



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2016 年第 8 期 (总第 113 期)



新法评述

- 1、尘埃落定——专车新规正式出台
- 2、医疗健康 PPP 项目观察：是否需要招投标？



1、尘埃落定——专车新规正式出台(作者：胡耀华)

2016年7月28日下午，备受社会各界关注的出租车改革方案和专车管理办法终于尘埃落定——《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》(交通运输部 工业和信息化部 公安部 商务部 工商总局 质检总局 国家网信办令2016年第60号)(以下简称“《暂行办法》”)及《国务院办公厅关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》(国办发(2016)58号)(以下简称“《指导意见》”)正式发布。

2015年10月10日，《指导意见》和《暂行办法》曾公开向社会征求意见(以下简称“《征求意见稿》”)，进行了接近10个月的讨论修改后，上述专车新规终于正式出台。对发展迅速但却在市场准入及监管方面始终缺乏明确规定的网络预约出租汽车行业(以下简称“网约车”)，《暂行办法》明确了监管要求。《暂行办法》及《指导意见》的主要内容可以概括如下：

一、 正式明确网约车平台公司的合法地位

网约车业务在近几年的时间内迅速发展，但却始终未有明确的正式监管法规出台。各地政府存在根据原有的针对传统出租车运营或汽车租赁的法规对网约车行业进行监管的现象。但是，随着网约车业务的迅速发展及广泛应用，如何规范、管理和引导网约车行业的发展而非简单的叫停现有业务模式，成为了各界关注的焦点。《暂行办法》首次正式明确了允许合法运营网约车的通路。

二、 运营要求

虽然《暂行办法》明确了网约车运营的合法性，但其同时从平台自身资质、车辆要求、网约车驾驶员资质及经营行为规范等方面对于网约车行业提出了诸多要求：

1) 网约车平台的资质要求

《暂行办法》要求网约车平台公司需要符合下述基本条件，并应取得道路运输主管机关颁发的经营范围为网络预约出租汽车的《网络预约出租汽车经营许可证》：

- 具有企业法人资格；
- 具备开展网约车经营的互联网平台和与拟开展业务相适应的信息数据交互及处理能力，具备供交通、通信、公安、税务、网信等相关监管部门依法调取查询相关网络数据信息的条件，网络服务平台数据库接入出租汽车行政主管部门监管平台，服务器设置在中国内地，有符合规定的网络安全管理制度和安全保护技术措施；
- 使用电子支付的，应当与银行、非银行支付机构签订提供支付结算服务的协议；
- 有健全的经营管理制度、安全生产管理制度和服务质量保障制度；

- 在服务所在地有相应服务机构及服务能力；
- 外商投资网约车经营的，除符合上述条件外，还应当符合外商投资相关法律法规的规定。

2) 车辆资质

《暂行办法》要求网约车经营车辆具备下述基本条件，对符合条件并登记为预约出租客运的车辆，发放《网络预约出租汽车运输证》：

- 7 座及以下乘用车；
- 安装具有行驶记录功能的车辆卫星定位装置、应急报警装置；
- 车辆技术性能符合运营安全相关标准要求。

3) 车辆驾驶员资质

《暂行办法》要求网约车驾驶员具备下述基本条件，服务所在地设区的市级出租汽车行政主管部门依驾驶员或者网约车平台公司申请，为符合条件且考核合格的驾驶员，发放《网络预约出租汽车驾驶员证》：

- 取得相应准驾车型机动车驾驶证并具有 3 年以上驾驶经历；
- 无交通肇事犯罪、危险驾驶犯罪记录，无吸毒记录，无饮酒后驾驶记录，最近连续 3 个记分周期内没有记满 12 分记录；
- 无暴力犯罪记录；
- 城市人民政府规定的其他条件。

4) 经营行为规范

针对网约车的运营，《暂行办法》明确了下述要求：

- 网约车平台公司应当保证提供服务车辆具备合法营运资质，技术状况良好，安全性能可靠，具有营运车辆相关保险；
- 网约车平台公司应当保证提供服务的驾驶员具有合法从业资格，按照有关法律法规规定，根据工作时长、服务频次等特点，与驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议；
- 网约车平台公司应当记录驾驶员、约车人在其服务平台发布的信息内容、用户注册信息、身份认证信息、订单日志、上网日志、网上交易日志、行驶轨迹日志等数据并备份；
- 网约车平台公司应当公布确定符合国家有关规定的计程计价方式，并在提供网约车服务时，提供驾驶员姓名、照片、手机号码和服务评价结果，以及车辆牌照等信息；
- 网约车平台公司应当合理确定网约车运价，实行明码标价，并向乘客提供相应的出租汽车发票；

- 网约车平台公司不得妨碍市场公平竞争；
- 网约车平台公司应当依法纳税，为乘客购买承运人责任险等相关保险，充分保障乘客权益。

三、 几点重要问题

1) 网约车平台运营资质的申请

《暂行办法》明确网约车平台公司应当根据经营区域向相应的出租汽车行政主管部门提出申请，并提交以下材料：

- (1) 网络预约出租汽车经营申请表；
- (2) 投资人、负责人身份、资信证明及其复印件，经办人的身份证明及其复印件和委托书；
- (3) 企业法人营业执照，属于分支机构的还应当提交营业执照，外商投资企业还应当提供外商投资企业批准证书；
- (4) 服务所在地办公场所、负责人员和管理人员等信息；
- (5) 具备互联网平台和信息数据交互及处理能力的证明材料，具备供交通、通信、公安、税务、网信等相关监管部门依法调取查询相关网络数据信息条件的证明材料，数据库接入情况说明，服务器设置在中国内地的情况说明，依法建立并落实网络安全管理制度和安全保护技术措施的证明材料；
- (6) 使用电子支付的，应当提供与银行、非银行支付机构签订的支付结算服务协议；
- (7) 经营管理制度、安全生产管理制度和服务质量保障制度文本。

网约车平台公司应当向企业注册地相应出租汽车行政主管部门提出申请，前款第5)、第6)项有关线上服务能力材料由网约车平台公司注册地省级交通运输主管部门商同级通信、公安、税务、网信、人民银行等部门审核认定，并提供相应认定结果，认定结果全国有效。出租汽车行政主管部门审核通过后发放《网络预约出租汽车经营许可证》。

2) 对于私人车辆使用的年限限制及车辆报废规定

此次《暂行办法》除了上述第二点中提出的对于车辆及驾驶员“持运营证照”上岗的总体要求外，还进一步对于私家车辆的使用年限进行了严格限制。规定网约车行驶里程达到60万千米时强制报废。行驶里程未达到60万千米但使用年限达到8年时，退出网约车经营。

3) 互联网业务经营资质

《暂行办法》规定，网约车平台公司应当向企业注册地省级通信主管部门申请互联网信息服务备案。备案内容包括经营者真实身份信息、接入信息、出租汽车行政主管部门核发的《网络预约出租汽车经营许可证》等。涉及经营电信业务的，还应当符合电信管理的相关规定。根据《互

联网信息服务管理办法》的规定，网约车平台公司是需要申请互联网信息服务备案，还是需要申请增值电信业务经营许可证，取决于网约车平台公司的互联网信息服务属于非经营性或经营性。如果网约车平台公司不就互联网信息服务向用户收取信息服务费，则是非经营性的互联网信息服务，将仅需要取得互联网信息服务备案而无需取得增值电信业务经营许可证。

4) 是否要签订劳动合同

考虑到网约车平台公司与驾驶员签订劳动合同可能影响一些兼职司机从事网约车运营，《暂行办法》明确网约车平台公司可以按照有关法律法规规定，根据工作时长、服务频次等特点，与驾驶员签订多种形式的劳动合同或者协议，以适应网约车专职或兼职从业的要求。（注：此前《征求意见稿》规定网约车平台公司应与接入的驾驶员签订正式劳动合同。）

5) 信息安全保护

《暂行办法》从多个方面规定了信息安全保护，规定：

- (1) 网约车平台公司应当通过其服务平台以显著方式将驾驶员、约车人和乘客等个人信息的采集和使用的目的、方式和范围进行告知。未经信息主体明示同意，网约车平台公司不得使用前述个人信息用于开展其他业务。
- (2) 网约车平台公司采集驾驶员、约车人和乘客的个人信息，不得超越提供网约车业务所必需的范围。
- (3) 除配合国家机关依法行使监督检查权或者刑事侦查权外，网约车平台公司不得向任何第三方提供驾驶员、约车人和乘客的姓名、联系方式、家庭住址、银行账户或者支付账户、地理位置、出行线路等个人信息，不得泄露地理坐标、地理标志物等涉及国家安全的敏感信息。

发生信息泄露后，网约车平台公司应当及时向相关主管部门报告，并采取及时有效的补救措施。

6) 限制竞争及价格机制

《暂行办法》明确禁止妨碍市场公平竞争的行为，不得侵害乘客合法权益和社会公共利益。《暂行办法》还规定，网约车平台公司不得有为排挤竞争对手或者独占市场，以低于成本的价格运营扰乱正常市场秩序，损害国家利益或者其他经营者合法权益等不正当价格行为，不得有价格违法行为。除此之外，我们也注意到，《暂行办法》对于网约车的定价机制做了规定，对网约车运价实行市场调节价，城市人民政府认为有必要实行政府指导价的除外。

7) 《指导意见》鼓励私人小客车合乘

《指导意见》鼓励并要求规范私人小客车合乘。私人小客车合乘，也称为拼车、顺风车，是由合乘服务提供者事先发布出行信息，出行线路相同的人选择乘坐合乘服务提供者的小客车、分

摊部分出行成本或免费互助的共享出行方式。私人小客车合乘有利于缓解交通拥堵和减少空气污染，城市人民政府应鼓励并规范其发展，制定相应规定，明确合乘服务提供者、合乘者及合乘信息服务平台等三方的权利和义务。

总而言之，《指导意见》和《暂行办法》为网约车“合法化”提供了清晰的路径，但同时新规也在网约车经营参与方的资质及网约车业务的经营规范等方面提出相关要求，将对现有网约车行业产生深远影响。

=====

2、医疗健康 PPP 项目观察：是否需要招投标？（作者：刘瑞娜、贺环豪）

随着政府在基础设施及公共服务领域大力推广政府和社会资本合作（Public-Private Partnership, PPP）模式，PPP 项目操作中也不断涌现出一些有趣的法律问题，例如，PPP 项目是否需要招投标？本文以医疗领域的 PPP 项目为例，聊聊这热火朝天的 PPP。

目前来看，从社会资本性质的投资人（“**投资人**”）参与医疗行业的角度，医疗领域的 PPP 项目主要有三种形式：一是投资人参与医院的改制，最终实现投资人直接或间接持有医院的股权；二是投资人接受医院的委托，对医院进行托管，为医院提供特定的服务；三是投资人参与新建或改建医院，投资人负责医院的新建或改建，依据合同享有收益权，最终不直接或间接持有医院的股权。

一、PPP 项目中可能涉及招投标的两个环节

PPP 模式主要适用于政府负有提供责任又适宜市场化运作的公共服务、基础设施类项目。燃气、供电、供水、供热、污水及垃圾处理等市政设施，公路、铁路、机场、城市轨道交通等交通设施，医疗、旅游、教育培训、健康养老等公共服务项目，以及水利、资源环境和生态保护等项目均可推行 PPP 模式。¹

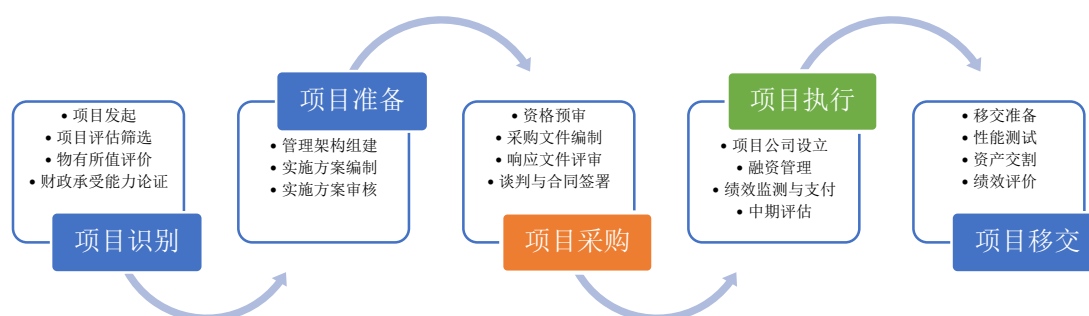
事实上，一个 PPP 项目往往持续几十年，包括多个流程，因此真正需要回答的问题是，哪个环节可能需要进行招投标？以上述投资人参与医疗领域的 PPP 项目为例，主要有两个环节上要考虑是否要招投标，一是选择投资人环节，上述三种形式的医疗领域的 PPP 项目均会涉及，二是项目执行环节，比如涉及工程建设项目的新建或改建医院类的项目。

根据财政部《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，下称“**113 号文**”）、国务院办公厅《转发财政部发展改革委人民银行关于在公共服务领域推广政府和社会资本合作模式指导意见的通知》（国办发[2015]42 号），PPP 项目的操作流程依次可分为项目识

¹ 见国家发展和改革委员会《关于开展政府和社会资本合作的指导意见》（发改投资[2014]2724 号）第三条。

别、项目准备、项目采购、项目执行和项目移交等 5 个环节（大致如下图所示），其中项目采购、项目执行这两个环节可能涉及招投标程序。

二、项目采购环节——选择投资人



根据财政部《关于推广运用政府和社会资本合作模式有关问题的通知》（财金[2014]76号，下称“76号文”）的规定，PPP模式是在基础设施及公共服务领域建立的一种长期合作关系，其实质是政府购买服务。项目采购的过程，就是项目实施机构选定最终合作的投资人的过程，故应根据《政府采购法》（2014年修订）及相关规章制度执行。医疗领域的PPP项目选择投资人的过程其实就是医院作为事业单位使用财政性资金采购选择提供服务的投资人的过程。

项目实施机构应根据项目采购需求特点，依法选择适当采购方式，分为招标采购（包括公开招标、邀请招标）和非招标采购（包括竞争性谈判、单一来源采购和竞争性磋商），其内容如下表所示：

是否招标	采购方式	内容	适用法规
招标	公开招标	招标采购单位依法以招标公告的方式邀请不特定的供应商参加投标	《政府采购货物和服务招标投标管理办法》
	邀请招标	招标采购单位依法从符合相应资格条件的供应商中随机邀请三家以上供应商，并以投标邀请书的方式，邀请其参加投标	
非招标	竞争性谈判	谈判小组与符合资格条件的供应商就采购事宜进行谈判，供应商按照谈判文件的要求提交响应文件和最后报价，采购人从谈判小组提出的成交候选人中确定成交供应商	《政府采购非招标采购方式管理办法》
	单一来源采购	采购人从某一特定供应商处采购	
	竞争性磋商	竞争性磋商小组与符合条件的供应商就采购事宜进行磋商，供应商按照磋商文件的要求提交响应文件和报价，采购人从磋商小组评审后提出的候选供应商名单中确定成交供应商	《政府采购竞争性磋商采购方式管理暂行办法》

*图注：《政府采购法》规定的采购方式还有询价，但仅适用于货物采购，故不列为 PPP 项目采购方式之一。

《政府采购法》第 26 条明确规定“公开招标应作为政府采购的主要采购方式”，这是否意味着 PPP 项目采购应将公开招标作为首选？恐怕还需具体问题具体分析，不可一概而论。实际上，由于 PPP 项目的复杂性，根据其具体运作方式和特点的不同，将适用不同的采购方式，具体如下表所示：

采购方式	适用情形
公开招标	(1) 采购项目达到公开招标数额标准的，但在采购活动开始前获得设区的市、自治州以上人民政府财政部门批准采用其他采购方式的除外。 (2) 主要适用于核心边界条件和技术经济参数明确、完整、符合国家法律法规和政府采购政策，且采购中不作更改的项目
邀请招标	(1) 具有特殊性，只能从有限范围的供应商处采购的；或 (2) 采用公开招标方式的费用占政府采购项目总价值的比例过大的。
竞争性谈判	(1) 招标后没有供应商投标或者没有合格标的或者重新招标未能成立的； (2) 技术复杂或者性质特殊，不能确定详细规格或者具体要求的； (3) 采用招标所需时间不能满足用户紧急需要的；或 (4) 不能事先计算出价格总额的。
单一来源采购	(1) 只能从唯一供应商处采购的； (2) 发生了不可预见的紧急情况不能从其他供应商处采购的；或 (3) 必须保证原有采购项目一致性或者服务配套的要求，需要继续从原供应商处添购，且添购资金总额不超过原合同采购金额百分之十的。
竞争性磋商	(1) 政府购买服务项目； (2) 技术复杂或者性质特殊，不能确定详细规格或者具体要求的； (3) 因艺术品采购、专利、专有技术或者服务的时间、数量事先不能确定等原因不能事先计算出价格总额的； (4) 市场竞争不充分的科研项目，以及需要扶持的科技成果转化项目；或 (5) 按照招标投标法及其实施条例必须进行招标的工程建设项目以外的工程建设项目。

三、 项目执行环节——通过招标方式选定建设项目承包方

除了项目采购环节对投资人的招标外，项目执行环节还可能涉及对工程建设项目承包人的招标，医疗领域的 PPP 项目中新建及改建医院类的项目在项目实施时需涉及工程建设项目的招标。

根据《招标投标法》第三条的规定，在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：

- (一) 大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；

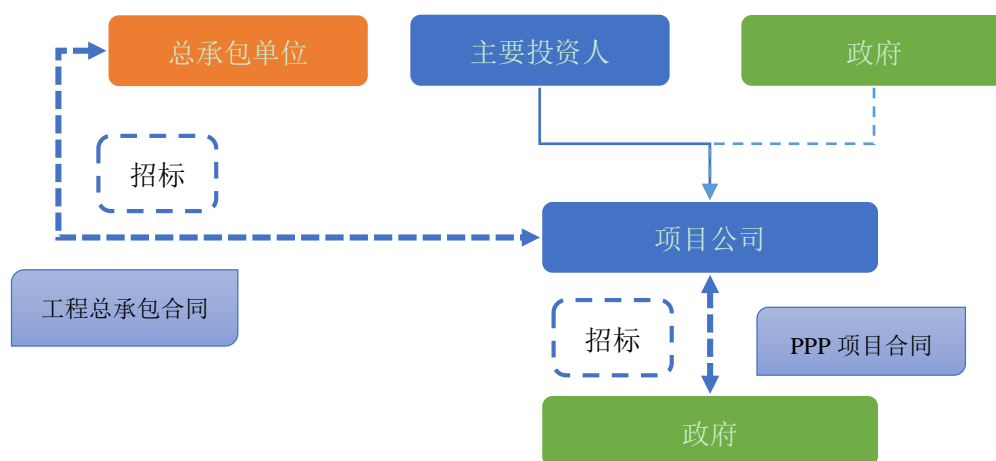
(二) 全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；

(三) 使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。

如上所述，PPP 模式主要适用于基础设施、公共服务领域，如落入上述“大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目”范围内，则依法必须进行招标。上述项目的具体范围和规模标准，以原国家计委（现国家发改委的前身）于 2000 年 5 月 1 日颁布并实施的《工程建设项目招标范围和规模标准规定》（国家发展计划委员会令第 3 号）为准。

四、“PPP+EPC”模式——化解“二次招标”之累？

如上所述，PPP 项目操作过程中有两个环节可能涉及招标，大致如下图所示：



图注：(1)项目公司通常待中标/选定社会投资人后才成立；

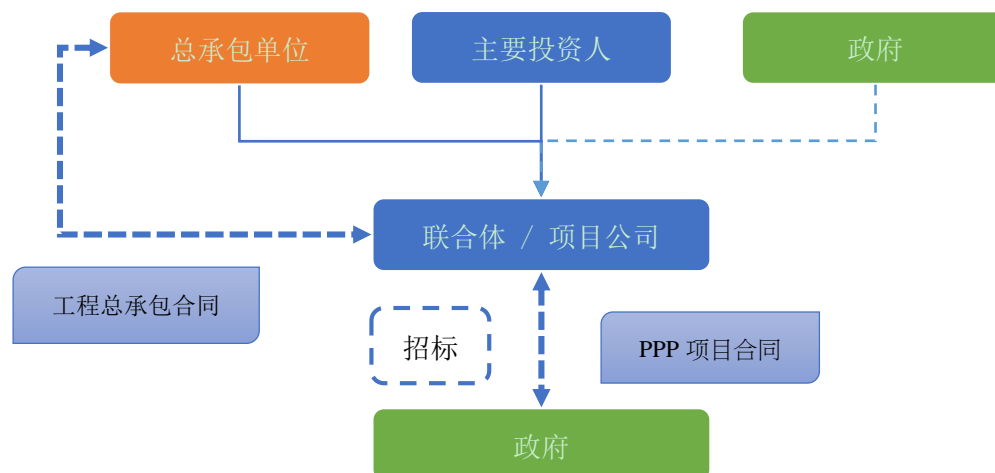
(2)视情形而定，政府可能参股项目公司，但通常比例不高。

为了避免“二次招标”，实践中可能采取“PPP+EPC（涉及采购施工总承包）”模式，即项目实施机构在依法选择 PPP 模式下社会投资人的同时，确定 PPP 项目的建设工程总承包方。

根据《招标投标法实施条例》第九条“已通过招标方式选定的特许经营项目投资人依法能够自行建设、生产或者提供的”项目可以不进行招标的规定，工程建设企业可考虑作为共同投资人，与主要投资人组成联合体参加 PPP 项目的社会投资人投标，联合体（及之后成立的项目公司）与政府签订 PPP 项目合同，工程建设企业作为总承包单位与项目公司签订建设工程承包合同。例如，2011 年 5 月，中国交建以“PPP+EPC”模式中标广东汕头东海岸新城重点开发项目，中标后中国交建下属中交投资公司与中国交建总承包公司共同组建了中交（汕头）东海岸新城投资建设有限公司，联合推进实施该项目。²

² http://www.zgjt.com/content/2014-03/31/content_80164.htm

“PPP+EPC”模式大致如下图所示：



不过，PPP+EPC 模式并非放之四海而皆准，毕竟严格来说只有“通过招标方式选定”投资人的情形才适用《招标投标法实施条例》第九条，而实际上竞争性磋商、竞争性谈判已经成为 PPP 项目采购中选择投资人的常用方式之一。

另外，《招标投标法实施条例》第九条所称“特许经营项目”恐怕也不能等同于“PPP 项目”。实际上，“特许经营项目”与“PPP 项目”的关系，直接关系到国家发改委与财政部两大部委各自颁布的系列规章之间如何协调统一的问题，这也是长期以来令 PPP 从业人员难免感到困惑的问题。

值得注意的是，中共中央、国务院于 2016 年 7 月 18 日印发的《关于深化投融资体制改革的意见》第（九）项提出：“鼓励政府和社会资本合作。各地区各部门可以根据需要和财力状况，通过特许经营、政府购买服务等方式，在交通、环保、医疗、养老等领域采取单个项目、组合项目、连片开发等多种形式，扩大公共产品和服务供给。”这似乎意味着，中央层面首次正式将“政府和社会资本合作（PPP）”划分为“特许经营”和“政府购买服务”两种并驾齐驱的方式。如此一来，财政部在 76 号文关于“PPP 实质是政府购买服务”的提法已不严谨。为了更好地解决两部委职权及各自体系规章之间的协调问题，亟需作为上位法的《政府和社会资本合作法》及其实施细则尽快出台。对此，我们将另行撰文讨论。

■ ■ 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街 1 号东方广场办
公楼 C1 座 906 室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路 1266 号
恒隆广场 5709 室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区中心四路 1-1
号嘉里建设广场第三座 21 层 03 室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com

香港分所

电话：+0852 2820 5600

地址：中国香港中环夏慤道 10 号和记大厦
20 楼 2001-02 室

陈达飞 律师：

电话：+0852-2820 5616

Email: dafei.chen@hankunlaw.com