

PPP 项目合同关键点概述

马季

江苏中核华纬工程设计研究有限公司

DOI:10.18686/bd.v1i11.1076

[摘要] 实施机构与项目公司;“运营”的重要性;各个期限的概念;存量项目与新建项目的前期工作;融资金额、融资方案和金融机构的介入权;常见付费机制;项目建设要求;项目运营的权责划分与运营要求。简要阐述“项目公司的设立”与“股权变更”、履约保障体系。

[关键词] PPP 模式;合同主体;项目范围

政府和社会资本合作模式(Public-Private-Partnership),也被称为“PPP 模式”、“公私合营制”或“公私合作模式”,是指政府通过特许经营、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,从而达到增强公共产品和服务供给能力、提高供给效率的效果,最终实现“双赢”或“多赢”。按照《中共中央国务院关于深化投融资体制改革的意见》(中发〔2016〕18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)等文件精神,为更好推动 PPP 模式在新型城镇化中的运用,加大城市基础设施建设力度,解决 PPP 项目中设计政府部门和合伙企业有关权责利等的保障和安排问题,就 PPP 项目合同关键点简析如下:

1 合同主体

PPP 项目合同的合同主体为政府主体和社会资本主体,而社会资本主体则可以是社会资本方或为项目专门设立的项目公司。

1.1 政府方:《政府和社会资本合作模式操作指南(试行)》(财金〔2014〕113号文)、《国家发展改革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号文)、特许经营管理办法都规定了项目实施机构,进而规定项目实施机构应作为政府主体与社会资本主体签订 PPP 项目合同,而项目合同指南、通用合同指南则直接规定了 PPP 项目合同的签约政府主体。

1.2 社会资本主体:各部委文件在社会资本方的范围表述上存在比较大的差异,而发改委发布的法律文件中对社会资本范围的规定相对更为宽泛。社会资本方可以包含多种形式的投资主体,除法人以外还包括“其他组织”。而在财金〔2014〕113和项目合同指南中社会资本的范围仅为企业法人未提及“其他组织”。

1.3 项目公司:关于项目公司的规定,主要集中在项目公司的设立、组成及签约方式。项目公司并非一定要设立,社会资本可以自行与政府方签订 PPP 合同实施 PPP 项目。但实践中,通常政府方都会在招标文件中要求社会资本成立项目公司专门实施 PPP 项目,一方面是因为设立项目公司是社会资本的普遍需求和惯常操作,社会资本通过设立

项目公司可以实现有限追索起到风险隔离的作用;另一方面如若政府方参股或社会资本为联合体,则更要通过设立项目公司作为一个实体实施项目,可以有效整合联合体之间的资金和资源,也便于政府方的监督和管理。

2 项目范围

《PPP 项目合同指南(试行)》,以下简称“项目合同指南”,其中指出:“根据项目运作方式和具体情况的不同,政府与项目公司的合作范围可能包括设计、融资、建设、运营、维护某个基础设施或提供某项公共服务等。通常上述合作范围是排他的,即政府在项目合作期限内不会就该 PPP 项目合同项下的全部或部分内容与其他任何一方合作。”在《政府和社会资本合作项目通用合同指南(2014年版)》,以下简称“通用合同指南”中相关条款指出,“项目范围:明确合作项目的边界范围。如涉及投资的,应明确投资标的物的范围;涉及工程建设的,应明确项目建设内容;涉及提供服务的,应明确服务对象及内容等。”

社会资本主体承担的任务:明确社会资本主体应承担的主要工作,如项目投资、建设、运营、维护等。

排他性约定:如有必要,可做出合作期间内的排他性约定,如对政府同类授权的限制等。”

3 合作期限

PPP 项目合同中“合作期限”、“合同期限”、“运营期限”等各个期限概念各有不同,应在 PPP 项目合同中分别明确各个概念及其起始时间,以免混淆。《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),以下简称“财金函〔2016〕47”中指出“PPP 示范项目的合作期限原则上不低于 10 年。”《特许经营管理办法》中指出:“合同期限最长不超过 30 年;对于投资规模大、回报周期长的项目,可以根据项目实际情况、约定超过前期规定的特许经营期限。”《财金〔2014〕113》中指出:“转让-运营-移交(TOT)、建设-运营-移交(BOT)、改建-运营-移交(ROT)运作方式合同期限一般为 20-30 年;委托运营(O&M)运作方式合同期限一般不超过 8 年;管理合同(MC)运作方式合同期限一般不超过 3 年。建设-拥有-运营(BOO)运作方式则不涉及合同期限。”

4 前期工作

存量项目的前期工作内容包括收集建设及运营维护项目资产的历史资料,对项目进行尽职调查、清产核资、资产评估等。新建项目(含改扩建,下同)的前期工作的内容与项目建设密切相关,主要包括项目规划、立项及项目设计等工作。

5 项目融资

《PPP合同指南》第五条及《政府和社会资本合作项目通用合同指南》第四章分别提到了“项目的融资”和“投资计划及融资方案”,可见融资问题是PPP项目合同中相当重要的一部分内容,PPP项目的融资通常作为PPP项目合同中一个独立的章节进行约定,主要约定三方面的问题:融资金额(也就是融多少资)、融资方案(怎么融)和金融机构的介入权。所谓融资金额即是指一个PPP项目在达到可以稳定运营前所需要投入的所有资金。根据项目性质的不同可以分为:项目总投资和TOT项目转让价款。融资方式约定中通常会约定资本金部分的出资方式和总投资与资本金差额部分的募集方式两部分的内容。

6 回报机制

在PPP项目中,常见的付费机制主要包括以下三类:政府付费、使用者付费、可行性缺口补助。

政府付费(Government Payment)是指政府直接付费购买公共产品和服务。政府付费项目根据类型的不同,通常又分为可用性付费、使用量付费。

使用者付费(User Charges)是指由最终消费用户直接付费购买公共产品和服务,以回收项目的建设和运营成本并获得合理收益。在此类付费项目中,项目公司一般会承担全部或部分项目需求风险。如高速公路、地铁、市政供水等项目。使用者付费单价的定价方式主要包括,政府参与定价、根据市场价格定价。

可行性缺口补助(Viability Gap Funding,简称VGF)是指使用者付费不足以满足项目公司成本回收和合理回报时,由政府给予项目公司一定的经济补助,以弥补使用者付费之外的缺口部分,使项目具备商业上的可行性。可行性缺口补助是在政府付费机制与使用者付费机制之外的一种折衷选择,通常用于可经营性系数较低、财务效益欠佳、直接向最终用户提供服务但收费无法覆盖投资和运营回报的项目,如文化及体育场馆、保障房等。

7 项目建设

通常包含新建、改建、扩建工程的PPP项目,需要在PPP项目合同中设置有关建设的相关条款。

《PPP项目合同指南》“第七节项目的建设对项目建设要求、建设责任、政府方对项目建设的监督和介入分别进行了简单的介绍。”《政府和社会资本合作项目通用合同指南》“第六章工程建设约定了合作项目工程条件、进度、质量、安

全要求,变更管理,实际投资认定,工程验收,工程保险及违约责任等事项。”

项目建设的内容包括:项目建设前期工作中的设计、监理及项目建设的范围、建设周期及延期、施工承包商和设备供应商的选择、项目建设中的变更、交(竣)工验收和项目总投资的确定。

8 项目运营

《PPP项目合同指南(试行)》(以下简称“项目合同指南”)第二章第八节规定“PPP项目合同应约定开始运营的时间和条件、运营期间的权利和义务以及政府方和公众对项目运营的监督等内容”。《政府和社会资本合作项目通用合同指南(2014年版)》(以下简称“通用合同指南”)第八章规定“PPP项目合同应约定运营的外部条件、运营服务标准和要求、更新改造及追加投资、服务计量、运营期保险、政府监管、运营支出及违约责任等事项”。

项目公司设立与股权变更:《PPP项目合同指南(试行)》(以下简称“项目合同指南”)所述:“在PPP实践中,社会资本通常不会直接作为PPP项目的实施主体,而会专门针对该项目成立项目公司,作为PPP项目合同及项目其他相关合同的签约主体,负责项目具体实施”,可以说,项目公司是社会资本实施PPP项目的重要载体。PPP项目中的项目公司常常被称作“特别目的载体”(Special Purpose Vehicle),系为实施PPP项目这一特殊目的而专门设立,项目公司组织形式通常为有限责任公司。

9 履约担保和保险

《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》(以下简称“财金[2014]113”)规定履约保障边界条件是项目边界条件(项目合同的核心内容)之一,并认为“履约保障边界主要明确强制保险方案以及由投资竞争保函、建设履约保函、运营维护保函和移交维修保函组成的履约保函体系”。

10 违约、提前终止与补偿

违约和提前终止(合同解除)条款是PPP项目合同中核心条款之一,《PPP项目合同指南(试行)》(以下简称“项目合同指南”)第二章第十八节规定了“违约、提前终止及终止后处理机制”;《政府和社会资本合作项目通用合同指南》(以下简称“通用合同指南”)第十二章、第十三章分别规定了“合同解除”、“违约处理”。

参考文献:

- [1]汪金敏.PPP项目合同是组合合同[J].施工企业管理,2016(06):110-111.
- [2]吴珺.基于PPP模式下投资建设项目合同风险与防控措施分析[J].四川水泥,2017,(05):335.
- [3]方勖.我国PPP项目合同标准化研究[D].华东政法大学,2016,(08):73.