

## 导读

在化解地方债务、融资渠道转型和各部委推动等多重因素驱动下，从 2014 下半年起国内各地兴起 PPP 热，工作开展较好的省份已有 PPP 项目开花结果，这让有意参与 PPP 运作的各市场主体眼前一亮，激发了更大兴趣。

比如金融机构，任何 PPP 项目的成功实施都缺少不了他们。据我们了解，目前已有多家银行、信托、资产管理公司或内部设立专门的 PPP 项目团队，设计信贷评审标准，或组织学习相关文件，或深入前线筛选项目，以期从这波 PPP 热潮分羹一笔。我们挑选出几类具有代表性的金融机构，简单谈谈他们应如何结合自身特点，对接 PPP 业务。

## PPP 参与主体

### 1、商业银行

商业银行仍然是 PPP 项目的最重要资金供应方。PPP 模式应用给商业银行的基建融资业务带来的最大变化是客户对象和关注重点的改变：从瞄准政府客户到主攻 PPP 项目投资人/社会资本及其设立的项目公司；从注重政府财力和增信措施考察，到更加关注 PPP 项目基础交易的质量和财务可行性；从基于模糊的政府兜底偿债承诺的贷款，到基于清晰的 PPP 项目合同的债务融资。过去以政府性客户作为主要贷款对象的开发性金融机构，PPP 模式下的转型需求尤为迫切。

在我们看来，银行需要习惯于和更广泛地运用依靠项目自身现金流及项目资产、合同权益保障的有限追索项目融资，提供长周期债务融资。银行需在传统担保方式之外，尝试主要靠收费权、合同预期收益、保险权益转让及直接介入权等综合增信担保措施。根据融资项目风险差异化定价（贷款利率），提高风险定价能力。由于商业银行的资产业务日益多样化，银行的资产管理计划还可作 PPP 基金的优先级 LP。

### 2、信托公司

信托资产规模过去政府购买服务合同、特许经营协议为基础，明确双方的权利和义务，发挥双方优势，形成一种伙伴式的合作关系，并通过签署合同来明确双方的权利和义务，以确保合作的顺利完成，由社会力量向公众提供市政公用产品与服务的方式，提高质量和供给效率，最终实现使合作各方达到比预期单独行动更为有利的结果。几年的突飞猛进，得益于针对地方政府及其融资平台公司的基础产业信托计划的广泛应用。如今，信托机构在 PPP 业务中却处于相对尴尬位置，既不如银行贷款成本低，能够成为 PPP 项目债务融资主渠道，又不像真正的基础设施基金能提供 PPP 项目股权资本，甚至比不上券商可以承销发行项目收益债。但是，信托还是可以在两方面对接 PPP 业务，其一是做 PPP 项目过桥性融资，以名股实债、高息债或夹层融资形式介入，对应风险较高的 PPP 建设期；其二是发起和管理信托计划，作为基础设施基金的优先级投资人。

### 3、保险机构

按理说，保险资金“安（全）、大（额）、长（久期）”的特点，本应是基础设施 PPP 项目最佳资金来源。然而囿于现行监管政策和项目交易结构特点，险资参与 PPP 业务的对接点还比较有限。

在资产端，专项债权计划可以为大型 PPP 项目解决部分债务融资；通过保险资管公司等渠道，险资成为 PPP 基金的优先级 LP 是很有前景的资产配置向。在负债端，保险公司开发信用险种，为某些政府付费 PPP 项目的履约风险和 PPP 项目建筑工程险、财产险、营业中断险等承保，可增加 PPP 项目结构设计的灵活性，促进项目风险合理分担和转移。

我们预计，随着保险监管政策的改革完善，保险资金运用将更为灵活，在保证安全性的前提下，险资参与 PPP 基金的长期投资将成为现实。

#### **4、券商资管**

金融机构中，券商在 PPP 介入深度不太可能超过银行、私募基金和信托，其发力点主要在地方政府债、项目收益债、ABS 等固收类产品，资管计划及 PPP 项目并购财顾业务上寻找机会。

#### **5、基金资管**

在所有金融机构及类金融机构中，与 PPP 关联最密切、对 PPP 项目影响控制潜力最大的，应该是基金等资管业务。此处所言基金，并非公募的证券投资基金，也非投资非上市公司的私募股权基金 PE——他们都由于某些原因不能匹配 PPP，而是国内少见的基础设施基金（Infrastructure Fund）！基础设施基金作为一种另类投资，以股权、债权及夹层融资等工具投资基础设施项目（比如 PPP 项目公司），提供基金投资人一种低风险、中等收益、长周期的类固定收益，特别适合保险公司、社保基金等养老金、个人/家族信托基金等长期机构投资人作为投资组合中的另类投资配置。

基础设施基金若专门投资 PPP 项目，可称 PPP 基金，适合与承包商、行业运营商等组成投资联合体，作为社会资本参与 PPP 项目投资运营。

此外，PPP 项目开发基金更多属于一种政策工具，为 PPP 项目准备和开发阶段，提供可循环使用的项目开发费用垫资，以引导、鼓励和促进某类别、区域或时期的 PPP 项目。

#### **PPP 操作基础**

PPP 是 Public-Private-Partnership 的首字母缩写，常译为“公共-私营-合作机制”，是指为了建设基础设施项目，或是为提供某种公共物品和服务，政府按照一定的程序和方式，与私人组织（社会力量）以政府购买服务合同、特许经营协议为基础，明确双方的权利和义务，发挥双方优势，形成一种伙伴式的合作关系，并通过签署合同来明确双方的权利和义务，以确保合作的顺利完成，由

社会力量向公众提供市政公用产品与服务的方式，提高质量和供给效率，最终实现使合作各方达到比预期单独行动更为有利的结果。

PPP 模式本质上是政府与社会资本合作，为提供公共产品或服务而建立的全过程合作关系，以授予特许经营权等为基础，以利益共享和风险分担为特征，通过引入市场竞争和激励约束机制，发挥双方优势，提供公共产品或服务的质量和供给效率。即建立政府与企业“利益分享、风险共担、全程合作”的模式，形成“政府监管、企业运营、社会评价”的良性互动格局。PPP 模式的核心是在公共服务领域引入市场机制，因此，它不仅仅是单纯的融资方式，也是一种机制和制度设计。推广 PPP 模式进行城市基础设施的建设与运行，可以将适度的市场竞争引入城市基础设施领域，在实现社会福利、提高基础设施服务质量的同时也给企业带来合理的投资回报，同时也能够增强公共基础设施可持续运行的效率和能力。

PPP 模式项目的实施主要包括项目选择、社会力量合作伙伴确定、组建项目公司、融资、建设、运行管理等过程。项目收入来源主要分三类，一是完全依靠使用者付费，二是政府支付服务费用，三是前两种方式的结合。

PPP 有广义和狭义之分。广义的 PPP 可以理解为一系列项目融资模式的总称，包含 BOT、TOT、DBO、BTO、股权转让、委托运营等多种模式。狭义的 PPP 与 BOT 原理相似，都是由“使用者付费”，但它更强调公共部门与私人部门的全过程合作。

## **PPP 总体要求**

### **1、打破地域垄断和所有制限制**

政府通过竞争机制择优选择合作伙伴，吸引各类社会资本参与项目的投融资、建设和运营等；鼓励有一定技术能力和管理经验的专业性企业通过兼并、收购，跨地域参与市场竞争，培育具有开拓国内外市场能力的大型市政公用服务企业，提高产业集中度。鼓励以市代县、城乡一体化中的同类项目进行打包，扩大市场规模。

### **2、落实费价政策**

将市政公用服务价格收费或政府支付服务费作为合作伙伴的经营收入来源。政府要合理确定费价标准，完善价格调整机制，在合作伙伴履约的前提下及时足额支付服务费和补贴，既保护消费者权益，又保证投资者的合理收益。政府支付的服务费应通过竞争程序确定，并纳入地方财政预算管理。向用户收费的各类市政公用产品价格，应按照规定进行成本监审并及时调整到位，价格不到位的，政府应予以补贴。城镇综合管廊项目要明确各入廊管线行业费用分摊和价格标准。

### **3、规范运行操作**

按照城镇市政公用各类专项规划筛选适宜 PPP 的项目，强化项目前期策划和论证，做好信息公开；通过竞争机制选择合作伙伴，按照“政府引导、企业主导、市场运作、利益共享、风险共担”的原则，由政府与市场主体合作组建项目公司（SPC），具体负责项目的投资、建设、运营、管养和服务；政府与合作伙伴、项目公司通过合同或特许经营协议明确约定各自的权、责、利；强化项目实施的全过程监管。

### 1) 做好项目前期论证

开展 PPP 项目的可行性论证是决定项目成功的首要环节。筛选 PPP 项目要符合当地城镇市政公用方面各类专项规划的要求，加强前期策划，可委托有一定业绩和能力的设计或咨询机构编制实施方案。实施方案应包括项目的基本情况、规模与期限、技术路线、服务质量和标准、规划条件和土地落实情况、投融资结构、收入来源、财务测算与风险分析、实施进度计划、资金保障等政府配套措施等内容。

城市政府应组织有关部门、咨询机构、运营和技术服务单位、相关专家以及各利益相关方共同对项目实施方案进行充分论证，确保项目的可行性和可操作性，以及项目财务的可持续性。实施方案须经地方政府审批后组织实施。

### 2) 通过竞争机制选择合作伙伴

城市政府应及时将项目内容，以及对合作伙伴的要求、绩效评价标准等信息向社会公布，确保各类市场主体平等参与竞争。应按照《国家招标投标法》规定的公开招投标方式，综合经营业绩、技术和管理水平、资金实力、服务价格、信誉等因素，择优选择合作伙伴。

### 3) 签订特许经营协议

城市政府必须与中选合作伙伴签署特许经营协议，协议主要应包括：项目名称、内容；范围、期限、经营方式；产品或者服务的数量、质量和标准；服务费标准及调整机制；特许经营期内政府与特许经营者的权利和义务，履约担保；特许经营期满后项目移交的方式、程序及验收标准；项目终止的条件、流程和终止补偿；违约责任；争议解决方式等内容；以及其他需要约定的事项。

### 4) 筹组项目公司

中选合作伙伴可依合同、按现代企业制度的要求筹组项目公司，由项目公司负责按合同进行设计、融资、建设、运营等；项目公司独立承担债务，自主经营、自负盈亏，在合同经营期内享有项目经营权，并按合同规定保证资产完好；项目公司的经营权未经政府允许不得私自转让。项目形成的固定资产所有权在合同期满后必须无偿移交政府。

## 4、把握 PPP 模式运用的关键环节

一是建立长期的政府与企业合作机制。关键在于政府要处理好与市场主体之间的关系，由“经营者”转变为“监管者”、“合作者”。发挥投资人在整合设计、建设、运营、管理等方面的综合优势，让“专业人做专业事”。

二是建立合理的利益共享机制。通过政府核定经营收费价格以及以购买服务方式补贴标准，实现项目建设运营的自我平衡，既要保障公共利益，提高公共服务质量和效率，又要避免企业出现暴利和亏损，实现“盈利但不暴利”。

三是建立平等的风险共担机制。政府和社会资本应该平等参与、诚实守信，按照合同办事，依据对风险的控制力，承担相应的责任，不过度转移风险至合作方。企业主要承担投融资、建设、运营和技术风险，政府主要承担国家政策、标准调整变化的宏观风险，双方共同承担不可抗力风险。

四是建立严格的监管和绩效评价机制。政府对 PPP 项目运作、公共服务质量和资金使用效率等进行全过程监管和综合考核评价，认真把握和确定服务价格和项目收益指标，加强成本监审、考核评估、价格调整审核，可以考虑引入第三方进行社会评价。健全完善正常、规范的风险管控和退出机制，禁止政府为项目担保，防范项目风险转换为政府债务风险。对未能如约、按量、保质提供公共产品和服务的项目，应按约坚决要求企业退出并赔偿，投资人必须按合约规定及时退出并依法赔偿，严格责任追究。对防范企业自身经营管理能力不足引发项目风险应注意及时规避。

## **5、实行分类指导，完善服务标准体系**

根据行业经营特性，分类明确财政、用地、价格以及行业管理的重点政策，细化标准，建立科学的可持续的投资、补贴与价格协同机制。形成合理的项目筛选、推出和开放过程，强化项目策划，建立项目储备库，建立引资项目长效机制，根据项目具体情况制定针对性的招商合作方式和条件，重点推进条件成熟项目的招商招标工作。各部门不得另行设置限制民间投资进入的附加条件。

## **6、试点先行，逐步规范**

优先在城镇污水处理、污水处理厂网一体、污泥处理处置、供水厂网一体、垃圾处理、地下综合管廊等方面的新建、改扩建和运营项目中，优先选择条件相对成熟的项目进行试点推进，通过总结经验，逐步规范完善，为后续扩大对社会资本全面开放提供指导。

## **7、建立信用评级和黑名单制度**

各地要依托专业信用评价体系对项目涉及的政府支付能力和企业信用进行评价，信用评级将作为金融和财政支持的参考。对合作企业、咨询机构建立黑名单制度，对于列入黑名单的企业和咨询机构将予以通报。

## **基础设施项目分类及应用 PPP 的方式**

### **1、城市基础设施分类**

根据城市基础设施的行业性质及用途，分为以下七类。

- 1) 涉水项目：包括城镇供水、排水、雨水收集利用、中水回用、污水处理厂和管网以及水环境治理工程等。
- 2) 燃气和能源项目：包括管道燃气、CNG 燃气、LNG 燃气、加气站、加油站及管网等。
- 3) 环卫环保项目：包括垃圾收运系统及生活垃圾焚烧、卫生填埋、填埋气利用工程，餐厨垃圾焚烧处理，建筑垃圾综合利用等。
- 4) 城市道路交通及园林绿化项目：包括轨道交通、公共交通、道路桥梁、园林绿化等。
- 5) 综合管廊项目：包括城市共同沟、综合管廊等。
- 6) 供热项目：包括热源厂、供热管网、换热站等。
- 7) 市政公用设施管养项目：包括道路清扫保洁、公厕管理、市政照明、道路桥梁维护、园林绿化管理养护等。

## 2、应用 PPP 的方式

按照上述七类项目的经营特性及向使用者收费的可行性，实施不同的 PPP 模式。

### 1) 采用合资合作和特许经营方式

此类项目收费或价格形成机制较为健全，可以通过“使用者付费”实现投资回报的项目。如涉水项目中的城镇供水，城市煤气、天然气、液化石油气、管道燃气、CNG 燃气、LNG 燃气、加气站等项目，城市供热等项目。

### 2) 采用政府购买服务、特许经营组合方式

此类项目虽然可以回收部分投资、保本或微利经营，但建设周期长、投资多、风险大、回收期长或者垄断性等特点，单靠市场机制难以达到供求平衡，需要政府参与投资经营，并且应以控股和参股等方式进行。准经营性项目实施特许经营和政府购买服务相结合。如综合管廊、轨道交通(城际交通)、公共交通项目，涉水项目中的污水处理、中水回用等厂网一体化项目，环卫环保项目中的垃圾收运系统及生活垃圾处理焚烧、卫生填埋、填埋气利用工程，餐厨垃圾处理工程、建筑垃圾综合利用等收运处一体化项目。

### 3) 采用政府购买服务方式

此类项目经济上的显著特点是为社会提供的服务，以非盈利为目的，使用功能不收取费用或只收取少量费用。如涉水项目中的城镇排水、雨水收集利用、排水管网、水环境治理项目，市政公用中的道路清扫保洁、公厕管理、市政照明、道路桥梁维护、园林绿化管养项目等。

## 3、PPP 项目承接主体的准入条件

按照 PPP 项目形成特点和项目特性，需要规范设置必要的社会投资人准入门槛，保障社会大众和政府的权益，主要方面如下。

1) 信用与信誉良好

投资人要有良好的银行资信、财务状况及相应的偿债能力;重合同、守信用，具有社会责任感。

2) 具有建设营造、经营管理、运营维护同类工程的业绩、资质或经验

投资人或投资人组成的联合体要有良好的业绩与技术能力，必须具备相应的专业资质资格，经验丰富。

3) 资金充足，具有较强的财务与融资能力

投资人要具备良好的财务实力与融资能力，具有良好的银行资信、财务状况及相应的偿债能力及同类项目成功的盈利模式和竞争模式。

4) 专业知识与技术力量雄厚

投资人要具备专业的 PPP 人才、技术人才、财经人才与管理人才团队。

5) 设备配置等要素实力良好

投资人要拥有专业的设备及完成服务所必须的其他重要要素资源。

6) 质量安全管理体系统完善

近三年内没有发生过重大生产安全和质量事故，投资人主动防范的意识强、措施得力，合规性较好。具有独立法人资格;能遵从合同合法合规运营。

在设置具体 PPP 项目准入条件时，应遵循“公开、公平、公正”的原则，注意准入条件设置的规范、合理和可操作性。

#### 4、PPP 模式运作的基本流程

##### (一) 项目前期准备阶段

在 PPP 模式中，项目前期准备阶段包括项目发起和项目准备两个部分：

##### 1、项目发起

项目发起阶段的工作主要包括启动准备和前期调研：组建项目实施班子、制定整体工作计划、开展项目调查等。实施 PPP 模式是一个系统工程，其复杂、专业程度极高。一要组建一个 PPP 项目实施团队，由市政府牵头，规划、建设、土地、发改、财政、审计、国资委、法制办等部门组成领导小组；二是制定具体工作实施方案，明确部门责任分工、目标任务和实施工作计划安排等；三要根据城市总体规划和近期建设规划，由政府组织相关部门或机构梳理城市基础设施领域拟新建项目和存量项目，决定可以通过 PPP 模式运作的具体项目清单，构建 PPP 项目库。

##### 2、项目准备

项目准备阶段工作主要是项目策划实施方案研究和编制：一是聘请顾问团队；二是项目协议；三是开展项目的前期论证，确定项目范围和实施内容(项目

建设规模、主要内容和总投资)；四是前期沟通，研究项目模式，设计项目结构，编制项目实施方案；五是设计项目主要商业原则；六是财务分析，编制财务模型；七是确定投资人比选方式和原则(确定投资人应具备的条件和能力及招标方式；双方的主要权利和义务)；八是组织相关单位讨论方案；九是实施方案公示和报批。

在项目实施的最初阶段，需要考虑项目的可融资方式和财政是否负担得起，并要评估传统方式与PPP方式之间的效率比较，分析该项目是否适合采用PPP方式，拟定项目协议。

聘请专业咨询机构，负责研究项目模式，设计项目结构，编制项目实施方案，关键是设计项目主要商业原则，进行财务分析，编制财务模型。组织专家对项目实施方案进行论证，并报市政府批准和省住房城乡建设厅备案。

## **(二) 项目招投标实施阶段**

**项目招投标实施阶段包括协议编制、竞争性程序、签署协议三个部分：**

1、协议编制。细化研究协议文件编制：研究和分析项目的技术、商务边界条件（如：投资、运营成本与收益测算，回购总价、回购期限与方式，回购资金来源安排和支付计划）；落实建设内容分工、投资范围（投资建设期限、工程质量要求和监管措施）；研究和编制项目协议等法律文件（项目移交方式及程序、项目履约保障措施、项目风险和应对措施等）；落实招标条件。

2、竞争性程序。主要包括：发布项目信息，投标人准备投标文件，制定评标标准，评标细则和评标程序；成立评标工作组，开标、组织评标；编写评标报告，推荐候选人，与候选人澄清谈判。

3、签署协议。先草签项目协议，中标人在约定时间内办理好项目公司成立的有关事宜，资金到位，政府配合完成资产交割及项目审批有关事宜，正式与项目公司签约。

## **(三) 项目实施阶段**

**实施阶段包括项目建设和项目运营两个部分：**

1、项目建设。首先，项目公司与各联合单位签订正式合同，包括借款合同、设计合同、建设合同、保险合同以及其他咨询、管理合同等；其次，项目公司组织各相关单位进行项目开发。在开发过程中，政府及相关部门对项目开发的过程进行监督，出现不符合合同的情况及时与项目公司沟通，并确定责任主体。工程验收试运营合格以后，开发阶段结束，项目进入运营阶段。

2、项目运营。政府与项目公司签订特许经营权协议，约定特许经营期限。在整个项目运营期间，项目公司应按照协议要求对项目设施进行运营、维护。为了确保项目的运营和维护按协定进行，政府、贷款人、投资者和社会居民都拥有对项目进行监督的权利。

## **(四) 合同终结阶段**



转移中止是项目运作的最后一个阶段，包括项目移交和项目公司解散等内容。

1、项目移交。特许经营期满后，项目公司要将项目的经营权(或所有权与经营权同时)向政府移交。在移交时，政府应注意项目是否处于良好运营和维护状态，以便保证项目的继续运营和服务提供的质量。

2、项目公司清算。项目移交以后，项目公司的业务随之中止。因此，项目公司应按合同要求及有关规规定到有关部门办理清算、注销等相关手续。

## 5、实施 PPP 模式的法律文本要点

### (一) 基础设施市场化投融资项目的法律文本概述

基础设施市场化投融资项目在不同阶段设计不同类型的法律文本，主要包括资格审查文件、招标文件、投标文件、评标文件及项目合同的法律文本。上述文件构成了基础设施市场化投融资项目运作实施的法律文件体系。在正确把握各个文件的高年、内容和格式的基础上，能科学合理地编制并运用相关文件对于确保项目的规范运作及成功实施具有重要意义。

### (二) 资格审查法律文本

1、资格审查文件的概念。资格审查文件是指招标人根据招标项目的要求，在招标公告或者投标邀请书中要求潜在投标人提供的，能够证明其具备参加投标竞争资格条件的文件。

2、资格审查文件的内容和格式。从实务操作的角度来看，基础设施的投融资项目资格审查文件的核心内容包括项目概况、资格审查申请文件、资格审查申请文件格式、资格审查的原则和程序、资格审查标准等方面。以下列举资格审查文件的一般性参考内容及对应内容。在实际操作中应根据项目的具体特点及资格审查方式予以灵活运用。

a) 项目概况。向潜在投标人介绍项目的情况，包括但不限于项目名称、招标人、项目规模、招标内容等。

b) 资格审查申请人需要提交的申请文件。包括公司章程及法律地位证明、项目经验和业绩资料证明、技术能力及管理能力证明、财务能力及实力证明、公司履约记录等。

c) 联合体需要提交的资格审查申请文件。对以联合体形式参与投标竞争的潜在投标人，除要求每一联合体成员均需提交上一条要求提交的申请资料文件，还要明确联合体的牵头人条件及相应的其他要求。

d) 资格审查原则和程序。告知潜在投标人资格审查的原则和程序。

e) 资格审查申请文件的特定格式。告知潜在投标人资格审查申请文件的格式要求。

f) 资格审查标准。包括经验和业绩记录的资格评审标准、技术能力和管理能力的资格评审标准、财务能力和市里的资格评审标准、法律要求的资格评审标准等。

### (三) 招标法律文本

1、招标文件的概念。招标文件是指招标人向潜在投标人发出的，旨在向其提供编写投标文件所需的资料并向其通报招标投标将依据的规则和程序等内容的书面文件。招标文件是招标投标过程中最重要的文件之一。

2、招标文件的组成和内容。

a) 招标文件的一般构成。一般包括：招标公告和投标邀请书、投标人须知、拟签订合同、技术条款等。招标公告是公开媒体上发布的，邀请非特定多数投资人参加项目投标的正式文件，适用于公开招标。投标邀请书是非公开的、邀请特定多数投资人参加项目投标的正式文件。适用于邀请招标，或者公开招标经过资格审查后符合资格条件的情况。

投标人知悉招标公告或者收到投标邀请书后，可购买招标文件。招标文件由以下几份文件组成：投标人须知、拟签订合同(包括合同主要条款和合同样式)、技术条款(包括拟招标项目的技术标准、规格、使用要求以及图纸等)，以及附件和其它要求招标人提供的材料。投标人须知包括招标项目概况、对投标文件内容的要求、对投标文件格式的要求、参与招投标的原则和程序、对投标报价的要求、评价标准和评价方法、附件和其他要求投标人提供的材料。

拟签订的合同包括合同的主要条款和合同格式，是招标人事先草拟好的。主要体现了招标人的意志，合同的实质性条款和内容要求投标人必须响应。本着与资本市场需求匹配并提高招标成功率的原则，合同一般都会按照签署第五章提到的风险分配原则，在内容中合理分配双方的责、权、利。技术条款包括拟招标项目的技术标准、规格、使用要求以及图纸等。这部分内容可以使投标人更加详尽地了解拟投标项目的基本情况，为其是否参与项目投标以及投标报价决策提供参考。

各类招标文件都包括前述几项基本内容。针对不同类型项目，有关部委又结合行业特点，对招标文件的内容构成做了一些特殊规定。比如，对工程施工招标文件，《工程建设项目施工招标投标办法》增加了“对采用工程量清单招标的，必须提供工程量清单”；对勘察设计招标文件，《工程建设项目勘察设计招标投标办法》增加了“勘察设计范围”和“对勘察设计进度、阶段与深度要求，勘察设计费用支付方式，对未中标人是否给予补偿及补偿标准”等规定。

b) 实质性要求和条件必须列为招标文件的重要内容。按照《招标投标法》规定，招标文件中必须包括项目的技术要求、技术标准、对投标人资格审查的标准、投标报价要求、评标标准、标段、供气和拟签订合同的主要条款等实质性要求和条

件。也就是说，招标人根据项目特点和招标项目的具体要求，还应将其他许多重要内容作为实质性条款列入招标文件。根据国务院有关部门已经制定发布的工程施工、货物、服务以及机电产品国际招标投标等管理办法的规定，除了《招标投标法》规定之外，招标文件中的实质性要求和条件还应当包括：明确规定投标保证金的数额、方式和交纳方法；明确规定投标有效期和出特殊情况的处理办法；明确规定基础设施交付期限和提供服务的时间；明确规定是否允许价格调整及调整方法；明确规定是否要求提交备选方案及备选方案的评审办法；明确规定是否允许联合体投标及相应要求；对采用工程量清单招标的，应当明确规定提供工程量清单及相应要求；明确规定对投标文件的签署及密封要求等。

#### （四）投标法律文本

1、投标文件的组成。投标文件时投标人在通过了招标项目的资格预审(如采用预审方式)以后，按照招标文件的要求而制定的响应文件。该文件应对投标人完成拟投标项目的能力、报价，以及在拟投标项目中准备投入人力、物力、财力等方面的情况进行描述。投标文件通常由投标人致函、授权委托书、投标人资格文件、共同投标协议(适用于联合体)、技术和管理方案、财务方案、法律方案、投资人报价文件、投标保函及其他等部分组成。

2、投标文件的格式。以下给出投标文件的一般性参考格式及对应内容，在实际操作中可根据项目特点及招标文件的具体要求灵活运用。

a) 投标人致函。潜在投标人书面对招标文件中的实质性要求作出承诺，包括但不限于：响应招标文件中拟签订的实质性合同条款；一旦被选为中标人履行中标人义务；承诺投标文件真实、准确、完整、有效。

b) 授权委托书/联合体授权委托书。潜在投标人的法定代表人授权为投标之目的委托代理人，承诺委托代理人在投标活动过程中签署、协商、递交文件和处理与投标活动相关的一切事务具有法律效力。

c) 投标人资格文件。按招标文件的规定递交如下材料(包括但不限于)：公司章程及法律地位证明；项目经验和业绩资料证明；技术能力及管理 ability 证明；财务能力及实力证明。

d) 共同投标协议(仅适用于联合体投标)。按照招标文件要求提供联合体投标协议，约定联合体各方的权利和义务。

e) 技术和管理方案。按招标文件的规定递交如下文件：为实施项目提出的建设、运营、维护的更先进的技术建议和改造的合理化建议；为实施项目拟组建合理完整的项目管理机构，包含项目管理机构的部门机构设置、各专业人员配置、人员业绩经验等内容；招标文件规定的技术及管理方面的其他方案。

f) 财务方案。按招标文件的规定递交如下文件(包括但不限于)：项目的融资计划，包括详述资金来源和使用计划、资金成本、项目风险分配分析、资本结

构、预计融资交割时间及其他重大事件进度表;资金到位的有效措施, 紧急状态下的资金应对方案; 项目的财务分析。

g) 法律方案。按招标文件的规定递交如下材料(包括但不限于): 对拟签订合同的实质性条款的逐条响应; 在招标文件规定的范围内提出《项目合同偏差意见表》。

h) 投资人报价文件。按照招标文件的规定对招标标的提出报价。

i) 投标保函/投标保证金。按照招标文件规定的格式和金额提交的相应的投标保函或保证金。

## 6、投标文件的编制与递交

a) 投标文件的编制。基础设施投融资项目实践中, 招标文件通常会对投标文件的编制提出具体要求, 不同项目类型的招标文件要求也有所区别。投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件做出响应, 如任何一项实质性要求不能满足, 投标文件将会被拒绝。实质性要求和条件是指招标文件中有关招标项目的价格、计划、技术规范、合同主要条款等。因此, 响应招标文件的要求是投标文件编制的基本前提。投标人应认真研究、正确理解招标文件的全部内容, 并按要求编制投标文件。

b) 投标文件的递交。对于投标文件的送达, 应注意以下几个问题: 一是投标文件的提交截止时间。招标文件中通常会明确规定投标文件提交的时间, 投标文件必须在招标文件规定的投标截止时间之前送达。二是投标文件的送达方式。投标文件可以直接送达, 即投标人派授权代表直接将投标文件按照规定的时间和地点送达, 也可以通过邮寄方式送达。邮寄方式送达应以招标人实际收到时间为准, 而不是以“邮戳为准”。三是投标文件的送达地点。投标人应严格按照招标文件规定的地址送达, 特别是采用邮寄送达方式的, 更需详细核实地址。投标人因递交地点发生错误而逾期送达投标文件的, 将被招标人拒绝接收。

### (五) 评标法律文本

1、评标文件的概念。评标文件是指招标人为了使得评标工作按照法律及相关规定顺利实施而编制的指导文件, 包括评标工作纪律、评标工作概述、评标工作程序、评标细则标准等部分。

2、评标文件的内容。以下给出评标文件的一般性参考格式及对应内容, 在实际操作中可根据项目特点及招标文件的具体要求灵活运用。

a) 评标工作纪律。根据国家法律及其他规定制定评标纪律。

b) 评标工作概述。一是评标工作时间安排。详细列明评标工作开始及结束的时间安排。二是评标办法。根据项目的具体特点制定科学合理的评标办法, 招标文件已约定评标办法的通常不得随意改变。三是评标委员会。根据法律规定的要求成立评标委员会, 确定评标专家的数量及各专业专家的人选。四是评标委员

会秘书组和会务组。评标委员会下设秘书组和会务组全面支持评标专家的工作并做好后勤保障。

c) 评标工作程序。一是投标文件的符合性审查：根据招标文件的要求列明投标文件符合性审查的标准。二是全面阅读招标文件和投标文件：熟悉投标文件及投标文件的结构和主要内容，为综合评估做准备。三是要求投标人进行澄清(如有)：为协助审查、比较和评估投标文件，向投标人发出书面澄清通知(如有必要)，要求投标人对其投标文件进行澄清。四是分析投标文件并汇总评标专家意见：列明据招标文件规定的评标原则和方法及评标文件规定的评标细则进行分析、打分及排序的具体安排。五是起草评标报告草案：列明起草评标报告草案的具体安排。六是形成评标报告：列明形成正式评标报告的具体安排。七是招标人公布评标结果：列明招标人公布的方式及公布之后的谈判工作安排。

d) 评标工作具体安排。在评标工作起始时间范围内，详细安排具体评标工作的先后顺序。

e) 评标细则。对应招标文件的要求，评标细则包括：一是技术及管理方案评标细则；二是财务方案评标细则；三是法律方案评标细则。

招标人应按照评标文件的要求组织评标，根据评标委员会推荐的中标候选人的先后顺序进行澄清谈判，并最终确定招标结果。

## (六) 谈判法律文本

1、谈判文件的准备。这里所讲的谈判，是指评标结束后中标候选人应邀与招标人按照招标文件要求进行的合同澄清及谈判。在谈判之前，招标人通常会起草一份谈判文件，作为谈判双方澄清、确定最终意见的蓝本。谈判文件中至少应当明确谈判程序、谈判内容及评定标准等事项。

在基础设施投融资项目实际操作中，谈判的核心内容是投标人在投标文件法律方案中所提交的《项目合同偏差意见表》中对招标文件非实质性合同条款的修改建议。谈判双方须针对中标候选人所提出的非实质性合同条款修改建议的合法性、合理性及可行性进行磋商。

2、谈判文件的签署和管理。通常来讲，基础设施投融资项目的投资金额较大，社会影响较为深远，相应的合同条款也较为复杂。在实际操作中，若招标人未能与排名第一的中标候选人达成一致，则会转向与排名位次居其次的候选人谈判，以此类推。谈判如需进行多轮，则须以谈判文件为基础，以谈判备忘录的形式及时确认每一轮的谈判成果，直至双方对所有问题均达成一致。双方的授权代表人应在每轮谈判成果文件上签字确认，并各执一份留档保存。经双方签字确认的谈判文件结合招标文件中的合同文本将作为双方最终订立项目合同的法律依据。

## (七) 项目合同

1、项目合同的基本概念。项目合同是指作为招标人的政府与通过项目法人招标选择的中标人(社会投资人)依法订立的约定了双方权利义务及风险分配的协议。基础设施投融资项目大多与市政公用行业联系紧密,在市政公用事业投融资体制改革过程中,2002年建设部颁布的《关于加快市政公用行业市场化进程的意见》(建城〔2002〕272号)及随后一系列鼓励公用事业市场化运作的政策进一步推动了以特许经营为主要方式的公用事业市场化进程。如此一来,基础设施投融资项目与特许经营变得关系密切。2004年建设部又下发了《关于印发城市供水、管道燃气、城市生活垃圾处理特许经营协议示范文本的通知》(建城〔2004〕162号),使得公用事业行业特许经营项目有了可以参照的示范文本,因此,以下将着重介绍特许经营协议的组成。

2、项目合同的组成。基础设施投融资项目的合同根据特许经营的模式可以分为投资型特许权经营协议和经营性特许权经营协议,以下将分别介绍其各自的重要组成部分。

a) 投资型特许经营模式的特许权协议内容。包括特许经营权的具体内容和范围(如产品或服务种类、地域范围等);有关资本性投资的规定;产品或服务价格;产品或服务质量;产品或服务销售数量;销售收入结算;重要生产要素采购;关于保证持续提供公用产品或服务的规定;运营和资产管理办法;特许权取得人的信息报告义务;混业经营限制;一般补偿;资产移交;争议解决;特许权的更改或终止;特许权协议终止的补偿;其他。

b) 经营型特许经营模式的特许权协议内容。包括委托或租赁经营资产的范围;提供产品、服务的数量和质量;对管理费、租金或经营收入定价;激励机制(对特许权取得人超额完成协议目标的奖励或惩罚的规定);委托资产的维护和保养义务;关于资本性支出的规定;协议生效后和协议终止时对资产移交的规定;特许权取得人的报告义务;合同履约担保;争议解决;合同变更和终止;其他。

## 7、项目合同的订立

a) 订立合同的原则。一是平等原则。合同当事人的法律地位平等,即享有民事权利和承担民事义务资格是平等的,一方不得将自己的意志强加给另一方。市场经济中交易双方的关系实质上是一种平等的契约关系,因此,在订立合同中一方当事人的意思表示必须是完全自愿的,不能是在强迫和压力下所做出的非自愿的意思表示。因为合同是平等主体之间的法律行为,只有订立合同的当事人平等协商,才有可能订立意思表示一致的协议。二是自愿原则。合同当事人依法享有自愿订立合同的权利,不受任何单位和个人的非法干预。合同法中的自愿原则,是合同自由的具体体现。民事主体在民事活动中享有自主决策权,其合同的民事权利可以抗御非正当行使的国家权力,也不受其他民事主体的非法干预。合同法中的自愿原则有以下含义:

第一，合同当事人有订立或者不订立合同的自由；

第二，当事人有选择合同相对人、合同内容和合同形式的自由，即有权决定于谁订立合同、有权拟定或者接受合同条款、有权以书面或者口头形式订立合同。

第三，公平原则。合同当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。在合同的订立和履行中，合同当事人应当正当行使合同权利和履行合同义务，兼顾他人利益，使当事人的利益能够均衡。在双方合同中，一方当事人在享有权利的同时，也要承担相应义务，取得的利益要与付出的代价相适应。

第四，诚实信用原则。合同当事人在订立合同、行使权力、履行义务中，都应当遵循诚实信用原则。这是市场经济活动中形成的道德规则，它要求人们在交易活动(订立和履行合同)中讲究信用，恪守诺言，诚实不欺。在行使权力时应当充分尊重他人和社会的利益，对约定的义务要忠实履行。五是合法性原则。合同当事人在订立及履行合同时，合同形式和内容各构成要件必须符合法律要求，尤其是符合国家强制性法律的要求，不违背社会公共利益，不扰乱社会经济秩序。

b) 订立合同的要求。招标人与中标人签订合同，除必须按照《合同法》基本要求签订外，还必须遵循《招标投标法》的有关特殊规定。

一是订立合同的形式要求。按照《招标投标法》的规定，招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起 30 日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。即：法律要求中标通知书发出后双方应当订立书面合同。因此，通过招标订立的合同是要式合同。

二是订立合同的内容要求。应当按照招标文件和中标人的投标文件确定合同内容。招标文件与投标文件应当包括合同的全部内容。所有的合同内容都应当在招标文件中有体现：一部分合同内容是确定的，不容投标人变更的，如技术要求等，否则就构成重大偏差；另一部分是要求投标人明确的，如报价。投标文件只能按照招标文件要求编制，因此，如果出现合同应当具备的内容在招标文件中没有明确，也没有要求投标文件明确的情况时，则责任应当由招标人承担。

三是订立合同的时间要求。中标通知书发出后，应当尽快订立合同。这是招标人提高采购效率、投标人降低成本的基本要求。如果订立合同的时间拖得太长，市场情况发生变化，也会使投标报价时的竞争失去意义。因此，《招标投标法》第 46 条规定“投标人和中标人应当自中标通知书发出之日起 30 日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。”《评标委员会和评标方法暂行规定》第 49 条规定：“中标人确定后，招标人应向中标人发出中标通知书，同时通知未中标人，并与中标人在 30 个工作日之内签订合同”。

四是订立合同接受监督的要求。在合同订立过程中，投标招标监督部门仍然要进行监督。《招标投标法》第 47 条规定：“依法必须进行招标的项目，招标人应当自确定中标人之日起 15 日内，向有关行政监督部门提交招标投标情况报告”。

五是按照招标文件范本订立合同的要求。招标人与中标人签订合同一般符合城市供水、管道燃气、城市生活垃圾处理特许经营协议示范文本的合同条款及格式的规定。在项目实践中，最重要的法律文本是招标文件、投标文件和项目合同法律文本。从缔约的程序来看，招标文件、投标文件和项目合同分别对应着缔约的三个阶段—要约邀请、要约和承诺。招标文件就是向非特定多数(或者特定)潜在投资人发出的订立合同要约邀请;投标人递交投标文件相当于要约;而通过评标、澄清和谈判，投标人和招标人最终达成相互承诺，项目合同的达成和签署代表缔约过程的结束。

政府在起草招标文件时，应体现自己的意志，在合理的范围内保护自己的合法权益，降低运作项目的风险，但是这种保护应遵循合理风险分配原则，不能超过适当的程度。因为投标人一般在其熟悉的专业领域具有丰富经验，可以更加合理的控制风险，但在项目建设的另外一些领域(如征地拆迁、完成前期工作等)并不具有这种能力，如果分配给投标人的风险过多，将导致其过高估计风险。在报价时相应要求较高的公共产品(或服务)价格，这种情况对政府是不利的。更为严重的是，如果招标文件中的风险分配过于不合理，投标人就有可能认为项目根本不可行而不参与投标，这就会带来流标的风险。实践中，确实有一些自身条件比较好的项目，因为招标文件过于倾向招标人，使得投标人普遍心存疑虑、放弃投标而导致流标。因此，理性而富于招商经验的政府一般都会在咨询顾问团队的协助下，按照第五章的风险分配原则来制订招标文件，以保证项目招商和未来实施的顺利。

在制作投标文件时，投标人把更多关注放在报价和投标文件的内容上，但在实践中，投标文件的形式也同样重要。一是招标文件要求的投标资料非常丰富，评标时间又非常有限，如果投标人不按统一形式提交资料，将不利于评标人快速定位有效信息，并给出合理评价，这对投标人不利。二是投标文件中有些格式的规定事关重大。比如投标文件的签署，有的招标文件要求投标人每页小签，有的要求投标文件密封加盖法人印鉴，有的要求投标文件中不能出现投标人的信息，否则废标。但在实际中，时常发现违反上述形式规定而被废标的，这样的失误十分遗憾。因此，各条线的同志们在操作 PPP 项目时一定要注意关键节点，谨小慎微、做好细节。