

以社会资本方或项目公司视角分析 PPP 项目合同重点条款

张莉

PPP 模式有缓解地方政府财政压力、减轻地方债务风险的重大作用，如何合理分配项目风险，明确双方的权利和义务，确保项目全生命周期的顺利实施，PPP 项目合同的制定则至关重要。本文对制定或签署 PPP 项目合同时，可参考的指南及需关注的条款进行了浅析。

一、财政部和国家发改委关于 PPP 项目合同的参考指南

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》（财金〔2014〕156 号）和国家发展改革委《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），均以规范性文件附件的形式印发了 PPP 项目合同示范文本。两部委发布的 PPP 项目合同的主要内容和核心条款大体相同，在主要内容的认识上是比较一致的。但相比国家发改委偏向大纲式地提出 PPP 项目合同所需具备的要点内容，财政部则是对各项要点内容进行了进一步的细化和补充，可操作性更强一些，且两份文本的篇幅内容、结构体系不尽相同。

因 PPP 项目兼具长期性、复杂性与多样性，项目所处地域、行业、市场环境等情况的不同，各参与方合作意愿、风险偏好、谈判能力等方面的差异，最终表现为合同内容上的千差万别。从总体上来说，两部委的合同指南作为指导性文件，具有很强的参考作用，且两份合同指南效力相当，互为补充，可以作为制定 PPP 项目合同的指南。

二、PPP 项目合同一般条款

一般来讲，一份完整的 PPP 项目合同包括以下核心条款：引言、定义和解释；项目的范围和期限；前提条件（先决条件）；项目的融资；项目用地；项目

的建设；项目的运营；项目的维护；股权变更限制；付费机制；履约担保；政府承诺；保险；守法义务及法律变更；不可抗力；政府方的监督和介入；违约、提前终止及终止后处理机制；项目的移交；适用法律及争议解决；合同附件等。

除上述核心条款外，PPP 项目合同通常还会包括其他一般合同中的常见条款，例如著作权和知识产权、环境保护、声明与保证、通知、合同可分割、合同修订等。

三、社会资本方或项目公司需关注的重点条款

（一）合同主体条款

1、主体资格

重点明确 PPP 项目合同各主体资格，如政府方主体为政府授权的实施机构的，要明确其是否有相关授权文件，并核实授权范围及授权期限。

2、权利义务承接主体

有些项目在初期阶段 PPP 项目合同签订时，项目公司尚未成立，政府方会先与社会资本方签订意向书，以明确双方的合作意向，详细约定双方有关项目开发的关键权利义务。合同中一般要约定待项目公司成立后，由项目公司与政府方重新签署正式 PPP 项目合同，或者签署关于承继上述协议的补充合同。在 PPP 项目合同中通常也要对 PPP 项目合同生效后政府方与项目公司及社会资本方之前就本项目所达成的协议是否会继续存续进行约定。

（二）特殊事项条款

根据风险承担最有效率原则，结合政府方所处地位，部分义务约定给政府方更能保证 PPP 项目顺利开展。如项目涉及征地、拆迁和安置，通常由政府方负责完成该土地的征用补偿、拆迁、场地平整、人员安置等，这类工作属于政府工

作范畴，只能依靠政府力量才能有效推进。如果全部交由社会资本方自行落实，很可能导致项目成本大幅增长或项目推进缓慢。

（三）前期工作条款

因 PPP 项目建设运营前有部分工作需要开展或落实，所以必须在合同中明确约定前期工作范围及费用承担方式。如未进行相关约定，无法主张相关前期费用的分摊，无法保证合同主体的利益。例如需约定政府方负责完成项目建设合理必需的、到达项目场地规划的道路、通水、通电等配套基础设施，并由政府方承担上述费用。

（四）履约担保条款

为了确保 PPP 项目能够按照合同约定履约，政府通常会要求社会资本方或项目公司提供一定的担保。担保一般包括信誉保证金、建设履约保函、运维履约保函、移交履约保函等。而政府方一般都是基于政府信用为基础，保证依约履行相关义务。因此，合同中社会资本方或项目公司要对保证金退还的时间、担保事项进行明确约定。实践中有些 PPP 项目合同只是约定了各种担保的保证金，但退还时间、怎样与其他形式的担保进行衔接的问题却没有任何提及。

（五）股权转让限制条款

PPP 项目协议中政府一般会对社会资本方的股权转让进行限制性规定，比如约定项目通过竣工验收且稳定运行满一年后，经政府方书面同意后，社会资本方可以转让其在项目公司的出资。

依据财政部关于印发《政府和社会资本合作项目财政管理暂行办法》的通知（财金〔2016〕92号），PPP 项目建设完成进入稳定运营期后，社会资本方可以通过结构性融资实现部分或全部退出，但影响公共安全及公共服务持续稳定提

供的除外。根据此规定，进入稳定运营期后，社会资本方可以退出。PPP 合同中设定的股权转让限制条款，一般要包括股权锁定期、受让对象等内容来保障 PPP 项目股权转让符合相关规定。但对于社会资本方或项目公司来说，相关条款的约定应与项目公司的章程及公司法保持一致，避免出现无效或违反公司章程的情况。

（六）调价机制条款

鉴于 PPP 项目的周期一般是 10 到 30 年，周期相对较长，具有利率、市场需求、收费变化等风险。在制定 PPP 项目合同时，项目公司应注意加入调价机制条款，以防市场需求、利率变化导致项目公司的运营收入不如预期而产生风险。例如，山东中华发电项目，由于电力体制改革和市场需求变化，电价收费从项目之初的 0.41 元/度变更到了 0.32 元/度，使项目公司的收益受到严重威胁。

设置合理的调价机制能够更好地平衡政府和项目公司的利益，促进社会公共服务项目实现物有所值。调价机制条款要根据保证合理回报原则、使用者可承受原则、综合考虑原则等进行约定。

（七）税收条款

依据《国务院关于清理规范税收等优惠政策的通知》（国发〔2014〕62 号），坚持税收法定原则，除依据专门税收法律法规和《中华人民共和国民族区域自治法》规定的税政管理权限外，各地区一律不得自行制定税收优惠政策；未经国务院批准，各部门起草其他法律、法规、规章、发展规划和区域政策都不得规定具体税收优惠政策。

PPP 项目中地方政府及项目公司为降低 PPP 项目运营成本，会协商约定税收减免政策，需注意相关税收减免的约定违反了法律法规。但是项目公司需知晓合同中可以约定 PPP 项目运营期间税收政策变化时的相关补偿问题。

（八）唯一性条款

为防止不必要的竞争性项目，PPP 合同要对竞争性项目进行约定。竞争性风险是 PPP 项目必须重视的，在早期的桥梁特许经营项目中，由于未限制同类竞争性项目的实施，导致投资人损失惨重的案例并非少见。如杭州湾跨海大桥项目开工未满两年，在相隔仅 50 公里左右的绍兴市上虞沽渚的绍兴杭州湾大桥已在加紧准备当中；福建泉州刺桐大桥项目和京通高速公路的情况也与此类似，都出现了竞争性项目，并导致了市场收益不足。

在采用使用者付费机制的项目中，通常要规定政府方有义务防止不必要的竞争性项目，即唯一性条款，以保证项目公司通过从项目最终用户处收费以回收投资并获取收益。

（九）法律变更条款

PPP 项目周期内，会出现法律变更事宜，合同中要对此进行相关约定。如双方可以约定如果在本协议生效后，因法律变更及政府行为导致社会资本方或项目公司部分或全部不能履行协议项下主要义务的，双方应友好协商等内容，而且要约定如果法律变更导致的额外成本或收益怎样承担或分配的问题。

（十）争议解决条款

争议解决条款是 PPP 项目合同的一个必备条款。不涉及特许经营的 PPP 项目，双方可自由约定将争议提交诉讼或仲裁解决。在司法实践中，对于特许经营

协议的定性上并不完全一致，存在不确定性。如果定性为民事性质的协议，则争议解决的约定范围就包括仲裁、诉讼；如定性为行政协议，则不能约定为仲裁。

笔者建议为避免潜在风险，在以特许经营方式实施的 PPP 项目合同中约定选择诉讼的方式相对稳妥一些。至于这个冲突问题，也建议相关部门能够尽快落实解决办法。

四、结语

PPP 项目不同于一般的交易，在整个项目过程中社会资本方或项目公司会面临各种风险，例如融资风险、政府信用风险、收费变更风险、不可抗力风险等。一份完善的 PPP 项目合同能够在项目运行中为政府和社会资本的长期合作保驾护航。上述 PPP 项目合同部分条款的分析只是 PPP 项目合同中的一小部分，作为项目顺利实施和稳定运营的基础，所有涉及到 PPP 项目的条款都极为重要。如何制定完善合法合规的 PPP 项目合同，起到长期有效的约束作用，是项目参与主体在 PPP 项目运作过程中应充分考虑和重视的问题。