



# 新疫情造成的合同履行风险及对策

---

江苏君远律师事务所  
钱乃坤 律师

2020年12月

# 背景

2020年，新冠肺炎疫情（以下简称“疫情”）波及全国，疫情对建设工程在内的各项生产经营活动造成了严重影响，增加了建设工程施工合同履行中纠纷发生的可能性。



# 内容简介

- 一、关于疫情能否适用不可抗力问题
- 二、关于疫情造成的费用和损失的承担问题
- 三、关于疫情发生后承包人可以采取的措施、步骤、对策
- 四、疫情期间建设工程领域的新规

# 一、关于疫情能否适用不可抗力 相关规定

# 不可抗力适用 相关规定

1

- 《民法总则》第一百八十条  
因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。  
不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

2

- 《合同法》第一百一十七条  
因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。  
本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

3

- 《民法典》第一百八十条  
因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。  
不可抗力是不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。



# 不可抗力适用 相关规定

4

● 2020年2月13日江苏高院《关于为依法防控疫情和促进经济社会发展提供司法服务保障的指导意见》第二条第5款

因政府及有关部门为防治疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行，或者由于疫情影响致使合同当事人根本不能履行而引起的纠纷，适用合同法关于不可抗力的规定处理。

5

● 2020年2月14日江苏省住建厅《关于新冠肺炎疫情影响下房屋建筑与市政基础设施工程施工合同履行及工程价款调整的指导意见》第一条

因新冠肺炎疫情防控造成的损失和费用增加，适用合同不可抗力相关条款规定。

● 《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（二）》第六条

当事人约定顺延工期应当经发包人或者监理人签证等方式确认，承包人虽未取得工期顺延的确认，但能够证明在合同约定的期限内向发包人或者监理人申请过工期顺延且顺延事由符合合同约定，承包人以此为由主张工期顺延的，人民法院应予支持。

当事人约定承包人未在约定期限内提出工期顺延申请视为工期不顺延的，按照约定处理，但发包人在约定期限后同意工期顺延或者承包人提出合理抗辩的除外。

6

# 理解适用

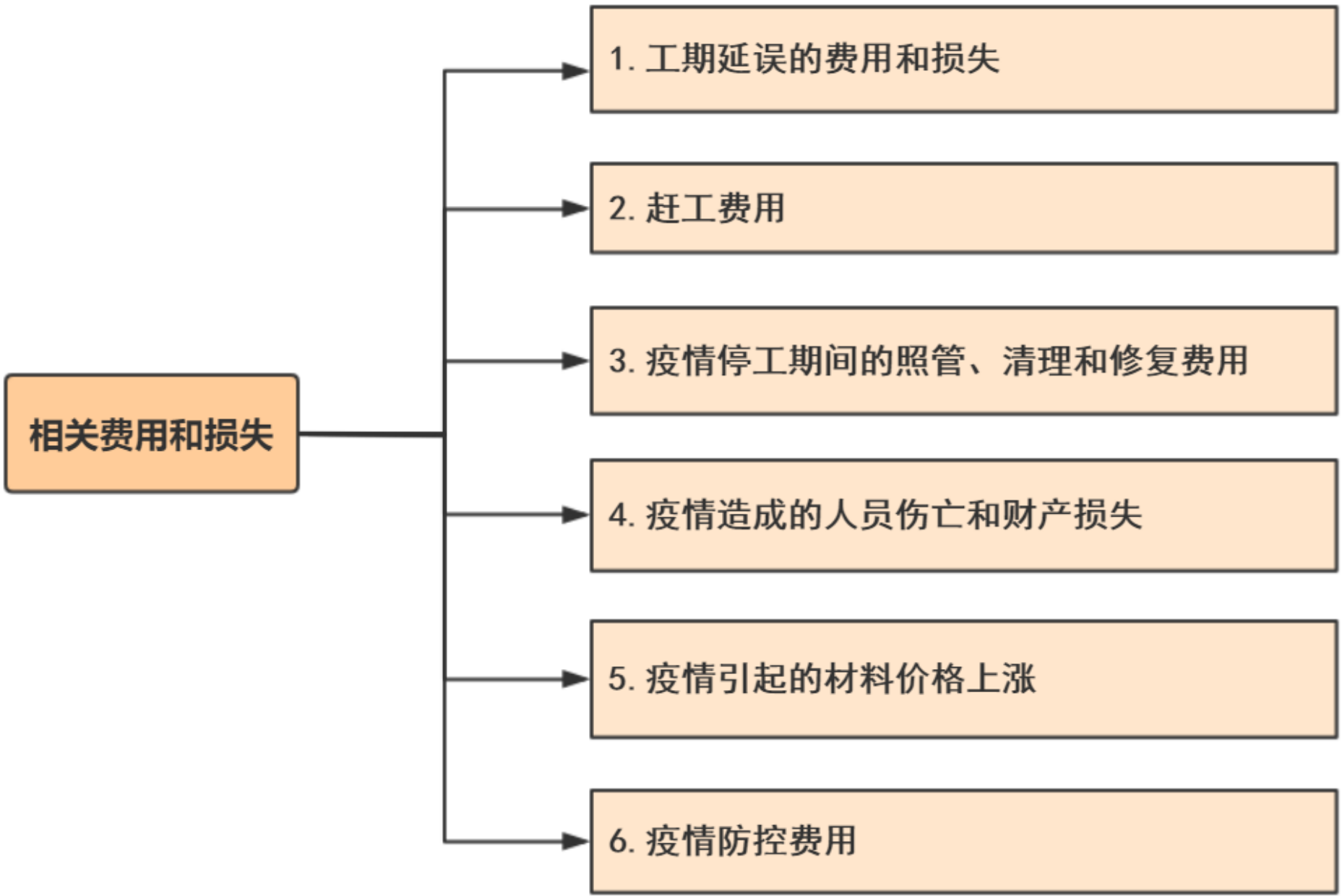
1、根据目前的法律规定和指导意见，可以确定本次疫情防控给承包人或发包人造成的费用或损失增加，适用不可抗力的相关规定。

2、需要注意的是，在合同签订后的正常履行期间发生疫情的，可适用不可抗力。但如果是在疫情发生前就存在延迟履行并拖延到疫情发生后的情形，则不能适用不可抗力。

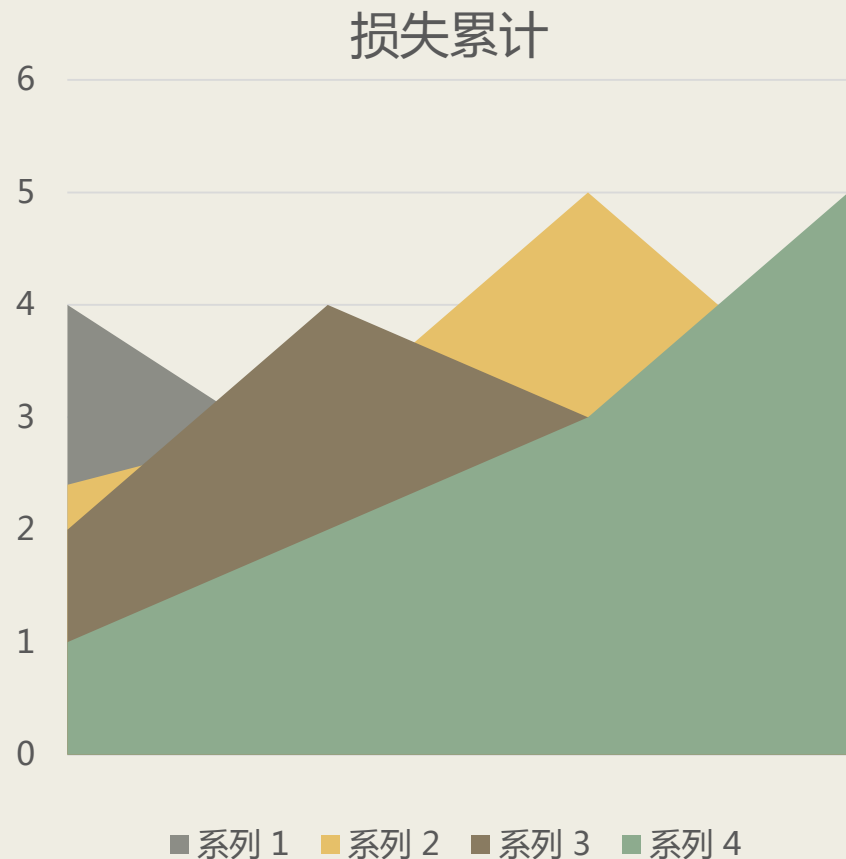


## **二、关于疫情造成的费用和损失 承担问题**





# 1.工期延误的费用和损失



如果是因疫情导致的工期延误，比如因疫情发生政府采取管控、延迟复工等措施和要求，导致工程不能按期复工而产生工期延迟，首先考虑按照合同约定方式处理，双方没有约定的，可按照不可抗力的规则处理。需要注意的是，在具备复工条件时，承包人应在合理期限内尽快恢复施工，否则因承包人自身原因导致的工期延误，将由承包人承担相关责任和损失。

《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）通用条款第17.3.2项规定，因不可抗力引起工期延误的，工期应当顺延，由此导致承包人停工的费用损失由发包人和承包人合理分担，停工期间必须支付的工人工资由发包人承担。

省厅《指导意见》第一条第2款规定：“受新冠肺炎疫情防控影响，工程延期复工或停工期间，承包人在施工场地的施工机械设备损坏及机械停滞台班、周转材料和临时设施摊销费用增加等停工损失由承包人承担；留在施工场地的必要管理人员和保卫人员的费用由发包人承担。”

## 2.赶工费用



对因疫情引起的工期延误，发包人要求赶工的，由此增加的赶工费用，双方有约定的按照合同约定处理，双方没有约定的，可参照《建设工程施工合同（示范文本）》和《指导意见》解决争议。

《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）通用条款第17.3.2项规定，因不可抗力引起或将引起工期延误，发包人要求赶工的，由此增加的赶工费用由发包人承担。

省厅《指导意见》第一条第4款规定：“受新冠肺炎疫情防控影响，造成工期延误，工程复工后发包人确因特殊原因需要赶工的，必须确保工程质量和安全。赶工天数超出剩余工期10%的必须编制专项施工方案，明确相关人员、经费、机械和安全等保障措施，并经专家论证后方可实施，严禁盲目赶工期、抢进度。相应的赶工费用由发包人承担。”

### 3.疫情停工期间的照管、清理和修复费用

在停工期间，承包人按照发包人要求照管、清理和修复工程的费用，根据双方的约定来处理，如果双方没有约定的，可参照《建设工程施工合同（示范文本）》和《指导意见》解决争议。

《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）通用条款第17.3.2项规定，承包人在停工期间按照发包人要求照管、清理和修复工程的费用由发包人承担。

省厅《指导意见》第一条第3款规定：“受新冠肺炎疫情防控影响，工程延期复工或停工所发生的工程清理、修复费用增加，由发包人承担。”





## 4.疫情造成的人员伤亡和财产损失

因此次疫情导致的人员伤亡和财产损失，各方按约定进行承担，如果没有约定的，可参照《建设工程施工合同（示范文本）》（GF-2017-0201）通用条款第17.3.2项规定，发包人和承包人承担各自的人员伤亡和财产的损失。





## 5.疫情引起的材料价格上涨

因疫情引起的材料价格上涨问题的处理，合同有约定的按照约定处理，合同没有约定的，则根据公平原则由双方分担。

省厅《指导意见》第三条规定：“对受新冠肺炎疫情影响，可能发生的人工、材料设备、机械价格的波动，发承包双方应按照合同约定的价款调整的相关条款执行。合同没有约定或约定不明的，由发承包双方根据工程实际情况签订补充协议，合理确定价格调整办法。”



## 6.疫情防控费用

省厅《指导意见》第三条规定：“工程复工前疫情防控准备及复工后施工现场疫情防控的费用支出，包括按规定支付的隔离观察期间的工人工资，由承包人向发包人提供疫情防控方案，经发包人签证认价后，作为总价措施项目费由发包人承担”。



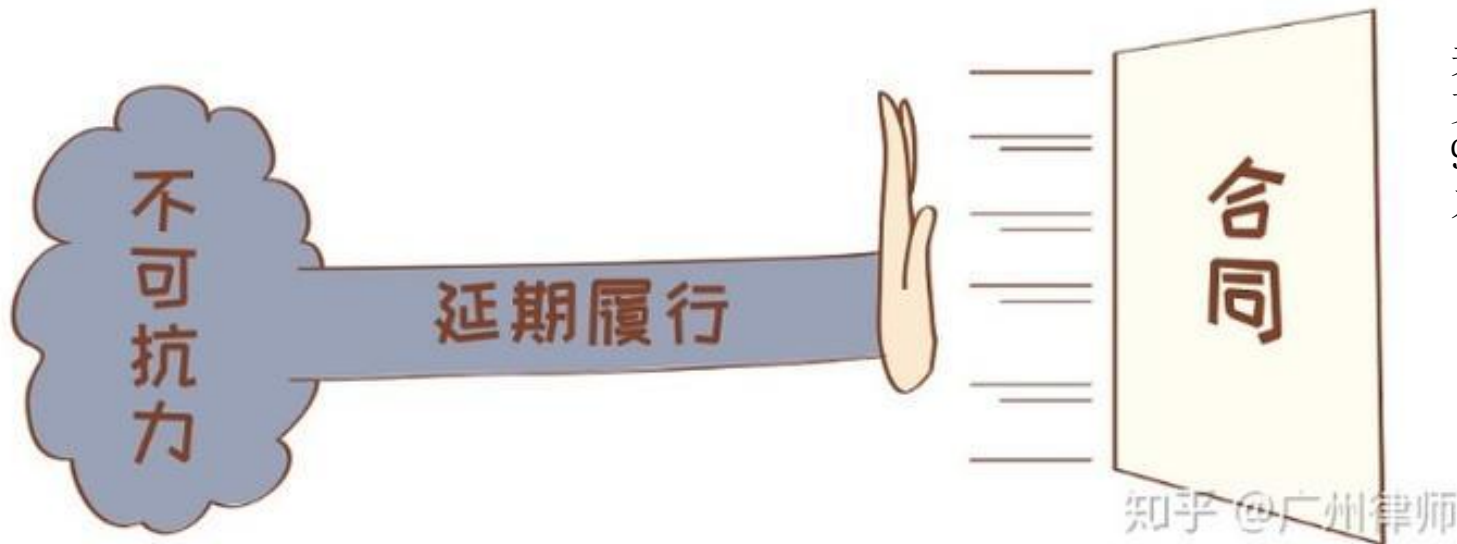
# **三、关于疫情发生后建筑企业可采取的措施、步骤、对策**

# 1. 建设工程施工合同中关于不可抗力的相关约定

目前可能还延续在工程项目中使用的合同基本是99版、13版、17版《建设工程施工合同示范文本》。若无特殊约定，上述各版本的合同均在“索赔”“不可抗力”条款中对延长工期申请时间进行了约定。总结来看：

关于向发包人和监理人递交索赔意向通知书要求延长工期的时间为“知道或应当知道索赔事件发生后28天内”。

关于向发包人和监理人提交延长工期最终报告及有关资料的时间，13版、17版《建设工程施工合同示范文本》都约定为“不可抗力事件结束后28天内”，而99版《建设工程施工合同示范文本》约定为“不可抗力事件结束后14天”。



## 2. 采取的必要措施

疫情发生后，任何一方都应当积极采取必要措施来避免或减少损失的扩大，如果任一方放任损失的扩大，就要承担损失扩大的责任。

因此，发生疫情后承包人仍应采取合理措施将疫情影响降低到最低。



# 3.步骤

## (1) 向建设单位发出书面通知

《合同法》第一百一十八条规定：“当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。”

根据法律规定及合同约定，在疫情发生后不能按期复工期间，承包人应当约定或合理时间内向发包人发出书面通知，告知疫情对建设工程施工合同履行造成的影响。

## (2) 收集、留存证据

承包人主张不可抗力对合同履行产生影响，无论是向发包人提出书面索赔报告，或是通过诉讼、仲裁方式解决索赔争议，承包人均需要提供证据证明相关事实。因此，承包人应当注意收集、留存疫情发生及疫情对合同履行影响的相关证据。

在疫情发生后，承包人应定期制作相关记录、统计损失及附上相关证明材料，包括政府要求延长假期和延迟复工通知等重要文件（信息），工期延误导致的成本费用等材料。

## (3) 采取必要措施以减少损失

疫情发生后，任一方都应当积极采取必要措施来避免或减少损失的扩大，如果任一方放任损失的扩大，就要承担损失扩大的责任。因此，发生疫情后承包人仍应采取合理措施将疫情影响降低到最低。

## 4. 具体 对策

对策

(一) 搜集政策依据, 固定不可抗力证据

(二) 发送不可抗力通知暨索赔意向通知

(三) 测算复工时间

(四) 递交复工与防疫专项预案

(五) 算好劳务成本, 提前做好索赔策划

(六) 再次补充停工期间的索赔证据资料

(七) 提交正式索赔报告

(八) 双方充分沟通和谅解

# (1) 搜集政策依据、固定不可抗力证据

1

## 从政府文件中搜集

全国人大法工委、国务院、相关部委及各省市都相继发布了关于启动一级响应，延长放假以及关于复工的规定。

## 准确解读政府文件规定

虽然很多地方政府文件将复工时间规定为2月20日，但是不同文件对2月20日的要求并不一致。有的文件只是规定了2月20日之前不得复工；有的文件规定2月20日之前不得组织工人返回工地；有的文件规定2月20日之后复工的需要向地方政府申请。由于申请复工到审批同意需要时间，审批同意到人工到位需要时间，人工到位隔离14天到具体干活需要时间，因此准确理解政府文件有利于测算实际复工时间，进而有利于申请工期顺延和相应的费用索赔。

2

3

## 从生产要素中搜集证据

生产要素主要是人，材，机：包括项目人员因疫情被隔离、医学观察、道路封闭从而无法及时返回工地的证明材料；材料、设备受疫情及各类管制措施无法采购、运输的证明材料。

## (2) 发送不可抗力通知暨索赔意向通知



本次疫情属于不可抗力，承包人可依据合同关于不可抗力的约定向发包人索赔。

1. 承包人先在疫情发生后发送《不可抗力通知暨索赔意向通知》；
2. 疫情持续影响的，承包人应定期寄送《中间情况报告》；
3. 疫情结束后，承包人提交《正式索赔报告》及相关证据资料。

承包人应在合同约定期限内，向发包人、监理人发送以上三类报告，未约定期限的要及时发送，以免过期失权导致竣工结算纠纷。

《索赔意向通知书》的目的是向发包人表明愿望、要求或声明保留权利，内容包括以下四方面：

1. 索赔事件发生的时间，地点和简单的事实情况描述；
2. 索赔事件发生的动态；
3. 索赔依据和理由；
4. 索赔事件对工程成本和工期产生的不利影响。

### (3) 复工时间测算



工期延长计算，应按照实际工期与计划工期对比进行测算。没有计划工期无法计算延长工期。因此，承包人首先要确定在无疫情下春节后的原计划开工时间。

关于原计划开工时间，如果有正常春节停工复工的计划并报送发包人或监理审批的，以原专项计划为准；如没有正常计划的，原施工组织方案中有相应规定的以施组为准；都没有规定的以行业惯例为准。



## (4) 递交复工与防疫专项预案



督促发包人、监理人审批方案应重点明确以下内容：

1. 没疫情时原计划复工时间；
2. 疫情后复工的计划时间；
3. 停工期间工地和工程看护安排人员清单；
4. 复工防疫物料清单；
5. 复工必须人员、材料、设备清单。

## (5) 算好劳务成本，提前做好索赔策划



### 1. 关于停工期间的工资问题。

根据人社部2020年1月24日《关于妥善处理疫情防控期间劳动关系问题的通知》之规定，企业停工停产在一个工资支付周期内的，企业应按劳动合同规定的标准支付职工工资。超过一个工资支付周期的，若职工提供了正常劳动，企业支付给职工的工资不得低于当地最低工资标准。职工没有提供正常劳动的，企业应当发放生活费，生活费标准按各省、自治区、直辖市规定的办法执行。因此，工程停工期间务工人员仍有权利获得工资。

### 2. 关于承包人对农民工工资支付责任问题。

根据《保障农民工工资支付条例》，建设工程领域实行农民工实名制、农民工工资总包单位代发制，而且开设劳务工人工资专户，劳务费用由发包人支付到工资专户后只能专项用于工资支付，承包商不能也无法挪用。因此，停工期间劳务工人的工资仍需要总包单位代为支付。

## (6) 再次补充停工期间的索赔证据资料



①**工期索赔证据**：正常复工的时间证据：包括进度计划、监理例会纪要、往来函件、复工前已完成详细形象进度部位(工程量)；疫情影响后复工证据：当地政府复工通知、业主通知、监理会议纪要，分包商进场资料等；

②**费用索赔证据**：包括承包人停工期间费用损失、停工期间必须支付的人员工资，停工期间按照发包人要求照管、清理和修复工程的费用等。原计划复工与实际复工期间，现场周转料具和看守人员以及周转临时设施的换名册。

承包人复工后还要及时搜集：因疫情所致措施费增加部分、人材机涨价部分及分包商索赔部分的证据。包括工程量清单、增加措施清单、施工方案、防疫专项方案、复工措施、分包商合同等。

③**证据形式**：政府文件、施工合同、发包人或监理人书面指令、费用清单、现场实施照片或视频、会议纪要(录音)、补充协议、往来函件、联系单、支出凭证、费用发票、快递底单等。

## (7) 提交正式索赔报告



完成上述各项步骤后，承包人便可向发包人提交正式索赔报告及相应证据。四部分：

1. 总述：概要简述索赔件发生的时间，过程，承包人为此付出的努力和附加开支，承包人具体要求等；
2. 论证，即说明承包人索赔的理由及依据；
3. 工期及费用的计算过程；
4. 相应证据。



## (8) 双方充分沟通和谅解

承包人正式索赔报告提交后，不能坐等回复，而应主动联系发包人及监理人，充分沟通，尽量取得发包人谅解，发承包双方协商一致的，应通过签证的方式固定下来。

确认处理：承发包双方如确认索赔事实，但就具体费用或工期数量承担上未能达成一致时，可退一步请求项目参建各方再签认时附注“本文件仅作为确认事实之用”或类似表即可。





# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

## 案情简介：

一审原告、反诉被告，二审上诉人：南京机电产业（集团）有限公司

一审被告、反诉原告，二审被上诉人：江苏平潮建筑安装工程股份有限公司

2002年8月21日，平潮公司向机电公司出具一份投标承诺书（及附录），承诺如中标，将在240日内竣工，投标承诺书将构成约束双方的合同文件。

2002年9月28日，机电公司与平潮公司签订一份建设工程施工合同，约定：工程名称红山机电花园05-08幢工程，工程内容土建、水电安装，开工日期以甲方的开工令为准，从正式开工后253日历天。本合同与承诺有误，以承诺为准；合同附言与本合同具同等效力，如与承诺有误，以承诺为准。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

案情简介：

2003年12月29日，平潮公司、机电公司、南京天京建筑工程监理事务所（红山机电花园05-08幢监理单位，以下简称天京监理所）、江苏省第二建筑设计研究院6（红山机电花园05幢—08幢的设计单位）共同出具单位工程竣工验收证明书，该证明书记载的开竣工日期为2002年10月26日至2003年12月18日。

2004年7月14日，南京市建筑安装工程质量监督站出具05--08幢单位工程竣工验收证明书，该证明书记载，验收日期2004年7月12日，开工日期为2002年10月26日，竣工日期2004年4月26日。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

## 诉讼请求：

机电公司向一审法院起诉请求：请求判决确认双方签订的工程决算审定单，判令平潮公司返还超付工程款、支付违约金（工期违约最高为293933元，质量等级违约为58786.60元；竣工资料未及时提交违约为5878.66元，项目经理不在现场违约金2000元）、赔偿质量维修损失（一个返修点1万元，诉讼导致的质量赔偿为44810元）等合计41万元（暂计，最终金额以工程审计结果调整为准）。

平潮公司向一审提出反诉请求：机电公司支付工程款725963.27元、延期付款违约金529907元，并承担本案的律师代理费。

**争议焦点：**平潮公司施工是否延误工期及延误原因

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

## 法院查明：

1.2002年10月17日，平潮公司致函机电公司、监理，要求业主和监理抓紧工作，确保05-08幢工程必须在10月20日前破土动工。机电公司黄海峰、项目监理部工作人员周松娟当日签收。

2.2002年12月8日，项目经理刘德国向总监理工程师赵康田出具延长工期报审单，表示由于业主开工日期推迟，要求延长工期30日。12月10日，周松娟签收。在延长工期报审单的末尾注有以下字样：“项目监理部应在自收到本报审单之日起14日内回复。”

3.2002年12月10日，赵康田在南京工程处提交的延长工期报审单上签署意见，同意因处理05幢暗塘和禁止渣土外运延长工期六天。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

## 法院查明：

4.2003年4月19日，平潮公司致函机电公司集资建房办、监理，称平潮公司05-08幢住宅主体工程已经结束，请业主在4月26日前确定楼梯栏杆、阳台栏杆、飘窗栏杆的做法，4月30日前完成地下室门框、塑钢门窗框的安装。4月20日，机电公司黄海峰、项目监理部工作人员王济中签收。

5.2003年4月29日，平潮公司致函机电公司集资建房办、监理，称4月19日函至今没有回复，好多工序由此受到影响，要求业主抓紧落实4月19日函的事宜，确定外墙分格、砣线条的做法，确定楼梯栏杆、阳台栏杆、飘窗栏杆等施工方案。同日，机电公司郭敏、王济中签收。2003年5月8日，刘德国向监理出具延长工期报审单，称因要求在4月30日前完成门窗框安装和栏杆制作8的方案并安装（注：业主分包），但至今未按时安装，造成平潮公司无法进行下道工序的施工，加之“非典”疫情，要求延长工期30日。5月10日，项目监理部工作人员尹志秋签收。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

## 法院查明：

6.2003年5月15日，机电公司集资建房办公室、监理、平潮公司曾召开监理工地例会，平潮公司提出，请甲方尽快落实门窗、空调栏杆、阳台栏杆、屋面材质、地下室门框的安装问题，确保工程连续进行。

7.2003年5月20日，平潮公司致函机电公司集资建房办、监理，称曾在多次例会上要求尽快安装塑钢窗框和其它严重影响下道工序施工的几个分部分项工程，4月19日函、4月29日函仍没有回应，工程已基本停工，要求业主尽快抓紧落实两份函的相关内容等。郭敏、周松娟5月21日签收。

8.2003年5月28日，机电公司集资建房办公室、监理、平潮公司曾召开监理工地例会，决定楼梯按定下来做，阳台栏杆、空调栏杆按规定做；请甲方尽快落实门窗、空调栏杆、地下室门窗框的安装问题，确保工程连续施工；水电上进度滞后要进行赶工等。



# 案 例

## 南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

### 法院查明：

9.2003年6月2日，平潮公司致函机电公司、监理，称由于业主单独分包的塑钢门窗和飘窗栏杆、阳台栏杆、空调板栏杆等至今均未安装，直接影响了施工方的正常施工和工期，工地已处于停工状态。请业主和监理单位抓紧落实4月19日、29日、5月20日工作联系函的关内容，由此而影响的工期按实际天数顺延。

10.2003年6月3日尹志秋签收。2003年6月3日，平潮公司向监理对5月28日监理工地例会内容提出异议，1、进度未按计划完成是因为9业主分包项目未按时完成。2、“合同规定的工期不会有变化”违背事实。3、对“楼梯按定下来的做”平潮公司不认可等。监理回复，业主与施工单位对塑钢窗至今未落实的看法存有异议，业主表示要召开专题会议讨论，例会已明确希望业主尽快落实塑钢门窗等分包项目的安装问题等内容；关于单元楼梯制作价格，业主要求重新报价等。

11.2003年6月7日，平潮公司致函机电公司、监理，称甲供PVC下水管检测质量不合格，机电公司另行分包的塑钢门窗没有按时安装，另行分包的阳台、飘窗、空调栏杆等至今没有安装，部分材料的供应主体不明确，部分分部分项工程由于做法工艺复杂与定额规定的做法不一致，需进行价格签认，此类价格至今未得到认可；平潮公司已多次致函反映，但至今未得到解决上述问题的回复，目前工程已基本停工，无法按期交工，要求业主尽快落实相关工作联系函的事宜，并予以工期延长签认。6月10日，尹志秋签收。平潮公司在发文登记表注明，6月10日，此函机电

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

法院查明：

12.2003年7月19日，平潮公司致函机电公司集资建房办、监理，称2003年6月7日函中要求解决的事宜，除塑钢门窗已完成框安装90%以外，其他事宜至今未能解决。要求机电公司出具书面设计变更，业主对分包的分部分项工程，应督促分包方以书面形式报进度计划给项目部等。平潮公司在发文登记表注明交黄海峰、尹志秋，但均拒签（7月22日）。

13.2003年7月26日，机电花园05—08幢塑钢门窗的分包方南京衡立实业有限责任公司通知机电公司集资建房办驻红山机电花园现场办公室、项目监理部、平潮公10司，2003年7月31日进行验收。

14.2003年7月30日，机电公司集资建房办公室、监理、平潮公司曾召开工地例会，平潮公司提出，阳台栏杆安装进度要加快，要求甲供材料：外墙面砖、楼梯扶手木材。监理指出，内墙批腻子工人太少，厨房、卫生间盛水试验结束后，快做地坪等。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

## 法院查明：

15.2003年8月14日，机电公司集资建房办公室、监理、平潮公司、部分分包商曾召开工地例会，平潮公司提出，室内地坪每栋均有一层未做，地下室地坪未做；请分包单位提供阳台栏杆资料，需甲方配合外墙面砖尽早进场，化粪池的位置有无变动；阳台栏杆昨日验收未通过，存在立杆不垂直，要求整改。监理指出，内墙批腻子要增加人力等。

16.2003年8月23日，机电公司集资建房办公室、监理、平潮公司曾召开工地例会，平潮公司提出，阳台栏杆返工要抓紧，楼梯栏杆喷塑抓紧时间进场，尽快落实外墙面砖、外墙涂料颜色、样板块。业主提出，现场实际进度已严重滞后于6月19日所排计划，平潮项目部要拿出有力措施加快进度。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

## 法院查明：

17.2003年9月11日，机电公司集资建房办公室、监理、平潮公司、部分分包商曾召开工地例会，平潮公司提出，阳台栏杆、飘窗栏杆施工质量差等。业主提出，坡道面砖已到，施工单位可先行领用，外墙面砖今、明两天进场，总包单位未完工程应及时抓紧。

18.2003年9月20日，机电公司与监理签订会议纪要，确定外墙面砖的色号等。

19.2003年9月23日，机电花园05—08幢进户门分项工程分包方南京市保安服务总公司金盾保安设备分公司11通知机电公司集资建房办驻红山机电花园现场办公室、项目监理部、平潮公司，2003年9月23日进行验收。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

## 法院查明：

20.2003年10月6日，平潮公司向尹志秋提交延长工期报审单，称……业主分包的阳台栏杆和屋面防水至今没有结束，……增加组织人员进场日期15天，要求延长工期132日。

21.2003年10月19日，机电花园05—08幢阳台栏杆分项工程分包方南京彩螺实业有限公司通知机电公司集资建房办驻红山机电花园现场办公室、项目监理部、平潮公司，对验收时存在质量问题，现已整改完毕，决定于2003年10月21日再次进行验收。同日，机电花园05—08幢屋面防水工程分包方南京中科防水工程有限公司通知机电公司集资建房办红山机电花园现场办公室、项目监理部、平潮公司，2003年9月28日进行初验，按要已整改完毕，决定于10月19日再次进行验收。



# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

法院查明：

22.2003年11月2日，南京工程处致函集资建房办、监理，要求业主催促屋面防水工程的分包单位完成分包工作。周松娟11月3日签收。发文登记表业主签收栏空白。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

法院认为：

法院认为，虽然2002年9月28日合同约定，工期从正式开工后253日历天，但2002年8月21日，平潮公司南京工程处在向机电公司集资建房办公室出具的投标承诺书中承诺，如中标，将在240日内竣工，投标承诺书将构成约束双方的合同文件。

且2002年9月28日合同约定，合同附言与本合同具同等效力，如与承诺有误，以承诺为准。签约双方再次强调了承诺的约束力，平潮公司应遵守此承诺。

故红山机电花园05—08幢的土建、安装施工期应为240日。开工日期为2002年10月26日，按240日计算，应为2003年6月22日。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

法院认为：

至于实际竣工日期，2002年9月28日合同约定，竣工验收时间以具备竣工条件后经业主、监理、施工单位和设计院四方验收合格之日为准。

平潮公司、天京监理所、机电公司、设计单位四方盖章的单位工程竣工验收证明书记载的竣工日期为2003年12月18日。

虽然南京市建筑安装工程质量监督站出具的单位工程竣工验收证明书记载的是2004年4月26日。但平潮公司主张竣工日期2003年12月18日符合2002年9月28日合同约定，予以采信。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设施工合同纠纷

法院认为：

1.平潮公司申请延期，监理准许的，予以采信。

2.平潮公司主张工期迟延的主要原因是机电公司分包项目的施工单位延误工期、应由机电公司履行的事项迟延。机电公司对05-08幢工程多个项目进行了分包，2003年7月26日塑钢门窗施工单位、9月23日进户门施工单位、10月19日阳台栏杆、屋面防水工程施工单位先后提交分项验收申请，均在2003年6月22日之后。并且，平潮公司提供了多份通过机电公司、监理催促分包项目施工单位加紧施工的证据。故平潮公司主张05-08幢分包项目的施工导致平潮公司延误工期，予以采信。

3.2003年上半年的“非典”疫情系突发情况，对正常的生产、生活秩序确有不影响，平潮公司主张疫情是导致工期迟延的原因之一，予以采信。

# 案 例

南京机电产业（集团）有限公司与江苏平潮建筑安装工程股份有限公司建设工程施工合同纠纷

判决结果：

法院认为，平潮公司对红山机电花园05-08幢施工迟延有正当理由，机电公司要求平潮公司支付工期延误违约金，不予支持。



# 四、疫情期间建设工程领域的新规

2019年12月23日，住房和城乡建设部、国家发展和改革委员会正式发布《房屋建筑和市政基础设施项目工程总承包管理办法》（以下简称《管理办法》），2020年3月1日起施行。

《管理办法》共分为4章，包括总则、发包和承包、项目实施、附则，共28条。主要规定了以下内容：

- 一、明确了工程总承包项目的承包范围和模式
- 二、明确了工程总承包项目的发包要求
- 三、明确了工程总承包承接主体的资质要求
- 四、明确了工程总承包项目的分包方式
- 五、明确了建设单位禁止行为和工程总承包单位的责任
- 六、明确了建设单位和工程总承包单位承担风险范围
- 七、对工程总承包合同的价格形式提出了明确建议

**案例：**中国能源建设集团安徽电力建设第二工程有限公司与吉林协合电力工程有限公司建设工程施工合同纠纷（2017）甘民终133号

**上诉人（原审原告）：**中国能源建设集团安徽电力建设第二工程有限公司（以下简称“安徽电建二公司”）

**被上诉人（原审被告）：**吉林协合电力工程有限公司（以下简称“吉林协合公司”）

**争议焦点：**吉林协合公司与安徽电建二公司之间《施工合同》效力

## 案例：中国能源建设集团安徽电力建设第二工程有限公司与吉林协合电力工程有限公司建设工程施工合同纠纷（2017）甘民终133号

2013年3月10日，光伏公司与吉林协合公司签订《甘肃永昌50MW并网光伏发电项目建筑安装工程总承包合同（EPC）》（以下简称“《总包合同》”），约定：光伏公司将光伏厂区**建筑、安装工程及升压站建筑、设备、安装工程**发包给吉林协合公司，合同总价款4628万元。

2013年4月25日，吉林协合公司与安徽电建二公司签订《甘肃永昌50MW并网光伏发电项目建筑安装工程施工合同》（以下简称“《施工合同》”），约定了安徽电建二公司的工程承包范围包括光伏发电场区**建筑工程、安装工程、升压站建筑、安装、站区取水工程**，以上均包括相应的施工辅助、水土保持、环境保护工程等；合同固定总价为3684万元。

## 案例：中国能源建设集团安徽电力建设第二工程有限公司与吉林协合电力工程有限公司建设工程施工合同纠纷（2017）甘民终133号

2013年12月30日，涉案工程项目实现并网。2014年3月，光伏区全部并网。此时，吉林协和公司已向安徽电建二公司支付工程款2587万元，涉案工程已满足工程价款的结算条件。但吉林协合公司却以光伏支架基础出现质量问题为由拒绝支付剩工程，安徽电建二公司就吉林协和公司未支付剩余工程款为由向法院起诉。



## 案例：中国能源建设集团安徽电力建设第二工程有限公司与吉林协合电力工程有限公司建设工程施工合同纠纷（2017）甘民终133号

**吉林协合公司认为：**吉林协合公司根据其与光伏公司签署的《总包合同》，将涉案工程转包给安徽电建二公司，双方签署了《施工合同》。对比两份合同约定的施工范围，并无实质区别，实际是整体转包。将全部建筑工程转包的行为违反了《建筑法》的强制性规定，故《施工合同》应为无效合同。

**安徽电建二公司认为：**吉林协合公司是EPC的工程总承包单位，根据建设部《关于培育发展工程总承包和工程项目管理企业的指导意见》（建市[2003]30号）第二条第（二）款“…工程总承包企业可依法将所承包工程中的部分工作发包给具有相应资质的分包企业”。安徽电建二公司具有电力工程施工承包资质，故吉林协合公司将其承包的部分工程发包给安徽电建二公司的《施工合同》合法有效。

## 案例：中国能源建设集团安徽电力建设第二工程有限公司与吉林协合电力工程有限公司建设工程施工合同纠纷（2017）甘民终133号

1. 光伏公司与吉林协合公司签订的《总包合同》为施工合同，而非工程总承包合同。

本院认为，EPC模式只是工程总承包的一种方式，即设计+采购+施工，而吉林协合公司签订《总包合同》时，并没有约定承包工程设计和采购，从合同内容看，《总包合同》的实质就是一个施工合同。

2. 吉林协合公司与安徽电建二公司签订的《施工合同》无效。

《建筑法》第二十八条规定，禁止承包人将其承包的全部建筑工程转包给他人，禁止承包人将其承包的全部建筑工程肢解后以分包的名义分别转包给他人。

对比《施工合同》与《总包合同》，二份合同的施工范围均为光伏发电区建筑和安装工程、升压站建筑和安装工程。吉林协合公司认可讼争建设项目由安徽电建二公司全部完成，应认定《施工合同》系转包合同，应属无效。



# 谢谢!

**江苏君远律师事务所**

JIANGSU JUN-YUAN LAW FIRM

中国·南京·秦淮区中山东路300号长发中心B座二层

电话TEL . 025 - 83245661 83245662

传真FAX . 025 - 83245661-8006 邮编P.C: 210002