**新型冠状病毒疫情对房开企业的影响及对策思路**

**一、新型冠状病毒肺炎疫情属于不可抗力已是法律界共识。**

全国人大常委会法工委发言人、研究室主任臧铁伟在2月10日答记者问时明确指出，当前我国发生了新冠肺炎疫情这一突发公共卫生事件。为了保护公众健康，政府也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。而我在《疫情防控对建设工程的影响及施工单位注意事项》一文中也和大家分析过，新型冠状病毒肺炎疫情这种异常的事件，其性质属于法律上规定的不可抗力事件，但是在具体应用到个案时，仍需要结合不同地区疫情严重程度、政府管制措施、疫情对当事人履行合同的实际影响等综合判断，不能一概而论。

**二、对房地产开发准备阶段可能造成的影响。**

新型肺炎疫情作为一种不可抗力，可能也会对房地产开发准备阶段造成影响，我主要从两个方面进行探讨。

（一）拿地阶段

疫情对房地产开发企业拿地业务的影响，在整个房地产开发产业链中属于相对影响较小阶段，主要可能存在以下几方面：

1.受当前全国各地疫情防控要求的影响，短期内人员聚集性活动可能无法开展，未实现国有土地使用权网上竞拍的城市短期内不会新增太多的土地招拍挂项目；实现国有土地使用权网上竞拍的城市，也可能因疫情防控要求的影响，无法按时供地，从而影响土地招拍挂程序的启动。

2.受疫情影响，各房地产企业一季度项目预期销售情况较差，项目销售回款减少，项目资金压力可能使中小房企拿地积极性下降。

（二）招投标阶段

1. 应当如何进行招投标？

2月8日，国家发改委办公厅发布《关于积极应对疫情创新做好招投标工作保障经济平稳运行的通知》，对有序开展招投标等公共资源交易活动、保障经济平稳运行提出13条要求。其中关于招投标的方式，国家发改委规定，应当加快推进招投标全流程电子化，着力消除全流程电子化的盲点、断点、堵点，尽快在各行业领域全面推广电子招投标。全面推行在线投标、开标：各地要依托电子招投标交易平台，加快部署在线投标、开标系统，制定明确时间表，年内实现所有依法必须进行招标的项目在线投标、开标。

同时，疫情防控期间，采取随机抽取方式难以组建评标委员会的，可依法由招标人自行确定专家；确有需求的地方，可以在监管到位的前提下选择适当的招标项目探索开展基于网络协同的专家分散评标。

另外，关于投标保证金，《通知》要求大力推广使用保函特别是电子保函替代现金保证金，实现在线提交、在线查核。鼓励调整纸质保函提交方式，建议招标人在开标前不强制要求提交纸质原件。《通知》鼓励招标人对简单小额项目不要求提供投标担保，对中小企业投标人免除投标担保，减轻企业负担。

2. 已经开始的招投标应当如何进行？

根据国家发改委《关于积极应对疫情创新做好招投标工作保障经济平稳运行的通知》的规定，各级发改委应当引导招标人依法、合理设定招标文件发售、投标文件提交等时限，以便投标人做好投标准备；需购买纸质招标文件的，提供邮寄方式，不要求投标人到指定地点购买；需提交纸质投标文件的，允许邮寄提交。

一些在疫情爆发前就已经发布的招标公告要求投标人购买纸质招标文件、要求投标人提交纸质招标文件的项目，也应当根据上述《通知》的要求，提供邮寄纸质招标文件的发售方式，并允许邮寄提交。

《通知》并未强制要求已经开始招投标的项目修订投标时限，以弥补疫情发生以来复工不便、邮寄不便造成的时间损失。需要注意的是，我国法律中“不可抗力”的规定针对的是合同的履行，而招投标行为并非合同行为，且《招标投标法》中并无不可抗力造成招标投标活动受到影响的规定，因此，不能直接主张因疫情爆发而未能完成投标的损失。因此，我建议招投标双方在疫情期间，就疫情影响投标行为而先期沟通、答疑，并由招标人明确是否可以延长投标时间。当然，该等先期沟通需要在满足《招标投标法》要求的公开公平原则下进行。

（三）开发延期导致的对政府土地出让部门的违约问题。

受本次疫情影响的开发项目，可能无法按土地出让合同约定的时间节点开工、竣工；商办物业项目可能无法按期招商运营。如前述，尽管本次疫情构成不可抗力，但由于各地疫情严重程度不同，房地产开发公司须证明开工、竣工或招商延期与新型冠状病毒疫情存在因果关系，方可免责。

**三、房地产项目建设阶段的影响。**

我在《疫情防控对建设工程的影响及施工单位注意事项》一文中和大家分析过，在工程建设中，不可抗力造成的发包人损失主要是：“发包人管理费、发包人对其承包人的支出（包括勘察设计承包人、项目管理承包人、施工承包人等）、发包人临时设施摊销、工期延误致使的投资（发包方）时间加长而增加的财务费用（利息）、工程延期致使的物价变化而引起的工程费用支出的变化、未按期投入使用而产生的预期收益损失、未按期投入使用而产生的对第三方的违约责任。”等几种，在此不作重复阐述。而《建设工程工程量清单计价规范》（GB50500—2013）与《建设工程施工合同（示范文本）》（GB-2017-0201）中对于不可抗力情况下损失均由发包人承担的是：工程本身的损失、现场工程用材料及设备、发包方财产、发包方人员伤亡、工程照管清理修复、工期延误、工程损害导致的第三方人员及财产损害。为此，我给房地产开发企业就此类问题的建议如下：

（一）谨慎适用合同解除条款。

《合同法》第94条规定因不可抗力致使不能实现合同目的，当事人可以解除合同。虽然本次新型冠状病毒肺炎疫情在全国爆发，且已经导致一些城市的项目可能短期内无法复工，但我认为，其并不足以导致合同目的不能实现，不能主张解除合同应该通过协商解决，当双方不能达成一致意见，可能产生项目长期停滞、进一步扩大损失时，才考虑解除合同，并依合同约定进行工程结算及损失处理。当然，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。另外，如果施工合同明确约定发生不可抗力情况下，一方可以解除合同的，应当从约定。

（二）提醒承包人采取有效措施，避免损失扩大。

虽然因疫情属于不可抗力，工程停工并非承包人过错，但承包人有义务采取有效措施，避免损失扩大，例如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，监督、协调施工单位做好延期复工通知、施工人员安置、机械设备、施工现场的保护工作以及施工设备、材料的采购等工作，以减少损失，所以房开企业应当提醒施工方为尽快复工应做好以下措施：

1.对于施工队伍中有湖北籍或者途径湖北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；

2.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；

3.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。

4.制定工地新型冠状病毒疫情的工作预案，明确各单位责任，落实专人负责，加强管理人员、班组和工人的疫情防控知识宣传；

5.建筑工地要配备红外体温测量仪、温度计、防护口罩、消毒液、洗涤用品等防疫物资；

6.项目部应设置必要的单独隔离观察室，用于临时隔离观察人员居住；

7.建筑工地实行封闭式管理，疫情防控期间要求只保留一个大门，以便于项目专职防控人员检测进出人员体温等健康监测。对所有进入工地人员(包括值班人员)必须戴口罩、一律测量体温，发烧、咳嗽等症状者禁止进入工地；

8.建筑工地必须有实名制管理系统，做好人员登记考勤，实行实名制管理，严格进、出场实名制考勤，真实采集和录入全部进场人员姓名、身份证号、工种、班组、籍贯、联系方式等实名信息；

9.工地施工现场、办公区域、施工设施设备进行全部消毒杀菌；

10.尽快满足建筑工地安全生产条件且符合住建部门规定的复工开工要求。

（三）及时与承包人协商谈判，合理分担损失。

我们建议，除双方对损失有特别约定应当遵从履行外，没有特别约定的，应当按照公平原则，发包人和承包人之间就复工时间、工期顺延、停工期间的费用、损失如何分担以及如何支付问题进行协商，并保留双方协商所形成的各类签证记录、会议纪要、证明材料等，尽量争取双方达成一致，签订新的协议或补充协议。

（四）及时和监理人进行沟通，注意施工人提出工期顺延签证时的各类证明材料及相关事项。

1.注意查看施工单位在今年的节日值班表，如已经排到农历正月十五，那么正月十五之前的工期不予顺延。

2. 同一内容重复签证，例如由此增加的赶工费用、停工期间留守人员（人数）工资是否重复等。

3. 因承包人迟延履行合同义务，在迟延履行期间遭遇不可抗力的，不免除其违约责任。

（五）及时审核施工单位就本次疫情所提出的索赔申请并进行答复，应注意施工合同中关于索赔审核期限及逾期答复视为认可（如有）的约定，如2017版《建设工程施工合同（示范文本）》通用合同条款第19.2条约定，“发包人应在监理人收到索赔报告或有关索赔的进一步证明材料后的28天内，由监理人向承包人出具经发包人签认的索赔处理结果；发包人逾期答复的，则视为认可承包人的索赔要求”。

**四、承包人不得以发生新冠肺炎疫情为由要求对工程质量不合格予以免责；发包人也不能以发生新冠肺炎疫情为由要求对其已经发生的逾期付款予以免责。**

**五、销售阶段的影响及对策。**

1.房屋延期交付。

疫情的发生并不必然导致开发商逾期交付，要免除其逾期交付的违约责任，需要符合证明疫情属于不可抗力，且逾期交付是由不可抗力导致，开发商自身并无过错等。若《商品房买卖合同》约定的交房时间在疫情发生前，则开发商不能主张不可抗力免除其责任。若《商品房买卖合同》签订的时间是在疫情发生后，则开发商在订立合同时，已明知疫情的存在可能会对工期造成影响，仍然向购房者承诺了某一交房时间，为了保护购房者的信赖利益，开发商不得以不可抗力为由，主张免除责任。若《商品房买卖合同》签订的时间在疫情发生前，约定交房的时间在疫情发生后，则开发商可以适用不可抗力的相关规定。房地产企业主张新冠病毒疫情构成不可抗力而主张免责的，需承担相应的举证责任并采取相应措施防止损失扩大，我们就房地产企业应对其可能存在的逾期交房情况，提出如下几点建议：

（1）核查与购房者签订的购房合同。重点关注购房合同涉及的签约时间、交房时间、逾期交房违约责任、不可抗力的约定情况，合同有约定的优先适用合同约定。

（2）及时向购房者发出关于受新冠病毒疫情影响延期交房通知书，或就延期交房事宜签订书面补充协议。根据《合同法》等相关法律规定，建议房地产企业结合本次疫情的防控情况及地产项目的具体情况，及时以书面形式通知购房者延期交房的原因和时间，履行法律规定的通知义务，以减轻给购房者造成的损失，并做好相关通知的签收工作。若与购房者协商一致，双方可就延期交房事宜签订书面补充协议，重新约定交房时间。

（3）收集新冠病毒疫情构成不可抗力的证据。例如：政府通知延长假期、延迟复工的相关政府文件，施工企业停工通知、当地政府为避免疫情扩散要求停工的文件等等。

（4）收集房地产企业因受本次疫情影响无法正常履行合同的证据。例如：施工承包方出具的项目延期施工的情况说明；施工企业人员因确诊、疑似新型肺炎或密切接触者而隔离救治的医院证明；监理方出具的项目延期施工的监理日志；项目供应方出具的因受疫情影响无法按时供货的证明；需要采购的材料是否存在疫区生产等证明材料。

（5）根据项目情况，决定是否采取赶工等措施加快施工进度，以缩短逾期交付的时间。在本次疫情得到控制以后，建议房地产企业结合项目具体情况，考虑是否采取赶工等措施加快施工进度，以最大程度减少给购房者造成的损失和影响。建议保留采取相关措施的证据材料，如与施工单位达成的书面协议、支付的赶工费凭证、签证单等。

（6）及时测算延期天数、免责天数及合同约定的逾期交房违约金数额。如后续与购房者就延期交房问题产生纠纷，开发商可以以此作为损失评估依据和沟通谈判参考依据。

2.逾期办证问题。

房屋权属证书的办理大致可以简化为初始登记资料提交、房屋权属登记部门审核、产权证书办理三个阶段。开发商的办证义务主要是在合同约定期限内向房屋权属登记部门提交初始登记资料的义务。因疫情的爆发，政府相关部门可能因停止办理业务而导致开发商不能在约定的期限内履行办证义务，由此产生的责任开发商可以以不可抗力为由主张免除。如果系房地产开发企业自身本就不具备办理产证的条件，换言之无论疫情发生与否房地产开发企业均无法按时办理产证的，则房地产开发企业还是应当承担相应延期办证的违约责任；如果房地产开发企业本身存在一定过错加之本次疫情的发生共同导致房地产开发企业无法及时办理产证的，则需依据具体情况综合分析并按照过错比例承担相应的过错责任。客观上讲，办理分户产权证需要的前提条件较多，比如需要先办理大产证，完成开发贷款归还并撤押，小业主配合完成，维修资金交纳等等，由于疫情的影响，可能每个环节都会出现停止办理或不能正常办理的情形，作为房地产开发企业，应当及时注意到这些问题，在每一个环节出现问题影响办证的一方面取得相应的证据，一方面向购房人及时书面解释，防止由此引起的违约情形。

3.签订商品房买卖合同的有关问题。

签订《商品房买卖合同》是商品房买卖双方所必须签订的文书，是对双方交易房屋有关事宜的确认。疫情对签订《商品房买卖合同》的影响，主要体现在签订了《认购协议》之类合同后，履行签订《商品房买卖合同》这一过程，具体可以分为三类情形：

第一，基于销售、签约现场暂时关闭，无法按期签订《商品房买卖合同》的情形。销售签约场所易于聚集人群，根据相关文件要求，开发企业设置的售楼部、房地产经纪公司开办的门店恢复营业时间暂缓，等候另行通知。因此，若是因为应政府要求暂时关闭销售、签约场所的原因无法签约，则签约期限可以顺延，待具备签约条件时，通知购房者在合理期限内进行签约。

第二，基于购房者被采取观察、治疗等隔离措施，无法按期签订《商品房买卖合同》的情形。同样也是基于不可抗力而导致的合同暂时无法履行，其责任不可归责于购房者一方。开发商应待购房者因疫情导致的无法履约的情形消失后，按照认购协议的约定与其签订商品房预售合同或商品房买卖合同。

第三，基于购房者担心受到感染而拒绝外出签订《商品房买卖合同》的情形。在疫情尚未得到有效抑制之时，在国家和政府大力鼓励市民减少外出、严禁聚集等系列提议下，购房者可能因有所担忧而拒绝外出签约。因疫情与其无法外出的原因并没有必然联系，不能以此作为不可抗力的理由主张免除其逾期履行签约义务的责任。但疫情面前，生命健康应放在首位，建议开发商给予一定程度的理解，给购房者延长履约义务的合理期限。

4.疫情对项目销售造成影响如何应对？

疫情影响下，线下开盘促销等销售模式无法开展，商业推广无法进行，对于符合预售条件的项目或现房销售项目，房地产开发企业可充分利用线上资源开展项目宣传推广，提升项目销售率。在此过程中，房地产开发企业应注意：（1）将线下销售时需公示的相关证照、商品房预售（销售）合同、项目资料等上传予以公示；（2）明确网上购房流程、风险提示和免责条款，并可参考金融机构网站风险提示方式弹出相应界面特别提示购房人阅读并勾选确认相关提示及免责条款；（3）参考金融机构办理线上业务时采取的身份等信息核实方式，以视频等方式予以核实并确认购房人身份；（4）如采取线上方式签约的，除线上文字等方式交流外，同时应参考第（3）项身份信息核对确认方式对购房人提示购房合同重要条款、项目重要信息、疫情对房屋交付等可能产生的影响并再次核实购房人真实购房意愿。

5.逾期偿还按揭贷款购房者、开发商的责任。

开发商往往作为购房者与银行签订的贷款合同的阶段性保证人，无论是提供一般保证还是连带责任保证，都要在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务时，开始承担其保证责任。

2020年２月１日，中国人民银行、财政部、银保监会、证监会、外汇局发布《关于进一步强化金融支持防控新型冠状病毒感染肺炎疫情的通知》（银发〔２０２０〕２９号），明确因感染新型肺炎住院治疗人员、隔离人员、疫情防控需要隔离观察人员、参加疫情防控工作人员、受疫情影响暂时失去收入来源的人群此五类人员，给予适当倾斜，灵活调整住房按揭、信用卡等还款安排，合理延后还款期限。针对金融机构给予特定人员延长还款期限的，该人员不承担逾期履行债务的责任，同样，开发商的保证责任也因其债务履行期限尚未届满而无需承担保证责任。

**六、开发商自持商办项目是否应当减免租金相关问题。**

因本次新型冠状病毒疫情的爆发，社会各行各业实际都受到了广泛的影响，对于商业及办公物业的承租方而言，主要的影响表现为因假期延长、紧急措施管制造成实际开业经营或办公时间（即实际使用租赁房屋）的缩短，因商业环境变差、人流量降低等原因造成的商业机会减少等，特别是对商业物业承租方的经营影响较为直接和巨大，影响时间也可能较长。无论将疫情及其影响认定为是不可抗力还是情势变更，从案件的处理结果而言差别并不大，一般法院会按照公平原则分担出租方和承租方的责任，对于商业物业承租方受到疫情影响较大无法开业对外经营的案件，可能会判决适当减免房屋租金，管理费、推广费用等等。

在分析判断疫情对承租方的具体影响时，可以考虑出租物业所在的区域、物业具体的用途、承租方经营的行业、政府是否采取了管制措施等因素。一般认为办公和工业用途物业的承租方受到的影响较小，且主要是受到经济环境的间接影响，而商业物业的承租方受到的影响就较为直接和巨大；疫情多发区域比普通区域遭受的影响大；经营销售服装的商户比经营超市的商户遭受的影响大；政府采取了管制措施的区域比未采取管制区域遭受的影响大，所以，从这个意义上讲，对于办公物业、工业用途或其它非商用物业疫情的影响会更少一些，我们认为，对于办公物业的承租方，一般直接影响较小，间接影响较多，所以更多的是不应当减免租金；对于生产型业态（即工业物业）的承租方，除了一些完全停产的区域，总体直接影响有限，也不倾向于减免租金。从另外角度讲，办公与生产型房地产项目，即便短期有经营上的较大影响，大多还是可以从后期的经营来补充或覆盖的，但是，商业物业大都是做不到的，所以从这个意义上讲，无特殊的直接影响情况下，我们认为办公物业和工业物业不宜因疫情的影响而减免租金。

**七、与合作单位之间由于疫情合同延期履行或解除的责任分摊问题。**

就房地产开发企业来说，本次疫情构成不可抗力导致合同不能履行的情况大致分为二类：不能及时履行（即“延期履行”）和根本无法履行，变更履行方式的情况应当不多。房地产开发企业因疫情导致合同不能履行的情况如有约定可按照约定处理，没有约定的则应当从维护交易稳定及降低交易成本的角度与合作单位进行协商延期履行或变更合同内容的方式来处理。

若双方无法协商，对于根本不能履行或迟延履行导致合同目的无法实现的情形，合同当事人可以依据《合同法》第九十四条解除合同，该规定的解除权属于形成权，自通知送达合同当事人之日起合同解除。房地产开发企业一旦因疫情与合作单位解除合同，如前文所述疫情应认定为不可抗力的免责事由，依据《合同法》第一百一十七条进行处理。

从本次疫情状况来看，房地产开发企业与其合作单位如设计公司、广告公司及材料供应商之间的合同根本无法履行的情况较少，多是因为疫情严重导致人员短缺、材料供应不足、政府行政命令而产生的阻碍合同及时履行的情形，在此情形下房地产开发企业延期履行合同虽违反了合同的约定但由于疫情系不可抗力且房地产开发企业没有过错，所以也应当认定属于不可抗力的免责范围。但对于房地产开发企业自身原因及疫情原因共同导致的合同延期履行的情形则应当依据过错比例承担相应的过错责任。对于房地产开发企业已经延期履行后而发生疫情的情况，依据我国《合同法》第一百一十七条则不能免除责任。而对于房地产开发企业的合作单位延期履行的情形，房地产开发企业需要求其提供相应的证据予以证明，同时房地产开发企业也应当在疫情期间提前向合作单位问询相关履约能力，尽早采取应对措施，以避免因合作方延期履约间接造成房企延期交付等损失。

需要注意的是，房地产开发企业对于合同当事人根本不能履行及迟延履行的情形应当尽早通知合同相对方，从而避免扩大损失。同时因我国《合同法》第一百一十八条，主张不可抗力免责的一方需要提供相应证据的规定，房地产开发企业对于疫情而导致的无法全面及时履行合同的证据也应当及时保存。对此，我也曾在前文《疫情防控对建设工程的影响及施工单位注意事项》中有所提及。

**结语**

此次突发的新型冠状病毒肺炎疫情属于不可抗力事件，房地产项目开发涉及到融资、拿地、规划、施工、租赁、物管等等，所涉及的法律领域宽泛、法律问题纷繁复杂，不可能完全解析，加之目前疫情发展趋势尚不明确，我也只能从目前的情况，根据自己片面的执业经验来与大家分享一下不全面的心得，只求对因疫情所产生的法律问题的解决提供一些思路，愿大家众志成城，共克时艰！