



PPP 专业委法律资讯

2020 年 4 月刊

深圳市律协政府和社会资本合作（PPP）法律专业委员会 编

序 言

PPP 是 Public-Private-Partnership 的字母缩写,中文一般翻译为“公共私营合作制”、“公共和私人部门合作伙伴关系”等。我国政府将其译为“政府和社会资本合作”,是指政府采取竞争性方式择优选择具有投资、运营管理能力社会资本,双方按照平等协商原则订立合同,明确责权利关系,由社会资本提供公共服务,政府依据公共服务绩效评价结果向社会资本支付相应对价,保证社会资本获得合理收益。

近年来,伴随我国经济的转型,经济增速放缓,地方政府债务压力加大,但基础设施建设和城镇化需求旺盛。在此背景下,国务院、发改委和财政部等部门自 2014 年开始大力推广 PPP 模式,并相继出台了一系列政策文件用于规范 PPP 模式。但由于政策文件位阶低,加之由于出台部门对部门利益、地方利益的考量,其规定往往存在一定的局限性,权威性不足,稳定性相对较差。导致实践中不时出现“朝令夕改”的现象,不少纠纷也因此产生。

截止 2018 年第一季度,全国 PPP 综合信息平台收录管理库和储备清单 PPP 项目共计 13141 个,总投资额 17.6 万亿。与发达国家相比,我国 PPP 模式出现了大跃进式的发展态势,而在 PPP 模式发展较为成熟的英国,截止 2015 年 PPP 项目数仅为 722 个,总金额为 577 亿英镑;新加坡 2004 年开始应用 PPP,但至今仅有 13 个 PPP 项目。为此,清华大学 PPP 研究中心王天义教授 2016 年就曾大声疾呼:“中国 PPP,请让理念先行,请量力而行,请简单易行”。

2017 年 11 月 16 日,财政部发布《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》(财办金[2017]92 号),要求对未按规定开展“两个论证”、不宜继续采用 PPP 模式实施、不符合规范运作要求、构成违法违规举债担保和未按规定进行信息公开的已入库项目进行集中清理。根据财政部 PPP 中心 2018 年 5 月 8 日发布的数据显示,自该文件发布至 2018 年 4 月 23 日,全国累计清退管

理库项目 1695 个、涉及投资额 1.8 万亿元；上报整改项目 2005 个、涉及投资额 3.1 万亿元。

PPP 项目投资周期长、金额大，参与者众多，组织结构和形式非常复杂，是一个十分复杂的系统工程。从法律服务角度而言，PPP 项目涉及项目公司组建、融资、土地、建设、运营等各个方面，需要服务律师具备相应的综合服务能力。

为帮助全市律师及时掌握国家有关 PPP 模式的最新法律法规与政策及相关资讯，提高 PPP 项目法律服务业务水平，更好地履行律师职责，维护当事人合法权益，深圳市律师协会政府与社会资本合作法律专业委员会组织委员编辑《PPP 专业委法律资讯》，并定期推送。不当之处，敬请各位律师和业界专家批评指正！

深圳市律师协会
政府与社会资本合作法律专业委员会

目 录

行业动态

✚ 《行政协议司法解释》后 PPP 协议究竟可否仲裁?	1
✚ PPP 项目绩效管理操作指引评析.....	30
✚ BOT 协议约定的垃圾处理场二期工程在哪里.....	44
✚ 政府专项债券与 PPP 模式结合使用具体架构设计探索.....	54

法规速递

✚ 关于印发《政府和社会资本合作 (PPP) 项目绩效管理操作指引》的通知 (财金 [2020] 13 号).....	60
---	----

专业委员会简介

✚ 简介.....	71
✚ 组成成员.....	72

《行政协议司法解释》后 PPP 协议究竟可否仲裁？

来源：PPP 知乎 作者：黄华珍 邹闽菁

《行政协议司法解释》并没有直接回答《PPP 项目合同》是否是行政协议，而是说符合第一条行政协议规定 PPP 协议的是行政协议。从行政协议定义来看，PPP 合同群中由项目公司与融资方、保险公司、承包商、运营商、供货商等签订的合同显然不是行政协议，因其不符合主体要件，非行政机关签订的协议，是典型而纯粹的民事合同。政府出资代表与社会资本方签订的《股东协议》因不符合内容要件，也不是行政协议。

政府方与项目公司（或社会资本方）签订的《PPP 项目合同》（含合作协议）符合主体与目的要件，判断其是否为行政协议的关键是其是否具有内容要件，即行政法上权利义务内容。由于法学家与法官在行政协议的界定上存在较大分歧。从法解释学上看，采扩张解释将《行政协议司法解释》第二条第（五）款解释为 PPP 合同群，而进将全部《PPP 项目合同》归入行政协议；抑或采限缩解释将其解释为狭义 PPP 协议，即将《PPP 项目合同》一分为二，将政府方作出变更、解除协议等具体行政行为的纠纷认定为行政纠纷，而将其它纠纷纳入民事纠纷，均存在制度空间。但认为《PPP 项目合同》全部是民事合同在《行政协议司法解释》颁布后并不存在解释空间。

不存在任何一个理论障碍导致 PPP 协议绝对不能归入民事协议或行政协议，PPP 项目的纠纷解决更多的一个政策衡量的事情。此前我国无论是行政诉讼制度还是民事诉讼在 PPP 纠纷处理上均存在制度缺陷。但新司法解释对行政协议诉讼制度作出了诸多改良，例如系

统化建立平等主体的行政协议诉讼制度、规定协议管辖以克服地方保护、引入民事合同规范以充实行政协议制度、坚持充分赔偿原则等，而民事诉讼和商事仲裁却尚未提供可以容纳行政行为合法性审查和公共利益保护的制度供给，当前将《PPP 项目合同》全部归入行政协议的解释显然比将其一分为二分的“二分法”更具合理性，也更有利于投资者利益保护。

司法解释虽不是法源，但对法官审判具有约束力，项目设计应当在“诉讼的阴影”下进行。建议投资人：不必过份担心行政诉讼的“不良影响”；对《PPP 项目合同》（含合作协议）约定“协议管辖”，避免仲裁被撤裁或陷入漫长管辖权纠纷审理程序，但其它 PPP 合同纠纷可选择仲裁；尽量通过 ADR 程序和解解决 PPP 纠纷；在诉讼过程中善用行政协议的新规定。建议政府方：严格守约、依法行政，行政诉讼特有的合法性审查制度对政府是约束而非包庇。建议规则制订者：进一步明确解释口径，避免不统一认识，并不断完善优化行政协议制度，保持政策稳定，避免短时间内频繁变更赛道。

【本文目录】

什么是 PPP 协议？

从行政协议制定法历史演变看 PPP 协议是否是行政协议的判断标准

法学家眼里的行政协议——民法学者与行政法学者的分野

法官眼里的行政协议——民庭法官与行政庭法官的不同裁判路径

PPP 协议是否是行政协议？

结语与对各方的建议

于 2020 年 1 月 1 日起实施的最高人民法院《关于审理行政协议案件若干问题的规定》（下称“《行政协议司法解释》”）规定符合“行政协议”规定的政府与社会资本合作协议通过行政诉讼解决争议，约定仲裁的，仲裁条款无效。[1]《行政协议司法解释》一经颁布，引起 PPP 界哗然。有专家惊呼“关门，挖坑！”；有专家提出适用二分法，主张部分 PPP 协议仍属于民事协议，可仲裁；有专家一刀切认为 PPP 协议仍属于可提交商事仲裁的协议。财政部最新示范合同甚至直接规定 PPP 纠纷可约定仲裁。

《行政协议司法解释》后应当如何依法定性政府和社会资本合作协议（以下简称“PPP 协议”）的性质并准确定位 PPP 纠纷解决方式至关重要，在法解释学上当不当扩大可仲裁范围不仅不是保护投资者，还可能使投资者陷入被撤销仲裁，或者在实体争议审理之前陷入管辖权纠纷的漫长审理程序。本文旨在通过法解释学精准定义 PPP 纠纷定性，为投资者提供适用建议。

1 什么是 PPP 协议？

一个 PPP 项目的协议由以《PPP 项目合同》为核心的系列合同构成的合同群。《PPP 项目合同指南(试行)》中规定《PPP 项目合同》为“政府方(政府或政府授权机构)与社会资本方(社会资本或项目公司)依法就 PPP 项目合作所订立的合同”，在一些项目中，政府可能与社

会资本单独签订《合作协议》。在《PPP 项目合同》之外,项目公司的股东之间会签订《股东协议》并制订公司章程,项目公司与融资方签订《融资协议》、与承包商签订《工程总承包合同》、与专业运营商签订《运营合同》、与原料供应商签订《采购合同》、与产品或服务提供方签订《服务合同》等、与保险公司签订《保险合同》,项目公司也可能与设计、勘察、监理签订《设计合同》、《勘察合同》、《监理合同》,所有这些均共同构成 PPP 项目的合同体系。

因此,如果将一个 PPP 项目所涉及的所有合同称为政府与社会资本合作协议,或 PPP 协议,那么其中最核心的是政府方与项目公司(不单独成立项目公司的,则为社会资本方)直接签署的《PPP 项目合同》以及政府与社会资本签订的《合作协议》,其它合同只能称为 PPP 合同体系中的子合同。因此,广义的政府与社会资本合作(PPP)协议是指 PPP 项目合同群,而狭义的 PPP 协议仅指《PPP 项目合同》(含政府与社会资本签订的《合作协议》,以下统称“《PPP 项目合同》”)。

2 从行政协议制定法历史演变看 PPP 协议是否是行政协议的判断标准

2014 年 11 月颁布并于 2015 年 1 月 1 日实施的《中华人民共和国行政诉讼法》(下称“新《行政诉讼法》”)第 12 条第 1 款第 11 项规定:“人民法院受理‘认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议’而提起的诉讼。”

与新《行政诉讼法》同日施行的《行政诉讼法适用解释》第 11 条第 1 款中，行政协议被定义为：“行政机关为实现公共利益或者行政管理目标，在法定职责范围内，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议”。

一个非常有意思的现象是，行政诉讼法颁布以后，无论是法学界还是司法界对行政协议的概念和范围都存在争议，在实务中，一些政府特许经营纠纷仍然被民庭法官当作民事案件审理，甚至一些案件进入了仲裁机构仲裁范围。

对于 PPP 协议而言，在新《行政诉讼法》颁布以前，原建设部的部门规章、示范合同[2]基本都支持通过仲裁或民事诉讼的方式解决政府特许经营协议纠纷。但自新《行政诉讼法》颁布后，制定法层面基本遵守政府特许经营协议应通过行政诉讼解决，例如 2015 年 6 月 1 日起实施的部门规章《基础设施和公用事业特许经营管理办法》第五十一条规定：“经营者认为行政机关作出的具体行政行为侵犯其合法权益的，有陈述、申辩的权利，并可以依法提起行政复议或者行政诉讼”。还有一些地方性法规或规范性文件，例如安徽、青海、内蒙古[3]也有类似规定，早在行政诉讼法颁布前，一些地方性法规早已有类似规定，例如河北、成都、山西、河北、新疆等。部门规章和地方性法规的效力层级是较高的，特别是地方性法规，法院应当作为审判“依据”，没有不适用的空间。

因此，在政府特许经营领域，在现行法的框架下，适用行政诉讼解决几乎不存在争议。但细究而言，这些法规多规定具体行政行为侵

害特许经营权人利益时，权利人可提起行政诉讼，并未将政府特许经营协议引起的一切纠纷均置于行政诉讼。也就是说，《行政协议司法解释》前，法规多将具体行政行为从行政协议中剥离出来而适用《行政诉讼法》。

将 PPP 协议定性之争推向高潮的是《政府和社会资本合作条例》的制订，一边是 PPP 从业者高呼支持 PPP 纠纷可仲裁解决，一边是行政法学者和行政庭法官担忧适用民事诉讼和仲裁程序可能使 PPP 协议“遁入私法”，侵害公共利益。《政府和社会资本合作条例(征求意见稿)》最终还是站在了“民意”这边，其中第 49 条规定：“开展政府与社会资本合作，社会资本与实施单位就合作协议发生争议并难以协商达成一致的，可以依法提起民事诉讼或仲裁”。

《行政协议司法解释》的颁布似乎将上述争议划上了休止符，当然，仍有不少法学专家、律师和 PPP 从业者摇旗呐喊，PPP 协议不是行政协议。

从字面解释看，《行政协议司法解释》对于行政协议的定义与 2015 年 1 月 1 日实施的《行政诉讼法适用解释》几乎一致，均要求四个要素，一是主体要件，签约主体必须是行政机关与相对人，行政机关与行政机关以及行政机关与其内设机构、个人签订的协议均不是行政协议；二是目的要件，必须以实现行政管理和公共服务为目标；三是内容要件，内容必须具有行政法上权利义务；四是意思要素，即协议各方当事人必须协商一致。[4]值得关注的是，《行政诉讼法适用解释》将原行政协议定义之五要件说改成了四要件说，也就是说不管

行政机关是否在法定职责范围内签约，只要目的与内容符合行政协议特征的，就是行政协议。当然，实践中，这个不太能成为问题，因为行政机关通常具有法定职责或委托职责才会签订合同。

如果从这三要件来看，PPP 合同群中由项目公司与融资方、保险公司、承包商、运营商、供货商等签订的合同显然不是行政协议，因其不符合主体要件，非行政机关签订的协议，而是民事主体之间签订的合同，是典型而纯粹的民事合同。

而政府指定主体与投资人签订的《股东协议》主要约定股东之间的权利义务，包括出资、公司治理，即便因政府出资代表为政府授权主体而勉强符合主体要件，但内容上不创制行政法律关系，不符合目的和内容要件，整体上也不符合行政协议判断标准，《股东协议》属于民事合同。

《PPP 项目合同》和《合作协议》（如有）是政府与社会资本方签订的，符合主体要件，PPP 协议均是政府将应由其完成的公共服务功能交由与社会资本方合作完成，因此也符合目的要件，由此判断其是否为行政协议的关键在于：政府与社会资本签订的《PPP 项目合同》是否具有行政法上权利义务内容？内容要件也是判断行政协议的最关键的因素[5]。正如余凌云教授指出：要证成行政协议，“主体说”、“目的说”（公共利益）都显得苍白无力，形式意义大于实质意义。上述标准都必须结合并最终落实到“具有行政法上权利义务内容”这一个重要标准上。[6] 下文将从法学理论与司法实践角度详细分析。

3 法学家眼里的行政协议——民法学者与行政法学者的分野

如何理解“具有行政法上权利义务内容”？最为狭义的解读为“涉及行政权具体如何行使的内容”，最为广义的则可以是“与行政权行使有关的内容”。[7]

法学界民法学者多不认可行政协议，他们甚至反问“行政协议里有哪个问题不是民事协议理论能够解决的？”最多仅以最狭义的概念去解释行政协议。崔建远教授认为应当以“近因理论”和法国法上的“直接执行公务说”去判断行政协议，“尽管距离某具体合同‘七八杆子’远之处也有公益性在闪现，也有行政管理职能的波及，那么该具体合同也不能归属于行政合同”，因此，只有政府间的财政包干合同等才属于行政合同[8]，诸如政府招商引资合同、政府采购合同、国有建设用地使用权出让合同、探矿权转让合同、农村土地承包合同、国有企业租赁承包经营合同、经济协作合同、科技协作合同等，尽管有行政管理的因素，但合同权利义务主要是对等的，因此应当属于民事合同。[9]

而行政法学者眼里的行政协议范围就非常宽泛，但对于行政协议的识别因素却也未形成一致意见。一些学者、法官采行政优益权说，认为应以协议是否规定“行政机关享有协议履行的指挥权、单方变更协议标的权、单方解除权、制裁权等行政优益权”作为识别标准。[10]

有学者认为，除行政优益权外，还需要关注“隐含在行政契约之中的行政机关对未来行政权处分的约定”，例如审批[11]

杨科雄法官指出行政法上权利义务的判断标准：一是是否行使行政职权；二是是否为实现行政管理目标或者公共利益；三是在协议里或者法律上是否规定了行政机关的优益权。[12]

有学者采取更为广义的定义，将行政协议扩张至政府合同，主张凡是具备“三公”要素的均是行政合同：一是公共权力的使用；二是公共任务；三是公共财物。[13]

无论采哪种判断标准，如依行政法学者观点，《PPP 项目合同》均具备行政协议之核心特征，因《PPP 项目合同》履行过程中显然需要政府作出诸多行政权，例如绩效考核、监督检查等。

4 法官眼里的行政协议——民庭法官与行政庭法官的不同裁判路径

陈天昊教授在研究了几百份判决后，得出结论：“2015 年新《行政诉讼法》生效以来，最高人民法院行政庭法官倾向于通过‘行政职责’要素对行政协议的边界进行扩张解释，而最高人民法院民事庭法官则倾向于基于‘行政职权’要素对其边界进行缩限解释”。

根据最高人民法院行政庭法官在四川大英县案件(2017 最高法行 195 号)中对该条款所作的解读，提出五要素标准判断行政协议，即主体、目的、职责、意思、内容，该标准基本为法官们贯彻，只是同一标准不同的法官在具体案件中结论却并大相径庭。

行政庭法官倾向于扩大化解释行政协议，并非五大要素均具备的才能被认定为行政协议，“职责要素”吸收“目的要素”成为最本质的考量，“主体要素”必不可少，“内容要素”虽不是必要条件，但却发挥着

补强行政协议识别的重要功能。[14]例如某村委会与某个人签订的荒山承包协议，因村委会不是行政机关，不符合主体要件而不属于行政协议[15]；某司法局就其所有的砖厂与个人签订的合同，因不属于司法局职责范围而不属于行政协议[16]；某政府与某企业之间工程款结算纠纷，因目的涉及“部队置业安置”而被归入行政协议[17]；某公司与某政府的招商纠纷中，因内容涉及普通民事主体依法无权自由处分的公法性权利/权力，包括行政主体承诺的给予政策优惠、提供协助办理行政手续等行政职权，而被认定为行政协议[18]。

然而，民庭法官却倾向于狭义解释，即使是政府特许经营协议这种《行政诉讼法》明文认定的“有名”行政协议也常常在个案中被认定为民事协议。民庭法官判断的核心标准是“内容要素”，即：协议内容是否包含了“行政职权”因素以及所包含的“行政职权”因素占据何种地位。

民庭法官认为如果行政职权占从属地位则不属于行政协议，例如在某企业与某街道办的投资合作纠纷中，法官认为尽管合同里含优惠、拆迁、特事特办等行政职能，但协议目的是投资合作，因此是民事合同[19]；而在因上级投资补助能否认定为股东出资的某政府特许经营纠纷中，法官认为“行政合同中既含行政性要素，又含契约性要素，行政合同中关于民事权利义务内容的约定，可以适用民商事法律的规定”，最终以出资纠纷为民事争议为由将协议定性为民事合同[20]。

即使行政职权占主导地位，民庭法官仍可能用民事法律制度刺破行政行为的“面纱”，认为属于民事争议[21]，例如在某投资人诉政府收回出让土地纠纷中，民庭法官认为收回土地使用权即解除合同[22]。

只有在出现法官无法依民事法律制度予以处理的行政职权时，即刚性行政行为，民庭法官才可能将纠纷定性为行政纠纷，例如在 2015 年新奥公司案(2015 民申字第 256 号)中，案涉政府特许经营权范围界定，“城市规划区”之解释问题，最高法院认为案件争议条款的具体内容必须由行政机关行使行政职权方能确定，超出了人民法院民事裁判的范畴，裁定驳回起诉。

5PPP 协议是否是行政协议？

1. 《行政协议司法解释》颁布前的理论学说

对于 PPP 协议的性质，我国法学理论界存在三种观点。一是民事合同说，原因是 PPP 合同具备民事主体平等、意思自治二大特征，PPP 协议中权利义务基本对等，界定为民事合同更有利于 PPP 的健康发展。[23]二是行政合同说，PPP 协议目的有公益性，协议的签订与履行均存在行政权的运用。[24]三是混合合同说，兼具民事合同与行政合同性质。[25]

民事合同说因完全忽视 PPP 协议中的行政权的作用未获得普遍认可。行政合同说被批评认为过份“放纵”行政权不受合同约束，属于“理论上的一厢情愿”也未受到普遍认可。

混合合同说虽具有逻辑自洽性，但在具体解决方案上却众说纷纭。有学者认为 PPP 合同可以整体上作为民事合同，通过民事诉讼

或仲裁解决，但当行政机关基于法定职责和法定依据干预双方合作事项，与行政执法机构发生争议的可以进入行政诉讼和行政复议程序；[26]有学者认为应当统一在行政诉讼法的框架下解决 PPP 纠纷，因为行政诉讼能够容纳民事诉讼，但民事诉讼却无法审查行政行为的合法性；[27]有学者认为应以 PPP 合同签约时间作为判断其性质的标志，签约前主为行政处理行为，该阶段纠纷属于行政纠纷，签约后属于民事合同，但若行政机关在其中行使行政权力，则对该纠纷应按照行政诉讼程序解决，当识别困难时应当赋予相对人提起民事诉讼或行政诉讼的选择权。[28]

综上，在我国法学理论上，PPP 协议的性质并未有定论。正如于安教授指出“PPP 本身及其合同的法律属性不存在绝对排他的因素和固执的品格”。从国际经验来看，在不区分公私法的英美法系，合同法以一种兼具公私法的包容性与适应能力解决 PPP 纠纷。而在严格区分公私法的大陆法系，法国将 PPP 协议归入行政合同，适用行政法并受行政法院管辖，而德国却以私法调整为主。[29]

2. 《行政协议司法解释》颁布前的司法裁判规则

从前文分析中可以看到一个非常有趣的现象：同样依行政法理论，同样依五要件学说，行政庭法官严格尊重《行政诉讼法》之法定“有名合同”概念，将政府特许经营协议界定为行政协议；而民庭法官却常常将政府特许经营协议定义为民事协议。我们研究了最高院和高级法院裁判的此类纠纷[30]，发现民庭法官对政府特许经营项目争议有四种裁判路径：

(1) 以政府作出民事法律制度无法处理的“刚性行政行为”为由认定纠纷属于行政纠纷

例如在前述新奥公司案(2015 民申字第 256 号)中, 最高法院认为当当事人双方对于特许经营范围之表述“城市规划区”有不同解释, 且合同未作出明确界定, 且政府之各委办局解释各有不同时, 法院认为该案不属于人民法院主管范围, 驳回起诉。

(2) 将相对人直接起诉政府所作出具体行政行为的纠纷界定为行政纠纷, 认为应由行政诉讼解决

例如在和田天然气案【(2014) 民二终字第 12 号】中, 兴源公司因不服和田政府解除特许经营协议而提起诉讼, 要求政府继续履行合同, 最高法院认为不宜因行政许可系因合同方式取得而否定特许经营权授予的行政许可性质, 兴源公司针对政府解除协议、强制接管行为提起诉讼属于行政诉讼受案范围。

(3) 将相对人基于政府具体行政行为而提起的赔偿之诉界定为民事纠纷, 认为应由民事诉讼解决

例如在阳江海陵岛【案号: (2010)粤高法民二终字第 43 号】中, 政府方海陵岛管委会通知新科公司解除合同, 新科公司起诉要求政府方返还投资款及利息, 广东高院将本案定性为民事合同, 认为: 从本案合同的目的、内容、订立和履行等方面看, 合同具有明显的民商事法律关系性质, 应当定性为民商事合同。至于本案合同涉及的相关行政审批和行政许可, 属于合同的组成部分, 为合同履行行为之一, 不能决定合同的性质。

(4) 将相对人提起的其它与政府具体行政行为无关的诉讼界定为民事纠纷，认为应由民事诉讼解决

例如在 2015 年的河南新陵公司案(2015 民一终字第 244 号)中，新陵以辉县市政府没有履行“路段两端的接线等相关问题的协调工作”，致使新陵公司所修路桥为断头路无法通行为由，起诉要求政府方赔偿损失。终审法院认为本案虽是典型的政府特许经营协议，但从本案合同的目的、职责、主体、行为、内容等方面看，合同具有明显的民商事法律关系性质，应当定性为民商事合同。又如在乌鲁木齐交通厅案【(2014)民二终字第 40 号】中，投资人因不满政府回购款提起诉讼，法院认为是民事争议。

综上，在《行政协议司法解释》颁布前，《行政诉讼法》有关政府特许经营协议属于行政协议的规定仅在行政庭中得到忠实执行，而民庭法官并未无条件遵守，他们运用法律解释技术，倾向于将政府方作出变更、解除协议等具体行政行为的纠纷认定为行政纠纷，而将其它纠纷纳入民事纠纷，除非是该纠纷含民事法律制度无法处理的刚性行政行为。由是观之，政府特许经营协议之定性似乎更多取决于原告的诉由，同样不满政府解除协议的行为，如果起诉赔偿则可能归入民事纠纷，而起诉继续履行则可能归入行政纠纷，我们仿佛又回到了诉讼形式主义的时代。

不过，我们注意到一个重要现象，民庭法官在裁判 PPP 纠纷属于民事纠纷时，往往是在当事人提起民事诉讼且双方已就应采取何诉

讼形式进行了漫长的诉讼程序之后作出，所以我们理解民庭法官将《行政诉讼法》相应规定进行限缩性解释往往可能是出于避免投资者陷入漫长诉讼程序的无耐之举。

3. 《行政协议司法解释》颁布后未来裁判规则的预见

《行政协议司法解释》并没有直接回答《PPP 项目合同》是否是行政协议，而是说符合第一条行政协议规定 PPP 协议的是行政协议。鉴于行政协议之定义在理论上和实践上均存在分歧，至今尚未达成共识、形成通说，这就导致未来实践中可能出现多种局面：

局面一：遵循多数行政法学者和行政法官的见解，将《PPP 项目合同》全部定性为行政协议

局面二：继续保守当前民庭法官与行政庭法官的分歧，部分《PPP 项目合同》纠纷仍可归入民事纠纷

局面三：不排除更高层级规范出台而将 PPP 纠纷统一纳入民事纠纷

有民法学者认为司法解释突破了行政诉讼法的规定，创设了“行政协议”的概念。[31]姑且不论《行政协议司法解释》的规定是否妥适，但从法理上看，虽然我国司法解释没有判例法效力，但对以后同类案件的处理不能不具有拘束力，且司法解释效力高于行政解释，不仅约束法院也约束行政机关，除非立法解释将其推翻。[32]

我们认为在当前的法制体系下，将《PPP 项目合同》完全归入民事协议是没有制度空间的，因为照此解释，PPP 合同群里没有一个是

行政协议了！《行政协议司法解释》第二条第（五）款的规定就被架空了，成为一具空文。除非未来《PPP 条例》出台并保留征求意见稿中有关 PPP 协议可仲裁的规定。毕竟《行政协议司法解释》对此留出了空间，第二十六条规定“行政协议约定仲裁条款的，人民法院应当确认该条款无效，但法律、行政法规或者我国缔结、参加的国际条约另有规定的除外”。

从法解释学上看，当前《PPP 项目合同》只能一律被认定为行政协议；或者参照前述民庭法官见解，将《PPP 项目合同》一分为二，“具有行政法上权利义务内容”的归入行政协议，其余的归入民事协议。

4. 我们的见解

尽管 PPP 模式根本不存在一个统一的概念，不同国家之 PPP 定义、内涵以及外延均有不同。但是共同之处是均强调政府与社会资本是平等合作关系，是政府主动踏入市场洪流，将市场机制引入政府应当提供的公共服务中。

在我国，PPP 模式与传统政府采购、政府特许经营的关系剪不断、理还乱，有一种倾向认为基础设施与公共服务项目一穿上“PPP 马甲”便完全脱离政府特许经营的制度约束，以形式上的走发改条线还是财政条线作为区分 PPP 项目是否是特许经营项目是不符合“实质大于形式”原则的。且 PPP 模式包含以政府付费为主的“PFI”方式和以使用者付费为主的特许经营方式的客观现实是无法回避的，从国际经验来看，法律对前者的约束往往大于后者，因为政府付费对公共利益的影响

响更甚。也就是说，如果立法将政府特许经营协议全部定性为行政协议，那么将包含“PFI”的 PPP 模式降格解释为其应当采取更为宽松的监管方式，是不具有逻辑自洽性的。从法律体系的一致性上看，如果认为 PPP 协议全部是民事合同，那么就应当修改《行政诉讼法》，或者制订《政府与社会资本合作法》取消政府特许经营有名行政合同的规定。

根本区别不在于政府特许经营还是 PPP，PPP 模式作为一个舶来的新生事务在我国仍有漫长的制度建设之路。不存在任何一个理论障碍导致 PPP 协议绝对不能归入民事协议或行政协议，PPP 项目的纠纷解决更多的一个政策衡量的事情[33]，而非存在绝对对错的数学算式题。

在《行政协议司法解释》已提供制度供给的情况下，将《PPP 项目合同》全部归入行政协议的解释显然优于将其一分为二的“二分法”做法，理由如下：

(1) 关于 PPP 纠纷解决的两分法之危害远大于一分法

以限缩性解释将《PPP 项目合同》一分为二，部分归入民事诉讼的二分法，看起来是“拯救”投资人，实际上却将投资人置于陷入漫长诉讼程序的危险境地，因为一个合同究竟有民事要素还是行政要素，往往需对全案进行全部审理后才能得出，前面例举的案例往往经历漫长的一审、二审、再审，甚至再再审，迟来的正义非正义。

在政府特许经营与 PPP 之边界尚不明确的情况下（事实上六部委 25 号令在最大程度上扩展了政府特许经营的概念范畴），将《PPP

项目协议》部分界定为民事协议存在违反《行政诉讼法》之嫌。事实上前述民庭法官限缩性解释《行政诉讼法》第十二条第一款规定的做法是出于避免投资者陷入漫长诉讼程序的无奈之举。有教授指出：虽然政策文件中出现的 PPP 协议不必完全受限于法律规范中的明确规定,但至少不应逾越现有法规给出的制度空间以及行政机关的权限范围。[34]

将《PPP 项目协议》部分界定为民事协议也不符合《行政诉讼司法解释》立法本意,新解释坚持行政协议全面管辖原则,行政协议诉讼既包括了行政机关行使行政优益权的行政行为诉讼,也包括了行政机关不依法履行、未按照约定履行协议义务的违约诉讼[35]。

(2) 有关行政协议诉讼的制度供给较大程度上扫除了将 PPP 协议定性为行政协议的制度障碍

此前我国无论是行政诉讼制度还是民事诉讼在 PPP 纠纷处理上均存在制度缺陷。[36]认为行政诉讼不利于保护投资人利益的主要原因有：一是行政诉讼胜诉率过低，“民”与“官”不是平等主体，不符合 PPP 模式平等合作的本质，不利于 PPP 模式发展；二是行政诉讼地方保护严重，不如仲裁公平；三是行政诉讼程序不能胜任复杂的 PPP 纠纷处理，行政诉讼诉讼对象主要针对政府作出的具体行政行为，行政协议制度语焉不详，而民事合同制度已非常成熟；四是行政协议中的行政优益权行使破坏了合同平等性；五是历史上政府特许经营均允许提起仲裁，不允许仲裁违反国际惯例与历史经验；六是行政庭法官不具备审理复杂商事案件的经验。但《行政协议司法解释》较大程度

上解决传统行政诉讼制度无法应对行政协议审理的弊端。

关于主体平等问题，现代行政协议制度已经承认“官”与“民”的平等对话，行政机关仅在行使行政优益权时才可以不受合同的约束，而行政优益权将受到严格的法律约束与司法审查。[37]因此，以行政协议诉讼解决 PPP 协议纠纷并不意味着否认政府与社会资本的平等合作。至于传统民告官过低胜诉率主要针对具体行政行为，既有政府在诉讼过程中可以撤销或变更具体行政行为的因素，也有依法行政后政府法治意识提高等因素，胜诉率低不是法院在行政协议案件过份保护地方政府的直接证据。

关于地方保护问题，如果说行政诉讼不能克服地方保护，民事诉讼同样不能克服，而仲裁的独立性较诉讼确实更优。基于行政协议是双方平等协商订立的，《行政协议司法解释》允许当事人协议约定管辖法院，当事人可以书面协议约定选择被告所在地、原告所在地、协议履行地、协议订立地、标的物所在地等与争议有实际联系地点的人民法院管辖。当前参与最多的是国有企业，而在国企与地方政府的博弈过程中，如果能够通过协议管辖制度排除地方保护，则诉讼保证公正性的效果与仲裁相差无几，因为如果地方政府能够通过干预另一地方政府插手案件审理，其很可能也能够通过干预仲裁插手案件，毕竟在我国仲裁也归属于行政机关的司法部门统管。

关于行政诉讼程序不适应 PPP 复杂纠纷审理问题，《行政协议司法解释》进行了诸多改良，一是将民事法律制度引入行政法律制度，例如参照民事合同制度建立了行政合同无效、效力待定、可撤销等制

度，此外行政协议制度未作规定的，可以适用民事合同制度，行政诉讼制度未作明确规定的，可以适用民事诉讼制度；二是规定行政协议案件可以依法进行调解；三是在维持行政诉讼“民告官”、“官不得告民”的基本诉讼结构下，当相对人既不履行又不申请复议或提起诉讼的情况下，允许行政机关申请法院强制执行；四是坚持行政协议充分赔偿原则，当被告不履行合同时，原告有权获得包括违约金等间接损失在内的赔偿，规定被告行使行政优益权应给予原告补偿。

关于行政优益权问题，反对者诟病最甚。事实上哪怕选择仲裁程序，行政优益权仍是 PPP 协议的内在必然要求，PPP 模式合作对象是政府有责任提供的公共服务，政府不因交由社会资本合作而卸下公共事务管理责任，当私之约定严重损害公共利益时，政府理应选择维护公共利益；没有行政优益权的 PPP 协议虽有利于个别投资人，但却损害了公众。此外，行政优益权的行使必须受依法行政之约束，行政诉讼之合法性审查制度在最大程度上给行政权之行使以司法审查制约，而仲裁和民事诉讼目前在合法性审查方面仍缺乏制度建树。当然，我们认为行政优益权的行使条件与补偿规则仍待不断完善。

关于国际经验与历史传统，从政府特许经营纠纷解决制度历史演变中，我们可以看到在 2014 年《行政诉讼法》出台以前，仲裁是首要制度选择，这与政府特许经营源于引入外资的历史背景不无关系，外资习惯于以仲裁解决争端。但是当前 PPP 项目中外资占比少之又少，仅个位数，中国基础设施的投资收益比已经无法对外资形成太大吸引力。当前 PPP 模式面临主要问题是滥用、泛用问题，因此规范

引导良性发展是政策的重点。而且《行政协议司法解释》第二十六条为国际项目的仲裁留下了空间。

更重要的是，在公共利益保护方面，行政诉讼具有仲裁所无法比拟的优势，例如：就合法性审查而言，要求法院坚持合法性审查的原则，不受制于原告之请求，需对被告行政行为的合法性进行全面审查，避免公法遁入私法，防止当事人意思自治成为逃避监管的工具；就合同无效而言，不仅可以适用合同法之合同无效之规定，还应认定存在《行政诉讼法》第75条规定的重大且明显违法情形的行政协议无效；就判决类型而言，法院不仅可以撤销被告行政决定、要求被告继续履行合同、确认被告行为违法、给予赔偿或补偿，还可以要求被告重新作出行政行为。

最后，就我们的诉讼经验而言，采取行政诉讼解决PPP纠纷，至少还具有以下好处：一是行政诉讼费用极其低廉；二是按照行政诉讼法规定，政府方在作出具体行政行为时必须穷尽事实与法律，不允许事后再收集证据，比民事诉讼或仲裁更有利于倒逼政府依法行政；三是投资人在行政诉讼下举证责任较民事诉讼更轻。

(3) 深入进行制度建设比不断进行制度选择更有利于投资人保护

当诉讼与仲裁在制度供给效果方面差别并不大的情况下，主张通过新法规出台废止《行政协议司法解释》其实并没有太大益处。PPP模式是一个新事务，当前无论是诉讼还是仲裁在解决《PPP项目合同》纠纷方面都存在不足，诉讼模式面临的困难是更大程度上保持司法独

立、提升行政庭法官专业能力、完善行政协议法律制度等，而商事仲裁模式面临的困难是如何解决仲裁之中立属性、不告不理规则与 PPP 模式之行政权合法性审查、公共利益保护之间的制度冲突。仅从制度模式本身，行政诉讼模式解决 PPP 纠纷的制度悖论更小一些，改造后的行政协议诉讼制度完全可以兼容民事纠纷之处理，但商事仲裁或民事诉讼却尚未见变革。

总体而言，我们认为《行政协议司法解释》颁行后，更理性的选择是坚定不移地从事制度建设，而不是不断进行制度选择，期盼一个新制度扭转乾坤。因为，一个内部矛盾重重、飘忽不定、左右摇摆的制度将使市场更加无所适从，法的安定性更有利于投资者的保护，只要它还称不上是“恶法”。

6 结语与对各方的建议

二十余年前，当“姓资还是姓社”问题在中华大地上燃起激烈争论时，一位伟人提出“摸着石头过河”将中国带入了新时代。今天，虽然我们面临的问题并不那么宏大叙事，但是实事求是的理念仍然适用。我们无法预见二十年后的中国法治上行政协议制度是否可能成为“中国特色”的成功代表，但“试错”是迄今为止人类认识世界的主要方法。实践是检验真理的唯一标准，《行政协议司法解释》是闭门造车还是改革创新只有时间才能给出答案。但是，在一个传统官本位的国家里，将行政权纳入法治的轨道虽然任重道远，但仍然是一个值得奋斗的目标，何况在一个法治国里，守法是每个公民应尽的义务，

对于 PPP 项目投资人，我们的建议：一是无需过份担心《PPP

项目合同》被定性为行政诉讼的“不良影响”，行政诉讼也有成本低廉等诸多优点；二是区分 PPP 项目协议群与 PPP 协议的概念，在《PPP 项目合同》（含合作协议）以外可以约定仲裁解决纠纷；三是在新司法解释颁布后不建议在《PPP 项目合同》中选择仲裁解决纠纷，因为可能面临撤裁风险，未来可能面临漫长的管辖权纠纷审理程序；四是建议在《PPP 项目合同》中选择“协议管辖”这一更为现实可靠的制度工具保护自身利益；五是在《PPP 项目合同》中约定替代性纠纷解决机制（ADR），例如由当事人各方共同任命争议解决委员会，对漫长 PPP 协议履行过程中的纠纷给予“暂时”的、“终局”的裁决，并通过专家参与力争通过协商和解解决纠纷；六是当进入诉讼程序后，善于运用新解释的新规则，结合传统行政诉讼制度，以及民事法律制度，全面保护自己的利益。

对于政府方，我们的建议：严格依法行政、严守合同，行政协议诉讼制度是政府依法行政的而不是地方保护主义的保护伞，根据行政诉讼法，政府作出具体行政行为必须事实确凿、理由充分，不得事后收集证据和理由；且行政行为依接受司法的合法性审查，因此较民事诉讼而言，政府方的守法义务是强化而非弱化。

对于规则制订者，我们建议：一是进一步明确 PPP 合同群中《PPP 项目合同》（含《投资协议》）属于行政协议，避免实践中不同解读可能带来的制度适用不统一的危害；二是在制度实施过程中不断优化行政协议制度，例如明确行政优益权的行使条件、程序限制与补偿标准，为克服地方保护可否进一步提升 PPP 纠纷案件的一审审级，发挥陪

审制度的作用以提升行政法官审理复杂案件的专业性；三是在严格遵守法律位阶的情况下保持法的安定性，避免短期频繁变革制度，若实践证明行政诉讼制度的实施效果确实不适应 PPP 模式之发展，再考虑选择变换赛道不迟。

参考文献：

[1] 《新解释》第二条规定“公民、法人或者其他组织就下列行政协议提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理……（五）符合本规定第一条规定的政府与社会资本合作协议。”

《新解释》第一条规定“行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标，与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议，属于行政诉讼法第十二条第一款第十一项[1]规定的行政协议”。

《新解释》第二十六条规定“行政协议约定仲裁条款的，人民法院应当确认该条款无效，但法律、行政法规或者我国缔结、参加的国际条约另有规定的除外。”

《行政诉讼法》第十二条第一款规定“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼：……（十一）认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的。”

[2] 2004 年 9 月 14 日当时的建设部印发了城市供水、管道燃气、城市生活垃圾处理协议三个示范文本，2006 年还出了供热和污水处理

协议两个示范文本。在争议解决方式部分，虽然文字表达各有不同，但是都规定了仲裁和诉讼。《财政部关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》的附件——《政府和社会资本合作模式操作指南（试行）》（财金〔2014〕113号，2014年11月29日生效）与《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》的《政府和社会合作项目通用合同指南》（发改投资〔2014〕2724号，2014年12月2日生效）均规定了仲裁解决PPP纠纷。”

[3] 《安徽省发展改革委、安徽省财政厅、安徽省住房和城乡建设厅等关于推动基础设施和公用事业特许经营的意见》（2016.08.04实施）

（二十）规定：“建立特许经营争议解决机制。各级政府要建立特许经营争议解决机制，特许经营者认为行政机关作出的具体行政行为侵犯其合法权益的，有陈述、申辩的权利，并可以依法提起行政复议或者行政诉讼……”

《青海省基础设施和公用事业特许经营管理暂行办法》（青政办〔2016〕12号）第五十五条规定：“特许经营者认为行政机关作出的具体行政行为侵犯其合法权益的，有陈述、申辩的权利，并可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”

《内蒙古自治区基础设施和公用事业特许经营管理办法》（内发改法规字〔2016〕613号）第四十条规定：特许经营协议当事人之间就特许经营协议履行发生争议，按照国家有关规定处理。

[4] 事实上，一些地方性法规也规定了行政合同的定义，但是多集中于主体要件与目的要件，也就是说比行政诉讼法的定义更为宽泛，我

们理解这是在二个层面上的定义，行政机关之定义与司法机关之定义目的不同，规范对象不同，无彼此采纳之必要。例如《湖南省行政程序规定》（2008）规定：“行政机关为了实现行政管理目的，与公民、法人或者其他组织之间，经双方意思表示一致所达成的协议”，山东、江苏、西安等省市也有类似规定。

[5] 传统行政法学是以是否具有“行政法律关系”作为判断标准，学者对于何时从行政法律关系转变成为行政法上权利义务并不明确，但多认为二者本质含义相同，只是表述不同，甚至“行政法上权利义务内容”标准较“行政法律关系”更为具体，更易为法官所适用。陈无风：《行政协议诉讼：现状与展望》，载《清华法学》2015年第4期，第100页。

[6] 余凌云：《行政协议的判断标准_以亚鹏公司案为分析样本的展开》，《比较法研究》2019年第3期。

[7] 崔建远：行政合同族的边界及其确定根据，《环球法律评论》2017年第4期。

[8] 当然，在行政法学者眼里，行政机关之间的合同并不是行政协议，因为不存在相对人，不符合主体要件。《行政协议司法解释》第3条明确排除了“行政机关之间因公务协助等事由而订立的协议”。

[9] 崔建远：行政合同族的边界及其确定根据，《环球法律评论》2017年第4期。

[10] 宋海东：《新行政诉讼法语境下行政协议若干问题探析——以类型化诉讼为视角》，载《山东审判》2015年第6期，第39页。

- [11] 余凌云：《行政协议的判断标准_以亚鹏公司案为分析样本的展开》，《比较法研究》2019年第3期。耿宝建、殷勤：《行政协议的判定与协议类行政案件的审理理念》，载《法律适用》2018年第17期，第127页。
- [12] 杨科雄：《试论行政协议的识别标准》，《中国法律评论》2017年第1期。
- [13] 于立深：《行政协议司法判断的核心标准_公权力的作用》，《行政法学研究》2017年第2期。
- [14] 陈天昊：《行政协议的识别与边界》，《中国法学》2019年第1期。
- [15] 李三宝案件(2017 最高法行申 8723 号)。
- [16] 李国柱申诉案(2015 行监字第 1183 号)。
- [17] 永城市友谊公司案(2017 最高法行申 3271 号)。
- [18] 2017 年香港斯托尔实业(集团)有限公司案件(2017 最高法行再 99 号)。
- [19] 2015 年云南普杰公司案(2015 民申字第 3591 号)。
- [20] 2016 年京环公司案(2016 最高法民再 234 号)。
- [21] 陈天昊：《行政协议的识别与边界》，《中国法学》2019年第1期。
- [22] 2016 年安徽通德房地产案(2016 最高法民终 638 号)。
- [23] 持该学说的学者及代表性文献有：周兰萍：“PPP 特许权协议的民事性质及立法建议”，载《建筑》2015 年第 2 期；辛柏春：“BOT 项

目协议的法律性质”，载《行政与法》2005 年第 5 期；赵意奋：“公用事业特许经营协议性质之辨考”，载《经济体制改革》2010 年第 6 期。

[24] 持该学说的学者及代表性文献主要有：邢鸿飞：“政府特许经营协议的行政性”，载《中国法学》2004 年第 6 期；李霞：“论特许经营合同的法律性质——以公私合作为背景”，载《行政法学研究》2015 年第 1 期。

[25] 持该学说的学者及代表性文献主要有：湛中乐、刘书燃：“PPP 协议中的法律问题辨析”，载《法学》2007 年第 3 期；邓敏贞：“公用事业公私合作合同的法律属性与规制路径——基于经济法视野的考察”，载《现代法学》2012 年第 3 期；陈铭聪：“政府特许经营的法律性质与监管问题研究”，载《经济法研究》第 13 卷。

[26] 于安：《我国实行 PPP 制度的基本法律问题》，《国家检察官学院学报》2017 年第 2 期。

[27] 刘飞：《PPP 协议的法律性质及其争议解决途径的一体化》，《国家检察官学院学报》2019 年第 4 期。

[28] 尹少成：《PPP 协议的法律性质及其救济_以德国双阶理论为视角》，《政法论坛》2019 年第 1 期。

[29] 于安：《我国实行 PPP 制度的基本法律问题》，《国家检察官学院学报》2017 年第 2 期。

[30] 黄华珍：《规则与启示：特许经营 PPP 裁判规则解读与适用》，北京大学出版社 2017 年 12 月版。

[31] 邓峰：《行政协议司法解释搅动十万亿 PPP 市场》

[32] 姜明安：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社 2019 年第 3 版，第 61 页。

[33] 正如我国大陆地区的立法将土地资源承包和政府采购合同等，视为民事契约，同样也只是一种立法裁量的政策考虑而已。于立深：《行政协议司法判断的核心标准_公权力的作用》，《行政法学研究》2017 年第 2 期。

[34] 刘飞：《PPP 协议的法律性质及其争议解决途径的一体化》，《国家检察官学院学报》2019 年第 4 期。

[35] 黄永维等：《行政协议司法解释的若干重要制度创新》，《法律适用》2020 年第 1 期。

[36] 肖建华、黄华珍：《论政府与社会资本合作之善治——PPP 合同的性质与纠纷解决路径》，《广西大学学报》2018 年第 3 期。

[37] 公法及行政法基础理论的现代演进，也使得行政主体与相对人之间不再表现为传统的“命令 - 服从”模式，而逐步走向双方法律地位的平等，行政协议之平等原则具有更富包容性的内涵，其并不限于民事合同中所要求的双方在权利、义务上的“对等”，而同时涵括双方在权力与权利上的“结构性均衡”。陈天昊：《行政协议中的平等原则_比较法视角下民法_行政法交叉透视研究》，《比较法研究》2019 年第 1 期。

PPP 项目绩效管理操作指引评析

来源：财政部 PPP 中心 作者：赵仕坤、童源、张俊慧

近年来，随着我国大量 PPP 项目相继进入执行阶段，如何真正实现产出与绩效挂钩，切实做到按效付费；如何有效利用绩效管理手段，推进公共服务提质增效，是诸多政府部门及相关单位面临的一大难题。2020 年 3 月 31 日，财政部关于印发《政府和社会资本合作(PPP)项目绩效管理操作指引》的通知（财金〔2020〕13 号）（以下简称“《操作指引》”）正式发布，终于为 PPP 项目如何开展绩效管理指明了方向。操作指引不仅明确了各部门相关职责，还针对绩效管理全过程各环节工作内容和程序进行了全面梳理，具有真正的实操指导作用，对于我国未来 PPP 项目的高质量发展也具有里程碑式的意义。

一、指引出台背景和意义

根据《中华人民共和国预算法》、《中共中央 国务院关于全面实施预算绩效管理的意见》（中发〔2018〕34 号），PPP 项目涉及一般公共预算等财政资金应全面实施绩效管理。《国务院办公厅转发财政部发展改革委人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发〔2015〕42 号）指出，在 PPP 模式下，政府应以绩效评价结果作为社会资本提供公共服务对价支付依据，并纳入预算管理、财政中期规划和政府财务报告，同时要建立政府、公众共同参与的综合性的评价体系，建立事前设定绩效目标、事中进行绩效跟踪、事后进行绩效评价的全生命周期绩效管理机制，将政府付费、使用者付费与绩效评价挂钩，并将绩效评价结果作为调价的重要依据，确保实现公共利益最大化。《关于推进政府和社会资本

合作规范发展的实施意见》（财金〔2019〕10号）进一步明确“要建立完全与项目产出绩效相挂钩的付费机制”。而现阶段许多PPP项目进入执行阶段后项目实施机构及行业主管部门缺乏监管抓手，对于绩效管理工作尚未形成有效机制，尤其对于已经面临付费的项目可能尚不知如何启动绩效评价工作，《操作指引》不仅是PPP行业积极落实“全面实施绩效管理”的重要文件，更切实解决了实际操作中的系列问题。针对绩效管理的各个环节要求、内容、程序及如何操作均作了详尽的指引说明，具有“引导性”与“实用性”，既能引导规范实践，又能可操作可执行。通过PPP项目绩效管理可以保障合作各方的合法权益，促进双方有效履约，通过绩效监控和评价及时发现项目推进过程中存在的不足或问题，并提出合理化针对性意见和建议，促进PPP项目高效运营，进而为提高公共服务的供给质量和效率保驾护航。

二、PPP项目绩效管理的内涵

《操作指引》对PPP项目绩效管理进行了明确界定，即指在PPP项目全生命周期开展的绩效目标和指标管理、绩效监控、绩效评价及结果应用等项目管理活动。

绩效目标和指标管理是PPP项目绩效管理的基础，绩效指标是判断绩效目标是否实现的核心工具和方法。《操作指引》明确了项目实施机构要编制PPP项目总体绩效目标和年度绩效目标，包括预期产出、预期效果及项目管理等内容。同时强调绩效指标应在绩效目标

基础上进一步细化量化设定，形成绩效指标体系，要充分体现项目行业特征和实际特点。

PPP 项目绩效监控是对项目日常运行情况及年度绩效目标实现程度进行的跟踪、监测和管理，是绩效评价的重要数据来源。《操作指引》指出，项目实施机构应根据项目合同约定定期开展 PPP 项目绩效监控，项目公司（社会资本）负责日常绩效监控。具体监控时间应根据 PPP 项目特点，考虑绩效评价和付费时点进行合理选择，原则上每年至少开展一次。

PPP 项目绩效评价是 PPP 项目绩效管理的重要组成部分，是实现项目高效管理和按效付费的根本依据。《操作指引》明确提出项目实施机构是 PPP 项目执行阶段的绩效评价主体，原则上项目建设期应结合竣工验收开展一次绩效评价，分期建设的项目应当结合各期子项目竣工验收开展绩效评价；项目运营期每年度应至少开展一次绩效评价，每 3-5 年应结合年度绩效评价情况对项目开展中期评估；移交完成后应开展一次后评价。此外，《操作指引》进一步规范了 PPP 项目绩效评价的工作流程，主要包括下达绩效评价通知、制定工作方案、组织实施评价、编制评价报告、资料归档和结果反馈等，对 PPP 项目绩效评价实务操作具有直接的规范和指导意义。

结果应用是 PPP 项目绩效管理的落脚点。《操作指引》明确指出 PPP 项目绩效评价结果是按效付费、落实整改、监督问责的重要依据。政府付费和可行性缺口补助项目，政府承担的年度运营补贴支出应与当年项目公司（社会资本）绩效评价结果完全挂钩。使用者付

费项目，项目公司（社会资本）获得的项目收益应与当年项目公司（社会资本）绩效评价结果挂钩。

三、指引的主要架构和内容

《操作指引》充分体现了“物有所值”的价值导向，使绩效管理成为项目决策、管理、付费、提升绩效的重要抓手。主要的架构内容包括：

第一章 总则。

重点说明了指引制定的目的和依据，对 PPP 项目绩效管理进行了定义，并对相关管理主体包括项目实施机构、行业主管部门、财政部门主要职责分工进行了明确，说明本指引的适用范围和绩效管理基本原则。

第二章 PPP 项目绩效目标与绩效指标管理。

明确 PPP 项目绩效目标应包括总体绩效目标和年度绩效目标，项目实施机构负责编制 PPP 项目绩效目标与绩效指标，同时对绩效目标编制内容和编制要求进行了说明。在绩效目标基础上，进一步说明绩效指标编制要求，应构建包括绩效指标、指标解释、指标权重、数据来源、评价标准与评分方法等在内的绩效指标体系。明确了 PPP 项目在准备、采购、执行及移交后等各阶段绩效目标和指标管理过程要求，说明了异议解决方式，并明确了政府付费和可行性缺口补助 PPP 项支出预算编制要求等内容。

第三章 PPP 项目绩效监控。

说明项目实施机构应根据项目合同约定定期开展 PPP 项目绩效监控，项目公司（社会资本）负责日常绩效监控。项目实施机构应根据 PPP 项目特点，结合绩效评价和付费时点，合理选择监控时间进行绩效监控，原则上每年至少开展一次绩效监控。同时针对绩效监控具体要求、工作程序及结果应用等内容进行了说明。

第四章 PPP 项目绩效评价。

主要明确了 PPP 项目绩效评价主体，进一步明确项目建设期、运营期绩效评价时点以及中期评估和后评价时点。同时针对绩效评价工作程序、争议解决、报告复核及结果应用等内容进行了详细的指引和说明，强调 PPP 项目绩效评价结果是按效付费、落实整改、监督问责的重要依据。

第五章 组织保障。

进一步明确各级财政部门在构建 PPP 项目绩效管理体系方面的主要职责，各级财政部门可结合每年工作重点，选取重大 PPP 项目开展绩效再评价。各级行业主管部门应建立健全本行业绩效指标体系和绩效标准，项目实施机构、项目公司应严格履约，推进 PPP 绩效管理工作有序落实。最后指引强调要依托 PPP 综合信息平台加强信息公开工作，接受社会监督。

第六章 附则。

强调了适用范围和新老化段问题，对于指引施行前已发布中标通知书的项目，沿用采购文件或项目合同中约定的绩效评价指标及结果

应用等条款，按照本指引开展绩效监控、绩效评价相关工作，绩效目标与绩效指标体系不完善的，可参照本指引进行补充完善。

四、操作指引亮点分析

亮点一：明确了 PPP 项目绩效管理的各方职责分工

《操作指引》针对 PPP 项目绩效管理过程中涉及的项目实施机构、行业主管部门、财政部门及项目公司等各参与方在绩效管理不同环节中的职责分工进行了清晰明确的界定，具体如下：

项目实施机构应在所属行业主管部门的指导下开展 PPP 项目绩效管理工作，包括绩效目标和指标管理、绩效监控、绩效评价等，必要时可委托第三方机构协助。

行业主管部门负责审核 PPP 项目绩效目标和绩效指标，复核绩效评价报告，并按照绩效管理相关制度要求，建立健全本行业、本领域核心绩效指标体系。

财政部门负责审核 PPP 项目绩效目标和绩效指标及 PPP 项目年度支出预算等工作，负责绩效评价报告的复核，并按照绩效评价结果安排相应支出，同时负责 PPP 项目绩效管理制度建设、业务指导。结合工作重点，选取重大 PPP 项目开展绩效再评价，会同相关主管部门在项目移交完成后开展后评价工作。

项目公司（社会资本）应做好日常建设运营的监控工作，积极配合开展 PPP 项目绩效管理工作，并对所提供资料和信息真实性、完整性、有效性负责。

亮点二：共性指标体系框架充分体现 PPP 项目特性

《操作指引》提出了 PPP 项目建设期和运营期绩效评价共性指标框架（参考），首次从项目公司和实施机构角度对指标体系进行了划分，指标体系整体遵从产出、效果和管理三个维度构建，以 PPP 项目合同为基础，以促进合作双方严格履约为出发点，体现了 PPP 项目“公平、诚信”的契约精神，有助于通过绩效管理这一手段实现不断提升项目绩效的良性循环目标。

建设期末项目公司绩效指标重点结合竣工验收情况对项目产出的数量、质量、时效、成本等进行综合评价，实施机构指标则重点在于建设履约、前期工作及监督管理等方面。运营期项目公司绩效指标则充分结合行业情况和项目特点对合作双方保障项目良好运行情况而进行的有效管理措施进行综合评价，其中实施机构指标侧重于对执行按效付费、监督管理和工作保障机制建设等方面内容。

另外，《操作指引》重点强调了 PPP 项目产出类指标的核心作用，明确指出“产出”指标应作为按效付费的核心指标，指标权重不低于总权重的 80%，其中“项目运营”与“项目维护”指标不低于总权重的 60%；原则上绩效评价结果不低于 80 分才可全额付费。进一步保障了财金〔2019〕10 号文“建立完全与项目产出绩效相挂钩的付费机制”的约束机制。

亮点三：针对可能存在的争议情形提出相关解决方案

《操作指引》不仅明确了绩效管理各个环节的工作程序和内容，还结合实务操作情况，针对可能存在的争议情形设置相关解决条款，明确具体的处理方式和途径。

项目公司(社会资本)对绩效目标或指标体系调整结果有异议的,可申请召开评审会,就调整结果的科学性、合理性、可行性等进行评审。双方对评审意见无异议的,按评审意见完善后履行报批程序;仍有异议的,按照合同约定的争议解决机制处理。

项目公司对绩效评价结果有异议的,应在5个工作日内明确提出并提供有效的佐证材料,向项目实施机构解释说明并达成一致意见。无法达成一致的,应组织召开评审会,双方对评审意见无异议的,根据评审意见确定最终评价结果;仍有异议的,按照合同约定的争议解决机制处理。

亮点四:附件有效结合实务操作具备指导性与实操性

《操作指引》附件共设五部分内容,包括PPP项目全生命周期绩效管理导图、PPP项目绩效评价工作方案和绩效评价报告(参考)文本框架、建设期和运营期绩效评价共性指标框架(参考)。

PPP项目全生命周期绩效管理导图以项目阶段和项目相关方为纵横轴,将各个阶段不同单位应该开展的PPP项目绩效管理工作流程进行了高度概括和梳理,清晰地呈现了项目全生命周期的绩效管理内容与各部门职责分工情况,具有较强的指导意义。

PPP项目绩效评价工作方案和绩效评价报告(参考)文本均落脚实务工作内容,通过明确相关标题与架构,来规范相关工作成果。工作方案应包括项目基本情况的梳理、绩效评价思路、具体组织实施方案、资料收集与调查方案及相关附件。评价报告应包括在方案基础上更加

详尽和细化的项目情况，包括绩效评价工作具体开展情况、评价结论和绩效分析、存在问题和原因及相关建议等。

PPP项目建设期和运营期绩效评价共性指标体系也将在后续PPP项目实施方案、合同等编制过程中起到更加规范的作用，对目前PPP项目绩效管理工作的具体开展具有直接的引导意义。

五、重要条款或事项解读

（一）《操作指引》定位为“绩效管理”

操作指引定位为“绩效管理”而不仅仅是“绩效评价”，主要在于PPP项目绩效管理是在PPP项目全生命周期开展的绩效目标和指标管理、绩效监控、绩效评价及结果应用等项目管理活动，即绩效管理是一个闭环的管理体系，绩效评价是绩效管理的一个重要环节，绩效监控是绩效评价的重要依据，绩效目标是绩效监控和绩效评价的基础，绩效指标是判断绩效目标是否实现的核心工具和方法，结果应用是PPP项目绩效管理的落脚点，而绩效评价是实现高效管理和项目按效付费的根本依据。同时，PPP项目绩效管理也是符合中发34号文等文件“全面实施预算绩效管理”的指导精神。

（二）项目实施机构为PPP项目绩效管理的重要主体

《操作指引》指出，“项目实施机构应在项目所属行业主管部门指导下开展PPP项目绩效管理工作，必要时可委托第三方机构协助。”对于项目实施机构负责绩效目标编制，指标体系确定，开展绩效监控和绩效评价等工作内容，主要在于：一是从预算管理角度，项目实施机构可理解为PPP项目的二级预算单位，行业主管部门为一级预算

单位，对于相应的预算支出，应由二级预算单位进行申请、管理和上报，并开展必要的预算管理工作；二是从项目管理角度，项目实施机构是 PPP 项目的参与方，是代表政府与项目公司（社会资本）进行平等合作的政府部门，是保障 PPP 项目公共服务供给的主要责任主体，因此需要通过绩效管理的一系列手段或措施，对项目公司（社会资本）进行履约监管，确保 PPP 项目高效运营。

尽管 PPP 项目绩效管理的具体工作主要由项目实施机构负责开展，但是相应的行业主管部门和本级财政部门并不能免除相关职责，如对于绩效目标和指标体系的审核、对于绩效评价报告的复核以及评价结果的反馈整改与按效付费等。同时，行业主管部门应建立健全本行业、本领域核心绩效指标体系，明确绩效标准；财政部门应建立健全 PPP 项目绩效管理工作相关制度，对于评价结果存疑或重大 PPP 项目开展再评价，以及会同相关主管部门在项目移交后开展后评价。

（三）绩效目标与绩效指标的编制、确定和调整

《操作指引》明确 PPP 项目绩效目标与绩效指标应在项目实施方案中制定，并在项目合同中予以明确。项目执行阶段，绩效目标和指标体系原则上不予调整。同时附则中明确对于指引施行前已发出中标通知书的项目可沿用原约定绩效指标等条款。换言之，对于尚未确定中标方（即尚未确定谈判）的项目，应按本指引要求对绩效目标和绩效指标内容进行谈判和约定，对于已经发布中标通知书（即确认谈判）的项目可按原约定执行，切实不完善或不具有可操作性的，参考指引进行补充完善。

对于原合同未约定绩效管理相关内容，或约定的绩效指标体系存在漏洞或异议、监控和评价及付费时点不明确、绩效挂钩机制等结果应用未明确或不合理的，项目合作双方可以本着平等协商原则，通过签订补充协议等方式对绩效管理相关内容予以明确约定，以便于以后年度的绩效管理工作有序开展。

鉴于 PPP 项目实施方案和项目合同在项目准备和采购阶段均由本级人民政府审核通过，那么在后期因重大事项变更导致的绩效目标和指标体系的调整也应在双方协商一致的基础上，经财政部门和相关主管部门审核通过后报本级人民政府批准。

（四）绩效监控、绩效评价、中期评估和后评价

《操作指引》明确“应根据项目合同约定开展 PPP 项目日常绩效监控”，“绩效评价应结合 PPP 项目实施进度及按效付费的需要确定绩效评价时点。原则上项目建设期应结合竣工验收开展一次绩效评价，分期建设的项目应当结合各期子项目竣工验收开展绩效评价；项目运营期每年度应至少开展一次绩效评价，每 3-5 年应结合年度绩效评价情况对项目开展中期评估；移交完成后应开展一次后评价。”

PPP 项目绩效监控是针对具体的年度绩效目标在执行过程中的产出和效果情况进行的监控活动，以确保不发生重大偏差影响年度绩效目标的实现。具体监控时间、监控计划应根据项目实际特点确定，不同项目情况下，项目公司和实施机构的监控时间可能存在较大差异。如污水处理厂的出水水质达标率指标项目公司应进行每日监测，实施机构可根据情况每月或每周对污水处理厂的出水水质达标率进

行监督考察等。PPP 项目绩效监控的数据和结果，是年度绩效评价的重要数据来源。

PPP 项目绩效评价是反映 PPP 项目一定时期内的产出和效果情况。《操作指引》中对于建设期末提出绩效评价的要求，一是突出强调 PPP 项目的建设产出质量，明确项目建设完成依据；二是为项目运营开展绩效评价时提供质量评价的对比标准，保障项目后期正常的运营、维护等管理工作的开展；三是通过在建设期末对整个建设过程的复盘和评价，有助于及时发现项目管理和实施过程中存在的问题和不足，优化内部管理和外部协调机制，促进双方履约，为项目规范、高效运营做好必要的保障。运营期每个运营年度的绩效评价不仅是衡量年度绩效目标的实现情况，发现问题及时整改，也是结合年度预算安排实现按效付费的重要基础。

PPP 项目中期评估则重点分析 PPP 项目运行状况和项目合同的合规性、适应性和合理性，物有所值实现情况，及时评估已发现问题的风险，属于阶段性的总结和回顾。

PPP 项目后评价在项目移交完成后开展，主要衡量 PPP 项目总体绩效目标的实现情况，从全生命周期的产出、成本效益、物有所值实现情况、按效付费执行情况及对本地区财政承受能力的影响、监管成效、可持续性、PPP 模式应用等方面进行评价和总结，以促进项目决策和管理。

（五）PPP 项目绩效评价结果应用

《操作指引》明确“PPP项目绩效评价结果是按效付费、落实整改、监督问责的重要依据。”结果应用是整个绩效管理体系的落脚点，应高度重视评价结果的应用工作。

PPP项目绩效管理应以结果为导向，建立完全与项目产出绩效相挂钩的付费机制。运营期每年度的运营补贴支出（根据项目建设成本、运营成本及利润水平合理确定）应按照绩效评价结果予以支付。即政府付费和可行性缺口补助项目，政府承担的年度运营补贴支出应与当年项目公司（社会资本）绩效评价结果完全挂钩；使用者付费项目，项目公司（社会资本）获得的项目收益应与当年项目公司（社会资本）绩效评价结果挂钩。《操作指引》在共性指标体系框架中也对项目公司和实施机构作为不同责任主体进行了指标的划分，原则上因实施机构原因导致的PPP项目产出或效果不符合预期目标的情形不影响项目公司的绩效评价结果。

落实整改同样是PPP项目绩效评价结果应用的重要途径，针对绩效评价发现的问题，应及时反馈相关方，涉及实施机构问题的，项目实施机构应及时整改；涉及项目公司（社会资本）或其他相关部门问题的，项目实施机构应及时督促整改。通过积极有效落实整改，形成提升绩效的良性循环。

《操作指引》严格按照中发34号文指导意见，项目实施机构应及时公开绩效评价结果并接受社会监督，并将其绩效评价结果纳入工作考核范畴。

（六）PPP项目绩效管理 VS 预算绩效管理

PPP 项目绩效管理严格意义上属于预算绩效管理的范畴，一是从“全方位”角度，PPP 项目收支不仅是项目实施机构，也是各级政府收支预算的组成部分，PPP 项目绩效管理也应纳入部门和单位预算绩效管理、政府预算绩效管理范畴；二是从“全过程”角度，PPP 项目绩效管理并非“另起炉灶”，而是在充分考虑项目特殊性基础上对现有绩效管理制度体系的有益补充；三是从“全覆盖”角度，PPP 项目主要涉及一般公共预算等财政资金，属于一般公共预算绩效管理体系范畴。

尽管 PPP 项目绩效管理属于预算绩效管理体系中的一部分，但有其特殊性，一是 PPP 项目是在政府和社会资本平等诚信合作基础上的产物，不仅仅是政府部门的单一投资活动；二是 PPP 项目产出主要是公共服务，即实现公共服务的供给质量和效率提高才是 PPP 项目的最终目标，而非只是发挥财政资金的使用效益；三是 PPP 项目要体现“物有所值”的价值导向，真正通过绩效管理过程不断提升项目绩效。操作指引充分考虑并强调了 PPP 项目的特性，聚焦 PPP 项目公共服务的供给质量和效率，体现了“政府和社会资本合作”的关系，尤其在参考指标体系中注明了项目实施机构与项目公司合作双方的评价指标，以突出 PPP 项目合同的重要性，促进双方严格履约，保障项目高效运作。

BOT 协议约定的垃圾处理场二期工程在哪里

案例来源于中国裁判文书网，张国印建设工程号摘选整理

相关问题：

- 1、案涉垃圾处理场二期工程是否属于 BOT 协议约定的范围；
- 2、BOT 协议中关于二期工程的约定能否继续履行；
- 3、政府方新的垃圾处理 PPP 项目与本案是否具有关联性。

上诉人（一审原告）：福州科环高新环境保护有限公司

上诉人（一审原告）：仙游县科环高新环境保护有限公司

上诉人（一审被告）：仙游县人民政府

福州科环高新环境保护有限公司(以下简称福州科环公司)、仙游县科环高新环境保护有限公司(以下简称仙游科环公司)因履行行政协议纠纷向建省宁德市中级人民法院起诉仙游县人民政府(以下简称仙游县政府)。

两原告诉讼请求

一、要求被告按照 BOT 协议第 16.5 条约定，履行协议义务，即在第一期填满前十个月，完成二期工程的前期工作准备，将二期工程移交给原告继续经营；

二、要求被告履行 BOT 协议第 16.6 条约定的义务，即若被告认为焚烧处理工艺较合适，应与原告协商将项目转化为焚烧处理。

一审法院查明事实

福州科环公司于 1994 年 12 月注册登记成立，经营范围包括市政公用行业（排水、环境卫生）。2008 年 6 月 26 日，福州科环公司与仙游县政府签订《仙游县寨岭垃圾无害化处理工程 BOT 项目特许权协议》（以下简称 BOT 协议）。该协议相关内容摘要如下：第 1.1 条约定“本项目指仙游县寨岭垃圾无害化处理场工程（日处理量 150 吨规模），即本特许协议第 6.1 条规定的全部建设内容所包含的各项设施”。第 6.1 条约定“填埋库区（设计库容约为 148 万立方米）：包括垃圾坝、泉水导流系统、库区平整、防渗工程、渗滤液收集导排系统、有害气体导排过滤系统、填埋防洪系统、调节池、截污坝”。第 4.2 条约定“本特许权协议签订之日起 60 日内，乙方（福州科环公司，下同）应在仙游县注册成立具有独立法人资格的项目公司，并以该公司名义对该项目进行建设、经营、管理”。第 8.1 条约定“项目建设用地的提供方式：该项目建设总用地约 346 亩，其中一期工程 147 亩。由甲方（仙游县政府，下同）征用或租用、清理工程地面附着物，并在本特许权协议签订之日起 5 个月内及时提交给乙方使用。该项目建设总用地不得挪作它用，厂区绿化布置应满足规划要求，绿化覆盖率应符合现行有关规定”。第 3.1 条约定“甲方将通过与乙方签订本特许协议后，授予乙方负责投资、建设、运营维护和移交仙游县寨岭垃圾无害化处理场工程及其附属设施的特许权”；第 3.2.2 条约定“项目的运营期约定为：从建设期结束，本项目投入正式运行开始

之日起，30年内乙方拥有特许经营期。特许经营期满后，乙方将该项目所形成的全部资产（含固定资产、特许经营期内形成的知识产权、本项目建设用地的土地使用权、地面上、地面上的植被等技术资料无偿移交给甲方”。第16.1条约定“在本项目的特许经营期内，乙方按国家相关规范规定的标准制定作业计划，进行规范管理，并接受劳动、环保、建设、卫生、环卫等部门的监管，以保证在该项目的运营过程中按国家相关规范规定的标准进行有效的环境污染控制。未经甲方批准，乙方不得擅自停业、歇业”。第16.5条约定“第一期填埋标高为105米等高线以下，第一期库容填满前10个月，甲方应完成二期工程的前期工作准备，以便乙方开展二期工程的建设。本项目二期工程的建设与经营方式由双方采用与一期同样的BOT模式进行”。第16.6条约定“在本项目特许经营期间，若双方认为焚烧处理工艺较合适的话，可把本项目的处理转化为焚烧处理，具体操作办法及费用由双方另行协商并签定补充协议”。

2009年2月13日，福州科环公司在仙游县成立仙游科环公司。同日，福州科环公司授权仙游科环公司处理BOT协议的职责和义务。此后，案涉垃圾处理场于2010年元月竣工，2010年4月投入使用。因实际垃圾填埋处理量严重超过BOT协议约定的项目设计处理量，一期垃圾填埋工程运行已提前饱和，且环保部门通知仙游科环公司，案涉垃圾场填埋已超标高，不能再继续填埋。仙游科环公司于2015年6月19日向仙游县住房和城乡建设局（以

下简称仙游县住建局) 报送《关于仙游县寨岭垃圾无害化处理场继续填埋的请示报告》载述“仙游县寨岭生活垃圾无害化处理场一期运行已饱和……按照 BOT 协议 16.5 款的约定, 甲方(仙游县政府) 应完成二期工程的前期工作……”。仙游县政府对于案涉垃圾场二期工程的前期准备工作未进一步开展。原莆田市环境保护局也于 2015 年 6 月 16 日向仙游县政府发文《关于停止使用仙游县寨岭垃圾无害化处理场的函》指出“该垃圾处理场现有二套渗滤液处理设施, 由于处理的厌氧池、调节池等出现老化和损坏, 导致渗滤液处理后无法达到市政接管水质标准要求”。原莆田市环境保护局于 2016 年 4 月 25 日再次向仙游县政府发文《关于尽快组织整改寨岭垃圾无害化处理场存在有关问题的函》指出“由于超规模填埋, 导致该垃圾场的防渗设施、导气排放设施不到位, 渗滤液收集和处理设施存在运行不正常等现象, 对地下水、东溪水库饮用水源和下游水环境造成影响, 群众投诉不断”, 并建议“你县尽快研究垃圾另行处理方案, 停止使用该垃圾场并作封场处理”。原仙游县环境保护局在 2014 年至 2017 年间对仙游环科公司作出过八次环境违法的行政处罚。现垃圾场已实际封场。因原、被告对案涉垃圾处理场二期工程项目运营问题产生争议, 原告于 2019 年 1 月 16 日向一审法院提起本案诉讼。

2017 年 5 月 10 日, 仙游县住建局将仙游县垃圾处理(焚烧发电) 厂 PPP 项目通过招投标, 由厦门市政集团有限公司中标。

一审法院判决

一审法院审理后作出（2019）闽09行初9号行政判决：驳回福州科环公司、仙游科环公司的诉讼请求。案件受理费50元，由福州科环公司、仙游科环公司共同负担。

福州科环公司、仙游科环公司不服一审判决，向福建省高级人民法院提起上诉。

二审法院裁判意见

福建省高级人民法院认为，本案争议焦点为：一、案涉垃圾处理场二期工程是否属于BOT协议约定的范围；二、BOT协议中关于二期工程的约定能否继续履行；三、仙游县垃圾处理（焚烧发电）厂PPP项目与本案是否具有关联性。

一、案涉垃圾处理场二期工程是否属于BOT协议约定的范围

从BOT协议内容看。BOT协议第1.1条约定“本项目指仙游县寨岭垃圾无害化处理场工程（日处理量150吨规模），即本特许经营协议第6.1条规定的全部建设内容所包含的各项设施”；第6.1条约定“填埋库区（设计库容约为148万立方米）：包括垃圾坝、泉水导流系统、库区平整、防渗工程、渗滤液收集导排系统、有害气体导排过滤系统、填埋防洪系统、调节池、截污坝”；第8.1条约定“项目建设用地的提供方式：该项目建设总用地约346亩，其中一期工程147亩……”；第16.5条约定“第一期填埋标高为105米等高线以下，第一期库容填满前10个月，甲方应完成二期工程的前期工作准备，以便乙方开展二期工程的建设。本项目二期工

程的建设与经营方式由双方采用与一期同样的 BOT 模式进行”；第 18.1 条约定“当本项目垃圾填埋至设计标高，或达到特许权经营年限（30 年）后，乙方应及时进行封场处理及封场后的植被恢复（植被恢复标准按有关规定执行），经甲方验收合格后移交”。从上述协议体现的内容可知，案涉垃圾处理场包括一期和二期工程，两期工程用地合计约 346 亩，其中一期用地 147 亩，特许经营期 30 年，BOT 协议第 16.5 条对二期工程如何运营也进行了约定。由此可见，BOT 协议已对二期工程建设大体意向、建设模式和经营方式进行了约定。另从 BOT 协议第 35 条所列附件一《可行性研究报告》内容看，《可行性研究报告》1.5.1“场址评价”载述“仙游县寨岭垃圾无害化综合处理场位于仙游县××店镇罗峰村寨岭山坳里”；1.5.3“工程建设内容”载述“(2) 一期（2006 年—2010 年）建设内容……（3）二期（2011—2020 年）建设内容：增设一套 50 吨 / 日焚烧处理系统”、在 1.5.5“项目总投资”中载述“由于二期计划的工程设施时间间隔较长，建议待条件成熟后作专项研究和估算”；5.1.2“填埋场库容计算”载述“考虑到场区地形、进场道路修建等方面的因素，本工程确定的填埋场最终填埋标高为 140 米……计算出填埋场库区实际库容为 148.12 万立方米”；5.1.3“填埋场使用年限”载述“填埋场使用完后，应进行封场工程”；5.1.4“填埋场建设分期”载述“本可研报告将填埋场建设分成两期，在场区的建设过程中以等高线 105 米以下为一期，填埋库容量约 24.25 万立方米，可满足至 2010 年为止的使用要求；等高线 105

米—140米区间为二期工程，二期工程的防渗工程、导气系统、临时道路等工程计入期间运行费用，不纳入一次性投资范畴”；15.1“结论”中载述“二期焚烧处理平均设计规模为100吨/日，卫生填埋规模为220吨/日”。从上述相关条款可以看出，案涉项目位于仙游县××店镇罗峰村寨岭山坳里，一、二期工程均位于该场址，填埋场最终填埋标高为140米，设计库容约为148万立方米，其中一期填埋标高为105米以下，填埋库容量约24.25万立方米，故《可行性研究报告》亦印证了BOT协议已对二期工程作出约定的事实，一审法院对此予以认定并无不当。虽然BOT协议第35条所列附件三《环评批复》中载明“二期建设要在一期运行饱和后重新把环境影响评价文件报我局审核”，但该文件要求案涉项目二期工程建设需重新把环境影响评价文件报请环保部门审批，与BOT协议包括二期工程的内容并不矛盾，仙游县政府以此为由主张BOT协议不包括二期工程，缺乏事实依据，故该项上诉理由不能成立，不予采纳。

二、BOT协议中关于二期工程的约定能否继续履行

《中华人民共和国环境影响评价法》第二十五条规定“建设项目的环境影响评价文件未依法经审批部门审查或者审查后未予批准的，建设单位不得开工建设”；第二十四条第一款规定“建设项目的环境影响评价文件经批准后，建设项目的性质、规模、地点、地点生产工艺或者防治污染、防止生态破坏的措施发生重大变动的，建设单位应当重新报批建设项目的环境影响评价文件”。原莆

田市环境保护局作出的《环评批复》中亦载明“二期建设要在一期运行饱和后重新把环境影响评价文件报我局审核”，案涉项目二期工程无论是作为新建项目，还是已经环评审批但防治污染的措施发生重大变动的项目，建设单位均应报批建设项目的环境影响评价文件，故二期工程的履行受环境影响评价的约束。同时，根据原莆田市环境保护局于2016年4月25日作出的《关于尽快组织整改寨岭垃圾无害化处理场存在有关问题的函》(莆环保函[2016]31号)显示，2016年该垃圾场填埋标高已达183米左右，按此预测，该垃圾场剩余填埋库容5-7万吨，只能够继续填埋垃圾约150天。由于超规模填埋，对地下水、东溪水库饮用水源和下游水环境造成影响，群众投诉不断，原莆田市环境保护局在函中向仙游县政府建议尽快研究垃圾另行处理方案，停止使用该垃圾场并作封场处理。可见，2016年该垃圾场填埋标高已远超《可行性研究报告》规定的最终填埋标高140米，环保部门已明确要求停止使用案涉垃圾处理场，案涉垃圾处理场现实上也已封场。BOT协议第18.1条约定“当本项目垃圾填埋至设计标高，或达到特许权经营年限（30年）后，乙方应及时进行封场处理及封场后的植被恢复（植被恢复标准按有关规定执行），经甲方验收合格后移交”。因一期工程在运营过程中实际垃圾填埋标高已超过包含二期在内的整体项目的设计处理量，该垃圾填埋工程项目已提前饱和，垃圾处理场现实上也已封场，二期工程无法继续履行，故一审法院对福州科环公司、仙游科环公司诉请要求仙游县政府“完成案涉垃

圾处理场二期工程的前期工作准备，并将二期工程移交给原告继续经营”不予支持，并无不当。BOT协议第16.6条约定“在本项目特许经营期间，若双方认为焚烧处理工艺较合适的话，可把本项目的处理转化为焚烧处理，具体操作办法及费用由双方另行协商并签定补充协议”。根据该条款约定，焚烧处理仍属协议项下的垃圾处理，在案涉项目经营期间，如采取焚烧处理工艺，需双方认为合适并另行签订协议，现因案涉项目无法继续履行，故福州科环公司、仙游科环公司诉请要求仙游县政府履行该条款缺乏依据。

三、仙游县垃圾处理（焚烧发电）厂PPP项目与本案是否具有关联性

BOT协议第3.2条约定“甲方授予乙方项目特许权，以实施仙游县寨岭垃圾无害化处理场工程”；第4.1条约定“甲方按本特许权协议第3条规定授予乙方的项目具有独占性。在本项目特许经营权周期内，甲方保证不再将本特许权协议下的项目特许权部分或全部授予第三方”，即仙游县政府将案涉仙游县寨岭垃圾无害化处理场工程的特许经营权授予福州科环公司、仙游科环公司，在该项目特许经营权周期内，仙游县政府应保证不再将案涉项目特许经营权部分或全部授予第三方。仙游县垃圾处理（焚烧发电）厂PPP项目位于仙游县北部书峰乡鲤岭村西侧，并不属于案涉项目，故仙游县垃圾处理（焚烧发电）厂PPP项目由厦门市政集团有限公司中标与本案不具有关联性。仙游县政府的该项上诉请求和理由有理，予以支持。

综上，虽然 BOT 协议约定了二期工程的内容，但福州科环公司、仙游科环公司诉请要求仙游县政府“完成案涉垃圾处理场二期工程的前期工作准备，并将二期工程移交给其继续经营”和“履行 BOT 协议第 16.6 条约定的义务，即若仙游县政府认为焚烧处理工艺较合适，应与原告协商将项目转化为焚烧处理”均已实际无法继续履行。经一审法院向福州科环公司、仙游科环公司释明后，福州科环公司、仙游科环公司表示不变更诉讼请求，仍主张合同应继续履行，故原审判决驳回福州科环公司、仙游科环公司的诉讼请求并无不当。根据福州科环公司、仙游科环公司的诉讼请求，本案围绕 BOT 协议能否继续履行进行审理，至于协议无法继续履行的责任认定问题不属于本案审理范围，在本案中不作评判。

二审法院判决

2019 年 11 月 14 日，福建省高级人民法院作出（2019）闽行终 972 号行政判决：驳回福州科环公司、仙游科环公司的上诉，维持原判。本案二审案件受理费人民币 50 元，由福州科环公司、仙游科环公司共同负担。

政府专项债券与 PPP 模式结合使用具体架构设计探索

作者：李秋怡 吴赞 来源：中国投资咨询

2020 年 1 月，各省陆续发行专项债券，与以往主要投向土地储备和棚户区改造两个领域不同，本轮专项债券主要用于交通基础设施、城乡基础设施、农林水利、文化旅游、教育、卫生健康、生态环保、市政和产业园区基础设施等项目建设。这些领域与 2014 年起推行的 PPP 模式有了较大重叠，因此引发了政府专项债券与 PPP 模式是否能够结合使用的热议。

这场讨论中，监管部门、地方政府与金融机构、专家学者存在分歧，甚至可谓是“冰火两重天”。财政部和地方政府对二者的结合似乎并不认可，倾向于将政府专项债券和 PPP“划清界限”，近来许多获得专项债券的项目终止采用 PPP 模式、办理退库；而从财政部 PPP 中心“专家库交流实录”以及公开发表文章看来，多数金融机构、专家学者认可二者的有机结合，纷纷“引经据典”，论证专项债券和 PPP 模式的契合点。

专项债券主要解决基础设施建设领域政府投资资金不足、成本高的问题，但就现已获得专项债券额度或资金的项目看来，绝大多数还存在资金缺口，需要通过市场化融资解决，有多少项目能够真正实现收益融资自求平衡等问题还需要观望。而使用专项债券后，基础设施的运营管理如何提升也有待斟酌。目前看来，很多项目还是走回了政府或其下属国有企业自行投资建设运营的“旧轨道”。笔者认为，创新政策工具以求实现多重政策目标，并不仅仅在于丰富工具箱，还在于优化政策工具的组合，加强协同。政府专项债券和 PPP 模式都是被

寄予厚望的稳增长、促投资、补短板“利器”。探索两者之间的结合，一方面解决短期基建投资资金压力，另一方面实现长期基础设施提质增效，是意义深长的。本文旨在探索政府专项债券和 PPP 模式结合使用的具体架构设计。

一、政府专项债券和 PPP 模式结合使用的市场探索评析

去年 11 月，山东省五部门联合下发《关于做好政府专项债发行及项目配套融资工作的实施意见》（鲁财债〔2019〕50 号），首次提出“用好专项债券作为重大项目资本金政策，探索试行“PPP+专项债券”融资模式”，充分体现了地方对政府专项债券和 PPP 模式结合使用的期待。

市场上目前关于两者相结合的具体架构设计探索有基本的共识：一是作为 PPP 项目的资本金，该方式可以解决政府方出资资金来源问题，也起到一定增信作用；二是对项目合理切割分包，资金层面划分专项债和社会资本方投资，建设运营层面引进社会资本的经验和技术，差异化的应用可在一个项目中充分体现两种模式的优势；三是政府方利用专项债券资金解决基础设施的建设资金问题，而在建设运营环节与社会资本方合作，并按效付费，该方式可以有效运用 PPP 盘活专项债形成的存量资产。以上三种方式都具有较高的可行性。

市场上还有建议采用将专项债资金作为项目的债务性资金，利用项目产生的收益保障专项债本息的偿还的方式。但按照目前的政策框架，专项债券的偿还主体为地方政府，而 PPP 模式的运营风险和收

益风险由社会资本方承担，专项债券资金作为 PPP 项目债务性资金的方式可能不利于政府方和社会资本方的风险合理分配。

二、政府专项债券和 PPP 模式结合架构搭建面临的障碍与应对

由于政府专项债券和 PPP 模式在制度设计时尚未考虑两者的兼容性，目前两者结合使用的架构搭建存在一定的政策壁垒和技术壁垒。包括结合使用项目的筛选储备问题、债券审核和发行与 PPP 模式推进的衔接问题、债券期限和 PPP 模式合作期限的错配问题、债券偿还来源和 PPP 模式回报来源切分问题、债务属性问题等。政策和技术层面需要进行调整和创新，促使政府专项债券和 PPP 模式有机结合，激励相容，发挥合力。

项目筛选储备方面，建议在专项债券审核和发行阶段通盘考虑如何嵌入 PPP 模式，同时建议在 PPP 项目储备清单中，专项债和 PPP 重叠领域内选择拥有政府性基金收入或经营性专项收入，预期未来现金流良好的项目申报专项债。

期限匹配方面，目前已发行的专项债券融资期限主要为 10-15 年，而 PPP 模式合作期限通常长达 20-30 年，建议综合考虑 PPP 项目回报周期、项目预期收益和融资期限及还本付息的匹配度允许合理延长专项债期限。

衔接推进方面，专项债券要求尽快使用见效，而 PPP 项目前期工作全过程通常需要半年至一年时间，专项债券资金投入 PPP 项目可能造成资金沉淀或浪费，若要等项目落地之后再申请专项债务额度，又存在融资风险。一方面要选择前期工作成熟，预期落地速度快

的 PPP 项目来开展专项债融资。另一方面在前期论证和采购过程中要确保财政资金和引入社会资本方资金能够满足项目的全部建设资金需求并设置针对投入资金变化的回报调节机制。

回报来源切分方面，政府专项债券的还款来源为项目对应的政府性基金或专项收入，PPP 项目的回报来源则为项目的第三方收入（使用者付费）及政府通过一般公共预算支出安排的补贴资金。建议对于两者的回报来源进行严格切分、独立核算、分账管理、隔离风险，以防“一女二嫁”造成相互推诿。例如有土地收益的 PPP 项目，土地收益用于偿还专项债，基础设施自身经营性收入作为 PPP 模式回报来源。或有可行性缺口补助的项目，项目经营性收入用于偿还专项债，财政可行性缺口补助作为 PPP 模式回报来源等。

债务属性问题，有学者建议以“政府转贷”方式来厘清债权债务关系。但贷款链条过长，不仅资金周转效率下降，还有可能弱化地方政府部门的“债务意识”，使政府债向市场转化，增大债务偿还风险。此问题的解决仍待商榷。

三、政府专项债券和 PPP 模式结合使用试点项目建议

片区开发项目存在建设周期长、涉及面广，投资规模大的特点。若地方政府自行筹措资金进行投资开发，一方面财政面临较大资金压力，融资难，开发进度难以保障，另一方面相较于市场，部分地方政府的产业发展经验有所欠缺，公共服务效率偏低，不利于片区长远发展。采用政府专项债券和 PPP 结合使用的模式，发行专项债，以项目部分资本金出资以及投资补助形式注入项目，作为土地拆迁和前期

开发资金，土地出让收益作为专项债本息偿付的来源。片区具有一定经营性的供排水、垃圾处理、停车、产业服务等引进社会资本方投资、建设、运营，所对应的经营收入和财政补助作为社会资本方投资回报。两种模式的有机结合可以更好发挥产业园区功能，推动产业发展、产城融合和区域经济的协调发展。

污水处理项目的回报来源通常包括向使用者收取的污水处理费，纳入政府性基金预算管理，以及财政可行性缺口补助，用以弥补污水处理费无法覆盖的建设运营成本及合理回报，纳入一般公共预算管理。随着国家环保政策的落实和环保标准的提高，污水处理项目对其建设运营主体的专业技术能力及管理水平提出了更高的要求。该类项目也适宜探索专项债券和 PPP 模式的结合使用。例如发行专项债解决污水处理厂网的建设资金问题，以污水处理费作为专项债的还本付息资金来源。污水处理厂网建设和运营责任由社会资本方承担。但分账管理下，两种模式的收支是否能够各自平衡的问题，以及社会资本方承担污水处理厂的运营责任如何实现按绩效付费和确保专项债偿还资金之间的平衡，合理分配政府方和社会资本方风险的问题有必要进一步探讨。

四、结语

当前政府专项债券和 PPP 模式两者结合的主要障碍是政策层面，实操层面的交易结构设计和模型测算中的问题相对可灵活解决。但在探索政府专项债券和 PPP 模式结合使用的过程中，一是要注意创新应该在法律框架下进行，推进专项债券和 PPP 模式的规范发展，降

低财政风险。二是始终要把握供给侧结构性改革这条主线，更多运用市场化、法治化手段，实现高质量发展。笔者籍此文抛砖引玉，期待业界有更多精彩的论见。

关于印发《政府和社会资本合作（PPP）项目绩效管理操作指引》的通知

财金〔2020〕13号

来源：财政部 PPP 中心 时间：2020-03-16

各省、自治区、直辖市、计划单列市财政厅（局），新疆生产建设兵团财政局：

为规范政府和社会资本合作（PPP）项目全生命周期绩效管理工作，提高公共服务供给质量和效率，保障合作各方合法权益，我们制定了《政府和社会资本合作（PPP）项目绩效管理操作指引》，现印发给你们，请遵照执行。

附件：政府和社会资本合作（PPP）项目绩效管理操作指引

财 政 部

2020年3月16日

附件：

政府和社会资本合作（PPP）项目绩效管理操作指引

第一章 总则

第一条 为规范政府和社会资本合作项目（以下简称 PPP 项目）全生命周期绩效管理工作，提高公共服务供给质量和效率，保障合作各方合法权益，根据《中华人民共和国预算法》、《中共中央 国务院关于全面实施预算绩效管理的意见》、《国务院办公厅转发财政部发展改革委人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》等有关规定，制定本指引。

第二条 PPP项目绩效管理是指在PPP项目全生命周期开展的绩效目标和指标管理、绩效监控、绩效评价及结果应用等项目管理活动。

第三条 项目实施机构应在项目所属行业主管部门的指导下开展PPP项目绩效管理工作，必要时可委托第三方机构协助。

各级财政部门负责PPP项目绩效管理制度建设、业务指导及再评价、后评价工作。

第四条 本指引适用于所有PPP项目，包括政府付费、可行性缺口补助和使用者付费项目。

第五条 各参与方应当按照科学规范、公开透明、物有所值、风险分担、诚信履约、按效付费等原则开展PPP项目全生命周期绩效管理。

第二章 PPP项目绩效目标与绩效指标管理

第六条 项目实施机构负责编制PPP项目绩效目标与绩效指标，报项目所属行业主管部门、财政部门审核。

第七条 PPP项目绩效目标包括总体绩效目标和年度绩效目标。总体绩效目标是PPP项目在全生命周期内预期达到的产出和效果；年度绩效目标是根据总体绩效目标和项目实际确定的具体年度预期达到的产出和效果，应当具体、可衡量、可实现。

PPP项目绩效目标编制应符合以下要求：

（一）指向明确。绩效目标应符合区域经济、社会与行业发展规划，与当地财政收支状况相适应，以结果为导向，反映项目应当提供的公共服务，体现环境-社会-公司治理责任（ESG）理念。

(二) 细化量化。绩效目标应从产出、效果、管理等方面进行细化，尽量进行定量表述；不能以量化形式表述的，可采用定性表述，但应具有可衡量性。

(三) 合理可行。绩效目标应经过调查研究和科学论证，符合客观实际，既具有前瞻性，又有可实现性。

(四) 物有所值。绩效目标应符合物有所值的理念，体现成本效益的要求。

第八条 PPP 项目绩效目标应包括预期产出、预期效果及项目管理等内容。

预期产出是指项目在一定期限内提供公共服务的数量、质量、时效等。

预期效果是指项目可能对经济、社会、生态环境等带来的影响情况，物有所值实现程度，可持续发展能力及各方满意程度等。

项目管理是指项目全生命周期内的预算、监督、组织、财务、制度、档案、信息公开等管理情况。

第九条 PPP 项目绩效指标是衡量绩效目标实现程度的工具，应按照系统性、重要性、相关性、可比性和经济性的原则，结合预期产出、预期效果和项目管理等绩效目标细化量化后合理设定。

第十条 PPP 项目绩效指标体系由绩效指标、指标解释、指标权重、数据来源、评价标准与评分方法构成。

指标权重是指标在评价体系中的相对重要程度。确定指标权重的方法通常包括专家调查法、层次分析法、主成分分析法、熵值法等。

数据来源是在具体指标评价过程中获得可靠和真实数据或信息的载体或途径。获取数据的方法通常包括案卷研究、资料收集与数据填报、实地调研、座谈会、问卷调查等。

评价标准是指衡量绩效目标完成程度的尺度。绩效评价标准具体包括计划标准、行业标准、历史标准或其他经相关主管部门确认的标准。

评分方法是结合指标权重，衡量实际绩效值与评价标准值偏离程度，对不同的等级赋予不同分值的方法。

第十一条 PPP 项目绩效目标与绩效指标各阶段管理应符合以下要求：

（一）PPP 项目准备阶段，项目实施机构应根据项目立项文件、历史资料，结合 PPP 模式特点，在项目实施方案中编制总体绩效目标和绩效指标体系并充分征求相关部门、潜在社会资本等相关方面的意见。财政部门应会同相关主管部门从依据充分性、设置合理性和目标实现保障度等方面进行审核。

（二）PPP 项目采购阶段，项目实施机构可结合社会资本响应及合同谈判情况对绩效指标体系中非实质性内容进行合理调整。PPP 项目绩效目标和指标体系应在项目合同中予以明确。

（三）PPP 项目执行阶段，绩效目标和指标体系原则上不予调整。但因项目实施内容、相关政策、行业标准发生变化或突发事件、不可抗力等无法预见的重大变化影响绩效目标实现而确需调整的，由项目实施机构和项目公司（未设立项目公司时为社会资本，下同）协商确

定，经财政部门及相关主管部门审核通过后报本级人民政府批准。

PPP项目移交完成后，财政部门应会同有关部门针对项目总体绩效目标实现情况，从全生命周期的项目产出、成本效益、物有所值实现情况、按效付费执行情况及对本地区财政承受能力的影响、监管成效、可持续性、PPP模式应用等方面编制绩效评价（即后评价）指标体系。

第十二条 项目公司（社会资本）对绩效目标或指标体系调整结果有异议的，可申请召开评审会，就调整结果的科学性、合理性、可行性等进行评审。双方对评审意见无异议的，按评审意见完善后履行报批程序；仍有异议的，按照合同约定的争议解决机制处理。

第十三条 编制政府付费和可行性缺口补助PPP项目年度支出预算时，应将年度绩效目标和指标连同编制的预算申报材料一并报送财政部门审核。使用者付费PPP项目参照执行。

第三章 PPP项目绩效监控

第十四条 项目实施机构应根据项目合同约定定期开展PPP项目绩效监控，项目公司（社会资本）负责日常绩效监控。

第十五条 PPP项目绩效监控是对项目日常运行情况及年度绩效目标实现程度进行的跟踪、监测和管理，通常包括目标实现程度、目标保障措施、目标偏差和纠偏情况等。

PPP项目绩效监控应符合以下要求：

（一）严格遵照国家规定、行业标准、项目合同约定，按照科学规范、真实客观、重点突出等原则开展绩效监控。重点关注最能代表

和反映项目产出及效果的年度绩效目标与指标，客观反映项目运行情况和执行偏差，及时纠偏，改进绩效。

（二）项目实施机构应根据 PPP 项目特点，考虑绩效评价和付费时点，合理选择监控时间、设定监控计划，原则上每年至少开展一次绩效监控。

第十六条 PPP 项目绩效监控工作通常按照以下程序进行：

（一）开展绩效监控。项目公司（社会资本）开展 PPP 项目日常绩效监控，按照项目实施机构要求，定期报送监控结果。项目实施机构应对照绩效监控目标，查找项目绩效运行偏差，分析偏差原因，结合项目实际，提出实施纠偏的路径和方法，并做好信息记录。

（二）反馈、纠偏与报告。项目实施机构应根据绩效监控发现的偏差情况及时向项目公司（社会资本）和相关部门反馈，并督促其纠偏；偏差原因涉及自身的，项目实施机构应及时纠偏；偏差较大的，应撰写《绩效监控报告》报送相关主管部门和财政部门。

第四章 PPP 项目绩效评价

第十七条 项目实施机构应根据项目合同约定，在执行阶段结合年度绩效目标和指标体系开展 PPP 项目绩效评价。

财政部门应会同相关主管部门、项目实施机构等在项目移交完成后开展 PPP 项目后评价。

第十八条 PPP 项目绩效评价应符合以下要求：

（一）严格按照规定程序，遵循真实、客观、公正的要求，采用定量与定性分析相结合的方法。

(二) 结合 PPP 项目实施进度及按效付费的需要确定绩效评价时点。原则上项目建设期应结合竣工验收开展一次绩效评价，分期建设的项目应当结合各期子项目竣工验收开展绩效评价；项目运营期每年度应至少开展一次绩效评价，每 3-5 年应结合年度绩效评价情况对项目开展中期评估；移交完成后应开展一次后评价。

(三) 绩效评价结果依法依规公开并接受监督。

第十九条 PPP 项目绩效评价工作通常按照以下程序进行：

(一) 下达绩效评价通知。项目实施机构确定绩效评价工作开展时间后，应至少提前 5 个工作日通知项目公司（社会资本）及相关部门做好准备和配合工作。

(二) 制定绩效评价工作方案。项目实施机构应根据政策要求及项目实际组织编制绩效评价工作方案，内容通常包括项目基本情况、绩效目标和指标体系、评价目的和依据、评价对象和范围、评价方法、组织与实施计划、资料收集与调查等。项目实施机构应组织专家对项目建设期、运营期首次及移交完成后绩效评价工作方案进行评审。

(三) 组织实施绩效评价。项目实施机构应根据绩效评价工作方案对 PPP 项目绩效情况进行客观、公正的评价。通过综合分析、意见征询，区分责任主体，形成客观、公正、全面的绩效评价结果。对于不属于项目公司或社会资本责任造成的绩效偏差，不应影响项目公司（社会资本）绩效评价结果。

(四) 编制绩效评价报告。PPP 项目绩效评价报告应当依据充分、真实完整、数据准确、客观公正，内容通常包括项目基本情况、绩效

评价工作情况、评价结论和绩效分析、存在问题及原因分析、相关建议、其他需要说明的问题。

（五）资料归档。项目实施机构应将绩效评价过程中收集的全部有效资料，主要包括绩效评价工作方案、专家论证意见和建议、实地调研和座谈会记录、调查问卷、绩效评价报告等一并归档，并按照有关档案管理规定妥善管理。

（六）评价结果反馈。项目实施机构应及时向项目公司（社会资本）和相关部门反馈绩效评价结果。

第二十条 项目公司对绩效评价结果有异议的，应在5个工作日内明确提出并提供有效的佐证材料，向项目实施机构解释说明并达成一致意见。无法达成一致的，应组织召开评审会，双方对评审意见无异议的，根据评审意见确定最终评价结果；仍有异议的，按照合同约定的争议解决机制处理。

第二十一条 项目实施机构应将PPP项目绩效评价报告报送相关主管部门、财政部门复核，复核重点关注绩效评价工作方案是否落实、引用数据是否真实合理、揭示的问题是否客观公正、提出的改进措施是否有针对性和可操作性等。

第二十二条 PPP项目绩效评价结果是按效付费、落实整改、监督问责的重要依据。

（一）按效付费。

政府付费和可行性缺口补助项目，政府承担的年度运营补贴支出应与当年项目公司（社会资本）绩效评价结果完全挂钩。财政部门应

按照绩效评价结果安排相应支出，项目实施机构应按照项目合同约定及时支付。

使用者付费项目，项目公司（社会资本）获得的项目收益应与当年项目公司（社会资本）绩效评价结果挂钩。绩效评价结果优于约定标准的，项目实施机构应执行项目合同约定的奖励条款。绩效评价结果未达到约定标准的，项目实施机构应执行项目合同约定的违约条款，可通过设置影响项目收益的违约金、项目展期限限制或影响调价机制等方式实现。

绩效评价结果可作为项目期满合同是否展期的考量因素。

（二）落实整改。

项目实施机构应根据绩效评价过程中发现的问题统筹开展整改工作，并将整改结果报送相关主管部门和财政部门。涉及自身问题的，项目实施机构应及时整改；涉及项目公司（社会资本）或其他相关部门问题的，项目实施机构应及时督促整改。

（三）监督问责。

项目实施机构应及时公开绩效评价结果并接受社会监督；项目实施机构绩效评价结果应纳入其工作考核范畴。

第五章 组织保障

第二十三条 各级财政部门应会同相关部门，建立健全 PPP 项目绩效管理相关工作相关制度和共性指标框架，加强项目识别论证、政府采购、预算收支与绩效管理及信息披露等业务指导，切实做好项目合规性审查，确保项目全生命周期规范实施、高效运营。

各级财政部门应结合预算绩效管理要求，认真审核 PPP 项目财政收支预算申请及 PPP 项目绩效目标和指标体系，充分考虑本级财政承受能力，合理安排财政预算，加强对财政资金使用合规性和有效性的监督。

各级财政部门可结合每年工作重点，选取重大 PPP 项目开展绩效再评价。

第二十四条 各级行业主管部门应按照绩效管理相关制度要求，建立健全本行业、本领域核心绩效指标体系，明确绩效标准；合规履行预算编制、申报和执行程序；加强与财政及其他相关部门的协调配合。

第二十五条 项目实施机构、项目公司（社会资本）应严格履行合同约定，确保各项工作合法合规。

项目实施机构应做好 PPP 项目绩效管理具体工作，并对 PPP 项目实施规范性、财政资金使用的合规性和有效性负责。

项目公司（社会资本）应做好项目投资、建设、运营、维护、移交等工作的日常管理和信息记录；积极配合开展 PPP 项目绩效管理工作，并对所提供资料和信息真实性、完整性、有效性负责。

第二十六条 各级财政部门应会同相关主管部门依托 PPP 综合信息平台，加强 PPP 项目信息管理。项目实施机构、项目公司（社会资本）应根据项目实际进展及时提供和更新 PPP 项目绩效管理相关信息，做好信息公开，接受社会监督。

第六章 附则

第二十七条 本指引自印发之日起 30 日后施行。

本指引施行前已发布中标通知书的项目，沿用采购文件或项目合同中约定的绩效评价指标及结果应用等条款，按照本指引开展绩效监控、绩效评价相关工作，绩效目标与绩效指标体系不完善的，可参照本指引进行补充完善。

附件：

- 1.PPP 项目全生命周期绩效管理导图
- 2.PPP 项目绩效评价工作方案（参考）
- 3.PPP 项目绩效评价报告（参考）
- 4.PPP 项目建设期绩效评价共性指标框架（参考）
- 5.PPP 项目运营期绩效评价共性指标框架（参考）

附件： 1-5

深圳市律师协会 政府和社会资本合作（PPP）法律专业委员会

简 介

深圳市律师协会是依照《中华人民共和国律师法》和相关法律成立的行业自律性组织，是由深圳市全体律师组成的社会团体法人，受深圳市司法行政机关的指导、监督和上级律师协会的指导，依法对深圳律师实施行业管理。

律协各专业委员会是律协理事会根据律师业务的发展情况设置的负责组织会员进行学习和交流，指导律师开展业务活动的机构。其宗旨是发动会员积极学习专业知识，提高律师业务素质和服务水平，拓展律师业务领域，促进律师专业化分工，增强深圳律师的整体实力。律协业务创新与发展专门委员会负责管理、协调各专业委员会开展工作，律协秘书处业务部负责专业委员会的日常工作。

根据深圳市律师协会第十届理事会第一次会议决定，市律协设立30个专业委员会，政府与社会资本合作（PPP）法律专业委员会为30个专业委员会之一。十届律协政府与社会资本合作（PPP）法律专业委员会于2017年5月20日举行了选举大会，之后又进行了增补，共选举产生委员30名、副主任3名、主任1名。经市律协会长会、理事会对选举会议进行审议确认，公布确认了PPP专委会委员、副主任、主任名单。

政府和社会资本合作（PPP）法律专业委员会

组成成员

序号	姓名	职务	律所
1	顾东林	主任	广东联建律师事务所
2	马浩然	副主任	广东盛唐律师事务所
3	蓝新宏	副主任	上海市建纬（深圳）律师事务所
4	周凤玲	副主任	广东晟典律师事务所
5	张旭	秘书	万商天勤（深圳）律师事务所
6	张西文	委员	广东鼎义律师事务所
7	郭建文	委员	广东鼎义律师事务所
8	刘全民	委员	北京市盈科（深圳）律师事务所
9	潘建辉	委员	上海市君悦（深圳）律师事务所
10	刘义	委员	广东联建律师事务所
11	刘仲坚	委员	广东瀛尊律师事务所
12	闵五海	委员	广东赛维律师事务所
13	邹红芳	委员	广东联建律师事务所
14	史闻红	委员	广东万诺律师事务所
15	田兴都	委员	广东联建律师事务所
16	熊婷	委员	上海市建纬（深圳）律师事务所
17	杨波	委员	北京大成（深圳）律师事务所
18	张文	委员	广东卓建律师事务所

19	左英魁	委员	广东卓建律师事务所
20	赵艳华	委员	广东卓建律师事务所
21	赵丹阳	委员	广东诚公律师事务所
22	郑志明	委员	广东方根律师事务所
23	钟 瑜	委员	东方昆仑（深圳）律师事务所
24	范荣荣	委员	东方昆仑（深圳）律师事务所
25	朱湘黔	委员	广东联建律师事务所
26	赵启太	委员	广东国晖律师事务所
27	汤建彬	委员	广东商达律师事务所
28	王迎华	委员	广东德纳律师事务所
29	权庆华	委员	广东中万律师事务所
30	陈 严	委员	广东华商律师事务所