

中华人民共和国最高人民法院

民事裁定书

(2020)最高法民申 5441 号

再审申请人（一审被告、二审上诉人）：阳春市阳宝房地产开发有限公司，住所地广东省阳春市春城街道阳春大道（与育德路交叉口）。

法定代表人：岑志明，该公司董事长。

委托诉讼代理人：薛春华，广东四方三和律师事务所律师。

被申请人（一审原告、二审上诉人）：广东万源建设工程有限公司，住所地广东省佛山市三水区西南街道广海大道中 23 号 201。

法定代表人：任东华，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：彭晓伟，北京市盈科（广州）律师事务所律师。

再审申请人阳春市阳宝房地产开发有限公司（以下简称阳宝公司）因与被申请人广东万源建设工程有限公司（以下简称万源公司）建设工程施工合同纠纷一案，不服广东省高级人民法院（2019）粤民终 2330 号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

阳宝公司再审申请称：1. 原判决认定案涉工程整体竣工验收时间为 2014 年 9 月 2 日缺乏证据证明。案涉工程于 2017 年 8 月 7 日才完成消防工程验收，监理部门于 2018 年 4 月 19 日在《建设工程竣工验收报告》正式加盖印章，案涉工程竣工验收时间应为 2018 年 4 月 19 日。本案认定的竣工时间与广东省阳江市中级人民法院（2015）阳中法民一初字第 1 号和广东省高级人民法院（2019）粤民终 2331 号民事判决所认定竣工时间

相矛盾。2. 原判决认定阳宝公司拖欠工程进度款及工程款并承担违约责任，缺乏证据证明。阳宝公司在 2014 年 5 月前已支付进度款 1.42 亿元，2014 年 10 月前已支付进度款总额 1.55 亿元，与双方约定的进度款支付比例基本持平。原判决以万源公司单方提交资料做出的鉴定意见作为判断阳宝公司是否拖欠进度款的标准，没有考虑万源公司恶意增加工程量、恶意通过诉讼拖延工期并增加进度款利息等因素导致的工程款总额的变化。3. 原判决适用法律错误。第一，原判决认定《补充协议》有效并按照该协议确定双方之间的实体权利义务关系，适用法律错误。2011 年 7 月签订《补充协议》时，案涉项目必须进行招投标。《补充协议》是双方企图规避《中华人民共和国招标投标法》（以下简称招标投标法）的强制性规定而签订，属招标投标法第四条和《中华人民共和国合同法》第五十二条第三项规定的无效情形。原判决适用 2018 年 6 月 1 日国家发改委发布的《必须招标的工程项目规定》（国家发改委令第 16 号），认定案涉工程不属于必须招标项目，进而认定《补充协议》有效，适用法律错误。没有证据证明《中标通知书》具有不是当事人的真实意思表示等导致其无效的事由，应当以《中标通知书》的内容来确定双方的实体权利义务关系。第二，万源公司在向阳宝公司提交结算报告四天后，即越过共同委托机构审核的流程先后提起仲裁、诉讼程序，违反了《补充协议》专用条款第 33 条关于发包方有 40 天审核期限的约定，万源公司查封涉案楼盘，导致阳宝公司无法正常经营，造成重大经济损失。阳宝公司根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项的规定申请再审。

万源公司提交意见称：1. 关于竣工验收时间的认定问题。第一，阳宝公司一审证据十八、万源公司一审证据十二，均为

《建筑工程竣工验收报告》。据 2016 年 4 月 21 日(2015)阳中法民一初字第 1 号案广东省阳江市中级人民法院庭前证据交换笔录（一），阳宝公司出示该证据，其证明案涉工程 5#、6#、7#楼于 2013 年 11 月 30 日竣工验收，1#、2#、8#、9#楼于 2014 年 9 月 2 日竣工验收。该竣工验收报告万源公司持有原件且有包含监理单位在内的五方签名盖章。第二，据 2016 年 4 月 22 日(2015)阳中法民一初字第 1 号案广东省阳江市中级人民法院法庭审理笔录（一）：①开庭笔录第 38 页倒数第 9-6 行，万源公司确认 5#、6#、7#楼的竣工验收时间为 2013 年 11 月 30 日，1#、2#、8#、9#楼的竣工验收时间为 2014 年 9 月 2 日。阳宝公司确认“对验收时间没有异议”。②开庭笔录第 33 页，阳宝公司质证时对万源公司一审证据八 2014 年 6 月 2 日《移交房屋通知》、证据十一 2014 年 8 月 23 日《锁匙移交书》、证据十二《建筑工程竣工验收报告》的真实性、合法性予以确认。第三，阳宝公司 2014 年 12 月 5 日的民事起诉状“事实和理由”部分第 3 页第一段确认了项目分“三个标段建设”，“一期建设的 11 幢商住楼经公司按相关程序分别于 2013 年 11 月 30 日、2014 年 7 月 9 日、2014 年 9 月 2 日组织了各方责任主体对工程项目进行土建工程竣工验收，经参建各方责任主体验收组一致验收通过为合格，出具了工程竣工验收报告”。第四，消防验收迟延的责任在于阳宝公司拖欠工程款。第五，竣工验收报告上记载的竣工验收时间真实，当地建设行政主管部门认可且办理了竣工验收备案及房产证。阳宝公司拖欠监理单位监理费至 2018 年 4 月 19 日付清后，监理单位才在竣工验收报告上签章。2. 原判决认定阳宝公司对工程不能如期竣工承担主要责任，有大量证据予以证明，包括万源公司一审提交的《致阳宝房产公司各位董事联系函》《阳宝公司答复函》《会

议决议》《工程款支付申请表》《工程款支付证书》《付款凭据》《迟延付款及利息计算表》《工期对比表》等，以及二审证据《会议纪要》《往来工作联系函》。3. 原判决适用法律正确。《补充协议》是对《广东省建设工程施工合同》而不是对《中标通知书》的补充。从时间上看，《补充协议》早于《中标通知书》签订；从履行上看，《补充协议》是实际履行的合同，两份《广东省建设工程标准施工合同》和《中标通知书》是应付施工报建的虚假材料，双方并不作实际履行。4. 原判决认定阳宝公司拖欠工程进度款及工程款并承担违约责任，事实清楚、证据确凿充分。《补充协议》并非固定总价合同，而是按实结算。且司法造价鉴定系在双方均同意情况下，一审法院摇珠委托有资质的鉴定机构作出的，该报告程序合法、内容真实，应当作为阳宝公司支付拖欠工程款的定案依据。5. 阳宝公司一再违背支付工程进度款的承诺，且向关联人员借高利贷转移财产，为防止阳宝公司逃避债务，万源公司不得不采取财产保全措施。综上，请求驳回阳宝公司的再审申请。

本院经审查认为，阳宝公司的再审申请事由不能成立。具体分述如下：

（一）关于原判决认定的基本事实是否缺乏证据证明的问题。首先，《补充协议》第一部分第三条“合同工期”中约定“工程竣工日期以质监部门竣工验收合格后，竣工验收报告中的竣工时间为实际竣工时间。”案涉《建设工程竣工验收报告》载明，5#、6#、7#楼于2013年11月30日完成竣工验收，1#、2#、8#、9#楼于2014年9月2日完成竣工验收。阳宝公司在一审诉讼中提交了《建设工程竣工验收报告》，以此证明案涉工程竣工验收时间，万源公司对该时间亦予以认可。其次，《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》第十四条第三项规定，当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。案涉工程所有房屋钥匙于2014年8月23日移交至阳宝公司，阳宝公司在2014年6月26日就8#、9#楼先办移交事宜发给万源公司的函件中，承诺“移交后贵司不再为已完成移交的房屋负责，由我司负责”。原判决在此基础上认定案涉工程整体竣工验收时间，并未早于工程实际交付使用之日，亦不损害阳宝公司合法利益。阳宝公司以案涉工程尚未完成消防验收为由，否定原判决认定的竣工验收时间，理据不足，不能成立。最后，案涉工程造价系经鉴定作出，一审法院摇珠选定了有资质的鉴定机构广东飞腾工程造价咨询有限公司进行鉴定，鉴定人员具备相应鉴定资格，鉴定程序合法。阳宝公司以支付进度款与《补充协议》约定的暂定工程总价（16710.53万元）进度相持平为由，否定逾期付款及对工程进度的影响，理据不足。阳宝公司关于原判决认定基本事实缺乏证据证明的再审申请事由均不能成立。

（二）关于原判决适用法律是否确有错误的问题。根据招标投标法第四十三条、第五十三条规定，在确定中标人前，招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判，投标人相互串通投标或者与招标人串通投标的，中标无效。本案中，经原审查明，2012年11月20日，阳宝公司与万源公司签订合同编号为2012-154及2012-155的两份《广东省建设工程标准施工合同》。2012年11月26日，阳宝公司又与万源公司签订《合同签订备忘文件》，明确约定上述合同“仅用于施工报建使用，双方不作执行”。故原判决认定在万源公司进场施工一年多以后，双方再对工程进行招标投标，存在互相串通的事实，因此合同编号为2012-154及2012-155的两份

《广东省建设工程标准施工合同》对双方不具有约束力，并无不当。又因国家发展和改革委员会 2018 年 3 月 27 日发布的《必须招标的工程项目规定》第四条规定，不属于该规定第二条、第三条规定情形的关系社会公共利益、公众安全的项目，必须招标的具体范围由国务院发展改革部门会同国务院有关部门按照确有必要、严格限定的原则制订，报国务院批准。国家发展和改革委员会 2018 年 6 月 6 日发布的《必须招标的基础设施和公用事业项目范围规定》，进一步明确必须招标的具体范围不包括商品住宅。故原判决认定案涉项目现已不属于必须招标的工程项目，且《补充协议》系双方真实意思表示并已履行，内容未违反法律、行政法规的效力性强制性规定，并无不当。阳宝公司关于《补充协议》违反招投标管理规定为无效、应以《中标通知书》确定双方权利义务关系的主张，不能成立。此外，由于阳宝公司拖欠工程款，影响工程进度，万源公司通过仲裁及诉讼程序主张权利，并无不当。阳宝公司关于原判决适用法律确有错误的再审申请事由不能成立。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款规定，裁定如下：

驳回阳春市阳宝房地产开发有限公司的再审申请。

审判长 张颖新

审判员 黄西武

审判员 肖 芳

二〇二〇年十二月二十九日

法官助理梁滨

书记员崔佳宁