



# 巴西公共部门和私人企业合作宣传册

协调：

Pinheiro Neto Advogados

撰稿：

Pinheiro Neto Advogados

PricewaterhouseCoopers

Trench, Rossi e Watanabe Advogados

Veirano Advogados

# 目录

## 1. 前言部分

### 1.1. 模式和目的

#### 1.1.1. 概念

#### 1.1.2. 关于公共部门与民营企业合作模式的总则

### 1.2. 国际范围的公共政府部门与民营企业合作模式

### 1.3. 公共政府部门与民营企业合作模式与特许的比较

## 2. 概念问题

### 2.1. 担保金在公共部门与民营企业合作中获得成功的重要性

### 2.2. 担保基金

### 2.3. 对融资者提供的保证机制

#### 2.3.1. 收入关系

#### 2.3.2. 担保 - 保险和其他保证金

#### 2.3.3. 担保基金会

### 2.4. 公共部门和私人企业合作模式中融资金额和公共机构部门的资源

### 2.5. 贷款权限的投资基金(FIDCS)

### 2.6. 特殊目的公司(SPEs)

### 2.7. 司法范围内外的纠纷

## 3. 公共部门和私营企业合作模式的项目

### 3.1. 铁路运输交通方面

### 3.2. 铁路-地铁运输

### 3.3. 公路运输

### 3.4. 港口

### 3.5. 城市环卫项目

- 3.6. 监狱工程
- 3.7. 公共交通工程

#### 4. 公共部门和民营企业合作模式的方方面面及建议

- 4.1 . 保证金的重要性
- 4 .2. 特殊风险的分摊
- 4. 3. 风险分摊：巴西民用建筑方面的新示范
- 4. 4. 法律限制和公共部门的回报方式
- 4.5. 公共部门融资和对资源控制方面的限制
- 4.6. 对招标规定的执行
  - 4.6.1. 竞争投标
  - 4.6.2. 资格和标书审议阶段的倒换
  - 4.6.4. 淘汰类技术投标书
  - 4.6.5. 公共部门和私人企业合作模式中同第二名签订合同
  - 4.6.6. 对资格和标书评定过错的补救
  - 4.6.7. 结论

## 1 . 前言部分

2004 年 12 月，巴西政府颁布规定创建公共部门和私人企业合作模式的第 11.079 号法律，制定私人企业和国家行政部门之间的招标和承包总则。这是巴西政府在公共项目管理方面为辅助招标法制度（注 1）实施的、企图寻找更多的融资渠道和减少国家在经济领域参与而颁布的最新措施。减少国家在经济领域方面参与的问题，在 90 年代后期结束的私有化进程时期显得尤其突出。

该合作模式旨在进行大项目的建设（注 2）和为公共事业提供服务，通过参与合作各方对风险的共同分担和私人企业大规模融资的行政特许（注 3）的手段实现。

众人皆知，由于政府在项目建设和国家行政事业服务方面资源匮乏的现状已经无法满足国家经济恢复和发展的要求，私人企业对传统的特许制度也已经缺乏兴趣，从而导致大部分项目处于停顿状况等诸多原因，该法律被迅速通过。

此事在国内政界及社会各领域进行了广泛讨论，特别是讨论了招标程序、2004 年第 11079/04 号法律第 16 条所指公共部门与民营企业合作模式担保基

金中公共基金的来源、公共政府部门与民营企业合作模式项目资金清算中的优先地位、特殊目的公司 ( SPE ) 在项目中的作用、财政责任法的制约和设立，作为处理公共政府部门与民营企业合作模式中出现的纠纷进行仲裁的机制的可能性。

虽然相关讨论将继续进行，但关于公共部门与民营企业合作模式的法律的通过表明联邦政府在政治生活中的一大胜利，这一事实是无可非议的。因为该举措为政府行政带来巨大活力，而且在国家经济的主要领域调动了民营企业的积极性。

### **1.1. 模式和目的**

根据计划、预算和管理部公布的数据，在2004/2007年度的多年计划中 (“PPA”)，国家需要相当于国民生产总值的21.7%的投资来恢复和保持国家经济发展 ( 注3 )。

为了制定该项促进国家经济发展和扩大投资及出口的多年计划 ( PPA ) 而进行的研究显示，政府需要采取各种手段来取消制约经济增长的障碍，为此必须采取通过公共政府部门与民营企业合作模式的解决办法，甚至还公布了全国急需民营企业参与的5个地区的交通、灌溉和水利建设方面的项目 ( 注4 )。

#### **1.1.1. 概念**

必须指出的是，2004年第11.079/2004号法律起初只是适用于由联邦政府、州政府、联邦州政府和市政府直接或间接控制的国家行政管理机构 ( 包括混合经济单位 ) 的。

“公共政府部门与民营企业合作模式，是指被代理或行政特许合同”（注 5），它可以与过去已经存在的、特别是在基础建设项目方面的特许合同项目同时进行。

行政特许合同是指国家行政部门委托某民营企业在规定期限和商定条件下实施某项公共行政部门的服务，由民营企业在自己权限内执行并承担风险。在这类合同中，公共利益永远高于民营利益。

2004年第11.079/2004号法律规定两类特许项目：

a) 被代理特许（注 6）合同，是指“1995年2月13日颁布的第8987号法律所指给政府机构提供服务或承包公共项目建设的特许，其中包含除了使用人需要的费用外公共行政机构向民营企业提供的资金回报（注 7）；也是指国家提供某种回报的一般特许项目，例如，应用在公路和铁路项目方面的一般特许项目。

一般特许项目在“不包含公共行政机构向私人合作伙伴提供回报服务”时（注 8），则不属于公共政府部门与民营企业合作模式，这类情况下的合作仍然是根据特许法律和相关立法执行。

b) 行政特许 ( 注 9 ) 是指“公共行政单位作为直接或间接用户类型的合作合同，而且还负责对项目的实施或负责提供相关财产及设施”(注11)。这里，公共行政机构可以招标，比如医院和监狱的建设及其运作项目。

1993年第N° 8.666/93号法律和相关立法在非赞助或行政特许项目方面继续执行。

### **1 . 1 . 2 . 关于公共部门与民营企业合作模式的总则**

当(a)合同项目款项少于2000万雷亚尔时；(b) 其服务期限少于5年；(c) 而且合作目的为单一的提供劳动力和设备或者实施项目时，可完全按照公共政府部门与民营企业合作模式条款规定执行。

2004年第11079/2004号法律的规定体现了立法机构希望政府公共机构实行公共政府部门与民营企业合作模式时的谨慎的政策：(a)在完成国家任务过程中和在使用社会资源方面的效益（具体是指在使用公共资源时的勤政）；(b)尊重最终服务标的和承包实施任务的民营企业和机构的利益和权益；(c) 国家在制定规定、管辖、警察权利的行使及其它特有活动中的不可替代性；(d) 合伙者之间制定实施项目必须明确财政责任（注11）；(e) 在审批和决定程序中的透明性；(f) 参与各方对风险的客观分摊；(g)对合作项目的财政支持力度和社会经济公益性。

## **1. 2. 国际范围的公共政府部门与民营企业合作模式**

公共政府部门与民营企业合作模式是英国1992年在私有化替代前制度过程中提出的一种选择，它保持了政府作为资产主体对公共利益资产的维护和运作的地位。

公共政府部门与民营企业合作模式发展成了民营融资项目(*Private Finance Initiative* – “PFI”)，因为可以被认为是民营企业通过成立特殊目的公司(“SPE”)以长期合同的形式承包大项目的设计、建设、融资及运作和维护的责任，为负责支付该项目服务费用的政府公共机构服务。

开展民营融资项目的目的是将民营企业引进政府的公共项目的服务中来，为此在市场方面赢得了极大的兴趣，从而把卫生、防务、教育、监狱、警务、运输及其他领域的项目都囊括了进来。

国际范围的经验显示，部分领域可以作为公共部门与民营企业合作模式成功的主要领域，但必须拥有稳定的法律体系，有利于它的创建和发展。尽管在公共政府部门与民营企业合作模式及特许方面有着许多相似之处，但也存在许多不同之处，如没有公共政府部门与民营企业合作模式的特殊法律规定就不可能利用现有立法规定的特许来实施。英国作为引进该合作模式的先锋国家，拥有可以为许多其他国家提供参考的法律基础。这些国家已经决定为公共政府部门与民营企业合作模式的提供必要的支持而调整相关立法。

这些调整措施为公共机构实施超越自己权限范围的义务提供了保证，同时又给私人企业足够的商业信心，以保证项目的进行，并且不允许公共行政机构在没有对私人企业支付合适的补偿时随便中止某项合作。必须指出的是，各领域的法律和准则是不相同的，国际经验也显示了在经济领域的各方面还存在根本的区别，为此不可只行使某种单一的立法。

关于特殊风险的分摊，在法国近年来的公共政府部门与民营企业合作模式中，引进了保持经济平衡的条款，规定各参与方在因某参与方单独行动造成合同经济方面巨大影响时对原先合同规定的财务状况必须重新确定的义务。

事实上，关于在民营企业遇到不可抗拒的因素和当地法律改变等情况下应对公共单位承担的风险分摊的条款规定，是英国现在推行的标准合同的一部分，还包括合同的可能延期，价格的调整或者追加预算，该规定在许多欧洲国家签署公共政府部门与民营企业合作合同时都被采用。

除了在法制方面的重要性，必须确定公共项目相关范畴，并且确定可以通过公共政府部门与民营企业合作模式来实现双赢。鉴于主要目的是通过让项目风险在有条件进行风险管理方面的分摊而获得效益和利益，英国制定了一系列以确定公共机构的标准系数的政策；该系数是在项目当时的价

值、公共机构当时状况下对实施项目的工作效力和公共机构在实施该项目过程中所面临的风险的基础上确定的。

该系数的确定是为了尽量按照统一标准来评估每个项目，不预先规定最后的结果，允许对每一个项目的通过有一定程度上的灵活性，如此可以让公共行政部门和民营企业合作项目所有相关文本在国际化趋势下得到统一。

为了寻求在制定相关文件时的统一政策，法国、西班牙和葡萄牙等国从英国的实践中获取经验，在某些公共行政部门和民营企业合作项目中努力寻找简化与民营企业方面的谈判条件，他们甚至还企图使合同统一模式化。

尽管英国已经在1999年7月颁布了最初的方针，但最近成立的政府贸易局（“OGC”），在2002年11月重新研究和审议了过去的相关工作，并颁布了政府贸易局的政策。该方针政策的基本目的是促进对典型的公共政府部门与民营企业合作模式的合作项目中一般遇到的风险的共同谅解；特别是对一些本来可以通过某个标准合同容易达成协定的项目减少谈判、确定同类项目价格和缩短谈判时间和减少成本等方面的谅解。

不管如何，政府贸易局的政策是总则。因为尽管经验证明可以在公共政府部门与民营企业合作模式类似的项目中使用统一标准合同，但各领域开展的此类项目也存在明显的区别。

各个国家在公共政府部门与民营企业合作模式的经验和需要方面也各不相同：英国在教育、卫生和建筑领域对公共部门和私人企业合作模式非常重视；意大利和葡萄牙起初却只集中在卫生领域；荷兰则更注重在基础建设方面；挪威和爱尔兰集中在交通领域；而加拿大则在司法领域如法院和其他相关部门的现代化和扩展方面更多地运用了此模式。

如此，我们可以认为国际上公共政府部门与民营企业合作模式的发展是与各个决定运用该模式的国家的法律体制的调整有关，而且公共政府部门与民营企业合作模式项目中使用标准文本的大趋势的确存在。欧洲首先推出公共政府部门与民营企业合作模式的国家的经验，必将被那些有必要通过鼓励民营企业参与既能让国家发展、又能让当地民众得益的公益项目的那些国家的公共行政部门所借鉴。

### 1.3. 公共政府部门与民营企业合作模式与特许的比较

正像我们已经阐述过的，公共政府部门与民营企业合作模式总的目的，是为了让缺少资源和专门技术的公共行政部门能够聘用民用企业以实施原本是国家管理范围的经济活动，于是它与一般的特许项目有许多类似之处，因为两种模式在广义上同属特许合同（注12）。

但是应该看到，在指导招标程序、分析标书、尤其是那些公共政府部门与民营企业合作模式的特许项目中的基本不同的原则：在根据1996年第

8.987/1996号法律进行的一般的特许过程中，回报服务总是由招聘的承批（民营方）方和项目使用方一起获得的，而在公共政府部门与民营企业合作模式中，是由公共行政部门来部分或者全部（注13）支付受聘的民营企业。

这样，公共部门与民营企业合作模式就可以用于公共行政部门的服务和公共工程项目，而且无论该项目的实施承包与否，都足够支付报酬（例如，公路的管理和拓宽或铁路的低效率运营），而不给项目的使用者带来回报服务的困难（例如，建设和管理监狱或公家医院）。因此，除了需要国家不可能给以投资和/或者专门技术的项目，公共行政部门与民营企业合作模式中，总是多有一个成分，参与合作。

与一般的特许项目不同，公共政府部门与民营企业合作管理模式管理规定范畴非常广泛而复杂：除了如合同期限（注14）这样的传统规定条款外，公共政府部门与民营企业合作模式中还必须预先估计到非常特殊的和在少数和一般条款中只能简单提到的方方面面。为此，公共部门和私人企业合作项目中不接受使用雷同于一般特许合同——绝大部分为被代理的统一模式的草案。

在诸多因素中，国家公共部门给私人承包企业的报酬的支付方式和保证金（如保证基金、安全保险等）、风险的分摊、为获得承包项目所成立的公司法人转让给其他违约的融资企业的可能性、对有效合同时间的评估标准

等等，是在准备和进行公共政府部门与民营企业合作模式合同谈判过程中各方关注的要点。而且肯定是要求招标人在合同的起草中更加积极的参与，以制定出一份全面、细致或者是在公认法律范围内的标准性文件。

特别在处理某些公共部门和私人企业合作和普通特许有着根本不同的合同时，必须要抓住其中某一点。我们已经提到过，它们都属于公共行政类特许项目。为此，第11.079号法律简明扼要地规定公共部门和私人企业合作合同必须具有第8.987号法律的对普通特许的一般规定（注16），如价格调整、对所提供服务进行评估、增加和监督等参数和方法、赔偿估价、使用人的义务和权利、承批人定期对公共行政机关出具相关账目等。该法律规定的的作用是在制定公共行政部门与民营企业合作模式合同时要格外的谨慎：即全面执行第8.987号和第11.079号法律规定的內容。

总的来说，有了这一条新的融资渠道，它的使用状况和取得成果的前景都是非常积极的。但是，对公共政府部门与民营企业合作模式的特点（上面已经讲到的）必须格外的注意，尤其是在相关合同的起草和制定过程中。

## **2. 概念问题**

### **2.1. 担保金在公共部门与民营企业合作中获得成功的重要性**

公共政府部门与民营企业合作模式在巴西的成功与公共部门在特许项目中所承担的资金义务中设立的保证金具有很大关系，因为一般承包企业都会担心巴西国家公共部门兑现承诺的能力。担心的原因主要有两点：巴西还没有达到用来

衡量一个国家具有兑现承诺义务的“投资的水平”（英文为“investment grade”）和国家因为政治方面的原因在长期规划方面存在较大的不稳定性。

公共政府部门与民营企业合作模式管理法规定了多种保证金机制，而且在招标的相关指导文件中对此有明确的规定，以方便签约人的选择，其中主要有与所得挂钩方式；与保险机构以及同不受国家公共部门控制的国际组织或金融机构签署的承包方式，特别是通过专门为保证联邦政府部门作为合作伙伴、保证国家公共机构运作更加方便、成本更小的创新等项目的报酬支付而成立的保证金或相关国家公司等。

## **2.2. 担保基金**

由巴西银行成立、管理、经营、全权代表的保证基金具有专项特殊资金的性能，它的金额不得超过60亿雷亚尔，并以其财产和权利作为偿还义务。

担保保证基金的担保种类为：担保、动产或自己财产的抵押、自己资产中不动产的按揭、信用转让及其它可以起到同等作用的手段。而且还可能让该项基金对承担公共部门和民营企业合作合同中负责支付义务的中间人的保险公司、金融机构和国际机构的承担担保费作用，最终达到减少金融成本的作用。

## **2.3. 对融资者的提供的保证机制**

由于巴西低水平的投资状况，立法机构为公共部门和私人企业合作模式制定规定时考虑到了寻找保证项目融资企业得到其进行投资的有效回报的途径。为

此，给融资者提供了以下保证方式：以融资企业的名义发放公共机构应该承担义务的抵押债券（这样方便在公共部门无偿还能力时的直接支付）；或者对预先规定的合同提前取消等赔偿方面从基金和国有担保公司直接收取报酬。

另外一种保证投资者利益的方式是，在项目的赢利达不到行政合同规定的水平或存在特许的公共项目不能继续的风险时，规定将特设的公司的控股权转让给投资者（英文为*step-in-right*）。

通过这些机制，巴西政府寻求为对公共部门和私人企业合作模式有兴趣的外国企业创造更有吸引力的条件，防止融资企业不能回收投资。

2004年第11079号法律第8条规定了公共部门和私人企业合作合同规定的担保金方式。这些担保金将提高该类合同的效果。该条款详细阐述了公共部门合伙者提供的担保金形式。后面我们再解释合作模式中的提供的担保基金。

### **2.3.1. 收入关系**

这些担保金的第一联系是根据共和国宪法第4章第167条制定的2004年第11079号法律第8条规定同税收相关的联系。因为该规定说明所有税收总的来说是用来支持国家行为的，或者说，根据国家税收法第16条规定，所有税收不是用于某一特定的国家行为，更不是用于某私人行为，即使该行为最终将提供公共服务。

然而，按照共和国宪法第 4 章第 167 条规定，这种担保金形式不是绝对的。因此，虽然不能同税收挂钩，但在某些情况下提前使用某些税收为得到贷款做担保。

这里应该考虑的是一旦公共部门违约，联邦政府可以动用反担保，并且扣留宪法规定应该拨给违规的公共企业的税收。这种情况下，会遇到支付方面的许多困难内。不管怎样，与税收挂钩的方式对私人合伙者来说不是最好的担保方式。

### **2.3.2. 担保 - 保险和其他保证金**

另一种担保形式是用不受国家公共部门控制的保险公司做担保 - 保险。那样，某私人银行就能作为合作的担保企业。该担保也可以由国际机构承担，如美洲开发银行。

法律还允许创建其他的担保形式，如法律规定的使用特殊基金。也就是说只要法律允许，任何形式的担保形式都是有效的。

### **2.3.3. 担保基金会**

最后的担保形式是意见不一的只适合于联邦政府（第 16 条）的规定的“合作项目担保基金会”。该基金会是民营性质的个人财产，区别与经纪人的财产的。而且是受到个人权利和义务限制的（第 1 款）。该财产是由通过股额和在管理中应得的收入（第 2 款）合在一起的经纪人所占有的财产和权利所组成。

要转移到担保基金会的财产和权限必须由专门的企业递交相关论述文件，并且必须说明该类文件评估的标准和相关评估财产的文件（第3款）。

股额的集中可以是现金、公债债券、国家财产、动产、包括联邦政府必须控制范围以外的联邦混合经济体的股份，或者其他有财产价值的权限（第4款）。

担保基金会将用合在一起的财产和财产的权限来兑现义务，但不支付任何经纪人（第5款）。财产的整合不靠招标，只要共和国总统对财政部的报告给以特殊批准（第6款）。该基金会对所有财产的特别使用或一般使用受到每个经济体真诚行为的限制（第7款）。

由巴西银行创建、管理、经营和法律管辖方面的代表的担保基金会也具有民营和私人财产的性质，并且金额不得超过60亿雷亚尔，并将用其财产和权限承担义务。

担保基金会提供的担保方式是指：担保；抵押动产或担保基金中世袭财产的全部权利；对其财产中不动产进行按揭；聘用委托人对财产进行信用出让和其他可以产生担保作用的合同形式。还可以在给公共部门和私人企业合作项目中担保的保险公司、国际金融机构做反担保，从而减少融资成本。

#### **2.4. 公共部门和私人企业合作模式中公共机构部门融资金额和资源的限制**

根据公共部门和私人企业合作模式法，用于公共部门和私人企业合作项目合同的融资信贷特许政策将有国家货币委员会确定。

该项法律的第27条规定，针对公共部门信贷的限制规定信贷款项不得超过专门设立的公司财务来源总数的70%（百分之七十）。但是，为了鼓励在欠发达地区投资（发展指数低于全国平均数的北部，东北部和中西部），公共部门在项目中的所占部分可以达到80%（百分之八十）。

## **2.5. 贷款权限的投资基金(FIDCS)**

鉴于根据公共部门和私人企业合作管理法第23条规定，联邦政府在起草该法律时就已经按照2003年通过的鼓励进行和从事公益项目的计划（PIPS – 第10.735/2003号法律）可以提供鼓励，所以联邦政府还可能对投资基金制定新的鼓励措施。这些基金是由金融机构根据签署的公共部门和私人企业合作项目中的贷款权限而设立的。但是，至今还没有确定如何实施这些鼓励措施。

## **2.6. 特殊目的公司(SPEs)**

在签署公共部门和私人企业合作项目的合同前，中标企业应该成立一特殊目的的股份公司（Sociedade de Propósito Específico (SPE)，以负责合作项目的运作，这是现行的特许法中为保证公共机构部门承聘到专项、而且专门为承包项目服务的的企业而规定的，以防止因另外的经营活动带来的风险。同时，还方便管理和监督。

特殊目的公司可以是股份有限公司，可以允许其在市场上交易。根据联邦法律，特殊目的公司必须遵循法人管理和采用统一的核算和 结算制度。

特殊目的公司控股权限的转让必须经公共部门通过公告或根据合同批准，而且接收者必须具有原来私人合作企业同等的法律、经济和技术资格。

公共部门不能成为特殊目的公司拥有资本的大股东，但该项规定不包括由公共部门管理的金融机构在财务合同不能兑现时获得该特殊目的公司大部份资金的可能。

### **2.7 司法范围内外的纠纷：仲裁**

2004年第11079号法律还作出规定可以使用仲裁作为解决纠纷的手段，以方便可能发生的纠纷的解决。但是，相关公告中必须对仲裁做出规定，并必须按照第9307/23号法律（仲裁法）规定的标准。该条规定是和法律相吻合，在不需要国家参与解决的纠纷中，可以通过私人机构解决。

## **3. 公共部门和私营企业合作模式的项目**

从联邦政府到各州一级政府，都将有许多项目通过公共部门和私营企业合作模式来进行。圣保罗州、米纳斯吉纳斯州和巴伊亚州是巴西全国公共部门和私营企业合作模式项目部署较好的州，已经到了相关技术领域的研究后期。

希望众多项目尽快进行招标，合同签署和在2006年就能够开始投资。

### **3.1. 铁路运输交通方面**

## 南-北铁路

### 引言

巴西南-北铁路建设项目是指贯通巴西中-西部和北部地区、长达2066公里的铁路建设项目。

一旦建成，南-北铁路将有每年运输124 万吨的能力，其建设成本预计为平均每1000公里吨为15美圆，即不到公路交通成本的一半。该铁路从北向南主要运输的货物为铁矿、农产品、林木；而从南往北主要运输的为燃料、化肥和普通货物。

该项目的主要负责单位为VALEC，即属交通部的工程、建筑和铁路建设股份公司。

### 项目的重要性

巴西南-北铁路是巴西铁路系统的组成部分，它将与北部卡拉亚斯铁路及南部的中部-大西洋铁路衔接。南部的中部-大西洋铁路是巴西国内进行的最的铁路特许项目，它将使巴西的南-北铁路同巴西几乎所有的大港口相连接，如桑托斯港、维多利亚港和里约热内卢港，同时与集中了巴西全国百分之八十人口、和56%国民生产总值的圣保罗和米纳斯吉纳斯州的工业地区相连接。

除此以外，由于它能和巴西淡水河谷公司通向马拉尼昂州ITAQUI港口的卡拉亚斯铁路相连，该铁路将成为该地区所有农产品和矿产出口外国市场的主要通道。

## **竞争能力和环境因素**

设计规划中的巴西南-北铁路不经过印第安人保护区、生态保护和其他与环境保护相关的地区。有关环境方面的研究已经提前进行完毕，并获得了该项目的建设批准，后来还通过了重新审批程序。

## **现状**

巴西南-北铁路第一段已经基本完成、并已经投入商业运作。226公里长的铁路线连接了马拉尼昂州的Estreito和Açailândia城市，并与卡拉亚铁路相衔接，直接通向圣鲁伊斯的Itaquí港口。

穿过巴西戈亚斯州的南-北铁路的总长度为510公里，该州Anápolis – Petrolina段40公里的铁路段建设已经于今年1月动工。

## **投资**

巴西南-北铁路项目总投资为16亿美圆，包括机车、车厢、车站及其他通讯等设施。

该项目的公共部门和民营企业合作模式研究已经由国家计划部统筹进行。到现在为止，所有调查研究结果显示连接Araguaína 至 Palmas的南-北铁路项目原则上可以不动用国家资金。该项目可以完全采取特许模式进行。

## **塞拉虎项目 ( 铁路基础设施 )**

### **地区**

该项目主要将方便戈亚斯、米纳斯吉纳斯和联邦州的大豆产品出口运输，可以直接运至圣埃斯皮里图 ( Espírito Santo ) 州出口，然后从港口运回所需化肥。当然该项目还将对从东北部地区向东南部地区运输工业和消费领域产品的运输、及从圣保罗州想其它各地区运输酒精产品带来巨大方便。

### **实施、目的和意图**

因为塞拉虎项目位于山区并已经长期停用，现在已经成为巴西中-西部的大豆产品要通过铁路运输至大西洋各港口的主要瓶颈。该段铁路由全长达7080公里、跨越巴西东南、东北和中西部8个州的巴西中-大西洋铁路、巴西最长的铁路经营。

公共部门和民营企业合作模式可以引用在其中430公里长的铁路段建设上，如此可以提高运输能力，取消瓶颈现象，提高运营效力，减少对城市地区的干扰及开拓新的领域。塞拉虎项目是巴西中-大西洋铁路中连接米纳斯吉纳斯州Patrocínio 和 Prudente de Moraes城市之间具有专门特点的路段，它可以建设成一段新的能够满足不断增长需求的铁路运输以代替原来该地区山区和效果差的现状。

### **涉及区域、运输和能力**

涉及区域：戈亚斯州、米纳斯吉纳斯州、圣埃斯皮里图州、圣保罗州、巴伊亚州和塞尔西培州。

运输种类：大豆、化肥、花岗石、酒精和化工产品。

运输能力：年净运输能力为1200万吨。

### **投资预算**

5, 2亿美元 (设计项目)

### **社会、经济和物流方面的效益**

建设期间提供7000多个就业岗位；

减少城市地区的铁路影响；

新路段建设通过地区的人口密度是其他地区的50%；

提高戈亚斯州/米纳斯吉纳斯州/圣埃斯皮里图州的走廊通畅能力，从而支持国家的出口发展；

完善国家铁路运输年平均1200万吨的能力；

减少两天的运输时间；

将运输速度从每小时16公里提高到每小时60公里；

现存的路段与254个公路相交，而新路段将采取从上面或从下面通过的形式；

可以为巴西贸易增加近60亿美元收入。

### **重质量标准**

塞拉虎项目是巴西调整和完善铁路系统的项目，它充分体现了国家要优先考虑的公共部门和私人企业合作模式项目的特点：重要性和迫切性，提高收益的能力和私人企业的利益。

### **该项目对中国经济将带来的好处**

该路段的建设将粮食运输能力提高一倍，减少物流的成本，必定增加出口，从而对中国客户提供较好的价格。

## **3.2 铁路-地铁运输**

### **4号线—圣保罗地铁**

#### **引言**

圣保罗地铁是圣保罗州的公共企业。

圣保罗地铁尽管是该市百姓首选交通工具，有近93%的用户赞成，它的载客能力有限，因为现在的圣保罗地铁共分4条线路，共长57，6公里，拥有52个车站，但各线路之间的衔接不良。

#### **项目的重要性**

该圣保罗地铁的4号线路项目（黄线）长12，8公里，途径11个车站，预计投资为12，62亿美圆，旨在改善运营质量、并通过现有的其他地铁运输系统、铁路运输和公路运输衔接分担圣保罗市区的交通压力。第一阶段完成后，该线路将达到每日运载90万人的能力，为全系统提高30%的运输能力。

该圣保罗地铁的4号线路（黄线）是一条连接其他的一体化线路。除了与该市公路和城市间的公共交通连接外 它将与现有3条地铁线路--1号线

(蓝)、2号线(绿)和3号线(红)及圣保罗铁路公司的铁路系统相连接。

新的路段将分为两期建设。第一期预计在2008年12月投入运作，建设地铁线路长为12,8公里，6个大车站。其中该路段建设还包括3个中转站的建设。在此期间，投资总金额预计为9,18亿美圆。

该项目第2期为3个中转车站的完工、另外两个车站的建设和通向Taboão da Serra地面延长路线的建设，即用公共汽车将乘客送至目的地，不再收取费用。该阶段建设的投资预计为3,44亿美圆，2012年投入运作。

### **国家和私人企业的作用**

圣保罗州在线路基础建设方面，如第一阶段的地铁通道、5个车站和车库及其他车站的部分建设方面投资。

圣保罗州希望将4号线路承包给某私人企业，负责其他全部运营设备、系统和经营线路的投资。

根据发布的文件，新线路共需要14辆六节车厢的车辆，预计先期达到每日能够运载70,4万乘客的能力。在第2阶段，增加为15辆车辆，日运载能力提高为97万人。

招标书已经在2005年12月22日发表，规定2006年3月21日提交标书。该项目规定无论是否采取合作形式，允许有经营大规模项目和地铁系统

经验的巴西和外国企业参加投标。能够为项目投资达3,4亿美圆、并向州政府索要最低回报的企业将成为中标企业。

## **投资**

预计该工程将耗资13亿美圆。其中10亿由政府公共部门负责（世界银行和JBIC及圣保罗州金库融资），其它3亿由私人企业投资。

## **保证金**

该项目也规定减少某些风险的措施和手段。

### 集中征税

由某一独立并与交通运营无关的股份公司运作的集中融资体系，负责向该市地铁和铁路交通乘客系统用户出售电子信贷，以支付相关费用。

### 减少款项风险系统

将根据设计款项需求设计两幅度系统，其中第一幅度的款项需求含10%的误差，而第二幅度则为20%的设计误差，即，如果需求保持在第一幅度范围，则不必调整，从使用乘客所获的收入分配中，50%归被特许企业，其余50%归圣保罗州地铁和铁路经营公司（Metrô/CPTM）。

另一方面，如果需求超过第一幅度，但在第二幅度之内，必须进行调整，即，必须由被特许企业或州公共部门根据需求是在预算之上还是预算之下支付费用。该调整将能够使款项需求更加接近第一线的规定范围（40%的差距）。

一旦款项需求超过第二幅度，或者在大大超过预计（70%的误差）数额时，调整幅度必须以相应的机制加大。

该机制将仅仅适用于4号线第一阶段。

### 机场和瓜鲁柳斯高速铁路

瓜鲁柳斯国际机场位于圣保罗市地区，是南美洲最现代化和最繁忙的国际机场之一。该机场年运输能力为每年近20万次航班和38万吨货物运输，年运输乘客达1300万。瓜鲁柳斯机场现在的年运输乘客的能力为1700万。在第三部分候机大楼建设完工后，该数字将提升为2900万。

然而，瓜鲁柳斯机场最大的问题是从机场到圣保罗市的路程。

现在从机场到市区的唯一方式是沿着蒂埃特河乘汽车和机场的专车进城。如果从市中心到机场能够用两个小时。城区交通在高峰期间有180多公里长的路段都处于缓慢行驶中。

圣保罗州地铁和铁路经营公司作为该州经营郊区铁路的公共部门企业拥有部分连接市区中心至瓜鲁柳斯机场附近的铁路。其规模足可以开展——机场快速道--分线段形式的新的业务，可以将速度提到每小时100公里。

机场快速道利用圣保罗州地铁和铁路经营公司的铁路路段将瓜鲁柳斯机场和圣保罗市中心连接。该快速线路为长31公里、有两个终点车站（其中一个位于城市西区的Barra Funda，另一个位于机场）的特别专线。

利用该机场快速专线，还可以开辟瓜鲁柳斯铁路线。该业务将在圣保罗市和瓜鲁柳斯市之间提供高速铁路运输。而铁路和地铁-铁路的连接将大大提高该机场乘客的来往途中和去往该市其他区域的速度。

预计机场快速专线初期需求为每天2万人次，将来旅行人数可能达到6万人次。而瓜鲁柳斯专线设计运输需求则为每天运输11万人次。算上机场工作人员，或许每日还要加上近2万人次。

机场快速专线初期预计的运营结构为8辆4车厢的火车，将来再增加为8辆8车厢的火车。而瓜鲁柳斯铁路的初期为4辆8车厢的火车，将来再增加为6辆8车厢的火车。

## 项目

### 基础设施的主要特点

长31公里（17公里地面，8公里地道和6公里轻轨）；

12公里与圣保罗州地铁和铁路经营公司的运输网相吻合；

地道建设方式为开凿和覆盖式；

施工期限为24至36个月。

## 投资

该项目正处于前期评估过程，主要在等待对资金量的分析以最后确定特许种类：一般特许还是赞助类（公共部门和民营企业的合作模式）。

为从巴西宏观经济和环境方面阐述设立该项目的重要性，将于2006年初颁布聘用经济、金融、环境、法律和技术等方面专家的公。计划特许合同将在2007年初签定，2008年动工。

该项目全部投资为近5亿美元。

### 3.3 公路运输

#### 米纳斯吉纳斯050号公路

##### 引言

米纳斯吉纳斯州政府选择5个基础项目作为公共部门和民营企业合作模式的示范项目。其中，米纳斯吉纳斯050号公路长407公里、影响沿线含130万人口（全国人口的7，4%）及7，7%的国民生产总值的50个城市。

公共部门和民营企业的合作模式在米纳斯吉纳斯050号公路项目实施的目的是将原来的公路线扩建为双道和负责维护运营。

该项目正处于前期策划阶段，预计将在2006年前半年开始招标。标书草案已经在2005年11月提交公开讨论，并将在2006年2月颁布。

##### 主要前提：

基本费用：每辆车和每车轴1，4美圆

收路费6处

合同期限：25年。

除各过路费点的收入外，州政府每年支付民营企业最大回报为：  
1400万美圆。

过路费和最大回报金额将根据每年消费者指数的变化而自动调整，根据联邦公共部门和私营企业合作法规定无须再经管理企业或特批权限机构批准。

该项目规定被特许的私人企业的全部投资为3亿美圆。

### 巴西联邦第BR-116/324号国道项目

#### 引言

巴西联邦第BR-116/324号国道项目是一条自北向南从塞阿拉州（Ceará）（巴西北部）的福塔莱萨市（Fortaleza）经雅瓜龙（Jaguarão）抵达南里约格朗得（巴西南部）的公路。该公路从其设计、历史和使用人的人数都可以看成是巴西全国的重要干线。

作为一条高速的公路，巴西联邦第BR-116/324号国道项目需要用来维护运营、个别地段的双线扩建等方面的不断投资。联邦政府为继续公路特许计划，并引进公共部门和私营企业合作的重要模式，研究投资米纳斯吉纳斯州和巴伊亚州的巴西联邦第BR-116号国道的建设。这些项目原来在巴西2004-2007多年计划中已经规划，现在经过审议项目更加具体详细，包括根据现有状况所需投资的初步预算等。

巴伊亚州和米纳斯吉纳斯州公路建设第一期工程是在桑塔纳费伊拉市 (Feira de Santana) 和与米纳斯吉纳斯州接壤的那段和桑塔纳费伊拉市至萨尔瓦多 (Salvador) 的第BR-324号段国道。项目总长为632公里，是解决巴西全国和通向萨尔瓦多港及阿拉图港 (Aratu) 出口通道的物流业的重要途径。

该项目还规定了在巴西联邦第BR-324号段国道个别地方的延长线和从桑塔纳费伊拉市至BR-242号段国道之间的BR-116号段国道的双道扩建工程及第BR-116号段国道至米纳斯吉纳斯州的其他部分在交通发展需要时的双道扩建工程。初步预算的投资总额为12亿美圆，为期35年。

### **社会经济效益**

第BR-116号段国道是巴西南北方向连接的重要战略通道，将使巴西东北部、东南部和南部及南共市等地区之间的货物运输通畅。它的建设和恢复将、特别是连接第BR-324号段国道和东北部萨尔瓦多和阿拉图港口后将大大改善该运输繁忙公路段的交通条件，也明显减少在物流方面的成本。

### **项目机构**

巴西计划、预算和管理部正在协调巴西第BR-116号和第 BR-324号国道项目的调研、设计和合同的制定，计划采取特许形式的合同方式 (一般，赞助或行政)。

## **里约热内卢州的环行公路**

### **引言**

里约热内卢州的环行公路项目是根据通往该城市几大交通要道而建设的由多段公路组成的项目。是联邦政府推出的公共部门和民营企业合作模式的项目。

里约热内卢的环行公路项目将分为4段。 B段为双道，已经特许给了私人企业、并投入运营好几年了。 A 和B段现在是单道，计划将扩建为双道。该工程项目的建设是由联邦政府预算投资，原则上没有规定采取“过路费”形式。

C段工程为新建项目。它长达77公里，是里约热内卢的环行公路项目的主要部分，连接规划中的里约热内卢第RJ-109号和另外联邦第BR-493/RJ号国道的重要连接工程。

里约热内卢的环行公路主要将在交通方面起到以下3方面的作用：

通过与该项目相连的5条主要干道使得塞贝蒂巴港口与全国公路网相连。

与5条通往里约热内卢的主干道横切连贯，无须再与进入沿线城市高峰期非常拥挤的路网连接。

方便到如今必须绕道到达的相邻城市。

## **公共部门和私人企业的参与**

项目主要指标显示该工程建设成本为1，6至2，2亿美圆之间，具体取决于建设为单道还是双道、何种路面铺设及其他工程要求。

### 3.4 . 港口

#### 圣塞巴斯蒂昂港口

##### 前言

圣塞巴斯蒂昂港口 ( São Sebastião ) 位于圣保罗州北部沿海地区、距离州府圣保罗市200公里的圣塞巴斯蒂昂市。

由于自然地理位置条件，该港口拥有吃水和船舶停泊等优越和安全条件，圣塞巴斯蒂昂海湾被认为是世界第三最佳港口区域。

圣塞巴斯蒂昂港口的年吞吐能力为40万吨。月运输量为5万辆运输卡车车载、4万吨大宗货物和2万吨各类散杂货物。

由于建有储存和停放设施，该港口承担出口和进口的运输。它除了拥有3座大的覆盖式仓库和4个堆放式院子外，还有用来停靠船舶的辅助类泊位。该港口的业务涉及圣保罗州的巴拉伊巴区 ( Vale do Paraíba )、坎比纳斯市 ( Campinas )、里约热内卢州南部地区和米纳斯吉纳斯州南部地区及南共市地区。

##### 投资

圣保罗州海上进出口主要通道为桑托斯港。它拥有7000万吨的年吞吐能力，而且属联邦政府管理经营。

州政府从战略眼光出发，预计建设两条出口通道：桑托斯港和圣塞巴斯蒂昂港。该通道要通过给私人企业特许的方式对州地区的公路和港口的扩建工程的形成。

圣塞巴斯蒂昂港的扩建工程已经决定通过公共部门和私人企业合作模式进行。为此，被特许企业必须负责以下工程：

扩建现有港口；

建设集装箱码头和通向港口的相关道路；

扩建、经营和维护现有港口和拥有两辅助停靠点的新码头；

配备港口运作中必须的所有设备；

在其责任范围内扩建辅助性停靠区域；

将港口吃水深度从8，2米增加成16米。

港口扩建资金预计为3000万美圆。

扩建后的港口，预计2010年的年总吞吐量将达到300万吨。

### 3.5 . 城市环卫项目

#### 埃塔水处理工程项目 ( SABESP )

##### 前言

埃塔工程项目—塔亚苏佩巴 ( Taiacupeba ) 水中心处理站的扩建工程是圣保罗州政府的城市建设项目之一，目的是取消该市水供应系统的轮流供水状况，并向该市百姓提供100%的用水服务。

该项工程现在正处于对工程、经济-资金可行性、交易方式的调研、制定法律依据和获得环境方面的许可阶段。

公共部门和民营企业合作模式是分析过程中主要形式。这一合同是同该州 SABESP 政府合作的行政特许类项目。

原则上私人企业将赋有以下主要义务：

提供每秒15立方米的处理水供应；

维护经营生产者和埃塔的系统；

承担该系统的维护；

水管建设。

工程总资金额预计为1，5亿美元。

### **萨尔瓦多海底排水管道 ( EMBASA )**

#### 前言

巴伊亚州萨尔瓦多海底排水管道也称为亚瓜利贝 ( Jaguaribe ) 大西洋工程系统 ( Sistema de Disposição Oceânica , SDO ) ，是因为该工程位于沿海的亚瓜利贝海湾，是涉及包括巴伊亚周围许多大海湾庞大的兰色巴伊亚规划的主要工程之一。

萨尔瓦多市唯一的一条海底排水管道——红河管道的排污能力已经在迅速耗完。由于兰色巴伊亚规划的进行，称为红河海底管道的排污能力由 1 9 9 5 年的每秒 1 ， 5 立方米提高到 2 0 0 5 年每秒 8 ， 2 立方米，而其排污能力将在 2 0 0 8 年完全耗尽。

在该项目发展到与家家户户的下水道连接时，该市 8 0 % 的下水道将能够与下水道网连接。到那时，现在设计的采取公共部门和私人企业推出的、

在河口区建设的新的下水管道工程就必须投入运作，为城市新的开发地区排污问题给予合适的处理。

巴伊亚州政府财政厅已经为采取公共部门和私人企业合作模式进行了技术调研。在2005年10月已经公布了招标公告草案。最后的公共将于2006年3月公布。

根据该项目的技术指标，新的海底排污管道将满足190万人口的需要。

## 投资

亚瓜利贝工程系统将分两阶段进行。第一阶段为两年，包括基础建设，规定在2008年底投入使用，工程运作和维护期限为16年。还将铺设相关部分，一座高台控制站，即将排污能力控制在每秒3立方米，还有地面的和海底的排污管道，预计耗资近7000万美圆。

亚瓜利贝工程系统的第二阶段确定在2015年开始，即经过前期处理使排污能力提高到每秒5.9立方米，耗资4500万美圆。

### 3.6. 监狱工程

#### 米纳斯吉纳斯州公共部门和私人企业合作模式试点工程

## 前言

米纳斯吉纳斯州政府已经为招牌民营企业负责6座关押定额达500犯人的监狱的建设、运作进行了技术调研。这是该州五个公共部门和私人企业合作模式试点项目之一。

项目的基本特点：

合同种类：公共部门和私人企业合作类的行政特许类

合同标的：项目、建设、融资和运作

特许期限：建设阶段和运作后的 2 5 年

监狱概况：采取全封闭和半封闭制度，总共关押男犯 3 0 0 0 人。

特许机构：米纳斯吉纳斯州政府

特许部门：州社会治安厅

被特许企业：特殊目的公司

## 投资

私人被特许企业负责全部融资投资和项目的运作成本，但它将得到公共部门对其承包服务的回报。该回报为根据能提供的关押犯人数和实际关押数来确定。合同中将规定支付被特许人回报费用的评定标准的相关系数。

州政府企图通过该项目减少监狱管理系统方面床位的赤字状况和改善现在完全是由政府负责的管理效力。

### 3.7. 公共交通工程

#### 坎比纳斯的西北通道工程

## 前言

该工程旨在建设一条长达 37 公里的专门的公共汽车通道，使得 180 万当地居民能够通过“电子车票”享受公共交通的一体化服务。坎比纳斯市位于距离圣保罗市 100 公里的地区，其国民生产总值占全国的 10%。

## 项目

城市通道工程含一条从Americana市开始、经过Nova Odessa、Sumaré和Hortolândia抵达坎比纳斯市市中心的双道的公路。该公路还同Santa Bárbara d'Oeste e Monte Mor的要道相连接。

该地区集中了周围城市地区居民对交通需求总量的 70%。

该项目将提供公共交通、市交通和大圣保罗地区交通之间的干线和连接服务，形成由终点站和中转站等设施配套及提供电子售票、电子监测、低排气量交通工具等服务、与各市内交通和城市间交通相连接的公共汽车交通网。

在西北交通通道沿线，还将建设相关公共交通所需要的由 200 多辆公共汽车运营平均运输能力达到每月 350 万乘客的快车和半快车线路。

项目成本为约 2500 万美国。

项目分三个阶段进行：前两段工程应该在 2006 年交付使用。

#### 4. 公共部门和民营企业合作模式的方方面面及建议

##### 4.1. 保证金的重要性

让民营合作伙伴和民营的投资伙伴相信政府能够兑现长期合作合同规定的义务和在一旦政府部门不能兑现时，这些合作伙伴也有条件尽快和有效地得到应该得到的保证金，以抵消这种违约所带来的损失，无疑是公共部门和民营企业合作模式能够成功的主要因素。

在公共部门和民营企业合作模式的某个合作项目中，民营企业同政府签订得到政府相对回报的合同并负责建设某必须的基础设施，使政府能够为公共事业服务。

换句话说，是民营企业根据政府特殊规定并以长期合同形式“租赁”建设按照政府根据国家卫生医疗需要规定的床位数的某医院。那么私人企业建设的项目的收入，或者说需要承担该工程所有的融资的财经费用将由政府（或者在被代理类特许时，是政府支付和该项公共设施使用人交纳费用之和）在规定期限内支付，也是对该基础设施建设提供的回报。

巴西与英国不同。英国政府是被认为很好的付款者。而在巴西人们不能确定新的政府能否承担前一任政府合同规定的承诺及为了承诺兑现提供该义

务的保证金--或者即使不是这样，投资者能否保证得到合同承诺的收益--。因此在巴西公共部门和私人企业合作的模式的可能性就更加重要和令人关注。

公共部门和私人企业合作的模式的项目必须通过某特殊目的公司(SPE)来执行和运作，而且根据法律规定其大部分的投资资金不得被行政部门扣留。更不用说为了促进财务调整或项目继续，该特殊目的公司必须经过相关行政部门的同意，或者按照他们的要求和条件才能把管理权限转移给各项目融资人。这些在公共部门和民营企业合作模式（注 1 6）合同中应该明确、详细和透彻的规定。在这类情况下，项目融资人无须为继续合作而遵守技术方面的要求、财务责任、法律和财务检查方面的规定。

同样，公共部门和私人企业合法允许合同规定：1．为保证公共部门的财务承诺义务，以项目融资人名义发放抵押；2．在合同提前终止时项目融资人能够得到合法的赔偿及得到公共部门和民营企业合作项目相关基金和相关国家担保企业的付款（注 1 7）。

以累计方式而不是专门方式为公共部门和民营企业合作项目中支付行政部门的财务义务的保证金为（注 1 8）：与财政收入相关；按照法律规定成立或使用专门基金；聘用担保保险金；国际组织或金融机构提供的担保；担保基金或某专门成立的国家企业提供的保证金；及其他法律允许的机制。 招标公告必须明确规定为私人企业停工的所有保证金（注 1 9）。

与财政收入相关费用应该按照宪法规定进行，不得将征税所得包括进去（注20）。但是行政部门以其他名目征得的各类所得可以为承诺的义务而作为保证金。

法律规定的或者按照法律规定设立的特殊基金也可以用作担保公共行政部门的义务，可以使用法律规定并与标的相关的财政收入。

关于担保金保险，这应该是与不受公共部门控制的保险公司来担保，并代表某关系人，如果困难，保证金必须根据相关的流水额和风险来确定。总之，保证金保险是为了应付被保险人如公共部门在履行义务时遇到风险而设的。一旦发生灾害，保险机构就对受益人支付未能履行义务部分的相应的赔偿金。

保险金的另一个有利方面是可以直接指定项目融资者为保险金的收益人，而不是参加合作的私人企业本人。值得一提的是，公共部门在招标时要求的这类保险，现在在公共部门和私人企业合作中可以由公共部门为方便私人企业合作者和融资者提出。很明显，公共部门违约风险越大，担保费自然越大。

如果公共部门能够获得国际金融机构的担保，如美洲开发银行(BID)，经济和合作组织(OCDE)，国际金融公司(IFC)，日本国际合作银行(JBIC)或

多边投资保险局 (MIGA)，或其他不受公共部门管辖的私人银行的担保，只要他们遵守国家货币委员会制定、由巴西中央银行颁布的向公共部门贷款意外风险的相关规定，该类担保金同样可以提供给公共部门和私人企业合作的融资企业。

通过专项保证基金来支付公共部门和民营企业合作模式项目中的保证金在 2004 年第 11079 号法律中已经有了明确规定，专门规定在公共部门和民营企业合作模式中对保证基金(FGP)的使用规定。

已经明确同意联邦政府和国家公共基金作为担保基金的经纪人，但总额不得超过 60 亿雷亚尔，其中包括现钱、国债券、不动产、动产、还有超出联邦政府管理以外部分联邦的混合制经济体的股份、或者其他国家世袭财产的权利部分。

担保基金唯一的目的是保证联邦公共部门在公共部门和私人企业合作模式合同中承担财政义务。该类义务可以通过经纪人大会按照以下方式执行：没有担保人好处的担保；抵押动产或担保基金中世袭财产的全部权利并不得在执行担保前将已经抵押的标的权限转移；通过担保基金或聘用委托人对财产进行信用出让；其他可以产生担保作用的合同形式；在担保基金的财产和权利被撤分时对与某财产相关的物品或人的担保。

为鼓励各行政机构参与并作为担保基金的经纪人，公共部门和私人企业合作法规定，担保基金将按照每个经纪人参加份额比例支付。

还值得指出的是，担保基金还可以向在公共部门和私人企业合作项目中给他的经纪人做担保的保险公司、金融机构和国际机构做抵付担保：

- a) 如纯贷款，即不是由政府公共部门支付的相关债券，担保基金的保证金可以在宣布违约后 4 5 天启用。
- b) 私人企业债权人可以在多次出票后得不到报酬或被公共部门拒绝后启用担保基金，条件是在到期后的 9 0 天内没有接到明确和有理由的回绝。
- c) 在违约情况下，作为担保基金的财产和权利可以作为司法紧缩和为了满足承诺义务而出让的目的。

#### **4.2. 特殊风险的分摊**

公共部门和私人企业合作法给大家带来的新事物之一是公共部门和私人企业合伙人对风险的分摊。但是，所有希望与公共部门合作的合伙人都应该采取谨慎态度，因为对风险模棱两可的分摊会在以后使得合作项目难以进行。

但是，对风险如何定界和如何分摊是人们担心的问题。这种担心甚至连欧盟委员会也表示出来过。2 0 0 3 年 3 月，他们颁布了一个称为“公共部门和私人企业成功合作的纲领”（注 2 2）的大文件。同样的担心在巴西的公共部门和私人企业合作模式中也存在。

在公共部门和私人企业合作法中，关于合作伙伴之间风险分摊的章节是第4条第6段（注23）和第5条第3段。规定指出公共部门和私人企业合作合同必须拥有规定“各方对风险共同分担的条款，包括要写明意外事故、不可抗力、经济问题的连锁反应等。

对公共部门和私人企业合作模式项目中的风险分析为以下几类：

a) 指所有和实施项目操作中固有存在的风险：如项目基本立案、工程交付、支付方式、使用人违约及其它等风险（注24）。

(b) 特殊风险，该类事件的影响和后果是非常难以预测的，而且一旦发生，可能使得工程项目从财经方面无法实施。这类风险是在各种特殊情况下发生，如发生自然灾害或者经济形式发生巨变，如国家货币大幅度贬值或者海关在进口材料方面的障碍等。一般来说，这类事故从法律上称为是意外事故、不可抗力、经济问题的连锁反应等。

根据1995年第8987号法律规定的一般特许项目中，操作中的风险是指，一旦项目的管理权全部授予被特许私人企业，那么他的责任就是风险。而这时的特殊风险是由公共部门通过对公共特许项目在经济和财务方面维持平衡来管理。这种机制保证合作伙伴之间确定建立合同的经济和财务条件可以保持到合作完毕。

这种保持平衡的机制对私人企业来说并非是最好的担保，但却是保证公共部门利益的手段。如果私人企业必须承担某意外事故带来的负担或者承担由公共部门单方面改变合同带来的后果，他们可以因缺乏资金和经济等条件而中止提供服务或者停止公共项目工程。

另一种方式是聘用保险公司来抵消不可预料事故带来的、增加工程的难度的风险。很明显，中止工程或者增加其成本肯定是与国家利益和公共财政的利益相违背的。

但是，公共部门和私人企业合作法中对保持经济和财务平衡的概念不很明确。如第5条第3段规定无论特殊风险还是操作中的风险都应该分摊，私人企业在加入公共部门和私人企业合作项目时理论上说就已经没有条件完全预计如果在发生特殊风险时的后果。

如此，如果没有可以预料和制约特殊风险的规章管理或合同约束的机制，私人合作伙伴必须在其投标书上提高保险和担保金的数额，同时加大工程的难度。如果不是如此，就很有可能因为私人企业经济和财务状况的无能为力而中止项目（注25）。

因此，在讨论公共部门和私人企业合作合同时，公共部门或者所有合作伙伴应该通过规定并按照各方的能力明确规定他们必须承担的操作中的和特殊的风险。当然，需要私人企业承担的特殊风险应该是有限的，如

此可以减少因为过大的负担而引起私人企业中断合作项目的可能。毕竟那样最后影响的还是公共利益。

#### **4.3. 风险分摊：巴西民用建筑方面的新示范**

正像前面介绍的那样，公共部门和私人企业在承包某公共工程建筑时对风险的分摊的担心还不是没有理由的。因为在许多情况下，私人企业合同中面临的风险——无论是因为管理方面的法律，还是以内执行的合同条款——能够使整个项目瘫痪。

面临的风险是多种多样的和非常大的。比如，由于工程的拖延造成因法律改变或者工程滞后等原因而对原工程项目的改动和变化；或者因为在妨碍该项目动工的不动产的征用的拖延及因为公共部门立项方面出现的资金问题。如此，就有了操作前的风险（项目风险和动工风险，技术能力）；政治风险（大选因素、政府指导方针的变动）；管理方面的风险（法律规定方面的变化）；市场风险（供求变化）；贷款风险；汇率风险；劳工风险及其他。

正如我们已经阐述过的，除了这些风险外，用来规定上述合同的法律和章程总的来说将上述风险的责任几乎都归罪于私人企业方面。在根据1993年第8666号法律（招标法）对公共工程的招标过程中，私人企业方面除了要承担工程（建设和交付使用）确立所带来的固有的风险外，还要

承担所有因为在实施合同过程中的过错或者被欺诈而对公共部门或其他第三者造成损失的责任。

而在根据 1995 年第 8987 号法律（特许法）固定的公共工程的普通特许合同项目中，被特许的私人企业要承担工程项目确立所带来的固有的风险。对于所谓的特殊风险（政治风险、管理规定风险、市场风险、汇率风险等），理论上应该是应该由负责保持参与合作方的经济平衡的特许的公共部门承担。但是，实践显示，在大多数项目中私人企业最后还是因为根据基本上由公共合作部门制定的合同规定而要承担特殊风险的责任。

这种情况下，公共部门和私人企业合作模式的创建是一项发明。它的主要主张是寻找通过私人企业的投资来补充国家经济发、特别是提供公共服务方面所需要的资金。为此，公共部门和私人企业合作在合作伙伴之间的风险分摊方面创新，提出为这种新的合同由公共部门和私人企业共同分摊风险的概念。

毫无疑问，这种创新是要形成更安全的环境，遏止和减少相关的多种风险，从而让私人企业能够更加积极参与该类合同。不过，为了要让公共部门和私人企业合作模式引进的这一创新达到真正的目的，重要的是必须有规定该领域方面的更加客观的标准，还有合同条款必须对各合作伙伴对各种风险责任的认定时有更加明确的规定。

这样，巴西为在民用建筑方面、更明确地说是在公共设施方面创建新模式已经迈出第一步。从现在开始，这种新的示范性的成功将取决于建筑领域的企业对政府的压力，让政府更加客观的规定相关事宜、规定同公共部门的合同谈判，要求相关的更加明确和专门的条款。

#### **4.4.法律限制和公共部门的回报方式**

2004年第11079号法律所规定的关于支付私人企业的手段为：银行支付单、非税收的贷款的转让、对公共部门的权利授予、对国家财产权利的授予。一旦现行法律规定可以根据法律使用其他回报的形式，上述手段还是不非常明确的。

公共部门和私人企业合作法规定公共部门的回报可以与私人企业的效益，即根据他对合同规定的服务目的项目全部或部分完成的质量和现状的目标和标准挂钩。

尽管如此，无论公共部门采取的回报方式如何，重要的是私人企业在收到相应的回报前，必须全部、部分执行同公共部门所签订合同。

这些规定显示了国家对同私人企业签订的公共部门和私人企业合作合同执行方面的担心。

在公共部门和私人企业特许的限制方面，相关法律规定明确，即联邦政府在公共部门和私人企业特许项目中的净收入不得超过 1%，或者说，公共部门只有在下列情况才能以公共部门和私人企业合作的方式：

- a) 公共部门和私人企业合作合同规定的连续性的开支总额在前一年不超过工程净收入的 1%；及
- b) 在后 10 年里，现行的年合同开支总额不超过计划中相关流水收入的 1%。

上面所指的限制规定在联邦政府向各州、联邦州和各市公共部门给予特许和自愿转移时适用。如果这样，即执行 1% 的限制时，相关费用是指直接参与合作的行政部门、联邦政府、公共基金、国家企业、混合经济体及其他由公共部门合作伙伴控制的其他单位签订的合同所派生的所有支出。

公共部门和私人企业合作法规定的限制目的是为了确定一个用来监测公共债务的客观的标准，以防止过分的负债，为此必须让公共行政机构服从国家财政责任法，规定国家的行为和令其在不执行规定限制时得到应有的处罚。

公共部门和私人企业合作法规定的为防止公共部门负债和确立给私人企业支付回报的机制体现了立法人为了让联邦政府的公共项目获得成功及吸引

必要的投资者（私人企业伙伴）而对该类合作模式的严肃性和透明性的考虑。

#### **4.5. 公共部门融资和对资源控制方面的限制**

为了让通过特殊目的公司的公共部门和私人企业合作模式项目获得成功，并且不给政府过分的资源负担，2004年出台了第11079号法律，专门规定了关于特殊目的公司在与公共部门签订贷款合同时的限制，以此防止公共部门去承担该类合作运作中贷款风险方面的所有责任。

公共部门和私人企业合作模式本身的性质决定了共同分摊每个项目的成果和可能的损失。而且，这种分摊的做法在贷款风险方面也是正当的，因为特殊目的公司也将被迫同私人企业一起寻找部分运作资金。

最近颁布的公共部门和私人企业合作法在第27条规定，由公共企业或联邦政府控制的混合经济体进行的贷款额不能超过特殊目的公司所有资金来源的70%。

该百分比在巴西北部、东北部和中西部地区进行的公共部门和私人企业合作项目中可以享受10%的浮动，但条件是当地的人类发展指数（IDH）必须低于国家的平均指数。该浮动表现了立法机构对在资源匮乏的地区推行公共部门和私人企业合作模式的鼓励。

该法律还为特殊目的公司的资金来源的性质作出限制（无论是通过贷款还是资金贡献）。如此，福利机构部门、国家企业或联邦政府控制的混合经济体在特殊目的公司资金来源中只能占 80%。正如前一条规定那样，该限制在人类发展指数（IDH）低于国家平均数的北部、东北部和中西部地区进行的公共部门和私人企业合作项目中可以增加 10%。

但必须指出，特殊目的公司的部分运作资金必须是同私人合作伙伴共同取得的。当然，私人金融机构也愿意参与公共部门和私人企业合作的项目，可以为该领域建立一新的市场运作方式。

分析一下公共部门贷款的限制规定、特别是 2001 年 3 月 30 日国家货币委员会颁布的第 2827 号决议的相关规定也有意思。该法律文件对金融机构给属于公共部门的企业提供贷款规定了限制，在每一个机构拥有的相关参考财产及所有相关运作所得金额基础上制定了一套限制的标准。

为了执行 2001 年第 2827 号法律规定，必须明白“公共部门的机构和单位”、“公共企业和非金融的经济混合公司、其分公司和其他公共行政部门直接或间接管辖下的公司，如特殊目的公司。

如果将特殊目的公司看作是上述定义的单位，2001 年第 2827 号法律规定的私人金融机构的贷款特许限制将适用于特殊目的公司。还值得提

醒的是，公共部门和私人企业合作法规定在特殊目的公司中私人企业的资金至少要有 20%（或者特殊情况下 10%）。

但是，特殊目的公司不能认为是公共部门的单位的看法是完全有道理的，因为公共部门和私人企业合作法本身规定了公共部门不能是特殊目的公司有投票权的大部分资金的拥有人。当然，如果没有公共行政部门的控制，特殊目的公司原则上受不到第 2827 号法律的限制措施的保护，因此也金融机构给予特殊目的公司的待遇也将同给予其他私人企业贷款的类似。

于是，公共部门和私人企业合作法寻求在该类运作过程中筹得的资金全部来自公共部门，以便保持与项目的本质相符，或者保持公共部门和私人企业对风险、权利和义务的分摊。如此，也是在公共部门和私人企业合作模式的金融市场上间接地为私人企业打开了一扇大门。

#### **4.6. 对招标规定的执行**

##### **4.6.1. 竞争投标**

在公共部门和私人企业合作（注 26）项目中，公共部门对私人企业的挑选是通过竞争类招标进行。

1993 年第 8666 号法律（招标法）规定的竞标是招标中最复杂的一种。而 1995 年第 8987 号法律（特许法）规定的普通特许是被认为一并继续是通过竞标进行的。

不同的是当特许法几乎采用招标法规定的传统竞标程序时，公共部门和私人企业合作法为竞标引进了一系列改革，包括采用了现代并且非常成功的公开叫卖的招标机制（注 27）。

#### 4.6.2. 资格和标书审议阶段的倒换

在这些机制中，存在资格和标书审议判定程序的倒换可能。在传统竞标过程中，首先是对投标人的资格审查——包括对相关文件的分析、对每一个投标人法律资格认定、技术和经济财务水平评定、税务状况分析。一旦资格确定，也只有那些相对符合资格的投标的标书可以参投。

但是在公共部门和私人企业合作法规定的竞标中，公告中就固定标书判定是在投标人的资格审定之前——犹如拍卖过程。一旦对标书进行分析和认定后，才去分析标书最好的投标人的资格。如果他的资格被认定，他就将是中标者。这种程序的倒换目的是增加投标人的竞争。而且还能使整个程序加快、效力提高，特别是在对标书的判定标准更加简单以准，如在公共部门费用较小、或者公共部门对私人企业回报费用较小的情况下。

当然，这种程序的倒换也有不利的方面。按照传统程序，在资格审查时，标书还是秘密的，所有投标人对监督和讨论招标过程中各种资格要求等问题都有同样的兴趣并互相监督，如此减少了公共部门可能选错合作伙伴的

风险。但是程序倒换后，那些标书排名不好的投标人就会对监督没有兴趣。

除此以外，如果对标书的认定标准需要最好的技术，对公共部门分析和将所有标书排序就有非常大的负担，哪怕只是检查中标人是否能满足相关资格的要求。因此，招标过程中是否选择程序倒换必须认真具体的逐个研究。

#### **4.6.3. 唱标**

另一种机制是招标公告中规定投标人可以在相关价格开标后通过多次唱标进行。唱标阶段是从来都没有在竞标类招标中使用。那是一种健康的、增加投标人之间的竞争能力和获得最佳标的的创新。

在公告限制投标人唱标介绍时，而其最早的价格是最好的标价的 20%——公共部门和私人企业合作法还将完善这种唱标机制。而在公开唱标的时候，该百分比的最大额是 10%。这样，公共部门和私人企业合作法极大的允许更多数目的投标人参与投标，令招标过程更富有竞争性。

#### **4.6.4. 淘汰类技术投标书**

在公共部门和私人企业合作模式的招标过程中，公告可以规定技术标书是淘汰性的——而且不只是招标法中传统的分等级模式。这样公共部门就有机会评审所有投标人是否对技术标书给以重视。如此在参加现场唱标的经济标中，就只有那些技术应标达到最起码要求的投标人才能参与。

#### **4.6.5. 公共部门和私人企业合作模式中同第二名签订合同**

在招标法的传统竞标中，如果中标的投标企业最终因为什么原因不参与合同签订，而且公共部门愿意约请第二位的投标企业签约，那么第二位中标人必须坚持与原来第一中标人的同等条件和价格。这是不公正的，因为经常遇到的情况是第一中标人最终不签约的原因正是因为无法按照提供的条件完成工程。如今的公共部门和私人企业合作法提出更公正的解决办法，规定这种情况下将按照代替第一中标人签署招标合同企业提出的技术和经济条件签约。

#### **4.6.6. 对资格和标书评定过错的补救**

在公共部门和私人企业合作法进行的招标程序中，最麻烦的是公示中规定的“可以在程序中对过错、不完整或正式的改错等进行改善”（注 2 8）。

尽管该说法空洞含糊，却意味着公告允许投标人在任何时候、因为任何原因提交投标信封内没有的文件，或者投标人可以修改任何原来就应该出具的关于经济价格方面的数据或增加技术数据等。

#### **4.6.7. 结论**

根据招公共部门和私人企业合作法和招标法采取竞标的方式是最合适的，因为它拥有对类似公共部门和私人企业合作的对象的庞大和复杂的工程项目最适宜的程序。

-----  
注1 . 1993年6月21日第8666号法律

- 注2 . 第2条第4点第1段规定确定2000万雷亚尔为公共政府部门与民营企业合作模式的最低资金额。
- 注3 . 2004年第11079号法律第2条的第1和2段规定 , 赞助性特许1995年2月13日颁布的第8987号法律所指给政府机构提供服务或承包公共项目建设的特许 , 其中包含除了使用人需要的费用外公共行政机构向民营企业提供的资金回报 ; 而行政特许是指“公共行政单位作为直接或间接用户类型的合作合同 , 而且还负责对项目的实施或负责提供相关财产及设施”
- 注4 . 来源 : 国家计划、预算和管理部网站([www.planejamento.gov.br](http://www.planejamento.gov.br))
- 注5 . 公共政府部门与民营企业合作项目文件集 ( 国家计划、预算和管理部网站—同上 )
- 注6 . 2004年第11079号法律第2条。
- 注7 . 这类特许项目由2004年第11079号法律规定 , 并作为1995年2月13日颁布的第8987号法律 ( 特许法 ) 和相关立法的补充文件。
- 注8 . 第2条第1段。
- 注9 . 2004年第11079号法律第2条第3段。
- 注10 . 这类特许项目根据2004年第11079号法律、“特许法”的第21、23、25条和第27至30条规定及1995年7月颁布的第9074号法律第31条规定实施。
- 注11 . 2004年第11079号法律第2条第2段。
- 注12 . 2004年第11079号法律第10条第I项b ) 规定必须遵循财政责任法的规定 ( 2000年3月4日颁布的第101号补充法律 ) 。

注13 . 特许合同在其广义上包括公共行政部门将所需服务项目 ( 无论是否为公共设施项目 ) 委托某民营企业提供或实施 , 责令其以自己的业务完成该服务并根据合同规定承担该项目的风险。该类合作合同还强调公共利益的至高无上性和作为特许合同根本特点的经济利益方面的平衡保证。

注14 . 公共政府部门与民营企业合作中赞助类项目 , 原则上是国家通过某可以获得金钱利益的回报项目补足使用单位支付给承包企业的报酬。而公共政府部门与民营企业合作模式中的行政特许是指由签订合同的国家机构负责支付合同另一方民营企业的全部款项 ( 第11079号法律第2条第1和2段及第6条规定 ) 。

注15 . 公共政府部门与民营企业合作合同应该具有最少5年以上的有效期 ( 11079号法律第2条第4段 ) 。

注16 : 2004年第11079号法律第5条和第9条第2款第1cc;

注17 : 2004年第11079号法律第5条第2款第11和111段;

注18 : 公共部门和私人企业合作法第8条 ;

注19 : 2004年第11079号法律第11条独一段;

注20 : 联邦鲜花第167条第6段 ;

注21 : 2001年3月30日颁布的第2827号决议;

注22 : 在那项研究中 , 欧盟委员会这样评论 : “在公共部门到底将多大的风险转嫁给私人企业方面存在分歧。总的来说 , 转嫁给私人企业的风险越大 , 那他要求的报酬必将也更大。风险应该转移到相对能够应付并

能更加经济地解决的一方。”参阅<http://europa.eu.int/comm/regional-policy/sources/docgener/guides/PPPguide.htm>, 第86页 )

注23：第4条，在公共部门和私人企业合作的合同中，必须遵循下列方针：

( ... ) VI,--合作各方对风险的客观分摊

注24：比如，在某公路建设项目的特许中，通过公路车辆的减少就是该交易项目固有的运作风险。

注25：作为一种了解，值得指出为了避免合作中断，葡萄牙的法律（第86/2003号法令）承认特殊风险不应该由私人企业方承担：“第7条：公共部门和私人企业对风险的分摊必须在合同中明确写明，并遵照下列条款：... d) 合作项目财经条件不能承担并且对公共部门无法执行和单方面改变合同无法责备的风险、或不可抗力力量等必须转移给私人企业合作伙伴。

注26：2004年第11079号法律；

注27：根据第10520/2002号法律，只适用于被认为是一般的财产和服务类项目。

注28：公共部门和私人企业合作法第12条，第4节。有相类似的规定：

( i ) 第16条，VIII，巴西ANATEL（1998年第5号决议附件）；( ii ) 用来代替招标法的联邦执行法预案第61条，对财产和服务类项目招标作出了规定。

## 5 . 巴西公共部门和私人企业合作宣传册 ( PPP ) 的参与者

### **CONSELHO EMPRESARIAL BRASIL-CHINA**

电话.: (55-21) 3212-4350

传真: (55-21) 3212-4351

Website: [www.cebc.org.br](http://www.cebc.org.br)

联系人: Renato Amorim (secretário executivo) - [renato.amorim@cebc.org.br](mailto:renato.amorim@cebc.org.br)

### **PINHEIRO NETO ADVOGADOS**

电话.: (55-11) 3247-8400

传真: (55-11) 3247-8600

Website: [www.pinheironeto.com.br](http://www.pinheironeto.com.br)

联系人: Júlio César Bueno - [juliobueno@pinheironeto.com.br](mailto:juliobueno@pinheironeto.com.br)

Ricardo Pagliari Levy

Bruno Dalarossa Amatuzzi

Jorge Carvalho do Val

## **PRICEWATERHOUSECOOPERS**

电话.: (55-11) 3674-2000

传真: (55-11) 3674-2077

Website: [www.pwc.com.br](http://www.pwc.com.br)

联系人: Raul Beer - [raul.beer@br.pwc.com](mailto:raul.beer@br.pwc.com)

## **TRENCH ROSSI E WATANABE**

电话.: (55-11) 3048-6800

传真: (55-11) 5506-3455

Website: [www.trenchrossiewatanabe.com.br](http://www.trenchrossiewatanabe.com.br)

联系人: Daniel Shem Cheng Chen - [daniel.S.Chen@BakerNet.com](mailto:daniel.S.Chen@BakerNet.com)

## **VEIRANO ADVOGADOS ASSOCIADOS**

电话.: (55-21) 3824-4747

传真: (55-21) 2262-4247

Website: [www.veirano.com.br](http://www.veirano.com.br)

联系人: Reinaldo Ma – [reinaldo.ma@veirano.com.br](mailto:reinaldo.ma@veirano.com.br)

Rodrigo Maciel