

# 乌鲁木齐市水磨沟区园林管理局、新疆明诚市政工程有限公司承揽 合同纠纷民事二审民事判决书

案由承揽合同纠纷 [点击了解更多](#)  
发布日期2022-12-24

案号(2022)新01民终2801号  
浏览次数54



## 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院 民事判决书

(2022)新01民终2801号

上诉人（原审被告）：乌鲁木齐市水磨沟区园林管理局，住所地新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市水磨沟区五星北路东二巷199号。

法定代表人：包建新，该局局长。

委托诉讼代理人：付月华，新疆法爱律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：新疆明诚市政工程有限公司，住所地新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市沙依巴克区克拉玛依西路712号府城花苑小区A幢2单元701室。

法定代表人：梁春龙，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：赵春亮，北京大成（乌鲁木齐）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：马金玉，北京大成（乌鲁木齐）律师事务所律师。

上诉人乌鲁木齐市水磨沟区园林管理局（以下简称水区园林局）因与被上诉人新疆明诚市政工程有限公司（以下简称明诚公司）承揽合同纠纷一案，不服新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市水磨沟区人民法院（2022）新0105民初10176号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年7月25日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。上诉人水区园林局的委托诉讼代理人付月华、被上诉人明诚公司的委托诉讼代理人赵春亮到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

水区园林局上诉请求：依法撤销一审民事判决书第一、二、三项，改判为驳回明诚公司一审的全部诉讼请求。事实和理由：一审判决认定事实不清、证据不足。一、2017年7月6日水区园林局退还明诚公司履约保证金时《建设工程施工合同》已解除，所以《建设工程施工合同》的解除时间应为2017年7月6日。2016年11月11日双方签订《建设工程施工合同》，约定水区园林局将城市出入口及城乡接合部环境综合整治观园路（葛家沟路）绿化完善工程发包给明诚公司施工。由于当时乌鲁木齐市城市管理局（城市管理行政执法局）对观园路城市出入口高架桥进行施工，按照乌鲁木齐市市上统一要求，因不具备施工条件，故此项目没有

施工。未施工的原因不在于水区园林局，完全由于不可预料的政策调整导致的，属于不可抗力。水区园林局在接到政策调整的通知之后，经明诚公司申请，及时退还了履约保证金，水区园林局不应当承担支付案涉工程**招标**代理费和履约保证金利息的责任。二、在《建设工程施工合同》中未约定关于**招标**代理费的违约责任，明诚公司将**招标**代理费支付给新疆惠帝工程咨询有限公司，而不是水区园林局，一审法院判决水区园林局赔偿**招标**代理费损失没有依据。综上所述，请求二审法院支持水区园林局的上诉请求。

明诚公司辩称，不同意水区园林局的上诉意见。一、一审法院关于《建设工程施工合同》解除时间的认定准确。按照合同约定，合同工期为2016年11月13日至2016年12月31日，但由于水区园林局一再推迟施工时间，导致明诚公司前期做的大量准备工作被搁置。水区园林局此后再未就合同能否继续履行向明诚公司进行告知，直至本次诉讼，双方才明确正式解除合同。因此，一审法院认定解除时间为2022年1月14日正确。二、**招标**代理费本就是**招标**方应当支付的款项，案涉工程并非基于明诚公司的原因未施工，水区园林局应当赔偿明诚公司支出的**招标**代理费损失和履约保证金利息损失。**招标**代理合同系水区园林局与**招标**代理公司签订，**招标**代理费应由**招标**人支付。但基于明诚公司系弱势一方，进行了**招标**代理费的支付。如果案涉工程能够正常施工，明诚公司可以从利润中承担上述费用，但本案工程最终因水区园林局的原因未施工，在明诚公司已经承担了前期准备工作产生的大量损失的情况下，**招标**代理费还由明诚公司承担明显不公。即便如水区园林局所述因高架桥施工不具备施工条件而未施工。后期高架桥施工结束，为何依据没有通知明诚公司施工？因此，案涉合同系水区园林局违约金，应当赔偿明诚公司的损失。请求二审法院驳回水区园林局的上诉请求。

明诚公司向一审法院起诉请求：1. 解除双方签订的《建设工程施工合同》；2. 判令水区园林局赔偿中标服务费损失18,082元；3. 判令水区园林局赔偿人工工资损失65,000元；4. 判令水区园林局赔偿履约保证金利息损失4,309元。

一审法院认定事实：2016年11月28日明诚公司中标由水区园林局发包的城市出入口及城乡接合部环境综合整治观园路（葛家沟路）绿化完善工程。2016年11月11日明诚公司与水区园林局签订《建设工程施工合同》，约定水区园林局将城市出入口及城乡接合部环境综合整治观园路（葛家沟路）绿化完善工程发包给明诚公司施工。施工内容为整理绿化用地、施肥、种植及移栽草木花卉等工作。计划开工日期为2016年11月13日，计划竣工日期为2016年12月31日。签约合同价为

2, 154, 516.19元。工程履约保证金为215, 450元。2016年12月12日明诚公司向新疆惠帝工程咨询有限公司缴纳**招标**代理费18, 082元。2017年3月14日明诚公司向水区园林局缴纳履约保证金215, 450元。该笔保证金于2017年7月6日由水区园林局退回。本案庭审中, 证人王晓博陈述其本人于2009年入职明诚公司, 胡艳杰于2013年入职明诚公司; 王艳芳于2013年或2014年入职明诚公司。梁贵于2013年或2014年入职明诚公司。另查明, 水区园林局于2022年1月14日收到本案起诉状副本。

一审法院认为, 《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, 民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件, 适用当时的法律、司法解释的规定, 但是法律、司法解释另有规定的除外。本案系民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷, 故应适用当时的法律、司法解释。本案的争议焦点为: 水区园林局应否赔偿明诚公司因合同未能履行而产生的损失。依法成立的合同, 对当事人均具有法律约束力。当事人应按照合同约定履行合同义务。明诚公司与水区园林局签订的《建设工程施工合同》系双方真实意思表示, 不违反法律、行政法规强制性规定, 应为有效。双方对解除《建设工程施工合同》均不持异议, 一审法院对此事实予以确认。当事人一方主张解除合同的, 应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。明诚公司未举证证明其向水区园林局发出解除合同的通知, 但自本案起诉状副本送达之日即可视为发出了解除通知, 故案涉《建设工程施工合同》已于2022年1月14日解除。《中华人民共和国合同法》第一百零七条规定: “当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的, 应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”水区园林局未按照合同约定履行合同义务, 未保证明诚公司入场施工, 构成违约, 其应当向明诚公司赔偿因此负有的损失。水区园林局辩称, 合同未能履行系政策调整, 但其未提交证据予以证实, 且并非政策调整均属于不可抗力。故对该辩解, 一审法院不予采信。根据本案审理查明的事实结合明诚公司提交的证据, 明诚公司因合同不能履行而负有的损失包括: 向新疆惠帝工程咨询有限公司支付案涉工程**招标**代理费18, 082元, 履约保证金利息2, 952.85元(215, 450元×4.35%: 365天×115天, 2017年3月14日至2017年7月6日), 以上合计21, 034.85元。对明诚公司主张的经济损失的合理部分, 一审法院予以支持。关于明诚公司主张人工工资损失65, 000元的诉讼请求, 庭审中证人王晓博陈述梁贵、王晓博、王艳芳、胡艳杰在案涉工程项目开工前已供职于明诚公司, 根据《中华人

《中华人民共和国劳动合同法》第三十条规定，上述人员并非明诚公司为案涉项目施工而专门雇佣的人员，公司向劳动者支付报酬属于法定义务，故不能认定上述人工工资是明诚公司在案涉工程中的经济损失。对该项请求，一审法院不予支持。依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、《中华人民共和国劳动合同法》第三十条，《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》第一条第二款，《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》第九十条的规定，一审法院判决：一、明诚公司与水区园林局签订的《建设工程施工合同》于2022年1月14日解除；二、水区园林局于本判决生效之日起十日内向明诚公司赔偿**招标**代理费18,082元；三、水区园林局于本判决生效之日起十日内向明诚公司赔偿履约保证金利息2,952.85元；四、驳回明诚公司的其他诉讼请求。

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。对当事人二审争议的事实，本院认定如下：水区园林局提交证据《关于2016年城市出入口及城乡接合部环境综合整治，官园路、葛家沟、水磨沟区绿化完善工程的情况说明》，用以证明当时因政策调整，导致不能施工，并非水区园林局违约。明诚公司对该证据的真实性认可，关联性不认可，认为水区园林局作为工程**招标**方，在前期规划以及**招标**过程中，应当尽到审慎审查义务。双方签订合同的时间在2016年11月11日，但马上以该工程在高架桥施工范围为由取消施工，水区园林局完全没有对合同的履行尽到审慎审查义务。该证据与水区园林局应否赔偿超标代理费损失亦无关。**招标**代理合同系水区园林局与**招标**公司签订，在明诚公司没有过错的情况下，该笔费用不应由明诚公司承担。该份证据没有充分说明取消的原因以及后期是否继续施工，对该份证据欲证明的问题不认可。本院对该证据的真实性、合法性予以确认，与本案的关联性待本院认为部分综合阐述。

明诚公司在二审期间未提交新证据。

综上，本院经审理对一审法院查明的事实予以确认。

二审另查明，2022年8月7日乌鲁木齐市水磨沟区建设局出具《关于2016年城市出入口及城乡接合部环境整治-观园路（葛家沟）（水磨沟区）绿化完善工程的情况说明》载明“我区2016年城市出入口及城乡接合部环境综合整治-观园路（葛家沟）（水磨沟区）绿化完善工程由新疆明诚市政工程有限公司于2016年11月9日提交投标文件，经评标委员会评审，确定为中标人。项目中标价为2,154,

516.19元。2016年11月11日，乌鲁木齐市水磨沟区园林管理局与新疆明诚市政工程有限公司签订施工合同。由于当时市上总体规划高架桥建设，对观园路城市出入口高架桥进行施工，该项目在此高架桥施工范围内，按市城管委统一要求，项目停止建设，项目取消。”

本院认为，本案的争议焦点为：1. 案涉《建设工程施工合同》于何日解除；2. 水区园林局应否向明诚公司支付**招标**代理费18,082元、履约保证金利息2,952.85元。

首先，关于案涉《建设工程施工合同》于何日解除的问题。水区园林局主张案涉《建设工程施工合同》于2017年7月6日向明诚公司退还履约保证金之日解除。对此，本院认为，水区园林局提交的履约保证金退还审批表载明“由于该工程目前不具备开工条件，开工时间无法确定，同意退还该工程履约保证金。”从该内容可以看出，水区园林局仅表示开工时间无法确定，同意退还履约保证金，并不能看出双方在退还履约保证金时就合同的解除达成了一致意见。故，本院对水区园林局关于退还履约保证金之日系合同解除之日的主张，不予支持。在没有充分有效的证据证明案涉合同于2017年7月6日解除的情况下，一审法院认定案涉《建设工程施工合同》于一审起诉状副本送达水区园林局之日即2022年1月14日解除，并无不当，本院予以维持。

其次，关于水区园林局应否向明诚公司支付**招标**代理费18,082元、履约保证金利息2,952.85元的问题。水区园林局主张案涉《建设工程施工合同》未履行系基于不可抗力，水区园林局无须承担责任。对此，本院认为，《中华人民共和国合同法》规定的不可抗力是指不能预见、不能避免、不能克服的客观情况。行政行为能否成为不可抗力的具体情形，应符合当事人签订合同时不能预见、不能避免、不能克服的客观要件。即应限于政府为了应对重大、突发的自然灾害、危机公共安全的各种社会事件等作出的宏观性应对措施，或者针对社会经济生活作出的具有全局性影响的重大政策调整等，其效果系导致签订的合同履行不能。如果政府相关部门就社会生活中某一具体事项作出具体行为，并不具有社会影响的宏观性和全局性，其效果未达到履行不能的程度，仍属于可能履行，仅是导致合同的继续履行显失公平，不能将该类行政行为定性为不可抗力。就本案而言，水区园林局提交的《关于2016年城市出入口及城乡接合部环境整治-观园路（葛家沟）（水磨沟区）绿化完善工程的情况说明》虽然载明案涉工程因高架桥施工以及市城管委统一要求被取消。但一方面该施工环境的变化以及政府部门针对具体施工

环境所做的施工计划调整不属于宏观性、重大的政策调整，并不会必然导致合同的履行客观不能，仅是继续履行显失公平、不能实现合同目的，另一方面水区园林局亦未提交证据进一步证明该施工环境的变化系其在签订合同时不能预见或者该合同僵局系不能避免、不能克服的。水区园林局作为发包方，负有在**招标**前同相关部门确认项目工程可行性的审慎义务，而水区园林局未提交证据证明在**招标**前其会同相关部门明确了工程的可行性。故，水区园林提交的情况说明并不足以证明案涉工程施工环境的变化以及政府部门针对具体施工环境所做的施工计划调整达到了不可抗力的高度，应属情势变更，而情势变更并非法定免责事由。故，本院对水区园林局关于因不可抗力未履行合同，不应承担责任的主张，不予支持。案涉合同因客观施工环境的变化以及政府部门针对具体施工环境所做的施工计划调整无法继续履行以实现合同目的，明诚公司不存在任何过错，根据公平原则，因情势变更导致的合同无法履行，应当合理的在当事人之间分担损失。明诚公司经过合法的招投标程序向**招标**代理公司支付了**招标**代理费，该费用成本本应在合同正常履行的情况下通过获取利润的方式得以填补，现合同因情势变更无法实现履行，继续由明诚公司承担该笔费用有违公平，水区园林局作为**招标**方应当对明诚公司的该项实际损失进行相应的补偿。虽然二审期间水区园林局提交的新证据能够证明案涉合同的未履行系基于客观施工条件的变化以及政府部门针对具体施工环境所做的施工计划调整，一审法院关于水区园林局构成违约的认定有误，本院予以纠正，但如前文所述，水区园林局依然应当向明诚公司补偿**招标**代理费损失18,082元。故，一审法院判令水区园林局向明诚公司支付**招标**代理费损失18,082元的裁判结果正确，本院予以维持。另，2017年3月14日水区园林局收取明诚公司支付的履约保证金后拖延开工，最终于2017年7月6日向明诚公司退还了履约保证金，该资金占用行为给明诚公司造成了一定的资金占用损失，应当进行补偿，一审法院判令水区园林局向明诚公司支付履约保证金利息2,952.85元的裁判结果正确，本院予以维持。

综上所述，水区园林局的上诉请求不成立，应予驳回；一审判决认定事实、适用法律虽有瑕疵，但裁判结果正确，本院予以维持。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、《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、《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》第三百三十二条规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费325.87元（水区园林局已预交），由水区园林局负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 陈映红

审 判 员 李 艳

审 判 员 于 阳

二〇二二年十二月二十三日

法官助理 王心曦

书 记 员 肖 融