

建设工程施工合同效力纠纷篇

案例 1：阴阳合同的效力如何认定？

一、案情简介

申请人：武汉某安装工程有限责任公司

被申请人：广州市某房地产有限公司

2007年6月15日，申请人在被申请人招标的某住宅小区工程中标，被申请人向申请人发出《中标通知书》。

2007年6月29日，申请人与被申请人签订《工程协议书》（合同编号：HD/XH/M/07/02）。合同第一部分为协议书，约定申请人以169946943.60元的总包干价承包某住宅小区工程（以下简称涉案工程）。承包方式为经招标投标确立的大包干，即包工包料包质量包工期包风险，但特别注明者除外。第四条约定其中A区包括地下室、桩基础、基坑支护（含设计）、土石方工程的开工日期为2007年7月15日（实际开工日期以开工通知书为准），完工日期为2008年12月10日（工程开工后515天，按实际开工日期确定）。B区及C区房屋及其配套工程的开工日期为2008年12月11日（实际开工日期以开工通知书为准），完工日期为2010年1月14日（工程开工后400天，按实际开工日期确定），并约定除合同条款第二十一项所列之成因外，一切其他可能令申请人在时间上受损失之成因如星期六日、劳工假期、公众假期、国家法定节假日、恶劣天气、停水、停电、材料订货等，皆已包括在上述工期内。第十二条约定，由于申请人责任未按合同规定的日期竣工，将按合同条款第二十条及附录处理。第十三条约定本协议书连同下列文件组成“合同

文件”：1. 合同条款；2. 接纳投标通知书；3. 双方在投标后至决标前的来往函件；4. 投标总结；5. 日工报价表；6. 工程量清单内至工程项目单价；7. 投标人须知；8. 投标书。第二十一条约定如本工程的进度明显延长，申请人须立刻以书面通知被申请人延迟的原因。而延迟至超过附录所列的完工日或超过以前曾按本节延展了的完工日，申请人可向被申请人申请延长工期，唯其申请必须于上述原因形成后七天内以书面提出，逾期不予受理，至于其他原因所引致之工期延误，均不能被纳入延长工期的理由。第二十二条对工程正常进度受干扰的损失和支出约定(1)若被申请人在收到申请人的书面申请后，认为本工程或其部分的正常进度实质上确实受到：(a) 申请人未能在应当的时间从被申请人处得到必需的指示、图纸、细节或标高，而申请人曾在适当日期书面向被申请人要求该等资料；(b) 按第七条第三款对任何已掩盖的工程执行挖开检查或对任何工作或物料执行试验等原因的影响以致申请人蒙受直接的损失和/或支出，但未能按本合同其他条款得到适当补偿，而该书面申请是在本工程或其部分明显受到影响后 14 天内作出，则被申请人须确认该损失和/或支出的金额。第二十三条约定被申请人认为本工程已实际完成及收到经双方签字有关部门编制的《单位工程竣工验收证明书》及有关竣工资料后，7 天内签发“实际完工证明书”以资证明。第二十四条约定保修责任(1)在附录所列的保修期内发现的任何缺陷或其他过失，若是因为物料或施工不符合本合同规定而引致的，申请人在收到被申请人要求修补的指示后合理时间内，须自费进行修补。有关此类的指示须在保修期终止后一个月内发出，除非该指示是关于之前曾经发出的指示所要求修改的缺陷或其他过失。第二十八条第三款约定本工程全部或部分不能减轻总承包的承担或责任，总承包仍须对分包人及其雇员或代理人的任何行动、错误或疏忽当作是自己造成的负全责。附录约定保修期为除特别说明外，本工程或其部分完工日起全部工程实际完工日后 24 个月。合同附录约定保修期为除特别说明外，从本工程或其部分完工日起全部工程实际完工日后 24 个月。保修金限制为合同总价的 5%，决算期是全部完工后 24 个月。

庭审中，双方当事人确认《工程协议书》为双方实际履行的施工合同。同时，为了备案需要，双方还于 2007 年 7 月 12 日订立了一份《广州市某房地产有限公司某住宅小区建设工程施工合同》(以下简称《施工合同》)。《施工

合同》的工程内容、承包范围、合同工期等均与《工程协议书》一致,但合同总价款为 94112898.71 元。

《工程协议书》签订后,被申请人于 2007 年 8 月 1 日向申请人发出《开工通知》,申请人进场施工。2007 年 9 月 12 日,涉案工程取得建筑工程施工许可证。

2009 年 12 月 2 日,申请人与被申请人签订《补充协议书(1)》。第一条约定:被申请人同意补偿申请人材料、人工、机械等价差及量差,涉及费用为大包干总价 1200 万元。第二条约定具体支付方式,其中第五款约定申请人应于 2010 年 8 月 15 日或之前完成所有政府有关部门验收、备案手续后,并达至小业主收楼条件后,可向被申请人呈交付款申请书。如申请人未能按上述承诺的日期完成相关工作,申请人需赔偿被申请人每天 6 万元。第三条约定本工程最后竣工日期为 2010 年 8 月 15 日。如申请人未能完工,被申请人除有权执行过期竣工赔偿外,还有权要求申请人退还被申请人根据本《补充协议书(1)》而支付的款项。

2011 年 1 月 15 日,申请人与被申请人签订《补充协议书(2)》。第一条约定因申请人未能按照《补充协议书(1)》的要求于 2010 年 8 月 10 日完工,申请人同意退还被申请人按照《补充协议书(1)》已支付的工程款 960 万元,尚未支付的 240 万元不再支付。第二条约定申请人同意退还被申请人通过出借保修金方式超付的工程款 4248673.59 元。上述金额合计 13848673.59 元,该款申请人须在 2011 年 1 月 25 日支付到被申请人指定的银行账户或以银行承兑汇票形式提供。第三条约定本工程之工程借款、代工、代为支付材料款等款项,所涉费用为 21136755.58 元。因本工程现场尚有部分代工单位代工工作尚未完成,未能确认最后扣除金额,申请人同意于工程款中扣除此部分所涉之费用(包括所涉费用之 20%的被申请人管理费)。第四条约定就本工程于现阶段及保修期间,现申请人作以下承诺:如申请人未能按质完成,申请人同意由被申请人可安排其他单位进行代工完成,并将所涉费用加管理费(所涉费用 20%的被申请人管理费)、违约金等于工程款或工程保修金中扣除,申请人无异议。第五条约定本《补充协议书(2)》所涉一切问题申请人必须按照被申请人要求完成,如申请人不能按期、妥善完成上述工程,则被申请人将不再减免申请人承担延期竣工的相关责任与赔偿,有权按照原

合同和《补充协议书(1)》的约定,要求申请人承担违约责任。

被申请人主张涉案工程的完工时间为监理出具的《实际完工证明书》所载的2010年12月31日。申请人主张其承建的主体工程的完工时间为2010年8月10日。

申请人于2011年6月10日制作《结算说明》,主张按照合同单价及施工期间广州市建设工程造价管理站发布的季度信息价进行人工、机械、材料涨跌差额的调整,结算金额为180866552.07元。被申请人回复不同意申请人主张的结算原则,认为结算应按照合同条款进行,并要求申请人派员进行对数。被申请人于2012年12月21日根据合同条款出具《结算书》,并请申请人在收到该文15天内予以确认或回复意见。该函并称鉴于工程的保修期将至(2012年12月31日保修期满),请申请人根据合同条款办理保修金支付手续。该《结算书》载明合同包干总价为169946943.60元、桩按实结算调整费用减少7476786.76元、工程变更减少4703188.51元、减去代付费用9819046.77元、减去代工费用3630850.25元,最后合同总价为144317071.31元。

申请人与被申请人第二次庭审后自行对数,并分别制作《对账情况说明》。被申请人认为,截至2011年7月,被申请人实际支付给申请人工程款金额为156299090.94元,其中代扣金额为435578.5元。代扣金额包括有:代扣月饼款35000元,代扣宴席款4576元、代扣法院缴款387000元、代扣水电费8040元、代扣发票扣款962.5元,即银行存款支付金额为155863512.44元。被申请人确认并于2011年2月21日收到申请人退还的工程款13848673.59元。申请人经核对,认可被申请人提供的付款证书金额为156299090.94元,但认为该金额未减去2011年2月21日收到申请人退还的工程款13848673.59元。申请人实际收到被申请人支付的工程款为142450417.35元,该款包括了被申请人单方面强制性转账、代扣的水电费、检测费等费用共6856009.57元。

《竣工验收备案表》载明涉案工程的开工日期为2007年7月,竣工验收日期为2010年12月28日,竣工验收备案时间为2010年12月28日。申请人、被申请人、监理单位、勘查单位及设计单位均在《建筑工程竣工验收报告》上签署同意验收意见并加盖公章。

另查明:地勘公司就与申请人所签订的《某住宅小区工程分包合同》(以

下简称《分包合同》)向本会申请仲裁,本会作出(2009)穗仲案字第 3623 号《裁决书》,认定申请人下达增加工程款的指令并于 2009 年 8 月 4 日签订《工程备忘录》,确认合同外工程款为 9587903.92 元,合同内项目结算价为 34508626.99 元,裁决申请人向地勘公司支付工程款 15564942.22 元及律师费等。本会并作出(2011)穗仲案字第 228 号《裁决书》,裁决申请人支付上述工程款的逾期付款违约金。

申请人的仲裁请求为:(一)裁决被申请人支付申请人工程款 61994839.1 元;(二)裁决被申请人支付应支付地勘公司的工程款 17769768.77 元;(三)裁决本案仲裁费由被申请人承担。

被申请人的仲裁反请求为:(一)裁决申请人返还被申请人超额支付的工程款 1408674 元;(二)裁决申请人支付逾期完工违约金 8280000 元(60000 元/天 \times 138 天=8280000 元);(三)裁决申请人支付质量违约金 1106874.94 元;(四)裁决申请人支付工程保修违约金 1073000.66 元;(五)裁决申请人承担本案仲裁费用。

二、争议焦点

(一) 涉案合同效力的问题

申请人主张《工程协议书》及《施工合同》均因违反了我国法律的禁止性规定而无效,其理由主要为:《工程协议书》虽经过招标投标程序订立,但其招标投标过程严重违反法定程序,双方存在串标行为,中标无效,因此《工程协议书》应属无效;《施工合同》虽经行政主管部门备案,但约定的价款不真实,双方是通过伪造虚假投标文件的方式隐瞒事实,以合法形式掩盖非法目的,也应为无效。

(二) 关于结算工程款金额问题

申请人主张合同无效,要求对工程量进行鉴定,认为应按照政府规定的定额标准进行结算。被申请人则认为双方签订的合同合法有效,且为固定价合同,按照相关规定不应进行鉴定。

三、裁决结果

根据《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第二百七十九

条的规定,仲裁庭裁决如下:

- (一) 被申请人向申请人支付工程款 2302232.46 元;
- (二) 对申请人的其他仲裁请求不予支持;
- (三) 对被申请人的仲裁反请求不予支持;
- (四) 本案请求仲裁费 536083 元,由申请人承担 509279 元,被申请人承担 26804 元。反请求仲裁费 94763 元,由被申请人承担。

四、裁决理由

(一) 涉案合同的效力问题

第一,关于招投标与《工程协议书》的效力问题。双方当事人均确认,涉案工程合同的订立是通过招投标程序进行的。而从现有的证据来看,无论是招标人还是投标人均是按照招投标程序来进行招投标的。尽管申请人称,其在招投标期间就已经与被申请人就投标事宜达成协议,然后再进行招投标程序,即存在串标行为。但被申请人对申请人的该项陈述予以否认,仅凭申请人的单方陈述,仲裁庭无法得出本案双方在招投标期间就存在实质性谈判,有串标行为的判断。根据《中华人民共和国招标投标法》(以下简称《招标投标法》)第五十五条的规定,依法必须进行招标的项目,招标人违反《招标投标法》的规定,与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判的行为影响中标结果的,中标无效。根据此项规定,导致中标结果无效的情形必须具备两个要素,即:第一,招标人和投标人在中标前进行了实质性谈判;第二,该谈判行为影响了中标结果。本案双方当事人及案外人从招标开始至涉案建筑物建成交付使用整个过程中,都没有对本次招标的结果提出异议,也无证据显示本案双方存在这类行为从而影响了最终的中标结果,因此,申请人主张涉案工程的招投标行为违反程序,违反法律规定的依据不足,仲裁庭不予支持。

第二,关于《工程协议书》与《施工合同》的关系。双方当事人均承认,双方实际履行的是 2007 年 6 月 29 日的《工程协议书》,而《施工合同》是为了备案而订立的。对此,仲裁庭认为,建设工程合同实行备案制,是行政主管部门依法行使行政职能的需要,也是国家保障人民群众安全、保证建设行业有序健康发展的要求。因此,建设工程的双方——发包人和承包人应切实按

照法律规定执行,配合行政监管部门的监督管理工作。但本案双方当事人却约定以一份不作实际履行的《施工合同》来作为工程备案,其行为属逃避行政监管,既不正确也不符合行政管理法规,依法应该受到相应的行政处罚。但从平等主体的民事法律关系看,只要当事人订立的合同属双方真实意思表示,且内容没有违背法律、行政法规的强制性规定,合同即为有效,备案并不是建设工程合同的生效要件。故仲裁庭在审查案件时,需要对双方当事人的实际履行情况进行全面调查,分析确定合同当事人的真实意思表示,仅以备案与否来作为合同是否有效,甚而作为工程结算的依据,将会造成双方当事人的利益明显失衡。因此,无论是《工程协议书》还是《施工合同》,其内容及形式均无违反法律法规的强制性规定,为双方真实意思表示,系有效合同。

综上所述,仲裁庭认为,被申请人与申请人分别于2007年6月29日和2007年7月12日签订的《工程协议书》和《施工合同》是双方真实的意思表示,签约主体适格,没有违反《招标投标法》等法律法规的强制性规定,不存在《合同法》第五十二条规定的无效合同的情形,应当认定为合法有效的合同。在合同订立后,双方已经实际按照《工程协议书》履行了合同义务,确认不按《施工合同》来履行。因此《工程协议书》作为本案处理的依据,《施工合同》不作为处理依据。而涉及本案争议的还有双方分别于2009年12月2日及2011年1月15日签订的《补充协议书(1)》《补充协议书(2)》,鉴于该两份补充协议的内容没有违反法律法规的强制性规定,且双方也已实际履行,因此仲裁庭确认《补充协议书(1)》《补充协议书(2)》亦属有效。

(二) 关于申请人要求被申请人支付工程款的请求以及被申请人要求申请人返还超额支付的工程款的反请求

1. 关于结算工程款

双方当事人均确认涉案工程已竣工交付,应对工程款进行结算,双方当事人亦多次就结算金额进行磋商。在本案第二次开庭后,双方当事人亦指派财务人员进行对数,但对于结算金额,双方仍存在争议。申请人主张合同无效,要求对工程量进行鉴定,认为应按照政府规定的定额标准进行结算。被申请人则认为双方签订的合同合法有效,且为固定价合同,按照相关规定不应进行鉴定。仲裁庭经审理认为,如前所述,双方所签订的《工程协议书》

《补充协议书(1)》《补充协议书(2)》有效且应作为本案处理的依据。根据《工程协议书》的约定,承包方式为经招标投标确立的大包干。申请人要求对工程量进行鉴定,并按照政府规定的定额标准进行结算缺乏合同和事实依据,仲裁庭不予接受。仲裁庭认为,双方当事人应按照《工程协议书》《补充协议书(1)》《补充协议书(2)》的约定进行结算。根据查明的事实,被申请人于2012年12月21日根据合同条款出具《结算书》,载明合同包干总价为169946943.60元、桩按实结算调整费用减少7476786.76元、工程变更减少4703188.51元、减去代付费用9819046.77元、减去代工费用3630850.25元,最后合同总价为144317071.31元。申请人对该《结算书》不予认可,但并未提供证据证明存在工程量的增加,也没有在收到该文件的15天内提出回复意见。被申请人对其出具的《结算书》中的桩按实结算调整费用、工程变更减少、代付及代工费用提供了《监理工作联系单》、工程备忘录、现场签证、代付费用支付凭证等证据,仲裁庭对于该《结算书》予以认可。

至于申请人主张应付的61994839.10元工程款,其组成为:(1)桩基础部分支付给分包方地勘公司超付17769768.77元,(2)钢材价差1539.5万元,(3)商品混凝土价差399.6万元,(4)人工费价差1556万元,(5)人防工程价差68万元,(6)阳台栏杆工程价差42万元,(7)对墙拨玛砖工程量差54万元,(8)工程价差50万元,(9)配电箱、管材、消防等其他材料196万元,(10)室内回填土48万元,(11)安全文明施工设施费合同价与定额价差4763654元。对此仲裁庭认为,申请人上述主张是基于按照相关定额标准进行结算为前提的,而如前所述,双方应以按照《工程协议书》《补充协议书(1)》《补充协议书(2)》的约定进行结算,而非按照定额结算,申请人上述主张缺乏合同和事实依据。关于申请人提出施工期内物价大幅上涨,根据情势变更原则被申请人应补偿申请人价差的问题,仲裁庭认为,双方在《补偿协议书(1)》中已经对于价差和量差的补偿问题达成一致,申请人未提出充分证据证明在签订《补充协议书(1)》后施工成本发生了超出双方当事人合理预期的显著增加,对此仲裁庭亦不予采信。根据合同相关约定,保修期为完工后两年,现保修期已届满。综上所述,仲裁庭认定工程包括保修金在内的结算价款为144317071.31元。