
PPP 项目中工程质量保证问题

叶海律师 主题综述

一、引言

PPP 项目合作基础在于 PPP 项目合同，但是由于 PPP 领域上位法的缺失，强制规范性非常少。所以在 PPP 的研究以及实践操作中，对于某些宏观的制度可能会有很多的研究，例如 PPP 项目合同的属性、PPP 项目的采购方式等等；但是对于其中具体的合同条款，每个人的理解差异还是很大的。我们在法律服务实践中，见过各种各样的合同文本，对于某个具体问题，不同的人有不同的理解，谁也难以说服谁。所以我觉得，对于 PPP 合同中某些很具体的问题研究有其必要性。

但是可能这些 PPP 模式中的具体问题不像建设工程合同，已有很多具体的规定或者司法解释予以规范和参考，PPP 项目合同中的某些具体问题可能需要借助其他领域的类似问题来对比分析。所以我们计划采用对比的方式来研究，例如通过工程中的质量保证问题，对比研究 PPP 项目中的工程质量保证问题。

工程质量是建设工程中非常基础的问题，质量、工程、造价是工程建设最核心的三大目标。之前我们做了几个建设工程质量纠纷的案件，做了一些这方面的问题研究。而 PPP 项目需要以工程项目为基础的，工程项目又必须以质量合格为前提，所以有些责任内容和边界可以通过工程承包合同里的责任来予以解释，故有了这次的研讨分享。

二、传统工程承包合同中的质量保证问题

先进入今天的第一部分内容，简单介绍一下传统工程承包合同中的质量保证问题。

1. 什么是质量保证。

我们自己先做一个定义，工程质量保证指的是依据工程承包合同约定，在工程验收交付之后，承包人对工程的质量担保责任。

针对该问题，需要厘清两个边界，首先，法律上并没有一个明确的工程质量保证的规定，只规定了工程质量保证金的制度。如《建设工程质量保证金管理办法》第二条规定，建设工程质量保证金是指发包人与承包人在建设工程承包合同中约定，从应付的工程款中预留，用以保证承包人在缺陷责任期内对建设工程出现的缺陷进行维修的资金。缺陷是指建设工程质量不符合工程建设强制性标准、设计文件，以及承包合同的约定。

这个《建设工程质量保证金管理办法》中用词是“工程质量保证金”，实际上和我们通常所说的质量保修金没有本质的区别，但是用于担保承包人的维修义务。但是既然名称叫做工程质量“保证金”，背后还是隐含了承包人对于工程质量保证的义务和责任。

其次，需要说明的是这个质量保证的前提条件。与买卖合同的瑕疵担保类似，这个质量保证的前提条件是交付（工程中即验收）后，如果没有验收合格（或视为验收合格）的话，就不存在后续的质量保证问题。故本次分享不分析工程施工过程中的质量问题。

2.买卖合同中的质量瑕疵担保责任

对比一下法律所规定的买卖合同中的质量瑕疵担保制度：

《民法典》第六百一十七条规定，出卖人交付的标的物不符合质量要求的，买受人可以依据本法第五百八十二条至第五百八十四条的规定请求承担违约责任。

《民法典》第五百八十二条规定，履行不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择请求对方承担修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

买卖合同的规则是其他合同的基础，如民法典第六百四十六条规定，法律对其他有偿合同有规定的，依照其规定；没有规定的，参照适用买卖合同的有关规

定。所以买卖合同中的质量瑕疵担保制度对于其他合同中的质量担保规则有重要的参考意义，甚至在其他合同规则中没有明确规定时，可借用买卖合同中的规则。

3. 工程质量保修制度

在工程质量保证中，因为工程的不动产性质，承包人难以如《民法典》第五百八十二条规定做到更换、退货，最主要的还是以保修制度来实现质量瑕疵担保。所以工程质量担保问题，在实践中主要体现为工程质量保修问题。

《建设工程质量管理条例》第四十一条 建设工程在保修范围和保修期限内发生质量问题的，施工单位应当履行保修义务，并对造成的损失承担赔偿责任。

最高院《施工合同司法解释（一）》第十八条，因保修人未及时履行保修义务，导致建筑物毁损或者造成人身损害、财产损失的，保修人应当承担赔偿责任。保修人与建筑物所有人或者发包人对建筑物毁损均有过错的，各自承担相应的责任。

实践中，工程质量保证纠纷也体现为质量保修纠纷，特别是发包人在承包人未按约定保修的情况下，委托第三人维修后，再向承包人追偿的纠纷较多。根据我们的办案实践经验，此种纠纷有如下痛点：

(1) 工程质量要求越来越高，保修期要求越来越长——争议持续时间长；

(2) 质量保证金要求越来越少，缺陷责任期越来越短——发包人非诉的手段少；

(3) 工程行业中挂靠、转包、违法分包情况多——质量追责难；

(4) 分割销售商品房项目，小业主众多，保修期出现质量问题时——关系处理难。

发包人在面对此类纠纷时也有如下难点：

(1) 如果承包人不配合保修，只能是委托第三方维修；

(2) 相比较普通工程争议案件，证据证明力要求比较高，证据管理要求高；

(3) 工程保修纠纷法院自由裁量度更大。

4.保修期满后的质量保证责任

如工程虽已通过竣工验收，甚至缺陷责任期已经届满，发包人主张工程除地基与基础、主体结构以外的其他部分存在偷工减料、以次充好的情形，要求承包人承担类似买卖合同中的瑕疵担保违约责任的，应当就有关事实举证。

江苏高院在江苏南通二建集团有限公司与吴江恒森房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案中认为，屋面广泛性渗漏属客观存在并已经法院确认的事实，竣工验收合格证明及其他任何书面证明均不能对该客观事实形成有效对抗，故南通二建根据验收合格抗辩屋面广泛性渗漏，其理由不能成立。

三、PPP 项目中的工程质量保证问题

PPP 项目中的工程质量保证制度并无法律予以明确规定，我们认为是依据法律原则、商业逻辑，隐含在合同义务中的。从工程的视角来看，PPP 项目是在基础设施与公共服务领域的项目，通常都包括工程投资，可能是新建，也有可能存量的。PPP 项目相比传统建设模式的一大优势即是投资、建设、运营一体化。故对于 PPP 项目，工程质量具体体现为工程建设的目的，以及运营的基础。质量满足合同要求是两个阶段转换的连接点。

所以结合工程的特性，笔者认为 PPP 项目中工程质量保证主要包括三个方面的保证：1. 运营期的质量保证问题；2. 项目移交后的质量保证；3. TOT/ROT 存量项目的质量保证。以下分别说明：

1.运营期的质量保证问题

新建项目的质量保证与工程施工的质量保证类似的，对于直接施工的社会资本方而言，其质量保证的就是工程施工质量保证，只是其发包人通常是项目公司，政府方不作为施工合同的发包人，故不能直接向施工单位主张质量保证责任。

而运营期的质量保证问题主要是指项目公司在运营期对政府方的质量保证。对于项目公司而言，质量保证义务隐藏在 PPP 项目合同条款中，需依据 PPP 项目合同约定向政府方承担质量保证责任。目前绝大部分 PPP 项目中，项目公司

都不享有项目的所有权，即工程项目的所有权是属于政府方的。而项目公司的权利义务在于项目的建设运营权。故项目公司对政府方的质量保证一方面是提供公共服务所必须，另外一方面也是资产权属人的基本要求

质量保证责任要求体现在哪里？我们认为应该体现在绩效考核中。政府方可通过绩效考核促使质量保证目标实现。

《政府和社会资本合作（PPP）项目绩效管理操作指引》（财金〔2020〕13号）第八条 PPP项目绩效目标应包括预期产出、预期效果及项目管理等内容。

第十八条（二）结合PPP项目实施进度及按效付费的需要确定绩效评价时点。

原则上项目建设期应结合竣工验收开展一次绩效评价，分期建设的项目应当结合各期子项目竣工验收开展绩效评价；项目运营期每年度应至少开展一次绩效评价，每3-5年应结合年度绩效评价情况对项目开展中期评估；移交完成后应开展一次后评价。

(1)建设期绩效考核：

工程质量为建设期直接的预期产出、预期效果体现；所以质量应该是考核的重要内容。对于最核心的质量考核内容为竣工验收，亦可包括试运行等；很多项目直接约定竣工验收为建设期绩效考核通过。

(2)运营期绩效考核：

(a)绩效考核中预期产出、预期效果通常间接与工程质量相关，维护类运营效果与工程质量直接相关；

(b)付费与绩效考核结果挂钩，体现质量保证责任；建设投资的可用性付费，更是直接体现质量保证责任；

(c)在保修期外，社会资本方（或项目公司）通过日常维护、维修以及大修、重置等投资，使工程满足质量要求。

而除了运营期绩效考核外，对于重大的质量违约事项，履约保函是另外一个质量保证的兜底保证手段。

2.项目移交后的质量保证：

由于 PPP 项目由投资人/项目公司负责建设、运营维护、移交等事项，政府方在合作过程中为有限度的参与项目的日常管理，甚至不参与项目公司日常管理，因此，要求投资人/项目公司承担质量保证责任主要是为了保障政府方在合作期满后接收的项目资产满足协议约定，无潜在风险。

质量保证的责任内容：质量保证责任内容包括工程质量的缺陷或损坏、资产权属状态无瑕疵、项目运营期内无纠纷或无潜在风险等。

质量保证的起算时间及期限：PPP 项目合同的质量保证责任一般从移交日开始计算。根据财政部 PPP 项目合同指南，期限一般为移交日之日起 12 个月。

质量保证的责任承担方式：根据 PPP 项目合同的约定而定，一般包括承担修复费用、损害赔偿等。

保障措施主要有如下方面：

(a)恢复性大修：可能会要求在移交之前实施恢复性大修，确保提前解决工程质量问题；

(b)移交评估测试或验收：在移交时核查质量是否符合移交验收标准。

(c)移交维修保函：设定质量保证期，通常是移交后 12 个月。为了确保质量保证责任被切实履行，一般会将移交保函的退回时间设定在质量保证期届满后，若投资人或项目公司移交的资产不能满足约定要求的，则政府方可提取移交保函的相应金额。

3.ROT/TOT 存量项目的质量保证

此类存量项目存在两个相对的质量保证，除 PPP 项目通常的质量保证外，还存在另一个对向政府方的质量保证；

正向移交时，政府方对提交的资产的质量保证（实际上还包括权利瑕疵、债务、争议、担保限制等各方面的保证）；

资产质量的合格是运营的前提,所以移交资产质量情况会直接影响到后续维护维修的费用,以及运营效果;根据 PPP 合同范本,也可以约定现状移交,此种情况下,社会资本方实际承担了相关质量瑕疵的责任。

责任主体通常是政府,也有可能引入其他资产权属人,例如政府方下属的国企、事业单位等资产权属人。