建设工程法律资讯

2018 年 9 月期（总第十四期）

总　　编：闵三军

副 总 编：彭　丹 丁义平 林志强 夏世友

本期主编：黄广群

本期编委：林志强 章林喜 曾健明 洪巧君

内部交流文件

深圳市律师协会建设工程法律专业

目录

一、行业动态 3

1. 住建部工程质量安全监管司召开中央建筑施工企业安全生产工作座谈会.... 3

2. 明年起建设工程企业资质统一实行电子化申报和审批..... 3

3. 《2018 年度保障农民工工资支付工作考核细则》印发 4

4. 住建部同意扩大台湾建筑业企业在福建开展建筑活动范围..... 4

5. 消防工程设计审查纳入住建部..... 5

6. 住建部新版《注册建造师管理规定》大变革，证书挂靠将被终结..... 5

7. 住建部关于印发工程质量安全手册（试行）的通知..... 5

8. 东莞市住建局关于进一步提高施工许可办事效率的通知 6

9. 深圳印发 2017 版《深圳市建设工程勘察合同》《深圳市建设工程设计合同》《深圳市建设工程设计采购施工总承包合同》示范文本..... 6

二、新法速递 7

1. 广东省住建厅制定《广东省装配式建筑发展专项规划编制工作指引（试行）》..... 7

2. 深圳市住房和建设局发布《关于建设工程服务类招标项目投标资格条件设置有关事宜的通知》..... 8

3. 深圳市规土委印发《深圳市既有住宅加装电梯规划管理规定》..... 8

4. 铁路工程建设项目招标投标管理办法..... 9

三、案例研析 27

建设工程分包合同无效情形下工程价款的支付 27

四、理论争鸣 37

工程款利息是否属于优先受偿范围？ 37

一、行业动态

1. 住建部工程质量安全监管司召开中央建筑施工企业安全生产工作座谈会

2018 年 9 月 4 日，住房城乡建设部工程质量安全监管司召开中央建筑施工企业安全生产工作座谈会，通报今年以来中央建筑施工企业房屋市政工程生产安全事故情况，部署深入开展建筑施工安全专项治理行动，全面加强中央建筑施工企业安全生产管理工作。会议强调，今年以来，中央建筑施工企业安全事故总量仍然较大，较大及以上事故还时有发生，安全生产整体形势不容乐观。各有关企业要以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻落实党的十九大精神，切实增强抓好安全生产的政治自觉和责任自觉，按照国务院安委会和住房城乡建设部有关工作部署，全面深入推进建筑施工安全专项治理行动。要大力强化企业主体责任落实，加强危险性较大的分部分项工程安全管控，构建城市轨道交通工程风险分级管控和隐患排查治理双重预防机制，提高本质安全水平，提升应急处置能力，有效防范生产安全事故，坚决遏制较大及以上事故发生。

2. 明年起建设工程企业资质统一实行电子化申报和审批

自 2019 年 1 月 1 日起，由住房城乡建设部审批的工程勘察资质、工程设计资质、建筑业企业资质、工程监理企业资质（含涉及公路、铁路、水运、水利、信息产业、民航、海洋、航空航天等领域建设工

程企业资质）的新申请、升级、增项、重新核定事项，均统一实行电子化申报和审批。实行电子化申报和审批后，住建部不再受理上述事项纸质申报材料。对实行电子化申报和审批的事项，企业应通过建设工程企业资质申报软件申报。

3.《2018 年度保障农民工工资支付工作考核细则》印发

2018 年 9 月 10 日，解决企业工资拖欠问题部际联席会议发布《2018 年度保障农民工工资支付工作考核细则》（人社部发〔2018〕55 号）发布实施。为落实主管部门特别是工程建设行业主管部门责任，整顿建筑市场，《考核细则》指出：全面推行施工过程结算；对于政府投资的工程，严禁施工企业带资承包。《考核细则》共有考核指标 65 项，分为加强组织领导、工程建设领域欠薪源头治理、工资支付保障制度、工资支付诚信体系、依法处置欠薪案件和加强执法能力建设等 5 个方面。

4. 住建部同意扩大台湾建筑业企业在福建开展建筑活动范围

近日，住房城乡建设部办公厅在《关于扩大台湾建筑业企业在闽开展建筑活动范围的复函》（以下简称《复函》）中表示，同意福建省将平潭实施的建筑业(工程勘察除外)对台开放政策扩大到厦门市；同意台湾建筑师事务所在福建省依法从事农村人居环境整治和美丽乡村建设。住房城乡建设部要求，福建省住建厅要积极协调、认真做好台湾建筑业企业在闽开展建筑活动的改革试点工作。同时，制定相

关管理办法和措施，加强监督管理，确保公平竞争和工程质量安全。

5. 消防工程设计审查纳入住建部

近日，中央办公厅正式发文，将公安部指导建设工程消防设计审查职责划入住房和城乡建设部，涉及消防部队相关人员编制的划转待转隶后另行核定。

6. 住建部新版《注册建造师管理规定》大变革，证书挂靠将被终结

近日，住建部司函关于升级改造一级建造师注册管理信息系统的通知，明确新版一级建造师注册管理信息系统定于 2018 年 10 月 15 日启用。2017 年 7 月住建部办公厅对外发布关于征求注册建造师管理规定(征求意见稿)建办市函[2017]512 号文，管理规定中提到建造师继续教育变化、初始注册具备的条件、主管部门审批时间要求、证书变更、注销手续、证书有效期改为 5 年，建造师年龄最大改为 65 岁均可使用，注册需提交社保证明原件，注册建造师即将推行电子证书，注册建造师不得同时担任两个及以上建设工程施工项目负责人和项目技术负责人，最重要的对建造师涉及倒卖、出租、出借或以其他形式非法转让资格证书、注册证书将有新制裁。一级建造师全部由住建部进行审批，各地住房城乡建设主管部门不再提出初审意见。新版《注册建造师管理规定》有望近期出台！

7. 住建部关于印发工程质量安全手册（试行）的通知

为深入开展工程质量安全提升行动，保证工程质量安全，提高人民群众满意度，推动建筑业高质量发展，住房城乡建设部制定了《工程质量安全手册（试行）》。各地住房城乡建设主管部门可在工程质量安全手册的基础上，结合本地实际，细化有关要求，制定简洁明了、要求明确的实施细则。要督促工程建设各方主体认真执行工程质量安全手册，将工程质量安全要求落实到每个项目、每个员工，落实到工程建设全过程。要以执行工程质量安全手册为切入点，开展质量安全“双随机、一公开”检查，对执行情况良好的企业和项目给予评优评先等政策支持，对不执行或执行不力的企业和个人依法依规严肃查处并曝光。我部将适时组织开展对工程质量安全手册执行情况的督查。

8. 东莞市住建局关于进一步提高施工许可办事效率的通知

近日，东莞市住建局发布《关于进一步提高施工许可办事效率的通知》，通知要求，优化审批流程，压缩办事时限，施工图设计文件审查备案也不再作为申请施工许可手续的前置条件，施工图设计文件审查合格后，建设单位即可办理施工许可；对通过事中事后监管能够纠正的行为且不会产生严重后果的施工许可审批前置条件实行告知承诺制；精减申报材料，根据《通知》要求，从 9 月 1 日起按新办事指南收取施工许可申请资料。

9. 深圳印发 2017 版《深圳市建设工程勘察合同》《深圳市建设工程设计合同》《深圳市建设工程设计采购施工总承包合同》示范文本

2018 年 9 月 13 日，深圳市住建局发布通知，为落实深圳市工程建设相关规定，《深圳市建设工程勘察合同》《深圳市建设工程设计合同》《深圳市建设工程设计采购施工总承包合同》示范文本（2017）。

二、新法速递

1. 广东省住建厅制定《广东省装配式建筑发展专项规划编制工作指引（试行）》

为落实《国务院办公厅关于大力发展装配式建筑的指导意见》（国办发〔2016〕71 号）和《广东省人民政府办公厅关于大力发展装配式建筑的实施意见》（粤府办〔2017〕28 号）等有关要求，广东省住建厅制定了《广东省装配式建筑发展专项规划编制工作指引（试行）》。指引适用于广东省地级以上市和县（含县级市）的装配式建筑发展专项规划的编制工作，并确定了装配式建筑发展的目标：

表 5-2 广东省装配式建筑发展目标

推进地区	2020 年发展目标(近期)		2025 年发展目标（中/远期）	
	装配式建筑面积比例	政府投资工程装配式建筑面积比例	装配式建筑面积比例	政府投资工程装配式建筑面积比例
重点推进地区	20%	50%	35%	70%
积极推进地区	15%	30%	30%	50%
鼓励推进地区	10%	30%	20%	50%

深圳、广州、东莞、惠州、珠海等九地被列为重点推进地区。指引还明确政府投资建设项目应优先发展装配式建筑。

2. 深圳市住房和建设局发布《关于建设工程服务类招标项目投标资格条件设置有关事宜的通知》

2018 年 9 月 1 日，深圳市住房和建设局发布《关于建设工程服务类招标项目投标资格条件设置有关事宜的通知》（深建市场〔2018〕29 号），主要内容是：《招标投标法》第二十五条规定，投标人是响应招标、参加投标竞争的法人或者其他组织。深圳市住房和建设局在日常招投标监管中发现，部分服务类招标项目存在排斥合伙制企业的情况，该做法不符合建设部建立健全统一开放、竞争有序的建筑市场体系的基本精神。为进一步规范我市建筑市场秩序，营造公平竞争的市场环境，现将服务类招标项目投标资格条件设置有关事宜通知如下：（1）服务类招标项目不得排斥除具有独立法人资格之外的其他投标人，包括合伙制企业或者其他组织，凡符合项目所需国家资质或资格要求的，均可参与投标。（2）本通知自发布之日起生效，生效后发布招标公告的工程按上述要求执行。

3. 深圳市规土委印发《深圳市既有住宅加装电梯规划管理规定》

2018 年 9 月 11 日，深圳市规土委印发了《深圳市既有住宅加装电梯规划管理规定》，该规定是根据《广东省既有住宅增设电梯的指导意见》和《关于推进全省既有住宅增设电梯的补充指导意见》及深圳市实际情况而制定。该规定所称既有住宅是指具有合法权属证明，非单一产权，已建成投入使用、未设电梯的四层以上（含四层，不含地下室）的单元式住宅。既有住宅加装电梯可以单元为单位申请，以

栋或者整个小区申报的，申请加装电梯的各单元均应符合此规定相关要求。规定要求，申请在建设用地红线内加装电梯的既有住宅，须满足建筑结构、消防安全等前提。但，已纳入拆除重建类城市更新单元计划、棚改计划和土地整备计划的住宅不得申请加装电梯。此规定要求建设者，应当按照基本建设程序依法办理相关手续，应当在建设工程规划许可证的有效期内动工建设；施工时，须严格按照批准的施工图进行施工，不得违反建设工程规划、施工等许可进行违法改、扩建。此外，加装电梯工程竣工后，应当依法办理工程规划验收、消防验收和竣工验收等手续。加装的电梯须经特种设备检验检测机构监督检验合格取得安全合格标志，并办理使用登记后方可投入使用。

4. 铁路工程建设项目招标投标管理办法

（中华人民共和国交通运输部令 2018 年第 13 号）

《铁路工程建设项目招标投标管理办法》已于 2018 年 8 月 27 日经第 14 次部务会议通过，现予公布，自 2019 年 1 月 1 日起施行。

部长　李小鹏

2018 年 8 月 31 日

第一章　总则

第一条 为了规范铁路工程建设项目招标投标活动，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、行政法规，制定本办法。

第二条 在中华人民共和国境内从事铁路工程建设项目的招标投标活动适用本办法。

前款所称铁路工程建设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 依法必须进行招标的铁路工程建设项目的招标投标，应当依照《公共资源交易平台管理暂行办法》等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，依照《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》《必须招标的工程项目规定》等确定。

第四条 国家铁路局负责全国铁路工程建设项目招标投标活动的监督管理工作。

地区铁路监督管理局负责辖区内铁路工程建设项目招标投标活动的监督管理工作。

国家铁路局、地区铁路监督管理局以下统称铁路工程建设项目招标投标行政监管部门。

第五条 铁路工程建设项目的招标人和交易场所应当按照国家有关规定推行电子招标投标。

国家铁路局建立铁路工程建设行政监督平台，对铁路工程建设项目招标投标活动实行信息化监督管理。

第二章 招标

第六条 铁路工程建设项目的招标人是指提出招标项目、进行招

标的法人或者其他组织。

招标人组织开展的铁路工程建设项目招标活动，应当具备《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》《工程建设项目勘察设计招标投标办法》《工程建设项目施工招标投标办法》《工程建设项目货物招标投标办法》等规定的有关条件。

第七条 招标人委托招标代理机构进行招标的，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或者由项目代建人承担招标工作的，招标人或者代建项目的委托人应当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者类似的招标项目进行联合招标的，可以委托招标代理机构或者其中一个招标人牵头组织招标工作。

第八条 依法必须进行招标的铁路工程建设项目，招标人应当根据国务院发展改革部门会同有关行政监督部门制定的《标准施工招标资格预审文件》《标准施工招标文件》《标准设备采购招标文件》《标准材料采购招标文件》《标准勘察招标文件》《标准设计招标文件》《标准监理招标文件》等标准文本以及铁路行业补充文本，结合招标项目具体特点和实际需要，编制资格预审文件和招标文件。

第九条 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至少载明下列内容：

（一）招标项目名称、内容、范围、规模、资金来源；

（二）投标资格能力要求，以及是否接受联合体投标；

（三）获取资格预审文件或者招标文件的时间、方式；

（四）递交资格预审文件或者投标文件的截止时间、方式；

（五）招标人及其招标代理机构的名称、地址、联系人及联系方式；

（六）采用电子招标投标方式的，潜在投标人访问电子招标投标交易平台的网址和方法；

（七）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依法限制要求；

（八）其他依法应当载明的内容。

第十条 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。

第十一条 依法必须进行招标的铁路工程建设项目，招标人应当在发布资格预审公告或者招标公告前 7 个工作日内向铁路工程建设项目招标投标行政监管部门备案。鼓励采用电子方式进行备案。

第十二条 资格预审应当按照资格预审文件载明的标准和方法进行。

第十三条 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建设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，如果有评分情况，在资格审查报告中一并列明：

（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（应当指明不符合资格预审文件的具体条款序号）；

（六）澄清、说明事项；

（七）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。

第十四条 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者投标邀请书，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。

第十五条 资格预审申请人对资格预审结果有异议的，可以自收到或者应当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。

第十六条 招标人应当依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，以及允许分包或者不得分包的范围。

第十七条 招标人应当在招标文件或者资格预审文件中集中载明评标办法、评审标准和否决情形。否决情形应当以醒目方式标注。资格审查委员会或者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、排斥潜在投标人或者否决投标。

第十八条 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。

除《中华人民共和国招标投标法实施条例》第三十二条规定的情形外，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）对符合国家关于铁路建设市场开放规定的设计、施工、监理企业，不接受其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，或者与招标项目实际内容无关；

（三）招标文件或者资格预审文件中设定的投标人资格要求高于招标公告载明的投标人资格要求；

（四）对企业或者项目负责人的业绩指标要求，超出招标项目对应的工程实际需要。

第十九条 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当在总承包项

目的合同条款中约定。

第二十条 招标人在发布招标公告、发出投标邀请书、售出招标文件或者资格预审文件后，除不可抗力、国家政策变化等原因外，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

第二十一条 铁路工程建设项目的投标人是指响应招标、参加投标竞争的法人或者其他组织。

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和国家规定的资格条件。

第二十二条 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。

第二十三条 投标人可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。

第二十四条 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。

第二十五条 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。

第二十六条 投标人不得有下列行为：

（一）串通投标；

（二）向招标人、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

第二十七条 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 个的标段或者包件，招标人不得开标，应当将相应标段或者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，属于按照国家规定需要政府审批、核准的铁路工程建设项目的，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，招标人可以自行决定不再进行招标。

依照本条规定不再进行招标的，招标人可以邀请已提交资格预审申请文件的申请人或者已提交投标文件的投标人进行谈判，确定项目承担单位，并将谈判报告报对该项目具有招标监督职责的铁路工程建

设项目招标投标行政监管部门备案。

第二十八条 招标人应当记录关于开标过程的下列内容并存档备查：

（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。

第二十九条 评标由招标人依法组建的评标委员会负责。评标委员会成员的确定和更换应当遵守《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》《评标委员会和评标方法暂行规定》等规定。

依法必须进行招标的铁路工程建设项目的评标委员会中，除招标人代表外，招标人及与该工程建设项目有监督管理关系的人员不得以技术、经济专家身份等名义参加评审。

第三十条 招标人应当向评标委员会提供评标所必需的信息和材料，但不得明示或者暗示其倾向或者排斥特定投标人。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。

第三十一条 评标委员会设负责人的，评标委员会负责人应当由评标委员会成员推举产生或者由招标人确定。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。

第三十二条 评标委员会认为投标人的报价明显低于其他投标报价，有可能影响工程质量或者不能诚信履约的，可以要求其澄清、说明是否低于成本价投标，必要时应当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，评标委员会应当认定其以低于成本价竞标，并否决其投标。

第三十三条 评标委员会经评审，否决投标的，应当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。评标委员会作出否决投标或者否决所有投标意见的，应当有三分之二及以上评标委员会成员同意。

第三十四条 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、中标候选人的推荐情况以及与评标有关的其他情况。

第三十五条 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下列内容：

（一）基本情况和数据表；

（二）评标委员会成员名单，评标委员会设有负责人的一并注明；

（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，包括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当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前款要求的，应当补充完善。

第三十六条 依法必须进行招标的铁路工程建设项目的招标人，应当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。

第三十七条 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工程建设项目，招标人应当自收到评

标报告之日起3日内在规定的媒介上公示中标候选人，公示期不得少于3日。

对中标候选人的公示信息应当包括：招标项目名称，标段或者包件编号，中标候选人排序、名称、投标报价、工期或者交货期承诺，评分或者经评审的投标报价情况，项目负责人姓名及其相关证书名称和编号，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等。

第三十八条 依法必须进行招标的铁路工程建设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，应当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者原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，招标人应当向铁路工程建设项目招标投标行政监管部门反映或者投诉。

第三十九条 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。

非因本办法第三十八条第二款及本条第一款规定的事由，招标人不得擅自组织原评标委员会或者另行组建评标委员会审查确认。

第四十条 中标人确定后，招标人应当向中标人发出中标通知书，并同时将中标结果通知所有未中标的投标人。依法必须进行招标项目的中标结果还应当按规定在有关媒介公示中标人名称。

所有投标均被否决的，招标人应当书面通知所有投标人，并说明具体原因。

第四十一条 依法必须进行招标的铁路工程建设项目，招标人应当自确定中标人之日起 15 日内，向铁路工程建设项目招标投标行政监管部门提交招标投标情况书面报告。鼓励采用电子方式报告。

招标投标情况书面报告应当包括下列主要内容：

（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、成员遵守评标纪律和履职情况，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。

第四十二条 招标人和中标人应当在投标有效期内并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。

第四十三条 招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。履约保证金可以银行保函、支票、现金等方式提交。

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。

第四十四条 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、中标人应当按规定向铁路工程建设项目招标投标行政监管部门提交合同履约信息。

第四十五条 铁路工程建设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。

第五章 监督管理

第四十六条 铁路工程建设项目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管理工作。

地区铁路监督管理局应当按规定通报或者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相关监督管理信息，分析铁路工程建设项目招标投标相关情况。

第四十七条 铁路工程建设项目招标投标监督管理方式主要包括

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项目招标投标行政监管部门投诉。

第四十九条 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。

对按规定应当先向招标人提出异议的事项进行投诉的，还应当提交已提出异议的证明文件。如果已向有关行政监督部门投诉的，应当一并说明。

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；其他组织或者自然人投诉的，投诉书必须由其主要负责人或者投诉人本人签字，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 有下列情形之一的投诉，铁路工程建设项目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）投诉事项应当先提出异议没有提出异议的，或者已进入行政复议或者行政诉讼程序的。

第五十一条 铁路工程建设项目招标投标行政监管部门受理投诉后，应当调取、查阅有关文件，调查、核实有关情况，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，依照《中华人民共和国招标投标法》及其他有关法规、规章进行处理。

第五十二条 铁路工程建设项目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。招标人可以对信用良好的投标人或者中标人，减免投标保证金，减少履约保证金或者质量保证金。招标人采用相关信用优惠措施的，应当在招标文件中

载明。

第五十三条 铁路工程建设项目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的违法违规行为依法作出行政处理决定的，应当按规定予以公告，并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，依法按规定在招标投标活动中对其予以限制。

第五十四条 铁路工程建设项目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，必要时可以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 铁路工程建设项目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。

第六章 法律责任

第五十六条 招标人有下列情形之一的，由铁路工程建设项目招标投标行政监管部门责令改正，给予警告；情节严重的，可以并处3万元以下的罚款：

（一）不按本办法规定编制资格预审文件或者招标文件的；

（二）拒绝以银行保函方式提交的投标保证金或者履约保证金的，或者违规在招标文件中增设保证金的；

（三）向评标委员会提供的评标所需信息不符合本办法规定的；

（四）不按本办法规定公示中标候选人的；

（五）不按本办法规定进行招标备案或者提交招标投标情况书面报告的；

（六）否决所有投标未按本办法规定告知的；

（七）擅自终止招标活动的，或者终止招标未按规定告知有关潜在投标人的；

（八）非因本办法第三十八条第二款和第三十九条第一款规定的事由，擅自组织原评标委员会或者另行组建评标委员会审查确认的。

第五十七条 投标人或者其他利害关系人捏造事实、伪造材料或者以非法手段取得证明材料进行投诉，尚未构成犯罪的，由铁路工程建设项目招标投标行政监管部门责令改正，给予警告；情节严重的，可以并处3万元以下的罚款。

第五十八条 评标委员会成员、资格审查委员会成员有下列情形之一的，由铁路工程建设项目招标投标行政监管部门责令改正，给予警告；情节严重的，禁止其在6个月至1年内参加依法必须进行招标的铁路工程建设项目的评审；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）对依法应当否决的投标不提出否决意见；

（七）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；

（八）评审活动中其他不客观、不公正的行为。

第七章　附则

第五十九条 采用电子方式进行招标投标的，应当符合本办法和国家有关电子招标投标的规定。

第六十条 本办法自2019年1月1日起施行。

三、案例研析

建设工程分包合同无效情形下工程价款的支付

【文章来源：微信公众号“深圳国际仲裁院”】

【案情】

一、申请人的陈述及仲裁请求

申请人与被申请人签订了《X项目总承包工程分包合同》（以下简称“分包合同”），约定由申请人负责施工该项目的土建、管桩、土方、装饰工程，合同总价款为人民币10,800万元。申请人实际支出施工总成本计人民币162,660,039.12元，但是被申请人仅支付申请人工程成本人民币149,338,809.37元，尚欠付施工

成本 13,321,229.75 元。申请人认为其与被申请人之间系非法转包关系，分包合同无效，被申请人应按施工总成本支付工程价款。

申请人提起仲裁后，其仲裁请求有过数次变更，但有些变更没有预交仲裁费。根据《深圳仲裁委员会仲裁规则》第二十条之规定，仲裁庭接受申请人的仲裁请求为：

1、请求被申请人给付工程款人民币 13,321,229.75 元；

2、请求被申请人承担本案仲裁费用，及申请人的律师费人民币 856,672 元。

二、被申请人的答辩及反请求

1、被申请人不存在欠付申请人工程款的情形，其直接支付给申请人以及代申请人支付的工程款、材料款、班组费等远超分包合同的约定金额。分包合同以总价包干的形式约定的总价款为人民币 10,800 万元，合同签订后被申请人直接向申请人支付工程款人民币 73,699,957.65 元，后因申请人管理不善、拖欠材料款和劳务费而影响工程进度，故被申请人经申请人确认代其支付给材料商、班组各项费用人民币 85,013,776.55 元，合计支付工程款人民币 158,713,734.20 元。

2、申请人主张其实际支出的各类款项（即工程成本）人民币 147,279,210.75 元没有相应的证据支持。有收款人确认的款项仅为人民币 74,816,219.31 元，其余证据大部分为申请人单方制作。

3、分包合同约定申请人参与部分工程施工（以劳务分包为主），并非非法转包，系有效合同。涉案建筑工程的主材由被申

请人采购提供，对涉案建筑工程负责任的主体依然是被申请人。分包合同实质系劳务分包，合法有效。

三、被申请人提出仲裁反请求称：

施工过程中以及竣工验收后，被申请人共向申请人支付（或替申请人代付）工程款、材料款、班组费用等计人民币158,713,734.20元。除去合同约定价款以及申请人与被申请人双方书面确认的工程变更、增加等情况，被申请人实际向申请人超付款项人民币24,010,347.00元。

被申请人认为申请人应当向其返还超付的各类款项，提出如下仲裁反请求：

1、裁决申请人向被申请人返还超付工程费人民币24,010,347.00元；

2、裁决申请人承担仲裁费，同时承担被申请人的律师费人民币80万元。

四、申请人对仲裁反请求的答辩

1、分包合同的内容包括建设项目的主体工程、人防地下室等全部土建工程，显然不属于劳务分包。

2、被申请人收到的工程结算款约为人民币2.48亿元，而申请人所主张的施工成本仅为客观产生的约人民币1.62亿元，没有任何利润。

五、仲裁庭审理查明

（一）申请人以“深圳市A装饰设计部”名义（系个人经营的个体工商户，申请人为经营者）与被申请人签订《分包合同》，被申请人为总承包方，申请人为分包方，业主方为处C房地产开发有限公司。分包合同约定，申请人的施工承包内容包括但不限于项目一期、二期范围内的土建、管桩、土方、装饰工程。与合同价款有关的内容为：

1、合同总价为人民币10,800万元，系包干价（包材料、包人工、包工期、包质量、包数量、包试验、包工资以及材料价差、施工管理费、大型机械进退场费、保险、利润、证件费等）；

2、合同金额除按合同的规定外,不得以任何方式调整或变更,任何计算承包金额（如算术上或数量上）错误皆由申请人承担并已包含在合同总价中；

3、除业主方、被申请人要求更换材料而需调整综合单价外,合同综合单价不作调整；

4、竣工建筑面积超过88,822平方米时，被申请人按1,115元/平方米结算支付给申请人；少于88,422平方米时，申请人按1,115元/平方米结算支付给被申请人；

5、申请人按图纸及现场情况施工，若没有业主方发出并通过被申请人书面确认或由被申请人发出的工程变更指令要求改变工程数量或质量的，工程造价不作调整；

6、申请人在收到被申请人发出的工程指令或工程变更指令后七日内向被申请人提交变更工程量内容及相关金额，申请人未提交相关材料将作无变更费用处理；

7、分包合同附件分别对钢筋材料价差、暂定材料单价调整、五金工程款、其他单位工程款等作了约定。

（二）申请人与被申请人均确认，双方未在分包合同签订后就涉案工程另行签订其他的书面合同或补充协议变更分包合同有关工程价款、结算支付的内容。

（三）涉案工程已竣工验收并交付使用。被申请人认为申请人未完成分包合同所约定的工程内容，但确认未将该分包合同约定的工程另行分包予第三人施工。申请人主张其实际完成的建筑面积为 89,374.09 平方米，超过分包合同约定的增加价款面积 88,822 平方米，超过部分为 552.09 平方米。

（四）申请人与被申请人均确认，双方未就涉案工程价款进行过结算。申请人主张其实际收到的合同价款在其仲裁申请书和历次开庭笔录中先后出现过人民币 133,001,340.47 元、149,338,809.37 元、135,924,543.31 元等不同数字，但是均超过分包合同所约定的总价（即人民币 10,800 万元）。被申请人主张其已经支付的合同价款为人民币 158,713,734.20 元。

（五）申请人和被申请人分别向仲裁庭提交了各自的证据。经仲裁庭释明，申请人和被申请人均表示本方所提交的证据既作为支持本方主张的证据，也作为抗辩对方主张的答辩证据。截至

本案第三次庭审调查终结前，申请人表示不申请对涉案工程进行造价鉴定，被申请人表示不申请对已付款项进行专项审计。申请人请求仲裁庭责令被申请人提供其与业主方的竣工结算书和工程设计变更前后的施工图纸，仲裁庭考虑到竣工结算书与本案争议没有关联性、施工图纸属于申请人自行举证的能力范围、仲裁庭无权要求当事人提供仅涉及其自身民事利益的证据,故未予同意。本案庭审结束后，申请人书面申请对涉案工程进行造价鉴定并再次提交了部分证据材料，仲裁庭根据《仲裁规则》第三十九条之规定，认为证据和鉴定申请至迟应在庭审调查终结前提出，否则有违“公平、公开、公正”的原则，故不予接受。

【仲裁庭意见】

根据本案事实和相关证据材料以及有关法律、法规，仲裁庭对本案形成以下意见：

一、关于分包合同的效力

分包合同明确约定申请人的施工内容包括但不限于项目一期、二期范围内的土建、管桩、土方、装饰工程，又约定分包合同属于总价包干性质，除了劳务之外还包括材料费、施工管理费等。被申请人在仲裁反请求中要求申请人退回的是超付“工程费”而非“劳务报酬”，其自述支付给申请人的系“工程款、材料款、班组费用、备用金、机械租赁费”等。故本案分包合同并非被申请人答辩所称的“劳务分包合同”，而是属于“建设工程分包合同”。

分包合同是双方当事人的真实意思表示，但是分包合同的承包人（即申请人）属于“个人”，显系无效合同。《中华人民共和国建筑法》第二十九条规定，禁止总承包单位将工程分包给不具备相应资质条件的单位。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）第一条规定，承包人未取得建筑施工企业资质的合同应根据合同法第五十二条第（五）项的规定，认定无效；第四条规定，承包人违法分包建设工程的行为无效。住房和城乡建设部《建设工程施工转包违法分包等违法行为认定查处管理办法（试行）》第九条规定，施工单位将工程分包给个人的情形属于违法分包。

依据上述法律、司法解释和部门规章，仲裁庭认定本案案由为建设工程分包合同纠纷，案涉的《总承包工程分包合同》无效。

二、关于分包合同的履行

申请人和被申请人均确认案涉建设工程已竣工并交付使用，被申请人未提出施工质量抗辩，故仲裁庭推定申请人所施工的建设工程竣工验收合格。虽然被申请人不承认申请人完成了分包合同约定的全部工程内容，但是确认未将该分包合同约定的工程另行分包予第三人施工。申请人和被申请人均认可被申请人向申请人支付的工程款已经超过了分包合同所约定的合同总价。故仲裁庭推定申请人完成了分包合同约定的全部工程内容。

三、关于工程价款的支付

申请人主张的实际施工成本大于分包合同约定的合同总价，其认为分包合同无效，所约定的包干价结算条款也无效，被申请人应按申请人的实际施工成本支付工程价款。被申请人主张的已付工程价款大于分包合同约定的合同总价及双方当事人确认的增加价款之和，其认为应按固定价结算，进而要求申请人退还超付工程款。

仲裁庭认为，无效的分包合同约定的是按照固定价结算工程价款。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）第二条规定，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。但是在本案中，处于分包承包人地位的申请人未选择参照合同约定支付工程价款，反而是处于分包发包人地位的被申请人坚持选择参照合同约定支付工程价款。最高人民法院在郝某某与文某某、达县同盛房地产开发有限公司及一审第三人四川省达县立志建筑工程公司建设工程施工合同纠纷申请再审一案（案号：【2013】民申字第2461号）的《民事裁定书》中，认为“建设工程施工合同被确认无效后，只要建设工程经竣工验收合格，承包人可以请求按照合同约定支付工程款。同时，为尊重当事人的意思自治，平等保护当事人的合法权益，发包人同样可以主张按合同约定支付工程款。因此，在建设工程施工合同无效、建设工程经竣工验收合格的情况下，无论发

包人或承包人选择与否，均应参照合同约定支付工程款，除非双方当事人另行协商一致以其他方式进行工程结算”。

仲裁庭持有同样的观点，并且认为“任何人都不得从自己的错误行为中获利”是古今中外民事法律制度的理论基石之一。分包合同无效，申请人和被申请人均有过错，申请人自 2014 年仲裁伊始即自称其所签订的合同无效。倘仲裁庭支持申请人改变结算方式的主张，则申请人将因为自己的错误而获得比其订立合同时的预期还要多的利益！如此，何论诚实信用？是故，仲裁庭认为本案应参照无效的分包合同所约定的固定价及其他全部结算条款来支付工程价款。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）第二十二条规定，当事人约定按照固定价结算工程价款，一方当事人请求对建设工程造价进行鉴定的，不予支持。该条规定也是仲裁庭不接受申请人于本案庭审结束后提出的工程造价鉴定申请的考虑因素。

在参照无效分包合同的约定支付本案工程款之大前提下，仲裁庭对申请人与被申请人之间的款项收付进行审查。

就申请人而言，首先其自认收到的工程款超过分包合同约定的固定价至少人民币 2,500 万元；其次，分包合同第三条第三款明确约定，算术上或数量上的计算错误皆由申请人承担并不得调整合同总价；再次，双方当事人未经结算且对申请人实际完成的工程建筑面积各执一词，但是即使申请人之主张成立，即存在超

合同面积 552.09 平方米需要按 1,115 元/平方米来增加价款，所增加的价款也仅比分包合同约定的固定价多人民币 615,580.35 元，依然未超出申请人自认收到的超固定价人民币 2,500 万元的范围；第四，双方当事人对工程设计变更和工程量变更各执一词，申请人亦未举证建筑主材价格大幅波动，其提交的有关证据不足以证明存在着无效的分包合同所约定的工程造价调整之情形，应自行承担举证不能的后果。据上，仲裁庭认定，被申请人已足额向申请人支付了案涉建筑工程价款，仲裁庭不支持申请人要求按照其实际施工成本结算工程价款的仲裁请求。

就被申请人而言，首先其自认直接支付给申请人的款项为人民币 73,699,957.65 元，不足分包合同所约定的固定价；其次，被申请人称其代申请人支付给建筑材料供应商和各施工班组的款项及其他费用（以下简称“代付款项”）为人民币 85,013,776.55 元，两项相加即超过了分包合同所约定的固定价。被申请人的观点是,除了分包合同约定价款和双方当事人书面确认的工程变更、增加等价款，被申请人还因为申请人施工管理不作为等原因而发生了代付款项，代付款项同样属于被申请人对申请人的支付。基于此，被申请人要求申请人返还超付工程款人民币 24,010,347 元。

仲裁庭注意到，被申请人提交的代付款项证据有部分经过了申请人确认，还有一部分未经申请人确认。仲裁庭认为，对于经过申请人确认的代付款项，属于双方当事人协商一致的收付款行

为，即使超过分包合同约定的固定价也等同于双方当事人共同对工程价款的变更，被申请人不具有反悔请求权。对于未经申请人授权或确认的代付款项，根据合同相对性原则，即使该款项真实存在，也不对申请人发生法律效力。故仲裁庭认为，被申请人在直接向申请人支付的款项不足分包合同所约定的固定价之情形下，无权要求申请人按照其实际支出的工程价款返还所谓“超付工程费”，仲裁庭不支持被申请人的该项仲裁反请求。

四、关于仲裁庭的价值观

建设工程施工领域存在的非法转包、违法分包及挂靠等违法行为，损害国家、集体和第三人利益，扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益，也违反诚实信用的基本原则。本案分包合同属于无效合同，申请人和被申请人均有过错，他们的违法行为虽然不属于仲裁委员会的管辖范围，但是仲裁庭依然对申请人和被申请人予以谴责。

五、关于仲裁费、律师费的承担

考虑仲裁庭对双方当事人的仲裁请求和反请求均不予支持，且对违法分包予以谴责，仲裁庭认为，本案中双方当事人各自预交的仲裁费和支出的律师费均应由双方当事人各自承担。

四、理论争鸣

工程款利息是否属于优先受偿范围？

【文章来源：微信公众号“广州仲裁委员会”】

我国《合同法》第286条规定，建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。同时，最高人民法院进一步明确，建设工程价款的优先受偿权优于抵押权和其他一般债权。工程款债权受到优先保护，在发包人的债务较多或面临资不抵债的情况下，对于承包人是相当有利的。因此，界定优先受偿的债权范围非常关键。

《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》法释〔2002〕16号（下称《批复》）第三条“建筑工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，不包括承包人因发包人违约所造成的损失”。从《批复》来看，最高院认为建设工程价款包括人工费、材料等实际投入的费用，这部分费用已经物化入建设工程，使建设工程发生增值，在发包人不支付工程款，承包人无法要求恢复原状的情况下，法律设定了一种物上代位的权利，即允许承包人从该工程拍卖或者折价款项中优先取得其实际投入到建设工程中的价值。如此划定优先受偿的范围，也与我国建筑市场的实际情况有关，欠付工程款将损及处于弱势地位的施工人员和材料供应商，《批复》将人工费和材料费置于优先位置，体现了倾斜保护。

承包人因发包人违约所造成的损失，通常包括逾期支付价款的利息，因停工造成承包人施工人员停工、窝工以及材料设备闲置的损失，以及解除施工合同给承包人造成的经济损失等。承包人可以向发包人要求赔偿，但这部分损失属于一般债权，不能优先受偿。

《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》（下称《解释》）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” 。从《解释》来看，“利息”实际上是指欠付工程款的违约金。欠付工程款给承包人造成的损失主要是工程款的资金占用损失。资金占用损失可以置换为，发包人使用该资金所需要支付的成本，以银行同期贷款利息作为参照。直接使用“利息”的措辞并不严谨，因为此处的“利息”标准当事人可自行约定，如无约定，才按照法定的贷款利息。

一、利息能否优先受偿？

一种观点认为，工程款利息属于法定孳息，应与工程款一并优先受偿。这种观点一度得到最高院案例的印证。

唐山爱德利尔塑料制品有限公司、中国工商银行股份有限公司唐山丰南支行与河北省汉沽农场建筑工程总公司建设工程施工合同纠纷申请再审案【（2012）民再申字第 16 号】

最高院认为：工程利润属于工程款的组成部分，应属于优先权的受偿范围，而利息属于法定孳息，系承包人实际支出费用而产生的孳息，与工程款本为一体，也应属于优先权的受偿范围。

在最高院后来的案例中，否定了之前的观点。

郑龙桂、郑龙桂因与被申请人广深珠高速公路有限公司等与广深珠高速公路有限公司执行分配方案异议之诉申请再审案【（2014）民申字第 1306 号】最高院认为：在参与分配过程中，根据最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》之规定，郑龙桂享有

的工程款债权中的利息部分不属于优先于抵押权的权利，所以该利息部分不能与工程款本金一并优先受偿。原审判决认定郑龙桂对粤兴公司的工程款利息不享有优先受偿权，并无不当。

二、探讨

首先，解答该问题，需要回归到工程价款优先受偿权的原理。如前所述，由于物化入建筑工程的劳动和材料无法取回，而劳动者和供应商处于弱势地位，才导致法律上需要给与承包人就工程拍卖或折价所得价款优先受偿的权利。

这一观点，在最高院的下列案例中得到最详细的阐释。

山西长实房地产开发集团有限公司、山西晋豪国际大酒店有限公司与江苏南通六建建设集团有限公司其他合同纠纷一案中【案号（2014）民一终字第 181 号】

最高院认为：建设工程价款优先受偿权所保护的范围系投入或者物化到建设工程中、对建设工程所产生增值部分的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用，在发包人欠付工程款的情况下，施工人由于无法取回其“实际投入”或者物化到建设工程中的该部分价值，从而设定了一种对拍卖价款的物上代位，即施工人可以从该工程拍卖或者折价款项中优先取得其实际投入或者物化到建设工程中的价值；而对于未“实际投入”到建筑物中的价值，无论其表现形式如何，均不能对建设工程取得优先受偿的地位。

其次，逾期付款利息属于法定孳息还是违约金，本身就存在争议。况且，不论工程款利息是否属于法定孳息，都不构成其是否应优先受

偿的理由。优先受偿考虑的并非与工程款的关联程度，从其原理来看，只有物化入建设工程的投入，才可以享有优先受偿权。

最后，工程款优先受偿权，按照法律规定优于抵押权，更优于一般债权，因此，其范围应严格予以限定，不能任意做扩大解释。否则，将不属于优先受偿范围的金额纳入优先受偿范围，实际上改变了工程款优先受偿权、抵押权及一般债权的清偿顺序，客观上减损了抵押债权人实现抵押权的责任财产，使得抵押权陷入不能充分实现之虞。在并无坚实基础的情况下，不宜将工程款利息纳入优先受偿的范围。

当然，建设工程优先受偿权的范围如何划定主要是基于立法政策的考量。最高人民法院的案例也存在冲突的地方，在新的司法解释出来前，这一问题还可以继续探讨。

深圳市律师协会

SHENZHEN LAWYERS ASSOCIATION

建设工程法律专业委员会