

江苏省财政厅关于建立全省政府和社会资本合作(PPP)项目全生命周期法律顾问制度的意见

苏财规〔2018〕19号

各市、县财政局：

为深入贯彻依法行政工作要求，充分发挥法律顾问专业技术优势和智力成果，进一步规范财政部门PPP项目全生命周期管理，防范化解PPP项目全生命周期各类现实和潜在风险，推动PPP模式更好服务全省“六个高质量”发展，根据《省政府关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式的实施意见》（苏政发〔2015〕101号）、《关于推行法律顾问制度和公职律师制度的实施意见》（苏办发〔2017〕27号）等文件精神，制定本意见。

一、充分认识建立PPP项目全生命周期法律顾问制度的重大意义

PPP模式是基础设施和公共服务供给机制的重大创新，是现代财政改革发展的重大成果和发展方向。PPP项目通常具有投资金额大、合作周期长、法律和政策制度涉及面广、管理环节多、风险防控压力较大等特点。在全省市县财政部门建立PPP项目全生命周期法律顾问制度，是全面推进依法治国、加快法治政府建设的重要举措；是法治财政标准化管理的重要内容；是促进全省各市县政府PPP管理依法决策、科学决策的重要手段；是推动全省PPP项目全生命周期科学管理的重要保障；是维护政府经济活动安全、防范和化解重大风险的重要途径；对确保全省PPP项目健康、科学、高质量发展具有十分重要的意义。

本意见所称法律顾问，是指律师事务所接受财政部门委托，指派专业律师担任财政部门PPP管理常年法律顾问，或根据工作需要担任部分PPP项目相关业务法律顾问的总称。建立PPP项目全生命周期法律顾问制度，法律顾问接受财政部门委托，通过建言献策、审核把关、质询论证、法律咨询、出具法律意

见书等方式参与当地 PPP 宏观管理及 PPP 项目全生命周期事前、事中、事后管理全过程，充分发挥法律顾问在 PPP 相关法律法规和政策制度等方面的经验优势，为 PPP 项目全生命周期管理提供智力支持和专业服务。有效防范和化解涉及 PPP 管理的现时或潜在各类风险，大幅提高政府 PPP 管理能力、管理质量和效率。

二、法律顾问受托履职基本原则

(一)依法(规)顾问。法律顾问接受财政部门委托，从事 PPP 管理相关法律工作，应当严格遵循《中华人民共和国律师法》《律师执业行为规范》、行业自律准则及其所属机构的各类管理规范；应当严格按照 PPP 管理相关法律法规和政策制度等有关要求，认真履行相应职责，高质量提供相关法律服务，并通过出具《法律意见书》等形式提出相关意见建议。

(二)专业胜任。法律顾问应具备财政预算管理、工程建设、政府采购、投资融资、项目运营、绩效评价等 PPP 管理相关政策知识和实操经验；能够持续保持并不断提高专业水平，满足 PPP 项目法律服务所要求的专业能力，不得存在任何与专业胜任能力相背离的行为。法律顾问应牢固树立风险管理意识，强化执业风险管理，并对发表的 PPP 项目意见建议负责。

(三)勤勉尽责。法律顾问应当勤勉履职，审慎开展相关工作。法律顾问在法律服务过程中需要作出专业判断或发表建议意见时，应始终保持勤勉、谨慎、尽职，在充分了解有关背景、文件资料，深入研究法律法规和政策制度的基础上，以书面等方式提出判断结果和建议意见。

(四)务实高效。法律顾问应当秉承对财政部门高度负责的态度，主动发挥专业技术优势和以往 PPP 项目服务实操经验，坚持“政策宣传在前、风险提示在前、审核把关在前”的服务理念，配合财政部门做好项目前期风险防范提示预警；坚持“关键节点防控、关键条款防控、关键程序防控”的服务要求，配合财政部门做好项目中期管理监控；坚持“契约履行规范、争议处理规范、程序操作规范”的服务目标，配合财政部门监督项目全生命周期高质量实施。法律顾问

应当在保持工作质量的前提下不断提高工作效率，为财政部门提供高质量的专业判断或建议意见。

各市、县财政部门应当牢固树立法治思维，依照法律法规和政策制度对PPP项目持续开展依法依规管理，充分发挥法律顾问的专业作用，将法律顾问的专业意见作为PPP项目管理和决策的重要依据。

三、法律顾问服务的资格要求

(一)律师事务所接受财政部门委托从事PPP项目法律服务工作，应具备下列条件：

- 1.取得执业许可证并存续五年以上；
- 2.具有良好的信誉和健全的财务会计制度；
- 3.具有为PPP项目专业服务所必需的专业律师团队和专业技术能力；
- 4.有依法缴纳税收的良好记录；
- 5.近三年内无行业惩戒记录；
- 6.法律法规规定的其他条件。

(二)律师事务所指派的律师应具备以下条件：

- 1.取得律师执业资格并在本律师事务所执业；
- 2.具有较为丰富的PPP项目服务相关法律、规范性文件知识及实操经验，至少为三个PPP项目提供过主要法律服务；
- 3.近三年内无行业惩戒记录；
- 4.法律法规规定的其他条件。

(三)存在下列情形之一的，律师事务所及其指派律师不得担任PPP项目法律顾问，并应主动回避：

- 1.本人、近亲属或本单位已为相关PPP项目提供咨询服务，或为政府方(实施机构)、社会资本方提供相关服务，可能影响法律顾问履行职责的；
- 2.本人、近亲属与相关工作所涉及的单位有直接利害关系，可能影响法律顾问履行职责的；

3.其他可能影响履行职责的情形。

(四)存在以下情形之一的,律师事务所及其指派律师不得担任 PPP 项目法律顾问。已聘任为法律顾问的,应予以解聘:

- 1.以欺骗、欺诈等方式故意提供虚假资质材料获得顾问资格的;
- 2.违背职业道德,不能客观公正履行顾问职责的;
- 3.违反保密要求,泄露参与相关工作所获得的任何保密信息的;
- 4.不能廉洁自律,以 PPP 法律顾问名义为自身或者其他第三方谋取不正当利益,接受或索取有关业务单位或个人财物,或谋取其他好处的;
- 5.无故缺席重大履职活动两次以上的;
- 6.违反回避和保密规定的;
- 7.以法律顾问名义从事有损财政部门形象的其他活动的;
- 8.受到行政处罚或被追究刑事责任的;
- 9.其他不适宜担任法律顾问的情形。

四、法律顾问职责及要求

(一)法律顾问履行下列基本职责:

1.为当地 PPP 项目管理相关的重大改革、重大决策、重大项目、重大资产处置、重大行政行为提供法律服务并出具法律意见书。

2.参与当地 PPP 项目管理规范性文件和政策制度的起草、论证。

3.为当地 PPP 项目在项目识别、项目准备、项目采购、项目执行和项目移交等全生命周期各阶段重大事项的合法合规性论证提供法律服务并出具法律意见书。

4.参与当地 PPP 项目的洽谈,参与当地 PPP 项目物有所值评价、财政承受能力论证、实施方案、政府采购文件、PPP 项目相关合同文件及相关法律文书的审查、论证、修改等。

5.为当地 PPP 项目涉及的争议事项、涉法涉诉案件、信访案件和重大突发事件提供法律服务并出具法律意见书。

6.参与处理当地与 PPP 项目有关的行政复议、诉讼、仲裁等法律事务。

7.参与当地 PPP 项目规范发展相关问题的调研、培训等。

8.其他 PPP 管理相关事项。

(二)法律顾问应就以下重点事项发表建议和法律意见:

1.项目识别阶段

(1)项目是否已列入年度和中期开发计划。

(2)项目发起方是否按照《政府和社会资本合作模式操作指南》《政府和社会资本合作项目财政管理暂行办法》等要求提交相关前期资料。新建项目和改扩建项目是否提交可行性研究报告、项目产出说明和初步实施方案。存量项目是否提交公共资产的历史资料、项目产出说明和初步实施方案。

(3)项目通过物有所值评价和财政承受能力论证的程序是否合法合规。

(4)项目前期规划、立项、土地预审、环境评价等前期工作是否按规定完成。

(5)其他相关事项。

2.项目准备阶段

(1)项目实施机构主体是否合规,是否经过县级以上人民政府授权。

(2)实施机构编制的 PPP 项目实施方案的内容是否完整,主要包括:风险分配基本框架、项目运作方式、项目投融资结构、回报机制、相关配套安排是否明确且合法合规;项目合同的权利义务、交易条件、履约保障和调整衔接等边界是否明确且合法合规;对潜在风险、争议的处置安排是否合法合规。

(3)存量项目的实施方案中,对涉及国有产权益转移的,是否作了合法合规的安排,项目实施机构是否按规定履行了相关国有资产审批、评估等手续。

(4)PPP 项目实施方案中对社会资本方的资格条件要求是否清晰,是否明确要求社会资本方具备投资权限,项目资本金设置是否合法合规,资本金出资及后端融资安排是否具有可行性且合法合规,是否设置不合理门槛、歧视或排斥竞争对手,是否有鼓励支持民营资本参与的表述。

(5)PPP 项目实施方案中的建设运营内容是否清晰,是否设置绩效考核条款,且该条款对项目公司、社会资本方是否能起到足够激励约束作用,是否按

照 PPP 相关管理规定设置建设期和运营期绩效考核指标,绩效考核结果是否与政府付费、可行性缺口补助合理挂钩,绩效考核程序是否明确等。

(6)PPP 项目实施方案中是否对政府方在项目实施过程中事关公共利益的决定权给予了充分保障。

(7)PPP 项目实施方案中对项目公司的股权结构设置、决策机制、股权转让、合同权利义务转让等重大事项等安排的表述是否清晰且合法合规,是否既有利于项目建设运营的推进又兼顾政府方和社会资本方的利益。

(8)PPP 项目实施方案中项目用地的取得及使用是否合法合规。

(9)PPP 项目实施方案中监管架构是否健全完整且合法合规。

(10)PPP 项目实施方案中项目采购方案是否按照《中华人民共和国政府采购法》等政府采购法律法规和政策制度的规定设计,采购方式选择是否明确且合法合规。

(11)对相关违约事项的处理安排是否合法合规且具有约束力,是否既有利于项目建设运营的推进又兼顾政府方和社会资本方的利益。

(12)财政部门是否对 PPP 项目实施方案进行了物有所值和财政承受能力验证,通过验证的 PPP 项目实施方案是否报送并通过政府审核。

(13)其他有关事项。

3.项目采购阶段

(1)PPP 项目是否按照有关规定在相应政府采购平台进行采购。

(2)PPP 项目采购方式是否符合政府采购法律法规及政策制度的规定,相关内容是否与实施方案保持一致。

(3)实施机构编制的资格预审文件是否符合有关法律法规及政策制度的规定,相关内容是否与实施方案保持一致。

(4)采购需求、社会资本方的条件要求等采购要素的设置以及资格预审的程序是否符合有关法律、法规及政策制度的规定。

(5)资格预审文件、采购公告、采购文件等法律文书中相关内容是否构成

对项目实施方案、物有所值评价报告、财政承受能力论证报告的实质性变更。

(6)采购文件中对社会资本方应当提供的资格、资信及业绩证明文件、参加采购活动的保证金(保函)、履约保证金(或保函)金额、评审方法、评分标准、PPP项目合同(草案)及其他法律文本是否违反法律法规和政策制度的规定,相关内容是否与实施方案保持一致。

(7)如因通过资格预审的合格社会资本方不足法定数量,实施机构对PPP项目实施方案进行调整的,其调整内容和程序等是否符合有关法律法规和政策制度的规定;重新资格预审后合格社会资本方仍不足法定数量的,需要对PPP项目实施方案确定的采购方式进行调整的,调整内容和程序是否符合有关法律法规和政策制度的规定。

(8)PPP项目合同的资本金出资安排、项目公司组建及股东组成、风险分配、融资责任、建设运营责任、工程质量保障、项目定价与调价机制、付费来源、绩效考核、防暴利机制、股权锁定、政府监管、项目移交、争议解决方式、违约责任、合同解除、再谈判条款等要件是否齐全完备并符合法律法规和政策制度的规定。

(9)PPP项目合同的签约主体是否合规;合同是否按照要求履行了财政部门、政府法制部门、行业主管部门的审核并报经政府审批的程序,并由项目实施机构与中选社会资本方签署。需要设立项目公司的,是否由项目公司与项目实施机构签署PPP项目合同,或签署关于加入PPP项目合同的补充合同。正式签署的PPP项目合同中相关约定是否构成对实施方案、物有所值评价报告、财政承受能力论证报告和采购文件等文件的实质性变更。

(10)其他相关事项。

4.项目执行阶段

(1)PPP项目合同各方是否按照PPP项目合同约定履行相关义务;涉及到地方政府换届的,新一届政府领导是否遵守合同约定,有无出现“新官不理旧账”等现象。

(2)实施机构是否根据PPP项目合同约定,监督社会资本方和项目公司履

行 PPP 项目合同义务,定期监测项目产出绩效目标,是否严格按照绩效考核体系对项目建设和运营进行绩效考核。绩效考核程序及对绩效考核结果的处置是否符合 PPP 项目合同的约定以及有关法律法规和政策制度的规定。

(3)政府对社会资本方和(或)项目公司负有支付义务的,财政部门是否在付费年度足额安排财政支出预算,实施机构是否按照实际绩效直接或通知财政部门向社会资本方和(或)项目公司及时足额支付。项目设置超额收益分享机制的,社会资本方和(或)项目公司是否根据 PPP 项目合同约定向政府方足额支付应由政府方享有的超额收益。

(4)如项目实施机构和社会资本方和(或)项目公司拟对 PPP 项目合同进行变更或签署补充合同等合同文件的,该变更合同或补充合同等合同文件是否符合法律法规和政策制度的规定。

(5)项目公司增减注册资本、政府方或社会资本方转让股权、转让 PPP 项目合同权利义务、引入第三方、项目融资、资产证券化等重大事项是否符合法律法规和政策制度的规定。

(6)由于增减建设内容,导致项目建设地点、建设内容、总投资、政府支出责任、财政承受能力等发生重大变化,是否按照相关法律法规和政策制度重新履行项目立项、调整实施方案、物有所值评价报告及财政承受能力论证报告、政府审批、政府采购、签订补充合同等程序。

(7)由于社会资本方和(或)项目公司违约,危及公共产品和服务持续稳定安全供给,或危及国家安全和重大公共利益而导致项目终止时,政府方和社会资本方就项目终止后的处理约定是否符合法律法规和政策制度的规定。政府方临时接管项目并依法追究社会资本方或项目公司责任、重新招选社会资本方的程序是否符合 PPP 项目合同的约定以及法律法规和政策制度的规定。

(8)出现符合 PPP 项目退库情形的,政府部门是否按照法律法规和政策制度及时、规范、有效进行整改,整改无效的是否及时规范履行项目退库程序。

(9)项目合作期限届满前,社会资本方提前退出项目建设运营的,其有关

退出的处理是否符合 PPP 项目合同的约定以及法律法规和政策制度的规定。

(10)其他相关事项。

5.项目移交阶段

(1)项目移交前,项目实施机构制订的具体移交方案(移交形式、补偿方式、移交内容和移交标准等)是否符合 PPP 项目合同的约定及法律法规和政策制度的规定。项目移交是否按照 PPP 项目合同中约定的移交形式、补偿方式、移交内容和移交标准等执行。

(2)项目移交后,项目公司的处置方案、社会资本方的退出方式、项目公司人员劳动关系的处理等重大事项是否符合 PPP 项目合同的约定及法律法规和政策制度的规定。

(3)项目移交后继续委托社会资本方运营的,是否履行了相应法定程序。

(4)移交过程相关争议纠纷的处理是否符合 PPP 项目合同的约定及法律法规和政策制度的规定。

(5)其他相关事项。

(三)法律顾问在出具法律意见时,对与法律相关的业务事项应当履行法律专业人士特别的注意义务,对其他业务事项履行普通人一般的注意义务,其制作、出具的法律意见书不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。判断结果、法律意见应有充分依据支撑,并清晰完整援引法律法规、政策制度和项目涉及资料等相关具体条款。法律意见书应当由两名以上执业律师签名,加盖律师事务所印章,并签署日期。

五、推行 PPP 项目全生命周期法律顾问制度的工作要求

(一)时间要求。全省各市县财政部门应于 2019 年 3 月底前全面建立 PPP 项目全生命周期法律顾问机制。各市县财政部门可根据项目具体情况,在江苏省 PPP 咨询机构库中直接选取合适的律师事务所担任 PPP 项目法律顾问,也可采取政府采购方式选取。各市县财政部门应与律师事务所在协商一致的基础上签订聘用或委托合同。区级财政部门 PPP 项目法律顾问制度由设区市财

政部门统一布置、督促、指导。

(二)经费保障。各市县财政部门应根据工作量、付费标准和工作绩效合理确定法律顾问的费用报酬。PPP项目全生命周期法律顾问涉及的经费应纳入本级财政部门年度预算统筹安排，法律顾问费用应严格根据双方签订的合同及时足额支付。

(三)加强管理。各市县财政部门应加强PPP法律顾问的日常管理，明确工作具体要求，制定工作考核标准，强化动态监督，并将考核结果作为是否续聘和调价管理的重要依据。

法律顾问在从事PPP相关工作过程中违反法律法规受到处理处罚的，各市县财政部门应依法将其所在单位和本人失信行为录入信用档案，报送江苏省公共信用信息系统，并由相关部门依据所适用的法律法规对其实施联合惩戒，同时通过“信用中国”网站等平台向社会公示。因法律顾问个人的违法、违规等行为对有关单位造成损失的，应当依法追究法律顾问及其所在律师事务的赔偿责任。

各市县财政部门及其工作人员在法律顾问管理工作中，存在滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊等违法违纪行为的，按照《公务员法》《监察法》《财政违法行为处罚处分条例》和《江苏省财政监督条例》等国家和江苏省有关规定追究相应责任；涉嫌犯罪的，依法移送司法机关处理。

(四)考核要求。各市县财政部门应于2019年3月31日前向省财政厅报送本级PPP项目全生命周期法律顾问制度建立情况。今后每年3月31日前，向省财政厅报送上一年度法律顾问制度的具体执行情况。省财政厅将对各市县PPP项目全生命周期法律顾问制度执行情况适时进行督导。

本制度自2019年1月3日起施行。

江苏省财政厅

2018年12月3日