PPP实务操作指南系列

PPP
全流程运作实务
核心要点图解与疑难问题剖析

中国建筑股份有限公司法律事务部 / 编著

秦玉秀 /主编

第2版



核心要点图解与典型案例剖析　　实践焦点、疑难法律问题诠释

提示项目潜在风险及防控建议

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目（CIP）数据

PPP 全流程运作实务：核心要点图解与疑难问题剖析 / 中国建筑股份有限公司法律事务部编著. —2 版. —北京：中国法制出版社，2020.6

ISBN 978-7-5216-1133-5

Ⅰ.①P… Ⅱ.①中… Ⅲ.①政府投资-合作-社会资本-研究-中国 Ⅳ.①F832.48②F124.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2020）第 094210 号

责任编辑：韩璐玮（hanluwei666@163.com）　　封面设计：周黎明

PPP 全流程运作实务：核心要点图解与疑难问题剖析

PPP QUANLIUCHENG YUNZUO SHIWU：HEXIN YAODIAN TUJIE YU YINAN WENTI POUXI

编著/中国建筑股份有限公司法律事务部

经销/新华书店

印刷/三河市国英印务有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米　16 开　　印张/34.25　字数/423 千

版次/2020 年 6 月第 2 版　　2020 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5216-1133-5　　定价：118.00 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：66070046**

市场营销部电话：66033393　　**邮购部电话：66033288**

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

本书编写人员

主编： 秦玉秀

副主编： 程海波 甫永恒

编写人员：

周清华　李帅起　杨丽梅　杨运星　邹　溪　马晗骥
王　瑶　罗妮娜　向　阳　周晓辉　李　沛　郭　宇
安　娜　任端军　涂能钊　陈　川　桂大林　钟　会
张宏东　彭　松　李　静　刘斐然　许明成　陈　琛
陈　龙　易搏群　徐晋琦　王世超　李清敏　程　呈
李　燕　康　悦　牟朝阳　朱　迪　孙啸华　董仲英
杨　洋　李志勇　江志祥　刘先兵　张永辉　金　浩
赵　松

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，中国建筑始终坚持“品质保障、价值创造”的理念，不断创新发展，成为一家“行业排头、央企一流”的投资建设集团。2019年，中国建筑在《财富》杂志公布的世界500强企业中位居第21位，在129家上榜中国企业中位居第4位，在中国品牌价值评价信息中位居建筑装饰行业榜首，持续保持全球最大投资建设集团地位。

自2009年登陆资本市场以来，中国建筑采用生产经营和资本运营“双轮驱动”，在基础设施、房地产开发、城市综合开发等投资业务领域，不断探索最适合自身的发展模式。在新常态下，中国建筑因时而动、顺势而为，投资业务不断实现跨越式发展，截至2018年底，公司实施中的各类投资项目计划投资额已超过2.6万亿元，尤其是以PPP模式为主的投资建造业务在公司战略引领下发展迅速。

自国家推行PPP模式以来，中国建筑深入领会国家相关政策以及PPP模式的精髓，迅速适应新形势，抢占市场先机，成功中标了一大批PPP项目。进入2017年，随着国家宏观政策调整，PPP也进入新的规范调整周期。在这一阶段，中国建筑积极响应中央、国资委要求，对实施PPP项目组织了多轮风险清查，严格推进部分风险项目的整改，促进公司投资高质量发展。

中国建筑PPP投资业务的合规发展、行稳致远，离不开公司各级法律战线同志的深度参与，他们在项目评估、合同谈判、风险管控等方面做了诸多探索和研究。特别是面对PPP这样一种新的投融资模式，公司法律事务部带领全系统法律人员全过程参与到PPP项目的跟踪、投标、合同签订、融资、

建造、运营等每个交易环节当中，并不断对 PPP 最新政策进行解读，对项目融资模式进行探索，对 PPP 实务中的焦点、疑难法律问题进行深入研究，并将这些研究成果整理成册。

本书从社会资本角度出发，对 PPP 的概念、政策规定、模式应用、操作流程、项目公司设立、项目融资、建设与运营、投资回收与退出等各方面的焦点、疑难法律问题进行系统和深入的研究，并提供了多个典型案例作为参考。我们相信会对 PPP 模式在我国的健康规范发展起到积极的推动作用。

中国建筑股份有限公司总法律顾问
法律事务部总经理
秦玉秀

需要全本请访问 www.ertongbook.com

前 言

PPP 是 Public – Private – Partnership 的缩写，即“政府与社会资本合作模式”，其作为基础设施和公共服务领域的一项重要创新机制，肩负着国家加快新型城镇化建设、深化投融资体制改革、构建现代财政制度的重要使命。

自 2014 年国家力推 PPP 模式以来，以财政部、发改委为代表的部委相继出台多项政策，推广 PPP 模式，地方政府也积极响应政策，一大批 PPP 项目被推上前台并迅速落地，形成全国范围的一轮 PPP 投资高潮。根据 PPP 中心数据，截至 2017 年 6 月底，PPP 入库项目投资额高达 16.3 万亿元，落地项目投资额超过 3 万亿元。由于法律供应不足，政策规范滞后，管理机制不完善等原因，PPP 在高速发展的同时，一些不合规问题开始大量涌现，部分项目甚至偏离中央推广 PPP 的初衷，行业规范调整已经势在必行。在 2017 年全国金融工作会议之后，财政部于 11 月推出财办金〔2017〕92 号文，此文件作为 PPP 发展的一份标志性文件，开启了 PPP 规范调整周期。92 号文主要从严控入库标准和集中清理已入库项目两个方面对 PPP 项目进行规范整改。其后，财政部、发改委等部委又陆续出台多项新政，基本都延续了规范合规的总基调。根据 PPP 中心数据，截至 2017 年底，PPP 入库项目投资额从 6 月 16.3 万亿元大幅滑落至 10.8 万亿元，可见这一轮整改对 PPP 行业发展的深远影响。

无论是 PPP 高速发展时期，还是规范整改阶段，作为全球最大投资建设集团的中国建筑，都是 PPP 行业的一支重要力量，我们在推进 PPP 项目落地的同时，也十分重视 PPP 行业的合规发展。在 PPP 兴起之初，我们已经建立了一套完整的投资法律管理制度，其贯穿项目论证、决策、履约、评价全过程，同时，我们法务人员也非常注重知识积累，密切关注政策走向，组织了

包括 PPP 政策解读、项目融资研究、PPP 实务法律问题研究等一系列知识管理工作。经过近两年的积累和沉淀，我们在 2017 年推出了《PPP 全流程运作实务：核心要点图解与疑难问题剖析》，该书出版时恰逢 PPP 行业发展高峰，其以 PPP 实务操作指南的定位迅速吸引了市场的注意，取得了社会的高度认可与广泛赞誉，也为行业的规范发展贡献了中坚力量。但 2017 年下半年以来，行业进入规范调整周期，多项重磅政策相继出台，政策的急速转向以及一些内容的逐步规范明确，使得本书的部分内容已经稍显滞后。其次，随着实践操作经验的丰富，书中部分操作内容也已发生新的变化，亟须更新调整。于是，我们迅速集结整个集团的法律力量，用近一年时间，完成对本书的修订。

本书主要从社会资本角度进行编写，主文共分九章。其中，第一章概括描述 PPP 在中国的发展及现状，主要包括 PPP 的概念、发展历程、PPP 对建筑企业的意义等；第二章主要结合我国已经发布的 PPP 政策文件，对 PPP 操作程序、PPP 须具备的合法手续及文件、财政部与发改委政策异同等进行介绍，同时，还特别针对政府财政预算程序、政府承诺函等疑难法律问题进行了深度分析；第三章至第八章根据 PPP 项目全生命周期的操作顺序，对 PPP 项目获取、合同签订、项目公司、项目融资、建设运营、投资回收与退出等各个环节进行介绍，并重点解析了“投资 + 施工”一体化选择、联合体法律责任、项目公司章程意思自治、企业国有产权退出等焦点、疑难法律问题；第九章主要论述了新政下 PPP 退库项目的困局破解。附录中，我们精选了中国建筑正在实施的典型 PPP 项目，为大家理解和应用 PPP 提供参考。

中国建筑积极响应国家 PPP 政策，在 PPP 投资业务中进行了大量的探索，并积累了丰富的经验。这些成功的实践经验，倾注着各级领导及投资、财务资金、金融、法律等各板块业务人员的心血。本书是中国建筑全系统法律人员在为 PPP 投资业务提供法律服务的过程中，从法律角度对 PPP 的操作方式、交易架构、疑难问题等进行的提炼和总结。在编写过程中，我们参考了大量资料，开展了多次内部研讨，对于部分疑难法律问题还曾与北京天元律师事务所黄再再律师进行探讨，并获得其专业指导意见，在此表示感谢。中国建筑主要作为社会资本方参与 PPP 项目，因此，

我们更多的是从作为社会资本的建筑企业角度，抛出一个企业在PPP实践中的法律探索、思考和建议。同时，受业务水平所限，书中难免有谬误之处，敬请批评指正。

目 录

第一章 PPP 在中国

第一节 PPP 之概念、特征与意义 …… 1
一、PPP 概念 …… 1
二、PPP 的特征 …… 3
三、PPP 的重要意义 …… 4
第二节 PPP 在中国的发展 …… 5
一、PPP 在中国的发展历程 …… 5
二、PPP 的具体操作方式 …… 6
三、PPP 操作中存在的问题 …… 7
第三节 PPP 之于建筑企业的机遇与挑战 …… 9
一、传统工程承包竞争残酷 …… 10
二、PPP 成为地方政府工程建设的重要模式 …… 11
三、PPP 乃建筑企业之良机 …… 12
第四节 PPP 之风险 …… 13
一、法律、政策环境风险 …… 14
二、政府信用风险 …… 15
三、风险分担风险 …… 16
四、融资风险 …… 16
五、运营风险 …… 17
六、退出风险 …… 18

第二章　PPP 操作流程、方式及实务详解

第一节　PPP 的操作流程 …… 20
一、财政部 PPP 操作流程 …… 20
二、国家发改委 PPP 操作流程 …… 24
第二节　PPP 之合法身份证明 …… 27
一、PPP 项目实施方案 …… 27
二、物有所值评价 …… 29
三、财政承受能力论证 …… 30
四、PPP 项目库 …… 32
五、政府支付责任合法合规纳入预算 …… 35
第三节　关于政府财政支出责任相关法律问题的研究 …… 36
一、关于地方政府财政支出列入预算的流程 …… 36
二、PPP 项目财政支出责任纳入预算的条件 …… 37
三、关于财政预算的周期与 PPP 项目期限不相匹配的问题 …… 39
四、关于国家级开发区的预算列入问题 …… 40
五、关于地方政府进行财政预算调整的流程 …… 41
六、关于地方政府将财政支出列入预算的性质 …… 42
七、关于地方政府在 PPP 项目中的财政支出流程 …… 42
八、关于财政转移支付的问题 …… 43
九、关于地方政府不按预算列支的法律责任 …… 44
第四节　政府承诺函之法律分析 …… 45
一、最高院判例与地方政府撤销承诺函事件 …… 45
二、政府能否对外担保 …… 50
三、政府出具的《承诺函》的性质 …… 50
四、如何识别政府出具的《承诺函》的合规性 …… 51
五、政府撤销已出具《承诺函》行为的效力 …… 52
第五节　政府平台公司作为 PPP 实施机构的法律分析 …… 53
一、政府平台公司简介 …… 53

二、政府平台公司作为 PPP 项目实施机构的法律分析 …… 54
三、政府平台公司参与 PPP 项目的其他方式 …… 56
第六节 PPP 的主要操作方式 …… 57
一、某市政道路政府购买服务 PPP 项目 …… 58
二、某市影子付费 PPP 项目 …… 59
三、某高速公路缺口补助型 PPP 项目 …… 60
四、某高速公路使用者付费 PPP 项目 …… 60
五、某自来水与污水处理厂 PPP 项目 …… 61
六、某地下综合管廊 PPP 项目 …… 62
七、北京地铁 4 号线 PPP 项目 …… 62
第七节 发改委与财政部 PPP 政策的比较 …… 63
一、立法思想 …… 64
二、监管范围 …… 65
三、项目论证程序 …… 66
四、项目管理要求 …… 66
五、PPP 合作期限 …… 67
六、争议解决机制 …… 68

第三章 PPP 项目获取

第一节 PPP 社会资本选择程序 …… 69
一、资格预审 …… 69
二、采购文件编制与评审 …… 70
三、采购结果确认谈判 …… 71
四、合同签订 …… 72
五、政府采购社会资本流程图 …… 72
第二节 PPP 社会资本选择方式 …… 75
一、五种采购方式的基本概念及适用范围 …… 75
二、五种采购方式的基本程序 …… 78
三、竞争性谈判和竞争性磋商主要区别 …… 82

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第三节　投资与施工一体化选择之法律分析 …… 84
一、投资与施工一体化选择的合理性 …… 84
二、投资与施工一体化选择的相关规定 …… 86
三、投资与施工一体化选择的风险防范 …… 88
第四节　PPP 项目中联合体的法律责任 …… 89
一、PPP 项目中联合体存在的必要性 …… 89
二、PPP 项目联合体成员 …… 94
三、PPP 项目联合体责任承担依据 …… 99
四、PPP 项目联合体实务问题探讨 …… 100

第四章　PPP 项目合同

第一节　PPP 项目合同体系 …… 104
一、PPP 项目主要参与方 …… 104
二、PPP 项目的合同体系 …… 106
第二节　PPP 项目合同关键条款 …… 110
一、项目的合作范围与期限 …… 110
二、项目前期工作 …… 111
三、合同生效的前提条件 …… 111
四、项目融资条款 …… 112
五、项目用地条款 …… 114
六、项目建设条款 …… 115
七、项目运营条款 …… 117
八、项目总投资的确定 …… 118
九、项目付费机制 …… 119
十、股权变更限制 …… 121
十一、履约担保 …… 121
十二、政府承诺 …… 122
十三、提前终止及终止后处理机制 …… 123
十四、项目移交 …… 125

十五、争议解决机制 …… 126
第三节 PPP项目风险分担 …… 127
一、PPP项目风险因素 …… 128
二、实践中的风险分担模式研究 …… 133
三、风险分担的原则 …… 138
四、PPP项目风险分担的过程 …… 141
第四节 PPP项目合同与特许经营协议 …… 151
一、PPP项目合同的定义及法律性质分析 …… 151
二、特许经营协议的定义及法律性质分析 …… 153
三、PPP项目合同与特许经营协议的区别与联系 …… 155
四、对PPP及特许经营的立法建议 …… 161
第五节 开发区管理机构作为PPP签约主体之法律分析 …… 162
一、开发区管理机构类型及法律地位分析 …… 162
二、开发区管理机构作为PPP项目签约主体的法律分析 …… 166
三、开发区管委会作为PPP项目中签约方的风险及应对 …… 170

第五章 PPP项目公司

第一节 项目公司的设立及法律地位 …… 173
一、项目公司设立相关问题 …… 173
二、项目公司的法律地位 …… 176
第二节 投资项目资本金制度 …… 179
一、项目资本金定义及作用 …… 179
二、项目资本金出资形式及资金来源 …… 180
三、现行项目资本金最低比例要求 …… 180
四、项目资本金的认定 …… 181
五、项目资本金筹集方式 …… 183
六、项目资本金到位的监管 …… 183
第三节 项目公司章程意思自治 …… 184
一、项目公司章程意思自治的相关概念 …… 184

二、项目公司章程意思自治的范围 …… 186
三、项目公司章程意思自治下的结构化设计 …… 187
四、项目公司章程自治下的实操建议 …… 193
第四节 PPP 项目土地使用权取得 …… 194
一、我国建设项目用地取得的方式 …… 194
二、国家相关部委、各省市及各行业有关 PPP 项目建设用地的政策规定 …… 196
三、PPP 项目公司取得项目建设用地的利弊分析 …… 200
四、关于 PPP 项目取得建设用地具体方式的评述 …… 201
五、PPP 项目配置土地的相关问题 …… 205

第六章 PPP 项目融资

第一节 PPP 项目融资概述 …… 208
一、当前政策对 PPP 项目融资的最新要求 …… 208
二、狭义项目融资与非并表融资 …… 213
三、项目贷款（银行固定资产贷款）与股权融资之间的衔接考虑 …… 214
第二节 私募股权投资基金 …… 215
一、私募股权投资基金概述 …… 216
二、公司型私募股权投资基金 …… 220
三、有限合伙型私募股权投资基金 …… 222
四、契约型基金 …… 228
五、私募股权投资基金投资 PPP 项目方式 …… 229
第三节 信托 …… 230
一、信托概述 …… 230
二、信托的风险隔离制度 …… 232
三、单一信托与集合信托计划 …… 233
四、PPP 项目信托融资方式 …… 236
第四节 保险资金 …… 240
一、保险资金投资概述 …… 240

二、保险资金基础设施投资计划 …… 243
三、基础设施债权投资计划 …… 247
四、保险资金投资 PPP 项目 …… 250
第五节 项目收益类债券 …… 254
一、项目收益票据 …… 255
二、项目收益债券 …… 259
第六节 商业银行保理融资 …… 264
一、保理业务和保理融资 …… 264
二、关于保理融资中的应收账款 …… 266
三、关于保理融资的“出表”问题 …… 268
第七节 PPP 项目表外融资的法律分析 …… 270
一、表外融资概述 …… 270
二、PPP 产业基金实现表外融资模式分析 …… 273
三、PPP 项目表外融资应用案例 …… 277

第七章 PPP 项目建设与运营

第一节 征地拆迁风险分析及法律应对 …… 280
一、征地拆迁的主要法律规定 …… 280
二、PPP 项目中征地拆迁实施的现状 …… 282
三、PPP 项目中征地拆迁的主要风险 …… 282
四、PPP 项目中征地拆迁风险防控措施 …… 284
第二节 政府审计的法律分析 …… 285
一、PPP 项目政府审计概述 …… 285
二、PPP 项目全面适用政府审计面临的障碍辨析 …… 287
三、PPP 项目政府审计的重点及主要方式 …… 290
四、政府审计对社会资本可能产生的影响分析 …… 293
五、社会资本对 PPP 项目政府审计的应对 …… 295
第三节 PPP 项目涉及保险法律问题分析 …… 299
一、工程项目保险的起源及其发展 …… 300

二、项目保险的法律属性 …… 300
三、PPP 项目保险的购买 …… 301
四、常见项目保险介绍 …… 303
第四节 政府绩效考核风险与应对 …… 311
一、政府绩效考核的基本概述 …… 312
二、政府绩效考核的政策演变 …… 313
三、政府绩效考核的风险分析 …… 316
四、政府绩效考核的风险防控建议 …… 317
第五节 PPP 模式下实现建设工程价款优先受偿权的限制与路径 …… 328
一、建设工程价款优先受偿权的相关规定与权利属性 …… 329
二、PPP 项目中工程所有人与发包人的非一致性对优先受偿权的限制与分析 …… 333
三、PPP 项目中行权主体对优先受偿权实现的限制与分析 …… 336
四、PPP 工程的性质对优先受偿权的限制与分析 …… 337
五、PPP 模式下行使建设工程价款优先受偿权的时间限制与分析 …… 339
六、PPP 模式中行使优先受偿权的条件 …… 341
七、PPP 模式下优先受偿权受偿范围与实现方式 …… 341
第六节 城市地下综合管廊的产权研究 …… 343
一、综合管廊概述 …… 343
二、“产”：综合管廊的基本属性 …… 348
三、“权”：综合管廊的权属认定及权利行使 …… 350

第八章 投资回收与退出

第一节 PPP 项目企业国有产权退出的法律分析 …… 361
一、企业国有产权概述 …… 362
二、股权转让退出 …… 364
三、减资退出 …… 368
四、解散清算退出 …… 369
第二节 PPP 项目政府支付保障措施法律分析 …… 371

一、项目工程建设合法性手续齐全 …… 371
二、项目通过财政承受能力论证 …… 373
三、项目纳入政府和社会资本合作（PPP）综合信息平台项目管理库 …… 375
四、项目政府支付责任纳入年度预算及中期财政规划 …… 376
五、在 PPP 合同中明确约定政府方的支付责任 …… 377
第三节 PPP 项目资产证券化 …… 378
一、PPP 项目资产证券化概述 …… 378
二、PPP 项目资产证券化的主要方向 …… 385
三、PPP 项目资产证券化中的重点问题 …… 398
第四节 政府违约责任研究 …… 400
一、政府行为 …… 400
二、政府违约责任 …… 404
三、政府违约责任承担与救济 …… 413

第九章 当前政策法规对 PPP 项目的影响及风险化解

第一节 PPP 相关新政解读 …… 419
一、政府投资条例 …… 419
二、政策文件方面 …… 421
第二节 新政下 PPP 项目的风险化解 …… 430
一、出库项目的风险化解 …… 430
二、中断项目的风险化解 …… 433

附录：PPP 示范项目典型案例

重庆市巴南区龙洲湾隧道工程 PPP 项目 …… 435
湖南长沙市地下综合管廊 PPP 项目 …… 456
河南省荥阳市人民医院整体建设 PPP 项目 …… 477
湖北省武汉市江夏中央大公园 PPP 项目 …… 495
贵州省六盘水市六盘水地下综合管廊 PPP 项目 …… 511

需要全本请访问 www.ertongbook.com