

最高院：自行委托的鉴定意见可以作为审理依据

根据最高人民法院（2021）最高法民申 4491 号再审申请人甘肃科源电力集团有限公司与被申请人兰州鸿达电力工程有限公司建设工程施工合同纠纷一案再审民事裁定书整理，案例来源于中国裁判文书网。

一 焦点提示

一方当事人自行委托鉴定机构进行鉴定，另一方既不同意重新鉴定，也未提供相反证据予以推翻，该鉴定意见可以作为审理依据。

二 裁判要点

最高人民法院认为：鸿达公司对涉案工程进行施工后，科源公司未及时与其进行结算，鸿达公司自行委托鉴定机构就涉案工程造价进行鉴定。鉴定机构依据鸿达公司提供的案涉工程图纸、《劳务分包合同》、《现场签证审批单》、《工程审极现场查勘底稿》、工程联系单等材料做出了鉴定意见。鸿达公司将提供给鉴定机构的材料，（除施工图纸外）已全部向一审法院提交，一审法院组织双方当事人进行了质证。二审法院传唤鉴定人到庭接受双方当事人质询，并就有关鉴定事项进行了说明。经法院释明，科源公司不同意重新鉴定，亦无相反证据推翻鉴定意见，鉴定机构据实鉴定，鉴定意见能够客观反映工程造价，故原审法院按照鉴定意见认定本案工程各部分造价，符合法律规定。

三 裁判文书

中华人民共和国最高人民法院

民事裁定书

（2021）最高法民申 4491 号

再审申请人（一审被告、二审上诉人）：甘肃科源电力集团有限公司。住所地：甘肃省兰州市七里河区建工西街金雨大厦 12 楼。

法定代表人：李维虎，该公司董事长。

委托诉讼代理人：张维安，甘肃解开律师事务所律师。委托诉讼代理人：安济明，甘肃解开律师事务所律师。

被申请人（一审原告、二审被上诉人）：兰州鸿达电力工程有限公司。住所地：甘肃省兰州市城关区伏龙坪路 20 号。

法定代表人：刘效东，该公司总经理。

再审申请人甘肃科源电力集团有限公司（以下简称科源公司）因与被申请人兰州鸿达电力工程有限公司（以下简称鸿达公司）建设工程施工合同纠纷一案，不服甘肃省高级人民法院（2021）甘民终 21 号民事判决，向本院申请再审。本案依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

科源公司申请再审称，申请人依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第（一）项、第（二）项及第（三）项之规定，请求依法撤销陇南市中级人民法院（2020）甘民初字第 30 号民事判决和甘肃省高级人民法院（2021）甘民终 21 号民事判决，重新审理本案，查明事实作出公正裁决。事实与理由：一、原一、二审判决认定中标劳务价为 474.4812 万元，但对中标的工程范围未查明，中标价中涵盖的内容也未查明，导致本案的基本事实认定错误。1. 申请人在招标时，工程虽然基本确定，但只是设计图纸，正式的施工图还未出，所以招标时确定的工程量与实际施工的工程量差异非常大。在工程劳务招标前，申请人于 2016 年 7 月 5 日以 596.8317 万元中标涉案工程的总承包。后申请人与建设方国网甘肃电力公司甘南供电公司签订了《国网甘南供电公司虎（家崖）沙湾 110 千伏送电线工程 II 标段工程施工合同》，合同第一条约定：该标段线路长约 13.4km。本段线路使用铁塔 42 基，第五条约定：工程价款按固定总价承包，本项目工程固定总价为 5968317 元。但后来涉案工程施工图确定铁塔 36 基，因各种原因一直不能按约完工，国网甘肃省电力公司甘南供电公司与兰州鸿升电力有限责任公司签订了《更正》，约定：“计划总工期更改为 304 日”，“本合同 5.1 款工程价款更改为第 2 种方式确定，即固定综合单价承包，（1）项内容无效，（2）项内容补充为本项目工程签约合同总价暂定为 5968317 元。”所以，申请人与被申请人中标劳务价为 474.4812 万元指的是铁塔 42 基，而涉案工程最后实际工程变更为铁塔 36 基，铁塔数比招投标时少了 6 基，少了七分之一，在结算价款时理应在中标价基础上减少七分之一。另外，依据合同约定，被申请人应该完成全部工程，并且对工程自检消缺、竣工验收等提供劳务，因被申请人对 73 号铁塔没有施工，其它两基线路未完工，所以不仅是工程量未完成，最后的消缺和竣工验收都未完成，对以上被申请人未完成工程劳务费也应依法扣除。2. 申请人与被申请人 2016 年 8 月 26 日签订的《输变电工程施工劳务分包合同》是实际承包的全部内容。2016 年 12 月 26 日的《输变电工程施工劳务分包合同》（金额 40 万元）和 2018 年 9 月 12 日的《输变电工程施工劳务分包合同》（金额 23.1364 万元）与 2016 年 8 月 26 日的合同内容重叠。被申请人虽然以 474.4812 万元中标，但申请人与被申请人最初商定的全部劳务的总价款为 290 万元，在实际施工过程中，双方一致认为 290 万元的劳务费被申请人可能会亏损，为了被申请人的实际利益，双方又给被申请人追加了 63.1364 万元的劳务费，因而才又签订了两份劳务合同。3. 原审对于涉案建设工程合同是否有效未查清。因被申请人没有劳务施工资质，因此本案招投标行为和劳务分包合同违反法律强制性规

定而无效。4. 对 180 万元的《输变电工程施工专业分包合同》，签订该合同的原因仅是为应对国网系统的检查，专业分包的事实根本不存在。专项分包的劳务部分显然与原劳务分包合同中的劳务相重叠，重复计算，不符合常理。双方在实际施工中，所有材料都是由申请人采购并向供应商支付了材料费，这也证明专业分包合同双方并未实际履行。

二、根据招标文件和投标文件可以确定，工程量增加 205.13 万元，运距增加人力费 415.63 万元，修便道增加 14.85 万元，三项合计 635.61 万元费用在业主未确认时不应判决申请人承担。1. 依据招标投标文件，全部工程量变更、施工费用增加均以设计单位和业主单位批复为准。甘南虎家崖—沙湾 110kv 送电线路工程 II 标段《劳务分包商招标报价要求》第二条第九项规定：“施工现场涉及到工程量变更、施工费用变更等相关变更工作，均以设计单位和业主单位批复的正式变更通知单为准，除此之外，总包单位不予接受任何签证。”对于以上报价要求，被申请人承诺全部接受并受其约束。本案中被申请人虽然向申请人提到工程量增加、运距增加、修便道，但设计单位和业主单位对以上变更均未批准，所以被申请人主张的 635.61 万元，不应由申请人承担。2. 对于 205.13 万元工程量增加，其价格鉴定完全违背了基本的市场原则。首先，本案中所涉及的实际只是劳务，涉及的水泥、砂子、石头、钢筋价款都由申请人采购并支付价款，即使工程量增加成立，也只能计算该部分的劳务而不是劳务和材料的合成价款。其次，正常市场混凝土采购价在 300 元/立方米左右，另加钢材、机械在 400 元/立方米左右，人工费就算增加也在 1000 元/立方米左右。所以就算再怎么增加，护壁的合成价正常也不超过 2000 元/立方米，而鉴定机构鉴定为 10000 元/立方米。鉴定机构得出这样超高价的依据只是来源于被申请人的工程进度申报表。对于工程进度申报表申请人的工作人员签收只是说明收到此表，并愿意向上呈报。具体申请人能不能按此支付进度款，那是申请人各部门核对以后的事，这是工程施工过程中正常的工作流程，不应就此认定申请人同意按 10000 元/立方米支付护壁增量价款。3. 运距增加实际距离不能确定。第一，在另一案件中，陇南市中级人民法院组织被申请人及其它人员对部分运距进行测量，申请人并没有参加，也未签字确认，而且测量所涉案件仍在审理中，所以对于其数据不能成为本案鉴定的依据。第二，陇南市中级人民法院组织的运距只是本案工程的一部分，只涉及 19 基铁塔，而本案涉及 36 基铁塔，其中还有 1 基铁塔未施工，2 基铁塔未完工。故涉及的运距肯定不同。第三，对于被申请人向申请人提到的运距增加问题，申请人收到了被申请人报告，并同意由技术人员核对和向业主申报，但业主最终未审核增加，所以申请人履行了自己的义务，依招标投标文件规定，申请人不应承担该费用。三、原一、二审认定的申请人承担 114.22 万元窝工费及项目部租赁费用事实认定错误，责任不清。

1. 原一、二审认定申请人承担窝工费的证据不足。鉴定报告所采用窝工及项目部租赁费用的依据是被申请人提供的其向申请人申报的工作联系单，申请人收到了被申请人的

工作联系单，一部分存在一定窝工，但具体窝工量要由技术人员核对，一部分根本未确认，所以窝工情况只能在工程结算时最终确定。2. 原一、二审对窝工的责任未分清。根据被申请人的申报来看，窝工也分为两部分，一部分是因为材料未到，大部分是因为青苗赔偿纠纷造成。因青苗赔偿纠纷引起的窝工申请人不应承担责任。《劳务分包商招标报价要求》第二条第5项规定，劳务分包商“负责与业主、监理、设计及当地政府及有关部门联系，办理停电、跨越、青苗赔偿等手续。”所以协调青苗赔偿是被申请人的义务。部分村民要价过高而致窝工，在这期间申请人没有过失。所以在申请人没义务也没有过失的情况下，对造成的窝工让申请人承担责任没有事实和法律依据。四、本案事实未查清，最终导致判决结果严重不公。从以下四组数据可以直观的反映出来：1. 涉案工程建设方给申请人最终审计结算总工程款为 522.8731 万元。2. 被申请人通过案件诉讼，仅劳务部分就让申请人承担 1427.3265 万元。3. 申请人购材料和向第三方承担各种费用共计 160.387 万元。4. 依原判决申请人最终在涉案工程中要支出：1587.7135 万元，这是涉案工程实际总工程款的 3 倍。

本院经审查认为，一、关于涉案工程价款的确认问题。鸿达公司对涉案工程进行施工后，科源公司未及时与其进行结算，鸿达公司自行委托鉴定机构就涉案工程造价进行鉴定。鉴定机构依据鸿达公司提供的案涉工程图纸、《劳务分包合同》、《现场签证审批单》、《工程审核现场查勘底稿》、工程联系单等材料做出了鉴定意见。鸿达公司将提供给鉴定机构的材料，（除施工图纸外）已全部向一审法院提交，一审法院组织双方当事人进行了质证。二审法院传唤鉴定人到庭接受双方当事人质询，并就有关鉴定事项进行了说明。经法院释明，科源公司不同意重新鉴定，亦无相反证据推翻鉴定意见，鉴定机构据实鉴定，鉴定意见能够客观反映工程造价，故原审法院按照鉴定意见认定本案工程各部分造价，符合法律规定。关于各部分工程造价，鉴定意见载明：1. 合同内部分 650.71 万元；2. 人力运输增加部分 415.63 万元；3. 修路部分 14.85 万元；4. 窝工及项目部租赁损失 114.22 万元；5. 签证增加部分 205.13 万元。科源公司申请再审对以上各项价款均提出异议，并提出工程增加价款未经业主确认不应予以计算、因青苗赔偿纠纷引起的窝工损失其不应承担等意见。科源公司的主张无事实及法律依据，本院不予采纳。

二、关于科源公司申请再审提交的证据的认定问题。科源公司向本院提交五组证据，拟证明其为涉案工程花费材料款、劳务费等费用共计 160.387 万元，工程增加价款未经业主确认不应予以计算，因青苗赔偿纠纷引起的窝工损失其不应承担，其与业主方约定工程内容发生变化、工程价款应予调整，鸿达公司未完成后期施工和消缺以及涉案工程造价仅为 350.1364 万元等事实。鸿达公司委托的鉴定机构依据实际发生的工程量对工程造价进行了鉴定，且原一、二审法院对鉴定意见的内容进行了审查，鉴定意见内容符合本案实际情况。科源公司提交的证据不足以达到其证明目的，不足以证明原审对于工

程款认定错误。本案不符合[《中华人民共和国民事诉讼法》](#)第二百条第（一）项规定的“有新的证据，足以推翻原判决、裁定的”情形，故本院对于科源公司提交的证据不予确认。

综上，科源公司的再审申请不符合[《中华人民共和国民事诉讼法》](#)第二百条第（一）项、第（二）项、第（三）项规定的情形。依照[《中华人民共和国民事诉讼法》](#)第二百零四条第一款，[《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的规定，裁定如下：

驳回甘肃科源电力集团有限公司的再审申请。