

中华人民共和国最高人民法院

民事判决书

(2016)最高法民终 262 号

上诉人（一审原告、反诉被告）：四川攀峰路桥建设集团有限公司，住所地四川省成都市青羊区贝森南路 95 号。

法定代表人：罗良学，该公司董事长。

委托诉讼代理人：杨灿，四川英睿律师事务所律师。

委托诉讼代理人：田参军，北京中首律师事务所律师。

被上诉人（一审被告、反诉原告）：陕西黄延高速公路有限责任公司，住所地陕西省西安市碑林区友谊东路 428 号。

法定代表人：杜新科，该公司董事长。

委托诉讼代理人：刘坚，陕西永嘉信律师事务所律师。

委托诉讼代理人：杨元元，陕西永嘉信律师事务所律师。

被上诉人（一审被告）：陕西省高速公路建设集团公司，住所地陕西省西安市碑林区友谊东路 428 号。

法定代表人：靳宏利，该公司董事长。

委托诉讼代理人：刘坚，陕西永嘉信律师事务所律师。

委托诉讼代理人：冉金磊，陕西永嘉信律师事务所律师。

上诉人四川攀峰路桥建设集团有限公司（以下简称攀峰公司）因与被上诉人陕西黄延高速公路有限责任公司（以下简称黄延公司）、陕西省高速公路建设集团公司（以下简称高速集团）建设工程施工合同纠纷一案，不服陕西省高级人民法院（2012）陕民一初字第 00012 号民事判决（以下简称一审判决），向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上诉人攀峰公司委托诉讼代理人杨灿、田参军，被上诉人黄延公司委托诉讼代理人刘坚、杨元元，被上诉人高速集团委托诉讼代理人刘坚、冉金磊到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

攀峰公司不服一审判决，向本院提起上诉，请求：1、维持陕西省高级人民法院（2012）陕民一初字第 00012 号民事判决第一、三项判决；撤销一审判决第

二项，依法改判。2、判令黄延公司向攀峰公司赔偿结算支付待工、停工损失费用计人民币 1936.59 万元。3、判令黄延公司向攀峰公司赔偿结算支付因大幅度压缩工期而产生的赶工费用计人民币 2853 万元。4、判令黄延公司向攀峰公司赔偿结算支付因其强行分割工程给攀峰公司造成的损失计人民币 1600 万元。5、在扣除支付一审判决第一项判决给付款项金额后，判令黄延公司向攀峰公司仍需支付变更增加的工程款计人民币 3067.26 万元、支付已计量的未付款 508.17 万元、支付逾期付款利息 709.62 万元，此项合计人民币 4285.05 万元，以上上诉请求金额合计为人民币 10674.64 万元。6、判令高速集团对黄延公司应承担的上述债务承担连带清偿责任。7、本案全部诉讼费用由高速集团、黄延公司共同承担。事实与理由：一审法院在对攀峰公司主张的待工、停工索赔和赶工索赔及分割索赔、工程变更索赔款项涉及的案件事实已依法查明属实的情况下，在判定责任承担方面，违背已查明的基本事实，片面采信鉴定机构不合法、不客观、不公正的《鉴定意见书》，以鉴定代替司法裁判，对攀峰公司提出的重新鉴定申请不予支持，判决部分事实认定错误，适用法律错误，具体如下：1、攀峰公司主张待工、停工损失赔偿是基于黄延公司在下达工程开工令后，违反合同第 42 条约定和违反承诺时间交付合格路基（路床）且实际交付时间严重滞后，造成攀峰公司停工及工期延误的客观事实而依法合理提出的索赔依据不是针对“路基工程不可能一次全面完成”提出。2、攀峰公司主张赶工损失赔偿是基于“在黄延高速违背承诺交付时间，严重迟延 10 个月后才交付合格路基（路床），合同约定 20 个月工期本应合理顺延 10 个月的情况下，黄延公司不仅不顺延工期，反而还强行压缩合同工期，要求攀峰公司提前交工；为此攀峰公司被迫增加人力、物力，拼尽全力最终有效的保障实现了提前交工目标”的客观事实，所提出的合理正当诉求。一审判决以“攀峰公司未按投标文件约定数量投入，且合同文件对提前工期给予奖励和补偿没有约定”为由，认为攀峰公司主张赶工赔偿依据不足而不予支持，是认定事实错误，适用法律错误。3、攀峰公司主张分割工程赔偿是基于“黄延公司违反合同约定，强行将攀峰公司中标的施工工程，强行分割给第三方”的事实合理提出。一审判决及鉴定报告片面以“攀峰公司违约在先为由”认为分

割工程的责任应由攀峰公司承担的观点，缺乏基本的公正。4、攀峰公司主张的工程施工变更索赔系根据工程施工实际状况，按合同约定依法提出的。黄延公司应给予批复补偿，一审判决未对此部分事实产生的责任进行客观认定，只以双方无争议部分的金额进行判决，明显不公。5、一审判决对攀峰公司主张要求黄延公司支付已计量确认款项但实际还未付的价款，未有效查明。6、攀峰公司主张支付逾期付款利息，于法有据，一审判决不支持应属适用法律不当。7、一审判决以攀峰公司不能举证证明高速集团具备对黄延公司应承担债务承担连带责任的法定情形而不支持攀峰公司主张高速集团承担连带责任的观点，攀峰公司已举证证明黄延公司系高速集团出资设立的一人有限责任公司且黄延公司已被吊销营业执照的客观事实，适用法律错误。8、一审中委托鉴定机构陕西新时代工程造价咨询有限公司出具的《鉴定意见书》不合法、不客观、不公正。鉴定机构的鉴定人员不具备法定有效的鉴定资格，鉴定机构超范围鉴定，该《鉴定意见书》不能作为认定事实的依据。

黄延公司答辩称：1、在招标过程中，攀峰公司存在提供虚假材料、骗取中标的行为，自身施工能力严重不足，导致工程进行缓慢，严重违约，一审判决认定并无不当。2、关于停工损失赔偿问题，停工责任系攀峰公司自身所致，其无权要求黄延公司承担赔偿责任，一审判决认定并无不当。3、根据黄延公司一审提交的证据材料及攀峰公司一审庭审陈述，2005年7月至2006年3月期间，黄延公司确已交付了部分路床，满足攀峰公司的实际施工进度，不存在因黄延公司未交付路床产生的停工。4、攀峰公司主张的赶工费用和分割损失，没有任何事实、合同及法律依据，一审判决认定黄延公司不承担责任完全正确，并无不当。5、攀峰公司所谓的19项变更索赔事项，一审判决根据专业鉴定意见作出认定，完全正确。6、针对已计量未支付款项及利息问题，攀峰公司并未提供任何证据资料进行证明，其应承担举证不能的法律后果，一审判决对此予以驳回并无不当，不存在遗漏。7、本案司法鉴定程序和鉴定意见合法，一审法院根据鉴定意见对涉案专业问题认定事实，法律依据充足，一审判决完全正确。请求二审驳回攀峰公司的上诉请求，维持原判。

高速集团答辩称：1、涉案黄延高速公路已审计结束，相关问题已在审计过程中处理完毕。2005年4月28日，黄延公司和攀峰公司签订《西部大通道包(头)北(海)线陕西境黄陵至延安高速公路路面工程施工合同文件》(LM-1)，合同暂估价约为1.8亿元，后因攀峰公司施工进度缓慢，黄延公司根据合同约定将暂估价约为6000万元的工程指令其他施工单位施工。2010年7月，经审计单位审核、攀峰公司确认，攀峰公司施工部分审定金额16002.0898万元，相关争议已充分考虑，并依约处理完毕。攀峰公司实际取得的工程款已远远高于国家计划的工程概预算，根本不可能存在攀峰公司所谓的高达10873.45万元的损失。2、中华人民共和国交通部《公路工程国内招标文件范本》(2003年版)作为涉案合同文件重要组成部分，黄延公司和攀峰公司在合同履行过程中，应严格执行合同文件的约定。《公路工程国内招标文件范本》(2003年版)(以下简称“交通部2003范本”)采用的蓝本为国际咨询工程师联合会(简称FIDIC，即“菲迪克”)出版的《土木工程施工合同条件》(1987年第四版)。FIDIC合同条件是在总结了各个国家、各个地区的业主、咨询工程师和承包商各方经验基础上编制出来的，是目前国际上广泛采用的高水平、规范化的合同条件。交通部在综合考虑中国国情、公路工程的实际等因素，形成了交通部2003范本，于2003年6月1日起施行。自施行之日起，公开招标和邀请招标的二级以上公路和大型桥梁、隧道建设项目，必须使用该范本。即涉案工程必须使用交通部2003范本，合同双方在施工过程中应严格执行其规定。3、涉案工程项目完工至今已七年之久，攀峰公司的索赔主要是工程完工后自行编制的文件，根本未按合同约定的索赔程序进行，其无权获得任何款项。请求驳回攀峰公司上诉，维持原判。

攀峰公司向一审法院起诉请求：1、判令黄延公司向攀峰公司赔偿结算支付待工、停工损失等费用损失计人民币1936.59万元；2、判令黄延公司赔偿结算支付因工程工期提前而产生的赶工费用计人民币2853万元；3、判令黄延公司赔偿结算支付因黄延公司强行分割中标工程给攀峰公司造成的损失计人民币1600万元；4、判令黄延公司支付变更增加的工程款3266.07万元、支付已计量的未付款508.17万元、支付逾期付款利息709.62万元(利息计算至2013年11月7

日为 812.63 万元，仅主张 709.62 万元），合计人民币 4483.86 万元，以上诉讼请求合计为人民币 10873.45 万元；5、判令高速集团对黄延公司应承担的上述债务承担连带清偿责任；6、本案全部诉讼费用由黄延公司、高速集团承担。

黄延公司向一审法院反诉请求：1、确认其与攀峰公司 2005 年 4 月 28 日签订的《合同协议书》无效；2、判决攀峰公司赔偿损失 648.540643 万元；3、本案诉讼费由攀峰公司承担。

一审法院认定事实：一、关于合同约定方面的事实：2004 年 9 月，攀峰公司投标西部大通道包（头）北（海）线陕西境黄陵至延安高速公路路面工程 LM-1 标段。黄延公司招标文件载明：“招标人将在资料表中写明的地点和时间统一组织投标人对现场及周围环境进行一次考察，以便使投标人自行查明或核实有关编制投标文件和签订合同所需的一切资料。承包人应对他自己就上述资料的解释、推论和应用负责。”“本项目路基工程不可能一次全面完成，由此引起的一切投标人应充分考虑，业主不承担由此引起的索赔。”2005 年 4 月 1 日，黄延公司招标办公室向攀峰公司发出中标通知书称：“贵公司在 LM-1 标段的招标中以人民币 18713.4179 万元的标价中标。请在接到通知后，按投标须知的有关规定提供履约保函，做好合同谈判、签署和开工前的一切准备工作。”4 月 6 日，攀峰公司出具项目经理委任书，并致黄延公司：“委托罗良才为上述标段工程的项目经理。凡合同执行中的有关技术、工程进度、现场管理、质量检验、结算与支付等方面工作，由罗良才代表本单位全面负责。”同日，招商银行股份有限公司成都玉双路支行向黄延公司出具《履约银行保函》，表示愿意为承包人担保，担保金额为人民币 18713.420 万元。2005 年 4 月 28 日，黄延公司（业主）与攀峰公司（承包人）签订《合同协议书》，约定：1、LM-1 标段由 K165+500 至 K199+600，长 34.1km。技术标准：高速公路。2、下列文件应视为构成并作为阅读和理解本协议书的组成部分，即：（1）本合同协议书及廉政合同；（2）中标通知书；（3）投标书及投标书附录（含承包人在评标期间和合同谈判过程中递交和确认，并经业主同意的对有关问题的补充资料和澄清文件等，如果有）；（4）合同专用条款（含数据表和招标文件补遗书中与此有关的部分，如果有）；（5）合同通用条款；（6）

技术规范（含数据表和招标文件补遗书中与此有关的部分，如果有）；（7）图纸（含招标文件补遗书中与此有关的部分，如果有）；（8）标价的工程量清单；（9）构成本合同组成部分的其他文件。3、上述文件将互相补充，若有不明确或不一致之处，以上次序在先者为准。4、根据工程量清单所列的预计数量和单价计算的本合同总价为 18713.4179 万元。5、由于业主按本协议书第六条所述给承包人支付合同价款，承包人在此立约：保证在各方面按合同文件的规定承担本合同工程的实施和完成及其缺陷的修复。6、作为对本合同工程的实施和完成及其缺陷修复的报酬，业主在此立约：保证按照合同文件规定的时间和方式向承包人支付合同价款。7、承包人应在监理工程师发出开工令之后，在投标书附录中写明的开工期限内开工。合同工程工期为 20 个月，工期从上述开工期的最后一天算起。开工令应在签定合同协议书以后，在投标书附录中写明的开工令期限内发出。8、为保证业主支付给承包人的工程款用于本项目，保证项目的顺利施工，承包人选择的开户银行应与业主及承包人签署工程款监管使用协议书。9、本协议在承包人提供履约担保后，由双方法定代表人或其授权的代理人签署与加盖公章后生效。全部工程完工后经交工验收合格，以及缺陷责任期满由业主发给缺陷责任终止证书后失效。10、本项目实行三个月试用期制度，试用期满经考核不合格者，业主有权单方面终止合同。《合同专用条款数据表》记载，发开工令期限：签订合同协议书之日后 28 天内；开工期：接到开工令之日算起 28 天内。合同通用条款 41.1 条约定：监理工程师将在投标书附录规定的期限内发布开工令，承包人收到监理工程师开工令之后，应在投标书附录中规定的开工期内开工，然后连续均衡地施工。43.1 条约定：本合同工程，或按合同规定有单独工期的单项工程（如果有），应根据第 48 条的规定，应在投标书附录中对本合同工程或单项工程写明的工期内完成，或在按第 44 条规定批准后的延长工期内完成，工期均从开工期的最后一天算起。44.4 条约定：监理工程师在收到承包人按 44.2 款规定的要求延期的通知并提交具体细节，或按 44.3 款提交了最后详细资料后，应在 28 天内将审核意见报经业主批准并将决定通知承包人，或要求承包人进一步补充延期的理由。如果监理工程师在 28 天内不予答复，则应视为承包人要求的延期已

经业主批准。59.1 条约定：为了履行合同中某专业化的或需特殊专业资质要求的工程施工或提供关键的、专项的材料、设备的供货，以及由于承包人违约业主需雇用其他承包人完成部分工程，业主应通过公开招标或邀请招标方式选定施工单位或供货单位作为业主的特殊分包人或供货人。并要求承包人与进行专项施工或供货分包的特殊分包人或供货人签订分包合同。60.10 条约定：在合同工程交工证书签发后 42 天之内，承包人应以监理工程师批准的格式向监理工程师提交一份交工结账单，并附上用详细资料说明的证实文件。双方当事人在合同上签字盖章。《黄延高速公路路面工程施工招标第 01 号补遗书》第三条规定，关于材料供应问题，甲供材料中提出基质沥青由业主统供，到场价格为 2800 元/吨，改性沥青到场价格为 3600 元/吨。第八条第 5 项规定，路基将分段分期交验，具体交工计划安排待进场后提供。

二、关于因待工、停工索赔方面的事实：2005 年 4 月 30 日，黄（陵）至延（安）高速公路第一总监代表处黄延高速一监发[2005]111 号《关于路床交验计划的通知》要求，相关施工单位需在 2005 年 5 月 15 日至 8 月 31 日将本案所涉标段的高速公路路床交验合格。2005 年 7 月 16 日，攀峰公司出具黄延路面一标[2005]22 号《关于上报二灰土底基层试验段的开工报告》，内容为：“黄延高速公路第一代表处：根据《实施性施工组织设计》，我部计划于 2005 年 7 月 18 日进行二灰土底基层试验段的铺筑，在我部的精心准备下，机械设备、人员、材料等都能满足试验段铺筑的要求。现上报贵部，希批准为盼。”2005 年 7 月 18 日，黄延高速公路第一总监代表处作出黄延高速一监发[2005]276 号《关于 LM-1 标二灰土底基层试验段开工报告的通知》，内容为：“路面第一合同段项目经理部：黄延路面一标[2005]22 号《关于上报二灰土底基层试验段的开工报告》收悉。经代表处认真审查，各项准备工作就绪，施工方案切实可行，具备开工条件，同意进行试验段施工。施工过程中应注意：1、严格控制原材料质量，混合料含水量及配合比，并认真做好养生工作，保证试验路段施工质量。2、严格按照批复的施工方案进行，认真做好相关数据的记录收集工作，并及时进行总结，为大面积施工提供参数及科学依据。”攀峰公司于 2005 年 8 月 4 日出具黄

延路面一标[2005]26号《关于催促路床交验的报告》，并送达黄延公司第一项目组、第一代表处、监理组。该报告内容为：“黄延高速公路第一项目组：根据总监发[2005]27号文《关于发布开工令的通知》，于2005年4月29日开工并起算工期，至今近100天。如果按照合同规定，我们是7月3日收到开工令的28天内开始计算工期，现在已开工几天了，但至今未接收到一段合格路床。而第一拌合场（黄陵施工点）已经具备大规模施工能力（二灰土底基层试验段已铺，待检验结果），第二拌合场（阿党施工点）、第三拌合场（洛川施工点）已基本具备底基层、安全设施及预埋管线、绿化及环境保护等工程施工，由于未收到合格路床，致使工程施工无法开展。请业主催促交验合格路床，为完成今年的年度计划和实现总体进度目标。”2005年8月30日，攀峰公司向黄延高速公路第一总监代表处送达《关于申请工期延长的报告》（黄延路面一标[2005]29号），内容为：“我公司至今未接收任何一段合格路床。如按开工令要求自2005年4月29日起算工期，至今有120余天，大规模施工却因为路床不能接收而迟迟不能开工。并且根据现场实际情况，有继续延长的趋势，特向监理工程师申请工期延长的报告。”9月6日，黄延高速公路第一总监代表处致函（合同部[2005]22号）路面第一监理组：请第一监理组做好2005年5月15日到8月31日的每日施工活动情况表，路面一标[2005]29号文作为工期延长的意向文件，根据目前情况，该事件尚未结束，待事件结束时，要求施工单位将所有施工活动情况及有关资料作为附件以正式索赔报告上报代表处。同日，攀峰公司向黄延高速公路第一代表处送达《关于因工期延长而增加费用的申请报告》（黄延路面一标[2005]35号），请求因工期延长而增加费用。费用主要为：延长期间的人工费、机械费。10月21日，攀峰公司再次请求工期延长和增加费用，提出业主至今未提供施工图纸和合格路床，是不能大规模施工的主要因素，根据实际情况有继续延长的趋势。故请求工期延长和增加费用。2005年11月30日，攀峰公司出具黄延路面一标[2005]53号《关于二灰稳定土底基层开工报告的申请报告》，内容为：“黄延高速公路第一代表处：根据《实施性施工组织设计》和黄延一监发390号《关于LM-1标二灰土底基层试验段总结报告的批复》，我部三个拌合场已具备二灰



稳定土底基层大规模施工的条件，现将二灰稳定土底基层大规模开工报告上报贵处，希批准为谢。”2005年12月21日，黄延高速公路第一总监代表处作出黄延高速一监发[2005]527号《关于路面一标二灰稳定土底基层大面积开工报告的批复》，内容为：“贵部[2005]53号文收悉。经代表处认真审核，各项准备工作就绪、施工方案切实可行、具备大规模开工条件，同意进行大面积施工。”2006年3月26日，攀峰公司向黄延高速公路第一项目组送达《关于催促路床交验的申请报告》（黄延路面一标[2006]025号），内容为：“根据总监发[2005]27号文《关于发布开工令的通知》，于2005年4月29日开工起算工期，至今有10个月时间，如按照合同规定，自收到开工令时间（2005年7月3日）的28天内开始算工期，至今停滞有7个多月时间，根据《合同通用条款》第42.1款有关规定，由于业主未能办妥承包人开工所需的永久占地（合格路床）手续，通知承包人使用，我部只有等待和急盼路床的交验和业主的通知。针对无合格路床进行路面施工的情况，我部在2005年8月4日发出的27号文《关于催促路床交验的报告》。在业主的指示下，我部对部分不合格路床进行处理后，组织施工，但在几天施工过程中，发现路床有少部分严重不合格导致施工一天，停几天现象时常发生，严重影响正常施工，在这样的情况下，仅有路床也即将施工完毕。根据上述情况，特请明确：1、正式书面通知那些合格路床可以进行施工；2、明确正式开工时间。”2006年4月4日至6月30日，施工路段路床陆续交攀峰公司施工。2006年9月11日，攀峰公司向黄延高速公路第一总监代表处送达《关于人员、机械设备停工损失的索赔报告》（黄延路面一标[2006]108号），内容为：“我单位2005年4月2日接到中标通知书，便立即组织人员、设备、材料进场，于2005年5月底完成承包人的驻地建设，施工所需的临时设施工程建设，设备进场到位，并安装调试完毕，人员到位，部分材料进场，基本达到了按合同工期要求，正常均衡连续组织施工所需的人员、机械设备，材料的合理配置条件。根据黄延高速一监发[2005]111号文关于路床交验计划的通知，我部做好了详细的实施性施工组织设计，但是业主并未按该通知交验路基，给我部提供施工工作面。我部也屡次向项目组提交请示报告。2005年9月业主拟准备交验路床，后经检

查发现路基压实度、弯沉、标高不合格，直到 2006 年 4 月 4 日才正式接收第一份路床交接单，正式通知我部接收部分路基，至此，我部人员、机械设备因无施工工作面处于停工等待的时间长达一年之久。根据以上条件结合合同通用条款 42.1 和 42.2，我部提出申请延长工期 286 天；人员、机械设备停工损失的索赔费用为 1936.5868 万元，请给予批准。”

（三）关于因赶工期索赔方面的事实：2006 年 9 月 7 日，涉案工程交工验收。2006 年 5 月 11 日，攀峰公司向黄延公司提交《关于“提前工期请求给予赶工费及奖励”的申请》（黄延路面一标[2006]47 号），内容为：“施工路床直到 2006 年 4 月才正式交验，但业主根据省委、省政府的指示，要求提前合同工程工期，要求 2006 年 8 月 20 日完工，从而导致我部实际履约有效工期 5.5 个月，比合同工期提前 14.5 个月，为此我部采取了强有力的赶工措施，导致相应增加了人员加班费，征、租用土地费用，场地建设费，机械设备进、出场费，夜间施工增加费，现场管理费，以及机械设备连续作业，疲劳运转导致机械设备加速折旧和老化，功效降低，使施工成本大幅度增加。因赶工而增加的费用，并非我方责任造成，我部也无力承担，请业主补偿赶工费用 2853.499 万元和提前工期奖励 3625 万元并附费用计算书。攀峰公司在本案诉讼中对前述 3625 万元提前工期奖励费用未提出诉讼主张。

（四）关于因工程分割索赔方面的事实：2006 年 3 月 19 日，攀峰公司向黄延高速公路第一项目组提交《关于收回立交区等绿化工程异议的报告》（黄延路面一标[2006]022 号），内容为：“接黄延项一发[2006]70 号文《关于转发〈收回全线立交区等绿化工程的通知〉的通知》中，对将收回全线立交区、隧道广场、收费广场绿化项目，并委托具有相应资质的单位进行施工。根据合同及**招标**文件相关条款，本合同协议中绿化工程已包括该合同范围的全部工程之内的一个组成部分，对此，我部表示异议，并同时保留该分项工程合同协议中所承担的责任和义务。”2006 年 5 月 2 日、5 月 3 日，黄延公司与攀峰公司在黄陵指挥部召开了路面合同问题专题会议，并形成会议纪要，内容为：“对因分割工程，增加路面施工队伍和设备给乙方（攀峰公司）前期投入造成的损失，甲方（黄延公司）将

根据合同规定和有关程序与规定给予补偿。其中，对不符合合同规定和有关程序与规定的部分，由乙方自行承担。对从路面 1 标段内收回的绿化工程给乙方造成的损失，将参照市场价格进行测算，若市场价低于原合同价，其中间差价部分甲方将补偿给乙方。对分割段落内乙方拌合设备、材料倒运费，以及倒运中过路、过桥费用，由甲方承担。对临时征地问题，按合同规定核实后予以补偿。对于窝工损失、油料涨价增加费用等属于全线路面标段的共性问题，按合同规定由黄延公司统一处理。”5月9日，攀峰公司就上述会议纪要向黄延公司发出《关于对黄延公司专题会议纪要的有关意见的函》，提出：“双方法定代表人认真、坦诚地就黄延高速公路路面一标实施中的有关问题深入地交换了意见和看法，达成了一些共识。针对贵公司印发的会议纪要内容，经认真研究后提出如下意见，请贵公司研究后答复。为实现 2006 年 8 月 20 日完工目标任务，业主要求分割工程任务，请求按分割工作量工程造价的 20% 给予补偿。”2006 年 5 月 5 日，黄延公司印发《关于 LM-1 合同段路面底基层、基层分割的通知》，指出为确保 6 月底前基层完工的目标，将 K185+199-K189+049 段路面底基层、基层分割给陕西路桥集团有限公司施工，将 K190+108-K193+650 段路面底基层、基层分割给路桥集团二公司（洛阳）第四工程处施工，此两段路面工程中的其余工程量仍由攀峰公司施工完成。5 月 11 日，攀峰公司提交《〈关于 LM-1 合同段路面底基层、基层分割的通知〉的复函》，指出黄延公司未经协商单方面通知将合同范围内的部分路面底基层、基层肢解分割给其他单位施工的行为是不合法的，是国家明文禁止的。工程分割属于合同事项的重大变更和修改，必须由双方协商一致后签订补充协议，若业主按拟分割工程造价的 20% 补偿攀峰公司，则可以接受分割工程的要求，否则不接受对合同文件的任何修改。攀峰公司已按合同工程量准备好底基层、基层的原材料，若业主将合同工程量分割给其他单位施工，造成攀峰公司原材料过剩损失应由业主承担。2006 年 6 月 6 日，黄延公司印发《关于 LM-1 合同段沥青路面施工任务分割的通知》，决定为确保 8 月 20 日前沥青路面完工和国庆前通车目标，K165+500 (LM-1 合同段起点) -K193+310 段由攀峰公司施工，K193+310-K199+895.88 (LM-1 合同段终点) 由新疆北新路桥股份有限公司施工。

6月11日，攀峰公司提交《关于沥青路面施工任务分割的通知的复函》，指出对于肢解合同不予接受和理解，其产生的一切后果由黄延公司承担，并将进一步保留追索的权利。6月15日，攀峰公司提交《关于强烈要求将非法进入黄延高速公路路面一标的施工队伍驱逐出场的函》，要求黄延公司立即停止采取非法手段肢解、分割工程任务，在7日内将安排进入攀峰公司项目合同段从事施工作业的非法队伍全部驱逐出场，确保攀峰公司利益不再继续受到侵害。2006年6月21日，黄延公司印发《关于调整路面基层、底基层施工段落的通知》，决定将部分剩余基层、底基层任务交由路桥集团二公司第四工程处施工。2006年7月23日，黄陵至延安高速公路总监理工程师办公室印发黄延高速总监发[2006]68号《关于核减LM-1合同段四川攀峰路桥建设有限责任公司变更工程量的通知》，内容为：“第一代表处、路面第一监理组：根据黄延高速发[2006]357号《核减LM-1合同段攀峰路桥建设有限责任公司变更工程量的通知》的文件精神，总监办要求你们按照有关文件和LM-1合同段施工合同文件相关施工图和批复工程量分别计算批复攀峰公司、陕西路桥集团有限公司、路桥集团二公局（洛阳）第四工程处和新疆北新路桥股份有限公司各自的工程量，并按照变更后的工程量做好对攀峰公司动员预付款和材料预付款的扣回及后续工作。”2006年11月20日，黄陵至延安高速公路第一路面监理组作出黄延路面监一组（2006）181号《转报LM-1合同段剩余材料索赔费用报告的报告》，内容为：“黄延高速公路第一项目组：根据黄延项一发（2005）310号文件要求，路面一标2005年冬季积极组织备料，完成了业主下达冬季备料的任务，为确保路面工程进度，根据黄延高速发（2006）167号和黄延项一发（2006）237号文件要求，路面一标底基层、基层及源青面层被分割，导致承包人已进场的原材料部分出现剩余。经监理组核实，剩余材料如下：生石灰2760吨，上面层碎石165立方米，机制砂125立方米。其中生石灰材料出现剩余情况为承包人自身管理不当所致。根据合同条款，承包人剩余的上面层碎石、机制砂，属业主财产，并应支付其费用；剩余的生石灰不应得到赔偿，且其处理费用由承包人承担。现转报贵处，请审批！”2007年5月23日，黄延公司第一项目组作出黄延项一发[2007]84号《关于LM-1合同段剩余材

料索赔费用的批复》，内容为：“第一路面监理组：你组《转报 LM-1 合同段剩余材料索赔费用报告的报告》收悉。经项目组审核，同意你组意见，索赔费用不予认可。特此批复。”

（五）关于因工程变更索赔方面的事实：2005 年 10 月 23 日，攀峰公司向黄延高速公路第一项目组提交《关于材料进场通道变更以及相应费用增加的申请报告》（黄延路面一标[2005]45 号），内容为：“根据《开工令》我段开工时间为 2005 年 4 月 29 日，但业主至 2005 年 10 月 25 日未交合格路床和特大桥，并且有继续延长的趋势，导致我部原材料进场无法按正常施工程序进行。根据代表处 2005 年第 10 期会议纪要，要求利用冬闲抓紧备料；根据我部[2005]34 号文《关于通道变更以及相应费用增加的申请报告》，本段通道原规划经黄陵高速公路收费站进入路基 0 标至路基一标、二标、三标到达阿党拌和站，因路基未交验，纵向通道不能形成，现又因黄陵县城正在改造黄陵县城迎宾大道，车辆禁止通行，须绕道行驶。为了在合同总工期内完成工程任务，提出本段材料进场通道变更（变更路线为从铜川经宜君走老 210 国道通过张村驿到隆坊到达阿党拌合站）。”11 月 2 日，黄延高速公路第一项目组批复同意进料的路线变更为，从铜川经宜君走 210 国道通过张村驿至隆坊到达阿党拌合站。2006 年 5 月 27 日，攀峰公司向黄延高速公路第一路面监理组提交《关于“补偿原材料场外运距增加费”的申请》，内容为：“由于我部承担的路面一标范围内的六座特大桥施工进度严重滞后，至今仍未全线贯通。受这些特大桥的阻隔，我部路面施工材料组织受到严重影响，原材料无法按规划的路线运输进场，必须绕道运输，运输距离增加，运输条件更加艰难，运输效率降低，运输成本增加，额外增加了巨额绕道运输费用、运输降效费用、过路费。上述费用发生之前我部分别上报了黄延路面一标[2005]15 号、45 号、34 号等文件，并获批准。此项增加的费用均非我方原因造成，我方难以承担也无力承担，特请求业主予以补偿场外运距增加费用 1584.2988 万元。”并附预算资料、原材料增加场外运距增加相应费用计算书。2006 年 8 月 15 日，攀峰公司向黄延高速公路第一路面监理组提交《关于路面面层材料二次倒运费索赔的申请报告》（黄延路面一标[2006]93 号），内容为：

“根据黄延项一发[2005]310号文要求，‘在2005年12月底前备足路面用材料总量的80%，在2006年4月底前路面用材料全部备齐’，按合同文件中表7临时用地计划表中料库总面积为1800m<sup>2</sup>计算，我部为了达到业主要求，利用阿党立交区和主线堆料。较合同文件的数量增加了几十倍的料场。又因路基工程在2006年4月4日才开始交验，而又要在2006年国庆通车的目标，在业主要求下，增加的洛川第二热拌站，以满足在5个多月的实际工期中通车，而面层的所有材料都储存在阿党第一热拌站。我部针对材料二次倒运，曾多次与业主商谈，最终达成一致。根据以上条件，我部提出路面面层材料二次倒运费用的索赔，其费用为152.058万元。”并附合同文件表7临时用地计划表、索赔申请书、索赔费用计算书等材料。2006年7月2日，黄延公司印发会议纪要（2006年第29次），记载：“关于材料二次倒运费用问题。由第一路面监理组发文明确，材料二次倒运必须经驻地监理工程师核查确认倒运数量后，方可对二次装卸费用给予补偿。”黄延公司批复补偿费用5.6647万元。2008年7月9日，攀峰公司提交《关于<1m-1合同段倒运材料费用批复>的复议报告》（黄延路面一标[2008]28号），内容为：“黄延高速发（2008）209号文件已收悉，我部对该批复文件的内容持有异议，相关理由已经在路面面层材料二次倒运费用索赔的申请报告中作以详细的阐述，而在批复文件中，其费用不明确，并且与我部上报的费用差距较大，我部无法接受。请业主根据实际情况，给予补偿此项费用。”2006年8月20日，攀峰公司向黄延高速公路第一路面监理组提交《关于阿党冷热拌站场内材料二次倒运及多次倒运的索赔费用的报告》（黄延路面一标[2006]94号），请求索赔费用为237.6113万元，并附合同文件表7临时用地计划表、索赔申请单、索赔费用计算书等材料。2006年4月27日，黄陵至延安高速公路第一总监代表处发出通知，要求：从即日起立即停止占用路基料场的进料工作，并迅速申请新的储料场地，在施工中优先使用原路基料场的储料，在新的储料场地建设完毕后，应将原料场储料迅速转移到新的料场，此项工作务必于5月30日之前完成。2006年10月3日，攀峰公司向黄延高速公路第一路面监理组提交《关于路面基层、底基层材料二次倒运费用索赔的申请报告》（黄延路面一标[2006]134号），提

出路面基层、底基层材料二次倒运费用索赔 191.1086 万元，并附索赔申请单、索赔费用计算书等材料。2007 年 11 月 30 日，黄延公司作出批复，对承包人提出的黄陵拌合站路面底基层、基层材料二次倒运费用索赔不予补偿。2006 年 11 月 12 日，攀峰公司提交《关于剩余材料索赔费用的申请报告》（黄延路面一标[2006]163 号），提出由于施工标段的基层、底基层、面层分割，导致材料剩余，不属于攀峰公司的原因，故提出索赔费用 48.4321 万元。2006 年 11 月 20 日，攀峰公司提交《关于中央分隔优化设计与原合同文件图纸引起费用变化请示》（黄延路面一标[2006]162 号），提出索赔中央分隔带变更增加的费用 41.962661 万元。2008 年 2 月 22 日，攀峰公司提交《关于增设洛川热拌站临时用地费用的再次请示》（黄延路面一标[2008]13 号），提出洛川第二热拌站，是业主要求额外增加的热拌站，故临时用地应由业主承担，其费用含税金为 77.917242 万元。2006 年 1 月 20 日，黄延公司印发会议纪要（2006 年第一次），内容为：“1m-1 合同段新增的 3000 型拌合设备宜设置在洛川，以便满足 hy-4 合同段以北路段的施工要求，各路面施工单位应利用冬闲时间选择场地。已交验路床复压由路面施工单位实施，并给予一定的费用补偿，未交验路床由路基施工单位负责复压。”2008 年 2 月 22 日，攀峰公司提交《关于增设洛川热拌站架电费用的再次请示》（黄延路面一标[2008]14 号），提出洛川第二热拌站，是业主要求额外增加的热拌站，故架电费用应由业主承担，其费用为 21.492979 万元，请业主给予解决。黄延公司批复，临时供电设备在合同中以总额计量支付，路面一标实际到场沥青砼设备未超出合同约定，因此补偿洛川沥青砼拌合楼用电费用的请求不予认可，费用由其自负。2006 年 8 月 27 日，攀峰公司提交《关于洛川热拌站场地平整、硬化费用的请示报告》（黄延路面一标[2006]097 号），申请索赔增设洛川热拌站场地平整、硬化费用含税金为 69.1708 万元。2008 年 2 月 22 日，攀峰公司提交《关于阿党立交区修筑便道增加费用的再次申请》（黄延路面一标[2008]17 号），申请索赔阿党立交区修筑便道增加的费用为 19.7032 万元。黄延公司批复，对施工便道费用不予补偿。2008 年 2 月 25 日，攀峰公司提交《关于增加沥青脱桶设备使用费用的再次申请》（黄延路面一标[2008]18 号），提出沥青单价中

已包括沥青材料、脱桶、运输、装卸车、以及沥青桶回收等相关费用。而实际施工中，沥青的卸车、脱桶、沥青桶回收等工作均由攀峰公司完成，因此沥青的卸车、脱桶、沥青桶回收等多项费用均应属业主承担，故申请费用补偿 145.1718 万元。黄延公司批复，沥青脱桶设备及相关费用应由承包人承担，不予补偿。2008 年 2 月 22 日，攀峰公司提交《关于业主批复文件与现场监理确认桥梁伸缩缝处理工程量不符重新补报相关费用的请示》（黄延路面一标[2008]21 号），申请索赔桥梁伸缩缝处理工程的费用 24.130713 万元。黄延公司批复补偿费用 4.769444 万元。2008 年 2 月 22 日，攀峰公司提交《关于链达沟特大桥沥青砼中面层厚度增加引起费用增加的再次请示报告》（黄延路面一标[2008]22 号），申请索赔链达沟特大桥沥青砼中面层厚度增加费用 8.766401 万元。2008 年 2 月 22 日，攀峰公司提交《关于洛河特大桥沥青砼中面层厚度增加引起费用增加的再次请示报告》（黄延路面一标[2008]23 号），申请索赔洛河特大桥沥青砼中面层厚度增加费用 14.198947 万元。2008 年 2 月 22 日，攀峰公司提交《关于葫芦河特大桥沥青砼中面层厚度增加引起费用增加的再次请示报告》（黄延路面一标[2008]24 号），申请索赔葫芦河特大桥沥青砼中面层厚度增加费用 54.211803 万元。2006 年 10 月 19 日，攀峰公司提交《关于特大桥上面层铺筑掺纤维增加费用请示报告》（黄延路面一标[2006]170 号），申请索赔桥面上面层砼掺加纤维增加费用 164.9651 万元。黄延公司批复同意补偿 118.4868 万元。2006 年 10 月 3 日，攀峰公司提交《关于黄陵临时便道修筑养护增加费用的请示报告》（黄延路面一标[2006]136 号），申请索赔黄陵便道修筑养护增加费用 48.363661 万元。2006 年 11 月 20 日，攀峰公司提交《关于沥青面层增加抗剥落剂及水泥费用的请示报告》（黄延路面一标[2006]186 号），申请索赔路面沥青混合料掺加抗剥落剂和水泥代替矿粉的费用 227.7545 万元（增加费用为 278.7945 万元，黄延公司同意补偿 51.0400 万元，未补偿金额为 227.7545 万元）。2006 年 11 月 9 日，攀峰公司提交《外调材料费用说明》，攀峰公司调拨给其他单位材料价款计 113.018 万元；9 月 21 日，攀峰公司签订合同购买聚酯纤维价款计 21.735 万元，



攀峰公司申请索赔上述调拨材料和指定采购材料后未付款项合计 134.753 万元。

< div="" style="border: 1px solid black;">

经组织当事人核实，上述 5.6647 万元倒运材料费用、4.769444 万元桥梁伸缩缝处理费用、51.0400 万元掺加抗剥落剂费用已纳入黄延公司审计已认定的涉案工程价款 16002.0898 万元之中，118.4868 万元沥青砼掺加纤维费用未纳入黄延公司审计已认定的涉案工程价款 16002.0898 万元之中。

(六) 合同履行过程中往来函件方面的事实：2004 年 11 月 30 日，四川省交通厅纪检组复函陕西省交通厅纪检组：攀峰公司在我省信誉情况良好，是四川公路建设市场中的骨干施工企业。合同履行过程中，攀峰公司与黄延公司双方多次协商，形成会议纪要和往来函件等。2006 年 1 月 20 日，黄延公司印发会议纪要（2006 年第一次），内容为：“LM-1 合同段新增的 3000 型拌合设备宜设置在洛川，以便满足 HY-4 合同段以北路段的施工要求，各路面施工单位应利用冬闲时间选择场地。新增的设备所涉及征地、用电等问题，由各项目组和征迁科积极配合协调。已交验路床复压由路面施工单位实施，并给予一定的费用补偿，未交验路床由路基施工单位负责复压。”2006 年 7 月 2 日，黄延公司印发会议纪要（2006 年第 29 次），记载：“关于 LM-1 标段第 1 拌合站路面材料运输维修道路增加运距费用补偿问题，方案已经项目组批复，由第一项目组负责及时处理。对路面 1-4 标段因备料而新增料场的征地费用进行核实，统一给予补偿。关于材料二次倒运费用问题，由第一路面监理组发文明确，材料二次倒运必须经驻地监理工程师核查确认倒运数量后，方可对二次装卸费用给予补偿。”2010 年 4 月 24 日，攀峰公司致函黄延公司称：“在施工期间，贵公司对我部中标的合同任务进行肢解，强行指令分包给其他施工队伍施工。当初贵公司负责人承诺按分包工作量的 20% 给予我部因减少工作量和增加的机械设备、人员导致的损失进行补偿，但至今没有得到落实和兑现。”2010 年 6 月 3 日，黄延公司作出《关于 LM-1 合同段有关问题的回复函》（黄延高速函[2010]3 号），对攀峰公司提出的问题回复如下：一、关于对 LM-1 合同段工程量进行分割问题。为扭转 LM-1 合同段进度严重滞后，确保项目按期建成通车，经陕西省交通厅批准，黄延公司采取引进实

力强、信誉好的施工单位对原有工程量进行分割的措施是合适的。你部要求将分割工程量的 20%作为补偿，根据合同条款 52.3 款的规定，如果合同价款的增加或减少总共超过“有效合同价”的 15%（扣除暂定金额后的合同价款），则监理工程师应与业主商量后确定一笔管理费调整额从合同价格中扣除或加到合同价格上。LM-1 合同中减去暂定金额的合同价格为 16839.4708 万元，根据目前路面一标记量情况，变更后的总金额为 18987.5085 万元，目前已完成计价额为 16012.6353 万元，合同价格的增加或减少并未达到 15%，故依据合同不予补偿。

二、关于路基交验引起待工索赔的问题。根据合同专用条款 12 条“本项目路基工程施工不可能一次全面完成，由此引起的一切投标人应充分考虑，业主不承担由此引起的赔偿”，业主不能一次全部交路床的责任已在招标时明示，中标的投标人应承担此项风险。

三、关于提前完工要求赶工费用和奖励的问题。经核查，你部开工令日期为 2005 年 4 月 29 日，主体完工为 2006 年 9 月底，附属工程未全部完成，且按照延安地区气温特点和技术规范要求，路面工程 10 月份后已不能施工。所投入的有关机械设备也未超出合同承诺中的数量，不存在增加赶工费用的问题。合同中未明确有关提前完成进行奖励的约定，故奖励理由不成立。

四、关于材料远运及材料上涨问题。由于 LM-1 合同段投标书（技术标）中承诺，材料进场便道采取利用已有公路、整修后的乡村公路、加宽局部原有道路、新修施工便道等方案。且合同专用条款第 12 条明确指出：本项目路基工程施工不可能一次全面完成，由此引起的一切投标人应充分考虑，业主不承担由此引起的索赔。专用条款第 70.1 条规定，合同执行期间，价格不予调整，故原材料场外远运及材料涨价不予赔偿。

五、关于变更资料的拖延未批复问题。黄延公司已经对依据充分、证据齐全、事实清楚的有关文件均处理完成。迄今为止，只对《关于 LM-1 合同段停止碎石场生产损失费用补偿》的问题双方存在争议；我方认为依据合同专用条款 39.1 条之规定，监理工程师有权将认为不符合合同规定的材料从现场运走，并用合适的材料取代。故不应补偿。所以诸多变更未批复说法失实。

（七）关于鉴定方面的事实：本案审理中，围绕攀峰公司的诉讼主张，各方当事人对相关事实存在的分歧很大。攀峰公司申请对涉及的索赔款项金额、计算

方式及计量争议等事项,依法进行司法评估鉴定。鉴于本案涉及的问题专业性强,通过司法鉴定为司法判断提供支持,有利于查清案件事实,依法认定责任。一审法院决定委托鉴定后,各方当事人一致同意由陕西新时代工程造价咨询有限公司作为本案的司法鉴定机构。

陕西新时代工程造价咨询有限公司于 2014 年 12 月 3 日作出鉴定意见书,经组织质证,各方当事人均提出异议。陕西新时代工程造价咨询有限公司于 2015 年 3 月 26 日作出陕新基建(2014)第 175 号《鉴定意见书》,鉴定结论为:攀峰公司工程索赔总金额为 80.325329 万元。

一、待工、停工的责任及索赔 1936.59 万元的鉴定意见。

1、黄延公司对待工、停工无责任。

(1)黄延公司在招标文件中已明确“招标人将在资料表中写明的地点和时间统一组织投标人对现场及周围环境进行一次考察,以便使投标人自行查明或核实有关编制投标文件和签订合同所需的一切资料。承包人应对他自己就上述资料的解释、推论和应用负责。”

(2)黄延公司组织召开了标前会议,会议目的是澄清并解答投标人在查阅招标文件和现场考察后,可能提出的涉及投标和合同方面的任何问题。

(3)黄延公司的招标文件约定:本项目路基工程不可能一次全面完成,由此引发的一切投标人应充分考虑,业主不承担由此引发的索赔。

(4)黄延公司的 01 补遗书明确:路基工程将分段、分期交验。

(5)根据招标文件的约定,黄延公司组织投标人进行了工程现场考察,攀峰公司没有向招标人提出若路基标段不能按期交工、会造成路面标段待工、停工问题的澄清说明。

2、攀峰公司对待工、停工的责任。

(1)攀峰公司“关于对二灰土基层试验段的开工报告”日期是 2005 年 7 月 16 日,监理工程师对开工报告批复日期是 2005 年 7 月 18 日。攀峰公司对二灰土底基层开工申请报告日期是 2005 年 11 月 30 日,监理工程师同意攀峰公司二

灰土基层大面积开工批复日期是 2005 年 12 月 21 日。所以，攀峰公司完成二灰土基层试验段历时 5 个月。

(2) 监理工程师同意攀峰公司基层大面积开工批复日期是 2005 年 12 月 21 日，而此时不宜进行路面基层、面层的施工。

鉴定结果：攀峰公司由于前期准备工作不足，导致铺筑“二灰土基层试验段”历时达 5 个月之久，所以待工、停工的责任在于攀峰公司，索赔费用不成立。黄延公司对待工、停工无责任。

二、赶工的责任及索赔 2853 万元的鉴定意见。

攀峰公司的责任：

(1) 黄延公司在 2006 年 1 月 6 日发的通知写明“按照省交通厅元月 5 日会议精神，要求攀峰公司沥青路面施工时间控制在 5 月—8 月 20 日之间”。

(2) 施工期间攀峰公司所投入的主要设备没有按投标文件约定的数量投入。

(3) 根据本工程的招标文件和中华人民共和国交通部颁发的《公路工程国内招标文件范本》（2003 年版）的条款，对提前工期给予奖励和补偿没有约定。

鉴定意见：赶工责任是由于攀峰公司投入不足导致的，索赔不成立。

三、分割工程的责任及索赔 1600 万元的鉴定意见。

1、攀峰公司的责任

(1) 按合同文件通用条款 15.2 条的规定：“承包人应按合同文件中投标书附表 3 所列的施工机械按时到达现场，不得拖延、短缺或任意更换，否则将按第 63.1 款视为承包人违约”。

(2) 合同专用条款第 70 条 70.3 的规定：“如果承包人因自己原因未能在投标书附录中写明的工期内完成本合同工程，业主将采用指令分包的办法加快工程进度，同时对承包人进行违约处罚。”

(3) 本工程招标文件和攀峰公司投标书的约定和承诺，拟投入本合同工程的主要施工机械：沥青混凝土拌合设备 LB-4000(360T/h)为 3 套，稳定土拌合设备 WCBT/500(500T/h)为 3 套、WCBT/300(300T/h)为 3 套，沥青脱桶设备 3 台。

(4)2005年12月4日,监理工程师批复的单项开工报告中攀峰公司现场投入1套LB-4000(360T/h)沥青混凝土拌合设备。

所以攀峰公司投入沥青混凝土拌合设备数量不满足投标书所承诺的数量。

## 2、索赔

(1)中华人民共和国交通部颁发的《公路工程国内招标文件范本》(2003年版)的合同通用条款52.3款:如果合同价格的增加或减少总共超过“有效合同价”的15%(扣除暂定金后的合同价格),则监理工程师与业主协商后确定一笔管理费,调整额从合同价格中扣除或加到合同价格上。黄延公司已核定攀峰公司的合同价为17029.4708万元,审定后结算价为16002.0898万元,占6.033%,并没有减少15%。

(2)分割工程导致承包人剩余材料应补偿。攀峰公司索赔材料款48.4321万元(其中:生石灰2759.64吨、150元/吨、计41.3946万元;机制砂125m<sup>3</sup>、200元/吨、计2.5万元;上面层碎石165m<sup>3</sup>、275元/吨、计4.5375万元)。根据黄延路面监一组(2006)181号文和黄延项一发[2007]84号文的批复意见:“生石灰材料出现剩余情况是因为攀峰公司自身管理不当所致,不予以赔偿”。

(3)鉴定认为:由于黄延公司分割工程,造成攀峰公司所备路面材料有剩余。机制砂125m<sup>3</sup>、200元/吨、计2.5万元;上面层碎石165m<sup>3</sup>、275元/吨、计4.5375万元,应予补偿。

鉴定意见:攀峰公司违约在先,应承担分割工程的责任,索赔金额1592.9625万元不成立。黄延公司应支付攀峰公司所备路面材料剩余的机制砂和上面层碎石7.0375万元。

四、对工程变更的事实及索赔变更增加的工程款3266.07万元的鉴定意见。

### 1、工程变更的事实

(1)根据2006年7月23日,黄延高速总监发(2006)68号“关于核减LM-1合同段攀峰公司变更工程量的通知”

(2)根据2006年5月3日,黄延高速发(2006)167号“关于LM-1标合同段路面底基层、基层分割通知”。

(3) 根据 2006 年 6 月 6 日，黄延项一发 (2006)237 号“关于 LM-1 合同段沥青路面施工任务分割的通知”。

(4) 根据 2006 年 6 月 11 日，黄延项一发 (2006)269 号“关于调整路面基层、底基层施工段落的通知”。

## 2、索赔

(1) 工程施工索赔就是承包商要求补偿不是由于自身的原因而造成的实际经济损失。补偿要以招标文件、投标文件、合同协议书为基准，如果超出招标文件、投标文件、合同协议书约定的费用，承包人才具有向发包人索赔的可能性；如果招标文件、投标文件、合同协议书已包含该项费用，承包人就不能再次主张该项费用。

(2) 对于工程现场管理者“驻地项目办”和“监理工程师”已批复、签认（经现场核实）的一些工程变更费用，具有法定效力。

(3) 鉴定意见：详见《工程变更索赔一览表》，其中，增加沥青脱桶设备鉴定索赔费用为 24.981789 万元，特大桥上面层铺筑沥青砼时掺纤维增加的费用鉴定索赔费用为 35.54604 万元，沥青砼增加抗剥落剂及水泥的增加费用鉴定索赔费用为 12.76 万元，其余攀峰公司主张的工程变更索赔项目均不成立，合计工程变更索赔费用为 73.287829 万元。

对上述鉴定意见，攀峰公司质证意见为：鉴定意见书所附鉴定组成员的资格证书属无效证书，工程造价人员不具备法定资格条件。鉴定意见不客观、不公正。为便于客观公正的对鉴定问题给予鉴定，攀峰公司申请重新鉴定。并在重新鉴定时，为避免地方保护，确保公平、公正，希望届时选择双方当事人所在地以外的第三方区域（比如北京、上海、广东地区）具有公路工程甲级资质的鉴定机构进行重新鉴定。

黄延公司、高速集团质证意见为：对“黄延公司应支付攀峰公司所备路面材料剩余的机制砂和上面层碎石共 7.0375 万元”的鉴定意见不认可。对增加沥青脱桶设备鉴定意见、特大桥上面层铺筑沥青砼时掺纤维增加费用的鉴定意见、沥青砼增加抗剥落剂及水泥增加费用的鉴定意见均不予认可。

另查明，陕西新时代工程造价咨询有限公司是陕西省高级人民法院公布的对外委托评估类、审计类、建筑工程质量类及其他类鉴定机构名册中的鉴定机构。

经向陕西省建设厅了解，陕西新时代工程造价咨询有限公司于 2005 年取得工程造价甲级资质。

经向陕西省交通厅咨询，交通部于 1995 年发布的交公路发[1995]1235 号《公路工程造价人员资格认证管理办法》第七条规定，资格证书每二年复查检验一次，未经复查检验的资格证书为无效证件。1995 年规定资格证书每二年复查检验一次，但是 1998 年至 2010 年期间，交通部从来没有进行过这项工作。陕西省于 2008 年、2010 年、2013 年进行了三次复查。2014 年交通运输部厅职字[2014]22 号《关于开展公路工程造价人员继续教育工作的通知》第五条规定，公路工程造价人员按规定完成继续教育是进行注册和资格证书复查检验的必要条件。该通知下发后，陕西省交通厅不再进行资格证书复查工作，各省将资料审查完后报交通部职业资格中心批准。继续教育是交通部职业资格中心组织的，在继续教育期间没有参加课，但过后完成了该期间的课程，还是可以注册的。

再查明，攀峰公司于 2012 年 10 月 8 日向一审法院提起诉讼，请求黄延公司赔偿其损失 10873.45 万元，并由高速集团承担连带清偿责任。在举证期间，黄延公司提出级别管辖异议申请，请求将本案移送延安市中级人民法院审理，后又撤回管辖权异议申请。黄延公司于 2012 年 11 月 19 日向延安市中级人民法院起诉攀峰公司，请求确认建设工程施工合同无效，并由攀峰公司赔偿损失。黄延公司向一审法院提出两案由延安市中级人民法院合并审理的申请。攀峰公司在答辩期间向延安市中级人民法院提出级别管辖异议申请，延安市中级人民法院于 2012 年 12 月 28 日作出(2012)延中民初字第 00074 号民事裁定书，裁定攀峰公司对管辖权提出的异议成立，案件移送陕西省高级人民法院审理。该裁定生效后，延安市中级人民法院将该案移送陕西省高级人民法院。一审法院依法决定两案合并审理。

以上事实，有经质证、认证的证据、鉴定意见书、庭审笔录、谈话笔录等在卷佐证，足以认定。

一审法院认为：攀峰公司与黄延公司依法通过招投标程序于2005年4月28日签订的《合同协议书》，系双方当事人真实意思表示，内容没有违反法律、行政法规的强制性规定，应属有效合同。黄延公司认为合同应为无效，但根据本案查明的事实，其主张缺乏事实依据，故其请求依法不予支持。

关于攀峰公司主张的待工、停工损失、赶工损失、分割工程损失、工程变更损失赔偿问题。由于该问题涉及建设工程专业领域知识，为查明案件事实，一审法院根据攀峰公司的申请，并在征得攀峰公司、黄延公司、高速集团一致同意后，委托陕西新时代工程造价咨询有限公司进行了司法鉴定，以利于查清案件事实。陕西新时代工程造价咨询有限公司是陕西省高级人民法院公布的对外委托评估类、审计类、建筑工程质量类及其他类鉴定机构名册中的鉴定机构，具有合法的鉴定资质，且本案鉴定资料经过当事人质证，鉴定程序合法，故鉴定意见书应当作为认定案件事实的证据。攀峰公司申请重新鉴定，不符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条规定的重新鉴定的法定条件，故其申请不予准许。一审法院根据各方当事人提交的证据、法庭调查情况、鉴定意见书等综合认定攀峰公司主张的各项损失赔偿问题。

待工、停工损失赔偿问题。由于黄延公司在招标文件中已明确：“招标人将在资料表中写明的地点和时间统一组织投标人对现场及周围环境进行一次考察，以便使投标人自行查明或核实有关编制投标文件和签订合同所需的一切资料。承包人应对他自己就上述资料的解释、推论和应用负责”；招标文件约定：“本项目路基工程不可能一次全面完成，由此引起的一切投标人应充分考虑，业主不承担由此引起的索赔”；黄延公司的01补遗书明确路基工程将分段、分期交验；根据招标文件的约定，黄延公司组织投标人进行了工程现场考察，攀峰公司没有向招标人提出若路基标段不能按期交工、会造成路面标段待工、停工问题的澄清说明，故对施工过程中出现的待工、停工问题，黄延公司不承担责任。根据鉴定意见书，待工、停工的责任在于攀峰公司。综上，攀峰公司主张的待工、停工损失赔偿，依据不足，一审法院不予支持。



赶工损失赔偿问题。由于施工期间攀峰公司所投入的主要设备没有按投标文件约定的数量投入，且合同文件对提前工期给予奖励和补偿没有约定，故攀峰公司该项主张亦因依据不足而不予支持。

分割工程损失赔偿问题。由于攀峰公司投入的沥青混凝土拌合设备数量不满足投标书所承诺的数量，在这种情况下，黄延公司为顺利完工将部分工程分包给其他单位施工，故攀峰公司因违约在先，应承担工程分割的责任。但是，根据鉴定意见，在部分工程分割后，黄延公司应支付攀峰公司所备路面材料剩余的机制砂和上面层碎石 7.0375 万元。

另，根据一审法院查明的事实，黄延公司批复同意补偿攀峰公司 118.4868 万元沥青砼掺加纤维费用，但该笔款项未纳入黄延公司审计已认定的涉案工程价款 16002.0898 万元之中，故黄延公司应向攀峰公司支付该笔款项。

综上，黄延公司应向攀峰公司赔偿损失款项数额为 198.812129 万元（7.0375 万元+73.287829 万元+118.4868 万元）。

攀峰公司请求高速集团对黄延公司应承担的债务承担连带清偿责任，因攀峰公司与高速集团不存在合同法律关系，高速集团与黄延公司系两个独立的法人单位，攀峰公司又不能举证证明存在高速集团承担连带责任的法定情形，故其请求缺乏事实依据和法律依据，依法不予支持。

关于黄延公司反诉主张的赔偿损失问题。黄延公司认为由于攀峰公司自身施工能力不足、进度缓慢，为确保工期，黄延公司根据合同约定将部分工程分包给其他施工单位，造成额外支出，该损失应由攀峰公司赔偿。但是，黄延公司不能证明其主张的额外支出与分割工程存在必然的因果关系，故其请求由攀峰公司承担赔偿责任依据不足。

综上分析，一审法院依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第六十条、第二百六十九条、最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条、第一百五十二条之规定，判决：一、黄延公司于判决生效后 10 日内给付攀峰公司 198.812129 万元；二、驳回攀峰公司的其余诉讼请求；三、驳回黄延公司的反诉请求。案件本诉部分受理费

58.5473 万元，鉴定费 90 万元，由攀峰公司负担 141.1199 万元，黄延公司负担 7.4274 万元；案件反诉部分受理费 2.8599 万元，由黄延公司负担。

本院二审期间，当事人没有提交新证据。本院二审查明的案件事实与一审法院查明的事实相同。

本院认为，本案的争议焦点为：1、一审法院委托鉴定人作出的鉴定意见能否作为判定黄延公司赔偿责任的依据；2、高速集团对黄延公司应承担的债务是否承担连带清偿责任。

一、关于一审法院委托鉴定人作出的鉴定意见否作为判定黄延公司赔偿责任依据的问题。

攀峰公司上诉称，一审法院委托的鉴定人没有鉴定资质，超范围鉴定，故其作出的鉴定意见不能作为判定黄延公司赔偿责任的依据。（一）攀峰公司请求对涉及的索赔款项金额、计算方式及计量争议等事项进行司法评估鉴定，并选定陕西新时代工程造价咨询有限公司作为本案的鉴定单位，说明攀峰公司认可陕西新时代工程造价咨询有限公司的资质和能力。陕西新时代工程造价咨询有限公司系陕西省高级人民法院公布的对外委托评估类、审计类、建筑工程质量类及其他鉴定机构名册中的鉴定机构，其在 2005 年已取得工程造价甲级资质，且鉴定人员证书经一审法院调查，属于有效证书，具备鉴定资格和条件。（二）由于待工、停工责任及数额、赶工费、分割工程责任及数额、变更工程项目事实及数额等问题属于高速公路专业领域问题，根据《陕西省高级人民法院鉴定委托书》（2014 陕技委字第 11 号）记载：对攀峰公司诉黄延公司、高速集团建设工程施工合同纠纷一案的“1、待工、停工的责任及索赔数额；2、赶工的责任及索赔数额；3、分割工程的责任及索赔数额；4、工程变更的事实及索赔数额”进行委托司法鉴定。故鉴定机构的鉴定意见并未超出一审法院委托书中的委托事项，属合法有效。

（三）鉴定人陕西新时代工程造价咨询有限公司于 2014 年 12 月 3 日作出鉴定意见书，经一审法院组织质证，各方当事人均提出异议。陕西新时代工程造价咨询有限公司于 2015 年 3 月 26 日作出陕新基建（2014）第 175 号《鉴定意见书》，该《鉴定意见书》是鉴定人在听取各方意见的基础上作出的，并非不客观、不公

正，一审法院委托鉴定人作出的鉴定意见可以作为判定黄延公司赔偿责任的依据。对于已计量未付款 508.17 万元，攀峰公司未能举证证明属于双方已经确认应付款中的部分而未支付的款项；因黄延公司没有欠付工程款的事实，攀峰公司主张预期付款利息 709.62 万元依据不足，本院对攀峰公司的上诉请求和理由不予支持。

二、高速集团对黄延公司应承担的债务是否承担连带清偿责任的问题。

因攀峰公司与高速集团不存在合同法律关系，不具有法律上的关联性，且高速集团与黄延公司系两个独立的法人单位，攀峰公司又不能举证证明存在高速集团承担连带责任的情形，故本院对攀峰公司的此项上诉请求不予支持。

综上，攀峰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。

二审案件受理费 575532 万元，由四川攀峰路桥建设集团有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 贾劲松

审 判 员 李 春

代理审判员 高 桦

二〇一九年三月二十九日

书 记 员 武泽龙