

新冠疫情对施工企业的重大影响及应对法律实务问答

原创 费本根 建纬律师

建纬律师 专注建设工程房地产专业法律服务



费本根

费本根律师，上海市建纬（南京）律师事务所高级合伙人；建设工程、房地产领域专业律师；中华全国律师协会工程总承包操作指引起草小组副组长；建设部工程总承包合同示范文本起草小组成员；马鞍山仲裁委员会仲裁员；曾任安徽省律师协会建筑房地产专业委员会副主任六年；曾任马鞍山市律师协会建筑房地产专业委员会主任七年。

本次疫情给广大人民群众的生命健康造成了严重的威胁，对我国经济和社会生活的方方面面均造成了严重的影响。具体到建设工程领域，施工企业要仔细研判，制定策略，争取将疫情对施工企业的负面影响降到最低，我们上海市建纬（南京）律师事务所作为建设工程领域的专业律师事务所，经过梳理认为从法律角度来看因疫情对施工企业的影响主要体现在以下几个方面：

问题一、新冠疫情对施工企业有哪些影响？如不积极应对可能会造成哪些损失？

答：1、对工期的影响。鉴于新冠疫情的高传染性，在疫情开始时国家宣布新冠疫情属乙类传染病按照甲类管理后，各省陆续启动了重大公共卫生事件一级响应，所有工程停工，并采取了一系列封城封路的管制措施，防止因人口流动和人员聚集引发病毒传染，后国务院及地方各级政府发文要求推迟企业复工，以上举措必然对工程的工期造成影响，使得承包人可能无法在双方约定的时间竣工。

2、停工损失增加。因疫情停工期间，必然给施工企业造成一系列停工损失，包括窝工费用、机械设备闲置费用、周转材料租赁费、管理人员工资等。

3、人工、材料、机械价格上涨。随着疫情的持续，建筑材料、施工设备等供应商也同样面临着复工推迟、用工短缺的问题，加上交通运输不畅，在复工后建筑市场可能会产生供不应求的情形，建筑材料、施工设备的价格势必也将上涨，人员流动受限，供不应求，人工费用也可能会上涨，这些因素将会导致承包人的直接成本增加。

4、需要支出疫情防护费。疫情期间，施工单位在履行施工合同的同时也应承担相应的疫情防护责任，为维系必要的防疫措施，承包人必须配备相应的防疫管理人员以及充足的防疫物资，还要按照政府规定采取疫情防护措施，由此便会产生疫情防护费，一定程度上也增加了施工企业的成本。

5、后期可能会存在赶工费。随着疫情逐步得到控制，各省市政府及住建部门已经发文倡导项目工程“有序复工”，但由于疫情引起的延迟复工造成大部分项目工程的施工进度已经落后施工组织设计中要求的工期节点，发包人可能会要求承包人赶工，赶工费的承担问题也要提前考虑。

建筑企业本就是微利行业，因疫情导致施工成本的增加，施工企业往往面临两难的境地，继续履行合同将造成严重的亏损，否则又面临违约及索赔的风险。如何才能从法律的角度维护自身合法权益将是施工企业当前面临的一大课题，施工企业要早研究，早谋划，制定对策，尽可能避免或减少损失。

问题二、面对新冠疫情，施工企业如何从法律角度维护自身合法权益？

答：新冠疫情这一突发性公共卫生事件对许多商事合同的履行都产生了很大的影响，对施工企业履行《建设工程施工合同》的影响更大。从法律上讲，承包人可以从不可抗力及情势变更的角度维护自身合法权益。

所谓不可抗力是合同履行过程中发生了不能预见、不能避免且不能克服的情况。《中华人民共和国民法总则》（以下简称《民法总则》）第一百八十条规定：“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。”《中华人民共和国合同法》（以下简称《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。”

本次疫情是否属于不可抗力，现在全国人大、住建部、安徽省住建厅已经明确属于不可抗力。全国人大常委会法工委发言人、研究室主任臧铁伟 2020 年 2 月 10 日表示：当前我国发生了新型冠状病毒感染肺炎疫情这一突发公共卫生事件。为了保护公众健康，政府采取了相应疫情防控措施。对于因此不能履行合同的当事人来说，属于不能

预见、不能避免并不能克服的不可抗力。住建部办公厅《住房和城乡建设部办公厅关于加强新冠疫情防控有序推动企业开复工工作的通知》（建办市〔2020〕5号）（以下简称《住建部复工通知》）第（五）条规定：“加强合同履行变更管理。疫情防控导致工期延误，属于合同约定的不可抗力情形。”安徽省住建厅《关于统筹推进疫情防控有序推动企业复工开工的通知》（建市〔2020〕16号）（以下简称《安徽省住建厅复工通知》）第二条规定：“疫情影响属于合同约定中的不可抗力情形。”本次疫情属于不可抗力已有定论，承包人因疫情导致违约的可以不承担违约责任。

所谓情势变更是指合同成立后，因不可归责于双方当事人的原因发生客观情况的变化，致合同履行基础丧失，若继续履行原合同将导致明显不公或不能实现合同目的，允许变更合同内容或者解除合同。最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《合同法司法解释二》）第二十六条规定：“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。”《民法典》最新草案（2019年12月16日稿）第五百三十三条：“合同成立后，合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于当事人一方明显不公平的，受不利影响的当事人可以与对方重新协商；在合理期限内协商不成的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。”《民法典草案》改变了不可抗力不能适用情势变更的观点，最新的司法观点认为不可抗力也可以是情势变更的原因，根据情势变更对合同履行的影响程度和继续履行的可能性，承包人也可以从情势变更的角度向发包人提出变更或解除合同。

问题三、新冠疫情造成迟延复工，如工程逾期竣工，承包人是否应承担逾期竣工的违约责任？

答：很多施工合同约定承包人逾期竣工的违约责任很重，有的约定每逾期一天违约金是合同价款的 1%，有的约定每天几万元，计算起来金额是很大的，新冠疫情造成逾期竣工，承包人是否承担违约金就显得十分重要。从法律上讲，首先要看合同约定，合同专用条款有约定的从约定，没有约定适用通用条款，如采用的是合同范本，《建设工程施工合同(示范文本)》(GF-2017-0201)（以下简称《2017 版示范文本》）第 17.3.2 条规定：“不可抗力导致的人员伤亡，财产损失、费用增加和(或) 工期延误等后果，由合同当事人按以下原则承担：……(4) 因不可抗力影响承包人履行合同约定的义务，已经引起或将引起工期延误的，应当顺延工期。”第 17.2 条规定：“合同一方当事人遇到不可抗力事件，使其履行合同义务受到阻碍时，应立即通知合同另一方当事人和监理人，书面说明不可抗力和受阻碍的详细情况，并提供必要的证明。不可抗力持续发生的，合同一方当事人应及时向合同另一方当事人和监理人提交中间报告，说明不可抗力和履行合同受阻的情况，并于不可抗力事件结束后 28 天内提交最终报告及有关资料。”《安徽省住建厅复工通知》第二条规定：“疫情影响属于合同约定中的不可抗力情形。施工合同、商品房买卖合同约定的时限应合理顺延，顺延时间原则上自安徽省决定启动重大公共卫生事件一级响应之日起至各市、县（区）确定建设工程项目复工复产之日止，也可根据实际情况，双方协商解决。”根据上述规定，只要承包人按照程序主张了顺延工期并提供了证据，工期可以顺延，可以不承担或少承担逾期竣工的违约责任。

问题四、新冠疫情造成的停工损失应如何承担？

答：新冠疫情停工期间，必然会产生停工损失，如机械闲置费、周转材料租赁费、管理员工资等。如果施工企业与发包人签订的施工合同中有关于不可抗力造成的损失应如何分担的约定，应依约确定各类损失的分担。如果施工合同中未约定，按照《住建部复工通知》第（五）条规定：“停工期间增加的费用，由发承包双方按照有关规定协商分担。”以及《2017 版示范文本》通用条款第 17.3.2 条规定：

“不可抗力导致的人员伤亡、财产损失、费用增加和(或)工期延误等后果，由合同当事人按以下原则承担：……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。”《建设工程工程量清单计价规范》(GB50500-2013)（以下简称“《清单计价规范》”）第 9.10.1 规定：“因不可抗力事件导致的人员伤亡、财产损失及其费用增加，发承包双方应按下列原则分别承担并调整合同价款和工期：“1、合同工程本身的损害、因工程损害导致第三方人员伤亡和财产损失以及运至施工场地用于施工的材料和待安装的设备损害，应由发包人承担；2、发包人、承包人人员伤亡应由其所在单位负责，并应承担相应费用；3、承包人的施工机械设备损坏及停工损失，应由承包人承担；4、停工期间，承包人应发包人要求留在施工场地的必要的管理人员及保卫人员的费用应由发包人承担；5、工程所需清理、修复费用，应由发包人承担。”需要注意的是《清单计价规范》对承包人机械设备的停工损失规定由承包人承担而不是《2017 版示范文本》里约定的合理分担。根据上述规定总的来看，因新冠疫情造成的停工损失应由承发包双方根据损失的类型合理分担，具体的分担比例没有规定，司法实践中确定分担比例时一般会考虑发承包双方履行合同的情况，风险承担能力，效益状况等确定合适的比例，承包人应注意的是，应妥善保管停工损失的相关凭证，包括合同、票据、工资发放表等，以便确定停工的损失和分担的金额。

问题五、新冠疫情造成材料涨价，施工企业能否要求发包人承担？

答：对于因疫情导致主要建筑原材料价格上涨，引起的施工成本增加如何确定责任承担主体问题，本质上涉及合同价款的调整。具体可以从以下几个方面分析：

1、施工合同有约定的，应当以合同的约定为准。《住建部复工通知》第（五）条规定：“因疫情造成的人工、建材价格上涨等成本，发承包双方要加强协商沟通，按照合同约定的调价方法调整合同价款。”《建设工程价款结算暂行办法》（以下简称《工程价款结算办法》）第 8 条规定：“发承包人在签订合同时对于工程价款的约定，可选用固定总

价、固定单价、可调价格。”若合同约定采用可调价，双方可根据合同约定的调价方法进行调价。若合同约定采用固定单价或总价，则要继续审查专用条款中是否有约定风险范围及超过风险范围以外的调价方法。通常发承包双方会在施工合同中约定人材机涨跌超过一定幅度，双方可以按照合同约定的调价方法调整合同价款。如《2017 版示范文本》通用条款第 12 条载明：单价合同在合同约定的范围内合同单价不作调整，但合同当事人应在专用合同条款中约定综合单价包含的风险范围和风险费用的计算方法，并约定风险范围以外的合同价格的调整方法，其中因市场价格波动引起的调整按第 11.1 款（市场价格波动引起的调整）约定执行。总价合同在合同约定的范围内合同总价不作调整，但合同当事人应在专用合同条款中约定总价包含的风险范围和风险费用的计算方法，并约定风险范围以外的合同价格的调整方法，其中因市场价格波动引起的调整按第 11.1 款（市场价格波动引起的调整）、因法律变化引起的调整按第 11.2 款（法律变化引起的调整）约定执行。因此，如果双方在合同专用条款中约定了人材机价格的风险范围，同时也约定了人材机价格波动幅度超出该风险范围后的调整方法，则因疫情导致的建筑原材料价格上涨可依据合同的约定予以调整。

2、如果合同没有约定或者约定不明的，根据《合同法》第六十一条的规定，合同没有约定或约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。在此情况下，施工企业可以按照《清单计价规范》、《2017 版示范文本》通用条款以及项目所在地的政府规范性文件中的相关规定与发包人协商，并及时签订补充协议。

3、若合同约定所有风险均由承包人承担，任何情况下合同价格都不予调整，这种情况下对于施工企业而言是极为不利的。《清单计价规范》第 3.4.1 条规定：“建设工程发承包，必须在招标文件、合同中明确计价的风险内容及其范围，不得采用无限风险、所有风险或类似语句规定计价中的风险内容及其范围”，但鉴于其只是部门规章，并不

能据此否定该条款的效力。承包人遇到此种情况往往处于十分被动的地位，但此种情况下也并不意味着合同价款完全不可调整。如果建筑材料价格发生了超出正常商业风险的异常波动，继续履行合同对一方明显不利导致显失公平的，施工企业可以考虑适用情势变更与发包人协商变更合同条款或根据公平原则与发包人协议合理分担损失。《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）》（以下简称《施工合同司法解释二》）第九条：“发包人将依法不属于必须招标的建设工程进行招标后，与承包人另行订立的建设工程施工合同背离中标合同的实质性内容，当事人请求以中标合同作为结算建设工程价款依据的，人民法院应予支持，但发包人与承包人因客观情况发生了在招标投标时难以预见的变化而另行订立建设工程施工合同的除外”即是该原则的具体体现。《安徽省住建厅复工通知》第二条中也明确：“受疫情影响，导致人工、材料、工程设备、机械台班价格波动较大，且合同履行会导致显失公平时，发承包双方可按照《清单计价规范》，合理分担价格风险并签订补充协议。”

综上，施工合同有约定的，应根据合同约定的调价方法调整合同价款；施工合同没有约定或约定不明，施工企业可参照《清单计价规范》、《2017 版示范文本》通用条款以及项目所在地的政府规范性文件中的相关规定与发包人协商签订补充协议；如施工合同约定所有风险由承包人承担，即合同价款不可调整的，此时需要考虑是否可适用情势变更进行处理。如果价格涨幅严重超出一个有经验的承包商在订立合同时能够预见的合理范围，继续履行合同对一方明显不利导致显失公平的，我们认为，可以考虑按照情势变更原则处理，承包人有权要求变更相应的价格条款或要求发包人适当分担部分涨价的损失。从过往的司法案例看，法院对建筑材料价格上涨构成情势变更的审查较为严格，支持的案例较少。但从疫情目前的规模和发展趋势来看，其造成的影响范围和程度是空前的，为了妥善审理涉新冠肺炎疫情防控期间的房地产纠纷案件，保障建筑房地产市场健康平稳发展，安徽省高院民四庭制定并下发了《涉新冠肺炎疫情房地产纠纷案件审判指引》

（以下简称《安徽省高院审判指引》），其中第十条规定：“确因价格变化过大，继续按照原合同履行明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求变更或解除合同的，人民法院可以根据案件具体情况适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十六条规定的情势变更处理……人民法院适用情势变更，应当充分注意平衡各方当事人利益，公平合理调整各方利益关系。诉讼过程中，应当鼓励、引导当事人在平等自愿、公平合理的基础上以变更履行方式、调整履行时间、减免违约责任等方式维持合同关系、继续完成交易。”因此，我们认为，基于当前的特殊情况，如果确因疫情造成建筑材料价格大幅上涨，施工单位适用情势变更原则要求对合同价款进行调整的主张得到司法机关支持的可能性相较往年会明显增加。

问题六、新冠疫情产生的疫情防护费有哪些？能否由发包人承担？

答：疫情防护费，是指施工单位在履行建设工程施工合同过程中，作为疫情防控责任主体，落实疫情防控和服务保障措施所产生的相应费用。纵观全国各省市出台的一系列关于疫情下保障施工企业有序复工的规范性文件，疫情防护费主要包括：疫情防控期间施工需增加的口罩、酒精、消毒水、手套、体温检测器、电动喷雾器等疫情防护物资购置和储备的费用，防护人员费用，施工现场和办公区域消毒、疫情防护宣传教育以及因防护造成的施工降效及落实各项防护措施所产生的其他费用。这些防控措施一方面是执行政府主管部门的强制要求，另一方面也是为了防止疫情扩散，保障建设项目顺利实施。《安徽省住建厅复工通知》第三条规定：“将防疫成本纳入工程造价：建筑业企业制定的疫情防控方案经建设单位、监理单位和相关行业主管部门同意后，发承包双方应及时就产生的防疫成本办理工程签证，并在工程结算中予以认定。实行工程总承包的，发包方也应对防疫成本予以认定。疫情防控期间新开工的工程项目应在工程造价的措施项目费中增列防疫成本费。”通过该文件可以看出，安徽省住房和城乡建设厅认为因防控疫情产生的疫情防护费性质上属于措施项目费，施工

企业可以要求发包人承担。需要注意的是，对于已签订施工合同的项目，施工企业应当根据疫情防控需要制定疫情防控方案并报建设单位、监理单位以及建设主管部门同意后，及时就产生的防疫费办理工程签证。对于疫情防控期间新开工的工程项目，则需要在措施费中增列防疫成本费。

问题七、疫情结束后，发包人如要求赶工，赶工费应由谁承担？

答：如上文所述，新冠疫情属于合同当事人不能预见、不能避免并不能克服的不可抗力。根据《清单计价规范》第 9.10.2 条的规定“不可抗力解除后复工的，若不能按期竣工，应合理延长工期。发包人要求赶工的，赶工费用应由发包人承担。”《2017 版示范文本》通用条款第 17.3.2 条规定：“……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。”因此，因“新冠”肺炎疫情影响，造成项目工期延误，发包人要求赶工发生的赶工费用应由发包人承担。但是根据《合同法》第一百一十七条的规定：“……当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任”，如果承包人在疫情发生之前已经存在工期延误，则此段工期延误及由此产生的费用不应计算在“赶工费”中要求发包人承担。在此还需要提醒施工企业注意的是，上述规定均明确载明赶工行为的发起方式为“发包人要求”，实践中，大量存在承包人自行实施赶工，尔后在无签证、缺乏具体依据的情况下向发包人主张赶工费的情形，此种情况下大多不会得到发包人的认可，也不会得到法院或仲裁机构的支持。

问题八、承包人向发包人主张因疫情造成的工期顺延及费用损失，应该如何具体操作，发包人拒绝怎么办？

答：首先，关于工期顺延的实务操作，根据《合同法》第一百一十八条的规定，应该在不可抗力发生时，及时通知发包人，并提交发生不可抗力的证据。如果承包人此前未及时发通知，也未提交疫情发生的证据，由于现在疫情尚未结束而且是众所周知的事实，即使没有通知，发包人也是知道的，不会因为未收到通知导致损失扩大，但手

续还是要补一下，免得存在法律上的瑕疵，承包人现在应该抓紧时间给发包人补发一个通知一并将安徽省自 2020 年 1 月 24 日决定启动重大公共卫生事件一级响应的新闻打印出来和通知一并寄给发包人，告知公共卫生事件一级响应其中一项措施就是所有工程一律停工，也就是 2020 年 1 月 24 日开始停工。关于工期顺延的起止时间，如果合同中对不可抗力工期顺延有明确的约定，应按照合同约定执行。如果没有约定，则适用《安徽省住建厅复工通知》第二条规定“施工合同、商品房买卖合同约定的时限应合理顺延，顺延时间原则上自安徽省决定启动重大公共卫生事件一级响应之日起至各市、县（区）确定建设工程项目复工复产之日止，也可根据实际情况，双方协商解决。”应该是从 2020 年 1 月 24 日计算到复工之日就是应当顺延的时间，如果发包人要求扣除从 2020 年 1 月 24 日至 1 月 30 日 7 天的法定春节假期也有一定的合理性，双方对顺延的时间达成一致后，承包人应积极主动与发包人办好工期顺延签证。

关于疫情防控费的实务操作，根据《安徽省住建厅复工通知》第三条规定“防疫成本纳入工程造价。建筑业企业制定的疫情防控方案经建设单位、监理单位和相关行业主管部门同意后，发承包双方应及时就产生的防疫成本办理工程签证，并在工程结算中予以认定。实行工程总承包的，发包方也应对防疫成本予以认定。疫情防控期间新开工的工程项目应在工程造价的措施项目费中增列防疫成本费。”承包人复工的前提是疫情防控方案经过建设单位、监理单位和相关行业主管部门同意，作为承包人应该注意的是，在制作疫情防控方案时应详细具体，操作性强，可量化，容易计算出费用，事先还要通知分包单位先向总包单位报方案，免得与发包人费用确定后与分包人发生防控费用分歧，承包人在疫情防控方案获得批准后，应就发生的费用保存好完整的证据，及时要求发包人通过签证、会议纪要或补充协议固定下来，明确付款时限。前期已经复工，手续不完善的，也可以按照《2017 版示范文本》第 19.1 条关于索赔的程序主张权利。

关于停工损失的实务操作，前面第四个问题中已经阐述，停工损失的承担首先按照合同专用条款的约定承担，在专用条款没有约定的情况下，如果签订的是《2017 版示范文本》，那么该合同通用条款第 17.3.2 条第一款第（4）项的规定“因不可抗力影响……导致施工单位停工的费用损失由建设单位和施工单位合理分担，停工期间必须支付的工人工资由建设单位承担”，承包人应将己方因停工产生的全部人工费和一定比例的材料费、机械费发函给发包人要求办理签证，如能协商成功及时办理签证，如协商不成则按照索赔程序每隔 28 天发一份索赔通知给发包人，为防止引起发包人的反感，发索赔通知时可以用请示或汇报的形式，即使发包人不同意，在结算时也可以要求增加该停工损失，结算达不成一致时，承包人衡量利弊后，有权提起诉讼或仲裁，获得支持的可能性很大，如果承包人事先不将这些手续办好，证据收集齐全，一旦结算达不成一致，承包人就丧失了向发包人主张停工损失的权利，到那时承包人后悔也来不及了。如果承发包签订的合同既没有约定，也不是《2017 版示范文本》，根据《清单计价规范》第 9.11.1 条的规定：“因不可抗力事件导致的费用，发、承包双方应按以下原则分别承担并调整工程价款。……3. 承包人的施工机械设备损坏及停工损失，由承包人承担；4. 停工期间，承包人应发包人要求留在施工场地的必要的管理人员及保卫人员的费用由发包人承担；5. 工程所需清理、修复费用，由发包人承担。”，那么承包人只能就上述施工场地的必要的管理人员及保卫人员的费用和工程所需清理、修复费用向发包人主张，承包人应将这部分费用的证据收集齐全，要求发包人办理签证，发包人不同意办理签证的，及时办理索赔，索赔不成的，到结算时再提起诉讼或仲裁。

关于材料涨价的实务操作，如问题五分析的情况，如果材料涨价属于发包人应该承担的情况，发承包双方应根据实际情况及时办理变更签证或签订补充协议并按实调整。承包人应收集主管部门发布

的信息价，就涨价部分要求发包人办理签证，发包人拒绝办理的，承包人可以向发包人的主管部门或建设主管部门请求协调，因为当前国家和省市均下发多份指导性文件，政策和舆论环境有利于施工企业的合理调价要求，如通过协调仍然不能达成一致的，承包人可以根据项目的实际情况采取停工或解除合同的方式促使发包人让步，因为当前情况下，一旦施工单位停工或解除合同，发包人重新选择施工单位，新的施工单位必然按照现在的市场价格与发包人谈判，发包人的损失更大，发包人想要追究原承包人的责任还要经过旷日持久的诉讼，理性的发包人会选择与原承包人就材料涨价部分进行协商，当然这是一种市场的博弈，笔者所在的律所有多个成功的案例证明，承包人采取停工或解除合同的方式进行谈判，多数情况下，发包人都会在一定程度上满足承包人的合理调价要求，当然承包人停工或解除合同一定要十分慎重，毕竟施工合同一旦解除后续问题的处理十分复杂，且耗时很长，不到万不得已不能轻易解除合同，建议在专业的建设工程律师指导下与发包人谈判，谈判的过程有很多技巧，只有很好的把握才能取得较好的谈判结果。

关于赶工费的实务操作，赶工的要求一般都是发包人提出，作为承包人一定要发包人发出赶工的书面通知，承包人根据合同的约定提出赶工费的要求，在形成洽商记录或补充协议后再实施赶工，这样赶工费才有保障。

总之，对于承包人向发包人提出的关于工期顺延、支付疫情防控费、停工损失、材料调价、赶工费，与发包人协商是最友好高效的方式，协商不成，承包人可以采取索赔程序主张，也可以请求工程所在地建设主管部门根据国家、省市新冠疫情方面的指导文件协调，仍然无法解决分歧的，最终只能通过诉讼方式解决，约定仲裁的通过仲裁解决。

问题九、承包人不做任何工作，如在结算时与发包人发生分歧，承包人主张按照《住建部复工通知》、《安徽省住建厅复工通知》主张顺延工期，调整材料价格、增加防控费用和赶工费等，能否得到支持？

答：由于此次新冠疫情影响大、范围广，国家高度重视，也下发了很多文件，特别是住建部和安徽省住建厅发布了复工通知的文件后，很多承包人认为，既然国家和安徽省建设主管部门都已经下发文件，提到了顺延工期，调整材料价格、增加防控费用和赶工费方面的问题，认为自己不需要再做什么工作，结算时只要凭文件就可以增加费用，顺延工期，其实这种想法是错误的，大家注意看一下《**住建部复工通知**》的第（五）条规定“加强合同履行变更管理。疫情防控导致工期延误，属于合同约定的不可抗力情形。地方各级住房和城乡建设主管部门要引导企业加强合同工期管理，根据实际情况依法与建设单位协商合理顺延合同工期。停工期间增加的费用，由发承包双方按照有关规定协商分担。因疫情防控增加的防疫费用，可计入工程造价；因疫情造成的人工、建材价格上涨等成本，发承包双方要加强协商沟通，按照合同约定的调价方法调整合同价款。地方各级住房和城乡建设主管部门要及时做好跟踪测算和指导工作”，该条规定中关于工期顺延是说根据实际情况与建设单位（发包人）协商合理顺延合同工期，并没有硬性规定工期一定顺延。停工期间增加的费用，由发承包双方按照有关规定协商分担，并没有规定一律由发包人承担。因疫情防控增加的防疫费用，可计入工程造价；并不是一律计入造价，还需要办理价格签认，办理签证或签订补充协议等手续，材料价格也是按照合同约定调整。

《安徽省住建厅复工通知》第二条、第三条明确规定工期顺延的具体时间，疫情防控费用计入造价，人材机价格上涨按照《清单计价规范》，合理分担价格风险并签订补充协议。

这两份文件只是一个政策性的指导文件，并不是有强制约束力的法律，而且从法理上讲，商事合同有约定从约定是合同法的基本原则，合同的效力高于一般文件、政策性规定、一般法律规定，但全国人大颁布的法律、国务院颁布的行政法规中强制性规定的效力高于合同约定。承包人一定要积极的与发包人协商，及时发函并提供证据，与发包人办理签证、形成会议纪要，要把工

期顺延、价格调整、费用承担通过签证、补充协议、会议纪要、洽商文件等落到实处，才能达到工期顺延、调整价格的目的，千万不要认为住建部和省住建厅下发了文件就万事大吉了。

问题十、通过本次疫情，以后签订合同以及履行合同中应吸取哪些教训？

答：首先，尽可能用国家示范文本签订合同，现行的《2017版示范文本》条款设置比较公平。然后就是作为承包人千万不要认为自己在市场上处于弱势地方，合同不看就签字盖章，其实一个工程通过招投标或者协商，在准备签约这个阶段，发包人也希望尽快把合同签了开始干活，因为一般工程工期都比较紧，如果承包人提出合同中有一些明显不合理的条款，不急于签合同，也不急于进场干活，发包人也是很着急的，有些高水平的央企诸如中建集团往往抓住发包人的这个心理，在合同签订前与发包人谈判，即使招投标过程中有相关合同范本，中建集团下属各公司也会在签合同前提出一些修改内容，如发包人不同意就拖延签合同和进场施工，发包人为了尽快开工对一些明显不合理的条款同意修改的情况还是比较多的，作为我们普通的施工单位，虽然没有央企的影响力，但对于合同诸如“发生不可抗力不顺延工期，不调整价格”“承包人承担一切风险”“材料涨价的全部风险由承包人承担”这样的条款提出异议，争取修改还是很有必要的，争取了可能成功，不争取稀里糊涂的盖章，一旦出现类似新冠疫情、汶川地震这样的不可抗力，承包人的损失将十分惨重，严重的甚至会导致承包人破产。

其次，在履行合同过程中，要十分熟悉自己所签订的合同有哪些不利于自己的条款，让项目经理，工地现场的管理人员对合同中的不利条款做到了然于胸，在整个施工过程中，发包人有时也会有求于承包人，承包人有时也会有与发包人很好沟通的时候，施工单位要抓住一切机会通过签证、会议纪要、洽商记录、工程联系单、监理日志等扭转不利于自己的合同条款。一旦发生不可

抗力，要及时发出通知，提交发生不可抗力的证明材料，搜集不可抗力造成的全部损失凭据，具体包括但不限于：（1）项目所在地政府和住建部门关于暂缓施工、延期开复工的文件、通知及相关政府部门发布的交通管制和人员管制（隔离）通知；（2）材料、设备以及防疫物资受疫情及各类管制措施无法采购、运输的证明材料（如供应商出具的停产、限产、停运、限运通知，防疫物资采购的过程证明等）；（3）项目施工人员因疫情被隔离、医学观察、诊疗从而无法及时返回工地的证明材料（如医院诊断文件、隔离告知文件等）以及受疫情影响无法在项目所在地及时招聘足够施工人员的证明材料；（4）现场受疫情影响不具备施工条件的证据，如针对封路、停水停电、临时征用等事件所作的记录、影像资料等；（5）施工组织计划、发包人/监理人签发的停工通知、复工/开工通知、各方关于工期延误的往来函件、施工日志、监理日志等以及向住建部门申请开复工、住建部门批准允许开复工的证明材料。及时研究或者聘请专业的建设工程律师研究合同条款和相应的法律依据，即使发包人对承包人的主张不予认可，承包人仍然可以等工程竣工验收后，在结算时将索赔款项加在结算材料中报给发包人，发包人不予结算的，承包人可以权衡利弊，如果认为该索赔款项金额较大，不愿意放弃，可以依法提起诉讼或仲裁，由于承包人事先按照索赔程序主张了权利，而且搜集的证据比较充分，这种索赔被支持的概率较高，可以有效避免亏损。据我们了解承包人普遍索赔意识不强，大多不敢索赔，不会索赔，往往发生损失后最终自己承担项目亏损，如果承包人有强烈的索赔意识和索赔技巧，项目亏损的比例就会变少，我们作为专业的建设工程律师团队在这方面可以为大家提供服务，有需要的可以联系我们。

免费咨询热线:13305558316(费律师), 18756595644(王律师)

微信: 13305558316

邮箱: 2272852742@qq.com

上海市建纬（南京）律师事务所原创出品！
如需转载请注明文章作者及来源，任何未
注明文章作者及来源的转载均为侵权。



建设工程·房地产·PPP·不动产金融
工程总承包·国际业务·合规与风控·综合业务

长按并识别二维码关注“建纬律师”

上海 | 北京 | 深圳 | 昆明 | 武汉 | 长沙 | 杭州 | 天津 | 福州 | 乌鲁木齐 | 南昌 | 南京 | 郑州 | 西安 | 包头 | 重庆 | 合肥 | 太原 | 成都 | 济南