

OECD 关于私人部门参与基础设施的原则

【翻 译】

法规司组织翻译。翻译人：杨凯越。

【版 权】

本报告版权归国家发展和改革委员会法规司所有，未经授权不得进行任何形式的发布、复制，如转载、引用、刊发，须注明出处为“国家发展和改革委员会法规司”，且不得对本报告进行有悖原意的删节和修改。

【申 明】

报告内容完全基于公开信息，虽然力求其准确完整但并不对此作出任何承诺和保证。国家发展和改革委员会法规司及有关联的任何人均不承担因使用本报告而产生的法律责任。

【联系我们】

国家发展和改革委员会法规司

通讯地址：北京市西城区月坛南街 38 号

邮 编：100824

序

2007年3月20日，经济合作与发展组织（OECD，简称经合组织）理事会审议通过了《OECD关于私人部门参与基础设施的原则》（以下简称《原则》），希望能借此帮助政府与私人部门共同合作投资和完成重大经济领域的项目，例如交通、水利、能源供给以及通信等。

“帮助各国寻找供水、卫生等领域投融资的新途径是经合组织的首要任务之一，”经合组织秘书长安吉尔·古利亚（Angel Gurría）说，“《原则》将有助于发展中国家和发达国家推进基础设施项目，促进经济增长，改善公民生活质量。”

《原则》是由投资委员会牵头，联合经合组织的其他部门共同完成，在此期间，项目团队咨询了来自经合组织成员国、非经和组织成员国、非政府组织等公共部门和私人部门的专家的意见。

《原则》可用于政府评估、行动计划、报告、国际合作、公私对话等，该《原则》可与其他经合组织指南（如《投资政策框架》、《OECD跨国公司指南》）结合使用。

经合组织秘书处内部，《原则》的相关支持文件是在金融与企业事务理事会的皮埃尔·波雷的主持下，由投资司汉斯·克里斯蒂安森准备的。投资司的联络官员是帕梅拉·达芬。

OECD 关于私人部门参与基础设施的原则

前言

发展中国家基础设施的不足严重阻碍了人民需求的满足、企业的发展和《千禧宣言》（Millennium Declaration）目标的完成。在经合组织内部也有许多成员国面临了增长需求和基础设施领域有形资产老龄化的双重挑战，而这并不利于可持续发展。未来几十年里，全球基础设施投资每年的需求（包括通信、能源、交通、水利和卫生等公共设施）预计将超过18000亿美元。要筹集如此庞大规模的资金，政策制定者需要调动所有可能的资本渠道，并创新基础设施融资模式。

很多国家的公共财政无法支持如此高的投资水准。为了满足投资需求，鼓励私人投资基础设施成为政府不能忽视的一个重要选择。此外，私人部门的参与也带来了除资金之外的其他益处，例如，更加竞争性的环境将有益于终端使用者的利益，私人部门的专业技术和管理能力也将有益于公众利益。近几十年，经合组织成员国和其他国家中私人参与基础设施已经极大提高了基础设施服务的覆盖和效率。

然而，与此同时，基础设施领域许多公私伙伴合作关系的失败也证明了政策制定者仍面临严峻挑战。基础设施投资合同比其他经济领域合同更为复杂，存续期更长，且需要在确保财务可持续性的同时，满足使用者的需求和社会目标。当政府引进外国投资者时，这些挑战将更为严峻，因为基础设施项目的规模一般比其他项目更为庞大。由于不熟悉当地环境，国际基础设施运营者对于商业风险将更为敏感，同时他们也将面临更为公开和严密的公众舆论和政治审查。

《原则》的目标是帮助政府创造更有吸引力的环境，引进私人部门参与基础设施开发，调动私人部门各项资源，服务于公众利益，实现可持续发展。

当政府当局将引进私人企业作为改善基础设施服务的选择之一时，《原则》可以作为政府当局的参考指南。但是，《原则》不可作为提倡私有化或私人管理公有基础设施的指南。应客观评估何种方式更符合公众利益，更有益于共同福祉，来决定是由公共部门还是私人部门提供基础设施服务。客观评估时需要考虑的因素包括服务交付的现有水准，资产的状态，家庭和企业的可支付能力，网络的覆盖，运营效率，资产的长期的维护，以及社会和环境的可持续性等。这个决定同时也需要考虑到时间框架的问题，也即基础设施服务应在多长时间

内得到改善，以及融资来源在哪个时期是有保障的。

《原则》可作为政府当局考虑引进私人部门的第一步，它提供了一个条理清晰的政策方向目录清单，可以根据国家情况和需要，作为发展战略评估的一部分。但是，《原则》的目的，并不是给基础设施投资、合同制定或管理等的具体实施提供详细的规定或者技术建议，在这个方面，有很多通用的技术性文件，国际金融机构、联合国和欧盟都可以提供。《原则》也可以被用作国家中央和地方的自我评估模板，政府当局进展报告的辅助文件，私人企业指南，以及组织区域性和政府间合作或者公私对话的工具等。

《原则》涵盖了 5 个重要的对于国家当局的挑战。第一，决定引进私人部门必须要考虑相对长期的成本费用分析、财政支持力度、风险转移至私人部门的代价、以及政府保留风险相应的审慎的公共财政安排。第二，政府当局需要确保一个有效的投资政策框架。第三，私人部门参与基础设施的成功取决于公众的接受程度以及各级政府执行该项目的的能力。第四，这点对于政府当局和私人部门来说都是一个挑战，即建立一个为满足公众基础设施需求的联合工作关系。第五，在《原则》的上一节里提到过，虽然在正式法律中没有规定，但政府对于负责的商业行为的预期应该要与私人部门伙伴进行明确地沟通和传达。

《原则》并不是孤立的，应与其他经合组织的政策指南和工具结合使用。《投资政策框架》提供了一个供政府思考的非指令性问题清单，以创造一个对于国内和国外投资者有吸引力的环境，促进投资，造福社会。《OECD 关于监管质量和绩效的指导原则》以及《OECD 关于管制型行业的结构分离的建议》为良好监管提供了一般性指导，也为平衡管制行业的竞争和管制提供了具体建议。《OECD 关于国有企业的公司治理指南》对于国家如何行使其对于国有企业的所有权职能提供了建议。当现有设施提供者和私人部门参与者共存时，这点尤其重要。

《OECD 关于跨国企业的指南》为成员国跨国企业经营或跨国企业在成员国经营提供了建议。该指南还提供了自愿原则，以及不同领域负责的商业行为的标准，大多与基础设施领域国际投资者直接相关。《治理薄弱地区跨国企业的风险防范工具》为跨国企业在政府治理能力较弱地区或无政府地区投资提供帮助。关于基础设施的发展层面，包括政府财政支持、能力建设等，《原则》可被视为发展援助委员会为捐助者提供的指南《有利于穷人的增长：基础设施》的补充，该书阐述了捐助者的角色，以及捐助者与发展中国家和私人部门之间的互动。

私人部门“参与基础设施”并没有详尽的定义。《原则》与一系列私人参与模型都是相关的，从相对有限的服务和管理合同，到公共私人合作伙伴关系（PPP），再到完全或部分的

公共资产剥离模式等。任何基础设施项目，只要公共和私人部门合作者保留了一定利益，或者分担了失败的风险，可能从《原则》的建议里有所收获。

经合组织将积极与非成员国、其他国际组织和捐助者、商业机构和其他社会组织一起，针对不同环境和需要，帮助进行方法和政策能力建设，从而有效运用《原则》。之后将编制实施指南，辅助该过程。可以预见，类似的活动将在诸如经合组织支持的区域性投资等项目中将进行。《原则》将根据实际的应用进行复核和修订。

I. 决定是由公共部门还是私人部门提供基础设施服务

原则 1：政府当局应根据成本效益分析决定由公共还是私人部门提供基础设施服务，成本效益分析应考虑以下因素，包括：所有可选交付方案，完整的基础设施提供体系，以及项目全生命周期中预计的财务和非财务成本与效益。

引进私人运营者相对于纯公共运营项目有其独特优势，尤其是当有可能利用私人运营者的运营和管理效率（例如专业技术以及商业运营者的管理能力等），增加市场竞争，加强终端用户服务。即便公共部门可以依赖其信用等级得到比私人企业更便宜的资金，私人部门参与而提高的效率所带来的利益很有可能超过多付出的资金成本。

一些政府当局面临较重的财政负担，受到流动性约束¹（Liquidity Constraint）或融资成本较高，使得私人部门投资基础设施成为最便宜或者是唯一可行的方案。这使得决策者的选择很窄，决策者可能发现他们只能在引进私人资本投资基础设施和没有基础设施两个选项之间做选择。然而，即便是在这种情况下，也不能放弃进行完整、合理的成本效益分析的这个原则，仍然应该要考虑长期情况下的成本和风险。如果将私人投资基础设施项目作为一种获取新增资产的方式，却没有考虑到长期的经济、财务和社会结果，最后几乎一定会引发问题。

成本效益分析不仅需要考虑到每个单独的合同，还需要考虑到整个基础设施提供的体系。例如在网状基础设施行业中，各个不同部分和参与者之间的联系都是十分关键的。一个特定项目中相关的成本和效益包括了整个体系的连锁反应。替代性和竞争性项目的成本效益平衡也需要考虑。还有一点很重要，必须予以考虑，即引进私人资本参与基础设施项目的情况下，政府当局对于复杂的合同约定的责任义务的理解力和履行能力。风险和或有债务也都应在成本效益分析之中予以体现。

当评估整体的成本和效益时，可持续性发展的所有相关内容都应该要考虑到。尤其是基

¹ 流动性约束，是指经济活动主体（企业与居民）因其货币与资金量不足，且难以从外部（如银行）得到，从而难以实现其预想的消费和投资量，造成经济中总需求不足的现象。

基础设施项目常常有重要的环境和社会影响，这些应通过影响评估等方式进行分析。在此过程中也可以辅以独立的可持续性影响评估。

应仔细考虑行业特性。为服务公众利益，在一些基础设施行业引进私人资本参与基础设施项目所采用的模型对于另一些行业来说可能并不是最优的。例如，在一些基础设施服务中，引进私人部门提高效率所带来的收益依赖于资产所有权的赋予；而另一些基础设施项目中，无须缔结全面的合作伙伴关系，而可以通过采购获得私人部门的专业性所带来的好处。

原则 2：所有基础设施项目，不论私人部门参与的程度如何，都应该评估其成本有多少能被最终用户承担，不足的部分应通过何种资金来源补足。

为满足政府当局关于服务覆盖范围和可获得性等目标需要付出的成本，以及多少成本可以由基础设施的使用者进行付费和承担，这些问题必须都要进行实质性评估。实施机关应全面考虑所有可能的资金短缺。

基础设施服务所在行业过去基本一直依赖公共财政补贴作为平衡商业可行性和社会目标的一种手段。无论是公共部门提供基础设施服务，还是私人部门提供基础设施服务，都必须判断和决策最合适的政府补贴额度。过去基础设施服务的不透明，使现有用户得以凭借极不合理的低价享有服务，融资对基础设施资产老化的折旧计提费用也估计不足。因此，如果涉及资产从公共部门向私人部门的转移，政府补贴决策必须考虑绩效表现、负责机构的效率以及现存的或已有的政府承诺等。

还有一种不算特别好的方法，是通过交叉补贴（cross-subsidization）筹集预算内财政补贴。例如，通过设置基础设施标准价目表，使得易获取服务地区的用户可以补贴偏远地区，或者通过差异化定价对服务覆盖范围的拓展进行补贴。但是，一般还是尽量不采用这类机制，因为有可能造成市场扭曲，且缺少透明性。预算内补贴和交叉补贴的规模在贫困国家都受到一定限制。发展中国家在筹集基础设施补贴时，可以考虑争取双边或多边援助，以及国际优惠贷款等融资安排。

原则 3：私人部门和公共部门之间的风险分配，包括责任分配，很大程度上取决于私人部门参与的模式。模式的选择以及相应的风险的分配，应该要基于公共利益的评估。

风险分配的通用原则是，应该将风险分配给最有能力评估和控制该风险的一方。如果合同各方投入的资本不等，则承担财务负担的能力也应该要予以考虑。因而，那些可以由私人部门缓解或减少的风险（例如，与运营效率有关的风险）应该要由私人部门承担，而具有公共利益特征的风险（例如，与公众态度或非商业性目标相关的风险）应仍由公共部门自留。

风险分配基本是由私人部门参与的模式决定的。从完全的私有化（过户）；到临时控制

和/或投资承诺（特许经营）；到完全公有（管理或服务合同），根据基础设施资产的控制权程度的不同，基本也反映了公共部门和私人部门之间风险分担的安排。在此基础上，所有项目最终的风险分配都是因项目而异的。合同条款中关于服务承诺、维护、覆盖范围、财政义务、以及很多其他内容的安排等，都将影响风险的分配。

政府当局可能希望转移尽可能多的风险给私人部门，但是私人部门将根据需要承担的风险相应提高报价使其财务可接受，因此政府需要在转移风险和承担更高报价之间寻找平衡点。当局还需要认识到，公共部门为私人部门商业行为进行担保不仅会影响到风险分配的程度。还将影响到预算内或预算外投资报告，更重要的是，将影响到私人部门维持高水准运营和管理效率的积极性。

原则 4：财政纪律和透明性必须得到保障，与私人部门分担基础设施责任可能引起的财政影响必须完全理解。

不应就将私人部门参与基础设施作为一种逃避财政预算纪律的工具（引进私人部门参与的模式下，财政承诺可能不出现在公共部门资产负债表上）。基础设施项目应该在公共部门预算有所反应，除非所有相关风险确实都由私人部门承担。此外，如果通过政府担保减小了风险，那么更不应该将此类投资从公共预算剥离。

当公共部门和私人部门之间的风险分配涉及了公共部门向商业运营者提供担保，无论该担保是暗含的还是明确的，这些担保都应该要被考虑到。同时，这类担保应和其他政府支出一样，在政府财政预算过程中接受相似程度的审查。政府当局应该要警惕担保可能造成的重大财政后果，包括在金融危机或宏观经济危机情况下可能引发的结果。当局应该要在每年的预算中对将偿付的担保成本有所预期。第三方监督，例如议会，有助于保障该流程的完整和诚信。

II. 加强制度环境建设

原则 5：对于基础设施投资而言，一个合理、有利的环境意味着有高标准的企业治理、透明性和法律规定（包括对财产与合同权利的保护），这对于吸引私人部门参与基础设施是十分重要的。

私人部门参与一国的基础设施，是否能够成功，和其他任何商业行为一样，与国家投资环境的质量息息相关。《投资政策框架》中经合组织及非经合组织成员国提出的所有问题，也适用于基础设施领域，负责基础设施项目的主管当局应该要予以考虑。政府当局不应该将

自身局限于应对与基础设施项目直接相关的少量立法（例如私有化和特许经营法）的挑战。项目的成功依赖于更广泛的一系列的立法和行政措施，包括针对私有企业及其雇员、利益相关者，以及与基础设施提供者有合作关系的地方供应者和分包商的能力等进行立法或采取措施。

如果大环境下，法律和协议都无法充分执行，则其他大多数的成功标准（*success criteria*）就变得次要了。在基础设施领域尤其如此，基础设施项目通常规模较大，且对于投资者来讲，很难避开私人部门的资产所有权问题。除非能够牢固地确定投资者权利和义务，以及相对公共部门、其他企业和公众的权利和义务，并且这些权利和义务能够通过独立实体（*independent entities*）得到强制执行，否则投资者是不会愿意冒险注资的。这与政府为维护公共利益而行使其监管权并不相悖，也并不排除政府更改立法来对基础设施项目可行性施加影响。然而，政府的以上行为应该是透明的，且尽可能不要太突然，该行为最好是可以预测的，例如可以预先与私人部门参与者和其他受影响的团体进行磋商等。

原则 6：基础设施项目相关各级政府在项目任何阶段均不得发生腐败行为。政府当局应采取有效措施确保公共部门和私人部门的诚信（*integrity*）和责任（*accountability*），并确立恰当的程序来阻止、发现、制裁腐败。

出现腐败行为的原因有很多，引进私人融资的基础设施有很多特征使其成为滋生腐败的温床。各类“供应”（*supply*）的垄断结构为寻租提供了巨大的机会，这其中就包括了特许经营权的授予及其他授予阶段。对于基础设施的政策保护和干预常常模糊了财政责任（*financial accountability*），还为一系列腐败行为和其他劣行（包括配置稀缺服务，机构人员臃肿，超高薪酬等）提供了遮掩。腐败行为使得资本投资水平和服务产出水平之间的关系很难确定，由此可能导致资源的错配。基础设施规模大、周期长，相关采购也可能收受回扣和贿赂。

在一个复杂项目的任何阶段都可能发生腐败：设计、授予、采购、运营、资产转移（如有）。应采取相关措施诸如透明性（*transparency*）、评估制度（*evaluation*）、各部门之间相互制衡（*checks and balances*）等，防范在项目各阶段发生腐败行为。在运营阶段，私人部门的参与可能有助于抵制以下腐败行为：在一些国家制定收费表的权力，成为政府官员违法向最终用户收取费用的一种手段。

当私人部门参与基础设施项目本身受到公众质疑时，腐败问题就更为严重。特许经营权的授予和采购过程的诚信问题将无可避免地加剧类似的质疑。此外，由于腐败行为而导致的“错误”的私人伙伴的选择以及低效率的运营，都将造成额外的财政负担，并最终转嫁给终

端用户。要警惕不当行为造成财政负担的转嫁，包括转嫁给未来的消费者和那些对于特许权授予并无直接影响的政府主管部门。

原则 7：创造一个竞争性环境，包括施加恰当商业压力、消除不必要的进入壁垒、颁布和执行充分竞争法等，能够增强私人部门参与基础设施的效益。

基础设施行业自然垄断的特点使得该行业很难创造有效竞争的条件。为取得最优结果、保障公众利益，政府主管部门通常会尽可能对所有活动施加竞争性压力，使垄断或缺乏竞争的领域受到监管。放开国际投资环境，使更多数量的潜在参与者能够参与，并拓展本国以外的“相关市场”可以促进竞争、增加竞争效益。为取得这些效益，应鼓励政府当局参考《OECD 关于管制型行业的结构分离的建议》，维护一个公开、非歧视的投资环境。确保国内企业和外国企业能够平等竞争，确保能够遵守劳工标准和所有运营者公认的其他国际标准。

为了提高服务效率，鼓励基础设施领域的竞争通常离不开更广泛的结构改革。为吸引足量的基础设施提供者，确保相当程度的健康的竞争，运营的“水平分割”可能是必要的。可以通过“纵向分割”将供应链的竞争性内容与核心设施要素进行分离，这样可以最大化基础设施活动的数量来促进竞争。

当基础设施的私人部门提供者与公共部门提供者共存时，可能需要采取特别措施来维护公平竞争的环境。根据《OECD 关于国有企业的公司治理指南》，公共部门的所有权职能和其他可能影响企业地位、服务责任透明度、融资渠道、财政资助和保障透明度等的因素之间有很清晰的划分。

原则 8：获得资本市场对运营的资助对于私人部门参与者是十分重要的。限制进入当地市场或阻碍国际资本流动的政策应该在制定宏观经济政策时被逐步淘汰，

国内资本市场运转良好的国家会发现在基础设施领域引进私人企业，尤其是国际运营者，既容易又便宜。如果东道国汇率完全可变化，资本能够容易地进出，基础设施运营者融资维持在有竞争力的国际利率水平，则不应该将“融资溢价”（financing premium）²转嫁给国内的基础设施使用者。当一国的基础设施项目没有完全可变的汇率，利润和投资不易回流母国，投资者会发现很难减小汇率风险，且经常面临使用当地融资的强烈激励。在这些情况下，可以赋予投资者完全进入当地资本市场的权利，以支持基础设施项目的成功。至今，东道国政府主管部门尝试通过将基础设施价格表与外汇关联，来补偿投资者面临的汇率风险，这些做法还远远不够。

² 外部融资溢价，指当借款者和贷款者存在信息不对称时，就存在外部融资成本会高于内部融资成本的问题，即外部融资需付出超额费用。这个超额费用是代理成本的一个组成部分。

私人部门参与基础设施还能够帮助开发金融市场。基础设施项目贷款证券化既有利于降低融资成本，也有助于增加国内资本市场的深度和流动性。大多数国家在保险和养老金等领域的金融机构购买类似工具。与此同时，可能会担心发行企业债券进行基础设施融资对东道国政府自身借贷成本会造成影响。但是，通常并不建议让类似这种短视的考虑阻碍国内金融市场的开发，毕竟国内金融市场开发可以带来的长期收益。

III. 各级政府的目标、战略和能力

原则 9：政府主管部门应确保与最终用户和其他利益相关者之间有充分的沟通，包括在启动基础设施项目前也要进行相关意见征询。

私人部门参与基础设施时，政府自己应事先确认即将进行的项目符合公众利益且能够被消费者和其他利益相关者所接受，否则项目很难成功。政府应征求所有可能受影响的团体的意见，并设定一个符合私人部门能力的期望值。当引进新的参与者来解决长期存在的低效或经营不善等问题时，尤其应这么做。此外，如果基础设施服务转移给私人部门承担涉及到补贴的终止（例如，当转移是为了打破长期的投资不足的状况），则特别需要针对政府所提倡的公共战略进行解释。否则，现有消费者可能会认为，为资助新的资本支出而将原有模式转变为“成本回收定价”的做法，侵犯了他们应得的权利。

当基础设施涉及大型实物资产的建设时，建议事前与可能受到影响的群体进行意见征询，以确保照顾到这些群体的利益，包括人权的考量以及充分地保护。如果有认定的私人部门，则建议在此过程中让私人部门也参与进来，因为可能很大程度上还是依赖于私人部门来减轻影响。当引进私人部门参与的动机之一是降低基础设施供应成本时，项目基本都会面临来自国内选民（如职工代表和既有经营者）的阻力。当雇主-雇员的关系和竞争框架法律化、透明化，且建立在 1998 年《国际劳工组织关于工作的基本原则和权利宣言》时，大多数争议都可以避免。否则，政府主管部门可能需要同心协力来获得对其目标的支持。

当开始着手基础设施项目后，如果发生争议，则政府会面临一个特殊的挑战。政府主管部门可能会倾向于推卸责任而不是与利益相关者就实际项目责任进行磋商。然而，这样做会破坏利益相关者参与的程序，也危害了与私人部门的长期关系。

原则 10：负责私人部门运营基础设施项目的政府主管部门应该有能力和管理相关的商业流程并与私人部门平等合作。

应该注意，在许多国家，引进私人部门参与基础设施可能意味着公共采购会发生重大变

化。在基础设施项目中政府主管部门及其员工所面临的最基本的挑战是管理私人部门参与基础设施的固有的商业行为。政府官员和行政人员不应该走极端，认为企业利润最大化的行为“不合法”或者将这种表述传达给公众。政府官员和行政人员的职责是维护公众利益，而该职责最好的表现形式是对于合同、规章和法律框架进行充分、公正、勤勉的思考与处理。

“执行能力”，例如，有相关行政能力，是另一个重要的考量。私人部门参与基础设施常常涉及复杂的技术、企业和财务办法，而政府部门可能并不具备处理的能力。并非只有发展中国家面临这个挑战。即便是在那些世界最发达的经济体——包括在基础设施私人融资最有经验的一些国家，私人部门参与者也总是抱怨公共部门合作伙伴缺乏执行能力。大多数国家的政府职员缺乏实际的企业经验，政府采购和合同监管能力有时也不足。政府主管部门需要进行必要的能力建设来扮演好私人部门参与者的平等合作伙伴，而能力建设的成本需要作为整体项目设计的一部分予以考虑。在这个方面，政府，包括发展中国家的发展机构，可能会希望寻求外部支持。

最后，一些私人部门参与基础设施（包括由私人投资者新建基础设施）的形式，是由私人部门推动的，而不是由政府主管部门代表公共利益发起的。在这些情况下，可能没有特别的部门规章和监督存在。所以监管责任就落在管理公司法的政府主管部门，有时也可能是证券监管机构。

原则 11：各级政府和所有相关公共管理部门都应该理解并共同维护私人部门参与基础设施的战略及其目标。

政府主管部门一个很重要的顾虑是与基础设施政策相协调，尤其是，因为国家和地方的战略可能会有分歧。基础设施项目往往对所在行政管辖范围之外也有重要的影响，所以有战略协调的需求。这种“外部性”可能会是负面的，例如，基础设施项目在地方产生了反面效应甚至影响了整个国家的形象。地方政府的项目也可能对整体经济造成财务影响。许多政府认为有必要通过基础设施补贴的单独立法来避免地区或区域层面的次优结果（sub-optimal outcomes）。

各行政管辖区或行政机构之间，政府主管部门需要确保高度的团结与协调。为保障基础设施项目的成功，需要政府主管部门履行许多不同的职能，例如，规划、融资、技术实现、整体财政可持续性等。如果涉及到的部门没有能力或不愿意履行其职责，那么项目的整体结果就面临风险。因此，国家主管部门通常希望将私人部门参与基础设施的战略纳入整体政策方案里，并且被各级行政机关所接纳、传达、实施。

原则 12：跨行政区（包括区域层面）合作的机制，可能是必须要建立的。

当基础设施项目涉及不同的行政区域（包括同一区域不同的主权国家）时，尤其要注意确保项目目标达成共识，且有正式协议和争议解决机制作为支撑。这适用于大多数基础设施项目，但是当非政府参与者（non-government participants）成为指挥和管辖链的不确定因素时，私人投资者会认为政治风险急剧增加。法律体系之间的兼容性也成为了关注的问题。不同司法辖区间金融工具的可移植性也是一个问题。

IV. 有效地进行公私合作

原则 13：为了最优化私人部门的参与，政府主管部门应该将基础设施政策目标清晰地与之沟通，公共和私人部门之间应该就这些目标和单个项目建立起磋商机制。

在公共和私人部门之间建立起信任是一件高度优先的事项。尤其是当私企决定参与那些投资环境较弱的国家的基础设施项目时。如果双方要在棘手的投资环境下共同合作，对于要取得的结果以及通过什么方式取得等问题开诚布公是非常重要的，这有助于消除合作伙伴之间的疑虑，避免误解而带来的昂贵代价。

公共部门对于基础设施提供者绩效表现的期望值，应尽可能在提供公众服务以及可能应用的定价方法等相关条款中予以详细规定。基于产出的目标规定相对于其他安排而言，更容易验证，也与利益相关者更为相关，可以更好地激励效率和灵活性。在满足最终用户需求的方式上可以赋予私人部门参与者一定的自由度，使其可以采用自己最高效的方式，这样也可以减少许多风险。

为了在公共和私人伙伴之间维护良好的长期工作关系，应通过讨论会或其他渠道使双方能够表达自己的关切。一般而言，当合作伙伴或利益相关者发现问题时，定期或及时的磋商比临时组织非正式会议更好。为了避免错误的理解，可以邀请受影响的第三方参与磋商。

原则 14：应全面披露公共部门和私人伙伴之间所有与项目相关的信息，包括存量基础设施项目的状态，绩效标准，违规行为处罚等。必须坚持的尽职调查的原则。

公共部门应负责尽职调查，因为一个谨慎的或理智的机构通常都会做尽职调查来避免对其他团体或其自身造成伤害。实践中，这意味着应该要对可预见的风险作出解释并进行披露，不得保留任何关键信息。尽职调查的失败将被认定为过失。

尤其是，必须对公共部门和私人伙伴之间所有与项目相关的信息进行完整地披露。除非对潜在投资者提供充分的技术、经济和环境数据，否则项目从一开始就会埋下风险隐患。在最坏的情况下，潜在的私人部门参与者确定还有信息被隐藏了，一些潜在参与者就会退出；

而其他一些潜在参与者则有可能会受到激励而作出不合实际的承诺，最终导致合同再谈判的必然发生。当确实无法获知精确的项目信息，且参与者基于承包商的经营性投标估价单来建立合约关系时，合同里应该要预先设计调整机制。

公共部门在项目中会进行检查，判断私人参与者是否履行了他们的职责，检查的信息必须要在整个流程中都予以公开。当私人参与者的表现不佳时要予以处罚，处罚的内容必须提前就予以详细规定，或者提请法律诉讼进行处理，而不是依据行政裁量权来自行酌定。

原则 15: 基础设施合同的授予或者基础设施特许经营权的授予，应该要保障程序公平、非歧视、透明。

当某类基础设施服务中成功引入竞争时，政府主管部门可能同城会依赖于市场的力量来保障最终消费者的利益。当基础设施服务没有成功引入竞争，选定的基础设施提供者将享有一定程度的垄断（例如，在特许经营合同里规定）时，可以适用于一个常见的谚语：“没有竞争，就创造竞争（如果市场里本身没有竞争，应该迫使企业为市场竞争。）”然而，在实践中，当进入或退出成本以及沉没成本较小时，比现有市场占有者在后续投标阶段有优势的情况，更加容易创造竞争。竞争性招标在大多数情况下是分配基础设施合同最好的方式。在极少数情况下，才会考虑替代性机制，例如当大量专有信息和资料在合同前阶段（即签订合同前）被泄露时。

基于过去二十多年的基础设施特许经营经验，已经越来越形成一个共识，即当采用相对简单的授予标准和条件时，更有助于提高招标程序成功的可能性。复杂的标准和条件使得几乎不可能识别出哪个投标是“最好的”，容易使招标流程受到操纵或者不正当行为的影响。一般情况下，当授予标准和条件直接关注服务的数量和质量，以及提供给最终使用者的价格时，最能够调动私人部门参与者的竞争性优势，使其服务于公众利益。这鼓励了各个企业提出创新性和高效的方案。

有时由于政府主管部门在设计和实施授予程序方面有资源匮乏、能力欠缺等问题，在授予程序中可能会有妥协和退步。和监管机构的例子一样（后续会提到），针对实施机构进行能力建设应该成为政策制定者考虑的重中之重。

原则 16: 公共部门和私人部门参与者之间签订的正式协议中，应该要根据产出或绩效规范等内容，对可检验的（verifiable）为公众提供的基础设施服务的条款进行详细地约定。合同中应该包含相关责任条款和以及对可预见的风险的分配。

当合同条款针对为基础设施的最终消费者所提供的服务的数量和质量等进行了详细规定时，合同条款的遵守会比检验更加容易。当价格表受到管制时，未来价格的条款（同见原

则 14) 需要予以清晰地规定。这在时间中经常是最矛盾的一部分，因为这影响了现有消费者的“既得权利”。同时也应该关注类似技术维护、技术转移/转让（如有）等方面的问题。

政府主管部门应该坚持“契约神圣性”，也就是说，所有的合同主体必须完成自身的义务，即便完成义务对于他们的财务是不利的。同时，在基础设施项目的存续期间，情况会发生变化，合同必须要保持足够的灵活度以适应这些改变。协调这些顾虑的一个方式是在合同里清晰约定在什么情况下可以重新考虑或重新谈判。

原则 17：基础设施服务的监管应委托给专门的公共机构来进行，这些公共机构应该有能力和资源来完成监管，且不受其他相关者对基础设施合同的不正当影响。

一般而言，监管架构的质量是为投资创造有利环境的一个主要部分，这在原则 5 中也已经提到过。然而，基础设施监管的要求常常会增加额外的挑战。有垄断性特征的活动——不论是因为自然垄断还是私人部门提供者稀少造成的——都必须受到监管，以保障公众利益。监管细节不在《原则》里规定。国家主管部门愿意从公众广泛接受的良好实践中吸取意见和建议，包括关于代表公众的效率责任，效率的转移，透明度，建设性意见，价格转移的控制，管制会计和使用者参与等。

总的来说，很大程度上，要在合同的清晰度和基础设施监管的需求二者间进行取舍。在基础设施服务从公共部门转移到私人领域之后，有可能正式协议仅给监管自由裁量权/酌处权（regulatory discretion）留了很小的一个空间。然而，即使更偏爱使用更灵活合同来适应始终在变化中的环境，同样还是要呼吁更大程度的监管的。

政府主管部门的挑战是保障监管主体的独立性和客观性，且要给予所有利益相关者（案例法逐渐完善）必要的信心，使其允许监管者来完成这个更加重要的角色。在签订合同前和谈判阶段，政府主管部门可以借由专门的监管部门来确保合同承诺是有意义的。在运营阶段，监管者与基础设施合同相关的公共部门的各个部分都保持距离是非常重要的。

原则 18：在一段长期的合作伙伴关系中，偶尔重新谈判是无可避免的，但是重新谈判必须是善意的、透明的、非歧视的。

没有合同能够完全灵活到覆盖所有可能性。而且，在实践中，合同过于细致，试图覆盖长期合作伙伴关系的所有可能方面，有可能不利于运营的灵活性。同时，安排过于细致可能会使合同方希望“寻找漏洞”而不是专注于合作伙伴关系的互利共赢。因此，合同的重新谈判在类似基础设施项目的长期合作伙伴关系中还是必要的。为了更好地平衡契约的神圣性与必要的灵活性，可以在合同中规定何种情形下可考虑对原协议进行修订。应建立永久、活跃的审查小组、争议委员会、仲裁委员会作为合同结构的一部分，并维护其运营来增强参与各

方之间的关系。

国家主管部门可能需要立法或制定规章等，从根本上改变基础设施项目运营的条件。这已经广泛被接受是国家政府为保障公众利益而实行监管权利的一部分，但是这必须建立在透明、非歧视的前提条件下，包括要提前与所有相关者进行磋商。如果这上升到征用投资者资产的程度，则应该基于投资者及时、充足、有效的补偿。

原则 19：应建立争议解决机制，使得无论在基础设施项目生命周期的哪个节点发生了争议，都能够通过该机制来及时、公正地解决。

在基础设施的“可持续性安排”中引进私人资本参与是符合公众利益和所有参与者利益的。合作关系本身和调整机制，都应该被所有利益相关者认为是“公平”的。为了维护公共和私人部门之间的长期合同关系，和解或调解通常比判决或仲裁更合适。为促成这样一个结果，政府主管部门可以和解或调解作为自身的选择，并在基础设施合同条款中建立争议解决机制。

即便如此，私人部门参与者还是会将长期承诺视为高度风险，除非承诺是受到公正和独立的争议解决平台的保障，尤其是，该平台是参与双方在合同中共同约定的。如果一个司法辖区内，有公正、高效的司法机构坚定地贯彻和巩固法治，则私人部门参与者可能会倾向于通过当地的民事或商事法庭或仲裁渠道解决争议。然而，在国际投资协议中，对于国际投资者而言，东道国批准的投资者-国家之间的争议解决机制下的追索权也是非常重要的。

V. 鼓励负责的商业行为

原则 20：基础设施的私人部门参与者应该遵守共同商定的负责的商业行为方面的原则和标准。

商业的核心任务是识别和管理那些能够为资本提供者产出竞争性回报的投资项目。为了实现这个核心的职能，负责的商业行为首先是要遵守适用的法律，但并不仅限于此。负责的商业行为同时也包括了回应社会关切（有可能要通过法律以外的渠道来进行沟通），尤其是在治理薄弱区和其他法律法规无法反应公众期望的地区。在基础设施领域，当东道国的政府官员对于商业流程有直接兴趣或直接利益时，这个问题可能尤其重要。

企业在制定负责的行为原则时，可以参考的主要文件之一是《OECD 关于跨国公司的指南》。《指南》对于跨国公司涉及重要商业道德的领域提供了建议，包括雇佣关系、劳资关系、人权、环境、信息披露、反腐败、消费者利益、科技、竞争和税收等。虽然《指南》对

商业行为并不具有约束性，政府可以对在他国在本国运营的跨国公司以及本国在他国运营的跨国公司中进行推广，通过提供调停和斡旋（good offices）来帮助“特定情形”下的参与方解决问题。《指南》反映了企业的良好实践。

原则 21：私人企业参与基础设施项目应诚信履约。

基础设施项目退出的困难性使得公共部门和私人参与者在合同或特许权授予后有提高自身财务地位的影响力。从私人部门的角度来说，他们可以坚持合同的重新谈判，或者通过服务合同违约或不履行其他承诺等方式来提高利润率。然而，对于私人部门参与者而言，坚持“契约神圣性”是符合其利益的，即便这可能导致短期的损失。

如果有证据表明投资者失信，例如签订了他们知道或应该知道自己无法实际履行的合同，则投资者就有可能面临法律诉讼的风险，并且有可能使得与公共部门伙伴的工作关系变质，引起受影响群体的反感，引发国际谴责。尽职调查原则指明，私人部门参与者应该在项目发起前，利用所有可获得的资源，参与对潜在投资的调查与评估流程，例如运营和管理的调查，以及重要事实的验证。

基础设施的私人部门参与者常常涉及许多复杂的公司交易和公司结构。当参与基础设施项目时，私人企业的董事会成员应该尤其注意自己的责任，包括合同义务和尽职调查。关于董事会责任的文件可参考《OECD 关于公司治理的原则》。

原则 22：私人部门参与者，他们的分包商及代理商不得采用贿赂及其他不正当手段获得合同、资产控制权或优惠，也不得在基础设施运营中采用这种做法。

私人部门参与基础设施面临的一个主要挑战是对自身的商业行为负责，尤其是在项目早期阶段，要与腐败和勾结等行为划清界限。在弱治理区域和那些腐败横行的国家，授予基础设施合同的程序以及后续的监管实施一直备受非议，有时会减少公众对于私人部门参与的尊重，减弱“运营的社会许可”。

在《OECD 关于打击国际商业交易中行贿外国公职人员行为的公约》的成员国，不论东道国的法律法规如何规定，贿赂外国政府官员都是犯罪行为。《联合国反腐败公约》也要求各方将贿赂外国政府官员的行为定性为犯罪。企业会发现避免其他争议行为也是符合其利益的，即便这些争议行为不触犯准据法。如果放任不正当行为，则企业监管，包括财务控制机制和员工激励，都会受到侵害，而且可能会造成巨大的声誉损害。

企业应该依靠各自提案的优势来竞争基础设施合同。企业不应对其东道国施加不恰当的政治压力，迫使其开放市场、授予合同或更改规定。

原则 23：私人部门参与者应为与公众的交流和磋商提供战略支持，包括与消费者、受

影响的社区、企业利益相关者等面对面交流，帮助互相对各自目标的接受和理解。

负责任的商业行为的一个重要因素是与受影响的社区和其他利益相关者进行交流和磋商。在基础设施项目前期阶段，要考虑到项目的整体优先事项，政府主管部门有责任负责磋商（原则 9）。在合同授予之后，公共部门和私人部门应该共同参与和公众及相关方的交流和磋商。此外，企业交流和磋商的方式与公共交流战略相结合（而非代替）时通常会起到更好的效果。这尤其适用于基础设施项目，当私人部门和公共部门合作为公众提供基础设施服务，二者对于促进信息的交流和交换有共同的利益。企业需要理解他们运营项目所在地的社会、经济和环境价值。

在过去的经验中，有一些广为接受的教训，包括需要在规划早期就与受影响社区和利益相关者进行交流，给予这些群体一个发声的真实机会。建议私人部门参与者除成本、商业秘密和其他竞争性问题等，其他内容保证高度的透明性。提供尽可能多的信息是很重要的，包括投资者面临的技术和地点等的选择。基础设施服务的定价和其他项目参数对最终消费者有直接的影响，这使得交流和磋商成为十分重要的问题。最终使用者应该能够通过恰当的渠道获知基础设施运营的财务和技术状态及项目未来规划等信息，从而有机会就自身的考虑和关心的事项发声。如果不这么做，有可能公众会不愿意接受价格调整或其他服务相关期待值的降低，从而有可能导致针对合约签订主体的强烈反对。

同样，应鼓励私人部门参与者和其投资人共同积极应对自身行动所带来的环境和社会问题及其后果。《赤道原则》和《OECD 关于环境和官方支持的出口信贷的一般性方法的建议》是 2 个良好实践的案例，推荐参与基础设施融资的金融机构学习。

原则 24：为社区提供重要服务的私人部门需要注意自身行为可能为这些社区带来的后果，并和公共部门一起努力避免和减小社会无法接受的后果。

有渠道获得以及有能力负担重要服务是一个核心问题，尤其是在贫困地区。不论政府是否最终决定补贴基本公用事业，企业可能都常常需要处理类似的问题，如罚款、遭遇拒付时拒绝为用户提供服务等合同约定的正当行为。尤其当私人企业运营的基础设施资产是在其参与项目之前就已经建设好，合同里并未要求私人企业承担资产状态维护和网络覆盖等责任时。

尽管促进和支持人权是政府的主要责任，企业行为和与人权是有所交叉的，企业确实也有自己的责任所在。企业应该尊重受到项目影响的所有个体的人权，并与东道国政府的国际责任和承诺保持一致。基础设施项目的私人参与者需要明白，不论是因为商业或者其他原因，拒绝提供和退出重要基础设施服务，都可能被视为对受影响个体人权的损害。基础设施投资者需要考虑到这些问题，并与公共部门合作者及当地社区合力解决。