



TAHOTA LAW FIRM

**建设工程
法律信息简报**

2019年 第011期

主办：泰和泰律师事务所

编辑：钟俊芳、殷文娟、王帅、吴尚友、黄宴兵

免责声明

泰和泰建设工程法律简讯仅作为参考资讯，泰和泰并不为信息来源的准确性作出任何保证或担保。不应视为简报阅读者与泰和泰构成律师客户关系或泰和泰就特定事项提供了法律意见，简报阅读者不应以简报的任何信息作为采取行动或不行动的依据。简报阅读者如需具有法律效力的意见，应向专业律师咨询。

This Briefing and related materials were collected and collated by Tahota Law Firm for reference only. Tahota Law Firm makes no guarantees or warranties of any kind, expressed or implied, regarding the accuracy and reliability of information sources. The fact of reading this Briefing only shall not be construed that the readers and Tahota Law Firm have established customer relationship, nor shall be deemed that Tahota Law Firm has provided legal advice on specific issue to the readers. Readers of this Briefing shall not take any content herein as the basis of their own action or inaction. If legal advice is required, the readers shall resort to professional lawyers for consultancy service.



目录 CONTENTS

- 新法速递
- 行业政策
- 行业新闻
- 案例聚焦
- 实务 Q&A

➤ 新法速递

1、住房和城乡建设部公布《工程招标投标监管指导意见》

2019年12月24日，住房和城乡建设部官网正式发布《关于进一步加强房屋建筑和市政基础设施工程招标投标监管的指导意见》（以下简称指导意见），推进房屋建筑和市政基础设施工程招标投标制度改革，加强相关工程招标投标活动监管，严厉打击招标投标环节违法违规问题，维护建筑市场秩序。此次发布的指导意见从“夯实招标人的权责”、“优化招标投标方法”、“加强招标投标过程监管”、“优化招标投标市场环境”、“强化保障措施”等五个方面，针对当前工程招标投标活动中招标人主体责任缺失、串通投标、弄虚作假等违法违规问题加以规范。

2、农业农村部、自然资源部公布《关于规范农村宅基地审批管理的通知》

2019年12月23日，农业农村部、自然资源部公布《关于规范农村宅基地审批管理的通知》，提出严格用地建房全过程管理。

《通知》提出，全面落实“三到场”要求。收到宅基地和建房（规划许可）申请后，乡镇政府要及时组织农业农村、自然资源部门实地审查申请人是否符合条件等。经批准用地建房的农户，应当在开工前向乡镇政府或授权的牵头部门申请划定宅基地用地范围，乡镇政府及时组织农业农村、自然资源等部门到现场进行开工查验，实地丈量批放宅基地，确定建房位置。农户建房完工后，乡镇政府组织相关部门进行验收，实地检查农户是否按照批准面积等要求使用宅基地，是否按照批准面积和规划要求建设住房，并出具《农村宅基地和建房（规划许可）验收意见表》。

3、国家发展改革委《关于开展“投资法规执法检查疏解治理投资堵点”专项行动的通知》

2019年12月5日，国家发展改革委发布《关于开展“投资法规执法检查疏解治理投资堵点”专项行动的通知》。《通知》明确于2019年11月至2020年5月，集中开展为期半年的“投资法规执法检查疏解治理投资堵点”专项行动。专项行动的主要内容包括全面开展投资审批合法性审查；疏解治理投资“堵点”，切实优化投资环境；进一步落实促进民间投资及规范推广政府和社会资本合作（PPP）的政策措施；聚焦两个《条例》（《政府投资条例》和《企业投资项目核准和备案管理条例》）加快实施，完善投资法规制度体系；深化全

国投资项目在线审批监管平台建设应用，创新投资管理和服务方式；落实法定职能，开展投资项目事中事后监管等六个方面。此次专项行动是根据党中央、国务院的要求和当前形势，对投资工作重心的进一步聚焦，是对重点难点问题的一次集中攻坚，是寓于日常工作中更加强调优化投资环境的阶段性常态化工作，是推动各级发展改革部门投资管理能力、项目推进能力自我提升的促进行动，不得要求基层和项目单位搞突击准备、突击检查，不得进行任何形式的考核，不得增加基层不合理负担。

4、住建部、工信部、国家广电总局、国家能源局公布《关于进一步加强城市地下管线建设管理有关工作的通知》

2019年12月4日，住建部、工信部、国家广电总局、国家能源局公布《关于进一步加强城市地下管线建设管理有关工作的通知》。为进一步加强城市地下管线建设管理，保障城市地下管线运营安全，改善城市人居环境，推进城市地下管线集约高效建设和使用，促进城市绿色发展。各部门要求加强部门联动配合、统筹协调落实年度建设计划、加强城市地下管线普查、建设管线综合管理信息系统、规范优化管线工程审批、强化管线工程建设和维护、推动管线建设管理方式创新。

各地有关部门要系统总结近年来在城市地下管线综合管理和综合管廊建设方面的经验，从系统治理、源头治理、依法治理、科学治理等方面统筹发力，统筹运用各项政策措施加强地下管线建设管理，大力推进“马路拉链”治理，建立健全占道挖掘审批和计划管理、地下综合管廊有偿使用等相关配套政策，强化监督引导，确保各项政策措施落到实处。

5、中共中央 国务院 《关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》

2019年12月4日，中共中央、国务院发布《关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》。意见要求：1、优化公平竞争的市场环境。进一步放开民营企业市场准入，实施公平统一的市场监管制度，强化公平竞争审查制度刚性约束，破除招投标隐性壁垒。对具备相应资质条件的企业，不得设置与业务能力无关的企业规模门槛和明显超过招标项目要求的业绩门槛等。完善招投标程序监督与信息公示制度，对依法依规完成的招标，不得以中标企业性质为由对招标责任人进行追责。2、完善精准有效的政策环境。进一步减轻企业税费负担，健全民营企业融资增信支持体系，建立清理和防止拖欠账款长效机制。3、健全平等保护的法治环境。健全执法司法对民营企业的平等保护机制，保护民营企业和企业合法财产。4、鼓励引导民营企业改革创新，鼓励民营企业转型升级优化重组，完善民营企业参

与国家重大战略实施机制。5、促进民营企业规范健康发展。引导民营企业聚精会神办实业，推动民营企业守法合规经营，推动民营企业积极履行社会责任。6、构建亲清政商关系。建立规范化机制化政企沟通渠道，完善涉企政策制定和执行机制，创新民营企业服务模式，建立政务服务“好差评”制度，建立政府诚信履约机制。7、组织保障。建立健全民营企业党建工作机制，完善支持民营企业改革发展工作机制，健全舆论引导和示范引领工作机制。

6、住建部、应急管理部公布《关于加强建筑施工安全事故责任企业人员处罚的意见》

2019年12月2日，住建部、应急管理部公布《关于加强建筑施工安全事故责任企业人员处罚的意见》。《意见》要求，强化责任人员失信惩戒。地方各级住房和城乡建设主管部门、应急管理主管部门要积极推进建筑施工领域安全生产诚信体系建设，依托各相关领域信用信息共享平台，建立完善建筑施工领域安全生产不良信用记录和诚信“黑名单”制度。按规定将不履行安全生产职责、造成事故特别是较大及以上生产安全事故发生的企业主要负责人、项目负责人和专职安全生产管理人员等，纳入建筑施工领域安全生产不良信用记录和安全生产诚信“黑名单”。依照有关规定，对生产安全事故责任人员予以惩戒。

7、四川省出台《四川省城镇排水与污水处理条例》

四川省第十三届人民代表大会常务委员会第十四次会议通过了《四川省人民代表大会常务委员会关于修改〈四川省城市排水管理条例〉的决定》（NO: SC112342），自公布之日起施行。修改后的名称为《四川省城镇排水与污水处理条例》（以下简称《条例》）。

为深入贯彻习近平生态文明思想，全面贯彻党的十九大，十九届三中、四中全会精神，切实落实《水污染防治法》等法律法规，落实新时代生态文明建设和环境保护要求，与《环境保护法》《城镇排水与污水处理条例》等上位法保持一致性，进一步规范城镇排水行为，保障排水设施安全正常运行，按照省人大常委会立法安排，对2009年3月27日四川省第十一届人民代表大会常务委员会第八次会议通过的《四川省城市排水管理条例》进行修改。

《条例》共8章47条，分别为总则、规划建设、城镇排水许可、污水处理运营管理、设施养护管理、污水再生利用及中水设施建设、法律责任、附则8个章节。《条例》的颁布实施，将为推进全省城镇污水处理设施规划建设管理，更好规范城镇污水处理活动，保护和改善城镇人居环境，提升生态文明建设水平，发挥有力的法制引领和推动作用。

8、四川省住房和城乡建设厅、四川省发展和改革委员会、四川省政府政务服务和公共

资源交易服务中心发布《关于启动省级监管的房屋建筑和市政工程招标投标全流程电子化试运行的通知》

2019年12月26日，四川省住房和城乡建设厅、四川省发展和改革委员会、四川省政府政务服务和公共资源交易服务中心发布《关于启动省级监管的房屋建筑和市政工程招标投标全流程电子化试运行的通知》。通知要求自2020年1月1日起，省级监管的房屋建筑和市政工程的勘察、设计、监理、设备和材料采购招标投标全流程电子化启动试运行（省级监管的房屋建筑和市政工程施工招标投标全流程电子化已于2016年5月1日启动试运行），启动之日前已发出招标文件的项目按原有方式开展。自启动之日起，凡由国务院有关部门审批、核准或备案的项目，省级投资主管部门审批、核准或备案的省本级项目和总投资在3000万元人民币以上（含3000万元）、打捆审批项目中的单个项目总投资在1000万元人民币以上（含1000万元）的房屋建筑和市政工程项目，即住房城乡建设厅直接监管的依法必须招标项目，均应通过“全国公共资源交易平台（四川省）-四川省国家投资工程建设类项目系统”实行全流程电子化招标投标，包括通过系统编制招标文件、上传招标文件、下载招标文件、提出对招标文件的异议和答复、发布澄清或修改文件、提交投标文件、开标以及通过电子辅助评标系统评标等。

► 行业政策

1、住房和城乡建设部《脱贫攻坚农村危房改造绩效评价与激励实施办法》

2019年12月12日，住房和城乡建设部印发《脱贫攻坚农村危房改造绩效评价与激励实施办法》。实施办法系为落实《国务院办公厅关于对真抓实干成效明显地方进一步加大激励支持力度的通知》（国办发〔2018〕117号）有关要求，进一步做好对各省（区、市）农村危房改造工作绩效评价和对工作积极主动、成效明显地区激励支持工作，住房和城乡建设部、财政部对《农村危房改造绩效评价办法（试行）》（建村〔2013〕196号）进行了修订形成。本办法自印发之日起实施，由住房和城乡建设部、财政部负责解释。原《农村危房改造绩效评价办法（试行）》（建村〔2013〕196号）停止执行。

2、住房和城乡建设部发布一系列国家标准

2019年12月9日，住房和城乡建设部发布《铁路罐车清洗设施设计标准》《石油化工建设工程施工安全技术标准》《石油化工大型设备吊装现场地基处理技术标准》《涤纶工厂

设计标准》《建筑给水排水设计标准》《锦纶工厂设计标准》《微波集成组件生产工厂工艺设计标准》等一系列国家标准。

3、四川省住房和城乡建设厅关于在全省住建领域开展安全生产集中整治工作的通知

2019年12月26日，四川省住房和城乡建设厅发布《关于在全省住建领域开展安全生产集中整治工作的通知》。自即日起，在全省住房城乡建设领域开展为期3个月的安全生产集中整治。对于建筑施工的整治要求，一是狠抓危大工程关键环节。严格执行《危险性较大的分部分项工程安全管理规定》及我省实施细则，重点检查起重机械、脚手架、高支模、深基坑和城市轨道交通、隧道桥梁等重点领域的工程安全管控和安全隐患排查治理，做好专项方案编制、论证，实施有效管控，扎实开展起重机械安全专项整治两年行动。建立隐患排查治理常态化机制，严查现场安全防护设施，防护用具配备及使用，着力防范高坠和物体打击事故。强化安全文明施工，确保扬尘管控措施到位。二是落实企业主体责任。重点是建设单位要求盲目赶工期、抢进度和冬季恶劣天气强行组织施工，施工单位违章指挥、强行施工等行为，特别是防滑、防冻、防火、防中毒窒息等工作安全措施不到位等，要按照《住房和城乡建设部应急管理部关于加强建筑施工安全事故责任企业人员处罚的意见》（建质规〔2019〕9号），坚决实施查处。三是开展建筑市场违法违规整治。深入开展建筑市场违法违规行为专项整治两年行动，强化部门监管责任，重点整治违法发包、转包、违法分包、挂靠以及注册人员出借执业资格证书、申报资质资格弄虚作假等违法违规行为。严查现场项目负责人、安全管理人员和特种作业人员配备、教育培训、持证及到岗履职情况。严格落实建筑市场责任主体不良行为记录管理，及时对失信责任主体实施惩戒。

4、四川省住房和城乡建设厅关于开展今冬明春建筑施工工地扬尘防治暗查工作的通知

2019年12月11日，四川省住房和城乡建设厅发布《关于开展今冬明春建筑施工工地扬尘防治暗查工作的通知》。通知要求从发文之日起至2020年2月28日，在今冬明春我省大气污染防治重点区域，包含成都、资阳、德阳、绵阳、自贡、宜宾、泸州、达州、广安、凉山、攀枝花等11个市（州），每个市（州）随机抽查4个项目。检查工地扬尘防治“六不准、六必须”落实情况；建设、施工、监理等责任主体扬尘防治机构建立与运行情况；主管部门检查、项目部自查情况及各种检查所发现问题的整改闭合情况等。

➤ 行业新闻

1、住房和城乡建设部在南昌召开 2019 年度全国城市管理执法队伍“强基础、转作风、树形象”专项行动座谈会

12 月 26 日，住房和城乡建设部城市管理监督局在江西省南昌市召开 2019 年度全国城市管理执法队伍“强基础、转作风、树形象”专项行动座谈会。会议传达了全国住房和城乡建设工作会议精神，对 2019 年“强基础、转作风、树形象”专项行动做了总结，对 2020 年城市管理执法工作进行了部署。

会议要求，各地要认真贯彻全国住房和城乡建设工作会议精神，加强城市管理体系化建设，继续深化城市管理执法体制改革，进一步明晰城市管理职责。要加快建设城市综合管理服务平台，整治提升城市环境；继续深入开展“强基础、转作风、树形象”专项行动，加强城市管理执法队伍建设，围绕 2020 年“执法服务水平提升年”主题任务，以提升执法服务水平为重点，积极践行“共同缔造”理念，着力解决群众反映最强烈、最关心、最现实的问题，积极推广服务群众、提升执法队伍形象的经验做法，树立文明规范的城市管理执法队伍形象。

2、两部门印发通知部署开展城市轨道交通工程安全隐患排查

近期，一些地方城市轨道交通工程多次发生生产安全事故和工程险情，造成人员伤亡和较大经济损失。为贯彻落实《国务院安全生产委员会关于印发全国安全生产集中整治工作方案的通知》精神，深刻吸取事故教训，住房和城乡建设部办公厅与国家发展改革委办公厅联合印发紧急通知，要求各地对所有在建城市轨道交通项目安全隐患进行全面彻底排查，对安全防范工作进行再部署、再落实，坚决遏制重特大安全事故发生，切实提高城市轨道交通发展质量，为人民群众便利出行提供优质服务。

3、垃圾分类：绿色生活方式新时尚

2019 年 12 月 23 日，全国住房和城乡建设工作会议在京召开。会议指出，2019 年全面启动地级及以上城市生活垃圾分类工作，颁布实施了国家标准《生活垃圾分类标志》，各地加快生活垃圾管理立法，发动全社会参与生活垃圾分类，46 个重点城市居民小区垃圾分类平均覆盖率达到 53.9%。会议强调，2020 年研究制定进一步深入推进生活垃圾分类工作的实

施意见，建立统筹推进垃圾分类的工作机制；加快垃圾分类设施建设，协调好前端、中端、后端各环节关系，形成与生活垃圾分类相适应的收运处理系统；46个重点城市要实现2020年基本建成生活垃圾分类处理系统的目标。

4、建筑业科技创新暨2018~2019年度中国建设工程鲁班奖（国家优质工程）表彰大会在京召开

2019年12月10日，中国建筑业协会在北京隆重召开建筑业科技创新暨2018~2019年度中国建设工程鲁班奖（国家优质工程）表彰大会，交流建筑业科技创新成果，表彰241项鲁班奖工程。

住房和城乡建设部党组成员、副部长易军代表王蒙徽部长向获得鲁班奖的建设者们表示热烈祝贺。他勉励获奖企业，担当起行业领军企业、优秀企业的责任和使命，大力推动建筑工程品质提升，打造中国建造品牌，实现行业更高质量的发展。

王铁宏会长代表中国建筑业协会致辞。他指出，党的十九大提出了建设创新型国家的重大战略方针，开展施工技术创新活动，对于推动建筑业实施创新驱动发展战略，促进建筑业转型升级，加快建筑业与数字技术、装配式技术的深度融合，引导建筑业绿色协调发展，鼓励大众创业、万众创新具有重要意义。他强调，广大建筑业企业要深刻领会党的十九大精神，落实好《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》和住房和城乡建设部发布的《建筑业发展“十三五”规划》，建立科技创新平台和多层次的人才培养体系，大力培育现代建筑产业工人队伍，创新人才培养引进政策和激励机制，打破“经济科技两张皮、科技成果束之高阁”的局面，激励和加快科技成果转化，全面提升建筑业科技进步和科技创新水平，大幅提高技术创新对产业发展的贡献率。

住房和城乡建设部建筑市场监管司、工程质量安全监管司、建筑节能与科技司，住房和城乡建设部科技与产业化发展中心，水利部水利工程建设司，山东省住房和城乡建设厅负责同志，中国建筑业协会副会长吴慧娟、郑学选、刘起涛、庄尚标、孙洪水、楼永良、刘宝龙，北京市建筑业联合会会长栾德成出席会议。会议由中国建筑业协会副会长兼秘书长刘锦章主持。来自各地区和有关行业的获奖企业代表共1600余人参会。

➤ 案例聚焦

阜新新兴房地产开发有限公司、中国新兴建设开发有限责任公司建设工程施工合同纠纷二审民事判决书

(2019)最高法民终 1466 号

上诉人（一审被告）：阜新新兴房地产开发有限公司。住所地：辽宁省阜新市细河区人民大街北段**1-2 门。

法定代表人：赵丙东，该公司董事长。

委托诉讼代理人：邹长利，该公司员工。

委托诉讼代理人：徐大江，北京国略律师事务所律师。

被上诉人（一审原告）：中国新兴建设开发有限责任公司。。住所地：北京市海淀区太平路**

法定代表人：马健峰，该公司董事长。

委托诉讼代理人：白立东，该公司员工。

委托诉讼代理人：项涛，北京恒达律师事务所律师。

上诉人阜新新兴房地产开发有限公司（以下简称阜新新兴公司）因与被上诉人中国新兴建设开发有限责任公司（以下简称中国新兴公司）建设工程施工合同纠纷一案，不服辽宁省高级人民法院（2015）辽民一初字第 3 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2019 年 8 月 5 日立案后，依法组成合议庭，于 2019 年 9 月 17 日公开开庭进行了审理。上诉人阜新新兴公司的委托诉讼代理人邹长利、徐大江，被上诉人中国新兴公司的委托诉讼代理人白立东、项涛到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

阜新新兴公司的上诉请求为：1.撤销辽宁省高级人民法院（2015）辽民一初字第 3 号民事判决，将本案发回重审或依法改判，扣除工程款 8707.03 万元。2.一审、二审诉讼费用由中国新兴公司负担。二审开庭时，阜新新兴公司变更第一项诉讼请求为撤销辽宁省高级人民法院（2015）辽民一初字第 3 号民事判决，将本案发回重审。经本院当庭释明，要求阜新新兴公司明确实体诉讼请求具体内容，阜新新兴公司庭后提交意见，仍坚持变更后的诉讼请求，撤回上诉状中要求改判的诉讼请求。事实与理由：（一）一审违反法定程序，未予受理阜新新兴公司的反诉。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百三十二条规定：“在案件受理后，法庭辩论结束前，原告增加诉讼请求，被告提出反诉，第

三人提出与本案有关的诉讼请求，可以合并审理的，人民法院应当合并审理。”本案阜新新兴公司一审提起了关于工程质量问题的反诉，一审法院应予受理，但其拒绝受理，违反法定程序。（二）本案建设工程施工合同因规避、违反《中华人民共和国招标投标法》的强制性规定而无效。本案属于先施工后招标、签署合同，属于实际上的未招标，应按无效合同处理，在工程质量不合格的情况下，中国新兴公司无权结算工程款。（三）案涉工程未能竣工验收，且责任在中国新兴公司。1.一期工程（1#-3#楼）没有办理竣工验收。一期工程验收文件中没有《工程竣工验收报审表》，一审认定的《1#-3#，〈单位（子公司）工程质量竣工验收记录〉》系伪造，签字的年虹雷当时没有到阜新新兴公司工作，不具备签字的法定资格。2.本案只有一个建设工程施工合同，一期、二期只是为了方便统计和管理，一期、二期应为一个整体，地，地下车库等工程至今未完工案全部工程不具备竣工验收条件。3.二期工程不具备竣工条件。首先，本案有约 899 多万元工程未完工，具体包括 4#-9#中的墙面、防火门、百叶、车库等，鉴定机构异议回复意见也确认“工程确有未完的部分，这部分应按未完成施工而产生的实际费用计算”；其次，中国新兴公司 2014 年 7 月 24 日提交的办理竣工验收文件中，阜新新兴公司和监理单位、勘察设计单位均未盖章；再次，工程存在严重质量问题，不具备竣工验收条件，阜新新兴公司已多次要求解决质量问题，均遭到中国新兴公司的无理拒绝；最后，不能以中国新兴公司单方发出所谓竣工验收联系单，认定工程已经验收，且该联系单时间在阜新新兴公司提出质量问题之后。4.本案工程严重超期，应首先明确逾期责任才能验收。（四）案涉工程存在严重质量问题，存在重大安全隐患，一审判决阜新新兴公司支付工程款，严重违反公平原则和损害公共利益。其中，地，地库的严重质量问题是因中国新兴公司降水要求不当造成五）一审判决多认定了 87070355.66 元工程款。1.涉案工程中严重质量问题部分不应纳入竣工结算范围。2.应按合同约定扣除质保金 17700602.12 元，根据《工程质量保修书》约定，质保金应在工程结构验收合格后满一年支付，本案工程尚未验收合格。3.一审认定 11111171.26 元人工费错误，应予扣除，中国新兴公司享受人工费调整的前提是其能够按期完工。4.合同约定工程竣工具备交付使用条件后支付工程款 90%，验收合格后支付 95%，本案工程尚未验收合格。5.一审对于造价鉴定报告未加评述即予以认定，属于不当。（六）中国新兴公司不享有工程价款优先权。本案是因中国新兴公司过错导致工程未竣工验收，不符合工程价款优先权的规定。

中国新兴公司答辩称：（一）案涉工程应付工程款由一审法院经合法程序委托鉴定机构作出，《工程造价鉴定报告》合法有效，已付工程款经双方认可，因此，一审确定的未付工程款数额准确。（二）一审认定案涉工程具备竣工结算条件，事实清楚，证据确实充分。1.

案涉工程一期 1#-3#楼已经四方验收，二期 4#-9#楼已经具备竣工验收结算条件，阜新新兴公司拒绝验收，依法应视为已经竣工验收。2.案涉工程不存在逾期情形。首先，因阜新新兴公司拖欠工程款，造成工期顺延；其次，因阜新新兴公司变更施工项目，造成工期顺延；再次，中国新兴公司按月汇报工程进度，阜新新兴公司从未提出工程逾期问题；最后，2014年4月2日，双方同监理单位一起签署关于工程施工进度相关事宜的签证，约定了工期顺延。

（三）阜新新兴公司主张案涉工程存在质量问题，在一审中提出反诉，又撤回反诉，再次提起反诉，又提出工程质量鉴定，拖延诉讼进程的主观恶意明显。另外，一审中，阜新新兴公司从未提及一期工程质量问题，阜新新兴公司拖延诉讼，恶意拖欠工程款，造成恶劣后果，本案不应审理阜新新兴公司的反诉。（四）案涉工程不存在质量问题。1.案涉工程一期已经验收，二期视为已经验收。2.外墙保温系按照阜新新兴公司变更要求进行的施工。3.地下车库质量问题与中国新兴公司无关，是由于阜新新兴公司擅自提前降水造成，并由几方形成了会议纪要确认。（五）一审认定中国新兴公司享有工程价款优先受偿权，符合法律规定。（六）阜新新兴公司主张多支付工程款 87070355.66 元应予扣除，不符合事实。1.质保金 17700602.12 元。一期工程于 2012 年 12 月 28 日竣工验收，二期工程于 2013 年 11 月 15 日经各方确认结构验收合格，均符合质保金支付条件。2.地下车库工程款 47144063.12 元和外墙保温工程款 11114519.16 元，不应扣除。地。地下车库出现质量问题与中国新兴公司无关墙保温已经整改完毕。3.11111171.26 元人工费不应扣除，该费用有会议纪要约定，中国新兴公司已按约定履行合同义务。

中国新兴公司一审诉讼请求为：1.请求判令阜新新兴公司支付拖欠中国新兴公司的工程款 304125200.18 元，并支付逾期利息 13998032 元（按照银行同期贷款利率，暂计算至 2014 年 11 月 21 日），以上两项共计 318123232.18 元。2.请求确认中国新兴公司对阜新新兴公司的工程款享有优先受偿权。3.诉讼费用由阜新新兴公司承担。

一审法院认定事实：2012 年 3 月 26 日，中国新兴公司作为甲方与作为乙方的阜新新兴公司签订了《〈合作协议书〉之补充协议》，载明：“一、玉龙新城政府项目投资 BT 项目，该项目由甲方采取施工总承包模式承建，与乙方已无关联，原《合作协议书》中与玉龙新城政府投资 BT 项目有关条款作废。二、玉龙新城 30#地块、31#地块由甲方授权乙方按阜新市国有建设用地使用权的“招、拍、挂”程序购置，并首先保证用于大唐国际阜新公司生活基地项目，如有富余用地，则由乙方投、融资进行商业开发。四、项目的计费方式和标准。(1) 执行辽宁省 2008 年建设工程计价定额、相应费用标准、政府关于计价调整的有关文件，总投资额下浮 2%；人工费执行政府调价文件；材料费、机械费执行施工期阜新市工程造价信

息，信息中没有的材料、机械费由甲、乙双方确认。钢筋由乙方采购供应、结算时甲方按有关规定计取采保费；施工措施根据监理方认可的技术方案按实际发生计算；工程水电费由乙方支付；结算时甲方不再计取。(2)工程进度款按当月完成工程造价的 85%支付，工程竣工具备交付使用条件后支付至工程造价的 90%，结算完成后支付至结算价的 95%，其余 5%作为保修款，自工程竣工验收合格之日起满一年后 30 日内全额支付。……七、违约责任。1.乙方未能按时、足额向甲方支付工程款即视为拖欠工程款，拖欠工程款 60 日内的，按照银行同期贷款利率支付逾期付款利息。拖欠工程款超出 60 日的，按照银行同期贷款利率的两倍支付逾期付款利息。因甲方原因，甲方未能按时完成协议约定工程的，延期交付超过 30 日的，按照延期工程造价和银行同期贷款利率承担违约责任。八、合同履行保证。1.自本补充协议生效之日起 3 日内，乙方向甲方支付人民币叁仟万元整作为履约保证金，乙方向甲方支付的履约保证金不影响乙方按照本协议约定向甲方支付工程款。该履约保证金，乙方可以从双方共管账户中乙方有权提取的款项中分两期支付，但如果双方共管账户中乙方有权提取的款项不足以支付履约保证金时，乙方应当予以补足。”该协议还约定了其他事项。

另查明，2012 年 10 月 2 日，阜新新兴公司向中国新兴公司发出《中标通知书》，载明：“你方于 2012 年 9 月 28 日所递交的大唐荣城 1#-9#、17#、18#、D2、地、地下室工程施工的投标文件已被我方接受确定为中标人。工程概况及中标内容，项目名称：大唐荣城 1#-9#、17#、18#、D2、地、地下室工程施工金来源：自筹 100%；建设地址：阜新市玉龙新城 31 号地；建筑面积：198363.75；中标内容：施工图纸全部内容（不含地热、门窗、电梯、土方、降水、精装修部分、消防、弱电穿线等设备）；承诺事项：2012 年 10 月 10 日开工，2013 年 11 月 24 日竣工，日历工期 411 天，质量标准：合格；中标金额：贰亿叁仟柒佰壹拾陆万贰仟玖佰零柒元贰角肆分（237162907.24 元）。”

再查明，2012 年 10 月 8 日，中国新兴建设开发总公司作为甲方与作为乙方的阜新新兴公司签订了《建设工程施工合同》，双方约定由中国新兴公司承包大唐国际阜新公司生活基地，工程地点为阜新市玉龙新区民族街东侧潜龙路北侧，工程内容为大唐国际单身公寓、大唐国际员工住宅。工程承包范围为一期：施工图中全部内容（不含地热、门窗、电梯、精装修部分、消防、弱电穿线、外墙保温、外墙涂料、百叶、栏杆、电、伴热等），二期：土建完成主体施工（不含土方、降水）。该合同约定开工日期为 2012 年 10 月 10 日，竣工日期为 2013 年 11 月 24 日，合同工期总日历天数 411 天。合同约定工程质量标准为合格，合同价款为贰亿叁仟柒佰壹拾陆万贰仟玖佰零柒元贰角肆分（237162907.24 元）；该合同第二部分通用条款 2.1 合同文件应能相互解释，互为说明。除专用条款另有约定外，组成本合同

的文件及优先解释顺序如下：(1)本合同协议书；(2)中标通知书；(3)投标书及其附件；(4)本合同专用条款；(5)本合同通用条款；(6)标准、规范及其有关技术文件；(7)图纸；(8)工程量清单；(9)工程报价单或预算书。合同履行中，发包人与承包人有关工程的洽商、变更等书面协议或文件视为本合同的组成部分；该合同第三部分专用条款第 23.2 条约定，采取可调价格合同，合同价格调整方法：适用范围一期、二期。施工图纸、图纸会审、设计变更、现场签证（含甲方监理审批的施工组织设计、施工方案）、发承包人签订的与本工程相关的补充协议。工程款（进度款）支付：26.1 条约定，当月进度款实际支付金额 =（审定金额 - 应扣款项）× 85% 支付比例；26.2 条约定进度款拨付：当月 26 日根据确定的工程计量结果，承包人向发包人提出支付工程款申请及月结算书面和（电子版）报告。发包人审定后按 85% 并于七天内拨付当月进度款。应扣款项包括：水电费（按预算分析出来的含量 × 1.1 系数扣减）；26.3 条约定，钢筋按供货价格的 103% 结算；26.4 条约定，工程竣工具备交付使用条件后，支付至工程造价的 90%。工程经竣工验收合格后 2 个月内完成结算审计工作，结算完成付至工程总价款的 95%，剩余 5% 作为工程质保金。工程保修期限按照国家工程质量保修条例的有关规定执行，竣工验收合格后满一年无质量问题 30 日内，无息返还除防水工程外的工程保修金。防水工程满五年无质量问题，30 日内无息返还剩余全部的工程质保金。该合同还约定了其他事项。

2014 年 7 月 17 日，中国新兴公司和阜新新兴公司签署《阜新新兴房地产开发有限公司与中国新兴建设开发总公司对账单》，确认阜新新兴公司已向中国新兴公司支付工程款为 83246605.12 元，双方对此予以认可。

2013 年 2 月 3 日，中国新兴公司与阜新新兴公司签署《大唐 4-9#楼、17#、18#、D2 车库工程二次结构及精装修会议纪要》。载明：“一、二次结构、精装修及机电专业工程项目：施工图纸中全部内容，具体包括项目如下：1. 土建：楼内精装修做至楼地面垫层、墙面抹灰、厨卫间防水及保护层等按设计做完（门窗、天棚打磨除外）。2. 机电专业甲方分包及甲供材料：消防水系统、及弱电穿线部分；总配电室设备安装，外管网，换热站内设备管道安装；电伴热管线施工；燃气管道；电度表、水表、锁闭阀（安装除外）、热量表主材及安装由专业公司负责，其他剩余部分施工项目及材料设备供货均由新兴公司完成。二、计价：按 2008 年辽宁省建设工程计价定额，取费按照 2008 年建设工程费用标准及相应工程类别计取；材料及设备采购保管费：按材料及设备价格的 2.5% 计取（甲供材需总包入库内保管方可计保管费用并含税）；其中二次结构、精装修及机电专业项目的检验试验费：按照人工费和机械费之和的 4% 计取。三、人工费补偿：针对市场人工费情况，在如期完成工期的前提下阜新

新兴房地产有限公司给予新兴公司 65 元/建筑平方米补偿（含地下部分，含税、交叉作业期间施工电梯使用费）。新兴公司必须保证预留精装修 3 个半月工期要求。六、各楼移交精装修时间：4#楼 2013 年 8 月底，5-9 号楼 2013 年 8 月 15 日之前。其中各单栋号提前插入精装修时间双方商定。”

2012 年 12 月 28 日，阜新新兴公司作为建设单位、阜新市建设监理总公司作为监理单位、中国新兴公司作为施工单位、棕榈建筑规划设计（北京）有限公司作为设计单位，四方签署 1#-3#《单位（子公司）工程质量竣工验收记录》，载明：“开工日期：2011 年 10 月 1 日，竣工日期：2012 年 12 月 28 日，综合验收结论：符合设计及施工质量验收规范要求，合格，同意验收。”

2014 年 7 月 24 日，中国新兴公司向阜新新兴公司发出《工作联系单》，联系事由：关于大唐荣城 4#-9#住宅楼、D2 车库、17#楼、18#楼预验收事宜。建设单位和监理单位未签字盖章。

2014 年 8 月 28 日，中国新兴公司向阜新新兴公司发出《大唐荣城工程联系单》，载明：“4#-9#楼验收时间确定在 2014 年 9 月 10 日。”阜新新兴公司未予签字盖章。

2012 年 4 月 10 日，建设单位、施工单位及监理单位三方签署《开工报告》，证明 4#-9#楼、D2 于 2012 年 4 月 10 日开工；2013 年 4 月 10 日三方签署《开工报告》证明 17#楼于 2013 年 4 月 10 日开工；2013 年 4 月 20 日三方签署《开工报告》，证明 18#楼于 2013 年 4 月 20 日开工。

2013 年 7 月 12 日，阜新市建筑工程施工图设计文件审查中心出具《设计变更通知单》，载明：“4#、5#、6#、7#、8#、9#、17#、18#外墙保温材料更改，根据甲方要求：4#-9#住宅楼、17#、18#楼外墙外保温由原设计为 50 厚改性酚醛泡沫保温板燃烧性能为（A 级），传热系数为：0.55[W/（m.K）]，现改为粘贴 70 厚燃烧性能为（B1 级）聚苯板（EPS 板），复合 20 厚不燃保温浆抹灰，传热系数为：0.50[W/（m.K）]，每层加设一道岩棉防火隔离带（燃烧性能为 A 级）（做法参见 10J121-H-14 页做法）。”

2012 年 4 月 26 日，阜新新兴公司向中国新兴公司支付履约保证金款 1000 万元（壹仟万元），中国新兴建设开发总公司五公司向阜新新兴公司出具《中国新兴建设开发总公司五公司收据》，印有中国新兴建设开发总公司财务专用章印章。

2013 年 6 月 25 日，阜新新兴公司作为甲方，中国新兴公司作为乙方签署《协议书》，约定：“双方就延迟支付工程款的银行利息事项，订立本协议。一、工程款金额：6000 万元（合计陆仟万元）二、执行利率：按年利率 8%计取利息。三、计息时间：自 2013 年元月

31 日开始计息。”

2017 年 11 月 15 日，北京市工商行政管理局出具《名称变更通知》，载明：“中国新兴建设开发总公司于 2017 年 11 月 15 日经我局核准，名称变更为中国新兴建设开发有限责任公司。”

一审诉讼中，双方均向一审法院提出鉴定申请，中国新兴公司申请对涉案工程造价鉴定，阜新新兴公司提出对涉案工程造价鉴定，并申请对涉案工程的质量鉴定。一审法院准许后，依法委托辽宁兴宏造价咨询有限公司对“阜新市玉龙新区大唐国际阜新公司生活基地工程”建设工程施工合同内—中国新兴建设开发总公司施工完成的工程内容总价款做造价鉴定。

辽宁兴宏造价咨询有限公司经鉴定于 2017 年 1 月 23 日作出辽兴宏工鉴字（2017）第 001 号《造价鉴定报告书》，鉴定意见为：1.按照中国新兴公司对合同解释所提供的投标文件所列的取费系数计算的鉴定结论为 372895241.75 元（大写：叁亿柒仟贰佰捌拾玖万伍仟贰佰肆拾壹元柒角伍分）；2.按阜新新兴公司对合同解释所计算的鉴定结论为 348494227.74 元（大写：叁亿肆仟捌佰肆拾玖万肆仟贰佰贰拾柒元柒角肆分）。该鉴定报告送达双方当事人后，中国新兴公司和阜新新兴公司先后提交《造价鉴定报告异议书》，辽宁兴宏造价咨询有限公司于 2017 年 9 月 11 日作出《辽兴宏工复字[2017]第 001-1 号造价鉴定异议回复》，该回复意见主要内容为：本次复议调整金额为 1608475.71 元。该《造价鉴定异议回复》送达双方当事人后，中国新兴公司和阜新新兴公司再次提交《造价鉴定报告异议书》，辽宁兴宏造价咨询有限公司于 2018 年 2 月 8 日作出《辽兴宏工复字[2017]第 001-2 号造价鉴定异议回复》，该回复意见主要内容为：“异议一、2：答复：经复核，漏汇 260187.75 元；费率计取有误，经调整后增加金额为：112301.55 元，工程量、漏项等调整后增加金额为：3482978.77 元，二期水暖 De32 管材料等级价格上调 53870.91 元，此次上调金额为：3909338.98 元。异议二十一、总价款核减 2%答复：根据这次复议提供的资料，《合作协议书》之补充协议四条‘总投资额下浮 2%’计算所得金额为 7080240.85 元 { (348494227.74+1608475.71+3909338.98) *2%}”。

一审法院认为：中国新兴公司与阜新新兴公司签订的《建设工程施工合同》，意思表示真实，其内容不违反法律法规的强制性规定，应认定为有效，对双方当事人具有约束力，双方当事人均应遵循诚实信用原则履行各自的合同义务。

本案诉争焦点问题是：一、涉案工程是否具备竣工结算并支付工程款的条件；二、阜新新兴公司应付涉案工程价款是多少，应否支付剩余工程价款利息；三、本案能否确认中国新兴公司就涉案工程享有工程价款优先受偿权。

一、关于涉案工程是否具备竣工结算并支付工程款条件的问题

经审查，涉案工程分为一期和二期。根据合同约定，一期工程已经建设单位、监理单位、施工单位、设计单位四方作出《1#-3#，〈单位（子公司）工程质量竣工验收记录〉》，四方一致表示，1#-3#楼竣工验收完毕。而对于二期工程，2014年7月24日，中国新兴公司已向阜新新兴公司申请验收，但未经过建设单位、监理单位、施工单位、设计单位等四方验收。根据合同约定，未经过四方签字验收视为未验收，因此，二期工程未竣工验收。根据此前合同的履行情况和建设工程合同的性质，涉案的二期工程虽未进行竣工验收，但施工方已向建设方提出竣工验收的申请，说明已基本完成涉案工程的建设，现本案没有证据证明未完成竣工验收应归责于施工方。因此，涉案工程应进行竣工结算并由建设方向施工方支付工程款。

二、关于阜新新兴公司应付案涉工程价款的数额及应否支付剩余工程价款利息的问题

经审查，本案中，案涉工程未完全竣工，中国新兴公司既主张工程款，又主张工程欠款利息。2014年7月17日，中国新兴公司和阜新新兴公司签署《阜新新兴房地产开发有限公司与中国新兴建设开发总公司对账单》，确认阜新新兴公司已向中国新兴公司支付工程款为83246605.12元，双方对此予以认可。关于涉案工程的总造价，鉴定机构的鉴定意见为：1.按照中国新兴公司对合同解释所提供的投标文件所列的取费标准系数计算的鉴定结论为378413056.44元（372895241.75元+1608475.71元+3909338.98元）。2.根据阜新新兴公司对合同解释所计算的鉴定结论为354012042.43元（348494227.74元+1608475.71元+3909338.98元）。因投标文件形成在先，《建设工程施工合同》签订在后，若二者在取费标准上内容不一致，应优先适用形成在后双方达成一致的施工合同约定，即涉案工程造价应为354012042.43元。另外，虽然双方当事人曾签订《〈合作协议书〉之补充协议》，其中有“总投资额下浮2%”的内容，但并未明确中国新兴公司少收取2%工程价款，尤其此后经招投标，双方签订并且已备案的《建设工程施工合同》并无此内容，而对涉案工程造价问题鉴定机构已有结论，属于对已完工程量的造价鉴定，因此，涉案工程造价依法应认定为354012042.43元。

需要说明的是，案涉工程造价鉴定报告是一审法院应当事人申请，依法委托鉴定机构作出，鉴定机构及鉴定人员具备相应的鉴定资质，鉴定机构对于当事人就鉴定报告提出的异议均予以了书面答复，且鉴定人员出庭接受了质询。本案鉴定程序合法，没有充分的证据和理由否定鉴定意见的科学性和客观性，其依法应予采信。

由于双方均认可阜新新兴公司已向中国新兴公司支付工程款为 83246605.12 元，故阜新新兴公司尚欠中国新兴公司工程款 270765437.31 元（354012042.43 元－83246605.12 元）。中国新兴公司以自己的测算结果，主张阜新新兴公司尚欠其工程款 304125200.18 元，缺乏事实依据，一审法院不予采信。由于阜新新兴公司未及时给付剩余工程款，因此阜新新兴公司应支付剩余工程款的利息，以补偿中国新兴公司的损失。由于双方于 2013 年 6 月 25 日签署了《协议书》，约定在工程款金额 6000 万元范围内执行利率按年利率 8% 计取利息，计息时间从 2013 年 1 月 31 日开始计息。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十七条规定：“当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。”因此，6000 万元工程款应从 2013 年 1 月 31 日起按年利率 8% 计付该款利息。另外，对于案涉的二期工程，中国新兴公司于 2014 年 8 月 28 日，向阜新新兴公司发出《大唐荣城工程联系单》，约定验收时间确定在 2014 年 9 月 10 日，因此，剩余的工程款 210765437.31 元（270765437.31 元－60000000 元）应自 2014 年 9 月 10 日起，按照中国人民银行公布的同期同类贷款基准利率计付利息。

三、关于本案能否确认中国新兴公司就涉案工程享有工程价款优先受偿权问题

经审查，涉案工程尚未进行全面的竣工验收，中国新兴公司关于其工程款优先受偿权的主张，符合《中华人民共和国合同法》及司法解释的相关规定，一审法院予以支持，但建设工程价款的优先受偿权依法不能及于该工程价款的利息。

四、关于中国新兴公司增加诉讼请求问题和阜新新兴公司反诉问题

经审查，2018 年 4 月 26 日，中国新兴公司向一审法院申请变更增加诉讼请求，已远远超过一审法院设定的举证期限，同时，其变更增加的诉讼请求事项与诉讼中委托的司法造价鉴定结果无关，因此，该院不予受理，其可另诉解决。

2015 年 2 月 28 日，阜新新兴公司就工程质量问题向一审法院提起反诉；2016 年 8 月 5 日，阜新新兴公司向该院撤回反诉；2018 年 4 月 26 日，阜新新兴公司又就工程质量问题向该院提交《反诉状》，中国新兴公司对此提出异议。一审法院认为，阜新新兴公司于 2018 年 4 月 26 日就工程质量问题向该院提交《反诉状》，已超过反诉期限，而且其反诉、撤诉后再反诉的行为明显属于故意拖延诉讼时间，浪费司法资源，因此，对阜新新兴公司的反诉请求，该院不予受理，可另诉解决。

综上所述，一审法院判决：一、阜新新兴公司于判决生效之日起十日内给付中国新兴公司工程款 270765437.31 元及该款利息（其中以 6000 万元为本金，自 2013 年 1 月 31 日起，

至判决确定的给付之日止，按年利率 8% 计付该款利息；以 210765437.31 元为本金，自 2014 年 9 月 10 日起，至判决确定的给付之日止，按中国人民银行发布的同期同类贷款基准利率计算利息）；二、中国新兴公司就上述 270765437.31 元工程款对阜新新兴公司发包的大唐国际阜新公司生活基地项目工程折价或者拍卖所得价款享有优先受偿权；三、驳回中国新兴公司的其他诉讼请求。案件受理费 1632416 元，由中国新兴公司负担 179061 元，由阜新新兴公司负担 1453355 元；财产保全费 5000 元，由阜新新兴公司负担；鉴定费 200 万元，由中国新兴公司负担 219382 元，由阜新新兴公司负担 1780618 元。

二审期间，阜新新兴公司提交了中国建材检验认证集团股份有限公司出具的《主体施工质量检验报告》、中国国家建筑质量检验中心出具的《检验报告》《大唐荣城 1-3# 公寓楼质量问题损失汇总》《大唐荣城 1-3# 公寓楼拆除工程〈施工方案〉》《大唐荣城 1--3# 公寓楼加固工程〈施工方案〉》《大唐荣城 1--3# 公寓楼重建工程〈施工方案〉》、报案材料。中国新兴公司对以上阜新新兴公司提交证据材料的真实性、关联性、合法性均不认可。对于以上证据材料的审查认证意见，本院于论理部分评述。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院另查明，二审庭审后，阜新新兴公司提交意见，自认案涉工程 1#-3# 楼，中国新兴公司于 2012 年 8 月 11 日移交给阜新新兴公司，阜新新兴公司另行委托进行了精装修。

本院认为，本案的焦点问题为：1. 案涉工程是否具备竣工结算并支付工程款的条件；2. 如符合结算条件，阜新新兴公司应支付的工程款价款的数额；3. 中国新兴公司对案涉工程是否具有建设工程优先受偿权；4. 本案一审未予审理阜新新兴公司反诉是否属于程序错误。

一、关于案涉工程是否具备竣工结算并支付工程款的条件

本案工程分为一期和二期。关于一期工程，根据合同约定，一期工程已经建设单位、监理单位、施工单位、设计单位四方作出《1#-3#，〈单位（子公司）工程质量竣工验收记录〉》，四方一致表示，1#-3# 楼竣工验收完毕。关于二期工程，根据本案查明事实，2014 年 7 月 24 日，中国新兴公司已向阜新新兴公司申请验收，阜新新兴公司并未对该申请予以回复。《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十四条第（二）项规定了承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期。双方建设工程施工合同第 32.3 条亦约定了，发包人在收到承包人送交的竣工验收报告后 28 天内不组织验收的，视为竣工验收报告已被认可。因此，二期工程虽未进行竣工验收，但施工方已向建设方提出竣工验收的申请，说明已基本完成涉案工程的建设，因阜新新兴公司原因未组织验收。因此，涉案工程应按前述法律规定视为竣工，并具备结算条件。

阜新新兴公司主张案涉工程不具备竣工结算条件的理由主要有以下几点：1.一期工程《1#-3#，〈单位（子公司）工程质量竣工验收记录〉》系伪造；2.二期工程存在大量未完工程，且存在严重质量问题；3.本案工程严重超期。关于理由1，一审中，法庭组织证据交换，阜新新兴公司已核对原件，该验收记录盖有阜新新兴公司、中国新兴公司以及监理单位阜新市建设监理总公司、设计单位棕榈建筑规划设计（北京）有限公司公章，客观有效。阜新新兴公司在一审庭审中仅对证明问题提出异议，并未对验收记录的真实性提出异议，二审中其又以系伪造提出异议，在其无有效证据证明的情况下，违反了禁止反言原则。关于理由2，阜新新兴公司亦认可鉴定机构仅以实际完成工程量计算工程款；阜新新兴公司主张的质量问题在本案中并无鉴定机构或有权机关予以认定，及并无有效证据证明属中国新兴公司所致，其二审提交的检验报告、施工方案等均系单方证据，不足以证明其主张，其提交的报案材料，不能证明本案涉及刑事案件并正式立案。另外，阜新新兴公司在有权依法组织验收，并在验收中提出质量异议的情况下，其拒绝按法定方式行使权利，应对其不当行为承担后果。关于理由3，根据本案查明事实，因阜新新兴公司拖欠工程进度款、变更施工项目，造成工期顺延，在中国新兴公司按月汇报工程进度时，阜新新兴公司未提出工程逾期问题，相反以协调会、签证方式认可工期顺延。以上，阜新新兴公司关于案涉工程不具备竣工结算条件的理由不能成立，对其该项上诉理由，本院不予支持。

二、关于阜新新兴公司应支付的工程价款的数额

本案一审确定的工程款价款，是一审法院依据双方建设工程施工合同及鉴定机关鉴定意见确定。工程造价鉴定报告是合法鉴定机构作出，鉴定机构及鉴定人员具备相应的鉴定资质，鉴定机构对于当事人就鉴定报告提出的异议均予以了书面答复，且鉴定人员出庭接受了质询。因此，本案一审鉴定程序合法，鉴定结论客观，一审依法采信并无不当。

阜新新兴公司关于工程价款的异议，在于主张质保金、人工费、进度款因工程未竣工，不符合支付条件，以及因工程质量问题应予扣减款项。如前所述，本案一期、二期工程均已具备竣工结算并支付工程款条件，其案涉工程已交付五年以上，均符合以上时间要求。另外，阜新新兴公司主张的质量问题无有效证据证明。综上，阜新新兴公司关于工程价款的异议不能成立，对其该项上诉理由，本院不予支持。

三、关于中国新兴公司对案涉工程是否具有建设工程价款优先受偿权

本案工程一期已竣工验收，二期因阜新新兴公司拒绝竣工验收视为已竣工，且阜新新兴公司现并无证据证明存在质量问题以及问题可归结于中国新兴公司。因此，一审认定中国新兴公司对案涉工程享有建设工程价款优先受偿权，且明确了优先受偿权依法不能及于该工程

价款的利息，并无不当，本院予以维持。

四、本案一审未予审理阜新新兴公司反诉是否属于程序错误

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条规定：“原告增加诉讼请求，被告提出反诉，第三人提出与本案有关的诉讼请求，可以合并审理。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百三十二条规定：“在案件受理后，法庭辩论结束前，原告增加诉讼请求，被告提出反诉，第三人提出与本案有关的诉讼请求，可以合并审理的，人民法院应当合并审理。”法律规定了对于一审被告的反诉请求，人民法院可以合并审理，但限定在法庭辩论结束前，并予以审查。本案一审中，案涉建设工程施工合同签订于 2012 年，1#-3#楼亦交付于 2012 年，距今已七年之久。2015 年 2 月 28 日，阜新新兴公司就工程质量问题向一审法院提起反诉；2016 年 8 月 5 日，阜新新兴公司向一审法院撤回反诉；2018 年 4 月 26 日，阜新新兴公司又就工程质量问题向一审法院提交《反诉状》，中国新兴公司对此提出异议。本案涉案金额达数亿元，利益影响巨大，工程鉴定周期漫长，阜新新兴公司在对方提出工程款鉴定申请时，本可就其抗辩意见及反诉主张一并申请工程质量鉴定，但其放弃反诉及申请鉴定的权利，在时隔三年后再次提出反诉及鉴定申请，明显拖延了诉讼进程，影响诉讼周期，浪费司法资源，影响对方正当权利行使。一审法院基于此，未予受理对阜新新兴公司的反诉请求，并释明其另诉解决的权利，属于正当行使人民法院审查权力，并无不当。阜新新兴公司该项上诉理由不能成立，本院不予支持。

另外，阜新新兴公司二审上诉中主张本案建设工程施工合同无效，其主要目的在于主张只有在工程质量经验收合格后，才能参照施工合同结算工程款，本案工程未经验收、质量不合格，不符合结算条件。本案二审中，中国新兴公司自认双方确实存在先施工后招标的情况。但是，阜新新兴公司作为建设单位，准许施工单位阜新新兴公司提前施工，现又以合同无效作为工程款抗辩的理由，明显不符合诚信原则。并且，如前所述，本案工程一期已竣工验收，二期因阜新新兴公司拒绝竣工验收视为已竣工，且阜新新兴公司现并无证据证明存在质量问题。因此，阜新新兴公司以施工无效为由主张中国新兴公司无权结算工程款，不能成立，本院不予支持。

综上，阜新新兴房地产开发有限公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

➤ 实务 Q&A

【说明】以下为近期服务律师接到的具有代表性、被咨询的次数较多的问题。不定期汇总如下：

Q：建设工程分包合同是否属于专属管辖？

A：根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十八条第二项规定：“农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷，按照不动产纠纷确定管辖。”对该项涉及的建设工程施工合同纠纷的理解，应不限于《民事案件案由规定》的建设工程施工合同纠纷项下的第三级、第四级案由“建设工程施工合同纠纷”，还包括该项下的建设工程施工相关案件：建设工程施工合同纠纷、建设工程价款优先受偿权纠纷、建设工程分包合同纠纷、建设工程监理合同纠纷、装饰装修合同纠纷、铁路修建合同纠纷、农村建房施工合同纠纷。

Q：实际施工人雇用的人员在工作中发生伤亡，能否向承包人主张权利？

A：具备用工主体资格的承包单位违反法律、法规规定，将承包业务转包、分包给不具备用工主体资格的实际施工人，该实际施工人所雇用的人员请求与承包单位之间不存在劳动关系的。但该人员在工作中发生伤亡，受害人直接向人民法院起诉，请求承包单位参照《工伤保险条例》的有关规定进行赔偿的，人民法院应予支持，不具备用工主体资格的承包人对劳动者的损失承担连带赔偿责任。

Q：能否根据通用条款约定，主张逾期未答复视为认可结算？

A：双方当事人无特别约定，仅根据建设部制定的建设工程施工合同格式文本中的通用条款的约定，不能认为双方当事人具有发包人收到竣工结算文件一定期限内不予答复，则将承包人提交的竣工结算文件作为工程款结算依据的意思表示，但发包人仍应按照该约定，向承包人支付逾期支付结算款的利息。

【附录:住房和城乡建设部、国家发展改革委关于印发《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》的通知】

住房和城乡建设部、国家发展改革委关于印发《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》的通知

建市规〔2019〕12号

各省、自治区住房和城乡建设厅、发展改革委，直辖市住房和城乡建设（管）委、发展改革委，北京市规划和自然资源委，新疆生产建设兵团住房和城乡建设局、发展改革委，计划单列市住房和城乡建设局、发展改革委：

为贯彻落实《中共中央国务院关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》和《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》（国办发〔2017〕19号），住房和城乡建设部、国家发展改革委制定了《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》。现印发给你们，请结合本地区实际，认真贯彻执行。

《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》

第一章 总则

第一条 为规范房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包活动，提升工程建设和效益，根据相关法律法规，制定本办法。

第二条 从事房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包活动，实施对房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包活动的监督管理，适用本办法。

第三条 本办法所称工程总承包，是指承包单位按照与建设单位签订的合同，对工程设计、采购、施工或者设计、施工等阶段实行总承包，并对工程的质量、安全、工期和造价等全面负责的工程建设组织实施方式。

第四条 工程总承包活动应当遵循合法、公平、诚实守信的原则，合理分担风险，保证工程质量和安全，节约能源，保护生态环境，不得损害社会公共利益和他人合法权益。

第五条 国务院住房和城乡建设主管部门对全国房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包活动实施监督管理。国务院发展改革部门依据固定资产投资建设管理的相关法律法规履行相应的管理职责。

县级以上地方人民政府住房和城乡建设主管部门负责本行政区域内房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包（以下简称工程总承包）活动的监督管理。县级以上地方人民政府发

展改革部门依据固定资产投资建设管理的相关法律法规在本行政区域内履行相应的管理职责。

第二章 工程总承包项目的发包和承包

第六条 建设单位应当根据项目情况和自身管理能力等,合理选择工程建设组织实施方式。

建设内容明确、技术方案成熟的项目,适宜采用工程总承包方式。

第七条 建设单位应当在发包前完成项目审批、核准或者备案程序。采用工程总承包方式的企业投资项目,应当在核准或者备案后进行工程总承包项目发包。采用工程总承包方式的政府投资项目,原则上应当在初步设计审批完成后进行工程总承包项目发包;其中,按照国家有关规定简化报批文件和审批程序的政府投资项目,应当在完成相应的投资决策审批后进行工程总承包项目发包。

第八条 建设单位依法采用招标或者直接发包等方式选择工程总承包单位。

工程总承包项目范围内的设计、采购或者施工中,有任一项属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的,应当采用招标的方式选择工程总承包单位。

第九条 建设单位应当根据招标项目的特点和需要编制工程总承包项目招标文件,主要包括以下内容:

- (一) 投标人须知;
- (二) 评标办法和标准;
- (三) 拟签订合同的主要条款;
- (四) 发包人要求,列明项目的目标、范围、设计和其他技术标准,包括对项目的内容、范围、规模、标准、功能、质量、安全、节约能源、生态环境保护、工期、验收等的明确要求;
- (五) 建设单位提供的资料和条件,包括发包前完成的水文地质、工程地质、地形等勘察资料,以及可行性研究报告、方案设计文件或者初步设计文件等;
- (六) 投标文件格式;
- (七) 要求投标人提交的其他材料。

建设单位可以在招标文件中提出对履约担保的要求,依法要求投标文件载明拟分包的内容;对于设有最高投标限价的,应当明确最高投标限价或者最高投标限价的计算方法。

推荐使用由住房和城乡建设部会同有关部门制定的工程总承包合同示范文本。

第十条 工程总承包单位应当同时具有与工程规模相适应的工程设计资质和施工

资质，或者由具有相应资质的设计单位和施工单位组成联合体。工程总承包单位应当具有相应的项目管理体系和项目管理能力、财务和风险承担能力，以及与发包工程相类似的设计、施工或者工程总承包业绩。

设计单位和施工单位组成联合体的，应当根据项目的特点和复杂程度，合理确定牵头单位，并在联合体协议中明确联合体成员单位的责任和权利。联合体各方应当共同与建设单位签订工程总承包合同，就工程总承包项目承担连带责任。

第十一条 工程总承包单位不得是工程总承包项目的代建单位、项目管理单位、监理单位、造价咨询单位、招标代理单位。

政府投资项目的项目建议书、可行性研究报告、初步设计文件编制单位及其评估单位，一般不得成为该项目的工程总承包单位。政府投资项目招标人公开已经完成的项目建议书、可行性研究报告、初步设计文件的，上述单位可以参与该工程总承包项目的投标，经依法评标、定标，成为工程总承包单位。

第十二条 鼓励设计单位申请取得施工资质，已取得工程设计综合资质、行业甲级资质、建筑工程专业甲级资质的单位，可以直接申请相应类别施工总承包一级资质。鼓励施工单位申请取得工程设计资质，具有一级及以上施工总承包资质的单位可以直接申请相应类别的工程设计甲级资质。完成的相应规模工程总承包业绩可以作为设计、施工业绩申报。

第十三条 建设单位应当依法确定投标人编制工程总承包项目投标文件所需要的合理时间。

第十四条 评标委员会应当依照法律规定和项目特点，由建设单位代表、具有工程总承包项目管理经验的专家，以及从事设计、施工、造价等方面的专家组成。

第十五条 建设单位和工程总承包单位应当加强风险管理，合理分担风险。

建设单位承担的风险主要包括：

（一）主要工程材料、设备、人工价格与招标时基期价相比，波动幅度超过合同约定幅度的部分；

（二）因国家法律法规政策变化引起的合同价格的变化；

（三）不可预见的地质条件造成的工程费用和工期的变化；

（四）因建设单位原因产生的工程费用和工期的变化；

（五）不可抗力造成的工程费用和工期的变化。

具体风险分担内容由双方在合同中约定。

鼓励建设单位和工程总承包单位运用保险手段增强防范风险能力。

第十六条 企业投资项目的工程总承包宜采用总价合同，政府投资项目的工程总承包应当合理确定合同价格形式。采用总价合同的，除合同约定可以调整的情形外，合同总价一般不予调整。

建设单位和工程总承包单位可以在合同中约定工程总承包计量规则和计价方法。

依法必须进行招标的项目，合同价格应当在充分竞争的基础上合理确定。

第三章 工程总承包项目实施

第十七条 建设单位根据自身资源和能力，可以自行对工程总承包项目进行管理，也可以委托勘察设计单位、代建单位等项目管理单位，赋予相应权利，依照合同对工程总承包项目进行管理。

第十八条 工程总承包单位应当建立与工程总承包相适应的组织机构和管理制度，形成项目设计、采购、施工、试运行管理以及质量、安全、工期、造价、节约能源和生态环境保护管理等工程总承包综合管理能力。

第十九条 工程总承包单位应当设立项目管理机构，设置项目经理，配备相应管理人员，加强设计、采购与施工的协调，完善和优化设计，改进施工方案，实现对工程总承包项目的有效管理控制。

第二十条 工程总承包项目经理应当具备下列条件：

（一）取得相应工程建设类注册执业资格，包括注册建筑师、勘察设计注册工程师、注册建造师或者注册监理工程师等；未实施注册执业资格的，取得高级专业技术职称；

（二）担任过与拟建项目相类似的工程总承包项目经理、设计项目负责人、施工项目负责人或者项目总监理工程师；

（三）熟悉工程技术和工程总承包项目管理知识以及相关法律法规、标准规范；

（四）具有较强的组织协调能力和良好的职业道德。

工程总承包项目经理不得同时在两个或者两个以上工程项目担任工程总承包项目经理、施工项目负责人。

第二十一条 工程总承包单位可以采用直接发包的方式进行分包。但以暂估价形式包括在总承包范围内的工程、货物、服务分包时，属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的，应当依法招标。

第二十二条 建设单位不得迫使工程总承包单位以低于成本的价格竞标，不得明示或者暗示工程总承包单位违反工程建设强制性标准、降低建设工程质量，不得明示或者暗示工程总承包单位使用不合格的建筑材料、建筑构配件和设备。

工程总承包单位应当对其承包的全部建设工程质量负责,分包单位对其分包工程的质量负责,分包不免除工程总承包单位对其承包的全部建设工程所负的质量责任。

工程总承包单位、工程总承包项目经理依法承担质量终身责任。

第二十三条 建设单位不得对工程总承包单位提出不符合建设工程安全生产法律、法规和强制性标准规定的要求,不得明示或者暗示工程总承包单位购买、租赁、使用不符合安全施工要求的安全防护用具、机械设备、施工机具及配件、消防设施和器材。

工程总承包单位对承包范围内工程的安全生产负总责。分包单位应当服从工程总承包单位的安全生产管理,分包单位不服管理导致生产安全事故的,由分包单位承担主要责任,分包不免除工程总承包单位的安全责任。

第二十四条 建设单位不得设置不合理工期,不得任意压缩合理工期。

工程总承包单位应当依据合同对工期全面负责,对项目总进度和各阶段的进度进行控制管理,确保工程按期竣工。

第二十五条 工程保修书由建设单位与工程总承包单位签署,保修期内工程总承包单位应当根据法律法规规定以及合同约定承担保修责任,工程总承包单位不得以其与分包单位之间保修责任划分而拒绝履行保修责任。

第二十六条 建设单位和工程总承包单位应当加强设计、施工等环节管理,确保建设地点、建设规模、建设内容等项目审批、核准、备案要求。

政府投资项目所需资金应当按照国家有关规定确保落实到位,不得由工程总承包单位或者分包单位垫资建设。政府投资项目建设投资原则上不得超过经核定的投资概算。

第二十七条 工程总承包单位和工程总承包项目经理在设计、施工活动中有转包违法分包等违法违规行为或者造成工程质量安全事故的,按照法律法规对设计、施工单位及其项目负责人相同违法违规行为的規定追究责任。

第四章 附则

第二十八条 本办法自 2020 年 3 月 1 日起施行。