

92号文和192号文之后——

# PPP再谈判势在必行

□李瑞升 周吉高

## 一、新政之下，PPP再谈判势在必行

2013年起，中央大力推广政府和社会资本合作模式（以下简称“PPP模式”）。尽管PPP模式在解决基础设施与公共服务的供给方面发挥了巨大的创新作用，但一些地方滥用PPP、甚至借PPP变相融资等不规范操作的问题日益凸显，加大了地方政府隐性债务风险。

在此背景下，财政部于11月10日发布《财政部办公厅关于规范政府和社会资本合作（PPP）综合信息平台项目库管理的通知》（以下简称“92号文”），通过项目库全面整顿PPP项目；国资委于11月17日发布《关于加强中央企业PPP业务风险管控的通知》（以下简称“192号文”），严格规范中央企业参与PPP项目。此外，一行三会等于11月17日发布《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见（征求意见稿）》，对PPP融资提出更高要求；中国证监会基金业协会会长在12月2日第四届（宁波）私募投资基金峰会上发表《防范利益冲突完善内部治理推动私募基金行业专业化发展》的主题演讲，表示将加强私募基金登记备案管理，直接形成对基金参与PPP项目融资的限制。

至此，近期密集出台的文件分别以项目库、央企、资管产品和基金备案为抓手，全方位实现对PPP项目的严格管控，可谓“重拳出击、拳拳致命”。在92号文和192号文明确提出的新要求，要求“清退”“整改”“协商谈判”“停止”的情况下，相关主体亟须纠正PPP项目中的各项违法、违规操作，这必将涉及针对PPP合同、融资协议、施工合同等合同文件的修改。对于已经签订上述合同的项目，变更合同应由当事人协商一致，即需要再次进行谈判——这使我们不得不关注PPP项目中的再谈判问题。因此，什么是再谈判、什么情况下能够进行再谈判、92号文和192号文对哪些内容提出了再谈判要求，是我们希望通过本文帮助回答的问题。

## 二、PPP再谈判制度概述

### （一）再谈判的概念

再谈判主要是指PPP合同签订后，由于原合同设计存在漏洞或突发事件造成重大影响等原因，合同双方在覆盖范围、服务标准、利益分配、投资责任等方面产生分歧而进行的再次谈判。我们认为，因同等原因导致相关主体就与PPP项目有关的融资、施工、担保等合同进行协商的，也属于广义概念下的PPP再谈判。

### （二）再谈判在PPP项目中的必要性

### 和意义

尽管再谈判可能导致政府或私人利益受损，进而降低社会剩余，且往往耗时较长并将最终提高履约成本。但不否认的是，再谈判是PPP项目实施过程中无法避免的重要事项。

根据不完全契约理论，再谈判对于注定不完备的PPP合同不可避免并存在裨益。并且，由于通过竞争性方式选择合作方时通常缺乏充分有效的合同谈判，再谈判可在后期弥补这种缺憾。此外，再谈判与民法中情事变更导致的再交涉义务极为相似。再交涉义务体现了“合同法上的继续性原理”，能够避免合同解除引发的受领给付返还、不能返还时所应采取的补救措施和后续损害赔偿问题。更有学者指出，“再交涉义务”本身也不仅在情事变更场合有其意义，在继续性合同或者长期合同场合，存在着“现时化”（通过合同将来固化为现在）与未来的变化之间的矛盾，“再交涉义务”未尝不是克服长期合同的僵硬性而添加灵活性的润滑剂。”

因此，尽管十分有必要通过完备的筹划、谈判程序避免缔约后不必要的再谈判，但周全缔约后仍无法避免的再谈判是具有意义的。我们将这种再谈判称为“缓和PPP合同僵硬性和不完备性的‘润滑剂’”。

### （三）触发再谈判的情形

根据我们对目前国内PPP再谈判研究成果的整理，引起再谈判的原因主要包括以下三类情形：

第一，合同不完备。一方面，PPP项目结构复杂、合作期长，当事人难以在磋商阶段全面识别合作期内可能发生的风险。另一方面，政府通过竞争性方式选择社会资本方时，因最终签订的合同不得背离采购文件的实质性内容，社会资本方不能就采购文件所附的PPP合同条款提出实质性修改意见，难以实现充分有效的合同谈判。这共同导致了PPP合同的不完备性，以致缔约后遭遇未予约定的风险时，再谈判常有发生。对于与PPP合同相关的其他协议，其同样会存在不完备的缺陷。

第二，外部环境的重大变化。由于PPP项目历时较长，外部环境比如经济、政治、不可抗力等都可能发生始料不及的变化，因而造成合同再谈判。外部环境的重大变化包括法律变更、民众反对、情事变更甚至不可抗力等客观情形。

第三，当事人的机会主义行为。一方面，政府方如果在主导编制项目文件和招选社会资本方时缺乏经验，可能导致PPP合同存在瑕疵。另一方面，如果存在社会资本方压低价格获取PPP项目的现象，不具可持续性的报价最终仍需通过再谈判的方式得到调整。

### （四）再谈判的结果

再谈判的结果可能是合作性的，其可以补充不完备的初始PPP合同或与PPP项目有关的其他协议，避免因履行中止造成的项目停滞损失、合同提前解除产生的清算和重新招选成本，以及因原本按年度支付的政府补贴转变为提前终止后的补偿款，造成短期内陡增的政府支出责任。但另一方面，由于再谈判往往导致政府补贴金额增加、特许经营期延长等结果，尤其在机会主义导致的再谈判中，社会福利可能受到一定减损。

### 三、92号文和192号文对当前PPP再谈判提出的要求

92号文和192号文对PPP项目明确提出一系列最新要求，并提出“停止”“清退”“整改”的责任后果，构成外部环境重大变化中的法律变更，触发PPP再谈判。一方面，相关主体亟须根据两份文件尽快纠正PPP项目中的各项违法、违规操作，其中大量整改、纠正需要通过再谈判完成；另一方面，192号文明确提出“对存在瑕疵的项目，要积极与合作方协商完善”，直接指引央企开展再谈判。因此，对于已经签订PPP合同的项目，我们通过仔细梳理92号文和192号文，总结了两份文件对当前PPP再谈判提出的要求。

#### （一）92号文与PPP再谈判

1. 项目不宜通过PPP模式实施时的再谈判

92号文明确了三类不应采用PPP模式开展的项目：（1）非公共服务领域、政府不负有提供义务的项目，如商业地产开发、招商引资项目；（2）涉及国家安全或重大公共利益而不适宜由社会资本方承担的项目；（3）无运营内容的工程建设项目。

对于前两种情形，其构成PPP项目的实质性缺陷——“硬伤”。项目难以整改合格，无法被纳入项目库。因此，再谈判应围绕合同提前终止展开，主要谈判内容包括：（1）提前终止PPP合同及相关融资、施工、担保等协议；（2）根据PPP合同中的提前终止补偿条款，确定政府方收回已建成项目资产的具体金额；（3）根据双方就合同提前终止各自负有的过错，确定一方在对对方PPP合同及相关融资、施工、担保等协议被提前终止而受有损害时，该方的赔偿责任。

对于第三种情形，尽管项目存在缺陷，但仍可整改。此时再谈判的主要内容在于：（1）变更项目范围，将经营性子项目、道桥隧养护、绿化维护等纳入项目内容；（2）根据变更后的项目范围，重新测算项目总投资，并相应调整政府在各年度的付费数额；（3）重新开

展“两个评价”并编制修订后的实施方案；（4）明确政府方根据重新预估的付费数额，将相应支付责任纳入跨年度财政预算、中期财政规划，并取得同级人大出具的相关预算批复文件（以下简称“政府批复义务”）。

2. 尚未建立按效付费机制时的再谈判

92号文首次规定未建立按效付费机制的PPP项目不得进入项目库，具体包括：（1）政府付费、可行性缺口补助类项目未建立与绩效考核挂钩的付费机制；（2）政府付费、可行性缺口补助类项目未建立与绩效考核挂钩的付费机制；（3）建设成本不参与绩效考核或实际考核挂钩比例不足30%。

由于按效付费机制可以通过修订PPP合同的方式建立、完善，此时再谈判的主要内容应为：（1）建立绩效考核制度，明确考核对象，确立客观、合理、可行的考核方法；（2）明确参与绩效考核的政府付费金额比例。

3. 项目运作模式不合规时的再谈判

92号文明令禁止BT项目“披着PPP模式的外套”进入项目库。对此，为调整项目运作模式而开展再谈判时，谈判内容应包括：（1）变更项目范围，将项目运作模式更改为BOT等包含运营内容的PPP模式；（2）增加经营性子项目，或将道桥隧养护、绿化维护等纳入项目内容；（3）建立按效付费制度，避免被认定为一次性固定政府支付责任；（4）相应更新项目总投资、调整政府各年度付费数额；（5）重新开展“两个评价”并编制修订后的实施方案（6）明确政府批复义务。

4. 项目融资方式不合规时的再谈判

92号文就项目资本金融资提出新要求。结合财政部金融司司长在2017第三届中国PPP融资论坛发表的讲话和财政部对92号文的解读，我们总结PPP融资方式应满足：（1）以自有资金作为项目资本金；（2）不得由第三方替代社会资本方履行其在项目公司的出资义务。

若违反上述情形，就融资、担保协议开展再谈判时，主要内容应围绕：（1）通过自有资金置换债务性融资以充实项目资本金；（2）由社会资本方通过自有资金，受让关联方、子企业、基金等代为履行出资义务的第三方实际持有的项目公司股权。此外，为配套完成前述再谈判事项，项目公司股东可能还需针对股权转让、增资、调整股东会和董事会表决权比例等事项一并开展再谈判。

5. 项目存在违法违规担保时的再谈判

92号文重申了政府不得违法违规担保担保的三种情形：（1）不得回购社会资本的投资本金或兜底本金损失；（2）不得承诺固定收益；（3）不得提供担

保。此时，再谈判的主要内容应围绕：（1）取消政府回购义务并明确社会资本方在投资本金范围内自负投资风险；（2）取消项目固定收益率并建立按效付费机制；（3）由项目公司或社会资本方就项目融资提供担保。

6. 92号文提出要求，但可通过再谈判以外的方式整改

对于92号文列举的其他要求，由于可以通过再谈判以外的其他方式实现整改，我们建议按照下列方式具体整改：

第一，对于未按规定开展、通过“两个论证”，未履行相关立项审批手续、国有资产审批和评估手续，未按要求及时公开项目信息的PPP项目，应及时按照法律法规补齐项目程序性文件、开展并通过符合要求的“两个论证”、公开符合要求的项目信息。

第二，对于未按规定转型的融资平台公司作为社会资本方参与的PPP项目，融资平台公司应尽快按照国办发[2015]42号文，在建立现代企业制度、实现市场化运营，将已承担的地方政府债务纳入政府财政预算并妥善处置，且明确公告今后不再承担地方政府举债融资职能后，转型成为合法合规的社会资本方。

第三，对于进展缓慢甚至无任何进展的“僵尸项目”，未按合同约定落实债权融资的项目，各方应推进项目进展、落实债权性融资。在无法推进时，再参照“项目不宜通过PPP模式实施”中的前两种谈判情形，围绕合同提前终止开展再谈判。

在进行再谈判和上述整改措施时，政府方和社会资本方应当与省级财政部门保持积极沟通，及时反馈整改措施、进度，并及时将整改更新后的项目文件补充录入项目库，以防项目被清除出库。

### （二）192号文与PPP再谈判

192号文明确提出“对存在瑕疵的项目，要积极与合作方协商完善；对不具备经济性或存在其他重大问题的项目，要逐一制定处置方案，风险化解前，该停止的坚决停止，未开工项目不得开工”。因此，央企应格外重视与合作方的再谈判。除上文针对92号文最新要求提出的再谈判要点，我们认为央企还应关注192号文提出的下列要求。

1. 央企在资本金融融中承担他方风险时的再谈判

192号文要求央企“多措并举加大项目资本金投入，但不得通过引入‘名股实债’类股权资金或购买劣后级份额等方式承担本应由其他方承担的风险”。

结合92号文及财政部领导在近期的讲话，存在该等情形时，央企应与其他合作方、其他基金投资者、基金管理人就如下内容展开再谈判：（1）由央企通过自有资金置换基金金融以充实项目资

本金；（2）及时清算被置换的基金，避免央企承担该基金项下的劣后级风险。

2. 央企为他方股权投资提供担保、为债务融资单独提供增信措施时的再谈判

192号文还提出了央企不得在PPP项目中为其他方股权投资提供担保，不得为债务融资单独提供增信措施的要求。存在该等情形时，与其他股东、资方等相关主体进行再谈判的主要内容应当包括：（1）撤销就其他股东出资行为提供的担保；（2）由除政府出资代表以外的其他股东按照其在项目公司的持股比例，共同为债务融资提供担保。

### 四、针对92号文、192号文出台后PPP再谈判结果的预测

尽管我们在上文具体分析了92号文、192号文对PPP再谈判提出的要求，但受制于实践中存在的现实压力，其中相当一部分再谈判恐将难以完成。

首先，92号文并未预留项目整改时间，直接以2018年3月31日作为清库截止日期，省级财政部门可能并不会给予PPP项目合作方整改的机会。即便有机会整改，由于再谈判耗时较长但清库截止日期较早，各方很难在2018年3月31日前通过再谈判的方式完成项目整改。

其次，对于调整项目融资结构、担保方式等的再谈判事项，其并不具备可以实现的经济性基础。一方面，社会资本方恰恰是因为资金短缺才使用92号文认定为违规的融资结构，其并不具备以自有资金置换违规融资资金的能力；另一方面，即便具备这种能力，对于央企而言，大规模使用自有资金的直接后果就可能违反192号文中“对PPP项目的净投资不得超过上一年度集团合并净资产50%”的投资规模限制。

最后，对于凡涉及调整项目范围、变更项目总投资的PPP项目，其均应再次开展“两个论证”并相应更新实施方案，甚至需要再度履行招投标、竞争性磋商等采购程序，以确保项目实施程序的合法、合规性。这显然极难实现。

因此，尽管我们就92号文、192号文针对PPP再谈判提出的最新要求，分析、总结了一系列再谈判要点，但部分再谈判实际并不具备可操作性。我们预测，除非给予整改机会并延长整改期限，否则本轮部分再谈判的结果将最终走向“合同提前终止”和“合同提前终止后的补偿”。因本轮政策法规导致项目提前终止后，如何界定各方过错、确定补偿金额、损害赔偿数额，是我们将在下一篇专题文章中着重分析、解答的问题。

# “黑科技”助力劳务实名制数据传输运行

□卓 鹏



客户使用操作的困惑，简化了客户管理的复杂性。该系统操作语言基于Android设计，强调了实时性、稳定性、执行效率，弱化了交互性。系统操作方便简单，提供了易用的图形界面。由于是软硬件定制化生产，操作系统进行了有针对性的裁剪，代码固化在板卡中，软件体积小，可靠性高。硬件采用工业级设计，能满足户外及恶劣环境的使用。该产品在iRG下开发人员基本录入数据后，可独立运行。支持软硬件远程启动，发生故障后可本地或远程进行重启，减少了现场服务的工作量，有效地保证了数据正常运行。

如果采用第三方平台接入数据，各方数据可以通过云端进行数据交换，减少了各自的开发工作量。内嵌的多媒体播放工具可播放现场宣传片，通知及各种云端推送的信息。

集成主板IBIRGIC自带GPS、蓝牙、WIFI等功能，预留了RFID、摄像头等接口，适用于非闸机控制的应用场景。两台设备就能闭环使用，很容易统计出当前区域的人员数量，可采用实体刷卡或者蓝牙、无线接入方式来进行数据采集；可外接人脸机系统，杜绝代打卡的现象发生。特别适合拆掉围墙后的总包管理和一般的室内分包管理应用。

为了解决数据传输及有效数据活跃度问题，建立基于物联网的iB-IoT系统，该系统通过运营商构建的传输平台，将劳务实名制数据传输至云端。随着科技的革新，移动通信正在从人和人的连接，向人与物以及物与物的连接迈进；物联网将会达到超低时延、高效连接、低成本、低功耗、高可靠性、全地域覆盖，将彻底重塑和改变我们的世界。物联网让万物相连，其核心的商业

价值就是基于互联网的应用拓展，以用户体验为核心的应用创新。一路筑服为连接的实名制数据搭建一个共享平台，并建立物联网内所有成员互利互惠的机制；为将来BIM管理，生产资料管理，进度管理数据，安全生产数据，施工现场环境数据均能通过iB-IoT系统进行搭建。iB-IoT依托于运营商平台，通过面向物联网建设的专用网络，以及工业级的网卡为数据传输提供可靠的保障。中国移动的网络覆盖广泛，保障在工地、矿场、建筑群等复杂地形的数据的有效传输。iB-IoT平台支持海量设备接入，实现对终端设备的远程管理、在线调试、快速定位、实时响应。

另外，一路筑服的实名制箱式通道（easydoor）系统也集成了内嵌机头系统，在保证原有easydoor系统的运输方便、坚固耐用、使用寿命长的基础上，有效地保证了数据的准确，使劳务管理除了人员数据录入外，基本不需要进行人工干预，施工企业就能得到精准

的实名制劳务数据，简化劳务管理人员的劳动强度，提高工作效率。集成硬件+互联网+的模式一定程度上颠覆了目前实名制劳务管理系统的运行模式，对硬件提供商、软件提供商及建筑劳务管理方均减轻了工作强度，能让整个系统高效地运转起来。由于设备故障率低，后期的维护成本大大降低，系统使用简单，不需要过多的电脑知识就能完成基本操作，对项目端的使用者的使用能力要求降低很多，对于软件提供商来说不会因为硬件及软件操作不当导致的数据传输不流畅。该系统解决了目前实名制管控系统使用中的大部分问题，让数据真正运用于建筑领域，服务于建筑行业，达到信息资源的共享，与不同平台的数据进行互联互通。通过实名制劳务管控系统对数据进行有效的收集、过滤、存储，为未来大数据平台的衍生应用做好坚实的数据基础。



# 建筑工地上的“外卖”

□魏和祥

随着互联网信息量的增加，最近几年外卖非常受欢迎，既方便又经济，干净卫生营养均衡，而且选择面广，但是在建筑工地上，大多数建筑工人不会用手机定外卖，那么怎样才能帮助建筑工人们也能吃上这经济又营养均衡的外卖呢？

北京一路筑服科技有限公司急农民工所急，设计了个针对工地的中央食堂配送中心！这是一种轻型箱式钢结构移动集装箱房，具有移动、安装灵活的特点。可随时移动任意组合，改善职工就餐环境，为就餐消费者带来安全、方便、快捷的用餐感受。

筑服65中央食堂配送中心可整体运输，也可压缩打包运输，运输方便，尤其适合常更换移动位置的场所。现场基础施工方便简单、工作量小且造价低，筑服并且内部配置设备：电器设备包括给排水、电气等在工厂批量生产组装，运至现场即可使用。房屋设计使用寿命长正常可以连续周转使用10年以上，使用过程中不产生任何建筑垃圾。屋面整体钢板焊接而成增强屋面的耐水性、气密性、水密性，无须另做屋面防水，安全性能好。筑服65中央食堂配送中心主要为建筑劳务项目现场解决劳务职工现场就餐服务，为现场职工提供放心、健康、快捷、方便、价廉物美的餐饮服务，以快餐连锁经营为主题，配餐中心管理配餐通过软件与中央厨房生产系统集成，将配餐和订单信息实时推送到中央厨房，中央厨房及时按配餐中心的配餐信息组织配餐数量及时发送到需求位置，分餐员根据配餐中心的要求将配送订单及时发送到就餐人员手中，完成最终的配送过程，并将送餐信息及时反馈回总部。

室内的设备配置，室内配置电气设备：插盘冰箱低温冷柜一台、保鲜柜一台、蒸汽加热箱一台、消毒柜一台、大容量微波炉60L一台、60L全自动电热水开炉一台、大功率电磁炉3-6kw一台、空调一台。双路供电智能配电箱一套。室内配置家具：带轮移动工作台一张、长条操作台一组、清洗池漂洗池各一个。室外配置设备：售饭台、分流栏杆、读卡结算发号机、47英寸的彩色智能网络电视一台、智能防雷接地装置一套。外置一台6000毫米×750毫米约4.5平方米的LED双色显示屏作为介绍企业及配餐产品广告或广告租赁业务。配置一台47英寸的彩色智能电视作为电子菜谱及菜单和约定配餐显示系统显示屏。并且配置至少一套分类回收的垃圾箱。

配送中心以服务职工为主，食品安全保证，让利给职工为原则，明码标价，文明经营，礼貌待客，经营的商品价格公道合理。遵守国家有关法律、健康、快捷、方便、价廉物美的餐饮服务，以快餐连锁经营为主题，配餐中心管理配餐通过软件与中央厨房生产系统集成，将配餐和订单信息实时推送到中央厨房，中央厨房及时按配餐中心的配餐信息组织配餐数量及时发送到需求位置，分餐员根据配餐中心的要求