二级注册建造师继续教育教材

ZHUCE JIANZAOSHI ZHIYE FALÜ ANLI JIEXI

注册建造师
执业法律案例解析

二级注册建造师继续教育教材编委会　组织编写

中国财政经济出版社

二级注册建造师继续教育教材

注册建造师执业法律案例解析

二级注册建造师继续教育教材编委会　组织编写

中国财政经济出版社

图书在版编目（CIP）数据

注册建造师执业法律案例解析/二级注册建造师继续教育教材编委会组织编写. —北京：中国财政经济出版社，2010.11

二级注册建造师继续教育教材

ISBN 978-7-5095-2580-7

Ⅰ.①注… Ⅱ.①二… Ⅲ.①建筑法-中国-技术培训-教材 Ⅳ.①D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2010）第 210733 号

责任编辑：李昊民　　责任校对：胡永立

封面设计：智兴设计室　　版式设计：兰　波

内容提要：

本书立足建设工程实践，针对建造师执业中常见的法律问题进行案例分析。全书分为三个部分："案例精解"选取了具有典型性和权威性的案例或判例进行详细的解析并提供适用法律指引，绝大部分案例为最高人民法院公布的指导案例，保证了案例的权威性，案例类别涵盖了各部门法，保证了案例的典型性；"案例释疑"针对建设工程领域热点问题，依据相关法律规范阐明了解决方法和裁判依据；"案例参考"作为精解部分的补充，对于一些涉及法律关系相对简单的案例进行解析，为读者提供更加丰富的案例资源。

中国财政经济出版社 出版

URL：http：//www.cfeph.cn

E-mail：cfeph@cfeph.cn

（版权所有　翻印必究）

社址：北京市海淀区阜成路甲 28 号　邮政编码：100142

发行处电话：88190406　财经书店电话：64033436

河北省零五印刷厂印刷

787×1092 毫米　16 开　11.25 印张　256 000 字

2011 年 8 月第 1 版　2013 年 6 月第 6 次印刷

定价：34.00 元

ISBN 978-7-5095-2580-7/D·0117

（图书出现印装问题，本社负责调换）

本社质量投诉电话：010-88190744

审定委员会

主　任： 刘　哲

副主任： 朱和平　吴昌平　肖　徽　师　建　范　强
梁　军　王茂新　陈英松　殷时奎　喻家凯
刘贺明　赵东晓　谭新亚　张国印　陈立飞
杨存成

成　员：（按姓氏笔画排序）
王晓魁　古琳娜　肖　星　时建明　忻国樑
陈光瑜　罗宇萍　赵泽生　贾亚利　韩　新
程　刚　甄兰琼　解国风　熊士泊

编写委员会

主　编： 缪长江

成　员：（按姓氏笔画排序）
王　莹　王晓峥　王海滨　王雪青　王清训
史汉星　白俊锋　成　银　刘伊生　孙继德
杨卫东　杨智慧　何孝贵　何佰洲　庞南生
贺　铭　徐世松　高尔新　高金华　唐江华
唐　涛　韩　新　焦永达　潘名先

序

2002年12月5日，人事部、建设部联合印发了《建造师执业资格制度暂行规定》（人发［2002］111号），这标志着我国建造师执业资格制度的创立。

注册建造师作为从事建设工程项目总承包和施工管理关键岗位的专业技术人员，需要懂管理、懂技术、懂经济、懂法规，既要有理论水平，还要有丰富的实践经验和较强的组织能力。为开阔注册建造师的视野，拓展注册建造师的知识面，进一步提升注册建造师的执业能力，进而提高建设工程项目的管理水平，根据《注册建造师管理规定》（建设部第153号令）及有关专业技术人员继续教育政策的规定，注册建造师需要接受继续教育。通过继续教育，使注册建造师及时掌握与工程建设有关的法律法规、标准规范和政策，熟悉工程建设的新技术、新材料、新设备、新工艺以及建设工程项目管理新理论、新方法，以适应建设工程项目管理发展的需要。

为此，我们组织有关单位及行业专家编写了二级注册建造师继续教育系列教材。具体包括：《二级注册建造师继续教育教材（管理综合）》、《二级注册建造师继续教育教材（建筑工程）》、《二级注册建造师继续教育教材（公路工程）》、《二级注册建造师继续教育教材（机电工程）》、《二级注册建造师继续教育教材（市政公用工程）》、《二级注册建造师继续教育教材（水利水电工程）》、《二级注册建造师继续教育教材（矿业工程）》和《注册建造师执业指南》、《注册建造师施工成本管理案例解析》、《注册建造师执业法律案例解析》、《注册建造师法律法规及政策选编》等。

本系列教材既是二级注册建造师继续教育的教材，也可作为工程建设领域项目管理及工程技术人员的参考用书。

二级注册建造师继续教育教材编委会

2011年6月

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

编写说明

继续教育工作是我国注册建造师执业资格制度的重要组成部分。原建设部153号令《注册建造师管理规定》第二十三条规定："注册建造师在每一个注册有效期内应当达到国务院建设主管部门规定的继续教育要求。继续教育分为必修课和选修课，在每一注册有效期内各为60学时。经继续教育达到合格标准的，颁发继续教育合格证书"。注册建造师继续教育证书可作为申请逾期初始注册、延续注册、增项注册和重新注册的证明。

为了能够使注册建造师掌握建设工程领域前沿立法动态，持续更新建设工程法规及相关知识，我们组织长期从事工程法律制度研究和实践工作的专家学者编写了这本《注册建造师执业法律案例解析》。

本书十分注重知识先进性和实际应用性的整合。全书分为三个部分："案例精解"选取了具有典型性和权威性的案例或判例进行详细的解析并提供适用法律指引，绝大部分案例为最高人民法院公布的指导案例，保证了案例的权威性，案例类别涵盖了各部门法，保证了案例的典型性；"案例释疑"针对建设工程领域热点问题，依据相关法律规范阐明了解决方法和裁判依据；"案例参考"作为精解部分的补充，对于一些涉及法律关系相对简单的案例进行解析，为读者提供更加丰富的案例资源。

本书既可以作为注册建造师继续教育使用，也可以作为工程管理人员处理工程纠纷的工具书，还可以作为高校建设法规课程的案例分析教材。

本书由何佰洲、宿辉、顾永才主编，王平、王宏、王纯科、卢晓宇、生青杰、石磊、孙杰、何红锋、何笛、张敏莉、李竹、李素蕾、邹玉苹、郑宪强、赵根山、高树诚（以姓氏笔划排序）编写整理了部分案例参考，全书由何佰洲、宿辉统稿。

鉴于建设工程纠纷具有动态性、时效性和复杂性，因此本书对于案例的解析观点也许存有偏颇甚至谬误之处，希望广大读者批评指正。

编　者

2011年6月

目　录

上篇　案例精解

案例 1　第一候选人放弃中标的法律后果 …… (3)
案例 2　投标保证金的法律性质 …… (6)
案例 3　财政评审的审核结论不能作为结算工程价款的依据 …… (10)
案例 4　实际施工人利益应当得到保护 …… (12)
案例 5　建设工程施工合同纠纷案件中让利承诺书效力的认定 …… (19)
案例 6　未完工程承包人是否可以主张优先受偿工程款 …… (23)
案例 7　施工合同无效但工程经竣工验收合格如何结算工程价款 …… (25)
案例 8　建设单位分立或合并后工程款给付义务的承担 …… (28)
案例 9　工人在施工过程中人身伤害责任如何承担 …… (39)
案例 10　仲裁解决建设工程纠纷典型案例 …… (41)
案例 11　行政诉讼解决建设工程纠纷典型案例 …… (45)
案例 12　刑事诉讼解决建设工程纠纷的典型案例 …… (50)

中篇　案例释疑

1. 在承包人索要工程价款案件中，发包人提出工程质量有问题，发包人的请求属抗辩还是应当反诉？ …… (55)
2. 财政评审中心作出的审核结论能否作为工程结算的依据？ …… (55)
3. 未取得施工许可证，建设工程施工合同是否有效？ …… (55)
4. 何时需要进行建设工程造价鉴定？ …… (55)
5. 承、发包方就同一工程签订了两份内容不一致的合同，其中一份登记备案，发生争议后以哪个合同为结算依据？ …… (56)
6. 被靠挂企业起诉要求发包人支付工程款，应否追加实际施工人为第三人？ …… (56)
7. 建设施工合同双方当事人约定以固定价结算工程款，是否支持？ …… (56)
8. 承包人对装修装饰工程款是否享有《合同法》第二百八十六条规定的优先受偿权？ …… (56)

9. 施工合同签订后，双方当事人能否以补充协议的方式对中标的合同价款进行调整？ ……（57）
10. 是进行工程造价鉴定还是重新审价？ ……（57）
11. 工程质量鉴定合格的，施工方因停工造成的损失是否可以向发包人主张？ …（57）
12. 施工合同无效且验收不合格时的工程款支付？ ……（57）
13. 经建设单位聘用的监理工程师签认的工程量月报表，能否直接作为工程结算依据？ ……（58）
14. 建设未按照合同约定支付形象进度款，施工单位是否可按《合同法》第六十六条行使抗辩权？ ……（59）
15. 工程竣工结算完毕，发包方也已支付完工程款，工期延误得到发包方和监理方的书面同意，事后发包方能否再追究承包方工期违约责任？ ……（59）
16. 对在建工程，承发包双方能否约定留置？ ……（59）
17. 建设工程的发包人收到承包人竣工结算文件后28天内不予答复，能否视为其认可该竣工结算文件，并判决其承担违约责任？ ……（60）
18. 农民建房是否适用《建筑法》？ ……（60）
19. 因未经竣工验收合格，开发商逾期两年多没交房，购房者不起诉是否会过时效？ ……（61）
20. 发包人与房屋产权人不一致，承包人起诉发包人的，法院可否追加房屋的产权人作为诉讼参加人？ ……（61）
21. 承包人将工程款的债权转让给第三人，新的债权人起诉发包人要求给付工程款的，是否追加承包人作为诉讼参加人？ ……（61）
22. 建设施工合同的债权人转让债权后，债权的受让人起诉的，被告可否以工程质量问题向债权的受让人提出抗辩？ ……（61）
23. 合同未履行，发包方起诉要求承包方赔偿因其迟延履行而给自己造成的损失，承包人反诉要求发包方返还保证金并赔偿其停工、窝工的损失，法院应如何处理？ ……（62）
24. 法律对合作开发房地产合同合作主体资质有何特殊要求？ ……（62）
25. 建设工程施工合同被确认无效，工程尚未完工的，应如何处理？ ……（62）
26. 建设工程的承包人逾期竣工的，违约金如何计算？ ……（62）
27. 建设工程的竣工日期该如何确定？ ……（63）
28. 建设施工合同无效，工程款如何结算？ ……（63）
29. 因发包人原因致使工程建设无法按约定的进度进行，发包人是否应承担承包人的停工、窝工损失？ ……（63）
30. 承包人将建设工程肢解分包的，各分包合同是否有效？ ……（63）
31. 未经竣工验收的工程，发包人擅自使用的，质量责任由谁承担？ ……（64）
32. 因发包人的原因导致勘察、设计工作返工、停工的，费用如何承担？ ……（64）
33. 对大型复杂的工程，两个以上的单位联合共同承包资质等级如何确定？ ……（64）
34. 承包人将建设工程非法转包或违法分包的，工程质量责任如何承担？ ……（64）
35. 施工单位在何种情况下不承担其建设工程的质量保修责任？ ……（64）

36. 何种情况下发包人有权解除建设工程施工合同？……（65）
37. 何种情况下承包人有权解除建设工程施工合同？……（65）
38. 当事人的诉讼请求须“解除合同”才能实现，但诉讼请求中无“解除合同”要求的如何处理？……（65）
39.《中华人民共和国合同法》第二百八十六条关于建设工程价款的优先受偿权的规定的适用范围？……（65）
40.《中华人民共和国合同法》第二百八十六条关于建设工程价款的优先受偿权是否优先于约定抵押权或其他债权？……（66）
41. 无资质的承包人建设的工程，工程款如何计算？……（66）
42. 甲公司与乙公司签订建筑工程承包合同，约定由乙公司为甲的下属独立法人单位丙公司建办公房，如拖欠工程款，义务人是甲公司还是丙公司？……（66）
43. 甲公司将其所有的建设工程项目发包给乙公司，乙公司又将工程转包给丙公司，如果丙公司起诉索要工程款，应以谁为被告？……（67）
44. 承包人或者发包人超过法定期限请求变更或者撤销合同的，如何处理？……（67）
45. 工程竣工后，但建设单位迟迟不做工程验收，承包人应该怎么办？……（68）
46. 发包人未及时提供施工图纸，承包人能否要求顺延竣工日期？……（68）
47. 建设工程施工合同中，债务人将其合同的义务全部或部分转移给第三人的，如何处理？……（68）
48. 拖欠工程款利息起算时间如何确定？……（69）
49. 建设工程合同中垫资条款的效力如何处理？……（69）
50. 分包单位完成工程质量不合格，发包人如何主张权利？……（69）
51. 在房地产合资、合作开发中设立的项目公司作为独立法人，如何行使权利？……（70）
52. 房地产合资、合作开发中设立的项目公司成立后，原合资、合作合同是否自行终止，关联方是否仍应履行原合同义务？……（70）
53. 房地产开发中，一方供地、一方出资，供地方只参与项目申报而按比例取得部分新建房屋产权，此种情况下的合同性质如何认定？……（70）
54. 如何界定房地产开发规划范围内的相关设施？……（70）
55. 建设施工合同无效的法定情形有哪些？……（71）
56. 合作开发房地产合同的超额投资比例如何确定？……（71）
57. 合作开发建设的房屋实际建筑面积与合作开发房地产合同的约定的面积不符的，如何分配？……（71）
58. 依法需经批准的房地产建设项目，未经有批准权的人民政府主管部门批准，合作开发房地产合同的当事人请求分配房地产项目利益的，人民法院如何处理？……（71）
59. 房地产建设项目未取得建设工程规划许可证，合作开发房地产合同的当事人请求分配房地产项目利益的，人民法院如何处理？……（72）
60. 擅自变更建设工程规划，合作开发房地产合同的当事人请求分配房地产项目利益的，人民法院如何处理？……（72）

61. 当事人隐瞒建设工程规划变更的事实所造成的损失，如何处理？ …… (72)
62. 合作开发建设的房屋被拆除的，如何处理？ …… (73)
63. 名为合作开发房地产合同，但约定一方只收取固定利益，不承担风险的，如何定性？ …… (73)
64. 设立房地产开发企业有何具体条件？ …… (73)
65. 享有优先权保护的建筑工程价款范围如何界定？ …… (73)

下篇 案例参考

案例 1 …… (77)
案例 2 …… (77)
案例 3 …… (78)
案例 4 …… (79)
案例 5 …… (79)
案例 6 …… (80)
案例 7 …… (81)
案例 8 …… (82)
案例 9 …… (83)
案例 10 …… (84)
案例 11 …… (86)
案例 12 …… (88)
案例 13 …… (89)
案例 14 …… (90)
案例 15 …… (92)
案例 16 …… (93)
案例 17 …… (94)
案例 18 …… (95)
案例 19 …… (96)
案例 20 …… (97)
案例 21 …… (99)
案例 22 …… (100)
案例 23 …… (101)
案例 24 …… (102)
案例 25 …… (103)
案例 26 …… (105)
案例 27 …… (106)
案例 28 …… (108)
案例 29 …… (110)
案例 30 …… (112)

案例 31 …… (114)
案例 32 …… (115)
案例 33 …… (116)
案例 34 …… (118)
案例 35 …… (120)
案例 36 …… (123)
案例 37 …… (127)
案例 38 …… (128)
案例 39 …… (132)
案例 40 …… (133)
案例 41 …… (134)
案例 42 …… (136)
案例 43 …… (136)
案例 44 …… (138)
案例 45 …… (139)
案例 46 …… (141)
案例 47 …… (142)
案例 48 …… (143)
案例 49 …… (144)
案例 50 …… (146)
案例 51 …… (148)
案例 52 …… (149)
案例 53 …… (150)
案例 54 …… (151)
案例 55 …… (153)
案例 56 …… (153)
案例 57 …… (154)
案例 58 …… (154)
案例 59 …… (155)
案例 60 …… (155)
案例 61 …… (156)
案例 62 …… (156)
案例 63 …… (156)
案例 64 …… (157)
案例 65 …… (158)
案例 66 …… (158)
案例 67 …… (158)
案例 68 …… (159)
案例 69 …… (159)

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

案例 70 …… (159)
案例 71 …… (160)
案例 72 …… (161)
案例 73 …… (161)
案例 74 …… (161)
案例 75 …… (162)
案例 76 …… (162)
案例 77 …… (162)
案例 78 …… (163)
参考文献 …… (164)

上篇　案例精解

案例1　第一候选人放弃中标的法律后果

一、基本案情

某工业园市政工程于2005年9月6日上午10：00准时开标。开标后，有一家投标人未按要求提供担保，界定为其投标不予受理，有两家报价超过标底。剩下5家投标人入围。其报价分别为：甲投标人，4 359 502元；乙投标人，5 690 045元；丙投标人，5 714 293元；丁投标人，5 746 092元；戊投标人，5 768 395元。标底价：5 879 774元。招标人按照有关规定确定甲投标人为拟中标人，并于9月7日开始，在当地工程交易中心网站上公示三天。9月8日，甲投标人向招标人和有关部门发出书面通知，声称自己的报价存在严重失误，要求将其评为不合理报价。（按照招标文件的规定，不合理报价除取消中标资格外无任何惩罚）。遂产生争议：甲投标人认为仅以丧失投标保证金为代价即可；招标人认为甲投标人应向其赔偿甲投标人与乙投标人的报价差额，即1 330 543元。

二、处理结果

10月18日，招投标领导小组召开会议，决定取消甲投标人的中标资格，没收投标保证金、将其列入失信黑名单，并由工业园加入黑名单拒绝其参与今后该园所有工程建设项目的投标；确定乙投标人为拟中标人并予以公示。

三、案件评析

根据当地有关规定，评标结果必须经至少两个工作日的公示，在各投标人报价悬殊时，增大了第一候选人放弃的可能性。探讨第一候选人放弃的民事责任承担，具有理论与现实意义。

1. 投标是附生效期限的要约。投标文件内容具体而确定，对投标报价、施工组织方案、工程质量目标、工期目标等均作出了详尽的陈述，是对招标文件的实质性响应。一旦中标，投标文件的内容都将落实为合同，其与合同的其他组成部分如协议书、通用条款、专用条款能够相互解释。在合同履行过程中，中标人受这些条款的约束，否则构成违约。投标人针对招标公告（要约邀请）作出的投标行为符合《中华人民共和国合同法》（以下简称“合同法”）规定的要约的构成要件，其性质为要约。

按照阶段来划分，从发出招标公告开始至投标截止日期为止的期间属于要约邀请阶段，从开标至中标通知书发出之前为要约阶段，中标通知书（承诺）发出之后为合同阶段。一般来说，要约到达受要约人时生效，《合同法》第十六条即明确了这一点。但若认为各投标人的投标书到达招标人时要约生效，则在要约邀请阶段就出现了要约行为，在逻辑上说不通。但投标不同于一般的要约，投标书具有一定期限的保密性，开标之时，投标内容才对各方公开。此外，《招标投标法》第二十九条规定：“投标人在招标文件要求提交投标文件的截止时间前，可以补充、修改或者撤回已提交的投标文件，并书面通知招标

人。补充、修改的内容为投标文件的组成部分。”该法使用了“撤回”而不是“撤销”的概念。根据《合同法》的有关规定，要约在生效之前可以撤回，生效之后则应使用撤销。由此看来，前述阶段划分的基础可称之为“投标整体生效说”，即投标截止日到来之前，各投标人的要约不生效，各投标人对投标的生效仅有期待权，各投标行为从法律性质上说并不强于要约邀请；开标期限到来时，所有未撤回的要约生效，即所有投标整体发生法律效力。如此便解决了“要约邀请阶段”的整体性与“投标为要约”的个体性之间的冲突。因此，应进一步明确投标是附生效期限的要约。

2. 投标的撤销是否应受到限制。在投标截止日之前，要约尚未生效，则可以撤回，且不承担民事责任。但进入投标有效期后，因要约已生效，能否撤销、应否承担民事责任则较为复杂。

《政府采购法》第四十三条明确了政府采购合同适用《合同法》，则《合同法》关于合同订立的规定也当然适用于政府采购合同。根据《合同法》第十八条的规定，要约可以撤销，撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。第十九条规定了不得撤销的情形如下。

（1）要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销。

（2）受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

一般来说，在现有市场状况下，不会出现（1）的情形；开标之后，是否满足(2)的条件则值得推敲。招标人“有理由认为要约是不可撤销的”这一规定较为弹性，理由比较容易找。问题在于招标人在开标之后的工作是为了订立合同而作准备，严格说来，与“并已经为履行合同作了准备工作”在性质上并不吻合。我国《合同法》借鉴了《国际商事合同通则》和《联合国国际货物买卖合同公约》，但在要约撤销的限制问题上范围较窄。根据通则，受要约人有理由信赖该项要约是不可撤销的，而且已依赖该项要约行事，则要约不得撤销；公约的规定也相类似，使用了“行事”的概念。可以看到，“行事”的范围较为宽泛，足以将“为订立合同而作的准备工作”纳入调整范围，但《合同法》“为履行合同作了准备工作”的规定并不能起到这种作用，也就不能援引为开标后投标不得撤销的法律依据。

那么能否认为《招标投标法》第二十九条关于允许投标人在投标截止日之前撤回投标的规定蕴涵了开标后不得撤销的意思？笔者认为，招标投标法不是行政法，投标人也不是行政机关，不能适用“法无明文授权不可为”的原则，而应适用“法不禁止即可为之”的原则。既然《招标投标法》没有开标后投标人不得撤销投标的禁止性规定，那么按照法理，投标人撤销投标的自由应得到保障。至于七部委联合发布的《工程建设项目施工招标投标办法》，由于其法律效力层级太低，不能作为特别法优于《合同法》而适用。

但从事实的角度来看，与其他选择承包人的方式相比，招标是一种成本高昂的选择方式，招标人为订立合同作了相当的准备工作，若不对投标人随意撤销投标的行为加以限制，则有失公允。因此令随意撤销投标的投标人承担民事责任具有合理性基础。由于《合同法》与《招标投标法》这两部法律关于投标撤销的限制性规定存在瑕疵，导致了招标人据以限制投标人随意撤销投标的法律基础并不坚稳。法律途径既然走不通，在法律尚未修正之前，招标人可以考虑通过约定的方式如要求投标人提交投标保证金来加以限制。

3. 第一候选人放弃应承担缔约过失责任。第一候选人放弃发生于开标到发出中标通

知书这一阶段。此阶段承诺尚未生效，但要三约生效，适用前述关于投标撤销的限制。违背此限制，则应承担缔约过失责任。缔约过失责任是指缔约一方当事人因故意或者过失违反依诚实信用原则所应承担的先合同义务，从而造成对方信赖利益的损失时应依法承担的民事赔偿责任。

第一候选人的放弃符合缔约过失责任的构成要件如下。

（1）第一候选人的行为违反了先合同义务。所谓先合同义务是自缔约双方为订立合同而互相磋商开始产生的注意义务，包括互相协助、互相照顾、互相保护、互相通知等诚实信用义务。第一候选人发现与第二候选人报价差额巨大，在公示期间即宣布放弃，有违诚信，违反了先合同义务。一般认为，先合同义务的起始时间为要约生效时，终止时间为合同成立。第一候选人的放弃行为发生在公示期间，符合先合同义务的时间要求。若放弃行为发生于中标通知书发出之后，合同已经成立，则其违反的是合同义务，而非先合同义务。

（2）第一候选人存在过错。该过错应采取主客观相结合的方法来认定：在候选人名单公示期间，若有证据表明候选人之间因存在串谋而放弃，或者假借订立合同，恶意进行磋商，故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况等，则可认定其主观上存在故意；如无充分证据，也可根据其行为违反了相应的注意义务，认定存在过失。

（3）招标人受到损害。缔约过失责任一般以损害事实的存在为成立条件，只有缔约一方违反先合同义务造成相对方损失时，才能产生缔约过失责任。一般认为，该损失主要指信赖利益的损失，即当事人因信赖合同的成立和有效，但合同却不成立或无效而遭受的损失。其赔偿范围也主要是与订立合同有关的费用支出，而非与履行合同有关的费用。因此，第一候选人在公示期间内放弃，所应承担责任的范围应以此为限，并非第一候选人与第二候选人的报价差额。

（4）第一候选人的违反先合同义务的行为与损害事实之间存在因果关系。按照通说，只要依社会一般观念认为该放弃行为有发生该损害的可能性，就认为放弃行为与损害存在相当的因果关系。第一候选人于公示期间即告放弃，虽然往往不足以判断招标人发生与该放弃行为直接相关的现实损害，但可以肯定的是，招标人信赖评标结果，但因第一候选人的放弃使得合同未能成立而遭受信赖利益损失。因此，二者之间存在法律上的因果关系。

第一候选人在公示期间的放弃发生于要约生效后，承诺生效前，招标人已为订立合同作了准备工作，因此其应就放弃行为承担一定的民事责任。由于现行法律存在瑕疵，不足以保护招标人，在法律修订之前操作性较强的办法是招标人通过约定的方式追究第一候选人的民事责任。该责任符合缔约过失责任的构成要件，其性质应为缔约过失责任，第一候选人的民事赔偿范围也应以与订立合同有关的费用支出为限，较为简单的处理办法是没收投标保证金，而不是招标人认为的赔偿报价差额。

四、法律索引

1.《合同法》。

第十六条　要约到达受要约人时生效。采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com