

中华人民共和国最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法民终 49 号

上诉人（一审被告、反诉原告）：洛阳中迈置业有限公司，住所地河南省洛阳市瀍河区启明北路。

法定代表人：曹相春，该公司总经理。

委托诉讼代理人：吴峰辉，河南开为律师事务所律师。

被上诉人（一审原告、反诉被告）：中建二局第二建筑工程有限公司，住所地广东省深圳市南山区南山街道前海路 0169 号。

法定代表人：刘建钊，该公司董事长。

委托诉讼代理人：余东方，男，该公司员工。

委托诉讼代理人：王瑞，广东鼎义律师事务所律师。

上诉人洛阳中迈置业有限公司（以下简称洛阳中迈公司）与被上诉人中建二局第二建筑工程有限公司（以下简称中建二局）建设工程施工合同纠纷一案，不服河南省高级人民法院（2021）豫民初 4 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2022 年 2 月 14 日立案后，依法组成合议庭，开庭进行了审理。上诉人洛阳中迈公司委托诉讼代理人吴峰辉、被上诉人中建二局委托诉讼代理人余东方、王瑞到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

洛阳中迈公司上诉请求：1. 撤销一审判决，改判洛阳中迈公司向中建二局支付工程款 4997.795263 万元；2. 一、二审诉讼费用由中建二局负担。事实与理由：一、洛阳中迈公司与中建二局签订的《建设工程施工合同》应为有效合同。国家发展和改革委员会在 2018 年 3 月 27 日发布的《必须招标的工程项目规定》以及其后在 2018 年 6 月 6 日发布的《必须招标的基础

设施和公用事业项目范围的规定》，进一步明确了大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目范围，必须招标的具体范围不包括商品住宅。《建设工程施工合同》虽然在签订时属于必须招标项目，但在一审诉讼前已不属于必须招标项目，且不绝对地损害国家利益或者社会公共利益。根据立法精神以及从保护市场交易的安全稳定和诚实信用原则考虑，适用当时的法律认定合同无效而适用现行的法律认定合同有效的，应适用现行法律规定来认定合同效力。

二、C区工程价款应按《建设工程施工合同》约定计价。C区开工日期为2012年12月24日，按照《中迈·红东方广场项目施工合同补充协议》（以下简称《补充协议》）约定的建设周期630日历天计算，C区竣工日期应为2014年9月15日，但中建二局在2016年4月25日撤场时C区工程仍未竣工交付。虽然洛阳中迈公司委托河南天职工程管理咨询有限公司（以下简称造价公司）对C区工程量按《补充协议》的计价方式核对，但该核对行为发生在施工过程中，核对的C区工程量仍存在部分未施工项，并不是最后的工程款结算金额。关于工期逾期责任，原审法院归责于洛阳中迈公司，举证责任分配违反了法律规定。中建二局应举证证明其未按工期完成的违约责任在于洛阳中迈公司。

三、未超总造价5%的变更工程款不应当结算。《建设工程施工合同》第一部分第5.5条约定，单项工程变化在正负5%以内（含）时，工程量不予调整。双方自行核对的变更造价为805.1382万元，鉴定意见中的变更造价为832.1518万元，合计1637.28万元。该变更部分在单项工程正负5%以内，按照合同约定不再调整，不应计入应付工程款。

四、原审判决未认定工期违约金、未达到优质工程标准违约金和未达到安全文明施工标准罚金，与合同约定不符。原审判决以案涉合同无效为

由，未支持洛阳中迈公司主张的工期违约金错误。中建二局在工程施工过程中发生重大质量、安全事故，无论申报责任主体为发包人还是施工方，均已不符合优质结构工程评定标准和安全文明工地评定标准。因未达到优质结构工程和安全文明工地的责任在于中建二局，洛阳中迈公司主张的未达到优质工程标准违约金和未达到安全文明工地标准罚金应予支持。五、双方核对的 716617 元甲供材由中建二局接收，且存放在现场中建二局仓库，其中部分配电箱在洛阳中迈公司，中建二局并未向洛阳中迈公司办理移交，故该笔款项应从洛阳中迈公司应当支付的工程价款中扣除。六、原审判决认定双方对未施工项的措施费负担一半，没有合同和法律依据。双方在 2021 年 10 月 19 日核对确认的未施工项措施费 105672.14 万元，对该项费用的负担也应按合同约定处理。既然中建二局未施工，相应措施费应由其负担。七、中建二局仍有未施工项和分包工程措施费应当扣除。双方在 2021 年 10 月 19 日对未施工项部分核对时，仅对现场遗留未施工部分进行了确认。但在施工过程中，仍有中建二局甩项工程，由洛阳中迈公司委托第三方代为施工完成，该部分工程款为 218.32 万元。中建二局 A 区和 B 区真石漆未施工，C 区六层以上保温层和真石漆未施工，相应的措施费 2680057.53 万元也应一并扣减。八、洛阳中迈公司支付的 121.4742 万元工程检测费，是对 C 区工程未经竣工验收采取的补救措施支出费用，应当由中建二局承担。九、中建二局在 2016 年 4 月 25 日撤场后，未尽保修义务。洛阳中迈公司共计向第三方支付保修费用 15.5 万元，该费用应由中建二局承担。十、综合以上各项费用，洛阳中迈公司实际欠付工程款应为 4997.795263 万元。十一、原审认定的欠付工程款利息计算起算时间有误，应以中建二局起诉之日确定为应付款时间。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（一）》（以下简称《建设工程司法解释一》）第二十七条的规定，《建设工程施工合同》专用条款第22条对付款时间有明确约定，故案涉合同不属于没有约定付款时间或约定不明的情形，不当以2016年4月25日开始起算利息，而应当以起诉之日开始起算利息。综上，原审判决认定事实不清、适用法律错误，请求依法改判。

中建二局答辩称，（一）中建二局于2010年4月进场，2010年6月10日双方签订《建设工程施工合同》，后补办了相关招投标手续。在中标前，洛阳中迈公司与中建二局就中标等实质性内容进行了谈判，故《建设工程施工合同》应当无效。《建设工程施工合同》签订在《必须招标的工程项目规定》《必须招标的基础设施和公用事业项目范围的规定》之前，应适用当时有效的法律法规。（二）洛阳中迈公司不按合同约定支付工程款、逾期拆迁、逾期提供图纸、设计变更、逾期办理施工许可证造成工期逾期。在洛阳中迈公司委托的造价公司主持双方核对时，双方人员已签字确认按《补充协议》结算。（三）根据《建设工程施工合同》专用条款第20条约定，需要调整费用的才签证，正负5%以内无需签证，甲方不应签证；一旦签证，甲方即认可调整费用，就应该支付。后双方已对签证进行了结算，确认了5%以内的调整。双方在实际履行中已变更了《建设工程施工合同》按清单综合单价结算和在正负5%以内不予调整的约定。（四）关于工期违约金问题，中建二局在诉讼中提交了大量证据，证明由于洛阳中迈公司的原因造成工期延误，故洛阳中迈公司主张的工期违约金及罚款不应支持。关于未达到优质工程标准违约金和未达到安全文明施工标准罚金问题，案涉工程质量标准已达到洛阳市优质结构工程标

准，洛阳中迈公司未申请评定。《建设工程施工合同》无效，洛阳中迈公司不能根据无效合同主张违约金；且该合同仅约定未达到洛阳市优质结构工程标准对施工人罚款，没有明确奖励，合同条款显示公平。（五）经双方核对，716617 元的甲供材即配电箱 519432 元和电缆电线 197185 元。该材料是洛阳中迈公司购买，计划用于 C 区地下室，购买后即存放在现场仓库，其中部分在中建二局仓库，部分在洛阳中迈公司仓库，仍可用于案涉工程，原审判决认定不应在总造价中扣除符合客观情况。（六）关于 2021 年 10 月 19 日《土建工程造价核对明细表》中的措施费（脚手架费用）105672.14 元，尽管部分项目未施工，但在施工时，中建二局搭建了全部脚手架，已支付全部脚手架费用。因洛阳中迈公司原因未完全施工，故该损失应由其全额负担。但原审判决考虑到对未施工项再次施工仍需支付费用，判令双方各负担一半，符合公平公正原则。（七）针对洛阳中迈公司一再主张的未施工项，原审法院于 2021 年 6 月 11 日进行现场勘查，并组织双方对施工项进行造价核对。2021 年 10 月 19 日，双方在未施工项中的土建工程造价核对明细表和未施工项的部分安装造价核对明细中签字确认。洛阳中迈公司称除上述之外仍有甩项及未施工部分，现提交的证据系其单方制作，没有付款凭证等，中建二局不予认可。另外，双方的结算是中建二局已施工项目的结算，未施工部分未结算。

（八）关于工程检测费，A 区、B 区工程已经通过竣工验收，没有委托第三方检测的必要。C 区工程未完工，不符合洛阳中迈公司主张的办理竣工备案的条件。且洛阳中迈公司提交的资料互相矛盾，未提交已经支付检测费的凭证。（九）关于保修费用，原审判决已予认定。对未支持的部分，洛阳中迈公司提交的证据不足。（十）洛阳中迈公司主张其欠付工程款为

4997.795263 万元，计算错误。（十一）原审判决根据洛阳中迈公司诉称的中建二局离场时间视为洛阳中迈公司实际控制现场时间，以此计算利息的起算时间正确。综上，原审判决认定事实清楚、适用法律正确、程序合法，请求依法驳回洛阳中迈公司的上诉请求。

中建二局向一审法院提出诉讼请求：1. 洛阳中迈公司支付工程款 12417.93852 万元及利息 1175.8966 万元（利息按照同期银行贷款利率自应付之日起暂计至 2017 年 3 月 31 日止），利息应计算至实际付清之日止；2. 洛阳中迈公司赔偿合同履行过程中给中建二局造成的人工、机械、材料等各项损失 5483.7461 万元；3. 确认中建二局对其施工部分享有建设工程价款优先受偿权；4. 诉讼费用由洛阳中迈公司负担。

洛阳中迈公司提出反诉请求：1. 中建二局继续履行合同，就其承包范围内仍存在的工程质量问题履行合同义务，并按合同约定完成竣工资料的备案工作和交付完成的竣工资料 3 套、竣工图 4 套；2. 中建二局承担工程逾期违约金及罚款 5998 万元；3. 中建二局承担未达到洛阳市优质结构工程标准违约金 464.81 万元和未达到洛阳市安全文明工地标准罚金 10 万元和工程检测鉴定费 121.4742 万元；4. 中建二局承担未按图纸、变更、装修标准、交工标准等施工范围内未施工项及质量不合格项工程款 1705.9165 万元；5. 中建二局支付洛阳中迈公司超付的 4199.3887 万元的资金占用费 586.8101 万元（资金占用费根据中国人民银行同期贷款利率计算）；6. 反诉费及其他费用由中建二局承担。

一审法院认定事实：1. 中建二局与洛阳中迈公司于 2010 年 6 月 10 日签订《建设工程施工合同》，由中建二局为洛阳中迈公司建设中迈红东方广场项目。合同约定：工期总日历天数

720 天，每个施工区的具体开工时间以现场监理工程师及洛阳中迈公司签发的开工令为准，竣工时间以此类推。本工程承包范围内的每个施工区工作内容建设周期 720 日历天，以洛阳中迈公司组织验收合格之日为准，因中建二局原因致工程延期 30 日以内每日罚款 1 万元，超出 30 日以上部分每日罚款 2 万元，逾期 90 日以上仍未竣工时，洛阳中迈公司有权解除合同，且中建二局应承担工程总价款 3% 的违约金。上述罚款洛阳中迈公司可从应向中建二局支付的任何款项中扣除。本工程质量标准未达到洛阳市优质结构工程标准，罚款按照合同总价的 1% 执行。本工程未达到洛阳市安全文明工地标准给予中建二局 10 万元处罚。《建设工程施工合同》约定了中迈红东方广场一期（A 区）、二期（B 区）、三期（C 区）暂定价等，工程承包方式为：双方确定的工程量清单价（图纸、会审纪要）+变更+约定材料价格调差。清单价款包括了工程承包范围内的全部工作内容，在工程开工前甲乙双方按约定方法计算出工程量清单价，决算时仅对工程实施过程中出现的变更及约定的材料价格调差部分进行决算。工程量清单价按《河南省建设工程工程量清单综合单价》（2008 版）定额，根据施工图纸、图纸会审纪要和相关说明进行编制。中建二局按工程总价优惠 6%，洛阳中迈公司分包工程按分包工程项目决算总价（不含设备费）的 2% 计取配合及总包服务费。所有的工程变更按合同附件《洛阳中迈公司工程变更（签证）事项的协议》《工程变更（签证）管理办法》执行，《工程变更（签证）结算单》是关于工程变更（签证）费用的唯一依据，其他一切来往联系书面记录不作为变更费用的证据。关于变更风险范围界定：单项工程变化在正负 5% 以内（含）时，工程量不予调整。单项工程工程量增加 5% 以上的部分由洛阳中迈公司承担，单项工程工程量减少 5% 以下的部

分由洛阳中迈公司在合同款中扣除。关于工程变更的结算：按照本合同工程量约定的清单综合单价，无综合单价时按《河南省建设工程工程量清单综合基价（2008）》相应子目结算；变更部分材料价格按照 5.4 条约定执行，结算后优惠 6%。

通用条款部分。第 26.2 条，本通用条款第 23 条确定调整的合同价款，第 31 条工程变更调整的合同价款及其他条款中约定的追加合同价款，应与工程款（进度款）同期调整支付。

专用条款部分。关于工程款（进度款）支付。工程完成通过初验合格后 7 天内付至已完合格工程量的 85%，工程通过当地政府建管部门的竣工验收、竣工资料交付备案完成后一个月内结算完毕，工程竣工决算完毕后 15 日内付至决算价款的 95%。按决算价款的 5%留存保修金，在保修期到期后按约定退还保修金。水、电费用采用装表计量，洛阳中迈公司按水电费的实际单价收费，在支付进度款时以实际发生的费用扣除。

附件三《房屋建筑工程质量保修书》约定，除地基基础工程和主体结构工程，屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏为五年，供热供冷系统为两个采暖、供冷期，其他工程为两年，质量保修期自工程竣工验收合格之日起计算。本工程约定的工程质量保修金为施工合同价款的 5%（到期无息退还）。在承包人履行完保修义务的前提下，满一年后 10 日退 3%，满二年 10 日内退 1%，满五年 10 日内 1%。

附件四《有关工程变更（签证）事项的协议》约定，由洛阳中迈公司工程计划部、监理或设计共同签字盖章的《工程变更（签证）结算单》是关于工程变更费用的唯一依据，其他一切来往联系书面记录不作为变更费用的证据。《工程变更管理办法》第 2.3 条时间限制原则，实行严格的时间限制，并严禁事后补办。第 6.1.1 条，涉及工程量调整的工程变更实行《工

程变更申请单》《工程变更通知单》《工程变更结算单》完成工程变更确认及审批流程。不涉及工程量调整的公司各部门及公司与监理单位、施工单位之间的技术或事务通知，通过《工程联系单》形式完成。

2. 后双方签订《补充协议》，约定 C 区由合同约定的建设周期 720 日历天变更为 630 日历天，考虑抢工及现场场地狭窄等原因所需的各种施工措施增加费用，双方对 C 区人工费、工程材料价格确定与调整方式、二次搬运费、优惠率、工程进度款进行了补充约定，同时约定如因中建二局原因致使建设周期超出 630 日历天，仍应按照 2010 年 6 月 10 日《建设工程施工合同》履行。该协议落款日期空白。

3. 2016 年 2 月 3 日双方签订《补充协议二》，约定将合同暂定价从 38124.066 万元变更为 45601.44 万元，工程最终造价以双方办理的工程竣工结算为准，协议未明确的其他事宜，按《建设工程施工合同》约定执行。

4. 2012 年 6 月 7 日，A、B 区取得建设工程施工许可证，2013 年 10 月 21 日 C 区取得建设工程施工许可证。2014 年 9 月 29 日 A 区五方验收，其建设工程竣工验收意见书中显示，开工时间 2010 年 4 月 18 日，竣工时间 2014 年 8 月 5 日。2015 年 8 月 25 日 B 区五方验收，其建设工程竣工验收意见书中显示，开工时间 2011 年 1 月 16 日，竣工时间 2015 年 6 月 6 日。C 区未经竣工验收，洛阳中迈公司已经使用 C 区的 7 层及以上部分。即，C1 号楼的 7 层及以上部分、C2 号楼的 7 层及以上部分，C3 号楼的结构仅为地下 2 层、地上 5 层，C3 号楼洛阳中迈公司未使用。

5. 本案诉讼前，洛阳中迈公司委托造价公司与中建二局就涉案工程价款进行核对。经核对，已核对部分工程价款为

46335.01866 万元。诉讼中，洛阳中迈公司称其未签字但认可造价公司的签字。

2018 年 5 月 11 日一审法院对中建二局关于涉案工程双方未核对部分工程价款及 ABC 区索赔部分的鉴定申请，就鉴定范围、鉴定标准征求双方意见时，洛阳中迈公司明确“对于中建二局提交的已核对部分造价，跟我们成本部已经商议过，跟中建二局是一致的，无需再鉴定。对 C 区工程量我们双方也均认可，无需再鉴定。”

2018 年 12 月 14 日洛阳中迈公司提出鉴定申请：（1）对 A、B、C 区建筑及安装工程中建二局未施工的项目及已施工但质量不合格项目涉及的工程量的工程价款进行鉴定；洛阳中迈公司于 2019 年 8 月 23 日明确，申请鉴定的未施工项目、质量不合格项目属双方诉前已核对部分中的项目，未核对部分的有关异议已在河南中兴工程造价咨询有限公司（以下简称中兴公司）所作鉴定中提出，但存在部分证据未提交的情况。（2）对 C 区建筑、安装工程至今未竣工验收涉及的工程价款进行鉴定；（3）对超付工程款资金占用费进行鉴定。

6. 因双方对涉案工程部分价款有争议，一审法院依据中建二局的申请委托中兴公司对涉案工程双方未核对部分工程价款及中建二局关于 ABC 区索赔部分进行鉴定。中兴公司于 2019 年 12 月 3 日作出豫兴造价[2019]鉴字第 16 号司法鉴定意见书，鉴定意见为：项目 A 区双方未核对部分工程造价为 1418.610219 万元；B 区双方未核对部分工程造价为 925.964555 万元；C 区双方未核对部分工程造价分两种情况：按《建设工程施工合同》约定的方法计算工程造价为 533.623975 万元，按《补充协议》约定的方法计算工程造价 585.989741 万元；甲方分包工程的配合及总包服务费分两种情

况：按《建设工程施工合同》约定的优惠率（ABC区工程总价优惠率均为6%）计算时，费用为92.7004万元，按《补充协议》约定的优惠率（AB区工程总价优惠6%、C区工程总价优惠率为3%）计算时，费用为93.120848万元；中建二局关于ABC区索赔部分工程造价因提供资料不充分、不完整等原因，无法鉴定。ABC区双方未核对部分工程造价合计，按建设工程施工合同约定计算为2970.899149万元，按补充协议约定计算为3023.685363万元。

该鉴定意见说明：ABC区未核对部分中，部分鉴定资料因资料不明确、资料不全等原因，无法计算，主要有：（1）A区土建未核对部分中：A区抗震钢筋增加费用，AB区部分挖土，A1#楼因停工造成的费用；（2）B区土建未核对部分中：B区汽油单价调整，B区抗震钢筋增加费用，B区土建变更册第11、13、14、18项关于构造柱及墙体变更问题；（3）C区土建未核对部分中：C区抗震钢筋增加费用，丽春路大门二次重建；（4）ABC区水电安装未核对部分中部分工程。

7. 庭审中，洛阳中迈公司认为继续履行合同已无可能，放弃关于继续履行合同的诉讼请求。关于经造价公司主持的核对系按照工程量清单计价方法还是定额计价方法计价的问题，双方均称系按照定额计价方法计价。关于已付工程款数额，双方一致认可为39351.98539万元。

8. 洛阳中迈公司委托洛阳市金鉴工程质量检测中心有限公司对中迈红东方广场A区（A1、A2办公楼、A4公寓楼及A3地下室）、B区（B1、B2住宅楼、B3商业、车库）、C区（C1、C2住宅楼、C3商业、地下车库）房屋结构安全性鉴定检测，检测结论为地基与基础子单元安全性等级可定为Bu级；上部承重

结构及围护结构中构件的安全性等级可定为 bu 级；上部承重结构及围护结构子单元可定位 Bu 级（基本完好）。

9. 本案重审中，经现场勘查发现，确有少量工程未进行施工，洛阳中迈公司再次对未施工项申请鉴定，经组织双方对未施工项现场核对。经双方工作人员现场核对，对未施工的土建和安装分别签署了《明细表》。通过双方核对，（1）已核对安装部分未施工项，洛阳中迈公司主张有 3147215.59 元未施工，双方确认有 2430598.59 元未施工；未施工 2430598.59 元中 A 区价款 41313.62 元，B 区价款 68664.72 元，C 区价款 2320620.65 元。剩余是 716617 元的甲供材在洛阳中迈公司仓库存放。（2）已核对土建未施工部分，双方确认未施工金额为 868621.59 元，另外双方对未施工的手脚手架费用 32930.72 元、C3 以下结构款 30259.99 元和 C3 以上公共措施费 42481.43 元三项费用存在争议。脚手架费用 32930.72 元和 C3 以下结构款 30259.99 元，洛阳中迈公司认为该两项费用如果全部完工是全额计取的，未施工项部分的手脚手架费用（32930.72 元）和 C3 以下结构款 30259.99 元应当扣除；中建二局认为脚手架在施工时已经全部搭设，实际费用已经发生，C3 以下结构款是措施费不应扣除。C3 以上公共措施费 42481.43 元，中建二局认为该项费用为措施费，脚手架和垂直运输机械已经搭设，不应扣除，洛阳中迈公司主张该费用对应的工程（外墙保温和真石漆）没有施工，不应当计取。

10. 关于洛阳中迈公司提出的 C 区 6 层及以下部分的质量异议，本案重审中，洛阳中迈公司提供洛阳市金鉴工程质量检测中心有限公司出具《检测（鉴定）报告》，证明本案工程达到 bu 级，且洛阳中迈公司也表示不再对工程质量申请鉴定。

一审法院认为：一、关于涉案工程合同效力问题。

《中华人民共和国招标投标法》第三条规定：“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，必须进行招标。”《中华人民共和国招标投标法》第五十五条规定：“依法必须进行招标的项目，招标人违反本法规定，与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判的，给予警告，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。前款所列行为影响中标结果的，中标无效。”《建设工程司法解释一》第一条规定：“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。”本案项目属于商品房建设，根据当时国家发展和改革委员会发布的强制招标项目的范围，本案项目属于必须进行招标的项目。本案项目在未进行招投标的情况下，中建二局已经于2010年4月开工，后补办了相关招投标手续。在中建二局就涉案工程中标前，洛阳中迈公司与中建二局之间已就涉案工程交由中建二局承建达成合意，双方进行了实质性磋商。依照上述法律及司法解释规定，洛阳中迈公司与中建二局之间就本案项目签订的《建设工程施工合同》《补充协议》及《补充协议二》因违反法律强制性规定而无效。

二、关于涉案工程总价款（ABC区）的认定问题。

（一）本案诉讼前，洛阳中迈公司委托造价公司与中建二局就涉案工程价款进行核对。中建二局主张已核对部分工程价款为46335.0187万元。洛阳中迈公司在答辩状及反诉状中主张已核对的工程量清单价为43833.5147万元，另有已核对的截止2015年8月底的部分变更签证为942.8526万元。双方主张的已核对数额不同。已核对部分中：（1）双方对于A区土建工程造价14825.5504万元、安装工程造价3299.2143万元、土建变

更签证 298.006822 万元及安装变更签证造价 80.077792 万元共计 18502.849314 万元没有争议。（2）双方对 B 区土建工程造价 12092.7751 万元、安装工程造价 1869.4123 万元、土建变更签证 204.8261 万元共计 14167.0135 万元没有争议，对安装变更签证洛阳中迈公司主张价款为 161.7322 万元，但洛阳中迈公司并未提交有中建二局人员及造价公司人员签字的该部分造价。（3）洛阳中迈公司主张 C 区土建工程造价 10885.6268 万元、安装工程造价 860.9357 万元、土建变更签证价款为 198.2097 万元，但其并未提供有中建二局人员及造价公司人员签字的该部分造价。中建二局主张 C 区土建工程造价 12426.57921 万元、安装工程造价 1016.349173 万元、土建变更签证价款 222.227466 万元。经查，已核对部分的工程价款为 46335.01866 万元，此部分有中建二局人员及造价公司人员签字，洛阳中迈公司虽未签字，但洛阳中迈公司认可委托造价公司与中建二局核对工程价款，并认可造价公司的签字。洛阳中迈公司在答辩及反诉中，针对已核对部分提出未施工项、质量不合格项以及 C 区已核对部分系未考虑实际工期情况下签字的异议。2018 年 5 月 11 日一审法院对中建二局关于涉案工程双方未核对部分工程价款及 ABC 区索赔部分的鉴定申请，就鉴定范围、鉴定标准征求双方意见时，洛阳中迈公司明确“对于中建二局提交的已核对部分造价，跟我们成本部已经商议过，跟中建二局是一致的，无需再鉴定。对 C 区工程量我们双方也均认可，无需再鉴定。”此后，2018 年 12 月及本次一审中洛阳中迈公司又申请对上述已核对部分的异议工程申请鉴定。关于洛阳中迈公司对已核对部分提出的异议，分析如下：

1、关于未施工部分的价款认定。诉前洛阳中迈公司委托造价公司与中建二局核对工程价款，A、B、C 三个区的核对签字

页中，土建、安装工程均表述为“工程预算书”，土建、安装工程的变更签证均表述为“工程结算书”，结合核对签字落款时间、核对内容、核对方式等分析，双方的核对工作系在各分部分项工程结束后进行，核对工作长达两年以上（2017年3月核对工作仍在进行），已核对部分中包含大量的变更签证，双方诉前的核对工作系对建设工程价款进行结算，洛阳中迈公司庭审中辩称核对属于预算的理由不能成立。诉讼中洛阳中迈公司针对已核对部分提出未施工项的异议，本案重审中，经现场勘查发现，确有少量工程未进行施工，洛阳中迈公司再次对未施工项申请鉴定，经组织双方对未施工项现场核对。经双方工作人员现场核对，对未施工的土建和安装分别签署了《明细表》。通过双方核对：（1）已核对安装部分未施工项。洛阳中迈公司主张有3147215.59元未施工，双方确认有2430598.59元未施工；其中A区价款41313.62元，B区价款68664.72元，C区价款2320620.65元。一审法院对此予以确认该款从双方核对的工程价款中扣除。剩余716617元的甲供材在洛阳中迈公司仓库存放，洛阳中迈公司主张该甲供材应当由中建二局拉走，该价款应从总价款中扣除。一审法院认为，该甲供材系洛阳中迈公司提供且仍可用于工程，不应从总造价中扣除。

（2）已核对土建部分未施工项。双方确认未施工金额为868621.59元，另外双方对未施工的手脚手架费用32930.72元、C3以下结构款30259.99元和C3以上公共措施费42481.43元三项费用由谁承担存在争议。脚手架费用32930.72元和C3以下结构款30259.99元，洛阳中迈公司认为该两项费用如果全部完工是全额计取的，未施工项部分的手脚手架费用（32930.72元）和C3以下结构款30259.99元应当扣除；中建二局认为脚手架在施工时已经全部搭设，实际费用已经发生，C3以下结构

款是措施费不应扣除。C3 以上公共措施费 42481.43 元，中建二局认为该项费用为措施费，脚手架和垂直运输机械已经搭设，不应扣除，洛阳中迈公司主张该费用对应的工程（外墙保温和真石漆）没有施工，不应当计取。一审法院认为，双方合同已不再履行，在施工过程中，存在中建二局逾期交工、洛阳中迈公司拖欠工程款等诸多因素，故该未施工项对应的脚手架费用 32930.72 元和 C3 以下结构款 30259.99 元及 C3 以上公共措施费 42481.43 元，双方各负担一半，即各自承担 52836.07 元。

综上，安装部分未施工项 2430598.59 元，土建部分未施工项 868621.59 元和不应当计取的措施费 52836.07 元，共计 3352056.25 元，从总造价中扣除。由于双方对已核对未施工项已经自行核对清楚，因此，一审法院对洛阳中迈公司的鉴定申请不予准许。

2、关于已核对部分中 C 区工程价款按照哪份合同结算的问题。洛阳中迈公司在诉讼中对于 C 区工程量认可，但认为 C 区因中建二局原因未能在《补充协议》约定的 630 天工期内完成，洛阳中迈公司主张 C 区应按照《建设工程施工合同》约定的标准计算工程价款，不应按照《补充协议》计算工程价款。C 区核对工作的签字落款时间是 2015 年 7 月、2016 年 8 月、2016 年 10 月、2017 年 3 月，洛阳中迈公司委托造价公司与中建二局对 C 区工程价款核对亦系在各分部分项工程结束后进行，双方在对 C 区工程价款进行核对时，无论按照《建设工程施工合同》或是《补充协议》均已超出了约定的工期。在《建设工程施工合同》及《补充协议》对工程价款存在两种计算标准的情况下，洛阳中迈公司诉前委托造价公司按照《补充协议》约定的标准核对 C 区的工程价款、按照《建设工程施工合

同》约定的标准核对 A 区和 B 区的工程价款，诉讼中又提出对 C 区工程价款按照《建设工程施工合同》进行鉴定，洛阳中迈公司不能证明 C 区系因中建二局原因致使建设周期超出 630 天，且中建二局提供相应证据证明超出合同约定工期并非因为施工方原因所致，故对其此项鉴定申请一审法院不予准许，对其关于已核对部分中 C 区应按照《建设工程施工合同》约定标准计算工程价款的主张，不予支持。

3、关于洛阳中迈公司提出的质量不合格项问题。（1）C 区。C 区未经竣工验收，洛阳中迈公司已经使用 C 区的 7 层及以上部分，根据《建设工程司法解释一》第十四条规定，建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用后，又以使用部分质量不符合约定为由主张权利的，人民法院不予支持；但是承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础工程和主体结构质量承担民事责任。故对洛阳中迈公司提出的 C 区 7 层及以上部分的质量异议，不予支持。关于洛阳中迈公司提出的 C 区 6 层及以下部分的质量异议，本案重审中，洛阳中迈公司提供洛阳市金鉴工程质量检测中心有限公司出具《检测（鉴定）报告》，证明本案工程达到 bu 级，且洛阳中迈公司也表示不再对工程质量申请鉴定。故一审法院无需再对 C 区 6 层及以下部分的工程质量进行鉴定。（2）A、B 区。结合洛阳中迈公司提交的证据分析，质量异议中，部分属于 A、B 区竣工验收前已经提出的质量异议，洛阳中迈公司对此系明知，此后洛阳中迈公司等五大主体于 2014 年 9 月 29 日、2015 年 8 月 25 日对 A、B 区进行了验收，并签署《建设工程竣工验收意见书》，确认工程质量验收合格，诉讼中洛阳中迈公司又提出此部分质量异议，主张扣减相应价款，理由不能成立。质量异议中，部分属于 A、B 区竣工验收后新出现的质量异议，对此，根据《建设工程

施工合同》附件《房屋建筑工程质量保修书》约定，部分保修项目已超过质量保修期，对于超过质量保修期后出现的质量问题，洛阳中迈公司主张扣减相应价款的，不予支持。洛阳中迈公司提出的质量异议中，属于 A、B 区竣工验收后新发生的质量问题、未经过质量保修期且能够证明应由中建二局承担费用的有：编号 HDF-TZ-20160722-2 工程签证申请单，其中水管爆裂损失维修费用 1.216 万元；零星分包维修费用部分，A、B 区漏水等费用 0.492 万元、5.46 万元、0.312 万元、0.192 万元，2017 年 8 月零星维修费用 0.0684 万元、2017 年 9 月零星维修费用 0.2598 万元；河南金拇指防水材料有限公司维修防水费用 8.6092 万元；2017 年 11 月 15 日 B 区第二个采暖季前试压维修费用 0.3906 万元；以上计 17 万元。洛阳中迈公司提出的其他质量异议，依据不足，不予支持。

4、关于变更签证部分应否按《建设工程施工合同》约定的变更风险范围，对单项工程变化在正负 5%以内的不予调整的问题。首先，《建设工程施工合同》虽对变更风险范围作出了约定，但双方在诉前核对工程价款时据实计算了有关变更签证的价款，未按《建设工程施工合同》约定履行。其次，《建设工程施工合同》约定工程价款为，双方确定的工程量清单价+变更+约定材料价格调差，而诉前双方核对工程价款采用的计价方式为定额计价，定额计价与工程量清单计价系两种不同的计价方式，双方在合同履行过程中改变了《建设工程施工合同》约定的计价方式，结合两种计价方式的风险等异同以及双方当事人的实际履行情况，一审法院认为，对于变更签证部分应当据实予以调整，洛阳中迈公司主张对单项工程变化在正负 5%以内的不予调整的理由不能成立。

综上，一审法院确认已核对部分工程价款为 46335.01866 万元，应扣除双方已核对未施工部分价款 3352056.25 元。洛阳中迈公司对 C 区计价标准异议、变更签证不应调整的异议及部分质量异议，不能成立，洛阳中迈公司提出的质量异议成立的部分价款为 17 万元。

（二）关于未核对部分的工程价款及费用。中兴公司豫兴造价[2019]鉴字第 16 号司法鉴定意见：ABC 区双方未核对部分工程造价合计，按《建设工程施工合同》约定计算为 2970.899149 万元，按《补充协议》约定计算为 3023.685363 万元。两者差异在于 C 区工程价款按照《建设工程施工合同》还是《补充协议》计算。一审法院在关于已核对部分中 C 区工程价款按照哪份合同结算的问题中对此进行了详细的分析，一审法院认为未核对部分工程价款应当按照《补充协议》计算。

中建二局对鉴定意见的质证意见：1、A 区。（1）钢筋混凝土信息价调整。中建二局申报金额 239.4318 万元，中兴公司计算为 43.428826 万元，合同第 5.4 条约定“按各区开工时最近一期《河南省工程造价信息》洛阳专刊指导价编制清单造价”，中兴公司根据材料量×信息价差计算，与合同约定不符。（2）抗震钢筋增加费用应当计算。对于造价信息期数内未显示抗震钢筋增加费用的，可按最近期数计算，工程量双方均同意按设计图纸计算抗震钢筋工程量。（3）钢筋、砼调差。中建二局申请鉴定的金额为 31.776309 万元，中兴公司计算为 239.836199 万元。中兴公司全部按 2010 年 4 月信息价计算错误，A2 楼开工时间为 2011 年 6 月，应按照 2011 年 6 月信息价计算。（4）基础换填部分。中兴公司计算工程量不符合图纸及定额计算规则。（5）认质认价材料。中兴公司对装饰柱和止水阀未计取税金、管理费，应予调增。（6）泵送费。鉴定意见征

求意见稿按照泵送高度 70 米以上计算，鉴定意见按照泵送高度 30 米以内计算错误。（7）A 区土建未核对部分，中建二局上报签证 93 份，中兴公司仅审定 24 份。关于已审定部分。中兴公司根据定额计算错误，应当按照市场价计算。HDF-A-30 钢筋二次制作仅计取材料费，未计取人工、机械、税金、管理费，应予调增。HDF-A-042 加扣了屋面改性沥青防水，应予调增。关于未审定部分。尽管仅有中建二局单方签字，但中建二局提供了相关证据，证明费用实际发生。（8）关于 A 区土建方案部分。中建二局上报了多项方案，中兴公司仅对部分方案进行了审定。A3 楼室内运土方案，A 区深基坑防汛措施方案，A 区道路基础加固工程专项施工方案，均经监理审批确认，应予调整。2、B 区。其中，抗震钢筋、认质认价材料、泵送费、B 区土建未核对部分的意见同 A 区。另，B 区楼梯踏步护角钢筋量计算错误，应调增。安装部分，TZ-B1-14-02 桥架位置变更没有计算，TZ-商业-14-13 电缆测试、漏电试验费没有计算，TZ-商业-13-08 没有计算，应调增。3、C 区。抗震钢筋、认质认价材料、泵送费的意见同 A 区。另，回填土因实际验槽底标高比图纸低，造成工程量增加，应调增。4、鉴定意见对仅有中建二局单方出具的事宜说明、工作联系单等未计算，中建二局还提供了相关证据证明费用已经发生。5、索赔部分。中建二局提交了完整的证据证明索赔问题。

关于中建二局对鉴定意见的质证意见，一审法院分析如下：1、A 区。（1）钢筋混凝土信息价调整与（3）钢筋、砼调差重复，中建二局的意见不能成立。（2）抗震钢筋增加费用，存在其他造价信息期数内未显示抗震钢筋增加费用如何计算以及各造价信息时期内抗震钢筋工程量无法确定的问题，中建二局的意见不能成立。（4）基础换填部分，中建二局主张鉴定意

见计算工程量不符合图纸及定额计算规则，没有事实依据。

(5) 认质认价材料，中建二局主张计取该部分税金、管理费，依据不足。(6) 泵送费，鉴定意见计算泵送费符合定额计价方法。(7) A 区土建未核对部分。中建二局提交的单方出具的事宜说明、单方签字盖章的工作联系单等证据，不能证明相关费用。中建二局主张根据市场价计算价款，主张对 HDF-A-30、HDF-A-042 调增，依据不足。(8) A 区土建方案部分。A3 楼室内运土方案无法量化，中建二局主张计价依据不足。A 区深基坑防汛措施方案已经计取，中建二局主张调增依据不足。A 区道路基础加固工程专项施工方案属安全文明施工措施费，不应再单列。2、B 区。中建二局对抗震钢筋、认质认价材料、泵送费、土建未核对部分的意见，同 A 区分析，理由不能成立。中建二局主张楼梯踏步护角钢筋量计算错误，依据不足。安装部分，TZ-B1-14-02 与 QZ-B1-14-01 重复，TZ-商业-14-13 电缆测试、漏电试验费根据定额计算规则该项不应单列，TZ-商业-13-08 与 QZ-商业-13-03 重复，中建二局调增理由不能成立。3、C 区。中建二局对抗震钢筋、认质认价材料、泵送费的意见，同 A 区分析，理由不能成立。中建二局主张回填土因实际验槽底标高比图纸低，造成工程量增加，但未提交设计变更证据，其理由不能成立。4、中建二局单方出具的事宜说明、工作联系单等证据不能证明相关费用应当计取。5、索赔部分，中建二局提交的证据不能证明其主张，不予支持。

洛阳中迈公司对鉴定意见的质证意见：1、根据合同第 5.5 条约定，中建二局提交的未核对类造价中，ABC 区除预算遗留问题外，其余均在正负 5%以内，不应调整。2、ABC 区预算遗留问题。(1) 材差问题。合同第 60 页第 16.5 条约定“按水电费的实际单价收费”，供电局规定的施工用电是高压进高压出，

每度电 0.7912 元，不包括高压转低压损耗、路途损耗，对低压用户规定按每度电 0.8252 元收费。电费不属于材料调差范围。

(2) 中建二局在实际施工中未使用 P8 抗渗材料，中建二局在实际施工中降低钢筋等级，其在 2019 年 7 月 9 日笔录中认可。

(3) ABC 区砼泵送费，仅屋面防水保护层上的砼可以计取。

3、鉴定意见中存在多项不应计算、计算错误的项目。4、缺少资料、资料不清的项目不应计算。

关于洛阳中迈公司对鉴定意见的质证意见，一审法院分析如下：1、关于变更签证正负 5%以内应否调整的问题，同上文分析。2、ABC 区预算遗留问题。(1) 合同约定电费按实际单价收费，鉴定意见根据双方提供的发票加权平均计算电费调整费用，并无不当。(2) 洛阳中迈公司不能证明中建二局在实际施工中未使用 P8 抗渗材料、降低钢筋等级。(3) ABC 区砼泵送费，鉴定意见系仅计取屋面防水保护层上的砼。3、洛阳中迈公司主张不应计算的项目、计算错误的项目，理由不能成立。

三、关于洛阳中迈公司应支付中建二局工程款问题。

《建设工程司法解释一》第二十四条规定，当事人就同一建设工程订立的数份建设工程施工合同均无效，但建设工程质量合格，一方当事人请求参照实际履行的合同关于工程价款的约定折价补偿承包人的，人民法院应予支持。本案 A、B 区经竣工验收合格，洛阳中迈公司应当支付工程款。《建设工程施工合同》附件三《房屋建筑工程质量保修书》约定了工程质量保修金的返还期限。在 2016 年住房和城乡建设部、财政部《建设工程质量保证金管理办法》实施前，工程质量保证金与工程质量保修金两个概念未有明确区分。本案双方约定工程质量保修金的返还期限实为工程质量保证金的返还期限，约定的返还期限超出缺陷责任期最长两年的规定，中建二局有权要求返还。

即，除质量异议成立部分外，中建二局有权要求洛阳中迈公司支付 A、B 区的工程价款。C 区未完工、未进行整体竣工验收，但中建二局进行了施工，洛阳中迈公司已部分投入使用，洛阳中迈公司虽对该区提出了部分质量异议，但经鉴定 bu 级，中建二局有权要求洛阳中迈公司支付工程价款。

综上，项目 A 区工程价款为 19917.328171 万元（未核对部分的鉴定价款 1418.610219 万元+已核对部分价款 18502.849314 万元-未施工项 41313.62 元），项目 B 区工程价款为 15086.111583 万元（未核对部分的鉴定价款 925.964555 万元+已核对部分价款 14167.0135 万元-未施工项 68664.72 元），项目 C 区工程价款为 13926.9378 万元（未核对部分鉴定价款 585.989741 万元+已核对部分价款 13665.15585 万元-安装未施工项 2320620.25 万元-土建未施工项 868621.59 元-措施费 52836.07 元），甲方分包工程的配合及总包服务费为 93.120848 万元，以上共计 49023.498402 万元（19917.328171 万元+15086.111583 万元+13926.9378 万元+93.120848 万元）。鉴于中建二局撤场至今已满 5 年，视为移交洛阳中迈公司，质保期已过，涉案工程为合格工程，故不再扣除质保金。已付工程款数额为 39351.98539 万元，本案欠付工程款数额为 9671.513012 万元。另，洛阳中迈公司有证据证明应由中建二局承担的项目 A、B 区质量不合格项目费用为 17 万元，扣减该费用后，洛阳中迈公司还应当支付的工程款数额为 9654.513012 万元。洛阳中迈公司主张超付工程款，其理由不能成立，对其要求中建二局承担超付工程款资金占用费的诉讼请求，不予支持。

四、关于洛阳中迈公司欠付工程款利息如何计算的问题。因无法区分项目 A、B、C 区的工程款支付情况，利息起算时间

应从各区应付工程款之日计付，中建二局主张 C 区于 2016 年 2 月 4 日移交，洛阳中迈公司对此不予认可，洛阳中迈公司已使用 C 区 7 层及以上部分，中建二局于 2016 年 4 月 25 日解除合合同时，洛阳中迈公司对诉争工程已经实际控制，A、B 区中建二局未提供交付时间的证据，故 A、B、C 区利息起算时间应自 2016 年 4 月 25 日起算。

根据双方约定附件三《房屋建筑工程质量保修书》关于工程质量保修金为合同价款的 5%（到期无息退还），在承包人履行完保修义务的前提下，满一年后 10 日退还 3%，满二年 10 日内退还 1%，满五年 10 日内退还 1%。A 区竣工验收时间 2014 年 9 月 29 日，B 区竣工验收时间 2015 年 8 月 25 日，C 区以 2016 年 4 月 25 日计算支付工程款利息时间。

A 区工程价款 19917.328171 万元，2014 年 9 月 29 日竣工验收，保修金为 995.866409 万元（ $19917.328171 \text{ 万元} \times 5\%$ ）。应在满一年后 10 日即 2015 年 10 月 9 日退还 597.519845 万元（ $19917.328171 \text{ 万元} \times 3\%$ ），在满二年 10 日即 2016 年 10 月 9 日退还 199.173282 万元（ $19917.328171 \text{ 万元} \times 1\%$ ），在满五年 10 日即 2019 年 10 月 9 日退还 199.173282 万元（ $19917.328171 \text{ 万元} \times 1\%$ ）。

B 区工程价款为 15086.111583 万元，2015 年 8 月 25 日竣工验收，保修金为 754.305579 万元（ $15086.111583 \text{ 万元} \times 5\%$ ）。应在满一年 10 日即 2016 年 9 月 4 日退还 452.583347 万元（ $15086.111583 \text{ 万元} \times 3\%$ ），应在满二年 10 日即 2017 年 9 月 4 日退还 150.861116 万元（ $15086.111583 \text{ 万元} \times 1\%$ ），应在满五年 10 日即 2020 年 9 月 4 日退还 150.861116 万元（ $15086.111583 \text{ 万元} \times 1\%$ ）。

C区工程价款为13926.9378万元，2016年4月25日撤场，但不影响预留保修金的义务，保修金为696.34689万元（13926.9378万元*5%），应在满一年10日即2017年5月5日退还417.808134万元（13926.9378万元*3%），应在满二年10日即2018年5月5日退还139.269378万元（13926.9378万元*1%），应在满五年10日即2021年5月5日退还139.269378万元（13926.937798万元*1%）。

结合A、B、C区工程质量保修金的应返还时间，利息分段计算方法如下：以7805.513979万元（9654.513012万元-199.173282万元-199.173282万元-452.583347万元-150.861116万元-150.861116万元-417.808134万元-139.269378万元-139.269378万元）为基数自2016年4月25日起至2016年9月4日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以8258.097326万元（9654.513012万元-199.173282万元-199.173282万元-150.861116万元-150.861116万元-417.808134万元-139.269378万元-139.269378万元）为基数自2016年9月5日起至2016年10月9日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以8457.270608万元（9654.513012万元-199.173282万元-150.861116万元-150.861116万元-417.808134万元-139.269378万元-139.269378万元）为基数自2016年10月10日起至2017年5月5日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以8875.078742万元（9654.513012万元-199.173282万元-150.861116万元-150.861116万元-139.269378万元-139.269378万元）为基数自2017年5月6日起至2017年9月4日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以9025.939858万元（9654.513012万元-199.173282万元-150.861116万元-139.269378万元-139.269378万元）为基数

自 2017 年 9 月 5 日起至 2018 年 5 月 5 日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以 9165.209236 万元（9654.513012 万元-199.173282 万元-150.861116 万元-139.269378 万元）为基数自 2018 年 5 月 6 日起至 2019 年 8 月 19 日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以 9165.209236 万元（9654.513012 万元-199.173282 万元-150.861116 万元-139.269378 万元）为基数自 2019 年 8 月 20 日起至 2019 年 10 月 9 日按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，以 9364.382518 万元（9654.513012 万元-139.269378 万元-150.861116 万元）为基数自 2019 年 10 月 10 日起至 2020 年 9 月 4 日按同期全国银行业同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，以 9515.243634 万元（9654.513012 万元-139.269378 万元）为基数自 2020 年 9 月 5 日起至 2021 年 5 月 5 日按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，以 9654.513012 万元为基数自 2021 年 5 月 6 日起至付清之日止按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算。

五、关于中建二局请求的窝工索赔损失应否支持的问题。

项目 A、B、C 三个区未按照合同约定的工期竣工，关于工程逾期的理由，双方意见不一致。中建二局认为因洛阳中迈公司未按合同约定支付工程款、逾期拆迁、逾期提供图纸、设计变更、逾期办理施工许可证等造成工期逾期，洛阳中迈公司认为因中建二局人员不足、管理混乱、质量问题返工、质量事故索赔等造成工程逾期。双方均提交了相关证据，结合双方提交的证据分析，涉案工程的确存在工程逾期问题，但涉案工期的逾期原因是多方面的，不能归因于本案一方当事人，故本案中中建二局要求洛阳中迈公司承担工期逾期的损失，不予支持。

六、关于洛阳中迈公司反诉的工期违约金及罚款 5998 万元、未达到优质工程标准违约金 464.81 万元和未达到安全文明工地标准罚金 10 万元应否支持的问题。

本案《建设工程施工合同》无效，洛阳中迈公司请求中建二局按照合同约定支付工程逾期交工的违约金、罚金，理由不能成立，但其仍有权主张赔偿损失。如上所述，涉案工期的逾期原因是多方面的，故本案双方当事人要求对方承担违约责任，均不予支持。关于未达到洛阳市优质结构工程标准违约金和未达到洛阳市安全文明工地标准罚金问题，因本案《建设工程施工合同》无效，洛阳中迈公司请求中建二局按照合同承担相关违约金、罚金，理由不能成立，且洛阳中迈公司不能证明其相关损失，亦不能证明有关洛阳市优质结构工程、洛阳市安全文明工地的申报责任主体为中建二局，故其该项诉讼请求，不予支持。

七、关于中建二局应否承担未按图纸、变更、装修标准、交工标准等施工范围内未施工项及质量不合格项工程款 1705.9165 万元、安全检测费 121 万元应否支持的问题。

关于洛阳中迈公司反诉请求中建二局未施工项和不合格维修项 1705.9165 万元。洛阳中迈公司主张对于未施工项系双方已经核对部分中中建二局没有按图施工的部分，中建二局对此不予认可，并称双方已经核对完毕并最终达成一致意见。洛阳中迈公司申请鉴定。如上分析，该项工程洛阳中迈公司在造价公司审核过程中已经确认该部分价款，并且洛阳中迈公司在诉讼中也认可该造价数额，故其再申请鉴定不应准许。关于维修项，洛阳中迈公司提供的证据中经核实没有超过保修期能够证明由中建二局承担的保修费用共计 17 万元，已经从工程款中扣除。洛阳中迈公司主张另行支付检测费 121 余万元，未提供相

关支付凭证，且该项增加的诉讼请求也没有补交诉讼费，不予支持。

八、关于洛阳中迈公司反诉中建二局交付资料的问题。

工程资料在建筑工程施工中是一项重要组成部分，是工程建设及竣工验收的必备要件，也是对工程进行检查、维护、管理、使用的原始依据。施工方移交施工资料是其附随义务，虽然本案工程合同已经解除，涉案工程后续工程需要继续施工，并且需要办理备案验收手续，中建二局施工期间形成的施工资料是下一步施工单位进行施工以及整个工程竣工验收所须必备资料。故合同解除后，发包方支付下欠工程款以及承包方交付工程资料，均是双方应当积极履行的义务，中建二局应当向洛阳中迈公司移交其施工期间形成的工程资料 and 文件，即按照合同约定交付其施工部分的工程资料 3 套及图纸 4 套，并配合洛阳中迈公司完成竣工资料的备案工作。洛阳中迈公司在庭审中认为合同无法继续履行，放弃了要求中建二局继续履行合同的诉讼请求，予以准许。

九、关于建设工程价款优先受偿权问题。

根据《中华人民共和国民法典》第八百零七条规定，发包人未按照约定支付工程价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付工程价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。这作为涉案工程的承包人，该工程 C 区虽未竣工验收，洛阳中迈公司未提供证据证明该工程存在质量问题，中建二局有权对已完工的工程在欠付工程价款范围内享有优先受偿权。A 区 2014 年 9 月 29 日验收并移交，B 区 2015 年 8 月 25 日验收并移交。C 区直到

2016年4月撤场，双方一直对工程款进行结算。中建二局2017年5月起诉，未超过18个月的优先受偿权行使期限。

关于行使建设工程价款优先受偿权的范围问题。《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（二）》（以下简称《建设工程司法解释二》）第十九条规定“建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就工程折价或拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。”第二十条规定“未竣工的建设工程质量合格，承包人请求其承建工程的价款就其承建工程部分折价或者拍卖的价款优先受偿的，人民法院应予支持。”本案A、B区已经竣工验收，中建二局有权就其承建的A、B区行使建设工程价款优先受偿权。C区未经竣工验收但7层及以上洛阳中迈公司已经使用，C区6层及以下部分洛阳中迈公司没有使用，双方对其中部分工程质量存在争议，但争议部分的金额未超出该区质量保证金的数额，故中建二局有权就其承建的C区行使建设工程价款优先受偿权。《建设工程司法解释二》第二十一条规定“承包人建设工程价款优先受偿的范围依照国务院有关行政主管部门关于建设工程价款范围的规定确定。承包人就逾期支付建设工程价款的利息、违约金、损害赔偿金等主张优先受偿的，人民法院不予支持。”中建二局在洛阳中迈公司欠付工程款9654.513012万元范围内享受建设工程价款优先受偿权。

十、关于C区工程质量问题和C区质保金返还问题。

关于C区的交付使用情况。对于C区6层以上在2016年1月交付，双方对此没有异议。对于第6层，经现场勘查，C1王城路社区使用部分房屋，C2有业主办公室使用部分房屋，6层的其他房屋闲置；C区东南角有三间门面房对外经营（超市），北侧有四间房屋有招牌但空置；负1层非机动车库已使

用（系临时用电），负2层为机动车车库，已使用；负1层（除非机动车库）至5层为毛坯。中建二局在2016年4月撤场。

洛阳中迈公司委托洛阳市金鉴工程质量检测中心有限公司对中迈红东方广场的房屋结构安全性鉴定检测，检测结论可定位Bu级（基本完好）。且洛阳中迈公司本案中不再主张质量问题。故不应认定C区工程存在质量问题。对于C区的保修金的返还，以上已作分析认定。

综上所述，中建二局的本诉和洛阳中迈公司的反诉请求部分成立，予以支持。依照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条，《中华人民共和国招标投标法》第三条、第五十五条，《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、第二条，《建设工程司法解释二》第十九条、第二十条、第二十一条、第二十二条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第二条的规定，判决如下：一、洛阳中迈公司于本判决生效之日起十五日内向中建二局支付工程款9654.513012万元及利息；利息分段计算方法如下：以7805.513979万元为基数自2016年4月25日起至2016年9月4日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以8258.097326万元为基数自2016年9月5日起至2016年10月9日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以8457.270608万元为基数自2016年10月10日起至2017年5月5日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以8875.078742万元为基数自2017年5月6日起至2017年9月4日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以9025.939858万元为基数自2017年9月5日起至2018年5月5日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以9165.209236万元为基数自2018年5月6日

起至 2019 年 8 月 19 日按照中国人民银行同期贷款利率计算，以 9165.209236 万元为基数自 2019 年 8 月 20 日起至 2019 年 10 月 9 日按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，以 9364.382518 万元为基数自 2019 年 10 月 10 日起至 2020 年 9 月 4 日按同期全国银行业同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，以 9515.243634 万元为基数自 2020 年 9 月 5 日起至 2021 年 5 月 5 日按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算，以 9654.513012 万元为基数自 2021 年 5 月 6 日起至付清之日止按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率计算；二、中建二局在 9654.513012 万元工程价款范围内对其承建的涉案工程 A 区、B 区、C 区享受建设工程价款优先受偿权；三、中建二局于本判决生效之日起十五日内向洛阳中迈公司交付其施工部分的工程资料 3 套及图纸 4 套，并配合洛阳中迈公司完成竣工资料的备案工作（限中建二局施工部分）；四、驳回中建二局的其他诉讼请求；五、驳回洛阳中迈公司的其他反诉请求。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。

本案本诉受理费 995679.06 元，由中建二局负担 458590.62 元，由洛阳中迈公司负担 537088.44 元，财产保全费 5000 元，由洛阳中迈公司负担；反诉受理费 240038 元，由洛阳中迈公司负担 223230 元，由中建二局负担 16808 元；鉴定费 700000 元，由中建二局负担 506000 元，由洛阳中迈公司负担 194000 元。

二审中，洛阳中迈公司提交三组新证据材料：1. 第一组：建设工程规范性文件，其中建设工程工程量清单计价规范、建设工程造价管理教材、建筑工程施工质量验收统一标准，拟证

明建设工程造价规范对单项工程的定义：单项工程也称单位工程，是指具备独立施工条件并能形成独立使用功能的建筑物及构筑物。而案涉工程分 ABC 三个单项工程，ABC 三区的签证部分均不超过其造价的正负 5%；《河南省建设工程工程量清单综合单价（2008）》拟证明根据《建设工程施工合同》第五条合同价款的约定，工程量清单价应按该规定定额计价。2. 第二组：《洛阳市优质结构工程评审办法》以及其印发通知，拟证明洛阳市优质结构工程奖申报责任主体为施工单位，而不是发包单位。中建二局作为施工单位，未向洛阳市质量监督站领取“洛阳市优质结构工程申报表”也未按优质结构工程施工组织设计和施工。3. 第三组：检测费发票（共 13 张），拟证明中建二局未向洛阳中迈公司移交竣工资料，洛阳中迈公司为办理竣工备案委托洛阳市金鉴工程质量检测中心有限公司对案涉工程安全性检测鉴定，支付鉴定费用 121.4742 万元，原审中未提交的原因是该公司未开具发票。

中建二局质证意见：1. 关于第一、二组证据，对其真实性认可，对洛阳中迈公司的证明目的不予认可；2. 关于检测费发票，真实性不予认可，应以支付检测费的银行转账凭证为据。发票可以随时开具、随时冲销，不能证明洛阳中迈公司的证明目的。

对上述证据材料，本院认证如下：1. 关于建设工程规范性文件，无法推翻原审认定的双方以履行行为体现的据实调整变更签证部分结算价款的合意，与本案不具有关联性，本院不予采信。2. 洛阳中迈公司主张依据《洛阳市优质结构工程评审办法》第八条，“（一）工程开工前，施工单位应到工程所在地的质量监督站领取‘洛阳市优质结构工程申报表’，填写并签章后报送市质监局”，拟证明中建二局是申报主体而未申报，

具有过错。中建二局答辩亦提交了申报省、市优质结构工程的条件及所需资料，拟证明案涉工程质量标准已经达到了洛阳市优质结构工程标准，由于前期洛阳中迈公司没有完善规划许可证、施工许可证等手续，且桩基系洛阳中迈公司另行委托其他单位施工，不能按规定要求提供资料并进行检查，故系洛阳中迈公司原因造成不能申报优质结构工程。经查，《洛阳市优质结构工程评审办法》第六条规定，“下列工程不列入评选范围：……（五）其他违法违规建设项目等”。如前所述，案涉项目属于必须招投标而未进行招投标项目，《建设工程施工合同》及其补充协议因违反法律法规的强制性规定而无效，故该项目不具备参评优质结构工程条件，而双方对此均具有过错。因此，该证据材料不足以推翻原判认定事实，本院不予采信。3. 关于检测费用的诉讼请求，系洛阳中迈公司在一审当庭提出，经法院催告并送达缴费通知书后，洛阳中迈公司未缴纳，故该诉讼请求系其在二审中新增加的诉讼请求。鉴于双方对该部分诉讼请求未达成一致意见，不应作为本案审理范围。因此，洛阳中迈公司上诉提交的检测费用发票等证据材料，与本案认定不具有关联性，本院不予采信。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，结合洛阳中迈公司的上诉理由，本案的争议焦点为：1. 关于《建设工程施工合同》的效力问题；2. 关于案涉C区工程价款应按《建设工程施工合同》还是《补充协议》约定计价问题；3. 关于1637.28万元变更工程款（未超过总造价5%）应否据实结算问题；4. 关于一审判决未认定工期违约金、未达到优质工程标准违约金和未达到安全文明工地标准罚金，是否正确问题；5. 关于716617元甲供材款应否从洛阳中迈公司应支付工程价款中扣除问题；6. 关于未施工的脚手架费用、C3

以下结构款和 C3 以上公共措施费三项费用共计 105672.14 元的负担问题；7. 关于中建二局仍有未施工项 218.32 万元和分包工程措施费 2680057.53 元应否扣除的问题；8. 关于洛阳中迈公司支付的 121.4742 万元工程检测费的负担问题；9. 关于洛阳中迈公司支付保修费用 15.5 万元的负担问题；10. 关于洛阳中迈公司欠付工程款利息的起算时间问题。

（一）关于《建设工程施工合同》的效力问题

根据《中华人民共和国招标投标法》第三条、第五十五条及《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》第一条的规定，建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的，建设工程施工合同无效。本案中，根据当时国家发展与改革委员会发布的强制招标项目范围，案涉项目属于必须进行招标项目。根据原审查明事实，在中建二局中标前，洛阳中迈公司与中建二局已就案涉工程交由中建二局承建达成合意，双方进行了实质性磋商。中建二局已于 2010 年 4 月开工，后补办了相关招投标手续。《建设工程施工合同》签订于 2010 年 6 月 10 日，一审判决基于当时国家发展与改革委员会发布的强制招标项目范围，认定《建设工程施工合同》及《补充协议》《补充协议二》因违反法律强制性规定而无效，具有事实和法律依据。因此，洛阳中迈公司主张依据现行规定认定上述协议有效，没有相应法律依据，本院不予支持。

（二）关于案涉 C 区工程价款应按《建设工程施工合同》还是《补充协议》约定计价问题

根据《补充协议》第一条约定，“如因承包人（中建二局）原因致使建设周期超出 630 日历天，本协议所约定的全部内容将不再产生任何效力，一切约定仍严格执行 2010 年 6 月 10 日双方签订的中迈红东方广场项目施工合同”，故洛阳中迈

公司上诉主张 C 区工程价款应按《建设工程施工合同》计价，须满足“承包人（中建二局）原因致使建设周期超出 630 日历天”的条件。中建二局已经举证证明洛阳中迈公司存在不按合同约定支付工程款、逾期拆迁、逾期提供图纸、设计变更、逾期办理施工许可证等违约行为，而洛阳中迈公司尚不能证明 C 区仅因中建二局原因导致建设周期超出 630 日历天，C 区工程价款应按《建设工程施工合同》约定计价。且洛阳中迈公司诉前委托造价公司已按照《补充协议》约定标准对 C 区工程价款进行计算，现诉讼中又主张 C 区工程价款应按《建设工程施工合同》约定计价，缺少事实依据，故洛阳中迈公司的相关上诉理由不能成立，本院不予支持。

（三）关于 1637.28 万元变更工程款（未超过总造价 5%）
应否据实结算问题

虽然《建设工程施工合同》第 5.5 条约定了“关于变更风险范围界定：单项工程变化在±5%以内（含）时，工程量不予调整。……”，第 5.6 条约定了“关于工程变更的结算：按照本合同工程量约定的清单综合单价，无综合单价时按《河南省建设工程工程量清单综合基价（2008）》相应子目结算；变更部分材料价格按照 5.4 条约定执行，结算后优惠 6%”，但双方后续又签订了《补充协议二》，约定“将合同暂定价款从 381240660 元变更为 456014400 元。工程最终造价以双方办理的工程竣工结算为准”。实际履行过程中，双方在诉前核对工程价款时据实结算了有关变更签证的价款，且按照定额计价方式，因此，双方以实际履行行为变更了《建设工程施工合同》的约定。一审判决结合两种计价方式的风险等异同以及双方实际履行情况，认定对于变更签证部分据实予以调整，并无明显

不当。因此，洛阳中迈公司上诉提交的证据材料及其相关上诉理由不能成立，本院不予支持。

（四）关于一审判决未认定工期违约金、未达到优质工程标准违约金和未达到安全文明施工标准罚金，是否正确问题

首先，根据《中华人民共和国民法典》第一百五十七条规定，“民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任”。本案中，由于《建设工程施工合同》无效，洛阳中迈公司请求中建二局按照合同约定支付工程逾期违约金、未达到优质工程标准违约金和未达到安全文明施工标准罚金的诉讼请求不能成立，但有权主张赔偿损失。其次，根据《建设工程司法解释二》第三条规定，“建设工程施工合同无效，一方当事人请求对方赔偿损失的，应当就对方过错、损失大小、过错与损失之间的因果关系承担举证责任。损失大小无法确定，一方当事人请求参照合同约定的质量标准、建设工期、工程价款支付时间等内容确定损失大小的，人民法院可以结合双方过错程度、过错与损失之间的因果关系等因素作出裁判”，洛阳中迈公司主张由中建二局支付工期逾期违约金、未达到优质工程标准违约金和未达到安全文明施工标准罚金，需要证明中建二局的过错、洛阳中迈公司的损失以及两者之间的因果关系。案涉工程工期逾期由多方面原因造成，难以认定仅由中建二局造成，一审法院未予支持洛阳中迈公司主张由中建二局承担工期违约金及罚金的诉讼请求，具有事实和法律依据。再次，洛阳中迈公司未能证明中建二局对工程未达到优质工程标准和未达到安全文明施工标准存在过错，故一审判决未予支持洛阳中迈

公司请求中建二局支付未达到优质工程标准违约金和未达到安全文明工地标准罚金，并无不当。最后，因双方原因造成案涉工程已无法被评定为优质结构工程，故优质结构工程申请主体对判定双方过错已无参考价值。综上，洛阳中迈公司相关上诉理由不能成立，本院不予支持。

（五）关于 716617 元甲供材款应否从洛阳中迈公司应支付工程价款中扣除问题

根据原审查明事实，经双方核对签字的《针对“反诉证据<第二部分><第四组>中二局未施工项的部分安装造价”核对明细》载明，诉争 716617 元为“双方确认的甲供材金额”，其中包括配电箱（519432 元），为“甲供配电箱，二局已接收，但未安装。在现场二局仓库存放，其中部分在中迈仓库存放”；电缆电线（197185 元），为“甲供电缆电线，二局已接收，但未安装。在现场二局仓库存放”。现洛阳中迈公司主张甲供材无法继续用于工程，该款项应从工程价款中扣除。根据洛阳中迈公司红东方广场工程项目部 2014 年 12 月 9 日出具的《关于红东方广场 C 区安装工程甲供材料工作函》约定，“红东方广场 C 区安装工程所需的电线、电缆、配电箱等材料改为甲供材”“3. 甲供材费用建议在结算时计入乙方工程结算价中（该费用仅计取税金），以保证工程款成本的完整性，具体另行确定”。考虑到甲供材是发包方购买并用于特定项目，存放在现场且仍可用于案涉项目，一审判决从物尽其用的角度认定该笔款项不应从总造价中扣除、甲供材继续用于案涉项目，较为公平合理。因此，洛阳中迈公司的相关上诉理由不能成立，本院不予支持。

（六）关于未施工的手脚手架费用、C3 以下结构款和 C3 以上公共措施费三项费用共计 105672.14 元的负担问题

本院认为，相关公共措施费是为了履行合同的必要支出，鉴于《建设工程施工合同》已不再履行，双方在实际履行过程中均存在违约行为，一审判决双方对此费用各承担一半，较为公平合理。洛阳中迈公司的相关上诉理由不能成立，本院不予支持。

（七）关于中建二局仍有未施工项 218.32 万元和分包工程措施费 2680057.53 元应否扣除的问题

在本案重审一审中，洛阳中迈公司再次对未施工项申请鉴定，一审法院组织双方对未施工项现场核对，并就未施工的土建和安装分别签署了《明细表》。现洛阳中迈公司上诉主张仍有未施工项（甩项工程 218.32 万元），应当扣除；分包工程措施费（A 区和 B 区真石漆未施工，C 区六层以上保温层和真石漆未施工，相应措施费 2680057.53 元），应当扣除。中建二局辩称，洛阳中迈公司提供的证据系其单方制作，没有付款凭证等，不予认可。本院认为，关于洛阳中迈公司就其上诉主张的未施工项应当举证证明，且说明该未施工项在一审中未进行现场核对的原因。关于不应当计取的措施费，一审判决已经进行认定并在应支付工程总价款中扣除，洛阳中迈公司若再主张分包工程措施费应提交相应证据予以证明。鉴于洛阳中迈公司提供的证据材料不足以推翻一审判决认定的事实，故对其相关上诉主张本院不予支持。

（八）关于洛阳中迈公司支付 121.4742 万元工程检测费的负担问题

关于支付检测费用的诉讼请求，系洛阳中迈公司在一审庭审中提出，经一审法院催告补缴诉讼费用并依法送达缴费通知书后，洛阳中迈公司未缴纳，视为其放弃该诉讼请求，故一审法院对此不予支持，并无不当。现洛阳中迈公司上诉主张该费

用，应视为新增加的诉讼请求，而双方未就该诉讼请求达成一致意见，故不应作为本案审理范围，洛阳中迈公司可另行依法主张。

（九）关于洛阳中迈公司支付的保修费用 15.5 万元的负担问题

关于保修费用，洛阳中迈公司在一审反诉状中进行主张，第一次和重审一审时法院都组织双方对此进行质证。一审判决总结双方举证情况及答辩意见，综合认定洛阳中迈公司有证据证明应由中建二局承担的保修费用为 17 万元，并在应支付工程总价款中予以扣除。现洛阳中迈公司上诉主张，仍有保修费用 15.5 万元应从工程总价款中扣除，但未提出证据予以证明，本院不予支持。

综上，洛阳中迈公司关于其欠付工程款应为 4997.795263 万元的上诉主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

（十）关于洛阳中迈公司欠付工程款利息的起算时间问题

洛阳中迈公司上诉主张，根据《建设工程施工合同》专用条款第 22 条，双方对付款时间有明确约定。经查，该条款载明，“22、竣工结算。乙方应在竣工验收后 28 日内向甲方提供竣工结算报告及完整的结算资料。根据乙方递交的竣工结算报告及完整的结算资料，双方应及时办理竣工决算（含甲方集团内部审计）。竣工决算结束后，甲方向乙方支付工程款至工程决算价的 95%”，故双方对付款时间的约定以竣工决算结束为前提。本案中，A 区竣工验收时间为 2014 年 9 月 29 日，B 区竣工验收时间为 2015 年 8 月 28 日，C 区中建二局于 2016 年 4 月 25 日撤场后尚未完成竣工验收，进而无法确定案涉工程竣工决算结束时间，故双方无法按照该条款约定确定具体、明确的付款时间。基于此，一审判决将中建二局撤场时间作为工程实际

交付时间，自此洛阳中迈公司实际控制案涉工程，并根据《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》第十八条规定，以2016年4月25日为ABC三区利息起算的时间，具有事实和法律依据。

鉴于《建设工程司法解释一》自2021年1月1日起施行，对案涉建设工程施工合同并无溯及力，故一审判决多次适用该司法解释进行论证说理确有不妥，但引用条文内容与当时适用的建设工程施工合同纠纷案件相关司法解释的具体规定一致，并不影响判决结果。

综上，洛阳中迈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》第一百七十七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274635.89元，由洛阳中迈置业有限公司承担。

本判决为终审判决。

审 判 长 曾宏伟

审 判 员 冯文生

审 判 员 吴凯敏

二〇二二年七月二十一日

法官助理 徐 阳

书 记 员 张振宇