



广东圣和胜律师事务所  
GUANG DONG TEAMWIN LAW FIRM

**关于新冠肺炎疫情影响下  
建设监理企业法律风险及其应对  
之  
法律建议书**

广东圣和胜律师事务所

二〇二〇年三月

# 前言

广东省建设监理协会：

新型冠状病毒病毒感染肺炎疫情爆发后，迅速蔓延全国，现今疫情仍然处于防控的关键阶段，各行各业均受疫情的严重影响。针对本次新冠肺炎疫情，党中央、国务院及相关部门、各地方政府陆续出台了一系列政策、文件，并采取了相关措施大力保障疫情防控期间社会的正常运作。上述政策、文件以及措施对建设监理企业复工复产、企业管理、劳动用工以及经济合同履行上均产生了重大的影响，且影响可能持续较长的时间，需要建设监理企业对此保持高度关注。

应贵协会的需要，鄙所作为贵协会的常年法律顾问，现已成立了专门的法律服务专业团队，拟为协会会员在此疫情防控的关键阶段，积极主动做好应对各种复杂情况的准备、推动稳定复工复产支持等具体工作作出有力的支持。在此，谨在就相关部门为应对新型冠状病毒病毒感染肺炎疫情出台的相关政策、法规进行整理的基础上，针对贵协会提出的在疫情期间的劳动用工以及监理、建设工程施工合同履行的若干重点问题作出解答和指引，以期帮助会员企业了解相关政策法规要点，减少法律风险。

在积极抗击疫情、稳妥推动复工复产过程中，如有任何意见、建议或疑问，请随时与鄙所律师团队保持联系、探讨交流，我们将进一步作详细的解答。

此致

广东圣和胜律师事务所

2020年3月3日

## 第一部分 相关政策文件梳理

### （一）国务院/国务院部门文件

1. 《中华人民共和国国家卫生健康委员会公告（2020年第1号）》 发文时间：2020年1月20日 发文机关：卫生健康委
2. 《国家卫生健康委办公厅关于加强新型冠状病毒感染的肺炎重症病例医疗救治工作的通知（国卫办医函〔2020〕64号）》 发文时间：2020年1月22日 发文机关：卫生健康委
3. 《人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知（人社厅明电〔2020〕5号）》 发文时间：2020年1月24日 发文机关：人力资源与社会保障局
4. 《人社部部署做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间社会保险经办工作》 发文时间：2020年01月30日 发文机关：人力资源社会保障部办公厅
5. 《国务院办公厅关于延长2020年春节假期的通知（国办发明电〔2020〕1号）》 发布时间：2020年1月27日 发文机关：国务院办公厅
6. 《国务院办公厅关于组织做好疫情防控重点物资生产企业复工复产和调度安排工作的紧急通知（国办发明电〔2020〕2号）》 发布时间：2020年1月30日 发文机关：国务院办公厅
7. 《国家卫生健康委办公厅关于做好新型冠状病毒肺炎出院患者跟踪随访工作的通知（国卫办医函〔2020〕142号）》 发文时间：2020年2月17日 发文机关：卫生健康委
8. 《国务院应对新型冠状病毒感染的肺炎疫情联防联控机制关于印发企事业单位复工复产疫情防控措施指南的通知（国发明电〔2020〕4号）》 发布时间：2020年2月21日 发文机关：中央应对新型冠状病毒感染肺炎疫情工作领导小组

### （二）广东省级文件

1. 《广东省推出防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情一级响应16条措施》 发布时间：2020年1月24日 发文机关：广东省防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作领导小组办公室
2. 《广东省人民政府关于企业复工和学校开学时间的通知》 发布时间：2020年1月28日 发文机关：广东省人民政府

3. 《关于做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控应急行政执法工作的指导意见》 发布时间：2020年2月4日 发文机关：省委全面依法治省委员会办公室
4. 《广东省新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控指挥部办公室2号公告》 发布时间：2020年2月5日 发文机关：广东省防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作领导小组办公室
5. 《广东省人民政府关于印发应对新型冠状病毒感染的肺炎疫情支持企业复产复工若干政策措施的通知》 发布时间：2020年2月5日 发文机关：广东省人民政府
6. 《关于做好疫情防控期间有关就业工作的通知》 发布时间：2020年2月13日 发文机关：省人社局、教育厅等
7. 《广东省应对新型冠状病毒肺炎疫情分区分级防控工作指引（试行）》 发布时间：2020年2月19日 发文机关：广东省防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作领导小组办公室
8. 《广东省进一步稳定和促进就业若干政策措施（粤府[2020]12号）》 发布时间：2020年2月20日 发文机关：广东省人民政府
9. 《广东省决定省重大突发公共卫生事件一级响应调整为二级响应》 发布时间：2020年2月24日 发文机关：广东省卫生健康委员会
10. 《关于统筹推进新冠肺炎疫情防控和经济社会发展工作的若干措施》 发布时间：2020年2月27日 发文机关：广东省委、省政府
11. 《广东省房屋市政工程工地防控新冠肺炎疫情工作指引》， 发布时间：2020年2月29日， 发文机关：广东省住房和城乡建设厅

### （三）广州市级文件

1. 《广州市防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作指挥部通告（第1号）》 发布时间：2020年1月26日 发文机关：广州市防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作领导小组
2. 《广州市防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作指挥部通告（第2号）》 发布时间：2020年1月30日
3. 《关于切实做好建筑工地复工前后疫情防控管理的紧急通知》 发布时间：2020年2月4日 发文机关：广州市住房和城乡建设局
4. 《关于广州市公共交通（穗防控办〔2020〕12号）》 发布时间：2020年2月4日 发文机关：广州市防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作指挥部办公室
5. 《关于进一步加强社区和农村疫情防控工作的通告（第3号）》 发布时间：2020年2月7日 发文机关：广州市防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作指挥部

6. 《关于做好企业安全有序复工复产工作的通知（穗防控办〔2020〕13号）》 发布时间：2020年2月7日 发文机关：广州市防控新型冠状病毒感染的肺炎疫情工作指挥部
7. 《关于逐步恢复广州市公共交通运营服务的通告（穗防控办〔2020〕15号）》 发布时间：2020年2月9日 发文机关：广州市防控新型冠状病毒肺炎疫情工作指挥部办公室
8. 《关于印发广州市房屋建筑工程（含管廊）类企业复工工作指引的通知》 发布时间：2020年2月10日 发文机关：广州市住房和城乡建设局
9. 《关于切实做好建筑工地节后复工疫情防控管理的补充通知》 发布时间：2020年2月10日 发文机关：广州市住房和城乡建设局
10. 《关于印发广州市住宅物业管理区域新冠肺炎疫情防控工作要点的通知》 发布时间：2020年2月12日 发文机关：广州市住房和城乡建设局
11. 《广州市医疗保障局 广州市财政局 国家税务总局广州市税务局转发关于进一步做好新型冠状病毒感染的肺炎防控医疗保障工作的通知》 发布时间：2020年2月13日 发文机关：广州市医疗保障局
12. 《关于加强湖北新抵穗人员健康服务管理工作的通知（穗防控办〔2020〕21号）》 发布时间：2020年2月14日 发文机关：广州市防控新型冠状病毒肺炎疫情工作指挥部办公室
13. 《关于疫情期间加强在建房建工程实名制管理工作的通知》 发布时间：2020年2月21日 发文机关：广州市住房和城乡建设局
14. 《广州市防控新型冠状病毒肺炎疫情工作领导小组防治组转发关于进一步做好新冠肺炎疫情期间医疗机构感染预防与控制工作的通知》 发布时间：2020年2月28日 发文机关：广州市卫生健康委员会
15. 《广州市防控新冠肺炎疫情工作领导小组防治组关于印发《广州市企事业单位复工后防控新冠肺炎疫情工作指引（第二版）》的通知》 发布时间：2020年2月28日 发文机关：广州市卫生健康委员会
16. 《广州市住房和城乡建设局关于实施诚信激励机制支持建筑工地加快复工复产的通知》 发布时间：2020年3月2日 发文机关：广州市住房和城乡建设局
17. 《广州市新型冠状病毒肺炎疫情防控指挥部关于进一步加强疫情防控工作的通告（第4号）》 发布时间：2020年3月3日 发文机关：广州市防控新型冠状病毒肺炎疫情工作指挥部办公室

（上述文件更新至2020年3月3日，仅摘部分对企业复工复查影响较大的政府/部门文件）

## 第二部分 劳动用工管理篇

### （一）如何计发延长2020年1月31日-2020年2月2日3天假期的工资？

答：1月31日、2月1日原属于工作日，因肺炎疫情，国务院将其调整为休息日，并明确“因疫情防控不能休假的职工应根据《劳动法》规定安排补休，未休假期的工资报酬应按照有关政策保障落实”。因此，企业应当区分如下情况发放工资：

（1）对于执行标准工时制员工，3天不上班不扣发工资、亦不额外支付工资，如果上班了，应视为休息日加班，可在日后采取调休处理，若不能调休的，应按照正常工资的200%支付加班工资。

（2）对于执行综合工时制员工，应扣除3天时间，超过周期审批的时间的按1.5倍计算加班工资。

（3）对于执行不定时工时制员工，正常发放工资即可，不受影响。

### （二）如何计发2020年2月3日至2020年2月9日期间的工资？

答：（1）针对《广东省人民政府关于企业复工和学校开学时间的通知》规定不受延迟复工限制的企业的员工：即涉及保障城乡运行必需（供水、供电、油气、通讯、公共交通、环保、市政环卫等行业）、疫情防控必需（医疗器械、药品、防护用品生产运输和销售等行业）、群众生活必需（超市卖场、食品生产、物流配送等行业）和其他涉及重要国计民生、供港供澳及特殊情况急需复工的相关企业的员工，不受延迟复工的限制，因此在2月3日至2月9日属于正常工作，正常发放工资即可，不受影响。

（2）针对《广东省人民政府关于企业复工和学校开学时间的通知》规定受延迟复工限制的企业的员工：

①对于执行标准工时制员工，该期间不上班不扣发工资、亦不额外支付工资；如果上班了，应视为休息日加班，可在日后采取调休处理，若不能调休的，应按照正常工资的200%支付加班工资。

②对于执行综合工时制员工，应扣除相应的时间，超过周期审批的时间按1.5倍计算加班工资。

③对于执行不定时工时制员工，正常发放工资即可，不受影响。

### **（三）感染新型冠状病毒或疑似病人、密切接触者员工隔离治疗期间或医学观察期间，公司是否应当支付工资，以及按照什么标准支付工资？**

答：企业应当正常支付工资，根据《人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（人社厅发明电〔2020〕5号）规定，“对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工，企业应当支付职工在此期间的工作报酬，并不得依据劳动合同法第四十条、四十一条与职工解除劳动合同。在此期间，劳动合同到期的，分别顺延至职工医疗期期满、医学观察期期满、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束。”

需要特别注意的是，上述规定与《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》[劳部发〔1995〕309号]第59条【职工患病或非因工伤治疗期间，在规定的医疗期内由企业按有关规定支付其病假工资或疾病救济费，病假工资或疾病救济费可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的80%。】存在冲突。根据《立法法》第九十五条第（三）项【部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，由国务院裁决。根据授权制定的法规与法律规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。】等有关规定，建议用人单位谨慎依据“职工患病或非因工伤治疗期间”采取“可以低于当地最低工资标准支付，但不能低于最低工资标准的80%”的标准支付工资。

### **（四）未确定感染新型冠状病毒但因政府实施隔离措施或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动情形，企业是否应当支付以及依照何种标准支付工资？**

答：企业应当正常支付工资。

《中华人民共和国传染病防治法》第四十一条规定，在隔离期间，实施隔离措施的人民政府应当对被隔离人员提供生活保障；被隔离人员有工作单位的，所在单位不得停止支付其隔离期间的工作报酬。

《人力资源社会保障部办公厅关于妥善处理新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控期间劳动关系问题的通知》（人社厅发明电〔2020〕5号）明确，对新型冠状病毒感染的肺炎患者、疑似病人、密切接触者在其隔离治疗期间或医学观察期间以及因政府实施隔离措施

或采取其他紧急措施导致不能提供正常劳动的企业职工,企业应当支付职工在此期间的工作报酬,并不得依据劳动合同法第四十条、四十一条与职工解除劳动合同。在此期间,劳动合同到期的,分别顺延至职工医疗期期满、医学观察期期满、隔离期期满或者政府采取的紧急措施结束。

### **(五) 因防控疫情影响单位延迟发放工资的,是否构成未及时支付劳动报酬?**

答:不构成。尽管《工资支付暂行规定》明确规定必须至少按月支付,如果遇到节假日或休息日则应当提前支付,但这是在可以预期的节假日、休息日的情况下。推迟复工的要求,以及防控疫情的需要,都不属于在春节前就能预期到的情形,因此,不可能苛求单位能够提前发放。在此情况下,由于未能复工,在推迟复工期间不能发放工资属于“不可抗力”,不可归咎于单位,应当不属于法定的未及时支付工资情形。当然,单位应当在复工后及时向职工补发工资。如因疫情影响,企业确实无法按时支付工资,则建议在保障职工基本生活的前提下,与职工代表、工会协商一致,与职工做好沟通解释工作,可适当延缓支付工资。

### **(六) 企业因受疫情影响导致停工停产的,员工工资如何支付?**

答:根据《广东省工资支付条例》第三十九条及《广东省人力资源和社会保障厅关于积极应对新型冠状病毒感染肺炎疫情做好劳动关系相关工作的通知》规定,企业因受疫情影响导致停工停产的,未超过一个工资支付周期(最长三十日)的,应当按照正常工作时间支付工资。超过一个工资支付周期的,可以根据职工提供的劳动,按照双方新约定的标准支付工资;企业没有安排职工工作的,应当按照不低于当地最低工资标准的80%支付职工生活费,生活费发放至企业复工、复产或者解除劳动关系。



## 第三部分 合同履行篇

### （一）疫情对监理合同履行是否构成不可抗力？

答：按照“不能预见、不能避免并不能克服”的要件理解，应可认定可以构成不可抗力事件。具体依据可参考最高人民法院在 2003 年 6 月 11 日发布的《最高人民法院关于在防治传染性非典型肺炎期间依法做好人民法院相关审判、执行工作的通知》的相关规定：（三）由于“非典”疫情原因，按原合同履行对一方当事人的权益有重大影响的合同纠纷案件，可以根据具体情况，适用公平原则处理。因政府及有关部门为防治“非典”疫情而采取行政措施直接导致合同不能履行，或者由于“非典”疫情的影响致使合同当事人根本不能履行而引起的纠纷，按照《中华人民共和国合同法》第一百一十七条和第一百一十八条的规定妥善处理。

### （二）新型冠状病毒肺炎疫情适用“不可抗力”进行免责抗辩的情形？

答：新型冠状病毒肺炎疫情可认定为不可抗力，但并非所有的合同当事人都可以引用不可抗力条款来免责。只有新型冠状病毒肺炎疫情影响到监理合同当事人无法按照监理合同约定严格、全面履行自己的义务时，才可以适用不可抗力这一法定免责事由来免除自己的责任。企业如错误理解不可抗力的适用情形或滥用不可抗力进行免责，将面临法律风险。

### （三）以新型冠状病毒肺炎疫情来抗辩是否就可全部免除违约责任？

答：不能。企业如因本次疫情影响到合同的履行，应按照《合同法》第一百一十八条“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”的规定执行。

因此在监理合同履行过程中,如因本次新冠疫情影响导致监理企业不能履行监理合同约定义务的,应及时通知委托人以减轻可能给对方造成的损失,如因未及时通知而导致委托人损失扩大的,应对扩大的损失承担责任。

#### **(四) 监理合同中未约定不可抗力条款怎么办?**

答:“不可抗力”属于法定免责条款,当事人即使未在监理合同中约定不可抗力条款或者约定将不可抗力排除在免责事由之外,在符合条件的情况下,均不影响直接援引法律规定,主张不可抗力免责。但是,是否构成不可抗力与是否能够达到不可抗力免责条件是两个不同的问题,在构成不可抗力的前提下,是否能够援引不可抗力免责则视个案履行约定及实际履行情况而有所不同。

#### **(五) 在建设工程施工合同中,肺炎疫情能否构成工期延误违约责任的免责事由?**

答:就建设工程领域而言,新型冠状病毒肺炎疫情应当认定为不可抗力事件,本次疫情发生后政府先后采取措施限制民工流动、推迟项目开复工时间,施工单位无法按期完成竣工,客观上导致工程项目工期延误,但是该工期延误不可归责于施工单位,施工单位可以对因不可抗力导致的工期延误主张免除违约责任。

#### **(六) 在建设工程施工合同中,肺炎疫情导致工期延误期间财产损失由谁承担?**

答:建设工程领域,对于不可抗力造成的损失承担在《建设工程施工合同》通用条款中均有明确约定,除非双方当事人另有约定,一般通用条款一旦选择适用即对双方当事人均有拘束力。以《建设工程施工合同(示范文本)》F—2017—0201)为例,根据示范文本第 17.3 条的规定,因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照下列原则承担:(1)永久工程、已运至施工现场的材料和工程设备的损坏,以及因工程损坏造成的第三人人员伤亡和财产损失由发包人承

担；（2）承包人施工设备的损坏由承包人承担；（3）发包人和承包人承担各自人员伤亡和财产的损失；（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，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，停工期间必须支付的工人工资由发包人承担；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；（6）承包人在停工期间按照发包人要求照管、清理和修复工程的费用由发包人承担。

关于新型冠状病毒肺炎疫情应当认定为不可抗力事件后，由此造成的工期延误期间的损失应按照前述原则在承包人与发包人之间合理分担，即承包人可以就因不可抗力导致的停工损失主张部分赔偿。

### **（七）在建设工程施工合同中，适用不可抗力条款免除工期延误责任及财产损失承担，应注意哪些问题？**

答：首先，新型冠状病毒肺炎疫情作为不可抗力的客观情况，必须发生在合同成立以后。不可抗力的一大特征正是不可预见性，如在新型冠状病毒肺炎疫情发生以后，双方才签订施工合同，此时应当视为双方在订立合同时已经对疫情的发生及对合同履行的影响作出了明确的预见和约定，此后任何一方均不应再就疫情原因主张不可抗力，免除自身责任。

其次，疫情爆发后，合同当事人应当积极采取措施减少损失的扩大。如施工企业应当在疫情期间合理安排项目人工、机械使用、做好项目现场管理等内容；同时，发包人亦应当积极采取措施，有效避免或减少损失，待符合开工或复工条件时，双方应按照合同约定继续履行合同义务。而且，虽然本次新型冠状病毒肺炎疫情在全国爆发，但是其并不足以导致合同目的不能实现，不能主张解除合同，但是双方达成一致协议解除或因项目工期特殊需要的情形除外。

最后，如因施工单位原因导致工期延误，此后因疫情爆发导致的工期延误责任应当由施工单位承担。当疫情被认定为不可抗力对项目工期造成重大影响时，施工单位有权主张免除工期延误责任。然而，如果工期延误系由于施工单位自身的原因所致，工程未能正常竣工，在工期延误期间爆发疫情，

工程无法正常复工，该工期延误的过错应当归责于施工单位自身，施工单位无权以不可抗力条款继续主张免除延误责任。

## （八）施工单位如何应对肺炎疫情造成的工期延误及财产损失？

答：（1）做好项目施工人员安全健康排查工作。

在全国紧急启动响应措施对抗疫情的大环境下，各地建设工程项目相继推迟开、复工时间，各施工单位、项目部应当做好项目施工人员安全健康排查工作，控制好项目现场管理，减少因疫情带来的负面影响，具体而言：第一，对于施工队伍中有武汉籍或者途径武汉的施工人员进行登记，并立即报告属地社区、卫生防疫部门以及住建部门，并组织相关人员随时报告上述人员的健康动态；第二，对于现场驻守人员，做好常态化体温检测工作，排查工人有无发热、咳嗽等症状，做好跟踪登记；第三，对于项目主要施工作业区、办公区、生活区等进行经常性消毒，配发口罩、手套等防护工具，做好项目现场的安全健康防护工作。

（2）积极申请工期顺延，并做好证据留存工作。

如上所述，因新型冠状病毒肺炎疫情该类不可抗力因素导致的工期延误，可以作为施工单位申请工期顺延的法定事由。

但是，《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。”《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）》第六条规定，“当事人约定顺延工期应当经发包人或者监理人签证等方式确认，承包人虽未取得工期顺延的确认，但能够证明在合同约定的期限内向发包人或者监理人申请过工期顺延且顺延事由符合合同约定，承包人以此为由主张工期顺延的，人民法院应予支持。当事人约定承包人未在约定期限内提出工期顺延申请视为工期不顺延的，按照约定处理，但发包人在约定期限后同意工期顺延或者承包人提出合理抗辩的除外。”因此，主张工期顺延的举证责任在大多数情况下由施工单位承担。

对此，我们建议，施工单位应当结合当地疫情情况、政府文件等内容，搜集、整理客观证据材料，证明本次新型冠状病毒肺炎疫情对施工合同工期

产生重大影响,并严格按照合同约定的步骤向发包人提出工期顺延的申请或工期索赔报告,并特别注意每个步骤的时效及行为要求,如:时间节点、资料要求、接收对象等,以确保工期顺延申请的合规性、有效性。需要注意的是,如施工单位提出工期顺延申请后,发包人未确认的,承包人应完整保存上述证据,做好后续因工期延误可能发生的索赔事件准备。

(3) 及时与发包人协商谈判,合理分担损失。

施工单位一方面应当在疫情爆发后按照合同约定积极向发包人申请工期顺延;另一方面,应当与发包人积极确定并分担由于疫情引发的损失。对此,我们建议,如双方对损失有特别约定的,应当遵从双方约定履行,双方没有特别约定的,应当按照公平原则,在发包人和承包人之间合理分担。同时,根据《建设工程施工合同(示范文本)》(GF—2017—0201)第 17.3 条的规定,停工期间必须支付的工人工资由发包人承担,如项目施工人员在迟延复工期间派驻现场工作,由于迟延复工是出于疫情防控需要,该段期间属于休息日,施工单位可以主张按照休息日加班给予补休或按规定支付加班工资即双倍工资。

(4) 尽力采取措施消除影响,减少因不可抗力所造成的损失。

根据《合同法》第一百一十八条规定和《建设工程施工合同(示范文本)》(GF—2017—0201)第 17.3 条的约定,施工单位依据肺炎疫情主张不可抗力主张免责,仍需积极采取措施防止损失进一步扩大,除非发包人特别要求,施工单位应当根据项目所在地疫情情况、政府管控措施、工程项目实际需要等合理判断人工、材料、机械等使用规模,合理控制不可抗力期间的施工成本,并及时通知发包人及监理单位,注意保留采取上述措施的证据材料,否则可能需对扩大的损失承担责任。

**(九) 在建设工程施工合同履行过程中,随着疫情发展,建筑施工企业的人工成本乃至材料成本会大幅上升,如果原合同约定包干总价或定额计价,施工单位能否主张对人工费、材料费进行调增?**

答:在新型冠状病毒感染的肺炎疫情解除后,随着大量工地的集中开工,

如因用工紧缺、主要建筑材料需求集中猛增，很可能引起人工单价、设备、材料价格的大幅上涨。能否对人工费、材料费进行调增，关键要看施工合同的通用或专用条款中是否对费用调增有约定，以及疫情出现是否符合费用调增的约定：

(1) 如果合同明确约定了费用调增的条款，且将不可抗力作为了调增费用的情形，则可依据合同进行调增。

(2) 如果合同约定人工和材料风险承包人承担、即不可调整的，或者无约定和约定不明的，我们认为施工单位可以考虑按照以下两种思路处理：第一，按照“情势变更”原则，此时需要考虑是否可适用情势变更原则处理，如果价格涨幅严重超出建筑企业预期，不属于正常的商业风险了，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，双方协商解决，当地政府已发文件的，以政府文件中处理意见为准。第二，基于合同约定条款，将增加的人工费、材料费等费用算作损失，向建设单位提出索赔主张。

以上法律分析意见及建议，谨供贵协会及会员单位作为参考。

此致

广东圣和胜律师事务所

陈滨宏 管理合伙人律师

梁剑标 合伙人律师

王育民 律师

朱春容 律师

麦韵静 实习律师

二〇二〇年三月三日