一定程度上统一了大家对 PPP 概念的认识，但关于 PPP 概念的内涵仍有未明确之处，其中热点争议如 PPP 与特许经营、PPP 与政府购买服务的关系等。

(1) PPP 与特许经营的关系

在财政部与发改委的政策文件中，财政部坚持使用“PPP”这一术语，如财金〔2014〕76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）、《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）、《关于在公共服务领域深入推进政府和社会资本合作工作的通知》（财金〔2016〕90号）等文件；而发改委则倾向于使用“特许经营”这一术语，如发改投资〔2014〕2724号、国家发改委、财政部、住建部、交通运输部、水利部、人民银行《基础设施和公用事业特许经营管理办法》（发改委等六部委25号令）等。根据国办发〔2015〕42号文规定，“在能源、交通运输、水利、环境保护、农业、林业、科技、保障性安居工程、医疗、卫生、养老、教育、文化等公共服务领域，鼓励采用政府和社会资本合作模式，吸引社会资本参与。其中，在能源、交通运输、水利、环境保护、市政工程等特定领域需要实施特许经营的，按《基础设施和公用事业特许经营管理办法》执行”。虽然国办发〔2015〕42号文试图对适用 PPP 与特许经营的项目范围进行划分，但上述规定过于笼统与模糊，实践中无法参照执行。另外，财政部与发改委政策文件中对 PPP 与特许经营的操作程序也并不相同，给社会资本带来较大困惑。PPP 与特许经营的关系仍需在立法中进一步明确。

(2) PPP 与政府购买服务的关系

根据发改投资〔2014〕2724号文的规定，政府“购买服务”是和特许经营、股权合作并列的一种 PPP 具体操作方式，但并未对“购买服务”给出明确的含义。《政府采购法》、发改投资〔2014〕2724号文、《国务院办公