

PPP 项目中联合体若干法律规则探析

刘喆坤

武汉航空港发展集团有限公司 湖北 武汉 430000

【摘要】：在 PPP 项目竞标工作开展的过程中，各方成员会结合自身的情况组建联合体开展投标工作。联合体组建的质量会对竞标质量以及项目的正常开展造成极大的影响，因此在 PPP 项目开展的过程中，必须要重视联合体的组建，保证联合体的质量，只有这样才可以保证项目顺利开展。

【关键词】：PPP 项目；联合体；法律规则

Analysis of Some Legal Rules of Consortium in PPP Project

Zhekun Liu

Wuhan Airport Development Group Co. Ltd. Hubei Wuhan 430000

Abstract: In the process of bidding for PPP projects, members of all parties will set up a consortium to carry out bidding according to their own conditions. The quality of consortium formation will have a great impact on the quality of bidding and the normal development of the project. Therefore, in the process of PPP project development, we must attach importance to consortium formation and ensure the quality of consortium. Only in this way can we ensure the smooth development of the project.

Keywords: PPP project; Consortium; Legal rules

1 PPP 项目中的联合体所具有的法律规则属性

2009 年颁布的《民法通则》第五十二条规定“企业之间或者企业、事业单位之间联营，共同经营、不具备法人条件的，由联营各方按照出资比例或者协议的约定，以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。”虽然后来颁布的《民法总则》《民法典》取消了对“联营模式”的规定，但现实中这一模式因具有旺盛的生命力而以“合伙”名义保留了下来。最新修改的 2017 年《招标投标法》第三十一条规定：“两个以上法人或者其他组织可以组成一个联合体，以一个投标人的身份共同投标。联合体各方均应当具备承担招标项目的相应能力；国家有关规定或者招标文件对投标人资格条件有规定的，联合体各方均应当具备规定的相应资格条件。由同一专业的单位组成的联合体，按照资质等级较低的单位确定资质等级。”联合体中的各方单位都必须满足规定的资格要求。对于同一领域、同一专业单位所组建的联合体来说，按照其中资质等级最低的单位对联合体的资质进行定级。在 2019 年间发布与建筑法制度中明确的提出：承包建筑工程项目的单位必须要具备一定的资质，持有相应的资格证书，并开展在其资质等级允许范围内的建筑工程项目。严禁建筑企业包揽比其资质等级要高的建筑工程项目，同时也禁止以该建筑企业的名义来包揽建筑工程项目，其次，严禁其他单位与企业利用建筑施工企业所持有的资格证书与营业执照等各种证件包揽任何工程项目。对于大型的建筑工程项目或者是具有一定的复杂性的建筑工程项目来说，允许两个以上单位共同包揽。

2 PPP 体系中的联合体与普通项目联合体之间的区别

2.1 联合体各方成员在项目中承担不同的责任以及工作内容

对于普通工程项目联合体来说，其只需要承担工程项目设计工作以及施工工作的责任，但是对于 PPP 工程项目而言，联合体需要承担的责任有很多，比如融资工作、工程项目建设、运营等各部分的责任，工作内容以及工作范围具有一定的差异性，使得联合体各方所承担的责任也是不同的。

2.2 联合体成员的资质有着不同的规定与要求

在 PPP 项目中，财政部《PPP 项目合同指南（试行）》（财金〔2014〕156 号）对联合体每一成员没有资质方面的要求。产生这种差异性的主要原因为：第一，与 PPP 项目本身的模式有很大的关系，PPP 项目在实际开展的过程中通常会采用竞争的方法来选择社会资本，而 PPP 项目在实际开展的过程中打破了这种限制，使得整体工作更加有活力；第二，PPP 项目所涉及的内容比较多，要求各方单位都具备工程建设、维护等各方面能力，同时还要求各方单位具备吸引投资的作用。在 PPP 项目中，联合体原则上拥有选择承包商和分包商的充分控制权，政府方不应当直接控制承包商、分包商和运营商，而要通过间接的付费机制和终止合同权利等手段把控项目的履约。因此，除可以在 PPP 合同中根据《招标投标法》《建筑法》等法律约定 PPP 项目建设承包商、分包商或运营商满足资质条件相关规定要求之外，不能对各方提出统一的要求，应当由工程项目实施机构进行管控。

2.3 组建联合体各方成员的要求

为了能够有效的消除政府部门对于债务问题的担忧，《财

政部关于印发政府和社会资本合作模式操作指南（试行）的通知》（财金〔2014〕113号）明确的提出：组建联合体的各方成员都需要保证其属于已经建立企业制度企业的法人，虽然该文件内容已经失效的，但是《PPP项目合同指南（试行）》中还是保留了该文件的主要内涵，明确的指出，社会资本必须要依法建立企业，并具备法人资格。“本指南所称的社会资本是指依法设立且有效存续的具有法人资格的企业，包括民营企业、国有企业、外国企业和外商投资企业。但本级人民政府下属的政府融资平台公司及其控股的其他国有企业（上市公司除外）不得作为社会资本方参与本级政府辖区内的PPP项目。”然而，一般联合体不存在这一限制。

3 通常情况联合体成员并不需要承担连带法律责任

一般情况下，联合体中的各方成员都必须严格按照规定要求签订协议，明确各方所需要承担的责任以及工作内容，同时中标工程项目与招标人员以及采购人员之间存在连带责任。PPP项目本身就具有一定的特殊性，联合体的各方成员并不需要承担上述提到的连带责任，主要原因是：大多数的PPP项目实际开展的过程中，联合体通常不会作为工程项目实施主体，而是会根据具体情况建立工程项目企业，并由该项目企业来作为PPP项目各种合同签约的主体，在这种情况下，联合体中的各方成员都是项目企业的股东，依《公司法》只承担有限的出资责任，并不承担法定连带责任。部分PPP项目开展过程中，会在招标文件中规定：联合体中的各方成员都必须承担项目投标以及实际履行的连带责任，但是这种连带责任并不是法律规定的，而是属于约定类型的责任。除此之外，国家发展改革委根据实际情况提出了《政府和社会资本合作项目通用合同指南（2014年版）》，对参与PPP项目的各方权利以及义务进行了规定与调整，但是该指南中并没有涉及到联合体各方成员在项目投标以及实际履行过程中是否需要承担连带责任这一内容。

除此之外，PPP项目建设需要花费比较长的时间，且投资、施工工作以及运营都是结合在一起的，合同关系也较为复杂，使得联合体中各方的分工工作具有一定错杂性；负责项目策划、设计、商务等主体与施工总承包商实力悬殊，各成员从项目中所获取的收益之前的差距较大，如果对外承担相同的连带责任，明显不合理，对联合体模式的推广也极为不利。由于上述原因使得PPP项目中联合体的各方成员并不需要承担连带责任。但是在特殊的情况下，对外联合体的各方成员还是需要承担相应的连带法律责任，主要包括以下两种情况：第一，项目实施机构在招标的公告中明确的指出联合体中的各方成员必须要承担连带责任，联合体中的各方成员经过协商同意之后，共同签订相应的协议；第二，在项目的招标公告中，实施机构明确的指出需要建立PPP项目企业，并且联合体中的各方成员在投标文件中也已经了解并同意建立项目企业。如果在实

际工作开展的过程中，项目企业中的联合体成员存在资金不足的情况时，需要根据《公司法》第三十条规定：在有限责任公司建立之后，如果发现公司的出资财产与实际规定的价额相比较低时，应当由企业的股东来对相应的差额进行补充，参与项目企业建立的各个股东都应当承担连带责任。

4 PPP联合体成员变更问题相关的法律规则

联合体各方成员出现变更情况，在依法必招的项目中以及非依法必招的项目中所承担的后果是由一定差异的。按《民法典》第五百八十二条规定，对于非依法必招的项目来说，发包人可以直接决定是否按照招标投标的方法来签订合同，使得投标单位以及招标单位在项目开展的过程中并不会受到相关法律法规的限制，如果联合体中的成员出现了变更的情况，经过招标方同意，就不属于违约；如果并没有经过招标方的同意，则属于违约，并根据相关的法律法规承担相应的责任，通常情况下，所签订的合同不会因为联合体出现变更问题而失效。

第一，由于PPP项目通常资金规模大、项目生命周期长达20-30年，相关参与方通常需要参与到项目融资、建设以及运营等各个工作环节中，因此并不支持联合体中任何成员进行出现变更，否则会对PPP项目的开展与推广造成不利的影响；第二，作为PPP项目融资方的金融机构，只承担资金供给的角色，它们不需要拥有项目建设与运营的能力，如禁止其变更，会对金融机构的风险缓释、头寸调节和风险匹配造成影响；第三，财政部等部门的PPP项目合同指南明确允许项目合同可以就合同达成前的前期协议，如允许就联合体协议内容是否存续进行约定，这种约定包括联合体成员的变更。当然，支持PPP联合体成员的变更也不应是不受限制的。笔者认为，变更一定的限制或禁止：第一，违反《财政部办公厅关于规范政府和社会资本合作（PPP）综合信息平台项目库管理的通知》（财办金〔2017〕92号），联合体原成员未按时足额缴纳项目资本金、以债务性资金充当资本金或由第三方代持社会资本方股份的。

与此同时对于支持变更也应当具有一定的限制，根据实际情况来看，变更应当受到以下几点内容的限制：第一，联合体中原本的成员没有及时缴纳项目规定的资金或者是由第三方持有其相应的股份的；第二，对相关协议进行直接转让的、或者是没有到相应的交易场所中公开进行的；第三，原联合体成员承担主体施工责任、质量保障等任务的。必须指出，擅自变更承担主体施工责任、质量保障的联合体成员，所造成的法律后果不应只局限于承担《民法典》第五百八十二条的约定或违约责任，而应根据《民法典》第五百六十三条的规定：如果联合体中的核心成员未经允许出现变更行为而导致合同规定的目的无法实现时，政府可以直接将合同解除。

5 实际案例的介绍

在某个地区中的PPP项目中，文旅一期、文旅集团、昌硕

投资以及中水电公司共同组建成联合体，并开展投标工作，在中标之后完成合同签订，其中水电公司为整个项目失误总承包单位，但是在合同签订之后，中水电公司已经无法满足所规定的资质要求，申请退出该联合体。当地政府针对该 PPP 项目该问题开展了相关会议，并挑选出三家以上能够符合该项目要求的企业进行评比，从中选择出中水电公司份额受让的企业。经过评选并经过原有联合体各方单位共同协商之后，选择由南通四建企业来代替中水电公司。之后联合体各方按照规定要求签订协议。

结合《联合体协议书》《联合体补充协议一》认为，该 PPP 项目开展过程中使用一定的国有资金，因此必须要公开的进行招标以及投标工作；政府以及实施机构虽然采用了评比的方法，并按照规定流程选择了南通四建来代替原本联合体中的中水电公司，但是整个评比工作并没有法律法规的依据。中水电公司将其责任以及相应的权利转让给其他企业，实际上就是联合体的成员出现变更，同时中水电公司为该项目的总承包方，虽然其在联合体中所持有的份额是非常小的，但是其主要负责项目施工建设工作，项目实际开展的过程中中水电公司不仅需要保障项目资金充足，还需要保障施工质量以及施工工期等相关内容，由此可见，中水电公司在该项目实际建设的过程中发挥着非常重要的作用，不能仅凭持有的份额来评定中水电公司在整个项目起到的作用。

参考文献：

- [1] 张鲁萍.行政协议优益权行使的司法审查--基于对部分司法判决书的实证分析[J].西南政法大学学报.2018(05)
- [2] 张瑞晓.浅谈经济新常态下 PPP 项目融资方式的运用与发展[J].江西建材,2016(05)
- [3] 张继峰.PPP 项目融资的几种主要方式[J].施工企业管理,2016(05)
- [4] 付大学.PPP 合同争议解决之司法路径[J].上海财经大学学报.2018(05)

联合体中的成员出现变更，导致原本招标以及投标文件也随之发生较大的变动，违反了相关规定，因此最终联合体各方单位与南通四建所签订的协议是无效的。虽然在该案例中，法院并没有对普通联合体与 PPP 项目中联合体进行区别，同时也并没有按照规定要求：联合体中发挥重要作用的成员出现变更问题，导致 PPP 项目无法很好的实现合同中规定任务与目标，那么实施机构可以将合同解除。联合体中成员出现变动，导致原招标文件内容出现变更，违反了《招标投标法》的禁止性规定，故新的《联合体协议书》《联合体补充协议一》应属无效。该案例中，法院虽未区别出普通联合体与 PPP 联合体之间的差异，也未引用《民法典》第五百六十三条的规定：当联合体成员特别是核心成员发生变更时，致使 PPP 项目合同中目标无法实现，实施机构有权解除合同，但是最终裁判结果明显是吻合《民法典》该条内涵的。

6 结束语

综上所述，PPP 项目中合同建立需要在招标以及投标文件基础上进行，项目合同虽然属于是民事合同，但是 PPP 项目合同受到相关制度的影响，与普通民事合同之间具有一定的差异。本文坚持认为 PPP 项目的公开招标不同于传统施工建设项目的招标投标，但从借鉴角度，仍有必要分析传统建设项目招标中联合体成员变更的法律规则。