君合研究简讯



2016年8月25日

PPP 法律热点问题

PPP 项目性质及审批制度简析

2016 年 8 月 10 日,国家发改委颁发《国家 发展改革委办公厅关于国家高速公路网新建政府 和社会资本合作项目批复方式的通知》(发改办 基础 [2016] 1818 号)(下称"发改 [2016] 1818 号文")。其中有关 PPP 项目的审批管理有让人 耳目一新又耐人寻味的提法: "政府采用投资补 助方式参与的国家高速公路网新建 PPP 项目按 照核准制管理。政府采用资本金注入方式参与的 国家高速公路网新建 PPP 项目仍按照审批制管 理,直接报批可行性研究报告"。下面,我们就 此略作展开,对 PPP 项目(特别是有政府方参股 或补贴的项目)的性质和相关审批制度做一个简 单的探讨。

一、投资项目分类

总的来说,国内的投资项目分为三类:实行 审批制的政府投资项目、实行核准制的企业投资 项目、实行备案制的企业投资项目。近年来,又 出现了"社会投资项目"的概念,具体可以参见 《国务院关于创新重点领域投融资机制鼓励社会 投资的指导意见》(国发〔2014〕60 号〕(下称 "国发[2014]60 号文")¹、《国家发展改革委财政部关于运用政府投资支持社会投资项目的通知》(发改投资〔2015〕823 号)(下称"发改[2015]823 号文")。

关于"政府投资项目",根据《国务院关于 投资体制改革的决定》(国发[2004]20号)(下 称"国发[2004]20号文")及各地制定的政府投 资项目管理办法,一般指政府使用"各类政府投 资资金,包括预算内投资、各类专项建设基金、 统借国外贷款等"进行全部或部分投资的项目, 而投资方式则可分为直接投资、资本金注入、投 资补助、基金注资、担保补贴、转贷和贷款贴息 等。需要注意的是,"基金注资"的提法是近几 年才有的,具体可见国发[2014]60号文及各地相 关规定。

关于"企业投资项目",国务院《政府核准的投资项目目录》中所列的重大项目和限制类项目需要核准,除此以外的则仅需备案。

^{1 (}三十四)改进政府投资使用方式。在同等条件下,政府投资优先 支持引入社会资本的项目,根据不同项目情况,通过投资补助、基 金注资、担保补贴、贷款贴息等方式,支持社会资本参与重点领域 建设。抓紧制定政府投资支持社会投资项目的管理办法,规范政府 投资安排行为。

关于"社会投资项目",从逻辑上理解,我们认为应当属于企业投资项目,但从实操层面,社会投资项目又往往会有政府投资资金的参与,情况相对复杂,不能一概而论。当下的绝大多数 PPP 项目,恰恰属于此类社会投资项目。

值得一提的是,2016年7月5日发布的《中 共中央国务院关于深化投融资体制改革的意见》 (中发(2016)18号)明确提到要加快立法,"制 定实施政府投资条例、企业投资项目核准和备案 管理条例",算是对国发[2004]20号文的再次呼 应。

二、PPP 项目是政府投资项目吗?

正如发改[2015]823 号文所述,"积极利用 政府投资支持政府与社会资本合作模式(PPP)。 对 PPP 项目,可以通过资本金注入方式安排政府 投资,支持项目建设,也可以通过投资补助、贷 款贴息、担保补贴等方式予以支持。有关政府投 资专项资金在同等条件下应优先支持引入社会资 本的项目。鼓励民间资本发起设立 PPP 项目投资 基金,政府可以通过认购基金份额的方式予以支 持;政府也可以单独发起设立 PPP 项目投资基 金",目前大多数的 PPP 项目都不是单纯的企业 投资或政府投资项目。那么,这些获得政府资金 支持的 PPP 项目,到底是不是政府投资项目?

根据国发[2004]20号文,"对于政府投资项目,采用直接投资和资本金注入方式的,从投资决策角度只审批项目建议书和可行性研究报告,除特殊情况外不再审批开工报告,同时应严格政府投资项目的初步设计、概算审批工作;采用投资补助、转贷和贷款贴息方式的,只审批资金申请报告"。对此,各省市后续出台的政府投资管

理办法均做出响应。但从这些文件来看,**我们理解"采用投资补助、转贷和贷款贴息方式"的项目仍被视为政府投资项目,只是在审批环节放宽至仅需审批资金申请报告。**

由此可见,PPP 项目但凡涉及政府投资,无 论投资方式如何(直接投资、资本金注入、投资 补助、转贷或贷款贴息),按照国内现行项目管 理制度,此类项目被视为政府投资项目的可能性 较大,被视为企业投资项目则相对勉强,逻辑上 也存在一些问题。

三、审批、核准还是备案?

同理,PPP 项目如果涉及政府直接投资、资本金注入、投资补助、转贷或贷款贴息,我们理解,除非项目所在地另有规定(如浙江、北京等地),否则适用项目审批制,而非项目核准或备案。但是对于非政府直接投资或资本金注入的项目,审批范围应仅限于资金申请报告,而不涉及传统审批制度下的项目建议书、可行性研究报告和初步设计的审批。

现在我们再来看发改[2016]1818号文。之所以说此文有新意,就是因为它并没有完全按照我们的上述理解出牌。一方面,此文规定"政府采用资本金注入方式参与的国家高速公路网新建PPP项目仍按照审批制管理,直接报批可行性研究报告",这和我们的理解一致。但另一方面,此文又说"政府采用投资补助方式参与的国家高速公路网新建PPP项目按照核准制管理",这就在国发[2004]20号文的基础上更进一步了。即此类政府投资补助类项目不但无需适用传统审批管理而需要批资金申请报告,而且还直接确定适用核准制管理。

不过进一步的问题又来了,既然是适用核准制而非审批制,是否就意味着此类项目属于企业投资而非政府投资项目呢?如果属于企业投资项目,是不是说明项目性质取决于股本金的出资方,而非股本金之外的贷款、补助或贴息?如果属于政府投资项目,是不是说明采用特定形式的政府投资项目也可以适用核准制进行管理,而不再局限于审批制?

2013 年,国家发改委曾依据国发[2004]20 号文制定并出台了《中央预算内投资补助和贴息项目管理办法》,其中提到"按照规定应当由地 方政府审批的政府投资项目,应当在可行性研究 报告或者初步设计批准后提出资金申请报告。按 照规定应当由地方政府核准或者备案的企业投 资项目,应当在核准或者备案后提出资金申请报 告",又说"国务院或者国家发展改革委已经审 批、核准的投资项目,单独报送资金申请报告的, 其资金申请报告的内容可以适当简化,重点说明 申请投资补助或者贴息资金的主要理由和政策依据"。按此文件,我们理解企业投资项目也是可以申请政府投资补助和贴息的。换言之,使用了政府投资补助和贴息的项目并不一定就是政府投资项目。从这个角度看,发改[2016]1818号文的"新意"也还是有出处的,并非空穴来风。

无论如何,虽然发改[2016]1818号文只是针对高速公路网网改扩建等公路项目,但此文透露出来的项目管理思路的转变,还是非常值得关注的。对于正与现行项目管理体系相互纠结的 PPP项目而言,信号意味尤浓。从立法的层面看,将政府投资项目和政府投资行为相区别,把政府直接投资和资本金注入的项目确定为政府投资项目,而政府单纯贴息和补助类的确定为企业投资项目,既不至于完全脱离国发[2004]20号文以来所建立的项目管理的话语体系,也能够适应当下PPP项目定位和管理的现实需求,应当是大势所趋。

刘世坚 合伙人 电话: 86 010 8519 1289 邮箱地址: liushj@junhe.com 黄 山 顾 问 电话: 86 010 8519 2499 邮箱地址: huangsh@junhe.com



