

《基础设施和公用事业特许经营管理办法》评析及与《市政公用事业特许经营管理办法》条文比较

2015年4月21日国务院常务会议审议通过《基础设施和公用事业特许经营管理办法》（以下简称“**新办法**”），并于2015年4月25日由中华人民共和国国家发展和改革委员会（以下简称“**发改委**”）、中华人民共和国财政部（以下简称“**财政部**”）、中华人民共和国住房和城乡建设部（以下简称“**住建部**”）、中华人民共和国交通运输部（以下简称“**交通运输部**”）、中华人民共和国水利部（以下简称“**水利部**”）、中国人民银行等六部委联合发布。新办法提出，在能源、交通、水利、环保、市政等基础设施和公用事业领域开展特许经营，以鼓励和引导社会资本参与基础设施和公用事业建设运营，提高公共服务质量和效率，保护特许经营者合法权益，保障社会公共利益和公共安全，促进经济社会持续健康发展。

早在2004年3月，中华人民共和国建设部（以下简称“**建设部**”，现已改为住建部）以命令的形式颁布了《市政公用事业特许经营管理办法》（以下简称“**旧办法**”），该办法于2004年5月1日起正式实施。城市供水、供气、供热、公共交通、污水处理、垃圾处理等行业实施特许经营适用该办法。旧办法出台是为了应对当时严重的市政公用设施中存在的以计划安排为主，缺乏竞争导致政府机构服务不到位，受政府财政能力

的限制而造成的市政公用设施服务不足，阻碍城市化发展的问题。

在本文中，笔者将对新办法做简要评析，同时与旧办法进行比较，以使读者对新办法有较为全面的认识。

一、新办法亮点和特色

1. 新办法是对政府和社会资本合作及特许经营的系统化的制度设计

一方面，从2004年到2015年十多年时间里我国宏观经济环境和政策环境发生了巨大变化，特许经营实践中出现的一些问题，旧办法已无法给出解决方案，同时，这段时间内的特许经营实践也积累了大量的经验教训，需要在此基础上对特许经营模式进行深化和完善。

另一方面，2014年以来，国务院、发改委、财政部相继发布了《国务院关于加强地方政府性债务管理的意见》、《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》、《关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》、《政府和社会资本合作模式操作指南（试行）》、《关于政府和社会资本合作示范项目实施的有关问题的通知》、《关于规范政府和社会资本合作合同管理工作的通知》、《政府和社会资

本合作项目财政承受能力论证指引》、《关于开展政府和社会资本合作的指导意见》等规范指导政府和社会资本合作的规范性文件（以下简称“PPP 规范性文件”），从中可以看出，国家对基础设施和公用事业领域的特许经营的定位已从单纯的推进市场化调整为借助特许经营模式调整国民经济结构，解决地方政府负债过高，提高公共服务质量和效率，激活社会资本，促进经济发展的高度。基础设施和公用事业特许经营已经被看作是与大众创业、万众创新并驾齐驱、促进经济发展的“双引擎”。

因此，新办法不仅是一次微观层面的操作方式升级，更是一次宏观层面的体制机制变革。新办法及 PPP 规范性文件是国家从深化投融资体制改革的全局角度，对政府和社会资本合作及特许经营进行的一次系统化制度设计。

2. 新办法与旧办法相比具有更高的实施效力

虽然新办法与旧办法在我国法律位阶体系中同处于部门规章的地位，但新办法由国务院常务会议讨论通过，且由发改委、财政部、住建部、交通运输部、水利部、中国人民银行等六部委联合发布。相比而言，旧办法仅仅由建设部制定和发布，因此，无疑新办法具有更高的实施效力。由于旧办法仅是建设部的单一部门颁布的规章，相比新办法，实施效力较低，实践中，除非各地出台了有关公用事业特许经营的地方性实施细则，否则，旧办法无法在当地得以实施和落实。

3. 加之 PPP 规范性文件已初步勾勒出特许经营法律体系的脉络

新办法关于实施机构、实施方案、物有所值评估、财政承受能力、可行性缺口补助、绩效评价机制、政府补贴纳入年度预算等规定呼应了前期国务院、发改委及财政部等部门出台的 PPP 规

范性文件。

尽管新办法全文仅六十条，内容仍旧比较简单，但其在整个 PPP 规范性文件中对特许经营体系的提纲契领作用却是不言而喻的，新办法似一条主线将前期出台的一系列 PPP 规范性文件予以串联。项目执行过程中，关于物有所值评估、财政承受能力、可行性缺口补助、绩效评价机制、政府补贴等诸多问题的具体机制可以按照前期或将来出台的 PPP 规范性文件执行。

PPP 项目有多种操作模式，特许经营只是其中的一种，笔者理解，仅就 PPP 模式的特许经营而言，新办法的出台加之前期 PPP 规范性文件已初步勾勒出基础设施和公用事业领域特许经营法律体系的脉络。

4. 新办法项下特许经营协议的签订和履行体现了平等性、去行政化

首先，新办法第四条将“转变政府职能，强化政府与社会资本的协商合作”作为特许经营实施的四项原则之一。

其次，新办法区分了作为协议主体的实施机构和政府主管部门，而实施机构作为平等主体参与协议的签订和履行，政府主管部门依据法律法规赋予的职能行使监管职责，但并非作为协议主体介入协议的签订和履行。

再次，新办法项下特许经营协议的签订、变更及履行等都体现了协商一致。

5. 新办法注重投资者权益保护

过去特许经营实践中，政府因为各种原因无法兑现承诺导致社会资本风险增大以及预期利益无法实现，一直是特许经营项目中令特许经营者忧心的一个重大风险。新办法注重投资者权益保护，旨在打消投资者顾虑。体现在：

新办法第四条将“保护社会资本合法权益，保证特许经营持续性和稳定性”作为特许经营实施的四项原则之一。

新办法第十八条明确规定，作为政府方的实施机构应当与依法选定的特许经营者签订特许经营协议，通过协议来约定各方的权利义务。

新办法第二十六条强调，特许经营协议各方当事人应当遵循诚实信用原则，按照约定全面履行义务。

新办法第二十七条规定，依法保护特许经营者合法权益。任何单位或者个人不得违反法律、行政法规和本办法规定，干涉特许经营者合法经营活动。

新办法第三十四条规定，实施机构应当按照特许经营协议严格履行有关义务，为特许经营者建设运营特许经营项目提供便利和支持，提高公共服务水平。并明确行政区划调整，政府换届、部门调整和负责人变更，不得影响特许经营协议履行。

新办法第五十一条中规定，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，并可以依法提起行政复议或者行政诉讼，明确了特许经营权授予行政行为的行政可裁决性。

二、新办法的缺憾

1、 特许经营的适用范围狭窄

新办法规定能源、交通运输、水利、环境保护、市政工程五大领域的特许经营活动，适用新办法。虽然适用范围与旧办法相比有所扩大，但与发改委《关于开展政府和社会资本合作的指导意见》规定的PPP模式的适用范围相比狭窄了很多。虽然PPP模式并不限于特许经营一种，但新

办法规定的五大领域之外的一些领域仍然可以使用特许经营模式。这些领域的特许经营的法律适用成为一个问题。

2、 新办法对于 PPP 规范性文件间的差异之处未给予解答

新办法出台前的PPP规范性文件可以区分为财政部体和发改委体系。两者在PPP项目性质界定、对社会资本的要求、社会投资人的选择方式、实施主体等多个角度均存在差异，造成PPP项目操作实践中政府部门和投资者的困惑和规范性文件选择适用的问题。作为财政部、发改委等六部委联合发布的新办法未对上述问题给出解答，项目操作中，前述困惑和问题一定程度上将继续存在。

3、 新办法未规定特许经营协议有关纠纷的民事可裁决性

新办法出台前，财政部在《政府和社会资本合作模式操作指南》中指出“在项目实施过程中，按照项目合同约定，项目实施机构、社会资本或项目公司可就发生争议且无法协商达成一致的事项，依法申请仲裁或提起民事诉讼”。新办法颁布前的征求意见稿（以下简称“征求意见稿”）规定，特许经营者与实施机关就特许经营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。特许经营者认为有关人民政府及其有关部门不依法履行、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。

由此可见，上述财政部的规定以及征求意见稿都秉持了一致的观点，即都将特许经营协议有关的争议作为平等民事主体之间的争议，不仅如此，征求意见稿还区分了特许经营权授予行为和

特许经营协议签订、履行行为，将特许经营权的授予作为行政行为，将特许经营协议签订、履行作为平等主体的民事行为。征求意见稿的这种处理本来具有相当大的进步意义，是非常值得肯定的。遗憾的是，新办法没有采纳征求意见稿的观点，新办法对特许经营下的政府和社会资本在履行特许经营协议中产生的纠纷如何适用争议解决机制保持了沉默，同时明确将特许经营下的行政机关行为视为行政监督管理行为。该等规定与今年5月1日开始实施的新《行政诉讼法》的保持了一致（后者第十二条规定的受案范围包括“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”），也与同样于今年5月1日开始实施的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》的规定一致，但未能体现立法的先进性。

三、新办法与旧办法主要条文对比

为了读者理解新旧办法差异和变化之处，从而对新办法有更为深刻、全面的认识，我们将新办法和旧办法的主要条文进行对比，请见附件一。

易 芳 合 伙 人 电 话：86 021 2208 6293 邮 箱 地 址：yif@junhe.com
李 德 庭 律 师 电 话：86 021 2208 6214 邮 箱 地 址：lidt@junhe.com
赵 冲 律 师 电 话：86 021 2208 6328 邮 箱 地 址：zhaoch@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。



附件一 新办法与旧办法主要条文对比

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
立法目的	<p>第一条 为鼓励和引导社会资本参与基础设施和公用事业建设运营，提高公共服务质量和效率，保护特许经营者合法权益，保障社会公共利益和公共安全，促进经济社会持续健康发展，制定本办法。</p>	<p>第一条 为了加快推进市政公用事业市场化，规范市政公用事业特许经营活动，加强市场监管，保障社会公共利益和公共安全，促进市政公用事业健康发展，根据国家有关法律、法规，制定本办法。</p>	<p>与旧办法相比，新办法立法目的不再是单纯的推进公用事业市场化，而是对基础设施和公用事业领域的特许经营模式进行多方位和系统化的规定，进一步优化特许经营模式，强调通过特许经营模式提供公共服务的质量和效率，注重对特许经营者合法权益的保护。此外，还将基础设施和公用事业领域的特许经营上升到“促进经济社会持续健康发展”的高度，体现了国家对政府和社会资本合作及特许经营进行系统化的制度设计。</p>
特许经营范围	<p>第二条 中华人民共和国境内的能源、交通运输、水利、环境保护、市政工程等基础设施和公用事业领域的特许经营活动，适用本办法。</p>	<p>第二条 城市供水、供气、供热、公共交通、污水处理、垃圾处理等行业，依法实施特许经营的，适用本办法。</p>	<p>新办法将特许经营范围界定在能源、交通运输、水利、环境保护、市政工程领域，与旧办法相比，无论内涵和外延都有所扩大，体现了政府推广政府和社会资本合作模式的态度。</p>
特许经营的定义	<p>第三条 本办法所称基础设施和公用事业特许经营，是指政府采用竞争方式依法授权中华人民共和国境内外的法人或者其他组织，通过协议明确权利义务和风险分担，约定其在一定期限和范围内投资建设运营基础设施和公用事业并获得收益，提供公共产品或者公共服务。</p>	<p>第二条 本办法所称市政公用事业特许经营，是指政府按照有关法律、法规规定，通过市场竞争机制选择市政公用事业投资者或者经营者，明确其在一定期限和范围内经营某项市政公用事业产品或者提供某项服务的制度。</p>	<p>就特许经营的定义，新办法与旧办法相比，有以下不同：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 强调必须签订特许经营协议； 2. 强调权利义务的划分和风险分担； 3. 允许参与从投资到建设到运营的全过程；及 4. 强调特许经营者获得收益。

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
<p>特许经营原则</p>	<p>第四条 基础设施和公用事业特许经营应当坚持公开、公平、公正，保护各方信赖利益，并遵循以下原则：</p> <p>（一）发挥社会资本融资、专业、技术和管理优势，提高公共服务质量效率；</p> <p>（二）转变政府职能，强化政府与社会资本协商合作；</p> <p>（三）保护社会资本合法权益，保证特许经营持续性和稳定性；</p> <p>（四）兼顾经营性和公益性平衡，维护公共利益。</p>	<p>第五条 实施市政公用事业特许经营，应当遵循公开、公平、公正和公共利益优先的原则。</p> <p>第六条 实施市政公用事业特许经营，应当坚持合理布局，有效配置资源的原则，鼓励跨行政区域的市政公用基础设施共享。</p> <p>跨行政区域的市政公用基础设施特许经营，应当本着有关各方平等协商的原则，共同加强监管。</p>	<p>与旧办法相比，新办法除了保留“公开、公平、公正”原则外，还明显突出了各方利益（包括公益和社会资本的利益）的保护和平衡、政府职能的转变和对社会资本方独特优势、服务质量的重视。</p>
<p>特许经营实施方式</p>	<p>第五条 基础设施和公用事业特许经营可以采取以下方式：</p> <p>（一）在一定期限内，政府授予特许经营者投资新建或改扩建、运营基础设施和公用事业，期限届满移交政府；</p> <p>（二）在一定期限内，政府授予特许经营者投资新建或改扩建、拥有并运营基础设施和公用事业，期限届满移交政府；</p> <p>（三）特许经营者投资新建或改扩建基础设施和公用事业并移交政府后，由政府授予其在一定期限内运营；</p> <p>（四）国家规定的其他方式。</p>	<p>无相关规定</p>	<p>旧办法没有规定特许经营可以采用的方式，新办法规定了 BOT（TOT）、BOOT、BT0 三种方式。</p>
<p>特许经营期限</p>	<p>第六条 基础设施和公用事业特许经营期限应当根据行业特点、所提供公共产品或服务需求、项目生命周期、投资回收期等综合因素确定，最长不超过 30 年。</p>	<p>第十二条 特许经营期限应当根据行业特点、规模、经营方式等因素确定，最长不得超过 30 年。</p>	<p>新办法与旧办法相比，新办法规定对于投资规模大、回报周期长的基础设施和公用事业特许经营项目可约定超过 30 年的特许经营期限，体现了灵活性，给具体项目的操作预留了更大的空间。</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>对于投资规模大、回报周期长的基础设施和公用事业特许经营项目（以下简称特许经营项目）可以由政府或者其授权部门与特许经营者根据项目实际情况，约定超过前款规定的特许经营期限。</p>		
<p>监管部门</p>	<p>第七条 国务院发展改革、财政、国土、环保、住房城乡建设、交通运输、水利、能源、金融、安全监管等有关部门按照各自职责，负责相关领域基础设施和公用事业特许经营规章、政策制定和监督管理工作。</p> <p>县级以上地方人民政府发展改革、财政、国土、环保、住房城乡建设、交通运输、水利、价格、能源、金融监管等有关部门根据职责分工，负责有关特许经营项目实施和监督管理工作。</p> <p>第八条 县级以上地方人民政府应当建立各有关部门参加的基础设施和公用事业特许经营部门协调机制，负责统筹有关政策措施，并组织协调特许经营项目实施和监督管理工作。</p>	<p>第四条 国务院建设主管部门负责全国市政公用事业特许经营活动的指导和监督工作。</p> <p>省、自治区人民政府建设主管部门负责本行政区域内的市政公用事业特许经营活动的指导和监督工作。</p> <p>直辖市、市、县人民政府市政公用事业主管部门依据人民政府的授权（以下简称主管部门），负责本行政区域内的市政公用事业特许经营的具体实施。</p>	<p>旧办法作为建设部出台的部门规定各级建设主管部门、各级市政公用事业主管部门负责全国、各地方市政公用事业特许经营活动的指导、监督和具体实施工作。</p> <p>新办法更加细化了履行监管职责的具体部门，并将监管职责区分为规章政策制定、项目实施和监督管理两方面。为了统筹各政府部门的职责，新办法定稿还新增了对各政府部门协调机制的规定。</p>
<p>项目选定、实施方案的提出与审定</p>	<p>第九条 县级以上人民政府相关行业主管部门或政府授权部门（以下简称项目提出部门）可以根据经济社会发展需求，以及有关法人和其他组织提出的特许经营项目建议等，提出特许经营项目实施方案。特许经营项目应当符合国民经济和社会发展规划、主体功能区规划、区域规划、环境保护规划和安全生产规划等专项规划、土地利用规划、城乡规</p>	<p>第三条 实施特许经营的项目由省、自治区、直辖市通过法定形式和程序确定。</p>	<p>旧办法中对于特许经营项目的选定语言表述简单，缺乏对项目评估、审批的要求。新办法从特许经营方案的提出、特许经营方案的内容、特许经营方案的可行性评估、特许经营方案审查几个方面做出了规定，呼应了财政部和发改委前期系列文件中对项目识别选择的要求。</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>划、中期财政规划等，并且建设运营标准和监管要求明确。</p> <p>项目提出部门应当保证特许经营项目的完整性和连续性。</p> <p>第十条 特许经营项目实施方案应当包括以下内容：</p> <p>（一）项目名称；</p> <p>（二）项目实施机构；</p> <p>（三）项目建设规模、投资总额、实施进度，以及提供公共产品或公共服务的标准等基本经济技术指标；</p> <p>（四）投资回报、价格及其测算；</p> <p>（五）可行性分析，即降低全生命周期成本和提高公共服务质量效率的分析估算等；</p> <p>（六）特许经营协议框架草案及特许经营期限；</p> <p>（七）特许经营者应当具备的条件及选择方式；</p> <p>（八）政府承诺和保障；</p> <p>（九）特许经营期限届满后资产处置方式；</p> <p>（十）应当明确的其他事项。</p> <p>第十一条 项目提出部门可以委托具有相应能力和经验的第三方机构，开展特许经营可行性评估，完善特许经营项目实施方案。</p> <p>需要政府提供可行性缺口补助或者开展物有所值评估的，由财政部门负责开展相关工作。具体办法由国务院财政部门另行制定。</p>		

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>第十二条 特许经营可行性评估应当主要包括以下内容：</p> <p>（一）特许经营项目全生命周期成本、技术路线和工程方案的合理性，可能的融资方式、融资规模、资金成本，所提供公共服务的质量效率，建设运营标准和监管要求等；</p> <p>（二）相关领域市场发育程度，市场主体建设运营能力状况和参与意愿；</p> <p>（三）用户付费项目公众支付意愿和能力评估。</p> <p>第十三条 项目提出部门依托本级人民政府根据本办法第八条规定建立的部门协调机制，会同发展改革、财政、城乡规划、国土、环保、水利等有关部门对特许经营项目实施方案进行审查。</p> <p>经审查认为实施方案可行的，各部门应当根据职责分别出具书面审查意见。</p> <p>项目提出部门综合各部门书面审查意见，报本级人民政府或其授权部门审定特许经营项目实施方案。</p>		
<p>实施机构</p>	<p>第十四条 县级以上人民政府应当授权有关部门或单位作为实施机构负责特许经营项目有关实施工作，并明确具体授权范围。</p>	<p>第四条第三款 直辖市、市、县人民政府市政公用事业主管部门依据人民政府的授权(以下简称主管部门),负责本行政区域内的市政公用事业特许经营的具体实施。</p>	<p>新办法与旧办法相比，实施机构更为广泛和灵活。此外，旧办法中行业主管部门以“参与者”与“管理人”的双重身份介入利益分配领域引致公用事业的治理过程出现特权化特征，严重影响公用事业的有效利用及资源利益的公平分配。新办法在一定程度上区分了“政府主管部门”和项目“实施机构”。</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
<p>特许经营者选择</p>	<p>第十五条 实施机构根据经审定的特许经营项目实施方案，应当通过招标、竞争性谈判等竞争方式选择特许经营者。</p> <p>特许经营项目建设运营标准和监管要求明确、有关领域市场竞争比较充分的，应当通过招标方式选择特许经营者。</p> <p>第十六条 实施机构应当在招标或谈判文件中载明是否要求成立特许经营项目公司。</p> <p>第十七条 实施机构应当公平择优选择具有相应管理经验、专业能力、融资实力以及信用状况良好的法人或者其他组织作为特许经营者。鼓励金融机构与参与竞争的法人或者其他组织共同制定投融资方案。</p> <p>特许经营者选择应当符合内外资准入等有关法律、行政法规规定。</p> <p>依法选定的特许经营者，应当向社会公示。</p>	<p>第七条 参与特许经营权竞标者应当具备以下条件：</p> <p>(一)依法注册的企业法人；</p> <p>(二)有相应的注册资本金和设施、设备；</p> <p>(三)有良好的银行资信、财务状况及相应的偿债能力；</p> <p>(四)有相应的从业经历和良好的业绩；</p> <p>(五)有相应数量的技术、财务、经营等关键岗位人员；</p> <p>(六)有切实可行的经营方案；</p> <p>(七)地方性法规、规章规定的其他条件。</p> <p>第八条 主管部门应当依照下列程序选择投资者或者经营者：</p> <p>(一)提出市政公用事业特许经营项目，报直辖市、市、县人民政府批准后，向社会公开发布招标条件，受理投标；</p> <p>(二)根据招标条件，对特许经营权的投标人进行资格审查和方案预审，推荐出符合条件的投标候选人；</p> <p>(三)组织评审委员会依法进行评审，并经过质询和公开答辩，择优选择特许经营权授予对象；</p> <p>(四)向社会公示中标结果，公示时间不少于 20 天；</p> <p>(五)公示期满，对中标者没有异议的，经直辖市、市、县人民政府批准，与中标者（以下简称“获得特许经营权的企业”）签订特许经营协议。</p>	<p>关于招商方式，旧办法没有规定除招标以外的其他招商方式。新办法并未将招商方式限定为招标一种，规定可以采取竞争性谈判等竞争方式选择社会投资者，但是，新办法要求项目建设运营标准和监管要求明确、有关领域市场竞争比较充分的，应当通过招标方式选择特许经营者，但具体标准仍然有待确定。</p> <p>此外，在特许经营选择过程中，新办法鼓励金融机构与参与竞争的法人或其他组织共同制定投融资方案。这一点与财政部之前关于政府采购的相关规定吻合。金融机构与参与竞争的法人或其他组织共同制定投融资方案会增强项目的可融资性，降低项目的融资风险，有利于项目的成功实施。</p>
<p>特许经营协议内容</p>	<p>第十八条 实施机构应当与依法选定的特许经营者签订特许经营协议。</p>	<p>第九条 特许经营协议应当包括以下内容：</p> <p>(一)特许经营内容、区域、范围及有效期限；</p>	<p>新办法对特许经营协议的内容更加细化。新办法关于特许经营协议内容的规定呼应了新办法立法目的、特许经营的定义、特许经营原</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>需要成立项目公司的，实施机构应当与依法选定的投资人签订初步协议，约定其在规定期限内注册成立项目公司，并与项目公司签订特许经营协议。</p> <p>特许经营协议应当主要包括以下内容：</p> <p>（一）项目名称、内容；</p> <p>（二）特许经营方式、区域、范围和期限；</p> <p>（三）项目公司的经营范围、注册资本、股东出资方式、出资比例、股权转让等；</p> <p>（四）所提供产品或者服务的数量、质量和标准；</p> <p>（五）设施权属，以及相应的维护和更新改造；</p> <p>（六）监测评估；</p> <p>（七）投融资期限和方式；</p> <p>（八）收益取得方式，价格和收费标准的确定方法以及调整程序；</p> <p>（九）履约担保；</p> <p>（十）特许经营期内的风险分担；</p> <p>（十一）政府承诺和保障；</p> <p>（十二）应急预案和临时接管预案；</p> <p>（十三）特许经营期限届满后，项目及资产移交方式、程序和要求等；</p> <p>（十四）变更、提前终止及补偿；</p> <p>（十五）违约责任；</p> <p>（十六）争议解决方式；</p> <p>（十七）需要明确的其他事项。</p> <p>第十九条 特许经营协议根据有关法律、行政法规和国家规定，可以约定特许经营经营者通过向用户收费等</p>	<p>（二）产品和服务标准；</p> <p>（三）价格和收费的确定方法、标准以及调整程序；</p> <p>（四）设施的权属与处置；</p> <p>（五）设施维护和更新改造；</p> <p>（六）安全管理；</p> <p>（七）履约担保；</p> <p>（八）特许经营权的终止和变更；</p> <p>（九）违约责任；</p> <p>（十）争议解决方式；</p> <p>（十一）双方认为应该约定的其他事项。</p>	<p>则以及之前国务院、发改委及财政部倡导关于权利义务分配、风险分担及投资者权益保护等原则。</p> <p>新办法强调对社会资本投资回报的保护。因此，明确了在特许经营协议中应该规定社会资本取得收益的方式。</p> <p>新办法增加了合同中必须约定价格确定和调整的机制。新办法对价格的确定和调整机制的强调以及收益方式的强调表明新办法对社会投资者投资回报的重视。</p> <p>政府不守信用、罔顾社会资本的利益一直是特许经营项目中令特许经营经营者忧心的一个重大风险。新办法增加了政府承诺的规定，规定政府可以在特许经营协议中就防止不必要的同类竞争性项目建设、必要合理的财政补贴、有关配套公共服务和基础设施的提供等内容做出承诺，但不得承诺固定投资回报和其他法律、行政法规禁止的事项。</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>方式取得收益。</p> <p>向用户收费不足以覆盖特许经营建设、运营成本及合理收益的，可由政府提供可行性缺口补助，包括政府授予特许经营项目相关的其它开发经营权益。</p> <p>第二十条 特许经营协议应当明确价格或收费的确定和调整机制。特许经营项目价格或收费应当依据相关法律、行政法规规定和特许经营协议约定予以确定和调整。</p> <p>第二十一条 政府可以在特许经营协议中就防止不必要的同类竞争性项目建设、必要合理的财政补贴、有关配套公共服务和基础设施的提供等内容作出承诺，但不得承诺固定投资回报和其他法律、行政法规禁止的事项。</p>		
<p>特许经营项目的审批</p>	<p>第二十二条 特许经营者根据特许经营协议，需要依法办理规划选址、用地和项目核准或审批等手续的，有关部门在进行审核时，应当简化审核内容，优化办理流程，缩短办理时限，对于本部门根据本办法第十三条出具书面审查意见已经明确的事项，不再作重复审查。</p> <p>实施机构应当协助特许经营者办理相关手续。</p>	<p>无相关规定</p>	<p>新办法提出简化项目审批程序，优化办理流程，缩短办事时限，这是旧办法所没有的。由于项目审批涉及到众多不同的政府部门，上述规定能否最终落实，尚需进一步观察，我们期待有关项目审批更为细化的配套政策出台。</p>
<p>项目融资</p>	<p>第二十三条 国家鼓励金融机构为特许经营项目提供财务顾问、融资顾问、银团贷款等金融服务。政策性、开发性金融机构可以给予特许经营项目差异化信贷支持，对符合条件的项目，贷款期限最长可达 30 年。探索利用特许经营项目预期收益质押贷</p>	<p>无相关规定</p>	<p>旧办法中没有关于特许经营项目融资的规定，此规定为新办法一大创新和亮点。</p> <p>首先，新办法规定了政策性、开发性金融机构可以给予特许经营项目差异化信贷支持，对符合条件的项目，贷款期限最长可达 30 年，允许利用特许经营项目预期收益质押贷款的方式融资。这项规定与</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>款，支持利用相关收益作为还款来源。</p> <p>第二十四条 国家鼓励通过设立产业基金等形式入股提供特许经营项目资本金。鼓励特许经营项目公司进行结构化融资，发行项目收益票据和资产支持票据等。</p> <p>国家鼓励特许经营项目采用成立私募基金，引入战略投资者，发行企业债券、项目收益债券、公司债券、非金融企业债务融资工具等方式拓宽投融资渠道。</p> <p>第二十五条 县级以上人民政府有关部门可以探索与金融机构设立基础设施和公用事业特许经营引导基金，并通过投资补助、财政补贴、贷款贴息等方式，支持有关特许经营项目建设运营。</p>		<p>之前发改委和国家开发银行的《关于推进开发性金融支持政府和社会资本合作有关工作的通知》、《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》中对于信贷支持、预期收益质押贷款的规定是相呼应的。</p> <p>其次，新办法也规定了多元化了融资方式，鼓励通过设立产业基金等形式入股提供特许经营项目资本金，鼓励特许经营项目采用成立私募基金，引入战略投资者，发行企业债券、项目收益债券、公司债券、非金融企业债务融资工具等方式拓宽投融资渠道。</p>
<p>投资者权益保护</p>	<p>第二十六条 特许经营协议各方当事人应当遵循诚实信用原则，按照约定全面履行义务。</p> <p>除法律、行政法规另有规定外，实施机构和特许经营者任何一方不履行特许经营协议约定义务或者履行义务不符合约定要求的，应当根据协议继续履行、采取补救措施或者赔偿损失。</p> <p>第二十七条 依法保护特许经营者合法权益。任何单位或者个人不得违反法律、行政法规和本办法规定，干涉特许经营者合法经营活动。</p> <p>第三十四条 实施机构应当按照特许经营协议严格</p>	<p>无相关规定</p>	<p>第二十六条、第二十七条和第三十四条从正反两个角度，正面强调投资者权益保护，从反面规范协议履行，目的均是打消投资者对政府信用的顾虑。</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>履行有关义务，为特许经营者建设运营特许经营项目提供便利和支持，提高公共服务水平。</p> <p>行政区划调整，政府换届、部门调整和负责人变更，不得影响特许经营协议履行。</p>		
<p>特许经营者义务</p>	<p>第二十八条 特许经营者应当根据特许经营协议，执行有关特许经营项目投融资安排，确保相应资金或资金来源落实。</p> <p>第二十九条 特许经营项目涉及新建或改扩建有关基础设施和公用事业的，应当符合城乡规划、土地管理、环境保护、质量管理、安全生产等有关法律、行政法规规定的建设条件和建设标准。</p> <p>第三十条 特许经营者应当根据有关法律、行政法规、标准规范和特许经营协议，提供优质、持续、高效、安全的公共产品或者公共服务。</p> <p>第三十一条 特许经营者应当按照技术规范，定期对特许经营项目设施进行检修和保养，保证设施运转正常及经营期限届满后资产按规定进行移交。</p> <p>第三十二条 特许经营者对涉及国家安全的事项负有保密义务，并应当建立和落实相应保密管理制度。实施机构、有关部门及其工作人员对在特许经营活动和监督管理工作中知悉的特许经营者商业秘密负有保密义务。</p>	<p>第十一条 获得特许经营权的企业应当履行下列责任：</p> <p>(一)科学合理地制定企业年度生产、供应计划；</p> <p>(二)按照国家安全生产法规和行业安全生产标准规范，组织企业安全生产；</p> <p>(三)履行经营协议，为社会提供足量的、符合标准的产品和服务；</p> <p>(四)接受主管部门对产品和服务质量的监督检查；</p> <p>(五)按规定的将中长期发展规划、年度经营计划、年度报告、董事会决议等报主管部门备案；</p> <p>(六)加强对生产设施、设备的运行维护和更新改造，确保设施完好；</p> <p>(七)协议约定的其他责任。</p>	<p>新办法第二十八条到三十三条规定了特许经营者的融资义务、建设生产符合各类规划和标准义务、提供合格产品服务义务、定期检修保养义务、保密义务、档案保存义务，比旧办法第十一条规定的特许经营者责任更为详细和全面。</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	第三十三条 实施机构和特许经营者应当对特许经营项目建设、运营、维修、保养过程中有关资料，按照有关规定进行归档保存。		
财政补贴	第三十五条 需要政府提供可行性缺口补助的特许经营项目，应当严格按照预算法规定，综合考虑政府财政承受能力和债务风险状况，合理确定财政付费总额和分年度数额，并与政府年度预算和中期财政规划相衔接，确保资金拨付需要。	无相关规定	新办法将政府提供财政补贴与财政政策关联，呼应了新《预算法》、《政府和社会资本合作项目财政承受能力论证指引》等相关法律法规，一方面强调政府财政承受能力，另一方面将政府补贴纳入年度预算，有利于确保政府补贴的支付，提高投资者信心。
特许经营者补偿	第三十六条 因法律、行政法规修改，或者政策调整损害特许经营者预期利益，或者根据公共利益需要，要求特许经营者提供协议约定以外的产品或服务的，应当给予特许经营者相应补偿。	第十三条 获得特许经营权的企业承担政府公益性指令任务造成经济损失的，政府应当给予相应的补偿。	旧办法将政府补偿仅仅限制在特许经营企业承担政府公益性指令任务造成的经济损失。而新办法第三十六条规定，因法律、行政法规修改，或者政策调整损害特许经营者预期利益，或者根据公共利益需要，要求特许经营者提供协议约定以外的产品或服务的，应当给予特许经营者相应补偿。新办法规定在一定程度上减轻了企业所承担的法律变更风险。
协议变更	第三十七条 在特许经营协议有效期内，协议内容确需变更的，协议当事人应当在协商一致基础上签订补充协议。如协议可能对特许经营项目的存续债务产生重大影响的，应当事先征求债权人同意。特许经营项目涉及直接融资行为的，应当及时做好相关信息披露。 特许经营期限届满后确有必要延长的，按照有关规定经充分评估论证，协商一致并报批准后，可以延长。	第十四条 在协议有效期内，若协议的内容确需变更的，协议双方应当在共同协商的基础上签订补充协议。	除与旧办法相同的协商一致变更要求外，新办法第三十七条第一款增加了后半句，将特许经营协议与项目融资相关联，关注到了特许经营协议与融资合同的相互影响，要求在特许经营协议变更对存续债务产生重大影响时，首先取得债权人同意。 此外，新办法第三十七条第二款并允许经充分评估论证的情况下，协商一致可以延长期限，有利于调动社会资本参与的积极性。
特许经营者名称、地	无相关规定	第十五条 获得特许经营权的企业确需变更名称、地	与旧办法相比，新办法并未要求特许经营者名称、地址、法定代表

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
址、法定代表人的变更		址、法定代表人的，应当提前书面告知主管部门，并经其同意。	人的变更需经主管部门批准，体现了对特许经营者日常自主经营的尊重，也更切合实际。
协议终止	<p>第三十八条 在特许经营期限内，因特许经营协议一方严重违约或不可抗力等原因，导致特许经营者无法继续履行协议约定义务，或者出现特许经营协议约定的提前终止协议情形的，在与债权人协商一致后，可以提前终止协议。</p> <p>特许经营协议提前终止的，政府应当收回特许经营项目，并根据实际情况和协议约定给予原特许经营者相应补偿。</p> <p>第三十九条 特许经营期限届满终止或提前终止的，协议当事人应当按照特许经营协议约定，以及有关法律、行政法规和规定办理有关设施、资料、档案等的性能测试、评估、移交、接管、验收等手续。</p>	<p>第十七条 获得特许经营权的企业在协议有效期内单方提出解除协议的，应当提前提出申请，主管部门应当自收到获得特许经营权的企业申请的 3 个月内作出答复。在主管部门同意解除协议前，获得特许经营权的企业必须保证正常的经营与服务。</p> <p>第十八条 获得特许经营权的企业在特许经营期间有下列行为之一的，主管部门应当依法终止特许经营协议，取消其特许经营权，并可以实施临时接管： （一）擅自转让、出租特许经营权的； （二）擅自将所经营的财产进行处置或者抵押的； （三）因管理不善，发生重大质量、生产安全事故的； （四）擅自停业、歇业，严重影响到社会公共利益和安全的； （五）法律、法规禁止的其他行为。</p>	旧办法对于特许经营协议解除的规定带有浓厚的行政色彩，特许经营权的企业在协议有效期内单方提出解除协议的，应当提前提出申请并经主管部门同意，在主管部门同意前，特许经营权的企业必须保证正常的经营与服务。而新办法关于协议终止与合同法一般原理较为相似，强调对协议的提前终止必须与债权人协商一致，规定了特许经营协议提前终止的情形，以及终止后的处理机制，特别是强调了协议终止后政府的回购和补偿义务。具体的补偿机制可以参考财政部《PPP 项目合同指南（试行）》。协议终止后，协议当事人应当按照特许经营协议约定，以及有关法律、行政法规和规定办理有关设施、资料、档案等的性能测试、评估、移交、接管、验收等手续。
期限届满后特许经营者的选择	<p>第四十条 特许经营期限届满终止或者提前终止，对该基础设施和公用事业继续采用特许经营方式的，实施机构应当根据本办法规定重新选择特许经营者。</p> <p>因特许经营期限届满重新选择特许经营者的，在同等条件下，原特许经营者优先获得特许经营。</p> <p>新的特许经营者选定之前，实施机构和原特许经营者应当制定预案，保障公共产品或公共服务的持续稳定提供。</p>	第十六条 特许经营期限届满，主管部门应当按照本办法规定的程序组织招标，选择特许经营者。	与旧办法相比，新办法明确了特许经营期限届满后特许经营者的选择过程中，原特许经营者优先获得特许经营。
政府监督	第四十一条 县级以上人民政府有关部门应当根据	第十条 主管部门应当履行下列责任：	与旧办法相比，新办法区分了政府监督与政府方作为协议一方对协

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>各自职责，对特许经营者执行法律、行政法规、行业标准、产品或服务技术规范，以及其他有关监管要求进行监督管理，并依法加强成本监督审查。</p> <p>县级以上审计机关应当依法对特许经营活动进行审计。</p> <p>第四十二条 县级以上人民政府及其有关部门应当根据法律、行政法规和国务院决定保留的行政审批项目对特许经营进行监督管理，不得以实施特许经营为名违法增设行政审批项目或审批环节。</p>	<p>(二) 监督获得特许经营权的企业履行法定义务和协议书规定的义务；</p> <p>第二十七条 国务院建设主管部门应当加强对直辖市市政公用事业主管部门实施特许经营活动的监督检查，省、自治区人民政府建设主管部门应当加强对市、县人民政府市政公用事业主管部门实施特许经营活动的监督检查，及时纠正实施特许经营中的违法行为。</p>	<p>议的履行。新办法项下的政府监督是政府部门依法履行行政监管职责，并不介入履约环节，并强调对特许经营进行监督管理过程中不得以实施特许经营为名违法增设行政审批项目或审批环节。</p>
<p>绩效监测效益评估</p>	<p>第四十三条 实施机构应当根据特许经营协议，定期对特许经营项目建设运营情况进行监测分析，会同有关部门进行绩效评价，并建立根据绩效评价结果、按照特许经营协议约定对价格或财政补贴进行调整的机制，保障所提供公共产品或公共服务的质量和效率。</p> <p>实施机构应当将社会公众意见作为监测分析和绩效评价的重要内容。</p>	<p>第二十一条 在项目运营的过程中，主管部门应当组织专家对获得特许经营权的企业经营情况进行中期评估。</p> <p>评估周期一般不得低于两年，特殊情况下可以实施年度评估。</p>	<p>与旧办法相比，新办法不仅要求定期对特许经营项目建设运营情况进行绩效评价，还将绩效评价结果与协议约定的对价格或财政补贴的调整相关联。</p>
<p>公众监督</p>	<p>第四十三条第二款 实施机构应当将社会公众意见作为监测分析和绩效评价的重要内容。</p> <p>第四十四条 社会公众有权对特许经营活动进行监督，向有关监管部门投诉，或者向实施机构和特许经营者提出意见建议。</p> <p>第四十五条 县级以上人民政府应当将特许经营有关政策措施、特许经营部门协调机制组成以及职责</p>	<p>第十条 主管部门应当履行下列责任：</p> <p>(四) 受理公众对获得特许经营权的企业投诉；</p> <p>第二十六条 社会公众对市政公用事业特许经营享有知情权、建议权。</p> <p>直辖市、市、县人民政府应当建立社会公众参与机制，保障公众能够对实施特许经营情况进行监督。</p>	<p>与旧办法相比，新办法更加重视公众的监督，细化了关于公众监督的规定，包括对项目的公众监督、信息公开和信用记录等内容，并且将社会公众意见作为监测分析和绩效评价的重要内容。</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	<p>等信息向社会公开。</p> <p>实施机构和特许经营者应当将特许经营项目实施方案、特许经营者选择、特许经营协议及其变更或终止、项目建设运营、所提供公共服务标准、监测分析和绩效评价、经过审计的上年度财务报表等有关信息按规定向社会公开。</p> <p>特许经营者应当公开有关会计数据、财务核算和其他有关财务指标，并依法接受年度财务审计。</p>		
产品和服务标准	<p>第四十六条 特许经营者应当对特许经营协议约定服务区域内所有用户普遍地、无歧视地提供公共产品或公共服务，不得对新增用户实行差别待遇。</p>	<p>第十一条 获得特许经营权的企业应当履行下列责任：</p> <p>（三）履行经营协议，为社会提供足量的、符合标准的产品和服务；</p>	
应急预案	<p>第四十七条 实施机构和特许经营者应当制定突发事件应急预案，按规定报有关部门。突发事件发生后，及时启动应急预案，保障公共产品或公共服务的正常提供。</p>	<p>第二十五条 主管部门应当建立特许经营项目的临时接管应急预案。</p> <p>对获得特许经营权的企业取消特许经营权并实施临时接管的，必须按照有关法律、法规的规定进行，并召开听证会。</p>	<p>关于应急预案的准备，新办法规定由实施机构和特许经营者应当制定突发事件应急预案，而旧办法规定是由主管部门制定，新办法再次凸显了特许经营协议的去行政色彩。</p>
争议解决	<p>第四十九条 实施机构和特许经营者就特许经营协议履行发生争议的，应当协商解决。协商达成一致的，应当签订补充协议并遵照执行。</p> <p>第五十条 实施机构和特许经营者就特许经营协议中的专业技术问题发生争议的，可以共同聘请专家或第三方机构进行调解。调解达成一致的，应当签订补充协议并遵照执行。</p> <p>第五十一条 特许经营者认为行政机关作出的具体</p>	<p>无相关规定</p>	<p>旧办法对争议解决的方式没有规定，而新办法规定了友好协商、调解、行政诉讼或复议的争议解决方式。</p> <p>财政部《PPP 项目合同指南（试行）》第二十节指出“需要特别注意的是，就 PPP 项目合同产生的合同争议，应属于平等的民事主体之间的争议，应适用民事诉讼程序，而非行政复议、行政诉讼程序。”新办法之前的征求意见稿也规定只有在政府机关作出具体行政行为时才能提起行政诉讼行政复议，对于协议发生的争议应该提起民事诉讼程序。</p> <p>但遗憾的是新办法最终删除关于民事诉讼程序的规定。</p>

事项	新办法规定	旧办法规定	评论
	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。		