

# 豫兴建筑工程有限公司、禹州市住房和城乡建设局建设工程施工合同 纠纷民事二审民事判决书

案由 建设工程施工合同纠纷

案号 (2022)豫10民终2252

[点击了解更多](#)

号号

发布日期2022-12-02

浏览次数24



## 河南省许昌市中级人民法院 民事判决书

河南省许昌市中级人民法院

民事判决书

(2022)豫10民终2252号

上诉人（原审原告）：豫兴建筑工程有限公司，住所地：河南省郑州市惠济区长兴路15号。

法定代表人：魏加生，该公司总经理。

委托诉讼代理人：谢金晓，男，该公司员工。

委托诉讼代理人：张贺霞，女，该公司员工。

上诉人（原审被告）：禹州市住房和城乡建设局，住所地：河南省禹州市城东新区行政南路76号。

法定代表人：侯志远，该局局长。

委托诉讼代理人：连先进，男，该局副局长。

委托诉讼代理人：陈光普，河南禹曦律师事务所律师。

上诉人豫兴建筑工程有限公司（以下简称豫兴公司）与上诉人禹州市住房和城乡建设局（以下简称禹州市住建局）建设工程施工合同纠纷一案，均不服河南省禹州市人民法院（2021）豫1081民初6296号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年8月10日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。上诉人豫兴公司的委托诉讼代理人谢金晓、张贺霞，上诉人禹州市住建局的委托诉讼代理人连先进、陈光普到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

豫兴公司上诉请求：一、维持一审法院（2021）豫1081民初6296号民事判决第二项，即：禹州市住建局于本判决生效后三十日内返还豫兴公司借款1000000元；二、依法改判一审法院（2021）豫1081民初6296号民事判决第一项为：禹州市住建局于本判决生效后三十日内支付豫兴公司工程款23080666.76元（包含社保费）及逾期付款利息（以23080666.76元为基数，按照中国人民银行授权全国银行

间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率（LPR）计算，自2019年1月1日支付至实际付清时止）；三、本案案件受理费、鉴定费全部由禹州市住建局负担。

事实与理由：一审判决对于案涉工程合同总价款的认定是错误的。案涉工程的合同总价款应为84480666.76元（包含社保费，已扣除尚未到期的500000元的防水保修金）。一审判决对于鉴定意见中工程造价认定部分的第（4）、（6）、（8）、（9）、（10）项的评判意见是错误的，鉴定意见中工程造价认定部分的第（4）、（6）、（8）、（9）、（10）项所涉及的工程款均应计入案涉工程合同总价款中。

1. 现有证据足以证明地下车库地面已实际增加金刚砂，地下车库金刚砂面层造价218847.34元应计入案涉工程合同总价款中。禹财投审【2018】1096号批复通知书是对禹州市住建局报送的2011年经适房地下室地坪变更工程预算进行的评审，但是禹州市住建局报送的依据是豫兴公司的施工部位、施工方法、具体施工内容，禹财投审【2018】1096号批复通知书中明确了整个地下车库金刚砂耐磨地面的做法，该通知书显示地下车库地面已实际增加金刚砂。该分项工程在豫兴公司的总承包施工范围内，因此地下车库金刚砂面层造价218847.34元应计入案涉工程合同总价款中。

2. 一审判决认为应当区分工期延误是由哪一方原因造成的，以此划分材料费、人工费调差金额，一审判决关于此项的认定违背了民事案件双方当事人意思自治的原则。上诉人与禹州市住建局双方签订的总承包合同只约定了材料费、人工费调整的方法，并未约定材料费、人工费调整的原因，至于工期延误问题涉及的总承包合同中涉及的违约、索赔问题，且双方均已经明确放弃因工期延误造成的违约及索赔，材料费、人工费调整与工期延误无任何关系。上诉人与禹州市住建局签订的总承包合同是双方真实意思的表示，是合法有效的合同，也没有违反法律、法规的强制性规定，人民法院应严格按照总承包合同约定的条款来认定案件事实，不能随意突破合同约定。因此一审法院对于此项的认定违反了总承包合同的约定，系错误认定。故鉴定报告中的人工费、材料费调差2179603.8元应全部计入案涉工程合同总价款中。

3. 一审判决对于基础卷材防水工程量的处理意见是错误的。鉴定意见书中计算的基础卷材防水工程量是错误的，且认定不应单独计算是毫无依据的，该部分涉及的造价400044.76元应计入合同总价款中。鉴定报告中认为不予计取的理由：“根据010703001004清单描述，内容包括：20厚1：3水泥砂浆找平层、4厚自粘橡胶沥青防水卷材、0.5厚塑料薄膜保护层、50厚C20细石砼，可以看出该项清单报价已包含基础立面防水卷材费用，不应单独计算。”在一审第二次庭审时，鉴定机构出庭人员表示根据清单描述基

基础卷材防水工程量看出基础卷材防水工程量按投影面积计算。但清单描述中并未有此相关的描述且案涉工程采用的《GB50500-2008建设工程工程量清单计价规范》中也明确规定，基础卷材防水工程量按设计图示尺寸以面积计算。因此，关于基础卷材防水此清单项的工程量，应按图示设计尺寸以面积据实结算，并将差额400044.76元计入案涉工程合同总价款中。

4. 一审判决认为鉴定意见中扣除踢脚线造价216119.23元并无问题，该认定明显违背了事实。鉴定机构扣除此项的依据是豫兴公司对于此项工程未施工，关于未施工问题在第一次勘验笔录中不仅没有体现，在鉴定机构组织豫兴公司与禹州市住建局核对工程量时也并未提及，鉴定机构关于此项工程豫兴公司未施工的陈述纯属主观臆断。案涉工程早已交付使用，禹州市住建局对此从未向豫兴公司提出过任何异议。因此该项工程的造价216119.23元应计入案涉工程合同总价款中。

5. 一审判决对于3#、4#楼外墙面砖（飘窗上下百叶内墙面）部分的造价的处理意见是错误的。首先，关于工程量的问题，飘窗上下百叶内的墙面砖不属于外墙面砖，案涉工程投标时采用的是清单报价，在投标预算中“飘窗上下百叶内墙面砖”以及“外墙面砖”都属于单列的清单项，二者不存在交叉关系。2013年5月16日得（建）字第1号设计变更通知单上仅说明外墙面砖贴至6m以下，并未阐述其他部位的变更，因此该设计变更通知单与飘窗上下百叶内墙面砖无关。且豫兴公司实际完成的工程量与合同约定工程量（投标时清单内的工程量）一致。故一审法院对于此项工程工程量的认定是错误的，实际工程量为：3#楼飘窗上下百叶内墙面砖工程量205.2m<sup>2</sup>；4#楼飘窗上下百叶内墙面砖工程量205.2m<sup>2</sup>。其次，关于单价问题，豫兴公司与禹州市住建局签订总承包合同约定案涉工程套用定额《河南省建设工程量清单综合计价》（2008版），且双方的总承包合同是固定清单单价合同。按照《GB50500-2008建设工程工程量清单计价规范》4.8竣工结算4.8.4规定，分部分项中工程费应根据双方确认的工程量、合同约定的综合单价计算，如发生调整的，以发承包双方确认调整的综合单价计算。本项目经过了正规的**招投标**程序，豫兴公司的投标报价也是经过建设单位即禹州市住建局委托的专业的评标委员会评审后认可的价格即合同价。豫兴公司与禹州市住建局双方签订的总承包合同是双方真实意思的表示，且没有违反法律、法规的强制性规定，在双方未对本项目合同约定的综合单价进行调整的情况下，该项理应按照合同约定的单价进行计算计入鉴定总造价。在一审庭审中，鉴定人员也明确清单单价不调整。一审法院以此部分的清单造价全费用显失公平为由，认为应按照鉴定意见确定此部分工程造价。该认定明显违反了案

件的事实与法律的规定。《民法典》第一百五十一条规定，一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。本案并不在法律规定的上述情形，因此不能随意以显失公平来突破双方合同的约定来调整此部分的单价。如果法院以显失公平为由将该项综合单价予以调整，则案涉工程中其他综合单价较低的分项工程（例如阳台栏杆本项目合同综合单价120元/米，而正常综合单价应为300元/米；天棚乳胶漆本项目合同综合单价7.2元/m<sup>2</sup>，而正常综合单价应为22.23元/m<sup>2</sup>等）也应以显失公平为由予以调整，否则就改变了该部分工程的合同价格，致使该部分工程的合同价减少300多万元，就违反了总承包合同的约定和《GB50500-2008建设工程工程量清单计价规范》的相关规定。因此该部分应以3818925.90元计入案涉工程合同总价款。综上，豫兴公司认为案涉工程的合同总价款应为84480666.76元（包含社保费，已扣除尚未到期的500000元的防水保修金），扣除禹州市住建局已支付的61400000元工程款，禹州市住建局尚需支付23080666.76元工程款。综上，一审判决对于案涉工程的合同总价款认定是错误的，请求二审法院在查明案件事实的基础上依法改判。

禹州市住建局辩称，1. 豫兴公司所提到的一审法院未判决认定的部分属于工程造价鉴定意见书的异议项部分。该异议项一审法院不予认定是合理合法的，豫兴公司上诉要求一审法院对未认定的一部分予以认定是不能成立的。2. 人工费和材料费的调差，禹州市住建局对一审法院的认定也是有意见的。因为工期的延误是由于豫兴公司造成的，所以禹州市住建局认为不存在人工费、材料费调差。3. 关于逾期付款利息的计算，禹州市住建局认为不应当计算逾期付款的利息。因为该工程本来应当在365个日历天完成，最终因为豫兴公司的原因导致工程拖延八年之久，所以欠付工程款是不应当计算利息。综上，请求驳回豫兴公司的上诉请求。

禹州市住建局上诉请求：一、请求依法撤销一审法院（2021）豫1081民初6296号民事判决书，改判禹州市住建局对一审判决书多算的部分款项10450782.37元予以扣减，或将此案发回重审；二、豫兴公司承担二审上诉费用。事实和理由：一、禹州市住建局认为评估机构河南建标公司鉴定意见书工程造价74986999.73元（不含土方外运）判决不应予以确认，理由是关于禹州市2011经济适用房1-4号楼及地下车库工程核算的审计报告（征求意见稿）最后一页显示，豫兴公司对该征求意见稿所附的意见为：“2011经济适用房1-4号楼及地下车库工程的成本金额为73204097.72元（已含土方外运），在有保留意见前提下予以认可，

我公司的保留意见如下，1. 本合同是固定价合同，3、4号楼投标块料、墙面单价过高问题不应单列调整，应按固定总价合同予以确认。2. 本审计报告中没有计取人工费调整、施工期间材料涨幅调整，社保费、安全文明施工费，我公司要求将以上费用据实计取。”豫兴公司的最终意见是，“若我公司的上述保留意见未得到认可和支持，我公司将与禹州市住建局及审计部门进行协商解决，若协商后未得到解决，我公司将通过第三方或其他合法途径请求解决”。豫兴公司的该意见说明其争议的事项仅限以上所列两大项，评估机构建标公司在以上所列两大项以外所做的鉴定，多出的工程造价2525399.74元【即74986999.73元-72461599.99元=2525399.74元（不含土方外运费用）】，不能作为判决依据，禹州市住建局不予认可。禹州市住建局认为一审法院应当严格按照征求意见稿确定的工程款数额作出判决。二、对鉴定机构建标公司在74986999.73元所做的鉴定，即多出的现场签证单1（建设单位未签字盖章）造价137260.14元、签证单7、8（监理工程师签字人员刘邵杰不是本工程的总监，不具有签字权）的造价384496.35元（369907.9+14588.45）、不应计入工程总造价，因为签证单1系发生在2012年的井点降水现场签证单，签证单7、8系发生2011年的地基与基础停工损失，以上费用发生在禹州市住建局2013年招标之前，禹州市住建局接手之前，豫兴公司与河南省长甲置业有限公司之间的事务已经处理完毕，并且豫兴建筑工程有限公司出具了承诺书，承诺不向禹州市住建局提出以前协议书中发生的经济索赔要求。三、鉴定意见中的异议项5，清单预算漏项项目造价405629.7元，因关于禹州市2011经济适用房1-4号楼及地下车库工程核算的审计报告（征求意见稿），豫兴公司对该征求意见稿所附的意见的有异议部分，并不包含此项，故不应计入工程总价款。四、鉴定意见书显示的材料费、人工费调差1089801.9元不应计入工程总造价，因为庭审中禹州市住建局已经提供证据证明，工程延误的原因是由于豫兴公司单方原因造成的，故材料费、人工费调差不应计入工程总造价。可一审却按照50%即1089801.9元将材料费、人工费调差计入工程总造价，显属错判。五、工程造价中的社会保障费1908194.54元的支付是有一定的程序，并且社会保障费的支付是由工程定额社保费管理机构向施工企业拨付和调剂，社会保障费的支付还要遵照法定程序进行，该费用不在本案合同价款之内，不应当在本案予以处理。六、一审判决中所涉及的借款100万元，禹州市住建局于2013年1月30日支付豫兴公司100万元，财政支付凭证（回单）显示2013年1月30日支付100万元，后附返还借款情况说明详细阐述了该笔100万元属于偿还借款，不应再次返还。七、禹州市住建局的支付明细

中显示2012年支付300万元，收款单位是万家物流支付豫兴公司，有《关于2011年经济适用住房项目收支情况的说明》第二大项的第二小项显示支付豫兴公司分公司工程款300万元，是河南省长甲置业有限公司支付豫兴公司的，有豫兴公司、河南省长甲置业有限公司、河南建隆建筑安装装饰工程有限公司三家单位盖章。虽不能提供相关的支付凭证，但是该说明可以予以确认，说明300万元也是支付给豫兴公司的工程款，应当计算在住建局已支付的工程款之内。豫兴公司主张的工程款利息不应支持，因为工程工期延误是豫兴公司单方原因所造成，并且豫兴公司涉及多个诉讼案件，导致法院多次冻结豫兴公司工程款。禹州市住建局不存在无故拖欠工程款现象。九、涉及72461599.99元工程款对应的鉴定费及诉讼费不应当由禹州市住建局承担，因为禹州市住建局对该部分工程款并无争议，在法院主持鉴定时，禹州市住建局要求仅仅鉴定争议部分，可一审法院却按照一审原告的鉴定申请进行了鉴定，故该部分鉴定费及诉讼费不应由禹州市住建局全部承担。综上，依法支持禹州市住建局的上诉请求。

豫兴公司辩称，1. 一审法院认定应以鉴定意见作为合同价款的认定依据是正确的。禹州市住建局多次提及的工程核算审计报告的全名是成本核算审计报告，该报告是禹州市住建局、禹州市审计局内部的成本核算。该报告未得到豫兴公司的全部认可，没有豫兴公司的签字盖章，不具有结算的效力。在双方建设工程合同中也没有明确的约定的情况下，不能以政府的审计结果为工程总价款。2. 豫兴公司在针对此成本报告提及的意见是豫兴公司的保留意见，一直没有得到解决。本次司法鉴定程序合法、一审法院认定工程价款时，已经认定的无异议工程造价74986999.73元及争议项中的部分认定事实清楚，法律适用也正确，应全部得到支持，没有认定的争议项，坚持豫兴公司上诉意见。3. 本案工期造成工期延误的问题。两个工程的建设方自始至终都没有按照合同的约定及时支付豫兴公司的工程款。4. 禹州市住建局提起的所谓的已支付豫兴公司借款100万元这该笔钱没有退还给豫兴公司。2013年1月30日支付给豫兴公司的100万元中明没有明确标注为借款，标注的是禹州经适用房经济适用房建设支出。豫兴公司认为此项工程该支付给豫兴公司的100万元是工程款，一审法院对于此部分的认定也是正确的。5. 300万元万家物流的支付款，豫兴公司自始至终没有收到，与一审法院对于此部分的认定一致。6. 豫兴公司认为是工程款的利息在建设工程合同中属于法定应当支付。2018年11月份豫兴公司都已经全面交工，2019年年初，禹州市住建局就安排人已经入住该工程的房子里，但还一直拖延不支付工程款，给豫兴公司造成了重大的

损失，应当按照法律的规定支付利息。7. 工程的结算事宜是久拖不决。启动鉴定程序一也是因为禹州市住建局不结算工程款，没有办法来认定工程总价款而启动的鉴定程序，因此该部分的鉴定费用全部应该由禹州市住建局承担。综上，请求驳回禹州市住建局的上诉请求。

豫兴公司向一审法院起诉请求：1. 依法判令禹州市住建局向豫兴公司支付工程款19791404.76元及利息（利息以19791404.76元为基数，按照中国人民银行同期同类贷款基准利率计算；自2018年11月15日起计算至实际付款之日止）；2. 依法判令禹州市住建局向豫兴公司返还建设工程保证金500万元；3. 依法判令禹州市住建局向豫兴公司返还借款100万元；4. 本案诉讼费、鉴定费等所有诉讼费用由禹州市住建局承担。

一审法院认定事实：2011年6月，《禹州市人民政府第75次常务会议纪要》（禹政纪〔2011〕16号）决定：同意由河南省万家中药材物流股份有限公司投资建设我市2011年的经济适用住房和公共租赁住房项目……市产业集聚区东产业园万家中药材物流项目南侧地块40%的面积，用于建设我市2011年的经济适用住房和公共租赁住房项目……2012年6月，《禹州市人民政府办公室关于印发禹州市2011年经济适用住房建设有关问题会议纪要的通知》（禹政办〔2012〕87号）决定：禹州市2011年经济适用住房项目的建设主体由河南省万家中药材物流股份有限公司变更为禹州市住建局，项目由市财政直接投资。后经**招投标**程序，案涉项目承包单位变更为河南省豫兴建筑安装有限公司（2019年4月22日，公司名称由河南省豫兴建筑安装有限公司变更为豫兴建筑工程有限公司）。2013年，甲方禹州市住建局与乙方豫兴公司签订（GF-1999-0201）建设工程施工合同，合同主要内容如下：工程名称：禹州市2011年经济适用房（1#、2#、3#、4#）及地下车库工程……承包范围：施工图纸范围内的建筑安装和桩基总承包……合同工期总日历天数365天……合同价款：81700707.10元……第三部分专用条款23.2条约定：本合同价款采用（固定清单单价）可调价格合同方式确定……采用可调价格合同，合同价款调整方法：依据施工图纸、图纸会审纪要、技术核定单、设计变更、现场签证、发包人通知、会议纪要等按实结算调整合同价，材料设备单价依据施工过程中同期许昌市建设工程造价管理部门发布的信息价超过±10%的部分据实调整。人工费按照《许昌工程造价信息》中载明的河南省建筑工程标准定额站发布的相应月份的人工费指导价格据实调整。26条工程款（进度款）支付约定：……工程结算审核完毕后一月内支付至结算价的95%，剩余5%作为质量保修金，保修期

满一年后一个月內再支付工程结算价的3%，保修期满两年后除留1#、2#、3#、4#、地下车库每栋分别10万元作为防水保修金外，支付完所有剩余款。保修期满5年后支付所剩每栋10万元保修金。另，禹州市住建局与河南省长甲置业有限公司达成一致：河南省长甲置业有限公司向豫兴公司借款100万元，由禹州市住建局向豫兴公司支付。河南建隆公司、豫兴公司向河南省长甲置业有限公司缴纳的经适房建设工程保证金共计500万元，由禹州市住建局向上述两家公司返退（其中，应向豫兴公司返退保证金500万元），禹州市住建局、豫兴公司对上述约定予以认可。后，禹州市审计局对案涉项目出具禹审投报〔2019〕3号审计报告，审计报告及征求意见稿主要内容为：禹州市2011年经济适用房1-4#楼及地下车库工程，住建局报审结算金额81650663.92元，经审计成本金额为72461599.99元，与住建局报送金额相比减审9189063.93元；另住建局提供了财政评审中心出具的土方外运款741755.23元，两者合计成本为73203355.22元（土方外运项目仅作为成本核算，不作结算依据）。豫兴公司在征求意见稿上对征求意见稿做如下回复：2011年经济适用房1-4#楼及地下车库工程的成本金额为73204097.72元，在有保留意见前提下予以认可，我公司的保留意见如下：1、本合同是固定价合同，3#、4#楼投标块料墙面单价过高问题不应单列调整，应按固定总价合同予以确认。2、本审计报告中没有计取人工费调整、施工期间材料涨幅调整、社保费、安全文明施工费，我公司要求将以上费用据实计取。如我公司的上述保留意见未得到认可和支持，我公司将与禹州市住建局及审计部门进行协商解决，若协商后未得到解决，我公司将通过第三方或其他合法途径请求解决。落款2019年6月6日，并盖有豫兴建筑工程有限公司公章。双方由此对合同总价款产生争议，诉至一审法院。一审法院另查明，案涉工程直到2018年左右竣工结束。期间，禹州市住建局向豫兴公司支付2365万元，向豫兴公司许昌分公司支付4275万元。豫兴公司认为上述两笔，合计6640万元均是禹州市住建局向其支付的案涉工程项目工程款。禹州市住建局认为上述款项中的1笔100万元是其向豫兴公司返还的借款，另1笔500万元是其向豫兴公司返还的保证金。另，禹州市住建局主张长甲公司曾向豫兴公司支付了300万元，也应算在禹州市住建局已支付的工程款之内。

一审法院认为，1. 豫兴公司诉请禹州市住建局支付工程合同价款的条件是否已经成就。根据庭审确认以及豫兴公司提交的禹州市住建局于2019年5月13日向豫兴公司下发的《通知》，涉案工程项目2019年即已交付入住，虽然禹州市住建局并未出具竣工验收手续，但是《通知》中也显示工程已竣工验收。根据案涉工程



合同专用条款26工程款（进度款）支付的约定，除500000元防水保修金外，豫兴公司诉请禹州市住建局支付其余工程合同价款的条件业已成就。2. 案涉工程合同价款的认定依据。对于案涉工程价款，豫兴公司主张应按照鉴定方式进行认定，禹州市住建局主张应按照审计报告中的审计金额进行认定。一审法院认为，本案建设工程施工合同并未约定以审计数额作为工程价款，虽然审计报告征求意见稿中显示盖有豫兴公司公章的回复意见，但是此意见形式简单，且是有保留意见，对于金额如此巨大的工程，此种形式的回复意见不能代表豫兴公司的最终意思表示。合同中规定工程价款为81700707.10元，且合同为可调价格合同，案涉工程施工过程中也确实有施工项目变更记录，因此应以鉴定意见作为合同价款的认定依据。3. 鉴定意见中的工程造价认定。（1）对鉴定意见中的无异议工程造价74986999.73元，予以确认。（2）对鉴定意见中的异议项1，一审法院认为虽然现场签证单1建设单位未签字盖章，但是有监理单位盖章及意见，能够认定此项工程的真实发生，此项造价137260.14元应当计入工程总造价。（3）对鉴定意见中的异议项2、3，一审法院认为虽然签证单7、8监理单位监理工程师签字人员刘邵杰不是本工程的总监，不具有签字权，但是根据签证单的签字、盖章情况，足以认定此项工程的真实发生，此项造价384496.35元（369907.9+14588.45）应当计入工程总造价。（4）对鉴定意见中的异议项4，鉴定机构在勘验现场无法辨别地坪是否添加金刚砂，涉及到地下车库地坪的只有现场签证单11，此签证单没有显示金刚砂。地下车库出入口坡道按照变更图纸施工，而涉及到地下车库坡道的只有设计变更通知单10，并没有明确地下车库地坪要增加金刚砂的做法。豫兴公司主张车库地面已增加金刚砂的依据是禹财投审〔2018〕1096号财政投资项目预算评审结论批复通知书，一审法院认为此通知书仅是对禹州市住建局报送的2011年经适房地下室地坪变更工程预算进行的评审，现有证据不足以证明车库地面已实际增加金刚砂，因此对此项造价218847.34元不予认可。（5）对鉴定意见中的异议项5，鉴定机构将其列为异议项的原因是清单预算漏项项目是否已包含在其他清单项目中，因当事人双方均未提供招标文件、招标控制价，因此无法判断。一审法院认为，根据《GB50500-2008建设工程量清单计价规范》3.12条规定，采用工程量清单方式招标，工程量清单必须作为招标文件的组成部分，其准确性和完整性由招标人负责。因此，按照举证责任划分，在清单预算漏项项目是否已包含在其他项目中无法确定的情况下，应由禹州市住建局承担不利后果，此项造价405629.7元应当计入工程总造价。（6）对鉴定意见中的异议项6，一审法院认

为，根据双方合同的约定以及设置材料费、人工费调差这一项目的目的和作用，应当区分工期延误是由哪一方原因造成的，以此划分材料费、人工费调差金额。禹州市住建局提供的约谈记录等证据仅能够证明部分工期延误是由于豫兴公司造成的，豫兴公司未能提供证据证明工期延误是由哪方造成的，因此，根据公平原则，一审法院酌定材料费、人工费调差金额的50%计入工程造价，即1089801.9元计入工程总造价。（7）对鉴定意见中的其他1，豫兴公司提供的证人证言能够证明此项工程的实际发生，且其主张的运距5km符合实际情况，因此，一审法院认为此项工程造价435513.4元（87102.68元\*5km）计入工程总造价。（8）对于豫兴公司持有异议的基础卷材工程量问题和构造柱的设计问题，豫兴公司主张增加造价的依据并不充分，不足以推翻鉴定机构的鉴定意见，不予认可。（9）对于豫兴公司主张不应扣除踢脚线造价共计216119.23元，踢脚线已施工的异议，一审法院认为，此项扣除项目扣除理由为踢脚线未施工，虽然此理由未在现场勘察中予以记录，但是根据工程施工实际情况，鉴定机构扣除踢脚线造价216119.23元并无问题，对此异议，不予认可。（10）对于3#、4#楼外墙面砖（飘窗上下百叶内墙面）部分的造价，豫兴公司主张此部分工程是按照招标工程量清单及施工图纸施工至18米，应依据清单报价进行工程造价。一审法院认为，飘窗上下百叶内的墙面砖属于外墙面砖，2013年5月16日的（建）字第3号设计变更通知单将原图纸设计的标高12m以下采用高级面砖外墙，变更为标高6m以下采用高级面砖外墙、标高6m以上采用高级涂料外墙，豫兴公司将外墙面砖施工至18米并无相关变更手续，超过6m以上的外墙面砖工程不予支持。另外，此部分的清单造价全费用价格超过鉴定价全费用价格七十余倍，显失公平，应按照鉴定意见确定此部分工程造价。因此，3#、4#楼外墙面砖（飘窗上下百叶内墙面）的造价10839.62元（45.03m<sup>2</sup>\*120.36\*2）应计入工程总造价。（11）社保费用。合同签订时，签订的合同价不包括社保费，社保费是由建设单位直接将该项费用缴至工程定额社保费财政专户，由工程定额社保费管理机构统一拨付、调剂给施工企业。根据庭审确认，禹州市住建局直至庭审时，也未按照规定缴纳相应的社保费至规定的账户。根据现行规定，社保费由发包方直接支付给承包方，在禹州市住建局未按之前规定缴纳相应的社保费至规定的账户的情况下，豫兴公司有权要求禹州市住建局直接将社保费向其支付。因此，此部分费用1908194.54元（1884329.09+352.21+5425.66+1638.85+11103.63+1069.02\*5）应计入工程总价款。以上涉案工程价款合计79358735.38元（74986999.73+137260.14+384496.35+405629.7+1089801.9+

435513.4+10839.62+1908194.54)。扣除500000元的防水保修金外，案涉工程合同价款78858735.38元。4. 禹州市住建局向豫兴公司支付的6640万元款项中，1笔500万元和1笔100万元款项的性质。双方当事人均认可应由禹州市住建局向豫兴公司返还1笔500万元的保证金和1笔100万元的借款，且豫兴公司也认可收到禹州市住建局支付款项6640万元，双方当事人的争议在于禹州市住建局主张2012年12月14日支付的500万元是退还的保证金，2013年1月30日支付的100万元是返还的借款，豫兴公司主张2012年12月18日收到的500万元和2013年2月1日收到的100万元根据银行转账备注，以上2笔款项的性质均是工程款。一审法院认为，对于其中的500万元，虽然豫兴公司提供的银行流水和禹州市住建局提供的财政资金支付凭证备注为“禹州工程款”“2011年经济适用房建设支出”等。但是，禹州市住建局提供日期为2012年12月5日的500万元的收据、河南省长甲置业有限公司开具的日期为2011年7月28日的500万元的收款收据两张，从两张收据的金额、系付款项、印章以及时间等信息判断，可以认定此笔款项系禹州市住建局向豫兴公司退还的保证金。对其中的100万元，豫兴公司提供的银行流水和禹州市住建局提供的财政资金支付凭证备注为“禹州建设局经济适用房”“2011年经济适用房建设支出”等，禹州市住建局提供的返退借款说明、预算单位财政授权支付申请书等证据却均为内部文件，不足以证明豫兴公司知晓其支付此笔100万元款项的性质。因此，禹州市住建局主张2012年12月14日支付的500万元是退还的保证金的抗辩，予以支持；禹州市住建局主张2013年1月30日支付的100万元是返还的借款的抗辩，不予支持。另外，需要说明的是，豫兴公司主张退还的500万元保证金和100万元借款与建设工程施工合同虽不是同一法律关系，但是考虑到返还借款与保证金的案件事实较为简单，为一并解决争议，一并予以处理。5. 禹州市住建局主张河南省长甲置业有限公司曾向豫兴公司许昌分公司支付经适房工程款300万元，此笔款项也应包含在禹州市住建局向豫兴公司支付的工程款中，提供的证据为《关于2011年经济适用住房项目收支情况的说明》。豫兴公司辩称其分公司从未收到此笔款项。一审法院认为，《关于2011年经济适用住房项目收支情况的说明》中虽然表述“支付河南省豫兴建筑安装有限公司许昌分公司经适房工程款300万元”，且盖有河南省长甲置业有限公司、河南建隆建筑安装装饰工程有限公司、河南省豫兴建筑安装有限公司禹州2011年经济适用房住宅小区项目的印章，但是项目印章不能代表豫兴公司认可对外收款事项。同时，作为标的300万元的大额转账，禹州市住建局却未能提供相应转账凭证等其他证据证明。因此，现有证据不足以证明河南省长

甲置业有限公司曾向豫兴公司许昌分公司支付经适房工程款300万元，不予支持。

6. 欠付工程款利息的起算时间。一审法院认为，合同约定案涉工程价款的支付节点，但是双方当事人均未能举证证明各个节点的工程款支付情况。禹州市住建局认可案涉工程是2019年交付的，豫兴公司未提供证据证明其主张自2018年11月15日计息的详细依据，酌定欠付工程款利息的起算时间为2019年1月1日。综上所述，案涉工程合同总价款为78858735.38元（包含社保费，已扣除尚未到期的500000元的防水保修金），禹州市住建局已支付61400000元工程款、退还5000000元保证金，尚须支付17458735.38元工程款、返还1000000元借款。判决如下：

一、被告禹州市住建局于本判决生效后三十日内支付原告豫兴公司工程款17458735.38元（包含社保费）及逾期付款利息（以17458735.38元为基数，按照同期中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率（LPR）计算，自2019年1月1日支付至实际付清时止）；二、被告禹州市住建局于本判决生效后三十日内返还原告豫兴公司借款1000000元；三、驳回原告豫兴公司的其他诉讼请求。案件受理费170757元，由原告豫兴公司负担48547元，被告禹州市住建局负担122210元。鉴定费665600元，由原告豫兴公司负担78449元，被告禹州市住建局负担587151元。

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。禹州市住建局向本院提交了禹州市长甲实业有限公司出具的情况说明及河南省长甲置业有限公司向毛志刚转款300万元的银行流水，拟证明豫兴公司已收到《关于2011年经济适用住房项目收支情况的说明》中载明的河南省长甲置业有限公司付款300万元。豫兴公司质证认为，对情况说明的真实性有异议，情况说明的抬头和落款印章并非一家公司，豫兴公司作为普通的民事主体无法核实印章的真实性，“赵凤昌”的签名是否为本人书写豫兴公司也无法核实；对银行转账回单的真实性无异议，但对证明目的有异议，毛志刚不是豫兴公司员工，也无豫兴公司授权代为收取工程款的授权，豫兴公司从未收取过河南省长甲置业有限公司支付的工程款，因此该300万不能认定为豫兴公司收取的工程款。经本院审查认为，虽然上述情况说明并非河南省长甲置业有限公司出具，但银行转账凭证足以证明该公司向毛志刚转款300万元的事实。二审查明，2013年，毛志刚、闫建军借用原河南省豫兴建筑安装有限公司资质中标案涉项目，并与禹州市住建局签订案涉建设工程施工合同。河南省长甲置业有限公司于2012年4月25日向毛志刚支付工程款300万元。本院对一审查明的其他事实予以确认。

本院认为，关于案涉建设工程施工合同效力问题。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》第一条第二项：“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：（二）没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的；”的规定，案涉建设工程施工合同因系没有资质的实际施工人毛志刚、闫建军借用有资质的建筑施工企业名义签订，故该合同应属无效，虽然案涉工程后期由豫兴公司进行施工，但因无效合同自始无效，并不影响合同效力。一审法院未对合同效力进行评价不当，本院予以纠正。虽然案涉合同无效，但案涉工程已经交付使用，可以推定质量合格，豫兴公司可以请求参照合同约定对工程价款进行折价补偿。

关于案涉工程总价款及欠付金额的认定问题。对于豫兴公司的上诉理由：1. 地下车库金刚砂面层是否应计入工程总价款的问题，经鉴定机构现场勘验无法辨别地下车库地坪是否添加金刚砂，相关证据并没有明确显示地坪已添加金刚砂，故豫兴公司应当承担举证不能的责任，一审法院未将相关造价计入工程总价款并无不当。2. 人工费、材料费调差是否应全部计入工程总价款的问题，人工费、材料费增加的主要原因是因为工期延误，从本案的事实上看，造成工期延误双方当事人均有责任，一审法院根据公平原则酌定材料费、人工费调差金额的50%计入工程总价款并无不当。3. 基础卷材防水工程造价是否应计入工程总价款的问题，鉴定机构在出庭时回复基础卷材防水工程量清单是按投影面积计算，且基础卷材防水工程量已综合考虑在清单单价中，不应单独计算。虽然豫兴公司主张基础卷材防水工程造价应计入工程总价款，但未提供足以推翻鉴定结论的相关证据，因此本院对豫兴公司的该主张不予支持。4. 踢脚线造价是否应当扣除的问题，经鉴定机构现场勘察，踢脚线位置砂浆厚度与墙体砂浆厚度一致，认定踢脚线未施工，因此对踢脚线造价予以扣除并无不当，且豫兴公司未提供证据证明其对踢脚线完成施工。5. 3#、4#楼外墙面砖（飘窗上下百叶内墙面）部分的造价的问题，飘窗上下百叶内墙面属于外墙部位，图纸原设计标高20m以下采用外墙面砖，2013年5月16日设计变更通知单变更为标高6m以下采用高级面砖外墙，标高6m以上采用高级涂料外墙，2018年外墙面砖开始施工，但现场外墙面砖（飘窗上下百叶内墙面）贴至6层18m处与设计变更不符。《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》第十九条规定：“当事人对工程量有争议的，按照施工过程中形成的签证等书面文件确认。承包人能够证明发包人同意其施工，

但未能提供签证文件证明工程量发生的，可以按照当事人提供的其他证据确认实际发生的工程量。”从豫兴公司提供的相关证据来看，不能证明其施工行为经过禹州市住建局同意，因此一审法院对豫兴公司多施工的工程量未予认定符合上述司法解释的规定。由于清单报价全费用价格超出鉴定价全费用价格七十余倍，报价畸高，与常理不符，故一审法院按照鉴定意见确认该部分工程价款并无不当。

对于禹州市住建局的上诉理由：1. 鉴定机构出具的工程造价意见书是否能作为认定工程价款依据的问题。案涉工程完工后，禹州市住建局与豫兴公司未对工程价款达成结算协议，豫兴公司向一审法院申请工程造价鉴定符合法律规定，鉴定机构出具的工程造价意见书可以作为认定工程价款的证据使用。对于禹州市住建局主张应按照对审计报告（征求意见稿）征求意见时豫兴公司的意见确定工程价款的上诉理由，双方签订的案涉合同中未约定以第三方的审计结论作为认定工程价款的依据，且当时豫兴公司出具的意见仅是对征求意见稿的保留意见，双方并未对此达成最终合意，因此禹州市住建局的该上诉理由不能成立，本院不予支持。

2. 签证单1、7、8是否应计入工程总价款的问题，虽然签证单1中建设单位未签章，但监理单位签章确认，故一审法院对该签证单予以确认并无不当，而签证单7、8监理单位签字人员刘邵杰虽然不是总监，但监理单位盖章确认，建设单位也进行了签章，因此一审法院对该两份签证单予以认可亦无不当。

3. 关于清单预算漏项的问题，因禹州市住建局未提供招标文件、招标控制价等证据证明其主张，因此禹州市住建局的该主张不能成立，本院不予支持。

4. 关于材料费、人工费调差问题，因在对豫兴公司上诉理由部分已经阐述，此处不再赘述。

5. 社会保障费是否应计入工程总价款的问题，社会保障费是不可竞争费用，属于工程价款的组成部分，除当事人有明确约定外，应当计取，禹州市住建局未提供相关证据证明其已经缴纳该费用，因此一审法院根据现行规定将社会保障费判决支付豫兴公司符合规定。

6. 关于2013年1月30日支付的100万元的性质问题，该款项无论是偿还的借款，还是支付的工程款，豫兴公司均已收到，一审法院认定该款项系支付工程款后，判决禹州市住建局返还100万元借款本金，较禹州市住建局主张的该款项为返还借款，一审判决结果对其更为有利，故本院对禹州市住建局的该上诉理由不予支持。

7. 关于《关于2011年经济适用住房项目收支情况的说明》中显示的300万元是否支付的问题，根据二审查明的事实，河南省长甲置业有限公司已于2012年4月25日向毛志刚支付工程款300万元，由于毛志刚系借用豫兴公司资质的实际施工人，因此该300万元应当认定为对案涉工程的付款。一审认定欠付工程款

的数额不当，本院予以纠正，禹州市住建局欠付豫兴公司工程款的14458735.38元。8. 关于工程款的利息是否应当支持的问题，工程款利息是欠付工程款的法定孳息，当事人是否有错过不是扣减或免除工程款利息的事项，因此一审判决支持工程款利息并无不当，但因2019年8月20日起，中国人民银行已经授权全国银行间同业拆借中心于每月20日公布贷款市场报价利率，故2019年8月20日之前的利息仍应按照中国人民银行同期同类贷款利率计算，一审法院未予分段计算不当，本院予以纠正。9. 关于鉴定费和案件受理费承担问题，鉴定费和案件受理费均属于诉讼费用的范畴，《诉讼费用交纳办法》第二十九条规定，部分败诉、部分胜诉的，人民法院根据案件的具体情况决定当事人各自负担的诉讼费用数额，因此一审法院对诉讼费用的分担符合法律规定。

综上所述，豫兴公司的上诉请求不能成立，应予驳回；禹州市住建局的部分上诉请求成立，应予支持。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二项规定，判决如下：

一、维持河南省禹州市人民法院（2021）豫1081民初6296号民事判决第二项；

二、撤销河南省禹州市人民法院（2021）豫1081民初6296号民事判决第三项；

三、变更河南省禹州市人民法院（2021）豫1081民初6296号民事判决第一项为：禹州市住房和城乡建设局于本判决生效后三十日内支付豫兴建筑工程有限公司工程款14458735.38元及利息（利息以14458735.38元为基数，自2019年1月1日起至2019年8月19日按照中国人民银行同期同类贷款利率计算，自2019年8月20日起至实际付清之日止按照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）；

四、驳回豫兴建筑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的，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170757元，鉴定费665600元，共计836357元，由豫兴建筑工程有限公司335065元、禹州市住房和城乡建设局负担501292元。豫兴建筑工程有限公司预交二审案件受理费51154元，由豫兴建筑工程有限公司负担；禹州市住房和城乡建设局预交二审案件受理费84505元，由豫兴建筑工程有限公司负担24258元，禹州市住房和城乡建设局负担60247元。

本判决为终审判决。

审 判 长 颜 森

审 判 员 彭志勇

审 判 员 王 戈

二〇二二年十一月二十三日

法官助理 李仕元

书 记 员 杨涵西

### 执行催告通知书

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十一条规定：“发生法律效力的民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。法律规定由人民法院执行的其他法律文书，由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院执行。”根据2016年9月25日中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于加快推进失信被执行人信用监督、警示和惩戒机制建设的意见》，履行义务方应在生效判决指定的期限内主动履行判决确定的义务。发生如果有财产拒不履行，履行义务方将承担如下法律责任：

1、增加执行成本。未在指定期间履行，支付迟延履行金或加倍支付迟延履行期间的债务利息，承担执行费用。如实报告财产，否则罚款，拘留。

2、消费行为限制。限制乘坐一等以上动车、高铁、飞机、入住星级宾馆、酒店、旅游度假、上夜总会、高尔夫球场、新建、扩建、装修房屋、出境。

3、经商立项限制。限制设立金融类公司、社会组织、发行债券、股票、终止股权行权、从事不动产、国有资产交易、使用国有自然资源、获得政府补贴、政策支持、海关认证、从事药品、食品等行业及房地产、建筑企业资质、授信。

4、就业就学限制。限制招录（聘）为公务员或事业单位工作人员、担任国企高管、金融机构高管、事业单位法定代表人、社会组织负责人、党代表、人大代表、政协委员、子女就读高收费私立学校。

5、评先受奖限制。不得评为道德模范、获得慈善类奖项，已获得的予以撤销。单位或其领导成员成为失信被执行人的，不得参评文明单位，已取得文明单位的撤销。

6、控制资金财产。查封、扣押、冻结、划拨、变价、扣留、提取、拍卖、变卖可供执行的存款、债券、股票、基金、收入及财产。



7、追回债权抵债。对你享有到期债权的第三人发履行到期债务通知，追讨你担保、与他人共有、第三人占有的财产。

8、拘传拘留罚款。对无正当理由拒不到场的拘传，拒不履行的处十五日以下拘留，个人罚款十万以下，单位罚款五万以上一百万以下。

9、刑事自诉追究。申请执行人对拒不执行判决、裁定的被执行人，在公安、检察机关不予追究刑事责任的情况下，可以提起刑事自诉。

10、刑事责任承担。有能力而拒不执行法院判决、裁定，情节特别严重的，处三年以上，七年以下有期徒刑，并处罚金。

邮编：461000

地址：许昌市魏都区前进路与魏文路交叉口地址：许昌市魏都区前进路与魏文路交叉口