

PPP

李成林 / 著

项目合同 操作指引

起草、修改与谈判

Guidance on Drafting
Revising and Negotiating of
PPP Contractual Provisions

金融机构等参与PPP
明晰权利义务宝典

指导防控PPP合同
法律风险实务手册



法律出版社 LAW PRESS • CHINA

PPP

项目合同操作指引

起草、修改与谈判

Guidance on Drafting
Revising and Negotiating of
PPP Contractual Provisions

李成林 / 著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

PPP 项目合同操作指引:起草、修改与谈判 / 李成林著. —北京:法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1414 - 7

I. ①P… II. ①李… III. ①政府投资—合作—社会资本—经济合同—研究 IV. ①F830.59②F014.391

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 227720 号

PPP 项目合同操作指引:

起草、修改与谈判

PPP XIANGMU HETONG CAOZUO ZHIYIN:

QICAO, XIUGAI YU TANPAN

李成林 著

策划编辑 聂颖

责任编辑 聂颖

装帧设计 马帅

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 中煤(北京)印务有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 26.25

字数 376 千

版本 2017 年 9 月第 1 版

印次 2017 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1414 - 7

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介



李成林 毕业于北京大学和维多利亚大学。国家财政部、国家发展改革委PPP高级专家，中国政法大学PPP研究中心专家组成员，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，中国海事仲裁委员会仲裁员。曾任世界500强大型企业、跨国公司的高级律师，并从事过法学教学工作。现任建纬律师事务所律师。

先后编写了《中国人民银行法原理与实务》《经济法基础》等专著；发表了“Double Insurance and Fraud”等三篇英文论文和《论合同所失利益》等专业论文，以及《论金融机构的地位、作用和合法权益保护的八个问题——PPP条例的修改与完善》《PPP条例与现行法律的矛盾与冲突的解决》等文章。

长期从事境内外重大基础设施投融资的非诉讼法律服务，铁路、公路、桥梁、机场、电厂等以DBO、EPC、BOT、PPP等模式实施项目的招投标，项目合同的起草和谈判，提供法律意见等。

参与重大案件的纠纷解决，如代理基础设施、工程、金融、国际贸易、房地产、海商等案件的诉讼和仲裁；出席中国国际贸易仲裁委员会、香港、新加坡、中东、伦敦等仲裁机构及最高人民法院的开庭审理等，创立了www.overseaslaws.com（涉外法律服务平台）和平台微信号：fls18500254045。

PPP

项目合同 操作指引

起草、修改与谈判

Guidance on Drafting
Revising and Negotiating of
PPP Contractual Provisions

序一

自 2003 年回国以来,基于研究和咨询经验,我参加了上千次 PPP 培训,学员包括企业、政府、金融、咨询和律所等 PPP 相关从业人员。在与他们交流过程中了解到,他们在实施 PPP 项目过程中的最大困惑之一是 PPP 相关法律法规政策之间的不匹配甚至矛盾,急需 PPP 项目合同起草和修改方面的指导书籍。有关培训机构对学员的调查问卷也显示:有 85% 的被访者认为在实施 PPP 项目中遇到的最大困难是 PPP 法律法规政策之间的矛盾常常使他们无所适从;不同 PPP 项目的重大风险难以识别和把控,造成决策困难;在 PPP 项目合同起草、修改和谈判中,难以掌握谈判要点和如何运用合同条款规避和分散风险,急需对不同 PPP 项目重大风险的识别和 PPP 项目合同范本的指导资料。而就我所知,我国的 PPP 图书市场中,目前还缺少一本能够满足上述要求的、对相关问题进行深入系统分析的书籍。

李成林律师及其团队正是基于上述 PPP 项目实践的迫切需要,撰写出版了这本书。这本《PPP 项目合同操作指引:起草、修改与谈判》分析了以往 PPP 项目的纠纷案例,总结了项目合同的风险要点,提出了在 PPP 项目合同起草、审核与谈判时应注意的问题和对合同条款修改的建议。

与市场上其他的 PPP 书籍相比较,该书具有如下特点:

1. 著名纠纷案例的分析。该书分析了我国 20 世纪 80 年代以来 BOT/BT 项目的主要风险和有关著名纠纷案例,如福建刺桐大桥项目、杭州湾跨海大桥项目、长春汇津污水处理项目和西宁污水处理项目等,总结了项目纠纷中的经验和教训,提出了项目纠纷的防范措施和对策建议。

2. “示范条款”和“条款解析”的写作方法。“示范条款”提供了具体合同条款的写作范例,可供政府与投资者在项目合同起草时直接引用。“条款解析”则解释了合同条款起草、修改的理由和重要依据,并为双方谈判提供了选择性方案和建议。

3. 该书将 PPP 项目合同条款分为一般条款和主要条款,并就合同谈判的主要分歧,双方权利、义务和风险分配等问题,结合纠纷案例,提出了合同条款写作的建议。

4. 该书结合公共交通、公共设施和公共服务三种不同 PPP 项目的特点,以最具有代表性的收费公路、污水处理和养老服务项目为例,分析了项目谈判中的上述主要争议,提出了具体的解决方案。

5. 该书最后还收录了 PPP 项目合同的实用范本,可供读者在合同起草时参考。

该书可以作为政府官员、金融企业、承包商、运营商、咨询公司和律师在 PPP 项目风险识别、规避,以及项目合同签订、审核和谈判时的参考用书,非常有实用价值。因此,热烈祝贺该书的出版,并希望作者再版时能增加更多案例和合同文本,不断完善,为我国 PPP 项目的发展做出更大贡献!



2017 年 8 月 18 日于清华园

* 王守清:清华大学建设管理系教授、博士生导师,清华大学 PPP 研究中心首席专家。

序二

党的十八届三中全会确定了全面深化改革的总目标,推动着新一轮改革大潮涌起。PPP改革是全面深化改革的重要组成部分,是公共服务领域供给侧结构性改革的重要抓手。PPP改革在体制机制创新方面显现出了强大的生命力,具有很强的综合牵引力。

推进PPP改革以来,社会各界对PPP的认识逐步深化,体制机制逐步完善健全,市场环境不断优化,实践步伐也越发坚定从容。据统计,截至2017年6月底,PPP项目已达1.3万个,投资额16.3万亿元,覆盖了绝大多数领域和地区。PPP以打破垄断、引入竞争、风险分担、利益共享、透明公开、全生命周期合作等创新管理理念,正逐渐成为推动国家治理现代化、政府职能转变、公共服务提质增效不可或缺的工具。

PPP改革是国家的一项具有长期性、系统性、战略性的改革,不可急躁冒进,必须抓规范、控风险、可持续。当前,在观念认识转变尚不够到位等主观因素和政策法规亟待完善、执行不力、市场尚需培育等客观因素的交织下,PPP改革进程中出现了借PPP之名变相融资、重建设轻运营、财政承受能力论证和物有所值评价流于形式、风险分担不合理等问题,可能引发诸多风险隐患,必须加强监管,严加防范。

推进PPP改革健康有序发展,必须将依法治国的基本方略贯穿至PPP改革发展全过程、各方面,夯实法治建设基础,明确实践标准。目前,中央已制定一系列政策指引,初步统一明确了操作标准、监管标准、绩效标准、合同标准等,逐步搭建起PPP改革的四梁八柱,为PPP事业定基调、指方向、立依据。此外,PPP条例也进入公开广泛征求意见的“冲刺”阶段,面世后将对我国PPP法治建设进程产生深远影响。

按合同办事是 PPP 法治建设在实践领域的具体体现,规范的 PPP 合同在明确各方责权利、调整各方关系、稳定各方预期等方面发挥着关键作用。有鉴于此,李成林律师及其团队,根据 PPP 项目风险防范的实践急需,从 PPP 项目合同出发,对其中遇到的各类风险进行了系统梳理和深入分析,提出了合同条款完善的具体建议,所撰写的《PPP 项目合同操作指引:起草、修改与谈判》一书,既有理论高度,又有很强的实用价值;既有宏观的现行制度解读,又有微观的项目案例剖析;既有 PPP 项目合同的一般条款和重大条款概貌性描述,又有不同项目合同条款起草、修改和谈判过程中的具体问题分析,可供政府、社会资本、金融机构、咨询机构等不同类型的 PPP 参与主体参阅学习,是一本不可多得的参考书、工具书。



2017 年 8 月 16 日

* 孟春:国务院发展研究中心研究员。

推荐语

本书是金融机构等参与 PPP 明晰权利义务的宝典,指导防控 PPP 合同法律风险的实务手册。

——中国银行业协会首席法律顾问 卜祥瑞

PPP 是实现公共产品和服务社会化供给,提高公共产品和服务效率和质量的重大创新。但是目前 PPP 项目在大规模开展中也存在潜在风险,而守住不发生系统性风险底线的关键在于制度建设和保障。PPP 项目风险最有效的控制手段之一是完善合同条款,明确风险分担和利益共享的方式,从源头控制风险的发生。本书既有对 PPP 著名纠纷案例的分析和总结,又提供了 PPP 合同的实用范本,理论与实践结合,有很高的推荐价值。

——华夏幸福基业股份有限公司执行总裁
国家发展改革委 PPP 专家 吴中兵

PPP 模式正在大江南北如火如荼地推进,中央企业、地方政府、金融机构作为社会资本都以不同形式参与进来。PPP 项目规模巨大,机遇良多,风险更是不少。鉴于以往大型项目的经验教训,为了更早更好地把风险揭示出来以做好风险应对,作者总结了多年学习、工作和研究成果,从项目文本准备之初做好风险应对开始,对项目全流程进行了梳理并提出了风险应对方案和指引。此书的出版正当其时,对于 PPP 的研究,尤其是对于正投身到此模式中的各级各类参与者、运营者都有着极强的现实指导意义。因此特别推荐给大家,以期共同完善、推进该模式的优化运行,切实实现其利国利民的目标。

——中国五矿集团公司法律部总经理 尤勇

PPP 合同条款这是一个多么庞大的体系。参考国际经验,如世界银行有分门别类的、各式各样的 SBD 标准招标文件范本、GCC 通用合同条款与 SCC 专用合同条款,有些细节牵一发而动全身。如同从金字塔顶层向下分解至每一块砖,又如同乐队指挥和演奏家演绎巴赫的作品,或螺旋上升或灵动循环让每个音符流动起来,演绎出和谐的乐章,很辛苦又举重若轻。在推动市场化科学决策和规范运作的时代,作者扎实系统的工作奉献(还兼顾了及时),无疑将给 PPP 业内各方带来极大的帮助。

——北京大岳咨询有限责任公司主任

国家发展改革委、财政部 PPP 双库专家 焦军

在目前 PPP 项目政策、法律环境不完善,评价基础数据不完备,政府及社会资本各方诚信需要进一步提高的情况下,签订一份规范、系统、完整、具有可操作性的 PPP 项目合同,对项目顺利落地、规范运营具有十分重要的意义。本书在总结国内外著名 PPP 项目经验教训的基础上,提出了系统的 PPP 项目合同规范、起草修改路径、谈判注意事项等,对政府、企业、金融机构、咨询公司、中介机构等识别、控制 PPP 项目主要风险、规范 PPP 项目长期稳定运营、签订具有可操作性的适用的 PPP 项目合同具有很好的指导作用。本书采用“示范条款”和“条款解析”的写作方法,易学好懂,可以作为 PPP 从业者的手边书使用。

——山东省工程咨询院副总经济师

国家发展改革委 PPP 专家 马凤章

目前在 PPP 项目招标中,政府与社会资本对合同条款的谈判缺少针对性,对项目合同履行中风险的防范意识也不强。本书指出了项目履行中的重大风险,并提出了以完善合同条款的方式,从而避免和解决项目的风险和纠纷争议,可以有效地保障长期复杂的 PPP 项目得以成功履行。

——东方荣盛(北京)管理咨询有限公司总经理 吴卓姿

《PPP 项目合同操作指引:起草、修改与谈判》一书,从 PPP 项目合同如何起草入手明确合同各方的地位作用,合同的风险及防范措施,再到违约、提前终止及终止后的处理措施、争议解决等 PPP 项目合同的全部环节,为读者经营呵护 PPP 这场“婚礼”的宝贵成果提供了精心的策划与布置。更难能可贵的是,本书还亲自教读者如何编写公共交通、公共设施以及公共服务等不同领域的合同条款,辨识需要注意的问题等,是一本 PPP 合同领域难得一见的好书,良心之作。相信本书的出版问世将为读者运作 PPP 项目提供较强的借鉴,会把 PPP 这场精彩的“婚礼”进行到底!

——沈阳市于洪区投融资管理中心副主任

国家发展改革委 PPP 专家 张宇

李成林律师在北京大学法律系取得法学硕士学位后,先后工作于跨国特大型工程企业担任资深法律顾问,是国际 BOT 项目融资和风险控制实战专家,国家发展改革委和财政部 PPP 双库法律专家。《PPP 项目合同操作指引:起草、修改与谈判》,是国内第一本关于 PPP 协议修改起草的专著,推荐学习。

——第十届北京律协房地产法专业委员会主任

安理律师事务所 PPP 专委会主任 张泽贤

李律师及其团队倾力写作的这本《PPP 项目合同操作指引:起草、修改与谈判》终于面世了,这是一本目前少有的专门研究 PPP 项目合同及其条款的著述,为 PPP 参与各方提供了一本难得的参考书!本书从合同概述、合同条款和合同范本三个方面对 PPP 项目合同进行全面详细的研究,注重从实践操作和具体条款分析 PPP 项目合同的要点,并提出风险防范措施,具有很强的实操指导意义。

李律师及其团队常年从事与 PPP 项目相关的法律业务,具有深厚的理论知识背景和众多的实践业绩。他们把对 PPP 合同的研究和总结奉献给大家,让大家在实践中少走弯路,我们对他们的付出表示感谢!

李律师多次参与我所在团队 PPP 项目的评审和指导,也参与国内众多大型项目的专家论证,为 PPP 项目正确实施做出了卓越贡献,体现出法律人和 PPP 专家

的气度和社会责任。

祝贺本书的出版,也祝贺李律师继续取得新的成果!

——北京市中闻律师事务所执委、合伙人

国家发展改革委 PPP 专家 穆振辉

PPP 项目在我国得到了飞速发展,充满着机遇和挑战。本书的研究极具前沿性和专业性,汇集了作者多年 PPP 项目学术研究成果和实务探索经验,为读者奉献了指导性极强、实战性极高的力作。

——盈科律师事务所高级合伙人

国家发展改革委、财政部 PPP 双库专家 闫拥军

PPP 模式表面上是一个建设和融资问题,实质上是一个运营和法律问题。李成林律师撰写的这本新书,抓住了 PPP 问题的法律本质,满足了 PPP 模式行稳致远的迫切需要,是当前专注于 PPP 合同主要风险及防控问题的最实用的专业书籍。

——人和人律师事务所 PPP 研究中心主任、法学博士

国家发展改革委 PPP 专家 高科

本书是非常实用的工具类书籍,填补了 PPP 领域的空白! PPP 项目最重要的就是如何签订一份合法又合理的 PPP 项目合同。拥有此书,签订 PPP 项目合同不用愁!

——北京惠城律师事务所执行主任

国家发展改革委、财政部 PPP 双库专家 薛起堂

PPP 模式发展至今,已成为基础设施领域和公共服务领域的重要模式,PPP 项目合同对于政府和社会资本的重要性不言而喻。目前市面上涉及 PPP 项目合同的书籍不少,但能从 PPP 项目合同的起草、谈判入手,具备理论和实操两方面内容的书籍不多。李成林律师将自己多年从业经验和深厚的法律功底结合,成就了大

作。本书从合同概论入手,仔细分析了合同起草、修改、谈判的难点及需要关注的风险点,并提供了不同行业的示范文本,具有非常大的借鉴作用,相信本书的出版,将对 PPP 项目规范运作具有深远意义。

——山西万方建设工程项目管理咨询有限公司副经理
国家发展改革委、财政部 PPP 双库专家 连国栋

本书全面地介绍了 PPP 项目合同的一般条款和重大条款,系统地列举了我国现行法律、法规、文件之间冲突,并通过实际案例介绍了 PPP 项目中的各种风险预防方法。本书还收录了部分 PPP 项目合同的实用范本,具有很强的实用性。

——国家发展改革委 PPP 专家 任兵

本书既高屋建瓴又务实创新,将 PPP 项目合同条款的重点、难点、疑点、关键点等分析总结得淋漓尽致,是 PPP 从业参与 PPP 项目合同的起草、编制、审核、谈判、执行、履约等全流程的必备良册。

——中天建设集团有限公司总承包事业部总经理
国家发展改革委 PPP 专家 潘敬锋

前言:PPP 项目合同条款的完善是化解 PPP 项目风险的有效手段

自 2014 年年底,党中央和国务院在全国掀起了基础设施和公共服务投融资领域新一轮改革以来,全国已有超过 10 万亿元的 PPP 项目需要落实,但在 PPP 模式推广的初期却遇到了一些困难,主要表现为政府与社会资本的消极“观望”和项目合同签订率低等现象。以上情况发生的原因是多方面的,其中有以下两个原因不容忽视:

一是项目风险的识别和规避经验不足,导致社会资本和地方政府踌躇不前。在 PPP 项目实践中,无论是政府,还是社会资本,在项目合同起草、修改和谈判时,风险识别能力不强,无法将可预见和不可预见风险通过合同条款的形式实现风险的合理分担和转移。因而政府与投资者,对项目的履约安全都普遍缺乏信心。

二是 20 世纪八九十年代 BOT/BT 项目纠纷的负面影响,使社会资本心有余悸。20 世纪 90 年代民间投资公共领域的著名失败案例——福州刺桐大桥项目,投资者仅凭政府的红头文件就盲目投资建设。由于未签订合同及缺少“唯一性”条款等法律保障措施,当地政府又在收费公路的周围开通了多条免费公路,给投资者造成了重大经济损失,但投资者却无法通过法律途径保障其合法权益。而著名的“西宁鹏鹞污水处理有限公司与西宁市排水公司委托运营协议纠纷案”则反映了政府在项目履行中的违约、国家政策的变更、项目公司污水质量等问题。另一著名的纠纷即长春汇津公司污水项目争议,项目双方对“固定回报”条款、“政府违约”以及法律文件的溯及力等分歧,直接导致项目被迫提前终止。

上述著名纠纷暴露了项目合同的签订流于形式,合同条款不完善、项目履约中政府的诚信缺失等问题,为成功履行 PPP 项目合同提供了有益的经验。

随着 PPP 模式推广的深入,因预算法的执行,地方政府用于建设的资金途径

变窄,PPP 模式成了“盲目投资,违法、违规融资”的工具,许多地方政府将政府购买与 PPP 混淆,盲目签约现象比较普遍。此外,国有企业盲目投资的现象也比较严重。国有企业在银行授信范围内对项目的风险缺乏管控,由此造成了巨大的国家债务。

经过努力,地方政府盲目投资的问题初步得到了抑制,但国有企业的盲目投资问题并没有引起重视。以上两种盲目性必将为 PPP 模式的发展带来巨大的纠纷隐患。

为了帮助政府与投资者识别 PPP 项目签约和履行的风险,解决双方的争议,笔者参考了联合国国际贸易法委员会私人融资法律指南,借鉴了国内外 PPP 项目的成功经验,总结了我国 BOT/BT 等项目的失败教训,归纳了我国公共交通、公共设施和公共服务三大领域 PPP 项目的特点,分析了项目合同起草、审核和谈判中遇到的问题,提供了合同条款的选择性建议。

本书采用“示范条款”加“条款解析”的写作方法,以期由政府、企业、金融机构、咨询公司、律师和其他中介机构在项目合同起草、修改、谈判时提供便利。

本书共分三篇:第一篇为 PPP 项目合同概论;第二篇为 PPP 项目合同起草、审核和谈判;第三篇为不同领域 PPP 项目合同起草、审核和谈判应注意的问题。

李成林律师起草和设计了本书的篇章结构,并撰写了第一篇和第三篇。第二篇的前九章由常彦涛律师起草,后七章由常彦奎律师起草。全书由李成林律师负责修改和统稿。

本书的编写过程中,得到了法律出版社领导和编辑的大力帮助,使本书得以顺利出版。北京仲裁委员会将本项目列入科研计划,在此也一并鸣谢。

感谢导师魏振瀛教授的教诲,其治学严谨的学风至今仍使学生受益匪浅,借本书出版之机,特向导师致以深深敬意。

由于写作的时间仓促,笔者对于 PPP 项目合同条款的起草、审核和谈判等问题的研究还不够深入,因此本书难免存在一些纰漏,恳请广大同仁和业内专家提出宝贵意见,以使本书得以进一步完善。

李成林 律师

2017 年 6 月 2 日于北京

政策法规简称

一、国家发展改革委发布的规范性文件

1.《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》(2014年12月2日 发改投资[2014]2724号),简称《发改委PPP指导意见》;印发附件《政府和社会资本合作项目通用合同指南(2014年版)》,简称《发改委PPP项目通用合同指南》。

2.《传统基础设施领域实施政府和社会资本合作项目工作导则》(2016年10月24日 发改投资[2016]2231号印发),简称《传统基础设施领域PPP工作导则》。

二、财政部发布的规范性文件

3.《财政部关于规范政府和社会资本合作合同管理工作的通知》(2014年12月30日 财金[2014]156号)印发附件《PPP项目合同指南(试行)》,简称《财政部PPP项目合同指南》。

4.《政府和社会资本合作模式操作指南(试行)》(2014年11月29日 财金[2014]113号印发),简称《财政部PPP模式操作指南》。

5.《政府和社会资本合作项目财政管理暂行办法》(2016年9月24日 财金[2016]92号印发),简称《PPP项目财政管理暂行办法》。

6.《政府和社会资本合作项目政府采购管理办法》(2014年12月31日 财库[2014]215号印发),简称《PPP项目采购管理办法》。

三、国土资源部发布的部门规章和规范性文件

7.《招标拍卖挂牌出让国有土地使用权规定》(2002年5月9日 国土资源