

关于政府方要求变更“打包类”PPP项目范围及内容的 法律风险及对策分析

王莹

PPP项目模式（Public-Private Partnership，以下简称PPP）多见于投资规模较大、需求长期稳定、价格调整机制灵活、市场化程度较高的基础设施及公共服务领域。此模式由政府或社会资本方发起（以政府发起为主），由财政部门会同行业主管部门对潜在项目评估、筛选确定为备选项目、列入年度和中期开发计划。财政部门会同行业主管部门对拟启动项目开展物有所值评价工作及财政承受能力论证工作，根据项目的实际情况由政府授权机构作为项目实施机构，实施机构在授权范围内负责PPP项目的前期评估论证、实施方案编制、合作伙伴选择、项目合同签订、项目组织实施以及合作期满移交等工作。

PPP项目在依法选定社会资本方之前，项目的范围、内容及各项经济指标均应确定，在选定社会资本方之后也不应擅自变更。但是，笔者近期接触的部分“打包类”PPP项目（多见于由县级政府发起的基础设施建设“打包类”PPP项目）出现了在通过公开招标确定中选社会资本方，并由社会资本方与政府方出资代表签署《股东出资协议》、《PPP项目合同》及《公司章程》等文件，且已经成立项目公司开展项目建设后，政府方因各种原因，例如“打包类”PPP项目内的部分项目涉及单独补贴、政府方希望提前完成对县城基础设施有所改善、美化环境效益显著的项目等原因，要求项目公司变更“打包类”PPP项目范围内的部分工程范围及内容（不属于正常的工程变更）。基于上述实际情况，笔者结合现行有效的法律法规，作出如下分析及建议：

一、如果按照政府方要求变更“打包类”PPP项目内的工程范围及内容，存在如下法律风险：

1、从招投标角度考量：

(1) 中标后签署背离合同实质性内容的文件，存在违反招投标法等相关法律法规的风险：

根据《中华人民共和国招标投标法》及《中华人民共和国招标投标法实施条例》的相关规定，招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。如果招标人、中标人订立背离合同实质性内容的协议的，责令改正；可以处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款。

笔者近期接触的“打包类”PPP项目的招标文件中并未说明项目包内的项目可以调整或者调整需要经过哪些程序及措施等事项，且PPP项目合同已经签署，项目的范围、内容及各项经济指标均已确定，如果为落实变更事项另行签署其他协议，则此类文件的实质也属于对原PPP项目合同内容的变更，将存在违反招投标法等相关法律法规的风险，如果被行政部门查处，存在承担上述行政责任的风险，对PPP项目各方均存在不利影响。

(2) PPP项目实际履行的范围与经审批、核准的范围不一致，存在违反招投标法等相关法律法规的风险：

根据《中华人民共和国招标投标法实施条例》的相关规定：按照国家有关规定需要履行项目审批、核准手续的依法必须进行招标的项目，其**招标范围、招标方式、招标组织形式应当报项目审批、核准部门审批、核准。项目审批、核准部门应当及时将审批、核准确定的招标范围、招标方式、招标组织形式通报有关行政监督部门。**

因“打包类”PPP项目涉及市政基础设施工程，根据《房屋建筑和市政基础设施工程施工招标投标管理办法》第三条，施工单项合同估算价在200万元人民币以上，

或者项目总投资在 3000 万元人民币以上的，必须进行招标，而进行招标的项目其项目招标范围需经合法审批及核准并且接受监督，如果变更项目范围，将存在 PPP 项目实际履行的范围与经审批、核准的范围不一致的情况，如被监督部门（如建设委员会）发现，将存在承担行政责任的风险。

2、从 PPP 项目运作角度考量：变更“打包类” PPP 项目的范围及内容，将导致已经入库的 PPP 项目情况与公开的信息不一致，进而存在被清退出库的风险。

开展 PPP 项目需要由相关单位编制财政承受能力论证报告、物有所值评价报告及实施方案等文件，在编制上述文件时，PPP 项目的范围需明确，才能合理论证项目采取 PPP 模式的合理性，为政府决策提供可供参考的依据。结合《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）、《财政部关于规范政府和社会资本合作（PPP）综合信息平台运行的通知》（财金〔2015〕166 号）及《财政部关于印发〈政府和社会资本合作（PPP）综合信息平台信息公开管理暂行办法〉的通知》（财金〔2017〕1 号）等相关规定，PPP 项目必须列入项目库，未纳入 PPP 综合信息平台项目库的项目，不得列入各地 PPP 项目目录，原则上不得通过预算安排支出责任。根据上述规定已纳入 PPP 综合信息平台的 PPP 项目信息应予以适当公开，**信息公开的内容包括 PPP 项目的基本情况（含项目合作范围、合作期限、项目产出说明和绩效标准等基本信息）**。政府有关部门、项目实施机构、社会资本方或 PPP 项目公司等 PPP 项目信息提供方应当对其所提供信息的真实性、完整性、准确性、及时性负责。如经财政部门或利益相关方提供相关材料证实 PPP 项目信息提供方未按照规定提供信息或存在其他不当情形的，财政部门可以责令其限期改正；无正当理由拒不改正的，财政部门可将该项目从项目库中清退。被清退的项目自清退之日起一年内不得重新纳入 PPP 综合信息平台。如果已入库的 PPP 项目在动态

监管过程中因为变更项目范围及内容而被清退出库的，项目公司、社会资本方将无法按照预期获得项目收益，无法实现合作目的。

3、从 PPP 项目社会资本方角度考量：存在影响社会资本方经济利益实现的风险。

由于变更项目范围及内容之前的 PPP 项目合同已经经过社会资本方的合理考量，其在投标之前已经对 PPP 项目的范围、内容、投资测算、利润率测算、施工内容、施工难度等事项进行预测、分析。如果在合作过程中政府方要求项目公司变更 PPP 项目合同的范围及内容，对于社会资本方将存在变更工程内容、工程范围的不可预见性，如开工时间、建设时间、竣工时间、建设的标准及难度、款项支付等事项均存在不可预见性，即便是在 PPP 项目的总投资范围之内，由于此种不可预见性也存在导致项目利润率指标、回报率指标、施工具体内容等事项变化的风险，存在致使项目公司、社会资本方无法实际履行或者无法达到合理收益预期的风险。

基于上述分析，“打包类”PPP 项目变更项目范围及内容，无论从招投标角度、PPP 项目运作角度，还是从 PPP 项目社会资本方角度考量，均存在法律风险。当政府方主张该等变更时，作为社会资本方的应对建议如下：

二、关于政府方要求变更“打包类”PPP 项目范围及内容的对策：

1、区分实际情况，有针对性的加以应对：

建议根据实际情况判断拟变更的项目范围是否存在实际操作障碍，如涉及部分拟开工项目未能及时完成征地拆迁等事宜：

(1) 如果拟变更的 PPP 项目范围内工程存在现实操作障碍，在政府方提出变更指令的情况下，项目公司按照 PPP 项目合同中关于变更的程序操作，同时对于 PPP 项目信息公开等事项通过合法、合规渠道加以变更或补充。如果变更、撤销相关范围

及内容对于社会资本方存在实质性影响，社会资本方亦有权根据 PPP 项目合同的约定追究相关主体的违约责任、终止或解除 PPP 项目合同直至退出项目公司。

如果政府方为“简化审批流程”拟依托已有 PPP 项目直接新增项目，建议政府方按照法律规定的政府采购程序另行实施，不宜在已有的 PPP 项目中引入新增项目。

(2) 如果拟变更的 PPP 项目范围内工程不存在现实操作障碍，且社会资本方根据实际情况不得不配合政府方完成此项变更事项的，建议按照 PPP 项目合同中的变更程序操作，同时取得政府方的书面指令，如会议纪要等文件。否则，社会资本方除可能承担上述风险外，还将承担因“擅自变更”PPP 项目范围及内容而造成的其他损失，如无法取得相关工程款项或承担违约责任等。

2、合理引导政府方通过合法、合规途径实现项目内容的变更或启动，并向政府方的主要责任人阐述可能承担的行政责任，以警示相关人员，保障社会资本方的合法权益。

三、总结：

PPP 项目能够以打包的形式确定项目范围，因其相关程序手续均已完善，项目经济指标测算、项目信息公开、入库等情况均已确定，县级政府主张变更项目内容（不属于正常的工程变更），作为社会资本方应明确可能存在的风险及影响，根据项目的实际情况判断是否同意变更，并合理引导政府方以合法、合规方式完成项目内容的变更或启动，以免影响 PPP 项目合作利益的实现。