

# 设计—建造—运营合同: 公私合作伙伴新模式

张 硕 吕文学 赖俊蓉

设计—建造—运营 (Design, Build and Operate, DBO) 模式作为一种新型公私伙伴合作模式已越来越多地得到应用, 国际工程承包市场对一个可供各方参考的 DBO 合同范本的需求也越来越强烈。因此, 国际咨询工程师联合会 (FIDIC) 继 1999 年出版了施工合同条件 (新红皮书)、生产设备与设计—施工合同条件 (新黄皮书)、EPC/ 交钥匙合同条件 (银皮书) 和简明合同条件 (绿皮书) 后, 拟于 2008 年为适应建设市场的需求出版设计—建造和运营项目合同条件 (简称 DBO 合同条件或金皮书)。

## 一、DBO 模式

(一) DBO 模式的组织结构和适用条件

DBO 模式是指承包商设计和建造一个公共设施或基础设施项目, 并负责项目运营和维修保养, 满足在工程使用期间公共部

门的运营要求。

与其他承包模式相比, DBO 模式将项目建设阶段与运营阶段归入一份单一的合同 (如图 1 所示), 授予一个承包商, 大大减少了业主对竣工移交和质量保证期的管理工作。DBO 模式对承包商的能力提出了更高的要求, 一个承包商很难同时具备设计、建造和运营所需的全部技能, 因此 DBO 承包商通常是一个联营体。

DBO 模式的组织结构如图 2 所示, 其结构形式与 FIDIC 的银皮书类似, 包括业主、业主代表和 DBO 承包商。

DBO 模式既可以用于新建项目 (设计—建造—运营), 也可以用于改扩建项目 (运营—设计—建造—运营), 但这两类项目在合同要求和操作程序方面的差别相当大。FIDIC 金皮书是基于新建项目编写的 DBO 合同条件。

DBO 承包商不仅承担设施的设计与施工, 还须在运营期 (通常为 5-25 年) 内负责设施的运营, 满足在工程使用期间公共部门的运作要求。

FIDIC 根据其 DBO 成员的经验, 确定最有益的运营期是 20 年, 因此, 金皮书只适用于长期运营的情况, 并不适用于短期运营。但 FIDIC 仍然给出了在运营期较短的情况下修改 DBO 合同条件的指南。

DBO 模式下, 公共部门负责项目的融资, 承包商在建设期获得进度付款, 而在运营期则获得公共部门的运营费用。这种模式下, 承包商没有融资风险。

## (二) DBO 模式的优点

采用 DBO 模式的主要优点包括: 承包商可以将设计、施工和运营活动进行合理搭接, 这样就降低了进度延误的可能性并且可以优化整个项目的施工活动。对于业主来说, 也就拥有了更具有可预测性的进度计划。

DBO 模式为总价合同, 承包商对完成合同工程的全部费用做出了承诺, 并承担相应风险, 业主可避免投资超支的风险。而对于承包商, 设计建造完成后即能获得业主的支付, 没有融资风险, 这样能够大大降低成本。将设计、建造和运营归入单一合同, 承包商是惟一责任主体, 减少了建设和运营因不同主体所



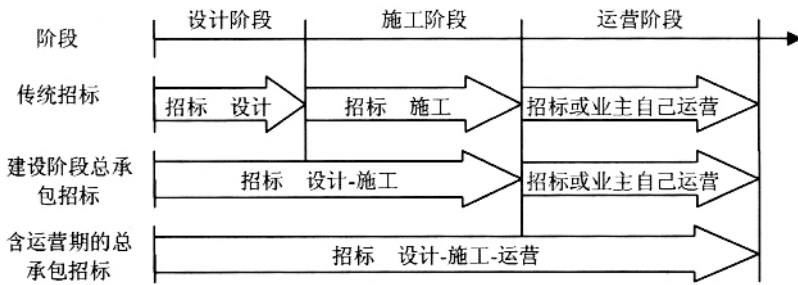


图 1: 不同承包模式的合同期

产生的争议,减少了业主的协调工作量。承包商拥有很大的创新空间,在设计、施工时也会关注长期的运营,最大程度地优化项目全寿命周期费用,所建造的项目不仅会满足预期的目的,而且项目寿命期会更长。

## 二、FIDIC 金皮书——DBO 合同条件

DBO 合同条件鼓励有实力的承包商承担全部的设计、施工和运营工作,直接和政府合作,合作的地位更高,风险更小,创新的空间更大,将给有志于在大型公用事业领域获得发展的承包商带来新机遇。

### (一) DBO 合同文件的组成

FIDIC 金皮书与 FIDIC 先前出版的条件在形式和编排设计上基本相同。同样有 20 个条款,而且在其中也使用了一些与其他的合同条件相同的术语和定义。该合同的核心文件主要包括合同协议书、通用和专用合同条件、业主要求、承包商建议书以及资料表。

与先前出版的条件不同之处在于专用合同条件。DBO 合同的专用合同条件分为

两部分:

A 部分——合同数据 (Contract Data - Particular Conditions Part A)。该部分取代了 FIDIC 合同条件 1999 年第 1 版中的“投标函附录”。两者的不同在于:投标函附录中的数据一部分由业主填写,一部分由承包商填写;而合同数据完全由业主提供,并包括在招标文件中,除非业主在招标文件中特别指明由承包商填写某些数据。

B 部分——特殊规定 (Special provisions - Particular Conditions Part B)。此部分是针对具体项目对通用条件的修改和补充,永远优先于合同通用条件中相对应的条款,这一点应在招标文件中做出明确说明。DBO 合同通用条件中的一些条款要求提供数据的,应全部列入 A 部分合同数据中,而不能列入 B 部分。专用条件 A 部分优先于专用条件 B 部分。

### (二) DBO 合同条件与 1999 年第一版合同条件的区别

作为 FIDIC 出版的一系列合同条件之一的金皮书继承了 FIDIC 以前出版的条件中的一些思路,同时也包含了传统的

FIDIC 的一些条款。例如,业主代表要在合同签订前指定。业主代表将有权代表业主做出决定,但无权解除合同双方的任何责任。除非争端裁决委员会(DAB)的决议改变了业主代表的决定,否则,其决定的约束力将一直有效。

但另一方面,为区分设计-建造期和运营服务期并编制合适的和可行的条款以保障两者之间衔接,同时,考虑承包商需要负责项目的长期运营,DBO 合同条件与 1999 年第一版合同条件又有一些明显的差异。

1. 新增加的定义。包括“设计-建造”、“运营服务”、“中止日期”、“成本加利润”、“财务备忘录”以及“特许协议”等。

2. DB 工作与运营的衔接。合同中规定了竣工和试运证书 (the Commissioning Certificate) 颁发的标准。试运证书 (与接收证书类似) 证明 DB 工作完成,同时也给出了运营服务的开始时间。如果承包商直到“中止日期”还未完成工作,造成严重延误,业主可以终止合同。如果业主延误了运营服务的开工,承包商有权获得经济赔偿。

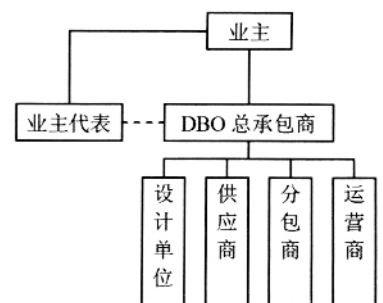


图 2: DBO 模式组织结构图

3.运营服务。DBO 合同条件的第 10 条对运营做出了详细规定,与其他合同条件有本质的区别。在中标函发出 28 天后双方商定并签署具有法律约束力的特许协议,该协议授予承包商代表业主运营设备的权力。直到颁发试运证书并开始运营项目后,该特许协议才生效,并且一直到运营服务期满颁发合同完成证书(the Contract Completion Certificate)时,保持有效。在运营期内要求承包商按照运营管理系统中商定的运作模式操作,同时也规定承包商应该根据维护计划对设施进行日常维护。

4.付款。支付条款分成 DB 工作的支付和运营服务的支付。DB 期间的支付条款与黄皮书中的规定原则上一致,规定承包商必须在设计-建造期竣工以后提交 DB 工作的最终报表。运营服务的最终报表要在运营服务期结束时提交。

5.财务备忘录。业主能否保证资金方面不出现问题,这对于 DBO 承包商来说是至关重要的,因此 DBO 合同条件明确规定业主必须提供一个包含资金安排详细信息的财务备忘录。

6.损害赔偿。DBO 合同不仅规定了设计-建造期的误期损害赔偿费,而且规定了无法提供正常运营服务时的损害赔偿。DBO 合同增加了关于项目产品不能达到合同要求的标准和产出能力时的赔偿处理;赔偿以经济形式,并且长期的失败可能导致合同终止。

7.技术变更。由于 DBO 模式

下合同期通常很长,必须将技术更新这个因素考虑进去,因此,DBO 合同新增了关于技术变更的条款。

8.缺陷修复。承包商负责运营,有责任修复缺陷以避免影响自己正常运营该项目,因此 DBO 合同中不需要“缺陷通知期”的概念。

9.资产更换资金。资产更换资金(Asset Replacement Fund)是为运营期间及时更换设备的主要部件而提供的资金(被更换的部件应是在资产更换表中已列明的)。当承包商按此表更换部件后,即可向业主申请支付相应款项。

10.维护保留金。维护保留金(Maintenance Retention Fund)是在运营服务期内为保证承包商按照合同履行其维护责任而扣留其应得款项的一部分。从颁发试运证书开始,每次向承包商支付运营费用时时扣留 5%,达到合同数据中规定的限额为止。

11.独立审计。DBO 合同建立了一个审计体系以代替业主代表监督审计运营的过程,其工作是检查业主和承包商的绩效,监督双方是否完成了各自要完成的工作。但是审计体系不能发出“指令”或者“决定”,只能监督和提供建议;该机构是由业主委派并用合同中的暂定金额支付此项开支。

12.合同终止。DBO 合同条件允许业主“为己方便利终止合同”,甚至在运营服务期间也是如此,但是终止的目的不是为了让另一个承包商来完成这些运营。

承包商则无权在运营服务期间享有这种权利。

13.风险与保险。清晰地区分了导致实物损失或损害的风险和导致财物或工期损失的风险。DBO 合同条件中“风险分担”和“特别风险”(Exceptional Risk)条款分别是对 1999 年第一版合同条件中的“风险与职责”和“不可抗力”条款全新的修订,不再使用像不可抗力(有多种法律解释)这样的术语。DBO 合同条件第 19 条规定了各种保险应由承包商办理而不是由业主或者承包商办理。

14.索赔的时限。DBO 合同中,对于承包商索赔的时间限制进行了弱化和弹性化,允许争端解决委员会接受延误的索赔,只要承包商提出合理的延误理由。

FIDIC 即将正式出版的这本 DBO 合同条件为 DBO 交付模式的应用以及在 DBO 合同条件的编写方面提供了一个很有价值的指南,但是我们要注意到,这个版本的 DBO 合同条件并不完整,专用条件的 B 部分——特殊条款尚未编写出来。而且在此合同条件中还有许多尚待解决的问题,比如,运营服务期间合同双方享有的终止合同的权力是否合理;运营期间应该采用何种形式来解决争端以及审计机构在运营服务期间如何发挥作用等等。在以后的文章中我们会讨论到这些相关问题并会对合同条件中的条款进行较详细的分析。

(作者单位:天津大学管理学院)