“阴阳合同”结算依据有讲究！

2017-06-03 [工程造价](http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA5NDc2MDc5Ng==&mid=2651338367&idx=3&sn=e088c4b45e63ca089e1ffedd540e5991&chksm=8bb52c4cbcc2a55a54180b984da01fca85099579ff50cdc8bf3ee184525e25f9036dbc2d947d&mpshare=1&scene=23&srcid=0605rsw8eTRylWO1cO4GzDKe##)

来源：huxinlinluhai、建筑时报

**[ 法律课堂 ] 开课啦！！**



**今日  [ 法律课堂 ]  关注**

**阴阳合同纠纷**

**应按综合预算定额还是补充合同结算**

**案情**

　　2005年5月26日，A公司与B公司就某住宅项目签订《工程总承包定向协议书》，约定结算方式为按照江苏省2001年综合预算定额结算。

　　2005年10月20日，A公司发布招标文件。10月25日，B公司向A公司投标。

　　2005年11月1日，A公司向B公司发出中标通知书，并签订备案合同《建设工程施工合同》，约定结算方式为按照江苏省2004年综合预算定额结算。

　　2005年12月12日，双方签订《建设工程施工合同补充协议》，约定工程造价以江苏省建筑工程综合预算定额（2001年）结算。

**高潮**

**来了**

　　A公司认为应当按照备案合同约定江苏省2004年综合预算定额为准进行结算工程价款，B公司认为应当按照《补充合同》中约定的江苏省建筑工程综合预算定额（2001）定额进行结算。双方审价相差1000万元，遂B公司起诉至法院。

　　**苏州市中级人民法院于2011年作出判决**：认定中标无效，涉案工程的施工合同及补充协议也应归于无效。涉案工程应按照实际履行的《补充协议》中约定的江苏省建筑、安装工程综合预算定额（2001）相关计算规则计算。

　　判决后，A公司不服，上诉至江苏省高级人民法院，二审法院于2013年7月1日出判决：维持一审法院判决。

**律师**

**分析**

　　本案涉及到的是司法实践中法律没有明确规定的争议点，即必须招投标项目，招投标无效的情况下，“阴阳合同”效力如何认定及工程价款如何结算？笔者针对该争议点进行点评：

　　涉案工程为住宅项目，根据《招标投标法》第3条、《工程建设项目招标范围和规模标准规定》第3条，属于必须招投标的项目。

　　双方在办理招投标之前已经签订了《工程总承包定向协议书》，虽然形式上通过招投标签订合同，但已预先确定了中标人，并就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判，影响中标结果。根据《招标投标法》第43条、第55条，中标无效。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》第1条的规定，中标无效，招投标文件无效，《备案合同》、《补充协议》无效。

　　“阴合同”、“阳合同”均被认定为无效的情况下，法院如何确定工程价款结算的依据，在实践中也有争议。浙江省高院认为应当按照实际履行的合同来进行结算，本案一审苏州市中级人民法院、二审江苏省高级人民法院也以实际履行合同作为工程价款的结算依据，这一观点也是目前的主流观点。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）》（征求意见稿）第一稿第12条采纳了该种主流观点。但后续司法实践中争议颇多，解决方式有所不同，故最近一稿出现了两种意见。最终该问题将如何认定，需要《最高人民法院关于建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》的出台予以确定。

　　综上，本案回应了以下实践中存在争议的问题：必须招投标项目，招投标无效的情况下，“阴阳合同”效力如何认定及工程价款如何结算。

**争议**

**问题**

在招标投标过程当中相互串通招投标或者实质性内容进行谈判并影响中标结果导致中标无效的情况复杂。怎样认定串通招投标、实质性内容进行谈判并影响中标结果，除了《招标投标法》第53、55条，《招标投标法实施条例》第39、40、41条规定的几种情形外，其他情形在实践、理论中是有争议的。如A公司与B公司先签订《施工合同补充合同》，补充合同约定的结算原则（即计价标准或者计价原则）是定额结算的，如上海93定额、浙江94定额。但是后来A公司发现该项目工程是国有控股企业进行投资的项目，是必须公开招投标的项目。所以A公司进行公开招标，招标方式是采用工程量清单招标，评标办法是最低价中标。B、C、D、E、F、G公司分别进行投标，B公司以最低价中标，中标后按照招投标文件和中标通知书签订了备案合同。