甲省乙市中级人民法院

民事判决书

上诉人(原审原告)：超卓建设集团有限公司（原超卓建设有限公司），住所地乙市丙区丁路 100 号。

法定代表人：李良。

委托诉讼代理人：邹梦、胡春，大树律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：谦瑞设计股份有限公司，住所地乙市戊区亥路 365 号。

法定代表人：严花。

委托诉讼代理人：李华，绿杨律师事务所律师。

上诉人超卓建设集团有限公司（以下简称超卓公司）与上诉人谦瑞设计股份有限公司（以下简称谦瑞公司）建设工程施工合同纠纷一案，均不服乙市丙区人民法院（2021）浙 xxxx民初 xxxx号，分别向本院提起上诉。本院于 2022 年 6 月 6 日受理后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

原审法院查明：2019 年 11 月 28 日，超卓建设有限公司（合同中简称承包人）与谦瑞设计股份有限公司（合同中简称发包人）签订一份《建设工程施工合同》，并约定：发包人将位于乙市瑞德工业设计产业基地施工总承包项目发包给承包人，项目地点为戊区高新工业[2018]11号地块；合同价格为固定单价合同，签约合同价为预估人民币 7000 万元（除土方工程外）；计划开工日期为 2019年 12 月 1 日；承包人未经发包人批准擅自更换材料品牌的，需向发包人支付违约金 5 万元。合同签订后，超卓公司于 2020 年 1 月 1日开工。2020 年 5 月 16 日，超卓公司申请停工，停工原因为“因本工程采用费率招标，近 4 个月工程量清单未确定，我司与业主方争议较大，双方意向解除合同。”超卓公司、谦瑞公司均同意并盖章确认。2021 年 2 月 2 日，超卓公司（协议中简称乙方）与谦瑞公司（协议中简称甲方）签订一份《<建设工程施工合同>解除协议》，载明：双方于 2019 年 11 月 28 日就“谦瑞工业设计产业基地”签订《建设工程施工合同》，于 2020 年 5 月 14 日签署会议纪要意向终止合作，工程于 2020 年 5 月 15 日开始停工至今，现双方就施工合同解除相关事宜达成协议；双方签订的《建设工程施工合同》于本协议签署之日起解除；双方确认甲方在本协议签订前已支付给乙方工程款 600 万元，乙方在协议签订当日向甲方开具 1100 万元的工程款发票，甲方在收到乙方开具的增值税专用发票后于当日支付给乙方工程款 1100 万元；双方已在本协议签署前就现有施工资料、工地现场临时设施进行了移交确认工作，乙方在本协议签署之日起 2 天内向甲方移交工地；因双方对于乙方施工部分造价等存在争议，双方在本协议签订后可继续就存在的争议进行协商，如协商不成，乙方可向工程所在地人民法院起诉。解除协议签订后，谦瑞公司支付给超卓公司工程款 1100 万元，超卓公司按约移交了案涉工地。现双方对超卓公司已完成工程的造价存在异议，遂形成本案纠纷。本案在审理过程中，超卓公司申请对其已完成工程的造价进行鉴定，原审法院经审核后予以准许并依法委托江南建设管理有限公司进行工程造价司法鉴定。经鉴定，江南建设管理有限公司于 2021 年 10 月 27 日出具编号为[2021]第 185 号的《工程造价咨询报告书》，载明已施工完毕的工程造价为 1727.169999 万元。因双方均不服该鉴定意见，也不同意重新鉴定，故原审法院结合超卓公司、谦瑞公司与鉴定机构的意见以及本案案情依法委托江南建设管理有限公司就其提交的《关于<工程造价咨询报告书>的相关意见的回复》中载明的争议事项进行补充鉴定。江南建设管理有限公司于 2022 年 3 月 23 日出具编号为[2021]第 185 号补充鉴定的《工程造价咨询报告书》，载明：1.原鉴定报告造价为 1727.169999 万元；2.补充鉴定调整金额为 13.962112 万元；3.争议问题具体为：①围护桩混凝土标号C30 与C30 水下差价 12.942万元，无双方当事人确认资料；②围护桩W60 费用约 3.3 万元，双方当事人对资料意见不统一；③双方对桩综合单价存在异议；④关于主楼部分工程桩实际采用冲击锤工艺施工问题；⑤关于临时设施价值计取问题；⑥关于场地标高抬升导致余土弃置方量减少部分土方性质问题。另查明，超卓公司在施工过程中未经谦瑞公司同意更换部分钢材品牌。超卓公司支付鉴定费 8.93215 万元。超卓公司的名称于 2022 年 3 月 23 日由超卓建设有限公司变更为超卓建设集团有限公司。证明上述事实有超卓公司提交的《建设工程施工合同》、开工报告、停工报告、《<建设工程施工合同>解除协议》、资料移交签收单、临时设施移交清单、浙江增值税专用发票、原始地坪及撤场时地坪标高差、微信聊天记录、冲孔灌注桩工序质量验收记录、工程联系单、钻孔灌注桩汇总表、图纸、岩施图、《约谈会议纪要回复函》、换试桩设计联系单、浇捣令、四桩基完整资料样件、关于维护桩W60 孔位漏打的协调会议纪要、冲孔灌注桩工序质量验收记录、《工程造价咨询报告书》，以及谦瑞公司提交的《招标文件》、《投标文件》、联系单、钢材材料品牌变更申请表、监理工程师通知单、监理通知回复单、会议纪要、现场施工管理存在的问题、整改回复等证据，与超卓公司、谦瑞公司的当庭陈述予以佐证并记录在卷。

超卓公司诉至原审法院，请求判令：谦瑞公司支付给超卓公司工程款 300 万元，并按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率（LPR）支付自 2021 年 2 月 1 日起算至款项实际付清之日止的利息损失。

原审法院认为：一、超卓公司已经完成工程的造价金额系超卓公司、谦瑞公司的争议焦点。因超卓公司、谦瑞公司均不服鉴定机构于 2021 年 10 月 27 日出具编号为[2021]第 185 号的《工程造价咨询报告书》载明的鉴定意见，也不同意重新鉴定，原审法院考虑到鉴定机构在上述鉴定过程中存在未组织双方进行核对及未出具征询意见稿供双方核实的情形，故结合超卓公司、谦瑞公司与鉴定机构的意见以及本案案情依法委托江南建设管理有限公司就其提交的《关于<工程造价咨询报告书>的相关意见的回复》中载明的争议事项进行补充鉴定。因此，在确认超卓公司已完成工程的造价时，应当参考江南建设管理有限公司于 2022 年 3 月 23 日出具编号为[2021]第 185 号补充鉴定的《工程造价咨询报告书》。依据编号为[2021]第 185 号补充鉴定的《工程造价咨询报告书》，可知超卓公司、谦瑞公司对补充鉴定调整的金额 13.962112 万元及六个争议问题存在异议。对此，原审法院具体分析如下：（一）关于补充鉴定调整的金额 13.962112 万元。因鉴定机构在“补充鉴定意见的分析”中列明对新增立柱桩格构柱单价、围护桩及新增立柱桩钢筋工程量、土方外运工程量扣除桩孔回填部分经过核对后予以调整，对泥浆池未拆除且非砖砌泥浆池相关费用按定额 50%计算及扣除未施工止水钢板工程量均经过当事人确认后予以调整，另根据省造价站意见，计取搅拌桩空搅（水泥掺量 10%）部分涌土工程量（涌土系数按水泥掺量折算）、试桩砼标号调整差价、三轴水泥搅拌桩涌土系数调整产生的工程量增加均符合规定，故原审法院对补充鉴定调整的金额 13.962112 万元予以确认。（二）关于围护桩混凝土标号 C30 与C30 水下差价 12.942 万元是否列入案涉工程造价。虽然超卓公司以依据现场实际施工要求、国家施工技术规范要求以及《混凝土浇捣申请（浇捣令）》载明的混凝土标号为C30 水下为由主张其在施工过程中对围护桩使用C30 水下混凝土，并据此要求将围护桩混凝土标号C30 与C30 水下差价 12.942 万元列入案涉工程造价。对此，原审法院认为，因围护桩设计说明中标示围护桩桩身混凝土标号为C30，而工程桩设计说明为水下混凝土 C30，《钻孔灌注桩施工记录》及《混凝土施工记录》等实际施工资料中均载明围护桩使用的混凝土标号为C30，且超卓公司并未提交充分证据证明其对围护桩采用C30 水下混凝土，谦瑞公司对此一直持有异议，双方在施工过程中也没有确认的资料予以佐证，故超卓公司要求将围护桩混凝土标号C30 与C30 水下差价 12.942 万元列入案涉工程造价的意见依据不足，原审法院不予采纳。（三）关于围护桩 W60 费用约 3.3万元应否列入案涉工程造价。超卓公司以桩基资料编号与施工图编号错位打桩及其实际施工并移交给谦瑞公司的围护桩为 224 根为由要求将围护桩W60 的费用约 3.3 万元列入案涉工程造价。对此，原审法院认为，虽然双方在 2021 年 1 月 28 日签订的《资料移交签收单》中记载“围护桩共 224 根”，超卓公司也向谦瑞公司移交了 224根围护桩的施工记录、验收记录等资料，但是依据超卓公司与后续施工单位等在 2021 年 6 月 10 日签订的《关于围护桩W60 孔位漏打的协调会议纪要》，可知针对围护桩W60 孔位漏打的情形经协商后确定超卓公司无需进场补桩施工，而是采用设计加设挡板的补强方案处理，且双方对超卓公司漏打W60 围护桩均无异议，故原审法院在减去漏打W60 围护桩1 根后确认超卓公司实际施工223 根围护桩。据此，超卓公司要求将围护桩W60 的费用约 3.3 万元列入案涉工程造价的意见缺乏依据，原审法院不予采纳。（四）关于桩的综合单价组价是否偏低。超卓公司以鉴定机构未计取“钢护筒”的价格导致桩的综合单价组价偏低，进而少计取 3.1 万元为由要求将 3.1 万元计入案涉工程造价。对此，原审法院认为，依据《钻孔灌注桩隐蔽工程验收记录表》的记载内容，可知案涉桩基施工中有使用钢护筒的情形，故应当将钢护筒的费用纳入桩的综合单价组价。依据江南建设管理有限公司在 2021 年 12 月 2 日出具的《关于<工程造价咨询报告书>的相关意见的回复》及附件载明的意见，原审法院认为工程桩增加钢护筒及新增立柱桩增加钢护筒的重新组价价差合计为 3.1 万元（1.8 万元+0.7 万元+0.6 万元）应当计入案涉工程造价中。据此，原审法院对超卓公司的该项意见予以采纳。（五）关于主楼部分工程桩是否按照冲击锤工艺施工。超卓公司主张将案涉主楼部分工程桩实际采用冲击锤工艺施工的费用差价 8.1 万元计入案涉工程造价。对此，原审法院认为《冲孔灌注桩工序质量验收记录》明确记载桩号为 B18、B21、A76 的工程桩采用冲击锤工艺施工，桩号为B4、BB1、BB8、A25 、A22、B4 的工程桩采用旋挖桩机施工。经超卓公司、谦瑞公司确认的落款时间为 2020 年 3 月 20 日的《工程联系函》明确载明“为了满足桩基施工进度的需求，建议主楼桩改用旋挖桩机施工，如同意工艺修改，施工单位同意并承诺结算仍按冲击锤工艺。”故桩号为B4、BB1、BB8、A25 、A22、B4 的工程桩应当按照冲击锤工艺施工结算。依据江南建设管理有限公司在 2021 年 12 月 2 日出具的《关于<工程造价咨询报告书>的相关意见的回复》及附件载明的意见，原审法院认为案涉主楼部分工程桩实际采用冲击锤工艺施工的费用差价 8.1 万元（2.6 万元+5.5 万元）应当计入案涉工程造价中。据此，原审法院对超卓公司的该项意见予以采纳。（六）关于临时设施价值费用应否计入案涉工程造价。超卓公司认为应当按照鉴定机构的意见按产值比例计入工程造价总结算价中。对此，原审法院认为，临时设施一般在工程施工前期全部修建并作为整个合同项目全过程中使用，而超卓公司、谦瑞公司在案涉工程施工过程中就解除施工合同，故超卓公司尚未完工的工程项目应当包含临时设施费用。现超卓公司已在签订解除协议前将工地现场临时设施移交给谦瑞公司，而且江南建设管理有限公司在 2022 年 3 月 23 日出具的《关于谦瑞设计股份有限公司及超卓建设有限公司对关于<工程造价咨询报告书>（落款时间 2022 年 1 月 24 日）的相关意见的回复》中也明确“因临时设施中包含一次性投入设施、可周转设施等，定额措施费中关于临时设施相关费用应为一次性投入设施费用、可周转设施折旧费用，可周转设施残值仍应属于施工单位，因本项目全部临时设施整体移交给建设单位谦瑞设计股份有限公司，建议按《临时设施移交清单》计算可周转部分残值，因折旧比例无明文规定，建议按已完产值与合同金额比例计算。因临设内容无图纸或详细可供计算金额依据，原鉴定报告临设价值估算仅供参考。”故临时设施价值费用应当计入案涉工程价款。参照鉴定机构出具的《临时设施移交清单》估值金额及折旧比例建议，原审法院结合临时设施移交时状况、建设施工合同的履行等情况并综合案情酌情确定案涉临时设施残值为 103万元。（七）关于场地标高抬升导致余土弃置方量减少部分土方所涉及款项是否需要扣除。对此，超卓公司认为，场地并未碾压，挖机进场是为了寻找打桩过程中铺路的钢板；谦瑞公司认为，场内经过挖机平整，压路机确未进场。原审法院认为，依据江南建设管理有限公司在 2022 年 3 月 23 日出具的《关于谦瑞设计股份有限公司及超卓建设有限公司对关于<工程造价咨询报告书>（落款时间 2022 年 1 月 24 日）的相关意见的回复》可知松土虚方、松填土方两者系数不同及松填土方应当满足平整碾压的条件，现虽然双方均认可挖机进场，但挖机与压路机功能不同，且谦瑞公司也未提交相关证据证明场地经过碾压，故谦瑞公司主张按照松填土方折算系数 0.83 扣减余土弃置方量的意见依据不足，原审法院不予采纳。据此，原审法院确认关于场地标高抬升导致余土弃置方量减少部分土方所涉款项无需从案涉工程造价中扣除。综上，并参照江南建设管理有限公司于 2021 年 10 月 27 日出具编号为[2021]

第 185 号的《工程造价咨询报告书》载明的鉴定意见，原审法院确认超卓公司已经完成工程的造价为 1855.332111 万元。另外，因双方在合同中约定“因承包人未经发包人批准擅自更换材料品牌的，需向发包人支付违约金 5 万元。”本案中，超卓公司在施工过程中未经谦瑞公司同意更换部分钢材品牌，故谦瑞公司辩称主张案涉工程价款应当扣除因此产生的违约金 5 万元的意见于法有据，原审法院予以采纳。二、当事人一方未支付价款、报酬等，或者不履行其他金钱债务的，对方可以请求支付。本案中，超卓公司、谦瑞公司经协商一致后解除案涉《建设工程施工合同》，现原审法院查明超卓公司已经完成工程的造价为 1855.332111 万元，谦瑞公司已经支付给超卓公司 1700 万元，超卓公司应当支付给谦瑞公司因更换钢材品牌产生的违约金 5 万元，故谦瑞公司在扣减后尚需支付给超卓公司工程款 150.332111 万元。超卓公司要求谦瑞公司支付超过上述金额的款项于法无据，原审法院不予支持。因双方对案涉工程造价等存在争议，且在解除协议签订后未能协商一致，故案涉工程款至今未付的责任并不在于谦瑞公司，原审法院对超卓公司要求谦瑞公司支付利息损失的诉请不予支持。三、超卓公司在本案审理过程中申请对其已完成工程的造价进行鉴定并支付鉴定费 8.93215 万元，原审法院依据鉴定结论及鉴定费负担规则确定由超卓公司自行承担 4.43215 万元，由谦瑞公司承担 4.5 万元。综上，原审法院依照《中华人民共和国民法典》第五百六十二条、第五百六十六条、第五百七十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条之规定，原审法院于 2022 年 4 月 24 日判决：一、谦瑞设计股份有限公司于判决生效之日起十日内支付给超卓建设集团有限公司工程款 1503321.11 元；二、谦瑞设计股份有限公司于判决生效之日起十日内支付给超卓建设集团有限公司鉴定费 45000

元；三、驳回超卓建设集团有限公司的其余诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 30800 元，由超卓建设集团有限公司负担12470 元，由谦瑞设计股份有限公司负担 18330 元。

宣判后，超卓公司、谦瑞公司均不服，分别向本院提起上诉。超卓公司上诉称：一审法院认定事实不清、适用法律错误，具体理由如下：一、案涉工程围护桩根据国家施工技术规范要求必须使用C30 水下混凝土，并且超卓公司在施工时实际使用的也是C30水下混凝土，因此围护桩混凝土标号 C30 与C30 水下的差价 129420元，应当列入工程结算价。(一)案涉工程围护桩按国家施工技术规范要求必须使用C30 水下混凝土。按照现场实际施工要求、国家施工技术规范要求，案涉工程围护桩施工必须使用水下混凝土，而无法使用非水下混凝土。因为，案涉工程围护桩设计图纸中的“坍落度”为 180-220mm，在《建筑桩基技术规范》JGJ94-2008 中规定，在此坍落度情况下需使用水下混凝土，普通混凝土适用的坍落度范围为 80-160mm 之间。因此，如果使用非水下混凝土，那么既不符合国家施工技术规范要求，也无法满足现场实际施工要求，即非水下混凝土根本不适用于案涉工程围护桩。(二)超卓公司在施工中客观使用的是C30 水下混凝土而非C30 混凝土。在围护桩的《浇捣令》中非常明确记载使用的混凝土为水下混凝土，并且监理也签字确认，原审判决书中错误认定“双方在施工过程中也没有确认的资料予以佐证”(判决书第 7 页)。案涉工程施工 224 根围护桩，若实际施工时超卓公司使用的非水下混凝土，监理单位也不可能在所有的《浇捣令》中都确认是水下混凝土。何况，《浇捣令》与施工记录都是同一天完成的，不存在时间差；同时，在同一天也完成相应的水泥配比，才可以同时施工；如果用非水下混凝土(水泥掺量小，石子、沙子、水泥各自分离，无法融和，混凝土桩身会被地下水侵蚀离析)势必达不到设计强度，为不合格产品，更无法进入下道工序。再则，谦瑞公司主张的关于超卓公司围护桩未使用水下混凝土的理由不成立，已经有足够的事实推翻其理由。谦瑞公司以围护桩的施工记录中未注明“水下”为由主张围护桩实际施工过程中并未使用水下混凝土，但是，实际上案涉项目无论施工中是否使用水下混凝土，在施工记录中都是简单记载为C30(工程桩)或C35(试验工程桩)，并没有按实际情况特别注明是水下混凝土(即，工程桩双方均认可使用的是水下混凝土，但是在工程桩的施工记录中也没有写“水下”两个字，因此围护桩使用了水下混凝土，在围护桩的施工记录中本来也不会写“水下”)。所以，以围护桩的施工记录中未注明“水下”为由，主张围护桩并未使用水下混凝土是不成立的，这仅是施工记录的简写惯例。二、W60 桩位的围护桩虽未施工，但超卓公司在W60桩位之外实际施工了 224 根围护桩，因此不应当扣减一根围护桩的费用，即围护桩 33000 元应当列入工程结算价中。(一)超卓公司已经充分举证证明其实际施工完成了 224 根围护桩。超卓公司、谦瑞公司双方于 2021 年 1 月 28 日签订的《资料移交签收单》中明确记载“围护桩共 224 根”，证明超卓公司向谦瑞公司提交了 224 根围护桩的施工记录、验收记录。每根围护桩的施工记录、验收记录中除了工程技术负责人、施工员的签字外，都还有监理(建设)单位代表的签字和盖章，可以证明超卓公司在现场实际施工 224 根(暂且不论是哪个桩位上的围护桩)，并且这 224 根围护桩在施工完毕后均进行了验收。每根围护桩从开始施工到完成验收的各个阶段，共计有多达十页的施工资料需要根据这根围护桩现场实际施工情况进行记录，并且由现场各方人员进行签字、盖章确认。若其中有一根桩没有实际施工，那么监理单位也不可能凭空在十页的资料上都进行签字盖章，确认有施工、验收的事实。(二)W60 桩位的围护桩未施工但是存在施工资料的原因是实际桩位与资料中填写的桩位编号存在误差。超卓公司认可施工图纸中标记的围护桩 W60 桩位未施工，出现编号为W60 的桩基资料是因为当时W60 桩位漏打，但是超卓公司当时并不知情，所以超卓公司误将后一个桩位当作是W60 桩位，进行了打桩施工，并在施工、验收资料中将桩位编号错误填写为 W60，此后所有的桩基资料编号都顺移了一位(跟施工图纸中标注的桩基编号相比)，但是，这仅仅是资料编号与施工图编号错位，并不影响超卓公司实际施工的围护桩根数，超卓公司围护桩施工、验收资料中有几个编号，就代表着超卓公司实际施工完成了多少根围护桩，所以超卓公司实际施工的围护桩根数仍然为 224 根，无需再扣减一根。(三)未施工的W60 桩位为“224 根”之外的桩位，且该桩位已经于 2021 年 6 月由超卓公司通过挡板方式补强。《关于围护桩W60 孔位漏打的协调会议纪要》中明确记载施工图所标示的W60桩位漏打是在超卓公司、谦瑞公司完成交接之后，在“2021 年 6 月 10 日，基坑北侧围护桩开挖过程中”才发现的，在此之前双方都不知道W60 桩位漏打的情况，监理单位也以为W59 的桩位就是W60 的桩位。所以，事实上，W60 桩位就是超卓公司已经施工完成的“224根”之外的桩位。双方通过会议纪要方式确定了补强方案(采用挡板方式弥补W60 桩位未施工的情况)，超卓公司已经按照补强方案施工，等于又补了一根围护桩(补强施工费用超卓公司已经自行承担，未向谦瑞公司主张)，超卓公司最终施工 224 根+补强 1 根。并且，该《协调会议纪要》中只是要求超卓公司进行补救，并未写明工程结算中需扣减一根围护桩的工程造价，据此也可以证明W60 孔位漏打并不影响超卓公司实际施工的围护桩是 224 根的事实。在原审判决中，仅查明了W60 桩位围护桩未施工的事实(超卓公司、谦瑞公司双方对此也无异议)，但是却未审查在W60 桩位之外，超卓公司是否实际施工了 224 根围护桩的事实，径直扣减了一根围护桩的造价费用，侵害了超卓公司的利益。三、原审法院关于临时设施残值的认定错误，应当按照鉴定机构的意见按产值比例折算为 134 万元，计入工程造价总结算价中。在考虑到已完工工程量/总工程量的比例与临时设施费用实际投入成本不成正比的情况、临时设施的残值(回收二次使用价值)，以及前期投入是为整个项目作准备等因素的情况下。鉴定机构在 2022 年 3 月 23 日的回复意见中明确“因临时设施中包含一次性投入设施、可周转设施等，定额措施费中关于临时设施相关费用应为一次性投入设施费、可周转设施折旧费用，可周转设施残值仍应属于施工单位，因本项目全部临时设施整体移交给建设单位谦瑞公司，建议按《临时设施移交清单》计算可周转部分残值，因折旧比例无明文规定，建议按己完产值与合同金额比例计算。”根据鉴定机构出具的临时设施价值评估金额以及折旧比例的建议，案涉临时设施残值计算如下：临时设施价值评估金额\*(1-已完产值/合同金额)=1713654 元\*(1-17685741.11 元/8280 万元)=1347624.52元[注：(1)17685741.11 元=无争议的工程造价 17411321.11 元+争议项 1 的 129420 元+争议项 2 的 33000 元+争议项 3 的 3.1 万元+争议项 4 的 8.1 万元(2)8280 万元=7000 万元(不包括土方工程)+土方工程 1280 万元(160 元/立米\*8000 立方)]正常情况下，临时设施在工程施工完毕后由施工单位拆除回收可以二次使用，这是临时设施的周转回收价值。但是，在本案中，双方协商一致中途解除合同，谦瑞公司为了下一家施工单位进场、施工更加便利，要求超卓公司将临时设施保留、不进行拆除回收，超卓公司在撤场后将全部设施整体移交给谦瑞公司，这不仅仅是临时设施的回收价值未予取回，还应当考虑下一家施工单位在案涉工程的后续施工过程中，仍然可以使用该部分临时设施，即后续施工过程中的使用价值也应当予以考虑。并且，下一家施工单位无需就移交清单中的临时设施(包括不可拆除部分)重新投入、安装(重新投入、安装的价格肯定更高)，谦瑞公司也因此而获利。在此情况下，原审法院未按照鉴定机构意见计取临时设施费用 134 万元，而酌定为 103 万元，该金额过低，损害了超卓公司的利益。四、原审法院事实认定不清、适用法律错误，更换钢材品牌违约金属于一项独立的诉请而非双方一致确认没有争议的债务，不能直接在工程款中进行抵扣(一)更换钢材品牌违约金属于谦瑞公司提出的债权主张，属于一项独立的诉讼请求，应当通过反诉方式主张。本案为超卓公司作为承包人就工程价款结算、支付问题提出的诉讼，谦瑞公司作为发包人，主张超卓公司应当向其支付更换钢材品牌违约金 5 万元，这样的诉求不仅明确具体，而且该主张明显超过了超卓公司的诉讼请求范围，并具有独立的给付请求内容，具备“诉”的全部条件，属于独立的诉，应当作为反诉处理，不能允许谦瑞公司以此为由进行抗辩。同时，超卓公司也一直坚持谦瑞公司该违约金主张应当另行提起反诉，不同意在本案中直接结算抵扣。(详见附件二：最高人民法院新建设工程施工合同司法解释(一)《理解与适用》相关内容)并且，该违约金 5 万元为谦瑞公司的单方主张，也并非双方一致确认没有争议的债务(超卓公司对该违约金是否应当支付以及违约金金额均存在异议，即该债务是否客观存在都尚未确定)，不符合债权债务抵销的前提条件，因此，也不应当直接在本案超卓公司主张的工程款中进行抵扣。(二)本案庭审过程中未就更换钢材品牌违约金相关事实情况进行审查，直接认定违约金金额为 5 万没有相关事实依据、法律依据。原审的争议焦点始终围绕工程造价结算进行，从未就该违约金进行审查，未查明钢材品牌更换的原因、被更换的钢材的数量、谦瑞公司是否有实际损失、谦瑞公司的实际损失是否与该违约金相匹配等事实问题，事实认定不清。并且，虽然合同中约定“因承包人未经发包人批准擅自更换材料品牌的，需向发包人支付违约金 5 万元”，但是法律明确规定违约金应当与违约行为所造成的实际损失情况相匹配，否则违约方可以主张减少违约金，在没有查明实际损失的情况下，原审法院直接支持违约金为合同约定的金额，缺乏法律依据。五、原审法院适用法律错误，超卓公司主张的工程款利息损失依法应当予以支持。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(一)》第二十七条的规定：“利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：(一)建设工程已实际交付的，为交付之日； (二)建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日：(三)建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。”在解除协议中，谦瑞公司、超卓公司并未就工程款支付进行明确约定，案涉工程于 2021 年 2 月 1 日即已完成交付，因此，按照上述法律规定，案涉工程款的利息应当自工程交付之日，即 2021 年 2 月 1 日开始计算，超卓公司关于工程款利息损失的主张具有事实依据、法律依据。谦瑞公司作为案涉工程的发包人，对工程造价的结算审核负有义务，虽然在解除协议签订后，双方对工程款结算未能达成一致，但是目前通过司法鉴定证明谦瑞公司确实尚欠超卓公司工程款。在此情况下，不能仅因双方未达成一致为由，将工程款延期长达一年多时间后支付的利息损失都让承包人超卓公司来承担。否则，所有承包人起诉发包人工程造价结算支付的建设工程施工合同纠纷案件，发包人均可以以双方对工程款存在争议为由，不承担直至生效判决之日止的工程款利息，建设工程案件审理期限往往需要一年甚至几年的时间，这将导致原本就资金压力巨大的承包人遭受更加沉重的打击，工程利润可能甚至不足以覆盖资金成本，施工企业无法生存。这必将对整个建筑行业产生不利影响。反之，谦瑞公司作为发包人，其自 2021 年 2 月 1 日工程交付后，即实际控制案涉工程，对案涉工程享有占有、使用、收益的权利(继续施工也属于一种受益)。在此情况下，发包人已经受益，但仍然欠付承包人工程价款，双方的权利义务显然不对等，也有违公平公正原则，因此，从此时开始发包人应当向承包人支付欠付的工程款利息。(详见附件二：最高人民法院新建设工程施工合同司法解释(一)《理解与适用》相关内容)综上所述，一审法院认定事实不清、适用法律错误，为维护自身合法权益，超卓公司根据相关法律规定特提起上诉，望判如所请。上诉请求：1.撤销乙市丙区人民法院(2021)浙 xxxx 民初xxxx号民事判决书；2. 依法改判谦瑞公司向超卓公司支付工程款 2033365.63 元(金额计算详见附件)；3.依法改判谦瑞公司向超卓公司支付利息损失(按照同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率(LPR)，自 2021 年 2 月 1 日起计算至款项实际付清之日止)；4.一审、二审诉讼费、鉴定费均由谦瑞公司承担。

针对超卓公司的上诉，谦瑞公司答辩称：一、原审判决关于围护桩混凝土标号所涉造价的认定正确。(一)国家施工技术规范未强制性规定案涉工程坍落度必须使用C30 水下混凝土。《建筑桩基技术规范JGJ94-2008》第 6.3.27 条：“水下灌注的混凝土应符合下列规定：1 水下灌注混凝土必须具备良好的和易性，配合比应通过实验确定；坍落度宜为 180-220mm；水泥用量不应少于 360kg/m³(当掺入粉煤灰时水泥用量可不受此限)；2 水下灌注混凝土的含砂率宜为 40%-50%，并宜选用中粗砂；粗骨料的最大粒径应小于 40mm；并应满足本规范第 6.2.6 条的要求；3 水下灌注混凝土宜掺外加剂。”

根据住建部发布该标准的公告称，该标准“第 3.1.3、3.1.4、5.2.1、 5.4.2、5.5.1、5.5.4、5.9.6、5.9.9、5.9.15、8.1.5、8.1.9、9.4.2条为强制性条文，必须严格执行。”据此，谦瑞公司认为：首先，《建筑桩基技术规范JGJ94-2008》第 6.3.27 条并非强制性条文。其次，《建筑桩基技术规范JGJ94-2008》第 6.3.27 条仅对水下灌注的混凝土的前提作出了建议，而非在该等前提下就必须使用水下灌注混凝土。(二)案涉工程围护桩设计说明明确桩身混凝土标号为 C30。原审鉴定机构的《关于谦瑞设计股份有限公司及超卓建设有限公司关于〈工程造价咨询报告书〉的相关意见的回复》(以下称《报告回复》)第四条明确：(案涉工程)围护桩均按普通混凝土计算，因设计说明中标示围护桩桩身混凝土标号为C30，且收到的打桩记录中均未体现混凝土是否为水下的依据。原审鉴定机构《补充鉴定报告》后附《关于谦瑞设计股份有限公司及超卓建设有限公司对关于〈工程造价咨询报告书〉(落款时间 2022 年 1 月24 日)的相关意见的回复》(以下称《补充报告回复》)第三部分第三条明确：关于混凝土类别均按设计说明计算，即围护桩设计说明 C30 砼计入。由此可以证实：围护桩图纸设计说明明确围护桩桩身混凝土标号为C30，而工程桩设计说明为水下混凝土 C30，按图施工是施工单位的基本合同义务，结算应当以围护桩设计说明为准。施工单位若自愿提高混凝土标号档次，相应的损失应由其自身承担。 (三)超卓公司提交的证据也反映围护桩桩身混凝土标号为C30。超卓公司在移交鉴定前提交的围护桩《钻孔灌注桩施工记录》中均显示其围护桩用的是C30 砼，无法反应其在围护桩中用的 C30 水下砼。而其在《鉴定报告》出具以后的质证意见中后附后的桩基完整资料样件四份有两棵系工程桩，两棵系围护桩。在两棵围护桩的完整资料中，《混凝土浇捣申请(浇捣令)》中显示其申请使用的是C30 水下混凝土，但后附的《钻孔灌注桩施工记录》及《混凝土施工记录》等实际施工资料中均显示砼标号为C30。需要明确的是：《混凝土浇捣申请(浇捣令)》无法反应实际施工状况，其仅是施工单位在桩孔成孔后向监理工程师申请拟进行混凝土浇捣的书面申请(实际上是计划)，监理工程师收到申请后，对成孔隐蔽工程进行验收，验收合格的，签署《混凝土浇捣申请(浇捣令)》后，施工单位方可开始进行浇捣，从而形成《混凝土施工记录》；而《钻孔灌注桩施工记录》是对桩从成孔至浇捣完成的实际施工情况的反映，其效力大大高于《混凝土浇捣申请(浇捣令)》。通俗地讲，《混凝土浇捣申请(浇捣令)》是混凝土浇捣环节开始前的计划，而《钻孔灌注桩施工记录》《混凝土施工记录》是施工单位对实际成孔、浇捣过程的记录及反映。二、原审判决关于围护桩W60 所涉约 3.3 万元造价不予认定的处理正确。2021 年 2 月 2 日，在双方合同解除移交工地现场过程中，围护桩是被覆盖的，移交过程系根据超卓公司移交的施工资料来确定其施工范围。在超卓公司 2021 年 4 月 28 日提交的证据 4《〈建设工程施工合同〉解除协议》附件中，超卓公司对其自称施工完成的全部的桩基资料进行了移交(与超卓公司在原审鉴定阶段提交的围护桩施工记录一致)。故，双方在该等桩基工程范围内进行结算。但在超卓公司退场后，第二家施工单位开挖发现，属于移交范围内的W60 围护桩没有施工，故谦瑞公司通知超卓公司代表到场处理，并于 2021 年 6 月 10 日形成了《关于围护桩W60 孔位漏打的协调会议纪要》。现有在案全部证据已经清楚、明确地显示，超卓公司漏打W60 桩。三、关于临时设施的答辩意见，谦瑞公司在其上诉状陈述的对应的事实与理由的基础上，针对超卓公司的该部分上诉答辩如下。(一)谦瑞公司认为，原审《鉴定报告》结论中已经按照造价定额规范计入施工组织措施费按定额取费 421280 元。而施工组织措施费已经包括了临时设施费。原审鉴定机构在《报告回复》第一部分第九条中认为：施工组织措施费按照造价定额规范作出了明确解释，即包含环境保护费、文明施工费、安全施工费、临时设施费、夜间施工费、缩短工期增加费、二次搬运费、已完工程及设备保护费、其他施工组织措施费。该等费用在预算编制中均以费率计算，无可直接套用的具体定额可以计算。《报告》关于施工组织措施费按定额取费 421280 元计入。(二)即使按照超卓公司的上诉理由的逻辑及前提，即以原审鉴定机构对此部分的回复意见，临时设施费也不应在 421280 元施工组织措施费之外再计造价。按照超卓公司的上诉理由的逻辑及前提，即原审鉴定机构认为“因临时设施中包含一次性投入设施费、可周转设施折旧费用、可周转设施残值仍应属于施工单位，因本项目全部临时设施整体移交给建设单位谦瑞公司，建议按《临时设施移交清单》计算可周转部分残值，因折旧比例无明文规定，建议按已完产值与合同金额比例计算。”依原审鉴定机构的观点，可折旧补偿的部分仅限于可周转设施，而不包括一次性投入设施费。那么，根据《临时设施移交清单》仅“办公区活动板房办公楼”(仅指壳体，不包括水电安装、配电箱、地砖、强化地板、外装修塑木)、“办公区卫生间活动板房”(仅指壳体，不包括水电安装、地砖、卫生洁具)、“办公区活动房仓库”(仅指壳体，不含电敷设)、“民工食堂”(仅指壳体，不含水电安装、配电箱、地砖)、“生活区民工活动房”(仅指壳体，不包括电敷设)、“所有活动房钢管防台加固”(即钢管、扣件)、“变压器防护钢管”(即钢管、扣件)。根据原审鉴定机构的估价，该等可周转设施在包括其内部的不可周转的装修(如水电安装、地砖、强化地板、电敷设等)也仅为 499940.44 元，为计算及说明问题方便，暂以该金额作为可周转设施的价值，不表示谦瑞公司认可该金额。依原审鉴定机构的建议，折旧比例因无明文规定，按已完产值与合同金额比例计算。为计算或说明问题的方便，暂以超卓公司在上诉状中所称的已完产值作为计算基础(但谦瑞公司不认可该产值)。合同金额是 7000 万元，1280 万元的土方工程在投标时已经单独计取过施工组织措施费，不能再重复计算。那么，临时设施的可补偿价值为：499940.44× (1-17685741.11/70000000)=373628.77 元。四、原审判决关于超卓公司更换钢材品牌违约行为的处理事实清楚、证据充分、法律适用正确。(一)超卓公司上诉状及其附件所举最高人民法院民事审判第一庭的相关释义不全面。超卓公司在上诉状及其附件中所举最高人民法院民事审判第一庭编著的《最高人民法院新建设工程施工合同司法解释(一)理解与适用》的内容过于片面，其仅向二审法院举示了第 165 页的释义。但在该释义书的第 164 页、第 165 页中，对于发包人的主张哪些情况下属于抗辩、哪些情况下属于反诉或另行起诉进行了归类。归类的最终根据就是，发包人主张的金额是否超过了承包人的诉讼请求范围，即：如果仅是在承包人主张工程款的基础上要求抵销，不具有新的独立的给付内容的，应认定为抗辩；而如果明显超过了承包人的诉讼请求范围，具有独立的给付请求内容，则具备“诉”的全部条件，属于独立的诉，应当按照反诉处理。本案中，谦瑞公司主张因超卓公司更换钢材品牌要求减少应付工程款可以作为抗辩。(二)在案证据可以清楚、充分地证明超卓公司擅自更换钢材品牌的违约行为成立。1.谦瑞公司原审答辩证据 1《谦瑞工业设计产业基地施工总承包项目招标文件》(第 77 页)明确“钢筋、钢材”的推荐品牌为“张家港沙钢、永钢、西城、中天、杭钢、申特”。2.超卓公司原审证据 1《建设工程施工合同》第 16.2.2条第(2)、a 项(第 27 页)明确约定：“承包人采购的材料、设备，承包人应按招标文件‘材料品牌推荐表'中的生产厂家或品牌采购材料、设备，未经发包人批准，承包人擅自采购其他品牌的，承包人除无条件更换符合要求的产品外，需向发包人支付五万元/次的违约金，且承担由此发生的费用，因此延误工期的，责任由承包人承担。” 3.谦瑞公司原审答辩证据 5《钢材品牌变更申请表》、证据 6《监理工程师通知单(第 013 号)及回复单》等均可证明超卓公司在施工时擅自更换招标文件确定的型钢品牌事实。五、原审判决对于超卓公司主张的工程款利息予以驳回的处理，认定事实清楚、证据充分、法律适用正确。(一)案涉《建设工程施工合同》对于工程款支付的具体时间约定明确，双方应当按照约定履行，没有《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(一)》第二十七条适用的余地。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(一)》(以下称《建设工程司法解释(一)》)第二十七条规定：“利息从应付工程价款之日开始计付。当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：(一)建设工程已实际交付的，为交付之日；(二)建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日；(三)建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日。”适用该规定确定利息起算的三种情形的前提是“当事人对付款时间没有约定或者约定不明”。在合同有约定的情形下，应当遵从当事人约定。尊重当事人的真实意思表示，体现了合同应当全面实际履行的原则，这是合同履行的常态。案涉《建设工程施工合同》执行GF-2017-0201 通用条款。《建设工程施工合同(示范文本)GF-2017-0201》第 14 条竣工结算规定：“除专用合同条款另有约定外，监理人应在收到竣工结算申请单后 14 天内核查并报送发包人。发包人应在收到监理人提交的经审核的竣工结算申请单后 14 天内完成审核，并由监理人向承包人签发经发包人签认的竣工付款证据。监理人或发包人对竣工结算申请单有异议的，有权要求承包人进行修正和提供补充资料，承包人应提交修正后的竣工结算申请单。”《建设工程施工合同》专用条款第 14.1 条约定：承包人提交竣工结算申请单的期限为工程竣工验收合格后 60天内。第 14.2 条约定：发包人完成竣工付款的期限为工程结算按规定程序由审计部门及发包人委托中介机构负责。结算审计完成审批后 20 个工作日内支付。由此，谦瑞公司认为，案涉《建设工程施工合同》对于承包人提交竣工结算申请的期限、发包人的审核期限(即 28 个日历天)、审核完成后的付款期限(20 个工作日)均作出了明确约定，没有《建设工程司法解释(一)》第二十七条适用的余地。(二)谦瑞公司在案涉项目停工后，一直秉持诚实信用原则履约，没有任何拖延结算的行为。2020 年 5 月 16 日，超卓公司以双方意向解除合同为由申请停工。谦瑞公司同意。2020 年 5 月底，超卓公司向谦瑞公司送交案涉工程决算书，决算金额为 27161302 元。谦瑞公司在收到决算书后立即安排其委托的造价审计机构进行审计。在审计过程中，双方在审计机构的安排下对于审计中的诸多争议问题及已完工程量进行了多次、大量的协商，最终因无法协商一致，审计机构出具了案涉工程的结算审核报告，就双方无争议部分造价审核为 14490913.28 元，并明列五个争议问题不包含在该审核造价中。谦瑞公司收到该审核报告后，于 2020 年 10 月 23 日将该审核报告寄送给超卓公司，并附结算函表示：鉴于审核报告中对于双方争议问题没有结论，故，谦瑞公司暂按 1500 万元付款，争议问题双方继续协商。但，超卓公司明确拒绝，并霸占工地拒不退场，导致谦瑞公司案涉工程工期延误损失较大。为此，谦瑞公司为了保证案涉工程工期，尽快实现超卓公司退场，于 2021 年 2 月 2 日与超卓公司签订《〈建设工程施工合同〉解除协议》，同意暂按 1700万元总价支付，双方对存在争议的造价继续协商。最终，双方因协商不成，超卓公司起诉至法院，由法院对争议进行处理。而原审造价鉴定结论与 1700 万元之间的差距较小，也印证了超卓公司结算申请价款 27161302 元系漫天要价。因争议部分的造价最终系在诉讼中以司法鉴定的方式予以确定，故，从判决生效之日起合理期限内支付与合同约定的竣工结算后的支付方式一致。从社会效果及利益平衡考虑，在本案中，谦瑞公司不存在拖延结算的行为，相反，根据在案证据显示，谦瑞公司在收到超卓公司递交的决算书后，及时审核，并就结算事宜多次与超卓公司沟通。故，超卓公司所述的 “恶意拖延不结算”的情形根本不能适用于本案。换位思考，如果发包人认真切实履行了结算审核义务，但遇到超卓公司这样漫天要价、拒不配合移交竣工验收、拒不移交施工资料的承包人而导致诉讼时，发包人最终还要为自己当初正确合理合法的行为额外支付利息，实属强人所难。若此等处理被司法认可，那么承包人恶意提起诉讼进行工程造价结算就会成为常态，毕竟，官司不管打多久利息总还是在算的嘛。(三)超卓公司未能履行移交全部竣工验收资料、拒绝参加验收程序等竣工验收义务，谦瑞公司对其工程款付款请求权享有先履行抗辩权。根据案涉《建设工程施工合同》专用条款第 13 条、第 14 条约定显示，工程结算支付的流程是：(1)施工单位完工后需配合提供施工资料、参加发包人组织的验收并通过验收；(2)施工单位退场；(3)施工单位提交竣工结算申请；(4)发包人审核； (5)审核完毕后支付。在谦瑞公司、超卓公司双方于 2021 年 2 月 2日签署的《<建设工程施工合同〉解除协议》第 5 条第(5)款中约定：

“在甲方提前通知的情况下，乙方应在桩基子分部验收后 7 天内，配合桩基子分部验收资料整理、报送，并参加质监站对建设项目的桩基质监验收。桩基子分部验收合格后 30 天内，乙方应当协助甲方按照城建档案馆归档要求就其施工部分完善归档资料(包括电子档案资料)并配合报送。”但在 2022 年 4 月，经谦瑞公司多次通知，超卓公司拒不移交其施工范围内地基基础中间验收所需资料，拒不参加其施工范围内的中间验收会议，还声称因其尚欠砼、钢材供应商货款，无法取得钢筋原材料质量保证书、砼出厂合格证、试验报告、质量卡等，也拒不移交桩基子分部、打桩交工验收证书、桩位偏差记录、桩基竣工图等资料原件，导致谦瑞公司无法完成二建施工部分的验收程序。对此，谦瑞公司认为：工程结算的前置程序是施工单位需要配合提交竣工资料、完成竣工验收程序。在超卓公司未能完成该等义务前，根本不存在结算的前提。综上，谦瑞公司请求依法驳回超卓公司的全部上诉请求。

谦瑞公司上诉称：案涉工程造价经结算后(即包括杭二建承担违约责任后)不超过 1700 万元，一审认定的案涉工程造价错误，一审判决存在违反《民事诉讼法》第十三条“不告不理”原则超出诉讼请求范围裁判的情形。另，超卓公司在一审诉讼进行过程中违反其配合验收、施工资料移交等义务，谦瑞公司据此对超卓公司的工程款付款请求享有先履行抗辩权、不安抗辩权。具体事实与理由如下。一、对《工程造价咨询报告书(补充鉴定)》中调整金额中的核增部分，谦瑞公司不认可。对于《工程造价咨询报告书(补充鉴定)》(以下称《补充报告》)中调整金额中的“计取搅拌桩空搅(水泥掺量 10%部分涌土工程量，涌土系数按水泥掺量折算”“计取三轴水泥搅拌桩涌土系数调整产生的工程量增加”，谦瑞公司不认可。造价定额对于水泥搅拌桩空搅部分如何计取涌土浮浆并无明确规定。鉴定机构在制作《补充报告》时，第一次就该问题电话咨询省造价站时，省造价站认为是否计取有不同意见，倾向于由双方协商；在第二次就该问题电话咨询省造价站时，省造价站接电话工作人员个人观点认为倾向于计 10%水泥掺量。谦瑞公司认为，造价鉴定应当严格按照造价定额规范进行，对于造价定额未明确列明可计取费用的项目不应计取造价。退一步讲，即使计取涌土浮浆，但泥浆固化处理不应列入单价组价。谦瑞公司认为，涌土浮浆本身含较高比例水泥的水泥浆，无需固化。二、对《补充报告》调整金额中的核减部分，谦瑞公司认可。对于《补充报告》调整金额中的核减部分，即“围护桩及新增立柱桩钢筋工程量”(核减 86299.07 元)、“止水钢板未施工”(核减 2014.57 元)、“土方外运扣除桩孔回填部分”(核减 79764.80 元)及因该四项核减产生的措施项目费核减、人工主材调差核减等，谦瑞公司均认可。三、对《补充报告》所列争议问题，一审判决对于“关于桩的综合单价组价偏低”“主楼部分工程桩实际采用冲锤工艺施工”“临时设施价值”三项的认定错误。(一)关于桩的综合单价组价偏低的问题，证据不足。谦瑞公司认为，鉴定机构在《补充报告》阶段专门邀请争议双方召开对账会议，对相关单价组价进行核对，对账结果显示，桩综合单价组价正常。《补充报告》将此问题列入争议问题，是因为超卓公司没有有效证据或依据证明桩综合单价偏低，但坚持认为组价偏低。鉴定机构于 2021年 12 月 2 日出具的《关于谦瑞设计股份有限公司及超卓建设有限公司关于〈工程造价咨询报告书〉的相关意见的回复》中对于该部分内容的回复系因法院要求其算一下用钢护筒组价和不用钢护筒组价的差价，并非表示鉴定机构认为应当按钢护筒组价。一审判决认定，依据《钻孔灌注桩隐蔽工程验收记录表》的记载内容而认定案涉工程桩施工中有使用钢护筒的情形，系认定错误。理由如下：首先，超卓公司为证明桩的综合单价组价偏低，其提供的证据系其自行单方制作的《围护桩、新增立柱桩、钢格构柱工程量清单综合单价分析表》、《工程桩汇总表、综合单价分析表》，没有提供工程桩《钻孔灌注桩隐蔽工程验收记录表》。其次，超卓公司在证明其围护桩混凝土标号中提交了所谓的“桩基完整资料样件四份”，该四份资料分别为工程桩A1、BA13 的《混凝土浇捣申请(浇捣令)》《预拌混凝土交货检验记录》《混凝土灌注桩报审、报验表》隐蔽工程检查验收记录》钢筋隐蔽工程附件》《技术复核记录》《泥浆护壁成孔灌注桩检验批质量验收记录》《现场验收检查原始记录》《钻孔灌注桩隐蔽工程验收记录表》《冲孔灌注桩施工记录》《混凝土施工记录》《影像照片》及围护桩W250、W248 的《混凝土浇捣申请(浇捣令)》《预拌混凝土交货检验记录》《混凝土灌注桩报审、报验表》隐蔽工程检查验收记录》《钢筋隐蔽工程附件》《技术复核记录》《泥浆护壁成孔灌注桩检验批质量验收记录》《现场验收检查原始记录》《钻孔灌注桩隐蔽工程验收记录表》《冲孔灌注桩施工记录》《混凝土施工记录》。也就是说，超卓公司仅提交了二棵工程桩A1、BA13 的《钻孔灌注桩隐蔽工程验收记录表》，一审判决以此推定案涉工程全部工程桩均使用了钢护筒，没有事实依据。(二)关于主楼部分工程桩实际采用冲击锤工艺施工的问题。案涉工程中工程桩设计说明明确打桩工艺为钻孔灌注桩。在工程桩开始施工时，超卓公司认为案涉工程地质条件不适合钻孔灌注桩， (未经设计变更的情况下)要求改用冲击锤工艺，但仍然无法成孔(即冲击锤工艺也无法打)。超卓公司在未经设计变更的情况下，再次要求改成旋挖桩工艺(即超卓公司 2021 年 8 月 13 日证据中编号 5-1联系单的由来)，但是仍未能成孔，最后仍改回设计说明的钻孔灌注桩进行施工直至停工。谦瑞公司认为，按图施工是施工单位最基本的合同义务。设计说明明确工程桩的施工工艺为钻孔灌注桩，超卓公司应当按照设计说明的要求进行。但因其施工经验不足、施工组织能力较差，中途未经设计变更，擅自先后改用冲击锤工艺、旋挖桩工艺仍无法成孔，最后仍按照设计说明要求用钻孔灌注桩进行施工。对此引起的额外施工成本不应由谦瑞公司承担。 (三)关于临时设施价值是否应当计取的问题。首先，谦瑞公司认为临时设施已在施工组织措施费取费中包含，不应当违反造价定额及鉴定机构的资质范围对临时设施进行价值评估，理由如下：1.鉴定机构在 2022 年 1 月 24 日出具《关于谦瑞设计股份有限公司及超卓建设有限公司关于〈工程造价咨询报告书〉的相关意见的回复》(以下称《报告回复》)第一部分第九条中认为：施工组织措施费按照造价定额规范作出了明确解释，即包含环境保护费、文明施工费、安全施工费、临时设施费、夜间施工费、缩短工期增加费、二次搬运费、已完工程及设备保护费、其他施工组织措施费。该等费用在预算编制中均以费率计算，无可直接套用的具体定额可以计算。鉴定机构 2021 年 10 月 27 日出具《工程造价咨询报告书》(以下称“《报告》”)关于施工组织措施费按定额取费 421280 元计入。

可见，根据造价定额规范，超卓公司主张的临时设施造价已经包含在施工组织措施费中，而施工组织措施费就是按照造价定额规范以费率包人实际占用使用的时间按照市场价格计取租金，就和工地现场实际产生的的水、电费用一样，水表电表均是发包人的户名，但施工期间的施工用电用水均由承包人自行承担，在工程进度款中扣除。5.如果临时设施还要另外计算造价的话，那么按照同一逻辑及标准下，案涉工程的规费也应当按实计算，而不应采用造价定额规范的费率包干计取。以案涉工程适用的 2018 浙江省定额规范，规费以分部分项工程费与施工技术措施项目费中的人工费及机械费乘以 25.78%确定，高达 110 万。《建筑安装工程费用项目组成》中明确，规费是指政府和有关权力部分规定必须缴纳的费用，内容包括：工程排污费、工程定额测定费、社会保险费(包括养老保险费、失业保险费、医疗保险费)、住房公积金、危险作业以外伤害保险。那么，超卓公司是否也应当提供该 110 万元实际支出的依据?案涉工程并非“成本+酬金”模式，合同约定了造价计算的相关定额、信息价依据，故造价定额规范是工程造价结算的基石。施工合同约定了定额版本、信息价计取方式后就应当按照相应的定额规范计算造价。如果因实际投入与定额造价不符的，也应当按照相应的定额规范计取造价。比如定额规范或信息价的人工费与市场人工费相比在一定时期会存在较大的差异，但造价结算仍应按定额造价规范或约定的信息价计取造价。其次，即使退一步讲，临时设施价值需要按实计取，一审判决存在重复计算费用的严重错误。如前所述，《报告》将施工组织措施费按定额取费 421280 元计入 17271699.99 元的鉴定报告造价。若按一审判决的逻辑，即酌情认定临时设施价值 103 万元，那么在计算总价计取。2.鉴定机构在《报告回复》后附的临时设施估价不应被支持及认定。如前所述，不论从合同约定的角度，还是造价定额规范的角度，单独计算或评估临时设施价值因缺乏造价定额依据，根本无法计算。造价鉴定机构也根本没有相应资质对临时设施的价值进行评估。3.鉴定机构在《报告回复》第四部分对谦瑞公司质证意见一的回复称“鉴定报告采用取费标准及优惠率等均按合同约定计取，因案涉工程中途解约退场是无法提前预知的特殊情况，且措施费取费标准及优惠率等费率是相辅相成的，鉴定报告基于同一口径的原则，均按仓同约定计取相关费率。”对此，谦瑞公司认为，在临时设施的问题上也应当与此意见保持一致，对于案涉工工程中途解约退场是无法提前预知的，且该解约退场也并非谦瑞公司单方违约而导致。临时设施是为了施工而暂时搭建的工棚、生活用水用电系统、生活宿舍、围墙等非工程实体项目，在竣工后需要拆除，对发包人谦瑞公司来讲，没有任何可利用的实际价值，不能单独计算造价，所以造价定额规范将其纳入施工组织措施费，按照定额规范进行取费。现在要求谦瑞公司对该等临时设施在合同约定之外支付款项，无事实依据、无造价定额依据、无法律依据。4.若临时设施需要单独计算造价的，那么也就意味着临时设施的投入完全系发包人投资，但合同约定的工程造价组价又是包含了临时设施费用的。那么，是否意味着承包人没有完成合同约定的临时设施建设义务，而使用了业主投资的该等临时设施，那么就应当按照承时，应当扣除已经计入总鉴定造价的 421280 元。四、一审判决超出诉讼请求范围判决，违反《民事诉讼法》第十三条“不告不理”原则。超卓公司诉讼请求没有要求谦瑞公司承担鉴定费，但一审判决判项第二项判令谦瑞公司向超卓公司支付鉴定费 45000 元。谦瑞公司认为，该判项超出超卓公司的诉讼请求范围，违反《民事诉讼法》第十三条“不告不理”原则，二审应当予以纠正。五、超卓公司未能依约履行移交全部竣工验收资料、参加验收程序等竣工验收义务，谦瑞公司对其工程款付款请求享有先履行抗辩权、不安抗辩权。根据案涉《建设工程施工合同》第 13 条、第 14 条约定，承包人提交竣工结算的期限为工程竣工验收合格后 60 天内。即，先完成验收程序，再竣工结算。而在竣工程序中，承包人应当向发包人移交全部竣工验收资料，参加发包人组织的勘察、设计、施工、相关政府管理部门、质监站的验收程序。但，在 2022 年 4 月，经谦瑞公司多次通知，超卓公司拒不移交其施工范围内地基基础中间验收所需资料，拒不参加竣工验收会议，还声称因其尚欠砼、钢材供应商货款，无法取得钢筋原材料质量保证书、砼出厂合格证、试验报告、质量卡等，也拒不移交桩基子分部、打桩交工验收证书、桩位偏差记录、桩基竣工图等资料原件。谦瑞公司有充分理由认为，超卓公司经营状态严重恶化，无法提供钢筋原材料质量保证书、砼出厂合格证、试验报告、质量卡等验收资料，由此导致案涉工程无法通过验收，据此，谦瑞公司有权行使不安抗辩权。同时，超卓公司拒不提交其掌握的桩基子分部、打桩交工验收证书、桩位偏差记录、桩基竣工图等资料原件，由此导致案涉工程无法通过验收，据此，谦瑞公司有权行使先履行抗辩权。综上全部，谦瑞公司提起上诉，恳请依法审理。上诉请求：1.撤销乙市丙区人民法院(2021)浙 0108 民初 2983 号民事判决书，改判驳回超卓公司全部诉讼请求； 2.一、二审案件受理费、鉴定费均由超卓公司承担。

针对谦瑞公司的上诉，超卓公司答辩称：关于其第一项上诉理由。该上诉理由是该水泥搅拌掺量等有关数据均已经经一审的司法鉴定机构进行鉴定。所以一审法院认定的金额是准确的。关于第二项，其认为应当扣减的、核减的部分。超卓公司已经在上诉状中主张不应当进行扣减。第三项关于桩基综合组价偏低，主楼部分工程桩实际采用冲击锤工艺施工，该部分也已经在一审当中提交充足的证据予以证明，并且是经鉴定机构组价进行确定的。对于临时设施价值，也已经在超卓公司的上诉状中表明相应的意见。关于其第四项，本案鉴定费属于司法鉴定费用，由法院酌情分担，符合法律以及司法惯例。所以也不存在违反了不告不理的原则。关于第五项谦瑞公司所主张的不安抗辩权，因为本案双方在解除合同里面非常明确，虽然超卓公司需要进行配合，但是其并非支付工程价款的必须先履行的条件。并且超卓公司已经于 2021 年的 2 月 1 日已经将案涉工程全部交付给谦瑞公司使用。因此，谦瑞公司也应当根据超卓公司实际交付的工程进行工程价款结算，支付相应工程款。超卓公司至今也没有恶意或者拒绝履行相应的配合义务。

在二审举证期限内，谦瑞公司向本院提交证据材料：

建筑桩基基数规范一份（复印件），证明国家施工技术规范未强制性规定案涉工程坍落度必须使用C30 水下混凝土。

谦瑞工业设计产业基地施工总承包项目决算书一份（原件），证明 2020 年 5 月底超卓公司向谦瑞公司送交案涉工程决算书，决算金额为 27161302 元。公证书一份（原件），证明谦瑞公司在收到超卓公司决算书后立即安排其委托的造价审计机构进行审计，在审计过程中，双方在审计机构的安排下对于审计中的诸多争议问题及已完工程量进行了多次、大量的协商，最终因无法协商一致，审计机构出具了案涉工程的结算审核报告，就双方无争议部分造价审核为 14490913.28元，并列明五个争议问题不包含在该审核造价中，谦瑞公司收到该审核报告后，于 2020 年 10 月 23 日将该审核报告寄送给超卓公司，并附函表示：鉴于审核报告中对于双方争议问题没有结论，故，谦瑞公司暂按 1500 万元付款，争议问题双方继续协商。聊天记录一份（原件），证明 2022 年 4 月 19 日，案涉工程监理单位工作人员李三通过微信向超卓公司案涉工程项目经理周五发出桩基子部验收资料提供要求。地基基础机构验收会议通知函一份（原件），证明 2022 年 4月 18 日谦瑞公司向超卓公司发出参加地基基础中间结构验收及提供其施工部分的桩基子分部验收资料的书面通知回复及情况说明一份（复印件），证明超卓公司拒不移交其施工范围内地基基础中间验收所需材料，拒不参加其施工范围内的中间验收会议，还声称因其尚欠砼、钢材供应商贷款，无法取得钢筋原材料质量保证书、砼出场合格证、试验报告、质量卡等，也拒不移交桩基子分部。打桩交工验收证书、桩位偏差记录、桩基竣工图等资料原件，导致谦瑞公司无法完成杭二建施工部分的验收程序。

谦瑞公司提交的证据已经超卓公司质证。本院经审查后认为，上述证据与已在案有效证据及当事人陈述相互印证部分，可作为认定案件事实的依据。

在二审举证期限内，超卓公司未向本院提交新的证据材料。本院经审理查明的事实与原审法院查明的事实一致。

本院认为：当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。第二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审理；当事人没有提出请求的，不予审理。根据超卓公司、谦瑞公司的上诉请求，本院将围绕本案二审期间的争议焦点进行分析认定。关于涉案工程总造价。依据双方当事人提供的有效证据，在参照江南建设管理有限公司出具的工程造价咨询报告书及相关补充鉴定意见的基础上，原审法院所核算的涉案工程总造价，应属合理，二审予以确认。扣减已支付工程款及因超卓公司更换钢材品牌而应承担的违约金，原审法院认定谦瑞公司尚应向超卓公司支付的工程款数额，并无不当。关于利息支付问题。谦瑞公司未及时向超卓公司支付工程款，确使超卓公司遭受利息损失。因此，超卓公司有权要求谦瑞公司支付利息。依据双方签订的解除协议及施工现场移交的事实，超卓公司主张的利息起算日期具有合理性，本院依法予以支持。依据案件事实以及鉴定结论采纳情况，原审法院确定由双方就鉴定费用进行分担，亦无不妥。同时，谦瑞公司关于拒付工程款的上诉理由不能成立，本院不予采信。综上，超卓公司关于利息的上诉请求，依据充分，本院予以支持；谦瑞公司的上诉请求，依据不足，无法予以支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、维持乙市丙区人民法院（2021）甲 xxxx 民初xxxx号

民事判决第一、二项及诉讼费用负担部分；

二、撤销乙市丙区人民法院（2021）甲xxxx民初 xxxx 号民事判决第三项；

三、谦瑞设计股份有限公司于本判决生效之日起十日内向超卓建设集团有限公司支付逾期付款利息损失（以 1503321.11元为基数，自 2021 年 2 月 1 日起至生效判决确定的履行之日止，按同期全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率（LPR）计付）；

四、驳回超卓建设集团有限公司的其余诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审案件受理费 27430 元，由超卓建设集团有限公司负担9100 元，由谦瑞设计股份有限公司负担 18330 元。

本判决为终审判决。

陈一

周小

张五

本件与原本核对无异

书 记 员 王六