



联合国国际贸易法委员会

第五十一届会议

2018年6月25日至7月13日，纽约

公私伙伴关系：对《贸易法委员会私人融资基础设施项目立法指南》的拟议修订（经修订的第一章和第二章）

秘书处的说明

目录

	页次
一. 一般性法律和体制框架.....	2
A. 概述.....	2
B. 公私伙伴关系法律框架的指导原则和备选办法.....	2
C. 订立公私伙伴关系的权力范围.....	8
D. 行政协调.....	10
E. 管理基础设施服务的权力.....	10
二. 项目规划和准备.....	13
A. 概述.....	13
B. 项目评估和备选办法.....	13
C. 项目风险和风险分配.....	17
D. 行政协调.....	18
E. 政府支助.....	20
F. 国际金融机构提供的担保.....	20
G. 出口信贷机构和投资促进机构提供的担保.....	20



一. 一般性法律和体制框架

[第2段、第5段(原第4段)和第8段(原第5段)见原第一章“一般性立法和体制框架”。增补和修正部分已在案文中标示。]

A. 概述

1. 公私伙伴关系是政府可用来开发基础设施或采购提供公共服务所需要的或供公共实体使用的设施或系统的备选办法之一。要吸引私人投资于政府认为值得以公私伙伴关系形式实施的项目,需要有一个适当的法律框架。有些国家考虑通过新的法律,有些国家已经有此类法律框架,这两类国家均应当确保相关的法律规章措辞明确,符合良好治理和可持续发展的基本原则,全面而又足够灵活,可以响应本国的基础设施发展目标和政策,并跟得上各个基础设施部门的技术和市场发展情况。本章处理为实现上述目标,国内立法者在建立或重新审查公私伙伴关系法律框架时应当考虑的一些一般性问题。B节(第...段)讨论公私伙伴关系法律框架的指导原则和备选办法;C节(第...段)处理以公私伙伴关系形式开展项目的权力范围;D节(第...段)概述管理基础设施部门的体制和程序安排。

B. 公私伙伴关系法律框架的指导原则和备选办法

2. 本节讨论可能有助于建立公私伙伴关系法律框架的一般指导原则。本节还指出东道国宪法可能对实施其中一些项目产生的影响。最后,本节简要讨论就一国可能需要颁布的文书的级别和类别及其适用范围可以采用的选择办法。

1. 公私伙伴关系法律框架的一般指导原则

3. 《可持续发展目标》表达了联合国会员国的承诺,即除其他以外,“发展优质、可靠、可持续和有抵御灾害能力的基础设施,包括区域和跨境基础设施,以支持经济发展和提升人类福祉,重点是人人可负担得起并公平利用上述基础设施。”¹公私伙伴关系法律框架是一国可用来实施其公共基础设施和服务发展战略的政策工具之一,应当以符合该国战略并有利于实现其目标的方式来制定和执行。

4. 因此,在考虑颁布有利于实施公私伙伴关系的法律规章或审查现有法律框架是否适宜时,国内立法者和监管者似宜考虑国际公认的一些良好治理和可持续发展原则。例如,联合国大会认识到“公平、稳定和可预见的法律框架对于促成包容、可持续和公平的发展、经济增长和就业,对于拉动投资和促进创业精神,都具有重要意义”。²同样,在几乎得到普遍通过的《联合国反腐败公约》的第五条第一款,各缔约国承诺“制订和执行或者坚持有效而协调的反腐败政策,这些政策应当促进社

¹ 《变革我们的世界：2030年可持续发展议程》(2015年9月25日联合国大会第70/1号决议),目标9.1。

² “我们确认,公平、稳定和可预见的法律框架对于促成包容、可持续和公平的发展、经济增长和就业,对于拉动投资和促进创业精神,都具有重要意义。在这方面,我们赞扬联合国国际贸易法委员会在协调国际贸易法并使之现代化方面所做的工作。”(《国内和国际的法治问题大会高级别会议宣言》,大会2012年9月24日第67/1号决议)。

会参与，并体现法治、妥善管理公共事务和公共财产、廉正、透明度和问责制的原则”。³这些原则和专门目的在于从公私伙伴关系中获取最大益处的其他原则对于各国的立法行动具有启发意义，下述段落对这些原则加以简要讨论。

(a) 公共利益

5. 公私伙伴关系是用来实施一国基础设施和公共服务发展战略和政策的一种工具，公私伙伴关系法律框架必须促进和保护公共利益。就公私伙伴关系而言，公共利益是指政府一方面作为基础设施和公共服务的提供者和管理者，另一方面作为公私伙伴关系下开发的设施或系统的购买者、使用者也可能还有拥有者或运营者或者公私伙伴关系合同的当事方的利益。其中每一个方面都需要立法者予以适当考虑。虽然《指南》侧重于订约当局作为公私伙伴关系合同当事方的作用（将对这一点作全面讨论，尤其是在第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”和第五章“公私伙伴关系的期限、展期和终止”），但《指南》也注意到政府作为基础设施和公共服务管理者（尤其见本章，第...段，以及第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）以及公共财产和公共资源的管理人和受托人的作用（尤其见第三章“授予合同”）。

6. 另一方面，公私伙伴关系中的公共利益还指国家的公民和公司作为基础设施的使用者、作为基础设施所产生的服务或货物的消费者和使用者，以及作为在公私伙伴关系下所开发设施或系统的支助下提供的公共服务的最终受益人的利益。从这个角度来看，公私伙伴关系立法框架必须考虑到特定基础设施或服务部门的具体监管制度，并与该制度相协调（尤其见本章第...段；以及第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段），以及关于消费者保护的一般规则（见第七章“其他有关的法律领域”）。

(b) 透明度

7. 透明的法律框架具有以下特点，即明确和容易获得的规则，以及实施这些规则的高效程序。透明的规则和行政程序产生可预期性，使私营部门能够估计其投资的成本和风险，从而提出最有利的条件。透明的规则和行政程序也可通过要求公布行政决定的条款来促进公开性，这些条款酌情包括说明这些决定所依据的理由并披露与公众有关的其他信息的义务。透明的规则和行政程序还有助于防止订约当局或其官员的任意或不适当行动或决定，从而有助于增进对一国公私伙伴关系方案的信心。

8. 透明的规则和程序为在实施公私伙伴关系项目时行使裁量权提供了框架。透明的规则和程序在适当情况下限制裁量权的行使，允许裁量权受到监测，并在必要情况下受到质疑。透明的规则和行政程序是促进对政府所采取行动或所作出决定问责的一个关键因素，从而有助于廉正和公信力。规划和实施公私伙伴关系方面一套透明的规则和行政程序便利按照期待的结果对一国的公私伙伴关系方案和具体项目进行评价。

9. 在公私伙伴关系整个寿命期内，规则和行政程序都需要保持透明，从规划和项目开发，到基础设施的运营和向公民提供服务，均包括在内。透明的公私伙伴关系

³ 《公约》由大会 2003 年 10 月 31 日第 58/4 号决议通过，于 2005 年 12 月 14 日生效。

法律框架可能要求，例如，公布关于项目实施的重要决定，包括在具体案例中选用公私伙伴关系的理由（见第二章“项目规划和准备”，第...段）。透明度对于授予公私伙伴关系合同尤其重要，对此，《指南》强调了五个关键方面：公开披露法律框架；发布合同机会；事先确定和公布据以评估报价的合同关键条款；按照规定的规则和程序透明地开展程序；以及存在着用来监测适用的规则得到遵守并在必要时强制执行这些规则的制度（见第三章“授予合同”，……）。

(c) 公平性、稳定性和可预测性

10. 与透明度原则密切相关的是要求有一个公平、稳定和可预测的公私伙伴关系法律框架。法律规章是政府规范并确保向其公民提供公共服务的手段。与此同时，法律规章向公共服务提供者及其客户提供保护自身权利的手段。公平的法律框架考虑到政府、公共服务提供者及其客户的不同（有时可能相互冲突的）利益，并寻求在这些利益之间实现公平的平衡。私营部门的商业考虑、用户（无论在质量还是价格方面）得到适当服务的权利、政府对于确保持续提供基本服务的责任及其在促进国家基础设施发展方面的作用，这些只是法律应当予以适当承认的利益中的几项。

11. 考虑到基础设施项目一般期限较长，稳定的法律框架对于公私伙伴关系尤为重要。私营伙伴需要能够预测和评价在项目周期内的风险和可能的变化，以便调集所需资源，并采取必要措施减轻预期风险的后果。订约当局和公众也应当能够依赖服务的连续性和提供服务的条件。当然，公私伙伴关系法律框架必须能够进行调整，以满足不断变化的需要（见……）。然而，不合理、不及时或任意改动法律规章会导致私营伙伴的表现不稳定，损害成功的公私伙伴关系所需要的互信，并最终危害政府的基础设施和公共服务发展目标和政策。

12. 稳定的公私伙伴关系法律框架使得能够预测行政或司法裁决的结果。这会对有关各方产生积极影响。例如，项目实施期间需要办理各种行政手续（建筑和规划许可证、技术性检查或监管决定），私营伙伴如果能够依赖这些行政手续会有可以预测的结果，就能够更加高效地规划和管理项目。订约当局本身可能也会受到其他当局所作决定的后果的影响，同样会受益于可预测的程序。如果提供公众服务是一项公私伙伴关系的标的，而公众可以预测，例如，与提供公众服务的条件有关的决定将遵循符合适用法律和政策的可预测的模式，而不是出于不相干的考虑，则公众也会对这样的制度感到欣慰。健全和明确的规则与行政程序的效率和负责执行法律框架的人员拥有资格和受过培训一样，是确保可预测性的一个条件。

(d) 妥善管理、廉正和问责

13. 依项目类型或相关设施或系统的性质而定，公私伙伴关系可能涉及公共财产的管理、公共资金的拨付或者同时涉及这两者。因此，适用的法律规章必须载列适当的保障措施，以防止管理不善、挪用或以其他方式不当管理公共财产或资金。这方面的多数规定载于管辖公共财产或行政程序、预算和会计控制的法律规章中以及刑法中（见第七章“其他有关的法律领域”，第...段）。无论如何，鉴于一些公私伙伴关系项目规模很大，政府应当确信相关行政法和刑法适用于公私伙伴关系，不得滥用公私伙伴关系以逃避适用的管制。至于管辖公私伙伴关系或管辖可订立公私伙伴关系的基础设施部门的专门法律，有必要确保有关公私伙伴关系规划、授予合同、

合同内容和基础性设施或系统运营的条款将促进公共财产和资金的财产管理方面的最佳做法，不留会助长不同行为的漏洞。

14. 与必须避免对公共财产或资金管理不善密切相关，需要确保公私伙伴关系合同授予和履行过程中的廉正。这里，通常也是由其他法律以刑法条款、行政法标准和行为规则的方式规定维护廉正的实质性规则。为促进廉正，一个核心问题是需要在公私伙伴关系的所有主要阶段防止利益冲突：从规划阶段，到投标阶段，一直到项目结束。许多公私伙伴关系项目规模巨大，往往期限很长，需要政府官员、订约当局的代理人 and 私营伙伴的雇员或代理人之间不断互动，这些情况可能助长贿赂、勒索或其他腐败行为，并为这些行为创造很多机会。有必要确保订约当局的官员不能直接或间接从项目中获益或通过与其他私营伙伴打交道而获益。私营伙伴也不应当对参与项目设计、选择、实施或管理的任何官员施加不当影响。应在项目设计（见第二章“项目规划和准备”，第...段）、授予合同（见第三章“授予合同”，第...段）和执行（见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）各个阶段规定适当的保障措施。除经济和财政损失外，公私伙伴关系中的腐败行为可能给广大公众带来严重的消极后果，尤其是公私伙伴关系涉及提供公共服务或涉及管理公众使用的基础设施时。事实上，腐败行为往往导致过分宽松，容忍较低的安全、安保或质量标准，这可能成为有可能造成财产损失或危及公民健康或生命的事故或其他危害的原因。

15. 必须通过有效的问责制度来实施旨在维护廉正的有效制度。在这方面，预期也会在其他法律领域找到一些重要机制，尤其是在刑法和行政法以及管辖刑事案件侦查和审判的规则中（见第七章“其他有关的法律领域”，第...段）。专门管辖公私伙伴关系的法律规章可通过以下办法促进问责制：规定适当的披露和报告要求，订约当局或其他相关政府机构可以审计账目或以其他方式合理地要求私营伙伴提供相关资料（见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

(e) 经济性和效率

16. 法律和规章框架应当确立确保公私伙伴关系在整个寿命周期内具有经济性和效率的必要条件。在开始挑选项目伙伴之前，需要订约当局进行严格的规划和可行性评估，尤其是审查公私伙伴关系在多大程度上可以优化资源利用以实现相关项目的预期影响（或“资金效益”测试标准）。只有在这些测试标准证明下列条件得到满足的情况下，才应当推进公私伙伴关系项目：(a)项目可以实现成本、时间和其他资源以及项目目标的质量之间的最佳关系；(b)如果采用公私伙伴关系结构，与不采用公私伙伴关系结构相比，预期项目将以较低的成本、较少的时间和其他资源提供所要求的服务水平，同时不降低这些服务的质量；(c)与不利用公私伙伴关系相比，公私伙伴关系将提供高于要求水平的服务，或者在成本、时间和其他资源方面实现项目投资的更好回报（见第二章“项目规划和准备”……）。

(f) 长期可持续性

17. 国家基础设施发展政策的重要目标包括确保公共服务的长期提供，不断提高基础设施的质量，以及实现经济、环境和社会可持续性。公私伙伴关系是一国可用来落实其政策的手段之一，因此，专门处理公私伙伴关系的法律规章应当有助于促进

这些目标。适当的规划和准备是确保基础设施项目具有可持续性所不可或缺的，尤其是这类项目以公私伙伴关系形式实施时。从一般政策角度，积极的步骤包括制定基础设施发展包括公共服务总规划，并根据社会经济考虑、财务影响、对可持续发展的影响和其他相关因素，确定优先的部门、项目或项目类别。

18. 具体项目的适当规划和准备要求根据订约当局的财力和其他能力，认真选择项目的类别（即公共采购和运营或任何特定类别的公私伙伴关系）。对公私伙伴关系模式的益处或成本抱有不切实际的假想，可能使通过公私伙伴关系发展基础设施的预期落空，应当通过早期阶段的认真规划和项目评估尽量予以避免（见第二章“项目评估和风险”，第...段）。事实上，拙劣的规划或糟糕的规则或程序可能导致公共基础设施运营和维护方面的合同安排或管理安排不当，严重限制所有基础设施部门的效率，降低服务质量，并提高政府或用户的成本（见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。从立法角度看，重要的是确保东道国拥有机构能力，能够履行赋予受权订立公私伙伴关系的公共当局在公私伙伴关系的所有实施阶段的各种任务（见第二章“项目评估和风险”，第...段）。政府可通过一种办法确定其机构是否准备就绪，可以处理公私伙伴关系项目，即对其公共投资能力进行评估，包括审查负责制定国家和部门计划、编制投资预算、评估和选择项目以及管理和监测项目实施情况的机构和程序。一个国家的总体体制和行政资源具有效率，对于确保公私伙伴关系项目的可持续性非常重要，强烈建议国家采用最佳做法对这些方面进行评估。⁴

(g) 竞争

19. 在国家基础设施政策范围内加强公私伙伴关系长期可持续性的另一项措施是实现以竞争方式和垄断方式运营基础设施和提供公共服务的恰当平衡。竞争可以降低总成本，为基本服务提供更多的后备设施。在某些部门，竞争还有助于提高基础设施投资的生产率，加强对客户需要的响应能力，并获得更优质的公共服务，从而改善所有经济部门的营商环境。[原第二章第6段的最后三句移至此处]

20. 就与公私伙伴关系直接相关的法律规章而言，竞争有两个层面。一方面，相关部门或活动的竞争余地是订约当局在项目规划阶段需要审查的要素之一（见第二章“项目规划和准备”，第...段）。订约当局的评估应当作为依据，用于确定私营伙伴在公私伙伴关系下是否应当享有运营基础设施或提供相关服务的独家经营权，或相关部门或市场可否从竞争中受益（见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第...段；另见本章，第...段）。另一方面，竞争通常是公共采购制度的一个结构性因素，目的是公共部门实现最大限度的经济性（或“资金效益”）。对于公私伙伴关系合同的竞争，即潜在投资者和私营实体参与激烈竞争，以求获得被授予公私伙伴关系合同的机会，可以减少总体费用和其他资源需求，提高基础设施投资的生产率，加强对客户需求的响应度，从而获得更优质的公共服务。竞争具有以下潜力：既能够提高公私伙伴关系的资金效益，又能够提高相关项目实现预期结果的可能性。根据《联合国反腐败公约》第九条第一款，竞争也是国内公共采购制度的指导原则之一。因此，《指南》强烈建议使用竞争性程序授予公私伙伴关系合同（见第三章“授予合同”，

⁴ 例如，国际货币基金组织开发了公共投资管理评估工具，以帮助各国评价各种公共投资管理做法的优势（见 <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>）。

第...段)。促进潜在的投资者和私营实体参与公私伙伴关系，是为获得公私伙伴关系合同而开展竞争的关键前提条件。不过，《指南》所建议的采购程序认识到，就复杂的基础设施项目而言，限制参与者数目可使竞争最为有效。有两个理由支持这一明显的悖论：首先，多数公私伙伴关系项目在技术、商业和金融方面非常复杂，因此，如果订约当局必须审查可能数目很多的建议书，对于订约当局而言将过于繁琐、耗费时间和资源；其次，参与相关程序成本高昂，私营实体因而不愿参与，除非私营实体评估它们有合理的机会赢得最终合同。因此，《指南》建议的采购程序首先是确定有限数目的优质的潜在合作伙伴（见第三章“授予合同”，第...段）。

2. 宪法与公私伙伴关系

[第 19 至 34 段（原第 7 至 22 段）见原第一章“一般性立法和体制框架”。增补和修正部分已在案文中标示。]

21. 许多国家的宪法提到国家确保公共服务的提供的责任。有些国家具体列出了应由国家负责的基础设施和服务部门，另一些国家则规定由立法者确定这些部门。有些国家的宪法规定，只能由国家或专门设立的公共实体来提供某些公共服务。但另一些国家的宪法则允许国家让私营实体开发和运营基础设施和提供公共服务。有些国家对外国人参与某些部门有所限制，或者规定国家应在提供公共服务的公司中参股。

22. 希望利用公私伙伴关系发展公共基础设施和服务的国家需要审查现有的宪法规则，以查明对实施公私伙伴关系可能有哪些限制。有些国家实施公私伙伴关系的法律依据具有不确定性，这种情况可能会拖延公私伙伴关系的实施。有时，人们担心公私伙伴关系可能会违反关于国家垄断或关于提供公共服务的宪法规则，这种担心引发司法争议，从而给项目的实施带来消极影响。

23. 还应当考虑到关于土地所有权或基础性设施所有权的宪法规则。一些国家的宪法对私有拥有土地和某些生产手段有某些限制。在另一些国家，私人财产得到承认，但宪法宣布所有或某些类别的基础设施为国有财产。这种性质的限制可能会对执行有关基础设施由私人运营或者私人运营和拥有的项目构成障碍（另见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

3. 一般性立法和具体部门立法

24. 法律在增进对公私伙伴关系的信息方面发挥核心作用。在立法者和政府作出的政策选择的基础上，公私伙伴关系法律框架通常包括基本的法律或法律组合、次级条例或法令、内部规则和指导意见。通常，法律通常规定据以授予和实施项目的一般性规则，体现一种政治承诺，提供特定的法定权利，也是对法律和管理制度稳定性的一种重要保证。关于授予和实施公私伙伴关系项目的法律，包括具体部门立法，通常由关于各种其他事项的法律规章加以补充，并应当与这些法律规章相互协调，其中包括国家关于税收或投资保护的义务（见第七章“其他有关的法律领域”）。

25. 有些国家按照其宪法或立法惯例，可能需要通过有关具体项目的特定立法。有些国家则具有为提供公共服务而向私营部门授予特许权的固有传统，这些国家的一

一般性立法允许政府将某种原由公共部门开展的具有经济价值的活动转给私营部门，这种经济价值使其可以交由私营实体开发利用。这种一般性立法为统一处理各基础设施部门公私伙伴关系常见的问题建立了一个框架。

26. 然而，一般性立法由于其本身的性质，通常不适合处理各个部门的所有特定要求。即使在通过了管辖跨部门事项的一般性立法的国家，也可看到补充性的具体部门立法使立法者能够制定考虑到各个部门的市场结构的规则（见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第...段）。应当注意的是，在许多国家，具体部门立法是在国家基础设施的相当一部分甚至全部由国家垄断之时通过的。对于有意促进私营部门投资于基础设施的国家而言，似宜重新审查现有的具体部门立法，以便确定其对公私伙伴关系是否合适。考虑通过关于公私伙伴关系的一般性法律的国家似宜借此机会，酌情审查和修正现有的具体部门法律，以确保这些法律与关于公私伙伴关系的一般性法律相一致，或以其他方式明确表明遇有冲突时哪个案文优先。

27. 具体部门立法还可在建立管理具体基础设施部门的框架方面发挥重要作用（见下文，第...段）。对处于建立或发展国家管理能力的初期阶段的国家来说，立法指导特别有用。这种立法是一种有益的保证，保证管理者在履行职能时并非拥有无限裁量权，而必须受到法律规定的有关标准的约束。但是，一般而言，似宜避免处理实施公私伙伴关系的合同事宜的立法规定较为死板或过于详细，因为这样的立法在多数情况下不能适应公私伙伴关系的长期性（另见第四章“基础设施的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段；和第五章“公私伙伴关系合同的期限、展期和终止”，第...段）。

28. 许多国家利用立法就基础设施部门的组织和基本政策、机构和管理框架订立总的原则。然而，法律可能并不是确定详细的技术和财务要求的最佳手段。许多国家倾向于颁布条例，为实施本国法律中关于公私伙伴关系的一般性规定订立较详细的规则。人们认为条例较容易根据环境的变化加以修改，无论这种变化起因于向市场规则过渡，还是起因于新技术或者经济和市场条件发生变化等外部动态。正如《指南》先前所强调（见上文，第...段），法律框架具有稳定性对于增进对一国公私伙伴关系政策的信心至关重要。选择仅利用授权性立法订立总的原则并利用条例就详细事项作出规定的国家，应当避免太过频繁地修改条例，或者条例与作为条例基础的法律互不一致，这些情况正是公私伙伴关系有不确定性和发生争议的常见原因（另见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。无论使用什么文书，清晰性和可预计性都是必不可少的。

C. 订立公私伙伴关系的权力范围

29. 为实施公私伙伴关系，可能需要颁布专门的立法或条例，明确授权国家委托私人实体开发基础设施或提供公共服务。具备明确的立法授权可能是一个重要条件，有利于增进本国或外国的潜在投资者对通过公私伙伴关系促进私营部门投资于基础设施的国家政策的信心。

1. 获授权的机构和有关的活动领域

30. 在有些法律制度中，若事先没有立法授权，是不能将政府发展基础设施或提供公共服务的责任委托他人的。对有意通过公私伙伴关系发展公共基础设施或服务的国家而言，特别重要的是在法律中明确规定将提供某些公共服务的权利委托东道国公共当局以外的其他实体的权力。在公共服务由政府垄断的国家或在考虑由私人实体提供曾经免费向公众提供的某些服务的国家，这种一般性规定可能尤其重要（另见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。

31. 如果采用一般性立法，还应当明确规定哪些公共当局或哪些级别的政府有权授予基础设施项目和担任订约当局。为避免不必要的拖延，尤其应当制定可据以确定有权代表订约当局（和酌情代表其他公共当局）在谈判不同阶段作出承诺和签署公私伙伴关系合同的个人或部门的规则。考虑中央政府以外其他当局为实施其职权范围内的项目可能需要的权力范围是有益的。有些项目涉及不同级别政府（例如国家、省或地方）的部门或机构，不可能提前确定涉及的所有相关部门和机构，对于这些项目，可能需要采取其他措施，以确保在这些部门和机构之间进行适当的协调（见下文，第...段）。

32. 为了明确起见，似宜在这种一般性立法中确定在哪些部门可授予特许权。或者，如果认为授予特许权不可行或不可取，法律可以确定哪些活动不可以作为特许权的对象（例如，与国防或国家安全有关的活动）。

2. 公私伙伴关系的目的是范围

33. 法律似宜界定本国可以订立公私伙伴关系的项目的性质和目的。一种可能的做法可以根据私营伙伴享有的权利和承担的义务的程度来界定各类项目（例如“建设-运营-移交”、“建设-拥有-运营”、“建设-移交-运营”和“建设-移交”）。然而，鉴于在私人投资于基础设施方面可能采用多种多样的办法（见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第...段），这种做法并不可取。另一种做法是，法律可以笼统地规定，可以为发展任何或特定类别的公共基础设施或服务订立公私伙伴关系。法律可以澄清，公私伙伴关系可能涉及私营伙伴根据主管当局授予的特许权直接向公众提供服务，或者涉及管理和运营订约当局或其他政府机构为提供公共服务或为开展自己的活动而使用的基础设施。法律可以进一步澄清，私营伙伴的报酬可以采取以下形式：对使用设施或场所或因它所创造的服务或货物收取价款的权利，或者当事各方商定的其他付款或报酬。最后，法律似宜进一步澄清，可以为建造和运营新的基础性设施或系统，或维护、修理、翻修、现代化更新、扩建和运营现有基础性设施和系统，或仅仅为管理和提供公共服务而使用公私伙伴关系。

34. 另一个重要问题涉及赋予私营伙伴的权利的性质，尤其是提供服务的权利是独家经营权还是私营伙伴将面临其他基础性设施或服务提供者的竞争。独家经营权可能涉及在特定地理区域提供公共服务的权利（如社区供水公司），或者包括整个国家领土（如国家铁路公司）；也可涉及将特定类型的货物和服务提供给某一特定客户（如对输电和配电公司来说，电力公司是享有独家经营权的地区供应商）或有限的客户群体（例如国家长途电话运营人向地方电话公司提供通路）的权利。

35. 在决定是否对某一个项目或某一类项目授予独家经营权时，应当考虑到东道国对相关部门的政策。如上所述，竞争余地在不同的基础设施部门有很大差异。某些部门或其中某些部分具有自然垄断性质，因而公开竞争往往不是一种在经济上可行的做法，但另一些基础设施部门已经成功地开放供自由竞争（见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第...段）。

36. 因此，似宜以灵活的方式处理独家经营权问题。较为可取的做法不是排除或事先规定公私伙伴关系享有独家经营权，而是由法律授权在认为符合公共利益的情况下授予独家经营权，例如可以为了确保项目在技术和经济上的可行性而授予独家经营权。订约当局应当在必须在开始挑选私营伙伴的程序之前进行的评估和研究中陈述赋予独家经营权的理由（见第二章“项目规划和准备”，……）。具体部门法律也可以适合特定部门的方式规范独家经营权问题。

D. 行政协调

[秘书处提议将第一章 D 节第 23 至 29 段移至载于 [A/CN.9/939/Add.2](#) 的经修订的第二章草案中。]

E. 管理基础设施服务的权力

[第 35 至 37 段（原第 30 至 32 段）见原第一章“一般性立法和体制框架”。增补和修正部分已在案文中标示。]

37. 涉及私营伙伴直接向公众提供服务或货物的公私伙伴关系（“特许权公私伙伴关系”）通常与受到特殊管理的部门或活动有关。适用的管理制度可能包括实质性规则、程序、工具和机构。这一框架是实施政府对有关部门的政策的一种重要手段（见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第...段）。视有关国家的体制结构和各级政府之间的权力划分而定，省级或地方立法可以完全管辖或与国家立法一道管辖一些基础设施部门。

38. 对基础设施服务的管理涉及很多一般性问题和具体部门特有的问题，这类问题往往因每个东道国社会、政治、法律和经济现实的不同而可能有很大差别。《指南》虽然偶尔也讨论不同部门在类似情况下遇到的一些主要管理问题（例如见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段和第...段），但无意详尽无遗地阐述在管理各个基础设施部门方面产生的所有法律问题或政策问题。“管理机构”一词系指为实施和监测基础设施运营人活动管理规则所需要的机构机制。因为适用于基础设施运营的规则常常允许有某种程度的裁量权，所以需要有一个机构来解释和适用这些规则，监督遵守情况，实施制裁，并解决规则实施过程中产生的争议。管理机构的具体管理任务和裁量权的大小将由有关规则确定，这方面可能差异很大。

39. 《指南》假定，选择授权在任何这些部门实施公私伙伴关系的国家已经确信，本国已有实施公私伙伴关系所需要的适当的体制和行政机构和人力资源。但为了帮助各国立法机关考虑建立管理机构以监测公共服务提供情况的必要性和适宜性，本节讨论这方面可能出现的一些主要体制和程序问题。本节的讨论列举了为建立公私

伙伴关系管理框架而在国家立法措施中采用的各种不同办法，但《指南》并不因此而主张建立某种特定的模式或行政结构。有关实际资料和技术咨询，可向实施方案以协助成员国建立适当管理框架的国际金融机构（例如世界银行和各区域开发银行）索取。

[秘书处提议不对《立法指南》中第一章 E 节第 33 至 51 段作实质性修改，但 A/CN.9/939 第 17 至 19 段和第 31 段解释的术语改动除外，如经委员会核准，秘书处将在《指南》最后版本作这些改动。]

一. 一般规定

示范条文第 1 条. 公私伙伴关系指导原则

备选案文 1

鉴于[.....][政府][议会]希望授权在发展基础设施和向公众提供相关服务方面利用公私伙伴关系；

鉴于为此目的，[政府][议会]认为应当规范公私伙伴关系，以提高透明度、公平性、稳定性和可预测性；促进妥善管理、廉正；竞争和经济性；并确保长期可持续性；

[颁布国可能希望申明的其他目标；]

兹颁布如下规定：

备选案文 2

本法规定按照透明度、公平性、稳定性、妥善管理、廉正、竞争、经济性和长期可持续性原则批准、授予和实施公私伙伴关系项目的程序。

示范条文第 2 条. 定义

在本法中：

(a) 公私伙伴关系系指在订约当局或设施用户付款的情况下，订约当局和私营实体就实施一个基础设施项目订立的协议；

(b) “基础性设施”系指直接或间接向一般公众提供服务的有形设施和系统；

(c) “基础设施项目”系指新的基础性设施的设计、建造、开发和运营或现有基础性设施的翻修、现代化更新、扩建或运营；

(d) “订约当局”系指有权[根据本法的条文]订立公私伙伴关系合同的公

共当局；¹

(e) “私营伙伴”系指订约当局留下以根据公私伙伴关系合同实施项目的私营实体；

(f) “公私伙伴关系合同”系指订约当局与私营伙伴之间订立的载列实施某一公私伙伴关系的条款和条件的有相互约束力的协议；

(g) “投标人”系指授予公私伙伴关系合同的筛选程序的参加者,包括参加者群体；²

(h) “未经征求而提交的建议书”系指非因响应订约当局在筛选程序内发出的一项请求或邀请而提交的与实施一个基础设施项目有关的任何建议书；

(i) “管理机构”系指获得授权负责就基础性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。³

示范条文第 3 条. 订立公私伙伴关系合同的权力

下列公共当局有权为实施属于其各自权限范围的基础设施项目而订立公私伙伴关系合同：⁴[颁布国列举东道国可订立公私伙伴关系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]。⁵

示范条文第 4 条. 合适的基础设施部门

下列部门的有关当局可以订立公私伙伴关系合同：[颁布国详尽或作为示例列出有关部门]。⁶

¹ 应当指出的是，本定义仅与订立公私伙伴关系合同的权力有关。视颁布国的管理制度而定，(h)项中称作“管理机构”的某一单独机构可能负责发布关于提供相关服务的规则和条例。

² “投标人”一词视情况而定，既包括已要求应邀参加预选程序者，也包括响应订约当局的征求建议书而提交了建议书者。

³ 可能需要在专门立法中处理这种管理机构的组成、结构和职能（见第...段）。

⁴ 应建立机构机制，协调负责根据关于有关类别基础性设施的建造和运营的法规或管理规定签发实施公私伙伴关系所要求的批准书、执照、许可证或授权书的公共当局的活动（见第二章“项目规划和准备”，第...段。）除此之外，对那些在考虑为基础设施项目提供特定形式政府支助的国家来说，相关法律，例如关于获授权提供政府支助的实体的活动的立法或条例，可能有必要明确指出哪些实体有权提供这种支助以及可以提供何种支助（见第二章“项目规划和准备”）。

⁵ 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订立特许权协议的当局名称一览表。另一种方法是，颁布国可指明有权订立这种合同的政府级别，而无需给出有关公共当局名称。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根据法律发布的条例之中。

⁶ 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根据法律发布的条例之中。

二. 项目规划和准备

A. 概述

1. 公私伙伴关系是政府用来发展提供公共服务或支持某一政府实体的职能所需基础设施或系统的手段之一。若妥善设计和实施，公私伙伴关系可提供机会，有助于减少在发展基础设施或提供公共服务方面投入的公共资金和其他资源。公私伙伴关系还可以一些风险转移给私营部门，与政府相比，私营部门也许能够以更有效或更经济的方式控制或减轻此类风险。

2. 这些预期益处有多大程度上能够变为现实取决于各种因素。这些因素包括：总体法律和管理框架的适足性和稳定性（见第一章“一般性法律和体制框架”，第...段）、挑选合格的私营伙伴（见第三章“授予合同”，第...段）、项目在技术和商业上的可行性、合同安排健全并且适合整个项目周期（见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段）。虽然构成这个方程式的一些因素可能超出当事各方的控制，但公私伙伴关系取得成功的一个重要前提是规划和准备阶段全面、严格并且专业，该阶段将测试关于项目的各种假设，并预期公私伙伴关系整个寿命周期的各种风险和突发情况。

3. 正如在 B 节中所讨论的，公私伙伴关系法律框架因此应当要求强制性审查各种项目假设并提供这方面的机制，以便主管当局准确评估，与政府直接采购、融资和管理相比，公私伙伴关系是否是发展相关基础设施或服务的适当选择（第...段）。此类初步研究还应当分析公私伙伴关系遇到的主要风险，包括合同通常对风险分配的解决办法，以及高效分配项目风险所需要的灵活度（见 C 节，第...段）。D 节第...段讨论了项目准备和协调涉及的体制和行政方面。E 节（第...段）阐述了政府在考虑可能在多大程度上向基础设施项目提供直接政府支助时可能要考虑的政策因素，如执行任何特定项目所涉及的公共利益程度，以及避免政府承担无限或过分或有负债的必要性。最后，F 节（第...段）和 G 节（第...段）概述了可由出口信贷机构和投资促进机构提供的担保和支助措施。

4. 《指南》其他章节论及东道国政府的法律制度中与项目的信贷和风险分析有关的各个方面。特别建议读者参阅第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”；和第五章“公私伙伴关系合同的期限、展期和终止”，第...段）；第六章“争议的解决”；和第七章“其他有关的法律领域”。[原第二章第 7 段]

B. 项目评估和备选办法

5. 确保公私伙伴关系项目成功实施的一项重要措施是要求有关公共当局对项目的可行性进行初步评估，包括经济和财务方面，例如项目预期的经济效益、估计成本和基础性设施运营后预期的潜在收入以及项目的经济、社会和环境影响。订约当局编写的研究报告尤其应当明确确定项目的预期产出，提出需要投资的充足理由，提议私营部门参与的方式并说明要达到产出要求的特定解决办法。[第 5 段移自第一章“一般性立法和机构框架”D 节第 25 段]

1. 经济性和效率（“资金效益”）评估

6. 授予公共合同的任何制度的主要目标之一是经济性和效率的最大化，这也是例如《贸易法委员会公共采购示范法》关心的一个核心问题。在这方面，《示范法颁布指南》解释说，“经济性”（往往称作“资金效益”或“最大价值”）系指支付的价格与采购标的的质量等其他要素之间的最佳关系，其先决条件是公共采购方的需要实际上得到了满足。采购中的“效率”是指每一采购程序的交易成本和行政管理时间与采购的价值之间的关系是相称的。“效率”还包括这样一个概念：整个采购系统的成本也与通过该采购系统进行的所有采购的价值相称。

7. 经济性和效率是所有公私伙伴关系项目的核心关切。其中一些项目可能属于一般公共采购法的范畴，尤其是订约当局承诺直接付款给私营伙伴的项目。不过，其他类别的公私伙伴关系项目并不涉及向项目伙伴拨付公共资金，订约当局作为总体项目管理人的作用与政府在传统的公共采购中的作用可能不大相同。这意味着公私伙伴关系中经济性和效率（或“资金效益”）的概念比在狭义的公共采购中具有更加广泛的含义。

8. 的确，在公私伙伴关系中，政府主要关注的并非就私营伙伴实施的工程或服务支付的价款，而是需要能够证明，与例如公共采购工程或服务或公共运营基础设施或服务相比，以公私伙伴关系形式实施项目是一种不仅更加经济而且更加高效的办法。考虑不周或设计错误的公私伙伴关系项目可能导致项目失败、公共服务中断、费用超支或者对于牺牲公共利益而由私营部门赚取不适当利润的担心。为了确保透明度和良好治理，订约当局需要表明，以公私伙伴关系形式实施项目可产生最佳“资金效益”。因此，法律应当要求彻底评估项目的经济性和效率（“资金效益”），以此作为任何拟议项目批准过程中一个强制性步骤，并作为订约当局着手为挑选项目伙伴做准备的前提条件。

9. 一般而言，测试标准应当包括对项目的成本、效益和质量进行的定量和定性分析确定性地表明，以公私伙伴关系形式实施项目是可以采用的最佳选择。只有以公私伙伴关系形式运营项目与用任何其他方法或安排开展项目或提供类似的结果相比，可以以更低的成本提供更好的质量，才能认为一个公私伙伴关系项目具有“资金效益”。甚至在投标程序之后重复该测试也是有益的，以确保计算方法和结果始终如一（见第三章“授予合同”，第...段）。

10. 订约当局可以利用各种工具进行资金效益评估。一个常见和广泛使用的工具是所谓的“公共部门比较基准”。这一测试包括，一个公共部门项目如由政府实施，其整个寿命期内的假定成本估计数。公共部门比较基准以拟议的产出说明和拟议的风险分配为基础，将公私伙伴关系办法与提供预期由私营部门提供的相同水平和质量的服务的公共部门以最高效的项目执行方式实施项目时假定的项目成本相比较，并考虑到项目整个寿命周期的风险。起点往往是公共部门实施时实施项目的资本成本和寿命周期运营和维护费用的最佳估计数。

11. 进行“资金效益”测试的方法和确切地说需要考虑哪些因素，可能根据项目的性质而有所不同，也可能随着时间推移而发生变化。如果有一个负责批准、协调或咨询的中央当局（见第...节），东道国也许考虑建立专门的机构，定期或系统地审查所采用的方法并确定这种方法使用的适当参数。不过，应当指出，资金效益评估是否有用和准确，取决于是否有公共部门比较基准以及这种基准是否可靠，在公私伙

伴关系方面或在政府采用先进的会计核算和管理做法方面没有多少经验的国家，这种基准可能很有限，一些发展中国家就是这种情况。此外，准确的“资金效益”分析可能超出了一些公共当局的能力，因为也许没有足够或完整的数据来进行这种评估。而且，用作公共部门比较基准的政府实体的效率对于项目成本有重大影响，订约当局可能不具备相关专门知识，不能在比较分析中适当地将公共部门的绩效作为一个因素考虑在内。这些潜在的限制因素突出说明，需要确保订约当局或负责规划公私伙伴关系的其他机构具备进行这种评估所需要的必要人力和技术资源。政府还应当充分了解并跟上当前关于适当的资金效益评估的国际标准和指导。⁵

12. 考虑到多数公私伙伴关系项目的筹资结构，需要准确和现实地确认项目的企划案就显得更加重要。过去，基础设施项目是在项目资助人、多边和国家出口信贷机构、政府和其他第三方提供信贷支助的基础上举债筹资的。这些传统来源无法满足对基础设施资本日益增长的需求。事实上，公私伙伴关系项目筹资越来越多是在项目融资基础上实现的。[原第二章第7段]

13. 项目融资作为一种融资方法，甚至在开工之前或产生任何收入之前，就设法在“自立”的基础上建立项目公司的信誉并凭借此种信誉来借款。评论家认为，项目融资好比一把钥匙，可以打开从理论上说聚集在资本市场上的巨额资本的库门，并投放于基础设施之中。但是，从金融角度来看，项目融资具有一些不同于其他融资的要求较高的特点。其主要特点包括，在项目融资构架中，融资各方必须主要依赖项目公司的资产和现金流量来获得偿付。如果项目失败，融资各方将无法求助于或只能在有限程度内求助于资助人公司或其他第三方的财政资源获得偿付（另见“导言和公私伙伴关系的背景信息”，第54和55段）。[原第二章第3段]

14. 项目融资的财务方法要求准确地预测项目的资本成本、收入和预计费用、开支、税务和负债。为了准确而确定地预测这些数字，并为项目建立财务模型，一般需要对项目公司较长时间-通常为20年以上-的收入、费用和开支的“基本”数额作出预测，以确定项目能够支持的债务和股本数额。这项分析的关键是确定风险并对风险进行定量分析。为此，从财务角度来看，风险的确定、评估、分担和减轻是项目融资的核心所在。[原第二章第4段]事实上，风险分配是每一个公私伙伴关系的核心，深入了解风险分配安排是起草公私伙伴关系合同的前提条件。适当运用风险分配原则决定着特定公私伙伴关系项目是否能够吸引资金并在整个寿命期内可以持续。B节第...段简要介绍公私伙伴关系中最常见的风险和关于风险分配的一般性考虑。

2. 财政风险评估

15. 要求准确和现实地确认项目的企划案，以此作为项目作为公私伙伴关系向前推进的前提条件，另一个重要原因是需要避免给公共部门带来意外费用（“财政风

⁵ 为支持政府在早期阶段确定和选择适合以公私伙伴关系形式实施的项目，联合国亚洲及太平洋经济社会委员会（亚太经社会）设计了公私伙伴关系资金效益定性分析工具包，该工具包是一个在线工具，政府和公共当局可用来在资金效益基础上作出正确的公私伙伴关系项目选择。该工具包见以下网址：<https://ppp.unescap.org/>。另见世界银行，2017年，《公私伙伴关系：参考指南，第3版》，第3.2.4节“评估公私伙伴关系的资金效益”。世界银行，华盛顿特区，©世界银行；世界银行学院；公私合作促进基础设施发展咨询机制。2013年，《资金效益分析——实践和挑战：政府如何选择何时利用公私伙伴关系提供公共基础设施和服务》。世界银行，华盛顿特区，©世界银行。

险”）。在许多国家，以公私伙伴关系形式开展投资项目并非出于效率，而是为了规避预算拮据的状况，并推迟记录提供基础设施服务的财政费用。因此，一些政府实施的一些项目，最终要么无法通过预算手段供资，要么使公共资金面临过大的财政风险。因此，如果潜在财政风险和来自拟议公私伙伴关系项目的风险的评估还不是强制性“资金效益”测试标准不可分割的组成部分，则订约当局或总体负责公私伙伴关系相关政策的任何中央部门（见下文，第...段）似宜及早进行此种评估。为了充分估计预期成果和项目在其整个寿命周期所涉预算问题，评估应当至少考虑到公私伙伴关系项目的四个主要变量：

(a) 项目发起人：主要财政指标（即赤字和债务）的影响依最终负责项目的公共实体（例如，中央、地方政府、国有企业等）而有所不同；

(b) 谁控制资产：财政风险的可能性和程度依政府控制与公私伙伴关系有关的资产——通过所有权、租赁、使用权或其他权益——的能力而有所不同；

(c) 最终由谁为基础设施付款：项目的供资结构（即政府用公共资金为基础性设施或系统付款；还是私营伙伴向基础性设施或系统的用户直接收费；还是两者相结合）对于评估项目对主要的总体财政指标的影响至关重要；

(d) 政府是否为项目提供额外支助。政府不仅能够直接为项目供资，还能够以多种方式为项目提供支助，包括提供担保、股权资本或税收和关税优惠（见下文，第...段）。对拟为公私伙伴关系项目提供的任何财政支助的财政影响进行早期评估，对于避免面临无限负债并寻求公共资源的长期投入以促进国家基础设施发展战略和政策的可持续性至关重要。

16. 政府可以采用各种方法和工具来进行这种评估。国际货币基金组织和世界银行开发了一种分析工具，帮助政府量化公私伙伴关系项目的宏观财政影响。公私伙伴关系财政风险评估模型主要供各国财政部负责公私伙伴关系的部门使用，该模型利用标准软件处理项目特有的数据和宏观经济数据，并自动生成标准化结果，其中包括：(a)项目的现金流；(b)现金和权责发生制基础上的财政图表；(c)有公私伙伴关系项目和无公私伙伴关系项目情况下的债务可持续性分析；(d)主要的总体财政指标对宏观经济参数和项目特有的参数的敏感度分析；(e)项目风险简要汇总表。⁶

3. 福利和社会影响评估

17. “资金效益”测试的目的，是允许在知情基础上就下列事项作出初步决定，即与通过公共采购开发项目的其他形式相比，公私伙伴关系到底是不是一种高效且经济上合理的替代办法。拟议项目未通过资金效益测试，不一定意味着以这种方式实施项目不可行，而应当促使订约当局考虑比公私伙伴关系更加负担得起的其他备选办法。同样，拟议项目具有资金价值这一事实也不一定意味着应当以公私伙伴关系形式实施项目。政府必须确信，项目符合其整体基础设施和公共服务发展需要和战略（见第一章，……），以及政府更为广泛的经济和社会政策，同时适当注意对实现可持续发展目标做出的承诺。

⁶ <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>。

18. 事实上，资金效益测试至关重要，这种测试注重的是基础设施和公共服务发展方面良好治理涉及的可以用资金来量化的参数。为了全面评估公私伙伴关系的益处——还有潜在风险，政府应当考虑对项目进行另一种评估。首先，单纯从财务角度，有关当局似宜计算有关基础设施可供使用所产生的影响，除现金流状况外计算投资的财政回报。其次，由于公私伙伴关系项目在本质上因其规模和所提供的服务对公众而言非常重要，公共当局在准备阶段应当处理项目的社会影响。特别重要的一点是，政府应当考虑，不管是否以公私伙伴关系形式实施，项目在多大程度上符合相关的联合国可持续发展目标。一般而言，建议在规划阶段评估项目的可持续性及其环境、经济和社会影响。从良好治理和透明度角度来看，在此阶段还应当考虑非商业伙伴和利益攸关方的利益——可能的话通过适当的协商机制，以促进公众支持项目，并减少在以后阶段遭到质疑甚至发生诉讼的风险。

4. 独家经营权问题

19. 订约当局在规划阶段还需要考虑，在多大程度上私营伙伴应当获得运营基础设施或提供相关服务的独家经营权，或者私营伙伴甚至需要这种独家经营权作为对收回最初投资的一种保证。这项初步评估应当考虑独家经营权的地域范围——如果准予独家经营权的话——并考虑到国家对有关部门的政策（见“导言和公私伙伴关系的背景资料”，第...段和第一章“一般性法律和体制框架”，第...段）。独家经营权问题不仅在评估项目的财政和商业可行性及其经济和社会影响方面发挥着核心作用，而且从实际角度来看，独家经营权也是核心的合同条款之一（见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段），并且将影响私营伙伴可以要求的政府支助水平（见 D 节，政府支助，(f) 保护免受竞争）。

20. 订约当局应当认真考虑给予私营伙伴独家经营权的宏观经济影响和在政策上的弊处，以及排除竞争在福利方面带来的总体成本。私营伙伴可能渴望拥有独家经营权，这方面发生串通和腐败的风险可能尤其高。法律规章可就授予独家经营权规定适当的参数，并且一般应当要求订约当局就其授予独家经营权的建议提供理由。

C. 项目风险和风险分配

21. 一般要在考虑许多因素之后，确定有关当事方之间如何准确地分配风险，这些因素包括：发展有关基础设施涉及的公共利益，项目公司、其他投资人和放款人面临风险的程度（以及这些当事方在多大程度上能够和愿意以可接受的成本承担这些风险）。适当的风险分配对于降低项目成本和确保项目得以成功实施至关重要。相反，不适当分配项目风险会损害项目的财政维持能力或妨碍其有效管理，从而提高相关服务的成本。[原第二章第 1 段]

[秘书处提议不对《立法指南》中第二章 B 节第 8 至 29 段作大量实质性修改，但 A/CN.9/939 第 17 至 19 段和第 31 段解释的术语改动除外，如经委员会核准，秘书处将在《指南》最后版本作这些改动。]

D. 行政协调

[第 22-24 段和第 29-31 段移自第一章“一般性立法和机构框架”D 节。增补和修正部分已在案文中标示。]

22. 视东道国的行政结构而定，公私伙伴关系可能需要各级政府若干公共当局的参与。例如，就有关的活动制定条例和规则的权限可能全部或部分归属于某个与负责提供有关服务的公共当局不同级别的公共当局。还可能是管理职能和运营职能同时赋予某个实体，但授予政府合同的权力则集中在另一个公共当局。对于涉及外国投资的项目来说，也可能是某些具体权限属于负责批准外国投资建议书的机构的职权范围。

23. 国际经验表明，委托东道国行政机构内某一中央单位全面负责制定有关公私伙伴关系的政策和提供实际指导是有益的。这一中央单位还可以负责协调与项目公司打交道的主要公共当局的投入。但也要看到，在有些国家，因为行政结构特殊，这种安排也许是不可能的。如果建立这样一个中央单位不可行，可以考虑采取其他措施，以确保在各有关公共当局之间进行适当的协调，如以下几段所讨论。

1. 筹备措施的协调

24. 在确定未来的项目并且经过评价认为拟议的公私伙伴关系是实施项目的最佳选择之后，政府需要确定项目的相对优先顺序，并拨出用于实施项目的人力和其他资源。这时，订约当局似宜审查与运营拟议类型基础设施有关的现行法律或规章要求，以查明需要哪些主要公共当局为实施项目提供投入。在这一阶段，还应当考虑可能需要采取哪些措施，以便订约当局和其他有关公共当局得以履行其可能合理预期的与项目有关的义务。例如，政府可能需要预先作好预算安排，使订约当局或其他公共当局能够满足跨越若干预算周期的财政承诺，比如购买项目产出的长期承诺（见第四章“公私伙伴关系的实施：法律框架和公私伙伴关系合同”，第...段和第...段）。另外，还可能需要一系列行政措施来实施对项目提供的某些形式的支助，例如免税和海关便利（见第二章“项目规划和准备”，第...段），这可能需要相当长时间。

2. 为挑选私营伙伴做准备

25. 挑选能够以订约当局满意的方式开发项目的最佳私营伙伴是项目取得成功的核心条件。正是基于这个原因，订约当局必须及早将注意力转向为适当的筛选程序做准备，以确保这一结果（见第三章“授予合同”）。同多数公共采购示范法一样，《贸易法委员会采购示范法》一般允许采购实体灵活决定每次采购中资金效益是什么，以及如何进行采购程序才能实现资金效益。具体而言，《贸易法委员会公共采购示范法》规定采购实体享有广泛的裁量权以决定要购买什么，并对确定什么将被视为响应采购实体的需要（第 10 条）、哪些人可以参加并以何种条件参加（第 9 条、第 18 条、第 49 条）以及挑选中选提交书时适用哪些标准（第 11 条）享有裁量权。挑选私营伙伴实施公私伙伴关系项目也应当有这种灵活程度。

26. 然而，灵活性并不意味着订约当局享有随时做出此种决定或无正当理由而改变程序的性质的自由。相反，订约当局必须在规划阶段就从国家一般公共采购法或关于公私伙伴关系的任何专门法律中确定适当的筛选程序并予以详细研究（见第三章“授予合同”，第...段）。实际上，选择适当的程序取决于订约当局需要结合项目准备阶段加以考虑的一些实际问题。事实上，对于公私伙伴关系方式（见第一章“一般法律和体制框架”，第...段）、为设施设想的所有权和维护安排（见第一章“一般法律和体制框架”，第...段）、付款模式（例如，向用户收费还是由政府付款）和项目设计的其他基本内容的选择，将决定例如公共当局在多大程度上对各方面实际工作感兴趣，因而又可能影响订约当局在多大程度上希望通过编制一套说明而控制技术说明，或者倾向到最后由投标人自己提出满足预期产出的解决办法。有不同的筛选程序可用来实现订约当局的偏好（见第三章“授予合同”，第...段）。

27. 订约当局还需要在此阶段就考虑授予合同程序的一些重要方面。订约当局必须根据市场实际存在的竞争程度和是否需要确保有一个健全和透明的筛选程序，考虑预选程序是否必要或可取。订约当局需要根据预期结果和所设想的公私伙伴关系的性质，认真考虑预选标准。订约当局还需要制定适当的评价标准，以便对各项建议书进行排序，从而选出提供最佳资金效益的投标人。从实际角度来看，订约当局必须确保它能够利用必要的技术专门知识，不仅在技术方面而且在财务和商业方面对各项建议书进行评价。

28. 准备过程中另一个重要步骤是订约当局完善在“资金效益”测试时考虑的关于风险分配的假设，并确定合同的基本条款，包括不容谈判的条款，因为这将构成挑选的一项核心要素，以及比较所收到建议书的依据之一（见第三章“授予合同”，第...段）。挑选选定的私营伙伴之后订立公私伙伴关系合同需要的时间往往过长，从而增加了总体费用。订约当局使用基于以往经验和做法反映公私伙伴关系基本条款的尽可能多的标准文件（当然，根据有关项目的情形做出修改），可帮助缩短所需要的时间，并使最后的谈判更有条理、更加高效。

3. 便利颁发执照和许可证的安排

29. 立法在便利颁发项目过程中可能需要的执照和许可证方面可发挥有益的作用（例如外汇管制制度下的执照；设立私营伙伴的执照；雇用外籍人的授权；使用或拥有土地的登记和印花税；设备和用品的进口执照；建造执照；安装电缆或管道的执照；设施投入运营的执照；移动通信的频谱分配）。颁发所需要的执照或许可证可能属于不同行政级别不同机关的权限，而颁发这些证件所需要的时间可能很长，如果负责批准的机关或部门最初未参与项目的设计或项目条件的谈判则更是如此。基础设施项目如果因并非由私营伙伴原因造成的执照或许可证不齐全而迟迟无法投入运营，有可能导致项目成本和用户支付的价格提高。

30. 因此，似宜对特定项目需要的执照和许可证及早进行评估，以避免实施阶段的拖延。为加强执照和许可证颁发事宜的协调，一种可能的办法是授权某个机关接收执照和许可证申请，将其转交有关机构，并监督征求建议书中所列的所有执照和许可证和此后的条例可能要求的其他执照的颁发情况。法律也可授权有关机构颁发临时执照和许可证，规定一个期限，期限过后，除非有书面的拒发通知，否则即认为已准许发给这些执照和许可证。

31. 但是应当指出，各级政府（例如地方、地区和中央）之间行政权限的划分常常体现一国政治组织的根本原则。因此，有些情况下，中央政府无法承担颁发所有执照和许可证的责任，也不能将此种协调职能完全委托给某一个机构。在这些情况下，需要采取措施解决因为行政权限的这种划分而可能造成的拖延，例如，订约当局和其他有关公共当局之间为便利办理特定项目的手续而签订协议，或者采取旨在确保各有关公共当局之间进行适当程度的协调和使获得执照的过程更加透明和高效的措施。另外，政府还可以考虑提供某种保证，即它将尽力协助私营伙伴获得国内法规定的执照，例如就所要求的执照以及相关程序和条件向投标人提供信息和协助。从实际角度来看，除各级政府和各公共当局之间的协调之外，还需要确保执照颁发标准和行政程序透明度标准在执行方面的一致性。

E. 政府支助

[秘书处提议不对《立法指南》中第二章 C 节第 30 至 60 段作大量实质性修改，但 A/CN.9/939 第 17 至 19 段和第 31 段解释的术语改动除外，如经委员会核准，秘书处将在《指南》最后版本作这些改动。]

F. 国际金融机构提供的担保

[秘书处提议不对《立法指南》中第二章 C 节第 61 至 71 段作大量实质性修改，但 A/CN.9/939 第 17 至 19 段和第 31 段解释的术语改动除外，如经委员会核准，秘书处将在《指南》最后版本作这些改动。]

G. 出口信贷机构和投资促进机构提供的担保

[秘书处提议不对《立法指南》中第二章 C 节第 72 至 74 段作大量实质性修改，但 A/CN.9/939 第 17 至 19 段和第 31 段解释的术语改动除外，如经委员会核准，秘书处将在《指南》最后版本作这些改动。]

示范立法条文

二. 项目规划和准备

示范条文第 5 条. 公私伙伴关系项目建议书

1. 设想通过公私伙伴关系发展基础设施或服务的订约当局，应当进行或促成可行性研究，以评估项目是否满足[这些条文]所列的批准条件。
2. 可行性研究应当：
 - (a) 查明拟通过拟议公私伙伴关系项目满足的公共基础设施和服务需求，以及项目如何符合国家或地方关于发展公共基础设施和服务的优先事项；
 - (b) 评估订约当局可用来满足这些需求的各种备选办法，并确定性地证明以公私伙伴关系形式实施的比较优势、战略和业务方面的益处，尤其是项目：

(一) 以公私伙伴关系形式实施，与项目由订约当局或另一公共机构采购和实施相比，可以提供更具经济性和更高效的解决方案（“资金效益”）；

(二) 不会给公共部门带来意外的财务责任（“财政风险”）。

3. 除了可行性研究，公私伙伴关系项目申请书应当：

(a) 评估项目的社会、经济和环境影响；

(b) 确定技术方面的要求和预期的投入和交付成果；

(c) 考虑在多大程度上私营伙伴可在与订约当局订立的合同下执行项目活动；

(d) 确定与项目的批准或实施有关，订约当局或其他任何公共当局可能需要颁发的执照、许可证或授权书；

(e) 查明和评估项目的主要风险，并说明在合同下拟议的风险分配办法；

(f) 确定拟议为项目实施提供政府支助的形式；

(g) 确定订约当局有效执行合同的能力，包括能够监测和管理项目的实施和私营伙伴的绩效；

(h) 确定授予合同的适当程序。

示范条文第 6 条. 公私伙伴关系项目建议书的批准

1. [由颁布国指明的主管机构]应当负责[批准订约当局向其提交的拟议公私伙伴关系项目][就拟议公私伙伴关系项目是否符合[这些条文]所列的批准条件向[由颁布国指明的主管机构]提出建议]。

2. [由颁布国指明的主管机构]尤其应当负责：

(a) 审查订约当局提交的公私伙伴关系项目建议书和可行性研究报告，以确定拟议项目是否值得以公私伙伴关系形式实施以及是否满足[这些条文]所规定的要求；

(b) 审查订约当局是否有开展项目的能力并提出适当的建议；

(c) 审查订约当局编写的征求建议书草案，确保与核准的项目建议书和可行性研究报告相一致；

(d) 就与公私伙伴关系有关的行政程序向政府提出建议；

(e) 制定与公私伙伴关系有关的准则；

(f) 就开展可行性和其他研究的方法向订约当局提出建议；

(g) 编写标准招标文件和合同文件供订约当局使用；

(h) 就实施公私伙伴关系项目发布咨询意见；

(i) 必要时协助订约当局，确保公私伙伴关系按照[这些条文]实施；

(j) 履行[由颁布国指明发布实施示范条文的条例的主管机构]可能赋予的与公私伙伴关系有关的任何其他职能。

示范条文第 7 条. 行政协调

[由颁布国指明的主管机构]应当[设立][向[由颁布国指明的主管机构]建议设立]机构机制，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公私伙伴关系项目所要求的批准书、执照、许可证或授权书的各公共当局开展的活动进行协调。