

PPP 合同设计大全(上篇)

2015-09-17 PPP 金融标准化课题组

PPP 并不是一个具体、确定的投融资模式。当听到一个项目采用 PPP 模式时，没人明了该项目的具体架构安排。只有明示该 PPP 项目的实质内容，如为 BOT、BT、TOT 等，我们才知道该项目的准确内核。此外，BOT 等会有 BOOT、BOO、BT、BLO、BTO 等各种变化和变种。结合我国国情与法规政策，可将 PPP 模式分为合同承包、特许经营和私有化三大类。

PPP 合同核心条款

PPP 结构的每个选项都有不同特点，本章针对共性问题，分析 PPP 合同核心条款设计。

（一）背景条款

具体包括合同相关术语的定义和解释、合同签订的背景和目的、声明和保证、合同生效条件、合同体系构成等。这是对 PPP 结构选择与特点以及项目目的的核心陈述，决定了项目的后续全过程设计和处理，具有重要意义，为项目合同的必备篇章。

（二）原则条款

在所选在 PPP 结构下，项目合同各方需就订立合同的主体资格及履行合同的相关事项加以声明和保证，并明确项目合同各方因违反声明和保证应承担相应责任；明确关于合同正文、合同附件、补充协议和变更协议等效力优先次序，以及履约原则和违约处理原则。

（三）主体条款

1、包括政府主体、社会资本主体，重点明确项目合同各主体资格（如签订项目合同的政府主体，应是具有相应行政权力的政府，或其授权的实施机构；签订项目合同的社会资本主体，应是符合条件的国有企业、民营企业、外商投资企业、混合所有制企业，或其他投资、经营主体。）并概括性地约定各主体的主要权利和义务（如政府方依法监管权力和行使项目合同约定的权利，遵守项目合同、及时提供项目配套条件、项目审批协调支持、维护市场秩序等义务；社会资本主体按约定获得政府支持的权利和按约定实施项目、获得相应回报的权利等，按约定提供项目资金，履行环境、地质、文物保护及安全生产等义务，承担社会责任等。）

2、主体条款部分还应当明确项目公司的设立及其存续期间的法人治理结构及经营管理机制等事项，如政府参股项目公司的，还应明确政府出资人代表、投资金额、股权比例、出资方式等；政府股份享有的分配权益；政府股东代表在项目公司法人治理结构中的特殊安排等。

（四）标的条款

1、在 PPP 合同的这个部分，应主要约定政府和社会资本合作关系的重要事项，包括合作内容、合作期限、排他性约定及合作的履约保证等，为项目合同的必备篇章。

2、在合作内容方面，着重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，以及政府为合作项目提供的主要条件或支持措施。

3、明确社会资本主体在合作期间获得回报的具体途径以及合作各阶段项目有形及无形资产的所有权、使用权、收益权、处置权的归属。

4、如有必要，可做出合作期间内的排他性约定以及项目合同各方的履约担保事项。

（五）执行条款

该部分内容是有效履行 PPP 项目合同的核心，应当详尽约定执行规划、方案以及流程。

1、项目前期工作。

（1）重点约定项目公司设立、管理架构组建，技术、商业、财务和经济等方面的各项准备，实施方案编制和审核以及合作项目前期工作内容、任务分工、经费承担及违约责任等事项。

（2）对于政府开展前期工作的经费需要社会资本主体承担的，应明确费用范围、确认和支付方式，以及前期工作成果和知识产权归属。

（3）项目合同应明确各方在前期工作中违约行为的认定和违约责任。可视影响将违约行为划分为重大违约和一般违约，并分别约定违约责任。

2、工程建设。

（1）重点约定合作项目工程建设条件，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。

（2）如涉及土地整理事项，项目合同应约定征地、拆迁、安置的范围、进度、实施责任主体及费用负担，并对维护社会稳定、妥善处理后续遗留问题提出明确要求。

（3）在该部分，项目合同还应约定工程完工之后的保修安排和质保金、保修期保函的设置和使用。

（4）若需要，可对项目建设招标采购、工程投资、工程质量、工程进度以及工程建设档案资料等事项安排特别监管措施，应在合同中明确监管的主体、内容、方法和程序，以及费用安排。

（5）项目合同应明确各方在工程建设工作中违约行为的认定和违约责任。可视影响将违约行为划分为重大违约和一般违约，并分别约定违约责任。

3、绩效检测与支付

项目实施过程中，加强工程质量、运营标准的全称监督，确保公共产品和服务的质量、效率和延续性，鼓励推进第三方评估，评价结果向社会公示，作为合同调整的重要参考依据，并据此作为价费标准、财政补贴等的支付依据。

（六）资金条款

1、根据投资概算等约定项目投资规模、投资计划（分年度）、投资控制与超支责任、融资方案和资金筹措、融资条件、投融资监管及违约责任等事项。

2、如政府为合作项目提供投资补助、基金注资、担保补贴、贷款贴息等支持，应明确具体方式及必要条件以及设定对投融资的特别监管措施，各方投融资违约行为的认定和违约责任。

（七）验收条款

项目验收应遵照国家及地方主管部门关于基本建设项目验收管理的规定执行，通常包括专项验收和竣工验收。项目合同应约定项目验收的计划、标准、费用和工作机制等要求。如有必要，应针对特定环节做出专项安排。

（八）运营条款：

1、运营包括试运营和正式运营，重点约定合作项目运营的外部条件、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，适用于包含项目运营环节的合作项目。

2、项目合同应约定项目运营维护与设施修理事项，详细内容可在合同附件中描述。

3、项目合同应约定在运营过程中产生的主副产品的权属和处置权限，以及运营期间由于政府特殊要求造成社会资本主体支出增加、收入减少的补偿方式、补偿金额、支付程序及协商机制。

（九）核算条款

在 PPP 合同中，应对项目的投资规模、投资计划与资金到位方案等进行系统、科学的核算和评估，约定合作项目收入、回报模式，价格确定和调整方式，财务监管及违约责任等事项。

（十）移交条款

1、政府移交资产：重点约定政府向社会资本主体移交资产的准备工作、移交范围、履约标准、移交程序及违约责任等。

2、社会资本方移交项目：重点约定社会资本主体向政府移交项目的过渡期、移交范围和标准、移交程序、质量保证及违约责任等。

3、项目合同应明确各方在移交工作中违约行为的认定和违约责任。可视影响将违约行为划分为重大违约和一般违约，并分别约定违约责任。

（十一）担保条款

1、如有必要，可以约定项目合同各方的履约担保事项，明确履约担保的类型、提供方式、提供时间、担保额度、兑取条件和退还等。

2、对于合作周期较长的项目，可分阶段安排履约担保。

（十二）保险条款

1、项目合同应约定工程建设期需要投保的险种、保险范围、保险责任期间、保额、投保人、受益人、保险赔偿金的使用等。

2、项目合同应约定运营期需要投保的险种、保险范围、保险责任期间、保额、投保人、受益人、保险赔偿金的使用等。

（十三）信息披露与保密条款

1、为维护公共利益、促进依法行政、提高项目透明度，合同各方有义务按照法律法规和项目合同约定，向对方或社会披露相关信息。详细披露事项可在合同附件中明确。

2、项目合同应约定保密信息范围、保密措施、保密责任。保密信息通常包括项目涉及国家安全、商业秘密或合同各方约定的其他信息。

（十四）廉政与反贿赂条款

1、项目合同应约定各方恪守廉洁从政、廉洁从业和防范腐败的责任。

2、项目合同应约定反不正当竞争和商业贿赂条款，保证项目过程的法治与公平。

（十五）合同的变更、修订与转让条款

1、项目合同应对合同内容变更或修订的触发条件、变更程序、处理方法等进行约定。

2、项目合同应约定合同权利义务是否允许转让；如允许转让，应约定需满足的条件和程序。

（十六）特许经营权条款

1、从本质上讲，特许经营模式是将政府的角色从服务提供者变成服务价格和质量的规范者。

2、特许经营权是政府允许社会资本运营商在指定区域内负责全面提供公共服务，同时负责所有资本投资，但在项目合同中必须强化监管措施，防止垄断利益损害。

（十七）不可抗力和法律变更

1、项目合同应约定不可抗力事件的类型和范围，根据不可抗力事件对合同履行造成的影响程度，分别约定不可抗力事件的处理。

2、项目合同应约定如在项目合同生效后发布新的法律、法规或对法律、法规进行修订，影响项目运行或各方项目收益时，变更项目合同或解除项目合同的触发条件、影响评估、处理程序等原则和事项。

（十八）解约条款

1、按照公平合理的原则，重点约定合同的退出机制，即明确合同解除事由、解除程序以及合同解除后的结算、项目移交等事项。

2、结合项目特点和合同解除事由，可分别约定在合同解除时项目接管、项目持续运行、公共利益保护以及其他处置措施等。

（十九）违约条款

1、其他章节关于违约的未约定事项，在本章中予以约定；或者对于合同中涉及违约的各种情形在合同中予以集中约定，并对相应的违约责任进行明确细化。

2、项目合同应明确各方在各个环节中违约行为的认定和违约责任，可视影响将违约行为划分为重大违约和一般违约，并分别约定违约责任。

（二十）纠纷解决条款

1、重点约定争议解决方式，如协商、调解、仲裁或诉讼。

2、项目合同应当约定争议期间的合同履行，除法律规定或另有约定外，任何一方不得以发生争议为由，停止项目运营服务、停止项目运营支持服务或采取其他影响公共利益的措施。

（二十一）兜底条款

约定项目合同的其他未尽事项，包括合同适用的法律、语言、货币等事项。

上述是对 PPP 合同核心条款设计的二十一项重点提示。在此，提醒读者注意，除 PPP 交易架构中最核心的政府与社会资本合作合同（《PPP 主合同》）外，PPP 交易架构与关联的其他各种各样的交易安排，也应属于广义 PPP 投融资体系的内容，这些内容须遵守和围绕《PPP 主合同》发挥其作用。

运用 PPP 模式需遵循主要原则

PPP 模式的合作，是政府于社会资本之间的一种长期合约关系，政府于社会资本通过合

同结成稳定的契约关系。运用 PPP 模式需遵循一下主要原则：

1、风险最优分配原则。PPP 模式致力于在政府和社会资本之间实现最优的风险分配，在受制于法律约束和社会公共利益的前提下，将风险分配给对政府而言能够以最小成本、最有效管理它的一方承担，并给予风险承担方选择如何处理和最小化该类风险的权利。

2、项目产出导向原则。PPP 项目的目的是实现在项目建设完成后，项目资产需要达到一定标准或要求的各项物理、技术、经济指标和各项服务的交付范围、绩效水平。

3、合同主体的地位平等原则。在 PPP 项目下，合同各方应是平等主体，以市场机制为基础建立互惠合作关系，通过合同条款约定并保障各方的权利义务。

4、切实履约原则。PPP 模式的项目目标的实现，建立在各利益相关方对 PPP 相关协议的切实履行的基础上，包括实际履行、全面履行和善意履行。

5、公开透明原则。针对项目采购、建设和运营的关键环节，明确政府的监管职责，发挥专业机构作用，提高信息公开程度，确保项目的阳光运行。

6、合理回报原则。鼓励社会资本在确保公共利益的前提下，降低项目运营成本，提高资源配置效率，获取合理的投资回报。

7、强调质量和效率原则。政府通过引入社会资本和市场机制，促进重点领域和公共服务领域的有效供给和服务质量，提高公共资源的配置和运行效率。

8、合法合规合约原则。PPP 项目合同及项目经营等文件和程序，要与相关的法律法规和政策、技术规范 and 标准相匹配，确保合规合法、内容全面、结构合理和具有可操作性。

9、强调国际经验与国内实践相结合原则。在 PPP 项目中，要广泛借鉴国外先进经验，及时总结国内各类实践，促进各类项目的健康、有效发展，促进社会公共服务。

10、鼓励创新原则。PPP 并不是一个具体、确定的投融资模式，要把握 PPP 项目的实质内容，积极探索、务实创新，适应当前深化投融资体制改革的现实需要。

我国 PPP 新政热潮下，市场主体对 PPP 投融资模式缺少统一认识。PPP 模式的一个典型结构是公共部门与中标单位组成的特殊目的公司签订特许合同，由特殊目的公司负责融资、建设及经营。这种融资形式的实质是政府通过给予私营公司长期的特许经营权和收益权来换取基础设施建设，以解决政府的财政困境。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，2014年9月23日）、《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，2014年12月2日），财政部和国家发改委均对 PPP 项目的识别、准备、采购、执行和移交提出了细化要求。在 PPP 方案设计和招投标阶段，项目公司设立，建设、融资和运营等环节均有原则性规定。但在 PPP 新政下须考虑绩效考核、中期评估、项目透明化等新规定的影响。

国家发展改革委在 2014 年 12 月 2 日发布《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）之附件《政府和社会资本合作项目通用合同指南》，2014 年 12 月 30 日财政部根据《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）和《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），为科学规范推广运用政府和社会资本合作（Public-Private Partnership, 以下简称 PPP）模式，现就规范 PPP 合同管理工作，发布《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）之附件《PPP 项目合同指南（试行）》