

安 庆 仲 裁 委 员 会

裁 决 书

(2020) 宜仲 043 号

申请人（反请求被申请人）：安庆市某街道办事处

被申请人（反请求申请人）：芜湖 B 公司

一、程序说明

申请人（反请求被申请人）安庆市某街道办事处（以下简称“申请人”）与被申请人（反请求申请人）芜湖 B 公司（以下简称“被申请人”）关于建设工程施工合同纠纷一案，申请人根据《建设工程施工合同》中的仲裁条款向安庆仲裁委员会（以下简称“本委”）申请仲裁，本委于 2020 年 8 月 28 日根据《中华人民共和国仲裁法》第二十四条及《安庆仲裁委员会仲裁规则》第十条之规定依法受理本案。2020 年 9 月 9 日本委依法受理被申请人的反请求申请，并向当事人送达了相关仲裁法律文书。

在本委规则的期限内，申请人选定聂早早为仲裁员，被申请人选定檀传中为仲裁员。因双方当事人未能在本委规定的期限内共同选定首席仲裁员，根据《中华人民共和国仲裁法》第三十一条、第三十二条及《安庆仲裁委员会仲裁规则》第十八条之规定，本委依法于 2020 年 10 月 23 日指定刘和文

为首席仲裁员，与聂早早、檀传中共同组成仲裁庭，仲裁本案。

本案于2020年11月4日、11月18日、12月31日、2021年3月4日、6月16日在本委进行不公开开庭审理。申请人的委托代理人、被申请人的委托代理人到庭参加仲裁庭审。仲裁庭充分听取了双方当事人的陈述、质证及辩论意见，并征询了双方当事人的最后意见。本案现已审理终结。

二、仲裁申请与答辩

（一）申请人仲裁申请称：

仲裁请求三项：一、裁决确认被申请人解除合同（2020年6月2日作出的解除合同通知书）无效；二、裁决被申请人继续履行合同并支付专用合同条款7.5.2规定的逾期竣工违约金274215.49元（签约合同价4570258.16×6%）；三、裁决被申请人负担本案的仲裁费用。

事实与理由：1、中标及签约过程。安庆市X公墓三期F、G、H、J区施工项目于2017年8月21日在安庆市公共资源交易中心公开开标，中标单位为被申请人，中标通知书发布日期是2017年9月6日。后双方签订了《建设工程施工合同》并于2017年10月20日备案。2、合同的主要内容。工程承包范围为施工图设计文件及工程量清单列示的全部；工期总日历天数为240日历天，自开工通知中的开工日期起算；签约合同价为固定总价4570258.16元；因承包人原因每延期竣

工一天，承包人支付发包人合同价款的万分之三的违约金，违约金最高限额为合同价款的 6%等。3、合同的履行情况。2018 年 10 月 8 日，项目监理单位下达工程开工令，被申请人开始施工，到目前为止仅施工了 G 区中的 G-2 区域，G 区的 G-1、G-3、G-4 区域和 F、H、J 区均未施工。需要特别说明的是：施工过程中，申请人积极为被申请人解决岩石层破碎问题，但被申请人未经申请人同意，擅自取材用于砌筑挡土墙，而且存在用外运水泥混凝土块代替石材的问题。4、申请人和被申请人关于解除合同的分歧意见。2020 年 6 月 2 日，被申请人送达《解除合同通知书》给申请人，所阐述的事实理由是施工场地内多处坟墓未迁移，导致无法正常施工；通知书所引用的法律依据是合同法第九十四条及有关司法解释。2020 年 6 月 13 日，申请人复函阐述了被申请人解除合同理由不能成立的五点意见。2020 年 6 月 17 日，被申请人递交报告并附工程预算清单（预算价 8807213.16 元）给申请人。2020 年 8 月 12 日，被申请人又递交报告给申请人，要求确认和结算前期施工的工程量。5、被申请人解除合同缺乏事实依据。被申请人提出的坟墓未迁移无法正常施工，与事实不符。理由：第一、被申请人投标前和进入场地施工前进行过现场勘查，对工程现场及周围环境是知晓的；第二、被申请人所说的未迁移墓地实际上只有九棺，其中七棺坐落在 H、J 区，剩余的两棺坐落在 G-4 区，而被申请人目前仅在 G-2 区

施工，所以不存在无法施工的问题；第三、投标文件 14.9 条规定：“……投标人应自行到施工现场踏勘以充分了解工地位置、情况、道路、储存空间、装卸限制及任何其他足以影响投标报价的情况，任何因忽视或误解施工场地情况而导致的索赔或工期延长申请将不被批准”，此条规定直接否定了被申请人解除合同的事实理由；第四、被申请人解除合同的真实原因是因为延期完工赶上市场原材料价格上涨所致成本上升，被申请人 2020 年 6 月 17 日所递交的报告及附后的 8807213.16 元工程预算清单充分证明该工程不存在施工条件的问题，被申请人只是认为造价要提高，也从另外一个角度证明被申请人所谓的多处坟墓未迁移致无法正常施工无非是一个借口而已。第五、被申请人解除合同缺乏法律依据。被申请人在《解除合同通知书》中所引用的法律依据是合同法第九十四条。结合本案的事实，被申请人解除合同的理由与法定五种情形无一对应，引用法律依据错误。第六、被申请人应当继续履行合同的法律依据。合同法第四十四条、合同法第六十条规定，合同生效后，当事人应当按照约定全面履行自己的义务。故被申请人必须按照合同约定履行义务，否则，将会承担违约责任。第七、被申请人应当支付逾期竣工违约金的合同依据。本案合同专用条款 7.5.2 规定：因承包人原因造成工期延误，逾期竣工违约金为合同价款的日万分之三，违约金最高限额为合同价款的 6%。延期竣工 3 个月以

上的，发包人有权解除合同并追究连带损失。对照上述规定，自案涉工程下达工程开工令 2018 年 10 月 8 日起算，工期为 240 日历天，目前已逾期一年多，所以申请人要求支付 6% 的最高限额违约金有事实和合同依据。综上所述，被申请人解除合同缺乏事实依据和法律依据，案涉合同合法有效，被申请人应当履行义务并承担逾期竣工违约金，避免赔偿责任的进一步扩大。另，招标前的地质勘察不能成为解除合同的理由，我方认为招标文件的规定否定了对方解除合同的理由；2020 年 6 月 17 日的报告并不是被申请人答辩中所称的结算条款，我方认为此不能成立，工程已具备施工条件。

（二）被申请人答辩称：

对中标及签约过程、合同主要内容无异议，但认为双方合同已经解除了。答辩理由：1、双方合同已经解除。2017 年 10 月双方就安庆市 X 公墓三期工程 F、G、H、J 区域施工签订了施工合同，约定：“合同价为 4570258.16 元，工期 240 日历天。合同 2.4.1 关于发包人移交施工现场的期限要求：执行通用合同条款。2.4.2 关于发包人负责施工所需的施工条件，《13 版建设工程示范合同》2.4 施工现场、施工条件和基础资料的提供。2.4.1 提供施工现场除专用合同条款另有约定外，发包人应最迟于开工日期 7 天前向承包人移交施工现场。1.1.3.7 施工现场：是指用于工程施工的场所，以及在专用合同条款中指明作为施工场所组成部分的其他场所，包

括永久占地和临时占地。本案中被申请人施工现场为公墓三期工程 F、G、H、J 区域，在施工现场内约有 100 多处坟墓，被申请人进场后，申请人陆续迁移了部分坟墓，目前还有近 20 多处坟墓未迁移。因合同工期为 240 日历天，2018 年 10 月 8 日开工，应当在 2019 年 6 月 8 日竣工，被申请人目前施工在 G 区域，因申请人无法迁移坟墓，导致无法正常施工，造成被申请人施工成本的增加，因施工项目管理人员在项目未竣工验收前，不得参与工程投标，被申请人经口头和书面多次催告在合理期限内要求履行迁移坟墓的义务，但至今未迁移，面对竣工时间的遥遥无期，被申请人施工成本增加，其合同目的无法实现，同时认为提供现场是申请人的义务，被申请人在开工前、开工后多次催告申请人迁移坟墓，申请人在合理的期限内仍未履行，案涉工程计划工期为 8 个月，该工程因未能迁移坟墓，导致无法施工拖延工期达到 2 年，甚至更长时间，故被申请人依据合同法及司法解释规定在 2020 年 6 月 5 日正式向申请人发出解除合同的通知依据合同法第九条发包人具有下列情形之一，致使承包人无法施工，且在催告的合理期限内仍未履行相应义务，承包人请求解除建设工程施工合同的，应予支持：（一）未按约定支付工程价款的；（二）提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准的；（三）不履行合同约定的协助义务的。合同法第九十四条规定，有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）

因不可抗力致使不能实现合同目的；(二)在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；(三)当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；(四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；(五)法律规定的其他情形。故被申请人解除合同有事实依据和法律依据。2、申请人未能交付勘探资料。2.4.3 提供基础资料，发包人应当在移交施工现场前向承包人提供施工现场及工程施工所必需的邻区域内供水、排水、供电……等地下管线资料，……相邻建筑物、构筑物 and 地下工程等有关基础资料，并对真实性、准确性和完整性负责。依据合同规定，申请人应当在开工前交付地质勘探资料，本案中由于申请人未能在开工前组织勘探机构对地质进行勘探或者勘探不准确导致施工费用增加，申请人应当承担。申请人在答辩状中提到积极解决岩石破碎问题，是其应当履行的义务，没有任何证据证明被申请人擅自取材。3、投标前的现场踏勘了解施工现场并不能否定被申请人合同解除权。现场踏勘是对项目的经济、地质、地理气候等客观条件和环境做现场调查，为投标报价做准备，投标人虽在投标报价前现场了解到施工场地内有坟墓，但信赖招标人在合理时间内迁移，投标文件的该规定并未否定招标人解除合同的权利。4、被申请人 2020 年 6 月 17 日提交报告和工程预算清单，是要求对前期已经完成工程量予以确认并结算的行为，

并非申请人于答辩状中所述的该工程不存在施工条件的问题。

5、申请人应当对被申请人支付违约金而不是被申请人向申请人支付。本案由于申请人不能提供施工现场，导致开工时间严重迟误，竣工时间严重延误，该延误责任应由申请人承担。

二、仲裁反请求与答辩

（一）被申请人仲裁反请求

被申请人的仲裁反请求五项：1、裁决确认反请求申请人与反请求被申请人 2017 年 10 月签订的《建设工程施工合同》于 2020 年 6 月 5 日已经解除；2、裁决反请求被申请人支付反请求申请人已完工程的工程款 100 万元，并支付利息（2020 年 6 月 5 日起至实际清偿之日止按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率）；3、裁决反请求被申请人支付反请求申请人损失 10 万元；4、裁决反请求被申请人退还反请求申请人缴纳的保证金 182810.06 元；5、裁决反请求申请人在反请求被申请人欠付工程款范围内对涉案工程享有优先权；6、裁决反请求被申请人承担本案的鉴定费和仲裁费。

事实和理由如下：2017 年 10 月被申请人与申请人就案涉公墓三期工程 F、G、H、J 区域施工签订了施工合同，合同约定：“合同价为 4570258.16 元，工期为 240 日历天。合同 2.4.1 关于发包人移交施工现场的期限要求：执行通用合同条款。2.4.2 关于发包人负责施工所需的施工条件，包括：执行通用合同条款。”合同签订后按照合同约定以及建设单位

和监理单位的要求组织施工，被申请人施工了部分工程，但因申请人未能履行相应的义务，施工区域内多处坟墓至今仍未迁移，为此被申请人多次函告申请人要求迁移坟墓，申请人置之不理，导致停工、窝工。为此被申请人发函要求与申请人解除建设工程施工合同。被申请人为维护自身合法权益，特依法向贵委提出反申请，恳请贵委依法支持被申请人请求。

（二）申请人对被申请人反请求答辩称：

1、被申请人要求确认合同已经解除缺乏事实依据。从反请求申请书来看，被申请人提出解除合同的理由是坟墓未迁移无法正常施工。具体答辩意见与“申请人仲裁申请事实与理由”之5“被申请人解除合同缺乏事实依据”相同。2、被申请人的其他反请求均不能成立。被申请人提出的第一项仲裁反请求是确认合同已经解除，其他的仲裁请求均是建立在第一项仲裁请求能够成立的基础之上，现申请人认为被申请人要求确认合同已经解除缺乏事实依据不能成立。第二项请求付款条件不成就。第三项请求不成立，因我方并未违约。第四项请求返还保证金的条件不成就，招标文件第39条对此有规定。第五项请求不成立，优先权的前提条件并未成就，我方并未逾期付款，故不存在优先权问题。第六项请求应由仲裁庭依法裁决。因此，申请人认为被申请人的其他仲裁反请求均不能成立。

三、举证与质证

(一) 申请人在仲裁期间向仲裁庭提供如下证据:

第一组证据, 申请人统一社会信用代码证书。证明申请人的主体资格。第二组证据, 1、中标通知书, 2、招标文件, 3、《建设工程施工合同》(包含合同协议书、通用条款、专用条款等)。证明 1、中标及签约的过程 2、招标文件的规定内容 3、合同的主要内容。第三组证据, 1、开工令, 2、工程的总平面图, 3、现场图片, 4、迁坟情况说明, 5、监理通知单。证明 1、开工时间是 2018 年 10 月 8 日, 2、被申请人已施工部分仅在 G-2 区域, 3、场地完全具备施工条件, 4、开工时绝大部分坟墓已经迁移, 未迁移墓地实际上只有九棺, 其中七棺坐落在 H、J 区, 剩余的两棺坐落在 G-4 区, 而被申请人目前仅在 G-2 区施工, 所以不存在影响被申请人施工的问题, 5、被申请人施工时存在用外运水泥混凝土块代替石材的问题。第四组证据, 1、《解除合同通知书》, 2、《关于〈解除合同通知书〉的复函》, 3、被申请人递交的 2020 年 6 月 17 日的报告及附后的工程预算清单(预算价 8807213.16 元), 4、被申请人递交的 2020 年 8 月 12 日报告。证明 1、《解除合同通知书》的内容, 2、《关于〈解除合同通知书〉的复函》的内容, 3、该工程是完全具备施工条件的, 被申请人提出的坟墓未迁移无法正常施工的理由不能成立。第五组证据, 关于项目用地, 市政府宜政地(2015)6 号有批复, 证明用地的合法性。

被申请人对申请人提供的证据质证意见如下:

对第一组第二组证据“三性”不持异议。对第三组证据第1、2、3真实性不持异议，但是不能达到具备施工条件的证明目的，对第4、第5证据“三性”持有异议，开工时大部分坟墓并未迁移，在进场后发包人陆续迁移坟墓，被申请人向贵委在立案时申请调取迁坟明细，是否用混泥土代替石块是施工方法和工艺问题，与确认解除合同没有关系。对第四组证据真实性和关联性不持异议，但是不能达到申请人证明目的，是解除合同前对已完工工程价款的确认与结算，不能因为被申请人提交了结算报告就认为涉案工程符合施工条件。对第五组证据，真实性、合法性无异议，但只能证明由农用地转为建设用地的行政审批。

仲裁庭对申请人提供的证据作出认定意见如下：

第一组第二组证据，因被申请人对“三性”予以认可，故对其“三性”予以认定。第三组证据，因被申请人对其真实性无异议，故对真实性予以认定；同时，从业主通知开工与场地是否符合开工条件不具有必然因果关系角度分析并结合被申请人提交的公证书及合同约定的施工区域内存有部分坟墓尚未迁移的客观状况，对被申请人的质证意见予以采信。第四组证据，因被申请人对真实性和关联性不持异议，故认定其真实性和关联性，但因被申请人通知解除合同的主要理由是场地不符合施工条件，而申请人复函认为解除合同的理由不合法，已经形成争议，故不能达到申请人证明目的，对

其证明目的不予采信。第五组证据，被申请人对真实性、合法性无异议，故认定其真实性、合法性，可以证明项目用地的合法性，故对申请人的证明目的予以采信。

（二）被申请人就申请人请求事项在仲裁期间向仲裁庭提供答辩证据如下：

第一组证据，被申请人营业执照及负责人身份证明。证明目的：被申请人的主体资格。第二组证据，1、案涉公墓三期工程 F、G、H、J 区施工招标文件，2、申请人与被申请人签订的建设工程施工合同书，3、中标通知书。证明目的：被申请人中标了案涉公墓三期工程施工，合同 2.4.1、2.4.2 条款约定了发包方提供施工现场的义务以及发包人违约情形及违约责任承担。第三组证据，1、施工现场公证书，2、2018 年 1 月 2 日施工单位致申请人的情况报告说明，3、2018 年 4 月 9 日情况报告说明、2018 年 4 月 27 日情况说明、2019 年 3 月 7 日、2019 年 5 月 7 日情况报告说明及大桥街道办 17 期签报，4、被申请人（2019）09 号函解除合同通知书。证明目的：1、因发包人未能及时交付施工场地，2、坟墓未迁移造成工期延误以及工期延误期间市场材料价格上涨，请求按照安庆市建设工程造价信息网公布的信息价予以调价的事实，3、建设单位编制控制价清单与勘探地质设计报告符合，施工现场出现大面积岩石层需要爆破，4、施工现场出现大面积土方阻碍施工，非施工方所致，以上事实施工单位多次报告建

设单位予以解决，但至今建设单位坟墓仍未迁移，施工单位发函催告，无奈施工单位解除施工合同。第四组证据，1、施工图纸，2、施工日志，3、机械台班作业表。证明目的：证明施工方已经完成的部分工程量。

申请人对被申请人提交答辩证据质证如下：

第一组证据质证意见：对该组证据“三性”不持异议。

第二组证据质证意见：1、真实性不持异议。2、对照合同约定的权利义务，申请人并没有违约，被申请人违反了合同约定的义务。第三组证据质证意见：1、对施工现场公证书的真实性无法判断，请仲裁庭核实。2、对2018年1月2日的《情况报告说明》的关联性持有异议。开工令时间是2018年10月8日，而此《情况报告说明》的落款时间是2018年1月2日，与本案没有关联性，不能证明开工令之后的施工场地情况。3、对2018年4月9日的《情况报告说明》的真实性及关联性持有异议。从真实性来说，该《情况报告说明》的内容是被申请人的单方面陈述，没有我方的认可证据，另外，缺乏该《情况报告说明》送达我方的证据。开工令时间是2018年10月8日，而此《情况报告说明》的落款时间是2018年4月9日，与本案没有关联性，不能说明开工令之后的施工场地情况。4、对2018年4月27日的《情况报告说明》的真实性及关联性持有异议。从真实性来说，该《情况报告说明》的内容是被申请人的单方面陈述，没有我方的认可证据，另

外，缺乏该《情况报告说明》送达我方的证据。开工令时间是2018年10月8日，而此《情况报告说明》的落款时间是2018年4月27日，与本案没有关联性，不能说明开工令之后的施工场地情况。5、对2019年3月7日和2019年5月7日的《情况报告说明》的真实性持有异议。1、从提供的证据材料看，没有2019年3月7日的《情况报告说明》，只有2019年3月17日《情况报告说明》。2、2019年3月17日的《情况报告说明》的内容是被申请人的单方面陈述，没有我方的认可证据，另外，缺乏该《情况报告说明》送达我方的证据。6、对申请人17期签报的真实性不持异议，该17期签报主要是研究决定岩石层破碎费用的结算问题。7、对被申请人(2019)09号函的真实性无法判断，因为没有提交我方的签收证据。即使该函是真实的，该函的内容也是单方面的陈述，达不到被申请人的证明目的。8、对《解除合同通知书》的真实性不持异议，我方不同意解除合同，并及时复函了被申请人。第四组证据质证意见：1、对施工图纸真实性不持异议，被申请人仅完成了G-2区域部分工程量。2、对施工日志真实性无法判断，因为该日志是施工单位单方面提供，没有人员签名。3、对机械台班作业表我方工作人员余银签字的部分予以认可，没有余银签字的部分，对其真实性持有异议。

仲裁庭对被申请人提供的答辩证据作出认定意见如下：

第一组证据，系证明被申请人的主体资格，经审查时符

合客观事实，予以认定。第二组证据，经比对招标文件、建设工程施工合同、中标通知书，对其真实性、合法性及其所证明的中标、发包方提供施工现场的义务及其违约责任约定的事实予以认定。第三组证据，基于公证书的证明作用的法定性，对公证的施工现场状况予以采信；基于书面证据材料所记载的事项，对被申请人提出关于施工现场不符合合同约定条件的异议和通知解除合同的事实予以认定。第四组证据，基于施工图纸的客观性，对其真实性予以认定；施工日志、机械台班作业表只能证明被申请人实施了建筑行为，但不能证明双方认可了其具体工程量，故对被申请人关于施工方已经完成的工程量应参考鉴定机构鉴定意见认定为 355132.00 元。

（三）被申请人在仲裁期间向仲裁庭就反请求事项提交如下证据：

第一组至第四组证据与被申请人答辩提交的证据相同，证明目的相同。第五组证据，1、施工单位支付的管理人员工资、停工窝工期间的工资，2、机械设备租赁协议。证明施工人实际损失。第六组证据，保证金支付凭证。证明建设单位应予退还保证金的金额。

申请人对被申请人反请求证据质证意见如下：

对第一组至第四组证据质证意见同申请人对被申请人提交的答辩证据的质证意见。对第五组证据质证意见：对上述

证据的真实性无法判断，该证明属于被申请人单方面陈述，无其他证据印证，对证明目的持有异议。对第六组证据质证意见：对该组证据真实性不持异议，对证明目的持有异议。该保证金属于履约担保性质，招标文件第 39 条履约担保退还时限规定：履约担保退还应当按工程进度分阶段退还，竣工验收前退还不得超过履约担保的 80%，最后一笔款项的最迟退还时限不得超过项目竣工验收后 28 天。

仲裁庭对被申请人提供反请求的证据认定意见如下：

第一、二、三、四组证据的认定意见同仲裁庭上列对被申请人提供的答辩证据作出的认定意见。第五组证据，鉴于本案已经委托鉴定机构予以鉴定，施工人实际损失应当以鉴定意见作为参考依据。第六组证据，基于保证金支付凭证的客观性，对其“三性”予以认定。

（四）工程造价鉴定意见书

因被申请人向仲裁庭提出对已完工的工程造价以及停工期间的损失事项进行鉴定，仲裁庭接受上述鉴定申请。因双方未能共同选定鉴定机构，仲裁庭依据《安庆仲裁委员会仲裁案件鉴定程序规定》确定由 J 公司进行鉴定。该公司于 2021 年 6 月 9 日出具 J 价鉴字（2021）003 号《工程造价鉴定意见书》，认定安庆市 X 公墓第三期工程区域内已完工（包括岩石破碎工程）的工程造价为 355132.00 元，需仲裁事项为被申请人停工期间损失费用 269839.28 元。

仲裁庭于 2021 年 6 月 16 日对《工程造价鉴定意见书》及鉴定机构的回复组织质证。

申请人质证意见如下：一、关于安庆市 X 公墓三期工程区域内已完工的工程造价 355265.47 元并不准确，应该扣减以下三项金额：1、被申请人未经申请人同意，在 G 区擅自取用破碎的石材砌筑挡土墙，根据我方测量，计算的价值是 420 元/立方米 $\times$ 64 元/立方米=26880 元。2、被申请人在 F 区用外运水泥混凝土块代替石材，根据我方测量，计算的价值是 39 元/立方米 $\times$ 60 元/立方米=2340 元。3、施工便道是由申请人施工完成的，造价 1.4 万元。二、已完工的工程并没有经过验收，且有证据证明存在用外运水泥混凝土块代替石材的事实，我方请求对已完工的工程质量进行鉴定。三、关于需仲裁项的表述及计算的损失项目和损失金额均没有事实依据。四、鉴定报告中需仲裁项金额与已完工的工程造价金额相比，明显失衡。停工期间损失费用造价为 269901.51 元，已完工的工程造价 355265.47 元，百分比为 75.972%，损失金额占比如此之高，显失公平。

被申请人质证意见：1、关于挡土墙反滤层问题，施工现场已按图施工，不应扣除，要求施工现场复核。2、机械台班误工费未考虑。3、破碎岩石机械台班报价已考虑税金、下浮因素，后期造价按下浮考虑不合理，应按机械租赁协议按实计入造价，详见机械作业台班记录表。4、本项目场地平整已

全部施工，后期造价不应扣除。5、因招标投标过程中未提供地勘报告，本项目签订合同后，施工班组于2018年4月3日进场施工，场地平整后发现挡土墙位置是岩石层，与业主后期提供地勘报告一致，挡土墙施工前需先破碎岩石，以至砌筑班级误工至破碎岩石结束才开始挡土墙砌筑，这期间项目组人员及砌筑班组误工费应考虑。6、现场看守员工延误期工资应考虑。7、施工便道前期已按施工图纸范围全部完工，应按招标清单全部计入造价。依据挡土墙的施工工艺及施工方法，应先施工挡土墙，鉴定应按施工现场图纸计算，约2万元。

仲裁庭对工程造价鉴定意见书认定意见如下：

鉴于各方当庭发表的质证意见已于对《工程造价鉴定意见征求意见稿》质证时发表，且鉴定机构已经给予回复并予以说理调整，综合分析相关证据，仲裁庭认为《工程造价鉴定意见书》中关于已经完工的工程量造价应当采信，对需要仲裁的事项中各项鉴定数据其真实性予以认定，但不应将其全部认定为申请人应承担的损失。

关于申请人请求对已完工工程予以质量鉴定的申请，根据《安庆仲裁委员会仲裁规则》第三十条第一项规定，同时考虑被申请人不同意该项鉴定的事实，予以驳回。

四、案件事实

根据以上证据及庭审调查，仲裁庭对以下事实予以确认：

安庆市 X 公墓三期 F、G、H、J 区施工项目于 2017 年 8 月 21 日在安庆市公共资源交易中心公开开标，中标单位为被申请人，中标通知书发布日期是 2017 年 9 月 6 日。后申请人与被申请人签订了《建设工程施工合同》，合同备案日期是 2017 年 10 月 20 日。相关合同文件约定的主要事项为：工程承包范围为施工图设计文件及工程量清单列示的全部，工期 240 日历天，签约合同价为固定总价 4570258.16 元，违约责任等。2018 年 10 月 8 日，项目监理单位下达工程开工令，但至申请人申请仲裁时被申请人仅施工了 G-2 区域，其他区域未施工。2020 年 6 月 5 日，申请人收悉被申请人送达的《解除合同通知书》，被申请人以施工场地内多处坟墓未迁移而致无法正常施工为由通知解除合同。2020 年 6 月 13 日，申请人作出《关于〈解除合同通知书〉的复函》，认为解除合同的理由不能成立，要求继续履行合同。2020 年 6 月 17 日，被申请人递交报告及附后的工程预算清单（预算价 8807213.16 元）给申请人。2020 年 8 月 12 日，被申请人又递交报告给申请人，要求确认和结算前期施工的工程量。双方合同关系已于 2020 年 6 月 5 日解除。

在项目建设过程中，因施工区域内多处坟墓未能迁移，导致被申请人不能在项目建设的全区域内施工，虽经被申请人多次函告但无果，成为被申请人停工、窝工的主要原因。

双方因工程价款和被申请人停工损失的争议，经本委委

托鉴定机构鉴定，案涉公墓第三期工程区域内已完工（包括岩石破碎工程）的工程造价为 355132 元，需仲裁事项为被申请人停工期间损失费用 269839.28 元。

五、仲裁庭意见

仲裁庭认为：申请人第一项仲裁请求，本案中申请人于通知开工后一年多都不能提供施工条件（迁坟），以实际行动表明不继续履行合同，导致被申请人无法按期履行合同，不能实现合同目的。因此，依照原《中华人民共和国合同法》第九十四条第（二）项、第（三）项、第（四）项规定，被申请人有权通知解除合同。第二项仲裁请求，至今申请人仍不能迁移坟墓以提供便利施工条件，导致被申请人施工区域受限，不能于被通知开工后在合同约定区域内施工，显然系申请人违约，申请人关于被申请人违约的证据不足，因此申请人无权主张违约金。

被申请人第一项仲裁反请求，基于上述理由，仲裁庭支持被申请人解除合同的主张，解除的时间以申请人收到邮件的时间 2020 年 6 月 5 日为准。第二项反请求，工程造价鉴定意见确定的工程款 355132 元符合客观事实，应当予以支持；被申请人主张自申请人接到解除合同通知之日即 2020 年 6 月 5 日其按 LPR 利率计付利息，但基于工程价款结算审查的合理期限考虑及被申请人于 2020 年 6 月 17 日向申请人提交工程价款结算资料的事实，仲裁庭参照《建设工程价款结算暂

行办法》规定，认为应当酌定给予 20 天的结算审查期，即从 2020 年 7 月 8 日起算利息。第三项反请求，因被申请人于 2020 年 6 月 5 日通知申请人解除合同后即负有自行保管和处置现场未使用的材料的义务，故停工期间损失费中的现场未使用 82949.61 元的材料费不应由申请人承担；因项目系按 2017 年 8 月份招标时的信息价计算，但申请人直到 2018 年 10 月才通知开工，应负主要过错责任，同时被申请人也未及时主张履行合同，应负次要过错责任，因此支持材料价差损失 54237.67 元的 70%即 37966.37 元；人员工资请求，因为被申请人致申请人解除合同的通知遭申请人反对，致被申请人停工状态持续而无法撤回注册工程师登记，故应予以支持；板房租金及房屋租赁费请求，因申请人不同意解除合同而未办理交接，现场未使用材料需要看管，应予以支持。第四项反请求，基于合同约定和仲裁庭关于支持解除合同行为有效的裁判思路，对返还保证金的请求应予支持。第五项反请求，基于建设项目系公益性公墓，依据原《中华人民共和国合同法》第二百八十六条关于发包人逾期不支付工程价款，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，建设工程的价款就该工程折价或拍卖的价款优先受偿的规定，认为不应支持该项请求。

六、裁决

综上所述，仲裁庭依据上述事实和理由，依照原《中华

《中华人民共和国合同法》第九十四条第（二）项、第（三）项、第（四）项，第九十六条第一款，第九十七条，第一百零七条，第一百一十三条第一款，第二百八十三条，第二百八十四条，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条，《中华人民共和国仲裁法》第九条、第五十一条之规定，裁决如下：

一、确认被申请人芜湖 B 公司于 2020 年 6 月 5 日送达的《解除合同通知书》有效，双方就安庆市 X 公墓三期建设项目签订的《建设工程施工合同》于 2020 年 6 月 5 日解除；

二、驳回申请人安庆市某街道办事处关于由被申请人芜湖 B 公司继续履行合同和给付逾期竣工违约金的仲裁请求；

三、申请人安庆市某街道办事处于本裁决生效后 30 个工作日内给付被申请人芜湖 B 公司建设工程价款人民币 355132 元（叁拾伍万伍仟壹佰叁拾贰元整），并按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价一年期利率（LPR）支付自 2020 年 7 月 8 日至实际付款之日的利息；

四、申请人安庆市某街道办事处于本裁决生效后 30 个工作日内给付被申请人芜湖 B 公司停工期间相关损失人民币 170618.37 元（壹拾柒万零陆佰壹拾捌元叁角柒分；评估金额 269839.28 元-现场未使用材料 82949.61 元-材料价差损失 54237.67 元×30%）；

五、申请人安庆市某街道办事处于本裁决生效后 30 个工

作日内返还被申请人芜湖B公司保证金人民币182810.06元（壹拾捌万贰仟捌佰壹拾元零陆分）；

六、驳回被申请人芜湖B公司关于申请人安庆市某街道办事处处于其欠付的工程价款范围内对案涉工程享有优先权的请求。

本案仲裁费31729元、反请求仲裁费16816元、鉴定费12000元，合计60545元，由申请人安庆市某街道办事处承担53818元，被申请人芜湖B公司承担6727元（仲裁费31729元已由申请人安庆市某街道办事处预缴，反请求仲裁费16816元、鉴定费12000元已由被申请人芜湖B公司预缴，前列费用申请人应于本裁决书送达之日起30日内向被申请人履行完毕）。

如果未按本裁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》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本裁决为终局裁决，自作出之日生效。

首席仲裁员：刘和文

仲裁员：聂早早

仲裁员：檀传中

二〇二一年八月十二日

办案秘书：孙晓霞 张慧

附相关法律条文：

《中华人民共和国合同法》

第九十四条 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的。

第九十六条 当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。

第九十七条 合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。

第一百零七条 当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

第一百一十三条 当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利

益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

第二百八十三条 发包人未按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的，承包人可以顺延工程日期，并有权要求赔偿停工、窝工等损失。

第二百八十四条 因发包人的原因致使工程中途停建、缓建的，发包人应当采取措施弥补或者减少损失，赔偿承包人因此造成的停工、窝工、倒运、机械设备调迁、材料和构件积压等损失和实际费用。

最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》

第一条 民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。

《中华人民共和国仲裁法》

第九条 仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

第五十一条 仲裁庭在作出裁决前，可以先行调解。当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解。调解不成的，应当及时作出裁决。