第 2 期

主办：泰和泰 PPP 法律中心

PPP 法律资讯简报

日期：2019年 6 月　网址：www.tahota.com

泰和泰律師事務所
TAHOTA LAW FIRM

二〇一九年六月

免责申明

This Briefing and related materials were collected and collated by Tahota Law Firm for reference only. Tahota Law Firm makes no guarantees or warranties of any kind, expressed or implied, regarding the accuracy and reliability of information sources. The fact of reading this Briefing only shall not be construed that the readers and Tahota Law Firm have establishedcustomer relationship, nor shall be deemed that Tahota Law Firm has provided legal advice on specific issue to the readers. Readers of this Briefing shall not take any content herein as the basis of their own action or inaction. If legal advice is required, the readers shall resort to professional lawyers for consultancy service.

泰和泰 PPP 法律资讯简报仅作为参考资讯，泰和泰并不为信息来源的准确性作出任何保证或担保。不应视为简报阅读者与泰和泰构成律师客户关系或泰和泰就特定事项提供了法律意见，简报阅读者不应以简报的任何信息作为采取行动或不行动的依据。简报阅读者如需具有法律效力的意见，应向专业律师咨询。

北京 | 成都 | 太原 | 贵阳 |
济南 | 昆明 | 拉萨 | 上海 |
深圳 | 重庆 | 天津 | 西安 |
香港 | 首尔 | 釜山 | 华盛顿 |
悉尼

目　录

新政速递

行业动态

各办资讯

典型案例

深度分析

主办：泰和泰律师事务所 PPP 业务法律中心
主编：王凌文　罗德军
编辑：李怀寿、王文艳、唐伟、王忠雪、康嘉

一、本月新政速递

（一）中共中央办公厅、国务院办公厅《关于做好地方政府专项债券发行及项目配套融资工作的通知》（2019 年 6 月 10 日）

（三）中国证券投资基金业协会《政府和社会资本合作（PPP）项目资产证券化业务尽职调查工作细则》（2019 年 6 月 24 日）

（四）财政部、自然资源部《土地储备项目预算管理办法（试行）》（财预〔2019〕89 号）（2019 年 6 月 24 日公开）

（五）国家发展改革委、财政部《关于降低部分行政事业性收费标准的通知》（发改价格〔2019〕914 号）（2019 年 6 月 20 日公开）

（六）财政部、交通部《车辆购置税收入补助地方资金管理暂行办法》补充通知（财建〔2019〕272 号）（2019 年 6 月 11 日公开）

（七）财政部《农村综合改革转移支付管理办法》（财农〔2019〕17 号）（2019 年 6 月 6 日公开）

（八）江苏省财政厅《关于进一步加强政府和社会资本合作（PPP）项目财政监督的意见》（苏财金〔2019〕53 号）（2019 年 5 月 23 日）

（九）河南省财政厅《河南省财政厅 PPP 项目库入库指南》的通知（豫财资管〔2019〕1 号）（2019 年 6 月 26 日公开）

（十）山西省财政厅《关于贯彻落实财政部办公厅<关于梳理 PPP 项目增加地方政府隐性债务情况的通知>有关事项的通知》（晋财金〔2019〕51 号）（2019 年 6 月 4 日）

二、PPP 行业动态

（一）保险业增长稳预期稳，中国平安累计投入 4000 亿元保险资金参与 PPP 项目和重大工程建设。

6 月 20 日，中国银保监会举行银行业保险业例行新闻发布会，中国保险行业协会及相关保险企业负责人介绍了当前保险业务发展的最新情况。总体来看，目前中国保险业资产平稳增长、抵御风险的基础不断夯实、保险业对外开放不断深入、保险保障功能进一步增强，行业整体保持了稳中向好发展态势。

在投资方面，中国平安人寿保险股份有限公司充分发挥险资独有的长期稳健的资本优势，在支持国家区域经济发展的战略指引下，截至目前**已累计投入 4000 亿元保险资金参与 PPP 项目和重大工程建设，涉及交通、电力、能源、港口等基础设施以及棚户区改造，有力地支持了实体经济发展。**

（二）国务院常务会议要求巩固提高农村饮水安全水平，支持脱贫攻坚保障基本民生

国务院总理李克强 6 月 19 日主持召开国务院常务会议，会议指出，通过实施农村供水工程，农村居民饮水已提前实现联合国千年发展目标，农村集中供水率、自来水普及率均达到 80%以上。会议要求，一要加大工程建设力度，到明年全面解决 6000 万农村人口饮水存在的供水水量不达标、氟超标等问题。**二要建立合理的水价形成和水费收缴机制，以政府与社会资本合作等方式吸引社会力量参与供水设施建设运营。中央和地方财政对中西部贫困地区饮水安全工程维修养护给予补助。**三要加强集中式饮用水水源地保护，研究提升农村饮水安全水平的新标准，启动编制下一步农村供水规划。

（三）财政部金融司副司长董德刚表示应当应坚定不移地推进 PPP 工作

财政部金融司副司长董德刚在不久前举办的全国财政系统 PPP 政策及业务培训班上表示，推广运用 PPP 模式，引入社会资本参与公共服务供给，是党中央、国务院作出的一项重大决策部署，应充分认识出台《关于推进政府和社会资本合作规范发展的实施意见》（以下简称“10 号文”）的重要意义，深刻领会 10 号文的精神要义，以 10 号文为契机，坚定不移地推进 PPP 工作。

董德刚表示，**应坚持做“真 PPP”。“PPP 不是一个单纯的融资工具，而是一项综合性的改革举措。国家推广 PPP 的目的，是要通过引入市场资金、资源和机制，优化资源配置、转变政府职能、激发市场活力，让专业人干专业事，提高公共服务供给质量和效率。”**

辨别“真假 PPP”，应强调运营和绩效两个要件：**一是 PPP 是以运营为核心**

的长期合作，没有运营就是 BT，不是 PPP；二是 PPP 是政府和社会资本之间的风险分担，没有绩效约束，就无法实现真正的风险分担，同样不是 PPP。

经过这几年的规范发展，PPP 的制度体系不断健全，各参与方的认识水平和专业能力不断提升，项目质量显著提高，为 PPP 的高质量发展奠定了良好基础。董德刚表示，下一步将会同有关方面进一步完善制度体系、稳定政策预期、规范市场秩序，为 PPP 高质量发展营造良好环境。

一是要坚守规范运作的底线，按照正负面清单要求，认真把好入库审核关、合同签署关、融资落地关和按效付费关，做经得起检验的“真 PPP”。

二是要统筹做好项目开发规划，合理运用财政承受能力空间，加大重点领域、重点项目的推进力度，推进基础设施和公共服务补短板项目加快落地见效。

三是要督促指导有关方面妥善做好整改工作，坚持分类推进、新老划断、妥善处置，注重维护政府信用和社会资本合法权益，避免出现“半拉子工程”。

四是要加强对咨询机构和专家的政策培训和跟踪评价，对于包装违规项目的咨询机构和“南郭专家”要严肃问责，坚决予以清退，进一步规范市场秩序。

PPP 是一个好的机制，也是一项长期的事业，“贵在恒心，重在坚守”。应坚守 PPP 改革的初心，坚定做“真 PPP”的信心，坚持不懈地推进 PPP 工作，共同努力推动 PPP 行稳致远、高质量发展。

（四）四川推出优化营商环境 26 条措施，四川将认真履行政府与社会资本合作等活动中与投资主体依法签订的各类合同

四川省人民政府日前印发《深化“放管服”改革优化营商环境行动计划（2019—2020 年）》，要求坚持问题导向，切实解决企业群众办事痛点、堵点、难点，瞄准国际国内一流标准开展政务服务对标行动，到 2020 年，营商环境主要指标得到较大提升。

四川还将建立健全“政府承诺+社会监督+失信问责”机制，认真履行在招商引资、政府与社会资本合作等活动中与投资主体依法签订的各类合同，防止“新官不理旧账”；开展政务失信专项治理，全面梳理政府对企业失信事项，依法依规提出限期解决措施。

（五）PPP 助力海口开展垃圾分类示范片区建设，将探索智能监控垃圾分类

作为全国生活垃圾分类重点先行实施城市之一，海口加快推进生活垃圾分类工作。今年以来，海口进入再生资源回收渠道的可回收物约 100 吨/日，餐厨垃圾资源化处理量约 400 吨/日，大件垃圾处理量约 40 吨/日，垃圾分类回收利用率达到 15%。

为构建生活垃圾全程分类体系，今年，海口市编制了生活垃圾分类资源化项目实施方案。该方案涵盖全市约 3500 吨/日的生活垃圾分类，具体包括生活垃圾分类投放的宣传引导、分类收集、分类运输、垃圾资源化分选中心运营管理等。

试点小区分为有害垃圾、干垃圾、湿垃圾（易腐垃圾）。干垃圾由有资质的再生资源回收经营者从源头收运，并进行专业二次分选。其中的可回收物进入再生资源利用体系，**剩余的其他垃圾由环卫 PPP 企业运送至环卫部门指定场所进行无害化处理。易腐垃圾通过现有的生活垃圾收运体系，由各环卫 PPP 企业负责日常收运，运送到环卫部门指定场所进行无害化处理。有害垃圾由各环卫 PPP 企业负责日常收运，运送到环卫部门指定场所暂存。**

（六）山东省级首个 PPP 项目合同获批 136 亿元助力小清河复航

从山东省财政厅获悉，日前，山东省人民政府批复同意《小清河复航工程 PPP 项目合同》，山东省直有关部门将据此与社会资本方签订合同，启动项目建设，拥有 900 多年历史的小清河，2022 年有望复航。

山东省财政厅有关负责人介绍，该项目兼具多个“第一”：**山东省省级第一个 PPP 项目，山东省水运建设史上第一个一次性投资超百亿元的项目，山东省第一个可以实现海河直达运输的项目。**

据了解，该项目合作期 30 年，分 3 年建设期、27 年运营期实施，在 3 年建设期内共投入 136 亿元，在 27 年运营期内运营收入 211 亿元。采用传统政府投资模式，山东省需在 3 年建设期年均支出 45 亿元，而采取 PPP 模式，3 年建设期内年均支出仅 17 亿元，27 年运营期内采取可行性缺口补助的方式平滑支出，年均支出 4.88 亿元，可节约项目全生命周期成本 15 亿元，有效缓解政府当期筹资压力，节省财政支出。

三、泰和泰全国各办公室 PPP 资讯

（一）泰和泰（太原）律师事务所助力屯留区城乡生活垃圾收运、无害化处理 PPP 项目成功签约

2019 年 6 月 14 日，屯留区生活垃圾收运、无害化处理 PPP 项目合同签约仪式在屯留宾馆成功举行。

屯留区生活垃圾收运、无害化处理 PPP 项目可以有效改善屯留区城乡环境，促进资源回收利用，加快“两型社会”建设，提高新型城镇化质量和生态文明建设水平，切实提升屯留区城乡居民的生活质量。

泰和泰（太原）律师事务所作为本次 PPP 项目专项法律顾问，指派本所首席合伙人王凌文律师、李怀寿律师、王文艳律师、王彦莉律师组成项目组，为本次 PPP 项目提供了全流程、高质量的法律服务，以高效、优质、专业的法律服务赢得了客户高度认可。

（二）泰和泰（太原）律师事务所高级合伙人王凌文律师及李怀寿律师、王文艳律师、唐伟实习律师，受邀 2019 年 5 月 31 日前往北京北京建筑大学参加“价值驱动 PPP 高质量发展研讨会”，与王守清等 PPP 业内顶尖专家进行交流，共同探讨如何推动 PPP 规范发展。

四、典型案例

政府方如何借鉴20年前水务项目终止补偿案例

应对当下PPP项目终止潮？

王凌文*

了解一个地方如何管理水务项目，就可以对这个地区有很多认识。政府对水务项目的治理权，就可以感受到行政权对项目的正反面影响。项目发起、项目建设施工过程中的许可、监督、管理、服务，以及融资过程中的责任和义务分配，水价的制定及计量与支付、安全考核、争议解决等等方面，不同程度、不同视角地彰显着PPP项目实施中的相关内容，并影响着PPP政策的制定、实施，以及社会资本方的参与程度和社会效果的外化。

【案例】

1996年中法水务出资1.25亿元人民币购买了沈阳市第八水厂50%的股权，注册成立沈阳中法供水有限公司，同时取得了沈阳市第八水厂30年特许经营权。两年后的1998年，沈阳市人民政府开始着手沈阳发展股份有限公司（下称“沈阳发展股份”）的香港上市工作，决定将全市大小8个水厂的资产打包一起上市，提出回购沈阳市第八水厂50%的股权并收回其特许经营权。

经过双方回购谈判，政府方与中法水务达成的回购条件是：一是政府方向中法水务支付1.5亿元人民币作为50%股权的回购价。二是沈阳发展股份委托中法水务作为沈阳市第一到第八水厂的运营技术顾问。

此笔交易中，中法水务获得了巨大收益，净赚 1.2 亿元人民币，具体包括三项收益：

一.中法水务当初投入 1.25 亿元人民币，两年后，一次投资 1.25 亿元的年化 18%固定回报，约 4500 万元人民币。

二.中法水务股权转让收入增值额 2500 万元人民币。

三.中法水务获得了沈阳发展股份 8 个水厂长达 10 年的技术服务合同，收入合计 5000 万元人民币。

与此相对应的是，沈阳市人民政府支付的回购成本是巨大的，造成了严重的经济损失。

【政府方如何应对当下 PPP 项目终止潮？】

按照民法教授汪渊智的解释，合同解除与合同终止都属于合同关系消灭的原因。合同解除是当事人基于解除权，使一时性合同向后溯及消灭原来合同成立时的意思表示，合同终止则是当事人基于终止权，使继续性合同向将来消灭的意思表示。由于 PPP 项目属于连续性合同，合同终止只能向将来消灭意思表示。因此，PPP 项目只能适用终止，而不能适用解除，这在法律适用上必须准确。PPP 项目终止分实体终止与关系终止两类，实体终止即是项目实体改变模式或项目停止实施，关系终止是指项目投资人更换，两种终止情形的法律后果是不同的。

一、项目实体终止

（一）项目建设期实体终止

政府方应按照社会资本方对项目进度的实际投资进行补偿，不考

虑利润损失，若政府方收回项目用地的，补偿还应包括社会资本方已支付的项目用地费用。

（二）项目运营期实体终止

若项目运营期实体终止，政府方应承接社会资本方尚未偿付的贷款和资本金投资未收回的部分，但不包括预期利润损失，若政府方收回项目用地的，补偿还应包括社会资本方已支付的项目用地费用。

二、项目关系终止

（一）项目建设期关系终止

若项目运营期关系终止，政府方应按照移交项目的实物资产的价值，区分过错责任后进行补偿，但不支付施工利润。

（二）项目运营期关系终止

若项目运营期关系终止，政府方应按移交项目的实物资产的价值进行回购，社会资本方自行承担项目（合同）终止年之前的运营亏损。

不论 PPP 项目的实体终止还是关系终止，作为政府方的补偿应根据《PPP 项目实施方案》、《PPP 项目合同》确定的风险分配方案及条款，结合各方在造成终止事项中的责任、过错程度、后果等具体确定。

*王凌文律师，泰和泰（太原）律师事务所高级合伙人，专职律师 26 年，业务领域：自然资源、公司、投融资及 PPP 项目法务。

参考文献：

【美】赛斯.西格尔著：《创水记—以色列的治水之道》，上海译文出版社 2018 年 1 月第一版，第三章

王俊豪等著：《中国城市公用事业民营化绩效评价与管制政策研究》2013 年 3 月第一版 95—97 页

五、深度分析

PPP 项目合同条款的一些细化建议

罗德军

政府和社会资本合作（Public-Private Partnership，以下简称 PPP）项目合同是指政府方(政府或政府授权机构)与社会资本方（社会资本或项目公司）依法就 PPP 项目合作所订立的合同。在 PPP 项目中，除项目合同外，项目公司的股东之间，项目公司与项目的融资方、承包商、专业运营商、原料供应商、产品或服务购买方、保险公司等其他参与方之间，还会围绕 PPP 项目合作订立一系列合同来确立和调整彼此之间的权利义务关系，共同构成 PPP 项目的合同体系。PPP 项目合同是整个合同体系的基础和核心，政府方与社会资本方的权利义务关系以及 PPP 项目的交易结构、风险分配机制等均通过 PPP 项目合同确定，并以此作为各方主张权利、履行义务的依据和项目全生命周期顺利实施的保障。

PPP 从行为性质上属于政府向社会资本采购公共服务的民事法律行为，构成民事主体之间的民事法律关系。同时，政府作为公共事务的管理者，在履行 PPP 项目的规划、管理、监督等行政职能时，与社会资本之间构成行政法律关系。因此，我国 PPP 项目合同相关法律关系的确立和调整依据，主要是现行的民商法、行政法、经济法和社会法，包括《民法通则》、《合同法》、《预算法》、《政府采购法》、《公司法》、《担保法》、《保险法》、《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《民事诉讼法》、《仲裁法》、《行政诉

讼法》、《会计法》、《土地管理法》、《建筑法》、《环境保护法》等。根据上述法律规定以及《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》（国发[2014]43 号）、《国务院关于深化预算管理制度改革的决定》（国发[2014]45 号）、《国务院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）、《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）、《财政部关于印发政府和社会资本合作模式操作指南的通知》（财金[2014]113 号）有关要求,结合国内外 PPP 实践，财政部编制了《PPP 项目合同指南（试行）》（财金〔2014〕156 号文），以帮助 PPP 项目各参与方全面系统地认识 PPP 项目合同，指导合同的订立和履行。

指南共 4 章、29 节，全面系统介绍 PPP 项目合同体系，说明各主要参与方在 PPP 项目中的角色及订立相关合同的目的，阐述 PPP 项目合同的主要内容和核心条款，具体分析合同条款中的风险分配原则、基本内容和权利义务安排。同时，从付费机制和行业领域两个方面，详细剖析不同类型 PPP 项目合同中的核心要素和特定条款。

PPP 项目兼具长期性、复杂性与多样性，项目所处地域、行业、市场环境等情况的不同，各参与方合作意愿、风险偏好、谈判能力等方面的差异，最终表现为合同内容上的千差万别。指南仅对 PPP 项目合同通常所包含的具有共性的条款和机制作原则性介绍，并不能适用所有 PPP 项目的特点和个性需求。实践中，PPP 项目各参与方应当结合项目客观需要和谈判结果，充分借助律师等专业力量，因地制宜地订立 PPP 项目合同。

我们在 PPP 项目合同的谈判、拟定、履行过程中，对合同内容的重点、疑难点有一些心得体会，对财政部编制的《PPP 项目合同指南（试行）》作一些探索、补充。

一、PPP 项目合同投资额的约定

PPP 项目本质是政府和社会资本的交易活动，核心是对价支付，支付的基础是项目建设投资额。

PPP 项目有的是既有项目，有的是新建项目。既有项目，一般采用资产评估的方式确定项目价值，通过资产转移的方式，达成政府与社会资本的合同。大多数 PPP 项目为新建、改扩建项目，项目建设涉及估算、概算、预算和结算等流程，以控制、确定项目项目建设投资额，PPP 项目合同条款中，对投资额的约定条款显得尤为重要。

新建、改扩建 PPP 项目投资额主要由三部分组成：1、工程建设费用；2、工程建设其他费用；3、建设期利息。可行性报告中涉及的预备费，本质上已经包括在上述三部分中，实务操作过程中是不再另行计取的。

关于工程建设费用，合同中应约定费用计取的依据——工程量清单计价规范、工程量清单计价定额、采用的价格信息来源。同时应约定清楚人工费、材料费、机械费的价格调差机制。如果以上条款不约定清楚，合同价款将产生争议。

工程建设其他费用主要涉及建设单位管理费、勘察设计费、监理费、其他咨询费（节能、环境影响评价、水土保持等，如有），这些费用可能已经由政府方先行支付了，也可能由项目公司支付，这些费

用的支付标准，应该在合同里明确约定，否则也容易产生争议。

建设期利息的约定，应依据招标文件、投标文件的约定。招投标文件常常约定不够细致，PPP 项目合同中，应对贷款的起算时点、终了时间，利率变化计算规则，计息方式做进一步的细化。同时应考虑到贷款不成功，股东借款、施工方实际垫支模式下，相应出资方的利益对价回报计算。

二、PPP 项目政府付费方式

在 PPP 项目中，常见的付费机制主要包括三类：一是政府付费，二是使用者付费，三是可行性缺口补助。其中政府付费、可行性缺口补助付费都涉及政府支出，PPP 项目合同中关于政府支出理论上有无穷种方式，实践中多采用等额本息法、等额本金法或财金[2015]21 号文规定的公式。

从财政收入逐年增加的特点出发，PPP 项目合同宜采用财金[2015]21 号文规定的公式计算政府支出。

从社会资本尽快收回投资的角度出发，PPP 项目合同宜等额本金法。

等额本息法、等额本金法或财金[2015]21 号文规定的公式中都涉及到利率（有的又称利润率、合理回报率），一般在招投标文件中，利率作为报价项，对其定义有明确规定，遗憾的是，实践中我们看到很多招投标文件、PPP 项目合同对利率的变动约定不清，尤其对利率变动的时点没有明确的约定，后期发生争议的可能性大大增加了。

三、关于违约责任

一般合同违约责任都有明确的约定，PPP 项目合同也不例外。

但 PPP 项目比较例外的特点是，PPP 项目都要有绩效考核，绩效考核一般采用打分方式，项目公司在建设、运营中的瑕疵均可能导致在绩效考核中被扣减分数，违约责任也常常被列入了绩效考核的扣分项，绩效考核被扣分后，政府将减少对社会资本的付费，这对社会资本方是不公平的，相当于一事二罚。并且绩效考核扣分与政府减少付费之间非线性关系，很难知道在违约责任之外，社会资本方还要承担多大的经济代价。

从公平的立场出发，对有明确约定的违约责任，不宜再纳入绩效考核的范畴。

以上三点，主要针对 PPP 项目合同履行过程中政府和社会资本都关切的经济利益条款提出我们的建议，供参考。