

建筑工程企业管理人员决策参考
建筑工程企业法务、律师工作必备

*The Legal Practice of BT (Build-Transfer)
Business in Construction Enterprises*

建筑企业 **BT** (建设-移交) 业务法律操作实务



中国建筑股份有限公司法律事务部◎编著
秦玉秀◎主编

全面讲解BT业务流程及法律实务
提供高效BT操作模式及管理建议

专业评析BT项目真实案例
全面汇集最新法律政策文件

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

*The Legal Practice of BT (Build-Transfer)
Business in Construction Enterprises*

建筑企业 *BT* (建设-移交) 业务法律操作实务

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：甫永恒

撰稿人：王克慧 吴永刚 杨丽梅 高 翔
兰 天 崔有健 金 浩

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

建筑企业 BT (建设 - 移交) 业务法律操作实务 / 中国建筑股份有限公司法律事务部编著. 秦玉秀主编. —北京: 中国法制出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4142 - 1

I. ①建… II. ①中…②秦… III. ①建筑企业 - 企业法 - 基本知识 - 中国 IV. ①D922. 291. 91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 253667 号

策划编辑 李小草 (lixiaocao2008@sina. cn)

封面设计 李 宁

建筑企业 BT (建设 - 移交) 业务法律操作实务

JIANZHU QIYE BT (JIANSHEN - YIJIAO) YEWU FALU CAOZUO SHIWU

编著/中国建筑股份有限公司法律事务部

主编/秦玉秀

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/720 × 1030 毫米 16

版次/2013 年 1 月第 1 版

印张/33.25 字数/606 千

2013 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4142 - 1

定价: 85.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66072711

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

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,中国建筑在传承中寻求创新发展,务实奋进、积极探索,通过传统建筑承包业务的持续扩大,房地产和融投资建造投资业务的稳步增长,发展成为全球最大的建筑地产集团。2012年美国《财富》杂志公布的世界500强企业中,中国建筑排名第100名,列全球建筑企业第一。

在全球经济持续低迷、国内经济发展放缓的整体形势下,中国建筑能够逆势飞扬、实现跨越式发展,与公司在实践中不断务实创新、不断探索最适合自身的发展模式是分不开的。尤其是通过成功登陆资本市场,中国建筑开启了资本经营的大门、步入了“生产经营和资本运营”双轮驱动的新的历史发展阶段,公司在手计划投资额达到6000多亿元人民币,并已完成投资额近3000亿元。通过以BT、BOT为主的融投资建造业务、房地产开发业务、“四位一体”的城市综合建造业务齐头并进,为公司战略实现和效益提高提供了更为强劲的动力,为公司进一步发展壮大提供了更加广阔的空间。

在中国建筑的投资业务领域中,以BT为主要形式的融投资建造业务在公司战略引领下发展十分迅速,目前累计已批准项目投资额接近1000亿元,累计完成投资额超过300亿元。BT等融投资建造业务的发展壮大在市场开拓、带动建筑主业发展、商业模式创新和培育、企业效益提升等方面为中国建筑带来了非常显著的综合效益,成为公司十分重要的经营和投资板块之一。

BT模式,中文译作“建设-移交”模式,因其所具有的集融资和建造为一体的强大功能,在缓解政府财政资金不足、加快我国公用设施建设方面展现出的巨大功效,也因其在与基金、信托等融资方式结合时所体现出的强劲活力,正在经历着蓬勃快速的发展。然而,作为一种进入中国市场仅仅十余年历史的新型的项目建设模式,BT模式尚不成熟,仍处于逐步探索、不断完善的发展进程当中。首先来说,BT模式在中国尚缺乏国家层面的法律法规统一规制,因此法律依据不足,这种情况一方面导致BT项目极易受到国家政策法规调整的影响,另一方面也会导致BT项目运作模式缺乏统一的规范和指引,造成不同地区的BT项目的运作理念和操作模式不尽相同。其次是,BT模式的法律性质缺乏清晰界定,关于BT模式是否属于

一种特许经营模式、是否应纳入政府采购的争论尚未形成定论。再加之,相对于 BOT 等国际上较为成熟的建设模式而言,BT 模式仍显稚嫩,在国际基础设施及公用建筑建设领域的应用并不十分普遍和典型,也未形成统一、完整、明确的国际惯例。

在这种背景下,中国的 BT 模式其实是在融投资建造企业、政府、律师和咨询公司的共同探索、共同研究下逐步发展、逐步清晰的一种融投资建造模式。中国建筑自 2002 年即开始参与 BT 项目的追踪和实施,作为中国最早参与 BT 项目实践的企业之一,对于 BT 项目模式架构的搭建、法律关系的厘清、运作流程的梳理等方面做出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 BT 这样一种法律支撑不足、模式架构混乱、法律关系复杂的融投资建造模式,公司法律事务部本着最大限度服务于公司生产经营的工作理念,带领全系统的法律人员全过程参与到 BT 项目的跟踪、投标、投资建设、回购移交的每个环节当中,在实践中逐步寻找和总结最佳的 BT 运作模式,积极研究各地对于 BT 模式的不同规范和要求,探索 BT 运作各个环节最为有效的风险防范策略,形成一套较为成熟的 BT 业务法律管理体系。

为使这些在实践中积累的经验和做法能够在系统内和行业内得到推广,在提升中国建筑全系统 BT 业务法律服务水平的同时,更加能够为业内同行所借鉴,中国建筑法律事务部推出这本《建筑企业 BT(建设-移交)业务法律操作实务》。本书从建筑企业的视角出发,在对 BT 模式的定义、特征、发展历程、运作类型、法律关系、疑难问题等进行理论论述的基础上,具体阐述了 BT 项目立项、招投标、投资建设、回购移交等各个阶段的运作流程、相关法规要求、法律操作要点和风险防范策略等内容,提供了多个典型案例和具有代表性的法律文件参考文本,并对国家和地方层面的相关法律法规进行了整理和归纳。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、贴合建筑企业 BT 业务操作实践的特点,相信会对 BT 模式在中国建筑市场的规范健康发展起到积极的推动作用。

中建总公司党组成员

中国建筑股份有限公司副总裁、财务总监、总法律顾问

曾肇河

二〇一二年十一月二十八日

目 录

Contents

上篇 BT 业务流程及法律实务

第一章 BT 模式概述	3
第一节 BT 模式的基本界定	3
一、BT 模式的产生与实践发展	3
二、BT 模式的内涵和法律性质	5
第二节 BT 模式的特征及与相关建设模式的比较	7
一、BT 模式的特征	7
二、BT 模式与相关建设模式的比较	9
第三节 BT 模式的法律法规和政策环境	12
一、我国 BT 模式立法概述	12
二、我国 BT 模式法律法规和政策环境	13
第二章 BT 模式的常见运作类型及法律关系	18
第一节 BT 模式的主要参与主体及合同体系	18
一、BT 模式的主要参与主体	18
二、BT 模式的合同体系	22
第二节 BT 模式的常见运作类型	25
一、不设立项目公司的 BT 模式	25
二、设立项目公司的 BT 模式	26
第三节 BT 模式中的法律关系	28
一、项目发起人和项目投资人之间的法律关系	29
二、项目投资人和项目公司之间的法律关系	29
三、项目发起人和项目公司之间的法律关系	30

四、项目公司与其他主要参与主体之间的法律关系	30
第四节 BT 模式的一般运作程序	31
一、项目立项阶段	31
二、项目招投标阶段	32
三、项目投资建设阶段	33
四、项目移交及回购阶段	33
第三章 BT 项目立项阶段法律实务	34
第一节 BT 项目法律尽职调查	34
一、尽职调查概述	34
二、项目发起人的主体资格	35
三、项目合法性审批的相关手续	35
四、政府采购财政支付的审批手续	37
五、BT 业务其他相关情况的尽职调查	39
第二节 BT 项目回购担保	40
一、回购担保概述	41
二、保证担保	43
三、抵押担保	54
四、质押担保	63
第三节 BT 项目融资	68
一、BT 项目融资概述	68
二、BT 项目融资的框架结构	70
三、BT 项目主要融资形式	70
四、BT 项目融资担保问题	87
五、BT 项目融资应注意事项	91
第四章 BT 项目招投标阶段法律实务	92
第一节 BT 项目常见的获取方式	92
一、公开招标	92
二、邀请招标	94
三、竞争性谈判	95
第二节 项目招标程序	97
一、招标前的准备	97
二、发布招标公告或投标邀请书	99
三、资格预审	99

四、编制、发售招标文件	101
五、投标	102
六、开标	102
七、评标	103
八、中标	104
第三节 项目投标时应注意的事项	104
一、准备资格预审申请文件	104
二、编制投标文件	105
三、投标文件的签署与递交	105
四、投标文件的修改与撤回	106
五、评标期间的澄清及补正	106
六、投标保证金	106
七、联合体投标的情况	107
八、中标后的合同谈判	109
第四节 投资建设与回购合同的主要内容	110
一、投资建设与回购合同的合同主体	110
二、投资建设与回购合同的主要条款	111
第五章 BT 项目投资建设阶段法律实务	115
第一节 BT 项目公司组建的操作	115
一、项目资本金	115
二、项目公司的设立	117
三、项目公司的设立条件	117
四、项目公司设立的基本流程	119
五、项目公司的职责	121
第二节 BT 项目各实施主体的工作内容	121
一、项目投资人的工作内容	121
二、项目公司的工作内容	121
三、施工总承包单位的工作内容	122
第三节 BT 项目建设管理及法律风险防范	122
一、前期准备工作	122
二、项目组织管理	125
三、项目投资管理	126
四、项目进度管理	128
五、项目质量管理	129

六、项目安全管理	131
第四节 BT 项目的履约风险及防范	132
一、政府方履约风险防范	133
二、项目融资风险防范	133
三、项目投资人履约风险防范	134
四、项目建设期的材料物资涨价及政策性调价影响效益的风险	134
第六章 BT 项目移交及回购阶段法律实务	135
第一节 BT 项目移交	135
一、BT 项目移交概述	135
二、项目移交范围及移交过程注意事项	137
三、项目移交环节相关问题分析	138
第二节 BT 项目回购	139
一、BT 项目回购概述	139
二、项目回购资金来源、回购价款及回购款支付方式	140
三、项目回购阶段相关问题分析	142
第三节 BT 项目公司的解散和清算	144
一、项目公司的解散	144
二、项目公司的清算	146
第七章 BT 项目疑难法律问题	148
第一节 BT 项目纳入政府采购分析	148
一、政府采购与政府采购制度概述	148
二、BT 模式在运行中存在的法律问题	149
三、BT 项目是否应纳入政府采购	150
四、BT 项目纳入政府采购的相关问题分析	153
第二节 土地收益权质押问题	154
一、土地收益权概述	154
二、法律关于质押的规定	154
三、土地收益权质押不属于权利质押	156
四、土地收益权质押的法律效力	158
第三节 项目移交环节营业税问题	158
一、营业税概述	158
二、营业税改征增值税试点的基本内容	162
三、BT 项目的税收模式	163

四、BT 项目实施中可能存在的重复征税问题	164
五、营业税改征增值税试点对 BT 项目的影响	165
第四节 工程换土地问题	166
一、工程换土地概述	166
二、工程换土地的一般实现形式	166
三、工程换土地中勾地制度的引入	167
四、工程换得土地后续开发等相关问题分析	169
第五节 合并招标在 BT 项目中的运用分析	169
一、合并招标的概述	169
二、法律对此类项目招标的规定	170
三、在 BT 项目招标中,宜更多采取合并招标	171

中篇 典型案例评析及管理建议

第八章 不成立项目公司模式案例:C 市 × × 大桥 BT 项目	175
一、项目概况	175
二、项目实施模式	176
三、项目融资方式	177
四、项目评析	177

第九章 投资人与施工单位合并招标模式案例:× × 快速通道 BT 项目	178
一、项目概况	178
二、项目获取方式及实施模式	179
三、项目融资方式	180
四、项目评析及管理建议	182

第十章 投资人与施工单位分开招标模式案例:× × 体育中心 BT 项目	183
一、项目概况	183
二、项目获取方式及实施模式	185
三、项目融资方式	186
四、项目评析及管理建议	186

第十一章 投资人与施工单位联合体模式案例:S市××大桥 BT 项目	187
一、项目概况	187
二、项目获取方式及实施模式	187
三、项目融资方式	188
四、项目评析及管理建议	189
第十二章 建设过程中回购案例:××轨道交通线 BT 项目	190
一、项目概况	190
二、项目获取方式及实施模式	190
三、项目融资方式	191
四、项目评析及管理建议	192
第十三章 融资模式创新案例:B市××大桥 BT 项目	193
一、项目概况	193
二、项目获取方式及实施模式	194
三、项目融资方式	195
四、项目评析及管理建议	195
第十四章 BT 业务法律参考文本	197
一、BT 项目招标文件及 BT 合同参考文本	197
二、BT 项目人大常委会纳入财政预算决议参考文本	271
三、BT 项目财政机构承诺函参考文本	271
四、BT 项目授权委托书参考文本	272
五、BT 项目保证合同参考文本	273
六、BT 项目贷款合同参考文本	277
七、BT 项目应收账款质押合同参考文本	287

下篇 BT 业务相关法律法规

国家法律法规	297
中华人民共和国政府采购法	297
(2002 年 6 月 29 日)	
中华人民共和国预算法	305
(1994 年 3 月 22 日)	

中华人民共和国预算法实施条例	311
(1995 年 11 月 22 日)	
国务院办公厅关于进一步加强政府采购管理工作的意见	318
(2009 年 4 月 10 日)	
国务院关于固定资产投资项目试行资本金制度的通知	321
(1996 年 8 月 23 日)	
国务院关于调整固定资产投资项目资本金比例的通知	322
(2009 年 5 月 25 日)	
国务院关于加强地方政府融资平台公司管理有关问题的通知	323
(2011 年 6 月 10 日)	
国家发改委相关文件	325
关于实行建设项目法人责任制的暂行规定	325
(1996 年 4 月 6 日)	
住房与城乡建设部相关文件	328
关于严禁政府投资项目使用带资承包方式进行建设的通知	328
(2006 年 1 月 4 日)	
关于培育发展工程总承包和工程项目管理企业的指导意见	329
(2003 年 2 月 13 日)	
财政部相关文件	332
政府采购资金财政直接拨付管理暂行办法	332
(2001 年 2 月 28 日)	
关于切实加强政府投资项目代建制财政财务管理有关问题的指导意见	334
(2004 年 9 月 16 日)	
关于规范地方财政担保行为的通知	336
(2005 年 1 月 26 日)	
审计署相关文件	337
政府投资项目审计规定	337
(2010 年 12 月 31 日)	
中国人民银行、银监会相关文件	339
关于信托公司开展项目融资业务涉及项目资本金有关问题的通知	339
(2009 年 9 月 3 日)	

项目融资业务指引	340
(2009 年 7 月 8 日)	
固定资产贷款管理暂行办法	341
(2009 年 7 月 23 日)	
关于加强融资平台贷款风险管理的指导意见	345
(2010 年 12 月 16 日)	
关于进一步推进改革发展加强风险防范的通知	347
(2011 年 2 月 9 日)	
关于切实做好 2011 年地方政府融资平台贷款风险监管工作的通知	353
(2011 年 3 月 31 日)	
北京市	358
北京市城市基础设施特许经营条例	358
(2005 年 12 月 1 日)	
上海市	362
上海市国有企业投资监督管理暂行办法	362
(2008 年 5 月 22 日)	
重庆市	364
重庆市人民政府关于加强和规范政府投资项目 BT 融资建设管理的通知	364
(2007 年 5 月 16 日)	
重庆市地方税务局关于营业税若干政策问题的通知	366
(2009 年 8 月 31 日)	
重庆市地方税务局关于建筑业营业税有关政策问题的通知	367
(2008 年 10 月 29 日)	
重庆市万州区政府关于加强和规范政府投资项目 BT 融资建设管理工 作的通知	368
(2010 年 12 月 17 日)	
辽宁省	371
沈阳市市政基础设施和公用事业项目采用 BT 模式建设实施细则	371
(2010 年 11 月 25 日)	
营口市政府投资项目 BT 融资建设管理办法	373
(2011 年 4 月 8 日)	
浙江省	375
杭州市市政公用事业特许经营条例	375
(2006 年 12 月 26 日)	

绍兴滨海新城公共基础设施项目 BT 投融资建设模式管理办法(试行)	381
(2010 年 10 月 13 日)	
上虞市政府投资项目 BT 方式建设管理暂行办法	383
(2010 年 10 月 25 日)	
安徽省	385
蚌埠市 BT 项目招标投标管理办法(试行)	385
(2011 年 12 月 20 日)	
滁州市 BT 项目融资建设管理暂行规定	387
(2010 年 10 月 25 日)	
广德县基础设施“BT”建设模式管理暂行办法	390
(2009 年 6 月 30 日)	
福建省	393
漳州市政府投资项目 BT 融资建设管理暂行办法	393
(2011 年 1 月 19 日)	
福州市政府投资项目 BT 融资管理暂行办法	398
(2010 年 11 月 30 日)	
龙岩市政府投资项目 BT 融资实施管理暂行规定	401
(2010 年 7 月 1 日)	
龙岩市新罗区区级政府性投资项目 BT 投融资建设管理试行办法	406
(2010 年 9 月 29 日)	
江西省	411
南昌市人民政府办公厅印发关于规范政府投资项目 BT 融资建设有关 招标投标程序的通知	411
(2012 年 5 月 24 日)	
江西省地方税务局关于 BT 方式建设项目有关税收政策问题的公告	413
(2010 年 12 月 22 日)	
鹰潭市政府关于规范城建项目融资土地出让及建设的意见	414
(2010 年 5 月 9 日)	
河南省	416
河南省建筑业营业税管理暂行办法	416
(2010 年 12 月 21 日)	
郑州市政府投资项目 BT 融资建设管理办法	420
(2011 年 12 月 21 日)	

郑州市人民政府办公厅关于加强和规范政府投资项目 BT 融资建设管理的通知	425
(2011 年 3 月 14 日)	
信阳市政府投资项目 BT 模式融资建设管理暂行办法	427
(2012 年 3 月 1 日)	
湖北省	432
武汉市人民政府办公厅关于进一步加强我市政府投资 BT 项目融资建设管理工作的通知	432
(2011 年 7 月 16 日)	
孝感市 BT、BOT 项目融资建设管理试行办法	433
(2011 年 10 月 31 日)	
武汉市发展改革委、市建委、市财政局、市法制办关于做好政府投资项目 BT 融资建设管理的通知	436
(2008 年 11 月 5 日)	
湖南省	438
湖南省地方税务局关于 BT 方式建设项目有关营业税问题的公告	438
(2011 年 9 月 6 日)	
郴州市城区政府投资城市基础设施项目 BT 模式融资建设管理暂行办法	439
(2010 年 7 月 26 日)	
汝城县城区政府投资城市基础设施项目 BT 融资建设管理暂行办法	443
(2010 年 10 月 14 日)	
广东省	448
广东省水利建设工程试行 BT 模式的指导意见	448
(2009 年 6 月 8 日)	
深圳市公用事业特许经营案例	450
(2005 年 9 月 27 日)	
中山市政府投资项目 BT 融资管理暂行办法	455
(2010 年 2 月 25 日)	
清远市中心区域政府投资项目 BT 模式暂行办法	458
(2012 年 8 月 3 日)	
茂名市政府投资项目 BT 融资建设管理暂行办法	464
(2012 年 6 月 19 日)	

珠海市政府投资项目 BT 融资建设管理办法	470
(2011 年 7 月 12 日)	
阳江市政府投资项目 BT 融资管理(暂行)办法	475
(2010 年 5 月 18 日)	
广西壮族自治区	478
广西壮族自治区地方税务局重大建设项目税收管理办法(试行)	478
(2010 年 8 月 27 日)	
钦州市本级政府性投资工程项目 BT 融资建设管理暂行办法	480
(2010 年 11 月 28 日)	
来宾市投资项目 BT 融资管理暂行办法	483
(2010 年 8 月 19 日)	
北海市政府投资工程项目实行 BT 方式建设管理暂行规定	487
(2005 年 9 月 28 日)	
四川省	488
四川省人民政府关于进一步鼓励和引导民间投资健康发展的实施意见	488
(2011 年 2 月 1 日)	
雅安市政府工程 BT 建设模式实施意见(试行)	499
(2010 年 10 月 13 日)	
新津县基础设施工程 BT 建设模式实施意见(试行)	502
(2009 年 6 月 15 日)	
贵州省	505
贵阳市南明区政府投资项目 BT 投融资建设管理暂行办法	505
(2011 年 3 月 12 日)	
六盘水市市级政府性投资项目 BT 投融资建设管理试行办法	508
(2009 年 5 月 15 日)	
云南省	511
昆明市人民政府办公厅关于在基础设施 BT 模式建设中推行工程总承包建设模式的通知	511
(2009 年 12 月 2 日)	
新疆维吾尔自治区	512
克拉玛依市政府投资 BT 融资建设项目管理办法(试行)	512
(2011 年 5 月 17 日)	

— 上 篇 —

BT业务流程及法律实务

