

# 四川弘嘉中建建设工程有限公司、内蒙古亿利市政工程有限公司建设工程分包合同纠纷民事二审民事判决书

案由 建设工程分包合同纠纷

案号 (2022)青22民终228

[点击了解更多](#)

号号

发布日期2022-12-05

浏览次数16



## 青海省海北藏族自治州中级人民法院 民事判决书

(2022)青22民终228号

上诉人（原审原告）：四川弘嘉中建建设工程有限公司，住所：四川省成都市青羊区。统一社会信用代码：XXX

法定代表人：全炼，该公司经理。

委托诉讼代理人：王俊峰，青海夏都律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：内蒙古亿利市政工程有限公司，住所：内蒙古鄂尔多斯市东胜区。统一社会信用代码：XXX

法定代表人：郑海军，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：旦正措，青海言度律师事务所律师。

上诉人四川弘嘉中建建设工程有限公司（以下简称弘嘉公司）因与内蒙古亿利市政工程有限公司（以下简称亿利市政公司）建设工程分包合同纠纷一案，不服青海省刚察县人民法院（2022）青2224民初42号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年10月21日立案后，依法组成合议庭，于2022年11月4日公开开庭审理了本案。上诉人弘嘉公司的委托诉讼代理人王俊峰、被上诉人亿利市政公司的委托诉讼代理人旦正措到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

弘嘉公司上诉请求：1. 请求二审法院撤销一审第一项判决，依法改判支持上诉人的一审诉求即被上诉人支付工程款1355091.93元，以1355091.93元为基数承担利息118254.27元；2. 本案一、二审诉讼费由被上诉人承担。事实和理由：1. 一审法院认定事实不清，导致判决结果错误。一审中上诉人请求适用青海省财评中心的定案单为结算依据，但一审法院未采纳上诉人意见，要求上诉人申请司法鉴定，在鉴定机构对现场进行实地勘察时，一审法院要求被上诉人提交指定的鉴定资料，因被上诉人未能提交导致鉴定不能的责任在被上诉人一方，被上诉人应承担举证不能的不利后果，而一审法院却将责任分担给双方，与事实不符。2. 一审法院判决的237171.15元是被上诉人一方的辩解，双方并没有结算单价。被上诉

人给付的工程款上诉人已开具税票，履行了完税义务，一审法院按照被上诉人认为的欠款数额进行判决无事实和法律依据。本案业主方验收合格的工程量是上诉人一家施工完成的，青海省财评中心审核定案单结算结果是上诉人施工的工程量，不存在第三方完成的情形。因此，在双方无法达成一个最终结算结果时，审核定案单是最客观、公正的依据，上诉人请求将此定案单作为结算依据有法律规定做支撑，审核定案单结算的数额就是被上诉人与业主方的中标工程价款，上诉人请求适用该定案单作为结算依据人民法院应予支持。综上，一审法院认定事实错误导致判决第一项工程款数额不当，请求二审法院依法改判。

亿利市政公司辩称，青海省财评中心的审核定案单结算的工程价款系被上诉人与业主方就案涉工程对上进行的结算，不能适用于上诉人与被上诉人之间的结算，按照业主方的工程量和合同约定的单价，被上诉人应向上诉人支付的工程价款为3329171.15元，扣除已支付的3092000元，还应支付237171.15元。

弘嘉公司向一审法院起诉请求：1. 要求被告支付工程款1797091.93元；2. 要求被告退回招标保证金50000元；3. 要求被告承担诉讼保全担保费1825元；4. 要求被告承担本案全部的诉讼费用。庭审中，原告变更第1项诉讼请求为：要求被告支付工程款1355091.93元，支付逾期付款利息118254.27元，以1355091.93元为基数，自2020年1月1日起至2022年3月27日止，按利率为3.85%计算；撤回第3项要求被告承担诉讼保全担保费1825元的诉讼请求。

一审法院认定事实：2018年7月，原告弘嘉公司与被告亿利市政公司签订《市政工程专业分包合同》，并向被告交纳招标保证金50000元。被告将其承建的刚察县沙柳河镇潘保村污水管网建设工程分包给原告施工。工作内容即《合同书》第二条2.3“刚察县沙柳河镇潘保村污水管网建设工程范围内建筑工程、设备及工器具采购工程、设备安装工程及其他一切工程等。具体工程范围以施工图纸为准，以及为完成上述施工图纸内容所需的一切直接、间接、措施项目、保险（除工程一切险外）安全文明施工等。其中涉及设备、工器具及所有材料均由乙方承担。详见附件一合同清单。”合同约定价款暂定为4165231.53元（税率10%，增值税额378657.41元），工程计价采用暂定综合单价形式，详见附件一合同清单（附件一合同清单单价为暂定单价），最终以现场实际验收合格的工程量进行结算。

《市政工程专业分包合同》第5.4条约定“本合同无预付款，按进度付款，月进度款支付按业主确认工程产值的65%；竣工验收合格并完成结算后支付至已确认产值的95%；剩余5%为尾款，待保修期满后12个月内，甲方根据保修责任履行情况

扣减保修费用后无息支付给乙方”。《市政工程专业分包合同》4.1.3及4.4条约定“工程竣工验收后，乙方对施工的工程质量负责保修二年……”。案涉工程于2018年9月18日开工，2019年6月10日竣工，2019年6月20日由建设单位刚察县住房和城乡建设局、青海省海北州祁连山区山水林田湖项目部、中国航空规划设计研究总院有限公司、青海河海水利水电设计有限公司、深圳市合创建设工程顾问有限公司和被告亿利市政公司等验收合格。同日将案涉工程移交至刚察县城镇管理局和刚察县沙柳河镇人民政府投入使用。

2020年12月2日和2021年4月16日，青海省财政投资评审中心对建设单位刚察县住房和城乡建设局与施工单位被告亿利市政公司报审的案涉工程分别出具《建筑工程结算审核定案单》和《建筑工程结算书》，案涉工程审定金额为4447091.93元。截止开庭时，被告亿利市政公司已向原告弘嘉公司支付案涉工程款3092000元。在施工中，原告弘嘉公司增加工程量签证单价款为244085.59元，被告亿利市政公司对该价款当庭予以认可。原、被告双方均认可该签证部分价款包含在总工程价款内。2022年4月6日，原告弘嘉公司提出对已完工程量进行工程造价鉴定申请，一审法院通过鉴定系统摇号选定青海华翼会计师事务所有限公司对案涉工程进行工程造价鉴定，2022年8月11日，青海华翼会计师事务所有限公司以勘验现场时存在争议事项，双方当事人未提供相关证据资料无法对该项目进行鉴定为由，将该鉴定案件退回一审法院。

一审法院认为，原、被告双方对案涉合同的效力均未提出异议，经审查，未发现该合同有违反法律规定和其他导致合同无效的情形，故案涉合同合法有效，原、被告双方应当依据合同约定，履行合同义务。刚察县沙柳河镇潘保村污水管网建设工程已于2019年6月20日竣工验收并交付使用，亦经过二年质保期，根据《市政工程专业分包合同》约定，本案付款条件已成就，被告应当支付欠付工程款。原告主张按照被告与业主方之间的工程结算价款4447091.93元进行结算，被告抗辩按照其与原告签订的《市政工程专业分包合同》中“本合同价款为暂定价。工程计价采用暂定综合单价形式，详见附件一合同清单（附件一合同清单单价为暂定单价），最终以现场实际验收合格的工程量进行结算”的约定，按照3329171.15元的合同价款进行结算，但原告不同意以该数额进行结算。对于原告主张工程价款按4447091.93元计付的问题，因其不是该价款合同的签订方，不宜采用该价款进行结算。因原、被告双方对工程价款数额分歧较大，一审法院依原告对其已完工程量进行工程造价的申请，委托青海华翼会计师事务所有限公司进

行工程造价鉴定，因勘验现场时存在争议事项，双方当事人无相关证据资料提供，鉴定机构无法对该项目进行工程造价鉴定，故对原告计算的被告欠付其工程款数额1355091.93元（4447091.93元-已付款3092000元）因原告未能提交其主张的工程总价款4447091.93元系原、被告双方对工程价款进行结算的结算单或工程造价鉴定意见书等证据予以证明，对其要求被告支付欠付工程款1355091.93元的诉讼请求不予支持。但被告当庭答辩认可欠付原告工程款为237171.15元，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三条之规定，被告的答辩构成自认，被告应当向原告支付欠付工程款237171.15元。关于原告主张的逾期付款利息118254.27元，因刚察县沙柳河镇潘保村污水管网建设工程已于2019年6月20日竣工验收并交付使用，亦经过二年质保期，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》第十七条之规定，原告要求被告支付欠付工程款利息的主张符合法律规定，一审法院予以支持。利息从应付工程价款之日开始计付，当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，建设工程已实际交付的，交付之日视为应付款时间。本案中，双方在合同中约定案涉工程竣工验收合格并完成结算后支付至已确认产值的95%，原、被告双方一直未能完成结算，但案涉工程于2019年6月20日竣工验收合格，且同日移交至刚察县城镇管理局和刚察县沙柳河镇人民政府投入使用，案涉工程验收、交付使用之日应视为付款时间，故原告主张支付自2020年1月1日至2022年3月27日的利息的诉讼请求，一审法院予以支持。原告主张的利息应以被告欠付工程款数额237171.15元为基数，按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率进行计算。招标保证金是为了保证招标顺利进行亦是对合同履行的担保，原告中标且已完成施工，被告抗辩需扣除其代原告支付的资料费27500元的理由，该资料费与保证金不属于可抵扣的同一性质的款项，一审法院对被告的抗辩理由不予采信，对原告要求被告退回招标保证金50000元的诉讼请求予以支持。关于诉讼保全担保费1825元，因原告在庭审中明确表示撤回该项诉讼请求，一审法院对此予以准许。遂依照《中华人民共和国合同法》第六十条，《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》第十七条、第十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条，《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，《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》第二十条规定，判决：一、被告内蒙古亿利市政工程有限公司于本判决生效之日起十日内向原告四川弘嘉中建建设工程有限公司支付工程款237171.15元及逾期付

款利息（以237171.15元为基数，自2020年1月1日起至2022年3月27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（LPR）计算）；二、被告内蒙古亿利市政工程有限公司于本判决生效之日起十日内向原告四川弘嘉中建建设工程有限公司退还投标保证金50000元。

二审中，上诉人为证明自己的诉讼主张，提交了以下证据：

1. 建设工程造价鉴定现场勘验记录和谈话笔录各一份，欲证明被上诉人在勘验记录中明确认为合同双方约定的结算价格是双方应当遵守的，工程量应以实际的验收合格的工作量为准作为结算的依据，故一审判决认定的结算价格不适合。

2. 海北州祁连山区山水林田湖生态保护与修复试点项目EPC工程总承包合同补充协议一份，欲证明案涉工程系发包方刚察县人民政府分包给被上诉人，被上诉人又将案涉工程整体分包给上诉人，故本案案涉合同为无效合同。

被上诉人质证认为，证据1的证明方向不能成立，从该份证据中不能得出双方的工程结算价应按合同暂定价计算和确认，应按合同约定计算，要核对本案的工程量和单价，而业主方与被上诉人之间的财评价不能去约束上诉人。证据2的证明方向也不能成立，仅从该合同第三页专业分包部分没有办法得出上诉人所陈述和证明的事实，案涉合同不存在法定无效的情形，案涉价款应按合同约定的单价和工程量来结算。

本院认为，证据1只能证明案涉工程进行司法鉴定的事实，无法证明案涉工程的工程量及单价，对此不予采信。证据2证明刚察县人民政府作为发包方将案涉工程分包给被上诉人的事实，但无法证明上诉人与被上诉人就案涉工程签订的合同因违反法律禁止性规定而导致无效的事实，因被上诉人对其三性不持异议，且与本案具有关联性，对此予以采信。

二审查明的事实与一审一致外，还查明，2022年1月4日，上诉人向一审法院申请诉前财产保全，一审法院于2022年1月5日作出（2022）青2224财保1号民事裁定：冻结被上诉人名下开户于刚察农村商业银行账号×××账户中的银行存款。

根据各方当事人的诉辩主张，总结本案的争议焦点并分析认定如下：

#### （一）关于案涉合同的效力问题

上诉人认为，案涉合同属违法分包合同，根据法律规定应为无效合同。

被上诉人认为，其将承包的案涉合同分包给上诉人不违反法律禁止性规定，应合法有效。

本院认为，本案系《中华人民共和国民法典》施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，依照《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》第一条第二款的规定，本案适用当时的法律、司法解释的规定。关于案涉合同的效力问题，本院认为，案涉工程系上诉人通过**招投标**方式取得并进行施工，上诉人与被上诉人签订的《市政工程专业分包合同》系双方真实意思表示，不违反法律和法规禁止性规定，合法有效，双方当事人应依据合同约定，履行合同义务。

## （二）关于工程总价款的认定问题

上诉人认为，案涉工程已竣工验收并经青海省财评中心审核定案，根据合同约定，本案付款条件已成就，被上诉人应当支付欠付工程款1355091.93元。

被上诉人认为，青海省财评中心审核定案单中确定的工程价款是业主方与被上诉人之间就案涉工程结算的价款，不适用于上诉人。根据双方合同约定，被上诉人结算的案涉工程价款为3329171.15元，扣除已支付的3092000元，还应向上诉人支付237171.15元。

本院认为，《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》（法释〔2004〕14号）第十六条第一款规定：“当事人对建设工程的计价标准或者计价方法有约定的，按照约定结算工程价款”。本案中，双方当事人签订的《市政工程专业分包合同》中《合同书》5.2约定“本工程的计价（含管理费、税金等）采用暂定综合单价形式，详见附件一合同清单，最终以现场实际验收合格的工程量进行结算，本合同价款为暂定价”，案涉工程于2019年6月20日经建设单位、设计单位、勘察单位、监理单位、EPC总承包单位共同验收合格，故案涉工程价款的计算方式应为“验收合格的工程量×单价”。关于工程量的问题，双方在《市政工程专业分包合同》中《市政专业分包合同条款》11.1约定“本合同约定合同工程量为暂估量，不作为结算依据，双方根据甲方确认的实际完成工程量进行结算”，二审庭审中，双方均认可验收合格的工程量即为实际完成的工程量。案涉工程经验收合格后，双方当事人虽未进行结算，但建设单位刚察县住房和城乡建设局与被上诉人亿利市政公司就案涉工程价款报青海省财政投资评审中心进行了结算审核，2021年12月2日青海省财政投资评审中心出具了由建设单位、被上诉人和青海省财政投资评审中心盖章确认的《建筑工程结算审核定案单》，确定案涉工程审定值为4447091.93元。上诉人主张按照《建筑工程结算审核定案单》审定值4447091.93元作为结算工程款，本院认为，案涉工程系由上

诉人施工完成并已验收合格交付使用，被上诉人应按合同约定支付价款，被上诉人辩称应以其提供的《刚察县沙柳河潘保村污水管网建设工程结算书》结算的工程价款3329171.15元作为结算依据，但该结算书系被上诉人单方结算，无上诉人签字确认，且庭审中上诉人对此也不予认可，无法作为定案依据。对于被上诉人辩称上诉人在施工过程中施工工艺变更致使计价发生变化影响了工程价款，不能以业主方与被上诉人之间结算的审核定案单作为本案结算依据，但被上诉人未提供证据予以证明，应承担举证不能的后果，故被上诉人的上述抗辩不能成立，不予采纳。因双方当事人对案涉工程价款未进行结算，故青海省财政投资评审中心出具的由建设单位、被上诉人和青海省财政投资评审中心盖章确认的《建筑工程结算审核定案单》应作为案涉工程结算的依据，即案涉工程总价款为4447091.93元，上诉人主张以《建筑工程结算审核定案单》作为本案结算依据的上诉理由成立，予以支持。关于合同约定的管理费问题，虽然被上诉人在合同履行过程中实施了对案涉工程的管理工作，且案涉工程也验收合格，可以参照合同约定收取管理费，但双方在合同中对管理费的收取约定不明确，且被上诉人也未对管理费提出主张，而在二审庭审中被上诉人明确表示案涉工程不存在收取管理费的情形，对此上诉人也表示认可，故对于案涉工程的管理费不予审查。综上，案涉工程总价款为4447091.93元，弘嘉公司和亿利市政公司已付工程款3092000元，故欠付工程款数额为1355091.93元，一审法院对此认定错误，本院予以纠正。根据《市政工程专业分包合同》中《合同书》第五条5.4约定“本合同无预付款，按进度付款，月进度款支付按业主确认工程产值的65%；竣工验收合格并完成结算后支付至已确认产值的95%；剩余5%为尾款，待保修期满后12个月内，甲方根据保修责任履行情况扣减保修费用后无息支付给乙方”和第四条4.4约定“工程竣工验收后，乙方对施工的工程质量负责保修二年（采暖工程负责两个采暖期）”，本案付款条件已成就，且保修期至2021年6月20日届满，被上诉人应在2022年6月20日前向上诉人全额支付欠付工程款1355091.93元（其中包括5%的尾款）。

### （三）关于利息的认定问题

上诉人主张以未付工程款1355091.93元为基数，按利率3.85%计算，自2020年1月1日至2022年3月27日止的逾期利息。本院认为，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》（法释〔2004〕14号）第十七条：“当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息”的规定，上诉人要求被

上诉人支付欠付工程款利息的主张符合法律规定，予以支持。利息从应付工程价款之日计付。本案中，案涉工程于2019年6月20日验收合格，并于当日交付使用，因双方当事人未对案涉工程价款进行结算，青海省财政投资评审中心出具的审核定案单应作为案涉工程价款的结算依据，根据《市政工程专业分包合同》中《合同书》第四条4.4和第五条5.4约定的内容，本案逾期利息计付的起算时间应以审核定案单出具日期的第二日即2020年12月3日为准，故上诉人主张从2020年1月1日起计付本案利息的上诉请求因无事实依据，不予支持。上诉人主张的利息应分段计算，以1355091.93元为基数，支付自2020年12月3日起至2022年3月27日止，利息68177元。

另，一审法院关于**招标保证金**的事实认定正确，予以维持。

综上，四川弘嘉中建建设工程有限公司的上诉请求部分成立，予以支持。依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第六十条，《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，《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，《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》（法释〔2004〕14号）第十六条第一款、第十七条、第十八条，《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》第一条第二款规定，判决如下：

一、维持青海省刚察县人民法院（2022）青2224民初42号民事判决第二项，即“被告内蒙古亿利市政工程有限公司于本判决生效之日起十日内向原告四川弘嘉中建建设工程有限公司退还**招标保证金**50000元”；

二、撤销青海省刚察县人民法院（2022）青2224民初42号民事判决第一项，即“被告内蒙古亿利市政工程有限公司于本判决生效之日起十日内向原告四川弘嘉中建建设工程有限公司支付工程款237171.15元及逾期付款利息（以237171.15元为基数，自2020年1月1日起至2022年3月27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（LPR）计算）”；

三、被上诉人内蒙古亿利市政工程有限公司于本判决生效之日起十日内给付上诉人四川弘嘉中建建设工程有限公司工程款1355091.93元；

四、被上诉人内蒙古亿利市政工程有限公司于本判决生效之日起十日内向上诉人四川弘嘉中建建设工程有限公司以1355091.93元为基数，支付自2020年12月3日起至2022年3月27日止的利息68177元；

五、驳回上诉人四川弘嘉中建建设工程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，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费21440元，由四川弘嘉中建建设工程有限公司负担1052元，内蒙古亿利市政工程有限公司负担20388元，保全费5000元由内蒙古亿利市政工程有限公司负担；二审案件受理费15925.58元，由四川弘嘉中建建设工程有限公司负担1052元（多预交的5514.42元予以退还），内蒙古亿利市政工程有限公司负担14873.58元。

本判决为终审判决。

审 判 长 汤 继 文

审 判 员 齐 建 彩

审 判 员 杨 吉 措 毛

二〇二二年十一月二十五日

法 官 助 理 吕 潇

书 记 员 李 艳