



联合国国际贸易法委员会

第三十六届会议

2003年6月30日至7月18日，维也纳

## 贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南增编草案

### 秘书处的说明

#### 增编：示范立法条文最后草案合订本

1. 本说明附件载有经私人融资基础设施项目工作组第五届会议（2002年9月9日至13日，维也纳）核可的私人融资基础设施项目示范立法条文全文。
2. 如 A/CN.9/521 号文件第 19-21 段所述，关于示范条文草案与立法指南所载立法建议之间的关系，委员会大致有三种选择。第一种选择是，作为两个平行的案文保留立法建议和获得通过的示范条文。第二种选择是，以示范立法条文取代全部立法建议。第三种选择是，只取代立法建议中委员会就其通过了示范立法条文的那些建议。A/CN.9/522/Add.2 号文件载有立法建议和相应的示范立法条文的主要词语索引表。
3. 为了协助委员会审议这一事项，本说明附件载有立法建议中未就其拟订示范立法条文的建议，其后是示范立法条文全文。立法建议按顺序重新编号。前言所反映的假设是，至少会有一些立法建议将同示范立法条文放在一起保留。
4. 如果委员会决定以此方式行事，示范立法条文的第一版在这些条文纳入贸易法委员会立法指南未来合订本之前将载有一条声明如下的脚注：

“示范立法条文（下称“示范条文”）于 2003 年由联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）通过，以此补充 2000 年通过的《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》（下称“立法指南”）。示范条文以立法语言反映了原载于立法指南中的立法建议所体现的原则，而立法指南中除尚未就其拟订示范条文的建议外，均已被取代。虽然大多数示范条文涉及具体的立法建议，但它们并未涵盖立法建议中论及的全部问题。特别是，关于行政或



体制事项，例如，立法建议 1 和 5-13 中论及的事项，并未制订任何具体的示范条文。其余立法建议和示范条文的合订本，取代《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》第 xi 至 xxv 页中的全部立法建议。”

5. 关于附件中的案文，在示范条文草案标题之下以及间或在其案文中，列明了应参见的相应立法建议。如果委员会决定在通过示范条文时用示范条文取代全部或部分立法建议，则最后案文中将去掉这些参见文字。
6. 至于示范条文草案内各条文之间的参见，在委员会就示范条文草案是否应改成示范法这一问题作出决定之前，用楷体放在方括号内保留这些文字。如果选择示范法的形式，参见中的词语“示范条文”即应改为“条款”二字。

## 附件

## 目录

	段次	页次
前言.....		5
第一部分：立法建议		
	建议	页次
一. 一般性立法和体制框架.....	1-11	6
宪法、立法和体制框架.....	1	6
授予特许权的权力范围.....	2-5	6
行政协调.....	6	6
基础设施服务的管理权.....	7-11	6
二. 项目风险和政府支助.....	12-13	7
项目风险和风险分担.....	12	7
政府支助.....	13	7
第二部分：私人融资基础设施项目示范立法条文草案		
	示范条文	页次
一. 总则.....	1-4	8
序言.....	1	8
定义.....	2	8
签订特许权合同的权力.....	3	9
合适的基础设施部门.....	4	9
二. 特许公司的选定.....	5-27	9
筛选程序的规则.....	5	9
预选的目的和程序.....	6	10
预选标准.....	7	11
联营集团的参加.....	8	12
预选决定.....	9	12
招标的单阶段和两阶段程序.....	10	13
招标书的内容.....	11	14
投标担保.....	12	14
澄清和修改.....	13	14
评价标准.....	14	15
投标书的比较和评价.....	15	15
再次证明符合资格标准.....	16	16
最后谈判.....	17	16

允许不经过竞争程序的授标情形 .....	18	16
特许权合同的谈判程序 .....	19	17
非邀约投标书的可采性 .....	20	18
确定非邀约投标书可采性的程序 .....	21	18
不涉及知识产权、商业秘密或其他专属权的非邀约投标书 .....	22	19
涉及知识产权、商业秘密或专属权的非邀约投标书 .....	23	19
谈判的保密性 .....	24	19
授予合同的通知 .....	25	20
筛选和授标程序的记录 .....	26	20
审查程序 .....	27	20
三. 基础设施的建造和运营 .....	28-42	20
特许权合同的内容 .....	28	20
管辖法律 .....	29	22
特许公司的组建 .....	30	22
资产的所有权 .....	31	22
获得对项目场地的相关权利 .....	32	23
地役权 .....	33	23
财务安排 .....	34	23
担保权益 .....	35	23
特许权合同的转让 .....	36	24
特许公司控股权的转让 .....	37	24
基础设施的运营 .....	38	24
对法规具体变化的补偿 .....	39	25
特许权合同的修订 .....	40	25
订约当局接管基础设施项目 .....	41	25
特许公司的替换 .....	42	26
四. 特许权合同的期限、展期和终止 .....	43-48	26
特许权合同的期限和展期 .....	43	26
由订约当局提出终止特许权合同 .....	44	26
由特许公司提出终止特许权合同 .....	45	27
由任何一方当事人提出终止特许权合同 .....	46	27
特许权合同期满或终止时的财务安排 .....	47	27
停业和移交措施 .....	48	27
五. 纠纷的解决 .....	49-51	28
订约当局与特许公司之间的纠纷 .....	49	28
涉及客户或基础设施用户的纠纷 .....	50	28
其他纠纷 .....	51	28

## 前言

示范条文的目的在于进一步协助国内立法机构建立一个有利于私人融资基础设施项目的立法框架。望使用者结合立法指南所载立法建议和说明阅读示范条文，说明中对有关主题领域出现的财务、管理、法律、政策及其他问题作了分析性解释。

示范条文包括一套特别涉及有关私人融资基础设施项目的立法中值得注意事项的核心条文。

示范条文在设计上着眼于通过颁布含有详细说明的细则来实施和补充。因此，对适合由细则而不是由法规处理的领域作了相应的指明。另外，成功地实施私人融资基础设施项目，除要求建立适宜的立法框架以外，通常还需要采取各种其他措施，例如适宜的行政结构和做法；组织能力；技术、法律和金融专门知识；适当的人力及财力资源和经济稳定性等。

应当指出的是，示范条文并不涉及对私人融资基础设施项目也有影响但立法指南中并未就其提出具体立法建议的其他法律领域。所涉其他法律领域包括诸如促进和保护投资；财产法；担保权益；关于强制取得私有财产的法规和程序；一般合同法；关于政府合同和行政法的法规；税法；以及环境保护和消费者保护法。

## 第一部分

### 立法建议

#### 一. 一般性立法和体制框架

宪法、立法和体制框架 ( 见第一章, “一般性立法和体制框架”, 第 2-14 段 )

建议 1. 关于实施私人融资基础设施项目的宪法、立法和体制框架, 应确保项目的透明度、公平性和长期可持续性。应取消对私营部门参与基础设施开发和运营的不合理限制。

授予特许权的权力范围 ( 见第一章, “一般性立法和体制框架”, 第 15-22 段 )

建议 2. 法律应确定有权授予特许权和签订协议以实施私人融资基础设施项目的所在国公共当局 ( 视情况包括国家、省及地方各级当局 )。

建议 3. 私人融资基础设施项目可包括新基础设施和系统的建造和运营或现有基础设施和系统的维护、现代化、扩建和运营的特许权。

建议 4. 法律应确定可对哪些部门或哪类基础设施授予特许权。

建议 5. 法律应具体规定特许权在多大程度上可扩大到分属于各个订约当局管辖的整个区域, 其中一个地理分区或一个独立的项目, 并根据适用于有关行业部门的法律规则和原则、法规条款、条例和政策, 具体规定可否酌情授予享有或不享有独家经营权的特许权。可授权若干订约当局联合授予超出单一管辖区的特许权。

行政协调 ( 见第一章, “一般性立法和体制框架”, 第 23-29 段 )

建议 6. 应建立体制机制, 对负责根据关于有关类型基础设施的建造和运营的法规或管理规定颁发实施私人融资基础设施项目所要求的批准书、执照、许可证或授权书的公共当局开展的活动进行协调。

基础设施服务的管理权 ( 见第一章, “一般性立法和体制框架”第 30-53 段 )

建议 7. 不应将管理基础设施服务的权限交给那些直接或间接为基础设施提供服务的实体。

建议 8. 管理权限应交给具有充分自主权的职能上独立的机构, 以确保其决定是在没有基础设施运营者和公共服务提供者政治干预或不适当压力的情况下作出的。

建议 9. 应公布管理程序规则。管理上的决定应说明所依据的理由, 并应通过出版物或其他手段使有关当事方可以查阅。

建议 10. 法律应确立具有透明度的程序，使特许公司可据以要求独立、公正的机构对某项管理上的决定进行审查，包括法庭审查，法律还应列出可据以进行这种审查的理由。

建议 11. 应酌情建立专门程序，处理公共服务提供者之间对声称违反有关行业部门的法律和条例而发生的争端。

## 二. 项目风险和政府支助

项目风险和风险分担（见第二章，“项目风险和政府支助”，第 8-29 段）

建议 12. 不应对订约当局在适合项目需要的情况下商定风险分担方法的能力在法规或管理上作出不必要限制。

政府支助（见第二章，“项目风险和政府支助”，第 30-60 段）

建议 13. 法律应明确指明所在国的哪些公共当局可为实施私人融资基础设施项目提供财政或经济支助，以及授权其提供哪类支助。

## 第二部分

### 私人融资基础设施项目示范立法条文草案

#### 一. 总则

##### 示范条文第 1 条. 序言

[见建议 1 和第一章, 第 2-14 段]

鉴于……[政府][议会]认为有必要确立有利的立法框架, 以便通过促进透明度、公平性和长期可持续性以及消除对私营部门参与基础设施发展和运营的不合理限制, 促进和便利私人融资基础设施项目的实施;

鉴于……[政府][议会]认为有必要通过确立授予基础设施项目的具体程序, 在公共机构授予合同的过程中进一步体现透明、节俭和公平这些基本原则;

[颁布国可能希望申明的其他目标 ; ]

兹颁布如下:

##### 示范条文第 2 条. 定义

[见导言, 第 9-20 段]

在本法中:

(a) “**基础结构设施**”系指直接或间接向一般公众提供服务的有形设施和系统;

(b) “**基础设施项目**”系指新基础结构设施的设计、施工、开发和运营或现有基础结构设施的翻修、现代化改造、扩展或运营;

(c) “**订约当局**”系指有权为[根据本法的规定]实施某一基础设施项目而订立特许权合同的公共当局;<sup>1</sup>

(d) “**特许公司**”系指根据与订约当局订立的特许权合同实施基础设施项目者;

(e) “**特许权合同**”系指订约当局与特许公司之间订立的规定了实施某一基础设施项目的范围和条件的有相互约束力的协议;

(f) “**投标人**”系指基础设施项目筛选程序的参加者,包括参加者群体;<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 应当指出的是, 本定义所指的当局仅与签订特许权合同的权力有关。视颁布国的管理制度而定, 在(h)项中被称为“管理机构”的某一单独机构可负责发布关于提供相关服务而制定的规则和条例。

<sup>2</sup> “投标人”一词视情况而定, 既可包括已要求应邀参加预选程序者, 也可包括已对订约当局的招标提交了投标书者。



(g) “非邀约投标书”系指非因响应订约当局在筛选程序内发出的招标或邀约而提交的与实施某一基础设施项目有关的任何投标书；

(h) “管理机构”系指获得授权负责就基础结构设施或有关服务的提供而发布和执行规则和条例的公共机构。<sup>3</sup>

#### 示范条文第 3 条. 签订特许权合同的权力

[见建议 2 和第一章，第 15-18 段]

下列公共机构有权为实施属于其各自权限范围的基础设施项目签订特许权合同：‘[颁布国列举东道国中可签订特许权合同的有关公共当局，详尽或作为示例列出公共当局名称一览表，公共当局的类别或种类一览表，或名称兼类别]’<sup>5</sup>。

#### 示范条文第 4 条. 合适的基础设施部门

[见建议 4 和第一章，第 19-22 段]

下列部门的有关当局可以订立特许权合同：[颁布国详尽或作为示例列出有关部门]。<sup>6</sup>

## 二. 特许公司的选定

#### 示范条文第 5 条. 筛选程序的规则

[见建议 14 和第三章，第 1-33 段]

特许公司的筛选，应当根据[示范条文第 6-27 条]进行，对于其中未予规定的事项，则应根据[颁布国指明其法律中关于通过透明和有效率的竞争程序授予

<sup>3</sup> 可能需要在特殊立法中论及这种管理机构的组成、结构和职能[见建议 7-11 和第一章“一般性立法和体制框架”，第 30-53 段]。

<sup>4</sup> 最好是根据关于有关类型基础结构设施的施工和运营的法律或管理规定，建立有关体制机制，以协调负有颁发私人融资基础设施项目实施工作所需的批准书、执照和许可证的职责的公共当局的活动（见立法建议 6 和第一章，“一般性立法和体制框架”，第 23-29 段）。除此之外，对那些在考虑为基础设施项目提供特定形式的政府支助的国家来说，相关法律，例如关于受命提供政府支助的实体的活动的立法和条例，可能有必要明确指明哪些实体有权提供这种支助以及应提供何种支助（见第二章“项目风险和政府支助”）。

<sup>5</sup> 对于如何完成此项示范条文，颁布国一般可有两种选择。一种方法是，可在示范条文或拟附在其后的附表中提供一份有权签订特许权合同的当局的名称一览表。另一种方法是，颁布国可指明有权签订这种合同的政府级别，而无需给出有关公共当局的名称。例如，在一个联邦制国家，这种授权条款可提及“联邦、州[或省]和市”。无论如何，那些希望载列一份详尽的当局名称一览表的颁布国不妨考虑建立可根据需要修订此一览表之机制。为达到这一目的，可将该名称一览表列入法律的一个附表之中或可能在其之下发布的条例之中。

<sup>6</sup> 那些希望载列一份详尽的部门名称一览表的颁布国不妨考虑建立可根据需要修订此一览表的机制。为达到这一目的，可将该名称一览表列入法律的一个附表之中或可能在其之下发布的条例之中。

政府合同的规定]<sup>7</sup>进行。

## 1. 投标人的预选

### 示范条文第 6 条. 预选的目的和程序

[见第三章，第 34-50 段]

1. 订约当局应当参与预选程序，以便确定适合于实施所设想的基础设施项目的合格投标人。

2. 应当根据[颁布国指明其法律中关于公布有关参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书的规定]公布关于参加预选程序的邀请书。

3. 如若[颁布国指明其采购程序法中关于参加供应商和承包商资格预审程序的邀请书内容的规定]<sup>8</sup>尚未予以规定，参加预选程序的邀请书应当至少包括以下内容：

(a) 描述拟建设或翻修的基础建筑；

(b) 指明项目其他主要要素，例如特许公司将提供的服务，订约当局设想的财务安排（例如，项目是否完全将由使用费或通行费供资，或是否可向特许公司提供诸如直接付款、贷款或担保等公款），以及

(c) 概要说明将订立的特许权合同的已知主要条款；

(d) 预选申请书的提交方式和地点以及提交截止日期，应当指明具体截止日期和时间，让投标人有充足的时间准备和提交其申请书；

(e) 预选文件的邀约方式和地点。

<sup>7</sup> 请指南使用者注意特许公司的筛选程序与颁布国中关于授予政府合同的一般立法框架之间的关系。虽然可能有必要应用传统采购方法中存在着的一些结构性竞争要素，但是需要作一些修改，以考虑到私人融资基础设施项目的特殊需要，例如明确界定的预选阶段、投标书征求通告拟订上的灵活性、特殊评价标准以及与投标人谈判的某些范围。本章反映的筛选程序主要是依据 1994 年 5 月 31 日至 6 月 17 日在纽约举行的贸易法委员会第二十七届会议通过的《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（以下称“采购示范法”）范围内的主要服务采购方法的特征。关于特许公司的选定的示范条文无意取代或照搬颁布国关于政府采购的全部规则，而是协助其本国立法者制订适合于筛选特许公司的特殊规则。示范条文草案假定，在颁布国存在着一个用于授予政府合同的一般框架，该框架以满足采购示范法的标准的方式提供透明的高效率竞争程序。因此，示范条文并不涉及一般见于充分的一般采购制度的一些实际程序性步骤。这方面的例子包括下列事项：通知发布方式、招标发布程序、采购过程的记录、公众对信息的获得、投标担保和审查程序。这些示范条文的说明可酌情提请读者参考采购示范法的规定，这些规定经过在细节上作必要的修改后可作为对示范条文中所述筛选程序实际要素的补充。

<sup>8</sup> 一般载于参加资格预审程序邀请书的要素一览表可见于采购示范法第 7 条第 3 款。

4. 如若[颁布国指明其采购程序法中关于拟在供应商和承包商资格预审程序中提供给供应商和承包商的预选文件内容的规定]<sup>9</sup>尚未予以规定，预选文件应当至少包括以下资料：

(a) 根据[示范条文第 7 条]确定的预选标准；

(b) 订约当局是否有意放弃关于[示范条文第 8 条]所载对联营集团的参加的限制；

(c) 订约当局是否有意根据[示范条文第 9 条第 2 款]仅要求限定人数<sup>10</sup>的预选投标人在预选程序结束后提交投标书，并酌情指明进行筛选的方式；

(d) 订约当局是否有意根据[示范条文第 30 条]要求中标投标人建立一个依照[本颁布国]法律建立和注册的法律实体；

5. 对于本[示范条文]未予规定的事项，应当根据[颁布国指明其政府采购法中关于如何进行供应商和承包商资格预审程序的规定]进行预选程序。<sup>11</sup>

#### 示范条文第 7 条. 预选标准

[见建议 15 和第三章，第 34-40、43 和 44 段]

为了有资格参加筛选程序，有兴趣的投标人必须符合预选文件中规定的订约当局认为适合特定程序的客观合理标准。<sup>12</sup>这些标准应当至少包括：

(a) 具备执行项目所有阶段，包括设计、施工、运营和维护所必须的充分的专业和技术资格、人力资源、设备及其他有形设施；

(b) 具备管理项目财务方面的足够能力和维持项目的财务需要的能力；

(c) 具备适宜的管理和组织能力，可靠性和经验，包括以往运营公共基础设施的经验。

<sup>9</sup> 一般载于资格预审文件的要素一览表可见于采购示范法第 7 条第 3 款。

<sup>10</sup> 在有些国家，关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的投标书数量，以足可确保有意义的竞争为限（例如三份或四份）。关于可以何种方式利用评分制度（特别是量化制度）达到这样的投标人范围，在立法指南（见第三章“特许公司的选定”，第 48 和 49 段）中讨论。还请参见脚注 14。

<sup>11</sup> 关于资格预审程序的程序性步骤，包括对请求澄清进行处理的程序和对订约当局关于投标人资格的决定的披露要求，见《采购示范法》第 7 条第 2-7 款。

<sup>12</sup> 某些国家的法律规定对本国实体给予某种优惠待遇，或者对承诺使用本国产品或雇用当地劳力的投标人给予特别待遇。本国优惠所产生的种种问题在《立法指南》中讨论（见第三章，“特许公司的选定”，第 43 和 44 段）。《立法指南》建议，欲为本国供应商提供某些刺激的国家，似宜以特别评价标准的形式而不是通过完全排斥外国供应商的做法来实施这种优惠。无论如何，如要考虑国内优惠，应当事先宣布，最好是在预选程序邀请书中加以宣布。

**示范条文第 8 条. 联营集团的参加**  
 [见建议 16 和第三章, 第 41 和 42 段]

1. 订约当局在最初邀请投标人参加筛选程序时, 应当允许这些投标人组成投标联营集团。要求投标联营集团成员根据[示范条文第 7 条]表明其资格而提供的资料应当既涉及整个联营集团, 又涉及联营集团的各个参加者。

2. 除非[...[颁布国指明有关当局]另有授权]和]预选文件中另有说明, 否则, 无论是直接参加还是间接参加, 联营集团的每一成员只能参加一个联营集团。<sup>13</sup>违反这项规则的, 导致联营集团和个别成员均被取消资格。

3. 在审议投标联营集团的资格时, 订约当局应当考虑联营集团成员各自的能力, 并评估联营集团成员的能力综合起来是否足以满足项目各个阶段的需要。

**示范条文第 9 条. 预选决定**  
 [(关于第 2 款, ) 见建议 17, 另见第三章, 第 47-50 段]

1. 订约当局应当就提交预选申请书的每一投标人的资格作出决定。订约当局在作出这项决定时只应当采用预选文件中规定的标准。随后, 订约当局应当邀请预选选定的所有投标人根据[示范条文第 10-17 条]提交投标书。

2. 虽有第 1 款的规定, 订约当局可以保留预选程序结束时仅请数目有限的<sup>14</sup>最符合预选标准的投标人提交投标书的权利, 但是须事先在预选文件中就此作适当的说明。为此目的, 订约当局应当根据评估投标人资格时所采用的标准给那些符合预选标准的投标人定级, 并拟定在预选程序结束后将邀请其提交投标书的投标人名单。订约当局在拟定该简短名单时应当仅仅采用预选文件中规定的定级方法。

<sup>13</sup> 之所以禁止投标人参加一个以上的联营集团为同一个项目投标, 是为了减少泄露资料或联营集团之间相互串通的风险。然而, 本条示范条文考虑到了这条规则特殊例外的可能性, 例如预期只有一家公司或者只有数目有限的公司能够提供执行项目所必需的特定货物或服务。

<sup>14</sup> 在有些国家, 关于筛选程序的实用指南鼓励本国订约当局尽可能减少预期的投标书数量, 以足可确保有意义的竞争为限(例如三份或四份投标书)。关于可以何种方式利用评分制度(特别是数字化制度)达到这样的投标人范围, 在立法指南(见第三章, “特许公司的选定”, 第 48 段)中讨论。应当指出, 评分制度仅在预选投标人时使用。在评价投标书阶段不应当考虑对预选选定的投标人的评分(见示范条文第 15 条), 在这个阶段, 所有预选选定的投标人一开始应当都处于同等的地位。

## 2. 招标程序

### 示范条文第 10 条. 招标的单阶段和两阶段程序

[(关于第 1 款, ) 见建议 18, (关于第 2 和 3 款), 见建议 19, 另见第三章, 第 51-58 段]

1. 订约当局应当提供一套招标书和有关文件, 根据[示范条文第 11 条]印发给支付这些文件任何费用的每一个预选选定的投标人。

2. 虽有上述规定, 如果订约当局认为无法为便利最后投标书的拟定而在招标书中以足够详细和精确的方式说明项目的性质, 例如项目的技术规格、性能指标、财务安排或合同条款, 订约当局可以使用两阶段程序向预选选定的投标人招标。

3. 采用两阶段程序的, 适用以下规定:

(a) 初始招标书应当要求投标人在程序的第一阶段提交与项目技术规格、性质指标、财务安排或项目的其他特点以及与订约当局提议的主要合同条款有关的初始投标书;<sup>15</sup>

(b) 订约当局可以召开会议并与任何投标人进行讨论, 澄清与初始招标书或投标人提交的初始投标书和所附文件有关的问题。订约当局应当编拟任何此种会议或讨论的简要记录, 列明提出的问题和订约当局所作的解释;

(c) 在对所收到的投标书研究之后, 订约当局可以审查并酌情修订初始招标书, 删除或修改初始项目技术规格、性能指标、财务安排或项目其他特点包括主要合同条款的任何方面, 以及初始招标书中所载的评价和比较投标书及确定中标人的任何标准, 并且增加特点或标准。订约当局应当在根据[示范条文第 26 条]保持的筛选程序记录中说明修订招标书的理由。任何此种删除、修改或增补应当在邀请提交最后投标书时通知投标人;

(d) 在程序的第二阶段, 订约当局应当请投标人根据[示范条文第 11-17 条]就单独一套项目技术规格、性能指标或合同条款提交最后投标书。

<sup>15</sup> 在许多情况下, 特别是对新类型的项目, 订约当局在这一阶段也许不能制定其所设想的合同条款详细草案。另外, 订约当局可能会发现在与预选选定的投标人进行首轮磋商之后再拟定这种条款较为可取。然而, 无论如何, 在这一阶段对订约当局来说, 重要的是指出特许权合同的关键合同条款, 特别是根据特许权合同各方当事人之间应当如何分配项目的风险。如果合同权利和义务的这种分配完全留到印发了最后招标书之后才商定, 投标人可能会通过力求尽量减少其所接受的风险来应对, 这可能有损于寻求私人投资开发项目的目的(见第三章, “特许公司的选定”, 第 67-70 段; 另见第二章, “项目风险和政府支助”, 第 8-29 段)。

**示范条文第 11 条. 招标书的内容**

[见建议 20 和第三章，第 59-70 段]

如果[颁布国指明本国关于采购程序的法律中管辖招标书内容的规定]<sup>16</sup>未作要求，招标书应当至少包括以下资料：

(a) 投标人为编写和提交投标书可能需要的一般信息；<sup>17</sup>

(b) 适当的项目技术规格和性能指标，包括订约当局对安全、保卫标准和环境保护的要求；<sup>18</sup>

(c) 订约当局提议的合同条款，包括指明哪些条款被认为是不可谈判的；

(d) 评价投标书的标准和订约当局为确定不符合要求的投标书而规定的任何最低限度；对每项这类标准所给予的相对加权；以及在评价和否决投标书时采用这些标准和最低限度的方式。

**[示范条文第 12 条. 投标担保]**

[见第三章，第 62 段]

1. 招标书应当载列对所需投标担保的出具人以及担保的性质、形式、数额和其他主要条款和条件的要求。

2. 投标人根据要求可能提供的任何投标担保不得予以没收，除非：<sup>19</sup>

(a) 在提交投标书截止日期之后或按招标书规定在截止日期之前撤回或修改其投标书；

(b) 未能依照[示范条文第 17 条，第 1 款]同订约当局进行最后谈判；

(c) 未能依照[示范条文第 17 条，第 2 款]在订约当局规定的时限内提出最佳和最终报价；

(d) 未能在投标书被接受后按照订约当局的要求签订特许权合同；

(e) 未能在投标书被接受后提供履行特许权合同的担保或者履行招标书中规定的签署项目合同的任何其他前提条件。

**示范条文第 13 条. 澄清和修改**

[见建议 21 和第三章，第 71 和 72 段]

订约当局可以主动也可以应投标人的澄清要求而审查和酌情修订[示范条文第 11 条]中的招标书的任何方面。订约当局应在根据[示范条文第 26 条]保持的

---

<sup>16</sup> 采购示范法第 38 条中载有服务招标书中通常包含的内容清单。

<sup>17</sup> 立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 61 和 62 段中载有应当提供的内容清单。

<sup>18</sup> 见第三章，“特许公司的选定”，第 64-66 段。

<sup>19</sup> 关于投标担保的一般规定，见采购示范法第 32 条。

筛选程序记录中说明修订招标书的理由。任何这种删除、修改或增补应当在提交投标书截止日期前的合理时间内以与招标书相同的方式通知投标人。

#### 示范条文第 14 条. 评价标准

[(关于第 1 款, )见建议 22, (关于第 2 款, )见建议 23, 另见第三章, 第 73-77 段]

1. 评价和比较技术投标书的标准<sup>20</sup>应当至少包括下列各项:
  - (a) 技术可靠性;
  - (b) 符合环境标准;
  - (c) 运营可行性;
  - (d) 服务质量和确保服务连续性的措施。
2. 评价和比较财务及商业投标书的标准<sup>21</sup>应当酌情包括下列各项:
  - (a) 特许期内的拟议通行费、单价及其他收费的现值;
  - (b) 拟由订约当局直接支付的任何可能款项的现值;
  - (c) 设计和建造活动的费用、每年运营和维护费用、资本费用和运营及维护费用的现值;
  - (d) 可望由[本颁布国]主管当局提供的任何财政支助的规模;
  - (e) 拟议的财务安排健全性;
  - (f) 对订约当局在招标书中提议的可以谈判的合同条款的接受程度;
  - (g) 投标书提供的社会和经济发展潜力。

#### 示范条文第 15 条. 投标书的比较和评价

[见建议 24 和第三章, 第 78-82 段]

1. 订约当局应当根据招标书中规定的评价标准、每项此种标准所具有的相对加权和评价程序, 比较和评价每份投标书。
2. 为了第 1 款的目的, 订约当局可以设立质量、技术、财务和商业方面的最低限度。未达到最低限度的投标书应当视为不符合要求。<sup>22</sup>

<sup>20</sup> 见第三章, “特许公司的选定”, 第 74 段。

<sup>21</sup> 见第三章, “特许公司的选定”, 第 75-77 段。

<sup>22</sup> 本条示范条文提出了一个评价程序的实例, 订约当局似宜采用这种程序来比较和评价私人融资基础设施项目的投标书。立法指南第三章, “特许公司的选定”, 第 79-82 段, 介绍了其他评价程序, 例如两阶段评价程序或双封袋方法。与本条示范条文中载列的程序不同, 立法指南中介绍的这些程序旨在使订约当局能够分别比较和评价非财务标准与财务标准, 以便避免因过分考虑财务标准中的某些要素(例如单价)而影响非财务标准。为了确保筛选过程评价阶段的完整性、透明度和可预测性, 建议颁布国在其法律中规定可供订约当局用以比较和评价投标书的评价程序以及这种程序的实施细节。

**示范条文第 16 条. 再次证明符合资格标准**  
[见建议 25 和第三章, 第 78-82 段]

订约当局可以要求预选选定的任何投标人根据预选中使用的同样标准再次证明其资格。经要求而不能再次证明其资格的任何投标人, 订约当局应取消其资格。<sup>23</sup>

**示范条文第 17 条. 最后谈判**

[(关于第 1 款, ) 见建议 26, (关于第 2 款, ) 见建议和 27, 另见第三章, 第 83 和 84 段]

1. 订约当局应当排列所有符合要求的投标书的名次, 并邀请名列榜首的投标人进行特许权合同的最后谈判。最后谈判不得涉及最后招标书中指明的不可谈判的任何合同条款。

2. 如果订约当局认为与被邀请的投标人的谈判显然不会达成特许权合同, 订约当局应当将其终止谈判的意图通知该投标人, 并让该投标人有合理的时间提出其最佳和最后报价。如果该投标人未能在规定的时限内提出能令订约当局接受的报价, 订约当局应当终止与该有关投标人的谈判。订约当局应当按照排名先后邀请其他投标人进行谈判, 直到达成特许权合同或者否决所有其余的投标书。订约当局不得在依照本款规定终止与一投标人谈判后恢复与该投标人的谈判。

**3. 不经过竞争程序谈判特许权合同**

**示范条文第 18 条. 允许不经过竞争程序的授标情形**  
[见建议 28 和第三章, 第 89 段]

经...[颁布国指明有关当局]批准,<sup>24</sup>订约当局有权在下列情形下不使用[示范条文第 6-17 条]中规定的程序谈判特许权合同:

(a) 迫切需要确保连续提供服务, 而采用[示范条文第 6-17 条]中规定程序将不切实际, 条件是引起紧迫性的情况既非订约当局所能预见, 也非其工作拖延所致;

<sup>23</sup> 如果采用资格预选程序, 标准应与资格预选程序所使用的标准相同。

<sup>24</sup> 不经过竞争程序授予特许权合同须经上级当局批准的理由是, 要确保订约当局只是在适宜的情形下才同投标人进行直接谈判(见第三章, “特许公司的选定”, 第 85-96 段)。因此, 本条示范条文建议, 颁布国应当指明一个有权授权在本条示范条文所载各种情形下进行谈判的有关当局。然而, 可以为本条示范条文中的每一款规定不同的批准要求。例如, 在某些情形下, 颁布国可以规定, 进行这种谈判的权力直接来自法律。在另外一些情形下, 颁布国可以规定, 视拟提供的服务或者有关基础设施部门的性质须经不同的上级当局批准才能进行谈判。在这些情形下, 颁布国可能需要根据这些批准要求调整本条示范条文, 在有关款项增加具体的批准要求或者增加提及本国法律中载列这种批准程序的规定的文字。



(b) 项目期限短，且预期初始投资额不超过[…的]数额[颁布国具体规定一个最高金额][…中规定的]数额[颁布国指明其法律中具体规定最低金额的规定，低于该最低金额的私人融资基础设施项目可以不必经过竞争程序授标]；<sup>25</sup>

(c) 项目涉及国防或国家安全；

(d) 只有一个来源能够提供所需服务，例如这种服务的提供需要使用属某人所有或由某人占有的知识产权、商业秘密和其他专属权利；

(e) 属于[示范条文第 23 条]范围内的非邀约投标书；

(f) 发出参加预选程序邀请书或招标书后未收到申请或投标书，或者所有投标书均未达到招标书中规定的评价标准，而且，在订约当局看来，即使发出新的参加预选程序邀请书和新的招标书也不可能在要求的时间内取得授予项目的结果；<sup>26</sup>

(g) 由于令人信服的公共利益原因而由[颁布国指明有关当局]授权作为例外的其他情形。<sup>27</sup>

#### 示范条文第 19 条. 特许权合同的谈判程序

[见建议 29 和第三章，第 90 段]

如果不使用[示范条文第 6-17 条]所载程序谈判特许权合同，订约当局应当：<sup>28</sup>

(a) 根据[颁布国指明任何有关采购程序的法律国管辖发布通知的规定]设法发布通知，表示打算就特许权合同开始谈判，但依照[示范条文第 18 条(c)项]进行的特许权合同谈判除外；

(b) 视情况许可尽可能让更多的按订约当局判断<sup>29</sup>有能力执行项目的人参加谈判；

(c) 确定据以评价投标书和排列名次的评价标准。

<sup>25</sup> 作为对(b)项中规定的排除法的一种替代，颁布国可以考虑为低于该最低金额的项目的招标书拟定一种简化程序，例如采用采购示范法第 48 条中所述的程序。

<sup>26</sup> 颁布国似应要求订约当局在根据[示范条文第 26 条]保持的记录中列入谈判结果概要并指明这些结果在多大程度上不同于原始招标书的项目规格和合同条件，并要求说明其原因。

<sup>27</sup> 认为按特定情况授权使用谈判程序较为可取的颁布国似宜在采用本条示范条文时保留(g)项，而希望限制竞争性筛选程序例外情形的颁布国可不选择列入本项。在任何情况下，为透明度起见，颁布国似应在此处或本条示范条文的他处指明任何其他例外情形，在这些情形下，允许使用具体法规提供的谈判程序。

<sup>28</sup> 提高根据本条示范条文进行的谈判的透明度的某些要素，在立法指南第三章，“特许公司的选定”第 90-96 段中论及。

<sup>29</sup> 希望提高谈判程序使用透明度的颁布国可根据具体法规确立资格标准，按[示范条文第 18 和 19 条]应邀参加谈判的人必须达到此种标准。[示范条文第 7 条]对可能确立的资格标准作了说明。

#### 4. 非邀约投标书<sup>30</sup>

##### 示范条文第 20 条. 非邀约投标书的可采性

[见建议 30 和第三章，第 97-109 段]

作为[示范条文第 6-17 条]的例外，订约当局<sup>31</sup>有权依照[示范条文第 21-23 条]中所列的程序考虑非邀约投标书，但此类投标书须不涉及业已对其启动或宣布筛选程序的项目。

##### 示范条文第 21 条. 确定非邀约投标书可采性的程序

[(关于第 1 和 2 款，)见建议 31，(关于第 3 款，)见建议 32，另见第三章，第 110-112 段]

1. 在收到并初步审查非邀约投标书后，订约当局应当迅速通知投标人该项目是否被认为可能符合公共利益。<sup>32</sup>

2. 如果根据第 1 款认为该项目可能符合公共利益，订约当局应当请投标人就拟议的项目尽可能提供更多的此阶段可能提供的资料，以便使订约当局能够对投标人的资格<sup>33</sup>、项目的技术可行性和经济可行性进行恰当的评价，并确定项目能否按订约当局可以接受的条款以所拟议的方式得到顺利实施。为此目的，投标人应当提交技术和经济可行性研究报告、环境影响研究报告以及关于投标书中设想的概念或技术的令人满意的资料。

3. 订约当局在审议非邀约投标书时，应当尊重投标书中载列的、引起的或者提及的知识产权、商业秘密或者其他专属权利。因此，除了评价该投标书之外，订约当局不得使用由投标人本人或他人代表投标人就其非邀约投标书提供的资料，但经投标人同意的除外。除非当事各方另有约定，订约当局如果否决该投标书，应当向投标人退还投标人在整个程序期间提交和编写的文件原件及其任何副本。

<sup>30</sup> 非邀约投标书利弊问题的政策考虑在立法指南第三章，“特许公司的选定”第 98-100 段中论及。意欲容许订约当局处理这种投标书的国家，似宜使用示范条文第 21-23 条中载列的程序。

<sup>31</sup> 本条示范条文假设，接受非邀约投标书的权力属于订约当局。然而，视颁布国监管制度而定，可能会是订约当局以外的另一个机构负责接受非邀约投标书或者审议非邀约投标书是否符合公共利益等。在这种情形下，颁布国应当仔细考虑可能需要如何协调这种机构与订约当局的职能（见脚注 1、3 和 24 以及其中提及的参考资料）。

<sup>32</sup> 确定拟议项目是否符合公共利益，涉及谨慎地判断该项目对公众提供的潜在好处以及项目与政府对有关基础设施部门的政策的关系。为了确保非邀约投标书可采性判断程序的完整性、透明度和可预测性，颁布国似宜在条例或其他文件中就将用以确定非邀约投标书是否符合公共利益的标准提供指导，其中可以包括评估合同安排适当性以及拟议项目风险分配合理性的标准。

<sup>33</sup> 颁布国似应在条例中提出投标人需达到的资格标准。[示范条文第 7 条]说明了为此需考虑的要素。

示范条文第 22 条. 不涉及知识产权、商业秘密或其他专属权的非邀约投标书  
[见建议 33 和第三章, 第 113 和 114 段]

1. 除[示范条文第 18 条]所述情形外, 订约当局如决定实施项目, 应当在下列情形下依照[示范条文第 6-17 条]启动筛选程序:

(a) 订约当局认为不利用属投标人所有或由投标人占有的知识产权、商业秘密或其他专属权利也可以达到项目的预期产出; 或者

(b) 订约当局认为所提出的概念或技术并非真正独特或新颖。

2. 应当请该投标人参加订约当局依照第 1 款启动的筛选程序, 并且考虑到投标书的编写和提交, 可以以订约当局在招标书中所述的方式给予奖励或类似的好处。

示范条文第 23 条. 涉及知识产权、商业秘密或专属权的非邀约投标书  
[(关于第 1 和 2 款, ) 见建议 34, (关于第 3 和 4 款, ) 见建议 35, 另见第三章, 第 115-117 段]

1. 如果订约当局确定[示范条文第 22 条, 第 1(a)和(b)款]的条件不能满足, 订约当局不必依照[示范条文第 6-17 条]进行筛选程序。然而, 订约当局仍然可以根据以下第 2-4 款中所列规定设法获得非邀约投标书的比较要素。<sup>34</sup>

2. 如果订约当局打算获得非邀约投标书的比较要素, 订约当局应当公布关于该投标书主要产出要素的说明, 并邀请其他有兴趣的当事方在[一段合理期限][颁布国指明一段时间]内提交投标书。

3. 如果在[一段合理期限][上文第 2 款规定的时间]内没有收到对依照第 2 款印发的邀请书的任何投标书, 订约当局可以同原始投标人进行谈判。

4. 如果订约当局收到了对依照第 2 款印发的邀请书的投标书, 订约当局应当根据[示范条文第 19 条]中载列的规定邀请这些投标人参加谈判。如果订约当局收到的投标书数量足够多而且表面看来符合基础设施的需要, 订约当局应当要求依照[示范条文第 10-17 条]提交投标书, 但须给予提交非邀约投标书者根据[示范条文第 22 条, 第 2 款]可以给予的任何奖励或其他好处。

## 5. 杂项规定

示范条文第 24 条. 谈判的保密性  
[见建议 36 和第三章, 第 118 段]

订约当局在处理投标书时应当避免将其意向披露给竞标人。订约当局依照[示范条文第 10 条第 3 款、第 17 条、第 18 条、第 19 条或第 23 条第 3 和 4 款]与一投标人进行的任何讨论、通信和谈判均应当保密。除非法律或者法院命令有要求, 谈判一方未经另一方同意, 不得向其代理人、分包商、放款人、顾问

<sup>34</sup> 颁布国似宜为处理属于本条示范条文的非邀约投标书而考虑采用特殊程序, 这种程序可以参照采购示范法第 48 条载列的招标程序加以变通。

或咨询者以外的任何其他人披露因依照上述规定进行讨论、通信和谈判而收到的任何技术、价格或其他资料。

**示范条文第 25 条. 授予合同的通知**

[见建议 37 和第三章，第 119 段]

除依照[示范条文第 18 条(c)项]授予的特许权合同外，订约当局应当根据[颁布国指明其关于采购程序的法律中管辖发布授标通知的规定]安排发布合同授予通知。通知应当列明特许公司的名称并摘要介绍特许权合同的基本条款。

**示范条文第 26 条. 筛选和授标程序的记录**

[见建议 38 和第三章，第 120-126 段]

订约当局应当根据[颁布国指明其关于公共采购的法律中管辖采购程序记录的规定]保持与筛选和授标程序有关的资料的适当记录。<sup>35</sup>

**示范条文第 27 条. 审查程序**

[见建议 39 和第三章，第 127-131 段]

投标人声称因订约当局违反了法律对订约当局所规定的责任而致使投标人遭受或可能遭受损失或伤害的，可以要求根据[颁布国指明其法律中管辖审查采购程序中所作决定的规定]审查订约当局的行为或不行为。<sup>36</sup>

### 三. 基础设施的建造和运营

**示范条文第 28 条. 特许权合同的内容**

[见建议 40 和第四章，第 1-11 段]

特许权合同应当就当事人认为适当的事项作出规定，其中包括：

(a) 特许公司拟实施的工程和拟提供的服务的性质和范围[见第四章，第 1 段]；

(b) 提供这些服务的条件和特许权合同对特许公司的权利规定的任何专属范围[见建议 5]；

(c) 订约当局为特许公司获得实施基础设施项目所需要的执照和许可证而可能向其提供的援助；

<sup>35</sup> 立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 120-126 段论及示范条文中设想的各类项目授标记录的内容以及这种记录中所载资料可供公众查询的程度。这些问题在立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 120-126 段中讨论。采购示范法第 11 条进一步阐明各类项目授标记录的内容。颁布国的法律未充分论及这些问题的，应通过这方面的法规或条例。

<sup>36</sup> 建立适当审查制度的要素在立法指南第三章，“特许公司的选定”，第 127-131 段中讨论。采购示范法第六章中也载有有关内容。颁布国的法律未规定此种适当审查程序的，应考虑通过这方面的法规。

(d) 对依照[示范条文第 30 条]组建法律实体的任何组建和最低限度资本方面的要求[见建议 42 和 43 及示范条文第 30 条];

(e) 依照[示范条文第 31-33 条], 与项目有关的资产的所有权和当事人酌情取得项目场地和任何地役权的义务[见建议 44 和 45 以及示范条文第 31-33 条];

(f) 特许公司的报酬, 包括利用设施或提供服务的服务费或使用费; 任何此种服务费或使用费的制定或调整方法和公式; 以及订约当局或其他公共当局可能支付的任何款项[见建议 46 和 48];

(g) 订约当局对工程设计、施工计划和技术规格的审查和批准程序, 以及基础结构设施的测试和最后检查、批准和验收程序[见建议 52];

(h) 特许公司酌情确保调整服务使之适应对实际服务要求、服务的连续性和以基本相同条件为所有用户提供服务的义务的范围[见建议 53 和示范条文第 38 条];

(i) 订约当局或其他公共当局对特许公司拟实施的工程和拟提供的服务进行监督的权利, 以及订约当局或管理机构可以下令对工程和服务条件加以更改或采取其可能认为适当的其他合理行动确保依照适用的法律要求和合同要求妥善运营基础结构设施和提供服务的条件和范围[见建议 52 和 54, (b)分段];

(j) 特许公司酌情向订约当局或管理机构提供其运作情况报告和其他资料的义务的范围[见建议 54, (a)分段];

(k) 订约当局或另一公共当局下达任何与上文(h)项和(i)项有关的命令而可能造成的额外费用及其他后果的处理机制, 包括特许公司可能有权得到的任何补偿[见第四章, 第 73-76 段];

(l) 订约当局对特许公司订立重大合同的任何审批权, 特别是与本公司股东或其他附属人员订立的重大合同[见建议 56];

(m) 特许公司为实施基础设施项目而应提供的履约保证和应保持的保险单[见建议 58, (a)和(b)分段];

(n) 任何一方当事人违约时可采用的补救方法[见建议 58, (e)分段];

(o) 因超出其合理控制范围的情形未能遵守或推迟遵守特许权合同规定的任何义务时, 任何一方当事人的免责范围[见建议 58, (d)分段];

(p) 特许权合同的期限以及特许权合同期满或终止时当事人的权利和义务[见建议 61];

(q) 依照[示范条文 47]计算补偿的方式[见建议 67];

(r) 解决订约当局与特许公司之间可能出现的纠纷的管辖法律和机制[见建议 69 和示范条文第 49 条];

**示范条文第 29 条. 管辖法律**

[见建议 41 和第四章，第 5-8 段]

除非特许权合同另有规定，特许权合同由本颁布国法律管辖。<sup>37</sup>

**示范条文第 30 条. 特许公司的组建**

[见建议 42 和 43 及第四章，第 12-18 段]

订约当局可要求中标人根据[本颁布国]法律组建一个法律实体，但需酌情在预选文件或招标书中加以说明。特许权合同应当载明对此类法律实体的最低限度资本以及对其章程和细则获得订约当局批准的程序 and 对其章程和细则作重大更改的程序的任何要求。

**示范条文第 31 条. 资产的所有权<sup>38</sup>**

[见建议 44 和第四章，第 20-26 段]

特许权合同应当酌情指明哪些资产是或应当是公共财产，哪些资产是或应当是特许公司的私有财产。特许权合同应当特别指明哪些资产属于下列类别：

- (a) 依照特许权合同的规定特许公司需返还或移交给订约当局或其指定的另一实体的任何可能的资产；
- (b) 订约当局可选择向特许公司购买的任何可能的资产；以及
- (c) 在特许权合同期满或终止时特许公司可保留或处分的任何可能的资产。

<sup>37</sup> 关于特许权合同当事人可否选择所在国以外的法律作为合同的管辖法律问题，各种法律制度的解决办法不同。另外，正如立法指南中所述（见第四章，“基础设施的建造和运营”：立法框架和项目协议”，第 5-8 段），在一些国家，特许权合同可能由行政法管辖，而在另一些国家则可能由私法管辖（另见立法指南，第七章，“其他有关的法律领域”，第 24-27 段）。管辖法律还包括适用于基础设施项目执行期间产生的各种问题的其他法律领域的法规（统见立法指南，第七章，“其他有关的法律领域”，B 节）。

<sup>38</sup> 私营部门对基础设施项目的参与可以采取不同的形式，可以是公有和公营基础设施，也可以是完全私有化的项目（见“导言和私人融资基础设施项目的背景资料”，第 47-53 段）。这些一般政策选择通常决定了有关项目资产所有权的立法方式（见第四章，“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 20-26 段）。不论所在国的一般政策或部门政策如何，都应当明确制定各种有关资产的所有权制度，并应以充分的立法权为其基础。这方面清晰明确至关重要，因为这将直接影响到特许公司能否为项目融资目的而以项目资产设立担保权（同上，第 52-61 段）。本示范条文与各种法律制度所采取的灵活做法相一致，并不设想将所有资产无条件地移交给订约当局，而是加以区分，分清哪些是必须移交给订约当局的资产，哪些是订约当局可以选择购买的资产，哪些则是特许合同期满或终止时或任何其他时间特许公司保留的私有财产。

**示范条文第 32 条. 获得对项目场地的相关权利**

[见建议 45 和第四章，第 27-29 段]

1. 订约当局或其他根据法律规定和特许权合同设立的公共当局应当向特许公司提供或酌情协助特许公司获得实施项目所需项目场地的相关权利，包括项目场地的所有权。

2. 凡是执行项目所需土地的强制性征购，均应依照[颁布国指明本颁布国关于公共当局为公共利益而强制征购私有财产的法律规定]进行。

**示范条文第 33 条. 地役权<sup>39</sup>**

[见建议 45 和第四章，第 30 段]

依照[颁布国指明本颁布国关于公用事业公司和基础设施运营人依法享有的地役权和其他类似权利的法律规定]，特许公司应当[拥有][被给予]酌情并视执行项目的需要而进入或穿过第三方的地产或在第三方的地产上施工或安设装置的权利。

**示范条文第 34 条. 财务安排**

[见建议 46 和 47 及第四章，第 33-51 段]

特许公司应当有权对利用它所提供的设施或服务征收、接受或收取服务费和使用费。特许权合同应当[依照主管管理机构制定的规则]就这些服务费或使用费的确定和调整方法及公式作出规定。<sup>40</sup>

**示范条文第 35 条. 担保权益**

[见建议 49 和第四章，第 52-61 段]

1. 在不违反特许权合同可能载列的任何限制规定的情况下，<sup>41</sup>特许公司有权根据获得项目的任何必要融资的需要，以公司的任何资产、权利或权益设立

<sup>39</sup> 特许公司可直接获取也可由公共当局在购置项目场地的同时强制性获取为与项目有关的目的而在邻接地产上通过或穿行的权利，或在这些地产上施工的权利。一种略为不同的变通办法是，可由法律本身授权公共服务提供者视公共基础设施的施工、经营和维修的需要，进入或通过第三方的地产或在第三方地产上施工或安设装置（见第四章“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 30-32 段）。示范条文中第一组方括号内给出的备选措词就是为了反映这些可供选择的办法。

<sup>40</sup> 应付给特许公司的通行费、使用费、价款或其他费用，在立法指南中称作“服务费”，在订约当局或其他公共当局不提供补贴或付款的情况下，它们可能是收回项目投资的主要（有时甚至是唯一）收入来源（见第二章，“项目风险和政府支助”，第 30-60 段）。对提供公共服务收取费用，通常是政府基础设施政策的一个组成部分，同时也是广大公众直接关注的事项。因此，许多国家有关提供公共服务的管理框架都包括特别的服务费管理规则。此外，有些法律制度中的成文法规定或一般法律规则还规定了货物或服务的定价标准，例如要求收费必须符合某些“合理性”、“公正性”或“公平”的标准（见第四章，“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 36-46 段）。

<sup>41</sup> 这些限制规定可能特别涉及与基础设施项目资产有关的权利或权益。

担保权益，包括以那些与基础设施项目有关的资产、权利或权益设立担保权益，其中特别包括：

- (a) 以特许公司拥有的动产或不动产或以其在项目资产中的权益设立担保；
- (b) 以特许公司应从利用其提供的设施或服务中得到的收益和应收款设立质押。

2. 特许公司的股东应当有权以其在特许公司中的股份设立质押或设立任何其他担保权益。

3. [本颁布国]法律不允许的，不得以公共财产或以提供公共服务所需要的其他财产、资产或权利设立第 1 款规定的担保。

#### 示范条文第 36 条. 特许权合同的转让 [见建议 50 和第四章，第 62 和 63 段]

除[示范条文第 35 条]另有规定外，未经订约当局的同意，特许权合同规定的特许公司的权利和义务不得转让给第三方。特许权合同应当载明订约当局应当同意转让特许权合同规定的特许公司的权利和义务的条件，其中包括新的特许公司接受特许权合同规定的所有义务和证明新的特许权公司具备提供服务所需要的技术能力和财力。

#### 示范条文第 37 条. 特许公司控股权<sup>42</sup>的转让 [见建议 51 和第四章，第 64-68 段]

除特许权合同另有规定外，未经订约当局的同意，特许公司的控股权不得转让给第三方。特许权合同应当载明订约当局应当表示同意的条件。

#### 示范条文第 38 条. 基础设施的运营 [(关于第 1 款，)见建议 53 和第四章，第 80-93 段，(关于第 2 款，)见建议 55 和第四章，第 96 和 97 段]

1. 特许权合同应当酌情载明特许公司履行下述义务的限制：
  - (a) 确保调整服务使之满足服务要求的义务；
  - (b) 确保服务连续性的义务；
  - (c) 确保以基本相同的条件为所有用户提供服务的义务；

<sup>42</sup> “控股权”概念一般指任命公司管理层和影响或决定其业务的权力。不同法律制度中，甚至在同一法律制度的不同法律门类中也有可能使用不同的标准，其中有要式标准，将控股权定为在公司各类股票表决权总和中占有一定数量（通常超过 50%），也有更加复杂的标准，把公司的实际管理层结构考虑进去。对“控股权”一词尚无法定定义的颁布国可能需在所发布的示范条文的施行条例中对这个词加以定义。



(d) 一视同仁地酌情为其他服务提供者利用特许公司运营的任何公共基础设施网络提供机会。

2. 特许公司应有权经订约当局或管理机构批准后颁布和执行设施的使用规则。

#### 示范条文第 39 条. 对法规具体变化的补偿

[见建议 58, (c)分段和第四章, 第 122-125 段]

对于因具体适用于基础设施或其提供的服务的法规或条例发生变化致使特许公司履行特许权合同的费用比原先设想的履约费用显著增加的情形, 或者对于因此而致使特许公司为此种履约收到的价款价值比原先设想的履约价值显著下降的情形, 特许权合同中应当载明特许公司有权为此获得补偿的限度。

#### 示范条文第 40 条. 特许权合同的修订

[见建议 58, (c)项和第四章, 第 126-130 段]

1. 在不影响[示范条文第 39 条]的情况下, 特许权合同可进一步载明特许公司有权请求修订特许权合同的限度, 以期对于因下列情形致使特许公司履行特许权合同的费用比原先设想的履约费用显著增加的情形, 或者对于因此而致使特许公司为此种履约收到的价款价值比原先设想的履约价值显著下降的情形予以补偿:

- (a) 经济或金融状况变化; 或
- (b) 并不具体适用于基础设施或其提供的服务的法规或条例变化。

但经济、金融、法规或条例的变化须是在下述情形下发生的:

- (a) 变化发生在合同成立之后;
- (b) 变化超出特许公司的控制范围; 以及
- (c) 变化的性质决定了按情理不可能在特许权合同谈判时预计特许公司已将这些变化考虑在内或者已避免或克服其后果。

2. 特许权合同应当确定发生任何此种变化后修订特许权合同的规定的程序。

#### 示范条文第 41 条. 订约当局接管基础设施项目

[见建议 59 和第四章, 第 143-146 段]

在特许权合同载明的情形下, 如果特许公司严重失职, 未能履行其义务, 并且在订约当局通知其纠正违约情形后未能在一段合理的期限内加以纠正, 订约当局有权暂时接管设施的运营, 以便确保有效和不间断地提供服务。

**示范条文第 42 条. 特许公司的替换**  
[见建议 60 和第四章，第 147-150 段]

订约当局可以同基础设施项目的出资实体约定，在特许公司严重违约、发生其他事件因而本来有正当理由可以终止特许权合同、或出现其他类似情形时，替换该特许公司并指定新的实体或个人根据现有特许权合同履行。<sup>43</sup>

#### 四. 特许权合同的期限、展期和终止

##### 1. 特许权合同的期限和展期

**示范条文第 43 条. 特许权合同的期限和展期**  
[见建议 62 和第五章，第 2-8 段]

1. 除因下列情形展期外，依照[示范条文第 28(p)项]规定的特许权合同的期限不得展延：

- (a) 因超出双方当事人合理控制范围的情形造成完工延误或运营中断；或
- (b) 因订约当局或其他公共当局的行为造成项目中止；
- (c) [颁布国列明的其他情形。]<sup>44</sup>

2. 特许公司不能在特许权合同原定期限内收回因特许权合同中原先未预见到的订约当局的要求而产生的额外费用的，特许权合同的期限可以进一步展延，以便让特许公司能够收回这些费用。

##### 2. 特许权合同的终止

**示范条文第 44 条. 由订约当局提出终止特许权合同**  
[见建议 63 和第五章，第 14-27 段]

在下列情形下，订约当局可以终止特许权合同：

(a) 出现破产、严重违约或其他情形，因而按情理不可能再预计特许公司仍将能够或愿意履行其义务；

---

<sup>43</sup> 根据彼此间约定的条件由放款人提议并经由订约当局接受，用另一实体替换特许公司，是为了使当事人有机会避免因终止特许权合同而造成的破坏性后果（见第四章，“基础设施的建造和运营：立法框架和项目协议”，第 147-150 段）。当事人似宜首先实行其他实际措施，可能的话按先后顺序实行，例如由放款人或由其指定的一名临时管理人暂时接管项目，或者执行放款人对特许公司股份的担保权，把这些股份卖给订约当局可以接受的第三方。

<sup>44</sup> 颁布国似应考虑可否出于强制服从的公共利益考虑而允许按特许权合同的规定以合意方式展延特许合同。

(b) 出于[强制服从的]<sup>45</sup>公共利益考虑，但需按特许权合同约定的补偿条件向特许公司支付补偿；

(c) [颁布国可能希望在法律中添加的其他情形。]

#### 示范条文第 45 条. 由特许公司提出终止特许权合同

[见建议 64 和第五章，第 28-33 段]

除下列情形外，特许公司不得终止特许权合同：

(a) 订约当局或其他公共当局严重违反特许权合同对其规定的义务；

(b) [示范条文第 40 条第 1 款]规定的修订特许权合同的条件业已满足，但各方当事人未就特许权合同的修订达成一致意见；或

(c) 由于订约当局或其他公共当局的作为或不作为，例如[示范条文第 28 条(h)和(i)项]中提及的情形，特许公司履行特许权合同的费用显著增加，或特许公司为此种履约收到的价款价值显著下降，而各方当事人又未能就特许权合同的修订达成一致意见。

#### 示范条文第 46 条. 由任何一方当事人提出终止特许权合同

[见建议 65 和第五章，第 34 和 35 段]

任何一方当事人均应有权在超出其合理控制范围的情形使其无法履行义务时终止特许权合同。各方当事人还应有权以相互同意的方式终止特许权合同。

### 3. 特许权合同期满或终止时的安排

#### 示范条文第 47 条. 特许权合同期满或终止时的财务安排

[见建议 67 和第五章，第 43-49 段]

特许权合同应当就特许权合同终止时如何计算对任何一方当事人的补偿作出规定，应根据特许权合同已完成的工程的公道价值、任何一方当事人承担的费用或遭受的损失、以及酌情包括在内的利润损失，作出适当的补偿安排。

#### 示范条文第 48 条. 停业和移交措施

[(关于(a)项，)见建议 66 和第五章，第 37-42 段，(关于(b)-(d)项)，见建议 68 和第五章，第 50-62 段]

特许权合同应当酌情载明各方当事人在下列方面的权利和义务：

(a) 设立酌情向订约当局移交资产的机制和程序；

(b) 转让设施运营所需要的技术；

(c) 对订约当局的人员或接任特许公司进行设施运营和维护培训；

<sup>45</sup> [立法指南第五章，“项目协议的期限、展期和终止”，第 27 段论及强制服从的公共利益考虑的可能情形。]

(d) 在设施移交给订约当局或接任特许公司之后的一段合理时间内，由特许公司继续提供支助服务和资源，包括在需要时提供备用零件。

## 五. 纠纷的解决

### 示范条文第 49 条. 订约当局与特许公司之间的纠纷

[见建议 69 和第六章，第 3-41 段]

订约当局与特许公司之间的任何纠纷应当通过各方当事人在特许权合同中约定的纠纷解决机制加以解决。<sup>46</sup>

### 示范条文第 50 条. 涉及客户或基础设施用户的纠纷

[见建议 71 和第六章，第 43-45 段]

特许公司向公众提供服务或运营向公众开放的基础设施的，订约当局可要求特许公司制定处理其客户或基础设施用户提出的申诉的简便和高效率的机制。

### 示范条文第 51 条. 其他纠纷

[见建议 70 和第六章，第 42 段]

1. 特许公司及其股东应可自由选择解决相互之间纠纷的适当机制。
2. 特许公司应可自由约定解决特许公司与其放款人、承包商、供应商和其他商业伙伴之间的纠纷的适当机制。

---

<sup>46</sup> 颁布国可在本国法规中规定最适合私人融资基础设施项目需要的纠纷解决机制。