

# 建设工程法律资讯

2017年11月期（总第四期）

深圳市律师协会建设工程法律专业委员会编

内部交流文件

# 目 录

一、行业动态 .....	3
1、关于培育新时期建筑产业工人队伍的指导意见（征求意见稿） .....	3
2、司法部、住房城乡建设部关于开展律师参与城市管理执法工作的意见 .....	9
3、住房城乡建设部发布 34 个轨道交通工程风险管控关键节点 .....	14
4、住房城乡建设部人民银行银监会联合部署规范购房融资和加强反洗钱工作 .....	16
5、继续组织开展农民工工资支付情况专项检查 .....	17
6、“最低价中标”不改，谈什么工匠精神、中国制造！ .....	22
二、新法速递 .....	31
1、铁路工程建设招标投标管理办法（征求意见稿） .....	31
2、建设项目竣工环境保护验收暂行办法 .....	47
3、工程咨询行业管理办法 .....	53
三、案例研析 .....	62
案例一 要求施工单位提供办理房屋产权证所需资料的诉求应明确具体 .....	62
案例二 即便受安排与人签订合同也应当受到合同效力的约束 .....	63
案例三 装饰装修工程的施工人亦须具有相应施工资质 .....	66
案例四 证明工程量的证据应保存完整并记载清晰 .....	69
案例五 “以建设单位审计结果为准”或者“按照建设单位付款进度支付工程款”约定的认定及处理 .....	71
案例六 建设工程施工合同无效的认定及其处理 .....	74
案例七 无充分施工证据建设工程价款优先受偿权不能得到支持 .....	76
案例八 谁来支付工程款？合同相对性说了算 .....	79
案例九 约定的付款条件未成就，承包人无权要求支付工程款 .....	81
案例十 阴阳合同均无效，按实际履行的合同进行工程结算 .....	83
案例十一 擅自修缮的工程将失去质量问题鉴定条件 .....	85

## 一、行业动态

### 1、关于培育新时期建筑产业工人队伍的指导意见（征求意见稿）

建筑产业工人（以下简称建筑工人）是建筑业发展的基础，为新型城镇化和国民经济快速发展作出了重要贡献。当前，建筑工人存在流动性大、老龄化严重、技能素质低、合法权益得不到有效保障等问题，严重制约了建筑业的持续健康发展。为贯彻落实《新时期产业工人队伍建设改革方案》《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》和《国务院办公厅关于全面治理拖欠农民工工资问题的意见》，加快培育新时期建筑工人队伍，现提出以下意见：

#### 一、总体要求

##### （一）指导思想

全面贯彻党的十九大精神，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，认真落实党中央、国务院决策部署，统筹推进“五位一体”总体布局和协调推进“四个全面”战略布局，牢固树立和贯彻落实创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念，以推进供给侧结构性改革为主线，破除不适应建筑工人队伍建设要求的体制机制障碍，充分调动企业和广大建筑工人的积极性，为建筑业持续健康发展和实现新型城镇化提供有力支撑。

##### （二）基本原则

坚持政府引导，企业主导。强化政策指导，加大财政投入，强化监督管理，依法有序培育建筑工人队伍；充分发挥企业在建筑工人组织化、技能培训等方面的主体作用，落实保障建筑工人合法权益的主体责任。

坚持以人为本，创新发展。健全预防和解决拖欠农民工工资问题的长效机制，探索适合建筑业特点的社会保险缴纳机制，切实保障农民工劳动报酬权益，加大技能培训力度，不断提升建筑工人的技能水平。

坚持因地制宜，稳步推进。立足建筑业行业和地区发展实际，深入分析当前问题产生的深层次原因，坚持标本兼治，试点先行，样板引路，稳步推进各项改革，打通建筑工人职业发展通道。

### **（三）目标任务**

深化建筑用工制度改革，建立建筑工人职业化发展道路，推动建筑业农民工向建筑工人转变，健全建筑工人技能培训、技能鉴定体系，到2025年，建筑工人技能素质大幅提升，中级工以上建筑工人达到1000万，建立保护建筑工人合法权益的长效机制，打通技能人才职业发展通道，弘扬劳模精神和工匠精神，建设一支知识型、技能型、创新型的建筑业产业工人大军。

## **二、深化劳务用工制度改革**

（一）构建新型建筑用工体系。逐步建立施工承包企业自有建筑工人为骨干，专业作业企业自有建筑工人为主体的多元化用工方式。鼓励施工总承包、专业承包企业培育以特种作业工种、高技能建筑工人为主的自有建筑工人队伍，作为技术骨干承担施工现场作业带班或监督等工作。专业作业企业应当与建筑工人建立相对稳定的劳动关系，依法签订劳动合同。

（二）大力发展专业作业企业。加大政策扶持力度，深入推进“大众创新、万众创业”，充分依托各地“双创基地”，鼓励和引导现有劳务班组或有一定技能和经验的班组长成立以作业为主的专业公司或注册个体工商户，作为建筑工人的合法载体，促进建筑业农民工向技术工人转

型，提高建筑工人的归属感。取消建筑施工劳务资质审批，设立专业作业企业资质，实行告知备案制。专业作业企业取得工商登记后，应到县级住房城乡建设主管部门备案其基本情况、联系人等信息，并明确所从事的主要工种；县级住房城乡建设部门根据备案信息核发专业作业企业资质证书，专业作业企业在资质证书许可范围内从事专业作业分包。切实落实小微专业作业企业在增值税、行政事业性收费、政府性基金等方面的减免政策。鼓励建筑施工承包企业与专业作业企业建立长期稳定的合作关系，不断提升专业作业能力。

（三）引导劳务企业转型发展。放宽市场准入限制，鼓励有一定组织、管理能力的劳务企业通过引进人才、设备等途径向总承包和专业企业转型；鼓励大中型劳务企业充分利用自身优势搭建劳务用工平台，为施工企业提供合格的建筑工人；引导小微型劳务企业向专业作业企业转型发展，做专做精专业作业，成为建筑业用工主体。

（四）全面推行实名制管理。施工总承包企业要建立建筑工人实名制管理制度，明确管理职责，对进入施工现场建筑工人实行实名制管理，记录建筑工人的身份信息、培训情况、职业技能、从业记录等信息。要充分运用物联网、生物识别等信息化手段，实现信息化管理。各地要制定建筑工人实名制管理办法，加强监督检查，建立地区实名制管理平台，及时采集企业现场实名制管理数据。强化实名制数据应用，将实名制管理与企业诚信体系、市场准入、评优评先、欠薪处理等相结合。建立全国建筑工人管理服务信息平台，制定数据标准，加强信息互联共享。到 2020 年实现全国建筑工人实名制全覆盖。

### 三、切实提高建筑工人技能素质

（五）加强职业技能培训。建立行业、企业、院校、社会力量共同参与的建筑工人职业教育培训体系。落实企业建筑工人职业培训的主体责任，引导企业制定建筑工人培养计划和培训制度，优化整合培训资源，充分依托施工现场资源，通过建立培训基地、加强校企合作、购买社会培训服务、新型学徒制等多种形式，开展岗前培训和技能提升培训。鼓励专业培训机构、职业院校（含技工学校）和社会团体等力量积极参与建筑业工人职业培训，按照市场化要求，发挥优势和特色，构建与企业培训互为补充的培训网络，不断扩大行业工人职业培训全覆盖面。完善职业教育制度，根据产业发展的新要求、新技术、新规范，健全教学标准体系，更新课程内容，指导有关职业院校优化建筑类专业设置，结合办学实际制定专业人才培养方案，切实为培养行业急需人才服务。争取到 2025 年实现建筑业工人培训全覆盖。

（六）完善建筑业技能鉴定体系。做好建筑工人相关职业技能标准和评价规范制定工作，按照国家职业资格目录规定的职业工种推动建筑工人职业鉴定工作。创新考培模式，技能鉴定机构应充分依托大中型项目开展技能鉴定，将实际工程生产与考核鉴定结合起来，解决工学矛盾，提高鉴定评价的有效性、针对性，降低鉴定场地、器材等成本。

（七）建立技能导向的激励机制。各地要编制施工现场人员配备标准，督促企业强化技能培训和开展技能鉴定。到 2020 年施工现场中级工以上建筑工人占比不少于 10%，到 2025 年施工现场中级工以上建筑工人占比不少于 30%。加强对现场作业人员的技能水平和配备比例监督检查，要将相关情况与市场准入、招标投标、诚信体系、评价评优等挂钩。鼓励有关部门发布各个技能等级和工种的人工成本信息，为企业合理确定建筑工人工资提供信息指引，鼓励企业将技能水平与薪酬挂钩。

引导企业建立技能人才专家库和首席技师制度。鼓励各主管部门、协会、企业积极开展岗位练兵、技术比武、技能竞赛。

#### 四、切实保障建筑工人合法权益

（八）健全保障薪酬支付的长效机制。要严格落实《国务院办公厅关于全面治理拖欠农民工工资问题的意见》有关要求，全面落实施工总承包企业（包括直接承包建设单位发包工程的专业承包企业，下同）对所承包工程项目的建筑工人工资支付负总责，分包企业（包括承包施工总承包企业发包工程的专业承包企业和专业作业企业）对所招用的建筑工人工资支付直接负责。推行工程款支付担保制度，建设单位要求承包单位提供履约保证金的，应向施工承包企业提供相应的支付担保，采用经济手段解决工程款支付不及时导致拖欠建筑工人工资问题。加快完善工资保证金、欠薪应急周转金等有关制度，建立拖欠建筑工人工资“黑名单”制度，对存在拖欠工资的企业列入“黑名单”，并将“黑名单”信息通过“信用中国”、国家企业信用信息公示系统予以公示，并实施跨部门联合惩戒，采取限制市场准入等惩戒措施，情节严重的降低资质等级。

（九）提高劳动合同签订率。全面落实劳动合同制度，制定适合建筑业用工特点的简易劳动合同示范文本，加大劳动监察力度，督促施工单位与招用的建筑工人依法签订书面劳动合同，施工总承包企业要督促分包企业与其招用的建筑工人本人签订书面劳动合同。施工总承包企业要将劳动合同信息纳入实名制管理，严禁用劳务分包合同代替劳动合同，杜绝代签合同。到2020年基本实现劳动合同全覆盖。

（十）健全社会保险缴费机制。对不能按用人单位参保、建筑项目使用的建筑业职工特别是农民工，按项目参加工伤保险。合理确定工伤保

险费率，规范和简化工伤认定和劳动能力鉴定流程，着力提高工伤保险管理服务。加强监督检查，确保工伤保险覆盖施工现场所有建筑工人。建立健全与建筑业相适应的社会保险参保缴费方式，施工企业（包括专业作业企业）应在劳动合同的薪酬中列明用于建筑工人参保所需费用，依法为建筑工人缴纳社会保险。

（十一）改善建筑工人生产生活环境。逐步提高施工现场环境与卫生标准，改善劳动安全卫生条件，按规定提供劳动保护用品。按照国家规定进行上岗前、在岗期间和离岗时的职业健康检查，最大限度地减少生产安全事故和职业病危害。加强建筑工人居住地基础设施建设，改善居住环境。在有条件的地区，探索建设与工地分开的集中居住基地。地级以上城市要将符合当地住房保障条件的建筑工人纳入住房保障范围。

## **五、强化组织实施**

（十二）强化组织领导。培育新时期建筑工人队伍是促进建筑业持续健康发展的重点任务，涉及面广、政策性强。各有关部门要充分认识该项工作的重要性，强化部门协作，建立建筑工人队伍培育的部门协调机制。各级住房城乡建设主管部门要会同各有关部门，结合本地区实际，制定培育建筑工人队伍的政策措施。及时研究和解决工作中的重大问题，充分调动企业、建筑工人、社会组织的积极性，形成多方合力、共同推进建筑工人队伍建设的良好局面。

（十三）加大资金投入和财税支持。根据建筑业特点和实际制定五年和十年支持建筑业工人培训专项资金中长期规划。落实好职业培训补贴和执业技能鉴定补贴政策，完善技能培训补贴机制，对符合条件人员参加建筑业职业培训及技师、高级技师培训的，给予一定培训补贴，对其通过初次技能鉴定并取得职业资格证书或专项职业能力证书的，再给

予一定技能鉴定补贴。企业应当在工程造价中明确相关费用用于工人技能培训。

（十四）营造良好舆论环境。坚持正确的舆论导向，大力宣传培育建筑工人队伍的重大意义、目标任务和政策举措。发挥新闻媒体宣传引导和舆论监督作用，加大普法力度，督促企业合法用工，引导建筑工人合法反映诉求。充分利用互联网、微博、微信等现代传媒手段，积极宣传建筑工人的先进典型，及时总结和推广培育建筑工人的好经验、好做法。不断创新宣传方式，增强宣传效果，营造崇尚劳动、重视技能的良好舆论氛围。

（十五）发挥工会组织和社会组织积极作用。正确引导和鼓励社会组织参与培育建筑工人队伍工作，积极为建筑工人提供服务、反映诉求。鼓励行业协会和社会组织搭建施工专业作业用工平台，助力小微专业作业企业发展。积极发挥工会组织的作用，各级工会要加强基层组织建设，不断创新机制，通过项目工会、托管工会、联合工会等多种形式，将建筑工人纳入工会组织，为其维护其基本权益提供依托。

## 2、司法部、住房城乡建设部关于开展律师参与城市管理执法工作的意见

各省、自治区司法厅、住房城乡建设厅，直辖市司法局、城市管理部门，新疆生产建设兵团司法局、建设局：

为贯彻落实《中共中央 国务院关于深入推进城市执法体制改革改进城市管理工作的指导意见》（以下简称《指导意见》），充分发挥律师

在促进依法行政、化解矛盾纠纷中的职能作用，根据《律师法》等有关法律法规规定，现就开展律师参与城市管理执法工作提出如下意见。

## 一、开展律师参与城市管理执法工作的重要意义

律师是社会主义法治工作者，是创新城市管理执法方式、促进城市管理执法工作法治化建设的重要力量。近年来，广东、山东等地创新城市治理方式，引入律师参与城市管理执法工作，在规范文明执法、提高行政处罚执行率、减少暴力抗法和争取人民群众理解支持等方面取得良好效果。实践证明，充分发挥律师的专业优势、实践优势和职业优势，开展律师参与城市管理执法工作，有利于增强相关部门运用法治思维和法治方式解决问题的能力，提高依法行政、依法办事的水平，也有利于引导城市管理相对人依靠法律手段解决纠纷，维护自身合法权益，促进社会和谐稳定。各级司法行政机关和城市管理部门要从全面依法治国和推进城市管理执法工作法治化的高度，充分认识律师参与城市管理执法工作的重要意义，根据各地区城市管理执法工作的实际情况，采取有效措施，加强监督指导，积极推动律师参与城市管理执法工作。

## 二、总体要求

### （一）指导思想

全面贯彻落实党的十九大精神，以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引，按照《指导意见》要求，深入开展律师参与城市管理执法工作，通过“律师驻队”的方式，为城市管理执法队伍提供法律服务，促进规范文明执法，引导城市管理相对人依法理性表达诉求，充分发挥律师在预防和化解执法纠纷、维护社会和谐稳定中的重要作用，不断完善城市管理运行机制，提高城市管理工作水平。

### （二）基本原则

依法履职。驻队律师应当以事实为依据，以法律为准绳，依法履行工作职责。坚持以审慎负责的态度，向城市管理部门和行政相对人提供优质高效的法律服务，提升行政执法的合法性和正当性，实现法律效果与社会效果有机统一。

依约履职。驻队律师应严格遵守合同约定，承办辅助城市管理执法的法律事务。城市管理部门依约向驻队律师交办法律事务，不得将非法法律专业的行政事务等交由驻队律师处理。

公正履职。驻队律师要发挥职业优势和专业优势，坚持第三方立场，向城市管理部门提出法律意见，对不规范的执法行为要及时指出，对涉嫌违法的要建议改正，促进城市管理部门不断提高文明执法的意识和水平。对于行政相对人的违法违规行为要从事实、法律、程序等方面进行释法说理，促使行政相对人理解配合城市管理执法工作。

### 三、工作模式和任务

律师参与城市管理执法，主要采取聘请“律师驻队”的模式。“律师驻队”是指城市管理部门通过购买服务的方式与律师事务所签订法律服务协议，由律师事务所指派一名以上的专职律师常驻城市管理执法队伍，提供法律服务，协助执法。“驻队律师”不仅要为聘用单位提供法律服务，还要在聘用单位办公，随队赴执法一线提供法律服务。

驻队律师的工作任务、工作方式、双方权利义务等内容由各地结合实际，通过法律服务协议方式约定，并在辖区内公示。驻队律师的工作任务包括但不限于以下内容：

（一）为重大决策、重大行政行为、相关政策文件制定提供法律意见，对规范城市管理执法制度、改进执法方式提出法律意见。

(二) 参与处置疑难复杂城市管理执法事项，参与对接受调查处理或者行政处罚的执法相对人进行说服沟通工作，出具律师告知函对相对人履行法律义务进行催告。

(三) 发挥第三方监督作用，督促城市管理执法人员履行职责，依法规范执法程序。

(四) 为处置涉法涉诉案件和重大突发事件等提供法律服务，代理妨碍城市管理执法和暴力抗法行为的诉讼。

(五) 参与处理行政复议、诉讼等法律事务。

(六) 开展普法教育，协助做好辖区内城市管理法治宣传和普法活动，协助开展城市管理执法人员法律知识培训。

(七) 与所服务城市管理部门约定的其他职责。

在开展“律师驻队”工作的同时，要注重发挥城市管理部门公职律师职能作用。按照《中共中央办公厅 国务院办公厅关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》要求，构建一支既熟悉城市管理业务工作，又精通法律专业知识的公职律师队伍，实现驻队律师与本单位公职律师良性互动、优势互补。

#### 四、工作要求

(一) 各级司法行政机关和各律师协会要认真做好律师事务所推荐和驻队律师的选派、指导、培训、评估和奖惩工作，不断提高驻队律师工作质量和效率。参与城市管理执法的律师应当政治坚定、公道正派，具有较强的业务能力和社会责任感，热心公益事业，善于做群众工作。

(二) 律师事务所应当严格按照条件选派律师开展驻队工作，并建立驻队律师工作记录制度、重大疑难问题集体讨论制度、定期培训制度等，提升驻队律师的专业化水平。

（三）驻队律师要精通相关行政法律法规，熟悉城市管理执法的特点和要求，注意工作方式方法，明确职责定位。在为城市管理部门提供法律意见时，侧重发挥法律参谋助手作用，提高城市管理部门运用法治思维和法治方式解决问题、化解矛盾的能力；面对执法相对人时，注重体现中立地位，发挥律师职业优势和第三方作用，引导行政相对人依法表达诉求，减少因执法产生的摩擦，促进社会和谐稳定。

（四）城市管理部门要为律师参与城市管理执法工作提供必要的办公场所和设施；对于律师查阅执法记录、咨询了解所参与法律事务相关情况合理要求提供支持；对于律师提出的处理建议认真研究，及时反馈意见；对于应当听取驻队律师的法律意见而未听取，造成重大损失或者严重不良影响的，应当依法追究相关责任人员的责任。

## **五、组织保障**

（一）加强组织领导。各级司法行政机关要会同城市管理部门制定开展律师驻队工作的实施办法，积极稳妥推进工作。各省（区、市）可以在全省（区、市）或者选择部分地区开展试点工作。

（二）落实经费保障。各级司法行政机关和城市管理部门要积极协调财政部门落实律师参与城市管理执法工作的专项经费，将律师参与城市管理执法事项列入政府购买服务目录，公开政府购买律师服务的信息及综合考评信息，形成长效机制。

（三）健全协调机制。各级司法行政机关和城市管理部门要健全沟通协调机制，及时研究解决律师参与城市管理执法中遇到的问题，形成部门联动、齐抓共管、分工协作的工作格局。要认真做好宣传工作，及时总结推广好的经验做法，推动律师参与城市管理执法工作更好开展。

各地开展律师参与城市管理执法工作的情况，请于12月30日前报司法部办公厅、住房城乡建设部办公厅。

司法部 住房城乡建设部

2017年11月2日

### 3、住房城乡建设部发布34个轨道交通工程风险管控关键节点

为强化城市轨道交通工程关键节点（以下简称“关键节点”）施工前风险预控措施、提升关键节点风险管控水平、有效防范和遏制事故发生，近日，住房城乡建设部办公厅下发通知，明确了34个关键节点。

据介绍，关键节点是指轨道交通工程开（复）工或施工过程中风险较大、风险集中或工序转换时容易发生事故和险情的关键工序和重要部位。

根据通知，关键节点风险管控要坚持全面识别、重点管控、各负其责、强化落实的原则，将开展关键节点施工前条件核查作为关键节点风险管控的重要手段。

要规范开展关键节点风险管控，严格依据《城市轨道交通工程安全质量管理暂行办法》、《城市轨道交通地下工程建设风险管理规范》和《城市轨道交通建设项目管理规范》等制度规定和标准规范，对城市轨道交通工程施工关键工序和重要部位实施风险管控。

要强化关键节点风险管控责任落实。各地城市轨道交通工程质量安全监管部门和建设单位等参建各方要高度重视关键节点风险管控工作，全面落实企业主体责任和政府监管责任，不断加强关键节点施工前条件核查，严格控制施工风险。

要加强督促检查。城市轨道交通工程质量安全监管部门要督促参建单位做好关键节点风险管控工作，对因关键节点风险管控不到位而引发事故的责任单位和责任人，要依法进行处理、处罚。各地可根据本通知要求，建立完善关键节点风险管控相关制度，进一步明确关键节点施工前条件核查标准、程序、内容和组织方式，确保关键节点风险管控落实到位，有效防范城市轨道交通工程生产安全事故发生。

通知明确了关键节点风险管控程序及《关键节点分类清单》，规定关键节点风险管控由建设、监理、施工、勘察、设计、第三方监测等单位相关负责人参加，按以下程序进行：

施工单位根据《关键节点分类清单》编制《关键节点识别清单》，报监理单位审批。同时，对照经监理单位批准的《关键节点识别清单》，对关键节点施工前条件自检自评，符合要求的报监理单位。

监理单位对关键节点施工前条件进行预核查，通过后报建设单位。

建设单位（或委托监理单位）依据相关制度规定和标准规范组织开展关键节点施工前条件核查。通过核查的，方可进行关键节点施工；未通过核查的，相关单位按照核查意见进行整改，整改完成后建设单位重新组织核查。

天津市轨道交通集团安质部部长马运康和天津地下铁道集团副总经理殷波对通知的出台表示了肯定。他们一致认为，城市轨道交通工程的施工风险，与工程水文地质条件及施工工艺密切相关，因而梳理地下工程施工关键节点至关重要。关键节点是双重预防机制的前置条件，针对关键节点采取提前预防性措施是管控施工风险的核心。通知抓住了关键、切中了要害，对我国城市轨道交通行业施工风险管控具有重大意义，是“坚持问题导向”狠抓安全质量管理的真正体现。

中铁一局天津地铁项目部相关负责人表示，通知对施工风险管控具有很好的指导意义。以前编制的总体和专项施工方案缺乏系统性，各个项目部之间的管理水平参差不齐，不能突出对关键节点的把控，功夫没少下但效果却不理想。通知简明扼要地明确了关键节点风险管控责任、内容、程序、措施，为我们理清了工作思路。

摘自《中国建设报》 2017.11.14 记者陈军

#### 4、住房城乡建设部人民银行银监会联合部署规范购房融资和加强反洗钱工作

为贯彻落实党中央、国务院关于房地产工作的决策部署，坚持“房子是用来住的，不是用来炒的”定位，促进房地产市场平稳健康发展，住房城乡建设部会同人民银行、银监会联合部署规范购房融资行为，加强房地产领域反洗钱工作。

一是严禁房地产开发企业、房地产中介机构违规提供购房首付融资，严禁互联网金融从业机构、小额贷款公司违规提供“首付贷”等购房融资产品或服务，严禁房地产中介机构、互联网金融从业机构、小额贷款公司违规提供房地产场外配资，严禁个人综合消费贷款等资金挪用于购房。

二是要求各地对房地产开发企业、房地产中介机构、互联网金融从业机构、小额贷款公司等违规提供购房融资的行为，加大查处力度。在依法依规查处的同时，要将违规的房地产开发企业、房地产中介机构列入严重违法失信企业名单；要将违规的互联网金融从业机构列入互联网金融风险专项整治重点对象；将互联网金融从业机构、小额贷款公司等机构违规提供融资行为依法录入征信系统。

三是要求银行业金融机构加大对首付资金来源和借款人收入证明真实性的审核力度，严格对个人住房贷款和个人综合消费贷款实行分类管理，强化对个人综合消费贷款、经营性贷款、信用卡透支等业务的额度和资金流向管理，严格按照合同约定监控贷款用途，严禁挪用资金购房。银行业监督管理部门各级派出机构要加大对银行业金融机构个人住房贷款、个人综合消费贷款、经营性贷款、信用卡透支等业务的监督和检查力度，依法依规严肃处理各类违规行为。

四是要求各地房产管理部门、地方金融监管部门会同人民银行、银监会各派出机构建立联动工作机制，加强信息互通和部门间协作。各地房产管理部门要向相关银行业金融机构提供新建商品房、二手房网签备案合同及住房套数等信息的实时查询服务，银行业金融机构在办理个人住房贷款业务时，要以在房产管理部门备案的网签合同和住房套数查询结果作为审核依据，并以网签备案合同价款和房屋评估价的最低值作为计算基数确定贷款额度，有效防范交易欺诈、骗取贷款等行为。

五是要求房地产开发企业、房地产中介机构依法履行反洗钱义务，开展客户身份识别，妥善保存客户身份资料和交易记录，规范购房款交付方式，报告可疑交易。

摘自《中国建设报》 2017. 11. 06 部宣

## 5、继续组织开展农民工工资支付情况专项检查

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障、发展改革、公安、司法、财政、住房城乡建设、交通运输、水利（水务）、国资、工商行政管理厅（委、局），总工会，中国人民银行上海总部、各分行、营业管理部、各省会（首府）城市中心支行（自发）：

为进一步落实《国务院办公厅关于全面治理拖欠农民工工资问题的意见》（国办发〔2016〕1号），确保农民工按时足额拿到工资，维护农民工合法权益和社会和谐稳定，人力资源社会保障部、发展改革委、公安部、司法部、财政部、住房城乡建设部、交通运输部、水利部、人民银行、国资委、工商总局、全国总工会决定，从2017年12月1日至2018年春节前，在全国继续组织开展农民工工资支付情况专项检查。现就有关事项通知如下：

## 一、专项检查重点和目标

专项检查以工程建设领域和劳动密集型加工制造、餐饮服务等行业为重点，主要检查用人单位按时足额支付农民工工资情况、遵守最低工资规定情况；用人单位与农民工签订劳动合同情况；在建工程建设项目实行工资保证金、农民工实名制管理、农民工工资专用账户等制度措施的情况；欠薪案件查处情况和依法打击拒不支付劳动报酬犯罪情况；对欠薪违法行为实施信用惩戒情况。通过开展专项检查，要确保治欠保支工作取得明显成效，实现春节前欠薪案件和涉及农民工人数明显下降、因欠薪引发的群体性事件数量明显下降。其中，地方政府投资工程项目因拖欠工程款导致欠薪的，要在2017年底前优先全部清偿，切实维护广大农民工的工资报酬权益。

## 二、专项检查时间安排

专项检查分阶段进行：

一是集中宣传和自查阶段（2017年12月1日至12月14日）。人力资源社会保障部将会同解决企业拖欠工资问题部际联席会议成员单位，在北京举办全国保障农民工工资支付宣传活动启动仪式。各地区要结合本地区实际，通过新闻媒体以及在农民工相对集中的建筑工地、各类交通站场、

城市广场等地组织开展宣传活动，提高企业履行工资支付义务的自觉性，增强广大农民工依法理性维权的意识，营造维护农民工劳动报酬权益的良好舆论环境。同时，要组织动员用人单位对工资支付情况认真开展自查自纠，存在问题的要及时整改，将欠薪隐患化解在基层。

二是执法检查阶段（2017年12月15日至2018年春节前）。各地人力资源社会保障部门要切实加强组织协调和督查检查，会同同级解决企业拖欠工资问题工作协调机制成员单位，组成联合执法检查组，对辖区内用人单位工资支付情况进行全面排查，对发生过拖欠农民工工资问题的企业要实行重点检查，并要求其定期申报工资支付情况，发现欠薪行为及时依法处理。期间，解决企业拖欠工资问题部际联席会议将派出联合督查组，结合有关案件线索，对欠薪问题高发频发、举报投诉量大的地区开展工作督查。

### 三、工作要求

（一）加强组织领导。各级政府及其有关部门、工会组织要高度重视解决拖欠农民工工资问题，把开展农民工工资支付情况专项检查作为学习贯彻党的十九大精神，维护广大劳动者合法权益的重要举措，切实加强领导，精心组织实施。要结合本地实际制定执法检查方案，分解落实工作任务，充实一线执法人员，认真组织执法检查，确保工作责任落实到位，形成一级抓一级的工作格局。

（二）落实属地监管责任。各地区要按照属地管理、分级负责、谁主管谁负责的原则，落实解决拖欠农民工工资省级政府负总责、市（县）级政府具体负责的要求，健全治理欠薪目标责任制度，将治欠保支工作纳入政府考核评价指标体系。要进一步健全协调解决欠薪问题的地方政府横向协作网络，畅通农民工维权渠道，确保投诉“有门”。要进一步落实定期

督查制度，采取随机抽查以及暗访等方式，开展逐级督促检查，夯实工作责任。对监管责任不落实、组织工作不到位引发群体性事件或极端事件以及政府投资工程项目拖欠工程款导致欠薪的，依法依规严格问责。

（三）加强部门协同配合。各地区要进一步健全治欠保支工作协调机制，加强部门间工作协调配合，形成工作合力，共同做好治欠保支工作。人力资源社会保障部门要加强组织协调和督促检查，加大劳动保障监察执法力度，对涉嫌犯罪案件依法及时移送；公安机关负责处理人力资源社会保障部门移送的涉嫌拒不支付劳动报酬罪案件，协助处理因拖欠农民工工资引发的群体性事件的现场处置工作；住房城乡建设、交通运输、水利(水务)部门要切实履行行业监管责任，规范工程建设市场秩序，负责督办因挂靠承包、违法分包、转包、拖欠工程款等造成的欠薪案件；财政、发展改革等部门要进一步加强对政府投资项目的资金监管和审批管理，坚决防止发生新的政府投资项目欠薪；其他有关部门和工会组织要根据职责分工，积极做好保障农民工工资支付工作。

（四）严肃查处欠薪案件。各地区要建立清理欠薪工作台账，实时掌握欠薪企业、欠薪人数、欠薪金额，及时妥善处理欠薪问题或欠薪隐患，做到欠薪问题不解决不销账。对存在拖欠工资问题的企业，人力资源社会保障部门要依法责令其限期改正，对拒不改正的，要责令其加付赔偿金并处以罚款。要加强劳动保障监察执法与刑事司法衔接配合工作，严厉打击拒不支付劳动报酬的犯罪行为。对涉嫌拒不支付劳动报酬罪的案件，人力资源社会保障部门要及时向公安机关移送，并协助公安机关查明犯罪事实，配合检察院、法院做好审查、起诉和审理等工作，坚决做到违法事实没有查清不放过、劳动者合法权益没有得到维护不放过、涉案嫌疑人没有归案不放过，保持对欠薪犯罪行为的高压态势。

（五）加大欠薪失信惩戒力度。各地区要进一步加强加强对欠薪问题的协同监管和联合惩戒。对克扣、无故拖欠劳动者劳动报酬，或因欠薪违法行为引发群体性事件或极端事件，符合《拖欠农民工工资“黑名单”管理暂行办法》（人社部规〔2017〕16号）规定情形的，要依规列入拖欠农民工工资“黑名单”，并按规定对其实行联合惩戒，使欠薪企业“一处违法、处处受限”。对专项检查期间查处的典型欠薪案件，要依据《重大劳动保障违法行为社会公布办法》向社会集中公布，形成对欠薪行为的有力震慑。

（六）完善突发事件应急处置机制。各地区要进一步完善辖区内企业工资支付情况的监控机制，对可能发生较大数额欠薪问题并引发群体性事件的，及时进行预警，督促企业及时解决欠薪问题。对因欠薪问题引发的群体性或极端事件，要立即启动应急工作机制，采取有力措施快速、稳妥处置。对企业一时难以解决拖欠工资或企业主欠薪逃匿的，要通过及时动用应急周转金、欠薪保障金或其他渠道筹措资金，先行垫付部分工资或基本生活费，帮助解决被拖欠工资农民工的临时生活困难，坚决防止事态蔓延扩大。对采用非法手段讨薪或以拖欠工资为名讨要工程款，构成违反治安管理行为的，要依法予以治安管理处罚；涉嫌犯罪的，依法追究刑事责任。

（七）认真做好材料报送和专项检查总结工作。1. 请各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）于2018年1月5日前将本地区截至2017年12月31日专项检查工作阶段进展情况（包括检查用人单位户数、涉及农民工人数、拖欠农民工工资涉及人数、拖欠总额、补发工资人数及补发数额、农民工签订劳动合同人数）报解决企业拖欠工资问题部际联席会议办公室（设在人力资源社会保障部劳动监察局）。2. 请各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团人力资源社会保障厅（局）会同解决企业拖欠工资问题工作协调机制成员单位，及时对本地专项检查

情况进行总结，分析存在的问题，提出相应的对策建议，于2018年春节后一周内将专项检查书面总结材料（附专项检查情况表）报解决企业拖欠工资问题部际联席会议办公室。

附件：农民工工资支付专项检查情况

人力资源社会保障部 发展改革委 公安部 司法部  
财政部 住房城乡建设部 交通运输部 水利部  
人民银行 国资委 工商总局 全国总工会  
2017年11月16日

## 6、“最低价中标”不改，谈什么工匠精神、中国制造！

导语：不到一个月的时间里，《人民日报》两次发文诟病“最低价中标”，实为罕见！建设工程质量因“最低价中标”问题频发，使得整个行业怨声载道，也在给业内人士敲响警钟：“最低价中标”原则一天不变，行业就很难有什么工匠精神，更不要说什么中国品牌！”

2017年5月31日，《人民日报》发文《质量应是企业立身之本（一线视角）》，首次诟病最低价中标。

“在招投标中，低价就能中标，造成大家不比质量，只比价格低。”在不久前开展的全国人大常委会产品质量法执法检查中，一些企业主抱怨，目前，一些地方在招投标中存在的“低价中标”现象，已经成为企业提升产品质量的突出障碍，亟待治理和规范。

一般情况下，按照市场规律，招投标中的投标价或中标价不得低于成本价。然而在现实中，部分招标单位在招标环节忽视质量要求，唯价格论，造成中标价低于甚至远低于成本价。这些以低于成本价中标的企

业，为获取利润，只能在原材料采购、生产制造等方面压缩成本，以牺牲产品质量来弥补亏损，从而出现“劣币驱逐良币”现象。在执法检查中，一家曾经获得过“政府质量奖”的线缆企业直言：生产企业没有利润空间，被逼得偷工减料，突破底线。事实上，因低价中标导致产品质量不过关，甚至酿成安全事故的案例，并不鲜见。

“低价中标”现象之所以出现，和法律法规执行不严、监管机制不完善有一定关系，而从根源上讲，是鼓励优胜劣汰的竞争环境不足导致的。当有的企业每年拿出很多利润来搞研发、创新，提升产品质量时，个别企业靠偷工减料、假冒仿制也能同台竞技，甚至竞争成功。长此以往，就没有企业愿意花精力搞研发和创新。这不仅严重扰乱了市场秩序，对整个制造业也是一个打击。解决之道，自然是进一步完善市场环境，让企业拿产品质量说话，让过得硬的产品叫得响、站得稳，从而为制造业大国打下产品质量的基础。

令人慰藉的是，在今天的中国市场上，靠偷工减料甚至假冒伪劣来获利，空间正日益逼仄。一方面，目前，随着监管部门从标前、标中到标后的全流程监管，招标投标活动逐步规范化，通过低价中标进而谋求灰色利益的可能性被大大降低。相反，一些低价中标的企业经常由于利润极低，造成交期延迟，且无法保证质量，让招标方付出了更高的代价。在工程领域，有人将这一现象戏称为“饿死同行、累死自己、坑死业主”。另一方面，随着中国制造业的整体转型，在产品质量上不愿意投入的企业，生存也将愈发艰难。我们应该顺应和把握好这一有利于提升产品质量的趋势，使现行法律规定更具可操作性，维护优胜劣汰的市场规则，使守法企业一路绿灯、违法企业处处受阻，让企业主动对产品负责、对消费者负责、对社会负责。

质量是企业的立身之本。我国产品质量法也规定，企业要承担产品质量的主体责任。提升产品质量归根到底要靠企业自身，只有一件件产品都有质量、一家家企业都以质量为目标，经济发展才更有质量。当前，中国市场正在实现消费升级，产业结构正悄然发生变化，高端制造业、现代服务业等领域将成为产业投资的热点。这些领域的竞争将更加激烈，对质量和品牌的要求会更高，只有坚持以质量为本，把质量问题上升到价值观和现代企业理念的层面来认识，我们才可能后来居上，确立自身在国际竞争中的优势。

2017年6月26日，《人民日报》再次发文《最低价中标，该改改了》，直言最低价中标该改改了。

**“一些地方的招投标制度可谓‘简单粗暴’。只要‘最低价中标’原则不变，就很难有什么工匠精神、百年老店！”四川仟坤集团副总裁周述军说。**

记者近日在江苏省的苏州和无锡、湖北省的武汉和宜昌、四川省的成都和德阳，对3省6市的100多家实体企业进行调查时发现，“最低价中标”成为企业集中诟病的问题。

多位企业负责人表示，一些地方和国企招标采用“最低价中标”，这种“重价格、轻质量”的指挥棒，不符合新发展理念，阻碍了中国经济转型升级。

### **1. 危害较大**

容易导致优胜劣汰，埋下安全隐患，影响企业创新的积极性。

**“原料一吨8000元，可项目中标价格居然只有六七千元，结果往往是造假的胜利，做优的出局”**

一套自动售检装备，中标价居然比制造成本还低30%。这不是天方夜谭，而是让不少企业无奈的招标现实。

“现在很多 PPP（政府和社会资本合作）项目，由政府或大型央企牵头招标，往往是最低价中标，压价非常严重。本来每个车站的模块成本应该是 500 万至 550 万元，但是中标价格居然只有 350 万元。从设备集成商到材料供应商，压力都非常大。”国内份额最大的城市轨道交通自动售检票设备供应商——苏州雷格特智能设备股份有限公司副总经理袁鑫说。

企业反映，许多国企和地方政府的招标项目都采取“最低价中标”原则。然而，“最低价中标”这根指挥棒危害甚大。

——“最低价中标”助长以次充好，导致产品和工程建设质量下降，优汰劣胜。

“很多地方招标，原料一吨 8000 元，可项目中标价格居然只有六七千元，很多正规企业根本没办法做，结果是造假的胜利，做优的出局。”四川国光农化股份有限公司副总经理何颀说。

袁鑫也表示，国内招标压价严重，可产业链上每个环节都还要赚钱，因此上下游企业都在千方百计挖掘“价格低廉、质量过得去但不是特别好”的产品来投标。武汉长兴电器发展有限公司副总经理李卫红坦言，“最低价中标”往往就是牺牲质量来赚钱。

——“最低价中标”极易引发偷工减料，甚至埋下安全隐患。

今年 3 月，西安地铁爆出“电缆门”事件，劣质电缆竟然在多地地铁投标中畅行无阻。“奥凯电缆的中标价已经严重低于成本，可它中标肯定是为了赚钱，那就只能偷工减料了。”特变电工（德阳）电缆股份有限公司常务副总经理严昌龙说。

东方电气集团东方电机有限公司副总经理曾小平说，“没有哪个企业愿意参与‘最低价中标’，但是现在市场环境被扰乱了，产业链从下

游向上游恶性传导：不压价，中不了标；中了标，产品质量往往下降。”

### ——“最低价中标”影响企业创新研究的积极性。

成都百裕制药股份有限公司财务经理郭尧尧表示，“最低价中标”对于创新型企业很不利。“我们研发费用高，定价自然就高，尽管药效好，但是招投标上非常吃亏。”

江苏双良集团有限公司财务总监陈强表示，“最低价中标”很少考虑投标企业的产品质量，更不会去考虑技术水平如何。“我们曾去浙江竞标一个项目，招标方就要求是‘最低价中标’，根本不要求品质和运营。这样的招标制度，怎么能有转型升级？又如何鼓励企业投入创新？”

“包括‘最低价中标’在内的压价竞争危害非常大，挤压的不仅是企业效益，也是持续创新的投入空间。”四川日机密封件股份有限公司科技部经理张智说。

## 2. 为何风行

担心“说不清”，规避“履职风险”，导致一些地方倾向于“最低价中标”。

### “招标方普遍认为，价格低不犯错误”

那么这个企业“人人喊打”的“最低价中标”，从何而来呢？

“最低价中标”的法律依据是《招标投标法》。我国《招标投标法》规定，中标人的投标应当符合下列条件之一：“（一）能够最大限度地满足招标文件中规定的各项综合评价标准；（二）能够满足招标文件的实质性要求，并且经评审的投标价格最低；但是投标价格低于成本的除外。”此外，《评标委员会和评标方法暂行规定》第二十九条也明

明确规定：“评标方法包括经评审的最低投标价法、综合评估法或者法律、行政法规允许的其他评标方法。”

从以上法条可以看出，我国实施的评标方法并不唯一。那么，为何在实际操作中，价格往往成为评标的唯一要素？

——担心“说不清”“犯错误”，规避“履职风险”，是一些地方和企业倾向于“最低价中标”的重要原因。

“大家都痛恨‘最低价中标’，可是产业链上每一环都在搞‘最低价中标’，因为你不搞低价，审计可能会审你！现在大力反腐，谁敢采购高质但高价的？虽说这完全是两回事，但别人都是‘最低价中标’，就怕咱有时候说不清啊。”中国第二重型机械集团公司党委副书记王平说。

张智也表示，尽管现在政府采购只重视价格有客观原因，即产品质量只有使用起来才能检验，但更重要的还是“招标方普遍认为，价格低不犯错误”。

——市场质量监管缺位、不到位，也是“最低价中标”大行其道的助力。

从招标到中标，从施工到竣工，我国质量安全监管体系可谓全覆盖。但依然有一些伪劣产品能“一路畅通”，这往往与执法不严或惩处力度较低有关。

严昌龙介绍，很多产品，例如电缆的质量检验检测并不难，但像奥凯这样的劣质产品却能拿到质量监管部门的合格报告，说明有关部门质量监管还有漏洞，执法力度还不够。“无论哪种评标方法，送检和抽检必须严格执法，市场的公正和监督不能缺位，否则就会劣币驱逐良币。自从奥凯电缆出事后，质监部门加大了抽检力度，我们周围很多不合规的小企业马上就关门了。”

——招标方过于强调成本而忽视质量，也导致招标的天平倾向于价格。

尽管法律文件等对招投标的各项指标都做出了规定，但技术等指标的优劣很难在使用前评判，只有价格最易分出高下。为了最大程度节约资金，提高效率，一些工程在招标中故意忽视“能够满足招标文件的实质性要求”这个条件，将低价作为最高标准。即使发现投标人报价过低，也不启动价格认定程序，导致投标人不计成本地恶性竞争。

“招标法明明要求价格不能低于成本，为啥会有人亏本竞标？因为没有人去核算合理成本。”王平说。

严昌龙透露，我国普遍采用“最低价中标”，有一个客观原因就是招标方对招标产品性能并不了解，只能谈价格。“我们竞标一些国外或外资企业的项目，招标方会对产品原材料配比、产品结构等进行详尽要求，甚至根据你的设计图进行议价，优质优价，而国内这样的招标很少。”

### 3. 不应延续

企业建议，在产品招标中，修改“经评审的最低投标价法”，防范恶意低价投标。

**“要鼓励企业走‘人无我有、人有我优、人优我精’的创新之路，政府采购应逐步改变‘最低价中标’模式”**

企业一致表示，“最低价中标”影响正当竞争、降低产品质量，已经成为振兴实体经济的障碍。它不仅不利于供给侧结构性改革的实施，不利于实施质量强国、品牌兴国等国家战略，还会埋下重大安全隐患。为此，企业建议应尽快取消商务标“唯低价是取”和“最低价中标”模式。

“中国人常强调价廉物美。其实，中国制造到了现阶段，更应强调工匠精神。精心打磨的产品，投入那么多，怎么可能是低价的呢？要强调优质优价，不要再延续‘最低价中标’的传统。”无锡江南电缆有限公司常务副总经理夏亚芳说。

调查中，多位企业负责人建议，我国应建立健全法律法规，在产品招标中，修改“经评审的最低投标价法”模式，采用“经评审的平均投标价法”；其次，要形成行业成本价格体系，防范恶意低价投标；最后，还要建立诚信体系，健全失信惩罚机制。

“如果继续拼价格，中国制造在国际市场上是不会有话语权的。要鼓励企业走‘人无我有，人有我优，人优我精’的创新之路，政府采购应逐步改变‘最低价中标’，给全社会释放积极信号。”四川科新机电股份有限公司副总经理李涛说，如果以政府和国企主导的招投标继续沿用“最低价中标”，可能会逼着制造业走外延性扩张的老路。

企业还建议，在招标过程中，应当严把市场准入关，健全市场出清机制。对于发生过严重质量、安全事故和严重投标失信、履约失信、行贿受贿行为的投标人，以及违法违规的检测机构和人员，要依法作出严肃处理，限制其进入招标投标市场和监管领域。与此同时，也要完善政府招标过程中的追责机制，一旦发现质量问题，即便是最低价，也应对招标方责任人进行追责。

“像我们专门做高精尖产品的企业很难参与政府招投标，因为一些地方和国企在采购中，只要满足基本使用要求，往往更偏向于价格。可是如果是自己家里装修采购，我们会忽视质量、优先选择最低价的产品，还是优先选择质量、功能最好的，再考虑价格呢？这还是个责任问题。”四川西加云杉科技有限公司副总经理郑新蜀说。

“最低价中标”在人民日报牵头下成众矢之的，建设领域更是深受其痛，广大网友纷纷吐言。

2017年7月，财政部印发财政部令87号《政府采购货物和服务招标投标管理办法》，该《办法》提出：评标委员会认为投标人的报价明显低于其他通过符合性审查投标人的报价，有可能影响产品质量或者不能诚信履约的，应当要求其在评标现场合理的时间内提供书面说明，必要时提交相关证明材料；投标人不能证明其报价合理性的，评标委员会应当将其作为无效投标处理。该办法已于2017年10月1日起施行。

87号令要求有可能影响产品质量或者不能诚信履约的报价提供说明或证明其合理性，势必对最低价中标的现象带来一定遏制，“饿死同行、累死自己、坑死业主”现象有望得到改善！

素材来源：建筑经济与管理

编辑整理：高校基建

## 二、新法速递

### 1、铁路工程建设招标投标管理办法（征求意见稿）

#### 第一章 总 则

**第一条【依据目的】**为规范铁路工程项目招标投标活动，保护国家利益、社会公共利益和招标投标活动当事人的合法权益，根据《中华人民共和国招标投标法》《中华人民共和国招标投标法实施条例》等法律法规，制定本办法。

**第二条【适用范围】**在中华人民共和国境内从事铁路工程建设项目招标投标活动适用本办法。

前款所称铁路工程项目是指铁路工程以及与铁路工程建设有关的货物、服务。

**第三条【交易平台】**依法必须进行招标的铁路工程建设项目招标投标，应按国家规定纳入公共资源交易平台。

依法必须进行招标的铁路工程建设项目的具体范围和规模标准，按照国家有关规定确定。

**第四条【监管分工】**国家铁路局负责全国铁路工程项目招标投标活动的监督管理工作。

地区铁路监督管理局（含北京铁路督察室，下同）负责监督辖区内国务院投资主管部门审批、核准（含授权自行决定并报备）的铁路工程建设项目招标投标活动。地方人民政府有关部门按照规定的职责分工，监督本行政区域内省级政府审批（核准、备案）的铁路工程建设项目招标投标活动。

国家铁路局、地区铁路监督管理局和地方人民政府有关部门以下统称铁路工程建设招标投标行政监管部门。

**第五条【电子招标】**铁路工程建设项目的招标人和交易场所应按国家有关规定推行电子招标投标。铁路工程建设招标投标行政监管部门鼓励铁路工程项目采用电子招标投标。国家铁路局建立铁路工程建设行政监督平台，对铁路工程项目招标投标活动实行信息化监管。

**第六条【限制排斥】**依法必须进行招标的铁路工程建设项目的招标投标活动，不受地区或者部门的限制。任何单位和个人不得违法限制或者排斥本地区、本系统以外的法人或者其他组织参加投标，不得以任何方式非法干涉招标投标活动。

## 第二章 招 标

**第七条【招标条件】**铁路工程建设项目的招标人或招标代理机构组织开展的工程施工、勘察设计和货物招标活动，应当具备规定的有关条件。

**第八条【招标人要求】**铁路工程建设项目的招标人是指提出招标项目、进行招标的项目法人或者其他组织。

招标人委托招标代理机构进行招标的，招标人应当与被委托的招标代理机构签订书面委托合同。招标人授权项目管理机构进行招标的或由项目代建人承担招标工作的，招标人或代建项目的委托人应出具包括委托授权招标范围、招标工作权限等内容的委托授权书。多个招标人就相同或类似的招标项目进行联合招标的，可委托招标代理机构或委托其中一个招标人牵头组织招标工作。

**第九条【标准文本】**依法必须进行招标的铁路工程项目，招标人编制资格预审文件和招标文件时，应当使用国务院发展改革部门会同有关行政监督部门制定的标准文本以及铁路行业补充文本。

**第十条【公告要求】**采用公开招标方式的铁路工程建设项目，招标人应当依法发布资格预审公告或者招标公告。

依法必须进行招标的铁路工程建设项目的资格预审公告或者招标公告应当载明且不限于以下内容：

（一）招标人的名称和地址。

（二）招标项目的性质、数量、实施地点和时间。

（三）投标人的基本条件以及是否接受联合体投标。

（四）获取招标文件的时间、方式、地点等事项。

（五）对具有行贿犯罪记录、失信被执行人等失信情形潜在投标人的限制要求。

**第十一条【邀请招标】**经项目审批核准部门批复同意采用邀请招标方式的铁路工程建设项目，招标人应当向3家以上具备相应资质或能力、资信良好的特定的法人或者其他组织发出投标邀请书。

**第十二条【市场公平】**招标人不得以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人，不得对潜在投标人实行歧视待遇。

招标人有下列行为之一的，视为以不合理的条件限制或者排斥潜在投标人：

（一）不接受符合铁路建设市场开放政策的设计、施工、监理企业参加有关招标项目的投标。

（二）设定的企业资质、个人执业资格条件违反国家有关规定，或与招标项目实际内容无关。

（三）招标文件（含资格预审文件）中设定的企业资质要求高于招标公告载明的企业资质要求。

（四）对企业或者项目负责人的业绩指标要求，超出或高于招标项目对应的工程实际。

**第十三条【招标备案】**依法必须进行招标的铁路工程项目，招标人应当在发布招标公告（或资格预审公告）前7个工作日内向铁路工程建设招标投标行政监管部门备案。鼓励采用电子方式进行备案。

**第十四条【资格预审】**资格预审应当按照资格预审文件载明的标准和方法进行。

国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的铁路工程项目，招标人组建的资格审查委员会及其成员应遵守评标委员会及其成员的有关规定。

**第十五条【资审报告】**国有资金占控股或者主导地位的依法必须进行招标的铁路工程项目资格预审结束后，资格审查委员会应当编制资格审查报告。资格审查报告应当载明下列内容：

- （一）招标项目基本情况。
- （二）资格审查委员会成员名单。
- （三）资格预审申请文件递交情况。
- （四）通过资格审查的申请人名单。
- （五）未通过资格审查的申请人名单，以及未通过审查的具体理由、依据（应指明不符合资格预审文件的具体条款序号）。
- （六）评分情况（如果有）。
- （七）澄清、说明事项。
- （八）需要说明的其他事项。

资格审查委员会所有成员应当在资格审查报告上签字。对审查结果有不同意见的资格审查委员会成员应当以书面形式说明其不同意见和理由，资格审查报告应当注明该不同意见。资格审查委员会成员拒绝在资格审查报告上签字又不书面说明其不同意见和理由的，视为同意资格审查结果。

**第十六条【资审通知】** 招标人应当及时向资格预审合格的潜在投标人发出资格预审合格通知书（或投标邀请书），告知获取招标文件的时间、地点和方法；同时向资格预审不合格的潜在投标人发出资格预审结果通知书，注明未通过资格预审的具体理由。

通过资格预审的申请人少于3个的，应当重新招标。

**第十七条【资审异议】** 资格预审申请人对资格预审结果有异议的，应当自收到资格预审结果通知书后3日内提出。招标人应当自收到异议之日起3日内作出答复，异议答复应当列明事实和依据；作出答复前，应当暂停招标投标活动。

**第十八条【分包规定】** 招标人应当按照国家有关法律法规规定，在招标文件中载明招标项目是否允许分包以及允许分包（或不得分包）的范围。

**第十九条【否决条件】** 招标人应在招标文件（或资格预审文件）中集中载明评标办法、评审标准和否决情形。资格审查委员会或评标委员会不得以未集中载明的评审标准和否决情形限制、排斥潜在投标人或否决投标。

招标文件中的否决情形应以醒目方式标注，包括视为重大偏差的情形、法定不得通过评审或应予否决的情形。

**第二十条【暂估价招标】** 招标人以暂估价形式包括在总承包范围内的工程、货物、服务属于依法必须进行招标的项目范围且达到国家规定规模标准的，应当依法进行招标。暂估价部分招标的实施主体应在总承包合同中约定，该部分招标时适用依法必须进行招标的有关规定。

**第二十一条【终止招标】** 招标人在发布招标公告、发出投标邀请书或者售出招标文件或资格预审文件后，除不可抗力、国家政策变化等非招标人主观原因外，不得擅自终止招标。

招标人终止招标的，应当及时发布公告，或者以书面形式通知被邀请的或者已经获取资格预审文件、招标文件的潜在投标人。已经发售资格预审文件、招标文件或者已经收取投标保证金的，招标人应当及时退还所收取的资格预审文件、招标文件的费用，以及所收取的投标保证金及银行同期存款利息。

### 第三章 投 标

**第二十二条【投标资格】**投标人应当具备承担招标项目的能力，并具备招标文件规定的资格条件及国家规定的资格条件。

**第二十三条【投标文件】**投标人应当按照招标文件的要求编制投标文件。投标文件应当对招标文件提出的实质性要求和条件予以响应。

**第二十四条【投标保证金】**鼓励投标人以银行保函方式提交投标保证金。招标人不得拒绝投标人以银行保函形式提交的投标保证金，评标委员会也不得以此理由否决其投标。

**第二十五条【分包要求】**根据招标文件载明的项目实际情况和工程分包的有关规定，投标人应当在投标文件中载明中标后拟分包的工程内容等事项。

**第二十六条【信用信息】**投标人在投标文件中填报的资质、业绩、主要人员资历和目前在岗情况、信用等信息，应当与其在铁路工程建设行政监督平台上填报、发布的一致。

**第二十七条【投标禁止】**投标人不得有下列行为：

- （一）串通投标。
- （二）向招标人或者招标代理机构或者评标委员会成员行贿。
- （三）采取挂靠、转让、租借等方式从其他法人、组织获取资格或者资质证书进行投标，或者以其他方式弄虚作假进行投标。
- （四）排挤其他投标人公平竞争的行为。

## 第四章 开标、评标和中标

**第二十八条【开标要求】** 招标人应当按照招标文件规定的时间、地点开标，并邀请所有投标人参加。

递交投标文件的投标人少于3个的标段（包件），招标人不得开标，应当将相应标段（包件）的投标文件当场退还给投标人，并依法重新组织招标。

重新招标后投标人仍少于3个，属于必须审批、核准的铁路工程建设项目，报经原审批、核准部门审批、核准后可以不再进行招标；其他铁路工程建设项目，招标人可自行决定不再进行招标。

**第二十九条【开标记录】** 招标人应记录开标过程并存档备查。招标人应当记录下列内容：

- （一）开标时间和地点。
- （二）投标文件密封检查情况。
- （三）投标人名称、投标价格和招标文件规定的其他主要内容。
- （四）投标人提出的异议及当场答复情况。

**第三十条【评标委员会】** 评标由招标人依法组建的评标委员会负责。

依法必须进行招标的铁路工程建设项目，评标委员会中的铁路专业评标专家应从铁路建设工程评标专家库中随机抽取；除招标人代表外，招标人及其上级单位的其他人员不得以技术、经济专家身份参加评审。非因法定事由，招标人不得更换依法确定的评标委员会成员。

依法必须进行招标的铁路工程建设项目更换评标委员会中的评标专家库专家，必须按规定从原评标专家库中随机抽取。被更换的评标委员会成员作出的评审结论无效，由更换后的评标委员会成员重新进行评审。

**第三十一条【信息提供】**招标人应当向评标委员会提供评标所必需的信息和材料，但不得明示或暗示其倾向于或排斥特定投标人。提供评标所必需的信息和材料主要包括招标文件、招标文件的澄清或者修改、开标记录、投标文件、资格预审相关文件、投标人信用信息等。

**第三十二条【评标委员会负责人】**评标委员会设负责人的，评标委员会负责人应由评标委员会成员推举产生或由招标人确定。评标委员会负责人负责组织并与评标委员会成员一起开展评标工作，其与评标委员会的其他成员享有同等权利与义务。

**第三十三条【低价澄清】**评标委员会认为投标人的报价明显低于其他通过符合性审查投标人的报价，有可能影响工程质量或者不能诚信履约的，应当要求其澄清、说明是否低于成本价投标，必要时应要求其一并提交相关证明材料；投标人不能证明其报价合理性的，评标委员会应当否决其投标。

**第三十四条【否决投标】**评标委员会经评审，否决投标的，应在评标报告中列明否决投标人的原因及依据；认为所有投标都不符合招标文件要求，或者符合招标文件要求的投标人不足3家使得投标明显缺乏竞争性的，可以否决所有投标。

依法必须进行招标的铁路工程项目所有投标被否决的，招标人应当依法重新招标。

**第三十五条【评标纪律】**评标委员会成员应当客观、公正地履行职务，恪守职业道德，对所提出的评审意见承担个人责任。

评标委员会成员不得私下接触投标人，不得收受投标人的财物或者其他好处，不得向招标人征询确定中标人的意向，不得接受任何单位或者个人明示或者暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求。

评标委员会成员和参与评标的有关工作人员不得透露对投标文件的评审和比较、中标候选人推荐情况以及与评标有关的其他情况。

**第三十六条【评标报告】**评标完成后，评标委员会应当向招标人提交书面评标报告和中标候选人名单。中标候选人应当不超过3个，并标明排序。

评标报告应当如实记载以下内容：

- （一）基本情况和数据表；
- （二）评标委员会成员名单，以及评标委员会负责人（若设有）姓名；
- （三）开标记录；
- （四）符合要求的投标人名单；
- （五）否决投标的情况说明（具体理由及招标文件中的相应否决条款）；
- （六）评标标准、评标方法或者评标因素一览表；
- （七）经评审的价格或者评分比较一览表；
- （八）经评审的投标人排序；
- （九）推荐的中标候选人名单与签订合同前要处理的事宜；
- （十）澄清、说明、补正事项纪要。

评标报告应当由评标委员会全体成员签字；设立评标委员会负责人的，评标委员会负责人应在评标报告上逐页签字。对评标结果有不同意见的评标委员会成员应当以书面形式说明其不同意见和理由，评标报告应当注明该不同意见。评标委员会成员拒绝在评标报告上签字又不书面说明其不同意见和理由的，视为同意评标结果。评标委员会提交的评标报告内容不符合本条第二款要求的，应当补充完善。

**第三十七条【履职记录】**依法必须进行招标的铁路建设工程项目的招标人，应对评标委员会成员履职情况如实记录并按规定对铁路建设工程评标专家予以评价。

**第三十八条【中标候选人及公示】**招标人根据评标委员会提出的书面评标报告和推荐的中标候选人确定中标人。招标人也可以授权评标委员会直接确定中标人。依法必须进行招标的铁路建设工程项目，招标人应当自收到评标报告之日起3日内在招标文件规定的媒介上公示中标候选人，公示期不得少于3日。

各标段（或包件）中标候选人公示的信息应包括：招标项目名称、标段（或包件）编号、中标候选人排序、投标报价、工期承诺、评分情况、项目负责人姓名、有关注册执业人员的证书及注册号、中标候选人在投标文件中填报的企业和项目负责人的工程业绩，异议受理部门及联系方式。

**第三十九条【异议处理】**依法必须进行招标的铁路建设工程项目的投标人或者其他利害关系人对评标结果有异议的，应当在中标候选人公示期间提出。招标人应当自收到异议之日起3日内作出答复，异议答复应当列明事实、依据；作出答复前，应当暂停招标投标活动。

招标人经核查发现异议成立并对中标结果产生实质性影响的，应组织原评标委员会按照招标文件规定的标准和方法审查确认。若异议事项涉嫌弄虚作假等违法行为或评标委员会无法根据招标文件和投标文件审查确认的，以及招标人发现评标结果有明显错误的，招标人应向铁路工程建设招标投标行政监管部门反映或投诉。

**第四十条【确认候选人】**中标候选人的经营、财务状况发生较大变化或者存在违法行为，招标人认为可能影响其履约能力的，应当在发出

中标通知书前由原评标委员会按照招标文件规定的标准和方法审查确认。

**第四十一条【中标结果】** 中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书，并同时向所有未中标的投标人。

所有投标均被否决的，招标人应书面通知递交投标文件的所有投标人，并说明具体原因。

**第四十二条【书面报告】** 依法必须进行招标的铁路工程项目，招标人应当自确定中标人之日起 15 日内，向铁路工程建设招标投标行政监管部门提交招标投标情况书面报告；推荐采用电子方式报告。

招标投标情况书面报告应包括以下主要内容：

（一）招标范围。

（二）招标方式和发布招标公告的媒介。

（三）招标文件中投标人须知、技术条款、评标标准和方法、合同主要条款等内容。

（四）评标委员会的组成、成员评标纪律遵守和履职情况，对评标专家的评价意见。

（五）评标报告。

（六）中标结果。

（七）其他需提交的问题说明和资料。

**第四十三条【合同签订】** 招标人和中标人应当在投标有效期内并在自中标通知书发出之日起 30 日内，按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。

**第四十四条【履约保证】** 招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。履约保证金应以银行保函方式提交。

中标人提交履约保证金的，在工程项目竣工前，招标人不得再同时预留工程质量保证金。

**第四十五条【合同履行】** 中标人应当按照合同约定履行义务，完成中标项目。

招标人应当加强对合同履行的管理，建立对中标人合同履约的考核制度。依法必须进行招标的铁路工程建设项目，招标人、中标人应按规定向铁路工程建设招标投标行政监管部门提交合同履行信息。

## 第五章 监督管理

**第四十六条【监管事项】** 铁路工程建设招标投标行政监管部门应当依法加强对铁路工程建设项目招标投标活动的监督管理。

国家铁路局组建、管理铁路建设工程评标专家库，指导、协调地区铁路监督管理局开展铁路工程建设项目招标投标监督工作，对地方人民政府有关招标投标监管部门开展的铁路工程建设项目招标投标监督工作予以行业指导。

地区铁路监督管理局应按规定通报或报告辖区内的铁路工程建设项目招标投标违法违规行为和监管信息，分析铁路工程建设项目招标投标相关情况，联系地方人民政府有关招标投标监管部门并给予行业指导。

**第四十七条【监管方式】** 铁路工程建设项目招标投标监管方式主要包括监督抽查、投诉处理、办理备案、接收书面报告、行政处罚、记录公告等方式。

**第四十八条【投诉时效】** 投标人或者其他利害关系人（以下简称投诉人）认为铁路工程建设项目招标投标活动不符合法律、行政法规规定的，可以自知道或者应当知道之日起 10 日内向铁路工程建设招标投标行政监管部门投诉。投诉应当有明确的请求和必要的证明材料。

**第四十九条【投诉书】** 投诉人投诉时，应当提交投诉书。投诉书应当包括下列内容：

- （一）投诉人的名称、地址及有效联系方式；
- （二）被投诉人的名称、地址及有效联系方式；
- （三）投诉事项的基本事实；
- （四）相关请求及主张；
- （五）有效线索和相关证明材料；
- （六）已向有关行政监督部门投诉的说明。

对按规定应先向招标人提出异议的事项进行投诉的，应当提交已提出异议的证明文件，未按规定提出异议或者未提交已提出异议证明文件的投诉，不予受理。

投诉人是法人的，投诉书必须由其法定代表人或者授权代表签字并盖章；其他组织或自然人投诉的，投诉书必须由其主要负责人或投诉人本人签字，并附有效身份证明复印件。

投诉书有关材料是外文的，投诉人应当同时提供其中文译本。

**第五十条【投诉不受理】** 有下列情形之一的投诉，铁路工程建设招标投标行政监管部门不予受理：

- （一）投诉人不是所投诉招标投标活动的参与者，或者与投诉项目无任何利害关系。
- （二）投诉事项不具体，且未提供有效线索，难以查证的。
- （三）投诉书未署具投诉人真实姓名、签字和有效联系方式的；以法人名义投诉的，投诉书未经法定代表人签字（或者授权代表签字）并加盖公章的。
- （四）超过投诉时效的。
- （五）已经作出处理决定，并且投诉人没有提出新的证据的。

（六）投诉事项应先提出异议没有提出异议的，或已进入行政复议或行政诉讼程序的。

**第五十一条【投诉处理】**铁路工程建设招标投标行政监管部门受理投诉后，应当根据调查和取证情况，对投诉事项进行审查，按照下列规定做出处理决定：

（一）投诉缺乏事实根据或者法律依据的，驳回投诉；

（二）投诉情况属实，招标投标活动确实存在违法行为的，依法处理。

**第五十二条【信用监管】**铁路工程建设招标投标行政监管部门积极推进铁路建设工程招标投标信用体系建设，建立健全守信激励和失信惩戒机制，维护公平公正的市场竞争秩序。

鼓励和支持招标人优先选择信用良好的从业企业。招标人可对信用良好的资格预审申请人、投标人或者中标人，减免投标保证金，减少履约保证金、质量保证金。招标采用相关信用优惠措施的，招标人应在招标文件中载明。

**第五十三条【不良记录】**铁路工程建设招标投标行政监管部门对招标人、招标代理机构、投标人以及评标委员会成员等市场主体的违法违规行为依法作出行政处理决定的，应按规定予以公告，并将其作为招标投标违法行为记录记入相应当事人的不良行为记录。

对于列入不良行为记录、行贿犯罪档案、失信被执行人名录的市场主体，按规定在招标投标活动中对其予以限制。

**第五十四条【监管权限】**铁路工程建设招标投标行政监管部门履行监督管理职责过程中，有权查阅、复制招标投标活动的有关文件、资料和数据；在监督抽查、投诉调查处理中，发现有违反法律、法规、规章规定的，应当要求相关当事人整改，必要时可责令暂停招标投标活动。

招标投标活动交易服务机构及市场主体，应当如实提供相关情况和材料。

**第五十五条【保密要求】**铁路工程建设招标投标行政监管部门的工作人员对监督过程中知悉的国家秘密、商业秘密，应当依法予以保密。

**第五十六条【货物二次招标】**铁路建设工程项目的施工中标人对已包含在中标工程内的货物再次通过招标方式采购的，招标人应当依据承包合同约定对再次招标活动进行监督，对施工中标人再次招标选定的货物进场质量验收情况进行检查。

## 第六章 法律责任

**第五十七条【招标人违规处罚】**招标人有下列情形之一的，由铁路工程建设招标投标行政监管部门责令改正，给予警告；情节严重的，可并处三万元以下的罚款：

（一）不满足规定条件进行招标的。

（二）依法必须进行招标的铁路工程项目未纳入公共资源交易平台的。

（三）不按本办法规定编制资格预审文件或者招标文件的。

（四）招标文件中规定的投标保证金或履约保证金的提交形式不符合本办法规定的，增设或者变相增设保证金的。

（五）向评标委员会提供的评标所需信息不符合本办法规定的。

（六）不按本办法规定公示中标候选人，或不按规定发出中标结果通知书的。

（七）不按本办法规定进行招标备案或提交招标投标情况书面报告的。

（八）否决所有投标未按本办法规定告知的。

(九) 擅自终止招标活动的，或终止招标未按规定告知有关（潜在）投标人的。

(十) 非因本办法第三十九条、第四十条规定的事由，擅自组织原评标委员会或另行组建评标委员会审查确认的。

**第五十八条【投标人违规处罚】** 投标人或其他利害关系人有下列情形之一的，由铁路工程建设招标投标行政监管部门责令改正，给予警告；情节严重的，可并处三万元以下的罚款：

(一) 依法必须进行招标的铁路工程项目之外的其他铁路工程建设项目的投标人在投标中存在弄虚作假行为的。

(二) 捏造事实、伪造材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉的。

**第五十九条【评委违规处罚】** 评标委员会成员、资格审查委员会成员有下列情形之一的，由铁路工程建设招标投标行政监管部门责令改正，给予警告；情节严重的，六个月或一年内禁止参加依法必须进行招标的铁路工程建设招标项目的评审；情节特别严重的，取消担任评标委员会、资格审查委员会成员资格，并从专家库中除名，不再接受其评标专家入库申请。

(一) 应当回避而不回避。

(二) 擅离职守。

(三) 不按照招标文件规定的评标标准和方法评标。

(四) 私下接触投标人。

(五) 向招标人征询确定中标人的意向，或者接受任何单位或者个人明示或者暗示提出的倾向或者排斥特定投标人的要求。

(六) 明示或者暗示其他成员提出倾向或者排斥特定投标人的要求。

(七) 对依法应当否决的投标不提出否决意见。

(八) 暗示或者诱导投标人作出澄清、说明或者接受投标人主动提出的澄清、说明。

(九) 评审活动中其他不客观、不公正的行为。

**第六十条【救济措施】**依法必须进行招标的铁路建设工程项目的招标投标活动违反招标投标法及实施条例的规定，对中标结果造成实质性影响，且不能采取补救措施予以纠正的，招标、投标、中标无效，应当依法重新招标或重新评标。

## 第七章 附 则

**第六十一条【电子招标】**采用电子方式进行招标投标的，应符合本办法和国家有关电子招标投标的规定。

**第六十二条【规定衔接】**本办法自 201 年月日起施行。

## 2、建设项目竣工环境保护验收暂行办法

### 第一章 总 则

**第一条** 为规范建设项目环境保护设施竣工验收的程序和标准，强化建设单位环境保护主体责任，根据《建设项目环境保护管理条例》，制定本办法。

**第二条** 本办法适用于编制环境影响报告书（表）并根据环保法律法规的规定由建设单位实施环境保护设施竣工验收的建设项目以及相关监督管理。

**第三条** 建设项目竣工环境保护验收的主要依据包括：

(一) 建设项目环境保护相关法律、法规、规章、标准和规范性文件；

(二) 建设项目竣工环境保护验收技术规范；

(三) 建设项目环境影响报告书（表）及审批部门审批决定。

**第四条** 建设单位是建设项目竣工环境保护验收的责任主体，应当按照本办法规定的程序和标准，组织对配套建设的环境保护设施进行验收，编制验收报告，公开相关信息，接受社会监督，确保建设项目需要配套建设的环境保护设施与主体工程同时投产或者使用，并对验收内容、结论和所公开信息的真实性、准确性和完整性负责，不得在验收过程中弄虚作假。

环境保护设施是指防治环境污染和生态破坏以及开展环境监测所需的装置、设备和工程设施等。

验收报告分为验收监测（调查）报告、验收意见和其他需要说明的事项等三项内容。

## 第二章 验收的程序和内容

**第五条** 建设项目竣工后，建设单位应当如实查验、监测、记载建设项目环境保护设施的建设和调试情况，编制验收监测（调查）报告。

以排放污染物为主的建设项目，参照《建设项目竣工环境保护验收技术指南污染影响类》编制验收监测报告；主要对生态造成影响的建设项目，按照《建设项目竣工环境保护验收技术规范 生态影响类》编制验收调查报告；火力发电、石油炼制、水利水电、核与辐射等已发布行业验收技术规范的建设项目，按照该行业验收技术规范编制验收监测报告或者验收调查报告。

建设单位不具备编制验收监测（调查）报告能力的，可以委托有能力的技术机构编制。建设单位对受委托的技术机构编制的验收监测（调

查) 报告结论负责。建设单位与受委托的技术机构之间的权利义务关系, 以及受委托的技术机构应当承担的责任, 可以通过合同形式约定。

**第六条** 需要对建设项目配套建设的环境保护设施进行调试的, 建设单位应当确保调试期间污染物排放符合国家和地方有关污染物排放标准和排污许可等相关管理规定。

环境保护设施未与主体工程同时建成的, 或者应当取得排污许可证但未取得的, 建设单位不得对该建设项目环境保护设施进行调试。

调试期间, 建设单位应当对环境保护设施运行情况和建设项目对环境的影响进行监测。验收监测应当在确保主体工程调试工况稳定、环境保护设施运行正常的情况下进行, 并如实记录监测时的实际工况。国家和地方有关污染物排放标准或者行业验收技术规范对工况和生产负荷另有规定的, 按其规定执行。建设单位开展验收监测活动, 可根据自身条件和能力, 利用自有人员、场所和设备自行监测; 也可以委托其他有能力的监测机构开展监测。

**第七条** 验收监测(调查)报告编制完成后, 建设单位应当根据验收监测(调查)报告结论, 逐一检查是否存在本办法第八条所列验收不合格的情形, 提出验收意见。存在问题的, 建设单位应当进行整改, 整改完成后方可提出验收意见。

验收意见包括工程建设基本情况、工程变动情况、环境保护设施落实情况、环境保护设施调试效果、工程建设对环境的影响、验收结论和后续要求等内容, 验收结论应当明确该建设项目环境保护设施是否验收合格。

建设项目配套建设的环境保护设施经验收合格后, 其主体工程方可投入生产或者使用; 未经验收或者验收不合格的, 不得投入生产或者使用。

**第八条** 建设项目环境保护设施存在下列情形之一的，建设单位不得提出验收合格的意见：

（一）未按环境影响报告书（表）及其审批部门审批决定要求建成环境保护设施，或者环境保护设施不能与主体工程同时投产或者使用的；

（二）污染物排放不符合国家和地方相关标准、环境影响报告书（表）及其审批部门审批决定或者重点污染物排放总量控制指标要求的；

（三）环境影响报告书（表）经批准后，该建设项目的性质、规模、地点、采用的生产工艺或者防治污染、防止生态破坏的措施发生重大变动，建设单位未重新报批环境影响报告书（表）或者环境影响报告书（表）未经批准的；

（四）建设过程中造成重大环境污染未治理完成，或者造成重大生态破坏未恢复的；

（五）纳入排污许可管理的建设项目，无证排污或者不按证排污的；

（六）分期建设、分期投入生产或者使用依法应当分期验收的建设项目，其分期建设、分期投入生产或者使用的环境保护设施防治环境污染和生态破坏的能力不能满足其相应主体工程需要的；

（七）建设单位因该建设项目违反国家和地方环境保护法律法规受到处罚，被责令改正，尚未改正完成的；

（八）验收报告的基础资料数据明显不实，内容存在重大缺项、遗漏，或者验收结论不明确、不合理的；

（九）其他环境保护法律法规规章等规定不得通过环境保护验收的。

**第九条** 为提高验收的有效性，在提出验收意见的过程中，建设单位可以组织成立验收工作组，采取现场检查、资料查阅、召开验收会议等方式，协助开展验收工作。验收工作组可以由设计单位、施工单位、环

境影响报告书（表）编制机构、验收监测（调查）报告编制机构等单位代表以及专业技术专家等组成，代表范围和人数自定。

**第十条** 建设单位在“其他需要说明的事项”中应当如实记载环境保护设施设计、施工和验收过程简况、环境影响报告书（表）及其审批部门审批决定中提出的除环境保护设施外的其他环境保护对策措施的实施情况，以及整改工作情况等。

相关地方政府或者政府部门承诺负责实施与项目建设配套的防护距离内居民搬迁、功能置换、栖息地保护等环境保护对策措施的，建设单位应当积极配合地方政府或部门在所承诺的时限内完成，并在“其他需要说明的事项”中如实记载前述环境保护对策措施的实施情况。

**第十一条** 除按照国家需要保密的情形外，建设单位应当通过其网站或其他便于公众知晓的方式，向社会公开下列信息：

（一）建设项目配套建设的环境保护设施竣工后，公开竣工日期；

（二）对建设项目配套建设的环境保护设施进行调试前，公开调试的起止日期；

（三）验收报告编制完成后5个工作日内，公开验收报告，公示的期限不得少于20个工作日。

建设单位公开上述信息的同时，应当向所在地县级以上环境保护主管部门报送相关信息，并接受监督检查。

**第十二条** 除需要取得排污许可证的水和大气污染防治设施外，其他环境保护设施的验收期限一般不超过3个月；需要对该类环境保护设施进行调试或者整改的，验收期限可以适当延期，但最长不超过12个月。

验收期限是指自建设项目环境保护设施竣工之日起至建设单位向社会公开验收报告之日止的时间。

**第十三条** 验收报告公示期满后5个工作日内，建设单位应当登录全国建设项目竣工环境保护验收信息平台，填报建设项目基本信息、环境保护设施验收情况等相关信息，环境保护主管部门对上述信息予以公开。

建设单位应当将验收报告以及其他档案资料存档备查。

**第十四条** 纳入排污许可管理的建设项目，排污单位应当在项目产生实际污染物排放之前，按照国家排污许可有关管理规定要求，申请排污许可证，不得无证排污或不按证排污。建设项目验收报告中与污染物排放相关的主要内容应当纳入该项目验收完成当年排污许可证执行年报。

### **第三章 监督检查**

**第十五条** 各级环境保护主管部门应当按照《建设项目环境保护事中事后监督管理办法（试行）》等规定，通过“双随机一公开”抽查制度，强化建设项目环境保护事中事后监督管理。要充分依托建设项目竣工环境保护验收信息平台，采取随机抽取检查对象和随机选派执法检查人员的方式，同时结合重点建设项目定点检查，对建设项目环境保护设施“三同时”落实情况、竣工验收等情况进行监督性检查，监督结果向社会公开。

**第十六条** 需要配套建设的环境保护设施未建成、未经验收或者经验收不合格，建设项目已投入生产或者使用的，或者在验收中弄虚作假的，或者建设单位未依法向社会公开验收报告的，县级以上环境保护主管部门应当依照《建设项目环境保护管理条例》的规定予以处罚，并将建设项目有关环境违法信息及时记入诚信档案，及时向社会公开违法者名单。

**第十七条** 相关地方政府或者政府部门承诺负责实施的环境保护对策措施未按时完成的，环境保护主管部门可以依照法律法规和有关规定采取约谈、综合督查等方式督促相关政府或者政府部门抓紧实施。

#### **第四章 附 则**

**第十八条** 本办法自发布之日起施行。

**第十九条** 本办法由环境保护部负责解释。

### **3、工程咨询行业管理办法**

#### **第一章 总 则**

**第一条** 为加强对工程咨询行业的管理，规范从业行为，保障工程咨询服务质量，促进投资科学决策、规范实施，发挥投资对优化供给结构的关键性作用，根据《中共中央国务院关于深化投融资体制改革的意见》（中发〔2016〕18号）、《企业投资项目核准和备案管理条例》（国务院令 第673号）及有关法律法规，制定本办法。

**第二条** 工程咨询是遵循独立、公正、科学的原则，综合运用多学科知识、工程实践经验、现代科学和管理方法，在经济社会发展、境内外投资建设项目决策与实施活动中，为投资者和政府部门提供阶段性或全过程咨询和管理的智力服务。

**第三条** 工程咨询单位是指在中国境内设立的从事工程咨询业务并具有独立法人资格的企业、事业单位。工程咨询单位及其从业人员应当遵守国家法律法规和政策要求，恪守行业规范和职业道德，积极参与和接受行业自律管理。

**第四条** 国家发展改革委负责指导和规范全国工程咨询行业发展，制定工程咨询单位从业规则 and 标准，组织开展对工程咨询单位及其人员执业行为的监督管理。地方各级发展改革部门负责指导和规范本行政区域内工程咨询行业发展，实施对工程咨询单位及其人员执业行为的监督管理。

**第五条** 各级发展改革部门对工程咨询行业协会等行业组织进行政策和业务指导，依法加强监管。

## **第二章 工程咨询单位管理**

**第六条** 对工程咨询单位实行告知性备案管理。工程咨询单位应当通过全国投资项目在线审批监管平台（以下简称在线平台）备案以下信息：（一）基本情况，包括企业营业执照（事业单位法人证书）、在岗人员及技术力量、从事工程咨询业务年限、联系方式等；（二）从事的工程咨询专业和服务范围；（三）备案专业领域的专业技术人员配备情况；（四）非涉密的咨询成果简介。工程咨询单位应当保证所备案信息真实、准确、完整。备案信息有变化的，工程咨询单位应及时通过在线平台告知。工程咨询单位基本信息由国家发展改革委通过在线平台向社会公布。

**第七条** 工程咨询业务按照以下专业划分：

- （一）农业、林业；
- （二）水利水电；
- （三）电力（含火电、水电、核电、新能源）；
- （四）煤炭；
- （五）石油天然气；
- （六）公路；
- （七）铁路、城市轨道交通；

- (八) 民航；
- (九) 水运（含港口河海工程）；
- (十) 电子、信息工程（含通信、广电、信息化）；
- (十一) 冶金（含钢铁、有色）；
- (十二) 石化、化工、医药；
- (十三) 核工业；
- (十四) 机械（含智能制造）；
- (十五) 轻工、纺织；
- (十六) 建材；
- (十七) 建筑；
- (十八) 市政公用工程；
- (十九) 生态建设和环境工程；
- (二十) 水文地质、工程测量、岩土工程；
- (二十一) 其他（以实际专业为准）。

**第八条** 工程咨询服务范围包括：

(一) 规划咨询：含总体规划、专项规划、区域规划及行业规划的编制；

(二) 项目咨询：含项目投资机会研究、投融资策划，项目建议书（预可行性研究）、项目可行性研究报告、项目申请报告、资金申请报告的编制，政府和社会资本合作（PPP）项目咨询等；

(三) 评估咨询：各级政府及有关部门委托的对规划、项目建议书、可行性研究报告、项目申请报告、资金申请报告、PPP 项目实施方案、初步设计的评估，规划和项目中期评价、后评价，项目概预决算审查，及其他履行投资管理职能所需的专业技术服务；

(四) 全过程工程咨询：采用多种服务方式组合，为项目决策、实施和运营持续提供局部或整体解决方案以及管理服务。有关工程设计、工程造价、工程监理等资格，由国务院有关主管部门认定。

**第九条** 工程咨询单位订立服务合同和开展相应的咨询业务，应当与备案的专业和服务范围一致。

**第十条** 工程咨询单位应当建立健全咨询质量管理体系，建立和实行咨询成果质量、成果文件审核等岗位人员责任制。

**第十一条** 工程咨询单位应当和委托方订立书面合同，约定各方权利义务并共同遵守。合同中应明确咨询活动形成的知识产权归属。

**第十二条** 工程咨询实行有偿服务。工程咨询服务价格由双方协商确定，促进优质优价，禁止价格垄断和恶意低价竞争。

**第十三条** 编写咨询成果文件应当依据法律法规、有关发展规划、技术标准、产业政策以及政府部门发布的标准规范等。

**第十四条** 咨询成果文件上应当加盖工程咨询单位公章和咨询工程师（投资）执业专用章。工程咨询单位对咨询质量负总责。主持该咨询业务的人员对咨询成果文件质量负主要直接责任，参与人员对其编写的篇章内容负责。实行咨询成果质量终身负责制。工程咨询单位在开展项目咨询业务时，应在咨询成果文件中就符合本办法第十三条要求，及独立、公正、科学的原则作出信用承诺。工程项目在设计使用年限内，因工程咨询质量导致项目单位重大损失的，应倒查咨询成果质量责任，并根据本办法第三十、三十一条进行处理，形成工程咨询成果质量追溯机制。

**第十五条** 工程咨询单位应当建立从业档案制度，将委托合同、咨询成果文件等存档备查。

**第十六条** 承担编制任务的工程咨询单位，不得承担同一事项的评估咨询任务。承担评估咨询任务的工程咨询单位，与同一事项的编制单位、项目业主单位之间不得存在控股、管理关系或者负责人为同一人的重大关联关系。

### **第三章 从业人员管理**

**第十七条** 国家设立工程咨询（投资）专业技术人员水平评价类职业资格制度。通过咨询工程师（投资）资格考试并取得职业资格证书的人员，表明其已具备从事工程咨询（投资）专业技术岗位工作的职业能力和水平。取得咨询工程师（投资）职业资格证书的人员从事工程咨询工作的，应当选择且仅能同时选择一个工程咨询单位作为其执业单位，进行执业登记并取得登记证书。

**第十八条** 咨询工程师（投资）是工程咨询行业的核心技术力量。工程咨询单位应当配备一定数量的咨询工程师（投资）。

**第十九条** 国家发展改革委和人力资源社会保障部按职责分工负责工程咨询（投资）专业技术人员职业资格制度实施的指导、监督、检查工作。中国工程咨询协会具体承担咨询工程师（投资）的管理工作，开展考试、执业登记、继续教育、执业检查等管理事务。

**第二十条** 执业登记分为初始登记、变更登记、继续登记和注销登记四类。申请登记的人员，应当选择已通过在线平台备案的工程咨询单位，按照本办法第七条划分的专业申请登记。申请人最多可以申请两个专业。

**第二十一条** 申请人登记合格取得《中华人民共和国咨询工程师（投资）登记证书》和执业专用章，登记证书和执业专用章是咨询工程师（投资）的执业证明。登记的有效期为 3 年。

### **第四章 行业自律和监督检查**

**第二十二条** 工程咨询单位应具备良好信誉和相应能力。国家发展改革委应当推进工程咨询单位资信管理体系建设，指导监督行业组织开展资信评价，为委托单位择优选择工程咨询单位和政府部门实施重点监督提供参考依据。

**第二十三条** 工程咨询单位资信评价等级以一定时期内的合同业绩、守法信用记录和专业技术力量为主要指标，分为甲级 7 和乙级两个级别，具体标准由国家发展改革委制定。

**第二十四条** 甲级资信工程咨询单位的评定工作，由国家发展改革委指导有关行业组织开展。乙级资信工程咨询单位的评定工作，由省级发展改革委指导有关行业组织开展。

**第二十五条** 开展工程咨询单位资信评价工作的行业组织，应当根据本办法及资信评价标准开展资信评价工作，并向获得资信评价的工程咨询单位颁发资信评价等级证书。

**第二十六条** 工程咨询单位的资信评价结果，由国家和省级发展改革委通过在线平台和“信用中国”网站向社会公布。行业自律性质的资信评价等级，仅作为委托咨询业务的参考。任何单位不得对资信评价设置机构数量限制，不得对各类工程咨询单位设置区域性、行业性从业限制，也不得对未参加或未获得资信评价的工程咨询单位设置执业限制。

**第二十七条** 国家和省级发展改革委应当依照有关法律法规、本办法及有关规定，制订工程咨询单位监督检查计划，按照一定比例开展抽查，并及时公布抽查结果。监督检查内容主要包括：

- （一）遵守国家法律法规及有关规定的情况；
- （二）信息备案情况；
- （三）咨询质量管理体系建立情况；
- （四）咨询成果质量情况；

(五) 咨询成果文件档案建立情况；

(六) 其他应当检查的内容。

**第二十八条** 中国工程咨询协会应当对咨询工程师（投资）执业情况进行检查。检查内容包括：

(一) 遵守国家法律法规及有关规定的情况；

(二) 登记申请材料的真实性；

(三) 遵守职业道德、廉洁从业情况；

(四) 行使权利、履行义务情况；

(五) 接受继续教育情况；

(六) 其他应当检查的情况。

**第二十九条** 国家和省级发展改革委应当对实施行业自律管理的工程咨询行业组织开展年度评估，提出加强和改进自律管理的建议。对评估中发现问题的，按照本办法第三十二条处理。

## 第五章 法律责任

**第三十条** 工程咨询单位有下列行为之一的，由发展改革部门责令改正；情节严重的，给予警告处罚并从备案名录中移除；已获得资信评价等级的，由开展资信评价的组织取消其评价等级。触犯法律的，依法追究法律责任。

(一) 备案信息存在弄虚作假或与实际情况不符的；

(二) 违背独立公正原则，帮助委托单位骗取批准文件和国 9 家资金的；

(三) 弄虚作假、泄露委托方的商业秘密以及采取不正当竞争手段损害其他工程咨询单位利益的；

(四) 咨询成果存在严重质量问题的；

(五) 未建立咨询成果文件完整档案的；

- (六) 伪造、涂改、出租、出借、转让资信评价等级证书的；
- (七) 弄虚作假、提供虚假材料申请资信评价的；
- (八) 弄虚作假、帮助他人申请咨询工程师（投资）登记的；
- (九) 其他违反法律法规的行为。

对直接责任人员，由发展改革部门责令改正，或给予警告处罚；涉及咨询工程师（投资）的，按本办法第三十一条处理。

**第三十一条** 咨询工程师（投资）有下列行为之一的，由中国工程咨询协会视情节轻重给予警告、通报批评、注销登记证书并收回执业专用章。触犯法律的，依法追究法律责任。

- (一) 在执业登记中弄虚作假的；
- (二) 准许他人以本人名义执业的；
- (三) 涂改或转让登记证书和执业专用章的；
- (四) 接受任何影响公正执业的酬劳的。

**第三十二条** 行业组织有下列情形之一的，由国家或省级发展改革委责令改正或停止有关行业自律管理工作；情节严重的，对行业组织和责任人员给予警告处罚。触犯法律的，依法追究法律责任。

- (一) 无故拒绝工程咨询单位申请资信评价的；
- (二) 无故拒绝申请人申请咨询工程师（投资）登记的；
- (三) 未按规定标准开展资信评价的；
- (四) 未按规定开展咨询工程师（投资）登记的；
- (五) 伙同申请单位或申请人弄虚作假的；
- (六) 其他违反法律、法规的行为。

**第三十三条** 工程咨询行业有关单位、组织和人员的违法违规信息，列入不良记录，及时通过在线平台和“信用中国”网站向社会公布，并建立违法失信联合惩戒机制。

## 第六章 附则

**第三十四条** 本办法所称省级发展改革委是指各省、自治区、直辖市及计划单列市、新疆生产建设兵团发展改革委。

**第三十五条** 本办法由国家发展改革委负责解释。

**第三十六条** 本办法自 2017 年 12 月 6 日起施行。《工程咨询单位资格认定办法》（国家发展改革委 2005 年第 29 号令）、《国家发展改革委关于适用〈工程咨询单位资格认定办法〉有关条款的通知》（发改投资〔2009〕620 号）、《咨询工程师（投资）管理办法》（国家发展改革委 2013 年第 2 号令）同时废止。

### 三、案例研析

**案例一 要求施工单位提供办理房屋产权证所需资料的诉求应明确、具体**

#### **基本案情：**

开发商甲公司将某住宅工程发包给施工单位乙公司施工，工程竣工后，双方发生工程款纠纷，乙公司该纠纷不向甲公司提交相关施工资料，甲公司以乙公司为被告诉至法院，其中的诉求之一是要求乙公司提供其办理房屋产权证所需施工单位提交的全部资料，一审予以支持。二审经审查认为，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条规定：“起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖”。在本案中，甲公司的诉讼请求为要求乙公司提供其办理房屋产权证所需施工单位提交的全部资料。建设工程施工合同中约定需由施工方交付的施工资料应系特定物，而非种类物，涉案建设工程施工合同中并未就涉案工程竣工后施工方需提交哪些施工资料作出明确约定，甲公司亦未提供证据证明涉案工程在建设过程中形成了哪些施工资料，甲公司在涉案工程尚未办理竣工验收手续的情况下提起该诉求，应视为其诉讼请求不明确，其起诉不具备上述法律规定的条件。原审对本案进行实体审理不当，二审依法予以纠正，裁定撤销原判，驳回起诉。

#### **法官点评：**

施工资料是建设工程竣工验收备案时，建设单位按照建设行政主管部门的要求提交的书面材料，其目的在于证明施工程序合法，质量已经检验合格。实践中，承包人出于各种原因往往不能提交全部施工资料，

这将直接导致验收备案受阻，建设单位无法办理权属证书，为此，建设单位往往通过诉讼来解决。但，由于施工资料数量较多，种类繁杂，建设单位的诉讼请求往往仅用“有关资料”、“全部资料”等概述，庭审中往往也提交不出具体明细，导致裁判主文难以全面表述，而且此类标的物均为特定物，不宜执行，故二审作裁驳处理。这就提醒广大建设单位，在履行建设工程施工合同过程中，要建立健全档案管理体系，完善参建留痕留档制度，建立相关档案台账，以防发生诉讼时诉求不明或举证不能。建设单位也可在缔约时，与施工单位明确约定好逾期提交施工资料时应承担的违约责任，遇到此类纠纷时，可通过提起违约之诉或损害赔偿之诉的方式实现权利救济。

## **案例二 即便受安排与人签订合同也应当受到合同效力的约束**

### **基本案情：**

2008年10月20日，崖口村委会（发包方）与甲乙工程公司（承包方）签订《建设工程施工合同》，合同总价款1115892.98元。该合同还约定，本合同价款采用单价合同方式确定；发包人预付合同价款的15%作为预付工程款，工程施工结算后拨付结算价款的95%（含预付款），剩余5%保修期满且无质量问题两周内付清；工程因人工、材料、机械台班油料费价格变动引起的合同价款调整，双方另行协商解决。2009年10月17日，涉案塘坝工程经所在区水利局、区财政局、区街道政府验收合格，该项目验收卡上加盖区水利局公章，被验收单位处加盖崖口村委会公章。2012年12月28日，涉案工程经专业机构审计，工程审定结算值为1266976.18元，该工程结算审计核定表建设单位处加盖崖口村委会公章，施工单位处加盖甲乙工程公司公章。工程完工后，崖口村委会未能

按约足额支付工程款， 甲乙工程公司向法院起诉要求崖口村委会支付剩余工程价款 866 976.18 元、工程审计费用 15000 元。崖口村委会答辩称， 第一， 本案塘坝工程是属于青岛市新农村百村水利基础设施项目， 是经水利局批准的水利项目， 资金来源为自筹、 争取上级拨款， 甲乙工程公司经招投标由所在街道办事处作为发标人， 甲乙工程公司作为中标人承揽了该项目， 本案施工合同是崖口村委会按照所在街道办事处的要求与甲乙工程公司签订， 所在街道办事处属于项目招标人， 崖口村委会不应当成为本案的实际的当事人。 第二， 根据合同约定， 本案工程应从 2008 年 4 月开始施工， 工期八个半月， 但实际开工、 竣工均未按照合同要求执行， 实际的竣工日为 2009 年 10 月初， 拖期九个月。 第三， 依据招投标法以及施工合同的约定， 结算工程价款是法律强制性规定， 应当按照施工合同和中标书确定工程价款， 甲乙工程公司诉求按照审计报告结算没有法律依据， 政府对工程审计是有要求的， 和本案结算没有关系。

一审法院认为： 依法成立的合同受法律保护， 当事人应当按照约定全面履行自己的义务， 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。 本案中， 甲乙工程公司、 崖口村委会签订的《建设工程施工合同》系双方真实意思表示， 其内容合法有效， 一审法院予以确认， 甲乙工程公司、 崖口村委会双方均应严格履行， 涉案工程已竣工验收， 崖口村委会应支付相应工程款。 甲乙工程公司、 崖口村委会均在工程结算审计核定表上盖章， 视为认可审定结算值 1266976.18 元， 一审法院予以确认， 崖口村委会已支付 400000 元， 尚欠 866976.18 元。 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》 第十七条及第十八条， 当事人对欠付工程价款利息计付标准没有约定的， 按照中国

人民银行发布的同期同类贷款利率计算，利息从应付工程价款之日计付。因《建设工程施工合同》约定“工程施工结算后拨付结算价款的95%（含预付款），剩余5%保修期满且无质量问题两周内付清”，“主体工程保修一年”，“质量保修期自工程竣工验收合格之日起计算”，故崖口村委会应自结算次日（即2012年12月29日）按中国人民银行同期同类贷款利率支付拖欠工程款之利息，甲乙工程公司要求崖口村委会支付利息，符合法律规定，一审法院予以支持。关于崖口村委会向甲乙工程公司要求崖口村委会支付工程审计费用人民币15000元。一审法院认为，当事人对自己的主张应负举证责任，甲乙工程公司诉称涉案工程审计费15000元，但未提交相关发票、收据等相关证据，故一审法院对此不予支持。一审法院判决：崖口村委会于判决生效之日起十日内支付甲乙工程公司工程款人民币866976.18元，并按中国人民银行同期同类贷款利率支付上述款项自2012年12月29日起至判决生效之日止的利息（利息数额以100593元为限）。

宣判后，上诉人崖口村委会不服一审判决上诉至青岛中院。青岛中院认为，崖口村委会虽上诉主张其系根据所在街道办事处要求与甲乙工程公司签订涉案工程合同，但其诉讼过程中并未提交证据证明，且作为独立承担民事责任的社会组织，崖口村委会应当就其签署的合同承担相应民事责任。涉案工程合同估算价在200万元以下，非国家规定必须进行招投标签订施工合同的建设工程，崖口村委会与甲乙工程公司在涉案合同中约定“47、补充条款。本工程因人工、材料、机械台班油料费价格变动引起的合同价款调整，具体调整方法双方另行协商解决”并不因对涉案工程进行的招投标活动而无效。工程完工后，工程结算经审计核定，崖口村委会、甲乙工程公司均在工程结算审计核定表上盖章，崖口村委会盖章的行为应当认为系其认可该工程结算核定结果的意思表

示，甲乙工程公司要求崖口村委会按照工程结算审计核定结果支付工程款并无不当。崖口村委会上诉主张甲乙工程公司建设涉案工程未按时竣工应当承担逾期完工违约责任，但甲乙工程公司诉讼过程提交的盖有崖口村委会印章的水利基础设施建设项目竣工验收卡载明涉案工程按照双方合同要求及时竣工，崖口村委会诉讼过程中未提交相反证据证明甲乙工程公司逾期完工的事实，崖口村委会应当承担举证不能的法律责任，崖口村委会该上诉主张依法不能予以支持。

### **法官点评：**

合同具有相对性，在当事人之间产生法律效力，各方当事人均应当按照诚实信用原则严格履行合同约定的义务。村委会作为独立承担民事责任的社会组织，抗辩按照上级部门的安排与相对方签订合同，不影响其签订合同的效力，仍然应当就其签署的合同承担相应民事责任。实践中，经常遇到当事人因受上级安排或朋友委托等原因，草率以自己名义与相对方签订合同，按照法律规定该类情形不影响合同直接约束签署合同的当事人本身，一旦对方履行了合同义务，即有权要求在合同上签名的当事人承担相应义务。这提示我们签署合同时一定谨慎，一旦做成“白纸黑字”的合同，就会受到合同的限制，可能带来比较大的利益损失。

### **案例三 装饰装修工程的施工人亦须具有相应施工资质**

#### **基本案情：**

2015年3月10日，王某与青岛某酒店签订《装修工程承包合同》一份，约定由王某对青岛某酒店进行装饰装修，承包方式为包工包料，合同价款暂定100万元，工期自2015年3月10日至2015年6月10

日，逾期完工则应根据逾期天数按每日 1000 元至实际交付之日止，承担逾期完工损失。工程款支付方式为签订合同当日支付 30%，施工中期支付 40%，竣工验收合格付 25%，余 5%作为质保金，保修期两年无质量问题后返还。并约定，若青岛某酒店未按期付款超过 10 日，应向王某支付逾期付款违约金 5 万元。合同签订后，王某如约进行施工，并提交录音证据证明其已于 2015 年 5 月 28 日完工交付，青岛某酒店于 2015 年 6 月 1 日投入经营使用。青岛某酒店共支付王某工程款 70 万元。现王某起诉请求青岛某酒店支付扣除质保金之外的工程余款 25 万元及相应利息并承担逾期付款违约金 5 万元。青岛某酒店抗辩称王某逾期完工，实际交付时间是 6 月 30 日，不应支付工程余款并应承担逾期完工违约金 2 万元。王某主张录音证据显示双方已进行完工交付，青岛某酒店主张的交付时间是其经营使用后又要求王某进行维修的时间，且已修理完毕，青岛某酒店在诉讼前也未再提出质量异议。

一审认为，根据合同约定，王某如约完成施工，青岛某酒店应承担支付工程欠款的义务。青岛某酒店虽抗辩称王某存在逾期完工，但青岛某酒店已于 2015 年 6 月 1 日进行经营使用，录音证据也显示双方也已于 2015 年 5 月 28 日进行完工交付，故青岛某酒店主张王某承担逾期完工违约金，证据不足，不予支持。因此，青岛某酒店应向王某支付剩余工程款 25 万元。关于违约金，一审认为，根据合同约定，青岛某酒店存在延期付款行为，应按照工程款总额的 5%给予赔偿，遂判令青岛某酒店支付违约金 5 万元。青岛某酒店不服，上诉至本院。二审经审理认为，因王某作为个人不具有相应建筑施工企业资质，故其与青岛某酒店签订的装饰装修合同应依法认定无效。关于王某主张的工程款应否支持问题，本院认为，涉案合同虽被认定为无效，但鉴于涉案工程已经如期交付使用，不存在逾期完工的事实，青岛某酒店亦未提出质量异议，青岛某酒

店应按时支付工程余款 25 万元。关于逾期付款违约金，二审认为，合同无效，违约金条款亦无效，故王某主张青岛某酒店支付逾期付款违约金，于法无据，应不予支持。但鉴于青岛某酒店未按期付款，其应承担相应利息损失。因涉案工程已于 2015 年 5 月 28 日完工交付，青岛某酒店应依法支付工程余款 25 万元，其未按期支付，故应自 2015 年 5 月 29 日起至本判决生效之日止以 25 万元为基数向王某支付按中国人民银行同期银行贷款利率支付的相应利息。

### 法官点评：

本案主要涉及建设工程施工合同的效力认定问题。根据《中华人民共和国建筑法》第十二条、第十三条、第二十六条之相关规定，从事建筑活动的建筑施工企业，按照其拥有的注册资本、专业技术人员、技术装备和已完成的建筑工程业绩等资质条件，划分为不同的资质等级，经资质审查合格，取得相应的资质等级证书后，方可在其资质等级许可的范围内从事建筑活动。承包建筑工程的单位应当持有依法取得的资质证书，并在其资质等级许可的业务范围内成立工程。《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〉》第一条之相关规定，承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的，应依法认定无效。本案虽系装饰装修工程，但根据国务院《建设工程质量管理条例》第二条规定，本条例所称建设工程，是指土木工程、建筑工程、线路管道和设备安装工程及装修工程。因此，施工装饰装修工程亦应具有法定的施工资质，无施工资质的个人所签订的装饰装修合同应依法被认定为无效。但在司法实践中，从事装饰装修工程的承包人无施工资质的情况大量存在，也由此引发诸多纠纷。虽然根据《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〉》第二条之规定，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。本案中，因合同无效，故王某依据合同约定主张的逾期付款违约金缺乏依据，应不予支持。但公平起见，虽违约金条款不能适用，基于利息是法定孳息，可从应付款之日对王某主张的逾期付款利息予以支持。另外，本案系因青岛某酒店主张王某逾期完工证据不足而不予支持逾期完工违约金。而实践中即使存在逾期完工事实，则逾期完工违约金也将因合同无效而不能适用。因此，在装饰装修工程中，无论是发包人还是承包人，均应根据我国法律规定，依法签订、履行合同，避免因违反法律强制性规定导致合同无效，不能实现合同目的，既不利于维护建筑行业的健康发展，也不利于建筑施工方合法权益的维护。当然，在实践中，对工程量少、造价低的家庭居室装饰装修，也可以依据有关承揽合同的规定进行处理，不因承包人无资质而认定合同无效。

#### **案例四 证明工程量的证据应保存完整并记载清晰**

##### **基本案情：**

甲公司（发包方）与乙公司（承包方）签订建设工程施工合同，约定甲公司将某项目的基坑支护工程发包给乙公司进行施工，工程竣工进行结算时，双方对部分工程-“预应力锚索”工程量产生争议，乙公司诉至法院。一审中，甲公司主张，2014年7月22日由涉案工程施工单位、监理单位、建设单位三方签字盖章确认的《XX工程已完工程量》表（以下简称“《7月22日工程量表》”中记载，预应力锚索工程量为10150m，故乙公司完成的预应力锚索工程量应以此为准。乙公司认可该工程量完成表的真实性，但又另提交了一份2014年7月15日由涉案工程施工单位、监理单位、建设单位签字盖章确认的《XX工程已完工程量

表》（以下简称“《7月15日工程量表》”），该表中也记载了部分工程量，乙公司完成的工程量应为二张工程量表中记载的工程量之和。甲公司则辩称，认可《7月15日工程量表》的真实性，但该表系分表，《7月22日工程量表》系总表，后者系三方对最终工程量的确认。原审采信甲公司的辩解，以《7月22日工程量表》完成时间在后，系总表为由，以该表为依据最终确认乙公司完成工程量为10150m，据此判令甲公司向乙公司支付该部分工程款200余万元。乙公司对一审判决不服，以实际工程量应为二张工程量表记载的工程量之和为由提起上诉。

二审中经审理查明，《7月15日工程量表》中关于预应力锚索的记载是“1、南侧第二道锚索完成工程量2016m，2、西侧第二道锚索完成数280m，3、东侧第三道（-9.40m）锚索完成数2016m”，而《7月22日工程量表》中关于预应力锚索的记载是“西、北、南侧第一道、东侧第一道、第二道锚索工程量10150m”，二者记载的工程范围名称并不重合。二审庭审中，主审法官要求甲公司当庭确认两份工程量表中记载的工程量哪些部分存在重合，甲公司对此不能确认。据此，二审认定两份工程量表中确认的工程量不存在重合。因此，乙公司主张的关于涉案工程预应力锚索的已完工程量应是两份工程量表记载的完成工程量之和的上诉理由成立，涉案工程预应力锚索工程量应确定为 $2016+280+2016+10150=14462$ 米，该部分工程价款应为300余万元，据此对原审进行了改判。

#### 法官点评：

《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”。本条规定从实际出发，从证据的角度来平衡双方的利益关系，对维护施工单位合法权益有利。实践中，根据工程惯例，确认工程量的证据除工程签证单外，“其他证据”一般还包括：双方往来函件、会议纪要、变更通知、设计变更图纸、施工日志、工程费用定额等。本案中，两份工程量表从形式上来看，更接近于工程签证单，但因记载内容纷繁庞杂，不易辨别，且形成在先的签证单记载预应力锚索工程量为4000余米，形成在后的签证单记载预应力锚索工程量为10000余米，这就使甲公司所主张的后者与前者是总与分关系的辩解具有一定的可信性，导致原审认定错误。二审详细审查了两份签证单中关于预应力锚索部位的描述的差异，结合甲公司不能确认二者关于预应力锚索工程量的记载哪些部分存在重合的事实，认定二者并非总与分的关系，对原审予以了改判。这也提醒广大建筑工程施工单位，在履行建设工程施工合同中，要保存好关于证明自己实际完成工程量的证据，一要保存完整，二要记载清晰，以防发生诉讼时举证不能或提交的证据被误读。

### 案例五 “以建设单位审计结果为准”或者“按照建设单位付款进度支付工程款”约定的认定及处理

#### 基本案情：

原告甲公司向法院起诉称，2012年10月，建设单位丙公司将青岛某绿化工程发包给被告乙公司。此后，被告乙公司将该工程中的一部分分包给原告甲公司，双方签订《建设工程施工承包合同书》，约定由甲公司实际施工，乙公司收取8%的管理费和2%的所得税。合同签订后，原告甲公司施工了部分工程，2013年6月份原被告协商同意原告退出施工，双方对已完工程量进行了清点，并办理了工程验收交接，同时进行

了工程割算。但被告未支付价款。请求判令：被告乙公司支付原告甲公司工程款 260 万元。被告乙公司辩称，双方签订的解除协议书中约定了双方结算后按照建设单位丙公司向被告乙公司支付工程款的进度和比例支付，现在建设单位未结算完毕，不具备向原告甲公司支付工程款的条件。

法院经审理查明：1、建设单位丙公司青岛某道路绿化工程（景观绿化）发包给被告乙公司，双方签订了《青岛市建设工程施工合同》。约定了暂定价款 3000 万元，以最终审计结果为准。2、被告乙公司将上述道路绿化工程中的一部分工程分包给原告甲公司，并签订了《建筑工程施工承包合同书》，约定被告乙公司按照工程结算值的 8%提取管理费，结算依据招投标标底优惠后综合单价及相关规约定。3、原告甲公司不具备道路绿化工程施工资质。4、2013 年 6 月份，原告甲公司与被告乙公司签订了《建筑工程施工承包合同书》解除协议书一份，约定自协议签订之日起，双方解除施工合同。按照实际施工内容结算工程款。截至本协议签订之日止，已实际完成的全部工程施工内容为《实际完成的工程施工内容明细》所列明的内容，其工程量暂定为 300 万元。乙公司比照工程建设单位向其支付工程款的进度与比例，及时按照前款规定扣除 8%的管理费用、税金，余款 252 万元。相应地向甲公司支付工程款。付款时间为工程建设单位丙公司向被告乙公司拨付工程进度款后七日内。5、2014 年 8 月，建设单位丙公司出具情况说明，证明涉案工程整个一标段 2014 年 5 月完工并进入养护维修期。6、原被告双方申请对甲公司实际施工的涉案工程的工程价款进行评估鉴定。法院委托青岛国信工程咨询有限公司对涉案工程在甲公司施工期间的工程造价进行了鉴定。鉴定结论为：甲公司施工的道路绿化工程造价为 370 万元。法院认为，涉案工程系建设单位丙公司发包给乙公司的绿化工程，乙公司承包后又将该工

程中的一部分分包给甲公司，甲公司不具有建筑公司施工资质，乙公司与甲公司签订的分包合同为无效合同，但合同无效的，可参照合同约定的结算条款对工程造价进行结算。故，涉案原告甲公司施工的工程价款以双方申请作出的鉴定结论为依据，扣除约定由原告承担费用后尚欠219万元未支付。关于双方争议的支付条件是否成就问题，甲公司分包的涉案工程已竣工初验且已交付并进入养护期，而建设单位丙公司无正当理由长期未审计结算，双方不宜再按照原约定的以建设单位付款进度和比例支付工程款，原告甲公司可以向被告乙公司主张工程价款。遂判令被告乙公司于判决生效后十日内向原告甲公司支付工程欠款219万元，对原告的其他诉讼请求予以驳回。

#### **法官点评：**

实际施工人或转(分)包单位与合同相对方约定“以建设单位审计结果为准”或者“按照建设单位付款进度支付工程款”的，审判实务中对该类约定如何认定呢？

通常情况下，合同双方作出的上述约定并不违反法律和行政法规的强制性规定，应认定该约定合法有效，且根据当事人意思自治的法律原则，应当要求当事人依照约定履行。该种约定系承包人为减少自身的资金压力，向实际施工人或转(分)包人转移风险的一种条款。

当建设单位长期不对工程造价进行结算时，会导致实际施工人或分包单位亦长期无法收到工程款，其向合同相对方索要工程款时，会以建设单位未结算或未付款为由被拒。审判实务中常见的与此相关的拖延结算事由通常有需要由政府机关或关联单位主导审计结算、建设单位将工程自行分包以及由承包人另行转(分)包的工程因管理混乱工程资料不齐全或各分包单位相互牵制导致难以结算等等，其中既可能有主观恶意拖延的因素，也可能有受客观条件限制的原因。但对于实际施工人或分包

单位而言，不论拖延结算的原因为何，其面临巨大的资金压力以及工人追讨欠薪压力，多数会向法院提起诉讼。

对于该类约定，法院一方面会尊重当事人意思自治，对于当事人自由自愿签订的合同条款效力依法予以认定，另一方面对于该类条款合法有效时会进一步对于该约定的付款条件或期限是否成就或届满进行实质性审查。

总之，对于此类合同约定，法院往往通过举证责任分配以及兼顾公平合理的原则，查明相关事实，对该类约定是否作为付款条件予以认定。

## 案例六 建设工程施工合同无效的认定及其处理

### 基本案情：

2010年11月26日，甲公司与乙公司签订安装施工合同约定，乙公司承揽安装甲公司承建的崂山某街道新型集中社区斜屋面彩瓦工程；项目及价格，斜屋面彩瓦六边形每平方米43.5元，数量5621平方米，计款244513.5元，屋脊瓦每平方米42元，以施工后统计的数额结算，如单方没有认真履行，按合同总价款赔付并另行支付30%违约金和5%的日逾期利息以及律师费用。双方当事人还对工期、付款方式等事项进行了约定。合同签订后乙公司进行了施工，2011年3月11日，工程全部完工，甲公司签字确认“该项工程已全部完工，验收双方确认”。甲公司工程部门为乙公司出具了工程图纸和结算单，结算工程造价为269634.36元。甲公司已付乙公司工程款173300元，尚欠工程款96334.36元，乙公司要求按244513.5元结算。一审法院认为，双方当事人签订安装施工合同意思表示真实，应按约定履行。工程完工验收后，甲公司为

乙公司出具的图纸及结算书工程价款为 269634.36 元，乙公司要求按 244513.5 元结算，从其主张。甲公司于 2011 年 8 月 26 日付工程款 173300 元，未按合同约定付款至 95%，构成违约应承担违约责任，按合同约定甲公司应支付工程价款 30%违约金计 73354 元、支付逾期付款每日 5%的利息，乙公司只请求甲公司支付 30%的违约金，从其主张。乙公司起诉聘请律师支付律师费 9000 元，甲公司应按合同约定付款。甲公司欠乙公司工程款 71213.5 元，工程未过质保期，应扣除 5%的质保金 12225.68 元，甲公司应付乙公司工程款 58987.82 元。一审法院据此判决：一、甲公司在判决生效之日起 10 日内支付乙公司工程款 58987.82 元；二、甲公司在判决生效之日起 10 日内支付乙公司违约金 73354 元；三、甲公司在判决生效之日起 10 日内支付乙公司律师费 9000 元。宣判后，甲公司不服一审判决提出上诉，其主要理由是：乙公司不具备相关资质，合同无效，一审法院对工程款计算条款和违约条款适用错误。乙公司答辩称，甲公司在合同履行完毕后主张合同无效有主观恶意，其提交的证据足以证明涉案工程已经完工并且质量合格，请求二审法院驳回上诉，维持原判。二审法院经审理认为，乙公司在二审中确认其不具备对涉案工程进行施工的资质，故涉案合同无效。同时，双方均未提交证据证明合同无效的过错在于对方，故本案应认定双方当事人对合同无效具有同等过错。涉案工程已完工并验收合格，本案可以参照合同约定由甲公司支付工程款。根据《中华人民共和国合同法》第五十八条规定，有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。合同无效，不应再适用违约条款。甲公司未及时向乙公司支付工程款并引发本案诉讼，由此造成的损失按照合同无效的责任，应由双方当事人共同负担。对于损失的数额，二审酌情以甲公司应支付工程价款的 30%及乙公司支付的律师费来计算为 82354 元，由甲公司、乙公司

各应负担 41177 元。据此二审法院判决：维持一审法院关于支付剩余工程的判决，撤销违约金、律师费的判项，同时判决甲公司赔偿乙公司损失 41177 元。

### 法官点评：

涉及合同纠纷，法院首先要依职权审查合同效力，如果合同有效，依照合同约定及法律规定做出认定。如合同无效，还应对合同无效的后果进行处理。法律和司法解释对建设工程施工合同效力认定主要通过列举的方式，规定在最高人民法院《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》（以下简称司法解释）的第一条和第四条。本案系因有乙公司因没有取得建设工程施工资质，属违反了法律的效力性强制性规定而导致合同无效的情形。考虑到建设工程施工合同的特殊性，对此类合同无效的一般处理原则是“无效认定，有效处理”。具体还要区别建设工程是否经竣工验收合格，如竣工验收合格，按照司法解释第 2 条的规定，承包请求参照合同约定支付工程款，应予支持。如验收不合格经维修后又合格的，发包方应支付工程款但可以请求承包人承担修复费用。如验收不合格经维修后仍不合格的，承包人主张工程款的，则不予支持。本案属于合同有效，工程经竣工验收合格的情形，乙公司主张工程款应予支持，但不应再适用违约条款，而是做为损失部分由双方进行了分担。

无论是建设单位、发包方、合法转包人、分包人还是实际施工，在签订建设工程施工合同时，都应了解法律和司法解释的相关规定，避免因合同无效而导致自己利益受损。

### 案例七 无充分施工证据建设工程价款优先受偿权不能得到支持

### 基本案情：

甲公司向法院起诉请求：1、乙公司支付甲公司工程款 277 万元，同时确认甲公司对承包建筑的价值 277 万元钢结构厂房享有建设工程价款优先受偿权；2、本案诉讼费用由乙公司承担。为证明其主张，其提交如下证据：证据一、《钢结构厂房制作安装合同》一份，该证据证明甲公司与乙公司签订钢结构安装合同，由甲公司为乙公司制作安装钢结构厂房，工程量为 4800 平方米、工程单价为 580 元/平方米，工程造价为 2 784 000 元，由甲公司垫资制作安装，工程验收合格后，按实际结算价款支付工程款。证据二、《竣工验收单》一份，该证据证明甲公司是在 2014 年 10 月 30 日竣工验收，乙公司认可工程质量合格。证据三、《钢结构厂房竣工验收结算单》一份，该证据证明工程验收合格后，双方于 2014 年 11 月 2 日进行结算，工程量为 4 789.5 平方米，工程总造价为 277 万元，甲公司在法定期限内享有工程款优先权。乙公司对上述证据的真实性及证明事项均无异议，认可工程款数额。另查明，甲公司没有取得承建钢结构厂房的相关资质。

法院审判业务管理系统显示：在甲公司提起本案诉讼之前，法院已经立案受理乙公司作为被执行人的执行案件几十起，因乙公司无财产可供执行，绝大多数案件执行终结。

法院经审理认为，因甲公司并无施工资质，故其与乙公司于 2012 年 9 月 29 日签订《钢结构厂房制作安装合同》违反了有关法律、行政法规的强制性规定，该合同为无效合同。该合同虽然无效，但乙公司认可甲公司已施工完毕并对双方确认的结算单无异议，系对自己诉讼权利的合法处分，法院予以确认。乙公司应支付甲公司工程款 277 万元。甲公司主张其对涉案工程价款具有受偿权，对此，法院认为，本案审理中，甲公司仅提交了其与乙公司签订的《钢结构厂房制作安装合同》、《钢结

构厂房竣工验收结算单》、《竣工验收单》，而不能提交图纸、签证、材料采购合同等其他施工资料来进一步证明涉案工程由其实际施工。且，在甲公司提起本案诉讼之前，法院已立案受理乙公司作为被执行人的执行案件几十起。故，法院不能排除乙公司与甲公司存在恶意串通转移财产的合理怀疑，据此，法院对甲公司要求乙公司依照合同约定支付工程款 277 万元的请求予以支持，对甲公司的要求享有建设工程价款优先受偿权的请求不予支持。

### 法官点评：

建设工程价款优先受偿权，是指承包人在发包人不按照约定支付工程价款时，可以与发包人协议将该工程折价或申请人民法院将该工程拍卖，对折价或者拍卖所得的价款，承包人有优先受偿的权利。建设工程价款优先受偿权的行使期限为六个月，自建设工程竣工之日或在建设工程合同约定的竣工之日起计算。建设工程款优先受偿权的保护范围包括施工过程的全部建安成本，即应包括施工过程中发生的机械费用、管理费、措施费等。在我国，建设工程的建设单位或发包人拖欠施工单位的工程款问题十分普遍。优先受偿权设立的立法目的是保护劳动者的利益，因为在发包人拖欠的承包人的工程款中，有很大一部分是承包人应当支付给施工工人的工资及其他劳务费用。甲公司提起本案诉讼之前，法院已立案受理乙公司作为被执行人的执行案件几十起，多数案件因乙公司无财产可供执行而执行终结。本案中乙公司对甲公司的主张及提交的证据均予认可，未作任何抗辩，明显与常理不符。且甲公司仅提交了其与乙公司签订的《钢结构厂房制作安装合同》、《钢结构厂房竣工验收结算单》、《竣工验收单》，而不能提交图纸、签证、材料采购合同等其他施工资料来进一步证明涉案工程由其实际施工。在工程价款近 300 万元的工程中，甲公司提交的证据过于简单，也不符合施工惯例。

建设工程价款优先受偿权优先于抵押权等权利，早在甲公司提起本案诉讼之前，法院已经立案受理乙公司作为被执行人的执行案件几十起，若支持甲公司的优先受偿权，可能会损害乙公司其他债权人的合法利益。因法院不能排除乙公司与甲公司存在恶意串通转移财产的合理怀疑，故法院对甲公司的要求享有建设工程价款优先受偿权的请求不予支持。

### 案例八 谁来支付工程款？合同相对性说了算

#### 基本案情：

2010年7月，青岛某研究院和青岛某区投资开发公司作为发包方与甲公司签订建设工程施工合同，约定由甲公司承包该研究院青岛研发基地项目综合办公楼等工程。2011年5月17日，甲公司与乙公司签订智能化工程专业分包合同，约定由乙公司分包上述研发基地项目施工图纸范围内的智能化工程。2011年6月12日，丙公司（诉讼中，乙公司认可其与丙公司之间系“合作关系”）与丁公司签订研究院弱电系统工程施工合同，约定由丁公司负责保障楼、科研楼、检测中心、办公楼综合布线系统、监控系统、一卡通系统，保障楼有线电视系统和门铃系统的辅材采购、施工、安装、调试；工程价款总计30.5万元，发生单项设计变更、工程洽商、不可抗力时，经丙公司审定后可调整本合同造价；自全部工程竣工验收合格并交付使用之日起，本工程保修期12个月；工程竣工验收合格后7日内，扣除工程质保金11500元，剩余款项一次付清；余款11500元，待质保期满后7日内一次性支付。该合同载明丙公司联系人为案外人徐磊。上述合同签订后，丁公司依约完成施工义务，丙公司的联系人徐磊于2012年8月24日在丁公司出具的《工程竣工验收证书》中“验收单位”一栏（载明：同意验收）“负责人”处签名并

注明“施工完毕”，“验收意见”一栏载明：1、走线规范、设备安装牢固，施工符合有关规范；2、合同内约定及追加的工作内容已安装、处理到位。后因丙公司仅支付丁公司工程款10万元而未支付其他款项，丁公司遂提起诉讼请求判令丙公司支付剩余工程款20.5万元及利息，由甲公司、乙公司及其青岛分公司和青岛某研究院承担连带责任。

一审法院认为，在青岛某研究院、青岛某区投资开发公司共同与甲公司签订建筑工程总包合同、甲公司与乙公司签订智能化工程分包合同的情况下，丁公司与丙公司签订的研究院弱电系统施工合同属于违法分包，该合同无效。但鉴于涉案工程已由丁公司于2012年8月24日施工完毕并经验收合格，故丙公司仍应按照合同约定支付相应工程款，但丁公司请求乙公司及其青岛分公司、甲公司和青岛某研究院承担连带责任，无事实和法律依据，据此判决丙公司支付丁公司剩余工程款20.5万元及相应利息，并驳回丁公司对乙公司及其青岛分公司、甲公司和青岛某研究院的诉讼请求。丁公司不服一审判决，以青岛某研究院、甲公司均应在欠付工程价款的范围内与乙公司及其青岛分公司、丙公司承担连带责任为由提起上诉。二审法院认为，丁公司要求与其无合同关系的乙公司及其青岛分公司、甲公司、青岛某研究院对其主张的工程款承担连带清偿责任，既不符合合同的相对性原则，也无法律依据，遂据此作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

### **法官点评：**

首先，关于本案涉及到的合同相对性问题。本案中，丁公司与丙公司之间存在合同关系，而与乙公司及其青岛分公司、甲公司和青岛某研究院之间均不存在合同关系，依照合同的相对性原则，其只能向合同相对人丙公司主张权利或者提起诉讼，而不能向合同之外的第三人主张工程款。

其次，关于丁公司主张的连带责任问题。丁公司突破合同相对性，向其合同相对人之外的甲公司、乙公司和青岛某研究院主张权利，依据的是《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》第二十六条的规定。实际施工人提起诉讼主张工程款以不突破合同相对性为法律适用的基本原则，以突破合同相对性为特别规定。该特别规定意在保护农民工等实际施工人的合法权益。本案中，丁公司作为具有涉案工程施工资质的单位，经与丙公司签订涉案弱电工程施工合同，负责涉案保障楼、科研楼、检测中心、办公楼综合布线系统、监控系统、一卡通系统，保障楼有线电视系统和门铃系统的辅材采购、施工、安装、调试，所提供的是专业技术安装工程作业而非普通劳务作业，且被拖欠的系工程款并非劳务分包费用，并不具备上述司法解释第二十六条第二款规定的适用条件，故其要求乙公司及其青岛分公司、甲公司和青岛某研究院承担连带责任，人民法院不予支持。

### **案例九 约定的付款条件未成就，承包人无权要求支付工程款**

#### **基本案情：**

2009年1月5日，甲公司承包青岛某改造工程安置区项目——4#、5#楼施工图纸范围内的消防报警安装工程；2009年6月25日，甲公司又承包该项目室外消防管道（球墨铸铁管）施工图纸范围内的室外消防管道及室外消防联动工程。上述工程承包合同的相对方均为乙公司。2009年8月11日，4#、5#楼消防工程通过竣工验收消防备案。甲公司称，乙公司已付工程款共计2236856元，欠付工程款417995.64元，故起诉至人民法院。乙公司辩称，甲公司始终未安装消防报警CRT系统，不应向其支付剩余工程款。

经庭审查明，2014年8月4日，双方达成《工程结算书》一份，载明：甲公司施工的涉案工程结算值共计2654851.64元；备注部分写明存在的问题包括：消防控制室CRT未调试安装等。2015年4月2日，甲公司（专业工程分包人）、乙公司（工程分包人）与丙公司（总承包人）签订《X小区消防工程补充协议》，约定：为完成消防报警CRT的安装，乙公司于本协议签订后3日内支付给甲公司工程款20万元；甲公司收到工程款后，一周内完成安装工作并调试正常运行；安装完成后2日内，甲乙公司与涉案小区物业公司办理CRT实体移交并办理书面交接手续；在完成交接后两周内，总承包方丙公司向乙公司支付剩余工程款，乙公司向甲公司支付所有未付工程款。2016年3月7日，法院进行现场勘验，并对物业公司管理人员进行询问。物业管理称，4#、5#楼一开始没有CRT设备，2016年3月2日左右有人到监控室安装一台电脑，不知道谁安装的，现在无法开启使用。

法院经审理认为，双方已经达成《工程结算书》，共同确认涉案工程款共计2654851.64元，乙公司已经支付工程款2236856元，剩余工程款417995.64元至今未付。依据补充协议的约定，甲公司收到乙公司支付的20万元工程款后一周内完成CRT系统安装工作并调试正常运行；甲乙双方与物业办理CRT实体移交手续后两周内，乙公司向甲公司支付欠付工程款。依据现场勘验，CRT系统目前并未实际使用，电脑并未开启，且依据物业管理人员的陈述，该系统于2016年3月份才安装，至今无法开启使用。甲、乙公司双方约定了支付剩余工程款的条件，即甲公司应安装并确保CRT系统经过调试正常运行，且需要甲、乙公司与物业三方共同办理移交手续，在双方约定的支付剩余工程款的条件未成就之前，乙公司有权拒付甲公司相应工程款，甲公司应与乙公司继续履行补充协议的约定，将CRT系统安装调试正常使用并移交后，再向乙公司主

张支付剩余工程款项。故判决：驳回甲公司的诉讼请求。二审维持原判。

#### **法官点评：**

合同法第四十五条规定：“当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效”。本案的争议焦点为甲公司请求乙公司支付工程款是否符合合同约定的支付条件。首先，双方于2015年4月2日签订的《消防工程补充协议》系自愿签订，不违反法律规定，对双方具有约束力，双方当事人应当按照该协议履行。其次，该协议约定，甲公司收到乙公司支付的20万元工程款后一周内完成CRT系统安装工作并调试正常运行；双方与物业办理CRT实体移交手续后两周内，乙公司向甲公司支付欠付工程款。这是双方约定的付款条件，乙公司随后支付20万元工程款。根据现场勘验，CRT系统目前并未实际使用，电脑并未开启，且依据物业管理人员的陈述，该系统系2016年3月份才安装，且无法开启使用。因此，原告甲公司并未完成约定的合同义务，导致付款条件未成就。第三，该协议约定，甲公司应安装并确保CRT系统经过调试正常运行后，双方与物业共同办理书面移交手续，乙公司才支付剩余工程款，而原告甲公司亦未举证证明三方共同办理了书面交接手续。因此，在双方约定的支付剩余工程款的条件未成就之前，乙公司有权按照协议约定拒付甲公司相应的工程款。

### **案例十 阴阳合同均无效，按实际履行的合同进行工程结算**

#### **基本案情：**

A 房地产开发公司将其开发的某小区住宅楼工程进行公开招标，招投标前 A 房地产开发公司与 B 建筑工程公司先行就合同的实质性内容进行了谈判，2014 年 3 月，双方就谈判内容订立了《某小区住宅楼建设工程施工合同》。后 B 建筑工程公司在公开招标中中标，并于 2014 年 8 月与 A 房地产开发公司订立了中标合同，该中标合同对工程项目性质、工程工期、工程质量、工程价款、支付方式及违约责任均作了详细的约定，并将中标合同向相关建设行政主管部门进行了备案。2015 年底该工程竣工并验收合格。但双方对于用哪一份合同作为工程款结算的依据存在争议，2016 年 3 月，B 建筑工程公司诉至法院。本案审理过程中，A 房地产开发公司认为，应按标前合同支付工程款，理由是标前合同是双方真实意思表示，且已经实际履行，而中标合同只是作为备案用途，不能用于工程结算。而 B 建筑工程公司认为，应按中标合同支付工程款，理由是中标合同是按照招投标文件的规定签订的，且已向有关部门备案，应作为结算依据。法院认定，因 A 房地产开发公司与 B 建筑工程公司违反招标投标法的强制性规定，涉嫌串标，故标前合同和中标合同均认定无效，双方当事人应按实际履行的合同结算工程款。

#### **法官点评：**

在建设工程领域中，存在大量的“阴阳合同”，又称“黑白合同”，是指当事人就同一标的工程签订二份或二份以上实质性内容相异的合同，通常“阳合同”是指发包方与承包方按照《招标投标法》的规定，依据招投标文件签订的在建设工程管理部门备案的建设工程施工合同。“阴合同”则是承包方与发包方为规避政府管理，私下签订的建设工程施工合同，未履行规定的招投标程序，且该合同未在建设工程行政管理部门备案。

本案中，B 建筑工程公司认为，中标合同已向有关部门备案，应作为结算依据。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》第二十一条规定，“当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当以备案的中标合同作为结算工程价款的根据。”但适用本条规定的前提是备案的中标合同为有效合同。而本案中，A 房地产开发公司与 B 建筑工程公司在招投标前已经对招投标项目的实质性内容达成一致，构成恶意串标，并且签订了标前合同（阴合同），后又违法进行招投标并另行订立中标合同（阳合同），这一行为违反了《中华人民共和国招标投标法》第四十三条、第五十五条的强制性规定，因此中标无效，从而必然导致因此签订的标前合同和中标合同均无效。故本案并不适用《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》第二十一条规定。因此，标前合同（阴合同）与备案的中标合同（阳合同）均因违反法律、行政法规的强制性规定被认定为无效时，应按照当事人实际履行的建设工程合同结算工程价款。

### **案例十一 擅自修缮的工程将失去质量问题鉴定条件**

#### **基本案情：**

A 公司作为建设方，将其防水工程发包给 B 防水公司进行施工，施工过程中产生争议，B 防水公司起诉 A 公司未按约定支付工程进度款，并无故将其赶出施工现场，构成根本违约，要求解除双方之间的施工合同，并就实际完工部分追索工程款。A 公司抗辩称，其不支付 B 防水公司工程进度款并将其赶出施工现场的原因，是 B 防水公司施工的工程质量不合格，其已自行对不合格部分进行了部分修缮处理。庭审中，A 公

司提交司法鉴定申请，要求对B防水公司施工的工程进行质量问题鉴定，并要求扣减相应工程价款。庭审中双方对A公司修缮的具体部位、修缮的具体工作内容有争议，A公司不能举证证明自己具体修缮的部位及修缮的具体工作内容。法院经审理认为，双方之间签订的建设工程施工合同是双方的真实意思表示，内容及形式均不违反法律法规的强制性规定，合法有效，双方均应按照诚实信用原则履行自己的合同义务。A公司主张B防水公司施工的工程存在质量问题，构成违约，要求扣减相应的工程价款，应就自己的主张承担相应的举证责任，其虽提交了司法鉴定申请，要求对B防水公司施工的工程进行质量问题鉴定，但其自认已对涉案工程自行进行了修缮，涉案工程已不能反映B公司完工时的原貌，失去鉴定的基础，对其要求鉴定的申请不予准许。据此，法院认定A公司的主张不能成立，认定A公司未按约定支付工程进度款，并将B公司赶出施工现场，构成根本违约。按照B防水公司实际完工部分，支持了B防水公司要求A公司支付工程款的诉求。

#### **法官点评：**

《中华人民共和国合同法》第二百八十一条规定“因施工人的原因致使建设工程质量不符合约定的，发包人有权要求施工人在合理期限内无偿修理或者返工、改建。经过修理或者返工、改建后，造成逾期交付的，施工人应当承担违约责任”。《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》第十一条规定“因承包人的过错造成建设工程质量不符合约定，承包人拒绝修理、返工或者改建，发包人请求减少支付工程价款的，应予支持”。《中华人民共和国合同法》第二百八十七条规定“本章没有规定的，适用承揽合同的有关规定”；第二百六十二条规定“承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定做

人可以要求承揽人承担修理、重做、减少报酬、赔偿损失等违约责任”。

可见，我国法律规定，因施工人的原因致使建设工程质量不符合约定的，发包人就此的救济途径是**有权要求施工人在合理期限内无偿修理或者返工、改建、减少报酬、承担违约责任、赔偿损失等**。但发包人在未有证据证明已向施工人发出修理或返工、改建的通知的情况下，擅自对工程进行修缮，存在履约不当，且在不能证明自己具体修缮的部位及修缮的具体工作内容的情况下，要求对施工方已完工部分进行质量问题司法鉴定，因此时工程已不能反映施工方完工时的原貌，将失去鉴定的基础。本案提醒广大开发单位，在履行建设工程施工合同时，不但要诚信履约，还要正当履约，并且要有证据保存、保护意识，否则，一旦发生诉讼，将可能承担举证不能的法律后果。

◆以上案例来源于大众网



建设工程法律专业委员会

