中华人民共和国最高人民法院
民 事 判 决 书

（2022）最高法民终 222 号

上诉人（原审原告）：中国核工业二四建设有限公司，住所地四川省绵阳市游仙路 11 号。

法定代表人：高宏树，董事长。

委托诉讼代理人：王磊，北京长安（上海）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：宋姝，重庆秉中律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：绵阳市教育投资发展（集团）有限公司，住所地四川省绵阳市科创园区教育南路 62 号。

法定代表人：陈建强，董事长。

委托诉讼代理人：郭建，四川道融民舟律师事务所律师。

委托诉讼代理人：宿宇，男，汉族，1988 年 2 月 5 日出生，系绵阳市教育投资发展（集团）有限公司员工，住四川省崇州市。

原审第三人：绵阳市应得实业有限责任公司，住所地四川省绵阳市涪城区滨河北路中段 69 号东辰家居商场。

法定代表人：廖衍应，执行董事。

委托诉讼代理人：刘烨，重庆秉中律师事务所律师。

原审第三人：四川应得房地产开发有限公司，住所地四川省绵阳市涪城区高水中街 19 号。

法定代表人：廖应德，执行董事。

委托诉讼代理人：李耀兵，重庆秉中律师事务所律师。

上诉人中国核工业二四建设有限公司（以下简称：中核二四公司）因与被上诉人绵阳市教育投资发展（集团）有限公司（以下简称：教投公司）、原审第三人绵阳市应得实业有限责

任公司（以下简称：应得实业公司）、四川应得房地产开发有限公司（以下简称：应得房地产公司）建设工程合同纠纷一案，不服四川省高级人民法院（2017）川民终114号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年5月7日立案后，依法组成合议庭，于2022年7月12日公开开庭进行了审理。上诉人中核二四公司的委托诉讼代理人王磊、宋姝，被上诉人教投公司的委托诉讼代理人郭建、宿宇，原审第三人应得实业公司的委托诉讼代理人刘烨，应得房地产公司的委托诉讼代理人李耀兵出庭参加诉讼。本案现已审理终结。

中核二四公司上诉请求：一、撤销原判；二、教投公司向中核二四公司支付工程款（包括赶工费、材料价差）293430163.72元（暂以审计报告载明的金额计算，具体金额以司法鉴定金额计算为准）以及《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》约定的利息；三、教投公司赔偿中核二四公司仲裁费1178400元；四、教投公司按照同类BT建设工程合同向中核二四公司支付合理的投资回报利润；五、本案一、二审诉讼费及鉴定费由教投公司承担。主要理由：一、一审关于中核二四公司与教投公司签订的《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》无效的事实认定错误。BT模式为项目融资建设模式的一种，是允许承包方对外进行融资的，故中核二四公司在承建过程中可以向第三方进行融资。就本案而言，中核二四公司的融资方式是与第三人应得房地产公司建立投资合作关系，由中核二四公司负责项目工程施工、应得房地产公司负责投入项目所需建设资金，且教投公司明知也认可这种融资方式。这种方式不违反法律规定，该合同有效，一审判决认定该合同无效错误。二、一审驳回中核二四公司的司法鉴定申请，以绵阳市审计局绵审投报【2015】52号《审计报告》（以下称《审计报

告》）为依据，确认案涉工程价款为348030163.72元的事实错误。1.《审计报告》确认：中核二四公司与教投公司双方签字确认的房建工程审定金额210230038.41元可以作为拨付工程款和工程造价结算的依据；对于室外附属工程的审定金额137800125.31元，仅表述为“拨付工程款的参考依据”，并没有确定为结算依据。《审计报告》对案涉项目室外附属工程审定价格特别标注为“仅作为拨付工程款参考依据”的原因是中核二四公司对3个审计事项（二期工程施工费用、赶工费及投资回报率等问题）存在异议，未在工程竣工结算审计结果上签字盖章，且教投公司也同意对中核二四公司提出的3个争议问题在后期具备合法依据时另行确认。因此，在双方就室外附属工程都认可存在争议、尚需进一步协商或根据工程资料进行确认的情况下，对于室外附属工程的审定价格才表述为“教投公司可作为拨付工程款的参考依据”。但一审法院忽略绵阳市审计局就两部分工程审定价格的不同表述，在中核二四公司有证据证明《审计报告》关于室外附属工程的审定价格不正确、且就3个争议问题具备通过司法鉴定予以确认的情况下，驳回中核二四公司的鉴定申请，径直以《审计报告》审计的参考金额作为案涉项目的总工程价款，实属认定事实错误。2.一审中，中核二四公司已提交充分证据证明案涉工程的实际成本共计4亿余元，以此证明审计金额348030163.72元存在不真实、不客观的情形。同时，中核二四公司在一审期间就《审计报告》中有争议而未审定的赶工费、材料费、投资回报率等提交了公允、客观的证据，对这三部分应审计而未审计的工程造价申请司法鉴定符合最高人民法院2015年《全国民事审判工作会议纪要》第49条：“合同约定以审计机关出具的审计意见作为工程价款结算依据的，承包人提供证据证明审计机关的审计意见具

有不真实、不客观情形，人民法院可以准许当事人补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法纠正审计意见存在的缺陷。上述方法不能解决的，应当准许当事人申请对工程造价进行鉴定”的规定。但一审法院在中核二四公司提交了对工程造价进行鉴定《申请书》以及《工程造价鉴定申请书的补充说明》，详细阐明了应予鉴定的内容、理由和方法的情况下，驳回中核二四公司的鉴定申请，违反前述规定，以《审计报告》为依据确认案涉工程价款 348030163.72 元错误。三、一审判决关于案涉工程系应得实业公司与应得房地产公司实际投资建设的事实认定错误。1.案涉 BT 合同有效，不能以应得房地产公司对案涉项目投入资金就认定其为实际的建设方。2.一审中，中核二四公司提交了关于中核二四公司实际施工的证据，包括施工期间的会议纪要、中核二四公司对外签署的施工承包合同和劳务分包合同、中核二四公司对外支付劳务费用的银行转账凭证、工程现场管理人员名单及相应的养老保险个人账户对账单、工程质量监督记录、关于工程质量整改的回复、初验验收会议纪要、《建设工程竣工验收备案文件申报表》《建设工程竣工验收备案申报表》、工程交接清单等。以上证据足以认定中核二四公司实施了该合同工程的施工建设工作，应得房地产公司无论在劳务分包合同上还是中核二四公司致教投公司的委托书上，其身份均备注为工程合作投资方，并非一审认定的建设方。3.至于应得实业公司，在中核二四公司与教投公司之间往来函件以及中核二四公司对外签署的合同上，均未有任何内容表明应得实业公司与中核二四公司有关，且中核二四公司提交的案涉工程建设投入的 4 亿成本票据中，也没有任何一笔款项为应得实业公司投资。因此，应得实业公司既不是案涉工程的实际投资方，更不是建设方。4.此外，中核二四公司一审期间为证明与

应得房地产公司不存在挂靠行为申请法院向绵阳市城市建设管理监察支队调查核实执法情况，一审法院同意申请后对调查情况未告知中核二四公司，仅在一审判决中载明“绵阳市住房和城乡建设局出具《说明》，就需要调查核实的执法情况未查见卷宗”，但却未对绵阳市住房和城乡建设局出具的《说明》组织各方当事人质证，程序违法，且《说明》也不能作为认定案件事实的依据。四、一审判决将教投公司出借给应得实业公司的借款30160万元认定为工程款错误。1.中核二四公司在应得实业公司借款期间，曾多次向教投公司出具《转账账户确认函》，明确将工程款转入中核二四公司指定收款账户开户行。教投公司对此从未提出异议且已向中核二四公司指定账户付款，说明教投公司明知且认可该合同工程款应付至中核二四公司指定账户。基于此，对于教投公司未付至指定账户且未经中核二四公司认可的款项均不应认定为向中核二四公司支付的工程款。2.教投公司出借给应得实业公司的款项明确约定了还本付息、支付违约金等内容，实属典型的借贷关系，并非支付工程款。3.关于应得实业公司借支款项的用途问题，一审法院也未查明。4.一审判决以经廖应德签字的《教投公司三所实验学校一期工程款支付明细》（以下简称《支付明细》）作为认定事实的依据错误。中核二四公司对于该明细中廖应德的签字真实性不予认可，一审中廖应德亦未出庭，故无法证明《支付明细》系廖应德所签。且中核二四公司就案涉工程设立有项目部，并派驻专人进行管理，廖应德是无权代表中核二四公司签署《支付明细》的。并且从内容来看，《支付明细》没有签署日期，仅载明截止到2015年3月31日共计支付工程款35630万元，故《支付明细》的形成时间推定为2015年3月31日之后。但实际上，中核二四公司在2015年3月13日曾致函教投

公司要求支付工程欠款，教投公司在 2015 年 3 月 19 日签收。按照交易惯例，教投公司应当在收函之后及时与中核二四公司就欠款金额进行对账，即使要签署《支付明细》也应当与中核二四公司签署，而不是由廖应德签署。因此，《支付明细》的真实性中核二四公司不认可，教投公司不能对《支付明细》的形成目的作出合理解释，不应作为认定案件事实的依据。鉴于工程款基于中核二四公司与教投公司之间的合同产生，借款基于教投公司与应得实业公司之间的借贷关系产生，工程款与借款性质不同。在此前提下，无论出借款项的用途如何，将出借款项认定为该合同工程款都没有法律依据。五、一审判决关于工程款利息的计算标准认定错误。案涉项目《招标文件》明确："资金占用费：施工期间资金占用费：不计算；回购期资金占用费：回购期延期支付部分，在中国人民银行发布的同期贷款利率基准利率基础上上浮不超过 30%计算资金占用费"；案涉合同中就支付工程款的约定为："工程竣工初验时支付工程合同价总额款的 30%，工程竣工验收合格后，按审计工程价款支付 30%，2011 年 3 月底前支付 10%，余款于 2011 年 9 月底前支付，工程余款按银行同期贷款基准利率上浮 15%计算，余款延期支付部分按银行同期贷款基准利率上浮 20%计算。"根据约定，案涉工程施工期间不付款也无资金占用费；施工完毕后，仅就最后 30%的余款计算利息，计息标准也在《招标文件》限定的 30%以内。由此看出，该合同的约定符合《招标文件》的规定，无需纠正。一审判决以该合同约定实质性变更了招标文件规定的回购期资金占用费计付标准为由予以纠正，以中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算工程余款及其延期部分的资金占用费没有依据。六、一审判决严重违反法定程序，对被上诉人反诉请求不予受理没有法律依据。七、由于教

投公司错误提起仲裁，导致中核二四公司不得不向绵阳仲裁委交纳仲裁费 1178400 元，给中核二四公司造成损失，中核二四公司有权要求教投公司赔偿。八、BT 模式是一种融资模式，承包方作为企业与政府部门合作的最终目的是获得一定的投资收益。案涉工程为绵阳市第一个 BT 模式建设工程，各方经验不足且没有可以借鉴的依据，在该合同中并没有明确约定投资回报。但是，中核二四公司出色完成了该工程的建设任务，保证了三所学校按时投入使用，为绵阳市的教育事业和社会发展做出了巨大的贡献，参照后期绵阳市相关规定以及其他 BT 模式建设项目，中核二四公司应当获得合理的投资回报。中核二四公司要求的投资回报比例为最终确认的案涉工程总工程价款的 15%。

教投公司辩称：一、中核二四公司与应得房地产公司、应得实业公司存在借用资质（挂靠）关系。案涉工程由应得房地产公司、应得实业公司实际投资承建的事实清楚，证据充分，一审据此认定案涉工程建设合同无效，适用法律正确。1.生效的（2014）涪刑初字第 267 号刑事判决书中王和金的供述与证人廖应德的证言一致，可相互印证本案存在借用资质（挂靠）法律关系。2.案涉工程的投标保证金系由时任应得房地产公司和应得实业公司法定代表人的廖应德缴纳，与廖应德在上述刑事判决书中的证言相印证。3.中核二四公司与应得房地产公司签订的《建设工程承包合同》并非投资合作的约定，而是典型的借用资质（挂靠）约定。该约定亦可解答案涉劳务分包等合同上应得房地产公司为何备注“投资方”，案涉材料购销以及制作安装等合同为何由应得房地产公司签署等一系列问题。4.应得实业公司虽然没有与中核二四公司签订类似的建设工程承包合同，但根据本案法律事实足以认定其亦是案涉工程的实际

承建主体之一。二、根据案涉工程实际承建主体应得房地产公司、应得实业公司以及中核二四公司授权的廖应德签章签字确认的《支付明细》载明的内容，一审认定教投公司已支付案涉工程价款 356300000 元的事实正确。三、《审计报告》对室外附属设施工程的工程造价是确定的，在表述时虽然使用了模糊的表述，但影响表述的事项是没有合同依据的，应当作为该部分造价依据。四、中核二四公司提出的赶工费、材料价差以及投资回报因缺乏事实基础、不符合相关法律规定等不能成立，没有鉴定必要和意义，一审未同意中核二四公司鉴定请求，符合法律规定。五、中核二四公司仲裁费的产生系其向绵阳仲裁委员会提出反请求，且未得到绵阳仲裁委员会支持而产生。该费用产生并非教投公司行为导致，教投公司对该费用的产生并不存在过错。六、教投公司已就反诉的内容先行向绵阳市涪城区人民法院提起诉讼，虽然在中核二四公司提起本次诉讼时，教投公司又提出了反诉，但本案的一审法院并非必须就本案的本诉和反诉合并审理，在涪城区人民法院已经受理教投公司的诉讼的情况下，一审法院口头裁定驳回教投公司的反诉，并记入庭审笔录，不构成严重违反法定程序。

应得实业公司陈述：应得实业公司与案涉工程无关，与教投公司之间是借贷关系，所借款项也没有用于 BT 项目。在《支付明细》上盖章是应教投公司要求，不能代表应得实业公司的真实意思表示。

应得房地产公司陈述：应得房地产公司是案涉 BT 项目的投资人，不是挂靠施工，BT 合同合法有效。应得房地产公司在 BT 项目中总共投入约 4.4 亿元，已实际支出 3.9 亿元。审计报告的结果与事实严重不符，并且审计报告对室外附属设施工程的审计结果仅仅是一个参考依据，并非审定依据，案涉工程的实

际造价应当通过司法鉴定得出。在《支付明细》上盖章是应教投公司要求，不能代表应得房地产公司的真实意思表示。

中核二四公司一审请求：1.教投公司向中核二四公司支付工程款人民币293430163.72元及利息；2.教投公司赔偿中核二四公司仲裁费人民币1178400元；3.教投公司根据鉴定结论向中核二四公司支付赶工费；4.教投公司按照同类BT建设工程合同向中核二四公司支付合理的投资回报利润；5.教投公司向中核二四公司支付材料价差人民币7823700元；6.教投公司承担本案诉讼费用。

原审查明事实如下：

一、招投标情况

2010年1月21日中国（绵阳）科技城管理委员会向绵阳市教育投资发展有限责任公司（后更名为：绵阳市教育投资发展（集团）有限公司，以下亦简称“教投公司”）出具《关于核准三所实验学校第一期建设项目招标方案的批复》（科技城管委函[2010]8号）载明：“你公司《关于三所实验学校第一期建设项目招标方案核准的申请》（绵教投[2010]08号）收悉。根据《中华人民共和国招标投标法》《四川省国家投资工程建设项目招标投标条例》等相关法律法规的规定以及绵阳市委相关会议纪要和精神，现就招标有关事项核准如下：一、同意三所实验学校建设项目合并进行招标活动。二、同意三所学校建设项目第一期工程采用BT（建设-移交）模式进行建设。三、招标范围及方式：项目勘察、设计、监理及BT建设总承包人应当全部招标。项目监理的招标方式为公开招标。项目勘察、设计及BT建设总承包人的招标方式为邀请招标。不招标确定项目勘察、设计、监理单位必须符合《关于灾后重建国家投

资工程建设项目招标投标工作的通知》（川府发[2008]21 号）规定。四、招标组织形式：同意实行自行招标”等。

该工程项目《招标公告》载明：“项目内容及规模：教学楼、实验楼、学生公寓、学生食堂、配套用房和校内部分基础设施，总建筑面积 117600 平方米，总投资约 22696 万元人民币。工期要求：开工日期 2010 年 3 月 1 日，交付使用日期 2010 年 8 月 28 日。工程款计算方式：工程总造价执行 2009 年《四川省建设工程量清单计价定额》，并经绵阳市财政评审。付款方式：该项目竣工验收合格并交付使用以后，由发包方支付工程总造价的 30%，余款在两年内分两次付清。”“本项目为一个标段”等。

《招标文件》第一章投标邀请书载明：“建设规模：教学楼、实验楼、学生公寓、学生食堂、配套用房和校内部分基础设施，总建筑面积 117600 平方米，总投资约 2.3 亿人民币。计划工期：180 日历天。计划开工日期 2010 年 3 月，计划竣工日期 2010 年 8 月。投标人资质条件及能力和信誉：房屋建筑工程施工承包壹级及以上资质，且具有安全生产许可证。投标人提出问题的截止时间：在提交投标文件截止时间 16 天前（以书面形式）。投标人要求澄清招标文件的截止时间：在提交投标文件截止时间 15 天前。”第二章投标人须知载明：“建筑安装工程费：执行 2009《四川省建设工程量清单计价定额》等相关定额文件进行编制。其中，人工费、材料价格按四川省和《绵阳市工程造价信息》指导价调差；四川省和绵阳市工程造价信息公布的价格中未涉及的材料价格，由甲乙双方商定。物价变动引起的价格调整：本工程因物价波动引起的价格调整按以下原则执行：施工期内材料价格以甲乙双方认质认价进行计算。招标范围：项目业主在工程竣工验收合格后无条件回购本工程。

资金占用费：（1）施工期间资金占用费：不计算；（2）回购期资金占用费：回购期延期支付部分，在中国人民银行发布的同期贷款基准利率基础上上浮不超过30%计算资金占用费；（3）融资人财务费用和投资收益不再单独计算。本工程结算最终以国家审计机关审计结果为准”等。

该工程项目招投标中，时任应得实业公司和应得房地产公司法定代表人的廖应德先后以中核二四公司及应得房地产公司名义向教投公司转账支付投标保证金80万元、履约保证金5000万元。

中核二四公司经投标并中标，其《中标通知书》载明的主要中标条件为：“工程名称：绵阳中学实验学校等三所实验学校第一期建设工程BT项目工程；建筑面积：117600.00㎡；建设地点：绵阳市教育园区；中标价格：230000000.00元；中标工程范围：建筑、安装；中标工期：180日历天；计划开工日期：2010年3月；计划竣工日期：2010年8月。”

二、工程签约及实施

2010年3月2日中核二四公司四川分公司（甲方）与应得房地产公司（乙方）签订《建设工程承包合同》约定：“为充分发挥甲乙双方各自优势，开拓市场，共同发展，经双方协商一致，同意共同合作实施。双方就本工程施工事项协商一致，订立本合同。第一条工程概况：工程名称：绵阳教育产业园BT项目一期（绵中、南山、外国语实验高中三所学校）；工程地点：绵阳科创园；工程内容：绵阳教育产业园BT项目一期工程土建、安装及室外工程。第二条工程承包范围：绵阳教育产业园BT项目一期工程。第五条合同价款：暂定人民币贰亿叁仟万以竣工结算为准。第六条双方的责任、权利和义务：该工程项目由双方共同以甲方名义组建项目部，并由甲方刻制该项目部

公章一枚，建立单独的财务账目。实行项目负责制、自主投资、自主经营、独立核算、自负盈亏，其工程项目由乙方全权负责和组织施工及管理，与建设方形成的权力义务亦由乙方全部享有和承担。该项目部印章应由甲方派驻施工现场的管理人员保管，保管人员必须与公司签订保管公章责任书，以保证资金使用安全。该项目全部建设资金（包括工程费用、履约保证金、民工工资保证金等）均由乙方投资负责，并应根据工程需要按时足额投入，以保证该工程的顺利实施。由于建设资金不足造成的全部经济责任由乙方全部承担。其项目人员的工资、五金一险、劳保等费用由乙方全部承担，并按月支付。乙方不得以甲方或项目部的名义对外签订任何经济合同或贷（借）款协议。该工程项目单项分包合同、劳务合同、材料采购合同经过甲方同意审核后方可以签订，但以上合同乙方必须作为第三方，并且负责承担以上合同的资金支付，承担以上合同的全部经济和法律责任。该工程的履约保证金、保修金及税费等一切与工程有关所发生的费用均由乙方承担和缴纳，其工程盈余额全部归乙方所有，亏损亦由乙方全部承担。第七条资金的管理：甲方收取乙方该工程结算总造价 1.5%的管理费。为确保工程款的专项使用，建设单位拨付的工程款须转至甲方银行账户，甲方必须五日内转至乙方银行账户。第八条其它：补充条款：甲方与业主签订的《建设工程施工合同》及补充协议为本协议书有效附件，与本协议具有同等法律效力”等，该合同甲方由中核二四公司加盖合同专用章及负责人签章、乙方加盖应得房地产公司印章及负责人廖应德签字。

2010 年 3 月 25 日中核二四公司向教投公司出具《法定代表人授权委托书》载明：“致：绵阳教育发展中心：本授权委托书声明：我陈良柱系中国核工业第二四建设有限公司的法定

代表人，现授权委托李德奎负责绵阳教育产业园BT项目一期工程管理事宜，授权委托廖应德负责绵阳教育产业园BT项目一期工程对外协调、资金、投资等经济事宜。”

2010年11月15日教投公司与中核二四公司签订《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》约定：“一、工程建设模式：甲乙双方认可的BT模式投资建设总承包合同是乙方按本合同约定负责项目投资建设，并承担其间的风险，在本工程竣工验收合格后移交给甲方，在双方协商的时间内收回投资。本工程采用本合同约定的BT模式投资建设方式实施：即由甲方委托乙方按经审查批准的设计文件及配套设施所包括的全部项目投资资金实施本工程建设，工程建设完成后按约定程序由乙方移交甲方所有，并由甲方按本合同约定的结算价支付乙方。甲方承诺：甲方应履行对乙方依据本合同所依约完成的经验收合格的本工程的接收和按总价款（结算价）支付乙方的义务。乙方承诺：乙方按照合同约定进行建设施工、竣工并在质量保修期内承担工程质量保修责任。二、工程概况：工程名称：绵阳中学实验学校、南山中学实验学校、外国语实验学校第一期工程；工程内容：竖向土石方、场平(含二期)、挡墙(含部分二期)、道路、给排水、土建、装饰、水电安装及室外附属工程；建筑面积：校舍建筑面积约137000㎡，合同金额暂定33000万元（含场平、部分校内基础设施、挡墙等工程）；工程立项批准文号：科技城管委（函）[2009]第224号、225号、226号。三、工程工期：工期为2010年3月16日至2010年12月16日，共计日历天数270天。四、工程质量标准：工程质量必须满足现行相应标准、规范及设计要求，达到合格。五、工程计价结算方式、合同价款确定和支付方式：1.本工程执行GB50500-2008《建设工程量清单计价规范》、2009《四川省建

设工程工程量清单计价定额》及其相关配套文件。2.本工程取费标准……由于本项目工期紧、任务重、工期日历天数的合理性较差，可以根据本项目工程的实际情况，对超出规定标准外费用另行由甲乙双方书面确认后计取。3.材料价格按施工期间省网《工程造价信息》及绵阳市定额站发布的《工程造价信息》为准。信息上没有价格的材料，按甲方签证价格执行。（1）钢材按施工期攀成钢集团挂牌价执行（钢材按材料进场至主体封顶的平均价格为计算单价）。（2）水泥、商品混凝土、砖按绵阳市定额站发布的信息价执行。（3）装饰、安装工程未计价材料（电线、电缆、灯具、配电箱、墙地砖、门窗等）按甲乙确定的品牌型号，按施工当期的市场价格结合省网《工程造价信息》及绵阳市定额站发布的《工程造价信息》确认定价。4.本工程结算金额最终以国家审计机关审计结果为准。5.工程款支付方式：（1）工程竣工初验时支付工程合同价总额款的30%，工程竣工验收合格后，按审计工程价款支付30%，2011年3月底前支付10%，余款于2011年9月底前支付，工程余款按银行同期贷款基准利率上浮15%计算，余款延期支付部分按银行同期贷款基准利率上浮20%计算。工程款若不能按合同期限支付，则用教育园区储备土地（商住用地）支付的办法按期支付工程款，具体条款按市委财经领导小组的会议纪要（第1次2010年1月18日）批准同意的BT总承包方案办理，若到时无法支付余款则以教育园区规划商住用地等价作抵扣，并办理土地相关产权证。（2）学校附属工程、市政设施的工程款支付同样按教学楼、学生公寓、食堂的付款方式执行。六、履约保证金：1.正式签订施工合同十日内，乙方向甲方支付5000万元人民币履约保证金，履约保证金由甲方、乙方存入指定银行，甲方、乙方共同签章。2.履约保证金的返还：根据工

程进展需要由甲方返还乙方。3.履约保证金的返还必须是用于学校园区工程款使用，否则，甲方有权不予返还。七、甲方权利义务……八、乙方权利义务：乙方应组织足够的资金作为本工程建设的保证，确保资金到位，负责本工程投资并承担其间的风险。委派项目负责人、管理人员、建设管理人员、施工管理人员、施工技术人员和财务人员、建立完善的项目管理组织机构……本合同履行过程中发生争议的，甲乙双方应当友好协商解决；协商不成的，任何一方均有权向绵阳仲裁委员会申请仲裁”等。该合同发包方由教投公司签章及法定代表人王和金签字，承包方由中核二四公司签章及时任法定代表人陈良柱、委托代理人廖应德签字。

该工程于2010年3月22日进场施工，经竣工验收合格现已投入使用。其中，绵阳外国语实验学校一期工程于2011年1月24日初验、2011年2月26日正式投入使用，2011年6月9日正式移交；绵阳中学实验学校一期工程于2011年4月19日初验、2011年5月30日竣工验收、2011年6月9日正式移交；南山中学实验学校一期工程于2011年4月20日初验、2011年5月30日竣工验收、2011年6月9日正式移交；场平工程于2010年4月20日施工完毕、2011年6月8日移交；室外附属工程于2011年4月21日初验、2011年6月22日竣工验收。

该工程建设中，教投公司向应得实业公司先后出借款项9450万元：2010年7月19日应得实业公司出具《借条》借到2000万元，借款期限5个月（按银行划账之日起计息），年利率6.6%，到期未按时还款每超期一个月加收逾期违约金20万元，逾期借款最长期限不超过拾个月；2010年9月27日应得实业公司出具《借条》借款2000万元，借款期限6个月，年利

率 6.6%，逾期未还款按月收取违约金 20 万元；2010 年 11 月 1 日应得实业公司出具《借条》借款 2000 万元，借款期限 6 个月，年利率 6.85%，逾期未还款按月收取违约金 30 万元；2010 年 12 月 16 日应得实业公司出具《借条》借款 2000 万元，借款期限 6 个月，年利率 6.85%，逾期未还款按月收取违约金 20 万元（该借条王和金批注“该借款只能用于教育园区三所学校一期工地支付”等）；2011 年 1 月 26 日应得实业公司出具《借条》借款 2000 万元（实际于 2011 年 1 月 27 日转账 1000 万元、2011 年 2 月 1 日转账 450 万元，共计 1450 万元），借款期限 6 个月，年利率 7.605%，逾期未还款按月收取违约金 20 万元。

应得实业公司以“用于支付 BT 工程人工工资款”“用于支付 BT 工程人工劳务工资、工程材料款”“用于解决教育园区 BT 工程一期三所房建工程施工队班组人工劳务费”“垫付罗平（张华）班组部分民工工资”为由向教投公司借支款项 207100000 元（含转绵阳华晨岩土工程有限公司、四川应得七曲山实业有限公司款项）：（1）2011 年 1 月 21 日 30 万元；（2）2011 年 2 月 18 日 30 万元；（3）2011 年 8 月 23 日 300 万元（24 日到账）；（4）2011 年 10 月 24 日 200 万元（27 日到账）；（5）2011 年 11 月 22 日 1000 万元（29 日到账，实际借到 400 万元）；（6）2011 年 12 月 1 日 600 万元；（7）2012 年 1 月 11 日 400 万元；（8）2012 年 1 月 12 日 900 万元；（9）2012 年 1 月 17 日 1600 万元；（10）2012 年 1 月 20 日 2000 万元（1 月 18 日到账）；（11）2012 年 1 月 19 日 3500 万元；（12）2012 年 6 月 28 日 3000 万元（7 月 2 日到账）；（13）2012 年 7 月 24 日 500 万元；（14）2013 年 1 月 29 日 1000 万元（1 月 30 日到账）；（15）2013 年 2 月 5 日

500 万元；（16）2013 年 2 月 6 日 50 万元；（17）2013 年 5 月 16 日 600 万元；（18）2013 年 5 月 15 日 1000 万元（5 月 16 日到账，实际借到 400 万元）；（19）2013 年 6 月 6 日 400 万元（6 月 8 日到账）；（20）2013 年 6 月 25 日 300 万元（6 月 27 日到账）；（21）2013 年 7 月 11 日 3000 万元（7 月 12 日到账）；（22）2013 年 7 月 22 日 1000 万元。

教投公司向中核二四公司支付工程款共计 5470 万元：2011 年 5 月 26 日（600 万元）、6 月 3 日（260 万元）教投公司接受中核二四公司委托支付应得房地产公司案涉工程款共计 860 万元；2011 年 7 月 15 日教投公司支付中核二四公司工程款 3200 万元；2012 年 8 月 16 日（100 万元）、9 月 7 日（300 万元）、11 月 16 日（1000 万元）教投公司支付中核二四公司工程款共计 1400 万元；2015 年 2 月 17 日应得房地产公司签章及廖应德签印向教投公司出具《借条》载明："我公司实际投资承建的教育园区三所实验学校一期工程……因我公司目前资金短缺，为解决其遗留问题暂在贵公司借支人民币 100000.00 元（大写：壹拾万元整），此借款纳入与贵公司的工程结算"所涉借款 10 万元。上述借款、借支款、委托或直付款项合计 3.563 亿元，并经中核二四公司授权委托人廖应德签字的《支付明细》，以及应得实业公司、应得房地产公司共同签章的《支付明细》予以确认："截止 2015 年 3 月 31 日，教投公司共向我公司支付三所实验学校建设项目一期工程工程款 356300000.00 元（大写：叁亿伍仟陆佰叁拾万元整）。"

应得实业公司因购买建材所需先后与绵阳市商业银行股份有限公司签订《流动资金借款合同》，并于 2013 年 7 月 22 日向教投公司出具《承诺书》称："就我公司还贷事宜作出如下承诺：一、由于审计报告目前还未出具，因此，若审计报告结

论出来后，其贵公司应支付账款小于我公司在市商业银行营业部贷款额度，我公司将在贷款到期时按差额贷款补齐所贷款金额按时还贷，并解除贵公司出具的应付账款质押担保文件”等。同年 12 月 3 日教投公司作出《关于给应得实业公司贷款担保的决定》载明：“应得实业公司为三所实验学校一期工程项目（BT）的实际投资承建人……公司于 2013 年 12 月 3 日召集高管层进行专题研究，具体决定如下：一、同意向应得实业公司提供 2300 万元贷款担保。二、为降低风险，教投公司与应得实业公司签订受法律保护的贷款担保协议。即若决算后应收账款不足偿还 2300 万元贷款，不足金额由应得实业公司足额按时还贷或出具有效抵押物，并解除担保”等。同月教投公司与应得实业公司签订《担保贷款协议》、与绵阳市商业银行股份有限公司签订《保证合同》，为应得实业公司提供前述贷款担保。

此外，2010 年 2 月经中核二四公司出具《委托书》、2010 年 4 月中核二四公司教育园区 BT 项目部出具《关于教育园区 BT 工程保证金的函》，因工程急需支付钢材等材料款项，教投公司将投标保证金 80 万元及履约保证金 5000 万元分别退还廖应德和应得房地产公司。

2012 年 11 月 22 日中核二四公司向教投公司出具《关于 BT 教育园区三所学校一期工程款中建安税由我公司交付的说明》称：“根据我公司纳税地籍管理要求，现就建安税由我公司自行缴纳的情况予以说明：一、该工程竣工决算审计报告出具后，工程款中的建安税由我公司自行向纳税所在地缴纳后，我公司出具税票，贵公司支付工程款时不在工程款中扣除建安税。二、税票出具时间：我公司承诺在办理完工程竣工审计报告后，由税务部门对该工程进行财税汇算后 90 个工作日内提供

建安税票据”等，应得实业公司在该说明上批注并签章：“同意上述建安税交付说明。”

三、结算审计情况

2015年10月28日绵阳市审计局对该工程竣工结算出具《审计报告》(绵审投报[2015]52号)，审定价款共计348030163.72元。其中：学生宿舍、教学综合楼及食堂等工程价款210230038.41元，审计认为可以作为拨付工程款和工程造价结算的依据；绵阳南山中学实验学校等三所学校挡土墙、护坡、道路、运动场等室外附属工程价款137800125.31元，审计认为可作为拨付工程款的参考依据。该《审计报告》其他需要说明的事项载明：“（一）绵阳南山中学实验学校等三所学校挡土墙、护坡、道路、运动场等室外附属工程结算审计开展情况的说明：中核二四公司教育园区BT项目部因对以下3个事项存在异议，未在工程竣工结算审计结果上签字签章。1.关于工程一期、二期交接施工事宜，审计认为，目前正在审计的二期工程应作为独立工程结算主体，单独办理工程结算事宜，况且二期工程交接施工的相关经济技术签证资料存在数据不一致的情况，故本次审计未包含中核二四公司对二期工程的施工费用，待二期工程结算审计完成后，由市教投公司组织二期工程的两个施工单位结算各自的工程费用。2.关于赶工费用事宜，审计认为，由于中核二四公司未提供经建设单位、监理单位签字确认的关于赶工费用的认证资料，故本次审计未包含赶工费事宜，待今后具备条件时由建设、施工双方自行协商解决。3.关于投资回报事宜，审计认为，市教投公司与中核二四公司签订的BT合同中，未对投资回报进行约定，故本次审计未包含投资回报事宜，待今后具备条件时由建设、施工双方自行协商解

决。鉴于以上情况，对审计审定的室外附属工程137800125.31元金额，市教投公司可作为拨付工程款的参考依据”等。

另，2012年7月11日绵阳市审计局及教投公司、中核二四公司、中介咨询公司相关人员参加并形成的《教育园区一期三所学校BT项目结算审计有关争议问题的会议》载明：“议题：绵阳教育园区绵阳中学实验学校、外国语实验学校、南山中学实验学校一期BT项目工程结算审计中有关材料单价确认的会议……4.安装材料价格原则上按照建设单位认价执行，但认价（品牌、规格等）需与设计及现场相符。5.装饰材料：信息价中有的按合同工期四川造价信息（绵阳）平均价计取（品牌、规格、施工时间必须相符）；信息价没有的月份按市场调查价计取，两者结合计取。如对调查价有异议，需提供本项目的购货合同及增值税发票报审计单位确认。建设单位认价的材料与实际施工的材料规格、品牌、产地、材质一致的，按建设单位认价执行，否则按调查价执行。6.钢材：提供本项目使用攀成钢钢材的购货合同、增值税发票，按实际采购数量执行（发票必须载明使用本项目的名称等信息）。剩余部分按合同工期内四川造价信息（绵阳）平均价计取。7.商品砼：按合同工期四川造价信息（绵阳）平均价计取。水泥根据复检报告确定大厂、小厂单价按合同工期四川造价信息（绵阳）平均价计取。8.除商品砼、钢材、认价材料以外其他材料价格按合同工期内四川造价信息（绵阳）平均价计取”。

2012年10月23日绵阳市审计局及教投公司、中核二四公司、中介咨询公司相关人员参加并签字的《教育园区三所学校房建工程（一期）审计结算会议纪要》载明：“会议主题：关于教育园区三所学校房建工程（一期）竣工结算审计过程中存在材料价格争议的问题；会议事项：施工单位对审计初稿提出

了需讨论解决的问题，经与会各方研究作出以下决定：1.同意按中核二四公司提供的并经建设单位确认的购买发票价格执行，即：外墙砖（240*60）单价65元/㎡、地砖（600*600）单价76元/㎡；2.同意以原钢筋抽检资料中载明的检验数量与检验时间的四川钢材网绵阳市行情价格计算钢筋的加权平均价格（按学校分别计算），并按此价格进行钢筋价差调整。”

另查明：

1.2016年1月25日中核二四公司与教投公司因履行合同发生纠纷。教投公司以中核二四公司、应得实业公司、应得房地产公司为被申请人向绵阳仲裁委员会申请仲裁，请求裁决三被申请人连带返还申请人多支付的工程款8269836.28元并支付申请人为其垫付的各项税费1834560元及水电费883510.63元、被申请人应得实业在申请人处借款的资金利息2396041.75元及逾期违约金400000元、工程维修费用4022247.00元，共同承担本案仲裁费用。中核二四公司提出反请求，请求裁决被反请求人教投公司支付BT模式投资回报4983万元（后变更为483万元）、加班赶工费4260.9629万元、材料价差782.37万元、违约金1750万元及应付而未付工程款按绵阳市商业银行贷款利率上浮20%计息并承担本案仲裁费用（含保全费、鉴定费），并于2016年6月6日增加仲裁反请求：请求裁决被反请求人教投公司支付工程款13450万元。绵阳仲裁委员会于2016年11月14日作出(2016)绵仲裁字第31号《裁决书》裁决：“（一）被申请人中国核工业二四建设有限公司自收到本裁决书之日起10日内，向申请人绵阳市教育投资发展有限责任公司返还超付工程款8269836.28元。（二）被申请人中国核工业二四建设有限公司自收到本裁决书之日起10日内，向申请人绵阳市教育投资发展有限责任公司返还申请人垫付的税费

1834560.00 元，水电费 883510.63 元（电费 855524.73 元，水费 27985.90 元）。（三）被申请人中国核工业二四建设有限公司、被申请人四川应得房地产开发有限公司、被申请人绵阳市应得实业有限责任公司自收到本裁决书之日起 10 日内，向申请人绵阳市教育投资发展有限责任公司连带返还案涉工程维修费用 3500000.00 元。未在本裁决指定的期间履行给付金钱义务的，参照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。（四）申请人绵阳市教育投资发展有限责任公司的其他仲裁请求，仲裁庭不予支持。（五）被反请求人绵阳市教育投资发展有限责任公司自收到本裁决书之日起 10 日内，向反请求人中国核工业二四建设有限公司支付以自 2013 年 6 月 22 日起对其未足额支付的工程款 34830163.72 元为基数，按中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算至 2013 年 7 月 22 日的利息 162540.76 元。（六）反请求人中国核工业二四建设有限公司的其他仲裁反请求，仲裁庭不予支持。未在本裁决指定的期间履行给付金钱义务的，参照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。（七）本请求仲裁费 110194.00 元，由被申请人中国核工业二四建设有限公司承担 75000.00 元，由被申请人中国核工业二四建设有限公司、被申请人四川应得房地产开发有限公司、被申请人绵阳市应得实业有限责任公司连带承担 25000.00 元，申请人绵阳市教育投资发展有限责任公司承担 10194.00 元。本请求仲裁费已由申请人绵阳市教育投资发展有限责任公司预交，被申请人中国核工业二四建设有限公司、被申请人四川应得房地产开发有限公司、被申请人绵阳市应得实业有限责任公司履行第（一）（二）（三）项裁决时一并支付给申请人绵阳市教育投资发展有限责

任公司。（八）反请求仲裁费1178400.00元，由反请求人中国核工业二四建设有限公司承担1177400.00元，被反请求人绵阳市教育投资发展有限责任公司承担1000.00元。反请求仲裁费已由反请求人中国核工业二四建设有限公司预交，被反请求人绵阳市教育投资发展有限责任公司履行第（五）项裁决时一并支付给反请求人中国核工业二四建设有限公司。”该仲裁裁决作出后，中核二四公司以应得房地产公司和应得实业公司与教投公司没有签订仲裁协议，绵阳仲裁委员会无权对其仲裁为由，向四川省绵阳市中级人民法院申请撤销该仲裁裁决。该院于2017年3月21日作出(2016)川07民特36号《民事裁定书》：“依照《中华人民共和国仲裁法》第五十八条、第五十九条、第六十条规定，裁定撤销绵阳仲裁委员会(2016)绵仲裁字第31号裁决。”

2.2017年5月8日教投公司向绵阳市涪城区人民法院提起诉讼，请求中核二四公司、应得实业公司、应得房地产公司连带返还多付工程款8269836.28元并支付垫付各项税费1834560元及代付水电费883510.63元、应得实业公司借款资金利息2396041.75元及逾期违约金400000元、工程维修费用4022247.00元，共同承担诉讼费用。该案尚未审结。

3.2014年11月4日绵阳市涪城区人民法院作出（2014）涪刑初字第267号刑事判决书载明：“经审理查明……2010年至2011年，被告人王和金利用担任绵阳市教育投资发展有限公司董事长的职务之便，在绵阳教育园区建设过程中，为四川应得房地产开发有限公司在工程建设等方面谋取利益，在位于绵阳市涪城区××街××小区附近，收受四川应得房地产开发有限公司廖应德感谢费现金100万元，后将该赃款中的80余万元在海南省琼海市购买商品房一套……上述事实，有下列证据证

实：1.被告人王和金的供述，供认2010年园区工程项目的招投标工作就开始了，廖应德以核二十四公司的名义参加投标，另外还有一两家都是廖应德找来参与陪标的。绵阳应得实业公司挂靠的核工业部二十四公司中标绵阳市教育园区一期教学楼工程。大约在2010年9月，廖应德几次找到我说资金压力大，希望我能从教育投资发展有限公司借些钱给应得实业公司，我和兰继坤商量后，就先后数次借了共计九千多万元给绵阳应得实业公司……2.证人廖应德的证言，证实廖应德是应得房地产公司董事长，通过挂靠中核二十四公司中标绵阳教育园区教学楼及宿舍工程，与绵阳教育投资发展有限公司签订了建设合同。教育园区的工程，我公司资金压力大，多次找王和金等领导，希望教育投资公司能借钱给我公司。后，我记得绵阳教育投资发展有限公司先后借了九千多万元给应得公司”等。

4.中核二四公司提交的《绵阳教投公司应付工程款利息计算表》载明：“1.合同依据：《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》：工程计价结算方式、合同价款确定和支付方式、工程款支付方式（1）工程竣工初验时支付工程合同价总额款的30%，工程竣工验收合格后，按审计工程价款支付30%，2011年3月底前支付10%，余款于2011年9月底前支付，工程余款按银行同期贷款基准利率上浮15%计算，余款延期支付部分按银行同期贷款基准利率上浮20%计算。2.利率：从2011年1月24日起按人民银行6个月-1年期的贷款基准利率计算，从2011年3月31日起按人民银行6个月-1年期的贷款基准利率上浮15%计算，2011年9月30日起按人民银行6个月-1年期的贷款基准利率上浮20%计算。3.利息应从表中时间节点分段计算至实际支付日止，表中天数暂时计至2017年4月

30 日”以及应付款时间、应付款项目、应付款金额、年利率等，主张按表列时间节点分段计算利息至实际支付之日止。

5.本案举证期限后，中核二四公司以证明其与应得房地产公司不存在挂靠行为为由向一审法院申请向绵阳市城市建设管理监察支队调查核实其依据绵城监（2017）第 915 号《绵阳城建监察支队执法检查资料调取通知书》进行执法检查情况、向绵阳市住房和城乡建设局调取前述执法检查结论报告。经调查，绵阳市住房和城乡建设局向一审法院出具《说明》，载明前述执法检查情况和所涉相关执法检查资料未查见卷宗。

中核二四公司向一审法院申请对三所学校一期工程造价、场平工程项目和施工临时道路及共用附属道路等工程造价、全部涉案工程的赶工费及材料价差进行鉴定。主要理由是：1.鉴定具有必要性，绵阳市审计局作出的《审计报告》具有不真实、不客观情形：申请人实际投入 4 亿余元，高于初审金额 5000 万余元，审计显失公平；审计未包括赶工费及材料价差；室外工程审计存在场平工程按市政定额套取（应按房屋建筑定额套取等）、挡土墙工程土石方未按现场签证计算、未计算三所学校观景桥及运动场工程造价等。审计室外工程价款作为付款参考依据。申请人诉求金额是初步确认最终以鉴定进行调整。赶工费及材料价差应通过鉴定确定。2.鉴定符合最高人民法院 2015 年《全国民事审判工作会议纪要》、全国人大常委会法制工作委员会 2017 年 6 月 5 日《关于对地方性法规中以审计结果作为政府投资建设项目竣工结算依据有关规定提出的审查建议的复函》意见精神。3.鉴定具有可行性。一审法院对该项申请将结合本案事实及证据综合评述。

教投公司以查明中核二四公司与应得实业公司挂靠事实为由向一审法院申请调取 2011 年 7 月 1 日至 2012 年 12 月 31 日

期间中核二四公司在教投公司处收取工程款共计4600万元的银行存款往来流水账单、2010年7月1日至2013年8月1日期间应得实业公司在教投公司处借支工程款的银行存款往来流水账单。一审法院对该项申请将结合本案事实及证据综合评述。

一审法院认为，本案争议焦点及评述如下：

一、《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》效力

根据《中华人民共和国招标投标法》第五十四条规定："投标人以他人名义投标或者以其他方式弄虚作假，骗取中标的，中标无效，给招标人造成损失的，依法承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。"生效的（2014）涪刑初字第267号《四川省绵阳市涪城区人民法院刑事判决书》已认定："王和金利用担任绵阳市教育投资发展有限责任公司董事长的职务之便，为四川应得房地产开发有限公司在工程建设等方面谋取利益""王和金供认，廖应德以核二十四公司的名义参加投标，另外还有两家都是廖应德找来参与陪标的。绵阳应得实业公司挂靠的核工业部二十四公司中标绵阳市教育园区一期教学楼工程""廖应得证实，廖应德是应得房地产公司的董事长，通过挂靠中核二十四公司中标绵阳教育园区教学楼及宿舍工程，与绵阳教育投资发展有限公司签订了建设合同"，即案涉工程系廖应德时任法定代表人的应得房地产公司、应得实业公司以中核二四公司名义参与投标并中标，该中标依法无效。

本工程项目《招标文件》明确："投标人资质条件及能力和信誉：房屋建筑工程施工承包壹级及以上资质"以及不接受联合体投标和不允许分包。但案涉工程实为不具有该壹级资质条件的应得房地产公司与应得实业公司投标并中标承建：其一，应得房地产公司及其法定代表人廖应德缴纳案涉工程保证金的事实与（2014）涪刑初字第267号刑事判决书中廖应德的

证言相印证，案涉工程实际由应得房地产公司和应得实业公司通过借用中核二四公司资质中标。中核二四公司与应得房地产公司签订《建设工程承包合同》约定的“实行项目负责制、自主投资、自主经营、独立核算、自负盈亏”“乙方全权负责和组织施工及管理”“该项目全部建设资金（包括工程费用、履约保证金、民工工资保证金等）均由乙方投资负责”“乙方不得以甲方或项目部的名义对外签订任何经济合同或（借）贷款协议。该工程项目单项分包合同、劳务合同、材料采购合同经过甲方审核同意后可以签订，但以上合同乙方必须作为第三方，并且负责承担以上合同的资金支付，承担由于以上合同的全部经济责任和法律责任”“甲方收取乙方该工程结算总造价1.5%的管理费”属借用资质的权利义务内容，而应得房地产公司在工程建设中以其名义对外签订材料购销、制作安装等合同并实际支付价款，以及应得房地产公司向教投公司出具《借条》所载“我公司实际投资承建的教育园区三所实验学校一期工程”“为解决其遗留问题暂在贵公司借支人民币100000.00元（大写：壹拾万元整），此借款纳入与贵公司的工程结算”，也证实该建设工程承包合同实际履行且由应得房产公司实际投资建设的事实。其二，案涉工程款事宜由时任应得实业公司法定代表人的廖应德办理与（2014）涪刑初字第267号刑事判决书中廖应德的证言相印证，案涉工程招标投标实际是应得房地产公司和应得实业公司通过借用中核二四公司资质中标。工程建设中应得实业公司以“用于支付BT工程人工工资款”“用于支付BT工程人工劳务工资、工程材料款”“用于解决教育园区BT工程一期三所房建工程施工队班组人工劳务费”“垫付罗平（张华）班组部分民工工资”为由向教投公司借支工程款项、以购买建材所需向绵阳市商业银行股份有限公司申

请流动资金贷款并由教投公司提供担保、在中核二四公司出具给教投公司的《关于BT教育园区三所学校一期工程款中建安税由我公司交付的说明》上签署“同意上述建安税交付说明”等，均证实应得实业公司实际投资建设案涉工程。

因此，根据《中华人民共和国合同法》第五十二条第一款第（五）项规定：“有下列情形之一的，合同无效：（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”《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》第一条第一款第（一）项规定：“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当根据《合同法》第五十二条第（五）项的规定，认定无效：（一）承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的；”案涉《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》应认定无效。中核二四公司诉称与应得房地产公司系投资合作关系、其实际投资建设工程，应得实业公司及应得房地产公司认为其与案涉建设工程无关，均与事实不符且缺乏足以推翻前述认定的证据，不予支持。教投公司辩称案涉BT模式建设合同无效的理由成立，但申请调取“2011年7月1日至2012年12月31日期间中核二四公司收取工程款、2010年7月1日至2013年8月1日期间应得实业公司借支工程款的银行存款往来流水账单”因与本案争议事实无直接关联性，不予准许。

二、工程价款及利息计算

根据《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》第二条规定：“建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持。”本案应参照《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》对工程计价的约定进行工程价款结

算。中核二四公司作为该合同相对人依法享有主张工程价款及利息的权利。

1.案涉工程经审计结算，审定价款348030163.72元。中核二四公司对其中的室外附属工程审定价137800125.31元提出异议并诉求支付赶工费、材料价差、投资回报利润以及申请相应的司法鉴定，对此一审法院评述如下：

关于室外附属工程价款，根据案涉《审计报告》中需要说明事项所载："绵阳南山中学实验学校等三所学校挡土墙、护坡、道路、运动场等室外附属工程结算审计开展情况的说明……关于工程一期、二期交接施工事宜，审计认为，目前正在审计的二期工程应作为独立工程结算主体，单独办理工程结算事宜，况且二期工程交接施工的相关经济技术签证资料存在数据不一致的情况，故本次审计未包含中核二四公司对二期工程的施工费用，待二期工程结算审计完成后，由市教投公司组织二期工程的两个施工单位结算各自的工程费用。"即本案中，中核二四公司对二期工程的施工费用尚不具备结算条件。而《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》明确约定："本工程结算金额最终以国家审计机关审计结果为准""本工程执行GB50500-2008《建设工程量清单计价规范》、2009《四川省建设工程工程量清单计价定额》及其相关配套文件。"故中核二四公司诉称"审计不真实、不客观，室外场平工程应按房屋建筑定额套取，挡土墙工程土石方未按现场签证计算，三所学校的观景桥及运动场未计工程造价"等均与审计认定事实及合同约定计价定额不符，一审对其相应工程造价鉴定申请不予准许。

关于赶工费，本工程项目《招标文件》投标人须知明确："投标人提出问题的截止时间：在提交投标文件截止时间16天

前（以书面形式）”“投标人要求澄清招标文件的截止时间：在提交投标文件截止时间 15 天前。”即投标人享有异议的权利。《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》也约定：“本工程取费标准：由于本项目工期紧、任务重、工期日历天数的合理性较差，可以根据本项目工程的实际情况，对超出规定标准外费用另行由甲乙双方书面确认后计取。”但中核二四公司并未就工期问题在投标澄清期限内提出异议，或就超出规定标准外费用（或赶工费用）形成了双方确认。同时，中核二四公司提交的《绵阳市教育园区建设指挥部第七次会议纪要》《工作纪要》《工程造价报告书》《全国统一建筑安装工程工期定额》等，并非有效证明赶工事实或计算赶工费用的依据，《全国统一建筑安装工程工期定额》也非计算工期的法律强制性规定。故一审法院对案涉《审计报告》中需要说明事项所载：“关于赶工费用事宜，审计认为，由于核二四公司未提供经建设单位、监理单位签字确认的关于赶工费用的认证资料，故本次审计未包含赶工费事宜，待今后具备条件时由建设、施工双方自行协商解决”予以采纳，对中核二四公司诉求赶工费以及相应的鉴定申请不予支持。

关于材料价差，本工程项目《招标文件》投标人须知明确：“建筑安装工程费：执行 2009 年《四川省建设工程量清单计价定额》等相关定额文件进行编制。其中，人工费、材料价格按四川省和《绵阳市工程造价信息》指导价调差；四川省和绵阳市工程造价信息公布的价格中未涉及的材料价格，由甲乙双方商定。”“物价变动引起的价格调整：本工程因物价波动引起的价格调整按以下原则执行：施工期内材料价格以甲乙双方认质认价进行计算。”《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》约定：“材料价格按施工期间省网《工程造价信息》

及绵阳市定额站发布的《工程造价信息》为准。信息上没有价格的材料，按甲方签证价格执行。”“乙方按本合同约定负责项目投资建设，并承担其间的风险。”即工程材料计价依据四川省、绵阳市信息价或甲方签证价，乙方承担投资建设风险。而在工程价款结算审计中形成的《教育园区一期三所学校 BT 项目结算审计有关争议问题的会议》《教育园区三所学校房建工程（一期）审计结算会议纪要》对材料计价原则及价差调整进行了再次明确，所形成的《审计报告》中就材料价差已不存在异议。故二四公司诉称审计未包括材料价差违背事实，其提交的工程材料价差依据《教育园区三所学校工程材料价格对比表》《教育园区 BT 工程地砖价格对比表（温建民）》《教育园区三所学校工程材料价格亏损统计表》《教育园区 BT 工程绵中塑钢价格亏损说明》《教育园区 BT 工程南山塑钢价格亏损说明》《教育园区 BT 工程外国语塑钢价格亏损说明》以及相应的购销合同、增值税发票等并非案涉工程所确认的材料计价依据，也不足以证明案涉工程材料计价存在明显不公，不予采信。中核二四公司据此申请材料价差鉴定，不予准许。

关于投资回报利润，中核二四公司诉称绵阳市同地区同类型 BT 建设项目以及其承建的其他 BT 项目工程均约定了投资回报率，本案 BT 建设工程不计投资回报显失公平，并就其主张提交了《绵阳市市委财经领导小组第一次会议纪要》《招标文件》《中标通知书》《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》《绵阳市涪城区区级政府性投资项目 BT 模式投融资建设管理试行管理办法》《四川省绵阳市农业学校新校区 BT 项目投融资建设总承包合同》《海安“如意佳苑”城区改造及保障性住房 BT 项目投资建造合同》等予以佐证。对此一审认为，BT 模式建设工程计算投资回报利润并非法律强制性规定，且本工程

项目《招标文件》明确："融资人财务费用和投资收益不再单独计算。"《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》也未约定计算投资回报利润，即本案并不具备计算投资回报利润的法定和约定条件。中核二四公司提交的前述证据不足以证明其主张，不予采信。案涉《审计报告》中需要说明事项所载："审计认为，市教投公司与核二四公司签订的BT合同中，未对投资回报进行约定，故本次审计未包含投资回报事宜，待今后具备条件时由建设、施工双方自行协商解决"，一审予以采纳，对中核二四公司诉求投资回报利润不予支持。

因此，中核二四公司对室外附属工程审定价款的异议及要求教投公司支付赶工费、材料价差、投资回报利润并申请相应司法鉴定的理由均不能成立。一审对案涉审计审定价款348030163.72元予以确认。

2.根据本案事实，2010年3月25日中核二四公司向教投公司出具《法定代表人授权委托书》，授权廖应德负责绵阳教育产业园BT项目一期工程对外协调、资金、投资等经济事宜。2010年7月至2013年7月期间，廖应德时任法定代表人的应得实业公司向教投公司借款9450万元、以支付BT工程项目人工材料费等向教投公司借支款项20710万元。2011年5月至2015年2月期间，教投公司接受中核二四公司委托支付以及直接支付中核二四公司工程款共计5470万元。前述借款、借支款、委托及直接付款与在案银行凭证相印证，并经廖应德签字的《支付明细》以及应得房地产公司和应得实业公司共同签章的《支付明细》予以确认，即截止2015年3月31日教投公司向应得房地产公司和应得实业公司支付案涉三所实验学校建设项目一期工程工程款356300000元，对此一审予以确认。中核二四公司诉称教投公司仅支付工程款5460万元与事实相悖，不

予支持。应得实业公司认为其借款 9450 万元与案涉工程款无关但并未有效证明，该主张也与其在《支付明细》上签章确认已付工程款的事实不符，不予支持。

综上，案涉工程价款 348030163.72 元，教投公司已付工程款项 356300000 元。中核二四公司诉称教投公司欠付工程款并诉求其支付工程款 293430163.72 元缺乏事实基础，不予支持。

3.根据《中华人民共和国招标投标法》第五十九条规定："招标人和中标人不按照招标文件和中标人的投标文件订立合同的，或者招标人、中标人订立背离合同实质性内容的协议的，责令改正；可以处中标项目金额千分之五以上千分之十以下的罚款。"本工程项目《招标文件》明确："资金占用费：（1）施工期间资金占用费：不计算；（2）回购期资金占用费：回购期延期支付部分，在中国人民银行发布的同期贷款基准利率基础上上浮不超过 30%计算资金占用费；（3）融资人财务费用和投资收益不再单独计算。"而《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》就工程余款及工程余款延期利率约定为："余款于 2011 年 9 月底前支付，工程余款按银行同期贷款基准利率上浮 15％计算，余款延期支付部分按银行同期贷款基准利率上浮 20％计算。"明显实质性变更了招标文件规定的回购期资金占用费计付标准，对此一审予以纠正，即该合同约定的工程余款及工程余款延期支付部分的资金占用费按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算。另，本工程项目《招标公告》明确："本工程为一个标段。"中核二四公司诉称按应付款项目计息不予支持。综上，案涉工程付款方式为：工程竣工初验时支付工程合同价总额款的 30％，工程竣工验收合格后，按审计工程价款支付 30％，2011 年 3 月底前支付 10％，余款于 2011 年 9 月底前支付，余款按中国人民银行发布的同期

同类贷款利率计算，余款延期支付部分按中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算。工程款延期支付的利息计算具体如下：1.自2011年4月21日室外附属工程竣工初验之日，应支付合同价款的30%即9900万元（33000万元×30%）。根据教投公司支付工程款项的时间及金额，截止2011年4月21日支付工程款项9510万元，至2011年5月26日工程款付至10110万元，存在延期付款390万元（9900万元-9510万元）。该390万元自2011年4月22日起至2011年5月25日止应按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算利息。2.自2011年6月22日室外附属工程竣工验收合格后支付审计工程价款的30%即104409049.12元（348030163.72元×30%），2011年3月31日前支付10%即34803016.37元（348030163.72元×10%），2011年9月30日前支付余款214227147.35元（348030163.72元-99000000元-34803016.37元）。根据教投公司支付工程款项的时间及金额，截止2011年3月31日支付工程款项9510万元，不存在延期付款。截止2011年9月30日支付工程款项138700000元，至2012年1月19日工程款付至234700000元，存在延期付款75527147.35元（214227147.35元-138700000元）。该余款214227147.35元自2011年4月1日起至2011年9月30日止应按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算利息，余款延期支付部分75527147.35元自2011年10月1日起至2012年1月18日止应按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算利息。因此中核二四公司诉求的工程款利息部分成立，一审予以部分支持。

此外，关于仲裁费赔偿。根据绵阳仲裁委员会作出的（2016）绵仲裁字第31号《裁决书》所载：“根据《仲裁暂行规则》第六十二条第二款之规定……反请求中，反请求人的仲

裁请求大部分未能得到仲裁庭支持，故反请求仲裁费用1178400.00元，仲裁庭确定由反请求人承担1177400.00元，被反请求人承担1000.00元。”中核二四公司承担该仲裁费1177400.00元系其仲裁反请求未得到支持，并非教投公司提出仲裁申请或（2016）绵仲裁字第31号《裁决书》被撤销所产生的损失，其要求教投公司赔偿该项费用于法无据，不予支持。

综上所述，中核二四公司的诉讼请求部分成立，一审予以部分支持。依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第一款第（五）项，《中华人民共和国招标投标法》第五十四条、第五十九条，《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》第一条第一款第（一）项、第二条，《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》第九十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十二条规定，判决：一、教投公司自本判决书送达之日起15日内向中核二四公司支付工程款利息（利息按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算，以390万元为基数自2011年4月22日起计算至2011年5月25日止；以214227147.35元为基数自2011年4月1日起计算至2011年9月30日止；以75527147.35元为基数自2011年10月1日起计算至2012年1月18日止）；二、驳回中核二四公司的其他诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费1553961元，由中核二四公司负担1398564.90元，教投公司负担155396.10元。教投公司预交的反诉案件受理费56261元予以退还。

二审查明：

1.绵阳市教育投资发展（集团）有限公司系绵阳市教育投资发展有限责任公司于2018年2月12日更名而来。

2.二审中，中核二四公司向本院申请对案涉工程进行司法鉴定，并提交了部分“审计遗漏的签证”作为新证据。教投公司质证认为中核二四公司作为专业的建筑企业，对移送审计的资料内容是明知的，并且其作为施工方应当保留一套完整的工程资料；审计机关征求意见过程中，中核二四公司从未提出关于工程签证资料缺失导致工程计价不真实、不客观的异议，并且还在“房建工程”部分的工程造价进行了确认，足以认定审计过程中其对资料的完整性不持异议，其在二审中提出的尚有遗漏的签证未计价是不客观的，上述证据并非新证据，不同意对其质证。

本院认为，按照《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》的约定，案涉工程以国家审计机关审计结论为准，案涉工程已由绵阳市审计局于2015年作出《审计报告》，中核二四公司并无证据证实其在审计过程中曾经提出审计的工程资料不完整以及审计机关拒绝采信其提交的签证资料的情况，其在二审中提出审计机关在审计过程中遗漏了签证资料以证明审计结论错误的意见，本院不予采纳，对其提交的证据，本院不作为新证据采用，对其申请的司法鉴定，本院亦不予准许。

本院查明的事实与一审一致，本院予以确认。

本院认为，本案的争议焦点为：1.《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》的合同相对方及效力如何认定；2.案涉工程造价如何认定以及是否应当计算案涉BT合同的投资回报；3.教投公司已付工程款的数额是多少；4.逾期支付回购款的利息如何计算；5.教投公司是否应当赔偿中核二四公司支付的仲

裁费；6.一审未受理教投公司的反诉是否程序严重错误。对此，本院评判如下：

一、关于《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》的合同相对方及效力如何认定的问题

BT合同即由承包方全额垫资修建，建成后由政府资金回购的建设工程合同，因为BT合同对承包方全额垫资的要求，承包方在履行过程中往往会对外融资，甚至寻找第三方出资合作履行BT合同，但按照合同的相对性原则，未作为BT合同一方的投资方并非BT合同的相对方，其在履行BT合同中的权利义务应按与承包人之间的约定处理。

《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》显示案涉项目的发包方为教投公司，承包方为中核二四公司。教投公司主张该合同实为应得房地产公司和应得实业公司借用中核二四公司的名义签订，并举示了教投公司时任法定代表人王和金在刑事案件中的供述和应得房地产公司及应得实业公司时任法定代表人廖应德的证言以及中核二四公司与应得房地产公司签订《建设工程承包合同》、廖应德和应得房地产公司实际缴纳了投标保证金和履约保证金等证据为证。中核二四公司、应得房地产公司则主张案涉工程系中核二四公司中标及实际履行，应得房地产公司仅是以投资人身份与中核二四公司合作，并非挂靠。中核二四公司举示了项目部组成人员大多为中核二四公司员工、中核二四公司签订的相关分包合同以及参加合同履行过程中的各种会议的会议记录作为证据。本院认为，虽然王和金、廖应德均称案涉工程系应得实业公司和应得房地产公司挂靠中核二四公司施工，但该供述和证言本质上仍属证人证言，需与查明的其他事实互相印证方能认定事实；通过上述供述、证言及查明的事实可对应得实业公司及应得房地产公司通过中

核二四公司参与了案涉工程的建设的客观事实予以认定，但对该事实涉及的法律关系及性质，在中核二四公司及应得房地产公司、应得实业公司否认存在挂靠的情况下，本院结合全案证据并不能认定应得实业公司和应得房地产公司挂靠中核二四公司独立施工的事实。另外，中核二四公司与应得房地产公司签订《建设工程承包合同》约定由应得房地产公司独立组织施工，但从查明的事实看，中核二四公司亦参与了案涉工程的施工管理，结合中核二四公司及应得房地产公司的当庭陈述称双方系合作建设案涉项目的关系，故该证据亦不能排除应得房地产公司与中核二四公司合作参与施工的事实。廖应德、应得房地产公司缴纳投标保证金及履约保证金的事实与应得房地产公司及应得实业公司以投资人身份参与案涉工程的施工并不矛盾，并且应得房地产公司及应得实业公司还在案涉合同的履行过程中多次实施了对外融资和支付工程款项等行为，但 BT 合同并不排斥承包人对外融资，故以廖应德、应得实业公司和应得房地产公司支付了相关工程费用证明中核二四公司并未履行合同，应得房地产公司和应得实业公司实际履行了案涉合同，证据并不充分。故《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》的合同相对方为教投公司和中核二四公司，应得房地产公司与应得实业公司并非合同相对方。

案涉工程系采用政府资金回购，属于必须招投标的项目，而通过教投公司举示的王和金的供述、廖应德的证言可以证实，在案涉工程招投标过程中，中核二四公司已通过廖应德与教投公司时任法定代表人王和金进行了实质性沟通，以及组织其他施工单位串标的行为，违反了《中华人民共和国招标投标法》第三十二条“投标人不得相互串通投标报价，不得排挤其他投标人的公平竞争，损害招标人或者其他投标人的合法权

益”，第四十三条“在确定中标人前，招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判”，其中标无效。按照《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（一）》第一条“建设工程施工合同具有下列情形之一的，应当依据民法典第一百五十三条第一款的规定，认定无效：.....（三）建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的”，故教投公司与中核二四公司签订的《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》属无效合同。

二、关于案涉工程造价如何确定以及是否应当计算案涉 BT 合同的投资回报的问题

《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》虽系无效合同，但中核二四公司已将案涉工程施工完成，并交付教投公司使用，教投公司应当按照合同约定的计价原则向中核二四公司支付相应款项。《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》约定，“本工程结算金额最终以国家审计机关审计结果为准”，现绵阳市审计局对该工程已作出《审计报告》，审定价款为 348030163.72 元，故案涉工程造价应按 348030163.72 元认定。

中核二四公司提出绵阳市审计局对案涉工程出具的《审计报告》对“三所学校挡土墙、护坡、道路、运动场等室外附属工程”（以下简称室外附属工程）价款 137800125.31 元仅表述为“可作为拨付工程款的参考依据”，表明《审计报告》对案涉工程的室外附属工程的工程造价并未得出明确意见，该部分工程造价不能采用《审计报告》的金额，应通过司法鉴定确定该部分工程的造价，并在二审中提交了其认为在审计过程中遗漏的部分签证资料作为证据。对此，本院认为，双方当事人对“学生宿舍、教学综合楼及食堂等”（以下简称房建工程）审

定工程造价为210230038.41元并无争议，仅对室外附属工程的审定工程造价137800125.31元存在争议，但从《审计报告》对室外附属工程造价审计过程中双方的争议及审定金额的描述可以看出，审计机关在对室外附属工程造价进行审计时除考虑双方“3个争议”外，其他工程造价已没有争议，其审定金额137800125.31元是对室外附属工程除“3个争议”之外其他工程造价的审计意见。按照《中华人民共和国审计法》的规定，该《审计报告》一经作出，即具有法律效力，非经法定程序不得撤销，故该《审计报告》审定的工程造价应作为案涉工程在保留“3个争议”的情况下的工程造价。中核二四公司对该《审计报告》在“3个争议”之外提出还有遗漏签证资料未计价以及应通过司法鉴定确定上述遗漏签证资料的造价的意见，本院不予采纳。

对于“3个争议”，按照《审计报告》的意见，可在“具备条件时由建设、施工双方自行协商解决”，即在符合法律规定的条件时可以由教投公司和中核二四公司协商增加相关费用。但通过审理，教投公司并不认可应在“3个争议”中增加相关工程造价，故本院就双方存在的上述争议事项是否应当增加相关费用进行评判。

1.争议一为“关于工程一期、二期交接施工事宜”。中核二四公司并未就该争议提出应在本案中计价的意见，结合《审计报告》对该部分工程造价的意见，中核二四公司可在二期工程中主张，本案仅涉及一期工程，故本院不再就该争议进行评述。

2.争议二为“关于赶工费事宜”。赶工费在建筑施工领域主要产生于两种情况：一是合同约定工期少于定额工期，施工方为在约定工期内完工需要采取赶工措施进而产生赶工费用，

在此情况下，赶工费的计取应由发包方与施工方在合同签订时对赶工措施及费用进行约定或者在施工过程中对此进行约定；二是发包人为提前完工，提出赶工要求，施工方为此实施赶工措施而产生赶工费用，在此情况下，应当在发包人发出赶工要求后，根据施工方赶工措施的内容计算赶工费用。经查，案涉工程《招标文件》及《中标通知书》关于工期的约定均为180日历天，《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》实际约定的工期为270日历天，该合同还约定“本工程取费标准.....由于本项目工期紧、任务重、工期日历天数的合理性较差，可以根据本项目工程的实际情况，对超出规定标准外费用另行由甲乙双方书面确认后计取”。由此可见，案涉项目的工期早已为中核二四公司明知，是否少于定额工期中核二四公司早有预期，并且定额工期并非强制标准，在施工企业管理水平、施工经验存在差异的情况下，亦不能完全准确反映不同施工企业在不同工程项目的合理工期，约定工期少于定额工期不能简单得出中核二四公司应当采取赶工措施并计取赶工费的结论。而中核二四公司投标、中标的事实足以反映出其对招标内容包括工期的全部认可，作为一家专业的施工单位，在明知施工内容及工期的情况下，其作出的全部承诺，应当对其具有约束力。事实上，中核二四公司实际工期远远超过270日历天，并无提前完工的情况，在合同签订及履行过程中，教投公司与中核二四公司也未对赶工费用作出过书面确认。故中核二四公司要求教投公司另行支付赶工费，并要求通过司法鉴定确定赶工费数额的意见，本院不予支持。

3.争议三为“投资回报事宜”。BT建设项目是否应当计取投资回报并没有法律法规的强制性规定，仍属合同当事人协商确定的事项。现已查明，案涉工程《招标文件》载明“融资人

财务费用和投资收益不再单独计算”，教投公司与中核二四公司签订的《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》也未对投资回报进行约定，反映出双方当事人在签订合同时不再另行计取投资回报的真实意思表示。在合同履行过程中，教投公司与中核二四公司也未就案涉工程是否另行计取投资回报达成协议，反映出双方当事人未通过事实行为改变合同约定的情况。故中核二四公司要求另行计取案涉工程的投资回报没有法律依据和合同依据，对中核二四公司的意见，本院不予支持。

此外，中核二四公司还提出应当计取材料价差的意见。对此，本院认为，因《招标文件》以及《三所新机制学校一期工程 BT 模式建设合同》对材料价格如何执行已有明确约定，并且本案的工程造价系通过国家审计确定，绵阳市审计局对案涉工程造价进行审计时已经数次开会听取了中核二四公司关于材料价差的意见并进行了回应，进而作出了《审计报告》，其审定金额是包括对材料价格如何执行在内的所有与造价相关问题的结论，中核二四公司应当按照合同约定，以《审计报告》审定金额作为结算依据。故对中核二四公司提出应计取材料价差并申请对材料价差进行司法鉴定的意见，本院不予支持。

综上，《审计报告》系在保留“3 个争议”的情况下，对案涉工程进行的全面审计，本院现已认定中核二四公司提出的应计算赶工费、投资回报以及材料价差的意见均不能成立，则案涉工程造价应按《审计报告》审定金额 348030163.72 元认定。

三、教投公司已付工程款如何认定问题

经查，各方当事人对教投公司在签订合同后以借款名义向应得实业公司支付 9450 万元、以借支工程款名义向应得实业公司支付 20710 万元、直接向中核二四公司支付工程款 5460 万

元、向应得房地产公司借支 10 万元的事实均无异议。教投公司认为上述款项共计 35630 万元均为支付案涉工程的工程款，并举示了中核二四公司向教投公司出具的授权廖应德负责案涉项目对外协调、资金、投资事宜的《法定代表人授权委托书》、廖应德签字及应得房地产公司、应得实业公司共同签章的《支付明细》为证据。中核二四公司则认为，中核二四公司是案涉工程的合同相对人，除教投公司向中核二四公司直接支付的 5460 万元可以认定为支付工程款外，应得实业公司与案涉工程并无合同关系，教投公司向应得实业公司支付的款项 30160 万元不能认定为支付案涉工程款，廖应德及应得房地产公司也不能代表中核二四公司收取工程款，虽然廖应德、应得实业公司及应得房地产公司均在《支付明细》签字或盖章，但因代为收取工程款应当具有相应授权，在中核二四公司曾明确要求教投公司向中核二四公司指定账户支付款项的情况下，教投公司不能通过廖应德、应得实业公司、应得房地产公司签字、盖章认可的方式，达到中核二四公司已认可收取工程款 35630 万元的证明目的，并举示了中核二四公司在 2015 年 3 月 13 日向教投公司发送要求支付工程欠款的函件作为证据。应得实业公司称其与中核二四公司并无合同关系，也非案涉项目的投资人，其向教投公司借款以及以借支名义收取的款项均与案涉工程无关，其在《支付明细》上签章系受教投公司要求，并非其真实意思表示，不能证明其已认可教投公司支付了相应工程款项的事实。应得房地产公司称其与应得实业公司系独立法人，应得实业公司从教投公司处收取的款项与其没有关系，其在《支付明细》上签章系受教投公司要求，并非其真实意思表示，不能证明其已认可教投公司支付了相应工程款项的事实。

对此，本院认为，按照已查明的事实，廖应德系应得房地产公司的法定代表人，也是案涉工程招投标时应得实业公司的法定代表人，应得实业公司与应得房地产公司系关联公司。按照廖应德在刑事案件侦查过程中的证人证言，其因案涉工程资金短缺而通过应得实业公司向教投公司借款，该证人证言与教投公司时任法定代表人王和金的供述相互印证，结合本案相关款项支付的客观事实，足以认定。应得实业公司称其借款及借支款项与案涉工程无关的意见，与查明事实不符，本院不予采信。而中核二四公司向教投公司出具的《法定代表人授权委托书》明确授权廖应德负责案涉项目对外协调、资金、投资事宜，廖应德通过应得实业公司就案涉项目向教投公司借款或借支亦在中核二四公司的授权范围之内，并且中核二四公司和应得房地产公司均确认案涉工程系由中核二四公司承建，应得房地产公司系中核二四公司的投资人的事实，《支付明细》经过中核二四公司授权代理人廖应德的确认，也经过了中核二四公司认可的投资人应得房地产公司的确认，还经过了应得实业公司的确认，足以印证教投公司已就案涉工程支付 35630 万元的事实。中核二四公司 2015 年 3 月 13 日所发函件系中核二四公司的单方意思表示，该函件并未变更对廖应德可就案涉工程对外融资的授权，且系在教投公司已将绝大多数款项实际支付的情况下发出，在教投公司并不认可的情况下，不能证明教投公司与中核二四公司已形成了款项应付至指定账户的约定，故不能认定教投公司违反约定支付款项应自行承担不利后果。同时，案涉工程为 BT 项目，中核二四公司作为承包人在施工过程中应垫资修建，但中核二四公司在审理过程中举示的对外支付人工费、材料款、分包工程款的证据亦反映出其并非使用自有资金，上述款项主要是由应得房地产公司出资支付。应得房地

产公司与应得实业公司本系关联企业，应得实业公司在向教投公司借款及借支时多次提及款项用途为案涉工程，故廖应德、应得房地产公司、应得实业公司在《支付明细》签章确认教投公司实际支付工程款35630万元的事实更加符合案涉工程款项支付的客观事实。综上，本院认定教投公司已支付工程款35630万元。

四、关于逾期支付回购款的利息如何计算的问题

关于利息标准的问题。《三所新机制学校一期工程BT模式建设合同》系无效合同，合同约定的资金占用计息标准也无效，一审按照中国人民银行同期贷款基准利率计算资金占用利息，并无不当。故对中核二四公司要求按照合同约定，以中国人民银行同期贷款基准利率上浮20%的标准计算资金占用利息的上诉请求，本院不予支持。

关于逾期支付工程款的资金占用利息如何计算的问题。按照合同约定，工程竣工初验时支付工程合同价总额款的30％，工程竣工验收合格后，按审计工程价款支付30％，2011年3月底前支付10％，余款于2011年9月底前支付。本案中，案涉工程已于2011年6月竣工验收合格，但工程造价的审计工作于2015年10月方才完成，在此之前合同约定按照审定金额支付工程款的数额未能确定，教投公司未按审定金额支付工程款虽不构成违约，但客观上造成中核二四公司资金占用，应承担相应资金占用利息。经查，教投公司应在2011年3月31日第一次支付审定金额10%的工程款即34803016.30元（审定金额348030163元×10%=34803016.30元），教投公司已付款项超过此金额，未产生资金占用利息。案涉工程通过竣工初验的最晚时间为2011年4月21日，按照合同约定教投公司应当第二次支付工程价款99000000元（合同总价330000000元×

30%=99000000元），即在2011年4月21日应付至133803016.30元（第一次付款34803016.3元+第二次付款99000000元=133803016.30元）,教投公司此时仅支付95100000元，尚欠38703016.30元未支付，应按此金额为基数，从2011年4月22日起按照中国人民银行同期贷款基准利率计算资金占用利息；教投公司于2011年5月26日支付6000000元，此后资金占用利息按32703016.30元为基数计算；教投公司于2011年6月3日支付2600000元，此后资金占用利息按30103016.30元计算。案涉工程于2011年6月22日竣工验收合格，教投公司应于此时第三次支付工程款104409049.12元（审定工程价款348030163元×30%），从2011年6月23日起教投公司承担的资金占用利息应按134512065.42元（第三次付款104409049.12元+欠付款30103016.30元=134512065.42元）为基数计算；教投公司于2011年7月15日支付32000000元，此后资金占用利息按102512065.42元为基数计算；教投公司于2011年8月24日支付3000000元，此后资金占用利息按99512065.42元为基数计算。至2011年9月30日，教投公司第四次付款时应付清剩余工程款，即109818097.58元（审定工程价款348030163元-第一次付款34803016.30元-第二次付款99000000元-第三次付款104409049.12元=109818097.58元），从2011年10月1日起资金占用利息应按209330163元（第四次应付款109818097.58元+欠付款99512065.42元=209330163元）为基数计算；教投公司于2011年10月27日支付2000000元，此后资金占用利息按207330163元为基数计算；教投公司于2011年11月29日支付4000000元，此后资金占用利息按203330163元为基数计算；教投公司于2011年12月1日支付6000000元，此后资金

占用利息按 197330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 1 月 11 日支付 4000000 元，此后资金占用利息按 19330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 1 月 12 日支付 9000000 元，此后资金占用利息按 184330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 1 月 17 日支付 16000000 元，此后资金占用利息按 168330163 元计算；教投公司于 2012 年 1 月 18 日支付 20000000 元，此后资金占用利息按 148330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 1 月 19 日支付 35000000 元，此后资金占用利息按 113330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 7 月 2 日支付 30000000 元，之后资金占用利息按 83330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 7 月 24 日支付 5000000 元，此后资金占用利息按 78330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 8 月 16 日支付 1000000 元，此后资金占用利息按 77330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 9 月 7 日支付 3000000 元，此后资金占用利息按 74330163 元为基数计算；教投公司于 2012 年 11 月 16 日支付 10000000 元，此后资金占用利息按 64330163 元为基数计算；教投公司于 2013 年 1 月 30 日支付 10000000 元，此后资金占用利息按 54330163 元为基数计算；教投公司于 2013 年 2 月 5 日支付 5000000 元，此后资金占用利息按 49330163 元为基数计算；教投公司于 2013 年 2 月 6 日支付 500000 元，此后资金占用利息按 48830163 元为基数计算；教投公司于 2013 年 5 月 16 日支付 6000000 元，此后资金占用利息按 42830163 元为基数计算；教投公司于 2013 年 5 月 20 日支付 4000000 元，此后资金占用利息按 38830163 元为基数计算；教投公司于 2013 年 6 月 27 支付 3000000 元，此后资金占用利息按 31830163 元为基数计算；教投公司于 2013 年 7 月 12 日支付 30000000 元，此后资金占用利息按 1830163 元为基数计算；2013 年 7 月 22

日，教投公司支付 10000000 元，已超付工程款，不再承担资金占用利息。一审法院对教投公司应支付的资金占用利息计算有误，本院予以纠正。

五、教投公司是否应当赔偿中核二四公司支付的仲裁费

中核二四公司要求教投公司赔偿仲裁费 1178400 元，经查，该仲裁费系因教投公司向绵阳仲裁委员会提出仲裁，绵阳仲裁委员会受理为（2016）绵仲裁字第 31 号案件，在仲裁过程中，中核二四公司提出反请求并按反请求金额缴纳了 1178400 元反请求仲裁费，最终因中核二四公司的反请求绝大部分未得到绵阳仲裁委员会的支持，仲裁裁决中核二四公司承担反请求仲裁费 1177400 元。虽然（2016）绵仲裁字第 31 号《裁决书》后因中核二四公司向绵阳市中级人民法院申请撤销，被该院依法撤销，但教投公司向绵阳仲裁委员会提起仲裁与中核二四公司在仲裁中提出反请求没有必然的因果关系，中核二四公司支付反请求仲裁费系因自身原因提出反请求，并非教投公司提起仲裁以及仲裁裁决被撤销所导致，故一审法院对其要求教投公司赔偿该反请求仲裁费 1178400 元不予支持正确，对该上诉请求，本院不予支持。

六、一审未受理教投公司的反诉是否程序严重错误

教投公司曾向一审法院提出反诉，后因一审法院认为教投公司的反诉请求已在其他法院立案受理，未受理教投公司的反诉，并口头裁定驳回教投公司的反诉，记入笔录，教投公司并未就此提出上诉。中核二四公司作为被反诉的对象，以一审法院未受理教投公司的反诉程序严重错误为由提出上诉，因一审法院未受理教投公司的反诉并未影响中核二四公司的诉讼权利，在教投公司并未上诉的情况下，中核二四公司据此上诉没有诉的利益，故本院对中核二四公司的上诉请求不作审查。

综上，中核二四公司应收工程款为348030163.72元，教投公司已经支付356300000元，对中核二四公司要求教投公司继续支付工程款293430163.72元的上诉请求，本院不予支持。对中核二四公司要求教投公司支付投资回报利润以及赔偿仲裁费损失的上诉请求，本院不予支持。但原判对教投公司逾期支付回购款的资金占用利息计算有误，应予纠正，中核二四公司的部分上诉请求成立，本院予以支持。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、变更四川省高级人民法院（2017）川民终114号判决第一项为：绵阳市教育投资发展（集团）有限公司自本判决书生效之日起15日内向中国核工业二四建设有限公司支付工程款利息（利息按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计算，以38703016.3元为基数自2011年4月22日起计算至2011年5月25日止；以32703016.3元为基数自2011年5月26日起计算至2011年6月2日止；以30103016.3元为基数自2011年6月3日起计算至2011年6月22日止；以134512065.42元为基数自2011年6月23日起计算至2011年7月14日止；以102512065.42元为基数自2011年7月15日起计算至2011年8月23日止；以99512065.42元为基数自2011年8月24日起计算至2011年9月30日止；以209330163元为基数自2011年10月1日起计算至2011年10月26日止；以207330163元为基数自2011年10月27日起计算至2011年11月28日止；以203330163元为基数自2011年11月29日起计算至2011年11月30日止；以197330163元为基数自2011年12月1日起计算至2012年1月10日止；以193330163元为基数计算2012年1月11日当天；以184330163元为基数自2012年1月12日起计

算至2012年1月16日止；以168330163元为基数计算2012年1月17日当天；以148330163元为基数计算2012年1月18日当天；以113330163元为基数自2012年1月19日起计算至2012年7月1日止；以83330163元为基数自2012年7月2日起计算至2012年7月23日止；以78330163元为基数自2012年7月24日起计算至2012年8月15日止；以77330163元为基数自2012年8月16日起计算至2012年9月6日止；以74330163元为基数自2012年9月7日起计算至2012年11月15日止；以64330163元为基数自2012年11月16日起计算至2013年1月29日止；以54330163元为基数自2013年1月30日起计算至2013年2月4日止；以49330163元为基数计算2013年2月5日当天；以48830163元为基数自2013年2月6日起计算至2013年5月15日止；以42830163元为基数自2013年5月16日起计算至2013年5月19日止；以38830163元为基数自2013年5月20日起计算至2013年6月7日止；以34830163元为基数自2013年6月8日起计算至2013年6月26日止；以31830163元为基数自2013年6月27日起计算至2013年7月11日止；以1830163元为基数自2013年7月12日起计算至2013年7月21日止）；

二、撤销四川省高级人民法院（2017）川民终114号判决第二项；

三、驳回中国核工业二四建设有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费1553961元，由中国核工业二四建设有限公司负担1350000元，绵阳市教育投资发展（集团）有限公司

负担 203961 元。一审反诉案件受理费 56261 元退还绵阳市教育投资发展（集团）有限公司。二审案件受理费 1514842.82 元，由中国核工业二四建设有限公司负担 1310000 元，绵阳市教育投资发展（集团）有限公司负担 204842.82 元。

本判决为终审判决。

审判长　　王朝辉

审判员　　郭凌川

审判员　　蒋　科

二〇二二年九月二日

书记员　　伍齐敏