

RDEC-RES-097-032 (委託研究報告)

政府採購制度問題探討與對策

行政院研究發展考核委員會編印

中華民國九十八年十二月

(本報告內容及建議，純屬研究小組意見，不代表本會意見)

RDEC-RES-097-032 (委託研究報告)

政府採購制度問題探討與對策

受委託單位：財團法人國家政策研究基金會

研究主持人：陳召集人世圯

協同主持人：謝教授定亞、李顧問禮仲

研究人員：李顧問建中、黃顧問國鐘

葉顧問宏安、駱顧問忠誠

陳顧問純敬、苗顧問怡凡

黃副研究員心華

研究助理：黃豐鑑、涂維穗、唐慧琳

何映菁、曾志超、劉聰熙

徐雲菁、李姿蓉

行政院研究發展考核委員會編印

中華民國九十八年十二月

(本報告內容及建議，純屬研究小組意見，不代表本會意見)

目次

表次.....	V
圖次.....	VII
提要.....	IX
第一篇 前言.....	1
第一章 研究背景與目的.....	1
第一節 計畫緣起.....	1
第二節 主要目標.....	2
第三節 計畫成果.....	2
第二章 研究方法.....	5
第二篇 政府採購法體系分析.....	13
第一章 政府採購法立法歷程與修法回顧.....	13
第一節 研擬經過及制定目的.....	13
第二節 政府採購法之制定緣起.....	15
第三節 政府採購法之修法回顧.....	17
第二章 我國與各國政府採購制度之比較.....	21
第一節 採購制度之比較.....	21
第二節 國際招標方式之規則.....	35
第三節 我國政府採購制度與 GPA 之連結探討.....	40
第三章 政府採購制度與政府採購法之範疇界分.....	45
第一節 機關與廠商看待政府採購之差異.....	45
第二節 採購制度的問題並非等同於政府採購法的問題.....	47

政府採購制度問題探討與對策

第三節 政府採購制度受政府採購法以外之法律影響.....	50
第四章 我國政府採購制度之體系與現況分析	53
第一節 總則架構	53
第二節 招標制度分類.....	66
第三節 決標制度	109
第四節 履約管理制度.....	126
第五節 驗收制度	136
第六節 申訴審議制度.....	146
第七節 採購履約爭議解決制度	155
第八節 處罰制度	162
第九節 共同供應制度.....	195
第十節 電子化採購制度.....	205
第三篇 問卷訪談與研究結果彙整.....	215
第一章 問卷結果與訪談彙整.....	215
第一節 問卷及訪談結果彙整	215
第二節 座談會結果彙整.....	225
第二章 現行政府採購制度之問題與興革對策	231
第一節 總則部分	231
第二節 招標制度部分	233
第三節 決標制度部分	241
第四節 底價之訂定及標價偏低之問題及對策	243
第五節 履約管理制度.....	244
第六節 驗收制度	248

目次

第七節 申訴審議制度.....	249
第八節 履約爭議解決.....	251
第九節 處罰制度.....	253
第十節 共同供應制度.....	257
第十一節 電子化制度.....	259
第三章 相關法制體系之興革對策.....	263
第一節 政府採購制度與貪污治罪條例之關連問題與對策.....	263
第二節 政府採購制度與促參法之關連問題與對策.....	270
第三節 政府採購制度與國營企業制度之關連問題與對策.....	274
第四節 政府採購制度與預算/審計制度之關連問題與對策.....	279
第四章 政府採購制度與組織再造.....	283
第四篇 結論與建議.....	291
第一節 綜合結論.....	291
第二節 近程建議.....	293
第三節 中長程建議.....	301
參考書目.....	305
附錄.....	313
附錄一：重要工作記事及訪談摘要.....	313
附錄二：學者專家座談會出席人員.....	315
附錄三：訪談工作紀要.....	319
附錄四：問卷樣本.....	321

政府採購制度問題探討與對策

附錄五：行政院公共工程委員會針對本研究問卷題目所提供之解說與回覆.....	335
附錄六：期末報告審查意見修正照表	365

表次

表 2-1 行政院公共工程委員會 97 年受理停權申訴案件問題類型分析表	179
表 2-2 有關容許他人借用本人名義或證件參加投標者；借用或冒用他人名義或證件或以偽造、變造文件參加投標，訂約或履約其爭議情形及審議判斷對照表	179
表 2-3 有關擅自減省工料情節重大者其爭議情形及審議判斷對照表	180
表 2-4 有關犯第 87 條至第 92 條之罪，經一審有罪判決者其爭議情形及審議判斷對照表	180
表 2-5 得標後無正當理由而不訂約者其爭議情形及審議判斷對照表	181
表 2-6 有關查驗或驗收不合格，情節重大者其爭議情形及審議判斷對照表	183
表 2-7 有關擅自減省工料情節重大者其爭議情形及審議判斷對照表	183
表 2-8 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者其爭議情形及審議判斷對照表	184
表 2-9 因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者其爭議情形及審議判斷對照表	185
表 2-10 刑罰制度之問題與對策	190
表 2-11 停權制度之問題與對策	192
表 2-12 行政院公共工程委員會依「中央機關共同供應契約集中採購實施要點」指定訂約機關及採購項目	198
表 2-13 台灣銀行採購部共同供應契約業務統計表(98.7.10)	201
表 2-14 共同供應制度之問題與對策	203
表 2-15 電子化採購制度問題與對策	211
表 3-1 日本政府組織改造新舊體制變化示意圖	284
附表 1 重要工作記事	314
附表 2 各機關（構）深度訪談時程表	319

政府採購制度問題探討與對策

圖次

圖 1-1 工作流程圖	6
圖 1-2 研究架構	7
圖 2-1 公開招標之流程圖	70
圖 2-2 選擇性招標之流程圖	75
圖 2-3 限制性招標之流程圖	79
圖 2-4 最有利標流程示意圖	117
圖 2-5 驗收流程示意圖	139
圖 2-6 政府採購履約爭議調解歷年收案統計圖	157
圖 2-7 停權之處理流程示意圖（鄧文廣，2005）	177
圖 2-8 電子化採購系統示意圖（行政院公共工程委員會，2002）	207
圖 2-9 政府採購資訊中心功能整合示意圖（蘇明通，2002）	209
圖 3-1 美國中央政府之組織架構圖（15 部）	288
圖 3-2 我國行政院改造設計圖(98.4.9 行政院會議通過版本)	290

政府採購制度問題探討與對策

提要

關鍵詞：政府採購法、採購效率、履約爭議處理、採購履約管理

一、研究緣起

政府採購是國家龐大支出，依世界貿易組織（WTO）的估計，政府採購的總金額在一般國家大約占國民生產毛額百分之十到百分之十五，額度十分可觀。民國 87 年，我國爲了加入 WTO，同時有鑑於各界對政府採購公平、公開之要求，故公布政府採購法，並自 88 年 5 月 27 日開始施行。

「政府採購法」適用的領域涵蓋「財物」、「勞務」與「工程」三大採購，但自該法公布後，由於社會環境多元的發展，加上政府職能的不斷擴張，因此政府採購案件之操作方式也隨之多樣而複雜，再加上該法內容繁多，各機關在操作上，常未能全般掌握該法之內涵，從而，造成相關業者對於我國政府採購法相關內容的適用性、公正性及透明度，存有諸多質疑；另一方面，政府機關、公立學校學、公營事業（以下三者合稱機關）在辦理政府採購時，亦因訓練不足、人員更替頻繁，而遭遇諸多之困難，甚至造成採購人員動輒得咎、士氣低落。又政府採購法施行迄今已歷 10 年，在理論上，應已爲機關及廠商所熟悉，然由爭議案件逐年每創新高之情形以觀，更顯示政府採購法之規定及其相關配套措施，必須進一步加以檢討。

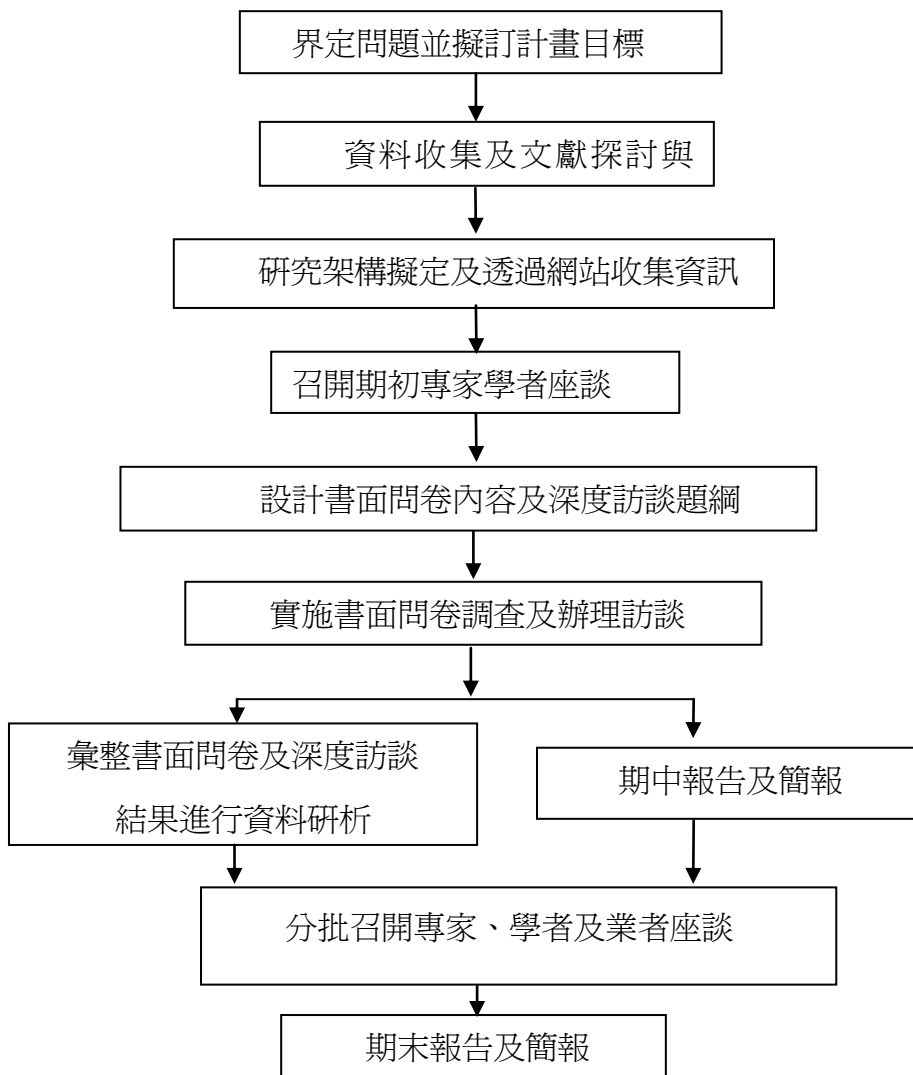
再者，政府採購標的品質良窳及取得時效性的掌握，一方面影響政府施政績效甚鉅；另一方面亦關乎人民使用相關公共設施的舒適、安全及便利，故雖政府採購法之主管機關對於施行以來之相關問題，已提出了部分條文之修正草案，但由於該修正草案係基於其所累積經驗所提出，難免存有盲點，實有必要全面檢討研究，以瞭解政府採購制度在公、私部門適用上究竟遭遇何種困難，並對我國政府採購制度進行全面性問題檢討，及提出相關改革之建議。

二、研究方法與流程

政府採購制度問題探討與對策

本研究的定位為政策研究，研究方法包括文獻研究、問卷調查及訪談、座談等方式，對所蒐集的文獻及資料進行整合性整理與分析，研提政府採購相關法令修正建議及改進策略。

本研究工作流程如下圖所示。



(研究工作流程圖)

三、重要發現

本研究認為，為政府採購法為確保招標程序公平、公開，並進而提升採購效率、功能與品質，雖已明定各機關在實行採購程序時應以公開招標為常態，且亦不得於資格或規格為限制競爭，此種方式用於一般之採購案件時，自屬當然，但當政府機關因施政目的、公立學校為研究教學、或公營事業為其事實發展等而需引進新科技、或使用新材料、新設備等特殊需求時，由於現行法令對於此等特殊採購之辦理，並未有一週全之規範，且仍要藉公開招標方式取得，往往亦會被誤認有綁標違法之嫌，如採用限制性招標，亦會有圖利特定廠商之疑慮。故如何能使政府採購程序，一方面符合社會所期待之公開透明，一方面又能兼顧機關為發展及創新而必須滿足之需求，真正發揮政府預算之效能，實為重要課題。

另外，從參與投標之廠商角度而言，除要求公開透明之競爭機會外，其他尚包含契約之公平性、以及爭議是否能迅速合理的解決。另政府採購之目的應在於取得可供使用之標的物，其支出與取得標的間應有合理之對價，故不應於採購之目的以外，將政府應辦理之社會補助的概念加入，以免混淆了政府採購的本質，例如，政府採購法第 98 條要求廠商在國內員工逾一百人時，履約期間內必須顧用一定比率之身心障礙者及原住民之措施，此一出發點，雖係出於保障身心障礙者或原住民工作權之政策，但只要要求在履約期間及逾一百人廠商才適用，其餘則不適用，此之連結基礎，似非無疑。故政府採購實應與政府之補助政策分離，如此方能看出政府預算之真正效能。另機關往往因為政策需求，將其他行政上之規範，例如勞工安全、環境保護、交通維持，甚至政策要求等，透過契約約款的方式，加諸於廠商之上，而造成公法與私法相交錯之複雜法律關係與效果。

另外，在政府採購主體之一廠商，包括公司、合夥或獨資之工商行號及自然人、法人、機構或團體，而有多元型態，故不應忽略各種「廠商」之本質差異，同時應考量各種不同的廠商之行爲可能會受到相關特別法之規範。故政府採購之招標與履約管理又可能與該特別法之規範發生交錯影響或競合關係，其結果可能反衝擊招標之公平性與公開性或採購之效率、功能與品質。

就決標而言，則須確保該得標廠商能符合採購效率、功能與品質之要求。

然機關所為之種種決定將對外部發生何種效果，並非全然掌控在機關之手，且嗣後該決定能否同時通過「公平合理」與「公共利益」之檢視，將連帶影響公務人員日後對於政府採購法設置諸多機關裁量權限之運用程度。若機關放棄此種裁量權限而退守「依法行政」之巢臼，政府採購法之招標公平與公開僅徒具形式意義，且競爭機制將創造反向淘汰，而長遠之政策目的遂難達成。

四、主要建議

本研究之主要建議分成近程及中長程兩大類，分述如下。

(一)近程立即可行之建議項目

1.總則架構與履約管理制度之問題：共同投標成員爲了履約，由其他廠商「繼受」之事由應明確化。

共同投標成員有無法共同履約之事實發生之狀況下，不論其事由爲何，均應符合繼受之要件，否則就會出現不履約成員因事由太輕，繼續享有權利，而不負擔義務之不合理結果。然由於共同投標協議書係以「有破產」或「其他重大情事」爲繼受要件，故爲求明確，自應將「其他重大情事」，透過立法使之明確化，並應依事實需要予以放寬，以免發生前揭不合理現象。建議修改施行細則授權工程會訂立重大情事判斷標準。(主辦單位：工程會)

2.總則架構與履約管理制度之問題：政府採購招標方式缺乏彈性(三種招標方式無法因應政府採購，應更有彈性及選擇性)。

上述問題的解決之道，並非在於增加招標方式，而是改變招標方式之實質內容，也就是操作模式。建議修改施行細則辦法。(主辦單位：工程會)

3.總則架構與履約管理制度之問題：履約時可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者之定義爲何應明確。

針對情節重大者之定義應明確，而招標機關於辦理採購時，若無特殊需求，最好不要採獨家產品。其他各款未明示「情節重大」者，是否得採

「比例原則」認定？建議此類「情節重大者」等不確定法律概念，允宜列舉「情節重大者」之情形，並由主管機關研議訂定更詳盡之解釋。（主辦單位：工程會）

4.總則架構與履約管理制度之問題：因「可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」，究指為何？應再明確。

「因可歸責於廠商之事由」，而所謂「可歸責」，是指廠商欠履約意願及能力而言，而非單純之解除契約或終止契約。因此，複驗不合格如係不影響安全時，可以契約瑕疵扣款驗收或要求拆除重作，不宜任意終止契約。進度落後應依據政府採購法施行細則第 111 條所訂之程序處理，若另行協商須注意責任的轉移。驗收方法及程序應列於契約內。另外，施行細則對於延誤履約期限情節重大之情形，又授權機關可於契約中明定，此一將處罰要件授權機關於契約中規定，實以違反立法意旨及處罰明確性原則。再者，採購法第 101 條第 1 項第 10 款，係以「致延誤履約期限」為構成要件，惟施行細則確將之改為「進度落後」，此亦已逾母法規定。且對於財物採購或勞務採購，如何可謂「進度落後」亦非無疑。施行細則又無「進度」之定義及計算方式，故本款適用之結果，迭生爭議，故實有修正必要。（主辦單位：工程會）

5.招標與決標制度之問題：最有利標評選委員會組成之公正性備受爭議，其法律效果為何？宜更明確。

最有利標評選委員會的組成，是否是公平、公正，委員之專業性是否足擔評選之重任，常有質疑，尤其如外聘學者專家不得少於三分之一之規定，常被廠商批評為主管機關或首長掌控委員會之依據。然則，在採行合議決定之委員制下，如何適切的組成委員會，向來是一大難題，因此如何使評選委員會能夠充分發揮其功能，或可重新審視組成之相關規定。由於最有利標之評選建構在較複雜之程序及組織上，此等組織、程序上之要求，一旦有違反之情事發生時，是否皆導致決標無效？故相關程序組織規定之違反的法律效力，實有加以明確化之必要。（主辦單位：工程會）

6.招標與決標制度之問題：底價之訂定及標價偏低之認定不明確。

底價訂定專業性不足，縱有所謂採購資訊中心，統一蒐集共通性商情及同等品分類之資訊，並建立工程材料、設備之價格資料庫等相關措施，但底價制訂之合理性仍有受質疑處。況且，在投標過程中，藉由競爭之機制（市場競價制度）來檢驗其價格，故在政府採購法制下，底價訂定之必要性頗值重思；又標價偏低規範之不明確而此種係為「不確定法律概念」之判斷，徒增困擾。因此修正底價訂定規範，實無急迫性。以上有賴主管機關基於職權建立一套判斷準則供採購人員操作，或可解決現行實務操作之問題。（主辦單位：工程會）

7.招標與決標制度之問題：適用最有利決標採購案件之條件不夠明確。

鑑於政府採購法第 52 條規定「異質之工程、財物或勞務採購」、「不適合以最低價決標方式」等最有利標決標要件，皆屬所謂「不確定法律概念」，承辦人員在操作上確實不易判斷，大大減低適用之可能。建議可嘗試以「案件性質」（如多元性、高智慧性服務等）導向，列明宜適用最有利標之採購案件類型，可能較「異質」的概念判斷，更易為承辦人員接受或操作。另建議將政府採購法施行細則第 66 條，有關「最有利標」之相關適用要件再予明確化，以利機關使用。（主辦單位：工程會）

8.招標與決標制度之問題：統包規範之內容應修正，並增修相關作業手冊。

明確規範機關以統包方式辦理採購時，應先完成之作業項目，且明確規範細部設計之審查之依據，以避免爭議。另亦應於法規中明列得標廠商投標時所提服務建議書之法定地位，以免將來發生是否依服務建議書為履約範圍之爭議。再者，對於投標價金於得標後是否調整，或如何可調整，亦應於法規定中明列，以免造成履約爭議。（主辦單位：工程會）

9.招標與決標制度之問題：圍綁標之查處時效宜明確化。

圍綁標問題之處理應重時效。過去由公平會查處亦曠日費時，處分未見實益，不啻消極鼓勵圍標。故對於圍標查處應於公平法規範下，建立迅速有效之即時查處機制，例如，在事證明確前提下，由行政院公共工程委員會與公平會分工合作：行政院公共工程委員會負責停權處分，公平會負責查處及行政裁罰，二者均應律定時限；此或可略收警遏之效。（主辦單

位：工程會，協辦單位：公平會)

10.招標與決標制度之問題：綁標罪構成要件所稱「違反法令」，從政府採購法條文中無法預見科刑行為內容。

政府採購法中訂定許多防止綁標規格及綁標資格之規定，對業界過去所詬病之綁標情形已有效防止。然綁標罪之構成要件中所稱「違反法令」，從條文中無法預見科刑行為內容，而必須從其他法律規定或行政機關所訂定之行政命令中，方能判斷行為人有無違犯科刑行為內容，與憲法保障人民權利之意旨不符，有必要加以檢討。基於刑法之構成要件應由法律定之，因此作為綁標行為之構成要件的補充法規，應限縮於有法律授權主管機關訂定補充綁標罪之科刑行為的法規命令，其授權之目的、內容及範圍應具體明確。(主辦單位：工程會)

11.招標與決標制度之問題：採購契約範本仍不足夠。

現行的契約範本，實不足以因應現行之採購態樣。為解決各機關辦理採購訂定採購契約之困難，主管機關實有針對經常辦理之採購標的，訂定更多之契約範本，以供機關選用，並可防範契約不備所生之各種履約爭議；亦應對於現行契約範本之執行現況，是否足敷需要，進行檢討。另外，政府採購法第 2 條明定，採購係指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。此種方式實已與民法債篇發生混淆情形，應一併加以檢討。(主辦單位：工程會)

12.驗收制度之問題：政府採購項目之提前使用，應明確規範權利與義務。

此一狀況多發生於重大公共建設(尤其是交通建設)，提前使用之目的為何，姑且不論，其所牽連之問題在於採購契約所生法律爭議如何解決，尤其是後續驗收程序、保管責任(危險負擔)及保固責任等民事紛爭問題。我國重大交通建設提前使用後，多有瑕疵修補或相關危險負擔之問題。故提前使用除應考量如何解決相關契約紛爭外，更應審視提前使用制度之正當性。(主辦單位：工程會)

13.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：採購合約是否應列入仲裁條款。

有關爭端之解決：遵循「政府採購法」第 85-1 條之立意，於所有公共工程合約中增訂明確、具約束力之仲裁條款。另將「政府採購法」第 85-1 條的仲裁權擴大適用於商品及服務之公共採購合約，另外與立法院合作修正「政府採購法」第 85-1 條規定，將仲裁權擴大適用於所有爭議解決情況。（主辦單位：工程會）

14. 申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：諮商之程序欠缺制度化。

對於廠商與機關間應經過何種程序之協商？何種情況始得認為不能完成協商？法無明文；惟礙於採購弊案時有所聞，致於協商時，政府機關經常採取甚為保守之態度，甚至政府採購法第 16 條及行政程序法第 47 條更使廠商與機關間之協商，多以無法達成協議收場；縱該條所謂之「協議」，屬於 GPA 第 20 條第 1 項所稱之「諮商方式」，事實上均難收實質解決爭議之效。建議應推動制度化之諮商程序，建立諮商程序平台，另建議增修法規，明定廠商與機關可進行諮商之法源，以及規範諮商程序。（主辦單位：工程會）

15. 申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：尚未建構快速臨時措施，以保障廠商的暫時權利。

我國之政府採購法為有效保障廠商權益，避免申訴程序進行中，招標程序仍然同步進行，以致於申訴程序完成後，不論審議判斷之結果如何，對廠商已無實益之情況。建請主管機關為改正違反 GPA 協定情事及保全商機，應容許「快速臨時措施。有必要檢討我國實務運作時，無論採購申訴審議委員會或者招標機關，均應援引上開條文暫停採購程序。建議修正政府採購法第 84 條，當廠商之舉證明確，機關應暫停採購程序之進行。（主辦單位：工程會）

16. 申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：採購申訴審議委員會提出調解建議或方案之時機，宜明確規範。

關於申訴會提出之調解建議及調解方案，機關與廠商不同意或提出異議，將致調解不成立。然於機關不同意時，若廠商將履約爭議提付仲裁，採購機關不得拒絕，將產生強制機關進行仲裁程序之效果。政府採購法未

明確規定申訴審議委員會應依職權提出調解建議或調解方案，則履約爭議之解決應尊重當事人之程序決定權。採購機關明確拒絕時，採購申訴審議委員會當不能再提出調解建議或調解方案，如此，廠商亦無法強制機關仲裁。(主辦單位：工程會)

17.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：政府採購法適用仲裁之規定，不得違背仲裁之精神。

依 97 年 9 月 30 日行政院版政府採購法第 85 條之 1 修正草案要旨，述明採購申訴審議委員會「應」提出調解建議或調解方案，以發揮調解之功能。另應明定調解程序如因機關逾一定期間致調解未能完成等情況，廠商提付仲裁，機關亦不得拒絕。以避免因為申訴審議委員會之未提出調解建議或調解方案及機關之杯葛，以致於該條文無適用之餘地。(主辦單位：工程會)

18.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：財物或勞務採購爭議，是否適用先調後仲原則。

實務上與工程相關之採購案件類型繁多，包含諸多「財物」或「勞務」性質之採購，例如屬於勞務採購之委託技術服務、委託專案管理、委託營運管理等；屬財物採購之機電設備採購案、購置電聯車等。這些案件雖屬廣義之工程生命週期範圍之工作，與工程密切相關，但在政府採購法之分類下，並不屬於工程採購案件，無法適用此政府採購法之「先調後仲」情況。應再就實際案件爭議類型，再行檢討先調後仲之適用範圍。(主辦單位：工程會)

19.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：處理爭議之審議程序宜公平。

我國採購申訴審議委員會得以書面進行審議，得不進行言詞辯論，但德國競爭限制防止法卻規定採購審議庭應定期日，本於一次言詞辯論做成審議判斷，給予當事人充分陳述意見之機會。政府採購法第 101 條各款中之「情節重大」、「因可歸責於廠商之事由」等，屬不確定之法律概念。在審議程序中，需給與被告一定之訴訟權保護。公開資訊時，配合政府資訊公開法一併適用。(主辦單位：工程會)

20. 申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：爭議處理中投標廠商之法律地位應明確。

於政府採購法施行細則第 100 條至第 103 條相關條文，規定於該等條文爭議處理中，但尚未因根據第 103 條處理而登上拒絕廠商名單之廠商，暫不得參加根據第 101 條提報該廠商之主辦機關之所有採購案之投標。但建議仍可參與其他機關採購案之投標。(主辦單位：工程會)

21. 處罰制度之問題：廠商可否對於「減價收受」之決定提起私法救濟。

政府採購法已將採購爭議分為「招標爭議」與「契約爭議」二者，同時考量減價收受在採購契約之脈絡下，已屬「契約爭議」階段，實無必要借用行政處分之概念來開啓相關救濟之道，而應依其本質依一般民事糾紛處理之(應以私法途徑解決)。另政府採購法施行細則第 98 條所定減價之計算方式，由於標準不一或認知不同，因此往往造成爭議。建議增修政府採購法施行細則第 98 條規定，明確制定一套一致性判別依據，供採購機關承辦人員行使「減價收受」，亦能讓廠商事先明瞭應負之代價，從而減少爭議之發生。(主辦單位：工程會)

22. 處罰制度之問題：招標機關驗收遲延，應賦予法律效果。

改進之處或可於契約明定採購機關於驗收時，如有可歸責於招標機關之事由未依限完成，應賦予一定契約法律效果。建議修改政府採購法有關條文之規定。(主辦單位：工程會)

23. 共同供應制度之問題：共同供應項目之品項及範圍選擇性應多元化，價格應降低，相關實施辦法之制定應有法源依據。

現行共同供應制度運作得相當具有成效，可節省公帑及人力，簡化採購流程，提升採購效率。惟有些機關表示共同供應項目之價格應降低，而有許多共同供應之品項及範圍選擇性不足，不易滿足機關採購之需求。建議共同供應契約之訂約機關針對價格生命週期短之產品，加速反映市場價格變化，避免共同供應契約產品價格有高於市價之情形。建議行政院公共工程委員會檢討指定訂約機關更多共同供應品項，雖然目前允許機關自行依政府採購法規定辦理採購，毋須正當理由通知訂約機關，但此舉並不會

因而減輕檢調質疑機關自辦之壓力。另共同供應契約之決標方式，於採複數決標時，建議應限制單一項目之得標廠家數，以維競爭原則，亦可避免廠商相互觀望不願降價。另建議修改政府採購法第 93 條，增列第 2 項授權主管機關制定「共同供應契約實施辦法」，以符法制。(主辦單位：工程會)

24.電子化採購制度之問題：電子採購資料庫整合應更齊全。

電子採購資料庫整合還不夠齊全，尤其是材料價格與市場價格相差甚大，亦缺乏整合性之初步分析的數據。另，亦無同等品分類資訊，故機關似乎多未採用此系統。應儘速檢討現行資料庫之分類體系，避免將分工結構概念與成本結構概念混淆，反造成實務應用上困擾，反造成工程專案推動之障礙。建議委託專案研究未來 PCCES 價格資料庫之應用方向。(主辦單位：工程會)

25.電子化採購制度之問題：採購資訊系統之公開化資訊應充分與法制化。

採購資訊中心系統之採購履約、驗收等階段資訊之公開，現行尚未法制化，相關資訊之蒐集以及資料庫之建立即有不足。建議主管機關配合行政資訊透明化之規範，將所有政府採購招標、履約與驗收資訊公開上網，真正實現全民監督之精神，加速行政機關政府採購業務之精進。(主辦單位：工程會)

26.電子化採購制度之問題：應強化政府採購資訊查詢系統之功能。

政府採購資訊之蒐集與研析攸關採購稽察成效。審計機關允宜賡續蒐集政府採購相關預算、決算、監督管考、稽核監督報告、施工查核報告或採購申訴審議判斷書等資料，以及民意機關或報章、雜誌等輿論報導，並加強運用審計部「政府採購資訊查詢系統」，就重要、特殊、異常及共同性之採購案件，擷取招標決標等各項資訊，針對異常現象或潛存問題研析探討，擇案辦理稽察。對重大公共建設計畫之相關資訊，亦宜研究仿照採購案件資訊蒐集及查詢系統建置之模式開發運用，才能使監督重大公共建設計畫執行情形之成效更為彰顯。(主辦單位：審計部，協辦單位：工程會)

27.電子化採購制度之問題：應解決公共工程技術資料庫與 PCCES 資料檔之相容性。

「公共工程技術資料庫」之彙送系統與 PCCES 資料檔相容性差，造成上傳失敗，失敗原因為英文代碼，需致電客服尋求協助，且與實際失敗原因有出入。建議將此誤失問題納入提供資訊服務廠商之服務費用計算。未來倘發生誤失資訊情形，應回饋受害廠商適當補償。(主辦單位：工程會)

(二) 中長程建議改善項目：

1.總則架構與履約管理制度之問題：不應以投標廠商家數限制開標。

不必因為選擇性招標第一次開標因不受家數限制，即可認「對寡占市場之採購」、「招標規範複雜」、「須先測試或有保密必要」之採購有其便利性。其實從選擇性招標之所以要先辦理資格審查，在邀請合格廠商投標之程序以觀，實係為避免經常性審查相同之資格條件，所造成之不便，始有建立合格廠商名單，待機關辦理採購時，即可由所建立之合格名單中邀請廠商投標，從而亦可減省機關辦理採購之時間。實務上，三家廠商投標，沒太多實益，反而有害採購效率。建議修改政府採購法第 48 條第 1 項限制三家廠商投標始得開標之限制，使標案能在公平之情形下，儘速開標。惟廠商之備標期應予確保，方能形成配套。(主辦單位：工程會)

2.總則架構與履約管理制度之問題：規格制定與同等品審查。

在規格制定部分，依標準檢驗局規定，索取國家標準必須付費，致許多機關根本未依國家標準制定規格，故建議主管機關應協調標準檢驗局免費提供國家標準予招標機關。關於同等品審查部分，建議由投標業者自主參考設計者提供各項之品牌，確認包括自主另行選用別的品牌後簽署，納為有效標文件之一，俾提供決標前審議。另建議修正政府採購法施行細則第 25 條規定，明定工程採購案，機關不應於投標時要求提出同等品無審查，另不論任何採購案，當廠商發現契約內之技術、工法、材料、設備或規格有不當限制競爭時，機關均應允許使用同等品或要求變更契約，如此始能杜絕綁標。(主辦單位：工程會)

3.總則架構與履約管理制度之問題：分包商保障的問題。

建議修改政府採購法，對於分包廠商或材料廠商，對於其施工之工程報酬，比照海商法第 24 條，給予該等分包廠商或材料商本於施工或提供材料所生之債權有法定優先權，如此即可避免非屬分包廠商或材料商利用強制執行剝奪了本既屬於分包廠商或材料商因提供勞務或材料，而增加工程報酬的貢獻。(主辦單位：工程會)

4.招標與決標制度之問題：投標廠商資格之認定不夠明確。

我國投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準，雖於政府採購法第 3 條至第 5 條分別定有廠商之基本資格及特定資格。然由於該等資格在適用上，尚有疑義，故有許多之投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準，甚難為實務所用，因而形同具文。建議修改政府採購法，使之更為明確。(主辦單位：工程會)

5.招標與決標制度之問題：選擇性招標之適用範圍太窄，公務員不敢採用。

不論公開招標與選擇性招標，其對於廠商資格之限制均採相同之規範。其次於建立合格廠商名單及邀請合格廠商投標之規則過於繁瑣，且在欠缺對於規範的瞭解情形下，各機關亦不願去嘗試。政府採購法第 20 條第 1 項規定，過於嚴格，尤其是其中第 2 款投標文件審查，須費時長久始能完成者，第 3 款廠商準備投標需付高額費用及第 4 款廠商資格條件複雜等規定。我國對於機關以選擇性招標訂有必須符合政府採購法第 20 條之要件，且再加上投標廠商資格條件，與公開招標無異，故唯有放寬第 20 條之限制，始得鼓勵機關以此方式辦理，以縮減投標廠商資格之審查時間。另建議參酌日本之規定，就一般履約能加制定相同之標準，由廠商向指定機關進行審查，且按其履約能力予以分級，一方面可減省各機關逐案審查之時間，另由於採分級制度，亦可鼓勵廠商提升等級，以獲得更多或更大標案之機會，讓真正有實力之廠商參與政府採購，也讓參與政府採購成為一件榮譽的事。(主辦單位：工程會)

6.招標與決標制度之問題：限制性招標之條件有再增列之必要。

建議於政府採購法第 22 條增列私人捐助政府機關時，機關得洽其指定之廠商辦理議價之規定。(主辦單位：工程會)

7.招標與決標制度之問題：應賦予採購契約要項拘束力。

按政府採購法第 6 條第 1 項明定，機關辦理採購應以維護公共利益及公平合理為原則，且政府採購法第 63 條第 1 項亦授權主管機關就各類採購契約之要項，參考國際及國內慣例訂定「採購契約要項」，即應賦予採購契約要項之規範效力，始能使採購在公共利益及公平合理原則上進行。然現今政府採購契約要項之規範效力，由於欠缺明文，因此，在應用上即有可能面臨各自解讀而有不同結果之問題。故為避免不公平契約造成更多爭議，立法上應賦予採購契約要項之拘束力，以使政府採購契約爭議減至最低。(主辦單位：工程會)

8.驗收制度之問題：應建立品質管理之獨立認證制度。

訂定專法成立獨立認證機構，由其派員全程參與工程之品管，並提供招標機關及投標廠商品管措施之建議，且重大之公共工程必須經過該等獨立機構之簽證，始得開放公用，至於獨立機構之品管工程師，必須要有相當之經驗及技能，始得負責品管監督及簽證，此部分自應訂定專法予以規範之必要。(主辦單位：工程會)

9.驗收制度之問題：可歸責於採購機關之驗收遲延，應明文規定。

現行採購機關驗收程序於政府採購法施行細則雖有相應期程之規定，同時行政院公共工程委員會亦函釋要求應依規定期限辦理，然則實際上採購機關仍多未按期程為之，驗收遲延已是常態。改進之處或可於契約明定採購機關於驗收時，如有可歸責於採購機關之事由未依限完成，應賦予一定契約法律效果，較符公平。(主辦單位：工程會)

10.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：損害賠償是否應有上限之問題。

此一賠償之項目、範圍或上限，如何訂定，主管機關並未明確交待，故要如何適用始不至於遭質疑係圖利他人，亦有再進一步探討之必要，以其能將保險機制全面引入政府採購契約，以合理分配契約風險。建議修正「採購契約要項」第 58 點，增訂契約得就廠商應對機關負責之損害賠償責任，預為明定其賠償之項目、範圍或上限，並明訂排除適用之情形。(主辦

單位：工程會)

11. 建議將採購法第 2 條「勞務之委任或僱傭」及第 7 條第 3 項所稱「勞務」及相關法條內所稱「勞務」均改為「服務」。

按第 2 條所謂「勞務」，如依法律文義解釋，似以「勞力」之付出為主，然第 7 條卻規定其包含有「專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展…及其他經主管機關認定之『勞務』」，將各種多元性、高智慧性之「服務」，方鑿圓柄於此，難免有邏輯欠通，前後不一之憾。建議宜修正為較廣義之「服務」為妥。（主辦單位：工程會）

12. 建議修正政府採購法第 8 條「廠商」稱謂，明顯欠缺專業區分，易混淆

提供服務者，有「律師」、「文創者」、「建築師或技術顧問」等，則第 8 條一律以「廠商」冠於工程與財務之採購他造，甚或此等專業知識技術人員之身，實非妥適。故所謂「廠商」一詞應加以修正之，建議或可以「業者」稱之。（主辦單位：工程會）

13. 修正刑法及貪污治罪條例內有關圖利罪之構成要件

圖利罪之認定方面，如其無動機而單純因為違法行為而致第三人獲有利益，亦認係構成犯罪而將之處以重典，實有疑問。且不問動機只看結果，往往會造成公務員處理事務時，因害怕圖利而裹足不前，從而損及行政效率。建議修改圖利罪之構成要件，增列「公務員意圖為自己或第三人不法之所有…」，使以更明確化，以減少公務員對於圖利罪之疑慮，而妨礙行政效率。（主辦單位：法務部）

Abstract

Although the Government Procurement Law has a brief history in Taiwan, the sophistication of social development and expansion of government functions has stacked up tremendous expectations as well as quandaries regarding how this law shall be designed and practiced. Within government agencies, enforcing this Law in all aspects of procurement activities becomes a new breed of specialized knowledge. Those agencies which lack dexterity in managing government procurement issues tend to demoralized by external auditing and even criminal prosecution. The myriad of procurement disputes and labyrinth of regulations, bylaws, interpretations and standards which constrain procurement activities and procedures are living proofs that Taiwan's government procurement system is not in its most healthy state.

This work undertakes an overall diagnosis of Taiwan's government procurement regimen for the past ten years. The methodology employed is conventional, including interviews, questionnaire survey and focused panel discussions. Nonetheless, it is the scale and scope of this methodology being exercised distinguishes this work from most of other similar efforts. It is found and concluded in this work that the Law itself, encompassing its structure and elements, contains little flaws or discrepancies. An overwhelming consensus however points to government agency's confusion, delinquency, or even malfeasance when performing procurement functions. Obviously it is imperative to discriminate the maladies of government procurement functions from those of government procurement law. Furthermore, a streamlining and perfection of government procurement related regulations, bylaws, interpretations and standards is in dire need. The public demands a responsive and responsible procuring agency, just like how the Law demands a responsive and responsible procurement bidding firm.

提 要

The most disputed areas which deserve immediate attention include the effectiveness of the lowest bid tendering system, the responsiveness of procurement protest and contract dispute system, and the fairness of firm disbarment system. This work also presents a comprehensive listing of recommendations to be seriously considered by future legislation and policy making.

Keywords: Government Procurement, Administrative Procedure, GPA.

政府採購制度問題探討與對策

第一篇 前言

第一章 研究背景與目的

第一節 計畫緣起

政府採購是國家龐大支出，依世界貿易組織（WTO）的估計，政府採購的總金額在一般國家大約占國民生產毛額百分之十到百分之十五，數額相當龐大。民國 80 年代，我國爲了加入 WTO，且有鑑於各界對政府採購公平、公開之要求，於國 87 年立法通過並公布政府採購法，且自 88 年 5 月 27 日開始施行。自此，「政府採購法」取代了常年端賴「審計法」，遂行政府有關公共建設財物購置等的運作。由於「審計法」主要係從監察的立場著重防弊，而「政府採購法」之立法構想，係建立既防弊又興利，得使行政部門之採購效率及品質有所提升之政府採購環境。

「政府採購法」適用的領域涵蓋「財物」、「勞務」與「工程」三大採購，實施初始或因適應尚欠熟練，褒貶之聲互見，迄今已歷十年，負面評議非但不息，衡諸採購爭議多端，件數逐年每創新高，去年已達一千餘案，似益顯病態。本研究鑑於政府採購制度健全與否影響我國產業環境及對外競爭力甚鉅，爲提升國家競爭力，相關制度問題須進一步探討。

由於社會環境多元化的變遷，政府職能的不斷擴張，所辦理之採購也變得更多元而複雜，然自政府採購法施行以來各界對於我國政府採購法的公正性及透明度，仍有諸多質疑，另一方面各政府機關在辦理政府採購時，亦遭遇諸多之困難，採購人員甚至有動輒得咎之感，亦造成採購人員士氣低落。回顧「政府採購法」制度推動以來，政府爲鬆綁法規與提升採購效率，雖政府採購法施行至今已歷經三次修正，賡續處理採購效率及履約爭議處理機制等問題，行政院會議更於本年陸續通過政府採購法部分條文修正草案，送立法院審議。惟各機關、公立學校及公營事業在政府採購法的適用上，仍普遍

政府採購制度問題探討與對策

反應仍有許多困難，而行政院在衡量各機關施政績效時發現，採購流程延宕為影響執行績效主要原因之一；另美國商會、歐洲商會指出我國政府採購市場不夠開放、透明度及契約公平合理性問題。另除了上揭事項外，政府採購規定及配套措施，如何兼顧防弊與興利等問題上，亦非無改善必要。

因此，考量政府採購制度一方面影響政府施政績效甚鉅，另一方面亦關乎人民使用公共設施的舒適、安全及便利。故雖政府採購法之主管機關，已提出了修正草案，但由於該修正草案係基於其所累積經驗所提出，難免存有盲點，故為健全政府採購制度，作到提升採購效率及確保採購品質，同時亦兼顧防弊及興利，實有必要全面檢討研究，以瞭解政府採購制度在公部門適用上究竟遭遇何種困難，並對我國政府採購制度進行全面性問題檢討，及提出相關改革之芻議。

第二節 主要目標

本研究之主要目標在於探討我國政府採購制度執行現況，並研析政府採購制度面及執行面相關問題，最後研提政府採購制度修正建議及改進策略。本研究之團隊成員，以長時服務行政部門之歷練，或具備業界、學術界之資歷，於採購實務上之接觸與政府採購法制上之實際應用，多具有相當之心得，諒可積極促成本案主辦機關所期「政府採購制度問題」之探討，並能符合專業需求研析相關問題，從提出必要之因應取向與對策，供具體實施達到立桿見影之成效。

第三節 計畫成果

本研究達成之成果列舉如下：

- 一、探討我國政府採購制度執行現況。
- 二、研析政府採購制度面及執行面相關問題(包括法規體制、採購效率、爭議解決機制、透明度、執行配套機制等)。

- 三、研提政府採購制度修正建議及精進策略。
- 四、徵集相關專家、學者及業界之意見，作為未來政策研擬及相關法令修訂定之建議。

政府採購制度問題探討與對策

第二章 研究方法

本研究的定位為政策研究，故擬採用一般社會科學研究方法，包括文獻研究、問卷調查及訪談，對所蒐集的文獻及資料進行整合性整理與統計分析，研提政府採購制度修正建議及改進策略。研究方法簡述如下：

一、文獻分析法

本研究著重於「政府採購法」制度面與執行面研析，而收集「政府採購法」制度相關資料及執行現況，以及探討未來修正建議及改進策略將是主要工作之一。因此，蒐集並參考國內外相關政府文獻、研究報告、期刊、博碩士研究論文等，同時亦透過網際網路資訊蒐集相關研究資料，進行資料整理與分析，以建立初步研究架構。

二、書面問卷調查

本研究為瞭解機關（構）在適用政府採購法上的困難，對於辦理採購專業人員及涉及採購業務承辦人員等以書面問卷調查的方式，對政府採購法之法規體制、採購效率、爭議解決機制、透明度及執行配套措施等問題進行瞭解，作為政府採購制度修正建議及改進策略之重要參考資料。

三、深度訪談法或座談

本研究採開放式訪談法或座談方式，實地與「政府採購法」的主管機關、中央機關、地方機關、國營事業、公立學校等（並擇其中受委託者）進行面對面訪談及溝通，以實際瞭解各界對政府採購制度問題之看法，如此，一方面可與書面問卷調查與分析結果做驗證，另一方面可作為政府採購制度修正建議及改進策略之重要參考資料。

本研究工作流程如圖 1-1 所示。

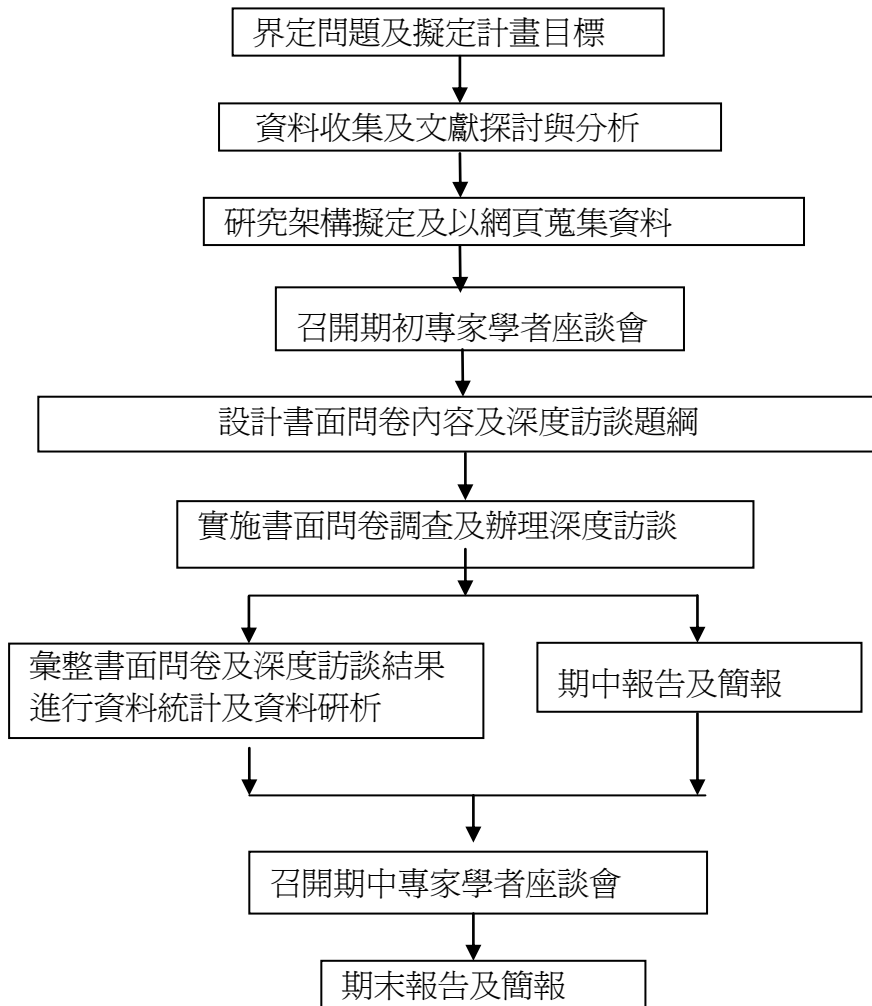


圖 1-1 工作流程圖

本研究主要工作項目與時程控制內容說明如下：

- 一、界定問題並組織初步工作計畫架構與流程。
- 二、蒐集國內外資料整理分析，初步以「政府採購」檢索國家圖書館書目及期刊目錄，將參考有關之文章重點及建議，做為問卷及訪談之藍本。
- 三、研究架構擬定
- 四、本研究初步研擬研究架構如圖 1-2 所示，主要問卷及訪談之問題架構，將以「政府採購法」各章重要條文為研討大綱，必要時並請教受訪者「若引進國外相關規定」有何意見。

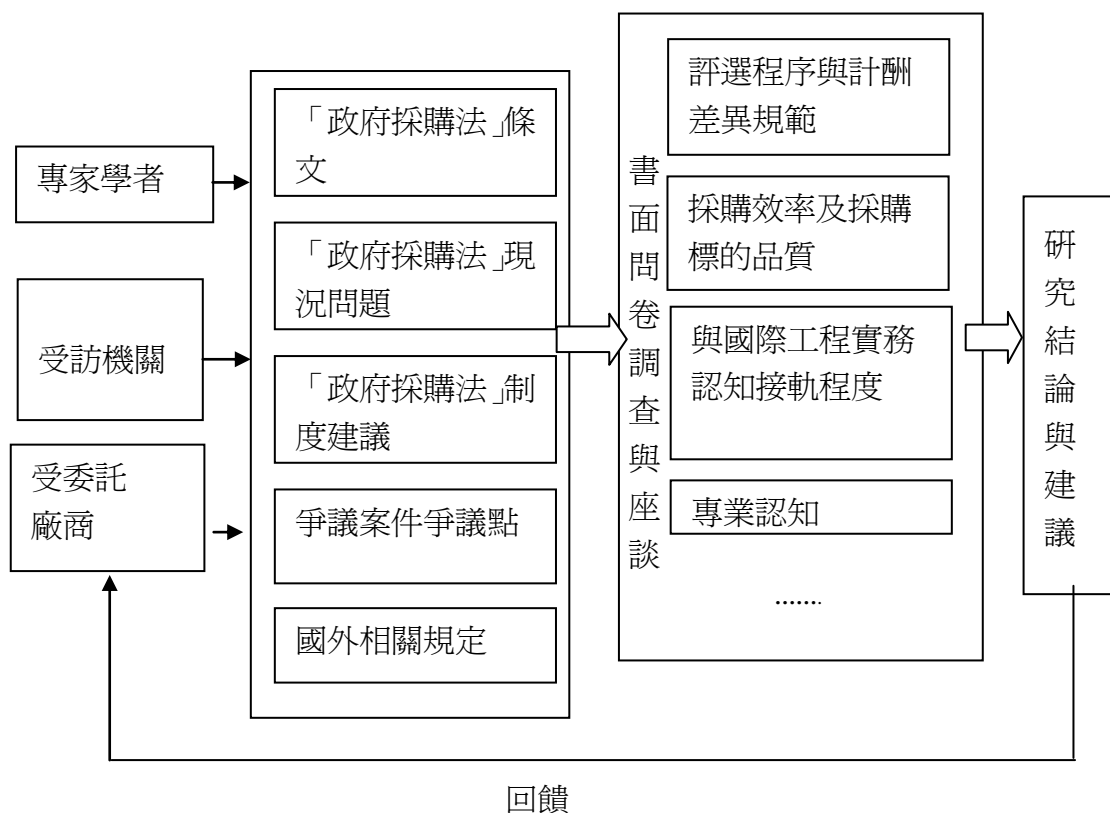


圖 1-2 研究架構

- 五、召開學者專家座談會，就問卷及訪談設計進行及彙整所遇之問題，延請專家學者提供處理意見(本研究已舉辦三場學者、專家及業界人士之座談會，共同探討政府採購法及採購制度等有關問題，於制度、法令或作業程序方面如何處理或解決。議題包括：我國政府採購制度執行現狀，政府採購制度面及執行面相關問題如：法規體制、採購效率、爭議解決機制、透明度、執行配套機制，以及政府採購制度修正建議及改進策略)。
- 六、設計書面問卷內容並研擬深度訪談討論題綱
- 七、實施書面問卷調查及辦理深度訪談
- 八、進行問卷資料之研析
- 九、藉由網路徵集意見及傳播成果之規劃
- 十、提出政府採購制度修正建議及改進策略

本研究運用「研考會國家政策網路智庫」系統平台徵集各界改進意見，以作為持續研擬政府採購制度問題探討與對策之參考。

第三章 研究貢獻

一、完成我國政府採購制度執行現況之總體檢

為鬆綁法規與提升採購效率，政府採購法施行迄今歷經 3 次修正，已廢止處理採購效率及履約爭議處理機制等問題，行政院會議更於去年九月陸續通過政府採購法部分條文修正草案，送立法院審議。

惟政府採購法雖經過數次修正，政府機關、公立學校及公營事業在政府採購法的適用上，普遍反應遭遇許多困難，如行政院在衡量各機關施政績效時發現，採購流程延宕為影響執行績效主要原因之一；美國商會、歐洲商會指出我國政府採購市場不夠開放、透明度及契約公平合理性問題；採購規定及配套措施如何兼顧防弊與興利等。考量政府採購制度影響政府施政績效甚鉅，惟主管機關在歷次修正中仍存在許多盲點，實有必要瞭解政府採購制度在公部門適用上究竟遭遇何種困難，應進行全面性問題檢討。

前揭政府採購法部分條文修正草案能否順利通過，端賴其修正方向是否確符各界需求及期待而定，此恰可藉由本研究而達成。本研究執行期間，依據前章所述的研究方法—包括文獻分析法及書面問卷調查，進行我國政府採購制度執行現況及問題之蒐集彙整，屆至本案完成時，已獲致相當豐碩的資料蒐集及調查成果，其廣度及深度兼具，足以做為政府採購法修訂之民意基礎。

二、確認及分析政府採購制度面及執行面相關問題

本研究除訪談政府採購法的主管機關(行政院公共工程委員會)，且擇定中央機關、地方機關、國營事業、公立學校進行訪談，每個機構依採購性質(財務、勞務及工程採購需求)、採購金額(公告金額、查核金額及巨額採購)，及採購的招標方式(公開招標、選擇性招標及限制性招標)、決標方式(最低價決標、最有利標、複數決標)、履約管理及爭議解決等議題，逐一進行深度地討論與意見交換。

另一方面，為瞭解機關(構)在適用政府採購法上的困難，本案並針對中央機關、地方機關、國營事業、公立學校各擇定機關(構)，辦理採購專業人

政府採購制度問題探討與對策

員及涉及採購業務承辦人員進行書面問卷調查，就政府採購法之法規體制、採購效率、爭議解決機制、透明度及執行配套措施等問題進行深入瞭解及分析，繼而得以做為提出政府採購制度修正建議及改進策略之根據。

三、提出政府採購制度修正建議及改進策略

- (一) 因應有關分析與問題探討之共識，以排除政府採購法之執行障礙，落實有關專業需求成效，逆向考量必要之措施配合相關法意。
- (二) 避免修改母法，宜就相關子法與既有遭輕忽或可行之專業措施，多方接合形成上下游一貫之作爲，而修正或補充後完成備查或核備程序頒行，以利機關仍依法有據不致混淆行事。
- (三) 有關修法或補充法制相關事宜，固應慎重取得各方共識，貴在非專業者需有專業者之同理心考量或解讀，不宜偏執或混淆曖昧。
- (四) 依據本研究所發掘的問題，逐步就政府採購之法規體制、採購效率、爭議解決機制、透明度、執行配套機制等制度之修正或改進，提出具體建議。

四、徵集相關專家學者及業界之意見，凝聚各界人士之共識

藉由深度訪談專家學者以及召開座談會邀集公會代表，將本研究擬定之政府採購制度修正建議及改進策略進行仔細地檢視，除可徵集相關專家學者及業界之意見，更可凝聚各界人士之共識，以作為未來政策研擬及相關法令修訂之依據。

另外，本計畫於研究過程中，將相關研究資料彙整於各章節，並將研究所發現之問題、研究成果及建議專章專節說明。而本研究所獲致的建議事項可概括如下：

- 一、多數專家學者表示政府採購法本身並無重大問題，而是執行面的問題，因此建議政府採購法主管機關應思考改善相關子法及配套措施。
- 二、較為大眾所詬病的問題在於公開招標配合最低價決標、異議申訴時效、爭議處理機制、不良廠商停權等，應立即著手改善。
- 三、政府採購法部分條文修正草案應參採納入本研究所提之政府採購制度修

正建議及改進策略。

四、本研究所提之政府採購制度修正建議及改進策略應加速落實。

五、本研究僅提出政府採購制度修正建議及改進策略，應另案研究法條及文字之修正建議。

政府採購制度問題探討與對策

第二篇 政府採購法體系分析

第一章 政府採購法立法歷程與修法回顧

第一節 研擬經過及制定目的

爲配合我國政治、經濟、社會環境發展之需要，行政院公共工程委員會於行政院指示下，會同經建會與相關機關、學者、專家，研訂政府採購法草案，爲求審慎週延，前後經歷八十五次與學者、專家、顧問之討論會及說明會，始於 85 年 6 月 6 日完成草案並報請行政院審議，行政院指派馬政務委員英九邀集各機關代表歷經三十六次審查會議後，於 85 年 12 月 12 日報經行政院院會審查通過，並於同月 23 日函請立法院審議。

該草案之研訂，具有下列二大目的：

一、爲我國申請加入世界貿易組織及簽署政府採購協定需要

我國在申請加入世界貿易組織之諮商過程，美、加、歐聯、瑞士、挪威、日、韓等國，認爲我國政府採購規模甚大，但相關之作業，仍有部分不符合國際作法、且公開透明化不足等情形，同時我國必須承諾簽署政府採購協定，以作爲支持入會的條件之一。事實上，簽署政府採購協定，加入世界貿易組織，就我國貿易國際化、提升競爭力，均屬最有利者。惟基於該協定對於相互開放政府採購市場、招標程序、等標期、決標、資訊公開、廠商申訴制度等，有廣泛之規定，各簽署國必須切實履行，故爲配合未來簽署後國內各機關之作業需要，必須預先訂定政府採購法，以爲因應。

二、爲國內各機關有效辦理政府採購需要

目前各機關辦理採購，係以「機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽察條例」（以下簡稱稽察條例），及「審計法施行細則」為主要依據。此等法規，原係規範審計稽察採購程序之用，較不適宜作為規範辦理採購之行政法源依據。而各部會及省、市政府若自訂行政命令規範採購作業之程序，易造成各級行政機關間之作法歧異，而生不必要之困擾。為此，我國實有訂定一套政府採購基本法之必要。（法律案專輯第二百四十八輯（三）～政府採購法案，民國 88 年 8 月，立法院公報處，第 947 至 948 頁）

政府採購法係新的立法，牽涉面廣，影響亦甚深遠，為期集思廣益、博採諷益，立法院預算決算委員會在審查期間同時安排於每日審查會前舉公聽會，均由黃召集人國鐘主持，俾便察納專家學者意見；所邀請與會者相應立法之需，涵括法律、經濟、會計、管理、哲學、工程、資訊、化工、環保及新聞等不同領域，達 43 人次。（計有中研院社科所研究員湯德宗、中華經濟研究院研究員孫克難、公共工程委員會副主委李建中、行政院政務委員馬英九、審計部副審計長國永超、調查局廉政處副處長柯尊仁、美僑商會政府採購委員會主席 Stephen Louis Baruffi、中研院社科所副研究員劉孔中、台大法律系教授羅昌發、行政院公平交易委員會委員蔡英文、研考會資管處處長李雪津、政大法律系教授黃立、民進黨立法院黨團國家預算中心主任江昭儀、台灣工業技術學院營建系教授李德璋、中華工程公司研發處經理蘇定縱、工技學院營建系教授陳舜田、科學工業園區管理局局長王弓、中興大學經濟系教授莊春發、台大工業管理系教授林能白、台大經濟系教授李顯峰、台大法律系教授廖義男、東吳大學企管系教授王忠宗、台大工商管理系教授魏啓林、律師龔雅玲、台大化工系教授施信民、國防部採購局參謀王國武、律師趙梅君、林志峰、法務部參事王添盛、政大哲學研究所教授楊世雄、環境品質文教基金會秘書長劉銘龍、聯合報副刊組副主任陳義芝、律師王國慶、士林地方法院法官林俊益、台大法律系教授蔡茂寅、行政院新聞局廣電處副處長陳碧鐘、出版處專門委員張蘭心、電影處簡任秘書陳俊哲、公共工程委員會秘書蘇明通、中央信託局購料處科長陳建良、台大法律系教授黃茂榮、高雄市副市長黃俊英。）（法律案專輯第二百四十八輯（三）～政府採購法案，民國 88 年 8 月，立法院公報處，第 962 至 963 頁）

嗣經朝野協商，完成立法程序，於中華民國 87 年 5 月 27 日總統（87）華總（一）義字第 8700105740 號令制定公布，並自公布後一年施行。

第二節 政府採購法之制定緣起

一、國內面

在國家預算之支出中，除公務員薪資外，有相當多之預算經費均涉及政府之採購行為，不僅牽涉公共利益，對於廠商之權益更有相當大之影響，故政治力、利益團體或地方勢力介入影響採購行為之消息時有所聞；政府採購行為之透明度及公平性，亦常遭懷疑。

除此之外，政府採購行為雖然與一般之民事契約類型有其相類似之處，例如民法債編各論中之買賣、租賃、承攬等類型；基本上，其性質皆係一方（政府）支付價金以相對取得由民間廠商所提供之財物、服務或者工作物；然政府採購行為，除應重視完成採購過程中，對於雙方權利義務關係之規範外，由於決定採購之一方為政府機關，所因此造成特殊性，更是政府採購行為中所關注之焦點。

決定是否採購既係由政府機關所發動，則建構民事「私法自治」之重要基礎；即於強行法規及公序良俗之範圍內，藉由「契約自由」原則，使雙方當事人自主決定並同受拘束；由此所衍生之締約自由原則，及契約內容及形式決定之自由，於政府採購行為中，基於政府採購效率及公平性之考量，對於政府機關，應不宜一體適用。

相對言之，民間廠商於政府採購行為中，對於機關如何制定廠商資格，是否有差別待遇、如何制定材料及設備規格，是否藉此限制競爭、如何審標決標、契約條款是否公平等問題，於政府採購法制定前，就決標前之招標爭議，缺乏法定之救濟途徑（林鴻銘，2003），不論提出之形式或者實質內容之主張，均有困難。由於欠缺有效之救濟管道，認其權利因為採購行為違反法令而受到侵害之廠商，不得不循其認為可能對於機關造成壓力之各種途徑，提出體制內及體制外之種種主張；部分廠商亦企圖藉由各種管道對於機關施

政府採購制度問題探討與對策

壓，獲取政府標案。凡此種種，對於政府機關之採購效率及施政目的之達成，均造成嚴重干擾；亦令外界對於政府採購之秩序產生不佳之觀感。

而決標、簽約後所發生之履約爭議，除非契約中已約定仲裁條款或者事後雙方達成提付仲裁中合意，否則廠商僅得以普通民事訴訟程序請求法院解決；然礙於法院實務對於工程專業普遍認識性之不足，以及審理時對於舉證責任之要求及程序進行之緩慢，對於履約程序中爭議之解決，功能確實不彰。

二、國際面

為加入世貿組織（World Trade Organization），我國主動承諾於加入世貿組織及簽署政府採購協定前，將就政府採購相關之國內法規，為修正或制定新法工作，並就政府採購制度及程序實施相關之配合措施，包括制定與政府採購協定（Agreement On Government Procurement，以下簡稱 GPA）內容相容之政府採購法，並建立採購申訴制度¹。

然我國於政府採購法制定前，係以審計法、審計法施行細則、稽察條例、國軍退除役官兵輔導條例等進行規範；此種實施現況，與 GPA 對於各種採購方式及相關條件之要求，差距甚大。

政府採購法在制定過程中，既係為配合我國加入世貿組織，所以諸多制度必須配合 WTO 相關規範（即 GPA），以便未來加入 WTO 後能夠順利簽署 GPA。故我國政府採購法實際上係以 GPA 為藍本，再加上過去稽察條例時代所累積之經驗，綜合而成。希望藉由政府採購法之頒布實施，一方面爭取 GPA 簽約國的政府採購機會，另一方面則於未來開放我國市場予外國廠商時，使國內、外廠商能有公平競爭的機會；因此增加國內廠商競爭壓力，從而促進產業之調整並達到升級的功能，以吻合自由貿易分工原則，排除貿易障礙，並藉此公平、公開的競爭原則，減少採購弊端，節約政府支出，創造多贏局

¹ 參世界貿易組織就我國加入 WTO 之工作小組報告 Report of the Working Party on the Accession of Separate Customs Territory of Taiwan, Penhue, Kinmen and Matsu (文件編號：WT/ACC/TPKM/18 on 5 October 2001)有關政府採購議題之報告(第 161 至 166 節)。

面。

故政府在考量加入政府採購協定後之應履行之國際義務及國內採購環境等各種因素下，於 87 年 5 月 27 日，公佈政府採購法，依照該法第一一四條：「本法自公布後一年施行」之規定，政府採購法於 88 年 5 月 27 日正式生效實施。

第三節 政府採購法之修法回顧

政府採購法制定後，分別於 90 年 1 月 10 日、91 年 2 月 6 日、96 年 7 月 4 日公布修正，其過程如下：

一、90 年 1 月 10 日修正內容摘要

90 年 1 月 10 日總統華總一義字第 09000003820 號令修正公布第 7 條，係修正政府採購法第 7 條第 2 項，主要係將生鮮農漁產品之採購排除於政府採購法，其增訂理由如下：1、本法第 2 條所稱財物，指各種「物品」，惟「生鮮農漁產品」為食品之一種具有易腐性且有生命現象，品質在短時間內易生變化與一般「物品」性質不同。2、本法第二章所規定之招標方式，無論是「選擇性招標」或「限制性招標」，大部分均以「最低價格」為決標之依據。因生鮮農漁產品價格每日均有變動，且蔬菜、水果、魚貝介類等品項超過一百種以上，在招標決標時，無法以「價格」做基準，招標實務作業上有極大之困難。

二、91年2月6日修正內容摘要

91年2月6日總統華總一義字第09100025610號令修正條文，共計修正公布第6條、第11條、第13條、第20條、第22條、第24條、第25條、第28條、第30條、第34條、第35條、第37條、第40條、第48條、第50條、第66條、第70條、第6章章名、第74條至第76條、第78條、第83條、第85條至第88條、第95條、第97條、第98條、第101條至第103條及第114條條文；刪除第69條條文；並增訂第85條之1至第82條之4、93條之1等條文。此次合計修正條文達34條，刪除1條，增訂5條，是政府採購法施行後最大幅度的修正，也是為配合實務運作所作的調整。其主要修正條文及說明如下²：

- (一)、配合行政程序法之施行，增列授權訂定相關規定之範圍。(修正條文第13條、第35條、第70條、第85條之1、第85條之2、第95條及第97條)
- (二)改善採購作業合理性，維護採購作業公平性。(修正條文第6條、第11條、第30條、第37條及第66條)
- (三)增進採購作業彈性，提升採購效能，並增訂研究發展、文化藝術、電子採購等規定。(修正條文第20條、第22條、第24條、第25條、第28條、第34條、第48條、及第93條之1)
- (四)增列防弊機制及處罰規定。(修正條文第40條、第50條、第70條、第87條、第88條、第101條及第103條)
- (五)增列得標廠商不得僱用外籍勞工取代僱用不足額身心障礙者及原住民部分。(修正條文第98條)
- (六)調整採購爭議處理制度之條文次序、適用範圍、期日計算方式及運作機制。(修正條文第74條至第76條、第78條、第83條、第85條、第85條之1至第85條之4、第86條、第101條，並刪除現行條文第69條)

²詳政府採購法部分條文修正草案總說明

三、96年7月4日修正內容摘要

96年7月4日總統華總一義字第09600085741號令修正公布第85條之1條文，主要係於第5條之1第2項後段增列工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕之規定。而此一規定係為使工程採購履約爭議調解案，避免因機關不同意調解結果，能進入仲裁程序，經立法委員主動提案並經立法院朝野黨團協商修正通過。

政府採購制度問題探討與對策

第二章 我國與各國政府採購制度之比較

第一節 採購制度之比較

以下針對上述各國的採購制度，進行進一步的坦討，並做出相關評述。

一、日本政府採購制度

日本政府採購體系，基本上是採用分散採購方式。中央政府主要依據日本的會計法、預算決算及會計令、進行政府採購；而在地方則是主要依據地方自治法之相關規定及地方自治法施行令進行³。而中央政府有權對地方政府所有政府採購進行監督⁴。日本所有有關政府採購的法律及法規都和政府採購

³ 日本地方自治法第 210 條以下。

⁴ 日本預算決算及會計令

第 14 条 各省各庁の長は、その所掌に属する歳出予算に基いて、支出しようとするときは、財政法第三十四条の規定により承認された支払計画に定める金額を超えてはならない。

○2 各省各庁の長は、前項の金額の範囲内であつても、支出負担行為の確認又は認証を受け、且つ、支出負担行為に関する帳簿に登録されたものでなければ支出することはできない。

第 15 条 各省各庁の長は、その所掌に属する歳出予算に基づいて支出しようとするときは、現金の交付に代え、日本銀行を支払人とする小切手を振り出し、又は財務大臣の定めるところにより、国庫内の移換のための国庫金振替書（以下「国庫金振替書」という。）若しくは日本銀行をして支払をなさしめるための支払指図書（以下「支払指図書」という。）

政府採購制度問題探討與對策

協定一致，日本是 WOT 政府採購協定的簽署國之一。

日本會計法係針對國庫之收入與支出行為以及相關程式等，為原則性規範，並規定各行政機關首長應掌理其所管事務之買賣、借貸、承攬及其他契約等事宜；其中就政府訂定契約之公告、締約對象、繳納保證金，以及必要之監督及檢查等，均有原則性規定，故有關政府採購事宜即屬契約事項，應依據本法及其子法之規定辦理。

除上述法令規定外，在國際公約方面，日本政府為配合 WTO 政府採購協定之規定，另訂定「中央政府物品等或特定勞務採購程式政令」、「中央政府物品等或特定勞務採購程式省令」，以及「物品政府採購程式運用指針」等，以確保 WTO 政府採購協定在國內法層次得以確實施行⁵。此外，為降低外國廠商進入日本市場之障礙，日本政府亦針對特定領域，如「超級電腦之引進」、「公共部門之電腦產品及服務採購措施」、「公共部門之電氣通信機器及服務採購措施」，以及「公共部門之醫療技術產品及服務採購措施」等，訂有自主性採購措施，除採取總合評比得標方式外，並強調應遵循國內外廠商無差別待遇，以及透明、公平及開放之競爭原則。

直言之，由於日本政府進行政府採購過程時，常遭受美國等外國政府批評其過度保護國內市場，以及質疑行政機關黑箱作業，決策過程不夠透明公

を日本銀行に交付しなければならない。

第 16 条 各省各庁の長は、債権者のためでなければ小切手を振り出すことはできない。但し、第十七条、第十九条乃至第二十一条の規定により、主任の職員又は日本銀行に対し資金を交付する場合は、この限りでない。

⁵ 地方公共団体の物品等又は特定役務の調達手続の特例を定める政令，（平成七年十一月一日政令第三百七十二号）最終改正：平成一六年一月八日政令第三四四号；国の物品等又は特定役務の調達手続の特例を定める政令，（昭和五十五年十一月十八日政令第三百号）最終改正：平成一九年一月四日政令第三号；政府調達に関する協定その他の国際約束に係る物品等又は特定役務の調達手続要領，平成 13 年 4 月 1 日 13 達第 97 号（改正：平成 14 年 11 月 29 日 14 達第 39 号）。

開等；故原則上日本政府採購政策之重點，往往強調政府進行採購時，應符合採購程式之明確化、徹底貫徹公開招標，以及改善政府採購資訊提供服務等原則。換言之，在不失競爭公平性以及契約程式透明之限度內，各採購機關得依契約之種類或金額等，就工程、製造或販賣之實績、僱用人員之數量、資本額度或其他關於經營之規模及狀況等事項，訂定參加競標者之資格，以及設定審查標準，對投標廠商之經營規模、營業績效以及履約能力等進行評比，以達到公平、公正、公開之目標⁶。

如前所述，日本並沒有一個統一的政府採購主管機構，而是由各部會依照自身需要制訂採購計畫並執行採購工作，再由內閣官房長官下的內閣外政審議室專門負責制定採購政策和採購法規。而且日本也沒有訂立軍事、地方政府、緊急狀態等使用特殊採購規則的情況與條件。

只要可以不透過自由競爭，採購雙方中的任何一方在採購過程中的任一環節都可能產生貪瀆之情形。譬如在雙方達成協議以前，採購機關限定特殊的契約要求來滿足特定的供應商或者限制關於投標機會的資訊及透過不合格的資格審查使潛在的供應商喪失資格，再者就是受賄。而日本政府採購制度與法令最大限度地運用競爭和透明手段，限制以上行為的出現。

就日本政府的政府採購方式而言，公開招標方式占絕對主導地位。日本政府採購有三種招標方式：一是公開招標，即政府通過在政府公報上發表招標公告的方式公開邀請具有競爭資格的所有廠商參加投標競爭，價格最低者中標。這種方式在日本政府採購中占絕對主導地位。二是選擇性招標，實施

⁶ 就採購政策而言，在政府採購領域，日本很久以來沒有對貨物原產地或是供應商國籍進行過限制。日本政府一直執行的是以「公開招標」為基礎的非歧視性政策。日本一直採用公平、公開、透明的政府採購規定，而且自 1996 年以來，這種程式的運用已經擴展到了服務採購領域以及地方政府和其他機關的採購過程中。國內的供應商沒有被授予任何特權或者地方性的保護。在諸如電腦產品和服務、電信產品和服務、醫藥產品和服務、建築業等重要方面，日本的中央政府機構和其他機構的政府採購都遵循 WTO 政府採購協定。

政府採購制度問題探討與對策

選擇性招標的前提主要有二：因僅有少數供應商有能力參與投標而不適合採用公開招標、使用公開招標不利於採購機關（近年已躍為主因）。三是限制性招標，採用此一方式的前提是採購專案必須具有特殊性、專業性和複雜性，或者僅有少數特定廠商可以提供所需產品或服務，或經多次招標後僅有部分有能力的廠商參與投標。後兩種招標方式被日本政府嚴格限制，從這裡也可以看出，日本政府的採購政策受 GPA 影響非常大。

就日本政府採購的實務操作而言，日本法律規定了三種類型的招標程式。首先是公開招標，在公開招標中，每個採購機關必須在官方政府公告（官報情報）或者和地方政府相應的公告上對其準備進行的採購進行公告，並邀請合格的廠商參加招標程式。出價最低的投標人將獲得訂約之機會。當採購價值高於 10 萬特別提款權（SDR100,000）時，無論是貨物採購還是服務採購一般都要求採用公開招標的方式進行採購，但是建築工程專案和相關技術服務專案除外。次者是選擇性招標。在選擇性招標中，採購機關也須在政府公告或地方政府相應的公告上對其欲進行的採購專案公告，並說明選擇投標人的條件要求。採購機關通過審查，在符合條件的廠商中確認參加競標的廠商。最終在這些參加競標的供應商中，出價最低的將獲得訂立約的機會。最後則是單獨招標或限制性招標。在單獨招標中，基於特殊的情況，採購機關可以忽略競爭性規則而直接和選定的廠商訂約。原則上，要想參加公開招標或是選擇性招標，廠商必須從採購機關處得到資格認證，必須持續列名於廠商名單中並且得到採購機關的確認。

再者就日本政府採購的異議與申訴規則而言，日本首相辦公室內設立的政府採購複審辦公室負責實施 WTO 政府採購協定規定的相關招標投標程式之問題。中央政府機構的採購事宜則由政府採購複審委員會主管，為了保證對政府採購契約的爭議能夠得到公正和中立的處理，政府採購複審委員會訂定了特別規定。一些政府機構和地方自治機關則定立了自己的單行法規來處理和政府採購協定有關的採購進程中發生的爭議。

日本政府採用上述方式進行政府採購，有效地提高了採購的透明性、公正性、經濟性以及預算運用的有效性等，防止和避免了很多腐敗和不正之風，特別是一般公開招標方式，效果最為明顯，大大提高了預算的使用效率。但

是，這些方法不是萬能的，其中同樣存在漏洞。如日本政界及政府機關首長，常常在屆齡退休之際就辭職遁入大型民間企業，擔任董事長或顧問職。其便利用原來任職於政府機關之影響力，讓舊部屬在法律允許之範圍內盡量給予其協助，此部分可能與公平競爭原則有違。

次者，日本向有所謂的「談合」文化，所謂談合，是指在工程或契約進行發包、招標時，參與投標的多個競爭者違反公平競爭原則，私下進行談判、協商並協調競標行動，爭取以最接近於招標底價的價格中標，實現承接工程或契約的價格利益最大化。所謂「官制談合」，就是發包工程的國家或地方政府機關、部門以及法人，以指定承接工程的公司或洩漏工程招標底價等方式，參與並主導競標者進行談合的行為⁷。此種圍標文化，在現今的日本仍然無法完全根絕，實值我國立法省思。

二、新加坡政府採購制度

新加坡為 1994 年 WTO 政府採購協定之締約國，故其採購程序均依該協定之規定辦理。除非有特別例外規定者外，政府採購協定均適用所有產品。供應商皆可參與星國之公開與選擇性招標。惟為有效管理及供應商之便利性，供應商之財物能力之追蹤與紀錄，供應商皆由相關之政府註冊機關辦理，如一般商品與勞務由（Expenditure and Policies Procurement Unit, EPPU）負責。醫療設備與健康保養之相關產品及勞務，是由衛生部之國家醫療管理機關（Ministry Of Health, MOH & National Pharmaceutical Administration, NFA）負責。而工程與工程勞務方面則由建築與工程局（Building and Construction Authority, BCA）。投標商可將上述證明文件提交中央註冊機關登記，以便公共部門之採購機關運用。

該國決標方式則有下列三種方式，公開招標（Open Tender）：所有政府採購金額達到新幣 30 萬以上者必須採用公開招標方式進行，有興趣之供應商皆可參加；選擇性招標（Selective Tenders）：此招標程序係先審查有興趣廠商

⁷ 「官制談合防止法」已於 2003 年 1 月開始實施，惟未獲見成效。

政府採購制度問題探討與對策

之資格，如履約能力合格者，始邀請該廠商投標；限制性招標（**Limited Tenders**）：此招標程序係邀請極少數供應商，或一家預審資格合格廠商參加。該審查資格合格證明係由秘書部或法定機構（**Statutory board**）核發。

新加坡是個城市國家，沒有地方政府，所有政府機關均依照財政部預算署（**Budget Division**）所制定的採購法規來辦理。其法源來自於該國 2002 年 5 月的政府採購法（**Government Procurement Act**）及內閣授予的權力，這些權力適用於所有的政府採購機關。

政府採購活動由以下政府採購機關執行：一是政府部門；二是法定機構類似我國的事業單位(它是按照特別設立的法案成立的，以執行特定的政府政策，向個別部長負責)。法定政府採購機構與政府部門相比，有較多的自主權。例如，經濟發展局（由貿易與工業部監督）等等。法定機關有別於政府事業，其不需要遵守政府採購條例；三是審計總長。它對政府採購進行審計，確保政府採購政策的有效實行，如發現違規行為，則向公共帳目委員會報告，違規部門和機構需要提出說明書。

1995 年 5 月以前，新加坡財政部實行集中採購，主要由原中央採購處負責採購。而法定機構則自行採購。1995 年 5 月，政府關閉了中央採購處，除了少數專案外，其他物品皆實行分散採購，由個別政府採購機構自行採購。只有少數專案由於經濟效率的原因仍由財政部採購，如米糧、紙張及微電腦等。1997 年 9 月，新加坡加入國際貿易組織的政府採購協定，該協定適用於新加坡所有的政府部門和 25 個法定機構。而 2002 年 5 月的政府採購法（**Government Procurement Act**）制定時，財政部也儘量採用了政府採購協定的規定，以減少行政上的負擔及與國際接軌。

該國所有政府機關均依照財政部預算署（**Budget Division**）所制定的採購法規來辦理。該國政府採購制度符合 **APEC** 政府採購不具拘束力原則（**NBPs**，包含：透明化、預算最佳利用、公開且有效的競爭、公平處理、歸責性與適當程序及不歧視等六項），並已完成六項不具拘束力原則的自我檢視，其中，電子化政府採購之引用提昇該國政府採購制度透明化。

新加坡的政府採購的基本過程包括以下幾個要點：

1. 確定購買需求：在這一過程中，政府採購機關根據其內部所規定的行政程序來確定所要購買專案的要求和數量。
2. 取得核可：政府採購機關根據所規定的程序取得核可。
3. 計算採購價值：計算採購價值的目的是要確定採購是否合於政府採購協定之規定。此時，計算採購價值通常採用政府採購協定規定的計算方法估算採購價值，即包括所有的選購權以及不能故意把採購項目分解。
4. 確定採購案的性質。在這一過程中要確定採購案的性質是屬於財物、服務還是工程。確定採購案性質的目的是用於確定採購實施是否符合 GPA 的條件（GPA 允許不同性質的專案採用不同的門檻價）。
5. 確定 GPA 的實施過程。如果符合以下任何一個條件，採購項目則不受 GPA 的限制：1. 該政府採購機關並不列在新加坡的 GPA 承諾裡面；2. 該採購項目的估計採購值少於新加坡的 GPA 承諾的門檻價；3. GPA 允許的特殊情況；4. 在新加坡的 GPA 承諾下允許的特殊情況。
6. 確定採購程序。採購部門根據採購專案的估計值選擇適當的採購程序。採購程式包括：1. 小額採購 1000 新元以下的採購；2. 報價，30000 新元以下的採購；3. 招標，30000 新元及 30000 新元以上的採購。而招標程序的選擇可以根據不同情況決定，包括公開招標、選擇招標和有限招標幾種形式。
7. 執行採購：採購機關根據各採購程序的規定進行採購。
8. 重複訂貨過程。為了避免不公開的競爭和防止濫用職權，一般不鼓勵重複訂貨。重複訂貨必須符合以下條件：契約規定中必須有重複訂貨約款；要在首次採購之後的三個月內；重複訂貨的總值不超過原合同總值的 10%。
9. 契約的延長：此處規定主要是用於解決需購買附加專案可延長契約時間的問題。如果要延長契約，必須向有關部門的常務部長或法定機構的執行總裁證明確有延長契約之必要才可。

10.緊急採購：在出現以下情況時，可允許進行應急訂購。如建築工地（construction site）情況有預想不到的變動；實際採購時遇有無法預料的增減。但是，所有變動都必須得到有關採購機關的批准。此外，對這些變動針對不同採購尚有數目限制；1. 對於設備契約，其變動的幅度不超過原契約總價值的 5%；2. 對於建築工程契約，其變動不超過契約總價值的 10%；3. 土木工程契約，其變動值不超過原契約總價值的 20%。

再者，就小額採購而言，小額採購是指 1000 新元以下的採購。進行小額採購，如果採購部門通過合約或廣告等形式已經瞭解商品或服務的價格，則可以直接向單一的廠商採購；如果不瞭解價格情況，則鼓勵採用口頭報價進行採購。

而 3000 新元以上，30000 新元以下的項目則要通過報價的形式採購。這種採購由兩位官員負責，官員 A 負責邀請、接收、評估和推薦報價，官員 B 負責核准報價。在這種採購過程中，官員 A 至少要邀請三個廠商報告，以符公平原則。

除非政府採購符合選擇招標或有限招標的條件，否則 30000 新元以上(包括 30000 新元)的政府採購項目都必須公開招標。公開招標對廠商沒有限制，任何廠商都有資格參加。進行公開招標要公布招標公告。首先，必須要在報刊上刊登廣告，根據 GPA 的規定在報刊上公佈 GPA 採購專案；其次，也可以通過電子資訊公佈招標通告。

就選擇性招標而言，選擇性招標可用於複雜和高技術需求的採購項目。進行選擇性招標時，首先要對廠商進行資格審查，然後再向合格的廠商進行招標。這樣做的目的是為了減少不必要的評估投標。

對於不良廠商之禁止，在新加坡禁止不良廠商投標是政府對以下情況做出懲罰的行政措施：1.不負責任的廠商；2.表現比預期差的廠商。

被禁止的供應商在一定的期限內將不得獲得投標裁決或參與將來的政府投標。禁止投標應以禁止投標委員會決定是否施禁和期限。該委員會的成員由不同的政府部門的高級官員組成，其主席是財政部的預算署的常務部長。

施禁期為 1 至 5 年。政府機關將廠商列入不良名單時必須有一定的根據，政府採購機關不可單方面禁止廠商投標。施禁的根據是：1. 棄契約；2. 止契約；3. 撤銷投標；4. 使用法定標準以下的用品；5. 貪污；6. 提供虛假不實之資料；7. 累積 10 個或以上的違規計點；8. 故意供給不足；9. 不良之履約表現；10. 擅自分包工程。

施禁的程序為：

第一，由政府採購機關向禁止投標委員會呈上建議書，除那些累積 10 個或以上的違規計點，貪污與不良之履約表現之情事。例外的是，政府採購機關應在呈交建議書給委員會之前以書面向違約廠商提出警告。

第二，一旦廠商被列入不良名單，委員會將就其決定發出通告通知所有政府採購機關。政府註冊部門將採取行動撤銷被列入不良名單廠商的註冊資格，有關政府採購機關並以決定書通知被列入不良名單的廠商。

最後，被列入不良名單之廠商可於兩周內向委員會提出上訴。有關政府採購機關將對上訴進行考慮並將其建議提交給委員會，上訴將由委員會主席決定。

而在申訴審議方面，新加坡政府依政府採購法，設立一個政府採購裁決法庭，負責對違反法案規定的投標爭議的裁決。

投標爭議處理的程序為：

第一，不滿的廠商必須在違反法案規定之情事發生後的 15 日內向仲裁法庭投訴。仲裁法庭可以進行預審（pre trial），決定是否要進行正式審判。

第二，仲裁法庭根據以下情況決定正式審判：

該有爭議的政府採購是否在法律規定內、申請者是否為核准允許的廠商，以及申請是否符合規定。

第三，審判時可以要求仲裁法庭暫時停止爭議採購案的執行，除非該採購案涉及公共利益甚鉅或已經裁決。起訴時，原告必須證明政府採購機關切實違反法律。

第四，在審判時，雙方可以由律師代表，仲裁法庭擁有相當於高等法庭

政府採購制度問題探討與對策

的權力，可以傳召專家或其他證人。在審判後，仲裁法庭通常須在 45 日內完成裁決，然後在 7 日內通知原告和政府採購機關。

第五，仲裁法庭的裁決可以包括：命令政府採購機關採取補救措施，賠償申請者的損失和仲裁法庭的費用；命令原告賠償仲裁法庭的費用等。

第六，任何一方如果不滿仲裁法庭的裁決，可上訴要求法庭進行司法複審。

新加坡的政府採購工作充分利用先進的資訊網路技術，使得整個政府採購過程更加便捷。新加坡政府在全球資訊網上專門設立了招標資訊服務網站，採購和供應雙方可以非常方便、迅速地獲取自己所需的採購項目、日程、報價及契約授予等資訊。新加坡政府還利用網路科技建立了一種雙向的、互動式的電子交易系統，從根本上解決了過去採購程序煩瑣、操作複雜、資料不夠準確、缺少透明度等問題，使招標工作更加公開化，從而提高了政府採購工作的效率，減少了政府部門在整個採購過程中可能出現的黑箱作業。

最後，值得一提的就是新加坡政府的電子化採購制度。新加坡政府採購電子化的發展源於它電子商務的迅速發展。在推動電子商務方面，新加坡政府一開始便成立專門的委員會，讓電子交易合法化。對於能夠應用高速網路科技的企業，政府都給予配合和支援⁸。1998 年 9 月，新加坡公佈了「新加坡電子商務發展藍圖」，目的就是將新加坡發展成爲一個國際電子商務樞紐，計畫在 2003 年把電子商務運用比例提高至 50%，以電子商務形式交易的產品和服務達到 40 億新元⁹。

⁸ 新加坡於 1997 年成立了專門的「電子商務政策委員會」(Electronic Commerce Policy Committee)，負責討論與規劃所有跟電子商務有關的法律與政策。

⁹ 1998 年新加坡推出了更加綜合的「電子商務總規劃」(Electronic Commerce Master Plan) 目標是在新加坡作國際貿易、國際金融服務、通訊及資訊等傳統優勢基礎上，進一步將新加坡打造成一個國際性的電子商務中心，計畫在 2003 年把電子商務運用比例提高至 50%，以電子商務形式交易的產品和服務達到 40 億新元。主要發展戰略是：發展與國際一致的電子商務基礎設施；迅速將新加坡發展成爲一個電子商務中心；戰略上對企業采用電子商務給予

星國政府採購招標資訊及決標結果均公告於政府電子商務系統網站（Government Electronic Business System, GEBIZ），該網站旨在鼓勵廠商良性競爭，並透過單一平台提供廠商可預測的招標環境，任何廠商，包括中小型企業皆可進入該網站送交企劃書、投標文件與報價等。GEBIZ 線上招標作業自 2003 年 7 月起開始實施，廠商在決標後亦可取得相關標案資訊。相較於世界各國提供類似服務網站之收費情形，星國的電子化政府採購入門網站之收費標準相當合理，星國政府並向其中小企業保證會有效經營 GEBIZ 網站¹⁰。

該網站是財政部推出供國內外商家用以查詢政府招標與採購案、下載和上傳競標書、及公布得標人的電子商務網站。各投標廠商不論在何時何地皆能進行這些競標活動。它把新加坡政府各部門和機構的財務系統和採購軟體整合到一起進行工作。政府部門的交易夥伴可以在網上得到政府招標的邀請並購買招標書，廠商可以在網上索要發票、檢查付款、提交產品目錄和參與競標。

該中心設立的電子招標系統（Electronic Invitation-To-Tender system），是由國防科技局、財政部和資訊通信發展管理局聯合開發。它是所有競標政府採購的廠商都需要使用的電子服務。所有的政府部門和機關都在此網站招標，一年總值幾十億新元的政府採購契約，都通過招標和邀請出價等方式發包給供應商，供國內外商家隨時隨地查找。成功中標的供應商會獲得電子郵件通知並在網上公佈。從發佈招標公告到最後得標公告的整個過程均在該網站進行，只有最後的付款是在銀行系統完成。

此外，GEBIZ 還十分注重廠商的需求，提供經驗不足的廠商課程與講

鼓勵和支持；促進公共和商業領域的電子商務活動；制訂適宜跨國交易的電子商務法律和政策。See, Assessment of Electronic Commerce Developments in Singapore, Wong Poh-Kam, National University of Singapore. Focus Asia.

¹⁰ 行政院公共工程委員會，新加坡政府採購制度簡介，

http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/MenuContent.do?site=002&bid=BIZS_C00007025

（Last Visited December 2, 2009）

政府採購制度問題探討與對策

座，向他們提供諮詢和培訓。廠商如有需要可以通過參加這些課程培訓來學習如何利用政府電子採購網站——政府電子商務中心（Gebiz）來投標政府採購和報價。該講座可在政府電子商務中心網上報名並查詢詳細資訊。

三、韓國政府採購制度

與世界許多發展中國家一樣，韓國一直實行公共市場集中採購制度。為實施這種集中的政府採購工作，韓國設立了調達廳（亦稱採購供應廳）。調達廳是財政經濟部下屬的一個副部級單位，相當於它的一個外廳，也是全國惟一的政府採購專職機構（韓國沒有實施政府採購的仲介機構）。

調達廳的前身是 1949 年設立的臨時外資總局，該局誕生的根本目的是對援助物資進行管理，促進第二次世界大戰後初期經濟建設和產業的復興。同年 12 月，臨時外資總局改名為外資臨時管理廳，同時設立了外資購買處，分別負責外國援助物資的管理和用外匯資金購買物資；1955 年外資臨時管理廳和外資購買處合併為外資廳，1961 年改名為採購廳，主要負責政府所需物資的集中採購。

調達廳雖是財政經濟部的一個下屬單位，但業務是獨立進行的，其廳長由總統直接任命，工作人員為國家公務員，現有人員 935 名。此外，中央調達廳還設有一個次長、5 個本部、一個中央採購事務團、14 個地方廳、5 個駐外採購館。並且還有營運支援團和監查擔當官支持或監督政府採購的進行，中央對地方實行高度垂直管理。

根據規定，韓國中央部門的政府採購中，價值在 30 億元韓元以上的工程採購專案、5000 萬韓元以上的貨物採購，都必須由調達廳代為採購。地方部門的政府採購中，價值在 100 億韓元以上的工程採購專案、5000 萬韓元以上的貨物採購也須由調達廳代為採購。上述標準以下的採購專案，就可以由各部門自行採購，也可以委託調達廳代為採購。除此以外，金額和規模比較大的，或對國家非常重要的採購業務也由調達廳負責。

調達廳又是一個代理機構，各採購單位將需要採購項目以一定的方式交調達廳，由調達廳按法定方式採購。採購的資金支付方式有兩種：一種是需求部門直接支付資金；另一種是調達廳先墊付，再由採購單位按價款和一定

比例的手續費支付給調達廳。爲此調達廳設有基金，專門用於政府採購中的資金墊付和周轉。周轉金主要依靠收取的採購代理手續費補充，當周轉金不夠支付時，可向銀行貸款解決。同時該基金還負有國家戰略物資的儲備任務，主要負責原材料的貯存及銷售，對國內不能生產或提供、需要利用政府外匯基金或貸款通過競標的方式從國際市場上採購物資或服務，以及政府公務用商品的採購和管理等。

韓國調達廳的工作業務範圍很廣，該廳不僅負責招標採購的組織過程，同時承擔簽訂合同前後的各項工作，包括品質的檢驗、運輸、倉儲、供貨的監督和追查。韓國政府認爲，契約中規格和標準的制定不但涉及採購品的品質和技術性能，同時也關係者國內標準化的問題。因此，該機構下設一個直接由廳長管轄的「標準規格制定委員會」，聘請專家、顧問組織、進行招標書和契約範本的設計和監督。

韓國於 1994 年 4 月加入了 WTO 政府採購協定，政府採購協定並於 1997 年 1 月生效。根據 GPA 的規定，韓國政府於 1995 年發佈了國家採購契約法（Act Relating to Contracts to which the State is a Party, ARCSP）¹¹。而其實行細則與授權規定爲總統制定的國家採購契約法施行細則（Enforcement Decree of the Act Relating to Contracts to which the State is a Party, EDARCSP），並用來處理實施 ARCSP 法案過程中的細節問題。另外韓國的地方財政法案用於確定地方政府採購的程序和標準，而政府投資企業的會計法則規定了政府投資企業的採購程序和採購標準。

該國政府採購體制建制之基本原則，諸如國民待遇非歧視原則、公開競爭原則、扶持中小企業鼓勵共同參與原則。其採購機構採集中式，其執行機構是國家採購廳及中央各部門，地方各級政府超過 20 億韓元（約 5 千 600 萬新台幣）各自治團體超過 100 億韓元（約 2 億 8000 萬新台幣）的特大型投

¹¹ The ARCSP applies to contracts to which a State is a party, such as the case of government contracts through international tendering subject to the GPA or contracts between a State and a citizen of the Republic of Korea.

政府採購制度問題探討與對策

資專案的招投標及採購管理工作皆由國家採購廳全面負責。

在集中供應體系中，政府採購由韓國國家採購廳來管理，它由義務和自願兩類代理機構。部門和地方可以在某一標準之下負責其自己的採購活動。至於仲裁機構的部分，韓國政府設有糾紛調解委員會。其職責是對政府採購引起的國際糾紛的情事件進行認定，對進行招標的單位的資格進行審核，對得標後發生的法律糾紛進行調解，對政府採購中的違法行為進行仲裁。

四、採購制度問題及評述

首先就日本部分提出問題與對策，蓋綁標、圍標情事於我國亦有所見。以日本經驗觀之，雖其有訂立專法防止政府採購行為受到不正之影響，但是仍然效果不彰。反觀我國情況，我國法律上關於綁標、圍標之規範分散於政府採購法第 6 條、第 26 條、第 36 條、第 37 條、第 88 條及投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第 2 條、第 3 條、第 4 條、第 5 條與採購人員倫理準則第 7 條。此種規範制度雖因法律制度而設，但是政府採購乃國家公共建設與命脈所繫，甚為重要。且上述附屬刑法之構成要件，難稱明確，固有修改之倡議。應可參酌日本立法例，就綁標、圍標另外訂立專法予以規範，讓犯罪構成要件明確化，俾使政府採購更行順遂。

次者，就新加坡部分而論。新加坡為城市國家，在政府體制上當較我國為簡。所以其政府採購體制在我國而論，在適用上並不一定能全盤參考，合先述明。然就其政府採購電子化方面，實為我國應效尤之對象。藉由電子化政府採購，採購程序會更趨透明，採購成本也會更節省。就效率而言，也會有驚人的長進。次就政府小額採購方面，建議參照新加坡制度由兩名官員負責，一官員負責向供貨商收集和評估報價，並推薦供貨商，另一官員負責對前一官員的選擇進行確認，並建立優質之小額採購競價系統。其次，應提高我國小額採購之金額上限，蓋因現行規定十萬元實有過低之嫌，亦造成公務人員遇有採購案件時，為了規避政府採購法相關規定，而將預算分別拆算之情形。

至於外國至我國參與政府採購時，不妨由各主管機關仿效新加坡供應商皆由相關之政府註冊機關辦理之規定，訂立行政規則，並以之建立資料庫及

資料供應鏈，以保障維護政府採購之品質及方便管理。

最後，就韓國政府採購立法論。韓國之集中採購制度，就其歷史原因其來有自。然我國是否可仿效韓國政府設立一個類似調達廳之機構，這是存有疑問的。不過調達廳基金的成立，專門用於政府採購中的資金墊付和周轉及負有國家戰略物資的儲備任務與原材料的貯存及銷售等之功能是我國可以考慮成立基金機構統籌辦理之方向。

第二節 國際招標方式之規則

一、WTO 世界貿易組織 GPA 政府採購協定

WTO 架構下之政府採購協定規定了三種採購方式：1.公開招標（Open Tendering），是指所有有興趣之供應商均得投標之程序；2.選擇性招標（Selective Tendering），係指符合依第 10 條第 3 項及本協定其他規定，且經機關邀請之供應商始得投標之程序；3.限制招標（Limited tendering），係指僅在符合第 15 條所定條件之情形下，機關與供應商個別洽商（Negotiation）之程序¹²。

（一）公開招標（Open Tendering）

¹² AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT Article VII Tendering Procedures”

(1)Each Party shall ensure that the tendering procedures of its entities are applied in a non-discriminatory manner and are consistent with the provisions contained in Articles VII through XVI.

(2)Entities shall not provide to any supplier information with regard to a specific procurement in a manner which would have the effect of precluding competition.

(3)For the purposes of this Agreement:

甲、Open tendering procedures are those procedures under which all interested suppliers may submit a tender.

乙、Selective tendering procedures are those procedures under which, consistent with paragraph 3 of Article X and other relevant provisions of this Agreement, those suppliers invited to do so by the entity may submit a tender.

丙、Limited tendering procedures are those procedures where the entity contacts suppliers individually, only under the conditions specified in Article XV”

依 GPA 第 7 條第 3 項第 1 款規定，係指所有有興趣之供應商均得投標之程序，此種方式就是，機關將採購的資訊與廠商資格限制，予以公開，以透使有意願之廠商參與投標，故有多少廠商及什麼廠商會投標，機關是事先不知悉的，此與我國公開招標程序相同。GPA 對於投標廠商資格之限制的要求，應以為確認廠商履行合約所必需之能力為限。供應商應具備之參加投標條件，包括財務保證、技術資格及證明供應商財務、商業與技術能力所必要之資料，以及資格之確認，其適用於其他締約國供應商者，不得較適用於國內供應商之條件不利，且不得對其他締約國之供應商之間，實施差別待遇。供應商之財務、商業與技術能力，應根據該供應商之全球性商業活動以及其在採購機關所在領域之活動加以判斷，並考慮供應組織間之法律關係¹³。

(二) 選擇性招標 (Selective Tendering)

依 GPA 第 7 條第 3 項第 2 款所定之選擇性招標，必須在符合 GPA 第 10 條之情形下，由機關邀請廠商參加投標，因此當機關認為於選擇性招標程序中確保最有效之國際競爭，各機關應就各預定購案，在符合有效執行採購制度之前提下，邀請最大數目之國內供應商及其他締約國之供應商投標，並以公平及不歧視之方式選擇供應商參加此一程序。另一種是在備有常年合格供應商名單之機關，得自該等名單中挑選供應商並邀請其投標。任何挑選應給予名單內之供應商均享有公平之機會。但要求參與特定購案之供應商，如有尚未經資格審查合格者，應准予投標並被列入考慮，但以有足夠時間依第 8、9 兩條完成資格審查程序者為限。准予參加投標之額外供應商家數，僅得以有效執行採購制度予以限制¹⁴。是以，選擇性招標是由機關邀請廠商投標之一種方式，但是機關所邀請之廠商，必須符合公平及不歧視之方式選擇，且 GPA

¹³ AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT Article VIII Qualification of Suppliers (b) any conditions for participation in tendering procedures shall be limited to those which are essential to ensure the firm's capability to fulfil the contract in question. Any conditions for participation required from suppliers, including financial guarantees, technical qualifications and information necessary for establishing the financial, commercial and technical capacity of suppliers, as well as the verification of qualifications, shall be no less favourable to suppliers of other Parties than to domestic suppliers and shall not discriminate among suppliers of other Parties. The financial, commercial and technical capacity of a supplier shall be judged on the basis both of that supplier's global business activity as well as of its activity in the territory of the procuring entity, taking due account of the legal relationship between the supply organizations;

¹⁴ 詳 AGREEMENT ON GOVERNMENT PROCUREMENT Article X Selection Procedures

並未有我國選擇性招標必須符合政府採購法第 20 條之要件始能辦理之要件。

(三) 限制招標 (Limited Tendering)

限制招標 (Limited Tendering)，係指僅在符合 GPA 第 15 條所定條件之情形下，機關與供應商個別洽商之程序，因此惟有在符合 GPA 第 15 條之要件下，即在採行限制性招標並非為要避免可能之最大競爭，或對其他締約國之供應商構成歧視，或對國內生產者或供應商構成保護者為限，且符合下列要件，機關始得洽個別供應採購：

- 1、經公開招標或選擇性招標程序，無人投標，或有圍標情事，或投標書不符合招標之基本要求，或不符合依本協定所規定之參與條件；但以原定招標要求於後來決標之合約中未予重大改變者為限。此與我國政府採購法第 22 條第 1 項第 1 款得採限制性招標之規定相當。
- 2、因涉及藝術品或專屬權之保護，諸如專利權或著作權，或因技術理由該產品或服務無人競爭，而僅能由某一特定供應商供應，且並無合理之其他選擇對象或替代者存在時。此與我國政府採購法第 22 條第 1 項第 2 款得採限制性招標之規定相當。
- 3、因機關無法預見之非常緊急事故，致產品或服務無法經由公開或選擇性招標程序適時獲得，而有確實之必要者。此與我國政府採購法第 22 條第 1 項第 3 款得採限制性招標之規定相當。
- 4、由原供應商供應之額外交付，做為現有之物品或設施之更換零件，或係供現有物品、服務或設施擴充所需，且如更換供應商，將迫使機關購買不能符合與現有設備或服務互換性需求之設備或服務¹⁵。此與我國政府採購法第 22 條第 1 項第 4 款得採限制性招標之規定相當。
- 5、當一機關因委託他人進行研究、實驗、探索或原創性之發展，而購買依該特定合約所發展之原型或初次製造之產品或服務。但於該合約履行完畢

¹⁵ 根據共識，所稱「現有設備」，包括軟體在內，但以該軟體之初次採購係適用本協定者為限。

後，再採購該類產品或服務時，則應依第 7 條至第 14 條之規定辦理¹⁶。此與我國政府採購法第 22 條第 1 項第 5 款得採限制性招標之規定相當。

- 6、當未列入原始合約，但仍在原來招標文件目的範圍內之額外工程服務，因未能預見之情況，而為完成該工程服務合約所需，且機關有必要將該額外工程服務發包給原來之承包商，否則若將額外工程服務合約與原始合約分開發包，將有技術或經濟上之困難，並會對機關帶來重大不便。但額外工程服務發包合約之總金額，不得超過原主合約金額之百分之五十。此與我國政府採購法第 22 條第 1 項第 6 款得採限制性招標之規定相當。
- 7、一基本計畫下包含重複性類似工程服務之新的工程服務案件發包，但應以該計畫之原始合約係依第 7 至第 14 條規定發包，且機關於最初工程服務預定購案之公告中，已說明日後此等新的工程服務案件，可能以限制性招標程序發包。我國政府採購法第 22 條第 1 項第 7 款，將此款擴大適用至所有採購之後續擴充。
- 8、自商品市場採購之產品。我國政府採購法第 22 條第 1 項第 8 款，則將此款限縮至僅在集中交易或公開競價市場採購財物，始得採限制性。
- 9、在稍縱即逝之極為有利之條件下採購。本規定係針對非屬一般供應商之廠商所為之非經常性清貨或於清算或破產時對資產之處分，而不包括向一般供應商所為之例行性採購。我國政府採購法並未有此規定，可作為採用限制性招標之條件。
- 10、將合約決標給設計比賽中之優勝者，但該項比賽之辦理須符合本協定之原則，尤其是第 9 條所定邀請合格供應者參加比賽以贏取合約之公告，並由獨立之審查團判定勝負。此與我國政府採購法第 22 條第 1 項第 10 款得採限制性招標之規定相當。

二、聯合國貿易委員會 UNCITRAL 之「貨物、工程和服務採購示範法」

聯合國貿易委員會 UNCITRAL 所通過「貨物、工程和服務採購示範法」

¹⁶ 初次製造產品之原創性發展，得包括限量生產或供應，以便獲得實地測試之結果，並展示該產品或服務達到品質要求標準，可以進入大量生產或供應階段，但不包括為建立商業生存力或回收研發成本之大量生產或供應。

(以下簡稱示範法)則規定了 7 種採購方式：1.公開招標 (Open Tendering)；2.兩階段招標 (Two-step Tendering)，即第一階段政府採購主體可以廣泛徵求就擬購貨物或工程的技術、質量或其他特點以及就契約條款和供貨條件等提出各種建議，政府採購主體據此確定技術規範後，進入正常招標的第二階段；3.徵求建議書 (Request for Proposals)，即由政府採購主體與少數供應商接洽，徵求提出建議，再與其進行談判，並就其建議書的實質內容進行協商及修改，再從中要求提出最佳和最後建議，然後按照原先公開的評價標準，以及根據原先向供應商公開透露的相對比重和方式，對那些最佳和最後建議進行評估和比較；4.競爭性談判 (Competitive Negotiation) 由政府採購主體邀請少數廠商進行協商，以確定決標廠商；5.限制性招標 (Restricted Tendering)，即由政府採購主體向有限數目的供應商發出邀請進行招投標；6.徵求報價 (詢價, Request for Quotation)，即政府採購主體從少數供應商中徵求報價，然後選定報價最低又符合要求的簽約；7.單一來源採購 (Single Source Procurement) 在符合示範法第 20 條之要件下，可逕洽單一廠商進行採購之程序。

示範法與 GPA 最有不同在於，示範法係根據貨物 (我國政府採購法所稱之財物)、工程及服務 (我國政府採購法所稱之勞務) 的不同性，將服務的採購方法單列一章來規範。貨物及工程採購以公開招標為原則 (示範法第 18 條)，一般程序係由徵求投標、資格預審、提出投標書、投標書評審以及比較等。而在公開招標不能滿足機關需求、取得時間或成本的考量、涉及國防或國家安全、或由於技術特點機關必須以談判方式始能達到採購目的等，機關可採用兩階段招標、邀請建議書或競爭性談判的方式來辦理。至於服務採購由於其本質即與貨物或工程不同不同，其主要係採用公開徵求建議書方式，即先刊登公告後，徵求廠商提出建議書後，如果服務性質不複雜，且只要經過評選達一定標準廠商，即可確保服務結果，則可採用不經過談判的評選程序，即經過由外部公正的專家組成之小組評選後，只要提出服務建議書到達機關所定的最低需求的廠商，即以價格最低者得標，或以評選結果及價格因素，再綜合評比以最佳綜合評價的建議書廠商得標。另一種是採用經過談判之評選程序，即機關可透過談判方式，與提出服務建議書廠商進行談判，讓所有廠商在一定日期前再提出最佳及最後的報價，再由公正專家進行評選，

以最能滿足機關需求者得標。

第三節 我國政府採購制度與 GPA 之連結探討

WTO 世界貿易組織架構下有多邊貿易協定¹⁷ (Multilateral Trade Agreements, MTA) 與複邊貿易協定¹⁸ (Plurilateral Trade Agreements, PTA) 兩類，MTA 為 WTO 會員國皆須遵守者；PTA 則由會員自行決定是否加入，政府採購協定屬之。

我國於 91 年 1 月 1 日已正式成為 WTO 的會員，又於 97 年 7 月 9 日正式成為 GPA 政府採購協定的第 41 個簽署國。則我國政府採購法與 WTO 政府採購協定在通說採國際法優位一元論的狀況下，當我國政府採購制度與 GPA 相衝突時，我國政府應藉由解釋法律或修法來使我國政府採購制度與 GPA 精神一致¹⁹。

¹⁷ 為 WTO 所制定的一套國際貿易規範之一，多邊貿易協定具有強制性，對所有會員均有拘束力。如平衡稅、反傾銷稅、非關稅貿易障礙等的商品貿易協定 (agreements on trade in goods)，服務業貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services, 簡稱 GATS)，與貿易有關之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, 簡稱 TRIPS)，爭端解決規則與程序處理諒解備忘錄 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes)，以及規範貿易政策檢討機制 (Trade Policy Review Mechanism, 簡稱為 TPRM)，都屬多邊貿易協定。

¹⁸ 為 WTO 所制定的一套國際貿易規範之一，複邊貿易協定是唯一屬於選擇性的協定，只對接受的會員具有約束力，原則上不強迫所有會員接受。目前，複邊貿易協定包括政府採購協定 (Agreement on Government Procurement, GPA)，以及民用航空器交易協定 (Agreement on Trade in Civil Aircraft)。

¹⁹ 主張兩者應成為同樣的法律體系，並以國際法為優先，此觀點成為現代國際法的多數說，因為各國都有各自的國內法，只能適用其國境內或本國籍之人民，但在規範國家邊界和國籍

又 GPA 第 24 條第 5 項就國內立法部分規定：「(a)各接受或加入本協定之政府，應確保在不晚於本協定對其開始生效之日，其國內一切法律、規章、行政程序及適用於附件所列各機關之規則、程序與實務均已符合本協定之規定。(b)各締約國與本協定有關之法律與規章及其施行如有變更，應通知委員會。」可知各締約國在制訂國內立法、規章及行政程序時，必須遵守 GPA 所揭示之精神，並不得保留²⁰。

而我國現行政府採購法主要就是以 GPA 之規範內容為主要之架構，我國政府採購法應符合 GPA 之要求、甚或在執行面較諸 GPA 之標準更澈底。大致說明如下：

一、直接將 GPA 視為國內法予以適用

依政府採購法第 75 條明定「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議…」亦即當機關之採購行為有違反 GPA 時，廠商亦得以之為國內政府採購法規範之一部，請求機關予以遵守，故實有將 GPA 視為國內法予以適用之情形。

二、招標方式

我國政府採購法第 18 條所列之招標方式，包括公開招標、選擇性招標及限制性招標，不論其要件及招標之程序，均係直接援引 GPA 第 7 條、第 15 條之相關規定。

三、技術規格

我國政府採購法第 26 條有關於招標規格之制定之規範，亦係以 GPA 第 6 條為藍本所制定，以求招標時能以公允，不限制競爭之方式，使有能力之

原則一類的國內法，卻很有可能抵觸另一國之國內法規範，而造成法衝突。另外，在國際社會，各國都要求主權獨立和地位平等，如果想確立國家基本法關係的基礎，即必須使國際法優先作適用，較不會產生問題。

²⁰ 請參見 GPA 第 24 條第 4 項關於保留之規定：「對本協定之任何規定，不得有所保留。」

廠商均有機會參與政府採購。

四、廠商資格

我國政府採購法有關投標廠商資格之限制，係亦以 GPA 第 8 條為藍本，以確認廠商履行合約所必需之能力為限，俾使以最大的開放條件，讓具備履約能力之廠商能參與政府採購，以擴有競爭。另為使外國廠商能進入我國政府採購市場，政府採購法亦依 GPA 之規定，明定不論內國或外國廠商對於開放清單之採購案，應不得有差別待遇。

五、有關招標公告、招標文件及等標期

我國政府採購法有關招標公告及等標期明定有招標公告及公報發行辦法，及招標期限標準等法規，而該等法規之主要內容，亦係以 GPA 第 11 條及第 12 條為藍本，明定招標公告、招標文件之內容及等標期之合理期間，以提供充分且公開之招標資訊方式，使廠商在足夠之資訊下，參與政府採購。

六、決標方式

我國政府採購法第 52 條定有決標之方式，其亦係參考 GPA 第 12 條規定，分別定有最低標及最有利標，甚至政府採購法第 58 條有關廠商標價偏低之處理亦係參考 GPA 第 12 條規定而來，以避免廠商之不正常之標價投標而造成無法履約之情形。

七、協商

我國政府採購法第 56 條及第 57 條有關協商機制，亦係援引 GPA 第 14 條規定而來，俾使機關得利用協商之機制，使機關之需求與廠商投標之內容更為接近，以使政府採購之效率及品質得以確保。

八、透明化之要件

我國政府採購法對於政府採購資訊之透明化，制定有相關規定，例如招標資訊之公告、招標文件之公開、決標資訊之公告等，亦係以達到 GPA 第 17 條等規定之要求為目標所制定，以避免黑箱作業，而引人猜疑。

九、依 GPA 規定創設異議及申訴審議機制

政府採購法第 86 條：「主管機關及直轄市、縣（市）政府為處理中央及地方機關採購之廠商申訴及機關與廠商間之履約爭議調解，分別設採購申訴審議委員會；置委員七人至二十五人…。」及根據該條第 2 項授權所制定之採購申訴審議委員會組織準則第 2 條規定：「主管機關及直轄市、縣（市）政府分別設採購申訴審議委員會（以下簡稱申訴會），掌理下列事項：……」，為符合 GPA 第 20 條規定，而採取下列措施：

（一）申訴程序有各式書面供參，廠商得普遍獲取

關此部分，主管機關行政院公共工程委員會對於採購等相關法令、申訴審議程序、爭議案件彙編等，不僅有大量出版品可資參酌，於該機關之網站上，相關資料亦可直接下載，故廠商取得上述資訊之來源廣泛且容易，我國執行之成果，較諸 GPA 第 20 條第 3 項規定所要求之水準，顯有過之。

（二）申訴審議判斷前廠商得陳述其意見並得委任代表人參加

於廠商陳述意見方面，政府採購法第 77 條要求「申訴應具申訴書」，並要求申訴中應記載「原受理異議之機關、申訴之事實及理由、證據」等相關資料；第 78 條則要求「廠商提出申訴，應同時繕具副本送招標機關。機關自收受申訴書副本之日起，以書面向該管採購申訴審議委員會陳述意見。」政府採購法第 80 條第 1 項復規定：「採購申訴得僅就書面審議之。」，則綜合上開規定言，政府採購法顯係將廠商及機關所提出之「書面」作為「陳述意見」方式之一，申訴審議機關並得根據雙方之書面進行審議，並獲致審議判斷。

然事實上，根據政府採購法第 80 條第 2 項及採購申訴審議規則第 15 條之規定，採購申訴審議委員會得依職權或申請，通知申訴廠商、機關到指定場所陳述意見。故我國政府採購法之設計，係出於有效解決爭議之要求，同步要求廠商及機關相互提出書面，彙整相關爭議之事實、理由及證據，應係更具體落實 GPA 申訴審議判斷前廠商得陳述其意見之要求。

至於委任代表人方面，政府採購法第 77 條及採購申訴審議規則第五條均規定，申訴人得委任代理人為之；該規則第六條並規定：「申訴事件之申訴人就其受委任事件，有為一切申訴行為之權。但撤回申訴及選任代理人，

非受特別委任，不得爲之。對前項代理權加以限制者，應於委任書內表明。」故亦應符合 GPA 之要求。

(三) 審議判斷全面書面化

根據政府採購法第 82 條之規定：「採購申訴審議委員會審議判斷，應以書面附事實及理由指明招標機關原採購行爲有無違反法令之處。」，採購申訴審議規則第 20 條亦規定：「申訴會應按委員會議決議製作審議判斷書原本，載明下列事項：

1. 申訴廠商之名稱、地址及負責人之姓名、性別、出生年月日、住所或居所。
2. 有代理人者，其代理人之姓名、性別、職業、住所或居所。
3. 招標機關。
4. 主文、事實及理由。
5. 年月日。

申訴事件經程序審查認爲不予受理者，其審議判斷書除載明主文外，僅附理由，不載事實。第 1 項審議判斷書應於完成審議後十日內作成正本，送達於申訴廠商及招標機關。」故我國之法令及實施現況亦符合 GPA 之要求。

綜上，我國爲加入世界貿易組織，及參與 GPA 之簽署，因而制定政府採購法，且爲符合 GPA 之要求，政府採購法之主要規定，亦係以 GPA 之要求爲藍本，因此，我國政府採購法主要內容，既係以 GPA 爲據，實則即與其他 GPA 會員國其國內之政府採購制度相去不遠，故一旦廠商熟悉我國政府採購法的運作，亦將有助於廠商參與其他 GPA 會員國之採購。且由於我國已於 98 年 7 月正式簽署政府採購協定而成爲 GPA 之會員國，如此將有利於我國廠商參與其他會員國之政府採購，而擴大商機；同時，我國亦必須就開放清單所列之採購案開放予其他會員國廠商投標。也因此，我國政府採購法是否確實符合 GPA 之要求，亦將正式面臨外國廠商之檢視及挑戰。

第三章 政府採購制度與政府採購法之範疇界分

有關政府採購制度與政府採購法之範疇界分，擬分為機關與廠商看待政府採購之差異、採購制度的問題不等同於政府採購法的問題，以及採購制度受到其他法律規範之影響等論點來加以說明。

第一節 機關與廠商看待政府採購之差異

顧名思義，政府採購係政府辦理之採購，政府藉由採購行為取得「公共財」，以達成政府施政之目標、政策及提供公共服務，於當代國家發展而言，政府採購所佔之角色特別重要。因此由政府角色看政府採購，即是透過預算制定，向民間取得工程、服務或財物的過程。

但由人民看待政府採購的角度，卻較政府端的角度複雜得多。首先，政府採購是許多人民經營業務的重要來源，對民間廠商而言，政府是最大買家，能夠參與政府採購非但表示廠商的專業超越一定的門檻，更可能是藉以維持生計的重要來源。另透過政府採購取得業務，亦較一般商業行為單純，畢竟只有與政府交涉採購，方無須透過人脈、建立交情或運用商業手腕，只要認真準備投標與合理的報價，就有機會取得業務。況政府機關有足夠預算，方會辦理採購，因此民間廠商無須擔心政府在廠商履約後，沒有付款能力。同樣的，廠商也願意相信，機關必定會遵循一定行政程序，不會因人設限，對廠商有差別待遇。因此，廠商無不希望透過政府採購的程序，獲得政府採購的業務。

此外，對於廠商間的競爭關係而言立場，政府也是採購招標程序的裁判，關於採購程序是否公平、採購資訊是否公開透明，對於廠商的澄清或異議的請求，是否依法處理等，亦會嚴格的要求。因此，機關也是廠商參與政府採購時，象徵「正義」化身的依靠。更重要的是，機關也是廠商履約時的「夥

伴」。對於大部分的採購案件，廠商大多需要機關的各種協助，例如提供資訊、配合履約事項、調和涉外機關事宜、解決履約障礙或辦理補償或賠償措施等。如果機關怠於提供這些協助，則廠商往往因履約困難，而被迫遲延履約或無法完全履約，終至被求償或罰款的命運。相反的，如果採購機關能考量廠商的立場，適時提供必要協助，則廠商能在預期的期限內完成所託，達成政府採購的目標，非但因而可以保障獲利，也從而增加業績與專業能力。

在政府採購的履約階段，機關除與廠商間具備類似夥伴的關係外。惟由於機關掌握得標或付款與否的決定權，故機關表現在外行為，某種程度對廠商而言，具有一定威嚴，其立場不容廠商恣意質疑，廠商遇有不平之處，縱使對於機關的行事風格或決策內容有所質疑，也不敢隨意攻訐，表現出不服從之態度。在大部分的政府採購契約中，機關具有絕對的制定權、解釋權限或決策權限，遇有契約不明、衝突或遺漏之處，廠商的損益，往往決定於機關的一念之間。廠商倘遇到顛預不講理的機關，只能自認倒楣；反之，若能在積極任事、勇往直前的機關下提供服務，則能逢凶化吉。

最後，但也最重要的是，在廠商眼中機關是招標、履約或驗收階段任何衝突或爭議事件的裁決者，其決定事理的態度，對於廠商實有重大權益的影響。例如，在履約爭議中，廠商爭執履約期程受到外在因素或機關因素，應給予展延，惟機關人員若不論基於何種原因，而一概拒絕同意其展延者，將致廠商被認定履約遲延，而遭追扣逾期違約金，甚至終止契約，造成廠商血本無歸。又如，廠商認為採購案件有契約範疇之變更，應合理給予廠商補償，但機關非但不認定契約範疇有任何差異，反而認為廠商有履約不實的情形，認定有省工減料事實，而向廠商求償，並刊登廠商停權公告，更是影響廠商及其員工之生計。然在這些衝突或爭議事件中，廠商雖然仍有爭議解決的法律管道（包括：異議申訴、調解、仲裁或訴訟）²¹，但這只是事後的補救，廠商縱使得到最後的正義，也付出極大的時間價值與機會成本。更何況，沒有人能保證政府採購法的爭議處理途徑必然能產生正義的結果。如果機關能扮演積極、明快與公平的裁決者，廠商就無須依賴爭議處理機制，以爭取其

²¹ 參看政府採購法第六章相關規定（第 74 條～86 條）。

權益；倘若機關能扮演積極避免衝突或化解爭議的角色，廠商對於政府機關的信賴必然大幅增加。

遺憾的是，機關雖然在人民眼中同時扮演許多重要的角色，但或因爲內部分工的結果，或因爲公務員保守的心態，這種主動考慮廠商合法利益的做法是不可得的。政風、主計、審計、調查、檢察、監察等機關體制，對於退一步保守與消極的機關作爲往往視若無睹；對於與斟酌廠商合法利益的公務員，卻可能抱持懷疑態度，甚至不假遲疑的給予警惕或處罰。在政府採購法施行十餘年以來，這樣的氛圍始終不見稍減，或許年復一年，猶有過之。足見關於政府採購範疇的事務，廠商對於機關的期待，與現實是有極高的落差。如果不仔細比較機關與廠商之間看待政府採購之差異，往往很難了解，爲何政府採購人員會被評爲績效最差的公務人員職種之一²²，而政府採購又爲何能引起國人如此高的關注度。

第二節 採購制度的問題並非等同於政府採購法的問題

98年6月8日林建山博士於投書，標題：「政府採購法扼殺國家創新力」，探討政府採購法扼殺國家創新力的課題，具體針貶採購制度的三個現象：最低標取決、斷年標²³施行、經驗標²⁴框束（林建山，2009）。但一般讀者往往會因此得出政府採購法有所不足的結論，而該投書也總結「政府採購法可謂是極爲關鍵的一大凶手」。

²² 在民眾心目中，受調查公務員清廉程度最低的是河川砂石業務管理人員，平均數僅有 3.77 分；立法委員以 3.81 分爲倒數第二；負責政府採購和公共工程人員的清廉程度爲倒數第三（3.91 分）。值得注意的是，這三類人員在 92 年至 95 年五次調查當中也都殿後（法務部「96 年度台灣地區廉政指標民意調查」研究結果）。

²³ 此爲該文作者自創之名詞，應該係指將計畫以年度預算予以分割逐年招標。

²⁴ 此爲該文作者自創之名詞，應係指將機關以其過去有的經驗爲基礎辦理採購，例如價格經驗、或規格經驗，從而未考慮市場的變化及科技進步的情形。

但實際上我國的政府採購法是參照 WTO 政府採購協定及先進國家之採購制度，明定「最低標」及「最有利標」二種決標方式，由各機關視個案特性及實際需要選擇利用。由於過去各機關辦理最有利標曾發生諸多弊端，行政院於 95 年曾前指示依「最低標為原則、最有利標為例外」辦理。但是，經過這幾年來就執行面的檢討改善後（政府採購法於此期間並無任何修正），發生最有利標弊端之情形已明顯降低，行政院也已經於 98 年 4 月 27 日通令停止適用此一指示。此外，有關「機關異質採購最有利標作業須知」之內容是否有礙執行最有利標之疑問，行政院亦已經於 97 年 9 月 22 日修正，惟此修正亦不涉及政府採購法之任何修正。以 97 年度為例，各機關採行最有利標之案件計 30935 件，總決標金額達 1079 億元，顯示採購機關並非不敢採用最有利標辦理採購，但相對的依最低標決標之案件數與金額，仍屬最大宗，則毫無疑問。可以確認的是，關於採購機關是否過度使用最低標之問題，其關鍵並非政府採購法，因為由實際數據可徵，採行最有利標的案件數也絕非鳳毛麟角，端視採購各機關是否願意依據採購特性，善用政府採購法之機制，以充分帶動廠商發揮創新力。

制定政府採購法之主要目的，是要確保國人參與政府採購之公平性。由於政府採購的預算是由納稅人的荷包徵收來的，因此當政府在辦理採購時，必須給予人民公平的參與機會。但在公平的前提下，政府採購同時也要顧及效率，也就是要把每一塊錢的預算發揮超過一塊錢的最大價值。然而，公平與效率往往是衝突的。在每個政府採購的個案中，採購機關都可能需要面對價值選擇的矛盾：絕對的公平可能造就絕對的低效率；相反的，機關提升採購效率的努力，反將遭受採購不公的質疑。如果採購機關想要迴避這個矛盾，則往往寧捨效率而就公平，也因而造成許多政府採購制度的問題現象：顯然，政府採購法絕非這些問題背後的「最大兇手」。

然而，所謂「公平與效率」之間的矛盾，雖常常困擾各機關，但在現有政府採購法規定下，也並非無法克服或合理解決。以「最低標取決」為例，現行政府採購法係以公開招標為「原則」，非公開招標為「例外」。因此，既然辦理公開招標，大部分採購機關在「節省公帑」的期待下，當然順勢以最低標方式決標，以免製造困擾。另外，對於異質性的採購，政府採購法亦規定可採行「最有利標」方式決標。「最有利標」雖有效避免低價搶標的後果，

但歷年採購實務經驗也已證實，過度忽略價格因素，將造成「價格」與「價值」不相稱的困局，也就是高價格卻未必買到高價值，反而造成圖利廠商的質疑。因此，過去行政院公共工程委員會對於異質採購也積極推動所謂「異質最低標」制度，以合理平衡「價格」與「價值」不相稱的困局。

再以「斷年標」為例，實際上凡公共工程工期超過一年者，大概都沒有斷年標的情形；關於財物採購標案部分，如果是因應年度需求者，大致上也無須跨年度辦理採購，因此「斷年標」反而是合理的結果；至於其他類型的採購，或許有此種「斷年標」現象，但這似乎是採購機關執行預算之考量，政府採購法不但沒有限制須以「斷年標」方式辦理採購，反而有「後續擴充」規定，允許採購機關一次辦理未來數階段的採購案，以節省後續招標之勞費。因此持平以論，政府採購法應無限制「斷年標」的規定或現象。

至於「經驗標」問題，也就是政府採購朝向「低價化」的惡性循環，將封殺創新服務的出現，這確實是當前政府採購制度的隱憂之一。畢竟「節省公帑」是人民所期待，而殺價又是台灣的全民運動，因此忽略服務品質，卻在價格上錙銖必較的心態，實是通病。但行政部門內部的會計與政風，法務機關的檢、調單位，監察部門的審計單位，以及各級民意代表，又何嘗不是以「浪費公帑」為質疑採購機關的依據，因此要逆轉此惡性循環，縱有必要，但何其容易。惟正本清源，政府採購法既無所謂「經驗標」的限制，採購實務上亦不乏依市價合理逐年調整採購預算之慣行做法（例如共同財物供應、工程採購物價調整等制度皆屬之），解決「經驗標」的問題，恐怕仍應朝檢討我國預算制度，並調整採購機關之心態，方屬正辦。

因此對於民眾或學者一再針貶政府採購法所衍生的問題，實屬機關執行政府採購法之偏差居多，只是程度大小不同而已：此種偏差或許是對於政府採購法不熟稔、或許是對於革新性的做法有所卻步，或是受其他非採購機關所強力制約的結果。對於政府採購法不熟稔的問題，仍應由積極提供公務人員充分的教育訓練著手，對於屬於「標準作業程序」之教材（例如工程採購之契約管理）應持續在機關宣導；對於革新卻步的問題，實應由機關首長負起帶領的責任，這也應該是評估首長能力的重要指標；對於採購人員受制約的問題，應要求所有機關，特別是監察體系、法務體系與民意體系，都應自

覺負有創造理想政府採購環境的義務，一味以「節省公帑」、「防弊」或「除弊」的著眼檢討採購機關，看似負責盡職，但可能創造最大的浪費，而這個浪費仍是全民買單。國人也應認知，政府採購法並非採購人員的法律，更不是採購人員所制定的法律；欲引導採購機關真正去重視國家創新力，就應以塑造公務人員勇於任事的法制環境為首務。在這個層面上，如果反思政府採購法仍有不足，方為應修正政府採購法之必要前提。

第三節 政府採購制度受政府採購法以外之法律影響

政府採購為機關或受機關委託代辦採購之法人或團體與廠商所締結工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等內容之契約行為。然在踐行實質採購行為前，為確保政府在程序上能維持公平、公開原則，在實體上能提升採購效率與功能並確保採購品質，其「招標方式」須能符合一定之規範。在此階段，機關所面對之「廠商」，並非契約之相對人，而是可能成為契約相對人之各競標廠商。此招標行為原則上屬機關之行政行為，其對於廠商之程序保護與爭議處理方式與一般行政行為大體上亦相同。完成招標程序後，機關與特定廠商即發生實質之採購契約關係。此契約關係雖屬政府之私經濟行為，其法律關係、爭議處理程序與通常民事行為同，但在許多面向上仍受政府採購法規之約制，因此政府採購履約管理與一般民事契約之管理並不相同，而形成獨特之文化。此外，機關更屢將其他行政上之規範，例如勞工安全、環境保護、交通維持、甚至政策要求等，透過契約約款，形成加諸於廠商之另一種契約義務，而造成公法與私法相交錯之複雜法律關係與效果。無論此關係與效果是否為機關之本意，其反作用力往往衍為公務人員之隱性枷鎖。為褪去此枷鎖，機關之採購履約管理則又形成另一種值得深入觀察之次文化。

此外，在政府採購之招標、締約與履約行為中，機關之相對人（即廠商），可以有多種形態，包括公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體。倘廠商之營業行為受到特別法之規範，例如：一般公司受公司法規範，技術服務公司並受工程技術顧問

公司管理條例規範、營造公司並受營造業法規等；至於合夥或獨資之工商行號及各種得參與政府採購之自然人、法人、機構或團體，又如：醫療機構受醫療法規，提供技術服務之自然人或合夥人受技師法或建築師法規，提供稻米、小麥、麵粉與其他雜糧及米食製品之工商行號受糧食管理法規範等，政府採購之招標、締約與履約管理又可能與該特別法之規範發生交錯影響或競合關係，其結果可能反衝擊招標之公平性與公開性或採購之效率、功能與品質。

再者，機關辦理採購，得視實際需要於招標文件中規定允許外國廠商參與；此外國廠商指未取得我國國籍之自然人或依外國法律設立登記之法人、機構或團體，甚至縱使是國內廠商但其履約標的係來自外國者，亦為外國廠商。外國廠商參與採購，除單獨競標與締約外，尚得以共同投標方式為之，即外國廠商與一家以上之本國廠商共同具名投標，而單獨或共同具名簽約者。在招標階段，採購機關與外國廠商間之因機關行政行為所生之法律關係；在履約階段兩造因履約所生之民事關係，以及共同投標時因外國廠商與本國廠商之內部協議所生而相對於機關之外部關係，皆可能直接考驗採購機關維持招標之公平、公開與採購之效率、功能與品質之能力。

機關更可能嘗試透過政府採購行為遂行其政策目的，例如保護中小企業、發展特定產業、落實金融/匯率/貿易目標、增加就業、扶助弱勢或發展外交等。這些政策目標有助於國家發展，更可能是執政者之競選諾言。機關因此須透過招標程序與履約管理，以廠商之經濟活動達成機關之施政成就，但此種經濟活動將一定程度地蒙上政治考量之色彩，而遭在野政治動能之制肘。更重要的是，當政府採購行為亟欲達成特定政策目的時，自然在招標程序公平性與公開性及採購效率、功能與品質等面向暴露較多之挑戰空間。

諸如前開之種種課題，政府採購法之實務運作備感艱鉅。對於任何招標內容與程序決定，採購機關須能降低競標廠商影響招標公平性之可能；至於決標之決定，則須確保該得標廠商能符合採購效率、功能與品質之要求。然而機關所為之種種決定將對外部發生何種效果，並非全然掌控在機關之手，更重要的是個別的行政決定係在事後評價，機關在為行政決定之時，是否能清楚掌握個別採購案、利害關係廠商以及公眾之最大利益，與機關之採購專

政府採購制度問題探討與對策

業息息相關，究竟嗣後該決定能否同時通過「公平合理」與「公共利益」之檢視，直接影響公務人員對於政府採購法設置諸多機關裁量權限之深層信賴。當機關放棄此種裁量權限而退守「依法行政」之巢臼，政府採購法之靈魂即已渙散，政府採購之招標公平與公開僅有形式意義，履約管理仍無法提升採購品質，廠商間權益反不相衡，競爭機制創造反向淘汰，而政策目的亦難達成。

政府採購雖屬機關之私經濟行為，但政府採購體系非但涵蓋招標程序，尚涉入採購契約之締約與履約各環節，因此此機關之私經濟行為難脫公共利益，而蒙上公法色彩。凡是參與政府採購行為之廠商，必然對投標程序與履約管理之技術性與細節性要求留下深刻印象。如本文所分析，部分廠商難免因各式原因與政府機關結下「樑子」，機關或許撤銷其投標資格、或撤銷其優勝廠商之簽約權利、沒收其押標金或履約保證、片面終止或解約，甚至有停止該廠商參與全國政府採購之權限。對於以政府預算為營生依靠之廠商而言，政府採購恐仍難脫機關「高高在上」之印象，廠商僅是機關達成政策目的之手段，遑論與政府形成夥伴關係之遙遠可能。

毋庸置疑的是政府採購契約即便屬於民事契約，實應認為特別民事契約。其締約前、締約中與締約後之兩造關係，皆有「公平合理」與「公共利益」之權衡考量。而契約之一造又為行政機關，其組成份子，即公務人員，另有相關特別法之規範。關於此種法律行為所與生俱來的矛盾在於與契約自由與契約效率相對的是統治權的權威與權限。每當統治權的一方主張他造未履行其應有義務時，此種權威與權限將滲入並侵蝕契約之意思自由與經濟效率。似乎唯一的解決途徑是設置公務人員妥協（Reconciliation）之準則與空間，並提供特定公務人員一定程度之免責保護（Immunities and Privileges of the Sovereign）。關於此領域之研究與貢獻或許才是政府採購法所可增列之章節。

第四章 我國政府採購制度之體系與現況分析

第一節 總則架構

一、採購案件之定性與分類

自政府採購法於民國 87 年公布後，自次年開始實行。政府採購法立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，為同法第 1 條所明定。然在解釋論上，政府採購行為應歸於公法或私法領域，不應單就系爭法律基礎事實檢視之，更應就政府採購契約之公益性部分加以參酌解釋。故政府採購應著重促進採購之效率性、公平性，尤其重於公共利益之維護。按政府採購法第 1 條之立法理由謂「本法所稱採購，其名稱及內涵，乃參酌世界貿易組織之 1994 年政府採購協定」。足見，我國政府採購法係以 WTO 之政府採購協定為藍本制定。然政府機關依政府採購法進行採購之行為，究為政府機關執行公權力之行為或係立於私法法律地位所為私經濟行為（陳敏，2004），未可一概而論。學說與實務亦有分歧見解存在。

（一）採購案件之定性

按政府採購行為依政府採購法第 2 條：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」及第 7 條：「本法所稱工程，指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。本法所稱財物，指各種物品（生鮮農漁產品除外）、材料、設備、機具與其他動產、不動產、權利及其他經主管機關認定之財物。本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。採購兼有工程、財物、勞務二種以上性質，難以認定其歸屬者，按其性質所占預算金額比率最高者歸屬之。」規定可知，政府採購行為為包羅萬象。其中除可單獨決定之

政府採購制度問題探討與對策

招標、審查及決標行為外，行政機關亦居於私經濟地位與民間締結各類民事契約。因此，政府採購行為之性質影響往後之行政救濟程序及人民權益甚鉅，所以應就政府採購行為之性質做一定性，以解決存於政府採購行為中之潛在的法律衝突。

就實務上而言，政府機關辦理採購，係立於私法主體地位從事私經濟行政中之行政輔助行為，應受私法之支配，故政府採購行為應為私法行為，其係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍（該法第 2 條、第 3 條及其立法說明參照），有關此等採購事項，應依政府採購法及其子法之規定判斷之，似不生行政程序法之適用問題，國家機關辦理政府採購並非行使公權力之行為²⁵。

再者實務上對於政府採購法中有關異議及申訴之性質，認為行政機關自我審查之性質，即行政機關內部之監督規範，為行政機關辦理採購時之取締規定而非效力規定。故縱使採購機關未依該等規定辦理採購，亦不影響其與廠商締結採購契約之效力，只生採購人員之行政責任而已。即招標過程所生之爭議事項，其有民事法上之請求權基礎者，仍得依民事法律規定，循和解、調解、仲裁或提民事訴訟等方式，行使其救濟程序，不受異議及申訴制度之影響²⁶。

最後實務對於招標單位所為招標之意思表示應屬「要約」或「要約之引誘」，則有不同之適用：若屬「要約」，投標者為最低標或最高標之表示即係「承諾」，於決標時意思表示合致，契約因而成立，此類多為公開招標事件，若屬「要約之引誘」，機關於符合資格之數家廠商，擇其合作對象，此類多為選擇性招標事件。招標事項，於即將締約之際，當事人可得確定時，如有可歸責於招標機關之事由，而停標、流標、廢標，該可得標者並非全無援引締約過失求償之餘地，尤其在限制招標之程序，更應如此，所積極準備或商議

²⁵ 臺灣南投地方法院 91 年度國字第 5 號民事判決要旨參照。

²⁶ 高雄高等行政法院 90 年度簡字第 3968 號裁定要旨、法務部 91 年 12 月 2 日「行政程序法諮詢小組」第 31 次會議記錄多數說採非屬行政處分說。

締約之支出，依法並非不得請求²⁷。

另實務上對於政府採購之爭議認定立法者對於採購爭議之解決，已採用學理上所稱之「雙階理論」，即以廠商與機關間是否進入訂約程序，而分別適用行政爭訟及民事訴訟程序作為雙方爭議之救濟程序，此與司法院釋字第540號解釋理由書所闡釋意旨，即對於同屬私經濟行政之行政私法所生之爭議，以雙方當事人是否已進入訂約程序，而決定應循行政爭訟或民事訴訟程序謀求救濟之司法實務之看法一致。準此，關於政府採購法相關爭議之性質，依政府採購法規定及其修法意旨，若為訂約前之爭議者，應循行政爭訟程序謀求救濟，至於訂約後所生之爭議，因其性質係機關立於私法主體地位所從事之私法行為，屬私權爭議範疇，不得依行政爭訟程序請求救濟²⁸。

對於政府採購契約之公告，實務上則一向認為政府採購程序中的公告，在締結採購契約的過程中，應僅屬於要約引誘性質，而並非要約，然其與民法上之要約引誘並無任何法律上之拘束力者並不完全相同。蓋在政府採購法第74條、第75條第1項第1款及第2款，已明文規定，招標公告後，若廠商對對招標文件規定或對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充有所異議，依該法規定之異議、申訴程序處理；而且，若廠商依照招標公告而提出投標，採購機關並無法隨意拒絕投標，必須依照招標文件所示條件，決標給最低標或最有利標之投標廠商。此與一般要約引誘之情形，原則上潛在的交易相對者對於要約引誘之內容，在民法上並無表示異議之權，且要約引誘人無必然要與某一提議訂約者締結契約之義務，有所不同，此亦為實務向來見解，即以招標公告為要約引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點²⁹。

關於政府採購法事件沒收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。業經最

²⁷ 臺灣臺東地方法院 91 年度訴字第 61 號民事判決要旨、臺灣澎湖地方法院 90 年度簡上字第 3 號民事判決要旨參照。

²⁸ 最高行政法院 98 年判字第 757 號判決參照。

²⁹ 最高行政法院 98 年度判字第 38 號判決參照。

高行政法院 93 年 2 月 17 日 93 年 2 月份庭長法官聯席會議(二)闡釋在案³⁰。蓋行政機關為推行行政事務，常以私法行為之方式取得所需要的物質或勞務上之支援，學理上稱之為「行政輔助行為」，屬於行政私法（國庫行政、私經濟行政）範疇，司法院釋字第 540 號解釋雖就國宅之購租、貸款事件曾於解釋理由中謂：「至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第四條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟。」似依其性質採行「雙階理論」，亦即對於因行政私法行為所生之爭議，以雙方當事人是否已進入訂約程序，決定應循行政爭訟或民事訴訟程序謀求救濟。惟「雙階理論」藉由解釋為公權力之作用，使主管機關在進入訂約程序前，其認為依相關法規或行使裁量權結果之決定，受到公法的約束，而使訂約相對人受到基本權利保護（特別是平等權）和主管機關之決定受到司法控制，惟「雙階理論」之私法、公法區別之「雙階」終究係為救濟途徑所虛構之法律概念，實際程序上如何區辨「雙階」實過於複雜困難，且原本一個社會關係竟強分為兩個法律關係，亦脫離現實，是以行政私法行為是否採「雙階理論」，應依實務之慣行（如國有財產之標售，實務認為私法關係，不採「雙階理論」）及立法者制度規劃以判斷之。本件係屬政府採購法沒收押標金事件，依上開本院決議應屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權。

政府採購法僅適用於「私經濟行政」行為，不及於行政程序法所規定之行政契約³¹。

由上可知實務對於政府採購行為採所謂的雙階理論，並試圖為萬頭千緒的政府採購案件做一分類。雙階理論以簽約為分界，簽約以前基於政府採購法第 74 條：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴」及同法第 83 條規定「審議判斷，視同訴願決定」，及目前行

³⁰ 相異見解可見最高法院 94 年判字第 834 號判決：「按契約成立後，雙方之權利義務依契約規定，故倘若雙方之契約有未盡周全之虞，自得依民法加以補充。至於沒收押標金、保證金及通知刊登政府採購公報部分，均係法律所明定，機關所為僅係依法行政之結果，尚難與雙方合意之契約等同論之。」

³¹ 最高行政法院 95 年度判字第 01996 號判決參照。

政法院已受理採購申訴委員會之爭議事件，並作成實體判決看來，此說認為招標階段的行為具有公法關係之特徵。至於簽約以後就進入了所謂的履約階段，此時政府機關與民間機構二造間之法律權益關係應該依照民事法律為準，至於履約期間所生之法律爭執，自然亦應依民事訴訟法律程序解決之（郭介恆）。同此見解者，由立法文義解釋認為，立法者在制訂政府採購法當時便有意採取雙階理論來解決政府採購契約所生之爭議（吳志光，2002）。

前揭就政府採購行為的法律性質而言，或有因為機關在辦理採購時，除必須遵守政府採購法所訂之程序外，其實質內容，俱受私法規範，且機關非居於高權地位，而將之定性為私法行為，或有因為行為在採購階段，受諸多與政府採購有關之行政法規所規範，而認為其屬於公法行為。而單就理論而言，要判斷事件的屬性究竟為公法事件或私法事件，學說則多直言必須探究個案行為所服膺之法律究為公法或者是私法（翁岳生，2006）。

不過在作此一討論的前提是，立法者就法律行為的法律性質並未作預先的安排，亦即如果法律明文規定行政機關應該採取何種特定形式的法律行為（例如締結行政契約或私法契約），此一行為形式的屬性不須再作認定（程明修，2005）。從而，固然晚近由於行政事務態樣日益複雜，法律常常對某類行政事項的處理結果，究應視為公權力行政或私經濟行政而定其爭訟途徑，刻意以權宜方式處理（吳庚；另參閱³²）。因之，是否能夠單純的以採購行為受諸多公法所規制，或者救濟的途徑為何，即可認定採購行為的法律性質，容有疑義。不過，有學者認為，從立法的資料來看³³，顯見立法者有意將『雙階理論』的概念導入政府採購法的規定中，且學說上也稱：從民國 92 年，政府採購法第 74 條以及第 83 條、第 85 條之修正後的規定來看，立法者似乎有意將政府採購塑造成雙階法律關係，實務大抵也接受這樣的看法（程明修，2005）。則於此應尊重立法者「優先規劃形成之自由」而採雙階理論說較為妥

³²大法官解釋釋字第 418 號解釋。

³³按行政院所提政府採購法草案中，原以政府採購係私經濟行為（國庫行為）為基調，但依立法院公報所載，草案審議過程中，立法者對於政府採購究為『公法事件』或『司法事件』相持不下，最後採取折衷見解，以調和不同意見：以政府採購契約關係成立與否為界，無契約關係時，為公法事件，契約成立後則為私法事件，立法意旨隱含『政府採購係雙階行為』之概念。參照：張祥暉，政府採購法修法後之問題探討，台灣本土法學，2003 年 6 月第 47 期，147 頁。

當。

不過另有論者認為政府採購行為（包括由招標開始，到最後決標完成，甚至訂約完畢到履約程度）性質，相關政府採購法規定不完整的部分，應有民法的適用（羅昌發，2001）。

但是從實際上看，招標、審標、決標行為，完全是為締結契約所做的準備行為，這些都應該是為一個行為，這部分的決定只是為了簽訂契約的當事人選定和決定，這樣的決定通常不會被認為是行政處分³⁴。

然若從政府採購法第 74 條之立法理由以觀，實已清楚的表示「政府採購行為向係被認定係私經濟行為，廠商與機關間如有爭議，本應循民事程序解決，惟因廠商商於招標、審標、決標階段，與並無契約關係，難認有可供提起訴訟之訴因，故為增加廠商之救濟與護，並兼顧政府採之時效性需求，爰參酌『政府採購協定』第 20 條，訂定異議及申訴程序」，故顯然立法當時，係將政府採購行為定位為私經濟行為，只是為符合政府採購協定之要求，從而增加異議及申訴制度，以保護廠商權益，故如何可從立法資料即認有意將政府採購行為定位為公法行為，自有疑問。再者，如立法當時將之視為公法行為時，自可循訴願程序提出救濟，何以必要要再去創設異議及申訴程序。故由此可見，正因為政府採購行為之本質仍係私經濟行為，無法提出訴願，不得已只好去創設新的救濟程序，至於不服申訴審議判斷，可向公法法院提出救濟，亦係考量此一新制度涉及行政上自我審查機制，其性質與訴願相當，故仍立法借用訴願制度之相關規定，且亦為符合 GPA 之要求，必須進入司法之審查，故從而比照訴願，而由公法法院提供司法審查，故今將招標、審標、決標之政府採購行為循公法法院為救濟，純粹係因為救濟需要而已，故政府採購行為實不會因為救濟方式循公法方式，即改變政府採購行為之性質。且政府採購法之適用主體，除政府機關外，更包括公立學校及公營事業，何以公營事業或公立學校以自有之資金所辦理政府採購亦涉及行使公權？均未見採雙階論者就此部分予以說明；反而所見者，均係從立法理由、立法資料等，

³⁴ 參考學者陳愛娥主張，「ETC 案裁判評釋」研討會議題討論，臺灣本土法學雜誌，第 82 期，民國 95 年 5 月，第 240-241 頁。

作為主張政府採購行為係公法行為之依據。故實務現今所採雙階論，是否妥適，似非無疑。

（二）採購案件之分類

政府採購法第 2 條將採購定義為，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等，故而同法第 7 條，則又將工程、財物及勞務之內容予以定義，其中工程係指指在地面上新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。而財物則係指指各種物品（生鮮農漁產品除外）、材料、設備、機具與其他動產、不動產、權利及其他經主管機關認定之財物。而勞務則係指指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。又同時兼有工程、財物、勞務二種以上性質，難以認定其歸屬者，按其性質所占預算金額比率最高者歸屬之。故政府採購法雖明文規定採購之種類包括工程、財物、勞務三類，但究其內容可謂無所不包，大至船艦例如國防採購，小至鉛筆、原子筆等一般事務用品之採購，均涵蓋在政府採購之範疇內。

然探究有關採購定義，政府採購法係以採購標的性質，再結合定作、買受、定製等動詞，如工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等作為採購定義，實非無疑。例如政府採購標的係旅遊時，則旅遊性質，即非工程之定作，亦非財物買受、定製、承租，更與委任及僱傭不同，則此採購此類標的，是否即非政府採購法之範圍，即生疑問。故政府採購法將採購定義為工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等，實非無疑。另政府採購法第 7 條除將生鮮農漁產品以排除外，實已將可以想見之工程、財物或勞務均包括在內，其無所不包是否妥適，亦非無探究之餘地，例如學校採購營養午餐，亦必須適用政府採購法，其是否妥適實非無疑。首先，營養午餐之經費來自於學生家長，卻必須遵守未出錢的政府的規定辦理，且出錢的家長沒有決定權及權監督，並必須交由沒有出錢的政府來選擇廠商，再者，政府採購法之決標原則僅最低標及最有利標，都是以價格為取向，然而吃飯必須吃得營養也要好吃，而這些事如何可用價格去衡量，而且是否

好吃更屬主觀，如何能過外人的評選而決定是否可口味美，亦非無疑。因此，生鮮農漁產品都可以不用政府採購法規範，何以同屬食物，卻因為其係熟食，就與生食而異其處理，故吃飯這檔事實應脫離政府採購法之規範，去另定規範以符合家長的期待³⁵。

另機關委託學者進行學術研究案，依現行政府採購法亦將之納入政府採購之範疇，此亦引起多數學者之反彈，亦即有相當之學者認為學者為機關所進行之學術研究，是基於專業地位及信賴關係，所提供的是智識，其性質實與一般勞務性質不相當，且學者提供研究，非屬營業性質，而將之列入政府採購，而變成商業色彩之契約關係來規範，亦非妥適。故第六次全國科學技術會議，即有因應知識經濟時代的迅速發展，應將研究發展排除在目前採購法之外，另研訂適合科技研發特性的採購專門法規之結論。另我國為加入 WTO 及簽署 GPA 之臺灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域(以下簡稱臺、澎、金、馬關稅領域)簽署 WTO 政府採購協定承諾開放清單範圍，其附件四所開放之範圍，並不包括研究發展，因此，自不必因為 GPA 之要求，而強將性質與其他商業性質不同之研究發展置於政府採購法規範範圍內。故此部分實有必要由相關機制針對政府機關與學術機構間有關研究發展之需要，另定專法或規範，脫離政府採購法之範圍。

二、採購案件當事人之定性與分類

(一) 政府採購之主體

政府採購過程中，由招標、決標、履約管理、驗收、爭議處理等，主要

³⁵ 目前將營養午餐納政府採購法而未尊重家長意見機制之做法實引起家長之反彈，例如（中央社記者楊一峰台北市 2009 年 5 月 1 日電）台北市一群監督學校營養午餐運作的家長代表，今天向台北市議會陳情，抗議行政院公共工程委員會營養午餐廠商遴選等規定不符現行運作方式，對學生不利。
http://tw.stock.yahoo.com/news_content/url/d/a/090501/1h04q.html。又台中市家長協會亦於 2008 年 9 月 18 日發表聲明如下：行政院公共工程委員會上揭函釋係依據“政府採購法”為上述之說明，是以政府將學童營養午餐納入政府採購法的規範，我們極力反對…。

有兩個主體進行互動，其中之一為採購機關，即政府採購法所稱的機關；另一則為供應廠商，即政府採購法所稱之廠商，雙方互為政府採購契約當事人。政府採購法第 3 條規定，適用政府採購法之機關包括政府機關、公立學校、公營事業。至於廠商，依據政府採購法第 8 條規定，指公司、合夥、獨資之工商行號、自然人、法人、機構或團體。

行政法上通說之行政機關，依據學者通說之見解，指國家或地方自治團體所設置之獨立組織體，依行政權範圍內之管轄分工，有行使公權力並代表國家或地方自治團體為各種行為之權限，其效果歸屬於國家或自治團體。且有三項特徵，1.為獨立之組織體；2.依據權力分立原則設置，屬於行使行政權之機關，與行使立法權、司法權之機關不同；3.行政機關以行使公權力為主要特徵，但非謂行政機關不得從事公權力以外之私經濟行政。不具行使公權力之功能、公營事業、公營造物，要非行政機關；4.行政機關之權限即管轄上之分工，機關之權限規定即機關間共存及合作之規範；5.行政機關為行為主體而非權利義務主體，其在權限內所為之行為，無論屬於公法行為或私法行為，其結果最後均歸屬於權利義務主體之國家或地方自治團體。

另一主體則為廠商，廠商為政府採購法規範重要對象之一，依據政府採購法第 8 條規定：「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體。」政府採購法所規定之廠商，係採最廣義之解釋，除公司、合夥或獨資之工商行號外，並包括得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體。只要是能夠提供機關工程、財物、勞務此三項政府採購客體之一者，不論是自然人一人、法人、機構或團體，甚至機關本身，亦能成為政府採購法所稱之廠商。

（二）政府採購之客體

首先為工程，政府採購法第 3 條第 1 項對於「工程」之定義如下：「指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。」我國政府採購法所指之工程範圍相當廣泛，可謂無所不包，在適用及定義上甚少發生疑義。由於工程採購可謂政府採購客體中，採購金額最龐大者，我國政府採購法雖於第二、三章為招標、決標之規

定，但對於工程採購等範圍廣泛、複雜之採購類型，未免有時而窮。

次依政府採購法第 7 條第 2 項之定義，所謂財物係指各種物品（生鮮農漁產品除外）、材料、設備、機具與其他動產、不動產、權利及其他經主管機關認定之財物。另依據同法第 2 條規定，財物之買受、定製、承租均屬於財物採購之範圍。就實務上觀察，不動產採購較為少見，蓋不動產如土地及其定著物，如公務機關確有使用之必要，採徵收或協議價購方式取得不動產即可，此之「價購」係依據土地徵收條例規定辦理，與政府採購法採招標方式取得財物方式觀念不同。

而就勞務部分而言，政府採購法第 3 條第 3 項將勞務定義為：「專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。」又依據同法第 2 條規定，勞務採購包括勞務之「委任」與「僱傭」兩大類。律師、會計師、建築師及其他專門職業人員所提供之服務屬於專業服務及技術服務。

三、國際採購案件之要件

依據政府採購法第 18 條第 1 項規定，招標方式分為公開招標、選擇性招標、限制性招標三種類型，由於政府採購法制定之目的在確保採購程序之公平、公開，提升採購效率與功能，故公開招標係一般最常見之招標方式。

依據我國向 WTO 遞出簽署政府採購協定（GPA）承諾開放清單，除電力設備、運輸等部分項目外，在門檻金額以上的採購案必須開放外國廠商投標。中央機關及台北、高雄二直轄市政府，與其所屬機關，以及台電、中油、台糖以及台鹽等單位，包括工程、辦公室用具、車輛用品及勞務招標，只要超過門檻金額，均須開放 GPA 簽署國之廠商參與投標。

就統計上而言，2007 年我國 GPA 機關採購案件在門檻金額以上者約 6,243 億元，占整體採購金額的 70%；門檻金額以上有 4,041 案、占所有案件 5.75%。但外商得標比率不高，其中財物類（含軍購）外商得標率為 38.98%、勞務類得標率 12.04%；工程類為 7.9%³⁶。根據我國政府提出的承諾清單，總統府、

³⁶ 請參考「96 年度 GPA 適用機關採購金額統計表」、「96 年度 GPA 適用機關採購金額規模統

行政院等中央單位承諾的門檻金額分別是，財物採購為 13 萬特別提款權（約折合新台幣 650 萬元）；服務採購為 13 萬特別提款權（約折合新台幣 650 萬元）；工程採購則為 500 萬特別提款權（約折合新台幣 2 億 5,008 萬元）。財物與服務招標在 13 萬特別提款權（約折合新台幣 650 萬元）以上必須開放 GPA 簽署國之廠商投標。工程類的門檻為 500 萬特別提款權（約折合新台幣 2 億 5,008 萬元），台灣省政府與台北、高雄市政府，則有不同的門檻金額³⁷。

自 2009 年 1 月開始，台電、中油等事業單位，財物與服務類門檻金額為 400,000 特別提款權（約折合新臺幣 2,000 萬元）。工程類則逐年降低門檻金額，生效日起第一年為 1500 萬特別提款權（約折合新台幣 7 億 5,270 萬），第二年為 1000 萬特別提款權（約折合新台幣 5 億 180 萬）、第三年降至 500 萬特別提款權（約折合新台幣 2 億 5,090 萬）³⁸。

我政府採購協定（GPA）承諾開放清單內機關包括中央政府機關的總統府、行政院、行政院所屬各部、會、局、處、署。次級中央政府機關的台灣省政府、台北市政府、高雄市政府。以及其他機關的台電、中油、台糖、台鹽、省自來水、台鐵、榮民總醫院、國立院校等機關³⁹。適用機關的門檻金

計」及「96 年度各國參與我國政府採購市場（GPA 適用機關）一覽表」行政院公共工程委員會，<http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/upload/article/96gpa2.pdf>、
<http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/upload/article/96gpa2.pdf> 及
<http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/upload/article/96gpa7.pdf>

³⁷ WTO 政府採購協定(GPA)市場開放清單中各機關適用政府採購協定清單情形所列之中央政府機關包括各該機關組織法所涵蓋之行政單位，及依據 1998 年 10 月 28 日公布及 2000 年 12 月 6 日修訂之「臺灣省政府功能業務與組織調整暫行條例」移轉至中央政府之單位。

³⁸ 請參考「我國及其他 GPA 簽署國門檻金額比較表」行政院公共工程委員會，
<http://www.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/upload/article/dfc3e3fc7e1c2aaa9b418bbb40a4d994.pdf>

³⁹ WTO 政府採購協定(GPA)市場開放清單中之適用機關。

政府採購制度問題探討與對策

額與各國並無差異。

(一) 中央政府機關：

- 1.財物採購為 13 萬特別提款權（約折合新台幣 650 萬元）；
- 2.服務採購為 13 萬特別提款權（約折合新台幣 650 萬元）；
- 3.工程採購則為 500 萬特別提款權（約折合新台幣 2 億 5,008 萬元）。

(二) 中央以下次一級機關：

- 1.財物採購為 120 萬特別提款權（約折合新台幣 1,000 萬元）；
- 2.服務採購為 120 萬特別提款權（約折合新台幣 1,000 萬元）；
- 3.工程採購則逐年降低門檻金額，第一年為 1,500 萬特別提款權（約折合新台幣 7 億 5,026 萬元）、第二年為 1,000 萬特別提款權（約折合新台幣 5 億零 17 萬元）、第三年則為 500 萬特別提款權（約折合新台幣 2 億 5,008 萬元）。

(三) 其他機關

- 1.財物採購為 40 萬特別提款權（約折合新台幣 2,000 萬元）；
- 2.服務採購為 40 萬特別提款權（約折合新台幣 2,000 萬元）；
- 3.工程案件為第一年 1,500 萬特別提款權（約折合新台幣 7 億 5,026 萬元），第二年 1,000 萬特別提款權（約折合新台幣 5 億零 17 萬元），第三年 500 萬特別提款權（約折合新台幣 2 億 5,008 萬元）。

政府採購的市場，不是毫無限制的開放，必須經談判議定之政府採購市場，且載明於市場開放清單內之採購，才會被列入政府採購市場的採購範圍，因此，我國的政府採購市場僅開放清單內的所載的採購項目，並不是全面性的開放。

依照我國所提列的服務項目清單，包括法律服務（僅限依台、澎、金、馬關稅領域法律取得律師資格者）、租稅服務（不包括所得稅簽證服務）、建築服務、工技、綜合工技、都市規劃及景觀建築術、資料處理、包括電腦之辦公機器設備維修服務、電腦相關服務、租賃、廣告服務（僅限電視或廣播廣告）、市場研究及民意調查、與管理顧問相關之服務（仲裁及調解服務除

外)、技術測試及分析、與採礦相關者、與科學及技術顧問相關者、設備維修服務(海運船隻、航空器或其他運輸設備除外)、附帶於製造業之服務(CPC88442 出版及印刷除外)、建物清潔、攝影、包裝、與製造產品相關者、翻譯、會議、國際快遞、電子文件存送、語音存送、資訊儲存及檢索、電子資料交換、增值傳真(含存轉、存取)服務、編碼及通信協定轉換、資訊處理、污水處理、廢棄物處理、衛生、排氣清潔、噪音防制、環境保護、旅行社及旅遊經紀、航空器維修、鐵路運輸設備維修、公路運輸設備維修等項目都列於其中。而工程項目則比照其他會員國之簽署模式,聲明以聯合國中央貨品分類所有納入中央貨品分類第五十一章之服務為準⁴⁰。至於財物的採購則以一般實體貨物為主。

不過,我國在承諾開放清單設有保留條件,諸如研究發展、鑄幣及關於國防部之採購不適用本協定之財物採購。例如;如外交部駐外單位之工程採購,中央印製廠印鈔機採購、電力、軌道運輸可以排除適用,不在此限,又例如國防部的適用範圍採正面表列方式,而對於國家實驗研究院國家太空中心之採購,則另訂有五年緩衝期。另外,對於一些基於互惠原則之採購項目,則必須等其他會員也對我開放時,才會解除原來的限制措施。

四、問題與對策

自立法院外交及國防委員會於2009年4月1日審查世界貿易組織(WTO)通過台灣加入政府採購協定(GPA)決議文後,我國於7月15日正式成為政府採購協定(GPA)的會員,GPA自該日起對我國生效,台灣已經正式加入GPA。正式簽署GPA後台灣將開放政府採購市場,國際廠商將可投標我國行政部門、北、高直轄市政府、學校、醫院以及國營事業;在一定門檻金額上的採購方案,我國廠商也可參與投標外國政府的採購案。WTO的政府採購協定(Agreement on Government Procurement, GPA)目前已經有40個簽署國。台灣加入GPA之後,將開放國際廠商參與投標;台灣廠商也可以到GPA簽署國

⁴⁰ 依中央貨品分類第五十一章,工程服務契約係指藉各種方法以完成土木或建築工事為目的之契約。

投標該國政府的採購案。依據經濟部的估計，外國政府採購市場每年約可達到新台幣 32 兆。同時，中國大陸也正在與 WTO 會員國展開加入 GPA 的入會諮商。一旦中國也加入 GPA，台灣政府採購市場和廠商將是否會遭受嚴重衝擊，政府是否應有前置配套措施？我國政府預料，在目前的 GPA 談判內，中國提出的談判條件不佳，加上目前還在進行中，估計還要一段時間才會完成入會諮商談判⁴¹。然現行對於大陸陸商、陸資到台灣進行公共工程競標的限制可概略分成二類，一為商品的部分，現在按照管制表，如果是開放的項目，他當然可以進來；如果不屬於開放的部分，就不可以進來。二則是工程部分，現在整體陸資到我國投資，現在還在做整體規劃⁴²。雖然一旦中國也加入 GPA，我國政府也有權要求在 WTO 架構下，與中國政府就相關問題展開雙邊協商。但是此時仍須注意，我國在進行兩岸經貿合作談判時，亦應爭取對中國大陸的政府採購的策略投資機會，針對中國技術及人力資源具顯著優勢的項目盡力爭取台灣參與發展空間。此外，利用兩岸經貿關係改善的商機誘因，我國政府應積極策略性引進外國先進企業來台從事政府採購投資。

另關於政府採購適用範圍，亦有調整必要，例如有關「吃」，不管是生食或熟食，均應從政府採購法予以排除，另研究發展部分，既然非屬 GPA 範圍，其性質又與其他具商業性之採購不同，亦建議另訂法規予以規範，而不再與政府採購法連結，以回應民意。

第二節 招標制度分類

政府採購法最重要的立法的目的，就是要透過法律的規範，使整個政府採購能在法定程序中完成，以達到公平、公開、及確保採購品質與提升採購效能。依我國政府採購法的整個立法架構以觀，其中第二章就是對於招標程

⁴¹ 雖然政府預料中國加入 GPA，也會開放內部的政府採購市場，經濟部將協助國內中小企業提升研發能力與培養國際化人才，增加國內中小企業的競爭力。

⁴² 目前列出陸資來台投資第一階段開放項目，包括製造業如中草藥、汽車等 65 項，服務業如批發、零售、觀光等 23 項，以及公共建設如觀光、海空運等 11 項，合計共 99 項。前述項目經行政院核定之後，最快於 6 月開始實施。請參考「大陸地區人民來台投資許可辦法」及「大陸地區來台投資設立分公司辦事處許可辦法」。

序的規範，共計用了 27 個條文，是所有章節中最多條文的一章，從此亦不難看出招標方式是政府採購法最重要的一個環節，也是政府採購制度的核心。關於招標方式的分類，依其形式或地域範圍可予劃分如下：

一、招標方式

（一）依招標形式區分

依我國政府採購法第 18 條規定，將政府採購之招標方式分為公開招標、選擇性招標、限制性招標⁴³。

1. 公開招標

公開招標（Open Tendering）指以公告方式邀請不特定廠商投標，亦即由機關將投標廠商資格限制及採購各項要求等招標資訊透過政府採購公報及政府採購資訊網路予以發布，以邀請不特定有意願投標之廠商參加投標的招標方式。

2. 選擇性招標

選擇性招標（Selective Tendering）指以公告方式預先依一定資格條件辦理廠商資格審查後，再行邀請符合資格之廠商投標，亦即機關預先將一定之投標資格條件透過政府採購公報及政府採購資訊網路予以發布，以邀請不特定之廠商提出其具有資格條件之證明後，經機關審查合格後，再通知審查合格廠商參與投標之方式。

3. 限制性招標

限制性招標（Limited Tendering）指不經公告程序，邀請 2 家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價，亦即機關在符合一定之條件下，不透過政府採購公報及政府採購資訊網路發布招標資訊，而是直接洽適合的一家廠商邀請其

⁴³ 政府採購法第 18 條：「採購之招標方式，分為公開招標、選擇性招標及限制性招標。本法所稱公開招標，指以公告方式邀請不特定廠商投標。本法所稱選擇性招標，指以公告方式預先依一定資格條件辦理廠商資格審查後，再行邀請符合資格之廠商投標。本法所稱限制性招標，指不經公告程序，邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價。」

議價或邀請 2 家以上廠商進行比價之程序。

(二) 以地域範圍劃分

1. 國內標

國內招標係指機關於招標文件中限制必須是本國廠商始有投標資格，而排除外國廠商參與競爭之招標方式。

2. 國際標

國際招標係指機關於招標文件中允許外國廠商⁴⁴參與投標之方式。而我國為簽署政府採購協定，是以，在國際標部分，又區分為「適用我國所締結之條約或協定之採購」⁴⁵及「不適用我國所締結條約或協定之採購」⁴⁶二類。

二、招標形式概述

(一) 公開招標

公開招標 (Open Tendering) 係以公告方式邀請不特定廠商投標方式，由於相關招標資訊均在政府採購公報及採購資訊網路中揭示，廠商並可向機關索取或以購買方式⁴⁷取得所有招標文件，從而決定是否參與投標，因此，在招

⁴⁴所稱之外國廠商，依「外國廠商參與非條約協定採購處理辦法」第 3 條規定，係指未取得我國國籍之自然人或依外國法律設立登記之法人、機構或團體，另如我國廠商所供應財物或勞務之原產地非屬我國者，依同辦法第 4 條第 2 項規定，亦視同外國廠商。因此，當我國廠商自外國輸入貨品或勞務參與政府採購，該廠商即被視為外國廠商，一旦機關採用國內招標，禁止外國廠商參與投標時，則前揭本國廠商即無參與投標之資格。另一種情況是採用國際標方式時，如係屬「適用我國所締結之條約或協定之採購」，則外國廠商及我國廠商其所供應之財物或勞務，非屬與我國締結條約或協定之國定時，依前揭「外國廠商參與非條約協定採購處理辦法」第 4 條第 3 項規定，亦視同非條約或協定國之廠商，亦不得參與該採購案。至於如何認定產品或勞務之原產地，「外國廠商參與非條約協定採購處理辦法」第 4 條第 1 項亦定有明文，即財物之原產地，依進口貨品原產地認定標準。勞務之原產地，除法令另有規定者外，依實際提供勞務者之國籍或登記地認定之。屬自然人者，依國籍認定之；非屬自然人者，依登記地認定之。兼有我國及外國財物或勞務，無法依前二款認定其歸屬者，以所占金額比率最高者歸屬之。

⁴⁵臺灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域(以下簡稱臺、澎、金、馬關稅領域)簽署 WTO 政府採購協定承諾開放清單 (草案) 部分詳行政院公共工程委員會網站 <http://www.pcc.gov.tw/cht/index.php?modelist=15>

⁴⁶外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第 2 條「本辦法所稱非條約協定採購，指得不適用我國所締結之條約或協定之採購。適用我國所締結之條約或協定之採購，機關於招標文件中允許非條約協定國廠商參與者，應明定非條約協定國廠商參與之部分，視同非條約協定採購。」

⁴⁷ 招標文件之取得，依政府採購法第 29 條第 1 項：「公開招標之招標文件及選擇性招標之預

標資訊充份揭露後，一般均認為此種招標方式，最具有透明度，也最為公平，故此種方式是政府採購中最經常使用的一方式，亦最符合政府採購法第 1 條所揭櫫的「公平、公開」的立法目的。基此，政府採購法第 19 條即明定，機關辦理公告金額以上之採購，除依第 20 條（選擇性招標）及第 22（限制性招標）條辦理者外，應公開招標。亦即公告金額以上之採購案，係以公開招標為原則，例外方採用選擇性招標或限制性招標。

公開招標之流程如圖 2-1 所示。

先辦理資格審查文件，應自公告日起至截止投標日或收件日止，公開發給、發售及郵遞方式辦理。發給、發售或郵遞時，不得登記領標廠商之名稱」規定，應自公告日起至截止投標日或收件日止，向招標機關所公開發給、發售及郵遞方式取得。依電子採購作業辦法規定，機關亦可透過主管機關之電子採購資訊網路以電子領標方式取得。政府電子採購網之網址為 <http://webltest.gp.gov.tw>

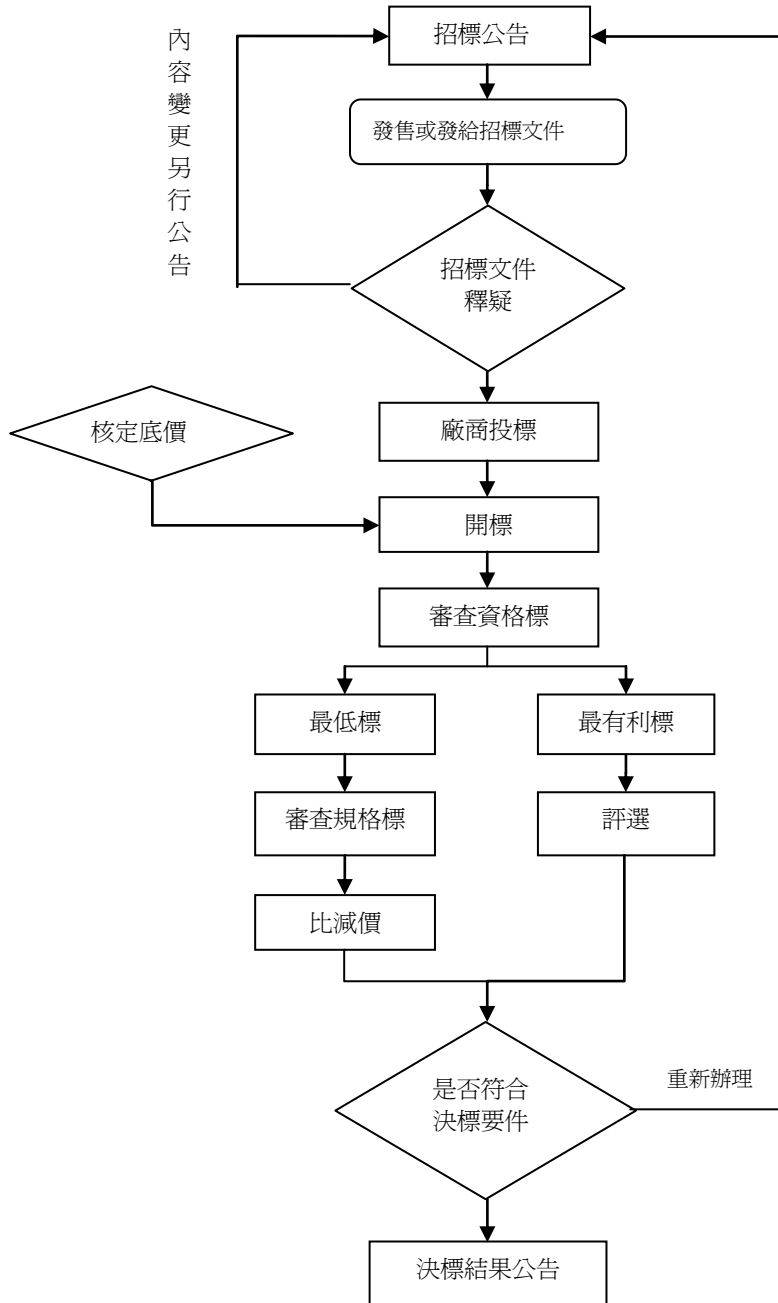


圖 2-1 公開招標之流程圖

（二）選擇性招標

選擇性招標（Selective Tendering）係指以公告方式預先依一定資格條件辦理廠商資格審查後，再行邀請符合資格之廠商投標之方式。至於何種採購方能辦理選擇性招標，依政府採購法第 20 條規定，必須是公告金額以上之採購⁴⁸，且符合下列情形之一者，一、經常性採購。二、投標文件審查，須費時長久始能完成者。三、廠商準備投標需高額費用者。四、廠商資格條件複雜者。五、研究發展事項。是以，如不符合前揭要件是不能辦理選擇性招標。另辦理選擇性招標，依政府採購法第 21 條規定，機關得預先辦理資格審查，建立合格廠商名單。但仍應隨時接受廠商資格審查之請求，並定期檢討修正合格廠商名單。未列入合格廠商名單之廠商請求參加特定招標時，機關於不妨礙招標作業，並能適時完成其資格審查者，於審查合格後，邀其投標。在實務上選擇性招標，可分為經常性採購之選擇性招標及特定個案辦理選擇性招標⁴⁹等二個方式。

1. 經常性採購建立合格廠商名單之選擇性招標：

係由機關預先將未來一定期間內所辦理之經常性採購案⁵⁰，依據履約能力之需要，擬定一定之投標資格條件，經由政府採購公報及政府採購資訊網路公告後，邀請不特定之廠商提出其具有資格條件之證明後，經機關審查合格後，建立合格廠商名單，而該合格廠商名單，依政府採購法第 21 條第 3 項規

⁴⁸ 經常性採購以選擇性招標方式建立合格廠商名單辦理者，其採購金額之認定，依行政院公共工程委員會 88 年 11 月 19 日（八八）工程企字第 8818603 號函釋示「以所欲建立之合格廠商名單有效期內預估採購總額認定之」。

⁴⁹ 特定個案辦理選擇性招標之依據係政府採購法施行細則第 21 條第 1 項「機關為特定個案辦理選擇性招標，應於辦理廠商資格審查後，邀請所有符合資格之廠商投標」規定。

⁵⁰ 「經常性採購」之涵義，依行政院公共工程委員會 88 年 8 月 20 日（八八）工程企字第 8811998 號函之釋示表示「由招標機關視採購之性質自行認定，如相同標的，一年採購數次者即是；所詢鄉鎮公所每年維護設施之道路排水改善工程，如符合相同標的一年採購數次之性質，可視為經常性採購」。惟行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日以（八九）工程企字第 88022422 號函表示「鑑於公告金額以上之工程採購，其涉及營造業或土木包工業者，因其採購標的及內容之差異性隨採購金額之增加而擴大，已不符合前揭建立合格廠商名單辦理採購之特性，且領有營造業或土木包工業登記證書者數以千計，各機關如分別為此類採購建立合格廠商名單，涉及龐大資料之管理及維護，且造成各該廠商必須分別向各採購機關提送資格文件，亦不符合採購效益及公共利益等原則。是以機關辦理上揭採購，不得以建立合格廠商名單方式辦理，已建立名單之機關，應自即日起停止使用該名單於上揭採購」。因此，工程採購之性質似不合於經常性採購之定義。

政府採購制度問題探討與對策

定，至少要有 6 家，俟後機關欲進行此類標案之採購時，再依據資格審查公告所載之方式，通知一部或全部審查合格廠商參與投標。至於資格審查公告應如何載明未來選擇應通知之合格廠商之方式，此部分即必須依政府採購法施行細則第 21 條第 2 項規定，即擇下列方式之一為之，一、個別邀請所有符合資格之廠商投標。二、公告邀請所有符合資格之廠商投標。三、依辦理廠商資格審查文件所標示之邀請順序，依序邀請符合資格之廠商投標。四、以抽籤方式擇定邀請符合資格之廠商投標。若選擇第 3 或第 4 種方式時，為避免每次邀請投標廠商太多，反而影響採購效率，而有限制每次邀請投標廠商家數之限制時，依政府採購法施行細則第 21 條第 2 項之規定，亦應於資格審查文件中載明，其每次邀請廠商家數之限制。因此，當機關辦理經常性採購選擇性招標時，即必須就前揭資格審查所建立之 6 家以上之合格廠商中，依前揭已於資格審查公告中載明之方式，邀請一部或全部之合格廠商來競標。

至於所建立合格廠商名單應如何處理乙節，依政府採購法施行細則第 20 條規定，其有效期逾 1 年者，應逐年公告辦理資格審查，並檢討修正既有合格廠商名單。名單之有效期未逾 3 年，且已於辦理資格審查之公告載明不再公告辦理資格審查者，於有效期內得免逐年公告。但機關仍應逐年檢討修正該名單。另機關於合格廠商名單有效期內發現名單內之廠商有不符原定資格條件之情形者，得限期通知該廠商提出說明。廠商逾期未提出合理說明者，機關應將其自合格廠商名單中刪除。是以，合格廠商名單有效期未逾三年，可逐年公告審查，或於第一次公告中載明不再公告審查，而免逐年公告審查。有效期逾三年即必須每年公告審查。另機關應予上述經資格審查合格之廠商平等受邀之機會。

2. 特定個案建立合格廠商名單之選擇性招標

也就是機關辦理採購案有符合政府採購法第 20 條第 2 款至第 5 款「投標文件審查，須費時長久始能完成者」、「廠商準備投標需高額費用者」、「廠商資格條件複雜者」、「研究發展事項」等情形之一，機關認以選擇性招標方式辦理者，機關得就個案所需之履約能力，訂定投標廠商資格，經由政府採購公報及政府採購資訊網路公告後，邀請不特定之廠商提出其具有資格條件之證明後，經機關審查合格後，再由機關邀請所有合格廠商再針對此一個案進行投標。然而此一方式實與一般公開招標，即由機關將投標廠商資格限制及採購各項要求等招標資訊透過政府採購公報及政府採購資訊網路予以發布，以邀請不特定有意願投標之廠商參加投標的招標方式，僅有資格審查順序不同之差異，即公開招標無須先審查資格，任何廠商認爲其資格符合即能投標。而特定個案辦理選擇性招標，廠商必須先投資格標，經機關資格審查合格後，俟機關之通知再投標。由於兩者差異不大，且辦理選擇性招標程序顯較公開招標較為繁瑣，且結果亦與公開招標無所差異。是以，有無以個案方式辦理選擇性招標，似非無疑。惟亦有學者表示「針對個案選擇性招標第 1 次開標因不受家數限制，對寡占市場之採購、招標規範複雜、須先測試或有保密必要之採購有其便利性，並非無採行案例。」然由於公開招標本不應於第 1 次開標時，受必須 3 家廠商投標始得開標之限制，此於政府採購法草案，就已提出此項限制提出質疑，並提出「本法採購制度已依公開化、透明化、制度化設計，且有議申訴制度供廠商利用，爰明定各機關依本法程序辦理招標，除特殊情形外，有廠商投標即應開標，以免採購延宕不決。現行以 3 家廠商投標方得開標之作法，造成廠商借牌圍標，或虛設行號，一同投標以便湊足 3 家投標。機關則常因投標廠商家數未達 3 家，而一再流標延期開標，延宕採購時效。已參加投標之廠商則一再往返投標，卻未能開標，甚至流標而曝光，損害其權利。基於此等現象宜予改革，且先進國家亦少有以投標廠商家數限制開標之做法，爰以明定」，故雖最後立法仍決議，維持 3 家廠商投標始能開標之限制，但由前揭理由可以看出，要有 3 家廠商投標，是有沒太多實益，反而有害採購效率。故由此以觀，似不必因為選擇性招標第 1 次開標因不受家數限制，即可認「對寡占市場之採購」、「招標規範複雜」、「須先測試或有保密必要」之採購有其便利性。其實從選擇性招標之所以要先辦理資格

政府採購制度問題探討與對策

審查，始邀請合格廠商投標之程序以觀，實係為避免經常性審查相同之資格條件，所造成之不便，始有建立合格廠商名單，待機關辦理採購時，即可由所建立之合格名單中邀請廠商投標，從而亦可減省機關辦理採購之時間。然由於我國政府採購法對於投標廠商資格限制，已明定「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」，故不論公開招標及選擇性招標均有其適用，且由於該等資格條件，不論是投標廠商準備或機關之審標，均甚為容易，基此，除經常性採購須符合政府採購法第 20 條第 1 項所定要件外，其餘情形，即機關所定資格條件能否符合第 2 款至第 4 款之要件，實非無疑。故在有公開招標與選擇性招標均適用相同之資格條件限制下，有無再因個案辦理選擇性招標之必要，實有討論之必要，此部分容後再討論。

選擇性招標之流程如圖 2-2 所示。

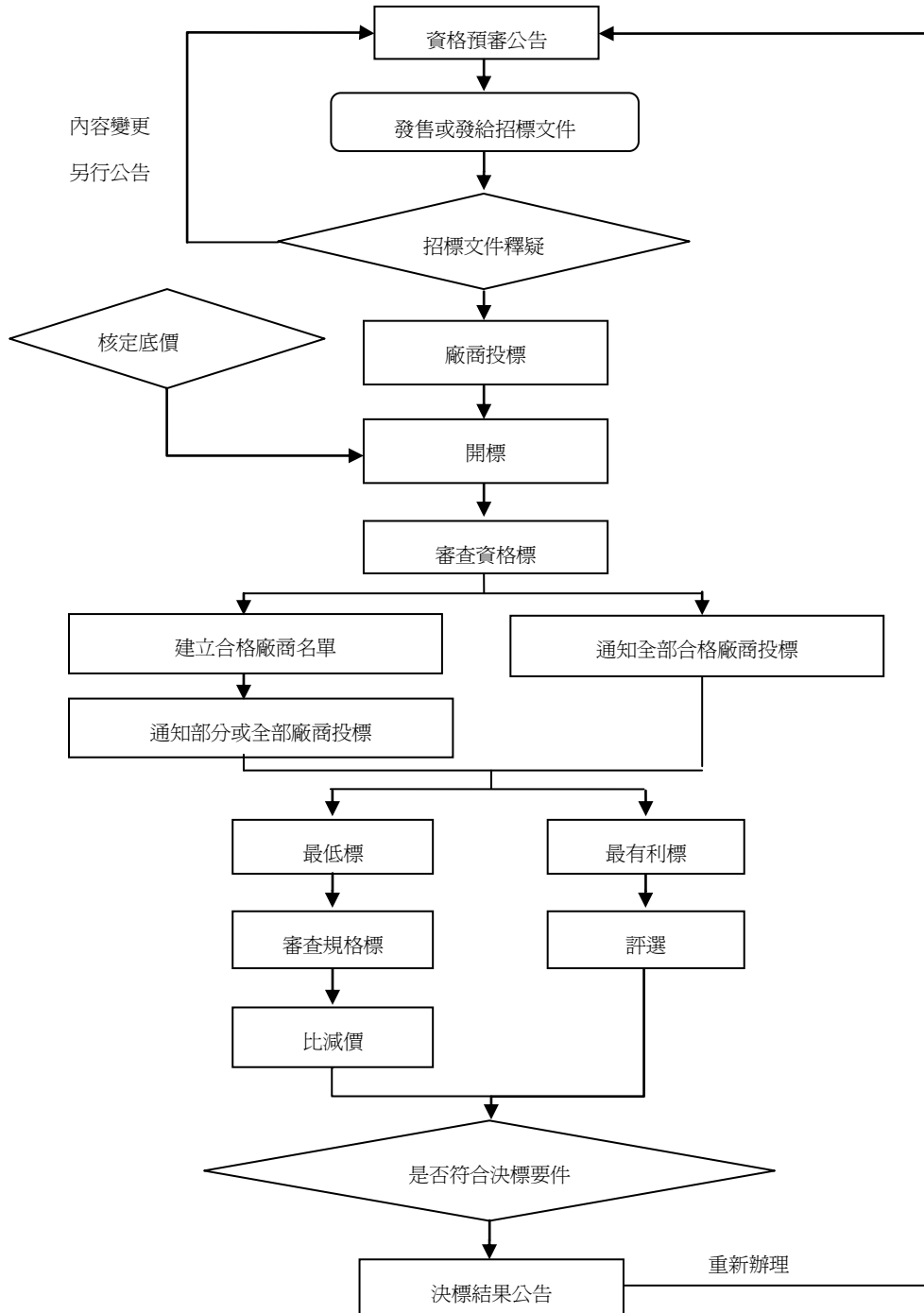


圖 2-2 選擇性招標之流程圖

(三) 限制性招標

限制性招標 (Lmited Tendering) 指不經公告程序，邀請 2 家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價之招標方式。由於此種方式，不必先透過政府採購公報及政府採購資訊網路發布招標資訊，因此不具透明度，容易造成私相授受之情形，故在立法上必須限制必須符合一定之要件始能使用，故政府採購法第 22 條第 1 項即明定，必須符合下列情形之一時，始得使用限制性招標，允許機關邀請 1 家廠商議價或邀請二家廠商以上比價。

1. 以公開招標、選擇性招標或依第 9 款至第 11 款公告程序辦理結果，無廠商投標或無合格標⁵¹，且以原定招標內容及條件未經重大改變者。
2. 屬專屬權利⁵²、獨家製造或供應、藝術品、秘密諮詢，無其他合適之替代標的者。
3. 遇有不可預見之緊急事故，致無法以公開或選擇性招標程序適時辦理，且確有必要者。
4. 原有採購之後續維修、零配件供應、更換或擴充，因相容或互通性之需要，必須向原供應廠商採購者。
5. 屬原型或首次製造、供應之標的，以研究發展、實驗或開發性質辦理者⁵³。
6. 在原招標目的範圍內，因未能預見之情形，必須追加契約以外之工程，如另行招標，確有產生重大不便及技術或經濟上困難之虞，非洽原訂約廠商辦理，不能達契約之目的，且未逾原主契約金額百分之五十⁵⁴者。

⁵¹ 依政府採購法施行細則第 22 條第 1 項規定，係指本法第二十二條第一項第一款所稱無廠商投標，指公告或邀請符合資格之廠商投標結果，無廠商投標或提出資格文件；所稱無合格標，指審標結果無廠商合於招標文件規定。但有廠商異議或申訴在處理中者，均不在此限。

⁵² 依政府採購法施行細則第 22 條第 2 項規定，專屬權利，係指已立法保護之智慧財產權。但不包括商標專用權。

⁵³ 依政府採購法施行細則第 22 條第 3 項規定，所稱供應之標的，包括工程、財物或勞務；所稱以研究發展、實驗或開發性質辦理者，指以契約要求廠商進行研究發展、實驗或開發，以獲得原型或首次製造、供應之標的，並得包括測試品質或功能所為之限量生產或供應。但不包括商業目的或回收研究發展、實驗或開發成本所為之大量生產或供應。

- 7.原有採購之後續擴充，且已於原招標公告及招標文件敘明擴充之期間、金額或數量者。
- 8.在集中交易或公開競價市場採購財物。
- 9.委託專業服務、技術服務或資訊服務，經公開客觀評選為優勝者。
- 10.辦理設計競賽，經公開客觀評選為優勝者。
- 11.因業務需要，指定地區採購房地產，經依所需條件公開徵求勘選認定適合需要者。
- 12.購買身心障礙者、原住民或受刑人個人、身心障礙福利機構、政府立案之原住民團體、監獄工場、慈善機構所提供之非營利產品或勞務。
- 13.委託在專業領域具領先地位之自然人或經公告審查優勝之學術或非營利機構進行科技、技術引進、行政或學術研究發展。
- 14.邀請或委託具專業素養、特質或經公告審查優勝之文化、藝術專業人士、機構或團體表演或參與文藝活動。
- 15.公營事業為商業性轉售或用於製造產品、提供服務以供轉售目的所為之採購，基於轉售對象、製程或供應源之特性或實際需要，不適宜以公開招標或選擇性招標方式辦理者。
- 16.其他經主管機關認定者。

另上述 16 款之事由中，其中「9.委託專業服務、技術服務或資訊服務，經公開客觀評選為優勝者」、「10.辦理設計競賽，經公開客觀評選為優勝者」、「11.因業務需要，指定地區採購房地產，經依所需條件公開徵求勘選認定適合需要者」、「13.委託在專業領域具領先地位之自然人或經公告審查優勝之學術或非營利機構進行科技、技術引進、行政或學術研究發展」、「15.邀請或委託具專業素養、特質或經公告審查優勝之文化、藝術專業人士、機構或團體

⁵⁴ 依政府採購法施行細則第 22 條第 4 項規定，所稱之百分之五十，係指追加累計金額占原主契約金額之比率。

政府採購制度問題探討與對策

表演或參與文藝活動」等均須先透過公開程序邀請廠商投標，經機關辦理評選、勘選、審查後認為優勝廠商後，始邀該優勝廠商進行議價程序，故雖將此等採購方式置於限制性招標規範範圍，然而實質上此等採購之招標還是要先經公開程序，只不過該等公開程序解釋為使用限制性招標之前置程序，非謂有前揭這 5 款事由，即可逕洽廠商議價或比價。

當機關辦理採購有符合政府採購法第 22 條第 1 項各款之事由，經機關認為適合依限制性招標方式辦理時，依政府採購法施行細則第 23 條之 1 規定，應由需求、使用或承辦採購單位，就個案敘明符合各款之情形，簽報機關首長或其授權人員核准。且依同條後段之規定，得以比價方式辦理者，優先以比價方式辦理，亦即無法以比價方式辦理時，始得採用議價方式辦理。

另外限制性招標雖無須將招標資訊刊登政府採購公報或主管機關之資訊網路，然而又考慮在特殊之情形下，例如在政府採購法第 22 條第 1 項第 2 款，獨家供應之情形下，雖僅一家供應商，但該供應商之經銷商甚多時，到底要找那一經銷商議價會造成困擾，因此政府採購法施行細則第 23 條之 1 第 1 項乃明定「得將徵求受邀廠商之公告刊登政府採購公報或公開於主管機關之資訊網路」，故機關可透過刊登政府採購公報或公開於主管機關之資訊網路之方式，邀請有意願之經銷商來進行投標，故此種情形又似與公開招標相似。

當機關邀請兩家廠商進行比價時，受邀之廠商不一定願意參加投標，如若至開標時僅一家廠商投標，依政府採購法施行細則第 19 條「機關辦理限制性招標，邀請 2 家以上廠商比價，有 2 家廠商投標者，即得比價；僅有一家廠商投標者，得當場改為議價辦理」規定，機關可不必受比價一定是兩家以上始能進行之規定，可當場改為與投標之一家廠商進行議價。

限制性招標之流程如圖 2-3 所示。

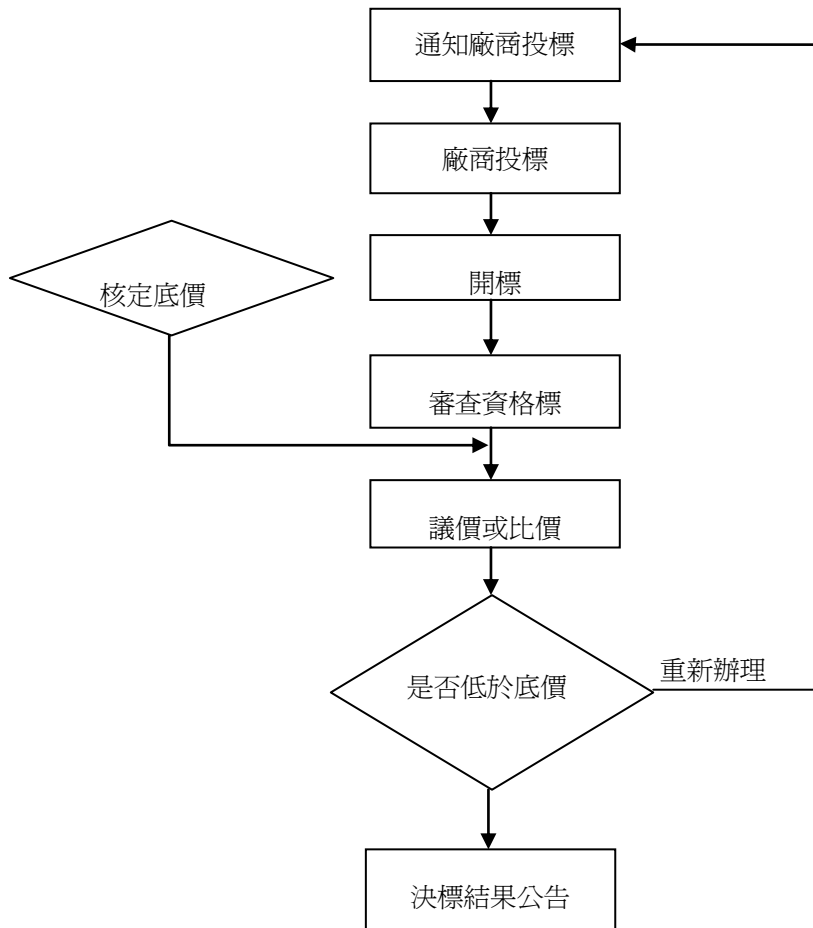


圖 2-3 限制性招標之流程圖

依政府採購法第 22 條第 1 項規定，尚有以必須經過公開評選、勘選、審查等為前置程序辦理之限制性招標方式，其辦理方式說明如下：

1. 資訊服務採購案

(1) 依據：依機關委託資訊服務廠商評選及計費辦法規定辦理。

(2) 範圍：

提供與電腦軟體或硬體有關之服務；包括整體規劃、系統整合、系統稽核、系統管理、網路管理、軟體開發、軟體驗證、軟體維護、硬體維護、硬體操作、機房設施管理、備援服務、網路服務、顧問諮詢、資料庫建置、資料處理、資料登錄或訓練推廣等服務。及機關辦理重大新興資訊業務或重大設備汰舊換新，得以整體委外服務方式，委託廠商提供電腦軟硬體、通信設施、人力及技術等之整體性資訊服務⁵⁵。

(3) 辦理方式：

甲. 成立評選委員會及工作小組：其組成方式依採購評選委員會組織準則規定辦理，惟如訂評選項目、評定方式、評選標準條件簡單或有前例者，免於招標前成立，但至遲應於開標前成立⁵⁶。

乙. 由採購評選委員會依採購評選委員會審議規則所定程序，審訂評選項目、評定方式、評選標準。

丙. 刊登公告：於政府採購公報及政府採購資訊網路上刊登限制性招標公開客觀評選公告。

丁. 廠商投領標及投標。

戊. 辦理評選：評選委員會辦理評選，其評選方式準用最有利標之評選規定⁵⁷。

己. 選出優勝廠商：優勝廠商之家數，依招標文件規定，不以一家為限⁵⁸。

⁵⁵ 機關委託資訊服務廠商評選及計費辦法第 2 條及第 3 條規定

⁵⁶ 採購評選委員會組織準則第 3 條

⁵⁷ 機關委託資訊服務廠商評選及計費辦法第 10 條第 2 項

庚.辦理議價優勝廠商為一家者，以議價方式辦理。優勝廠商在 2 家以上者，依優勝序位，自最優勝者起，依序以議價方式辦理。但有 2 家以上廠商為同一優勝序位者，以標價低者優先議價⁵⁹。

辛.議價給付報酬之方式可為：一、總包價法或單價計算法。二、按月、按日或按時計酬法。三、服務成本加公費法⁶⁰。

2.技術服務採購案

(1) 依據：機關委託技術服務評選及計費辦法

(2) 範圍：

建築師事務所、技師事務所、技術顧問機構及其他依法令得提供技術性服務之自然人或法人所提供之規劃、設計、監造或管理等服務。

(3) 辦理方式：

甲.成立評選委員會及工作小組：其組成方式依採購評選委員會組織準則規定辦理，惟如訂評選項目、評定方式、評選標準條件簡單或有前例者，免於招標前成立，但至遲應於開標前成立。

乙.由採購評選委員會依採購評選委員會審議規則所定程序，審訂評選項目、評定方式、評選標準。

丙.刊登公告：於政府採購公報及政府採購資訊網路上刊登限制性招標公開客觀評選公告。

丁.廠商投領標及投標。

戊.辦理評選：評選委員會辦理評選，其評選方式準用最有利標之評選規定⁶¹。

己.選出優勝廠商：優勝廠商之家數，依招標文件規定，不以一家為限⁶²。

⁵⁸ 機關委託資訊服務廠商評選及計費辦法第 10 條第 1 項

⁵⁹ 機關委託資訊服務廠商評選及計費辦法第 11 條

⁶⁰ 機關委託資訊服務廠商評選及計費辦法第 13 條第 1 項

⁶¹ 機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第 10 條第 2 項

政府採購制度問題探討與對策

庚.辦理議價優勝廠商為一家者，以議價方式辦理。優勝廠商在 2 家以上者，依優勝序位，自最優勝者起，依序以議價方式辦理。但有 2 家以上廠商為同一優勝序位者，以標價低者優先議價⁶³。

辛.議價給付報酬之方式可為：一、服務成本加公費法。二、建造費用百分比法。三、按月、按日或按時計酬法。四、總包價法或單價計算法⁶⁴。

3.專業服務採購案

(1) 依據：機關委託專業服務評選及計費辦法

(2) 範圍：

提供專門知識或技藝之服務；包括法律、會計、財務、地政、醫療、保健、防疫或病蟲害防治、文化藝術、研究發展及其他與提供專門知識或技藝有關之服務。

(3) 辦理方式：

甲.成立評選委員會及工作小組：其組成方式依採購評選委員會組織準則規定辦理，惟如訂評選項目、評定方式、評選標準條件簡單或有前例者，免於招標前成立，但至遲應於開標前成立。

乙.由採購評選委員會依採購評選委員會審議規則所定程序，審訂評選項目、評定方式、評選標準。

丙.刊登公告：於政府採購公報及政府採購資訊網路上刊登限制性招標公開客觀評選公告。

丁.廠商投領標及投標

戊.辦理評選：評選委員會辦理評選，其評選方式準用最有利標之評選規定⁶⁵。

⁶² 機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第 10 條第 1 項

⁶³ 機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第 11 條

⁶⁴ 機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第 13 條

⁶⁵ 機關委託專業服務廠商評選及計費辦法第 7 條第 2 項

己.選出優勝廠商：優勝廠商之家數，依招標文件規定，不以一家為限⁶⁶。

庚.辦理議價優勝廠商為一家者，以議價方式辦理。優勝廠商在 2 家以上者，依優勝序位，自最優勝者起，依序以議價方式辦理。但有 2 家以上廠商為同一優勝序位者，以標價低者優先議價⁶⁷。

辛.議價給付報酬之方式可為：一、總包價法或單價計算法。二、按月、按日或按時計酬法。三、服務成本加公費法⁶⁸。

4.設計競賽採購案

(1) 依據：機關辦理設計競賽廠商評選及計費辦法

(2) 範圍：

指機關為採購之目的，徵求廠商發揮創意，為聲音、影像、文字、圖畫或實物等之設計，並依其完整性、可行性、理念性、藝術性或實用性等特性，擇定優勝作品及廠商之程序。設計競賽之標的，包括藝術品、圖形、標誌、徽章、標章、資訊網頁、名稱、標語、廣告、海報、文宣、推廣活動、服裝、字幕、音樂、影像、牌樓、空間或場所布置、造形、造景、裝修、裝潢及其他與發揮創意有關者⁶⁹。

(3) 辦理方式：

甲.可分為下列方式辦理：一、公開徵求廠商提出設計作品供評選。二、公開徵求廠商提出設計作品及設計說明書供評選。三、公開徵求廠商提出設計建議書，經評選入選者再邀其提出設計作品供評選等三類，由機關視需要擇一辦理。

乙.成立評選委員會及工作小組：其組成方式依採購評選委員會組織準則規定辦理，惟如訂評選項目、評定方式、評選標準條件簡單或有前例者，免於招標前成立，但至遲應於開標前成立。

⁶⁶ 機關委託專業服務廠商評選及計費辦法第 7 條第 1 項

⁶⁷ 機關委託專業服務廠商評選及計費辦法第 8 條

⁶⁸ 機關委託專業術服務廠商評選及計費辦法第 10 條

⁶⁹ 機關辦理設計競賽廠商評選及計費辦法第 2 條

政府採購制度問題探討與對策

- 丙.由採購評選委員會依採購評選委員會審議規則所定程序，審訂評選項目、評定方式、評選標準。
- 丁.刊登公告：於政府採購公報及政府採購資訊網路上刊登限制性招標公告。
- 戊.廠商投領標及投標。
- 己.辦理評選：評選委員會辦理評選，其評選方式準用最有利標之評選規定⁷⁰。
- 庚.選出優勝廠商：優勝廠商之家數，依招標文件規定，不以一家為限⁷¹。
- 辛.辦理議價優勝廠商為一家者，以議價方式辦理。優勝廠商在 2 家以上者，依優勝序位，自最優勝者起，依序以議價方式辦理。但有 2 家以上廠商為同一優勝序位者，以標價低者優先議價⁷²。
- 壬.議價給付報酬之方式為：以採總包價法為原則。但屬得標廠商代收及代付之費用，得核實給付⁷³。

5.指定地區採購房地產採購案

(1) 依據：機關指定地區採購房地產作業辦法

(2) 範圍：

機關指定地區公開徵求房地產，採購金額在公告金額以上案件，但毗鄰房地產或畸零地之採購，係與現有房地產合併，以應業務需要者，或符合政府採購法第 22 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 7 款或第 8 款之情形者，得不予適用⁷⁴。

(3) 辦理方式

甲.成立勘選委員會及工作小組：其組成方式準用採購評選委員會組織準則規定辦理（得免聘學者及專家擔任委員），惟如訂評選項目、評定方式、

⁷⁰機關辦理設計競賽廠商評選及計費辦法第 9 條第 2 項

⁷¹機關委託專業服務廠商評選及計費辦法第 9 條第 1 項

⁷²機關委託專業服務廠商評選及計費辦法第 10 條

⁷³機關委託專業術服務廠商評選及計費辦法第 12 條

⁷⁴機關指定地區採購房地產作業辦法第 3 條

評選標準條件簡單或有前例者，免於招標前成立，但至遲應於開標前成立。

乙.由採勘選委員會參考採購評選委員會審議規則所定程序，審訂評選項目、評定方式、評選標準。

丙.刊登公告：於政府採購公報及政府採購資訊網路上刊登限制性招標公告。

丁.廠商投領標及投標。

戊.辦理勘查：勘選委員會進行實地勘查，其勘查內容，詳機關指定地區採購房地產作業辦法第 9 條規定。

己.辦理勘選：依廠商應徵文件及勘查紀錄，就房地情況、交通情形、環境衛生、價格、發展潛力、有無現存或潛在糾紛或效益分析等，認定適合需要者，其方式準用最有利標之評選規定⁷⁵。

庚.選出適合需要者：機關認定適合需要者廠商之家數，依招標文件規定，不以一家為限。

辛.辦理議價：適合需要者為一家者，以議價方式辦理。適合需要者在 2 家以上者，依適合需要序位，自最適合需要者起，依序以議價方式辦理。但有 2 家以上廠商為同一適合需要序位者，以標價低者優先議價⁷⁶。

6.委託研究發展採購案

(1) 依據：機關委託研究發展作業辦法

(2) 範圍：

委託在專業領域具領先地位之自然人⁷⁷或經公告審查優勝之學術或非

⁷⁵ 機關指定地區採購房地產作業辦法第 10 條第 2 項

⁷⁶ 機關指定地區採購房地產作業辦法第 11 條第 2 條

⁷⁷ 機關委託研究發展作業辦法第 3 條第 1 項規定，所稱在專業領域具領先地位之自然人，指符合下列情形之一者：一、在相關專業領域之表現，曾獲國內外政府機關、學術機構或具有公信力之團體獎勵或表揚者。二、在相關專業領域著有專書或研究報告，經機關認有特殊表現或貢獻者。

政府採購制度問題探討與對策

營利機構⁷⁸進行科技、技術引進、行政或學術研究發展採購案，費用在公告金額以上。

(3) 辦理方式：

甲.自行擇定專業領域具領先地位之自然人，並以該自然人為計畫主持人，或依下列方式擇定適合之學術或非營利機構：一、經行政院國家科學委員會或行政院研究發展考核委員會與其他中央目的事業主管機關組成研究機構評鑑小組，對擬執行研究發展之研究機構，進行研發績效與能量評鑑，所建立之評鑑名單中，最近三年內曾經評鑑為優等者。二、機關依其所訂定之內部作業規定組成審查委員會⁷⁹，就前款評鑑名單之研究機構辦理評比，經評比為優勝者。三、以公告方式公開徵求具備研發能力之研究機構，經機關成立之審查委員會審查為優勝者。

乙.就研究目的擇定研究主題及範圍，通知自然人或研究機構提出計畫書供機關審查。

丙.評審計畫應訂定審查項目，並得成立審查委員會，該審查委員會辦理審查者，準用採購評選委員會組織準則及審議規則之規定。

丁.審查結果不符合需要者，得不予接受或限期改正。

戊.計畫書經審查通過後，再辦理議價。但機關招標文件已訂明固定服務費用或費率者，依該服務費用或費率決標。

7.機關邀請或委託文化藝術專業人士機構團體表演或參與文藝活動採購案

⁷⁸ 機關委託研究發展作業辦法第 4 條第 1 項規定，所稱經公告審查優勝之學術或非營利機構(以下簡稱研究機構)，指符合下列情形之一者：一、經行政院國家科學委員會或行政院研究發展考核委員會與其他中央目的事業主管機關組成研究機構評鑑小組，對擬執行研究發展之研究機構，進行研發績效與能量評鑑，所建立之評鑑名單中，最近三年內曾經評鑑為優等者。二、機關依其所訂定之內部作業規定組成審查委員會，就前款評鑑名單之研究機構辦理評比，經評比為優勝者。三、以公告方式公開徵求具備研發能力之研究機構，經機關成立之審查委員會審查為優勝者。

⁷⁹ 機關委託研究發展作業辦法第 8 條規定，審查委員會辦理審查者，準用採購評選委員會組織準則及審議規則之規定。

(1) 依據：機關邀請或委託文化藝術專業人士機構團體表演或參與文藝活動作業辦法

(2) 範圍：

邀請或委託具專業素養、特質或經公告審查優勝之文化、藝術專業人士、機構或團體⁸⁰表演或參與文藝活動，費用在公告金額以上者。

辦理方式：

甲.不經公告審查程序者，應先將邀請或委託對象之名稱、具專業素養、特質之情形及不經公告審查程序逕行邀請或委託之理由，簽報機關首長或其授權人員核准後，逕行通知該對象進行議價⁸¹。

乙.經公告審查程序者：應先刊登政府採購公報。至於招標文件所需載明事項、審查項目、審查程序、優勝者家數、審查作業、議價及決標，準用機關委託專業服務廠商評選及計費辦法第 4 條至第 9 條之規定⁸²。

丙.經公告審查程序者，應成立審查委員會辦理審查方式為之，而審查委員係由機關首長或其授權人員就對於文化藝術具有專門知識之機關職員或公正人士派兼或聘兼之。另審查委員會應由委員五人以上組成；其會議之決議應有委員總額二分之一以上出席，出席委員過半數之同意行之。至於審查委員會成立時機，則準用政府採購法第 46 條第 2 項有關底價之訂定時機。另審查委員會亦得以機關辦理最有利標之採購評選委員會代之。

⁸⁰ 機關邀請或委託文化藝術專業人士機構團體表演或參與文藝活動作業辦法第 3 條第 1 項規定，所稱經營或從事文化藝術獎助條例第 2 條各款事務之一，且具有相關專業知識、能力、造詣或技藝者。而文化藝術獎助條例第 2 條所稱文化藝術事業，係指經營或從事下列事務者：一、關於文化資產與固有文化之保存、維護、傳承及宣揚。二、關於音樂、舞蹈、美術、戲劇、文學、民俗技藝、工藝、環境藝術、攝影、廣播、電影、電視之創作、研究及展演。三、關於出版及其他文化藝術資訊之傳播。四、關於文化機構或從事文化藝術活動場所之管理及興辦。五、關於研究、策劃、推廣或執行傳統之生活藝術及其他與文化藝術有關活動。六、關於與文化建設有關之調查、研究或專業人才之培訓及國際文化交流。七、關於其他經主管機關核定之文化藝術事業項目。

⁸¹ 機關邀請或委託文化藝術專業人士機構團體表演或參與文藝活動作業辦法第 4 條

⁸² 機關邀請或委託文化藝術專業人士機構團體表演或參與文藝活動作業辦法第 7 條

- 丁.選出優勝廠商：優勝廠商之家數，依招標文件規定，不以 1 家為限。
- 戊.辦理議價優勝廠商為一家者，以議價方式辦理。優勝廠商在 2 家以上者，依優勝序位，自最優勝者起，依序以議價方式辦理。但有 2 家以上廠商為同一優勝序位者，以標價低者優先議價。
- 己.另具專業素養、特質之文化、藝術專業人士、機構或團體，得向機關主動提供其具專業素養、特質之資料，以供邀請或委託之參考。另機關為解具專業素養、特質之文化、藝術專業人士、機構或團體之情形，得於政府採購公報或主管機關資訊網路，公開徵求素養、特質之文化、藝術專業人士、機構或團體提供資料⁸³。

(四) 特殊標案型式

1. 統包制度

- (1)「統包」一辭源自國外工程「Turnkey」承攬制度，由英文字面可以瞭解其意為由統包商負責工程的設計與施工，最後把鑰匙交到業主手中，由業主開啓鑰匙(Turn the key)。近年來美國土木工程界習用「Design-Build」稱呼此種由同一廠商統籌設計與施工的工程承攬制度，但深究其涵意與「Turnkey」又不全然相同，因此對於「統包」意指何意，乃成眾說紛紜、莫衷一是之局面。我國政府採購法所稱統包，依政府採購法第 24 條第 2 項規定，係指將工程或財物採購中之設計與施工、供應、安裝或一定期間之維修等併於同一採購契約辦理招標。因此，我國統包制度，其範圍非僅限於「工程」採購，亦包括「財物」採購，故又與前揭所稱之「Turnkey」或「Design-Build」不同。不過無論如何，統包之特色即在於將設計責任由業主，轉由負責統包之廠商負責，故我國政府採購法之統包，至少有以下幾個特點：

- 甲.契約工作之內容，一定包括設計及施工或安裝。
- 乙.將設計及施工或安裝不同領域之專業予以結合。

⁸³機關邀請或委託文化藝術專業人士機構團體表演或參與文藝活動作業辦法第 6 條

丙.得標廠商必須具備細部設計、施工、供應或安裝之能力。

丁.得標廠商必須對於業主，就設計及施工或安裝之結果負完全之責任。

由於統包係將採購中之設計及施工、供應或安裝，甚至是一定期間之維修等併同一採購契約辦理招標，且係結合數種不專業領域廠商統籌辦理，故其具有減少發包次數、縮短工期（設計與施工或安裝可同時進行）、責任明確、減少界面整合、方便管理、設計理念易於貫徹、有利成本管控、甚至亦可藉此提升廠商技術能力、激勵新工法及新材料之引進或研發等優點，因此成爲近年來重大公共工程大力推行之採購方式。

- (2) 我國政府採購法得以統包方式辦理，其法源依據係政府採購法第 24 條及統包實施辦法。然而統包不是招標方式，其應該只是一個契約型態，亦即此一契約內包括了設計、施工、供應或安裝。故其招標方式，仍係應依政府採購法所定之公開招標、選擇性招標、或限制性招標方式辦理。此由政府採購法第 24 條第 2 項「前項所稱統包，指將工程或財物採購中之設計與施工、供應、安裝或一定期間之維修等併於同一採購契約辦理招標」規定中，所謂「併同一採購契約」辦理招標即可證之。故統包並非獨立之招標方式。惟之所以放入本章討論，係由於統包之招標，必須結合勞務（即設計）與工程或財物，實與一般工程或財物單獨招標，不論在招標文件規範、投標廠商資格、或契約內容制定等事項有所不同，故有特別應注意之事項，因此方列於本章之範圍予以探討。
- (3) 政府採購法之統包即指將工程或財物之設計及施工、供應或安裝，併同於一採購契約辦理招標，實係結合不同領域之專業，共同履行契約，故機關如欲以統包方式辦理，從採購效率或採購品質而言⁸⁴，如無法較設計及施工分別辦理爲優，則自無採行此一方式之必要。故統包實施辦理第 2 條即明定「機關以統包辦理招標，應先評估確認下列事項：一、整合設計及施工或供應、安裝於同一採購契約，較自行設計或委託其他廠商設計，可提升採購效率及確保採購品質。二、可縮減工期且無增加經

⁸⁴ 政府採購法第 24 條第 1 項即言明，機關基於效率及品質之要求，得以統包辦理招標。

費之虞。」因此機關規劃辦理統包，自應依統包實施辦法第 2 條規定先行評估，確認可提升採購效率、確保採購品質、可縮減工期且無增加經費之虞，經機關首長或其授權人員核准後，方得採行。

(4) 統包之招標主要特色即在於將設計及施工、供應或安裝合併予以辦理招標，依統包實施辦法第 4 條「機關以統包辦理招標，應依其屬工程或財物之採購，於招標文件規定投標廠商應符合下列情形之一：一、屬負責細部設計及施工之廠商。二、屬負責細部設計或施工之廠商。三、屬負責細部設計、供應及安裝之廠商。四、屬負責細部設計或供應及安裝之廠商。」之規定，實可知統包之招標目的，係選擇一統包廠負責細部設計及施工、供應或安裝，是以，機關採統包方式辦理者，應於招標前完成綜合規劃及基本設計，據以撰寫機關需求書⁸⁵。故雖統包實施辦法未言明，辦理統包前必須完成綜合規劃及基本設計，但由前揭之說明可知，機關必須要先完成綜合規劃及基本設計，較宜以統包辦理招標。

(5) 另由於統包之履約，均涉及對於廠商提出細部設計之審查，及施工之監工等，故機關以統包方式辦理採購前，應考量機關之人力與能力是否足以勝任統包案之審查及管理工作。其不足以勝任者，應及早委託專案管理，避免衍生時程延宕、審查不周、廠商減省工料、設計不當、施工品質不佳等缺失⁸⁶。

(6) 另係行政院公共工程委員會所訂頒之統包作業須知第 4 點至第 6 點明定下列採購案件，係不得以統包方式辦理：

甲. 工期充裕之案件，不得以縮減工期為採行統包招標之理由。廠商投標所需資訊不足（例如地質狀況）之案件，不應先行招標。對於技術工法尚不明確，或擬議中之技術工法是否有效尚不確定之工程採購，不應採統包方式或以寬鬆規範辦理招標，宜就規劃設計結果進行可行性評估，並確定技術工法及其有效性後，再就細部設計結果辦理施工標之招標。

乙. 下列工程，倘先行設計後再行招標並無困難，不宜採統包方式辦理：

⁸⁵ 行政院公共工程委員會所發布之統包作業須知第 7 點

⁸⁶ 前揭統包作業須知第 2 條

- (甲)土地開挖工程。
- (乙)農路、步道施築工程。
- (丙)道路鋪面、照明工程。
- (丁)排水溝養護、改善工程。
- (戊)景觀綠美化、植栽工程。
- (己)垃圾清除工程。
- (庚)既有設施修繕、更新工程。
- (辛)防漏工程。
- (壬)圍牆、圍籬工程。
- (癸)油漆工程。
- (子)其他設計內容簡單或有設計準則可循之工程。

丙.採購案已訂有設計準則與施工規範、明確的工作項目與技術工法者，應採最低標方式決標。

(7) 統包之招標方式：

統包係契約的一種型態，其招標方式，仍應採用公開招標、選擇性招標、限制性招標等三種招標方式之一辦理。當然亦是以公開招標為常態，但亦非不得以限制性招標方式辦理，例如，有政府採購法第 22 條第 1 項第 3 款「遇有不可預見之緊急事故，致無法以公開或選擇性招標程序適時辦理，且確有必要者」之條件時，亦非不得以限制性招標方式辦理統包，例如今(民 98) 年所發生之 88 水災，因斷橋造成公路無法通行時，以統包方式一面設計一面施工，自可較傳統規劃、設計完成再發包施工方式，能有效縮短工期，有效提升採購效率。

(8) 招標文件應載明事項：

不論以何種方式辦理招標，其招標文件依統包實施辦法第 6 條「機關以統包辦理招標，除法令另有規定者外，應於招標文件載明下列事項：甲.統

包工作之範圍。乙.統包工作完成後所應達到之功能、效益、標準、品質或特性。丙.設計、施工、安裝、供應、測試、訓練、維修或營運等所應遵循或符合之規定、設計準則及時程。丁.主要材料或設備之特殊規範。戊.甄選廠商之評審標準。己.投標廠商於投標文件須提出之設計、圖說、主要工作項目之時程、數量、價格或計畫內容等」規定辦理。但如係以限制性招標之議價方式辦理時，其中第 5 款「甄選廠商之評審標準」乙項，在理論上自可予以省略。

(9) 統包契約應載明事項：

機關訂定統包契約條款時，依統包實施辦法第 6 條至第 9 條規定，應載明下列事項：

- 甲.為完成履約標的所必須具備之工程或財物，只要符合原統包目的及範圍，廠商應負責設計、施工、供應或安裝，不得要求增加契約價金或補償。
- 乙.各細項工作之里程碑及工期計算方式、廠商資料送審期限及機關審查作業所需時間（不包括可歸責於廠商之退件複審時間）、設計疏失之處理措施與罰則、逾期之處理及違約金計算方式。
- 丁.廠商於投標時製作之價格詳細表及後續減價資料，經機關決標後為契約文件之一；其項目及數量於決標後之細部設計與服務建議書有差異時，除有逾越統包範疇而辦理契約變更情形者外，不得據以增加契約價金。
- 戊.實際施作或供應之項目與契約所附詳細表有減少者，其金額不予給付。但可證明移作其他變更項目之用者，不在此限。
- 己.統包採購契約所附詳細表所列項目及數量係由廠商自行提列，其結算，不適用一般工程慣用之「個別項目實作數量較契約所定數量增減達 10% 以上時，其逾 10% 之部分，得以變更設計增減契約價金」方式。實作數量之減少，以有正當理由者始得為之⁸⁷。

⁸⁷ 統包作業須知第 9 點第 6 款

(10) 統包契約之價金計算與給付

統包契約會因訂約雙方當事人對於承擔風險之分配有不同之考量，以及主辦機關參與程度之差異，而衍生各種不同之統包契約模式。又另近年來，因專案融資需要，固定契約總價及固定竣工期限之需求增加，遂有支付承包商較高價格，而將風險歸由承包商承擔之統包契約。一般而言，統包契約係包括設計及施工或供應、安裝兩部分，且由於決標時細部設計尚未完成，是以，機關在發包時並無法提供詳細之施工項目，故僅能以預算金額發包，並要求廠商於投標時填寫設計及施工總價，及如何組成該總價之說明，當機關認為其總價及其說明均合理時，即決標予該廠商。是以，機關決標價即為廠商完成統包契約之總價。惟某些情況下，機關亦會要求廠商於投標時，必須檢附單價分析表，作為計算個別施工項目單價是否合理之基礎。是時，廠商投標即必須就所有施工項目之單價提供詳細之單價分析表，供機關開標時審查。但不論如何，一旦機關決標予廠商後，總價及所有個別項目之單價即已決定且成為合約之一部，機關及廠商均不應再予以變更⁸⁸。在履行契約階段，統包廠商依約均必須提出詳細之細部設計供機關審查，機關即必須審查該細部設計是否符合契約規定，至於審查之標準乃係該細部設計是否滿足統包契約所定之各種需求，及廠商於投標企劃書所承諾提供之項目。至於個別項目之單價，仍應以投標時所決定之金額為準，機關及廠商均不應再予變更。惟如有原投標時未列入服務建議書之新增之項目，原則上，不能增加契約總金額，然廠商可依統包實施辦法第 8 條第 2 款規定，以變更設計之方式辦理，但不得增加契約價金⁸⁹。至於實際施工數量或細部設計數量較投標當時詳細表數量減少時，該數量減少部分，機關有權可不付款，但如果可證明移作其他變更項目之用者，則可以辦理變更設計，移至該變更之新增項目⁹⁰。惟實際施工之數量較細部設計數量不同時，廠商可自行修正該細部設計之數量，並向招標機關報備，至於付款似應依前揭方式辦理。

⁸⁸ 詳行政院公共工程委員會所訂頒之統包作業須知及統包招標前置作業參考手冊 P II -8.3. 契約價金及結算方式及公共工程施工綱要規範第 00402 章設計建造 (D & R) 統包契約第 4 章 20.1 契約價格不得調整規定。

⁸⁹ 統包作業須知及統包招標前置作業參考手冊 P II -9.6. 契約變更規定

⁹⁰ 統包作業須知及統包招標前置作業參考手冊 P II -8.3(2)

2.共同投標制度

(1) 共同投標定義

共同投標一般係由兩個以上之企業者，根據共同計分擔之協定，而共同向業主投標，在國外稱之為「Joint Venture」或「Consortium」，日本稱之為「共同企業體」。而在國內過去稱之為「聯合承攬」或「聯合經營」、「短期結合」。一般而言，共同投標之優點包括可結合不同專業能力之廠商，以整合資源，並彙集財物及技術能力，增加承接案件之機會，充分利用閒置之資源及分散風險，並可藉由與外國廠商聯合之機會引進國外進技術等⁹¹。而我國政府採購法對於共同投標之定義為「指 2 家以上之廠商共同具名投標，並於得標後共同具名簽約，連帶負履行採購契約之責，以承攬工程或提供財物、勞務之行爲」，故共同投標是在投標階段共同具名投標，而在履約階段，則係由其共同負連帶履行契約責任。

(2) 共同投標分類

依共同投標辦法第 2 條規定，區分為二部分，其一為同業共同投標：係指參加共同投標之廠商均屬同一行業者。其二為異業共同投標：指參加共同投標之廠商均為不同行業者。另參加共同投標之廠商有 2 家以上屬同一行業者，視同同業共同投標

(3) 辦理共同投標之要件

依共同投標辦法第 3 條規定，必須符合 1.允許共同投標有利工作界面管理，或 2.允許共同投標可促進競爭者，或 3.允許共同投標，以符合新工法引進或專利使用之需要等三要件之一。另外在允許同業共同投標時更必須注意必須符合公平交易法第 14 條但書各款之情形。

(4) 共同投標廠商家數之限制

依共同投標辦法第 4 條規定，機關辦理共同投標時，共同投標成員以不超過五家為原則，並應允許廠商單獨投標。

⁹¹ 參考政府採購法第 25 條立法理由。

(5) 共同投標廠商資格限制

依共同投標辦法第 5 條及第 6 條規定，機關得於招標文件規定共同投標廠商各成員及代表廠商之基本資格，如屬特殊或巨額採購時，則得規定特定資格。如廠商單獨投標時，則必須具備各成員之所有資格。另依共同投標辦法第 7 條規定，機關在允許共同投標時，應於招標文件規定共同投標廠商之成員不得對同一採購提出投標文件或為另一共同投標廠商之成員，除非有下列情形之一：1.該等採購涉及專利或特殊之工法或技術，為使擁有此等專利或工法、技術之廠商得為不同共同投標廠商之成員，以增加廠商競爭者，2. 預估合於招標文件規定之投標廠商競爭不足，規定廠商不得為「不同共同投標廠商」之成員反不利競爭，此時機關即可開放共同投標成員廠商參與同一標案其他共同投標團隊。

(6) 共同投標之得標廠商與機關間之法律關係

由於共同投標廠商間對機關負連帶履行採購契約之責，且廠商以共同投標時，必須依照機關規定於投標時檢附共同投標協議書，而該協議書應由各成員負責人或其代理人共同具名，且必須經法院或民間公證人之公證或認證，是以該協議書亦屬契約之一部分。故機關與廠商之間之法律關係，亦必須參酌該協議書之內容決定之。另雖共同投標廠商必須負連帶履行契約之責，惟當共同投標廠商有政府採購法第 101 條各款所列情形時，機關應視可歸責之由，對各該應負責之成員各別為通知，而非必將共同投標全體成員之廠商名稱刊登於政府購公報。故係將各別成員或全體成員刊登政府採購公報係以可歸責性屬誰而定之。

(7) 共同投標協議書內容

依共同投標辦法第 10 條規定，共同投標廠商於投標時應檢附由各成員之負責人或其代理人共同具名，且經公證或認證之共同投標協議書，載明下列事項，於得標後列入契約：甲.招標案號、標的名稱、機關名稱及共同投標廠商各成員之名稱、地址、電話、負責人。乙.共同投標廠商之代表廠商、代表人及其權責。丙.各成員之主辦項目及所占契約金額比率。丁.各成員於得標後連帶負履行契約責任。戊.契約價金請(受)領之方式、項目及金額。己.成員有破產或其他重大情事，致無法繼續共同履約者，同意將其契約之

一切權利義務由其他成員另覓之廠商或其他成員繼受。庚.招標文件規定之其他事項。

(五)規格、資格制度

1.規格部分

(1) 一般規定

機關辦理採購，為使擬參與採購之廠商能估算標價投標，並作為日後履約之依據，即應將採購標的明訂於招標文件，並於決標之後作為履約及驗收之依據。因此，機關在決定所欲採購之標的時，即應依政府採購法第 26 條第 1 項「機關辦理公告金額以上之採購，應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者，應從其規定」辦理。依此，招標機關在訂定招標文件時，首應考量者係依擬採購標的之性質，以功能或效益做為規範，其有國際標準或國家標準者，應優先適用該標準。另依政府採購法主管機關行政院公共工程委員會 88 年 10 月 27 日（88）工程企字第 8816784 號函補充解釋，機關基於實際需要，在國際標準或國家標準無法滿足其所要求之功能或效益，或無國際標準及國家標準時，並非不得增列除國際標準或國家標準以外之其他團體標準，惟仍不得限制競爭。因此，非謂有國家標準或國際標準時，即不能訂定較該標準為高之招標規範，此乃在避免政府採購之標的均為最低限度之標準品，反不能以更高品質產品做為採購標的，造成反淘汰現象。另政府採購法第 26 條第 2 項復強調「機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不得限制競爭。」故機關所擬定、採用或適用之技術規格，其在目的或效果上有無限制競爭，應以有無逾機關所必須者認定之，而不以符合該規格之廠商家數多寡作為判斷依據⁹²。同條第 3 項更明定僅在無法以精確之方式說明該招標要求時，方能例外要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者，作為招標規範，但仍應註明諸如

⁹² 行政院公共工程委員會 91 年 11 月 9 日訂頒「政府採購法第 26 條執行注意事項」第 3 條規定

「或同等品」等字樣。顯見，依政府採購法第 26 條有關規定之制定之規範，在積極面，要求機關應該以功能及效益為制規格之標準，在消極面，則禁止機關之各種不正當之限制規格，以達政府採購所定公平公開競爭之目的。

(2) 同等品審查

依政府採購法第 26 條第 3 項規定，當機關擬訂定之技術規格無國際標準或國家標準，且無法以精確之方式說明招標要求，而必須於招標文件要求或提及特定之廠牌時，應註明「或同等品」字樣。至於所列廠牌依行政院公共工程委員會 90 年 11 月 9 日訂頒之政府採購法第 26 條執行注意事項規定，自應符合下列情形：甲.所列廠牌僅供廠商參考，不得限制廠商必須採用。乙.所列廠牌目前均有製造、供應，容易取得，價格合理，能確保採購品質，且無代理商、經銷商有公平交易法所稱之獨占或聯合行為之情事。丙.所列廠牌之價格、功能、效益、標準及特性，均屬相當。

至於廠商提出同等品審查時機關，依政府採購施行細則第 25 條第 2 項及第 3 項，機關得於招標文件規定，以下列方式之一為之：1.招標文件註明「或同等品」字樣，並規定廠商如欲提出同等品者，應於投標文件內預先提出。其經審查非同等品者，為不合格之廠商。2. 招標文件註明「或同等品」字樣，並規定得標廠商如欲提出同等品者，得於使用同等品前，向機關提出，及機關審查同等品所需時間。

同等品審查標準，依政府採購法施行細則第 25 條第 1 項明定，係指經機關審查認定其功能、效益、標準或特性等不低於招標文件所要求或提及者。故廠商依投標須知規定提出同等品時，應敘明同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性比較表等相關資料，以供機關審查。其經審查為同等品者，方得使用。又廠商得標後提出之同等品，其價格如較契約所載原要求或提及者為低，應自契約價金中扣除；至於與同等品有關之稅捐、利潤或管理費等相關項目，如係另列一式計價者，依同等品金額與原契約金額之比率扣減之。其價格如較契約所載為高，應以原契約價金為準，不得加價。

同等品審查方式，由機關就廠商所提出之同等品比較表等資料，應擇下列方式之一審查之：1. 自行審查：簽報機關首長或其授權人員核定是否為同等品。2.開會審查：簽報機關首長或其授權人員召開審查會議，並得邀

請專家學者、廠商代表、原設計者與會，以確認是否為同等品。3.委託審查：委託原設計者、專業廠商、機構、團體或人士審查確認是否為同等品。審查時得召開會議，邀請專家學者、廠商代表、原設計者與會。

2.投標廠商資格

(1) 一般規定

機關辦理採購，不論是公開招標、選擇性招標，甚或限制性招標之公開評選，基於公益考量，除應平等給予廠商投標機會外，對廠商之履約能力，亦不能不予要求。故政府採購法第 36 條第 1 項規定：「機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格」，第 2 項規定：「特殊或巨額之採購，須由具有相當經驗、實績、人力、財力、設備等之廠商始能擔任者，得另規定投標廠商之特定資格。」及第 37 條第 1 項明定：「機關訂定前條投標廠商之資格，不得當限制競爭，並以確認廠商具備履約所必須之能力者為限」，及立法授權主管機關制定「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準。」等，即知為避免不具履約能力廠商投標，而日後無法履約之情形，機關辦理招標，實有依法訂定投標廠商資格之必要。是以，行政院公共工程委員會所定之前揭標準第 2 條及第 5 條即明定，招標機關辦理採購對於廠商資格之訂定，可分為「基本資格」與「特定資格」。亦即，一般採購僅須訂定投標廠商之基本資格，惟有在符合特殊或巨額採購之條件下，方能訂定特定資格。惟不論屬於何者，均應以確認廠商具有履約能力及不得為不當限制競爭為其條件。至於基本資格之訂定，應參照政府採購法授權訂定之「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」規定辦理，該標準第 2 條第 1 款及第 2 款⁹³即言明「基本資格」應與提供招標標的及履約能力有關。而所謂基本資格，依該標準第 3 條規定，為「廠商登記或設立證明」、「廠商納稅之證明」及第 4 條規定之「廠商具有製造、供應或承做能力之證明」、「廠商具有如期履約能力之證明」、「廠商或其受僱人或從業人員具有專門技能之證明」、「廠商具有維修、維護或售後服務能力之證明」及「廠商信用之證明」等。因此，若為

⁹³「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第 2 條：「機關辦理採購，得依採購案件之特性及實際需要，就下列事項訂定投標廠商之基本資格，並載明於招標文件：一、與提供招標標的有關者。二、與履約能力有關者。」

一般採購，機關僅能在基本資格規定之範圍內，就採購案件之特性依實際需要擇定廠商應附具之證明文件。至於特殊或巨額之採購，則得依該標準第五條規定，包括：(一)具有相當經驗或實績者；(二)具有相當人力者；(三)具有相當財力者；(四)具有相當設備者；(五)具有符合國際或國家品資管理之驗證文件者(六)其他經主機關認定者。

(2) 注意事項：

依政府採購法第 36 條第 1 項「機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格。」可知，不論機關辦理採購之方式為何，即不論公開招標、選擇性招標，限制性招標，或採購金額之多寡，機關辦理採購時，均得依法要求投標廠商提出資格證明文件，供機關審合格後，始得參與最後之決標。

投標廠商未符合機關所定資格時，其投標不予受理。但廠商如係財力資格不符時，依政府採購法第 37 條第 2 項規定，廠商係得以銀行或保險公司之履約及賠償連帶保證責任、連帶保證保險單來代替前揭之財力資格。

另於審查廠商履行契約所必須具備之財務、商業或技術資格條件，應就廠商在我國或外國之商業活動為整體考量，不以其為政府機關、公立學校或公營事業所完成者為限。另機關對於投標廠商之設立地或所在地，除其他法令另有規定者外，亦不應予以限制⁹⁴。又機關於制定投標廠商資格時，應先評估可能符合特定資格之廠商家數，並檢討有無不當限制競爭之情形⁹⁵。

三、問題與對策

(一) 招標方式

1.現有招標方式是否足以因應政府採購之需求

依我國現行政府採購法所明定之招標方式，區分為公開招標，選擇性招標、限制性招標等三種方式，此一招標方式之規定，雖符合「政府採購協定(GPA)」之要求，惟相較於聯合國貿易委員會 UNCITRAL 所通過「貨

⁹⁴投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第 15 條。

⁹⁵投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第 13 條。

物、工程和服務採購示範法」則規所訂的 7 種採購方式：1.公開招標（Open Tendering）；2.兩階段招標（Two-step Tendering），即第一階段政府採購主體可以廣泛徵求就擬購貨物或工程的技術、質量或其他特點以及就契約條款和供貨條件等提出各種建議，政府採購主體據此確定技術規範後，進入正常招標的第二階段；3.徵求建議書（Request for Proposals），即由政府採購主體與少數供應商接洽，徵求提出建議，再與其進行談判，並就其建議書的實質內容進行協商及修改，再從中要求提出最佳和最後建議，然後按照原先公開的評價標準，以及根據原先向供應商公開透露的相對比重和方式，對那些最佳和最後建議進行評估和比較；4.競爭性談判（Competitive Negotiation）由政府採購主體邀請少數廠商進行協商，以確定決標廠商；5.限制性招標（Restricted Tendering），即由政府採購主體向有限數目的供應商發出邀請進行招投標；6.徵求報價（詢價，Request for Quotation），即政府採購主體從少數供應商中徵求報價，然後選定報價最低又符合要求的簽約；7.單一來源採購（Single Source Procurement）在符合示範法第 20 條之要件下，可逕洽單一廠商進行採購之程序等規定而言，似乎缺乏了許多的彈性。然而，仔細分析政府採購協定或「貨物、工程和服務採購示範法」之規定，可發現我國政府採購法所定之公開招標、擇性招標及限制性招標三種方式，實與「貨物、工程和服務採購示範法」或政府採購協定所定者，在外觀上並不二致，只不過是對於公開招標、選擇性招標、限制性招標之操作方式有所不同。因此，要使我國政府採購招標方式，更具彈性能因應各種採購需求，不是在於增加招標方式，而是改變招標方式之實質內容，也就是操作模式。

2.公開招標所面臨之問題

公開招標之本質，只要將要招標之資訊公開，使有意願有能力之廠商參與投標的爭，此一作法本既係政府採購制度之核心。在實際之運作過程，許多受訪者對此一方式亦持肯認之態度，惟既然已經將採購資訊公開，然政府採購法第 48 條第 1 項仍規定，必須 3 家廠商投標始能開標，致使仍有許多案件，因第一次開標未達 3 家廠商投標而流標，從而，必須進行第二次開標，如此，實有礙採購效率，甚至造成廠商借牌陪標之情形。故標案均已公開於政府採購資訊網路，且資訊網路亦已提供有搜尋功能，已能使有意投標廠商，

迅速取得公告資訊，因此，只要等標期足夠，有意願投標之廠商，應均能於第一次招標之等標期內完成投標，實無須限制必須 3 家廠商投標始得開標，且縱第一次投標廠商家數不足 3 家，由於現行法規定第 2 次亦可不限投標廠商之家數，故實不知要求 3 家廠商投標之限制有何目的，甚至亦不乏有廠商利用第一次限制 3 家廠商投標之規定，於僅少數廠商競爭之案件，於第一次開標時，故意使不投標使之流標，以避免其他競爭對手知悉其投標意願，從而使合法投標廠商暴露其投標意願而影響公平競爭。因此，既然限制 3 家廠商已無太大實益，基於採購效率之考量，實可考慮，修改政府採購法第 48 條第 1 項限制 3 家廠商投標始得開標之限制，使標案能在公平之情形下，儘速開標。

3.選擇性招標所面臨之問題

依政府採購法第 20 條規定，機關辦理公告金額以上之採購，必須符合下列情形之一者，始得採選擇性招標：一、經常性採購。二、投標文件審查，須費時長久始能完成者。三、廠商準備投標需高額費用者。四、廠商資格條件複雜者。五、研究發展事項。然而選擇性招標之特點，既在於機關得辦理投標廠商資格之預審，再邀請符合資格之廠商投標，以節省機關審查廠商資格之時間，以利迅速開標及決標。然由 96 年辦理選擇性招標之案件數統計，其以建立合格廠商名單辦理案件數 1425 件，占全部辦理件數 173257 件之 0.8%，而個案方式辦理件數為 394 件，亦僅占全部案件之 0.2%，即以選擇性招標之案件，僅占全部案件數之 1%。故顯見各機關實無欲以選擇性招標辦理採購，或者應該是選擇性招標之功能已不復在在，故機關多以其他方式辦理。探究其原因，第 1 係依政府採購法第 36 條及第 37 條與投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準之規定，不論公開招標與選擇性招標，其對於廠商資格之限制均採相同之規範，亦即公開招標之投標廠商資格限制，與選擇性招標時之廠商資格限制無所差異，是以，機關又何必多此一舉去先辦理資格審查，建立合格廠商名單。其次係建立合格廠商名單及邀請合格廠商投標之規則過於繁瑣，且在欠缺對於規範的瞭解情形下，各機關亦不願去嘗試。第 3 係政府採購法第 20 條第 1 項規定，過於嚴格，尤其是其中第 2 款投標文件審查，須費時長久始能完成者，第 3 款廠商準備投標需高額費用者及第 4 款廠商資格條件複雜者等規定，以現行投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標

政府採購制度問題探討與對策

準內對於投標廠商資格條件規定以觀，似難有符合前揭所定之「文件審查須費時長久」、「廠商準備投標需高額費用者」、及「廠商資格條件複雜者」之資格條件存在，故縱有 0.2% 案件以此方式辦理，其是否適法，亦非無疑。另依調查發現，現有諸多廠商反映，每次投標時，各機關所要求之資格文件多相同，則何不統一由一機構發證，日後廠商只要持此合格證，即可投標，而不必逐案審查相同之資格條件之要求。故配合此一要求，似可仿效日本，就一般案件，由主管機關制定統一標準，讓廠商選擇向中央或縣市政府所設專門部門，提出資格審查之要求，並於取得合格證後，使之能持此合格證投標，以減少各機關資格審查之時間，及避免機關逐案審查容易發生錯誤的問題，更有利於便於廠商投標。

另依政府採購協定以觀，其並未對於機關以選擇性招標辦理招標之條件有所限制，然我國對於機關以選擇性招標訂有必須符合政府採購法第 20 條之要件，且在再加上投標廠商資格條件，與公開招標無異，故唯有放寬第 20 條之限制，始得鼓勵機關以此方式辦理，以縮減投標廠商資格之審查時間。

4. 專業服務、技術服務及資訊服務是否應從限制性招標規定中分離，以其他方式辦理招標

依現行政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款規定，委託專業服務、技術服務或資訊服務，經公開客觀評選為優勝者，以限制性招標方標之議價方式辦理。然而探究此等勞務採購之性質，機關於辦理時，通常必須藉徵求專業團隊所提出之建議書或企劃書之方式，而由其中選擇出提出好的建議書之受託團隊來達成採購之目的，因此，在徵求建議書或企劃書前，機關是無法制定出詳細之履約規定，故其性質，實與一般工程或財物採購可訂定出具體履約規範不同。因此，於調查訪問之過程中，實不乏要求檢認現行政府採購法對於此等案件之招標及決標方式。另於評選出優勝廠商後，依現制仍必須再行議價之方式，由於機關可於議價時將底價調降，從而使原已評選之優勝廠商無法得標，故有藉此操縱得標之對象之嫌，因此，亦不乏廠商質疑此一方式之公平性。另此類採購依現制亦必須經公開客觀之評選，實與限制性招標直接洽廠商比價及議價不同，故將此置於限制性招標，亦與限制性招標之本質不同。基此，實有調整類此案件之採購方式之必要。

第一首先是從限制性招標將此類案件移除，另由於此類案件，無法明確規範具之規範，故亦不宜採行最低標，故建議此類案件，宜採徵求建議書或企劃書，且與廠商充分談判後，再由廠商修正建議書或企劃書，再以最有利標決標方式辦理為原則，不再於限制性招標內。

5.有無再增列得採限制性招標之條件

有鑑於國外多有企業或商人為欣賞或成全有創意品味之建築師或藝術家或文創者，願認捐服務費而要求主辦機關同意由其指定之業者辦理相關公共工程，每有超水準服務成果之案例，實無損公款應公平、公開競爭並且仍由主辦機關管理之機制，故頗值借鏡。然若係透過公開招標之方式，實法無法滿足捐贈人之要求，故在不損及公款支出公平性之原則，對此私人捐贈部分，自宜放寬政府採購法之適用，因允許其得指定人為得標廠商，得採限制性招標方式，由機關直接洽捐贈人所指定之廠商進行議價，故建議於政府採購法第 22 條增列私人捐助政府機關時，機關得洽其指定之廠商辦理議價之規定。

(二) 明確統包規範的問題與對策

目前頒行之「統包實施辦法」第 2 條內容有關「可提升採購效率及確保採購品質」以及「可縮減工期」等前提，衡諸正常實務，多需專業而費時之前置策劃及備標作業，類如：日本東京都廳工程之前置策劃備標作業歷 4 年，一旦開工，包括地下 3 層之開挖時程，雖然其工程規模約為台北市政府 3 倍大，較預定 3 年完工還提早 1 個月完工啓用，絕非幸至，以致所述前提反而誤導主辦機關便宜行事，以致欲速不達，弊端叢生，另該辦法第 3 條陳述之方式，於第 2 款所謂「財物採購含細部設計、供應及安裝，並得包含基本設計．．．或營運等事項」，因也適用於工程採購，而易遭質疑。例如：環保署部分焚化爐工程以該款統包模式辦理，以致究屬財物採購抑屬工程採購？故有必要改撰修正。惟有鑑於具國際影響力之 FIDIC(國際工程師聯盟)，自 1988 年起，依世界主流之統包有關實務經驗獲致共識，將統包模式不以適用於「工程」或「財物」區分，而以「Design and Build」(簡稱「D+B」)且適用建廠，以及「TURNKEY」/EPC(工程、採購、施工)等二類統包模式區分及定義，並以契約有關權利義務之大同小異，彰顯其所有不同之處，故

不應自外之。且行政院公共工程委員會有關工程專業及技術部門，亦已於民國 89 年起另曾委託中華民國營建基金會研析國內曾實施統包之案情與 FIDIC 之統包契約及應用，經有關產、官、學界一系列探討，且由工程與法律專業檢審相關措施與兩種統包契約條款不致抵觸政府採購法所作之成果，於獲致共識後，納入行政院公共工程委員會主辦之「公共工程施工綱要規範」第 00402 章及第 00403 章(配合美國工程業界通用 CSI 之同篇章，內容為工程發包施工前之備標有關作業)內，復經專案報核後公告，作為公共建設有關統包作業準據。其依上述研析所獲國內應用於統包之模式約有五種模式如下述各項：

- 1、機關先有基本規劃據以「D+B」模式辦理之統包
- 2、機關先有基本規劃據以「TURNKEY」模式辦理之統包
- 3、機關僅提基本使用功能需求，據以由業者發展規劃之「D+B」統包模式
- 4、機關僅提基本使用功能需求，據以由業者發展規劃之「TURNKEY」統包模式
- 5、特殊統包(可能係機關自辦部分工程，并以前述「1」或「2」統包模式之一標辦)

有關前述「3」與「4」兩種統包模式可反映至促進民間參與公共建設法(以下簡稱促參法)第七條有關民間自提規劃之情況運用，至於「5」種之特殊統包，類如：台北捷運中運量之「馬特拉」案之情況，容易出問題，至於國家劇院及音樂廳工程由榮工處施工土建工程部分，并由「德荷」外商以「TURNKEY」模式統包與「室內音效」與「噪音控制」有關之「空調」、敏感部分「室內裝修」、「觀眾席」與「舞台、燈光系統」設施工程，雖如期如質完工啓用，過程卻倍極艱辛未見順遂。故在對策上，除參考前述探討情節修正統包實施辦法外，該「辦法」應明示相關作業措施，亦可將主管機關所頒之「公共工程施工綱要規範」第 00402 章及第 00403 章之內容，一併作為準據，以利各機關採行。至於類似作業手冊之相關規範，本應配合國際主流專業共識及國情，與時俱進，由主管機關邀產、官、學業界作系列性必要之調適，並依程序報核後公告實施，以免目前輕忽視同無物，識者反遭質

疑非屬政府採購法明示應辦理事宜，行成劣弊逐良幣之尷尬。

(三) 共同投標成員由其他廠商「繼受」之事由應明確

依共同投標辦法第 10 條第 1 項第 6 款規定，共同投標協議書有所謂「成員有破產或其他重大情事，致無法繼續共同履約者，同意將其契約之一切權利義務由其他成員另覓之廠商或其他成員繼受。」之規定，故共同投標成員有破產或其他重大情事，致無法繼續共同履約時，自得將有破產或其他重大情事廠商予以更換，再由所餘廠商共同「繼受」或由另其他廠商加入成為共同投標之一員。另從共同投標協議書以觀，共同投標內部關係來看，共同投標成員，應依共同投標協議書所定比率分配其權利義務，也就是當有成員已無法負擔義務時，由於事業體對業主負有連帶債務，此時其義務如不能由其他人來負擔或另覓之成員繼受時，自會影響共同投標之事業體；同樣的，如讓不能負擔義務之成員，於退出共同投標團隊後還能再享有權利，亦對其他成員不公。因此，只要是成員不能履行義務時，不論其情形如何，自不能讓其再享有權利，如此始符公平。故政府採購共同投標制度上，雖共同投標協議書僅載「有破產」或「其他重大情事」並未很明確，但從目的上來看，所謂「重大情事」應該包括「經營理念差異過大」、「施工管理不善」、「不服管理委員會之決策」、「違反主契約」、「發生強制執行」、「破產」、「解散」、「重整」、「歇業」、「財務危機」等，由此顯見，只要有無法共同履約之事實發生，其實不論其事由為何，均應符合繼受之要件，否則就會出現不履約成員因事由太輕，無法退出共同投標團隊，而能繼續享有權利，卻由其他廠商替其負擔義務之不合理結果，如此受害的豈止是共同投標事業體，更包括業主。然由於共同投標協議書係以「有破產」或「其他重大情事」為要件，故為求明確，自應將「其他重大情事」，透過修法將之更明確化，並應依需要予以放寬，以免發生前揭不合理現象。

(四) 規格制定與同等品審查

依政府採購法第 26 條第 1 項，機關制定規格時，有國家標準或國際標準者，應從其規定，然依標準檢驗局規定，索取國家標準必須付費，致許多機關根本未依國家標準制定規格，故此部分建議主管機關應協議標準檢驗局免費提供國家標準予招標機關。另工程有關建材之「品牌」，依目前歐洲之

ISO 或德國之 TUV，或美國之 UL 等認證信用產製，本亦有價值，除了定製之產品外，建立產品之「品牌」係現代產業發展之正途，而政府獎勵產業「R&D」，一旦有成果絕非無品無牌者，類似功能之「裕隆」牌汽車並非不良，卻如何與「賓士」牌汽車等值而互為「同等品」？理應依需求所編之經費單價，以「物如所值」尋求適用之品牌為是。經查，行政院公共工程委員會有關工程技術部門於民國 89 年編撰，並由委由學界長時審議獲共識後，奉核頒行之「各機辦理公有建築物作業手冊（以下簡稱作業手冊）」，就「同等品」之因應措施，強調於設計不得當限制採用特定材料，否則依政府採購法第 88 條處罰之前提下，若有採用獨家或專利工法需要，應經公開審議決行時，其屬鉅額者另案採個別以限制性招標方式辦理，對於金額或數量不大者，應明示於標單上，使投標廠商能充分明瞭。若非獨家或專利品，則至少應列舉 2 家以上「物如所值」，且有品牌保障之產品，乃務實之措施，迄未遭質疑，較諸第 26 條第 3 項所述雖有不同，卻無違「不得限制競爭」之要旨。至於「不得限制競爭」結合「審查」之具體措施，宜借重已於工程界實用有效之個案措施，以投標業者於得標前提出「自主選用建材、設備計畫表」之應用表單，由投標業者自主參考設計者提供各項之品牌，確認包括自主另行選用別的品牌後簽署，納為有效標文件之一，俾提供決標前審議，決標後作部分協商改進後訂約；而施工履約期間，亦不排除於不影響總進度之前提下，變更已約定之品牌，惟若經審查同意採用其他物如所值之品牌產品，仍須依變更設計之程序協議可能追減之差價。該作業措施諒尚符公開、公平之原則。

另由於政府採購法施行細則第 25 條明定同等品審查時機，可於招標文件規定於投標時審查，而今機關之招標文件中又常即以概括條款允許於規格涉及「特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者」之情形時，均允許使用同等品，惟卻於同等品使用之時機，明定於投標時，導致廠商得標後發現縱有綁標情形時，亦因未於投標時提出同等品而不得不用綁標之規格履約，故此一同等品使用時機，已成為脫免綁標罪責之合法方式。然而，工程採購由於規範複雜，往往無法於短暫之等標期中發現有綁標之情形，或是同等品之找尋不易，或廠商懼於開標時提出同等品遭認非屬同等品而失去投標資格，而成為不合格標，因此，無法於投標時提出同等

品供審查，再者，廠商得標後提出之同等品，其價格如較契約所載原要求或提及者為低，機關既自契約價金中扣除。故建議修正政府採購法施行細則第 25 條規定，明定工程採購案，機關不應於投標時要求提出同等品無審查，另不論任何採購案，當廠商發現契約內之技術、工法、材料、設備或規格有不當限制競爭時，機關均應允許使用同等品或要求變更契約，如此始能杜絕綁標。

(五) 投標廠商資格問題與對策

依政府採購協定第 8 條(b)前段規定，參加投標之條件，應以為確認廠商履行合約所必需之能力為限。供應商應具備之參加投標條件，包括財務保證、技術資格及證明供應商財務、商業與技術能力所必要之資料，以及資格之確認。因此，我國政府採購法既以政府採購協定為藍本，其有關廠商資格之條件，自得依此規定予以酌定。惟觀我國投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準雖於第 3 條至第 5 條分別定有廠商之基本資格及特定資格，然由於該等資格在適用上，非無疑義，故有許多之資格條件，甚難為實務所用，因而形同具文，例如第 4 條第 1 款後段「現有或得標後可取得履約所需設備、技術、財力、人力或場所之說明或品質管制能力文件等」、第 4 條第 2 款「廠商具有如期履約能力之證明。如迄投標日止正履行中之所有契約尚未完成部分之總量說明、此等契約有逾期履約情形者之清單、逾期情形及逾期責任之說明、律師所出具之迄投標日止廠商涉及賠償責任之訴訟中案件之清單及說明或廠商如得標則是否確可如期履約及如何能如期履約之說明等」等由於類此「說明」欠缺審查標準，故如將之作為投標廠商資格限制，定生疑義，故實務上似無法使用，又如以第 4 條第 3 款「廠商或其受雇人、從業人員具有專門技能之證明。如政府機關或其授權機構核發之專業、專技或特許證書、執照、考試及格證書、合格證書、檢定證明或其他類似之文件」做為資格時，由於第 4 條第 2 項明定「除依法令就一定專門技能人員之人數為規定者外，不得對其人數予以限制」則由此以觀，必須法令上已明定必須有一定之專門技能人員之人數限制時，始得要求投標廠商必須有法令所規定之人數；反之，如法令未有人數限制時，即不得要求投標廠商要有一定之人數，然如法令對於

廠商必須有一定專門技術人員之人數限制時，此等廠商之設立均必須經目的事業主管機關之同意使得設立，且非許可，其他廠商亦不得經營此等事業⁹⁶，故既然已允許其設立，其自己符合法令上對於專門技術人員人數之限制，亦即只要於投標廠商資格規定經目的事業主管機關核准設立之廠商即可取代此一資格條件⁹⁷、第4款「廠商具有維修、維護或售後服務能力之證明。如維修人員經專業訓練之證明、設立或具有或承諾於得標後一定期間內建立自有或特約維修站或場所之證明等」此等證明在實務之運作上除非本件採購包括維修，否則若未包括維修於其內，投標廠商資格作此限制，不無不當限制之虞。另有關於特定資格部分，依同標準第13條規定，機關訂定投標廠商之特定資格時，應先評估可能符合特定資格之廠商家數，並檢討有無不當限制競爭之情形，故當機關以特定資格為投標廠商資格即面臨如何評估之困難，如機關未去評估即訂定特定資格，依標準第5條規定，在認定上亦非易事，往往造成機關審標之困擾，故建議將公開招標之廠商資格依日本方式，將之區分為財物、工程採購之特性，等分別制定數類得以數值化計算之資格條件，例如，自有資本額率、機械設備總值、營業年數、職員人數、再將算定數資予以區分為數種等級，且限制不同等級之廠商，所能參與之採購規模⁹⁸。如此，即不必由招標機關逐案認定，造成審查或資格限制合法性之問題，亦有助於廠商準備投標，且由於有等級之限制，亦有助於廠商為提升等級而改善企業經營，故建議參酌日本相關規定重新修正「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」之規定。另將選擇性招標之投標廠商資格限制，採取與公開招標不同之

⁹⁶ 例營造業法第7條第1項第1款「綜合營造業分為甲、乙、丙三等，並具下列條件：一、置領有土木、水利、測量、環工、結構、大地或水土保持工程科技師證書或建築師證書，並於考試取得技師證書前修習土木建築相關課程一定學分以上，具二年以上土木建築工程經驗之專任工程人員一人以上」。故只要投標廠商資格限制為綜合營造業自然就已經包括一定人數之專門技術人員

⁹⁷ 電器承裝業管理規則第5條「申請登記為甲級承裝業者，應具備下列條件：一、具有新臺幣二百萬元以上資本額及合法固定營業場所。二、僱有符合下列第一目資格之一者一名及第二目資格之一者三名以上人員：（一）電機技師；乙級以上之室內配線、工業配線、配電線路裝修、配電電纜裝修、變電設備裝修或用電設備檢驗職類技術士；依法考驗合格取得證書之甲種電匠。（二）電機技師；丙級以上之室內配線、工業配線、配電纜裝修、變電設備裝修或用電設備檢驗職類技術士；依法考驗合格取得證書之甲種或乙種電匠。亦即只要限制投標廠商為甲級承裝業，自己包括法令所要求之人數。

⁹⁸ 請參閱日本「競爭參加者の資格の基本となる事項について」及「一般競争又は指名競争に参加する者の資格の審査及び格付けたぬの数値算定方法について」等

資格限制規範。

第三節 決標制度

按政府採購不同於私人採購一般，僅需雙方意思表示合致即可宣告契約成立。因其使用國家預算辦理採購，故需依公平、公開及公正之程序為之。而一般機關辦理採購流程，大抵可分為「訂定招標文件」→「刊登公告並公開發售」→「廠商投標」→「開標」→「審標」→「決標」→「締約」→「履約」→「驗收付款」→「結案」。其中所謂「決標」，即是招標機關依據採購程序之審標結果，決定得標之廠商，故從民事法律觀點考量，即為一般契約所謂的「承諾」（陳君漢，2007；張祥暉）。採購機關招標行為之最終目的，既然在於決定由哪一家廠商來得標（締結採購契約），故所謂「決標」，可以說是招標過程中最重要也最具決定性的一個關鍵。

依過去稽察條例之規定及我國慣行之制度，是以「底價以下最低標價」為決標原則。然則多年採用最低標決標模式所產生之「綁標」（透過特定規格設計條件等，使特定廠商得標）、「圍標」（串連所有或多家投標廠商以獲得標案）及「惡性競標」（以不合理低價價格搶得標案），造成採購品質低落等問題，反而造成嚴重危害本國營造業生存並降低競爭力之惡果，故修正最低標決標之建議，不絕與耳。嗣為配合我國加入世界貿易組織（WTO），遂於現行政府採購法第3章第52條至第62條部分，規定機關辦理採購之決標，應依「最低價標」、「最有利標」及「複數決標」原則之一辦理，藉以排除往昔單純以最低價決標所生之問題。同時，行政院公共工程委員會亦於97年5月20日後，函釋「個案採購是否適宜採最有利標決標，回歸政府採購法之規定，不以最低標為原則」⁹⁹、「為提升公共品質，技術服務案件，建議採最有利標評選」¹⁰⁰。

然就「決標」機制而論，其最主要的目的及功能，是在於維持市場之公

⁹⁹ 行政院公共工程委員會(98)工程企字第 09800275560 號函。

¹⁰⁰ 行政院公共工程委員會(98)工程管字第 09800303520 號函。

平競爭前提下，作為採購機關選擇「合理的價格」(黃榮堯、邱琛智，2006)，以有效利用國家有限的財政資源進行採購。故如何有效利用現行法下有「最低價標」、「最有利標」及「複數決標」等原則，來辦理採購業務乃成爲一必須探究之課題。

關於決標之方式，營造業者多反對以「最低價標」爲原則，而主張應以「最有利標」方式爲之，方能同時確保工程品質及維護業界之正常營運。然我國實務上採購機關仍多以「最低價標」爲最主要之決標方式。故「最低價標」與「最有利標」，孰對工程採購較有利，有根本制度原理上之爭論。故以下先各就「最低價標」、「最有利標」分別論析其內容及相關法律規定，並進而提出相關意見評論。

一、最低價決標 (lowest tender)

(一) 最低價決標之意義及依據

按最低價決標原則，是依過去稽察條例第 15 條第 1 項「營繕工程及購置定製財物決標時，應以合於投標須知之規定，並以底價以內之最低標爲得標原則」之規定。現行政府採購法第 52 條第 1 項規定：「機關辦理採購之決標，應依下列原則之一辦理，並應載明於招標文件中：1.訂有底價之採購，以合於招標文件規定，且在底價以內之最低標爲得標廠商。2.未訂底價之採購，以合於招標文件規定，標價合理，且在預算數額以內之最低標爲得標廠商。…」亦本此精神。故凡合於投標須知之廠商，以其投標價格在底價之內最低者或預算數額以內之最低者，即爲得標廠商。

(二) 底價及其作用

辦理採購是否要訂定底價，向來素有爭論。反對者認爲底價制度是弊端根源，應該把預算數額加以公開。然則從防弊的角度而言，底價制度確實也發揮了一定之效用。且自過去稽察條例時期以來，底價制度的運作已習以爲之。現行政府採購法第 46 條第 1 項規定：「機關辦理採購，除本法另有規定外，應訂定底價。底價應依圖說、規範、契約並考量成本、市場行情及政府機關決標資料逐項編列，由機關首長，或其授權人員核定。」即揭示本法以訂定底價爲原則。同法施行細則第 52 條規定：「機關訂定底價，得基於技術、

品質、功能、履約地、商業條款、評分或使用效益等差異，訂定不同之底價」，同法施行細則第 53 條規定：「機關訂定底價，應由規劃、設計、需求或使用單位提出預估金額及其分析後，由承辦採購單位簽報機關首長或授權人員核定。」明確規範訂立底價應考量之因素。

上揭法令雖設想良善，然則以往機關辦理採購之最大難處，在於人力、專業不足，對於依上揭規定訂出合理底價有力不從心之感，立法者遂於政府採購法第 11 條第 1 項規定要求「主管機關應設採購資訊中心，統一蒐集共通性商情及同等品分類之資訊，並建立工程材料、設備之價格資料庫，以供各機關採購預算編列及底價訂定之參考。」

採購中訂有底價，在決標時佔有重要之關鍵。基本上政府採購法係將底價作為機關認定之合理價格，據以檢驗廠商之標價，於底價內之最低標時方可得標（參照前揭政府採購法第 52 條），超過底價時原則上廢標，然如果確有緊急情事且未逾底價百分之八時亦得決標（參照政府採法第 53 條¹⁰¹）。另最低標價如遠低於底價，且有降低品質，不能誠信履約之虞者，如廠商無合理之說明或擔保者，仍得不決標與該廠商，並由次低標廠商得標（參照政府採法第 58 條¹⁰²）。目前實務上對於決標價低於底價之百分之八十者，尚得要求廠商繳納決標價與開標底價百分之八十相差金額之差額保證金為履約保證。

（三）最低價決標之優點與缺點

採行此種決標方式，係為確保形式上之公平性，利用開放市場的價格競爭機制，有效率的降低「選擇」成本，使採購機關能快速的做出決定，而使

101 政府採購法第 53 條：「合於招標文件規定之投標廠商之最低標價超過底價時，得洽該最低標廠商減價一次；減價結果仍超過底價時，得由所有合於招標文件規定之投標廠商重新比減價格，比減價格不得逾三次（第一項）。前項辦理結果，最低標價仍超過底價而不逾預算數額，機關確有緊急情事需決標時，應經原底價核定人或其授權人員核准，且不得超過底價百分之八。但查核金額以上之採購，超過底價百分之四者，應先報經上級機關核准後決標（第二項）。」

102 政府採購法第 58 條：「機關辦理採購採最低標決標時，如認為最低標廠商之總標價或部分標價偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，得不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。」

政府採購制度問題探討與對策

政府公共建設之經費能有效運用，簡易便行又合乎經濟。另外最低價決標由於僅是以總價高低決定得標對象，省去了多種效益評估工作，在「選擇成本」與「品質、性能及售後服務」等之效益成本的權衡下，一般採購機關多以節省選擇成本為由採用為主要決標原則。

然此種單以價格競爭為選商考量，只要合於招標規定，所有合格廠商一視同仁，以價格決定得標與否，不考慮各個廠商所提供之工程、財物或勞務在「品質、性能及售後服務」方面效益上的差異。尤其是在品質上的效益問題方面，因為以價格為競爭之惟一條件時，這種決標方式鼓勵了只要符合最低規範標準之廠商積極投標，而那些整體效益可能更佳，品質更高的廠商，因價格競爭力居於弱勢而不敢投標，縱使參與投標，可能無法得標，形成「劣幣驅逐良幣」之現象。參與競爭廠商似乎只有削價方可得標，得標廠商為了維持原有利潤，必然只有降低品質的要求，也造就了我國公共工程品質低落之問題，以及前述的圍標與惡性競標等問題（王國武，2003；蔡昇穎，2008；林建山，2009）。

（四）最低價決標於我國實務上之問題

在我國採行以最低價決標為主要決標原則，實務上最常發生弊端為：「綁標」、「圍標」及「低價搶標」（李宗德、白梅芳，2008）。

1、綁標

所謂綁標，係指「承辦採購之公務員或技術服務廠商，於訂定招標文件時，對於投標廠商應具備之投標資格或所採用之技術規格，以圖利特定廠商而不利其他競爭廠商之規定，從事招標。」¹⁰³廠商應具備之投標資格包括不當之業績限制、擁有特殊設備廠商。

2、圍標

所謂圍標，係指「多數有競爭關係之廠商，透過遊說、利誘、威逼，約定在招標機關招標時不參與競標，或雖參與投標，但其標價必須定得比內定

¹⁰³ 同(8)。

得標廠商之標價為高」¹⁰⁴此種聯合方式即完全利用「最低價標」之特性，旨在使內定得標廠商得標，參與聯合運作之投標廠商，根本無意為價格競爭，俾使內定得標廠商以較高價錢得標，獲取較優厚利潤分享於參與圍標之其他廠商。

3、低價搶標

由於最低價決標方式僅以價格作為決標之標準，往往造成急需得標獲取工作機會以延續公司營運之廠商，以超出正常情形之低價投標，此即所謂低價搶標。此種低價搶標的方式，係我國採購實務上之最大問題。在低價搶標情形下，廠商往往全以降低品質方式履約，導致履約品質低落；或於履約過程中，再以變更追加設計或實際上可歸責於廠商等事由、不可抗力因素等，主張展延工期，並利用調解、仲裁程序，向採購機關求償增加給付。

二、最有利標評選 (Tender)

(一) 最有利標之意義及依據

所謂「最有利標」，係指不再以前述「最低價標」之廠商投標價格為唯一考量，而是以經綜合評審投標廠商之技術、品質、功能、商業條件價格等項目後，以得分最高或評比排序在前者為決標之廠商。按前揭政府採購法第 52 條第 1 項 3 款及同法 56 條規定「最有利標」之評選標準為：「就廠商投標標的之技術、品質、功能、商業條款或價格等項目，作序位或計數之綜合評選，評定最有利標。價格或其與綜合評選項目評分之商數，得做為單獨評選之項目或決標之標準」。然適用此決標原則之前提必須是所謂「異質」之工程、財物或勞務採購，所謂「同質」、「異質」之概念，係指依招標文件所規定之需求規格或條件，不同得標廠商是否將會提供不同品質或內容之給付而加以認定。

¹⁰⁴ 同(8)。

(二) 最有利標之特性

依據政府採購法之最有利標決標方式，有別於過往僅以價格為唯一的招標制度，而是可綜合考量工程之特性訂定決標項目，經依招標文件所列評比項目之重要性或加以權重評選之，在價格不是唯一考量下，可導正在最低標得標原則下所助長之惡性競標歪風。此種決標方式，目的在於提供工程主辦單位就工程特性定作有利於工程本身之特定決標方式，故有下列數點特性¹⁰⁵：

- 1.綜合考量工程主辦機關所需之工程特性項目，選擇綜合項目最佳者得標。
- 2.評選項目之權重及種類，隨著工程種類、工程地點、工程時效性而不同。
- 3.防止低價搶標，提高體質優良廠商之競爭優勢。
- 4.由專業的評選委員會，針對投標廠商的專業能力進行評審。
- 5.決標過程複雜，非以價格為唯一考量，避免圍標。
- 6.經由業界間的良性競爭，導正營建風氣。
- 7.廠商獲得合理利潤，工程品質及工期易確保。

(三) 最有利標之評選流程與方式

依前揭政府採購法第 56 條第 4 項最有利標評選辦法及依同法第 94 條第 2 項授權制訂之「採購評選委員會組織準則」，最有利標之評選流程及評選方式，首要成立採購評選委員會，次依最有利標之評選項目及計分方式，加以評選投標廠商，以下簡要說明之：

1.成立採購評選委員會

依據政府採購法第 94 條及採購評選委員會組織準則，應於招標前成立採購評選委員會，並於完成評選事宜且無待處理事項後解散，其職掌如下：

- (1)訂定或審定招標文件之評審標準。
- (2)辦理廠商評選。

105吳繼熊，公共工程最有利標方式之探討，營建管理季刊 46 期，90 年 3 月，頁 63～66。

(3)協助機關解釋與評審標準、評選過程或評選結果有關之事項。

該委員會置委員 5 人至 17 人，就具有與採購案相關專門知識之人員派兼或聘兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於三分之一。

2.最有利標之評選項目及計分方式

最有利標之評選項目及子項，得就下列事項擇定之：技術、品質、功能、管理、商業條款、過去履約績效、價格、財務計畫、其他與採購之功能或效益相關之事項。

(1)機關應依下列規定，擇定評選項目及子項：

- 甲.與採購目的有關。
- 乙.與決定最有利標之目的有關。
- 丙.與分辨廠商差異有關。
- 丁.明確、合理及可行。
- 戊.不重複擇定子項。

(2)訂定評選項目及子項之計分方式：

- 甲.每一計分級距所代表之差異應明確。
- 乙.每一評選項目或子項之計分，應能適當反應該項目或子項之重要性，並能區分不同廠商間之差異性。

3.最有利標評比方式

評選委員會得就評選項目分組審查，再彙整綜合評選。並依下列方式之一辦理：

(1)總評分法，應依下列方式之一辦理：

- 甲.價格納入評分，以總評分最高者，且經機關首長或評選委員會出席委員過半數決定為最有利標。
- 乙.價格不納入評分，綜合考量廠商之總評分及價格，以整體表現經機關首長或評選委員會出席委員過半數決定最優者為最有利標。

政府採購制度問題探討與對策

丙.依招標文件載明之固定價格給付，以總評分最高者且經機關首長或評選委員會出席委員過半數決定為最有利標。

(2)評分單價法，價格不納入評分，以價格與總評分之商數最低者為最有利標。

(3)序位法，應依下列方式之一辦理：

甲.價格納入評比，以序位第一者且經機關首長或評選委員會出席委員過半數決定為最有利標。

乙.價格不納入評比，綜合考量廠商之評比及價格，以整體表現經且經機關首長或評選委員會出席委員過半數決定為最有利標。

丙.依招標文件載明之固定價格給付，以序位第一者且經機關首長或評選委員會出席委員過半數決定為最有利標。

(4)其他經主管機關認定之方式。

4、招標公告項目

招標文件中應載明下列事項：

(1)以合於招標文件規定之最有利標為得標廠商。

(2)評選項目及評審標準。

(3)評定最有利標之方式。

(4)投標文件經審查合於招標文件規定者，始得為協商及評選之對象。

(5)得採行協商措施者，協商時得更改之項目。

(6)有應予淘汰或不予評比之情形者，其情形。

(7)投標文件有依評選項目分別標示及編頁之必要者，其情形。

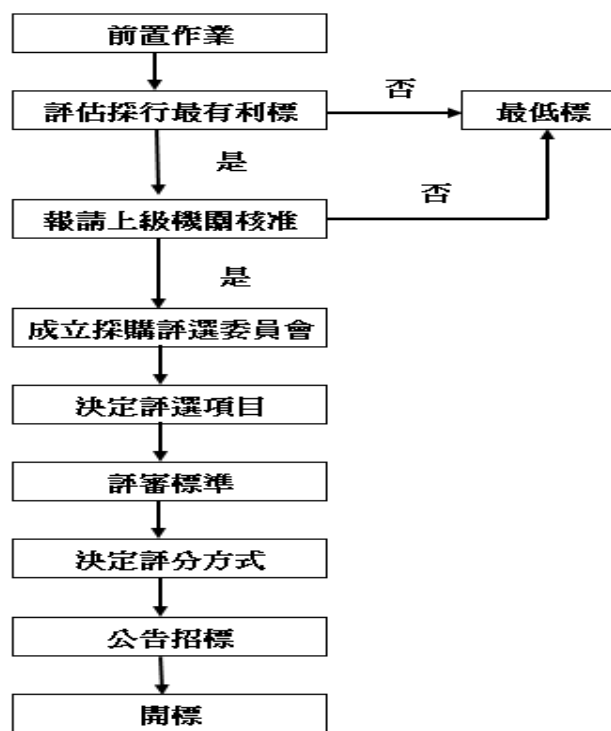
(8)其他必要事項。

5、決標原則

此外，依據政府採購法第 56 條之規定：「評選結果無法依機關首長或評

選委員會過半數之決定，評定最有利標時，得採行協商措施，再作綜合評選，評定最有利標。評定應附理由。綜合評選不得逾三次。依前項辦理結果，仍無法評定最有利標時，應予廢標。機關採最有利標決標者，應先報經上級機關核准。」

最有利標作業流程，詳見圖 2-4 所示。



最有利標作業流程

圖 2-4 最有利標流程示意圖

(四) 最有利標在實務上之問題

基於前述說明，最有利標之產生，係在避免最低標價決標所形成之事前綁標、圍標及低價搶標等情形，然則，改採最有利標或許免除「價格」唯一

之盲點，但仍可能還是有下列問題¹⁰⁶：

1. 仍有綁標可能

最有利標雖以技術、品質、功能、管理或商業條款等因素加以考量評選，然則仍有可能在各該評選因素上有「特別權重比例」之情事發生，確保特定廠商得標，排除其他廠商投標意願之問題。

2. 評選委員之遴選不當或廠商獲悉評選委員名單

基於前述說明，最有利標之首要工作即是成立採購評選委員會，委員會置委員 5 人至 17 人，就具有與採購案相關專門知識之人員派兼或聘兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於三分之一。然則有意主導標案結果之首長，則可利用遴聘委員過程中簽聘特定委員為評選委員，造成人為因素凌駕專業採購之情事發生。且依規定，採購評選委員會名單應予保密。然實務上亦有委員名單外洩造成委員與廠商間之利益輸送等問題。

三、標價偏低之處理

承前述，在機關採購以「最低標」為原則之前提下，為避免前來投標之廠商以低價搶標方式得標後，因無利可圖進而影響採購之品質、功能或復行主張無法履約、履約將陷於虧損，因而要求機關須變更設計、追加工程等情事，政府採購法遂參照前揭稽察條例第 15 條規定，於第 58 條就標價偏低之處理設有相關規定，以圖減少最低價搶標之弊。故本條規定之適用要件可分為：(一)標價偏低；(二)有降低品質、不能誠信履約之虞等特殊情事。

(一) 標價偏低

所謂「標價偏低」，依政府採購法第 58 條尚可分為「總標價偏低」及「部分標價偏低」。參照本法施行細則第 79 條及第 80 條之規定，所謂「總標價偏低」及「部分標價偏低」分指下列情形：

106參前註(4)，頁 87。

1、總標價偏低：參照施行細則第 79 條規定，係指：

- (1)訂有底價之採購，廠商之總標價低於底價百分之八十者。
- (2)未訂底價之採購，廠商之總標價經評審或評選委員會認為偏低者。
- (3)未訂底價且未設置評審委員會或評選委員會之採購，廠商之總標價低於預算金額或預估需用金額之百分之七十者。預算案尚未經立法程序者，以預估需用金額計算之。

2、部分標價偏低：參照施行細則第 80 條規定，係指：

- (1)該部分標價有對應之底價項目可供比較，該部分標價低於相同部分項目底價之百分之七十者。
- (2)廠商之部分標價經評審或評選委員會認為偏低者。
- (3)廠商之部分標價低於其他機關最近辦理相同採購決標價之百分之七十者。
- (4)廠商之部分標價低於可供參考之一般價格之百分之七十者。

(二)「有降低品質、不能誠信履約之虞等特殊情事」

本條所謂「有降低品質、不能誠信履約之虞等特殊情事」，實承接法條前段文字「總標價或部分標價偏低，顯不合理」等情形。換言之，在符合「標價偏低」及「顯不合理」之前提下，尚須有所謂「降低品質、不能誠信履約之虞等特殊情事」，方該當之。然所謂「降低品質、不能誠信履約之虞等特殊情事」，尚屬所謂不確定之法律概念，認定上有其困難處，行政院公共工程委員會曾以函釋¹⁰⁷提出「建議」，應視個案情形，就該最低標廠商之標價予以分析後決定之。而下列方式，則有值得斟酌之處：

1、以各投標商總價平均值百分之二十作為評斷條件之一，其樣本數包括偏高之標價，扭曲平均值之合理性。

¹⁰⁷ 工程會(88)工程企字第 8811758 號函。

2、以低於次低標標價百分之五以上作為評斷條件之一，一般廠商標價差距在百分之五以上之情形尚屬正常。

(三) 處理機制

依政府採購法第 58 條有關標價偏低之規定，若最低標廠商有標價偏低不合理之情事時，則採購機關依法可為：1、限期通知廠商提出說明或擔保；2、若未於期限內為之，則可不決標予該廠商，由次低標為最低標廠商。

前述所謂 1、「限期通知廠商提出說明或擔保」，依行政院公共工程委員會於民國 97 年 1 月 28 日所發布之「依政府採購法第 58 條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行政序」¹⁰⁸之第 4 項規定，是指，「限期通知最低標提出說明，例如於決標會議時，當場限期 30 分鐘內；但不得未經說明而逕行通知最低標提出差額保證金¹⁰⁹」，並視情形為下列之處理：

- 1、最低標於機關通知期限內提出說明，機關認為該說明合理。無需通知最低標提出「差額保證金」，照價決標予最低標。最低標如不接受決標或拒不簽約，依政府採購法第 101 條、第 102 條，並得依其施行細則第 58 條第 2 項規定處理。有押標金者，依招標文件之規定不予發還。
- 2、最低標於機關通知期限內提出說明，機關認為該說明尚非完全合理，最低標表示願意承做，且願提出「差額保證金」者，先辦理保留決標，並通知最低標於 5 日內（或較長期間內）提出差額保證金，繳妥後再行決標予該最低標。最低標如不提出「差額保證金」，不決標予該最低標，並以次低標廠商為最低標廠商。如有押標金者，發還之。廠商提出「差額保證金」後如不接受決標或拒不簽約，依政府採購法第 101 條、第 102 條，並得依其施行細則第 58 條第 2 項規定處理。有押標金者，依招標文件之規定不予發還。

¹⁰⁸ 工程會(97)工程企字第 09700038353 號函。

¹⁰⁹ 工程會(88)工程企字第 8819630 號函之說明(三)。

- 3、最低標未於機關通知期限內提出說明且不願提出「差額保證金」者，或提出之說明被機關認為標價偏低顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，且不願提出「差額保證金」者，不決標予該最低標，並以次低標廠商為最低標廠商。如有押標金者，發還之。
- 4、最低標未於機關通知期限內提出說明或「差額保證金」，或提出之說明不足採信，經機關重行評估結果，改變先前之認定，重行認為最低標之總標價無顯不合理，無降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形。照價決標予最低標，無需通知最低標提出差額保證金。如最低標不接受決標或拒不簽約，依政府採購法第 101 條、第 102 條，並得依其施行細則第 58 條第 2 項規定處理。如有押標金，依招標文件之規定不予發還。

四、公共建設工程經費編列估算準據¹¹⁰

按公共工程計畫之規模龐大，投資金額甚鉅，為妥善運用國家有限資源，確實控制工程預算，有賴於整體規畫設計作業運作之完善及合理估列工程成本，將可避免工程興建經費之鉅額增加，且可提高其工程品質。而一般公共建設之工程計畫作業程序大致分為規畫、設計及施工等三階段；重大之公共建設工程計畫更可依其程序嚴謹性及管考之需求，分為先期規畫（可行性研究）、綜合規畫、基本設計（初步設計）、細部設計及施工等五階段。每一階段稍有疏忽，則衍生出預算編列不實、設計及施工不當、進度拖延、招標發包延誤等問題。其中以綜合規畫階段之作業益形重要，因為重大之公共建設工程計畫自先期規畫至施工完竣，所需時程極長，甚至達十數年之久，或因地形、地質、天候、海況、環境及政策之變化等，或因設計超出原規畫之構想，或規畫作業考量不周延、調查及研究工作不足等因素，皆為日後執行計畫增加工程經費甚多之主因。因此，行政院公共工程委員會按照各類公共工程特性及需求，制訂有各類工程經費估算編列手冊，以訂定詳細之規畫項目、作業程序、引用資料標準，使其作業有所依循，將有助於合理估列工程成本，確實控制工程預算，避免工程經費鉅額增加。

¹¹⁰ 工程會，公共建設工程經費估算編列手冊（總則編～第 19 編「工業區開發工程」）。

而自先期規劃（可行性研究）、綜合規劃、初步設計（基本設計）、詳細設計、發包、施工至完工驗收，各階段的工程經費估算大體如下：

（一）先期規劃（可行性研究）階段

此階段為公共建設工程興建構思階段。因工程性質不同，先期規劃之原則、函蓋範圍亦不同，如公路選線選定山線或海線之原則；水庫選定庫址、容量及功能...等等之原則。其目的係為大區域面積選線（公路、鐵路、捷運之路廊）或選址（水庫、港灣、機場、工業區）之用，並編列初步方案之「工程經費概估」，藉以比較、評估各方案開發效益，以供該計畫興建原則依據，俾利後續綜合規劃之進行。

（二）綜合規劃階段

此階段所編列之「工程經費概算」主要做為經濟效益評估及財務規劃之用，供政府核定建設計畫之依據。計畫經核定後，依據該核定計畫分年預定實施項目及各年度需求經費，依預算核定程序，編列當年工程預算執行之。以公路工程為例，本階段係為評估比較選取交流道型式、結構型式、收費站設置方式等作業。如高速公路之路線已選定山線；水庫已選定庫址於翡翠，或在原址擴建（如機場、港灣、公路、鐵路、水力發電廠等等）之工程，則可算綜合規劃開始。進而須收集資料並分析，估計較正確之工程經費預算，報請行政院核定後，以為日後建設經費之控制。

（三）初步設計（基本設計）階段

於前一階段，計畫經核定後，即進行本階段之設計工作，由於引用及分析資料較前一階段詳細充分，故所估算編列之總經費更為翔實，可作為工程主辦機關控管經費之參考，以期工程在核定之預算額度內完成。至於較單純工程如增改建、道路加寬工程等，不需進行綜合規劃，而逕行初步設計作業。

（四）詳細設計階段

本階段為依據前一階段成果進行之細部設計，故所估算之工程經費更精確，據以編製工程預算書，以作為工程發包之參考依據，並依「政府採購法」辦理發包。如一般公路、鐵路、橋樑之加寬或建築物之增建，各機關亦可算行斟酌，逕行詳細設計。

（五）發包及施工階段

發包階段包括核定底價、公開招標、資格審查、技術審查、開標、訂約等作業。施工階段之「執行預算」包含變更設計及辦理完工驗收之結算金額。

五、問題與對策

（一）以「最有利標」取代「最低價標」之可行性

基於我國採購實務上經年累月來採取「最低價決標」來辦理相關採購，產生了「綁標」、「圍標」及「低價搶標」之不法情事；且得標廠商於得標後，為追求利潤，動輒要求追加工程款項，不然即交付較低品質之採購標的，造成爭議不斷。故「最有利標」之決標模式，一直被視為解決上述問題之最佳方案。然是否採行「最有利標」，即可將我國最低價決標令人詬病處加以改正，實端賴最有利標相關制度之完備。以下就我國最有利標之相關規範，提出數點疑問，並概要舉出可能對策：

1、最有利標適用前提之檢討

最有利標之適用前提，依相關規定需滿足如下條件：

- (1)按政府採購法第 52 條第 2 項所謂「異質」之工程、財物或勞務採購。而何謂異質，參酌政府採購法施行細則第 66 條之規定，為「不同廠商所供應之工程、財物、勞務，於技術、品質、功能、效益或商業條款等有差異」。
- (2)按政府採購法第 52 條第 2 項後段「不宜以前項第 1 款或第 2 款規定辦理」，即指不適合以最低價決標方式為之。
- (3)按政府採購法第 56 條第 3 項「機關採用最有利標決標者，應先報經上級機關核准」。故採購機關採最有利決標方式，依政府採購法尚須上級機關核准。

在上揭規定如此重重限制下，何謂「異質」、「同質」判斷，已屬不易；而所謂「不宜以最低價方式」辦理，又屬一不確定之法律概念，無法作為任何判斷準據；且辦理最有利標又須經報上級核准，又加上最有利標本身程序即較複雜，對於採購機關承辦人員又是一大考驗。因此無怪乎採購人員多以

最低標方式辦理採購（王天健，2005）。故政府採購法本身已將「最有利標」決標方式給縛上了隱形的緊箍咒。雖然，行政院公共工程委員會於 97 年 5 月 20 日之後，函釋「個案採購是否適宜採最有利標決標，回歸政府採購法之規定，不以最低標為原則」、「為提升公共品質，技術服務案件，建議採最有利標評選」，然則政府採購法相關規定不改，最有利標之限制依舊存在；而是否僅有技術服務案方適用最有利標，其他則不適用，更可能是一個大哉問。因此如何重新審視政府採購法有關「最有利標」之相關適用要件，可能是解決之良策。

2、最有利標之評選程序

如前所述，採用最有利標方式，將不再以「價格」為重而需兼顧投標廠商之技術、品質等其他因素，選出「最適」之廠商。然則如何選出「最適」，端視最有利標之「評選組織」及「評選程序」的設計。依政府採購法第 56 條第 4 項規定「最有利標之評選辦法，由主管機關定之」，行政院公共工程委員會已制訂「最有利標評選辦法」，將相關評選程序予以詳細規定，同時依「採購評選委員會組織準則」第 2 條第 2 款規定，辦理最有利標時應組成評選委員會，法規範可謂完備。但仍有數點問題需注意：

(1)評選委員會的組成

最有利標評選委員會，係由機關依據評選委員會組織準則組成，機關無法恣意全部選定機關內部人員參與¹¹¹，而且對於機關外委員之選定，也有其限制及程序¹¹²。然則關於評選委員會的組成，是否是公平、公正，委員之專業性是否足擔評選之重任，常有質疑，尤其如外聘學者專家不得少於三分之一之規定，常被廠商批評為主管機關或首長掌控委員會之依據，而一旦廠商對於評選委員於評選會議時之審議、詢問態度，及評選之結果不盡理想時，將有無盡的想像可能。然則，再採行合議決定之委員制下，如何適切的組成委員會，向來是一大難題，因此如何使評選委員會能夠充

¹¹¹ 採購評選委員會審議規則第 9 條。

¹¹² 採購評選委員會組織準則第 4 條。

分發揮其功能，或可重新審視組成之相關規定。

(2)組織及程序違反規定之效果

有關最有利標之評選項目、方法，現行法規大抵有妥善之規範，然則尚須注意者，由於最有利標之評選建構在較複雜之程序及組織上，此等組織、程序上之要求，一旦有違反之情事發生時，是否皆導致決標無效？故相關程序組織規定之違反的法律效力，實有加以明確化之必要。

(二)底價之訂定及標價偏低

基於前述說明，在採取最低價決標之原則下，政府採購在法規及實務層面均甚為著重底價制度，底價訂定在採購過程中係一重要程序，最常用以供判斷投標廠商標價是否過低及作為減價之相關依據。然則也因在此一脈絡之下，可能有如下問題：

1、底價訂定之合理性

底價訂定過程中，有兩個主要的程序規定：第 1，原則上均將底價研訂時間儘量接近開標時間。第 2，底價需要針對圖說、規範、契約並考量成本、市場行情及政府機關決標資料逐項編列。然則底價在上述極短時間內擬定，法令所要求之「針對圖說、規範、契約並考量成本、市場行情及政府機關決標資料逐項編列」形同理想，實務上訂定底價前加以參考者，係設計廠商所編列之預算，或機關內部所訪估之價格，而且其設計或估價時間與開標時間已有距離，此種情形下，底價與經過公開競價之後的價格即有所差距，底價是否為合理價格即已存疑¹¹³。再加上承辦人員是否有專業能力提出合理之底價估算、相關權責問題等，都是現行底價制度下之問題點，縱有所謂採購資訊中心，統一蒐集共通性商情及同等品分類之資訊，並建立工程材料、設備之價格資料庫等相關措施，但底價制訂之合理性仍有受質疑處。況且，在投標過程中，已藉由競爭之機制（市場競價制度）來檢驗其價格，故在政府採購法制下，底價訂定之必要性頗值重思，似乎可研究改採公告預算方式以取

¹¹³ 參前註(16)，頁 207；楊顯欽，國立高雄第一科技大學營建工程系研究所碩士論文：政府採購法實施後公共工程招標決標制度之研究-以高雄市政府為例，指導教授羅維博士，90 年 6 月，頁 41。

代開標前訂定底價。

2、標價偏低規範之不明確

參酌前述說明，由於政府採購法第 58 條規定，賦予機關頗大之判斷裁量空間，凡「廠商經機關認定投標價格偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形時，即得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，得不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商」。惟各採購機關因判斷標準不同對「有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形」，即有可能產生截然不同的結果，因此不同機關的採購案，即有可能遭遇不同的評價程序。部分機關審查廠商所提說明，其結果認為不合理而不決標予該廠商時，並不給予認定之理由，更加造成廠商對於被認定為不合理之疑竇，因而依據政府採購法第 74 條提出異議及申訴。然則開啓異議申訴之救濟程序後，更使機關採購人員對於政府採購法第 58 條之實務應用，亦易生疑懼，造成無止盡的惡性循環。而此種「不確定法律概念」之判斷，實有賴主管機關基於職權建立一套判斷準則供採購人員操作，或可解決現行實務操作之問題。然則回到此問題之本質，標價過低實又與底價訂定之合理與否息息相關。

第四節 履約管理制度

一、現行履約管理制度之檢視

依我國政府採購法第四章履約管理之規定，共計僅 7 個條文，之所以如此，實係因政府採購契約本即係私法上之法律關係，也就是機關與廠商間之契約關係，與一般私人間之契約關係無異，因此，即無需在民事法律外在去創設一個適用政府採購之法律制度，是以，政府採購之契約關係即全歸於一般民事法律予以處理即可，但由於政府採購仍有其必須注意之事項，故政府採購法第四章，還是將一些較民間契約關係有異之部分，制定相關條文，使政府採購契約之履行更為順暢。茲就政府採購法第 4 章之規定說明如下：

（一）政府採購契約要項的訂定

依政府採購法第 63 條第 1 項明定，各類採購契約之要項，由主管機關參考國際及國內慣例定之。因此，主管機關行政院公共工程委員會即據此規定，制定「政府採購契約要項」，明定各類契約之主要條款之內容，另主管機關為使各機關訂定各類契約有所參考，復又訂定「工程採購契約範本」、「財物採購契約範本」、「勞務採購契約範本」、「公共工程技術服務契約範本」等¹¹⁴供各機關下載修正後使用。

（二）強制契約明定損害賠償責任

依政府採購法第 63 條第 2 項明定，委託規劃、設計、監造或管理之契約，應訂明廠商規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致機關遭受損害之責任。此一條文之目的，只是在加強各機關對於委託規劃、設計、監造或管理契約責任之要求，是以要求各機關應訂明委託規劃、設計、監造或管理廠商，有規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致機關遭受損害之責任。其實縱無此一規定，委託規劃、設計、監造或管理違約而有債務不履行，包括給付遲延、不完全給付、給付不能時，本即可依民法相關規定，請求損害賠償，因此，此一條文規定，最重要之目的，當是提示機關應對委託規劃、設計、監造或管理廠商之履約管理應有所作為，不能予以放任不管。

1. 廠商違約責任

機關與廠商間之契約關係，本既屬民事法律關係，因此廠商之違約責任，即應適用民法之相關規定，甚至機關在採購之過程中，亦屬於消費者，亦不應排除消費者保護法¹¹⁵之適用。

2. 終止契約責任

政府採購法第 64 條明定，採購契約得訂明因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關得報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約，並補償廠商因此所生之損失。此乃係基於公共利益之考量，亦即當

¹¹⁴ 行政院公共工程委員會相關契約範本下載網址如下：
<http://www.pcc.gov.tw/cht/index.php?modelist=15>

¹¹⁵ 依消費者保護法第 2 條第 1 項第 1 款「消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者」規定以觀，機關

有因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，若仍任契約繼續履行，豈不是作視對於公共利益損害之擴大，因此，當政策變更，且繼續履行不符公共利益者，自應許機關有終止契約或解除契約權，惟未免機關濫用此一終止權，是以增加機關必須徵得上級機關核准，始得終止或解除部分或全部契約。且由於此一事項係不可歸責於廠商，因此明定機關因此而終止或解除契約者，必須補償廠商因此所生之損失。另由於此係因為公益之原因而終止或解除，是以其與民法之損害賠償不同，僅補償廠商因此所生之損失，並不包括所失之利益¹¹⁶。

3.轉包與分包制度

(1) 禁止轉包

政府採購法第 65 條第 1 項明定，得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。另同條第 3 項亦明定，廠商履行財物契約，其需經一定履約過程，非以現成財物供應者，準用轉包規定。因此政府採購契約係以得標者自行履行為必要，從而可避免廠商利用轉包，破壞政府採購招標選商之機制。至於何謂轉包，依同條第 2 項之規定，係指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分¹¹⁷，由其他廠商代為履行。至於轉包之情形發生時，政府採購法第 66 條第 1 項明定，得標廠商違反前條規定轉包其他廠商時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。因此，廠商得標後一旦發生轉包情形時，機關隨時得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。但依同條第 2 項「前項轉包廠商與得標廠商對機關負連帶履行及賠償責任。再轉包者，亦同」規定以觀，機關亦得不解除或終止契約，惟得標廠商必須與轉包之廠商或再轉包廠商負連帶履行及賠償責任。另依政府採購法第 101 條第 1 項 11 款規定，得標廠商轉包者，即構成刊登政府採購公報之不良

¹¹⁶ 行政院公共工程委員會 89 年 5 月 15 日（八九）工程企字第 89013106 號函函釋「機關依政府採購法第六十四條於契約訂明因政策變更而為終止或解除部分或全部契約之處置者，應一併載明其「補償廠商因此所生之損失」，不包括所失利益。」

¹¹⁷ 政府採購法施行細則第 87 條規定，本法第六十五條第二項所稱主要部分，指招標文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部分。

廠商事由，並依政府採購法第 103 條規定，於 1 年內不得參加機關之投標或作為決標對象或分包廠商。

(2) 分包制度

依政府採購法第 67 條第 1 項規定，得標廠商得將採購分包予其他廠商。至所謂分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行。此乃基於現行社會分工專業化，一件採購案不容易由單一廠商完成，因此在專業分工及最佳率能之考量下，允許政府採購之得標廠商，得將採購案以其認為之適當方式將其中之一部分交由其他廠商協助履行，惟相關之契約責任，仍由得標廠商負責，另依政府採購法施行細則第 89 條規定，機關得視需要於招標文件中訂明得標廠商應將專業部分或達一定數量或金額之分包情形送機關備查。

另依政府採購法施行細則第 36 條第 1 項「投標廠商應符合之資格之一部分，得以分包廠商就其分包部分所具有者代之。但以招標文件已允許以分包廠商之資格代之者為限」規定以觀，機關於招標時亦得於招標文件中規定，投標廠商之資格得以分包廠商之資格代之，且依同條第 2 項規定，分包廠商及其分包部分，投標廠商於得標後不得變更。但有特殊情形必須變更者，以具有不低於原分包廠商就其分包部分所具有之資格，並經機關同意者為限。

是以，分包制度不僅是在履約時允許，甚至於投標時亦允許以分包廠商資格來替代投標廠商之部分資格。因此，政府採購法對於分包是採取較為開放之態度。但縱機關允許分包，但分包廠商與機關間仍不具有契約關係，因此為保障分包廠商之權利，政府採購法第 67 條第 2 項明定，分包契約報備於採購機關，並經得標廠商就分包部分設定權利質權予分包廠商者，民法第 513 條之抵押權及第 816 條因添附而生之請求權，及於得標廠商對於機關之價金或報酬請求權。是以，分包廠商之分包契約向機關報備，且得標廠商就分包部分之報酬，以機關對得標廠商之價金或報酬設定權利質權予分包廠商者，不論機關是否核准或同意該分包契約，該分包廠商除對於報酬或價金有質權外，另外亦可向機關主張民法第 513 條之抵押權及第 816 條因添附而生之請求權及於機關對得標廠商之價金或報酬之請求權。也因為有報備及設定權利質權，因此依同條第 3 項規定，分包廠商就其分包部分，就與得標廠商對機關連帶負瑕疵擔保責任。

4. 分包商保障制度

現代政府採購機關價金均採後付方式，即必須通過機關驗收後始給付，然而在此過程中廠商為生產、製造往往已付出相當之資金，造成廠商資金之壓力。雖機關與廠商之報酬本即係民事之債權債務關係，本即可作為質權標的，但在過往契約，機關往往會於契約中明定，該報酬請求權非經機關同意不得轉讓，從而造成廠商將報酬請求權設定質權取得融資之障礙。因此，政府採購法為便於得標廠商之融資，乃於政府採購法第 68 條明定，得標廠商就採購契約對於機關之價金或報酬請求權，其全部或一部得為權利質權之標的，從而使得標廠商即得以價金或報酬請求權向金融機構辦理貸款。另亦配合 67 條第 2 項規定，得標廠商就採購契約對於機關之價金或報酬請求權亦得設定質權予分包廠商，以保障分包廠商對於得標廠商之債權。

5. 品質管理制度

為提供公共工程品質，政府採購法第 70 條第 1 項乃明定，機關辦理工程採購，應依個案特性及實際需要，訂明監造廠商及施工廠商執行品質管理、環境保護、施工安全衛生之責任，並對重點項目訂定檢查程序及檢驗標準。並於第 2 項授權主管機關制定「公共工程施工品質管理作業要點」，於第 3 項明定，中央及直轄市、縣（市）政府應成立工程查核小組，定期查核所屬（轄）機關工程品質及進度等事宜，並公告查核結果。復於第四項授權主管機關制定「工程施工查核小組組織準則」及「施工查核小組作業辦法」。

二、問題與對策

（一）採購契約要項拘束力的問題

1. 問題描述：

依政府採購法第六條規定，契約之訂定應以維護公共利益及公平合理為原則，惟為利各機關之執行，乃於政府購法第 63 條第 1 項明定各類採購契約之要項，由主管機關參考國際及國內慣例定之，並授權主管機關訂定「採購契約要項」，惟採購契約要項，雖係機關制定採購契約之參考，但如機關採購契約內容與之砥觸或未將採購契約要項之內容置入契約時，機關或廠商得否援引採購契約之內容為據，亦即採購契約要項是否有規範效力，在實務上，

實有不同見解。

- (1) 認不具強制，而有參考性質：如臺灣高等法院 95 年度上易字第 1056 號判決理由略如「復按，本要項依政府採購法第 63 條第 1 項規定訂定之，以作為機關訂定各類採購契約之參考。本要項內容，機關得依採購之特性及實際需要擇訂於契約，採購契約要項第 1 條定有明文可參。故採購契約要項第 45 條前項違約金，以契約價金總額之 20% 為上限之規定，具參考性質，雖無強制性，仍須審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形」。
- (2) 具規範效力者：如最高法院 95 年度台上字第 2170 號判決理由略如「況政府採購法第 63 條第 1 項所定之採購契約要項第 32 條第 2 款及工程採購契約範本第 3 條亦規定，採契約價金總額結算給付者，工程之實作數量如較契約所定數量增減達百分之十以上時，其逾百分之十之部分，得以變更設計增減契約價金，從而原審認被上訴人得依契約第 12 條第 3 項之約定，就實作數量逾工程估價單數量百分之十之部分，請求上訴人給付工程款，庶使兩造能合理分配風險，並無不合」。逕以採購契約要項第 32 條第 2 款為請求權基礎。
- (3) 不具拘束力：如臺灣高等法院 96 年度建上字第 109 號判決理由略如「然查，行政院公共工程委員會所頒定之採購契約要項第 32 點第 2 款係規定：「契約價金係以總價決標，且以契約總價給付，而其履約有工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減百分之十以上者，其逾百分之十部分，得以變更設計增減契約價金，未能達百分之十者，契約價金得不予增減」，而第 33 條則規定：「工程採購契約所附供廠商投標用之數量清單，其數量為估計數，不應視為廠商完成履約所需供應或施作之實際數量。」與系爭契約第 3 條第 2 項、第 4 條第 2 項相比較，顯然並無系爭契約第 4 條第 2 項後段之「採契約價金總額結算給付者，未列入前款清單之項目或數量，其已於契約載明應由乙方（指上訴人，下同）施作或供應或為乙方完成履約所必須者，仍應由乙方負責供應或施作，不得據以請求加價」等語（見原審卷第 18、19 頁之契約），顯然不能以行政院公共工程委員會之解釋比附援引而適用於本案。況行政院公共工程委

政府採購制度問題探討與對策

員會之解釋僅係行政機關本於職權所為對其公告之法令所為之闡釋，雖非不得為法院審判之參考，然並不拘束法院之法律上判斷。則被上訴人抗辯「標單數量」僅估計數量，而非「契約所定數量」等語，應為可取。是上訴人雖主張應受上開行政機關所認「契約所定數量」，係指「標單數量」之函示拘束，惟依前揭說明，應認定系爭契約之第 3 條第 2 項「契約所定數量」，係指「圖說數量」，自不受上訴人主張相關行政函示之拘束」。亦即契約條款與採購契約要項不符時，契約條款仍優先予採購契約要項而適用。

2.對策：

綜上，按政府採購法第 6 條第 1 項明定，機關辦理採購應以維護公共利益及公平合理為原則，且政府採購法第 63 條第 1 項亦授權主管機關就各類採購契約之要項，參考國際及國內慣例訂定「採購契約要項」，即應賦予採購契約要項之規範效力，始能使採購在公共利益及公平合理原則上進行。然現今政府採購契約要項之規範效力，由於欠缺明文，因此，在應用上即有可能面臨各自解讀而有不同結果之問題，故為免不公平契約造成更多爭議，立法上應賦予採購契約要項之拘束力，以使政府採購契約爭議減至最低。

另致於採購契約要項，亦應針對各類契約之重要事項予以明定，且應以契約條文型式表示，並應包括具體內容及其法律效果，從而成為完整規範，使其能於機關未依此要項訂入契約時或與之違反時，可以要項內容代替契約條款，而達到公平合理，定紛此爭之效果。故現行採購契約要項，有部分係規定契約條款應置入那些項目而未有完整規範者，亦有部分係有完整的內容及法律效果者，因此，在體例上似未一慣，亦建議一併檢討。

(二) 採購契約範本是否足夠的問題

1.問題描述：

依目前行政院公共工程委員會截止目前為止，僅提供「工程採購契約範本」、「財物採購契約範本」、「勞務採購契約範本」、「統包工程採購契約範本」、「公共工程技術服務契約範本」、「公共工程專案管理契約範本」。惟政府採購之範圍，雖僅三類即工程、財物、勞務三類，但所涉及標的包羅萬象，且縱

在民法上之分類，亦涉及承攬、買賣、租賃、委任、僱傭、旅遊、寄託各種之法律關係，甚至亦保括保險法上之財產保險、責任保險、海商法之海上運送等等，各種不同之法律關係，由此，即顯見以現行的 4 種契約範本，實不足以因應現行之採購態樣。

2.對策：

為解決各機關辦理採購訂定採購契約之困難，主管機關實有針對經常辦理之採購標的，訂定更多之契約範本，以供機關選用，並可防範契約不備所生之各種履約爭議。

(三) 損害賠償是否應有上限之問題

1.問題描述：

我國損害賠償制度依民法第 216 條規定之損害填補原則，係除法律另有規定或契約另有約定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。法定損害賠償範圍之具體範圍，根據最高法院判例，所謂「所受損害」，係指現存財產因損害原因事實之發生而被減少，屬於積極的損害；所謂「所失利益」，則指新財產之取得因損害原因事實之發生而受妨害，屬於消極的損害。另消極損害（所失利益），乃指一般可得預期利益之損害，即：凡依通常情形、已定之計畫設備，或其他特別情事等外部客觀情事觀之，足認已有取得利益之可能，惟因責任原因事實之發生致不能取得者，即為所失利益，應由債務人賠償；該應由債務人負擔損害賠償責任之所失利益，殊不以債權人原有取得該利益之絕對確實為必要。是以，我國實務對於所失利益之範圍，是非常廣泛的。

因此，在損害發生前係無法事先計算損害，於此情形下，似不利於利用保險機制來分擔風險，因此與現代企業經營廣以保險為分擔風險之經營模式，似有所不符。是以，有提出應限制政府採購契約損害賠償上限之議，對此，主管機關亦提出我國政府採購市場邁入國際化的過程中，屢有外國廠商透過商會等管道質疑我國政府採購相關契約內容，其對廠商課以之損害賠償責任，未明定其項目、範圍或上限，導致廠商不易評估履約風險，影響投標意願。

2.對策：

有鑑於此，機關如能斟酌個案特性及實際需要，在確保機關利益之前提下，於契約中載明廠商之損害賠償責任，或可因此吸引更多廠商參與政府採購、擴大競爭、促進採購效益，並進而改善國內投資環境。而修正「採購契約要項」第 58 點，增訂契約得就廠商應對機關負責之損害賠償責任，預為明定其賠償之項目、範圍或上限，並得訂明其排除適用之情形。然而，此一賠償之項目、範圍或上限，如何訂定，主管機關並未明確交待，故要如何適用始不至於遭質疑係圖利他人，亦有再進一步探討之必要，以其能將保險機制全面引入政府採購契約，以合理分配契約風險。

（四）分包商保障的問題

1.問題描述：

現行工程採購由於營造業管理制度及專業分工之使然，一個工程案件均非可由單獨一家廠商可自行完成，故往往必須借用專業分包方式，由不同之分包廠共同協力完成一個工程案，故分包廠商之才是完成工程之主力，得標廠商由領得之報酬，亦多係由分包廠商之貢獻所得。然在現行制度下，由機關係與得標廠商具有法律關係，而分包廠商雖與得標廠商間具有法律關係，但與機關間並無直接之法律關係，故分包廠商原則上，對於機關應給付予得標廠商之報酬無任何之請求權。故雖政府採購法於立法時，乃於政府採購法第 68 條明定，得標廠商就採購契約對於機關之價金或報酬請求權，其全部或一部得為權利質權之標的，復於 67 條第 2 項規定，得標廠商就採購契約對於機關之價金或報酬請求權亦得設定質權予分包廠商，以保障分包廠商對於得標廠商之債權。然而，實務運作之結果，由於分包廠商為求工作，甚少可要求得標廠商給予設定質權之條件，且由於設定質權後，得標廠商即不得請領報酬，且必須俟得標廠商不履行對分包廠商之債務後，分包廠商始得行使質權，機關始得將報酬支付予分包廠商，如此作法甚為複雜，亦使得標廠商根本無欲將報酬之請求權設定質權予分包廠商。因此，當得標廠商財務發生困難時，分包廠商亦無取回其對於本工程所付出勞務及材料之報酬，甚至，往往因為有得標廠商之其他債權人對於機關應給付與得標廠商之報酬，進行假扣押或其他之強制執行，由於扣押命令，其扣押效果及於未來發生之工程報

酬。所以，分包廠商縱使繼續施工，其報酬亦無法由分包廠商領取，故分包廠商亦不得不停工，否則求償無門，故為使工程能繼續行政院公共工程委員會亦訂頒有「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」，其中第 10 點，即訂有所謂「監督付款」機制，但其要件必須工程進度已達 75%，且得標廠商之報酬未被法院強制執行，故其適用之條件，亦甚為嚴格，仍難予分包廠商足夠之保障。故如何給予分包廠商足夠之保障，除實質上保障分包廠商外，實與公共工程進度有所關聯。因此，由於工程之進度及完成，均係由不同之分包廠商或材料供應商提供材料或施工之結果，是以，機關得給付予得標廠商之價金，亦應係分包廠商及材料商之貢獻，也就是沒有分包廠商或材料商之貢獻，得標廠商根本無法取得報酬，故法律上自應給予分包廠商相當之保障，因此建議承攬廠商對於機關應給付工程款，應優先分配予分包廠商及材料商，以計避免其他得標廠商之債權人，以分包廠商或材料商之心血，去填補其損失。

2. 對策：

建議對於分包廠商或材料廠商，對於其施工之工程報酬，比照海商法第 24 條¹¹⁸給予該等分包廠商或材料商本於施工或提供材料所生之債權，對於機關應給付予廠商之承攬報酬有法定優先權，如此即可避免非屬分包廠商或材料商利用強制執行剝奪了本既屬於分包廠商或材料商因提供勞務或材料，而增加工程報酬的貢獻。

（五）品質管理面臨之問題

1. 問題描述：

¹¹⁸ 海商法第 24 條「下列各款為海事優先權擔保之債權，有優先受償之權：

- (1) 船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權。
 - (2) 因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求。
 - (3) 救助之報酬、清除沉船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求。
 - (4) 因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。
 - (5) 港埠費、運河費、其他水道費及引水費。
- 前項海事優先權之位次，在船舶抵押權之前。」

政府實施三級品管之目的，本既在提升公共工程之品質，然而第一級之品管人員設置於營造廠商，其品管工程師之選用及聘任，亦皆操縱於營造廠商之手，因此，要讓一個被聘之工程師去監督其僱主，除非僱主有心做好品質管制工作，否則當僱主有必偷工減料時，則此種制度之設計，實無異於緣木求魚，根本不可能達達成其目的。故要做好品管制度，僅靠內部之品管人員，是不夠的，至於監工部分，亦由於我國相關法令對於監工人員之素質或專業之要求，根本沒有設任何規定，因此，監工人員之素質亦良莠不齊，故第二級之品管，亦難發生效用。因此，為求提升公共工程之品質，實有必要加強外部之監督，且必須由獨立行使職權之機構或人員對於工程之品質進行把關，例如，我國有許多之產品於出售前必須經過標準檢驗局之檢驗，且必須符合一定標準，始得予以販售。然反觀公共工程，其對於人民之生命或安全之影響甚大，卻無相關之品質檢驗機制，似非無疑。

2.對策：

建議應建立獨立認證機構，由其派員全程參與工程之品管，並提供業主及營造廠品管措施之建議，且重大之公共工程必須經過該等獨立機構之簽證，始得開放公用，至於獨立機構之品管工程師自必須要有相當之經驗及技能，始得負責品管監督及簽證，此部分自訂定專法予以規範之必要。

第五節 驗收制度

所謂「驗收」，在採購實務上係指採購機關為確認得標廠商交付之物品或完成之工作物，是否符合契約或招標文件所要求之品質、數量及期限等所進行之查驗行為，故政府採購法（下稱政府採購法）第 71 條第 1 項規定「機關辦理工程、財物採購，應限期辦理驗收…」、72 條第 1 項後段「…驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。」

驗收，本質上已屬採購契約履行之最後階段，其涉及採購案能否順利結

案，同時亦連帶涉及到採購契約條款之其他問題，諸如工程採購中「尾款、保留款之給付」¹¹⁹、「履約保證金之發還」¹²⁰、「營造工程綜合保險保險期間」¹²¹及「保固期之起算」¹²²等，其重要性不言可喻。因此在政府採購中（尤其是公共工程之採購），如何驗收、驗收如何執行、驗收執行是否順利等，對於政府採購（特別是公共工程之採購）效益的發揮以及得標廠商能否獲取應得之契約價金，均有重大影響。

檢視我國驗收制度之相關法規，過去以「公共工程驗收作業要點」（現已停止適用）為依據，現今則以政府採購法第 71 條（限期驗收及部分驗收）、72 條（先行使用及減價收受）至 73 條（驗收證明書）等規定，配合政府採購法施行細則第 90 條至第 101 條部分詳列辦理驗收之相關程序為基準，大抵而言對於整體驗收制度已為相當詳細之規範。

然則看似詳盡的規範並不確保執行的順暢，目前就採購契約雙方（採購機關及營造廠負責人、工地主任等）於採購案（特別是公共工程之採購）之驗收實務上，仍存有一定的爭議問題，故以下先從「驗收制度」下之「驗收程序」、「部分驗收」、「減價收受」及「提前使用」，初步描繪、介紹我國政府採購法制下之驗收制度，並於相關處論述相關之爭議。

¹¹⁹ 工程採購契約範本第 5 條第 1 項 2.(2)「估驗以完成施工者為限，如另有規定其半成品或進場材料得以估驗計價者，從其規定。該項估驗款每期均應扣除 5% 作為保留款(有預付款之扣回時一併扣除)，並於工程完成，機關驗收合格，廠商繳納保固保證金後，於 日(由機關於招標時載明)內 1 次無息結付尾款。但廠商比照預付款還款保證規定提出與保留款同額之保證金作為擔保者，機關於估驗付款時免扣保留款，已保留之款項無息給付。」

¹²⁰ 工程採購契約範本第 14 條「(一)保證金之發還情形如下(由機關擇定後於招標時載明)：

- (1)預付款還款保證，於驗收合格後一次發還。
- (2)履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後 30 日內發還。有分段或部分驗收情形者，得按比例分次發還。
- (3)履約保證金於工程進度達 25%、50%、75% 及驗收合格後，各發還 25%。(機關得視案件性質及實際需要於招標時載明，尚不以 4 次為限；惟查核金額以上之工程採購，不得少於 4 次)
- (4)履約保證金於履約驗收合格且無待解決事項後 30 日內發還 % (由機關於招標時載明)。其餘之部分於 (由機關於招標時載明)且無待解決事項後 30 日內發還。
- (5) 廠商於履約標的完成驗收付款前應繳納保固保證金。」

¹²¹ 工程採購契約範本第 12 條「(二)除另有規定外，廠商應投保營造綜合保險，保險期間自開工日起，至驗收合格日止」

¹²² 工程採購契約範本第 16 條「(一)保固期：本工程自全部完工經驗收合格日之日起，非結構物由廠商保固 年(由機關於招標時載明；未載明者，為 1 年)，結構物由廠商保固 年(由機關於招標時視個案特性載明；未載明者，為 5 年)。」

一、驗收程序

基於前述說明，有關驗收制度之相關法規範，係規範於政府採購法第 71 條至 73 條，同法施行細則第 90 條至 101 條間。其規範內容就驗收人員、權責、流程、相關應備文件及期限等，皆訂有相當詳盡之規範，以茲採購機關辦理採購之驗收程序適用。藉由以下說明，簡要勾勒出整個驗收程序。

(一) 驗收人員與權責

按政府採購法施行細則第 91 條規定，參與驗收程序之人員及其權責如下：

- 1、主驗人員：主持驗收程序，抽查驗核得標廠商履約結果有無與契約、圖說或貨樣規定不符，並決定不符時之處置。
- 2、會驗人員：會同抽查驗核得標廠商履約結果有無與契約、圖說或貨樣規定不符，並會同決定不符時之處置。但採購事項單純者得免之，會驗人員，為接管或使用機關（單位）之人員。
- 3、協驗人員：協助辦理驗收有關作業。但採購事項單純者得免之。協驗人員，為設計、監造、承辦採購單位人員或機關委託之專業人員或機構人員。
- 4、監驗人員：負責監督驗收程序。

(二) 驗收流程

參酌施行細則第 92 條至第 97 條之規定，並配合行政院公共工程委員會所訂頒之「各機關辦理公有建築物作業手冊」之規定，大體上一般驗收流程可以下圖示之：

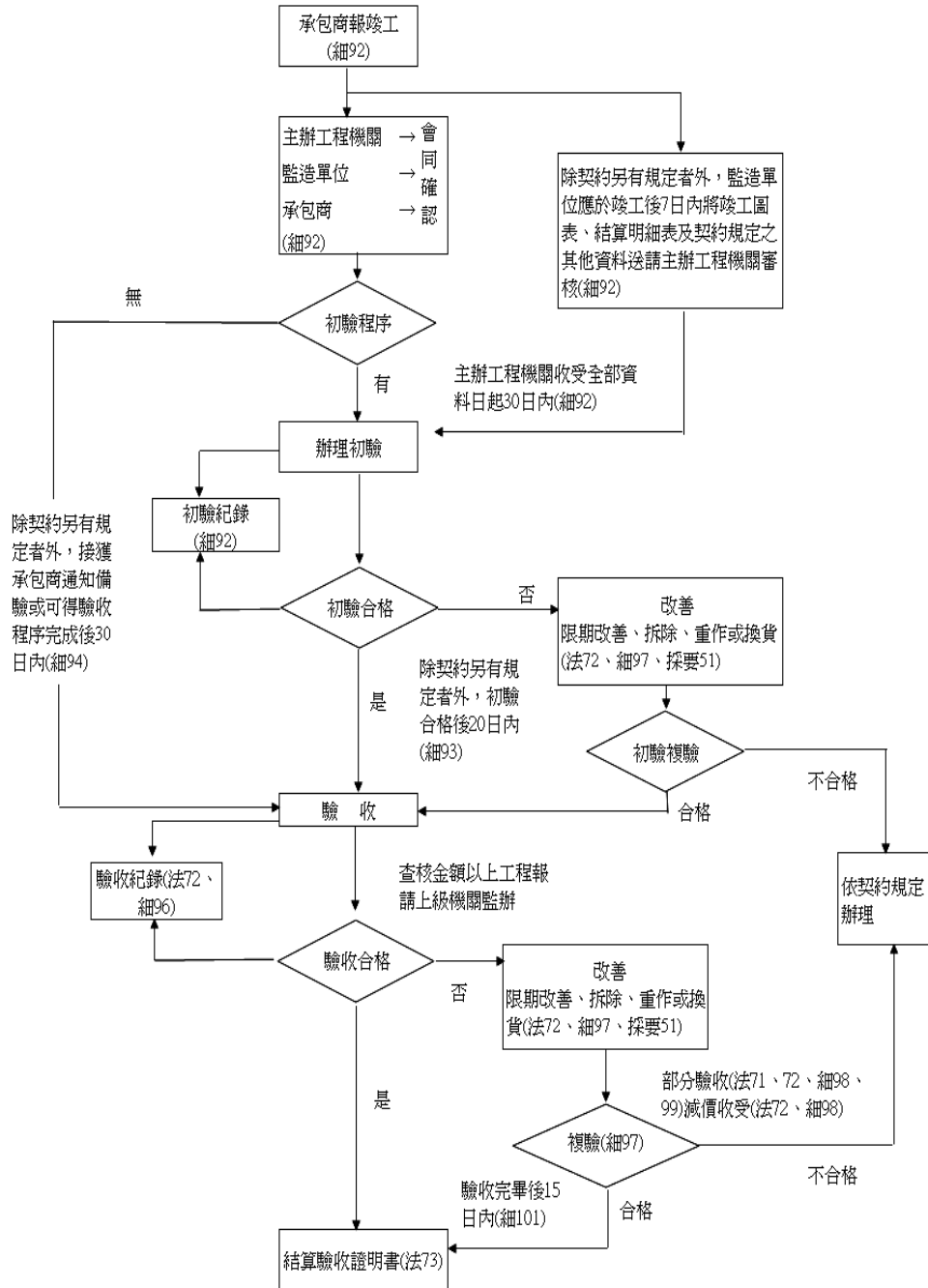


圖 2-5 驗收流程示意圖

(三) 相關定義

由上圖驗收流程並配合政府採購法相關規定可知，對於採購得標廠商而言，驗收制度主要可分成「完工確認」、「驗收作業」、「品質不合」及「缺失改正」等四個不同層面，來確認採購標的是否符合契約及相關規定：

- 1、完工確認：即是工程竣工後，經由機關勘驗認可後，認定為「工程完工」，進入接續之驗收作業。
- 2、驗收作業：抽查驗核得標廠商履約結果有無與契約、圖說或貨樣規定不符，並做出相應決定。
- 3、品質不合：履約結果經初驗或驗收有瑕疵，則採購機關得定相當期限，要求改善、拆除、重作、退貨或換貨（下稱改善）等。
- 4、缺失改正：若廠商依機關指示為改善、拆除、重作、退貨或換貨後，經機關再行驗收核可，則可依契約及相關規定辦理後續付款、結案等；若仍未改善者，機關得可自行或請第三人改善，並向廠商請求償還改善必要費用並按契約等規定請求賠償。

(四) 驗收之遲延

按政府採購法雖已明確規範驗收程序，且公共工程委員會亦於相關函釋中強調機關辦理採購應依規定辦理驗收，不得拖延¹²³。但在工程實務上，最令得標廠商負責人（或工地主任）及專案負責人等無法掌控者，即為「驗收時程控管」，換言之實務常生「驗收遲延」之問題。

由於驗收係採購契約履約程序中之後段程序，故履約過程中的契約雙方所產生之相關問題皆有可能影響到整體驗收程序之進行，常見情形如：變更設計程序尚未完成、使用執照尚未核發等（謝定亞等，2001）。然除此等履約因素導致驗收遲延外，現行政府採購法規下驗收制度雖已規定相關驗收流程

¹²³ 工程會 97 年 10 月 23 日工程企字第 09700438151 號函「本法第 71 條第 1 項規定「應限期辦理驗收，並得辦理部分驗收」，及其施行細則第 92 條至第 95 條相關期限辦理。本會訂頒工程、財物、勞務採購契約範本亦分別定有驗收程序，由機關於招標文件載明。機關人員如拖延驗收程序，致廠商未能依期限及相關規定完成領款程序，機關應依採購人員倫理準則第 12 條及第 13 條規定追究相關人員疏失責任，包括依公務員服務法、公務員懲戒法、公務人員考績法之相關規定。」

之期限，但在驗收實務上仍可能造成驗收遲延，例如：

- 1、施行細則第 92 條第 1 項雖規定，工程竣工有初驗程序者，除契約另有規定外，監造單位應於竣工後 7 日內，將竣工圖表、工程估算明細表及契約所定相關文件，送請機關審查。惟實務上有工程採購由主管機關自行監造，因人力不足且專業性不足，而無法於 7 日所定時間內整妥提送，致影響驗收時程¹²⁴。
- 2、按施行細則 92 條第 2 項「工程竣工後，除契約另有規定者外，監造單位應於竣工後 7 日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核。有初驗程序者，機關應於收受全部資料之日起 30 日內辦理初驗，並作成初驗紀錄。」其中所謂「機關收受全部資料起 30 日內辦理初驗」，實際上採購機關常採取所謂「以收到顧問機關之全部驗收資料後 3 日內辦理初驗」作為執行依據，如此藉由反覆要求補正資料，加上顧問機關送件之審查時間及相關作業時間均不確定，則整體驗收程序必為拖延（向永中，2002）；又施行細則 93 條「採購之驗收，有初驗程序者，初驗合格後，除契約另有規定者外，機關應於 20 日內辦理驗收，並作成驗收紀錄。」其中所謂「初驗合格」，實務上亦常以所謂「初驗之複驗結論會議合格」為準。故整體而言，施行細則雖有明確之驗收期限規範，然實際上機關辦理驗收時仍存有相當大之操作空間。

二、部分驗收

依照採購契約之契約責任，得標廠商本應於契約規定期限內，交付或完成契約規定全部之物品或工作物。然在一個採購標的中，若有少部分不符驗收之項目存在，致已經幾乎完全完工之工程或設備閒置而無法啓用，使承商無法順利取得應得契約價金，亦使一般大眾無法使用政府採購之工程或設備，反而有礙經濟效益。故政府採購法第 71 條 1 項「機關辦理工程、財物採購，…並得辦理部分驗收」¹²⁵，配合同法第 72 條第 1 項後段規定「…其驗

¹²⁴ 同註(6)，頁 33。

¹²⁵ 政府採購法第 71 條 1 項之立法理由即敘明：「第一項明定工程、財物採購應限期辦理驗收，並得辦理部分驗收，以供部分先行使用」。

收結果不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，並經機關檢討認為確有先行使用之必要者，得經機關首長或其授權人員核准，就其他部分辦理驗收並支付部分價金」。因此部分驗收之目的，即是考量經濟效益，將有先行使用必要之部分，先行辦理驗收並依約支付價金。

三、減價收受

(一) 減價收受之意義、目的及要件

依照採購契約之契約責任，得標廠商本應於契約規定期限內，交付或完成一定規格、品質或數量之物品或工作物，若經驗收後，發現結果與規定不符，依前揭規定原則上機關應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。但政府採購法之一定要件下，採購機關得就驗收不符之部分予以減價收受。

按政府採購法第 72 條第 2 項規定「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者，得於必要時減價收受。其在查核金額以上之採購，應先報經上級機關核准；未達查核金額之採購，應經機關首長或其授權人員核准。」故機關欲辦理「減價收受」，須符合上揭規定之 3 要件：

- 1、驗收結果與規定不符。
- 2、不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用

所謂「不妨礙安全需求」，係指符合法令所規定之安全衛生標準，無使用上安全之顧慮；「不妨礙使用需求」，指使用上依契約雖有減損，但仍可供採購機關使用，其或可參考政府採購法第 26 條第 1 項所稱「功能或效益」判別之。「無減少通常效用或契約預定效用」，係指一般交易觀念上應有之效用，或就其效用契約以明文規定者。

- 3、機關檢討不必拆換或拆換確有困難。

故符合此 3 要件，即可為「減價收受」。至於減價之額度為何？參酌施行細則 98 條第 2 項之規定「機關依本法第 72 條第 2 項辦理減價收受，其減價計算方式，依契約規定。契約未規定者，得就不符項目，依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額」。

(二) 減價收受之爭議

按政府採購法減價收受制度，係賦予採購機關於一定條件下就驗收不符之部分不行驗收程序之決定、裁量權限，參酌行政院公共工程委員會相關函釋¹²⁶亦可得證。然則若採購機關依規定做出減價收受與否及減少特定價額之決定後，得標廠商得否提出救濟？

查目前採購實務上之救濟管道為「申訴審議」及「申請調解」，而依實務上見解多認為有關減價收受等此屬招標機關或上級機關之權責，非申訴審議之範疇¹²⁷。惟論者有認為此實乃類似於行政程序法第 10 條所謂之「裁量」問題，可於審議中加以斟酌（考量其是否合乎法規授權目的及比例原則等），無一概排除之必要¹²⁸。

實則本問題可能涉及「整體政府採購之法律性質」之認定及所謂「減價收受」之性質。按政府採購法採取類似於德國行政法學理之「雙階理論」之學說，將採購爭議分為「招標爭議」與「契約爭議」二者：有關招標爭議，按第 74 條規定「廠商與機關間關於招標、審標及決標之爭議，得依本章規定提起異議與申訴」；而契約爭議，則依一般民事救濟機制（如調解、仲裁或民事訴訟等）為之。如此看似逕渭分明的作法，可能隱含某些概念無法明確歸類之風險，其中「減價收受」即為一。按「減價收受」係於契約履行之「驗收」階段所生，故按理論之一貫，應認似為前述所謂「契約爭議」，而應以民事救濟機制解決之，因此無怪乎行政院公共工程委員會實務見解，即謂「所謂受領系爭標的物或予減價收受均非申訴審議所得審究之範圍」。

然則，由於「減價收受」，理解上帶有所謂「行政機關權限」之單方行使，加上政府採購法第 72 條解釋上似賦予採購機關之一「決定減價收受之權

¹²⁶ 行政院公共工程委員會 89 年 3 月 8 日(89)工程企字第 89006102 號函「…辦理採購發生短少或少數檢測不合格之情事，究應如何處理…前項情形，若情節不重大，可參照本法第 72 條第 2 項規定之精神採減價收受，或採雙方協議契約變更之方式處理，毋需辦理部分解除或終止契約。貴院本於權責執行契約時，尤應注意比例原則之適用。」

¹²⁷ 工程會訴字第 89054 號審議判斷書「關於系爭 70 公尺雲梯消防車得否減價收受部分，依本採購合第 7 條罰則（三）或政府採購法第 72 條第 2 項規定，核屬招標機關或其上級機關之權限，尚非本件申訴審議之範疇」。

¹²⁸ 唐國盛，政府採購法律應用篇，97 年 1 月 6 版，頁 382。

限」，使人極易與行政程序法第 92 條第 1 項之「行政處分」相連結，因此上揭之行政院公共工程委員會實務見解方亦認為「…政府採購法第 72 條第 2 項規定，核屬招標機關或其上級機關之權限」，而行政院公共工程委員會實務見解更認為「…參照本法第七十二條第 2 項規定之精神採減價收受，或採雙方協議契約變更之方式處理，毋需辦理部分解除或終止契約。貴院本於權責執行契約時，尤應注意比例原則之適用。」。故論者主張減價收受之決定涉及行政程序法第 10 條之「裁量」，可於申訴審議中加以斟酌，無一定排除必要之論點，並不意外。

惟政府採購法前提已設定為爭議二分模式（此種模式正確與否，姑且不論），如在設定為民事紛爭之階段，又承認有得以「申訴審議」模式救濟之事項，如此是否能有效解決紛爭且有利於契約之履行，尚非無疑（依政府採購法 83 條申訴審議判斷視為訴願決定，則不服者得依法提起行政訴訟，則將形成行政法院以裁判決定是否驗收之「減價收受」）；且行政機關意思之表示，是否一概皆為「行政處分」，在學理上已有諸多討論，尤其在採購契約減價收受與否之決定，實係較近於民事契約上意思表示，如僅因「權限」、「需考量比例原則」等語，反推為行政處分，不免有以辭害意之嫌。故考量減價收受仍屬「驗收結果不符」之脈絡故仍應以民事救濟制度解決之為宜。

四、提前使用

依政府採購法規範驗收之意旨，即是為確保採購標的之數量、品質符合一定標準，使政府採購之效能與功能可以提升，確保政府採購標的之品質。故必定經由整體驗收程序合格後，方可使用採購標的。然則由於政府採購法允許就得先行使用之部分，辦理部分驗收，導致在我國實務上，有所謂「提前使用」之情形。所謂「提前使用」，多發生重大公共建設（尤其是交通建設），在整體驗收尚未完成前開放使用以爭取績效。例如，台北市政府捷運局之捷運工程，多以「先通車後驗收」為其政策¹²⁹；又以雪山隧道為例，提前於預

¹²⁹ 郭祥瑞，公共使用公物「先啓用後驗收」政策與法律問題評析-以捷運公共工程為例，軍法專刊，第 51 卷 8 期，94 年 8 月，頁 13。

定完成驗收的期限之前六個月開放通行¹³⁰。

由於提前使用是在為驗收完成下，先行交付使用，難免有所謂未經驗收，品質欠佳之疑慮。然則，有論者認為，考量到公共交通建設工程對於公益之影響、公共交通建設工程工作項目複雜，相應驗收程序必然曠日廢時等因素考量，認為應審慎考量「先驗收後啓用」、「先啓用後驗收」之成本，並衡量現存之各條件因素已做出價值判斷。以捷運工程是否通車為例，係以該工程達交通部履勘小組自訂之諸項通車履勘標準，即可通車，使「通車啓用」與「驗收」有其區隔，使該二程序非必然有邏輯上之次序關係¹³¹。

提前使用或許係在考量公益等因素權衡後所為之決定，然則提前使用之決定，所牽連之更深入之問題在於，就採購契約雙方而言所生之法律爭議，尤其是後續驗收程序、保管責任（危險負擔）及保固責任等問題。因為既未經驗收合格以而開始使用，嗣後若發現有需修補之瑕疵時該由何人負責？若有毀損滅失之情事發生，應由何人負擔此等危險？另保固責任等起算點多以驗收合格為起算點，則在提前使用之情形下，就應如何計算？諸如此類等採購契約之法律責任問題，用法學的話語而言，即類似於交付標的後之危險負擔的概念。因此，與其說「提前使用」產生爭議，不如說其代表後續的民事紛爭更為實際。除非契約已有明訂，否則將產生複雜之民事法律問題糾結。

五、問題與對策

（一）驗收之遲延

1.問題描述：

驗收遲延，可說是公共工程之承攬廠商無法掌握的風險，也是驗收制度中最主要之問題。因為驗收程序時間短則半載，長則數年，且驗收又連繫著工程契約尾款、履約保證金或保固期間等相關契約法律關係，故其影響性不可謂不大。

¹³⁰ 藍正朋，從雪隧提前通車評公共工程驗收未完成即使用的不利影響，財團法人國家政策研究基金會-國政評論，95年7月14日。

¹³¹ 同前註(13)，頁14～15。

2.對策：

基於前述分析，現行驗收程序於政府採購法施行細則雖有相應期程之規定，同時行政院公共工程委員會亦函釋要求應依規定期限辦理¹³²，然則實際上仍多未按期程為之。改進之處或可於契約明定採購機關於驗收方面如有可歸責之事由未依限完成，應賦予一定契約法律效果。

(二) 減價收受之爭議

1.問題描述：

由於減價收受制度，係賦予採購機關於一定條件下就驗收不符之部分不行驗收程序之決定、裁量權限，如何行使、決定此裁量權限，若完全憑依承辦人員之判斷，可能有專業不足、恣意判斷之嫌。

2.對策：

建立一套一致性判別依據，供採購機關承辦人員行使「減價收受」之權限有其必要；至於廠商可否對於「減價收受」之決定提起救濟，基於政府採購法已將採購爭議分為「招標爭議」與「契約爭議」二者，同時考量減價收受在採購契約之脈絡下，已屬「契約爭議」階段，實無必要借用行政處分之概念來開啓相關救濟之道，而應依其本質依一般民事糾紛處理之。

第六節 申訴審議制度

一、異議申訴制度

(一) 異議及申訴制度之功能及特點

對於廠商權益之維護，政府採購法多有保障規定，但最重要者，係於廠商受到不公平或不合理之對待時，能夠以一迅速、有效之方式進行救濟，否則政府採購法所欲建立公平合理之遊戲規則，將淪為具文；而於具體個案中，

¹³² 行政院公共工程委員會 96 年 1 月 26 日(89)工程企字第 09600042090 號函。

實際參予之廠商對於整個採購程序是否係以公平合理之方式進行，其是否受到不公平之差別對待，應有最深刻之體驗，故藉由廠商之監督，採購之制度得以健全建立，政府採購法之精神亦能得到貫徹。由此而言，政府採購法所建立之異議及申訴制度，應可謂係本部法令之精髓所在。

政府採購法按爭議之發生係於決標時點之前或後，處理方式有所不同；決標前，於招標、審標、決標階段所產生之爭議，以異議及申訴之方式處理，決標後，於履約階段所發生之爭議，則以履約爭議調解之方式處理。

之所以如此區分，乃因於決標之前，廠商與機關之間尚不存在私法上之契約關係；既無契約關係存在，廠商對於機關之採購行為即難依據民事法律關係而為主張，縱有主張締約過失之可能，然因訴訟制度於舉證責任及程序上之要求，廠商多難以滿足，在此情況下，政府採購法乃創設了異議及申訴制度，使廠商能對侵害其權利或利益之機關採購行為，提出即時之救濟。

（二）異議之事由及處理程序

1、異議之事由

有關廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，廠商得依政府採購法第六章之規定提出異議及申訴。根據政府採購法第 75 條第 1 項之規定，廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得以書面向該機關提出異議。

2、異議期限

廠商得根據下列不同之情形，在期限內提出異議：一、對招標文件規定提出異議者，為自公告或邀標之次日起等標期之四分之一，其尾數不足一日者，以一日計。但不得少於十日。二、對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起十日。三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起十日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起十日，但至遲不得逾決標日之次日起十五日。

如果廠商提出異議逾越上開規定時，依政府採購法施行細則第 105 條規定：「異議逾越法定期限者，應不予受理。」其目的在於督促廠商及時提出異

政府採購制度問題探討與對策

議，避免採購程序繼續進行徒勞無功，損及其他廠商權益，俾免機關採購處於不確定狀態，害及公益。惟採購機關於評估後如認廠商之異議雖逾期，但其異議有實質理由者，仍得自行撤銷或變更原處理結果或暫停採購程序之進行。

3、異議之處理期限

為給予廠商及時之救濟，政府採購法第 75 條第 2 項要求招標機關應自收受異議之次日起 15 日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。如果處理結果涉及變更或補充招標文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。

(三) 申訴之事由及處理程序

1、申訴之事由及申訴期限

異議廠商對於公告金額以上之採購異議之處理結果若有不服，或招標機關逾期不為處理者，可依政府採購法第 76 條及採購申訴審議規則之規定，於收受異議處理結果或期限屆滿之日起 15 日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會（以下簡稱申訴會）申訴。地方政府未設申訴會者，得委請中央主管機關處理。

其中所稱之「公告金額」，係政府採購法強制要求機關辦理採購應將相關資訊公開之門檻金額；為使大多數廠商申訴管道暢通，目前公告金額，不論工程、財物及勞務採購，公告金額均為新台幣 100 萬元；惟對於本法第 101 條所規定之情況提出申訴者，不以達公告金額以上採購，為申訴之必要條件。

2、申訴之處理程序

根據政府採購法之規定，廠商提出申訴應以書面為之；即應備具申訴書，載明法定事項；包括廠商及負責人之詳細資料、原受理異議之機關、訴之事實及理由、證據等事項，並得委任代理人。同時應繕具副本送招標機關。機關應自收受申訴書副本之次日起 10 日內，以書面向該管採購申訴審議委員會陳述意見。

3、申訴之處理期限

為給予廠商及時之救濟，政府採購法第 78 條第 2 項要求申訴審議委員會應自收受申訴書之次日起 40 日內完成審議，並將判斷以書面通知廠商及機關；必要時得延長 40 日。

依據政府採購法第 83 條規定，審議判斷，視同訴願決定。如廠商對於審議結果仍有不服，即應以提起行政訴訟之方式救濟。

二、申訴審議委員會之運作

採購申訴審議委員會之設計，是政府採購法「異議及申訴」制度運作之核心。依據政府採購法第 86 條規定，為處理中央及地方機關採購之廠商申訴及機關與廠商間之履約爭議調解，可分別設置申訴審議委員會。

1、申訴會之組織、召集、會議及表決

申訴會置委員 7 至 25 人，除主任委員、副主任委員為當然委員外，其餘委員由主管機關或直轄市、縣(市)政府就該機關高級人員或具有法律或採購相關專業知識之公正人士派(聘)兼之。

申訴會委員會議由主任委員召集之，並為主席；主任委員未能出席時，由副主任委員代理之。申訴委員會之決議，應有二分之一以上之委員出席，出席委員過半數同意行之。可否同數時，由主席裁決之。

2、申訴會之掌理事項

根據採購申訴審議委員會組織準則第 2 條之規定：「主管機關及直轄市、縣(市)政府分別設採購申訴審議委員會，掌理下列事項：

- (1)關於本法第 76 條廠商申訴之處理。
- (2)關於本法第 85 條之 1 履約爭議之調解。
- (3)關於本法第 102 條廠商申訴之處理。

其他與廠商申訴及履約爭議調解相關之事項。直轄市、縣(市)政府未設申訴會者，得依本法第 76 條規定委請主管機關申訴會辦理前項業務。」

3、申訴審議程序

(1)程序審查

採購申訴審議委員會對於申訴事件，應先為程序上之審查，其無不受理之情形者，再進而為實體上之審查。程序審查，發現有程式不合而其情形可補正者，應酌定相當期間通知申訴廠商補正。

申訴是否遵守法定期間、是否符合法定程式、可否補正、是否對於業經審議判斷或撤回之事件再行申訴？招標機關是否已自行撤銷或變更其處理結果等情事，均屬程序審查之範圍。

(2)招標機關陳述意見

招標機關應自收受申訴書副本之日次起 10 日內，以書面檢具相關文件向採購申訴審議委員會陳述意見。招標機關未依規定期限向採購申訴審議委員會陳述意見者，採購申訴審議委員會得予函催或逕為審議。

(3)實體審查

申訴事件如無程序不合法、不應受理之情形者，則由採購申訴審議委員會主任委員指定預審委員 1 至 3 人進行實體審查。而於採購申訴審議委員會審議申訴事件時，得按事件性質，選任諮詢委員 1 至 3 人，以備諮詢；諮詢委員先由主管機關遴聘，再由採購申訴審議委員會視申訴事件之個案需要，自其中選任。

採購申訴審議委員會審議案件時，得依職權或申請，通知申訴廠商、招標機關及利害關係人到指定場所陳述意見；但如案情簡易，事證明確者(如程序案件)，亦得僅就書面審議之；又審議時「得囑託具專門知識經驗之機關、學校、團體或人員鑑定，並得邀請學者、專家或相關人士到場說明或請招標機關、申訴廠商提供相關文件、資料」。

4、審議判斷效力

採購申訴審議委員會處理廠商申訴案件之結果，應作成「審議判斷」，「以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式」，且「完成審議前，必要時得通知招標機

關暫停採購程序」；惟於建議招標機關處置方式或通知招標機關暫停時，應考量公共利益、相關廠商利益及其他有關情況，宜於兼顧多方權益之情況下，慎重為之，以免徒生困擾。

「審議判斷」，視同訴願決定（參政府採購法第 83 條）。所謂「視同訴願決定」者，係指申訴廠商如不服審議判斷，可在審議判斷書達到之次日起 2 個月內，向有管轄權之高等行政法院提起行政訴訟。

5、招標機關之處理

「審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置」、「招標機關不依採購申訴審議委員會之建議辦理者，應報請上級機關核定，並由上級機關以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由」、「第 1 項情形，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用」（參政府採購法第 85 條規定）。亦即經審議判斷指明違反法令者，招標機關應採取適法之處置；其處置方式雖不必完全遵照採購申訴審議委員會之建議，惟此時應報上級機關核定，並由上級機關以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。

此時，招標機關違反法令之行為既經指明，申訴廠商即得請求償付上述必要費用，招標機關應不得拒絕。

如招標機關就異議或申訴認為有理由者，亦應自行撤銷、變更原處理結果，或暫停採購程序之進行，此時應即通知採購申訴審議委員會。但為應緊急情況或公共利益之必要者，或其事由無影響採購之虞者，不在此限。

三、問題與對策

（一）欠缺制度化之諮商程序

依照 GPA 第 20 條第 1 項係規定：「若供應商投訴採購案有違反本協定情事時，締約國應鼓勵該供應商與採購機關進行諮商，以解決爭議。在此情況下，該採購機關應以無損於按申訴程序取得改正措施之方式，對投訴事項予

以公正且適時之考量。」¹³³

政府採購法未就諮商程序有明文規定；根據政府採購法第 74 條及 75 條之規定，對於機關之廣義招標行為，包含招標、審標、決標等階段；對於招標文件規定、對於招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充及對於採購之過程或結果，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害廠商之權利或利益者，應以於期限內提出異議之方式解決爭議。

而於履約之過程中，政府採購法第 85 條之 1 僅規定「因履約爭議未能達成協議者」，得以「向採購申訴審議委員會申請調解」或者「向仲裁委員會提付仲裁」兩種方式解決；故協議不成似為進入履約爭議調解之前置程序要件。

惟對於廠商與機關間應經過何種程序之協商？何種情況始得認為不能完成協商？法無明文；惟礙於採購弊案時有所聞，公務員動輒牽涉刑責，以致於協商時，政府機關經常採取甚為保守之態度，甚至政府採購法第 16 條亦明文要求：「請託或關說，宜以書面為之或作成紀錄。政風得調閱前項書面或紀錄。」，於行政程序法第 47 條亦規定：「公務員在行政程序中，不得與當事人或代表其利益之人，為行政程序外之接觸。」，更使廠商與機關間之協商，多以無法達成協議收場；縱該條所謂之「協議」，屬於 GPA 第 20 條第 1 項所稱之「諮商方式」，事實上均難收實質解決爭議之效。

（二）幾無「快速臨時措施」適用之餘地

GPA 第 20 條第 2 項以下係規定締約國設置申訴程序所需符合之要件。依據該條第 2 項至第 4 項規定，每一締約國應提供不歧視（non-discriminatory）、及時（timely）、透明（transparent）且有效（effective）之程序，以使供應商得以就其有利害關係之採購程序中所發生違反本協定規

¹³³ *Id.* Article XX, para. 1: "In the event of a complaint by a supplier that there has been a breach of this Agreement in the context of a procurement, each Party shall encourage the supplier to seek resolution of its complaint in consultation with the procuring entity. In such instances procuring entity shall accord impartial and timely consideration to any such complaint, in a manner that is not prejudicial to obtaining corrective measures under the challenge system."

定之情形，提出申訴（challenge procedure）；而且，此申訴程序必須以書面之形式規定，並使此申訴程序可被一般供應商所援用（generally available）；締約國並應確保關於本協定所涵蓋採購之整個過程之相關文件，均保留最少3年，以便在有疑義時查考。

該條第5項要求有利害關係之供應商，在知悉異議之原因事實起或合理情況下可得而知起一定期限內，開始其申訴程序並通知採購機關。由於申訴程序係為對於供應商之不平，提供迅速而有效之解決，供應商倘延誤提出，則於採購程序持續進行以致於全部或部分之採購程序已經完成之情況下，在要求採購機關停止或者回復採購程序，對於其他供應商之權益將造成嚴重之影響，故要求供應商必須於10日內提出；且斟酌處理供應商申訴時間之久暫，對於供應商之影響亦鉅，故該條第8項亦明揭「為商業及其他相關利益之維護，申訴程序應通常於短時間內終結。」

尤其，對於受理申訴之單位，根據該條第6項¹³⁴之要求，申訴得直接由法院受理，或由公正獨立之審查機構受理；該審查機構須對採購之結果沒有利害關係，且該機構成員於任期中必須受到保障而不受外力干預；且申訴之審理結果應受司法審查或其程序符合下列條件：

1. 作成意見或決定前，程序之參與者得陳述其意見；
2. 程序之參與者得派遣代表人或有人陪同；
3. 程序之參與者應可參與全部程序；
4. 程序能公開進行；
5. 意見或決定應以書面為之並陳述其意見或決定之基礎；
6. 得以提出證人；

¹³⁴ *Id.* Article XX, para. 6: “Challenge shall be heard by a court or by an impartial and independent review body with no interest in the outcome of the procurement and the members of which are secure from external influence during the term of appointment. A review body which is not a court shall either be subject to judicial review or shall have procedure which provides that : (a) participants can be heard before an opinion is given or a decision is reached ; (b) participants can be represented and accompanied ; (c) participants shall have access to all proceedings ; (d) proceedings can take place in public ; (e) opinions or decisions are given in writing with a statement describing the basis for the opinions or decision ; (f) witnesses can be presented ; (g) documents are disclosed to the review body.”

7.一切文件向審查單位公開。

同時，申訴程序允許下列事項：

- (1) 快速臨時措施，俾改正違反本協定情事及保全商機。該措施得令採購案暫停進行。但申訴程序得規定於決定是否採取此等措施時，得就避免其對包括公共利益在內之有關利益所生之不利後果，予以列入考量。於此種情況時，應以書面說明不採取此等措施之正當理由。
- (2) 對申訴正當性評估及達成決定之可能性。

對違反本協定情事之改正或遭受損失或損害之賠償。賠償得限於準備投標或申訴之成本¹³⁵。

我國之政府採購法為有效保障廠商權益，避免申訴程序進行中，招標程序仍然同步進行，以致於申訴程序完成後，不論審議判斷之結果如何，對廠商已無實益之情況，於政府採購法第八十二條第 2 項及第 3 項規定：「採購申訴審議委員會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序。」、「採購申訴審議委員會為第 1 項之建議或前項之通知時，應考量公共利益、相關廠商利益及其他有關情況。」，政府採購法第 84 條甚至賦予招標機關主動撤銷、變更原處理結果之權利：「廠商提出異議或申訴，招標機關評估其事由，認其異議或申訴有理由者，應自行撤銷、變更原處理結果，或暫停採購程序之進行。但為應緊急情況或公共利益之必要，或其事由無影響採購之虞者，不在此限。」

此與 GPA 為改正違反本協定情事及保全商機所容許之「快速臨時措施」，雖出於相同之意旨；然檢討我國實務運作時，無論採購申訴審議委員會或者招標機關均甚少援引上開條文暫停採購程序。

¹³⁵ *Id.* Article XX, para. 6: “Challenge procedures shall provides for : (a) rapid interim measures to correct breaches of the Agreement and to preserve commercial opportunities. Such action may results in suspension of the procurement process. However, procedures may provides that overriding adverse consequences for the interests concerned, including the public interest, maybe taken into account in deciding whether such measures should be applied. In such circumstances, just cause for not acting shall be provided in writing ; (b) an assessment and a possibility for a decision on the justification of the challenge ; (c) correction of the breach of the Agreement or compensation for the loss or damages suffered, which may be limited to costs for tender preparation or protest.”

第七節 採購履約爭議解決制度

一、採購爭議調解制度

各機關所辦理之採購，種類龐雜，其契約相關文件、資料繁多，契約條款不明確、不完整在所難免，且履約過程亦常因外在環境之變更或不可抗力之情事，而使履約發生困難。故廠商與機關履約過程之爭議即不可免。目前履約爭議解決途徑較常被運用者是「仲裁」及「訴訟」。

惟「仲裁」有其本質上之原因，且常遭機關認有偏頗之爭議，向不為機關所喜用。至若「訴訟」，則常因法院審理時間過長、曠日廢時及費用過高等因素，非萬不得已，對簿公堂實為爭議兩造下下之策。

基此，政府採購法就履約爭議即以創設之「履約爭議調解機制」進行處理，並準用民事訴訟法關於「調解」程序之規定，以求快速、有效解決廠商與機關履約之爭議。

（一）申請調解之範圍

根據政府採購法第 85 條之 1 規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁」。

由於「履約」在廣義解釋上，尚應包含「驗收、保固」，故第 85 條之 1 之「履約」爭議，其範圍包括「履約、驗收、保固」，均納入調解範圍。

（二）調解程序

按本法第 85 條之 1 關於機關與廠商間之爭議固得向採購申訴審議委員會申請調解，惟其適用先決條件須機關與廠商就履約爭議事項應先進行協議，協議不成，始得申請調解。

至於得向採購申訴審議委員會申請調解之當事人，廠商、機關均得申請，僅係廠商申請，機關不得拒絕而已。而所謂機關不得拒絕，係指不得拒絕調解程序之開動而言，並非指機關必須接受廠商實體上之要求內容；如係機關主動提起調解之申請者，則必須過廠商同意，否則應為調解不受理之決議。

(三) 調解建議與調解方案

1、調解建議

調解過程中，調解委員得依職權以採購申訴審議委員會名義提出書面調解建議，送交雙方當事人考量；廠商和機關於收受調解建議後一定期間內，須函復是否同意接受調解之建議。

為避免機關任意拒絕調解建議，造成雙方時間及資源之浪費，於機關不同意調解建議之情況，應先報請上級機關核定，再以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。

2、調解方案

採購申訴審議委員會調解後，當事人不能合意，但已甚接近者，採購申訴委員會應斟酌一切情形，並應徵詢調解委員之意見，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，以職權提出調解方案。前項方案，應以通知書送達於當事人及參加調解之利害關係人。

當事人或利害關係人，得於方案送達後 10 日之不變期間內，向採購申訴審議委員會提出異議；期間內提出異議者，視為調解不成立；未於期限內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

目前調解雖非解決履約爭議的唯一方式，但過去調解成立的比例按行政院公共工程委員會統計，均達七成以上，調解制度在處理履約爭議上確實發揮功能，也使廠商願意透過調解方式解決爭議。由於政府採購法第 85 條之 1 第 2 項之規定，使工程採購契約爭議處理方式上，仍有強制仲裁制度得以救濟。

3、歷年調解成效

據行政院公共工程委員會統計¹³⁶，該會 97 年度之採購爭議總收案件數達 1,730 件，其中履約爭議調解案為即占 1,140 件，創下自政府採購履約爭議調解制度實施以來之收案量紀錄，相關歷年收案統計數據如圖 2-6 所示，履約

¹³⁸ 行政院公共工程委員會，98 年 3 月，公共工程電子報第 008 期

調解案件之比例佔六成以上。

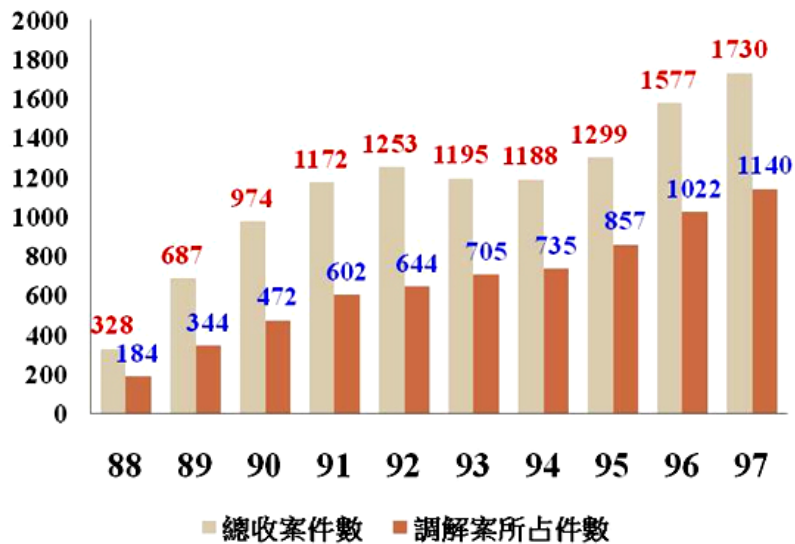


圖 2-6 政府採購履約爭議調解歷年收案統計圖

惟調解程序仍賦予兩造當事人就是否同意接受調解建議（或調解方案）考慮之空間，故若調解結果為不成立時，爭議仍然懸而未決。為快速有效解決政府採購履約爭議，於 96 年增修政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定，對於工程採購於採購申訴審議委員會出具調解建議或調解方案後，機關不同意致調解不成立時，廠商提付仲裁時，機關即不得拒絕。

二、強制仲裁制度

仲裁係基於私法自治、契約自由原則，由契約雙方合意訂定一仲裁契約，將合約執行所產生的爭議，以仲裁方式作成仲裁判斷，以解決紛爭。惟政府機關對於仲裁制度之不信任，以致於訂定工程契約時，將仲裁條款予以限制或排除。

政府採購法 96 年修正時，第 85 條之 1 增訂「工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付

政府採購制度問題探討與對策

仲裁，機關不得拒絕。」其目的就在為協助處理採購爭議，在考量廠商提出調解並經申訴會作成調解建議或方案，但機關不同意調解建議或方案而致調解不成立，而雙方合約中亦無合意仲裁規定，最後爭議解決方式只剩下訴訟一途，但司法程序對廠商不利，透過政府採購法以強制仲裁方式，加速爭議之解決，保障廠商權益，此即「先調後仲」機制，為我國公共工程爭議解決方式之重大改革。

政府採購法第 85 條之 1 第 2 項強制仲裁制度，其制度之設計在機關與廠商調解不成下，如廠商選擇交付仲裁，機關不得拒絕。其立意已假設交付仲裁對機關較為不利，使得機關在仲裁前是否能完成調解成為關鍵程序，惟進入強制仲裁前，依政府採購法規定，必須符合下列條件：

- (一) 必須為工程採購案件，所謂工程採購定義在政府採購法第七條中已明訂，故一般財物及勞務採購並不適用強制仲裁規定。
- (二) 依政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定，廠商必須先申請調解，調解不成方得提出仲裁。
- (三) 申訴會須先提出「調解建議」或「調解方案」，所謂調解建議係依政府採購法第 85 條之 3 規定，於調解過程中，由調解委員提出書面調解建議；而調解方案則係由申訴會依政府採購法第 85 條之 4 規定提出。
- (四) 機關不同意調解建議或調解方案時，廠商方得仲裁，但如機關同意而廠商不同意，廠商仍不得仲裁。

因此，案件能否進入強制仲裁程序，在申訴會受理調解後，申訴會有無提出「調解建議」或「調解方案」即成為關鍵，而政府採購法並未對申訴會是否應提出「調解建議」或「調解方案」或提出之時間予以限制，故廠商得否提出仲裁，實則仍操之於行政機關，如此是否符合立法意旨，即非無疑。

三、問題與對策

強制仲裁程序對機關在爭議處理機制上之程序選擇權是否公平，且以強制仲裁制度片面拘束機關以提高調解成立之效果為何？均為後續檢討強制仲裁制度實施成效之重點。

(一) 是否應限於工程採購案件

1.問題描述：

依據政府採購法第 2 條規定，採購有「工程」、「財物」或「勞務」三種性質。而政府採購法第七條第 1 項：「本法所稱之工程，指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行爲，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。」對「工程」採購一詞已有詳細規定。但實務上與工程相關之採購案件類型繁多，包含諸多「財物」或「勞務」性質之採購，例如屬於勞務採購之委託技術服務、委託專案管理、委託營運管理等；屬財物採購之機電設備採購案、購置電聯車等。

2.對策：

上述案件雖屬廣義之工程生命週期範圍之工作，與工程密切相關，但在政府採購法之分類下，並不屬於工程採購案件，無法適用此政府採購法之「先調後仲」情況，應再就實際案件爭議類型，再行檢討先調後仲之適用範圍。

(二) 是否需有採購申訴審議委員會提出調解建議或方案

關於申訴會提出之調解建議及調解方案，機關與廠商不同意或提出異議，將致調解不成立，然於機關不同意時，若廠商將履約爭議提付仲裁，採購機關不得拒絕，將產生強制機關進行仲裁程序之效果。由條文文字觀之，強制仲裁之效果發生於機關不同意調解建議及調解方案時。

惟對此，即生採購申訴審議委員會之調解建議及調解方案是否必須基於雙方同意始可提出之疑慮。如一方當事人於調解程序中可以拒絕申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，則因採購申訴審議委員會未提出調解建議及調解方案所致之調解不成立，即應非屬當事人不同意調解建議及調解方案之情況，其結果，將致強制仲裁之規定無法適用。

政府採購法未明確規定申訴審議委員會應依職權提出調解建議或調解方案，則基於履約爭議之解決應尊重當事人程序決定權之結果，於採購機關明確拒絕時，採購申訴審議委員會如不再提出調解建議或調解方案，廠商亦無法強制機關仲裁。

(三) 以機關不同意為強制仲裁之要件，是否違背仲裁合意之精神

依據仲裁法之規定，當事人訂立仲裁協議，約定以仲裁解決爭議，係以仲裁程序解決爭議之前提；亦即仲裁應係當事人依自由意願合意選擇之方式。然於政府採購法訂定強制仲裁制度後，機關為免導致強制仲裁情形之發生，在調解時將被迫接受調解結果；另外，在機關同意調解方案，而廠商不同意調解時，是否得以仲裁方式處理，或於兩造均不同意調解時，廠商得否逕行提出仲裁，即非無疑。

次者，仲裁判斷一經決定，除仲裁法第 40 條規定之事由外，推翻仲裁判斷之機會十分有限；等於強迫政府接受仲裁。此雖與仲裁法「當事人合意」的基礎相違背，然而在現今各先進國家均以仲裁為解決爭議之主要手段之情形下，我國政府卻對於以仲裁解決紛爭採取抵制之態度，故立法者實不得不回應民意之要求，從而於政府採購法之框架下，創設先調後仲之機制。惟對此先調後仲之機制，實仍未能充分滿足廠商迅速解決爭議之要求，故要求再擴大適用仲裁解決紛爭之情形。因此，行政院公共工程委員會數度召集中央各機關及地方政府舉行座談結果，惟仍咸以仲裁於實務上缺乏公信力、嚴重違背當事人之預期等理由，反對讓廠商動輒以仲裁解決紛爭。從而以強制仲裁條款與仲裁應以雙方合意為基礎之仲裁法理及國際慣例相左，如以立法方式，規定調解不成立即可無條件提付仲裁，實違背憲法訴訟權保障及合意仲裁之基本原則等予以反對。故行政公共工程委員會經參採各方意見提出條文修正案，且經行政院院會通過，並於 97 年 9 月 30 日即已送立法院審議。

根據此次之政府採購法修正版本，其第 85 條之 1 修正草案內容為：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：

- 1、向採購申訴審議委員會申請調解。
- 2、向仲裁機構提付仲裁。

前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。工程採購之調解，採購申訴審議委員會應提出調解建議或調解方案；其因機關不同意致調解不成立，或機關對於調解建議或調解方案不為同意與否之表示，致採購申訴審議委員會未能於受理後六個月或當事人合意展延之期間內完成調解者，廠商提付仲裁，

機關不得拒絕。

採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。

前項調解成立後之執行，準用仲裁法第 37 條第 2 項及第 38 條第 2 款及第 3 款規定。

履約爭議調解規則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。

依第 2 項規定提付仲裁者，除仲裁判斷之評議外，仲裁程序及仲裁判斷書應公開之。

第 2 項因未能於期限內完成調解程序而提付仲裁，機關不得拒絕之規定，於本法中華民國○年○月○日修正之條文施行前提出調解申請之案件，不適用之。」

上開條文修正之要旨，即明定採購申訴審議委員會「應」提出調解建議或調解方案，以發揮調解之功能。另明定調解程序如因機關逾一定期間致調解未能完成等情況，廠商提付仲裁，機關亦不得拒絕。以避免因為申訴審議委員會之未提出調解建議或調解方案及機關之杯葛，以致於該條文無適用之餘地。惟不論如何修改，實則應解決之問題在於如何提升仲裁品質，讓機關得以賴仲裁制度，從而讓仲裁成為解決爭議之主要手段，而非一再的於政府採購法內建立各種程序性限制，去避免使用仲裁作為解決爭議之手段。再者，採用仲裁解決工程爭議實已成為國際常用之爭議處理機制，政府實應大力推動，而非一再拒絕，故讓仲裁作為政府採購履約紛爭之機制，亦係與國際接軌有關，且由於政府採購紛爭之解決有其時效性，更涉及複雜之專業，如均進入司法程序來解決，其司法資源之消耗，將更甚於仲裁或調解，故由整體資源之消耗以觀，與其將政府採購履約爭議進入司法程序，還不如以開放心態，推動仲裁來解決複雜之政府採購履約紛爭，此將更有助於政府採購效率之提升。

第八節 處罰制度

一、刑罰制度之檢討

為建立公平競爭的採購環境，防杜過去所常發生的圍標、綁標、洩密行為，於民國 87 年制定政府採購法時，對於這些會導致不公平競爭之行為以刑事處罰加以嚇阻（本法第 87 條至第 89 條）。本法對於強制圍標、詐術圍標或協議圍標行為均有較普通刑法更重之處罰（第 87 條）；對招標規範、廠商資格為不當之限制，因而獲得利益者，均處一年以上七年以下之重刑（第 88 條）；對於洩露採購之秘密亦予刑事處罰（第 89 條）。

民國 91 年修訂政府採購法，為加強防弊，刑罰制度新增下列相關規定：

- 1、第 87 條增訂規定，處罰借用他人名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為人，以進一步遏止借牌及出借之不法行為。
- 2、第 88 條擴大處罰規定，審查資料或履約監造人員，對於參與採購之廠商或其分包廠商如有限制競爭之行為，亦在處罰之列，以防止受機關委託處理設計、審查、監督履約事項之人員，藉職務之便圖利。

以下就政府採購法對圍標及綁標行為之防範，進一步說明及探討如下：

(一)圍標

1、圍標之內涵（戴國亮，2006）

所謂「圍標」者，即某一特定廠商，利用各種手段，諸如遊說、利誘或威逼，令其他廠商放棄投標；或雖投標，但以妥協後之明顯較高標價投標，而讓該特定廠商得以順利得標。

2、政府採購法第 87 條規定

意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。

第 1 項、第 3 項及第四項之未遂犯罰之。

3、圍標之態樣（張祥暉，2003）

(1)非法迫使他廠商違反本意投標或放棄得標

政府採購法施行後，因採購資訊刊登於政府採購公報及資訊網路，資訊公開使得傳統圍標手法之前置手段「壟斷資訊」無由發揮。蓋圍標者，如果有一無法掌控之他廠商投標並競標時，其圍標即有破局之虞。此際，不肖廠商可能在標場外對非其掌控之廠商訴諸暴力，要脅渠等違反本意投標或放棄投標；或於決標後要脅放棄得標權，由圍標成員繼受。

(2)合意不為競爭

民國 88 年 1 月行政院公共工程委員會與公平會召開「公平交易法與政府採購法之適用問題」協商會議，當時決議凡屬政府採購事項悉由行政院公共工程委員會主司，使圍標並不因此消弭。緣於除限制性招標外，均應依法公開招標並有 3 家合格廠商限制，致生「陪標」、「分割市場、不為競爭」等情形，即投標廠商可能協議不為競爭，分配輪流得標之次序，甚或劃訂各廠商之營業地盤，此種情形除意在利益均霑外，並實質影響決標價格，使公平競標精神蕩然無存。

(3)一人多標

此又可分下列情狀：

甲.投標廠商具有屬從關係或授權關係

此情形例如：「本公司與分公司分別於同案投標」、「投標廠商為代理商與其授權經銷商之關係」、「個別投標廠商技術移轉來源同屬一家，但均獲授權投標」等。前者情形依公司法第 3 條規定分公司為受本公司管轄之分支機構，本身無獨立人格，故分公司投標效力及於本公司，等同重複投標，適用政府採購法施行細則第 33 條不予開、決標規定。至於後二者情形，依常理推斷，該等廠商在投標前即已決定不為價格競爭，機關無法經由自由競標機制獲得合理之報價。

乙.一廠商使用不同名義分身投標

此情形例如：「借牌投標、一人多標」、「獲授權投標人員均為同一廠商人員」、「押標金具有連號或退還後流回同戶頭」、「投標文件內容手寫部分筆跡一致」、「部分標封經開標後發現內容空白」、「投標標封雖達 3 家以上，但經開標後發現多數廠商資格明顯不符」等。不肖廠商為使機關合於政府採購法第 48 條「3 家以上合格廠商投標應即開標」之規定，常用手法如上開情形。實際上由 1 家公司真正為投標行為，其餘廠商均為該投標公司之傀儡，滿足開標條件後，使該廠商成為最低標，然最低標未必合於決標條件，故可能多次流標，迫使機關提高底價，從而使該廠商得標後取得暴利。

丙.修法增列之「一人多標」態樣

91 年政府採購法修法，第 50 條第 1 項增列第五款規定：「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」。對此，行政院公共工程委員會函釋其態樣為：「投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者」、「押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者」、「投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者」、「廠商地址、電話號碼、傳真號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者」、「其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者」。

(4)不法合意讓受得標權

政府採購法為防範低價搶標，於廠商「標價偏低」時（政府採購法施行細則第 79 條及 80 條參照），實務上多採「保留決標」方式，限期要求得

標廠商提出說明或差額擔保。由於政府採購法第 58 條規定之結果，最低標之說明如認不合理，機關得不決標予最低標，並以次低標繼位，該次低標如合於決標條件即得繼受決標權。惟不肖廠商有藉此鑽營者，手法如下：不肖廠商蓄意低報價格，取得最低標資格後，於保留決標期間，與次低標磋商索取不當利益，其手法類似「搓圓仔湯」。

4、政府採購法第 87 條之釋義（李旭銘，2007）

(1)第 87 條第 1 項

常見的方式如欲參標廠商 A，以暴力脅迫另一參標廠商 B，不得為價格之競爭甚至故意缺漏部分必備之投標文件，以利 A 最後之得標，此種情形即為本項所規範。

(2)第 87 條第 3 項

以詐術或其他非法之方法使廠商無法投標或使開標發生不正確結果者，例如 A 廠商將 B 廠商之標單予以銷毀，致使 B 廠商無法完成投標，或竄改 B 廠商之標單致使開標結果發生錯誤，而廠商受他人訛傳而陷於錯誤情形應屬少見。

茲有疑義者，係本項規定是否包括行為廠商對招標機關施用詐術，致開標結果發生不正確結果？亦即該項條文之廠商是否為法條唯一之行為對象？若是，則應不包括廠商對招標機關施用詐術情形。惟，若將「使廠商無法投標」解為係行為結果，且係與另一行為結果「開標發生不正確結果」併列，則似將彼等情形包括在內。

(3)第 87 條第 4 項

以契約協議或其他之合意使廠商不為投標或不為價格之競爭，例如雙方約定 B 廠商之價格不得較 A 廠商為低，或約定 B 放棄參加本採購案。前述之約定係以電子郵件、口頭合意，甚至默示合意均無不可。本項規定與同條第 1 項差異在於係使用平和手段且異於同條第 3 項之非法方式。

惟須補充者，本項所稱「價格」應指廠商於標單中所填寫之「契約總價」。至於數額是否係 B 廠商人員自行填寫，應非所問。是以，若 A 廠商

以契約或協議方式取得 B 廠商投標所需之相關文件，必代為填寫以參標，亦應屬本項所稱「使廠商不為價格之競爭」情形。蓋此時 B 廠商對招標機關而言，形式上雖有參標，但實為 A 廠商之傀儡，其對採購秩序之公平與正確性破壞，與 B 廠商經合意後自行填寫不利標價，殊無二致！若此見解可採，則本項規定自有包括一般所稱之「陪標」情形，只是本項規定僅處罰利用廠商 A 而尚不包括作陪之 B 廠商。

(4)第 87 條第 5 項

本項係本法於 91 年修法時增列，主要係防堵一般所稱之「借牌圍標」情形。設 A 廠商向 B 廠商借取投標所需文件，如營利事業登記證、工程實績證明、公司負責人印信等，並以 B 廠商名義投標，則 A 廠商即構成本項所稱情形。至於 B 廠商（出借廠商）則構成本項後段「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，因此本項同時處罰借用與出借廠商。

應予補充者，本項所稱借用與本法第 101 條第 1 項第 2 款之「冒用」迥異，後者係指 A 廠商未經 B 廠商同意而持 B 廠商之投標文件以冒充 B 廠商以參標。亦即「借用」與「冒用」之差異，在於被利用廠商是否知悉投標文件被利用情事，若否，則為冒用；若是，為借用。

(5)本條各項規定雖均未言明行為主體資格，但解釋上當然以自然人為限。蓋法人並無刑事犯罪之能力，因此是否該當各項禁止情形應以該自然人決之。如本條第 4 項、第 5 項設有特殊之主觀構成要件要素，則法院即應審視行為人有無「意圖影響決標價格或獲取不當利益」之意思。至於被害人，法條以「廠商」稱之，對照政府採購法第 8 條規定，廠商可能為法人（公司）、非法人團體、商號或自然人（如勞務採購之約僱人員是）等，須視實際情況而定。

5、政府採購法實施前與實施後對圍標的處理（黃鈺華，2001）

政府採購法實施之前，政府採購事項若有涉及圍標的情形，是以公平法予以處理聯合行為。政府採購法實施以後，涉及圍標的情形，依公平會於 88 年 1 月 25 日（88）公法字第 00248 號函致行政院公共工程委員會有關兩會協商的決議：「（一）與政府採購有關之行為涉及競爭秩序，政府採購法已有規

範者，由政府採購法主管機關或相關權責機關依政府採購法處理。(二)機關辦理政府規劃或核准之交通、能源、環保、旅遊等建設，經目的事業主管機關核准開放廠商投資興建、營運者，其甄選投資廠商之程序，除其他法律另有規定者外，依政府採購法處理。(三)至於得標廠商與其分包廠商間所生違反競爭事件，政府採購法雖未規範，但涉及公平交易法規範者，由公平會依公平交易法處理。」簡言之，政府採購法實施之後，有關聯合行為基本上是依照政府採購法加以處理；公平法原則上不再處理（不過，公平法仍保留介入的空間）。

(二)綁標

1、綁標之內涵（戴國亮，2006）

所謂「綁標」者，即承辦採購之公務員或技術服務之廠商，在訂定工程招標文件時，對於投標廠商應具備之基本投標資格或所採用之技術規格，以圖利特定廠商而不利其他廠商之規定，從事招標採購之謂。

2、政府採購法第 88 條規定

受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。其意圖為私人不法之利益，對廠商或分包廠商之資格為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，亦同。

前項之未遂犯罰之。

3、綁標規定之緣起（張祥暉，2003）

政府採購法立法之初即有別於傳統上政府採購對「綁標」之見解。政府採購法施行前，係以性屬「監察權」之稽察條例為法源，但因外有加入 WTO 簽署 GPA（政府採購協定）之壓力，內有統一政府採購法制、使行政屬性之政府採購回歸「行政權」之需求，故制定政府採購法。然稽察條例對規格之訂定並無具體規範，依其相關規定反推，倘商源已逾 3 家，即足認為已合於「公平競爭」之立法意旨（原稽察條例第 7 條、第 11 條條參照）。但政府採購法將綁標行為延伸為「不得為無正當理由之差別待遇」（政府採購法第 6

條第 1 項) 及「不得限制競爭」(同法第 26 條、第 37 條參照); 簡言之, 不以形式上之商源家數為綁標之判斷準據, 而以「招標需求」是否具備「必要性」為標準, 不僅較原稽察條例先進, 更合於憲法保障之「人民基本權利」限制國家行國庫行為時, 不能主張「締約自由」與「私法自治」之法概念, 及簽署 GPA 所強調之「國民待遇」與「不歧視原則」。

4、綁標之態樣 (張祥暉, 2003)

(1) 不當限制採購標的之規格或性能

為防範機關辦理採購時, 因不肖人員圖利特定廠商, 或非出於不法意圖, 但刻意排除某些同質產品 (廠商) 參與投標之權利, 而產生俗稱「綁規格」之綁標行為, 有關採購標的之規格訂定, 主要係以政府採購法第廿六條規範之, 其規定有三:

甲.機關辦理公告金額以上之採購, 應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者, 應從其規定。所稱「國際標準或國家標準」, 依政府採購法施行細則第 24 條規定, 乃依「標準法」第三條規定, 由國際標準化組織或國際標準組織所採用、或由標準專責機關依本法規定之程序制定或轉訂, 可供公眾使用之標準。但此所稱之「國際標準或國家標準」仍須依採購標的之功能或效益而設, 例如流通於國際間之 ISO (國際標準組織) 認證, 即不得為政府採購之廠商「資格限制」, 蓋 ISO 系列認證係對產品製造商之品管要求為規範, 非關產品之品質或規格之測試認可, 與採購標的之功能或效益無關, 以之為資格要件, 有形成不當限制競爭之虞。

乙.機關所擬定、採用或適用之技術規格, 其所標示之擬採購產品或服務之特性, 諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序, 在目的及效果上均不得限制競爭。

丙.招標文件不得要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者。但無法以精確之方式說明招標要求, 而已在招標文件內註明諸如「或同等品」字樣者, 不在此限。

要言之，機關須依「功能或效益」訂定採購標的之規格或要件。任何有關規格之決定「在目的及效果上均不得限制競爭」；如無法精確說明招標需求，須以商標或品牌等代替者，必須於特定名稱之後加註諸如「或同等品」字樣，接受名稱不同但功能或效益無遜之其他標的，並依施行細則第 25 條規定，就其功能、效益、標準或特性審查之。所稱「在目的及效果上均不得限制競爭」，係指不論故意（目的）或過失（效果）均不得限制競爭；但所謂「不得限制競爭」係指「不當限制競爭」而言，至於是否「不當」，則以採購標的之「功能或效益」為審查標準。

(2) 不當限制投標廠商之資格

政府採購之法律性質無論傳統見解或雙階理論，廠商參與政府採購應受平等對待，概無疑義，亦合於政府採購法第 1 條及第 6 條第 1 項之立法意旨。然為保障廠商平等參與政府採購之機會，不使特定廠商之投標資格處於優勢或劣勢地位，產生俗稱「綁資格」之綁標行為，政府採購法於第 36 條、第 37 條特予規範，略以：

- 甲.機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格；特殊或巨額之採購，須由具有相當經驗、實績、人力、財力、設備等之廠商始能擔任者，得另規定投標廠商之特定資格。
- 乙.第 1 項基本資格、第 2 項特定資格與特殊或巨額採購之範圍及認定標準，悉依行政院公共工程委員會訂頒之法規命令「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」辦理。
- 丙.所稱「基本資格」，須與提供招標標的有關，或與履約能力有關者。於「資格與特殊採購標準」第三、四條中擇需要者訂定之。
- 丁.所稱「特定資格」係指，機關辦理特殊或巨額採購，除依第 2 條規定所定之基本資格外，視採購案件之特性及實際需要，於「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第 5 條中擇需要者訂定之。
- 戊.所稱「特殊」或「巨額」採購，按其性質歸屬，依「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第 6 條至第 8 條規定認定之。

己.機關訂定前條投標廠商之資格，不得當限制競爭，並以確認廠商具備履行契約所必須之能力者為限。

5、綁標之刑事及行政責任（張祥暉，2003）

不論「綁規格」或「綁資格」，綁標可分機關內部「採購人員自主性之綁標」、「受機關委託規劃或代辦採購等之廠商人員不法圖利之綁標」及「廠商外力利誘或迫使採購人員綁標」三種情形，政府採購法僅對後二者於第 88 條及第 90 條設有規定。對前者保留空白，此係因公務員之行爲規範於「公務員服務法」、「刑法」、「貪污治罪條例」等均有明定，毋庸重複規範之故。

6、政府採購法對「綁標」之防範成效（戴國亮，2006）

綁標的形式、態樣、方法林林總總，難以預防，同時也比圍標更爲人所詬病，所以在訂定「政府採購法」時制定了很多的防範條款，其中，第 6 條、第 26 條、第 37 條、第 39 條、第 41 條及第 88 條等，都有防止綁標之相關規定與措施。

「政府採購法」公布實施後，廠商對於招標機關的招標文件內容、開標程序進行有疑義（有不公平、不合理或違反法令致損害其權利或利益）時，可以提出異議或請求釋疑。招標機關應將處理結果以書面答復該請求釋疑之廠商，必要時得公告之（第 41 條及第 75 條）。廠商對於招標機關之答復或處理結果不服時，可以書面向主管機關（行政院公共工程委員會）所設採購申訴審議委員會申訴（第 76 條）。經申訴審議委員會審議判斷原採購行爲違反法令者，招標機關應另爲適法之處置（第 85 條）。

透過以上「請求釋疑、提出異議、提起申訴」等一連串的防弊機制，很多圖利特定廠商，不利其他廠商之綁標行爲，已受到了嚴密的防制。

(三)處理綁、圍標之程序（張祥暉，2003）

機關於辦理招標過程中，發現有圍標行爲時，應採斷然處置，否則可能涉有刑事或行政責任。依現行法律規範，擬具正當程序（due processes of law）分項說明可行措施：

1.招標階段

購案自公告至開標前（等標期），廠商得依政府採購法第 74 條規定提出質疑。對此種類型之廠商「異議」案件，機關應特予重視，除應依限答覆外，並應據此審視購案是否存有弊端？例如，採購標的之規格或廠商資格不當設限，妨礙競爭之綁標行為；或僅有少數廠商具投標資格，易生圍標情事。按前開法條本即存有「全民監督政府採購」之立法意旨，故機關善用此機制檢查購案潛存問題，或可先期遏止。

此外，機關亦得自我審視購案是否產生問題。例如，採購標的為一般通用品項，廠商資格亦無特殊限制，惟領標者寡，異於常情。此際，機關可詢訪查是否已暗中滋生圍標情事。

不論由廠商質疑或機關主動發現，開標前發生上述情形，如屬規格或資格問題，機關得依政府採購法第 27 條規定循原公告途徑修正招標文件並視需要延長等標期。如已有綁、圍標之具體事證，則應依法辦理。

2.開標階段

機關依招標文件所訂日期公開開標時，如發現有圍標情形，應依政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款：「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」、第 50 條第 1 項第 3 款：「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」、第 5 款：「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」等規定，針對特定涉及不法之廠商停止開標，排除其投標權。倘係全部廠商均已涉入圍標，則應依前開第 48 條第 1 項第 2 款規定，宣布廢標。

3.決標階段

機關如依政府採購法第 58 條規定，限期要求標價偏低之廠商提出說明或擔保而保留決標，期間發現最低標廠商與次低標廠商有合意分潤價差情形時，此屬觸犯政府採購法第 87 條第 4 項規定：「意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金」，故機關應依同法第 50 條第 1 項第 7 款：「其他影響採購公正之違反法令行為」規定不決標予該二廠商，並依主管機關函釋，以第 3 低標為最低標，餘下類推。

4.履約階段

機關如於決標後始發現廠商有圍標、借牌投標等情形。屬觸犯前開第 87 條規定，應依同法第 50 條規定第 1 項第 7 款及第 2 項規定：決標後發現應撤銷決標；簽約後發現，應終止或解除契約，並得追償損失。

5、停權處分

廠商如涉及圍標，經查屬實者，機關應依政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款：「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」、第 2 款：「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」、第 6 款：「犯第 87 條至第 91 條之罪，經第一審為有罪判決者」及第 12 款：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」等規定，循第 101 條至第 103 條規定，辦理不良廠商停權公告。

其它，刑事制度尚有第 89 條第 90 條第 91 條及第 92 條等四條，建議留供有興趣者自行深入探討。

二、停權制度之檢討

所謂「停權處分」乃指機關辦理採購時，發現廠商有政府採購法第 101 條所列各款情形之一，應將其事實及理由通知廠商。而廠商若未依同法第 102 條第一、二項所定期限內提出異議及申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。經刊登於政府公報之廠商，於同法第 103 條第 1 項所定之期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。

另，停權制度亦有人稱為「拒絕往來廠商制度」或「不良廠商制度」，併與敘明。

(一)停權制度的緣起（駱忠誠，2004）

政府採購法施行前，各機關辦理工程及財物採購主要之法令依據，係「審計法」及「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」規定。依當時學者通說見解，認此等規範係屬機關內部規範，從而，將採購行為歸類為私經濟行政，即屬「行政輔助行為」或「以私法方式輔助行政的行為」。在此等前提

下，機關與廠商所成立的採購契約，亦毫無疑問的認為是私法契約。是以，機關與廠商簽訂契約關係時，即應與人民與人民間簽訂契約相同，受私法相關規定及原理原則（包括相對人選擇自由原則）之拘束。查前揭所列之特別規範內容，並未就機關得限制參與採購廠商之資格有所規範。

各機關於招標時依據相對人選擇自由之原則，當然可對於投標廠商之資格予以限制，包括所謂積極資格與消極資格。屬積極資格者，例如，廠商營業類別、廠商資本額、實績等，故廠商必須提出相關資格證明，機關始接受其投標；另所謂消極資格，即廠商當有該消極資格之情形時，縱投標廠商證明符合該積極資格，機關亦排除其參與政府採購。屬消極資格者如，過去行政院 76 年 7 月 29 日下達的「行政院所屬各機關營繕工程招標注意事項」第 13 點即規定機關於廠商承攬工程機關工程有得標後不訂約承攬、進度落後百分之十、工程品質不良、擅自減省工料、轉包或偽造或變造文件等拒絕往來事由者，機關得拒絕該廠商於一定期間內參加投標。另台北市政府於 87 年 9 月 21 日修正定頒「台北市政府營繕工程統一投標須知」第六點第五項及 85 年 5 月 16 日定頒「台北市政府購置定製財物統一投標須知與合約範本」亦訂有類似規定。此外，內政部 86 年 2 月 25 日制定的「工程契約範本」，其中第 24 條違約處理規定中，亦同。是以，依前揭約定條款以觀，當廠商參與機關採購，有契約所訂拒絕往來事由，而遭機關停止其於一定年限內參加投標者，該廠商將於一定年限內無法參與該機關之投標，此一作法的本質，依前揭之說明，應屬機關本於相對人選擇自由所生之權利。

依以上說明，早在政府採購法施行前，機關於辦理採購時，即曾對構成一定條件之廠商予以公告，使之成為拒絕往來廠商，而排除其參與本機關政府採購之實例。甚至，其他機關亦得以其曾遭他機關拒絕往來，而排除該等廠商之參與該機關之採購。因此，當政府採購法制定時，仍以前揭相類措施為藍本，制定政府採購法第 101 條至第 103 條，查其主要目的係為杜不良廠商之違法違約行為，並避免其再度危害其他機關，以利建立廠商間之良性競爭環境，而將各機關前已有之類似措施，擴大其適用範圍，並加以立法規範。故由此可知，政府採購法第 101 條之立法，非僅在於使機關取得拒絕該不良廠商參與採購之權利；更重要的是擴大拒絕往來之效力，使其效力能及於政府所有各機關。

(二)政府採購法停權之規定

政府採購法第 101 條規定「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。三、擅自減省工料情節重大者。四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。五、受停業處分期間仍參加投標者。六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。七、得標後無正當理由而不訂約者。八、查驗或驗收不合格，情節重大者。九、驗收後不履行保固責任者。十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。十一、違反第 65 條之規定轉包者。十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。十三、破產程序中之廠商。十四、歧視婦女、原住民或弱勢團體人士，情節重大者（第 1 項）。廠商之履約連帶保證廠商經機關通知履行連帶保證責任者，適用前項之規定（第 2 項）。」對於前揭第 101 條所定 14 款事由，一般通稱為不良廠商之事由，凡有此事由者，機關即應將其事實及理由通知廠商，如廠商未提出救濟者，或經救濟之行政機關確認機關之通知無誤者，機關即應將該廠商名稱之事實，刊登於政府採購公報及政府採購資訊系統「拒絕往來廠商名單公告區」，供日後各機關開標前查詢參與投標廠商是否屬拒絕往來廠商。

至於拒絕往來之期限，依政府採購法第 103 條第 1 項規定「依前條第 3 項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第 101 條第 1 款至第 5 款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第 101 條第 7 款至第 14 款情形或第六款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」是以，拒絕往來期間，依其事由可分為 3 年及 1 年兩種情形。惟基於現實考量，縱使廠商遭刊登為拒絕往來廠商，依第 103 條第 2 項規定，機關採購亦得因特殊需要，經上級機關核准後與該等遭拒絕往來廠商簽訂採購契約。

(三) 政府採購法停權規定之修訂（蘇明通，2002）

91 年政府採購法修法，有關停權部分增列以下規定：

- 1、第 101 條至第 103 條拒絕不良廠商參與採購之情形，增訂借牌及出借牌照之行爲、得標廠商之保固責任、履約連帶保證廠商之責任，以進一步限制不良廠商參與採購之機會。
- 2、第 101 條至第 103 條拒絕不良廠商參與採購之情形，其屬查驗或驗收不合格者，增訂情節重大方適用之條件，以符合比例原則，避免稍有查驗或驗收不合格即須適用之爭議。

(四)停權規定之適用範圍（趙偉宏，2005）

政府採購法中第101條至第103條之適用範圍如下：

- 1、不限採購金額多寡
- 2、不限採購類別
- 3、不得爲分包廠商之限制
- 4、執行單位不限政府機關
- 5、處分對象不限民間廠商
- 6、連帶保證責任之適用
- 7、停權資訊公開

(五)停權之事由、效力及救濟方式（駱忠誠，2004）

- 1、拒絕往來之事由：政府採購法施行後，拒絕往來廠商事由於政府採購法第 101 條明定，計有 14 款，且不論採購標的性質屬工程、財物或勞務採購均有其適用。因此，施行後，各機關得拒絕往來廠商之事由，業已統一；各機關亦不得於法定事由以外，更訂其他事由，否則即屬違法。
- 2、效力：廠商只要符合政府採購法第 101 條所定事由，經機關刊登於政府採購公報者，其他機關依政府採購法第 50 條第 1 項第 6 款、第 103 條第 1 項規定、施行細則第 55 條等規定以觀，該廠商自不得參與機關之任何採購，且如參與並且得標者，機關原則上得依第 50 條第 2 項規定，撤銷決標、解除契約及終止契約，甚至得因此向該廠商追償損失。

但如基於公共利益，或有事實上特殊需要，機關亦得經其上級機關依第 50 條第 2 項規定核准不解除契約，或依第 103 條第 2 項規定與該等拒絕往廠商簽約，此均屬例外規定。惟施行後，依政府採購法第 103 條第 1 項規定以觀，該等拒絕往來廠商非僅限於禁止其投標，甚至機關應拒絕其任分包廠商。

- 3、救濟方式：政府採購法對於機關認廠商有拒絕往來事由存在之通知，依第 102 條第 1 項及第 2 項規定，廠商不服或認為不實時，得對機關提出異議及向行政院公共工程委員會提出申訴。另，由於申訴決定因同條第 4 項準用第 83 條之結果，故該申訴審議判斷，理論上亦應視同訴願決定。對此可否提起行政訴訟呢？依目前實務見解均認可提起行政訴訟者。惟採購申訴審議規則第 22 條第 1 項已明定，廠商不服審議判斷者，得於審議判斷書送達之次日起 2 個月內，向高等行政法院提起行政訴訟。故政府採購法施行後，廠商對機關所為之拒絕往來通知不服者，應得依政府採購法提起異議、申訴為救濟。

（六）停權之處理流程

機關如發現廠商有違反政府採購法第 101 條各款情形之一應予停權處分，並依本法第 102 條規定辦理，條文如下述：

「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」

停權之標準處理流程如圖 2-7 所示。

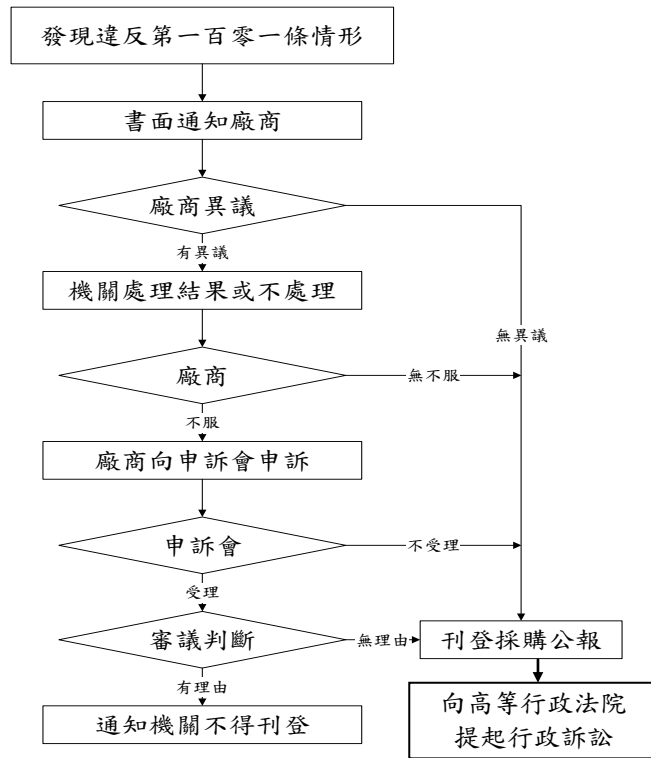


圖 2-7 停權之處理流程示意圖（鄧文廣，2005）

（七）停權規定之探討（黃立，2006）

政府採購法第 101 條規定甚為特殊，分析如下：

- 1、本條規定破壞了政府採購法所採用的二階段理論體系，在私法履約的領域，強行以公權力介入。廠商面對主辦機關，若有私法履約的問題，除了要依據民法的債務不履行或其他規定負責外，又須面對政府的停權處罰，有雙重處罰的疑慮。
- 2、本條的文字與一般行政處分不同，因為依據本條，機關所為的行政處分，是附條件並附期限的處分，也就是以廠商：1.未遵期限；2.未提出異議為條件，將刊登政府採購公報（參見行政程序法第 93 條規定）。

（八）行政院公共工程委員會受理停權申訴案件問題類型分析

政府採購制度問題探討與對策

1、自政府採購法實施後至 94 年初止之停權申訴情形（唐進彥、徐中道，2005）

行政院公共工程委員會申訴會自 88 年 5 月 27 日運作迄 94 年 3 月初 5 年餘，據該會統計之資料所載，完成審議之申訴案實體終結件數計 1,673 件，其中通知為不良廠商及將刊登政府採購公報之爭議類型案件計 1,038 件，占總實體審查件數的 62 %。申訴案件中以經通知為不良廠商及將刊登政府採購公報之爭議的比例最高，概因一旦經刊登政府採購公報為不良廠商後，該廠商於一定期間內，對於政府機關所辦理之採購案，均不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，對其權益影響最鉅。另外，經統計申訴會審議結果，申訴有理由之案件比例高達 59.2 %，又分析申訴案件以涉及政府採購法第 101 條各款中之「查驗或驗收不合格，情節重大者」、「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」、「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」等三類型為最多，而上開「情節重大」、「因可歸責於廠商之事由」等，屬不確定之法律概念。

通知為不良廠商及將刊登政府採購公報之爭議，諸多判斷案例迭有發現，施工或交貨期間，甲、乙雙方履約爭議嗣經行政院公共工程委員會申訴會達成調解後，再以有疑似歸責於乙方而通知解除契約，並為不良廠商將刊登政府採購公報二度引起爭議，而經判斷不成立。諸如此類非必要之爭議，均是目前允宜加強改進。

2、97 年度停權申訴情形

行政院公共工程委員會於 97 年受理之停權申訴案件整理如下表所示，本表所示之百分比比值係為占該年度所有申訴案件之比例。由本表顯示，停權申訴案件問題類型與自政府採購法實施後至 94 年初止之情形相同，亦即經過數年，問題情形仍未見改善，值得加以檢討修正。

表 2-1 行政院公共工程委員會 97 年受理停權申訴案件問題類型分析表

申訴案件類型目	分類件數	百分比
不良廠商申訴案件	308	51.16%
一、第 101 條第 1 項第 12 款：因可歸責於廠商之事由，致解除或終止約者	116	19.26%
二、第 101 條第 1 項第 10 款：因可歸責於廠商之事由，致延誤履約，情節重大者	71	11.79%
三、第 101 條第 1 項第 1 款：容許他人借用本人名義或證件參加投標者	41	6.81%
四、第 101 條第 1 項第 2 款：借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。	34	5.64%
五、第 101 條第 1 項第 6 款：犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者	21	3.48%

(九)「不良廠商」產生原因及因應對策（鄧文廣，2005）

1、有關容許他人借用本人名義或證件參加投標者(第 1 款)，借用或冒用他人名義或證件或以偽造、變造文件參加投標，訂約或履約（第 2 款）

(1)爭議情形及審議判斷

表 2-2 有關容許他人借用本人名義或證件參加投標者；借用或冒用他人名義或證件或以偽造、變造文件參加投標，訂約或履約其爭議情形及審議判斷對照表

爭議情形	審議判斷
(1) 審標時機關認為廠商所繳之投標文件與其他廠商雷同。	(1) 依投標須知，無相當設備者得以租賃代之，且投標文件「雷同」而非「偽造」，機關無直接證據認定不符。
(2) 機關發現 3 家廠商所繳押標金本票連號。	(2) 廠商借用他人名義證件投標，及容許他人借用本人名義，3 家均違反政府採購法。

(2)因應對策

- 甲. 審標時須特別注意各項文件內容，尤其押標金之來源核對。
- 乙. 發現有圍標情形，凡參與圍標之廠商皆須以不良廠商處理。
- 丙. 須注意依據投標須知審標，投標文件「雷同」不等同「偽造」。

2、有關擅自減省工料情節重大者(第 3 款)

(1)爭議情形及審議判斷

表 2-3 有關擅自減省工料情節重大者其爭議情形及審議判斷對照表

爭議事項	審議判斷
監造廠商監造不實，致營造廠商減省工料，機關認為監造廠商有責任。	刊登採購公報係處罰性質，雖未明定以營造廠商為對象，但亦不能類推為監造廠商之適用，監造廠商屬服務性質故不適用。

(2)因應對策

- 甲. 本條文仍以「情節重大」為判斷依據，不是僅以減省工料為判斷。
- 乙. 委託監造，機關仍應予以督導，避免監造不實。
- 丙. 雖委託監造，但發現營造廠商減省工料情節重大，仍應以營造廠為不良廠商對象，監造廠商另依契約辦理。

3、有關犯第 87 條至第 92 條之罪，經一審有罪判決者(第 6 款)

(1)爭議情形及審議判斷

表 2-4 有關犯第 87 條至第 92 條之罪，經一審有罪判決者其爭議情形及審議判斷對照表

爭議事項	審議判斷
機關發現投標廠商代表人因其他工程圍標案被地方法院判決有罪，廠商認為已上訴高等法院，屬尚未確定。	既為代表人亦表示廠商應共同負責。本條文係「一審有罪判決」而非「一審有罪判決確定」，上訴高院不阻卻本條文之適用。

(2)因應對策

甲. 須注意廠商或其負責人只要一審判決有罪，不論有期徒刑、拘役、罰金或緩刑皆適用，不受廠商是否上訴影響。

乙. 要在審標時注意查證或要求書面聲明。

4、有關得標後無正當理由而不訂約者(第 7 款)

(1)爭議情形與審議判斷

表 2-5 得標後無正當理由而不訂約者其爭議情形及審議判斷對照表

爭議情形	審議判斷
(1) 機關於招標須知中規定得標廠商須另覓 2 家同業廠商為履約保證，廠商無法覓得而未簽約，機關認為無正當理由。	(1) 招標須知雖訂需有保證廠商，但卻規定另須繳 15%保證金，違反政府採購法第 30 條：廠商得標後不訂約非「無正當理由」。
(2) 廠商得標後認為機關所列「同等品」有綁標之嫌疑而拒不簽約。	(2) 是否屬「同等品」屬將來履約事宜，廠商詢無理由。
(3) 廠商得標後質疑機關所標圖示僅有一家供應涉嫌綁標而拒不簽約。	(3) 經查非獨家提供，係廠商標價過低，故可歸責於廠商。
(4) 廠商得標後表示，圖與現場不符，事前未至現場勘查，錯估成本無法履約；機關曾召開協調會，主持人曾口頭承諾不將其列入不良廠商，廠商同意押標金沒收，而未訂約。	(4) 廠商未曾至現場勘查，等標期間亦未異議，係可歸責於廠商，未簽約是事實；惟協調會時主持人既已口頭承諾廠商不列為不良廠商以致未簽約，並非「無正當理由」。
(5) 廠商得標認為招標文件「同等品」無法取得而有疑義，機關認為已有註明可使用「同等品」。	(5) 招標文件雖定有「同等品」，惟台灣地區為獨家產品，「同等品」形同具文；機關有可歸責情形，「無正當理由」不適用。
(6) 招標文件規定得標廠商必須負地震係數 1.15 之安全責任，得標後機關提供計算書，經廠商發覺係數僅 0.33，因差異過大而無法簽約。	(6) 兩係數相差過多，即使核電廠亦僅 0.4，機關文件不合理，且係得標後才提供給廠商，因係機關安全規範不明確所致，未簽約並非「無正當理由」。
(7) 廠商標價偏低，機關要求說明後決標並要	(7) 廠商標價偏低，機關應依政府採購法第 58

爭議情形	審議判斷
求繳差額保證金廠商拒絕，機關沒收押標金並認為廠商無正當理由不訂約。	條提說明或擔保再決標，既然決標又再要求保證金於法未合，廠商拒絕簽約有理由。

(2)因應對策

- 甲.本條文主要在於是否有「無正當理由」之情形，而非單就「不訂約」作為認定基礎。
- 乙.依政府採購法第 30 條，機關不得要求廠商於得標後繳納保證金同時又要求再覓保證廠商。
- 丙.設計圖、說中若有「同等品」，應注意國內是否為獨家供應，而讓「同等品」形同具文。
- 丁.與履約有關之設計圖、說及計算書等文件，並非機密，應列於招標文件提供，同時要自行先校核其中文件或數據是否合理不明確或有矛盾。
- 戊.標價偏低，機關應要求廠商說明或擔保後才決標，而非決標後又要求擔保，違反政府採購法第 58 條。
- 己.政府採購法第 58 條規定如下：機關辦理採購最低標決標時，如認為最低標廠商之總標價或部分標價偏低，顯示不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞，得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，得不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。此處所謂標價偏低，是指總標價低於底價 80% 之情形，且一定要請廠商提出說明並經書面審核（須注意機關一定要書面審核是否合理，並非廠商提出說明就算符合），或請廠商提出足夠之擔保。
- 庚.與廠商間之任何協議，須依法辦理，不宜作違反法規之承諾。

5、有關查驗或驗收不合格，情節重大者（第 8 款）

(1)爭議情形及審議判斷

表 2-6 有關查驗或驗收不合格，情節重大者其爭議情形及審議判斷對照表

爭議事項	審議判斷
(1) 廠商更改設計原意，複驗不合格後又拒不更正。	(1) 廠商擅自變更而致無法複驗，與契約規定不符，屬情節重大。
(2) 機關複驗有局部不合。	(2) 局部不合以驗收不合格處理，並非妥當。
(3) 驗收所訂規格任意變更，致驗收不合格。	(3) 驗收方法已超過原合約規格，且前後標準不同致驗數不通過，並非合法。

(2)因應對策

- 甲. 引用此一條文仍要注意「情節重大」之認定，並非單就查驗或驗收不合格為要件。
- 乙. 局部驗收不合格，如不妨礙安全可用瑕疵扣款方式處理，不宜採用此條文。
- 丙. 驗收應依合約圖、說及規定辦理，不應任意變更。

6、有關驗收後不履行保固責任者(第 9 款)

(1)爭議情形及審議判斷

表 2-7 有關擅自減省工料情節重大者其爭議情形及審議判斷對照表

爭議事項	審議判斷
(1) 廠商認為損壞係環境所造成，不願繼續保固維修。	(1) 經查維修紀錄並非單純環境造成損壞，廠商應負責維修。
(2) 廠商要求機關額外支付費用才願維修，機關認為違反保固約定。	(2) 採購契約已經明定保固期限內損壞，廠商需完全負責維修。

(2)因應對策

- 甲. 保固期滿前任何維修或通知均應以書面作成紀錄。

政府採購制度問題探討與對策

乙. 工程完工驗收後，應要求廠商依契約繳交保固金或保證書；並俟 保固期滿會勘確無損壞後，才可退還或解除保固責任。

丙. 本條文之重點在於廠商不履行保固責任時「有無正當理由」，故若發生此種情形，應請先查明廠商未履行保固責任之原因，再進一步依契約辦理。

7、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者（第 10 款）

(1) 爭議情形與審議判斷

表 2-8 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者其爭議情形及審議判斷對照表

爭議情形	審議判斷
(1) 機關認為鋼板用量超過契約數，工期落後 26%，廠商認為機關未考慮變更設計及爭議事項。	(1) 機關在原約定履約期滿前就認定有「進度落後」及「延誤履約期限」與本條文意旨不合，且機關已同意展延工期。
(2) 機關認為廠商逾期比率 53.3% 為「延誤履約期限情節重大」，廠商認為契約工期係分段計算並無落後。	(2) 本款所謂「情節重大」，政府採購法施行細則第一百一十一條已有明確說明，且完工期限係採分段或分期履約。
(3) 工程已完工 96.7%，廠商認為未施作工項非契約工項，機關認為廠商不履約。	(3) 經查施工說明書該工項並非契約項目，因有部分工項未履行亦非不履行。
(4) 因數量很少廠商得標後遲延履行，機關因急需要已另行大量採購。	(4) 數量甚少，且機關已另行採購，延遲履行情節不符比例原則，非「情節重大」。
(5) 採購須國外進口品，因原廠生產遲延無法如期履約，廠商同意罰款，不同意以不良廠商處理。	(5) 全世界僅有一家，且廠商已同意罰款，故未達「情節重大」情形。
(6) 廠商無法履約，機關已二度同意展延，第三次不同展延解約。	(6) 廠商屢向機關表示誠意並積極履約有具體成果，非完全可歸責廠商。

(2) 因應對策

甲. 本條文重點在於廠商要有「情節重大」的情形，而非單就指可歸責於廠商之事由而言，所謂「重大情節」是指須符合政府採購法施行細則第 111 條情形：當巨額採購工程進度落後 10% 以上，應先

通知廠商改善，凡不符合通知程序要件者，皆不能稱為「情節重大」。

乙. 政府採購法施行細則第 111 條規定如下：

本法第 101 條第 1 項第十款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上。前項百分比之計算，應符合下列規定：屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限改善；屆期未改善者，依逾期日數計算之。已完成履約期限者，依逾期日數計算之。在執行本施行細則條文時須注意進度是否已落後達 10%，並應先通知廠商，要求廠商限期改善，如屆期未改善，須再依日數計算達 10 日以上，才可稱為「情節重大」，缺一不可，否則易遭申訴會撤銷機關原處分。

丙. 辦理任何採購時，若無特殊需求，最好不要採獨家產品。

丁. 工程發包前，應詳細核對工作項目，確認圖、說完全相符，若有延誤情形，以契約延遲罰款處理較為適宜。

8、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者(12 款)

(1) 爭議情形及審議判斷

表 2-9 因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者其爭議情形及審議判斷對照表

爭議情形	審議判斷
(1) 複驗不合格，機關認為廠商無承包能力而終止契約，廠商認為係契約以外之要求。	(1) 「因可歸責於廠商之事由」係指「全部」可歸於廠商而言，驗收方法及程序未列於招標文件，機關亦有可歸責。
(2) 廠商進度落後，機關本有意解約，後雙方協商同意三個月趕工期觀察，惟期滿仍未施工而致終止契約。	(2) 機關既已同意給廠商觀察期，就應以此三個月之情形而定，而此三個月經查並非「完全可歸責於廠商」。

(2)因應對策

- 甲.本條文主要在於「因可歸責於廠商之事由」，而所謂「可歸責」，是指廠商欠履約意願及能力而言，而非單純之解除契約或終止契約。
- 乙.複驗不合格如係不影響安全可以契約瑕疵扣款驗收或要求拆除重作，不宜任意終止契約。
- 丙.進度落後應依據施行細則第 111 條所訂之程序處理，若另行協商須注意責任的轉移。
- 丁.驗收方法及程序應列於契約內。

9、此外，尚必須注意：

- (1) 須注意法律條文之完全適用，在第 3 款、第 8 款、第 10 款及第 14 款皆有「情節重大者」才適用之規定，機關發現有這 4 款之情形，一定要先嚴謹認定是否情節重大。
- (2) 第 10 款及第 12 款所訂因「可歸責於廠商之事由」，係指廠商完全不履行或無能力而定，若機關有疏失或亦有責任時則不適用，機關在處理公務時更應審慎。
- (3) 第 6 款「有罪判決」及「有罪判決確定」是不同的，審標時要注意。
- (4) 產生爭議或驗收不合格，以進行爭議處理或採用瑕疵扣款驗收為優先考量，非不得已不刊登採購公報。
- (5) 於審標時對於廠商資格應審慎審查有無第 1 款、第 2 款或第 6 款之情形，若發現一定要立刻處理。
- (6) 對於標價過低之情形要以政府採購法 58 條所訂程序嚴謹處理。

(十) 國外拒絕往來制度之介紹

政府採購協定（GPA）中並未有拒絕往來廠商制度，在此僅就美國、中國大陸及德國之相關機制加以討論及分析，分述如下：

1、美國（趙偉宏，2005）

(1)美國廠商停權制度

美國政府採購制度對於停權廠商制度，應為聯邦政府採購法第九篇簽約資格中第 9.407 項的停權（Suspension）之部分，其主要精神在於保護政府之法益，而暫時停止廠商參與競標權利之處分。至於其事由與第 9.406-2 款中禁止的原因（Causes for debarment）部分相同，列舉如下：

- 甲. 如廠商因下列情況於判決有罪，或因下列情況，涉及民事訴訟中：欺騙犯罪行為或刑事犯罪伴隨著：既遂犯、未遂犯、或為公共契約或次契約當事人。
- 乙. 於投標文件中認為有違反聯邦或各州的反壟斷法規；
- 丙. 有盜用公款、偷竊、偽造、行賄、竄改或毀損文件、不實陳述、逃漏稅或收買贓物；
- 丁. 當並非於美國製造或為邊遠地區製造的產品卻故意貼上「美國製造」（或使人認為有相關意涵）而售出於或運送至美國或其邊遠地區（見國防生產法 Defense Production Act 第 202 條）；
- 戊. 任何罪行的犯罪行為顯示出缺乏商務上的信用進而嚴重且直接地影響作為政府承包廠商或分包廠商的可信賴度。
- 己. 廠商如基於明顯的優勢，有以下作為：
 - （甲）嚴重的違反公共工程承包契約或分包契約條款，足夠禁止其參與政府採購，例如：
 - （乙）故意未依照契約中一條或數條條款去履行；或
 - （丙）於過去一個或數個採購案中，有不佳、或令人不滿的履約經驗。
- 庚. 違反工作場所無毒法（Drug-Free Workplace Act），例如：
 - （甲）未依工作場所無毒法中第 52.223-6 款的要求；或
 - （乙）因承包商的一些員工於工作場所中犯吸食毒品，故承包商無法再維持優良商譽而無法提供無毒害之工作場所。

辛.當並非於美國製造或為邊遠地區製造的產品卻故意貼上「美國製造」(或使人認為有相關意含)而售出於或運送至美國或其邊遠地區。(見國防生產法第 202 條)

壬.有不公平貿易的犯罪行爲。(見國防生產法第 201 條)

(甲)承包商如未符合移民與國籍法(Immigration and Nationality Act)中受雇之規定,則需以國防安全部及司法部的決定為準。

(乙)承包商或分包商基於嚴重或強制的因素而影響承包商或分包商的可信賴度。

(2)美國廠商停權制度分析

在美國,公司是以大型企業為主,與我國以中小企業為主幹不同,故就公司經營理念上即有所差異。美國政府十分注重公司企業本身的商譽,故有許多即為對公司的信賴度有所質疑而將其列為拒絕往來廠商。另外,在聯邦政府採購法第 9.406-1 款及第 9407-1 款中即提到,廠商被禁止及被停權的原因不僅只於第 9.406-2 款中所述之原因,如機關有合理的理由,廠商仍有可能被禁止參與政府採購。故於美國,聯邦政府賦予評審廠商之機關很高的裁量權力。值得一提的是,聯邦政府採購法認為停權屬暫時性措施,一旦訴訟程序或調查程序結束,即應終止停權處分,而對於廠商停權的期限亦不同於我國,至多不得停權逾十八個月¹³⁷。

2、中國大陸

(1)中國大陸拒絕往來制度(謝佳伯,2003)

就拒絕往來廠商部分,於中國大陸之政府採購法第七十七條有相關規定,詳列於下:

「供應商有下列情形之一的,處以採購金額千分之五以上千分之十以下的罰款,列入不良行爲記錄名單,在一至三年內禁止參加政府採購活動,有違法所得的,並處沒收違法所得,情節嚴重的,由工商行政管理

¹³⁷規定於 FAR 9.407-4(b)。

機關吊銷營業執照；構成犯罪的，依法追究刑事責任：

- 甲、提供虛假材料謀取中標、得標者；
- 乙、採取不正當手段詆毀、排擠其他供應商的；
- 丙、與採購人、其他供應商或者採購代理機構惡意串通的；
- 丁、向採購人、採購代理機構行賄或者提供其他不正當利益的；
- 戊、在招標採購過程中與採購人進行協商談判的；
- 己、拒絕有關部門監督檢查或者提供虛假情況的。

供應商有前款各情形之一的，中標、成交無效。」

另外，在第 79 條中，亦規定到如有 77 條違法行為之一，造成他人損失的部分，並應依照有關民事法律規定承擔民事責任。

(2) 中國拒絕往來制度分析

中國大陸就此部分之規定與我國不良廠商之停權處分類似。惟其處罰之情事較我國來的少，由上述條文中可發現主要情事皆為公法上之事由，並對於政府採購程序中的不當得利視為最應處罰的重大情事，其情事似我國政府採購法第 101 條第 1 項中第 1 款至第 6 款；反觀我國，對於處罰亦包含私法上的爭議，如延誤履約期限等，於中國政府採購法則未有相關之規定。

我國招標機關對不良廠商之處分，依政府採購法之相關規定僅限於期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，但中國大陸除禁止不良廠商參加政府採購活動外，對於違法所得更須沒收，且情節嚴重者，更有吊銷營業執照之行政處分。故對於處罰程度上，較我國政府採購法來的重。

3、德國法與我國法於停權制度之比較（黃立，2006）

- (1) 雖然我國係採取德國法上二階段理論，但我國政府採購法第 101 條規定卻將廠商之履約行為例如驗收後不履行保固責任、查驗或驗收不合格、情節

政府採購制度問題探討與對策

重大者等情形，亦作為機關利用公權力對廠商做成停權之處分依據，破壞二階段理論。

(2)德國法就有關處理疑義及異議、申訴之程序，係由採購審議庭進行審理，另採購稽查小組亦可依職權或依廠商之聲請，就採購機關之採購行為展開調查程序。

(3)關於處理疑義之審議程序，德國有較詳細的程序規定，例如調查原則、卷宗之閱覽等。而我國政府採購法之異議、申訴程序規定，則較為簡略。值得注意者，我國採購申訴審議委員會得以書面進行審議，得不進行言詞辯論，但德國競爭限制防止法卻規定採購審議庭應定期日，本於一次言詞辯論做成審議判斷，給予當事人充分陳述意見之機會。

三、問題與對策

(一)刑罰制度

有關刑罰制度之問題與相關對策，如下表所示。

表 2-10 刑罰制度之問題與對策

問題	對策
第 87 條第 5 項：經雙方合意始有容許之可言，至於借用廠商究出於何目的而為借用，究係出於本身資格不符，抑或受限於本法第 103 條之拒絕往來期間，以及出借與借用廠商之合意究係如何達成、有無金錢對價等，亦非條文所問。再如借用廠商如何利用借得之文件，亦與本項適用無涉。	建議應檢討整體犯罪行為體系，修正法條。
行為主體資格未臻明確：政府採購法 87 條各項規定雖均未言明行為主體資格，但解釋上當然以自然人為限。蓋法人並無刑事犯罪之能力，因此是否該當各項禁止情形應以該自然人決	廠商倘係一法人組織，對於廠商內部之人所為之加害行為，究竟是否即屬「廠商行為」之範疇、是否屬本法所劃定之處罰範圍仍有明確化之必要。建議應檢討整體犯罪行為

<p>之。至於被害人，法條以「廠商」稱之，對照本法第 8 條規定，廠商可能為法人（公司）、非法人團體、商號或自然人（如勞務採購之約僱人員是）等，須視實際情況而定。</p>	<p>體系，修正法條。對於政府採購法如何區別「廠商」行為與「廠商」內部自然人之行為，應為明確之定義。相同問題亦存在於停權制度。</p>
<p>綁標罪之構成要件中所稱「違反法令」，從條文中仍無法預見科罰行為內容，而必須從其他法律規定或行政機關所訂定之行政命令中，方能判斷行為人有無違犯科罰行為內容，與憲法保障人民權利之意旨不符，似乎有必要加以檢討。</p>	<p>基於刑罰之構成要件應由法律定之，因此作為綁標行為之構成要件的補充法規，不宜毫無限制地委由行政機關以制定命令方式，限制或剝奪人民的基本自由權利，以避免恣意擴張或限縮刑罰範圍。據此，所稱「補充法規」仍應限縮於有法律授權主管機關訂定補充綁標罪之科罰行為的法規命令，其授權之目的、內容及範圍應具體明確。</p> <p>立法者並未授權政府採購法主管機關定義「違反法令」之內容，但相關採購機關卻因適用法律而自行定義「綁標」概念，此將影響採購行為於履約過程之疑問，此問題宜透過檢討修法予以改善。</p>
<p>第 92 條之處罰規定採二元主義，即除對不法行為人之外尚須課以廠商之責任。此種處罰是否違反刑法之謙抑原則甚至一事二罰之情形，不無疑問。而此種處罰能否達到刑事政策上之一般預防、甚至特別預防效果，更易引發爭議。</p>	<p>建議應檢討整體犯罪行為體系，修正法條。刑罰是否宜針對法人處罰，應區別「廠商」之組成形態，加以區別。例如獨資之行號，其廠商即為行為人本人，但公司則由股東組成，個別股東對於廠商內行為人之犯罪行為，當如何負責，值得商榷。</p>

(二)停權制度

有關停權制度之問題與相關對策，如下表所示。

表 2-11 停權制度之問題與對策

問題	對策
<p>依政府採購法第 101 條規定，有該條各款情形之一之廠商，除自然人或以負責人名義執業之事務所以外，係以公司、工商行號、法人、機構或團體之名義刊登於政府採購公報，因法人並無意思能力，其行為係由廠商之負責人代表為之，爰處罰對象與行為個體間似未直接連結。同一負責人仍可以他身分參與政府採購。</p>	<p>建議應對公司負責人及相關主管加以列冊管理，或建立登入更換機制，以避免不良份子設立多個公司，狡兔多窟之情事發生，而破壞採購制度之公平性。</p>
<p>處分程度未就廠商規模大小予以區分。</p>	<p>建議應就廠商規模訂定不同程度之停權處分，例如營造廠可分成甲、乙、丙等級數而課以不同之處罰，以避免因某部門犯錯而整間公司被停權處分。除此之外，亦應將廠商之實績納入考量。</p>
<p>對於「違法轉包者」施以停權處分，因轉包之認定不易而有窒礙難行之處。</p>	<p>建議轉包之定義應再更清楚與明確，譬如由承包商負責工程管理，各施作項目由協力廠商或分包商進行（不分主要項目或次要項目），是否屬轉包？</p>
<p>政府採購法第 101 條各款情形之認定標準未明定：本條第 1 項第 3 款、第 8 款、第 10 款、第 14 款規定，皆以「情節重大者」始構成處分要件，惟除第 10 款之情形，同法施行細則第 111 條</p>	<p>建議此類「情節重大者」等不確定法律概念，允宜列舉「情節重大者」之情形，並由主管機關研議訂定更詳盡之解釋。</p>

<p>另有明定，其餘各款，尚無法令規定可資依循，均由機關自行認定，機關間之認定標準恐有寬鬆不一之情形。其他各款未明示「情節重大」者，是否得採「比例原則」認定？</p>	
<p>不良廠商遭機關停權，可提出異議申訴以拖延時間，無法立即產生嚇阻作用。</p>	<p>建議應檢討異議申訴制度，加速異議申訴之時限，以避免類此情事發生。</p>
<p>廠商違反私法契約義務之行為經招標機關以停權通知之後，係以行政爭訟作為雙方爭議之救濟程序，其妥適性，有待商榷。</p> <p>機關依第 101 條作成通知的案件，是否均屬行政法院管轄？蓋第 101 條事由中部分不乏係屬履約階段爭議者，如第 3 款、第 7 款、第 8 款、第 9 款、第 12 款等，以上事由無一不與採購契約的履行有關，則此類事由是否應依修法後的方式區分救濟途徑？</p>	<p>建議政府採購法第 101 條第 1 項之停權事由，應刪除第 3、7、8、九、10、11、12、13 款廠商違約情形，且法規應切割清楚。</p>
<p>若行政訴訟判決認定機關所為之停權通知違法，然拒絕往來期間業已屆滿，廠商是否可以求償？</p>	<p>機關所為之停權通知違法，廠商可依民法去請求賠償，即使停權期間已屆滿仍得主張之，除非罹於時效而喪失請求權。</p>
<p>政府機關辦理採購，發現廠商有 101 條各款所列情形，而將其事實及理由通知廠商並附記，如未提出異議者，將刊登政府採購公報。則被通知之廠商於接獲通知後未於規定期限內提出</p>	<p>針對此問題有三種意見：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 刊登政府採購公報僅屬前開知之附記，並非單獨之行政處分，故不得聲請停止執行。

政府採購制度問題探討與對策

<p>異議或申訴，或經提出申訴而結果不予受理，或審議結果指明不違反本法或並無不實者，該廠商是否依行政訴訟第 116 條第 3 項規定，聲請就「刊登政府採購公報」之部分停止執行？</p>	<p>2. 政府採多有俟行政訴訟確定後再行刊換政府採購公報之情形，故雖得刊登，非必會立即刊登。</p> <p>3. 依政府採購法第 102 條第 3 項之規定，政府機關並無庸俟行政訴訟確定，隨時可將廠商名稱及相關情形刊登公報。</p>
<p>未來可能考慮納入規範之不良廠商行為：如發生重大勞安或環保事件等，該「情節重大」之認定標準是否得藉由目的事業主管機關之行政裁罰裁量加以判斷？</p>	<p>建議應檢討納入停權規範之妥適性，且應避免勞安法或其他法規與政府採購法重複處罰之情事。</p>
<p>政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款適用上之疑義：</p> <p>(1) 廠商非因可歸責於本身之事由，而係可歸責於其上游廠商、協力廠商致解除或終止契約者，究應如何處理？</p> <p>(2) 政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之規定，其「可歸責」之要件如何認定？</p>	<p>建議修改政府採購法 101 條第 1 項第 12 款之要件，使之更明確。</p>
<p>政府採購法第 101 條似未訂定明確之處罰時效期間。</p>	<p>宜定有合理之執行時效：參酌行政罰法第 27 條立法理由係避免處罰關係處於不確定狀態，影響人民權益。</p>

第九節 共同供應制度

一、共同供應契約之介紹

(一) 共同供應契約之定義

「共同供應契約」係由某一機關代表許多機關共同採購，自開列規格、製作招標文件，公告招標、開標、審標、決標至簽約均由該機關處理，其他機關俟契約簽訂後直接利用即可。

(二) 共同供應制度的緣起

為降低各機關具有共通需求財物之採購成本，減少政府支出，免除機關重複辦理採購作業，以節省人力，行政院於民國 87 年 8 月 28 日頒訂「行政院所屬各機關財務集中採購暫行方案」，指定中央信託局負責辦理公務車輛及事務設備之集中採購，該暫行方案於民國 88 年 7 月 21 日修訂為「中央機關財務集中採購實施方案」，並分別於民國 90 年 1 月 12 日及 90 年 12 月 13 日二度修訂，擴大實施範圍至中央政府各機關、學校及國營事業，俾提升財物採購執行績效。(俞何雄，2003)

「共同供應契約」係政府採購法施行後新增之集中採購作業方式，各機關得就具有共通需求特性之財物或勞務，與廠商簽訂共同供應契約。而原中央信託局（現為臺灣銀行採購部）係該等集中採購作業之主要辦理機關，審計部經調查該局辦理情形，於 92 年 11 月建議行政院公共工程委員會研議增訂共同供應契約採購項目、訂定合理之共同供應契約採購程序、研酌處理共同供應契約之訂購價格制度等。該會改進措施，包括，衡酌市場情形與機關需求增加集中採購項目、建置「共同供應契約電子採購系統」，俾利採購程序之執行、公布上一年度有關商情資料供參考，俾使廠商報價與成本估算接近實際狀況、訂定「中央機關共同供應契約集中採購實施要點」等。(曾主戶，2008)

(三) 政府採購法共同供應之規定

政府採購法第 93 條規定：「各機關得就具有共通需求特性之財物或勞務，與廠商簽訂共同供應契約。」

政府採購法子法「共同供應契約實施辦法」第 2 條第 1 項規定：「本法第 93 條所稱具有共通需求特性之財物或勞務，指該財物或勞務於二以上機關均有需求者。」同條第 2 項規定：「本法第 93 條所稱共同供應契約（以下簡稱本契約）指一機關為二以上機關具有共通需求特性之財物或勞務與廠商簽訂契約，使該機關及其他適用本契約之機關均得利用本契約辦理採購者。」

（四）共同供應制度之優點

一般而言，此種採購制度的優點如下：

- 1、建立較大的採購規模，降低政府採購成本：對於各級政府機關而言，共同供應契約最大的優點即在於集少成多，可以聯合其他具有相同需求的機關一同採購，建立較大的採購規模，發揮以量制價的效果，以求有效降低採購的成本，工節省政府支出。特別是採購數量較少的機關，在面對賣方市場時，通常能藉此採購制度取得較平等之採購地位與爭取有利之價格條件。
- 2、避免政府各機關重複辦理相同需求的作業，減少採購作業人力的浪費，降低採購的行政成本，進而提高政府採購效率。例如全國各級政府機關都需要採購公務車輛，如果利用共同供應契約此一採購制度，將所有機關集合起來，由某一機關代表各機關與廠商簽訂契約，供全國機關使用，那麼將可以節省各機關重複採購公務車輛的人力，大幅降低行政成本。

（五）美國聯邦供應預定計畫與我國共同供應制度之比較（李東海，2003）

1. 聯邦供應司採購一般廠商行銷條件之財物與勞務，相當於郵購或型錄採購，即以財物或勞務在一般市場上之銷售、交貨、保固為基礎，由訂約官或適用機關洽立約商爭取更有利的交易條件，相較我國為綜合各適用機關共同需求，訂定避免綁標之招標文件而絞盡腦汁，實為簡單有利的招標方式。
2. 複數決標計畫訂約後，聯邦供應司並不保證立約商能獲得訂單，立約商必須自行推銷爭取訂單。立約商無須繳交履約保證金，無法完成履約時，聯邦供應司即以解除契約並將其列為不良紀錄作為處分，影響僅為該廠商嗣後之履約實績及得標機會。因此立約商風險較少，聯邦供應司亦不需為訂

購及交貨控管耗費龐大人力物力。我國則提供開、決標、簽約、履約管理等全程服務，頗受適用機關肯定及好評，但所需人力、物力亦驚人。

3. 複數決標計畫以最有利標精神來取得公平合理的價格，由製作招標文件至決標簽約，單純的案件由訂約官一人負責，送經上級主管核准即可；複雜或需限制得標廠商家數之購案，由聯邦供應司組成小組聘請各種專家參與審核。但小組中專家的種類或人數並無限制。相較於我國政府採購法規定的公開評選繁複程序，顯得較為簡便及彈性。
4. 適用機關訂購時，得比較市場行情、交易條件。若較複數決標計畫契約立約商所能提供優厚時，機關得在一般市場上向未得標廠商訂購，但因聯邦供應司提供更多產品及勞務供選擇，為各適用機關所樂於採用，故我國執行機關若能廣徵各適用機關需求，增加採購項目必能提供更多服務，爭取更多商機。
5. 複數決標計畫中同一品項，不同立約商提供之規格、條款、價格亦互異，高品質高價格，低品質亦可以其價格或其他優勢取得訂單，符合各機關不同需求。反觀我國共同供應契約係以低於底價之報價最低之廠商得標，固可減少機關選購之困擾，亦有其優點，但如何引進高品質高價格之產品，亦是當務之急。
6. 聯邦供應計畫藉由周全的契約條款，可隨時引進新產品、漲價或降價，故每一契約可維持五年而仍能配合市場變化脈動，反觀本處主辦之電腦等共同應契約，每季需重新招標、簽約，固能因應瞬息萬變市場行情。但耗費人力、物力，亦相當驚人，似宜效法聯邦供應司，規劃周全的契約條款，以延長契約有效期限。
7. 勞務採購訂單已佔複數決標計畫訂單百分之六十以上，但查我國財物採購訂單仍佔百分之九十以上，勞務採購仍有相當大的發展空間。

二、共同供應契約之現況情形

(一)共同供應契約電子採購系統之建置

目前政府採購電子化現況，共分為一般採購、未達公告金額採購、共通

政府採購制度問題探討與對策

需求採購三大部分，第三種共通性需求的採購所設計的共同供應契約電子採購系統，係行政院公共工程委員會為加速中央機關集中採購電子化，特委託中華電信數據通信分公司建置「共同供應契約電子採購系統」的一套作業系統，由需求調查、共同供應契約公告與查詢、採購及付款等全面電子化，使政府採購的資訊流與金流相結合，節省採購成本，提昇採購效率。

(二)共同供應契約電子採購系統可下訂商品

近年來行政院公共工程委員會建置之共同供應契約電子採購系統可下訂之商品，計有交通運輸設備、事務設備、資訊設備、辦公場所用品、人力資源、保險、藥品衛材、其他等 8 大類，確實可簡化各機關經常性及急需性的採購流程，提高行政作業效率。同時，消防署也針對所主管的消防業務，完成消防裝備器材之共同供應採購，詳細規範在該系統內可以查詢，除了達到大量標購降低採購單價、方便無專業及採購能力的適用單位選購並減少採購弊端外，也將消防單位的裝備器材整合趨向統一及相容互通的目的。

截止 98 年 7 月為止，行政院公共工程委員會依「中央機關共同供應契約集中採購實施要點」指定訂約機關及採購項目如下表 2-13 所示。

表 2-12 行政院公共工程委員會依「中央機關共同供應契約集中採購實施要點」指定訂約機關及採購項目

訂約機關	採購項目
內政部警政署	警用裝備之採購，包括員警制服、警用武器、彈藥、防彈裝備及警用車輛等。
國防部	軍用武器、油料、物資及國防部所屬醫療機構之醫療衛材及藥品等。
教育部	所屬醫療機構之醫療衛材及藥品等。
退輔會	所屬醫療機構之醫療衛材及藥品等。
衛生署	一、全國預防接種及疾病防治所需各類疫苗。 二、衛生署所屬醫療機構之醫療衛材及藥品等。
環保署	環保設備。

內政部消防署	消防車輛及消防器材。
台灣銀行	公務用機車、公務車輛及公務車輛租賃。 各項辦公事務設備。 共通性之電腦設備用品。 公務機關（國防部除外）及學校之油料。 保險、清潔、保全、印刷服務、機關內部中英文雙語標示等。

(三)共同供應契約電子採購系統之實施及影響（郭隆興、黃郁月，2006）

1. 作業流程方面

(1) 實施前後流程比較

- 甲. 採購金額 10 萬元以下者，其採購作業流程因為不用上網公開比價，所以沒有簡化。
- 乙. 10 萬元以上採購，依規定必須上網公開比價，因實施共同供應契約電子採購制度，辦理集中採購，故可省略訪價、議價、詢價、訂底價、招標、投標、領標、開標等作業流程，可節省採購時間。
- 丙. 以共同供應契約電子採購系統採購，採購人員不須顧慮採購過程中會產生糾葛問題，可減輕壓力。

(2) 公私部門流程比較

- 甲. 民間企業流程步驟簡化而且全部線上作業，政府單位則採雙軌制，以線上、紙本二種方式作業。
- 乙. 民間企業及政府單位均建立詳細的貨品資料庫及廠商資料。

(3) 實施影響

- 甲. 實施共同供應契約電子採購系統，在流程資訊公開化、減輕壓力、採購流程簡化等三方面受到相當的肯定。
- 乙. 根據適用機關反應需要改進每個貨品共同供應契約續約時都有

政府採購制度問題探討與對策

空窗期沒辦法延續、每個貨品契約終止日不一樣，造成周邊商品無法一併採購、採購標的物種類不夠多更換頻繁，集中採購有造成小廠商弱勢等情形發生。

- (4) 共同供應契約電子採購系統，部分符合電子商務中供應鏈管理及顧客關係管理等相關理論。
- (5) 共同供應契約電子採購系統，未符合電子商務中的企業內部資源規劃理論。

2. 技術方面

- (1) 政府機關相對於民間企業更重視安全性問題，採多重安全的設計結果，進入系統的執行操作手續較為繁複。
- (2) 共同供應契約電子採購系統採多重安全的設計（GCA 身分認證、非對稱性加密、公私鑰的設計、帳號密碼、SSL 系統傳輸機制等），重於其他功能方面的考量，例如連結組織內部行政系統、系統評估指標設計等。
- (3) 共同供應契約電子採購系統的安全性重點在電子支付。
- (4) 共同供應契約電子採購系統符合私密性、鑑別性、資料完整性、正確性，不可否認性與存取控管等設計原則。
- (5) 共同供應契約電子採購系統操作簡易，軟體設計彈性化不足。

3. 成本方面

交易成本、人力成本、採購成本、採購時程，因前半段採購流程的省略而降低。

4. 效率方面

- (1) 實施共同供應契約電子達成率：93 年 1 月至 6 月電子下訂達成率為 45.28 %，電子支付達成率為 30.68%。
- (2) 效率評估的三大構面為時間、成本、人力。

(四)共同供應契約執行成效（俞何雄，2003）

1. 節省鉅額公帑

中信局（現為台灣銀行採購部）自 87 年 8 月起辦理集中採購，就各機關共通需求的財物及勞務擇定公務車輛等項目，依政府採購法規定辦理招標作業，並由該局與得標廠商簽訂共同供應契約供中央各機關利用訂講，各地方機關於徵得立約商同意後，也得利用該契約訂購。自 87 年起至 91 年 10 月底止，各機關訂購金額總計 23,743,750 千元，較預算金額節省 50 億餘元，績效顯著。

據台灣銀行採購部之統計資料，最近 5 年(93 年至 97 年)共同供應契約之採購實績如下表，有逐年成長之趨勢。

表 2-13 台灣銀行採購部共同供應契約業務統計表(98.7.10)

單位：新台幣千元

會計年度 項目	93	94	95	96	97
採購金額	26,304,030	29,322,397	35,149,327	37,637,331	46,131,516
契約件數	5,286	5,727	6,364	8,259	7,966
採購項目	2,825	2,870	2,963	5,163	6,338
訂購筆數	260,137	353,114	451,255	553,478	550,765

以 97 年為例，行政院公共工程委員會指定機關所簽訂之共同供應契約，採購金額約 654 億元，訂購總筆數約 90 萬筆，相較於預算金額之節省比率約 13%，尙具成效。

2. 簡化採購流程，節省採購人力及物力，提昇政府採購效率

自「中央機關財物集中採購實施方案」實施後，由於全國各機關可隨時依共同供應契約所訂之產品及價格，以電話傳真或網路下訂，不須逐項辦理繁雜之採購作業，節省大量之人力及物力，例如，中信局（現為台灣銀行採購部）辦理之各項共同供應契約，91 年度截至 10 月底止，各機關訂購筆數計 70,712 筆，以一筆訂單為一採購案計算，全國各機關即節省 70,712 件購案之採購及監辦之人力及物力，投標廠商亦節省同樣次數來回奔波各機關辦理領、投標之人力及物力，大幅簡化採購流程，節省採購人力及物力，並提昇政府採購效率。

3. 採購多樣化，符合各機關需求

共同供應契約採分項單價複數決標，即各採購項目有多家得標廠商，各機關訂購時有選擇不同廠牌產品之機會，兼顧各機關需求產品之多樣性。

4. 解決離島及偏遠地區之採購問題

離島及偏遠地區之機關、學校及國營事業利用共同供應契約採購，可解決無廠商供應或價格偏高等採購問題。

(五)共同供應契約之執行重點（王運雄，2006）

為使之後的是項採購更趨嚴謹，謹提供以下執行重點供參考：

1. 機關辦理採購，應先核對該標的是否已列為共同供應契約項目，得優先利用該訂約機關。（註：台灣銀行採購部就行政院公共工程委員會指定辦理之共同供應契約項次已於招標文件訂明：「各適用機關得自行決定是否利用共同供應契約辦理採購」，意即已不再強制中央機關或其他適用機關必須利用行政院公共工程委員會指定台銀簽訂之共同供應契約，不利用者仍應依本法規定自行招標採購，且毋需將正當理由通知訂約機關。）
2. 訂購共同供應契約商品，應到行政院公共工程委員會共同供應契約電子採購系統線上查詢符合需求規格的商品，包括契約內容、廠商營業據點、供應區域、交貨速度優劣評量，以及交貨、驗收、保固等各階段往來客戶的滿意度調查紀錄，或是否需具有環保標章等，經確認後點選「購物單」鍵，

再印出請購單依行政程序簽請採購。

3. 驗收前應先向廠商確認規格、型錄及相關證明文件，驗收時應確實依訂約機關規格逐項審核，發現有擅自變更貨品型號，而且未向訂約機關辦理契約變更，應不予驗收，並向訂約機關反應處理。
4. 適用機關與廠商有爭議未能解決者，應函請訂約機關處理。
5. 並可參考『內政部消防署集中採購電子化作業須知』暨「採購案件申請書」。

三、問題與對策

有關共同供應制度之相關問題與對策，整理如下表所示。

表 2-14 共同供應制度之問題與對策

問題	對策
<p>共同供應項目之價格應降低。一般共同供應之價格皆比自行招標之價格還要高。由於需支付手續費，因此產品採購價格可能較市面價格高，此與本制度原預期以量制價之目的不符。</p> <p>現共同供應契約規範履約保證金由臺灣銀行收執，當廠商發生重大違約須沒收履約保證金時，下訂機關須另行文通知臺灣銀行執行，徒增行政作業程序，且現共同供應契約價格不一定比機關自行招標價格低廉。例如電腦價格一季可能就調降許多，而採購單位可能以前一季的價格購買，並不合理。</p>	<p>建議共同供應契約之訂約機關針對價格生命週期短之產品，加速反映市場價格變化，避免共同供應契約產品價格有高於市價之情形。另共同供應契約之決標方式，於採複數決標時，時有採其他廠商願以得標廠商標價承做者，亦併列為得標廠商之處理模式，此實易造成廠商於投標或減價時，觀望而不願降低標價，俟有廠商得標後，再以其標價決定是否加入，從而破壞原本之競價制度，及政府採購法競標之基本原則。故建議應限制單一項目之得標廠家數，以維競爭原則。</p>

問題	對策
<p>現行許多共同供應之產品都只有單一選擇，不一定能滿足採購之需求。有關共同供應，財物採購方面應更擴大項目範圍。</p> <p>目前共同供應契約條款、交貨期限、產品之規格與等級尚無法滿足各單位不同之需求。</p>	<p>建議行政院公共工程委員會指定訂約機關更多共同供應的品項。雖然從 98 年起允許機關自行依政府採購法規定辦理這些品項的採購，毋須正當理由通知訂約機關，但此舉並不會因而減輕檢調質疑機關自辦之壓力。</p>
<p>大宗工程材料辦理共同供應的問題：</p> <p>近來因鋼板、鋼筋等工程材料價格波動，造成部分公共工程無法順利決標，或得標廠商因價格因素與機關產生履約爭議或物價調整問題，影響公共工程之進度及品質。因缺料嚴重及價格上漲，有錢也購不到料，導致成本及工期延誤，而倒閉業者甚多。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 建議常用大宗工程材料仍由工程承包廠商自購，然遇物價波動時，得以某機制授權方式由訂約機關以共同供應契約辦理。 2. 整個物料供需失衡，為使工程順利與風險分攤，物料由政府掌控較易。 3. 在建工程在政府無法供料時，請政府協調各單位通盤考量物價補貼。 4. 如由公會統一採購，其陳報價格政府是否接納，不無疑問。 5. 鋼板材料方面，基於不同設計有不同鋼板種類、規格、尺寸及其檢試驗方法，加上運輸問題、鋼板加工作業須有大型室內倉儲空間及吊運設備等考量，實務作業較為複雜，暫不納為共同供應契約採購項目。 6. 混凝土材料方面，基於運距、運輸時間、養護、檢驗時點及工程品質責任歸屬等複雜問題，目前暫不納為共同供應契約採購項目。

問題	對策
<p>共同供應契約電子採購制度方面：</p> <p>a. 適用機關以線上及紙本雙軌制，作業方式浪費人力與資源</p> <p>b. 共同供應契約續訂的日期無法延續以至產生空窗期問題，造成使用者無法及時購買</p> <p>c. 每個貨品終止日不一樣，造成周邊商品無法一併採購</p> <p>d. 採購的物種類夠多而且更換頻繁</p> <p>e. 集中採購制度有造成小廠商弱勢情形</p>	<p>1. 機關應改進雙軌制作業方式，提升行政效率，可考慮用電子簽章技術來配合執行，以線上作業提升效率。</p> <p>2. 採購內部作業流程再檢討修正簡化。</p> <p>3. 加強系統設備功能。</p> <p>4. 建立系統各項評估指標。</p>
<p>現行辦理共同供應契約所使用之法規為「共同供應契約實施辦法」，惟政府採購法第 93 條並未授權行政院公共工程委員會訂定該辦法。因此，該辦法尚缺授權規定。</p>	<p>建議修改政府採購法第 93 條，增列第 2 項授權主管機關制定「共同供應契約實施辦法」，以符法制。</p>

第十節 電子化採購制度

一、電子化採購系統之介紹

為提升政府採購之效能，民國 91 年修訂政府採購法時，新增第 93 條之 1 增訂電子採購機制，使招標文件、領標、投標、訂購、付款、繳納押標金保證金等均可利用電子網路辦理。同年，工程主管機關行政院公共工程委員會爰引此條規定訂定並發布電子採購作業辦法（下稱電子採購辦法）。

透過電子網路進行資訊查詢、蒐集乃至各種商業行為，已是時代趨勢，政府採購係商業交易行為重要之一環，自應有所因應，因此本法增訂第 93

政府採購制度問題探討與對策

條之 1，規定「機關辦理採購，得以電子化方式為之，其電子化資料並視同正式文件，得免另備書面文件。」「前項以電子化方式採購之招標、領標、投標、開標、決標及費用收支作業辦法，由主管機關定之。」主管機關據以訂定電子採購辦法，全文 25 條。

按機關採電子化方式辦理政府採購，有三大重要前提：一要能確保交易安全，二須電子交易具有法律效力，三為有可資利用之作業系統。

關於確保交易安全部分，主要是透過電子憑據制度。所謂電子憑據是指具有數位簽章，作為收受電子招標文件、領標、收受電子投標文件、電子押標金保證書、電子保證金保證書、開標、決標、訂購及付款等之憑據（電子採購辦法第 2 條第 2 款）；機關及廠商辦理電子採購，應向主管機關指定之憑證機構申請憑證（電子採購辦法第 4 條）。

關於具有法律效力部分，本法明定「電子化資料應視同正式文件，得免備書面文件。」（第 93 條之 1 第 1 項後段）；復查電子簽章法於 90 年 11 月 14 日制定公布，其第四條第 2 項明定，「依法令規定應以書面為之者，如其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，經相對人同意，得以電子文件為之。」對於電子文件之法律效力亦予肯認。依上述二法律之規定，機關採電子化方式辦理採購，其具法律效力應無疑義。

關於可資利用之作業系統部分，主管機關已建置作業系統如下圖所示，概述如下：

1. 政府採購資訊公告系統：採購資訊公開於資訊網路，是政府採購透明化最重要的措施，因此本系統的重要性不言而喻。依主管機關統計（以下同），至 91 年 10 月止，本系統公告招標案件超過 92 萬筆，每月查詢人數約 40 萬人次。
2. 廠商電子型錄系統：廠商可利用本系統刊登其商品資訊。至 91 年 10 月止，已刊登 1 萬 1 千多個電子型錄，供機關查詢選擇。
3. 電子詢報價系統：本系統可提供機關詢價，廠商報價。至 91 年 10 月止，機關利用本系統上網詢價者已逾 1 萬 3 千件。
4. 電子領標投標系統：本系統係採購電子化的核心系統，機關可利用本系統

招標，廠商可利用本系統領標、投標。至 91 年 10 月止，廠商利用本系統領標者已近 20 萬件。

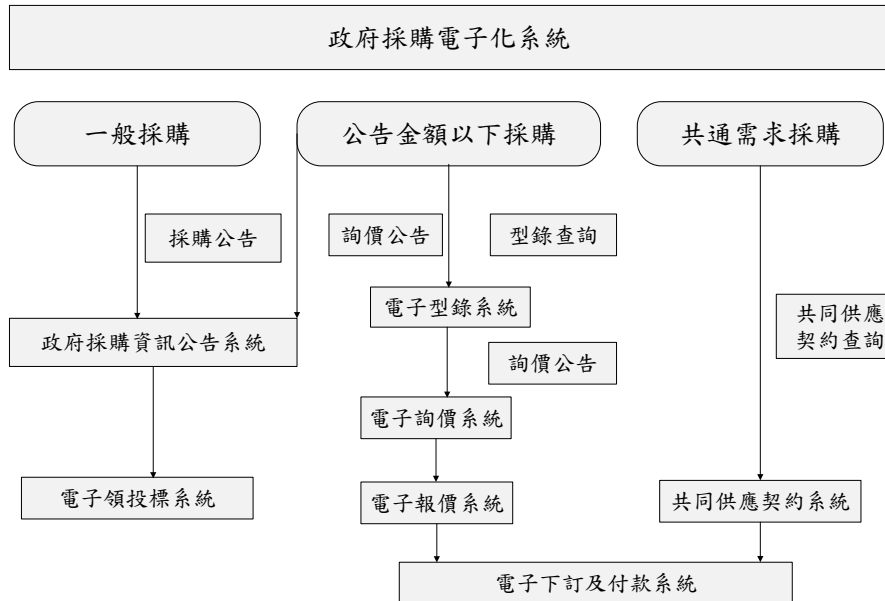


圖 2-8 電子化採購系統示意圖（行政院公共工程委員會，2002）

5. 共同供應契約電子採購系統：本系統公告可供各機關利用之共同供應契約，自 91 年 7 月開辦至 91 年 10 月止，機關透過本系統以網路訂購者，已逾 1 千 5 百筆，金額近 2 億 5 千萬元。
6. 政府採購卡：主要用於小額採購，相較於傳統作業，據統計可大幅節省作業時間及人工成本。自 91 年 6 月開始試辦，以採購卡做為小額採購、公務車油料及出差之支付工具。

政府採購電子作業在前述條件配合下，已日漸活絡，現行將逐步取代傳統書面作業方式，而成為未來最重要的採購方式。

二、各機關電子化採購制度之運作現況

政府採購制度問題探討與對策

(一)工程招標資訊電腦化

政府採購法第 27 條及第 61 條規定：「主辦工程機關於辦理查核金額以上之標案時，應將招標、決標、施工進度及竣工各階段之資料，傳輸至行政院公共工程委員會電腦主機，以便資訊之彙整並公布於政府採購公報」。機關招標之工程無論金額大小，均應按規定將各階段執行情形及資料傳輸至行政院公共工程委員會並刊登於政府採購公報，廠商均可從電腦網路中獲得各項工程之資訊。如此日後將可定時掌控各廠商實際已承包工程量，避免廠商因同時承攬過多工程而發生資金、人員、機具調度問題，進而影響工程品質。

(二)電子型錄及詢報價系統（孫文玲，2001）

行政院公共工程委員會為逐步推動電子採購制度，於 89 年起建置電子型錄及詢報價系統，針對採購金額在新台幣 100 萬元以下之採購，透過該系統，作為機關公開徵求廠商報價之管道。廠商利用該系統報價，無須另提供書面報價、企劃書及押標金；機關與廠商間（屬新台幣 10 萬元以上而未達新台幣 100 萬元採購者，依經機關審查通知之廠商所遞送正式文件所為）之通知、說明、減價、比減價格等，得以傳真方式辦理（屬新台幣 10 萬元以下採購者，尚得以電子資料傳輸）。由於其作業方式較簡易且提供更多之採購機會，許多廠商考慮加入該系統之運作。關於該系統之作業方式，行政院公共工程委員會訂有「電子型錄及詢報價系統作業規定」可以參考使用。

(三)共同供應契約電子採購系統

共同供應契約電子採購系統的執行成效頗為顯著，此部分詳見前章共同供應制度之內容。

(四)成立政府採購資訊中心

依據政府採購法第 11 條規定，主管機關行政院公共工程委員會應設立「採購資訊中心」，以蒐集共通性商情及同等品分類資訊，並建立價格資料庫等。該中心得與電子化採購系統及相關網站連結，產生整合性的效果。

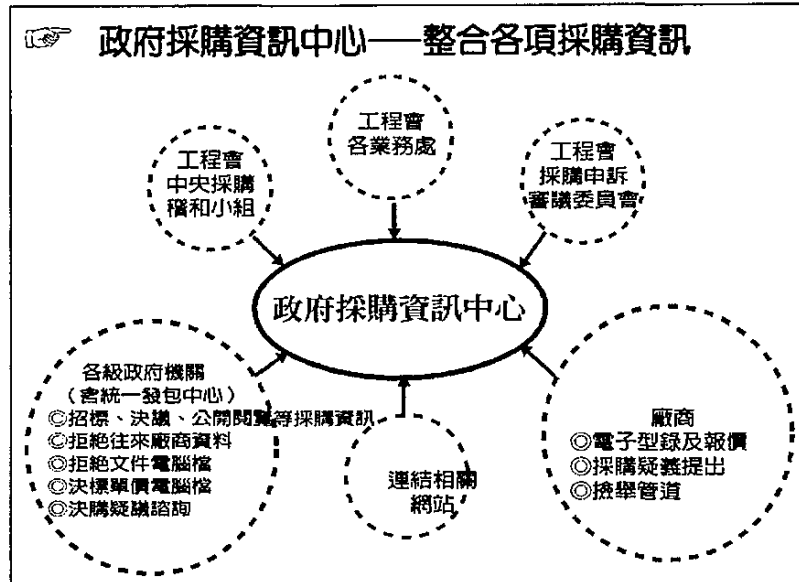


圖 2-9 政府採購資訊中心功能整合示意圖（蘇明通，2002）

(四)建置公共工程技術資料庫

近年行政院公共工程委員會嘗試建置公共工程技術資料庫，該資料庫提供包括公共工程公共工程施工綱要規範、基本圖、價格資料庫及 PCCES 系統，於工程採購方面輔助電子化採購系統之功能使其更加完善，並落實電子化採購之目標。

(五)加強電子化採購系統

依據行政院公共工程委員會所提供之資料，第 2 代政府電子採購網預計 99 年初上線，其規劃方向及增進功能說明如下：

1. 建立政府採購作業單一窗口，將資訊公告、領投標、共同供應契約及最有利標標案管理系統整合，以簡化作業程序，避免重複登打，甚至造成資料不一致。
2. 加強標案查詢功能，整合各項查詢條件以提供綜合查詢功能，並提供招標

政府採購制度問題探討與對策

文件全文檢索功能，讓使用者快速掌握招標資訊。

3. 提供免帳號、免登入，可查詢招、決標公告。
4. 加強操作介面的親和力，並提供使用者個人化服務。
5. 提供各種報表統計資訊，可增加資訊公開透明度。
6. 提供每天 24 小時客戶服務。
7. 符合無障礙網路空間規範，以減少數位落差，關懷身心障礙者的資訊平等權。
8. 跨部會系統介接服務，以提供廠商資格查驗，如公司行號、工廠登記、營造業登記、技師、技術顧問公司、拒絕往來廠商等。

(五)美國國防部採購線上比價制度¹³⁸

我國電子化採購之建立與推動，或可師法美國國防部電子商城(DoD EMALL)之做法。DoD EMALL 是美國國防部及其他聯邦政府機關可自商業市場搜尋及取得未上架產品之單一窗口，它提供跨店式的購物方式以便進行比價以及最佳價值之決策分析，所有符合美國聯邦政府採購法規(FAR)、國防部政府採購法規(DFAR)及相關法令要求之廠商皆可成為販售商。DoD EMALL 主要包括三大品類：零件供應、資訊科技及訓練，它也提供訂單狀態輕易辨識之功能。DoD EMALL 採取分散式的網站架構，允許廠商可以更新產品資訊，以確保資訊是即時且正確的，如此一來政府機關毋需一再複製或更新所有廠商及產品之資訊，除可減少後勤單位之反應時間及改善政府及商務供應來源雙向之可識別度之外，還得以加速推動政府採購卡之使用。DoD EMALL 努力成為美國國防部顧客去搜尋、發現、比較及購買商業與軍事產品及服務之第一選擇，DoD EMALL 的顧客觀看產品目錄資訊時就好像從單一統一的來源取得的一樣，且顧客們可以使用他們的政府採購卡或軍方資金碼去購買任何一項產品，產品目錄所涵蓋之品項超過一千萬項之多。

¹³⁸原文資料摘自 <https://dod-emall.dla.mil/acct>

三、問題與對策

有關電子化採購制度之問題與相關對策，對照如下表所示。

表 2-15 電子化採購制度問題與對策

問題	對策
共同供應契約電子化採購系統未與組織內部行政系統做連結，導致適用機關必須重複兩次作業，浪費成本及人力。	建議主管機關應用開放性資訊架構，便於各機關之內部行政系統未來於系統更新或擴充時，可改良電子化採購系統之介面與功能。
電子採購改變了傳統的採購觀念與作法，現行採購人員執行作業的習慣性與對現行作業程序的改變之疑慮，若沒充分心理建設，便形成阻礙採購人員使用採購卡的主因。	加強辦理宣導及各種實務訓練，俾使各機關採購人員熟悉實務作業，以降低排斥心理。建議主管機關將電子採購業務納入公務人員成長與升等之評估指標。同時推動以民間力量協助公務機關強化資訊能力。
以現階段小額採購作業，尚有許多小規模供應商尚未加入，仍在評估觀望中(e化政府的實例-政府採購卡的推行)。	若能有法令依據，加入電子化採購作業機制的投資誘因，並鼓勵政府機關使用電子化採購作業，採購量必能達到一定規模。前述之誘因可與經濟部中小企業主管部門共同研議辦理。
價格資料庫應再建立明確，且應分類或分金額（因為不同金額之工程，其單價會有所不同）。	應儘速檢討現行資料庫之分類體系，避免將分工結構概念與成本結構概念混淆，反造成實務應用上困擾，反造成工程專案推動之障礙。建議委託專案研究未來 PCCES 價格資料庫之應用方向。
資訊、資源共享化尚未達到。	建議參考 Facebook、Gmail 或 Yahoo 模式，以會員身分為前提，開放所有機關

問題	對策
	查詢功能，使資訊共享化。
無法即時顯示、反映決標價格，需增加廠牌、規格、配件等資料，搜尋時增加以品名等功能。	預計於 99 年 1 月 1 日上線之第 2 代政府電子採購網之標案查詢功能，將增加決標品項之條件查詢，可提供機關及廠商查詢各採購品項之決標價格資訊。
價格資料庫整合還不夠齊全，尤其是材料價格與市場價格相差甚大，亦缺乏整合性之初步分析的數據。	應儘速檢討現行資料庫之分類體系，避免將分工結構概念與成本結構概念混淆，反造成實務應用上困擾，反造成工程專案推動之障礙。建議委託專案研究未來 PCCES 價格資料庫之應用方向。
採購資訊中心系統之採購履約、驗收等階段資訊之公開，現行尚未法制化，相關資訊之蒐集以及資料庫之建立即有不足。	建議主管機關配合行政資訊透明化之規範，將所有政府採購招標、履約與驗收資訊公開上網，真正實現全民監督之精神，加速行政機關政府採購業務之精進。
採購資訊中心系統中相關資料各機關無法互為參考，僅能查詢自己或下屬。	建議開放查詢各單位資料之功能，要求各機關配合行政資訊透明化之規範，將所有政府採購招標、履約與驗收資訊公開上網，真正實現全民監督之精神，加速行政機關政府採購業務之精進。
機關人員對採購資訊中心系統運用方式不清楚，甚至有單位不知道此系統，宣導不足。	建議主管機關通令各機關強化此功能之教育，並將此業務推動成效納入採購稽核之項目，並於採購人員訓練教材中增加宣導。
採購資訊中心系統功能不彰，尤其是同等品，另機關似乎多未採用此系統。	應儘速檢討現行資料庫之分類體系，避免將分工結構概念與成本結構概念混

問題	對策
	淆，反造成實務應用上困擾，反造成工程專案推動之障礙。建議委託專案研究未來 PCCES 價格資料庫之應用方向。
電子化採購系統穩定性欠佳，機關端使用上易發生問題，偶發性連不上線，造成機關與廠商之困擾。	建議大幅增加各機關採購電子化預算（但以不排擠其他業務預算為前提），強化機關電子資訊化基礎建設，使機關之資訊程度與民間齊頭並進。
「公共工程技術資料庫」之彙送系統與 PCCES 資料檔相容性問題，造成上傳失敗，失敗原因為英文代碼，需致電客服尋求協助，且與實際失敗原因有出入。(ex：顯示標案名稱不符，事實上，為必須在預算書電子檔的第 XXXX 列的某一欄前面加上空白鍵。)	建議將此誤失問題納入提供資訊服務廠商之服務費用計算。未來倘發生誤失資訊情形，應回饋受害廠商適當補償。

政府採購制度問題探討與對策

第三篇 問卷訪談與研究結果彙整

第一章 問卷結果與訪談彙整

第一節 問卷及訪談結果彙整

有關本研究之問卷及訪談的結果，分爲以下幾個方面加以說明：

一、總則架構

- (一) 有關「採購分類」宜尊重各別行業，從而發揮其專業特長，故宜進一步細分類，尤其是部分地區「海事」業務繁瑣，僅以「財務」、「工程」、「勞務」3大分類，引起爭議難解之情事多。
- (二) 有關第4條「機關補助法人或團體」適用政府採購法，係合乎公款公益之規範不應修改，「代辦」制度也不宜修改。
- (三) 有關參與政府採購者統稱「廠商」實非所宜，似就不同身分硬套上一致的制服，需依不同之行業穿上合宜的制服。
- (四) 政府採購法第99條可能遭誤用爲促參法之另一種實施依據，建議取消。至於促參案件之部分財源若來自政府預算，仍應委由代辦者依據政府採購法公平、公開執行納稅人的錢。
- (五) 宜就採購作業互動之根源檢討，尤其是相關採購對象與措施之定義須先釐清：
 1. 先定義採購的對象，爾後據以衍生相關採購的措施。
 2. 不應先僵化機關採購之對象必然爲同質性的個體而統稱爲「廠商」，以致律師、學者、建築師、藝人……均歸爲廠商，從而漠視其專業特性特質，以同一思維律定相關措施，滋生荒腔走板格格不入的情事，非但成事不足，且不斷引發爭議。

- 3.故「廠商」理應僅適用於某一領域的「他造當事人」或「受任者」，其餘之「行業」宜另予定義類如：服務業、文藝業、設備製造業、營造業「者」。
- 4.目前將採購行為大分類為財物、勞務與工程等三部分，固然有其共同適用之採購措施，然而因應前項所述個別專業必要之採購措施，才是其核心價值所在，若未獲重視，當然影響其個別採購成效，而迥異目前政府採購法一體適用便宜行事之情形。
- 5.政府採購法之基本價值與原則為公開、公平、公正，故必須把握該價值與原則之前提，發展適合各行業之採購適用法令。類如因應建築法與建築師法之「建築業服務政府採購法」，因應「技術顧問業服務政府採購法」，至於工程部分則因應多元性工程種類，區分各該工程之政府採購法，從而發展適用之建築工程政府採購法、隧道工程採購、一般工程採購等相關法令。
- 6.有關採購措施宜正確勞務為「委任」、工程與財務為「承攬」之模式。故相關契約縱然以範本提供各方備用，亦係各有所歸的契約範本，才不致於發生服務契約範本內之條款，有部分係適用工程之條款，令相關用字遣詞在專業上莫明其妙。
- 7.服務業類如文創、專技．．．等不是廠商做生意，應予必要之尊重與品味，樹立鼓勵好的出頭，採購最高的價值之機制，故「服務」業宜另定措施，不屬一般採購模式。
- 8.若捐贈設計監造費者，應有指定建築師或相關顧問或技師的機制，而無需競比。
- 9.國外建築師地位崇高，不作施工之監造，宜參考辦理、才能維持好的設計品質。
- 10.目前建築師競圖評選，依規定評後應公告周知，惟大部分都是事前事後都係黑箱作業，沒有公開。
- 11.勞務非工程，卻引用工程有關押標金與履約保金的措施，應取消。勞務契約範本有關條款撰擬的立場，有偏頗不對等的意圖。

- 12.目前尚稱適用的措施(類如：經費估算編列手冊、公共工程公共工程施工綱要規範、作業手冊．．．)，應提升至「法」的關聯位階(類如：納入相關子法中要求辦理)，以利公務人員依法行事時重視，知所遵循。
- 13.很多機關不依約給付服務費，有意無意逾期給付，引發原係莫須有之爭議。甚而罔顧勞務成本，卻以預算有限，擬以不合理之扣減了結。

二、招標及決標制度

- (一)機關採購作業過度僵化，例如鄉公所規定押標金必須要銀行用印，但廠商使用國外銀行所開之押標金證明卻只有經理簽名，則被判定資格不符，不可投標。
- (二)有關公開招標，選擇性招標及限制性招標，應由中央主管機關及早建立合格廠商清單，讓地方政府有依據選用。
- (三)有關第 22 條限制性招標仍宜授權主辦機關決定。
- (四)有關「統包」之規定有必要修正，並宜合乎國際適用之 FIDIC 契約章法訂定國內統包契約且增加「業主使用需求」專章以資明晰減少誤解及爭議。
- (五)第 26 條有關「規格訂定」涉及技術綁標，依目前宣示內容很難實施，應由政府採購法主管機關就「不限制競爭」與「審查」之機制，訂定具體明確之措施或規範供各方適用。
- (六)「同等品」之規定，陷於不明確反令劣幣有機會矇混驅逐良幣，致有困擾，應並前述「不限制競爭」與「審議」之機制，有共通適用之措施解決。
- (七)最有利標或最低價之決標方式，應有接近底價防範以最低價搶標導致品質低落，履約困難，損及公共建設成效之措施。

政府採購制度問題探討與對策

- (八) 爲「3 家以上合格廠商即應」之規定，被廠商利用圍標之問題不大，修正爲一家就可開標，除無圍標之虞外，遇物價不穩時，則可提昇招標作業效率。
- (九) 訪談當中，亦有提及以下建議：1.統包一定用固定價格招標。2.評選方式，最有利決標及應以廠商報價，只要在預算之內不應再減價。3.應鼓勵用最有利標，惟廠商家數超過 5 家者應分二階段評選。4.最有利標超過 3 家可選出二分之一，再由此家數取價格最低者得標，若低於 3 家則選出 2 家，再由此 2 家價格最低者得標。
- (十) 應鼓勵首長使用政府採購法第 22 條及 105 條，惟先決條件應先向檢調單位溝通，而不應限在 10 萬元以下。
- (十一) 創造力部分應依 22 條之 1 方式辦理。

三、履約管理制度

- (一) 目前依法由行政院公共工程委員會訂定之「採購契約要項」，一定需改撰非一成不變，硬套用在屬性迥異之採購案上，宜儘可能比照國營事業因應不同採購屬性與規模，以不同契約範本並以分層負責機制作業。
- (二) 有關「分批」與「分別」辦理採購之意涵需定義清楚，「分別」理應係「不同之採購對象」；「分批」諒係同一宗貨分不同梯次辦理。
- (三) 有關公開招標，選擇性招標及限制性招標，應由中央主管機關及早建立合格廠商清單，讓地方政府有依據選用。
- (四) 有關不得「轉包」、「品質管理措施」與「設計之 QA 工程師」均屬必要。

四、驗收制度

有關第 72 條規定可以「減價收受」解決驗收不符情事，對當初未得標者顯不公平；至於「提前使用」應有協議之條件，否則欠公平。

五、申訴審議制度及採購爭議解決制度

- (一) 政府採購法之異議申訴制度係採二階理論，以簽約爲分界，簽約前屬

公法領域，簽約後屬私法領域，行政院公共工程委員會則不能介入。然而，審標、決標階段因故需暫停簽約、履約之問題應如何處理？現行規定及作業有諸多不合理之處。

- (二) 現行異議申訴程序過於冗長，經常緩不濟急，廠商難於獲得及時之救濟，建議應有即時保全程序，此於修法上困難度不大。
- (三) 現行申訴制度，政府採購法並無授予申訴審議委員會適當處置的權力，僅能為審議判斷建議，對於機關未能產生實質拘束力，致該委員會如同虛設。
- (四) 撤銷原異議結果是否及於原處分？暫停採購要件為何？此等問題應予釐清。
- (五) 政府採購法第 85 條規定機關應另為適法之處置，如此反會造成機關權限大增，且常不利申訴之廠商。建議應予明確規定。
- (六) 若審議判斷指原採購行為違反法令者，廠商不能循民法之締約過失求償，僅能提起行政訴訟依據政府採購法第 85 條第 3 項規定請求償付備標之費用。雖然廠商可請求備標之必要費用，然要舉證是些費用極為不易，故通常可請求金額相當有限。
- (七) 因政策變更機關撤銷標案（政府採購法第 64 條規定），廠商向行政院公共工程委員會申訴若不受理，可提出民事債務不履行之訴而爭取備標費用之賠償，但因提出申訴所繳納之費用則要依政府採購法第 85 條提起行政訴訟方可，一般廠商完全不懂這些程序，常造成諸多不必要之困擾。
- (八) 現行申訴審議委員會最大的問題在於委員對於案件之處置態度，通常大案不敢置喙，小案因無壓力而其建議較具體明確。另外，申訴審議程序無法加快之因，出於會議場所之不足，希望行政院公共工程委員會能夠儘速解決此問題，無足夠會議場所則申訴會期程很拖得很久。
- (九) 行政院公共工程委員會未整理及公開近年申訴案件，無法讓大眾瞭解現行主管機關之立場及政策方向，建議應更新公告。

(十) 採購契約宜屬私法，不可動用公權力，賦予「申訴審議委員會」撤銷原採購行為或宣告契約無效之權力。

(十一) 政府採購法履約爭議調解機制並無合議審議之明文及調解應受當事人合意拘束之說明：

依據政府採購法第 85 條之 3 第 1 項前段：「調解經當事人合意而成立」，即條文已明定只要在履約爭議調解程序中，當事人就爭議事項及金額彙算等達成合意，調解即應成立。直到 97 年 5 月 20 日後，行政院公共工程委員會申訴會 97 年 5 月 30 日第 232 次委員會議決議：「爾後調解案之調解建議，由現行調解委員依職權核簽後逕以本會名義發文之方式，改為經委員會議決議後再行發文。」即各調解委員所為之建議要求必先經大會審議後始得對外作成調解建議，實則法無明文，且其他縣市採購申訴委員會亦未均採合議制之方式處理。再者，工程不應以似是而非之說法辯稱，爭議標的涉及公益（實則法院實務均認定屬民事私權爭議），而片面認定不應受當事人意思拘束。更甚者，經由大會決定擅自將調解會議程序所未討論之項目，於調解建議中擅自加入額外之限制條款，明顯擴權及損害當事人權益。擅自加入之限制條款，例如：「建議申請人則捨棄工期展延所衍生之所有費用」、「建議申請人則捨棄展延工期之物價調整請求」及「建議申請人就系爭工程不再為任何之請求」；「俟法定預算程序通過後始予支付，如未通過者則無庸支付」。

(十二) 政府採購法「先調後仲」機制，已被曲解適用之說明：

依據政府採購法第 85 條之 1 第 2 項後段：「工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。」，即得提起仲裁之要件有：(1) 廠商提出調解、(2) 採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案、(3) 機關不同意調解建議或調解方案、(4) 最後結果為調解不成立。即廠商須符合上開要件後，始得提出仲裁。然而，實際處理履約爭議時，礙於調解委員所為之建議要求必先經大會審議，且鑑於機關承辦人員已表明不予接受（按：機關承辦人員大多表示該機關無類似給付案例，為避免

其他廠商比照辦理，故無法接受），調解委員大多順勢認定雙方認知差異過大，直接做成調解不成立，草草結案，嚴重戕害政府威信。故建議政府採購法第 85 條之 1 第 2 項後段應修改為：「如果調解結果不為接受，機關及廠商同意提付仲裁。」

- (十三) 有關工程爭議調解之機制，應由仲裁調解專業組織為之，並與國際接軌，即調解之組成應為超然專業之獨立單位，不受政府機關影響，調解仲裁委員宜由相關業界推舉，並經過一定之仲裁專業訓練。

六、處罰制度

對於停權規定有下列幾個問題：1. 政府採購法有許多規定含機關「得」為裁量之權力，但機關大多放棄之；2. 「失權」是否應被視為停權？3. 停權之時間點為何，係於判決（或判斷）確認後？

七、共同供應制度

「共同供應制度」是有利行政效率之機制，承辦人不致被質疑，主管也放心。至於「共同供應」之採購項目及範圍宜放寬。

八、對政府採購制度其他建議

- (一) 國內之營造廠自 12,000 家降至 7,000 家，可見營造業不景氣之嚴重性。
- (二) 由於長久以來政府漠視營造業之心聲，將聯合相關產業結盟成壯大之聲勢，政府不可小覷，有形成左右選情之力量。
- (三) 行政院公共工程委員會作為行政院之工程幕僚，經辦工程事務的心態，徒具官僚而乏工程同理心，既欠工程專業之策略，也無執行之能力。
- (四) 行政院公共工程委員會刻意迴避政府採購法第 85 條之 1 以及國際工程業界「先調後沖」之共識與作為，於爭議調解階段，每以機關不同意合理調解之傾向，引導爭議調解不成之前提作出建議，以致機關有機會逕行興訟。
- (五) 目前遇國際經濟失序大危機，影響所及不亞於 921 震災，故擴大內需於營建業方面，應比照 921 震災緊急採購之措施，才能立桿見影。

政府採購制度問題探討與對策

- (六) 失業問題不存在於營造業，因為屬工程之勞工只占全國勞工 1.22%，而全國營建外勞約 4,500 人，所作粗重工作以及三班制作業，均非本國勞工所能勝任或取代，故目前主管工程與勞工機關竟然曲解，禁止營建業外勞，實在離譜，成事不足敗事有餘。
- (七) 我國參加 GPA，開放連韓國、日本與中國大陸都不同意開放之國外營造業入境，承攬工程施工，亦屬離譜不知行情，有必要約制，以免加大加深傷害本國營造業。
- (八) 一次投標分段開標投標文件置錯封套，投標文件是否有效(採細 43)：機關以準用最有利標辦理採購，係採一次投標分段開標方式，招標文件已規定廠商投標文件應分別書面密封，並明訂分段開標順序，資格不合於招標文件之規定者，不得參與後續階段之評選；今某投標廠商資格因資格文件闕漏，經機關審查結果判定不符合招標文件規定；投標廠商當場表示該文件置於服務建議書，機關依政府採購法施行細則第 43 條第 3 項規定：「機關辦理分段投標，未通過前一階段審標之投標廠商，不得參加後續階段之投標；辦理一次投標分段開標，其已投標未開標之部分，原封發還。」，仍判定為不合格，並將其已投標未開標之部分，原封發還，是否與政府採購法有間？
- 1.不分段開標(一段標)與分段開標之定義與執行之認定爭議(採 42)：何謂不分段開標，政府採購法尚無明確規定，實務上，即使是一般最低標決標案件，機關倘於招標文件規定廠商投標文件應將資格、規格、價格等文件分別書面密封，開標後依序開啓審查，連續辦理並無中斷。如此規定應認定為分段開標，抑或一次開標(不分段開標)？
 - 2.政府採購法第 93 條之 1 招標文件電子領標與政府採購法第 29 條郵遞方式辦理之競合問題(採 29，93-1)：政府採購法第 93 條之 1 規定，機關辦理採購得以電子化方式為之，得免另備書面文件，又政府採購法第 29 條規定，招標文件應公開發給、發售及郵遞方式辦理，其中招標文件以郵遞方式辦理與政府採購法第 93 條之 1 規定有競合情形，建議修正政府採購法第 29 條取

消機關必須提供招標文件郵遞之方式(書面)。

- 3.建議鬆綁統包作業須知規定(須知 5、7、10)：統包作業須知 5：建議鬆綁不宜採統包之工程項目，刪除第 7 款「既有設施修繕、更新工程」不宜採統包方式辦理之規定，係考量該類工程倘規模小，將設計及施工分別招標，常有困難，建議法規鬆綁，以提升採購效能。
- 4.預算法規與政府採購法規之競合問題(採 22-7、施行細則 26)：預算案尚未經立法程序審議通過，納入政府採購法第 22 條第 1 項第 7 款之後續擴充，是否有為預算法第 54 條之動支規定。
- 5.標價偏低審查認定困難，建請研議檢討修正(如改以差額保證金方式代之)(採 58)：政府採購法第 58 條於實務執行上，招標機關難以廠商標價偏低，而逕為認定有無降低品質之虞，又於廠商提出說明期間，機關難以掌控可能衍生廠商相互勾串之情事，且目前「依政府採購法第 58 條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行政序」：第四項二、「最低標於機關通知期限內提出說明，機關認為該說明尚非完全合理，最低標表示願意承做，且願提出差額保證金者，先辦理保留決標」規定，實質上與過去稽察條例時代繳交差額保證金之方式相仿，而係將決定權交予投標廠商，恐有影響採購秩序之疑慮；另考量 貴會 98.6.16 工程企字第 09800264030 號函表示標價偏低之工程採購經施工查核結果：「…顯示施工品質查核評分之高低與標比難謂有明顯關聯。」，爰以，為避免影響政府採購秩序，並減少行政資源之浪費，建議標價偏低者，逕以繳納差額保證金方式辦理。
- 6.政府採購法與營造業法廠商資格之競合問題(採細 96、營造業法 41)：採細 96：「機關辦理驗收，廠商未依通知派代表參加者，仍得為之。驗收前之檢查、檢驗、查驗或初驗，亦同。」而營造業法 41：「驗收工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於驗收文件上簽名或蓋章。未依規定辦理者，工程主管或主辦機關對該工程應不予勘驗、

查驗或驗收。」兩者規定有所競合。因此，為利工程推動，建議修正營造業法相關規定。

- 7.優良廠商獎勵規定執行問題(採 37)：優良廠商獎勵規定，因各中央目的事業主管機關未建立全國統一控管資訊平台(如營造業法)，採購機關執行困難，恐將導致不當限制競爭情形，不符政府採購法第六條規定。

建議各依「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」第 33 條之 5 第 2 項：「前項優良廠商，指經主管機關或相關中央目的事業主管機關依履約成果等評為優良，並經主管機關認定而於指定之資料庫公告，且在獎勵期間內者。其無獎勵期間者，自評為優良廠商名單公告日起 1 年。」於 貴會指定之資料庫公告，以利機關執行。

- 8.「連帶保證廠商接續履約後之逾期違約金」疑義：
- (1) 本府近期有多項工程因廠商發生財務困難等因素，因而無法繼續履約或延誤履約，機關依「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」第 8 點規定，基於公共利益之考量，協調連帶保證廠商進場接續施工，並考量連帶保證廠商申請之動員進場施工時間，重新核定工期，超過原預定完工期限，並簽訂三方協議由連帶保證廠商繼受原得標廠商之所有權利義務。
 - (2) 行政院公共工程委員會（下稱行政院公共工程委員會）95 年 12 月 13 日工程企字第 09500427010 號函說明四略以：「如係於採購契約終止或解除前，由履約連帶保證廠商或履約保證金連帶保證銀行代洽之廠商繼續履約，原得標廠商與前開廠商同負履行契約之義務，並未脫離契約關係。」依該函之說明，如連帶保證廠商依重新核定後之工期如期完成，機關得否主張該期間對原得標廠商計罰逾期違約金？
 - (3) 如機關既已重新核定工期，且連帶保證廠商亦依重新核定後之工期如期完工，如仍認定有逾期之情事，似乎與契約之約

定不符；反之，如認定無逾期之問題，則機關「基於公共利益考量並重新核定工期」似乎產生制度上之漏洞，原得標廠商在此情形下得免計罰逾期違約金，造成不公平之現象，似有違政府採購法第 6 條之原則，如廠商擅用此技巧規避機關之計罰逾期違約金，將嚴重影響採購履約階段之秩序及公正性。

9. 廠商嚴重延誤履約進度，機關以可歸責廠商之事由終止契約，除依契約規定不發還履約保證金外，是否得計罰所謂「逾期違約金」(以實際進度與預定進度之差距計算)？亦即逾期違約金是否無須俟完工即可計罰？

第二節 座談會結果彙整

本研究計畫於民國 98 年 8~9 月共舉辦三場學者專家座談會，邀請相關領域學者專家，討論政府採購法相關問題與對策，三場次與會人員分別為 17、17、13 位出席，包括：中華民國營造工程工業同業公會全國聯合會理事長陳煌銘（沈華養代表）、中興顧問公司總經理周南山（楊登任代表）、台北市建築師公會理事長許俊美（張世宏代表）、台灣省建築師公會台北市連絡處主任陸金雄（沈英標副主任代表）、台灣綜合研究院代院長吳再益（戴肇祥所長代表）、台灣經濟研究院院長洪德生、處長何俐禎、亞新工程顧問公司董事長莫若楫（徐建一總經理代表）、環球經濟社社長林建山、行政院公共工程委員會企劃處處長蘇明通、申訴會專委兼執行秘書許瑩珍、中華民國土木技師公會全國聯合會理事長余烈、中華民國全國工業總會（提書面意見）、中華民國全國商業總會代表—中華民國土木包工商業同業公會全國聯合會名譽理事長黃清良代表、中華民國建築師公會全國聯合會代表—職業服務委員會顧問呂欽文、中華民國產物保險商業同業公會代表—意外險委員會主任委員林松基、中華民國結構工程技師公會全國聯合會常務理事梁敬順、台北市日本工商會代表—台灣 NEC 股份有限公司協理黃力弘及業務代表嚴守瑜、中華民國資訊軟體協會秘書長張國鴻、中華民國資訊軟體協會—政府暨產業環境委員會副

政府採購制度問題探討與對策

主任委員袁桂筌、中華民國律師公會全國聯合會副秘書長李元德、中華民國銀行商業同業公會聯合會副秘書長許永造、財團法人工程保險協進會執行長吳川、歐洲商務協會代表－台灣艾斯股份有限公司行政管理經理邵麗儒及本計畫計畫主持人、協同主持人、顧問及相關研究人員等，並製成會議實錄（詳見附錄）。

茲將會議中，學者專家主要針對總則架構、招標制度、決標制度、履約管理制度、驗收制度、申訴審議制度、處罰制度等方面所提問題與對策彙整如下：

一、總則架構

有關總則架構部分，學者專家提出之問題與對策，彙整共有 4 項：

- (一) 制度設計方面，目前有關保險、創意，研究案、專業判斷鑑定等採購，均被歸類為勞務類，似有不妥，故建議應明訂各種採購之分級分類或加列「其他類」等，以避免未明訂類別之政府採購全被歸類到勞務類。
- (二) 有關政府採購法第 11 條，建議建立資訊服務分類資料庫。
- (三) 有關政府採購法第 18 條，為簡化採購流程與作業，建議廢除議價制度，且發包前發包單位應審慎訂定規格、底價及標準，並公告底價。
- (四) 為使工程合約執行更為公平中立，建議一定金額以上之公共工程，應採取以第三者專案管理方式。

二、招標制度

學者專家提出有關招標制度之問題與對策，彙整共有 7 項：

- (一) 有關投標資格標部分，目前要求廠商每次投標應準備許多同樣且繁複文件，為提昇行政效率，建議應建立固定每年審查可投標廠商資格制度，並頒發資格符合之證明。
- (二) 簡化招標程序方面，政府機關在做詢價之後，合約執行時應著重於後續之驗收，以避免有太多經費核銷方面的管制。

- (三) 參考各國案例，政府採購法買賣雙方關係均是強調夥伴關係而非轄屬，反觀我國政府部分單位在辦理採購時，仍存有獨買的心態與問題，例如：對於計畫主持人有諸多限制，似不合理，建議應導正。
- (四) 目前審議機制未臻完善，例如：委員會產生的機制、委員是否具有相當專業等、委員會內部意見的整合、委員間互相在不同案件的交叉支持、委員評分時對廠商之印象給分等問題，建議應重新檢討並建立公平客觀的審議制度，並修訂政府採購法第 94 條：「至少二分之一委員之專長與評選標的之職業類別相同，評選委員名單並應公開。」
- (五) 為使招標機關設計上更為精準，建議建立備標成本制度，例如：加拿大的。
- (六) 當國家遭逢重大天然災害時，由於災後重建工程的推動已迫在眉睫，建議應在政府採購法增列排除條款，以有效縮短行政作業時間。
- (七) 政府採購法第 31 條並未明訂押標金之定義與性質，有使實務上不論是在民事法院或行政法院見解不一致的問題，尤其押標金之制度、追繳、不予發還等爭議，建議應予更明確之定義並釐清其定性，並建議修改政府採購法第 30 條第 1 款為「勞務採購，免收押標金、保證金。」

三、決標制度

學者專家提出有關決標制度之問題與對策，彙整共有 2 項：

- (一) 目前評選方式採取價格標方式不佳，建議應採取「異質採購最低標」評選方式，以淘汰不良廠商。
- (二) 事實上，目前我國採取最有利標方式，應是最易達成產業提升及提升國內需求效益之方式，但許多政府機關多數不敢採取最有利標方式，建議應建立完善的最有利標機制，並修訂政府採購法第 59 條、第 60 條、第 52 條。其中，第 52 條規定政府採購法採用最有利標之前提究為「應」或「得」應再審慎評估，並建議將專技資訊服務納入。

四、履約管理制度

學者專家提出有關履約管理制度之問題與對策，彙整共有 5 項：

政府採購制度問題探討與對策

- (一) 目前政府採購法之相關子法仍存在許多問題，例如：技服辦法之工作內容不明確、契約條文甲乙方失衡、評審制度不健全、品管制度及督導方式偏差、各級責任界線不清等，建議應針對上述問題修訂相關子法。
- (二) 目前合約訂定仍有諸多不合理現象，例如：隨意添加不合理之條文，造成履約爭議，建議應針對採購契約的公平性，再重新檢討，訂定公平公正之契約範本，或可委託國際間權威性機構訂定，例如：FEDIC，並應強制執行而非僅供參考。另有關政府採購法第 63 條：「各類採購契約之要項，由主管機關參考國際及國內慣例定之。」，然而履約管理若採用慣例而未明訂，似有不妥，建議應修訂。
- (三) 目前有關工程或勞務採購決標後，許多資訊尚未透明化，致產生行政效率不彰之問題，例如：致使保險在進行後續理賠程序時，缺少 E 化之平台，建議仍應將決標後資訊透明化。
- (四) 有關政府採購法第 63 條第 2 項：「委託規劃、設計、監造或管理之契約，應訂明廠商規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致機關遭受損害之責任。」，建議修訂為「前項各契約應訂明乙方應盡之義務，致機關受損害之責任，並強制投保保險，其保險要項洽中央保險主管機關訂定之。」
- (五) 有關政府採購法第 58 條違約金上限及種類，非強制規定，機關不定上限，建議應排除衍生性損害賠償，以合約總價為上限。

五、驗收制度

學者專家提出有關驗收制度之問題與對策，彙整共有 2 項：

- (一) 目前我國驗收機制方面，缺乏彈性且完全無法權變，例如：審計單位認知偏差，以會計的精算態度去審視工程及勞務採購，而不容許有任何彈性作為。建議應回到 TOR 上，依 TOR 之項目，才最合乎採購之公平性。
- (二) 目前政府採購法未明訂總包價法及成本加公費法之界限，產生許多問題，包括：機關不知如何選用；審計單位不了解其區別而一再質疑；

造成許多機關多採用成本加公費法，除了成本奇高外，且限制嚴格，常易使致公務人員觸犯登載不實罪、放水圖利罪或貪汙罪，建議應重新檢討此一部分並明訂其界限。

六、申訴審議制度

學者專家提出有關申訴審議制度之問題與對策，彙整共有 3 項：

- (一) 建議一定金額以上公共工程應可設置 DRB 或 DA B 這種調解的機制。
- (二) 為使申訴審議制度更趨於公平性，建議行政院公共工程委員會申訴委員會之委員應廣納各界推薦的人選，可能可於公共工程委員會或廠商選任一位方式。
- (三) 目前申訴審議制度，調解係屬當事人合意制，但存在許多問題，例如：強制仲裁有否侵害到機關的訴訟權；強制仲裁是否限於工程採購，或應擴大到全部，包括其他、財務、勞務一體適用等。建議申訴審議制度應改為先調後仲方式，亦即先以調解的方式，如果調解不成時，才採取強制仲裁方式，以符合中小型之企業型態者需求，且對於國內營造業的發展應有相當助益。另建議修訂第 85 條之 1 第 1 項：「前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。」為「前項調解屬廠商申請者，擬制同意仲裁」；另是否準用仲裁法之規定，建議應再斟酌。

七、處罰制度

針對我國政府採購法處罰制度及政府採購法第 101 條，提出問題與對策如下：

- (一) 政府採購法第 101 條：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報」，然刊登公報是否為行政罰之一種？建議應在法律條文中應將其定性清楚。
- (二) 分包商之行為應否懲罰主承商？建議履行輔助人之債不應由主承商承擔。

政府採購制度問題探討與對策

- (三) 政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定可歸責於廠商之事由，依罪刑法定主義，對懲罰的要件要有明確之規定。政府採購法之授權應明確，要件訂在契約內，廠商對於契約內容沒多少機會更改，可能會把罪刑法定主義的原則架空，這是在法律實務上所遭遇到的問題。

第二章 現行政府採購制度之問題與興革對策

茲就前編有關採購制度之分析及本研究計畫之問卷及訪談結果，按現行政府採購法制度之問題提出如下興革、對策。

第一節 總則部分

按政府採購法總則部分，最重要者即在訂明政府採購之原則性事項，諸如於第 2 條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」，將我國政府「採購」案件概分為三類；又如第 8 條規定「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體」等。此等原則性法律名詞，或係當時產、官、學界參酌 WTO 相關國家政府採購法令，深思熟慮而訂定，然於經過數十年來的採購實務操作下，不免產生些許不適之處：

一、建議修改政府採購法第 2 條關於採購定義，以免發生混淆情形

政府採購法第 2 條明定，採購係指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。此種方式實已與民法債篇發生混淆情形，例如政府採購標的係旅遊時，則旅遊性質，即非工程之定作，亦非財物買受、定製、承租，更與委任及僱傭不同，則此採購此類標的，是否即非政府採購法之範圍，即生疑問。又或勞務之債之關係，非僅委任與僱傭，以政府採購而言，經當係以承攬之方式，交而廠商定作，例如，由建築師辦理設計工作，且一債之關係，向來被認為係承攬法律關係，然政府採購法僅將委任及僱傭列入，則勞務之承攬是否屬政府採購法所稱之採購，亦生疑問。故政府採購法將採購定義為工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等，實非無疑。

二、第 2 條「勞務之委任或僱傭」及第 7 條第 3 項所稱「勞務」，不適於現行之服務產業界、業者

按第 2 條所謂「勞務」，如依法律文義解釋，似以「勞力」之付出為主，然第七條卻規定其包含有「專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展…及

其他經主管機關認定之『勞務』，將各種多元性、高智慧性之「服務」，方鑿圓柄於此，難免有邏輯欠通，前後不一之憾。建議宜修正為較廣義之「服務」為妥。且依 GPA 之英文版本此處係使用「service」，而我國政府採購法之英譯版亦使用「service」，故理應將現行法所稱之勞務，改為服務，較為妥適。

三、宜修正政府採購法第 7 條，將有關食物或吃的部分及學術或科技研究等性質與一般採購不同之事項予以排除

按現行政府採購法規定，學校採購營養午餐，亦必須適用政府採購法，然此種規定，是否妥適，實非無疑。首先，營養午餐之經費來自於學生家長，卻必須遵守未出錢的政府的規定辦理，且出錢的家長沒有決定權及權監督，並必須交由沒有出錢的政府來選擇廠商，再者，政府採購法之決標原則僅最低標及最有利標，都是以價格為取向，然而吃飯必須吃得營養也要好吃，而這等事如何可用價格去衡量，而且是否好吃更屬主觀，如何能過外人的評選而決定是否可口味美，亦非無疑。因此，生鮮農漁產品都可以不用政府採購法規範，何以同屬食物，卻因為其係熟食，就與生食而異其處理，故吃飯這檔事實應脫離政府採購法之規範，去另定規範以符合家長的期待。

另機關請學者進行研究，依現行政府採購法亦將之納入政府採購之範疇，此亦引起多數學者之反彈，亦即有相當之學者認為學者為機關所進行之學術研究，是基於專業地位及信賴關係，所提供的是智識，其性質實與一般勞務性質不相當，且學者提供研究，非屬營業性質，而將之列入政府採購，而變成商業色彩之契約關係來規範，亦非妥適。故第六次全國科學技術會議，即有因應知識經濟時代的迅速發展，應將研究發展排除在目前採購法之外，另研訂適合科技研發特性的採購專門法規之結論。另我國為加入 WTO 及簽署 GPA 之臺灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域(以下簡稱臺、澎、金、馬關稅領域)簽署 WTO 政府採購協定承諾開放清單範圍，其附件四所開放之範圍，並不包括研究發展，因此，自不必因為 GPA 之要求，而強將性質與其他商業性質不同之研究發展置於政府採購法規範範圍內。故此部分實有必要由相關機制針對政府機關與學術機構間有關研究發展之需要，另定專法或規範，脫離政府採購法之範圍。

四、第 8 條「廠商」稱謂，明顯欠缺專業區分，易混淆

所謂「廠商」一詞，可能源自國外政府採購法所謂「Firm」之直譯，用以表明政府採購契約中與業主相對之他造。然於我國工程採購之他造，習稱「營造廠」或「營造公司」；於財物採購之他造，慣以「公司」或「行號」稱之；而提供服務者，有「律師」、「文創者」、「建築師或技術顧問」等，則第 8 條一律以「廠商」冠於工程與財務之採購他造，甚或此等專業知識技術人員之身，實非妥適。故所謂「廠商」一詞應加以修正之，建議或可以「業者」稱之。且依 GPA 之英文版本此處亦係使用「supplier」，而我國政府採購法之英譯版亦使用「supplier」，故理應將現行法所稱之廠商予以修改，較為妥適。

第二節 招標制度部分

有關招標制度之問題與對策部份，有以下幾點說明：

一、選擇性招標方式之問題與興革對策：放寬政府採購法第 20 條之限制

依政府採購法第 20 條規定，機關辦理公告金額以上之採購，必須符合下列情形之一者，始得採選擇性招標：一、經常性採購。二、投標文件審查，須費時長久始能完成者。三、廠商準備投標需高額費用者。四、廠商資格條件複雜者。五、研究發展事項。因此選擇性招標之特點，應係於機關得辦理投標廠商資格之預審，再邀請符合資格之廠商投標，以節省機關審查廠商資格之時間，以利迅速開標及決標。惟 96 年辦理選擇性招標之案件數統計，各機關實無欲以選擇性招標辦理採購。探究其原因，第一應係依政府採購法第 36 條及第 37 條，與投標廠商資格及特殊或巨額採購認定標準之規定，不論公開招標或選擇性招標，其對於廠商資格之限制均採相同之規範，亦即公開招標之投標廠商資格限制，與選擇性招標時之廠商資格限制無所差異。其次係建立合格廠商名單及邀請合格廠商投標之規則過於繁瑣，在對於規範欠缺瞭解情形下，各機關不願去嘗試。第三係政府採購法第 20 條第 1 項規定，過於嚴格，尤其是其中第 2 款投標文件審查，須費時長久始能完成者，第 3 款廠商準備投標需高額費用者及第四款廠商資格條件複雜者等規定，以現行投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準內對於投標廠商資格條件規定以觀，似難有符合前揭所定之「文件審查須費時長久」、「廠商準備投標需高額費用

者」、及「廠商資格條件複雜者」之資格條件存在，故縱有 0.2%案件以此方式辦理，其是否適法，亦非無疑。另依調查發現，現已諸多廠商反映，每次投標時，各機關所要求之資格文件多相同，則何不統一由一機構發證，日後廠商只要持此合格證，即可投標，而不必逐案審查相同之資格條件之要求。故配合此一要求，似非不可仿日本，就一般案件，由主管機關制定統一標準，讓廠商選擇向中央或縣市政府所設專門部門，提出資格審查之要求，並於取得合格證後，使之能持此合格證投標，以減少各機關資格審查之時間，及避免機關逐案審查容易發生錯誤的問題，更有利於廠商投標。

另依政府採購協定以觀，其並未對於機關以選擇性招標辦理招標之條件有所限制，然我國對於機關以選擇性招標訂有必須符合政府採購法第 20 條之要件，且再加上投標廠商資格條件，與公開招標無異，故唯有放寬第 20 條之限制，始得鼓勵機關以此方式辦理，以縮減投標廠商資格之審查時間。

二、專業服務、技術服務及資訊服務應從限制性招標規定中分離，宜採徵求建議書或企劃書後，以最有利標決標方式辦理為原則

依現行政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款規定，委託專業服務、技術服務或資訊服務，經公開客觀評選為優勝者，以限制性招標之議價方式辦理。然而探究此等勞務採購之性質，機關於辦理時，通常必須藉徵求專業團隊提出建議書或企劃書，由其中選擇出提出最好的建議書之團隊來達成採購目的，因此，在徵求建議書或企劃書前，機關是無法詳細製定出詳細之履約規定，故其性質，實與一般工程或財物採購可訂定出具體履約規範不同。因此，本研究於調查訪問過程中，實不乏要求檢討現行政府採購法對於此等案件之招標及決標方式。另於評選出優勝廠商後，依現制仍必須再行議價之方式，由於機關可於議價時將底價調降，從而使原已評選之優勝廠商無法得標，故有藉此操縱得標對象之嫌，因此，亦不乏廠商質疑此一方式之公平性。另此類採購依現制必須經公開客觀之評選，實與限制性招標直接洽廠商比價及議價不同，故將此置於限制性招標，亦與限制性招標之本質不同。基此，實有調整類此案件之採購方式之必要。第一首先是從限制性招標將此類案件移除，另由於此類案件，無法明確規定應具備之規範，故亦不宜採行最低標決標，因此建議此類案件，宜採徵求建議書或企劃書後，以最有利標決標方式辦理

為原則，不再於限制性招標內。

三、增列私人捐贈之採購案得採限制性招標

有鑑於國外多有企業或高人為欣賞或成全有創意品味之建築師或藝術家或文創者，願認捐服務費而要求主辦機關同意由其指定之業者辦理相關公共工程，每有超水準服務成果之案例，實無損公款應公平、公開競爭並且仍由主辦機關管理之機制，故頗值得借鏡。然若係透過公開招標之方式，實無法滿足捐贈人之要求，故在不損及公款支出公平性之原則，對此私人捐贈部分，自宜放寬政府採購法之適用，因允許其得指定人為得標廠商，得採限制性招標方式，由機關直接洽捐贈人所指定之廠商進行議價，故建議於政府採購法第 22 條增列私人捐助政府機關時，機關得洽其指定之廠商辦理議價之規定。

四、明確統包規範的問題與對策

目前頒行之「統包實施辦法」第 2 條內容有關「可提升採購效率及確保採購品質」以及「可縮減工期」等前提，衡諸正常實務，多需專業而費時之前置策劃及備標作業，類如：日本東京都廳工程之前置策劃備標作業歷四年，一旦開工，包括地下三層之開挖時程，雖然其工程規模約為台北市政府三倍大，較預定三年完工還提早一個月完工啓用，絕非幸至，以致所述前提反而誤導主辦機關便宜行事，以致欲速不達，弊端叢生，另該辦法第三條陳述之方式，於第 2 款所謂「財物採購含細部設計、供應及安裝，並得包含基本設計…或營運等事項」，因也適用於工程採購，而易遭質疑。例如：環保署部分焚化爐工程以該款統包模式辦理，以致究屬財物採購抑屬工程採購？故有必要改撰修正。惟有鑑於具國際影響力之 FIDIC（國際工程師聯盟），自 1988 年起，依世界主流之統包有關實務經驗獲致共識，將統包模式不以適用於「工程」或「財物」區分，而以「DESIGN and Build」（簡稱「D+B」）且適用建廠，以及「TURNKEY」/EPC（工程、採購、施工）等二類統包模式區分及定義，並以契約有關權利義務之大同小異，彰顯其所有不同之處，故不應自外之。且行政院公共工程委員會有關工程專業及技術部門，亦已於民國 89 年起另曾委託中華民國營建基金會研析國內曾實施統包之案情與 FIDIC 之統包契約及應用，經有關產、官、學界一系列探討，且由工程與法律專業檢審相關措施與兩種統包契約條款不致抵觸政府採購法所作之成果，於獲致共識後，納入

行政院公共工程委員會主辦之「公共工程公共工程施工綱要規範」第 00402 章及第 00403 章（配合美國工程業界通用 CSI 之同篇章，內容為工程發包施工前之備標有關作業）內，復經專案報核後公告，作為公共建設有關統包作業準據。其依上述研析所獲國內應用於統包之模式約有五種模式如下述各項：

- （一）機關先有基本規劃據以「D+B」模式辦理之統包
- （二）機關先有基本規劃據以「TURNKEY」模式辦理之統包
- （三）機關僅提基本使用功能需求，據以由業者發展規劃之「D+B」統包模式
- （四）機關僅提基本使用功能需求，據以由業者發展規劃之「TURNKEY」統包模式
- （五）特殊統包（可能係機關自辦部分工程，並以前述（一）或（二）統包模式之一標辦）

有關前述（三）與（四）兩種統包模式可反映至促進民間參與公共建設法（以下簡稱促參法）第 7 條有關民間自提規劃之情況運用，至於（五）種之特殊統包，類如：台北捷運中運量之「馬特拉」案之情況，容易出問題，至於國家劇院及音樂廳工程由榮工處施工土建工程部分，并由「德荷」外商以「TURNKEY」模式統包與「室內音效」與「噪音控制」有關之「空調」、敏感部分「室內裝修」、「觀眾席」與「舞台、燈光系統」設施工程，雖如期如質完工啓用，過程卻倍極艱辛未見順遂。故在對策上，除參考前述探討情節修正統包實施辦法外，該「辦法」應明示相關作業措施，亦可將主管機關所頒之「公共工程公共工程施工綱要規範」第 00402 章及第 00403 章之內容，一併作為準據，以利各機關採行。至於類似作業手冊之相關規範，本應配合國際主流專業共識及國情，與時俱進，由主管機關邀產、官、學業界作系列性必要之調適，並依程序報核後公告實施，以免目前輕忽視同無物，識者反遭質疑非屬政府採購法明示應辦理事宜，形成劣幣逐良幣之尷尬。

五、共同投標成員由其他廠商「繼受」之事由應明確

依共同投標辦法第 10 條第 1 項第 6 款規定，共同投標協議書有所謂「成員有破產或其他重大情事，致無法繼續共同履約者，同意將其契約之一切權

利義務由其他成員另覓之廠商或其他成員繼受」規定，故共同投標成員有破產或其他重大情事，致無法繼續共同履約時，自得將有破產或其他重大情事廠商予以更換，再由所餘廠商共同「繼受」或由其他廠商加入成為共同投標之一員。另從共同投標協議書以觀，共同投標內部關係來看，共同投標成員，應依共同投標協議書所定比率分配其權利義務，也就是當有成員已無法負擔義務時，由於事業體對業主負有連帶債務，此時其義務如不能由其他人來負擔或另覓之成員繼受時，自會影響共同投標之事業體；同樣的，如讓不能負擔義務之成員，於退出共同投標團隊後還能再享有權利，亦對其他成員不公。因此，只要是成員不能履行義務時，不論其情形如何，自不能讓其再享有權利，如此始符公平。因此，只要是成員不能履行義務時，不論其情形如何，自不能讓其再享有權利，如此始符公平。故政府採購共同投標制度上，雖共同投標協議書僅載「有破產」或「其他重大情事」並未很明確，但從目的上來看，所謂「重大情事」應該包括「經營理念差異過大」、「施工管理不善」、「不服管理委員會之決策」、「違反主契約」、「發生強制執行」、「破產」、「解散」、「重整」、「歇業」、「財務危機」等，由此顯見，只要有無法共同履約之事實發生，其實不論其事由為何，均應符合繼受之要件，否則就會出現不履約成員因事由太輕，無法退出共同投標團隊，而能繼續享有權利，卻由其他廠商替其負擔義務之不合理結果，如此受害的豈止是共同投標事業體，更包括業主。然由於共同投標協議書係以「有破產」或「其他重大情事」為要件，故為求明確，自應將「其他重大情事」，透過修法將之更明確化，並應依需要予以放寬，以免發生前揭不合理現象。

六、規格制定與同等品審查

機關制定規格時，有國家標準或國際標準者，應從其規定，然依標準檢驗局規定，索取國家標準必須付費，致許多機關根本未依國家標準制定規格，故此部分建議主管機關應協議標準檢驗局免費提供國家標準予招標機關。另工程有關建材之「品牌」，依目前歐洲之 ISO 或德國之 TUV，或美國之 UL 等認證信用產製，本亦有價值，除了定製之產品外，建立產品之「品牌」係現代產業發展之正途，而政府獎勵產業「R&D」，一旦有成果絕非無品無牌者，類似功能之「裕隆」牌汽車並非不良，卻如何與「賓士」牌汽車等值而互為「同等品」？理應依需求所編之經費單價，以「物如所值」尋求

適用之品牌爲是。經查，行政院公共工程委員會有關工程技術部門於民國 89 年編撰，並由委由學界長時審議獲共識後，奉核頒行之「各機辦理公有建築物作業手冊（以下簡稱作業手冊）」，就「同等品」之因應措施，強調於設計不得當限制採用特定材料，否則依政府採購法第 88 條處罰之前提下，若有採用獨家或專利工法需要，應經公開審議決行時，其屬鉅額者另案採個別以限制性招標方式辦理，對於金額或數量不大者，應明示於標單上，使投標廠商能充分明瞭。若非獨家或專利品，則至少應列舉 2 家以上「物如所值」，且有品牌保障之產品，乃務實之措施，迄未遭質疑，較諸第 26 條第 3 項所述雖有不同，卻無違「不得限制競爭」之要旨。至於「不得限制競爭」結合「審查」之具體措施，宜借重已於工程界實用有效之個案措施，以投標業者於得標前提出「自主選用建材、設備計畫表」之應用表單，由投標業者自主參考設計者提供各項之品牌，確認包括自主另行選用別的品牌後簽署，納爲有效標文件之一，俾提供決標前審議，決標後作部分協商改進後訂約；而施工履約期間，亦不排除於不影響總進度之前提下，變更已約定之品牌，惟若經審查同意採用其他物如所值之品牌產品，仍須依變更設計之程序協議可能追減之差價。該作業措施諒尙符公開、公平之原則。

另由於政府採購法施行細則第 25 條明定同等品審查時機，可於招標文件規定於投標時審查，而今機關之招標文件中又常即以概括條款允許於規格涉及「特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者」之情形時，均允許使用同等品，惟卻於同等品使用之時機，明定於投標時，導致廠商得標後發現縱有綁標情形時，亦因未於投標時提出同等品而不得不用綁標之規格履約，故此一同等品使用時機，已成爲脫免綁標罪責之合法方式。然而，工程採購由於規範複雜，往往無法於短暫之等標期中發現有綁標之情形，或是同等品之找尋不易，或廠商懼於開標時提出同等品遭認非屬同等品而失去投標資格，而成爲不合格標，因此，無法於投標時提出同等品供審查，再者，廠商得標後提出之同等品，其價格如較契約所載原要求或提及者爲低，機關既自契約價金中扣除。故建議修正政府採購法施行細則第 25 條規定，明定工程採購案，機關不應於投標時要求提出同等品無審查，另不論任何採購案，當廠商發現契約內之技術、工法、材料、設備或規格有不當限制競爭時，機關均應允許使用同等品或要求變更契約，如此始能杜絕

綁標。

七、投標廠商資格問題與對策

依政府採購協定第 8 條(b)前段規定，參加投標之條件，應以為確認廠商履行合約所必需之能力為限。供應商應具備參加投標之條件，包括財務保證、技術資格及證明供應商財務、商業與技術能力所必要之資料。因此，我國政府採購法既以政府採購協定為藍本，其有關廠商資格之條件，自得依此規定予以酌定。惟觀我國投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準雖於第 3 條至第 5 條分別定有廠商之基本資格及持定資格，然由於該等資格在適用上，非無疑義，故有許多之資格條件，甚難為實務所用，因而形同具文。

例如第 4 條第 1 款後段「現有或得標後可取得履約所需設備、技術、財力、人力或場所之說明或品質管制能力文件等」、第 4 條第 2 款「廠商具有如期履約能力之證明。如迄投標日止正履行中之所有契約尚未完成部分之總量說明、此等契約有逾期履約情形者之清單、逾期情形及逾期責任之說明、律師所出具之迄投標日止廠商涉及賠償責任之訴訟中案件之清單及說明或廠商如得標則是否確可如期履約及如何能如期履約之說明等」等由於類此「說明」欠缺審查標準，故如將之作為投標廠商資格限制，定生疑義，故實務上似無法使用。

又如以第 4 條第 3 款「廠商或其受雇人、從業人員具有專門技能之證明。如政府機關或其授權機構核發之專業、專技或特許證書、執照、考試及格證書、合格證書、檢定證明或其他類似之文件」做為資格時，由於第 4 條第 2 項明定「除依法令就一定專門技能人員之人數為規定者外，不得對其人數予以限制」則由此以觀，必須法令上已明定必須有一定之專門技能人員之人數限制時，始得要求投標廠商必須有法令所規定之人數；反之，如法令未有人數限制時，即不得要求投標廠商要有一定之人數，然如法令對於廠商必須有一定專門技術人員之人數限制時，此等廠商之設立均必須經目的事業主管機關之同意使得設立，且非經許可，其他廠商亦不得經營此等事業，故既然已允許其設立，其自己符合法令上對於專門技術人員人數之限制，亦即只要於投標廠商資格規定經目的事業主管機關核准設立之廠商即可取代此一資格條件。

另外第 4 條第 4 款「廠商具有維修、維護或售後服務能力之證明。如維修人員經專業訓練之證明、設立或具有或承諾於得標後一定期間內建立自有或特約維修站或場所之證明等」此等證明在實務之運作上除非本件採購包括維修，否則若未包括維修於其內，投標廠商資格作此限制，不無不當限制之虞。

另有關特定資格部分，依同標準第 13 條規定，機關訂定投標廠商之特定資格時，應先評估可能符合特定資格之廠商家數，並檢討有無不當限制競爭之情形，故當機關以特定資格為投標廠商資格即面臨如何評估之困難，如機關未去評估即訂定特定資格，依標準第 5 條規定，在認定上亦非易事，往往造成機關審標之困擾，故建議將公開招標之廠商資格依日本方式，將之區分為財物、工程採購之特性，等分別制定數類得以數值化計算之資格條件，例如，自有資本額率、機械設備總值、營業年數、職員人數、再將算定數資予以區分為數種等級，且限制不同等級之廠商，所能參與之採購規模，如此，即不必由招標機關逐案認定，造成審查或資格限制合法性之問題，亦有助於廠商準備投標，且由於有等級之限制，亦有助於廠商為提升等級而改善企業經營，故建議參酌日本相關規定重新修正「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」之規定。

八、公開招標方式之問題與興革對策：宜修改政府採購法第 48 條第 1 項限制 3 家廠商投標始得開標之限制

目前公開招標主要問題，在於政府採購法第 48 條第 1 項之規定，必須 3 家廠商投標始能開標，致使仍有許多案件，因第 1 次開標未達 3 廠商投標而流標，從而，必須進行第 2 次開標，如此，實有礙採購效率，甚至造成廠商借牌陪標之情形，且第 1 次投標廠商家數不足 3 家，由於現行法規第二次亦不限投標廠商之家數，故實不知要求 3 家廠商投標之限制有何目的，甚至亦不乏有廠商利用第一次限制 3 家廠商投標之規定，於僅少數廠商競爭之案件，於第一次開標時，故意不投標使之流標，以避免其他競爭對手知悉其投標意願，從而使合法投標廠商暴露其投標意願而影響公平競爭。查標案均已公開於政府採購資訊網路，且資訊網路亦已提供有搜尋功能，已能使有意投標廠商，迅速取得公告資訊，因此只要等標期足夠，有意願投標之廠商，

應均能於第一次招標之等標期內完成投標，實無須限制必須 3 家廠商投標始得開標，因此，既然限制 3 家廠商已無太大實益，基於採購效率之考量，實可考慮，修改政府採購法第 48 條第 1 項限制 3 家廠商投標始得開標之限制，使標案能在公平之情形下，儘速開標。

第三節 決標制度部分

有關決標制度之問題與對策部份，有以下幾點說明：

一、重新審視政府採購法有關「最有利標」之相關適用要件

基於我國採購實務上經年累月來採取「最低價決標」來辦理相關採購，產生了「綁標」、「圍標」及「低價搶標」之不法情事；且得標廠商於得標後，為追求利潤，動輒要求追加工程款項，不然即交付較低品質之採購標的，造成爭議不斷。故「最有利標」之決標模式，一直被視為解決上述問題之最佳方案。採行「最有利標」，將我國最低價決標令人詬病處加以改正，實端賴最有利標相關制度之完備。以下就我國最有利標之相關規範，提出數點問題並概要舉出可能對策：

(一) 最有利標適用前提之檢討

最有利標之適用前提，依相關規定需滿足如下條件：

- 1.按政府採購法第 52 條第 2 項所謂「異質」之工程、財物或勞務採購。而何謂異質，參酌政府採購法施行細則第 66 條規定「指不同廠商所供應的工程、財物或勞務，於技術、品質、功能、效益或商業條款之履行等有差異」。
- 2.按政府採購法第 52 條第 2 項後段「不宜以前項第 1 款或第 2 款規定辦理」，即指不適合以最低價決標方式為之。
- 3.按政府採購法第 56 條第 3 項「機關採用最有利標決標者，應先報經上級機關核准」。故採購機關採最有利決標方式，依政府採購法尚須上級機關核准。

在上揭規定如此重重限制下，何謂「異質」、「同質」判斷，已屬不易；

而所謂「不宜以最低價方式」辦理，又屬一完全不確定之概念，無法作為任何判斷準據；且辦理最有利標又須經報上級核准，又加上最有利標本身程序即較複雜，對於採購機關承辦人員又是一大考驗。雖然，行政院公共工程委員會於 97 年 5 月 20 日之後，函釋「個案採購是否適宜採最有利標決標，回歸政府採購法之規定，不以最低標為原則」、「為提升公共品質，技術服務案件，建議採最有利標評選」，然則政府採購法相關規定不改，最有利標之限制依舊存在。因此如何重新審視政府採購法有關「最有利標」之相關適用要件，可能是解決之良策。

二、重新審視評選委員會的組成之妥適性，及修法明定評選組織組成及評選程序違法之法律效果

採用最有利標方式，如何選出「最適」，端視最有利標之「評選組織」及「評選程序」的設計。依政府採購法第 56 條第 4 項規定「最有利標之評選辦法，由主管機關定之」，行政院公共工程委員會已制訂「最有利標評選辦法」，將相關評選程序予以詳細規定，同時依「採購評選委員會組織準則」第 2 條第 2 款規定，辦理最有利標時應組成評選委員會，法規可謂完備。但仍有數點問題需注意：

(一)評選委員會的組成

最有利標評選委員會，係由機關依據評選委員會組織準則組成，機關無法恣意全部選定機關內部人員參與，而且對於機關外委員之選定，也有其限制及程序。然則關於評選委員會的組成，是否是公平、公正，委員之專業性是否足擔評選之重任，常有質疑，尤其如外聘學者專家不得少於三分之一之規定，常被廠商批評為主管機關或首長掌控委員會之依據，因此採行合議決定之委員制下，如何適切的組成委員會，評選委員會能夠充分發揮其功能，或可重新審視組成之相關規定。

(二)組織及程序違反規定之效果

有關最有利標之評選項目、方法，現行法規大抵有妥善之規範，然則尚須注意者，由於最有利標之評選建構在較複雜之程序及組織上，此等組織、程序上之要求，一旦有違反之情事發生時，是否皆導致決標無效？故相關程序

組織規定之違反的法律效力，實有加以明確化之必要。

第四節 底價之訂定及標價偏低之問題及對策

基於前述說明，在採取最低價決標之原則下，政府採購在法規及實務層面均甚為著重底價制度，底價訂定在採購過程中係一重要程序，最常用以供判斷投標廠商標價是否過低及作為減價之相關依據。然則也因在此一脈絡之下，可能有如下問題：

一、檢討訂定底價訂定之必要性

底價訂定過程中，有兩個主要的程序規定：第一，原則上均將底價研訂時間儘量接近開標時間。第二，底價需要針對圖說、規範、契約並考量成本、市場行情及政府機關決標資料逐項編列。然則底價在上述極短時間內擬定，法令所要求之「針對圖說、規範、契約並考量成本、市場行情及政府機關決標資料逐項編列」形同理想，實務上訂定底價前加以參考者，係設計廠商所編列之預算，或機關內部所訪估之價格，而且其設計或估價時間與開標時間已有距離，此種情形下，底價與經過公開競價之後的價格即有所差距，底價是否為合理價格即已存疑。再加上承辦人員是否有專業能力提出合理之底價估算、相關權責問題等，都是現行底價制度下之問題點，縱有所謂採購資訊中心，統一蒐集共通性商情及同等品分類之資訊，並建立工程材料、設備之價格資料庫等相關措施，但底價制訂之合理性仍有受質疑處。況且，在投標過程中，已藉由競爭之機制（市場競價制度）來檢驗其價格，故在政府採購法制下，底價訂定之必要性頗值重思。

二、修正政府採購法第 58 條有關標價偏低處理規範

參酌前述說明，由於政府採購法第 58 條規定，賦予機關頗大之判斷裁量空間，凡「廠商經機關認定投標價格偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形時，即得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，得不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商」。惟各採購機關因判斷標準不同對「顯不合理」或

「有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形」，即有可能產生截然不同的結果，因此不同機關的採購案，即有可能遭遇不同的評價程序。部分機關審查廠商所提說明，其結果認為不合理而不決標予該廠商時，並不給予認定之理由，更加造成廠商對於被認定為不合理之疑竇，因而依據政府採購法第 74 條提出異議及申訴。然則開啓異議申訴之救濟程序後，更使機關採購人員對於政府採購法第 58 條之實務應用，亦易生疑懼，造成無止盡的惡性循環。而此種「不確定法律概念」之判斷，實有賴主管機關基於職權建立一套判斷準則供採購人員操作，或可解決現行實務操作之問題。然則回到此問題之本質，標價過低實又與底價訂定之合理與否息息相關。另行政院公共工程委員會 97 年 1 月 28 日訂頒之「依政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行情序」其中第 4 項明定「最低標於機關通知期限內提出說明，機關認為該說明尚非完全合理，最低標表示願意承做，且願提出差額保證金者，先辦理保留決標，並通知最低標於五日內(或較長期間內)提出差額保證金，繳妥後再行決標予該最低標」，亦即最低標表示願意承做，且願提出差額保證金者，不論其說明是否合理，機關即應決標予該廠商，此部分已逾政府採購法第 58 條「廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，得不決標予該廠商」之意旨，且剝奪機關之裁量權，而有違法之嫌，亦應一併修正。

第五節 履約管理制度

有關履約管理制度之問題與對策部份，有以下幾點說明：

一、應檢討賦予採購契約要項有拘束機關的法定效力

依政府採購法第 6 條規定，契約之訂定應以維護公共利益及公平合理為原則，惟為利各機關之執行，乃於政府購法第 63 條第 1 項明定各類採購契約之要項，由主管機關參考國際及國內慣例定之，並授權主管機關訂定「採購契約要項」，惟採購契約要項，雖係機關制定採購契約之參考，但如機關採購契約內容與之抵觸或未將採購契約要項之內容置入契約時，機關或廠商得否援引採購契約要項之內容為據，亦即採購契約要項是否有規範效力，在實務

上，實有不同見解。有認不具強制，而有參考性質（如臺灣高等法院 95 年度上易字第 1056 號判決）；有認具規範效力者（如最高法院 95 年度台上字第 2170 號判決）；亦有認不具拘束力（如臺灣高等法院 96 年度建上字第 109 號判決）

因此，按政府採購法第 6 條第 1 項明定，機關辦理採購應以維護公共利益及公平合理為原則，且政府採購法第六十三條第 1 項亦授權主管機關就各類採購契約之要項，參考國際及國內慣例訂定「採購契約要項」，即應賦予採購契約要項之規範效力，始能使政府採購在公共利益及公平合理原則上進行。然現今政府採購契約要項之規範效力，由於欠缺明文，因此，在應用上即有可能面臨各自解讀而有不同結果之問題，故為免不公平契約造成更多爭議，立法上應賦予採購契約要項之拘束力，以使政府採購契約爭議減至最低。

二、應檢討增加採購契約範本種類

依目前行政院公共工程委員會截至目前為止，僅提供工程契約範本、財物契約範本、勞務契約範本，及 98 年 1 月最新提出之公共工程技術服務契約範本等四種契約範本。惟政府採購之範圍，雖僅三類即工程、財物、勞務三類，但所涉及標的包羅萬象，且縱在民法上之分類，亦涉及承攬、買賣、租賃、委任、僱傭、旅遊、寄託各種之法律關係，甚至亦包括保險法上之財產保險、責任保險、海商法之海上運送等等，各種不同之法律關係，由此，即顯見以現行的 6 種契約範本，實不足以因應現行之採購態樣，是以，為解決各機關辦理採購訂定採購契約之困難，主管機關實有針對經常辦理之採購標的，訂定更多之契約範本，以供機關選用，並可防範契約不備所生之各種履約爭議。

三、檢討機關於契約內明定損害賠償上限之疑問

我國損害賠償制度依民法第 216 條規定之損害填補原則，係除法律另有規定或契約另有約定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。法定損害賠償範圍之具體範圍，根據最高法院判例，所謂「所受損害」，係指現存財產因損害原因事實之發生而被減少，屬於積極的損害；所謂「所失利益」，則指新財產之取得因損害原因事實之發生而受妨害，屬於消極的損害。另消極損害（所失利益），乃指一般可得預期利益之損害，即：凡依通常情形、已定

之計畫設備，或其他特別情事等外部客觀情事觀之，足認已有取得利益之可能，惟因責任原因事實之發生致不能取得者，即為所失利益，應由債務人賠償；該應由債務人負擔損害賠償責任之所失利益，殊不以債權人原有取得該利益之絕對確實為必要。是以，我國實務對於所失利益之範圍，是非常廣泛的。

因此，在損害發生前係無法事先計算損害，於此情形下，似不利於利用保險機制來分擔風險，因此與現代企業經營廣以保險為分擔風險之經營模式，似有所不符。是以，有提出應限制政府採購契約損害賠償上限之議，對此，主管機關亦提出我國政府採購市場邁入國際化的過程中，屢有外國廠商透過商會等管道質疑我國政府採購相關契約內容，其對廠商課以之損害賠償責任，未明定其項目、範圍或上限，導致廠商不易評估履約風險，影響投標意願。

有鑑於此，機關如能斟酌個案特性及實際需要，在確保機關利益之前提下，於契約中載明廠商之損害賠償責任，或可因此吸引更多廠商參與政府採購、擴大競爭、促進採購效益，並進而改善國內投資環境。而修正「採購契約要項」第 58 點，增訂契約得就廠商應對機關負責之損害賠償責任，預為明定其賠償之項目、範圍或上限，並得訂明其排除適用之情形。然而，此一賠償之項目、範圍或上限，如何訂定，主管機關並未明確交待，故要如何適用始不至於遭質疑係圖利他人，亦有再進一步探討之必要，以其能將保險機制全面引入政府採購契約，以合理分配契約風險。

四、增訂保障分包商之相關規定

現行工程採購由於營造業管理制度及專業分工之使然，一個工程案件均往往必須借用專業分包方式，由不同之分包廠共同協力完成一個工程案，分包廠商才是完成工程之主力，得標廠商由領得之報酬，亦多係由分包廠商之貢獻所得。然在現行制度下，機關係與得標廠商具有法律關係，分包廠商雖與得標廠商間具有法律關係，但與機關間並無直接之法律關係，故分包廠商原則上，對於機關應給付予得標廠商之報酬無任何之請求權。雖政府採購法於立法時，於第 68 條明定，得標廠商就採購契約對於機關之價金或報酬請求權，其全部或一部得為權利質權之標的，復於 67 條第 2 項規定，得標廠商就

採購契約對於機關之價金或報酬請求權亦得設定質權予分包廠商，以保障分包廠商對於得標廠商之債權。然而，實務運作之結果，由於分包廠商為求工作，甚少可要求得標廠商給予設定質權之條件，且由於設定質權後，得標廠商即不得請領報酬，且必須俟得標廠商不履行對分包廠商之債務後，分包廠商始得行使質權，機關始得將報酬支付予分包廠商，如此作法甚為複雜，亦使得標廠商根本無欲將報酬之請求權設定質權予分包廠商。因此，當得標廠商財務發生困難時，分包廠商亦無取回其對於本工程所付出勞務及材料之報酬，甚至，往往因為有得標廠商之其他債權人對於機關應給付與得標廠商之報酬，進行假扣押或其他之強制執行，由於扣押命令，其扣押效果及於未來發生之工程報酬，所以，分包廠商縱使繼續施工，其報酬亦無法由分包廠商領取，故分包廠商亦不得不停工，否則求償無門。

為使工程能繼續，行政院公共工程委員會亦訂頒有「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」，其中第 10 點，訂有所謂「監督付款」機制，然其要件必須工程進度已達 75%，且得標廠商之報酬未被法院強制執行，故其適用之條件，亦甚為嚴格，仍難予分包廠商足夠之保障。實則公共工程之進度及完成，均係由不同之分包廠商或材料供應商提供材料或施工之結果，是以，機關得給付予得標廠商之價金，亦應係分包廠商及材料商之貢獻，故法律上自應給予分包廠商相當之保障，至少對於機關應給付予廠商之承攬報酬，應優先分配予分包廠商及材料商。故建議對於分包廠商或材料廠商，對於其施工之工程報酬，比照海商法第 24 條給予該等分包廠商或材料商本於施工或提供材料所生之債權，對於機關應給付予廠商之承攬報酬有法定優先權，如此即可避免非屬分包廠商或材料商利用強制執行剝奪了本既屬於分包廠商或材料商因提供勞務或材料，而增加工程報酬的貢獻。

五、建立獨立品質管理認證之制度

政府實施三級品管之目的，本既在提升公共工程之品質，然而第一級之品管人員設置於營造廠商，其品管工程師之選用及聘任，亦皆操縱於營造廠商之手，則此種制度之設計，實無異於緣木求魚。故要做好品管制度，僅靠內部之品管人員，乃有不足。至於第二級之品管監工部分，亦由於我國相關法令對於監工人員之素質或專業之要求，根本沒有設任何規定，因此亦難發

生效用。故為求提升公共工程之品質，實有必要加強外部之監督，且必須由獨立行使職權之機構或人員對於工程之品質進行把關，故建議應建立獨立認證機構，由其派員全程參與工程之品管，並提供業主及營造廠品管措施之建議，且重大之公共工程必須經過該等獨立機構之簽證，始得開放公用，至於獨立機構之品管工程師自必須要有相當之經驗及技能，始得負責品管監督及簽證，此部分自訂定專法予以規範之必要。

第六節 驗收制度

有關驗收制度之問題與對策部份，有以下幾點說明：

一、應明確規範機關驗收之遲延之法律效果及應負之責任

驗收遲延，可說是公共工程之承攬廠商無法掌握的風險，也是驗收制度中最主要之問題。因為驗收程序時間短則半載，長則數年，且驗收又連繫著工程契約尾款、履約保證金或保固期間等相關契約法律關係，故其影響性不可謂不大。基於前述分析，現行驗收程序於政府採購法施行細則雖有相應期程之規定，同時行政院公共工程委員會亦函釋要求應依規定期限辦理，然則實際上仍多未按期程為之。改進之處應於法律明定採購機關於驗收方面如有可歸責之事由未依限完成，應賦予一定契約法律效果。

二、應增修法規明確規範減價收受之判斷標準及計算方式

由於減價收受制度，係賦予採購機關於一定條件下就驗收不符之部分不行驗收程序之決定、裁量權限，如何行使、決定此裁量權限，若完全憑依承辦人員之判斷，可能有專業不足、恣意判斷之嫌。政府採購法施行細則第 98 條所定減價之計算方式，為依契約規定。契約未規定者，得就不符項目，依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額。其中契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，由於標準不一或認知不同，因此往往造成爭議。另又有部分機關於契約內明定，除減價金額外，另再扣減價金額數倍之違約金，從而造成減價結果，已逾該標的之

價額，因此，亦經當發生爭議。故為利操作，建議增修法規，明確應制定一套一致性判別依據，供採購機關承辦人員行使「減價收受」，亦能讓廠商事先明瞭未來如採用減價收受所應負之代價，從而有助於減價爭議之發生。

第七節 申訴審議制度

有關申訴審議制度之問題與對策部份，有以下幾點說明：

一、欠缺制度化之諮商程序

政府採購協定 GPA 第 20 條第 1 項係規定：「若供應商投訴採購案有違反本協定情事時，締約國應鼓勵該供應商與採購機關進行諮商，以解決爭議。在此情況下，該採購機關應以無損於按申訴程序取得改正措施之方式，對投訴事項予以公正且適時之考量。」然政府採購法未就諮商程序有明文規定。且礙於採購弊案時有所聞，公務員動輒牽涉刑責，以致於協商時，政府機關經常採取甚為保守之態度，甚至政府採購法第十六條亦明文要求：「請託或關說，宜以書面為之或作成紀錄。政風得調閱前項書面或紀錄。」，於行政程序法第 47 條亦規定：「公務員在行政程序中，不得與當事人或代表其利益之人，為行政程序外之接觸。」，更使廠商與機關間之協商，多以無法達成協議收場；縱該條所謂之「協議」，屬於 GPA 第 20 條第 1 項所稱之「諮商方式」，事實上均難收實質解決爭議之效。故建議增修法規，明定廠商與機關可進行諮商之法源，以及規範諮商程序。

二、應明定「快速臨時措施」以保障廠商之商機

GPA 第 20 條第 2 項以下係規定締約國設置申訴程序所需符合之要件。依據該條第 2 項至第 4 項規定，每一締約國應提供不歧視(non-discriminatory)、及時(timely)、透明(transparent)且有效(effective)之程序，以使供應商得以就其有利害關係之採購程序中所發生違反本協定規定之情形，提出申訴(Challenge Procedure)；而且，此申訴程序必須以書面之形式規定，並使此申訴程序可被一般供應商所援用(generally available)；締約國並應確保關於

本協定所涵蓋採購之整個過程之相關文件，均保留最少 3 年，以便在有疑義時查考。

該條第 5 項要求有利害關係之供應商，在知悉異議之原因事實起或合理情況下可得而知起一定期限內，開始其申訴程序並通知採購機關。由於申訴程序係為對於供應商之不平，提供迅速而有效之解決，供應商倘延誤提出，則於採購程序持續進行以致於全部或部分之採購程序已經完成之情況下，在要求採購機關停止或者回復採購程序，對於其他供應商之權益將造成嚴重之影響，故要求供應商必須於 10 日內提出；且斟酌處理供應商申訴時間之久暫，對於供應商之影響亦鉅，故該條第 8 項亦明揭「為商業及其他相關利益之維護，申訴程序應通常於短時間內終結。」且申訴程序必須要有「快速臨時措施」，俾改正違反本協定情事及保全商機。且該措施得令採購案暫停進行。但申訴程序得規定於決定是否採取此等措施時，得就避免其對包括公共利益在內之有關利益所生之不利後果，予以列入考量。於此種情況時，應以書面說明不採取此等措施之正當理由

我國之政府採購法雖於第 82 條第 2 項及第 3 項規定：「採購申訴審議委員會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序。」、「採購申訴審議委員會為第 1 項之建議或前項之通知時，應考量公共利益、相關廠商利益及其他有關情況。」，政府採購法第 84 條甚至賦予招標機關主動撤銷、變更原處理結果之權利：「廠商提出異議或申訴，招標機關評估其事由，認其異議或申訴有理由者，應自行撤銷、變更原處理結果，或暫停採購程序之進行。但為應緊急情況或公共利益之必要，或其事由無影響採購之虞者，不在此限。」然由於此部分並未賦予廠商有請求權，故我國實務運作時，無論採購申訴審議委員會或者招標機關均甚少援引上開條文暫停採購程序。此實與 GPA 為改正違反本協定情事及保全商機所容許之「快速臨時措施」之要求不符，且往往由於未暫停採購意旨，從而招標程序於申訴之同時，仍然同步進行，以致於申訴程序完成後，經常出現，不論審議判斷之結果如何，對廠商已無實益之情況，實已失有效保障廠商權益之救濟目的，故建議修改政府採購法第 84 條規定，將評估其事由，認其異議或申訴有理由者始暫停採購之規定，修正為原則只要有異議或申訴即暫停，僅於暫停有嚴重損害公共利益時，始例外不暫停採購程序，如此方符合 GPA 第 20 條第 7 項及第 8 項「為保全商機或

其他商業利益...」之規範。

三、建議刪除異議程序

依政府採購法第 74 條規定，就招標、審標、決標之爭議提，廠商必須先提出異議，而不服異議處理結果，始再提出申訴，然由於異議係向原招標機關提出，其有 15 日之處理期限，俟 15 日處理完畢後，恐機關已決標予他人，從而對廠商之保障已無實益。且異議係向原招標機關提出，機關對於異議亦多予駁回，故參酌現行訴願法有關行政處分之救濟程序，亦可於對行政處分不服時，直接可提出訴願，故為迅速解決招標、審標或決標之爭議，實可不必再進行異議程序，且政府採購決標、審標、決標爭議，實有迅速解決之必要，故直接提出申訴亦有助於採購目的之達成，故刪除異議程序，應有其必要性。

第八節 履約爭議解決

目前履約爭議解決制度中，有關強制仲裁程序對機關在爭議處理機制上之程序選擇權是否公平，且以強制仲裁制度片面拘束機關以提高調解成立之效果為何？均為後續檢討強制仲裁制度實施成效之重點。

一、先調後仲是否應限於工程採購案件

依據政府採購法第 2 條規定，採購有「工程」、「財物」或「勞務」三種性質。而政府採購法第七條第 1 項：「本法所稱之工程，指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行爲，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。」對「工程」採購一詞已有詳細規定。但實務上與工程相關之採購案件類型繁多，包含諸多「財物」或「勞務」性質之採購，例如屬於勞務採購之委託技術服務、委託專案管理、委託營運管理等；屬財物採購之機電設備採購案、購置電聯車等。這些案件雖屬廣義之工程生命週期範圍之工作，與工程密切相關，但在政府採購法之分類下，並不屬於工程採購案件，無法適用此政府採購法之「先調後仲」情況，應再就實際案件爭議類型，再行檢

討先調後仲之適用範圍。

二、應增修法令規定，令採購申訴審議委員會除顯然無理由外，必須依法提出調解建議或調解方案

關於申訴會提出之調解建議及調解方案，機關與廠商不同意或提出異議，將致調解不成立，然於機關不同意時，若廠商將履約爭議提付仲裁，採購機關不得拒絕，將產生強制機關進行仲裁程序之效果。由條文文字觀之，強制仲裁之效果發生於機關不同意調解建議及調解方案時。調解建議及調解方案需雙方同意採購申訴審議委員會方可提出之，故當事人當可在調解程序中，拒絕申訴會提出調解建議或調解方案。如此，採購申訴審議委員會未提出調解建議及調解方案時，因此縱使調解不成立亦非當事人不同意調解建議及調解方案，而致無法適用強制仲裁之規定。

政府採購法未明確規定申訴審議委員會應依職權提出調解建議或調解方案，則履約爭議之解決應尊重當事人之程序決定權。採購機關明確拒絕時，採購申訴審議委員會當不再提出調解建議或調解方案，如此，廠商亦無法強制機關仲裁。

三、應開放仲裁為解決履約紛爭之機制

雖依據仲裁法之規定，當事人訂立仲裁協議，約定以仲裁解決爭議，係以仲裁程序解決爭議之前提；亦即仲裁應係當事人依自由意願合意選擇之方式，不應立法強迫各機關接受，否則不僅有違仲裁法第 1 條立法精神。惟政府採購法之履約紛爭往往涉及公共利益，包括納稅義務人所納之稅捐，故政府採購之履約爭議，自應以快速公平解決為必要。今機關以再以仲裁不宜信賴，強制仲裁規定有違憲之虞等，抗拒以仲裁方式來解爭議。然查，採用仲裁解決工程爭議，實已成為國際常用之爭議處理機制，政府早就實應大力推動，而非一再拒絕，故讓仲裁作為政府採購履約紛爭之機制，亦係與國際接軌有關，且由於政府採購紛爭之解決有其時效性，更涉及複雜之專業，如均進入司法程序來解決，其司法資源之消耗，將更甚於仲裁或調解，故由整體資源之消耗以觀，與其將政府採購履約爭議進入司法程序，還不如以開放心態，推動仲裁來解決複雜之政府採購履約紛爭，此將更有助於政府採購效率之提升。

第九節 處罰制度

有關處罰制度之問題與對策部份，有以下幾點說明：

一、刑罰制度

茲就「刑罰制度」現有實務操作所生問題及可能因應對策，分述如下：

(一) 政府採購法第 87 條第 1 項

政府採購法第 87 條第 1 項之構成要件內有使用藥劑及催眠術，於此實難想像，應一併檢討刪除。

(二) 政府採購法第 87 條第 5 項

第 87 條第 5 項：經雙方合意始有容許之可言，至於借用廠商究出於何目的而為借用，究係出於本身資格不符，抑或受限於本法第 103 條之拒絕往來期間，以及出借與借用廠商之合意究係如何達成、有無金錢對價等，亦非條文所問。再如借用廠商如何利用借得之文件，亦與本項適用無涉。建議應檢討整體犯罰行為體系，修正法條。

(三) 政府採購法第 87 條各項行為主體資格未臻明確

政府採購法 87 條各項規定雖均未言明行為主體資格，但解釋上當然以自然人為限。蓋法人並無刑事犯罪之能力，因此是否該當各項禁止情形應以該自然人決之。至於被害人，法條以「廠商」稱之，對照本法第 8 條規定，廠商可能為法人（公司）、非法人團體、商號或自然人（如勞務採購之約僱人員是）等，須視實際情況而定。

按廠商倘係一法人組織，對於廠商內部之人所為之加害行為，究竟是否即屬「廠商行為」之範疇、是否屬本法所訂定之處罰範圍仍有明確化之必要。建議應檢討整體犯罪行為體系，修正法條。對於政府採購法如何區別「廠商」行為與「廠商」內部自然人之行為，應為明確之定義。相同問題亦存在於停權制度。

(四) 綁標罪之構成要件中所稱「違反法令」從條文中仍無法預見科罰行為內容，似乎有必要加以檢討。

政府採購制度問題探討與對策

綁標罪之構成要件中所稱「違反法令」，從條文中仍無法預見科罰行為內容，而必須從其他法律規定或行政機關所訂定之行政命令中，方能判斷行為人有無違犯科罰行為內容，與憲法保障人民權利之意旨不符，似乎有必要加以檢討。

基於刑罰之構成要件應由法律定之，因此作為綁標行為之構成要件的補充法規，不宜毫無限制地委由行政機關以制定命令方式，限制或剝奪人民的基本自由權利，以避免恣意擴張或限縮刑罰範圍。據此，所稱「補充法規」仍應限縮於有法律授權主管機關訂定補充綁標罪之科罰行為的法規命令，其授權之目的，內容及範圍應具體明確。立法者並未授權政府採購法主管機關定義「違反法令」之內容，但相關採購機關卻因適用法律而自行定義「綁標」概念，此將影響採購行為於履約過程之疑問，此問題宜透過檢討修法予以改善。

（五）政府採購法第 92 條處罰之疑義

第 92 條之處罰規定採二元主義，即除對不法行為人之外尚須課以廠商之責任。此種處罰是否違反刑法之謙抑原則甚至一事二罰之情形，不無疑問。而此種處罰能否達到刑事政策上之一般預防、甚至特別預防效果，更易引發爭議。建議應檢討整體犯罪行為體系，修正法條。刑罰是否宜針對法人處罰，應區別「廠商」之組成形態，加以區別。例如獨資之行號，其廠商即為行為人本人，但公司則由股東組成，個別股東對於廠商內行為人之犯罪行為，當如何負責，值得商榷。

二、停權制度

茲就「停權制度-不良廠商」現有實務操作所生問題及可能因應對策，分述如下：

（一）建議停權之效果，非僅及於法人，對於負責人亦應列管

依政府採購法第 101 條規定，有該條各款情形之一之廠商，除自然人或以負責人名義執業之事務所以外，係以公司、工商行號、法人、機構或團體之名義刊登於政府採購公報，因法人並無意思能力，其行為係由廠商之負責

人代表為之，爰處罰對象與行為個體間似未直接連結。同一負責人仍可以他身分參與政府採購。建議應對公司負責人及相關主管加以列冊管理，或建立登入更換機制，以避免不良人員設立多個公司，狡兔多窟之情事發生，而破壞採購停權制度之公平性。

(二)對於廠商規模不同之公司，停權範圍應予考量

處分程度未就廠商規模大小予以區分。建議應就廠商規模訂定不同程度之停權處分，例如營造廠可分成甲、乙、丙等級數而課以不同之處罰，以避免因某部門犯錯而整間公司被停權處分。除此之外，亦應將廠商之實績納入考量。

(三)應明確定義轉包，使因轉包而停權發揮其效果

對於「違法轉包者」施以停權處分，因轉包之認定不易而有窒礙難行之處。建議轉包之定義應再更清楚與明確，譬如由承包商負責工程管理，各施作項目由協力廠商或分包商進行（不分主要項目或次要項目），是否屬轉包，尚非明確。

(四)應增修條文明確定義「情節重大」之要件，俾利機關執行

政府採購法第 101 條各款情形之認定標準未明定：本條第 1 項第 3 款、第 8 款、第 10 款、第 14 款規定，皆以「情節重大者」始構成處分要件，惟除第 10 款之情形，同法施行細則第 111 條另有明定，其餘各款，尚無法令規定可資依循，均由機關自行認定，機關間之認定標準恐有寬鬆不一之情形。其他各款未明示「情節重大」者，是否得採「比例原則」認定？建議此類「情節重大者」等不確定法律概念，允宜列舉「情節重大者」之情形，並由主管機關研議訂定更詳盡之解釋。

(五)應修法明定遭機關通知為不良廠商時，於救濟程序完成前，不得參與原來之標案之投標

不良廠商遭機關停權，可提出異議申訴以拖延時間，無法立即產生嚇阻作用。建議應檢討異議申訴制度，加速異議申訴之時限，以避免類此情事發生。

(六)停權制度中有屬履約範圍之事項，建議予以刪除

廠商違反私法契約義務之行爲經招標機關以停權通知之後，係以行政爭訟作爲雙方爭議之救濟程序，其妥適性，有待商榷。機關依第 101 條作成通知的案件，是否均屬行政法院管轄？蓋第 101 條事由中部分不乏係屬履約階段爭議者，如第 3 款、第 7 款、第 8 款、第 9 款、第 12 款等，以上事由無一不與採購契約的履行有關，則此類事由是否應依修法後的方式區分救濟途徑？再者，由於違約情形，多係個案原因，若非故意，且已依予以課處違約金，應無必要再予停權，故建議政府採購法第 101 條第 1 項之停權事由，應刪除第 3、7、8、9、10、11、12、13 款廠商違約情形。

(七)建議停權應於救濟程序確定後使執行，以免日後於行政法院撤銷後，廠商求償無門

依政府採購法第 102 條規定，一旦申訴程序駁回後，機關即得將廠商刊登政府採購公報，即生停權之效果，且法律上對於行政訴訟判決認定機關所爲之停權通知違法，廠商是否可以求償，尙無明文，再者，由於停權時間尙短，住住訴訟程序尙未終結前，停權時間已屆，縱廠商獲判勝訴，亦已無實益。且停權即係行政罰，自應於救濟程序確定前，以暫不執行爲當，更何況是否停權，實無急迫性。因此，機關所爲之停權通知，應於救濟程序確定後使執行。

(八)建議將廠商違反保障人命安全法規或破壞環境法規列爲停權事項

未來可能考慮納入規範之不良廠商行爲：如發生重大勞安或環保事件等，該「情節重大」之認定標準是否得藉由目的事業主管機關之行政裁罰裁量加以判斷？建議應檢討納入停權規範之妥適性，且應避免勞安法或其他法規與政府採購法重複處罰之情事。

(九)應明確規範「致延誤履約期限」之構成要件，另施行細則第 111 條與政府採購法有悖，亦建議一併檢討。

政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款係明定「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」，以此條文以觀，應以廠商已延誤履約期限爲要

件，惟政府採購法施行細則第 111 條又對政府採購法第延誤履約期限情節重大者，明定為「機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上。前項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善；屆期未改善者，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之」，故由施行細則以觀，有三個問題，第一係施行細則對於延誤履約期限情節重大又授權機關可於契約中明定，此一將處罰要件授權機關於契約中規定，實以違反立法意旨及處罰明確性原則，第二係第 10 款，係以「致延誤履約期限」為構成要件，惟施行細則確將之改為「進度落後」，此亦已逾母法規定，應法位階以觀，應屬無效。第三則是工程採購固有進度之概念，惟財物採購或勞務採購並無進度之約定，如何可謂「進度落後」亦非無疑。另施行細則又無「進度」之定義及計算方式，故本款適用之結果，迭生爭議，故實有修正必要。

(十)應明定停權處罰之時效

政府採購法第 101 條似未訂定明確之處罰時效期間。宜定有合理之執行時效，依行政法院之判決，已有認停權之處罰，適用行政罰法第 27 條之時效規定，惟此似與行政院公共工程委員會及法務部之見解有異，故為求明確建議修法增加處罰時效之規定。

第十節 共同供應制度

茲就「共同供應」所生問題及可能因應對策，分述如下：

一、共同供應項目之價格應降低

一般共同供應之價格皆比自行招標之價格還要高。由於需支付手續費，因此產品採購價格可能較市面價格高，此與本制度原預期以量制價之目的不符。現共同供應契約規範履約保證金由臺灣銀行收執，當廠商發生重大違約須沒收履約保證金時，下訂機關須另行文通知臺灣銀行執行，徒增行政作業

程序，且現共同供應契約價格不一定比機關自行招標價格低廉。例如電腦價格一季可能就調降許多，而採購單位可能以前一季的價格購買，並不合理。建議共同供應契約之訂約機關針對價格生命週期短之產品，加速反映市場價格變化，避免共同供應契約產品價格有高於市價之情形。

二、建議行政院公共工程委員會檢討指定訂約機關更多共同供應品項

現行許多共同供應之產品都只有單一選擇，不一定能滿足採購之需求。有關共同供應，財物採購方面應更擴大項目範圍。目前共同供應契約條款、交貨期限、產品之規格與等級尚無法滿足各單位不同之需求。建議行政院公共工程委員會檢討指定訂約機關更多共同供應品項，雖然目前允許機關自行依政府採購法規定辦理採購，毋須正當理由通知訂約機關，但此舉並不會因而減輕檢調質疑機關自辦之壓力。

三、建議常用大宗工程材料應由工程承包廠商自購，然遇物價波動時，得以某機制授權方式由訂約機關以共同供應契約辦理。

近來因鋼板、鋼筋等工程材料價格波動，造成部分公共工程無法順利決標，或得標廠商因價格因素與機關產生履約爭議或物價調整問題，影響公共工程之進度及品質。因缺料嚴重及價格上漲，有錢也購不到料，導致成本及工期延誤，而倒閉業者甚多。建議常用大宗工程材料應由工程承包廠商自購，然遇物價波動時，得以某機制授權方式由訂約機關以共同供應契約辦理。因整個物料在供需失衡時，為使工程順利與風險分攤，物料由政府掌控較易。如在建工程於政府無法供料時，應請政府協調各單位通盤考量物價補貼。

四、共同供應契約電子採購制度

現行的問題有如下數點：適用機關以線上及紙本雙軌制作業方式浪費人力與資源、共同供應契約續訂的日期無法延續以至產生空窗期問題，造成使用者無法及時購買、每個貨品終止日不一樣，造成周邊商品無法一併採購、採購的物種類夠多而且更換頻繁及集中採購制度有造成小廠商弱勢情形對策。

針對上述諸點，可能對策如下，如：機關為改進雙軌制作業方式，提升行政效率，可考慮用電子簽章技術來配合執行，以線上作業提升效率、採購

內部作業流程再檢討修正簡化、加強系統設備功能及建立系統各項評估指標。

五、修正政府採購法第 93 條增列授權主管機關制定共同供應契約實施辦法之法源

現行辦理共同供應契約所使用之法規為「共同供應契約實施辦法」，惟政府採購法第 93 條並未授權行政院公共工程委員會訂定該辦法。因此，該辦法尚缺授權規定。建議修改政府採購法第 93 條，增列第 2 項授權主管機關制定「共同供應契約實施辦法」，以符法制。

六、以供同供應契約方式辦理者，建議增修條文限制單一項目之得標廠家數，以維競爭原則

另共同供應契約之決標方式，於採複數決標時，時有採其他廠商願以得標廠商標價承做者，亦併列為得標廠商之處理模式，此實易造成廠商於投標或減價時，觀望而不願降低標價，俟有廠商得標後，再以其標價決定是否加入，從而破壞原本之競價制度，及政府採購法競標之基本原則。故建議應限制單一項目之得標廠家數，以維競爭原則。

第十一節 電子化制度

茲就「電子化制度」所生問題及可能因應對策，分述如下：

一、就電子化採購系統，主管機關應用開放性資訊架構

共同供應契約電子化採購系統未與組織內部行政系統做連結，導致適用機關必須重複兩次作業，浪費成本及人力（實施共同供應契約電子採購系統制度之探討）。

建議主管機關應用開放性資訊架構，便於各機關之內部行政系統未來於系統更新或擴充時，可改良電子化採購系統之介面與功能。

二、加強辦理宣導及各種實務訓練，俾使各機關採購人員熟悉電子化採購實務作業

機關人員對採購資訊中心系統運用方式不清楚甚至有單位不知道此系統，此為宣導不足所形成。電子採購改變了傳統的採購觀念與作法，現行採購人員執行作業的習慣性與對現行作業程序的改變之疑慮，若沒充分心理建設，便形成阻礙採購人員使用採購卡的主因（e 化政府的實例-政府採購卡的推行）。建議加強辦理宣導及各種實務訓練，俾使各機關採購人員熟悉實務作業，以降低排斥心理。主管機關將電子採購業務納入公務人員成長間力量協助公務機關強化資訊能力。

三、鼓勵政府機關使用電子化採購作業

以現階段小額採購作業，尚有許多小規模供應商尚未加入，仍在評估觀望中（e 化政府的實例-政府採購卡的推行）。若能有法令依據，加入電子化採購作業機制的投資誘因，並鼓助政府機關使用電子化採購作業，採購量必能達到一定規模。前述之透因可與經濟部中小企業主管部門共同研議辦理。

四、應儘速檢討現行資料庫之分類體系，避免將分工結構概念與成本結構概念混淆

採購資訊中心系統功能不彰，尤其是同等品，機關似乎多未採用此系統。電子採購資料庫整合還不夠齊全，尤其是材料價格與市場價格相差甚大，亦缺乏整合性之初步分析的數據，且應分類或金額（因為不同金額之工程，其單價會有所不同）。應儘速檢討現行資料庫之分類體系，避免將分工結構概念與成本結構概念混淆，反造成實務應用上困擾，反造成工程專案推動之障礙。建議委託專案研究未來 PCCES 價格資料庫之應用方向。

五、建議取消電子領標費用，以鼓助廠商配合政府政策

有機關領標費用其電子領標比親自領取要高，如此即失去電子領標意義。建議取消電子領標費用，以鼓助廠商配合政府政策。

六、建議資訊、資源共享化

資訊、資源共享化尚未達到建議參考 Facebook、Gmail 或 Yahoo 模式，

以會員身分為前提，開放所有機關查詢功能，使資訊共享化。

七、強化政府電子採購網之標案查詢功能

政府電子採購網無法即時顯示、反映決標價格，需增加廠牌、規格、配件等資料，搜尋時增加以品名等功能。預計於 99 年 1 月 1 日上線之第二代政府電子採購網之標案查詢功能，將增加決標品項之條件查詢，可提供機關及廠商查詢各採購品項之決標價格資訊。

八、建議主管機關配合行政資訊透明化之規範，將所有政府採購招標、履約與驗收資訊公開上網

採購資訊中心系統中相關資料各機關無法互為參考，且採購履約、驗收等階段資訊之公開，現行尚未法制化，相關資訊之蒐集以及資料庫之建立即有不足。建議主管機關配合行政資訊透明化之規範，將所有政府採購招標、履約與驗收資訊公開上網，真正實現全民監督之精神，加速行政機關政府採購業務之精進。

九、建議大幅增加各機關採購電子化預算

電子化採購系統穩定性欠佳，機關端使用上易發生問題，偶發性連不上線，造成機關與廠商之困擾。建議大幅增加各機關採購電子化預算（但不排擠其他業務預算為前提），強化機關電子資訊化基礎建設，使機關之資訊程度與民間齊頭並進。

十、「公共工程技術資料庫」之彙送系統與 PCCES 資料檔相容性差，造成上傳失敗，建議將此誤失問題納入提供資訊服務廠商之服務費用計算。未來倘發生誤失資訊情形，應回饋受害廠商適當補償。

「公共工程技術資料庫」之彙送系統與 PCCES 資料檔相容性差，造成上傳失敗，失敗原因為英文代碼，需致電客服尋求協助，且與實際失敗原因有出入。（ex：顯示標案名稱不符，事實上，為必須在預算書電子檔的第 XXXX 列的某一欄前面加上空白鍵。）建議將此誤失問題納入提供資訊服務廠商之服務費用計算。未來倘發生誤失資訊情形，應回饋受害廠商適當補償。

政府採購制度問題探討與對策

第三章 相關法制體系之興革對策

第一節 政府採購制度與貪污治罪條例之關連問題與對策

民眾對於政府採購人員之清廉程度評價，往往受媒體之焦點報導影響甚巨。由於採購人員之工作性質，必須經手鉅額預算、訂定廠商資格與採購規格、選定評選委員、執行採購履約事項或決定採購履約事項與驗收事項等，只要稍有不慎，極容易因行政程序的瑕疵，而給予民眾不清廉的印象。當然，極少數個案中，公務人員確實仍有涉及貪污罪或圖利罪之犯罪行為，但相較於採購案件之數量、採購工作繁重程度與我國採購人員之平均素而言，民眾或媒體焦點報導中所謂的「採購弊端」，泰半是廠商因競爭關係的黑函攻訐、民眾對政府採購法規之認知不足或採購人員因行政作業程序有瑕疵所致。

當然，少部分民眾因直接參與政府採購，而有與採購業務相關的公務員直接接觸的經驗。對於民間廠商之立場而言觀察，政府機關採購人員往往爲了所謂的預算執行率，以執行預算爲主要考量，而非以「用最少支出以達成最大利潤」爲目標，甚至爲消化預算而要求民間廠商配合投標，此種情形下即使將業務送到人民手上，仍將導致廠商對此等採購人員的清廉印象不佳。畢竟在人民眼中，預算可以任意用在這個事項上，未來就有可能任意用在別的事項上，廠商這次吃到甜頭，心中仍不免忐忑未來是否仍可透過公平程序取得其他業務。因此凡是不求公平與透明之採購人員，是無法藉由與特定廠商博感情，而獲得真正的認同，對於廠商而言，只有真正的公平與透明才是永久的保障，所謂的人脈與關係都需要資源去經營，也都是暫時的，並非人民之福。換言之，縱使採購人員沒有貪污、圖利或任何犯罪行為，只要其行政程序缺乏嚴謹性，即已無法取得人民的實質信賴。

政府採購法施行以來，各行政首長雖然採取了不少廉政措施，也查辦起訴爲數頗多之重大貪瀆案件。不過，由於司法訴訟程序冗長，難以及時彰顯社會正義，多少也影響了對廉政工作的評價；甚且不少涉及採購貪瀆案件的政府官員和企業主管，不是獲判無罪即是潛逃國外，連帶影響民眾對政府執法的信心。民眾往往容易寄情於加重公務員貪污或圖利之刑罰或降低貪污或

圖利罪之起訴門檻，欲以此種手段強化採購作業之清廉度。但此舉卻反而造成公務人員如驚弓之鳥、或因部門內人員受牽連，而衍生寒蟬效應，更使得機關行政流於過度保守或故步自封，大大地損害採購的效率與效能。

實質上，欲真正提昇政府公共採購人員的清廉程度，一方面應持續強化與落實各級機關採購流程的公開透明度，考量是否以績效獎金制度鼓勵採購人員積極任事之態度，嘗試自採購節省下來的經費中，創造採購人員積極確保採購績效，並致力減少公帑的浪費。一特別是針對基層政府機關採購人員方面，因為與民眾接觸之面向最為直接，尚應認真思考民眾如何可參與基層公共工程決策機制的設計，提供公民主動參與政府治理的管道，這是增加機關透明度最為直接之手段，也是形塑我國公民社會的必要途徑。最後，關於職務輪調機制則應徹底執行，以克服採購機關承辦人員所可能遭遇的人情壓力，對於民間廠商的「送紅包文化」與民意代表之「關說文化」，則應設置合於國情之管理機制，不應以駝鳥心態，僅要求 100%之禁止而忽略採購人員實際必須面對的情境。實際上「送紅包」與「關說」，豈是政府機關方可得見，許多父母為了將子女送進最好的私立學校，無不卯足所有資源與人脈，全力打通學校所有關節，學校當局面對這種現象，必然發展出一套合理與務實之因應措施，只要校方內部有一定之透明度與管理機制，並非一定要禁止或限制所有校方人員與所有學生家長或其他人士有任何的接觸，方能確保學校維持公平的入學管道。

就政府採購制度與貪污治罪條例之關連問題而言，廣義的貪污罪與圖利罪是最核心的課題，此處所謂廣義之罪，係以貪污治罪條例所定之罪刑為核心，並附隨討論相關之狹義刑法罪刑。至於公務員辦理採購案件常見貪污犯罪類型大致可分為：1.收受賄賂、2.浮報採購品項價格數量、3.收取回扣及扣留款項或物品等三大類型。

一、收受賄賂罪有五種相關罪刑形態：

(一) 刑法第 121 條：

「公務員或仲裁人對於職務上之行爲，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。

犯前項之罪者，所收受之賄賂沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」

(二) 刑法第 122 條：

「公務員或仲裁人對於違背職務之行爲，要求期約或收受賄賂，或其他不正利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科一萬元以下罰金。

因而爲違背職務之行爲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科一萬元以下罰金。

對於公務員或仲裁人關於違背職務之行爲，行求期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。但自首者，減輕或免除其刑。在偵查或審判中自白者得減輕其刑。

犯第 1 項或一項之罪者，所收受之賄賂沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」

(三) 刑法第 123 條：

「於未爲公務員或仲裁人時，預以職務上之行爲，要求期約或收受賄賂或其他不正利益，而於爲公務員或仲裁人後履行者，以公務員或仲裁人要求期約或收受賄賂或其他不正利益論。」

(四) 貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款：

「有左列行爲之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新台幣一億元以下罰金：．．五、對於違背職務之行爲，要求期約或收受賄賂或其他不正利益者。」

(五) 貪污治罪條例第 5 條第 3 項：

「有左列行爲之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣六千萬元以下罰金：．．三、對於職務上之行爲，要求期約或收受賄賂或其他不正利益者。」

二、浮報採購品項價格數量而收取回扣罪規定於貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款：

「有左列行爲之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新台幣一

億元以下罰金：．．三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品、浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。」

三、抑留款項或物品有兩種罪刑形態：

(一) 刑法第 129 條：

「公務員對於租稅或其他入款，明知不應徵收而徵收者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。

公務員對於職務上發給之款項、物品，明知應發給而抑留不發或扣者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。」

(二) 貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 1 款：

「有左列行爲之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新台幣三千萬元以下罰金：一、意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。」

至於公務員辦理採購案件常見一般圖利罪，係指刑法第一百三十一條及貪污治罪條例第六條第 1 項第四款及第五款之規定而言，其內容爲：

1. 刑法第 131 條：(公務員圖利罪)

「公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」

2. 貪污治罪條例第 6 條：

「有下列行爲之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：．．四、對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。五、對於非主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。．．」。

民國 90 年 11 月修正圖利罪之重點在加列「明知違背法令」為其主觀要件，並將圖利罪修正為「結果犯」，以行為人「獲得不法利益」，且須以公務員對主管或監督之事務有「違背法令」之行為為要件。其目的在對於公務員執行職務提供更明確之準則，及執法人員偵辦圖利罪依據之標準，當有助於行政效率之提升及提高及偵辦圖利罪之定罪率。

關於圖利罪與政府採購制度之關連性最大的問題點在於與便民之區別。圖利與便民表面上看來，都是予人利益或好處，但實質上圖利是超出行政裁量範圍之違法行為，而便民則是公務員在法令容許範圍內，所為利民之行為，二者截然不同，其判斷之重點在於公務員有無圖利之故意，及違法之行為。倘係公務員本於其職務在法令許可之範圍內為之，或僅係在手續或程序上給予他人方便，且他人所獲得者，並非不法利益，即應認定為便民之行為。

採購人員為了擔心因行政程序的瑕疵而涉及貪污或圖利罪，往往就其行政裁量，選擇首重自我保護，而可能忽略採購之效率或效能。解決此問題的首要對策在於明定機關積極行政裁量之程序規定。而行政裁量係指法律授權機關得於一定範圍內自由裁量之權利，裁量權之行使並非漫無限制，仍「不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的」(行政程序法第 10 條)，否則將構成裁量瑕疵，包括：裁量權之逾越，即裁量超出法律授權範圍，司法機關形式上審查一見即知之違法；以及裁量權之濫用，機關裁量權行使違反比例原則或平等原則等行政法原理原則等，及裁量怠惰，機關怠於行使裁量權，司法機關進行實質審查，始可認定違法與否。換言之，採購人員所必須確認的是如何能明確知悉其行政裁量內容，如何是在符合法規授權目的之範圍內進行，方可通過事後審查者之評價。這需要政府採購法主管機關與法務機關共同研議相關作業規定或法律規定，期能在行政裁量最大化的前提下，訂定明確之行使裁量程序。

以政府採購法之招標規定為例，第 19 條明定公開招標為原則，而選擇性招標與限制性招標為例外¹³⁹，而依據同法第 42 條規定公開招標隨仍「得就資

¹³⁹ 政府採購法第 19 條：「機關辦理公告金額以上之採購，除依第二十條及第二十二條辦理者外，應公開招標。」

格、規格與價格採取分段開標」¹⁴⁰，但大部分採購機關僅直接以價格標為唯一開標內容，而辦理「最低標決標」，這也間接形成了民間廠商所謂的「低價搶標」文化。惟，同法第 58 條又提供機關審查標價過低得不予決標之規定¹⁴¹，但要採購人員捨低價廠商而就高價廠商，拒絕接受廠商提出之說明或提供之擔保，實屬困難。縱使廠商未能如期提出說明或提供擔保，採購人員是否即有不予最低標決標之義務，又關於要求最低價廠商之提出說明或擔保是否為機關之裁量權限，倘機關不要求最低標廠商提出者，是否仍有怠惰裁量之可能，在在需要主管機關配合行政裁量實務，詳予規定。如何能夠要求機關能避免盲目的運用最低標得標，是否考量修改政府採購法第 42 條關於「機關辦理公開招標...，除有正當理由外，應就資格、規格與價格採取分段開標。」。如此，排除原則上以公開招標最低標決標之做法，僅在機關認定有正當理由之前提下，方予採行。而採購機關一旦重視資格評比與廠商之規格比較後，自然能在符合需求的廠商間，選擇最合理的投標報價。

公共工程採購之特性，在於維護公共利益、採購效益及專業性判斷等高度裁量權行使之特性，此由同法第 6 條第 2 項規定：「辦理採購人員於不違反本法規定範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定。」規定，即可得知。至於行政機關因裁量作為而涉及「行政不法」的結果，通常包括逾越裁量、濫用裁量及裁量怠惰在內，該裁量瑕疵之法律效果，依行政訴訟法第 4 條第 2 項：「逾越權限或濫用權利之行政處分，以違

¹⁴⁰ 政府採購法第 42 條：「機關辦理公開招標或選擇性招標，得就資格、規格與價格採取分段開標。」

機關辦理分段開標，除第一階段應公告外，後續階段之邀標，得免予公告。」

¹⁴¹ 第 58 條：「機關辦理採購採最低標決標時，如認為最低標廠商之總標價或部分標價偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，得不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。」

法論。」及第 201 條規定：「行政機關量權所爲之行政處分，以其作爲或不作逾越權限或濫用權力爲限，行政法院得予撤銷。」。行政機關之處分倘形式上明顯逾越裁量授權之範圍，除該當行政不法，亦屬刑事不法，故無疑義。但在法律授權範圍內，行政機關基於職權所爲之裁量濫用之情形，除該當行政不法外，是否需要另成立刑事不法問題，例如前述採購機關不分究理的運用最低標決標或不問廠商理由，一律接受廠商之低價履約保證，甚至無須要求廠商之說明或保證者，皆直接影響第 58 條避免低價搶標之立法宗旨是否落實的結果。其他有關裁量權規定，例如：廠商投標文件不符招標文件之規定，依政府採購法第 50 條第 2 項規定撤銷決標者，機關「得」洽次低標減價，或廠商違約，機關「得」處予逾期罰款或「得」解約之情形，倘機關爲追求工程營繕效能而作出積極之裁量，須擔心面對瀆職、圖利之調查；反之，如爲避免責任而忽略法律意旨反作成對廠商嚴苛之解釋，可能導致工程未能順利決標、廠商無法進場施作及工程進度延宕，甚至使廠商因陷長期停工而倒閉之不幸。諸此類似問題在政府採購法運作過程可爲極爲常見，主管機關似應逐項研議合理的行政裁量執执行程序規定。此外，爲避免檢調機關在調查相關工程採購案件之時候，仍須顧及採購特性之需求，可考慮設立客觀之委員審查機制，檢察、審計監察或其他機關對於採購機關或人員之調查、起訴、審判、彈劾或糾舉等事項，應經該委員會先就機關之採購裁量程序進行審查，提供專業之鑑定意見，以避免外行審查內行之不合理現象。繼圖利罪於 90 年 11 月修正後，檢察機關辦理貪污案件應行注意事項亦配合修正，增訂檢調機關於辦理該類案件時，應特注意有關故意違反法令之裁量範圍，不宜以濫用裁量權爲由認其違反法令。且爲確定公務員是否違背法令，得就採購事項主動函詢主管機關或相關機關，檢察官偵辦貪污案件就涉及專業部分，應徵詢相關專家及主管機關就爭議部分問題之意見，俾便判定署行政疏失或違法行爲之參考，此舉將有助於檢調機關在爾後進行貪瀆案件之調查時，將因不瞭解工程效益考量、技術及慣例等，而誤認公務員有圖利之故意及違法行爲之情形，減少到最低。惟此制度之執行成效如何，似仍曖昧不明，許多檢察機關偵辦之採購弊端，經調查後，懸久而未快速結案，其造成之寒蟬效應，終由其他民間廠商承受，檢察機關人員卻未遭究責，此結果也應定爲採購制度不彰之原因重要之一。

第二節 政府採購制度與促參法之關連問題與對策

一、自政府外部獲得資源

以法制架構及演變分類，政府機關自外部獲得資源的程序，除強制性的徵(征)用外，約有兩種：一為專業法中夾有「獲得程序」，其中又可分為(1)自始不適用政府採購法者(例如：獎勵民間參與交通建設條例)、(2)部分適用政府採購法者(例如促進民間參與公共建設法[獲得程序中發生爭議處理部分])、(3)適用政府採購法者(例如：農業科技計畫產學合作實施要點)、(4)原經政府採購法修法後變為不適用者(例如：科學技術基本法)；二為專用之公共契約獲得法(Public Procurement Contract Law) (例如政府採購法)，我國政府採購法此一「公共契約獲得法」中公用事業合約(The Utilities Contracts)及公共合約(The Public Contracts)是合一的；本研究僅就此分類架構探討政府採購法與促參法之關連問題。

二、現行政府採購制度與促參法之關連處

政府採購法與促進民間參與公共建設法(以下簡稱促參法)之立法目的並不相同，前者係「為建立政府採購制度…，提升採購效率與功能，確保採購品質…。」¹⁴²，後者則「為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設，…。」¹⁴³，非但兩法之宗旨並不相同，其本質亦有差異；只是現行兩法的效果皆係規範「政府自外部獲得資源之程序」¹⁴⁴，復因法律用語迭有相似之處，致兩個不同宗旨與目的的法律有了關連性，其連結可分為隱性的與顯性的。

(一) 隱性連結處

¹⁴² 政府採購法第 1 條：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」

¹⁴³ 促參法第 1 條 「為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設，特制定本法。」

¹⁴⁴ 見政府採購法第 18~62 條，促參法第 42~48 條。

政府自外部獲得資源程序之原理原則相似；政府採購法要求公開、透明、競爭、公平、一致之原則¹⁴⁵，依公平、公開之採購程序，達到「提升採購效率與功能，確保採購品質」¹⁴⁶之目的；促進民間參與公共建設法對民間參與政府規劃之公共建設之申請及審核，要求依公平、公正原則，擇優評定之¹⁴⁷，與前述之原則(雖未揭櫫競爭原則，但除單一廠商參與時競爭強度較弱外，)類似。

(二) 顯性連結處

「政府自外部獲得資源程序」是排除性連結；我國政府採購法對於獲得資源的招標程序(或路徑)¹⁴⁸有公開性招標、選擇性招標、限制性招標三種程序(路徑)，適用於工程型、勞務型、財務型及混合型之採購。

我國對於政府獎勵、補貼(助)、投資民間有特許主義、準則主義、與許可主義，其中之程序(或路徑)亦有公開性(招標)、選擇性(招標)、限制性(招標)三種程序(路徑)，獎勵民間參與交通建設條例及促參法第 44 條採用的是公開性，其他的對開放廠商投資興建、營運者除其他法律另有規定者外，則可按

¹⁴⁵ 見政府採購法第 3 條立法說明：「一、明定本法適用機關之範圍，包括各級政府機關、公立學校及公營事業機構，係將所有須經民意機關審議採購預算之機關予以納入，俾使其採購預算支用程序能符合本法所要求公開、透明、競爭、公平、一致之原則。…」

¹⁴⁶ 見政府採購法第 1 條：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」；

¹⁴⁷ 見促進民間參與公共建設法第 44 條：「主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。」

前項甄審標準，應於公告徵求民間參與之時一併公告；評審期限，依個案決定之，並應通知申請人。」；立法說明亦有類似精神(…參照獎參條例第三十五條規定，明定…有意願參加公共建設的民間業者，得有公平、公正之競爭機會。…)。

¹⁴⁸ 或以平等權出發，可稱其為「政府與民間之交易路徑」。

政府採購法規定的 3 種程序(路徑)甄選¹⁴⁹。

促參法所涵蓋之公共建設不是只有「交通、能源、環保、旅遊等建設」，故可以說促參案件中之「甄選投資廠商之程序」，係屬「除其他法律另有規定者」，是沒有適用政府採購法第 99 條的問題的。況促參法 48 條¹⁵⁰更明定「依本法核准民間機構興建、營運之公共建設，不適用政府採購法之規定。」

至於「爭議處理機制」則有連帶性原則之設計；按促參法第 12 條¹⁵¹，促參契約適用契約及民事法規定；惟促參法 47 條¹⁵²第 1 項規定「參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。」，其「準用」應指原理原則本質上相同者方採用「政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定」；同法條第 2 項子法「民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則」¹⁵³之第 7 條：「…所設採購申訴審議委員會(以下簡稱申訴會)提出申訴。」，第 30 條規定：「審

¹⁴⁹見政府採購法第 99 條：「機關辦理政府規劃或核准之交通、能源、環保、旅遊等建設，經目的事業主管機關核准開放廠商投資興建、營運者，其甄選投資廠商之程序，除其他法律另有規定者外，適用本法之規定。」

¹⁵⁰促參法第 48 條：「依本法核准民間機構興建、營運之公共建設，不適用政府採購法之規定。」

¹⁵¹促參法第 12 條：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。

投資契約之訂定，應以維護公共利益及公平合理為原則；其履行，應依誠實及信用之方法。」

¹⁵²促參法第 47 條：「參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。

前項爭議處理規則，由主管機關定之。」

¹⁵³民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則第 7 條：「異議人對於異議之處理結果不服，或主辦機關逾第五條所定期限不為處理者，應於收受異議處理結果或處理期限屆滿之次日起三十日內，以書面向本法主管機關所設採購申訴審議委員會（以下簡稱申訴會）提出申訴。」

議判斷視同訴願決定，並應附記如不服審議判斷，得於審議判斷書送達之次日起二個月內，向高等行政法院提起行政訴訟。審議判斷書未依前項規定為附記或附記錯誤者，準用訴願法第九十一條及第 92 條規定。」其中「視同」、「準用」將「政府自外部獲得資源程序」與「訴願」之行政爭訟法系連結。

(三)、關連產生之問題

政府採購法第 83 條：「審議判斷，視同訴願決定。」此為經過立法者之解決採購申訴爭議的特別用意，但促參法 47 條第 2 項子法「民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則」第 30 條僅為行政命令，是否可以未經立法逕為訂定：「審議判斷視同訴願決定，…，得於…，向高等行政法院提起行政訴訟。」，而讓其進入行政爭訟法系之審判制度，這恐是有制度上與法理上之疑問；司法審判權可否藉由行政命令之規定而介入？而行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」，促參招商爭議之解決是否屬於一般公法上爭議，或屬「法律另有規定」之情形，似乎也滋生法律上之扞格。

(四)、問題之對策

1.明文區別「契約」與「制度」

現有我國法律之「有名契約」有下列數種：民法之買賣、互易、交互計算、贈與、租賃、借貸、僱傭、承攬、出版、委任、經理人及代辦商、居間、行紀、寄託、倉庫、運送營業、承攬運送、合夥、隱名合夥、指示證券、無記名證券、終身定期金、和解及保證、合會契約、旅遊契約(民債篇第二章)，商法中海商法之各種運送契約、保險法之保險契約，而政府採購法則包括各類採購契約、委託規劃、設計、監造或管理之技術服務契約、統包(設計與施工、供應、安裝、維修)、共同供應契約、工程採購契約、財物採購契約、勞務採購契約。獎參條例則有：投資契約，促參法亦有投資契約。無論政府採購契約、促參契約、獎參契約皆發生公法與私法交錯的複雜問題，其與民法之有名契約有何關連，如何適用民法規定，一直是採購或促參實務的困難。但適用政府採購法或促參法之契約關係，皆為現行法中所明定之有名公共契約或公用契約，其共通性自招標之引誘起始之契約法理之適用並無不同，顯然不可能自外於一般民事法理，故如何立法將政府行政職能制度與私法行為

明確區別，將有助於未來政府取得民間資源過程之穩定性。

2.修正兩階段理論

受理招標、審標、決標階段之廠商異議及申訴，受理違反條約、協定、法令，致損害廠商權利或利益之事件，廠商必須於一定期間內，循一定程序，向機關異議。公告金額以上之案件，得再向採購申訴審議委員會申訴為政府採購法所明定，但是目前執行對政府私經濟行為之公共契約與政府職能在制度上應遵守的程序，在「契約與制度概念混淆」情況下造成問題，現行學說認為之「兩階段理論」分界點為「簽約時點」，但「招商階段」，按現有程序之作為很多是「招標之引誘」或「邀約」屬於(私經濟)契約的前行為，倘解釋上須待決標資訊於機關網站刊登時方屬方涉及行政機關之行為者，對於民間而言，似乎有違期待，而機關之行政行為又顯無合理的規範。

建議應立法明確定義將「招商階段」亦屬於「契約行為」之前行為，藉法律架構，使招商程序整合與締約、履約等階段續接，不宜通案以簽約為分界點。考量實務上需要，或許建議以公告招標時點為分界點之一，這對於「政府職能行為」之範疇可予限縮，對人民之期待亦更為合理。

第三節 政府採購制度與國營企業制度之關連問題與對策

過去政府機關主要係以審計法及其施行細則為一般性的規範，而依據審計法第 59 條所訂之「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」則對營繕工程及財物的買受、定製、變賣程序有較詳細的規定，這些規定主要是以審計權的事前參與、事中監辦及事後決算審計為重點。然而由於工程營建與財物採購本質仍有差異，且隨著時代演進，機關採購日趨複雜，又常雜有外交、經濟、產業目的，行政部門乃又分由不同主管機關，另行訂定各種相關法規以規範各種採購作業，例如營繕工程事項多由內政部營建署以營造業之主管機關立場，研訂發佈各種公共工程法規；行政院主計處則由審核政府財政支出、彙整政府會計、統計及調查資訊立場，發布相關支出規範法規，其類別則多著重在勞務的委任、技術顧問機構的委辦、資訊服務及電腦採購，就相關作業、計價方式、計價標準加以規範；為扶植國內特定產業，主管機關又

訂有以政府採購執行扶持產業的作業規定，如交通部發布之「政府機關暨公營事業機構進口物資船運配合作業須知」及「中鋼及台電進口砂、煤船運配合實施要點」；經濟部貿易局則以進出口貿易主管機關立場，配合保護國內產業及保護國輪措施，訂有「政府機關及公營事業辦理進口簽證須知」，就政府採購進口貨品之輸入程序加以規範等。

然而自政府採購法施行後，過去散見各處的政府採購法規所規範對象，已整合納入政府採購法統一規定，因此各機關原所依據之政府採購法規，多已配合修訂（如「審計法第 59 條」），或停止適用（如「政府機關及公營事業辦理進口簽證須知」），或廢止（如「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」）等。各機關現行辦理採購業務之法規主要以政府採購法及其相關子法為基礎，並於該法未規範情形下，方受其他法律相關條文規範。

國營事業採購所面臨之問題，多集中於希望將「供轉售」之採購不列入政府採購法規範以符實務，或希望能加強授權，以減少實務作業之困擾等，目前各國營事業採購所面臨之問題可歸納為整體性問題及適用個別條文所衍生之困擾，分述如下。

一、國營事業適用政府採購法面臨之整體性問題：

（一）將國營事業「供轉售」之採購標的納入政府採購法規範，影響事業營運

政府採購法條文多數源自世界貿易組織（WTO）之政府採購協定，惟該協定統稱之政府採購係僅規範政府消費之採購，並未納入商業轉售性質之採購，因此我國政府採購法行政院版草案對有關公營事業採購供轉售或供製造、加工後轉售之財物或勞務原有得不適用政府採購法之規定，惟該項例外於立法院審查時遭刪除¹⁵⁴，由於國營事業原有採購作業甚多係屬供轉售或製造加工後轉售，或配合客戶訂單需求所需之原材料、燃料、半成品、特殊服

¹⁵⁴ 嗣後，政府採購法修正第 22 條第 1 項第 15 款規定：「公營事業為商業性轉售或用於製造產品、提供服務以供轉售目的所為之採購，基於轉售對象、製程或供應源之特性或實際需要，不適宜以公開招標或選擇性招標方式辦理者」，得採限制性招標。

務等之採購，如中油公司油氣產品，台電公司發電所需之煤、油及鈾，台糖公司進口商品、大宗物資、營建房屋出售之建材及各零售據點之進貨、台鹽公司之晒鹽、中興紙業之紙漿，台機、中船、漢翔、唐榮等公司依客戶需求訂貨生產所需之採購等，此類採購常係基於市場獲利考量，且其交易慣例通常需依客戶或市場需求而定（如原油交易無收受保證金之慣例），並常涉及商業保密條款或採購前置時間甚短，因此若欲符合政府採購法規定，常造成無法即時掌握商機，或無法符合客戶、市場需求，或無法配合實際交易慣例之情形，相較於民間企業，本部所屬事業並未有一個公平合理的企業化採購空間，也因此削弱各事業競爭力。

（二）政府採購法中層層報核之作業規定，影響採購彈性與事業應變能力

政府採購法其立法本意係規範政府機關自用性質之採購為主，因此諸多條文規定，機關辦理採購時，需陳報「上級機關」派員監辦、核准、核定或備查，或需陳報「主管機關」核定、認定，造成決策流程過長，無法因應市場變動而及時擬訂最適採購決策，且行政作業冗長，致採購作業時間、成本及人力均大幅增加，不符合企業經營本質，甚或為符行政作業程序而造成實質損失。

（三）擬議將國營事業一億元以上之購案納入「中央機關統一發包中心」辦理，削弱國營事業自主採購能力¹⁵⁵。行政院認為集中專業人力，統一作業之採購方式，對提升政府採購效益、節省公帑及防止弊端有其正面意義，爰擬建構統一發包中心，若純就行政機關而言，因其採購多無專業人員負責，採購標的屬自用且同質性高，以集中方式辦理，其立意甚佳。惟將屬營利性質之國營事業納入適用，反將降低其採購效率及營運能力，理由如次：

1. 國營事業均有專業採購人員，甚或於公司中已建立統一發包中心之組織，若再委由統一發包中心辦理招標、決標，顯係資源重複配置。

¹⁵⁵ 立法院於審查九十年預算時，以行政院成立統一發包中心無法源依據且可能違反政府採購法尊重採購機關採購專業之精神，已刪除統一發包中心預算。

- 2.採購時效對屬營利性質之事業單位營運有莫大影響，採購機關案件交由發包中心辦理，因集中作業而產生瓶頸，或因購案屬專業性質，致協調工作繁瑣，延宕採購時程。
- 3.國營事業皆須依民營化規劃時程完成民營化，於民營化前將採購能力自事業中割離出來，則事業於民營化後將無獨立經營能力。
- 4.又各事業民營化時程在即，各事業移轉民營後，採購將又回歸該公司自行辦理，距民營化前僅有一、二年期間，交由統一發包中心辦理，並無實益但反將流失事業長期建立之採購能力。

二、事業於適用個別條文時，所衍生之困擾主要有：

(一) 國營事業皆屬營利事業單位，相較於各事業之營業規模及年營業額，政府採購法所規定之新台幣壹百萬元公告金額門檻，似顯過低，致高於公告金額之購案件數眾多（以台電公司為例，每年約有 10,000 件購案），需陳報上級機關之購案頻繁，大幅增加採購作業人力、物力及決策流程。

(二) 政府採購法第 37 條規定「投標廠商未符合機關所訂之資格者，得以銀行或保險公司之履約及賠償連帶保證責任、連帶保證保險單代之。」此項規定應較適用於財物採購，至於工程採購當以技術能力為優先考量，若廠商得以非攸關技術能力之財力證明為保證代之，將大為提高廠商履約風險並危及招標機關採購目的。

(三) 政府採購法第 107 條規定「機關辦理採購之文件，除依會計法或其他法律規定保存者外，應另備具一份，保存於主管機關指定之場所。」然由於條文內容對採購之文件未明確定義，而國營事業之購案因其規模及複雜度及投標廠商家數眾多，相關採購文件數量極為龐大，如台電公司之核四建廠案，相關投標文件量約需一輛小發財車運送，其複製文件作業及文件儲存空間等均造成事業單位沉重成本負擔。

關於國營事業採購供轉售問題，並未排除適用政府採購法，條文已有明確規定，因此除非修法，中央主管機關之立場將不為所動，現階段國營事業普遍採如措施，尚可局部解決國營事業採購實務窒礙難行之困難，所見之做法包括：

政府採購制度問題探討與對策

(一) 國營事業就供轉售之採購,可依政府採購法第 22 條第 1 項第 15 款採用限制性招標：

依現行政府採購法第 22 條第 1 項第 15 款已明定，國營事業採購供轉售或供製造、加工後轉售之標的，得以限制性招標方式處理（如中油公司原油採購），故國營事業應多利此一規定，以提升採購效率。

(二) 就機關權責於規定權限內通案核准國營事業辦理採購，以減少行政作業程序：

為使國營事業於因應市場變動時，能縮短採購作業程序，以提升採購時效及採購決策品質，經濟部已於 89 年 4 月 8 日以經〔89〕國營字第 89324687 號函送「政府採購法規定須報上級機關核定核准同意備查事項經濟部與所屬事業權責一覽表」及「政府採購法下採購契約變更或追加減價核准監辦備查事項經濟部與所屬事業權責一覽表」，就行政院公共工程委員會同意上級機關得通案核准規定事項，通案核准國營事業辦理相關採購事宜。

經採行前述措施，國營事業之招標作業困擾與行政作業時間已有改善之情形。另關於國營事業不宜納入行政院統一發包中心問題，此案由研考會召集會議討論，結論略以：行政院統一發包中心之設置，是行政院既定政策，各機關首長應予以配合，在不影響國營事業採購效率與特殊需要的考量下，其採購業務原則上納入行政院統一發包中心業務範圍，並請行政院行政院公共工程委員會於「行政院統一發包中心代辦採購暫行作業要點」增訂例外規定，以保持彈性，並兼顧其營運績效。但截至目前統一發包中心代辦採購仍未實施，這與行政院精簡政府組織之既定政策顯有衝突，仍須由立法方式方可能解決。

第四節 政府採購制度與預算/審計制度之關連問題與對策

依預算法規定為配合預算需送立法院審查，機關之年度採購預算須於一年半前開始籌編，顯然預算編制與實際採購之執行期落差過大，致採購內容與瞬息萬變市場機制幾已脫節，無從掌握採購之效率、效能與品質。這是當前預算制度造成採購績效不彰最顯著的問題。

預算以提供組織於一定期間完成作業所需經費為目的，我國預算法訂定於民國 21 年，其後歷經 6 次修正（16、37、43、46、48 及 60 年），現行預算法於 87 年 10 月 15 日由立法院完成三讀修正程序，同年 10 月 29 日 總統令公布，並經行政院定於同年 10 月 29 日施行。採購預算除由「預算法」及各機關內部之預算編制管理規範外，相關業務主管機關（例如經建會之於重大建設方案、研考會之於資訊與研發預算、主計處之於預算單價編訂等）對採購預算之籌編、審查、執行及控管，亦訂定諸多行政規定加以規範。

最特別之情形尚包括國營事業之採購預算制度，在現行預算法中係歸類為附屬單位預算中之營業基金預算，現行預算法中已就附屬單位預算訂立附屬單位預算專章（第六章）規範，而依該章第 85 條之規定，營業基金預算之主要內容包括：預算編制前應訂之事業計畫、業務計畫及依此而編之（1）營業收支估計（通稱營業收支預算）；（2）固定資產建設、改良、擴充及其資金來源與效益分析（通稱固定資產投資預算）；（3）長期債務之舉借及償還；（4）資金之轉投資及其盈虧之估計（通稱轉投資預算）；（5）盈虧撥補之預計。在這五大部分中，除涉及國庫之增減資者外，須編入政府總預算中者僅為盈餘解繳國庫數，惟因立法院就各事業預算（營業基金預算）之審查係採五大部分均實質審查之原則，國營事業預算乃如同一般公務預算般，需受到預算編審時程的限制，甚或就其盈虧估計而言，需於上述時程中之政府施政方針成立前即加以作業。

又如採購機關為因應預算法第 33 條規定，就施政計畫及概算，為長期之規劃擬編，特別是行政院經濟建設委員會擬訂「中長程公共建設計畫制度」。

政府採購制度問題探討與對策

該制度要求採購機關提報固定資產投資計畫之審查意見陳報經建會。但經建會是否真正具備實質審議中長程公共建設預算之能力，其實是值得斟酌的。實際上，經建會所邀請之審查委員，可能同時也擔任採購機關之委員，同樣的採購事項，可能經由相同委員提供兩次審查意見，重點是經建會內部並不具備獨立審查重大建設之能力。倘若僅未經費項目彙整統計或比對之目的，透過明確化的編碼與資訊系統，即可達成此種監督的效果。

另外，行政院訂定之「中央政府附屬單位預算執行要點」主要係規範預算(包含計畫型及非計畫型固定資產投資計畫)之控制及執行。而行政院訂定各機關由院列管計畫管制作業注意事項、各機關年度由院列管施政計畫考評作業注意事項及各部會內部單位執行固定資產投資計畫管制考核規定等，都係規範列管計畫及專案投資計畫之執行及考核。顯然，對於建設預算之審查已經疊床架屋，採購期程由預算制定到實際辦理招標、履約階段，可能已歷經數載，或許連承辦人員都已更迭，機關如何能夠辦好採購。

具體而言，採購機關預算審查之問題在於，依預算法第 46 條規定，行政院應於會計年度開始(每年 1 月 1 日)四個月前(9 月 1 日前)提出總預算案及其他預算送立法院審議。此外，中央政府總預算附屬單位預算編製辦法亦規定，依次年度預算編製日程，機關應於當年度三月份即完成相關預算提報主管機關審查。預算審查至核定期間，常因國內外市場狀況或經營環境之變遷，必需增加或變更辦理若干業務，而導致原有預算內容與實際狀況脫節，造成原有預算無法或不敷支應業務變動所產生之額外經費需求。而為避免既有預算阻礙業務推展，雖於預算法第 88 條規定「附屬單位預算之執行，如因市場狀況之重大變遷或業務實際需要，報經行政院核准者，得先行辦理，…。但其中有關固定資產之建設、改良、擴充及資金之轉投資、資產之變賣及長期債務之舉債、償還，仍應補辦預算。」之相關補救規定，惟對於機關若引用此條文，常引發立法院「規避監督」之批評，以致行政院對於先行墊款之計畫多所保留。又以往採購機關預算大約都在預算年度執行半年左右，才經立法院審議完畢，致使完成法定預算之時程更加拖延。顯然預算審查機關的謹慎的態度是有極高的代價：即必須犧牲採購效率與效能，採購機關在辦理預算籌編至完成法定預算，經前揭法規之約束及層層相關主管機關之審查，所須編審時程實必須有效控制與縮減。

就預算執行面向而言，主計部分尚有關於計畫預算考核獎懲之規定：行政院為期所屬各部會及其附屬機關之資本支出計畫、固定資產投資計畫能嚴密執行，有效推動，另訂有「行政院暨所屬各機關計畫預算執行考核獎懲作業要點」，對個別計畫年度預算執行進度之考核獎懲，此考核之重點在於各季「執行率」進度與「達成率」進度，藉以確認採購機關是否達成原訂施政目標，產生預期效益，對於未達百分之九十者，其執行機關相關主管人員依標準予以議處。

但關鍵是執行率與達成率究竟是否為評估採購績效之合理指標，常見採購機關於第4季不問是否採購案件能付諸執行，如清倉般，將採購案件招標，以發生「權責」，這是否又造成比未達成或未執行更奇特的預算執行結果。實則採購機關對於將要執行之計畫，必須預為評估，編擬預算奉核定後，於年度進行中據以實施，就國家整體資源而言，計畫預算之年度實際執行進度應與預算數接近，俾利於政府籌劃整體資源之合理分配與運用。關於「獎懲要點」之制定，即在於敦促各機關嚴謹編擬計畫預算，避免浮濫，對於執行進度依預算目標施行者，予以獎勵，對於執行進度未依預算目標執行者，則設議處之規定。惟計畫之執行最重要的是工作項目是否按進度進行、完成後能否順利運轉、能否發揮功能、能否符合市場之需求，且國營事業執行之投資計畫，不論其屬營運設備之擴充、更新或新建，多涉及設備採購與安裝、技術引進，此類設備採購與安裝，或技術引進，每每附有測試、驗收或保固，作為付款之商業條件，此係採購機關為維護本身權益所採取之付款步驟。而測試、驗收或保固所需時程，難予正確估算，若進行未儘順利，所要時程較長，機關配合之付款，勢必延後。行政院於複核執行單位計畫預算執行率時，對於執行單位「已執行之應付未付款」，規定在年度結束後二個月內支付者始予認列，此種考核方式似僅針對預算是否動支，而未顧及執行單位應作之工作是否已予辦理，更未考量機關為維護其自身權益，而配合延後付款之商業行為，考核方式似待斟酌。

現行之預算執行獎勵規定，係就個別計畫之年度執行進度達到百分之九十五或未達百分之九十者，分別規定執行機關相關主管人員予以獎勵或議處。惟對執行機關言，有關年度預算之是否依計畫目標執行，固為執行機關重視，對於投資預算執行結果是否產生撙節，更為執行機關努力之目標。機

政府採購制度問題探討與對策

關若有自籌經費，不論屬自有資金，或借款，或發行公司債籌措，均須由營運資金中償付，而非由政府編列預算支應。另計畫預算執行結果是否產生節餘，以及節餘之多寡，將影響投資效益之良窳，節餘愈多，愈有利於投資效益之表現。特別是對於事業單位而言，預算執行結果若能產生節餘，其重要性實重於年度預算執行率。

關於前述問題之解決對策，應考量依採購金額或計畫性質授權機關自負審查之責，審查後即可併預算程序辦理。授權後之預算編審時程，即可大幅縮短。另鑒於國營事業均為營利事業，須自負盈虧，商機至為重要，故改進方向之思考以縮短審查作業時程和簡化審查方式為主要考量，惟在實務作業上，須相關單位配合之處甚多，如相關及上級單位均能全力配合，包括：合併作業縮短審查時程與簡化審查作業方式（例如下級機關預算由主管機關核定即可或僅就預算法第八十六條規定編入總預算之總額部分加以審查）。關於計畫預算考核獎懲部分，強烈建議中央主管機關拋棄以計畫預算執行率為單一指標之做法，蓋政府機關之採購係達成一定施政目的為宗旨，對於年度計畫之執行須依計畫性質合理評估其執行成效，例如工程採購之規劃設計作業倘不完整，強欲推動工程招標將造成工程執行管理之全面失靈，這種因小失大的做法，在民間幾乎不曾看見，只要統計工程機關各季發包之案件數量即可了解此種現象。

對於採購人員於預算執行結果倘有合理節餘者，建議宜考慮設置獎勵措施。當然採取此項措施，若無嚴謹、客觀之評審尺度，易肇致計畫擬訂階段之浮編預算，使預算失真。為期公正，於計畫預算編擬階段，應即嚴予審查，排除計畫執行中市場變動等外在因素，執行機關並應列舉內部控管有成而產生節餘之內在因素，評審作業並請超然之第三者參與，以建立整個作業過程之公信力。對於自籌經費之國營企業，為激勵其對於計畫預算執行產生節餘，其獎勵措施除行政獎勵之外，似亦可採獎金方式，並考慮採固定金額或自工程節餘數額提撥一定比率之方式行之。

第四章 政府採購制度與組織再造

我國「主管機關」之用意，在於法令之解釋及執行，在「官僚高度參與立法」之現況下，所立之法多圖官僚之便利，不盡符合法治國家之要求。「中央與地方權限劃分」。《民法》、《刑法》及《行政程序法》，有何「主管機關」？雖無「主管機關」字樣，倒是有「法務部」負責草擬及修改，「司法院」依《憲法》職司審判，竟為草擬修正《民事訴訟法》、《刑事訴訟法》、《行政訴訟法》之「負責機關」（無「主管機關」字樣），亦為奇異之現象。

在在需要致力於採購事務的主管機關。將「行政院公共工程委員會」改制為「行政院採購暨公共工程委員會」，有於凸顯採購事務的重要性且有助於平衡主管採購事務所需的資源。（羅昌發，2008）

一、日本

日本並無《政府採購法》（倒是有《公共工程適正法》等法律），政府採購依《會計、預算、決算令》，由「會計人員」掌管，核其性質歸屬於「總務省」，「財務省」掌管稅捐徵收及國庫，不能望文生義，以為「收稅者掌管支付」，反而有「驗收及付款」刁難人民之習性。國土交通省則掌管《政府採購（調達）協定》等相關法令事務。日本亦有「特命擔當大臣」，就特定事務，譬如少子化、郵政改革、行政改革等「一定期間」特殊事項，設立「部長級」之職務及組織。

日本政府採購未如我國制訂政府採購法等特別法，係依據會計法、預算決算及會計令、預算決算及會計令臨時特例、國家物品及特定事務的採購手續之特例的政令、契約事務處理規則等相關程序法令加以控制；地方政府之採購，則係依據地方自治法及地方公共團體物品等或特定勞務採購程序特例政令等規定為之。日本採購制度採分散採購制度，未設集中採購專責機構，採購審計機關為會計檢查院下設五個審計局。

日本相關之政府組織列舉如下表所示。

表 3-1 日本政府組織改造新舊體制變化示意圖

新體制	舊體制
內閣府	總理府
	經濟企劃廳
	沖繩開發廳
防衛廳	防衛廳
國家公安委員會	國家公安委員會
法務省	法務省
外務省	外務省
財務省	大藏省
文部科學省	文部省
	科技廳
厚生勞動省	厚生省
	勞動省
農林水產省	農林水產省
經濟產業省	通產省
國土交通省	建設省
	運輸省
	國土廳
	北海道開發廳
環境省	環境廳
總務省	總務廳
	自治省
	郵政省

日本招標之圍標、綁標事件，則由公正取引委員會(公平交易委員會)以涉嫌違反獨佔禁止法(不當之限制交易行為)為由，要求招標機關之機關首長做出改善，對涉嫌參與綁標之公務員提出賠償請求並做行政懲處，若有涉及刑事責任之嫌時，則移送檢察機關進行偵辦。(林文樹，2007)

南韓李明博新政府根據 2008 年 2 月 29 日修訂的《政府組織法》，“青瓦臺”的組織改編為 1 室 1 處 7 首席秘書體制，並在國務總理下屬新設 2 名特任長官。南韓將機構精簡為 15 個部門：(1)知識經濟部(2)國土海洋部(3)外交交通部(4)法務部(5)國防部(6)行政安全部(7)文化部(8)農水產食品部(9)企劃財

政部(10)保健福祉家庭部(11)環境部(12)勞動部(13)教育科學技術部(14)統一部(15)女性部（林嘉誠）。上次的組織調整的重點包括內務部與總務處整併為「行政自治部」，此次則改為「行政安全部」，應該政府採購管制機關。

韓國自 1955 年全面推行政府物資的集中採購制度，首先設立了執行政府採購任務的機構—供應廳(Office of Supply)，爲了進一步強化這個機構的作用，1961 年韓國政府又頒布了一項法案，明確了供應廳的組織作用，建立和改善了集中採購制度和供應制度，將供應廳作爲政府採購的專門機構，使其管理職能更加明確，韓國政府供應廳內設以下的機構：計畫管理局，用以負責計畫、預算、法律事務與行政管理等。關於國內建設工程的招標及合同的簽訂，以國外採購局負責國際招標與進口物資的採購。駐外代表處作爲韓國政府採購的國外代理，完成國際採購方面的業務。

大陸大多數地區均將政府採購的主管機構（政府採購辦公室）和集中採購機關（採購中心）分開設置。

隨著政府採購行爲的日益系統化，不少地方財政部門成立的政府採購中心等集中採購機構，因其機構的特殊身分帶來的弊端逐漸的暴露出來，有的已影響到了政府採購的公開、公平和公正原則，政府採購中心究竟應屬於何種性質的機構，怎樣設置才能更具科學性、合理性：一、政府採購中心必須是一個非營利性的事業組織。二、政府採購中心必須要有獨立的法人資格。三、政府採購中心必須是一個具有嚴格的內部制約機制的機構。

參照香港高度集中的辦法，在財政部門專設一操作機構進行統一採購。但是香港屬於城市型地區，政府採購級次簡單，規模較小，考慮到大陸地區政府採購規模巨大，而且級次複雜，在各級財政部門下均設立一個大採購部門的作法並不現實，由於採購管理機構與採購實體的直接隸屬關係，將會導致相互間責、權的混淆不清。（張高財，2007）

美國政府採購制度中負責政府採購之行政機關與主要職掌分配如下：
（一）管理暨預算辦公室(The Office of Management and Budget, 簡稱 OMB)，歸屬於總統行政辦公室，任務爲協助總統準備聯邦年度預算及監督其執行，即從計畫之是否確實及執行之結果是否如預期達到採購目的。該室負有改善組織、資訊、管理系統及行政能力之功能。（二）聯邦採購政策局(Office of

Federal Procurement Policy 簡稱 OFPP)，歸屬於上述總統之「管理暨預算辦公室」，乃美國國會於 1974 年制訂的「聯邦採購政策局」所規定設立，主要乃針對美國政府採購政策、規定、程序、行政機關的形式、提振經濟及對聯邦政府採購財產、服務的有效性與效率提供全盤的指導。(三) 聯邦總務署 (General Service Administration, 簡稱 GSA)，乃聯邦採購之實際執行機關，執掌在於依據聯邦採購政策及相關法律，負責聯邦物資、營繕工程、電傳視訊的採購。轄下共有三個主要採購單位，包括負責產品及服務採購的聯邦供應司(Federal Supply Service, FSS)、資訊設備及工程的聯邦技術司(Federal Technology Service, FTS)以及負責聯邦政府財產建造、租賃及經營公共建築物的管理司(Public Buildings Service, PBS)。(四) 契約申訴審議委員會(Board of Contract Appeals, 簡稱 BCA)，依據「契約爭議法」之授權而成立，處理機關採購與廠商間契約執行有關的爭議，較大之機關多自行設立以處理申訴案件，未設立之機關得委託有設立之機關代為處理。

美國政府採購將一般採購事項分為：工程(Construction)、財物(Supplies)、勞務(Service)及研究發展(Research)等四類，各類之採購事項及契約，依其特性不同適用不同聯邦採購規定，惟仍適用統一的採購流程規定。

美國政府年度採購執行，需要向國會負責之「國會會計總署」監督政府收支與預算執行，行政機關設有「行政機關稽核長辦公室」負責監督責任，以防制採購弊端，分述如下：(一) 國會會計總署(General Accounting Office)：國會會計總署，設立於一九二一年，目的在於幫助國會監督行政機關執行預算能力，基於控權因素，以立法權立場檢查行政部門之開支，防止總統過度掌控預算，其功能與行政部門所設置預算辦公室相對應。促使行政部門依法行政。(二) 行政機關稽核長辦公室(Inspector General Office)：行政機關稽核長辦公室，主要職責在於促進行政機關內部管控之功能，調查貪瀆案件，預防及偵測單位舞弊與濫權。(林文樹，2007)

美國國會會計總署(General Accounting Office, 簡稱 GAO)，並非隸屬於總統，而係隸屬於國會(參眾兩院)，其性質類似吾國立法院之預算中心(預算局)，不能認係「主管機關」，倒是隸屬總統之管理暨預算辦公室(The Office of Management and Budget, 簡稱 OMB)，對於聯邦政府各部門之採購有監督控

制之功能。

台灣面積約略等於美國新英格蘭（東北六州）「南三州（麻薩諸塞、羅德島、康乃迪克）之和」或「馬里蘭與維吉尼亞」（均在大西洋畔）之和，美國各州之「主管機關」架構，對吾國有重要的參考價值。依美國《模範政府採購法典》第 201 條規定：「成立採購政策辦公室」。該法典之重要觀乃「政策與執行」分離，故成立獨立之「採購政策辦公室」。本節規定成立獨立之辦公室，或置於既存之總務、財務、行政部門之內。（American Bar Association, 1993）

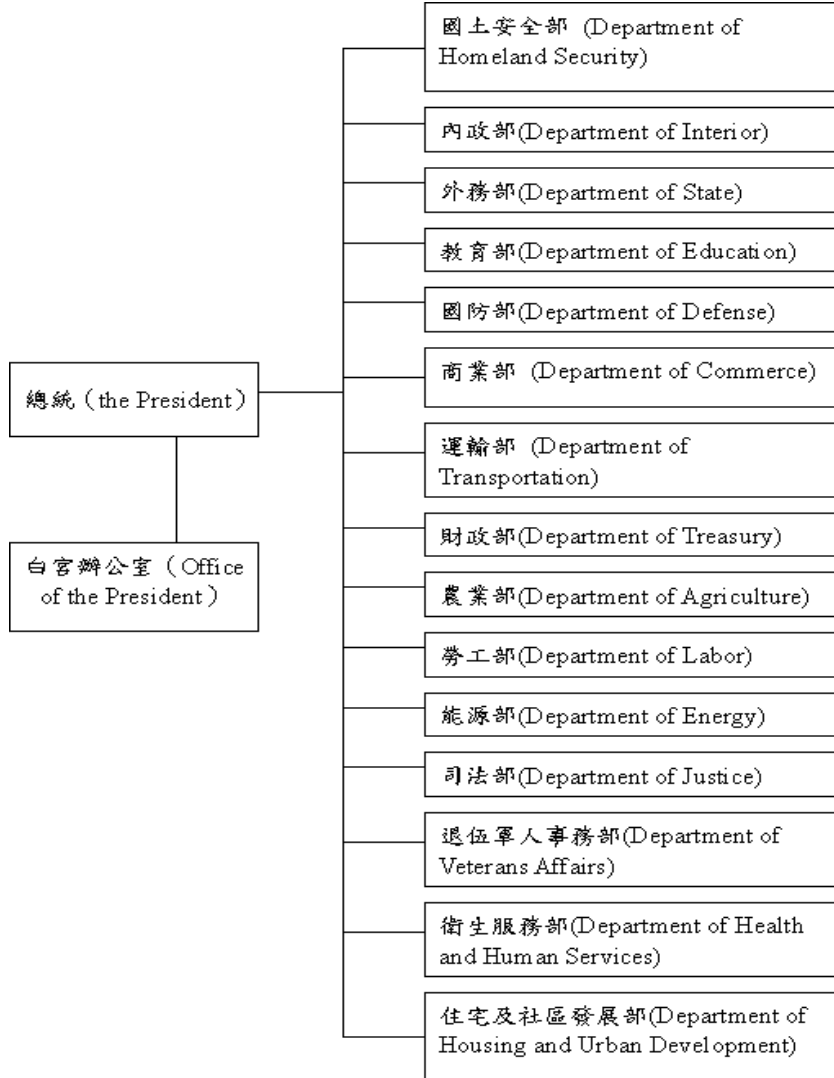


圖 3-1 美國中央政府之組織架構圖 (15 部)

本計畫另參考德國政府之組織架構，其中，聯邦卡特爾廳（Kartellamt）原隸屬於經濟及科技部，如今已隸屬於消費者保護、營養及農業部。蓋競爭之功能（反射利益），在於消費者保護法。而經濟合作及發展部之性質為「外交貿易部」，命名為「經濟及勞動部」旨在兼顧勞方與資方利益之均衡。

而有關我國政府行政部門未來之組織改造設計如下圖 3-2 所示。惟「政府採購」公務員所決定之採購毫無需求彈性，需藉由供給面之「競爭者之競爭」以節省公帑、提昇採購效率，此外，德國以「卡特爾廳」掌管採購事物，日本以「公正取引委員會」處理圍標，確有獨到之處，在未來，我國若以「公平交易委員會」為採購法主管機關，亦應為可行的選項之一。

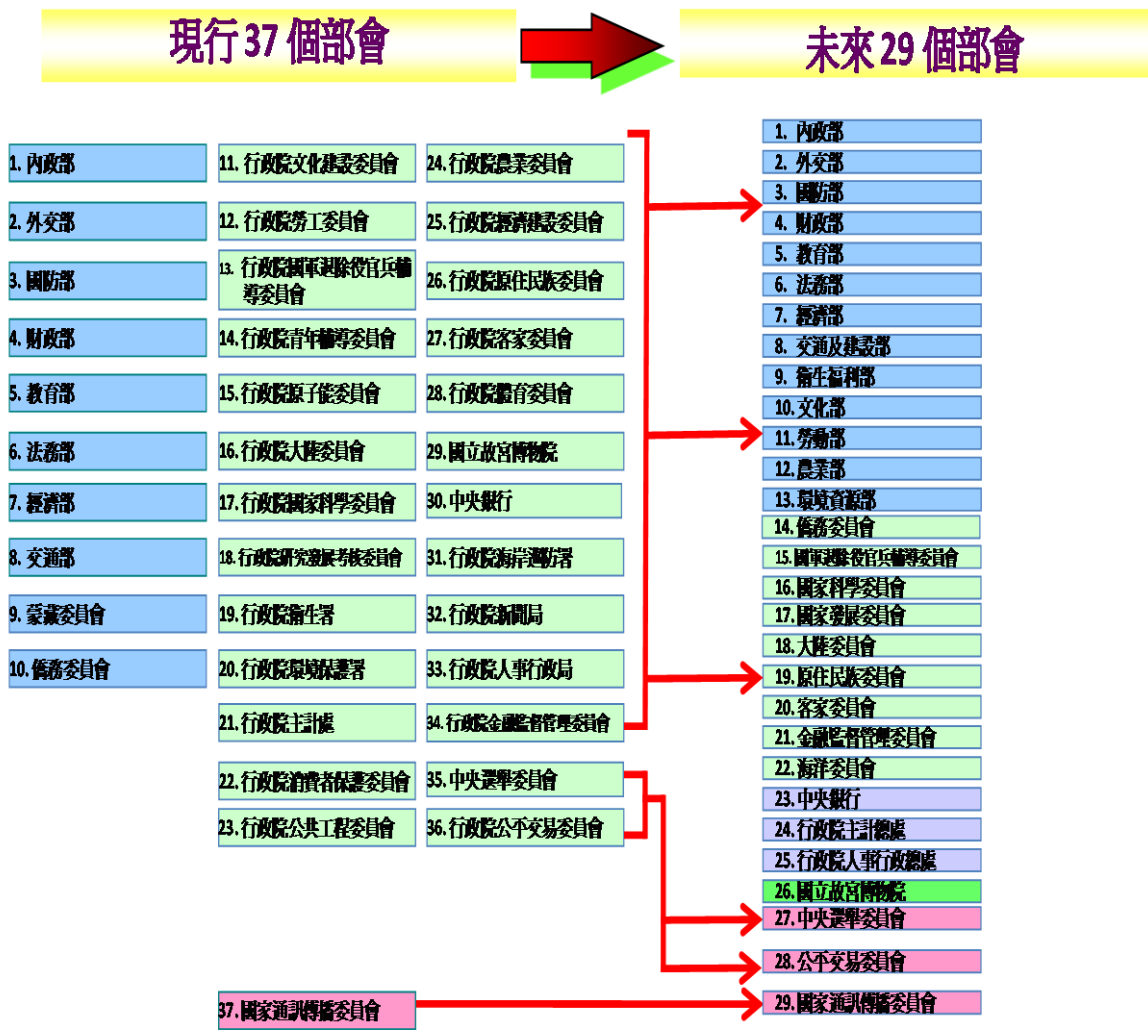


圖 3-2 我國行政院改造設計圖(98.4.9 行政院會議通過版本)

第四篇 結論與建議

第一節 綜合結論

在踐行實質採購行為前，為確保政府在程序上能維持公平、公開原則，在實體上能提升採購效率與功能。並確保採購品質，關鍵在於其「招標方式」是否能符合社會所期待之「常理」規範。此外，於機關將其他行政上之規範，例如勞工安全、環境保護、交通維持、甚至政策要求等，透過契約約款，形成加諸於廠商之另一種契約義務，而造成公法與私法相交錯之複雜法律關係與效果。而在政府採購之招標、締約與履約行為中，機關之相對人（即廠商），實有多種形態，包括公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體，故不應忽略「廠商」之本質差異。倘廠商之營業行為受到特別法之規範，例如：一般公司受公司法規範，技術服務公司並受工程技術顧問公司管理條例規範、營造公司並受營造業法規範等；至於合夥或獨資之工商行號及各種得參與政府採購之自然人、法人、機構或團體（例如：醫療機構受醫療法規範，提供技術服務之自然人或合夥人受技師法或建築師法規範，提供稻米、小麥、麵粉與其他雜糧及米食製品之工商行號受糧食管理法規範等），政府採購之招標、締約與履約管理又可能與該特別法之規範發生交錯影響或競合關係，其結果可能反衝擊招標之公平性與公開性或採購之效率、功能與品質。

再者，機關辦理採購，得視實際需要於招標文件中規定允許外國廠商參與；此外國廠商指未取得我國國籍之自然人或依外國法律設立登記之法人、機構或團體。外國廠商參與採購，除單獨競標與締約外，尚得以共同投標方式為之，即外國廠商與一家以上之本國廠商共同具名投標，而單獨或共同具名簽約者。在招標階段，採購機關與外國廠商間之因機關行政行為所生之法律關係；在履約階段兩造因履約所生之民事關係，以及共同投標時因外國廠商與本國廠商之內部協議所生而相對於機關之外部關係，皆可能直接考驗採購機關維持招標之公平、公開與採購之效率、功能與品質之能力。

機關更可能嘗試透過政府採購行為遂行其政策目的，例如保護中小企業、發展特定產業、落實金融/匯率/貿易目標、增加就業、扶助弱勢或發展外交等。這些政策目標有助於國家發展，更可能是執政者之競選諾言。機關因此須透過招標程序與履約管理，以廠商之經濟活動達成機關之施政成就，但此種經濟活動將一定程度地蒙上政治考量之色彩，而遭在野政治動能之制肘。更重要的是，當政府採購行為亟欲達成特定政策目的時，自然在招標程序公平性與公開性及採購效率、功能與品質等面向暴露較多之挑戰空間。

諸如前開之種種課題，政府採購法之實務運作備感艱鉅。對於任何招標內容與程序決定，採購機關須能降低競標廠商影響招標公平性之可能；至於決標之決定，則須確保該得標廠商能符合採購效率、功能與品質之要求。然而，機關所為之種種決定將對外部發生何種效果，並非全然掌控在機關之手，更重要的是個別的行政決定係在事後評價，機關在為行政決定之時，是否能清楚掌握個別採購案、利害關係人以及公眾之最大利益，與機關之採購專業息息相關，究竟嗣後該決定能否同時通過「公平合理」與「公共利益」之檢視，直接影響公務人員對於政府採購法設置諸多機關裁量權限之深層信賴。當機關放棄此種裁量權限而退守「依法行政」之巢臼，政府採購法之靈魂即已渙散，政府採購之招標公平與公開僅有形式意義，履約管理仍無法提升採購品質，廠商間權益反不相衡，競爭機制創造反向淘汰，而政策目的亦難達成。

本研究係為探討政府採購法施行之各種問題，透過文獻分析、問卷訪談及專家座談等方式，對於政府採購法之實行問題進行廣泛的收集及深入的探討。另針對政府採購法中，有關總則、招標、決標、履約管理、驗收、爭議處理、罰則及附則等各環節之議題進行探討，並研擬相關對策，並依據近程與中長程之不同角度，分別提列相關問題、結論與改善建議。

本研究發現，現行政府採購制度下，許多法律規定未盡妥善、定義未臻明確，導致採購過程中，衍生諸多爭議。如果未能積極改進，其結果可能影響招標之公平性與公開性，以及採購之品質與效率，進而影響國家之競爭力。

此外，對於創投業之建築、藝術、軟體等行業之招標規範，必須重新加以調整，使「創意」與「勞務」作必要之區隔，如此才能因應時代及科技發

展需要，與世界接軌。

本研究所提出之綜合結論與建議（分為近程、中長程兩大項）如下。

第二節 近程建議

本研究針對短期內可從修正政府採購法相關子法或增訂作業規範，及可改善的相關綜合問題與建議彙整如下：

1.總則架構與履約管理制度之問題：共同投標成員爲了履約，由其他廠商「繼受」之事由應明確化。

共同投標成員有無法共同履約之事實發生之狀況下，不論其事由爲何，均應符合繼受之要件，否則就會出現不履約成員因事由太輕，繼續享有權利，而不負擔義務之不合理結果。然由於共同投標協議書係以「有破產」或「其他重大情事」爲繼受要件，故爲求明確，自應將「其他重大情事」，透過立法使之明確化，並應依事實需要予以放寬，以免發生前揭不合理現象。建議修改施行細則授權工程委員會訂立重大情事判斷標準。（主辦單位：工程會）

2.總則架構與履約管理制度之問題：政府採購招標方式缺乏彈性（三種招標方式無法因應政府採購，應更有彈性及選擇性）。

上述問題的解決之道，並非在於增加招標方式，而是改變招標方式之實質內容，也就是操作模式。建議修改施行細則辦法。（主辦單位：工程會）

3.總則架構與履約管理制度之問題：履約時可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者之定義爲何應明確。

針對情節重大者之定義應明確，而招標機關於辦理採購時，若無特殊需求，最好不要採獨家產品。其他各款未明示「情節重大」者，是否得採「比例原則」認定？建議此類「情節重大者」等不確定法律概念，允宜列舉「情節重大者」之情形，並由主管機關研議訂定更詳盡之解釋。（主辦單位：工程會）

4.總則架構與履約管理制度之問題：因「可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」，究指為何？應再明確。

「因可歸責於廠商之事由」，而所謂「可歸責」，是指廠商欠履約意願及能力而言，而非單純之解除契約或終止契約。因此，複驗不合格如係不影響安全時，可以契約瑕疵扣款驗收或要求拆除重作，不宜任意終止契約。進度落後應依據政府採購法施行細則第 111 條所訂之程序處理，若另行協商須注意責任的轉移。驗收方法及程序應列於契約內。另外，施行細則對於延誤履約期限情節重大之情形，又授權機關可於契約中明定，此一將處罰要件授權機關於契約中規定，實以違反立法意旨及處罰明確性原則。再者，採購法第 101 條第 1 項第 10 款，係以「致延誤履約期限」為構成要件，惟施行細則確將之改為「進度落後」，此亦已逾母法規定。且對於財物採購或勞務採購，如何可謂「進度落後」亦非無疑。施行細則又無「進度」之定義及計算方式，故本款適用之結果，迭生爭議，故實有修正必要。（主辦單位：工程會）

5.招標與決標制度之問題：最有利標評選委員會組成之公正性備受爭議，其法律效果為何？宜更明確。

最有利標評選委員會的組成，是否是公平、公正，委員之專業性是否足擔評選之重任，常有質疑，尤其如外聘學者專家不得少於三分之一之規定，常被廠商批評為主管機關或首長掌控委員會之依據。然則，在採行合議決定之委員制下，如何適切的組成委員會，向來是一大難題，因此如何使評選委員會能夠充分發揮其功能，或可重新審視組成之相關規定。由於最有利標之評選建構在較複雜之程序及組織上，此等組織、程序上之要求，一旦有違反之情事發生時，是否皆導致決標無效？故相關程序組織規定之違反的法律效力，實有加以明確化之必要。（主辦單位：工程會）

6.招標與決標制度之問題：底價之訂定及標價偏低之認定不明確。

底價訂定專業性不足，縱有所謂採購資訊中心，統一蒐集共通性商情及同等品分類之資訊，並建立工程材料、設備之價格資料庫等相關措施，但底價制訂之合理性仍有受質疑處。況且，在投標過程中，藉由競爭之機制（市場競價制度）來檢驗其價格，故在政府採購法制下，底價訂定之必

要性頗值重思；又標價偏低規範之不明確而此種係為「不確定法律概念」之判斷，徒增困擾。因此修正底價訂定規範，實無急迫性。以上有賴主管機關基於職權建立一套判斷準則供採購人員操作，或可解決現行實務操作之問題。（主辦單位：工程會）

7.招標與決標制度之問題：適用最有利決標採購案件之條件不夠明確。

鑑於政府採購法第 52 條規定「異質之工程、財物或勞務採購」、「不適合以最低價決標方式」等最有利標決標要件，皆屬所謂「不確定法律概念」，承辦人員在操作上確實不易判斷，大大減低適用之可能。建議可嘗試以「案件性質」（如多元性、高智慧性服務等）導向，列明宜適用最有利標之採購案件類型，可能較「異質」的概念判斷，更易為承辦人員接受或操作。另建議將政府採購法施行細則第 66 條，有關「最有利標」之相關適用要件再予明確化，以利機關使用。（主辦單位：工程會）

8.招標與決標制度之問題：統包規範之內容應修正，並增修相關作業手冊。

明確規範機關以統包方式辦理採購時，應先完成之作業項目，且明確規範細部設計之審查之依據，以避免爭議。另亦應於法規中明列得標廠商投標時所提服務建議書之法定地位，以免將來發生是否依服務建議書為履約範圍之爭議。再者，對於投標價金於得標後是否調整，或如何可調整，亦應於法規中明列，以免造成履約爭議。（主辦單位：工程會）

9.招標與決標制度之問題：圍綁標之查處時效宜明確化。

圍綁標問題之處理應重時效。過去由公平會查處亦曠日費時，處分未見實益，不啻消極鼓勵圍標。故對於圍標查處應於公平法規範下，建立迅速有效之即時查處機制，例如，在事證明確前提下，由行政院公共工程委員會與公平會分工合作：行政院公共工程委員會負責停權處分，公平會負責查處及行政裁罰，二者均應律定時限；此或可略收警遏之效。（主辦單位：工程會，協辦單位：公平會）

10.招標與決標制度之問題：綁標罪構成要件所稱「違反法令」，從政府採購法條文中無法預見科刑行為內容。

政府採購法中訂定許多防止綁標規格及綁標資格之規定，對業界過去

所詬病之綁標情形已有效防止。然綁標罪之構成要件中所稱「違反法令」，從條文中無法預見科刑行為內容，而必須從其他法律規定或行政機關所訂定之行政命令中，方能判斷行為人有無違犯科刑行為內容，與憲法保障人民權利之意旨不符，有必要加以檢討。基於刑法之構成要件應由法律定之，因此作為綁標行為之構成要件的補充法規，應限縮於有法律授權主管機關訂定補充綁標罪之科刑行為的法規命令，其授權之目的、內容及範圍應具體明確。（主辦單位：工程會）

11. 招標與決標制度之問題：採購契約範本仍不足夠。

現行的契約範本，實不足以因應現行之採購態樣。為解決各機關辦理採購訂定採購契約之困難，主管機關實有針對經常辦理之採購標的，訂定更多之契約範本，以供機關選用，並可防範契約不備所生之各種履約爭議；亦應對於現行契約範本之執行現況，是否足敷需要，進行檢討。另外，政府採購法第 2 條明定，採購係指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。此種方式實已與民法債篇發生混淆情形，應一併加以檢討。（主辦單位：工程會）

12. 驗收制度之問題：政府採購項目之提前使用，應明確規範權利與義務。

此一狀況多發生於重大公共建設（尤其是交通建設），提前使用之目的為何，姑且不論，其所牽連之問題在於採購契約所生法律爭議如何解決，尤其是後續驗收程序、保管責任（危險負擔）及保固責任等民事紛爭問題。我國重大交通建設提前使用後，多有瑕疵修補或相關危險負擔之問題。故提前使用除應考量如何解決相關契約紛爭外，更應審視提前使用制度之正當性。（主辦單位：工程會）

13. 申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：採購合約是否應列入仲裁條款。

有關爭端之解決：遵循「政府採購法」第 85-1 條之立意，於所有公共工程合約中增訂明確、具約束力之仲裁條款。另將「政府採購法」第 85-1 條的仲裁權擴大適用於商品及服務之公共採購合約，另外與立法院合作修正「政府採購法」第 85-1 條規定，將仲裁權擴大適用於所有爭議解決情況。

(主辦單位：工程會)

14.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：諮商之程序欠缺制度化。

對於廠商與機關間應經過何種程序之協商？何種情況始得認為不能完成協商？法無明文；惟礙於採購弊案時有所聞，致於協商時，政府機關經常採取甚為保守之態度，甚至政府採購法第 16 條及行政程序法第 47 條更使廠商與機關間之協商，多以無法達成協議收場；縱該條所謂之「協議」，屬於 GPA 第 20 條第 1 項所稱之「諮商方式」，事實上均難收實質解決爭議之效。建議應推動制度化之諮商程序，建立諮商程序平台，另建議增修法規，明定廠商與機關可進行諮商之法源，以及規範諮商程序。(主辦單位：工程會)

15.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：尚未建構快速臨時措施，以保障廠商的暫時權利。

我國之政府採購法為有效保障廠商權益，避免申訴程序進行中，招標程序仍然同步進行，以致於申訴程序完成後，不論審議判斷之結果如何，對廠商已無實益之情況。建請主管機關為改正違反 GPA 協定情事及保全商機，應容許「快速臨時措施。有必要檢討我國實務運作時，無論採購申訴審議委員會或者招標機關，均應援引上開條文暫停採購程序。建議修正政府採購法第 84 條，當廠商之舉證明確，機關應暫停採購程序之進行。(主辦單位：工程會)

16.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：採購申訴審議委員會提出調解建議或方案之時機，宜明確規範。

關於申訴會提出之調解建議及調解方案，機關與廠商不同意或提出異議，將致調解不成立。然於機關不同意時，若廠商將履約爭議提付仲裁，採購機關不得拒絕，將產生強制機關進行仲裁程序之效果。政府採購法未明確規定申訴審議委員會應依職權提出調解建議或調解方案，則履約爭議之解決應尊重當事人之程序決定權。採購機關明確拒絕時，採購申訴審議委員會當不能再提出調解建議或調解方案，如此，廠商亦無法強制機關仲裁。(主辦單位：工程會)

17.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：政府採購法適用仲裁之規定，不得違背仲裁之精神。

依 97 年 9 月 30 日行政院版政府採購法第 85 條之 1 修正草案要旨，述明採購申訴審議委員會「應」提出調解建議或調解方案，以發揮調解之功能。另應明定調解程序如因機關逾一定期間致調解未能完成等情況，廠商提付仲裁，機關亦不得拒絕。以避免因為申訴審議委員會之未提出調解建議或調解方案及機關之杯葛，以致於該條文無適用之餘地。（主辦單位：工程會）

18.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：財物或勞務採購爭議，是否適用先調後仲原則。

實務上與工程相關之採購案件類型繁多，包含諸多「財物」或「勞務」性質之採購，例如屬於勞務採購之委託技術服務、委託專案管理、委託營運管理等；屬財物採購之機電設備採購案、購置電聯車等。這些案件雖屬廣義之工程生命週期範圍之工作，與工程密切相關，但在政府採購法之分類下，並不屬於工程採購案件，無法適用此政府採購法之「先調後仲」情況。應再就實際案件爭議類型，再行檢討先調後仲之適用範圍。（主辦單位：工程會）

19.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：處理爭議之審議程序宜公平。

我國採購申訴審議委員會得以書面進行審議，得不進行言詞辯論，但德國競爭限制防止法卻規定採購審議庭應定期日，本於一次言詞辯論做成審議判斷，給予當事人充分陳述意見之機會。政府採購法第 101 條各款中之「情節重大」、「因可歸責於廠商之事由」等，屬不確定之法律概念。在審議程序中，需給與被告一定之訴訟權保護。公開資訊時，配合政府資訊公開法一併適用。（主辦單位：工程會）

20.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：爭議處理中投標廠商之法律地位應明確。

於政府採購法施行細則第 100 條至第 103 條相關條文，規定於該等條文爭議處理中，但尚未因根據第 103 條處理而登上拒絕廠商名單之廠商，

暫不得參加根據第 101 條提報該廠商之主辦機關之所有採購案之投標。但建議仍可參與其他機關採購案之投標。(主辦單位：工程會)

21.處罰制度之問題：廠商可否對於「減價收受」之決定提起私法救濟。

政府採購法已將採購爭議分為「招標爭議」與「契約爭議」二者，同時考量減價收受在採購契約之脈絡下，已屬「契約爭議」階段，實無必要借用行政處分之概念來開啓相關救濟之道，而應依其本質依一般民事糾紛處理之(應以私法途徑解決)。另政府採購法施行細則第 98 條所定減價之計算方式，由於標準不一或認知不同，因此往往造成爭議。建議增修政府採購法施行細則第 98 條規定，明確制定一套一致性判別依據，供採購機關承辦人員行使「減價收受」，亦能讓廠商事先明瞭應負之代價，從而減少爭議之發生。(主辦單位：工程會)

22.處罰制度之問題：招標機關驗收遲延，應賦予法律效果。

改進之處或可於契約明定採購機關於驗收時，如有可歸責於招標機關之事由未依限完成，應賦予一定契約法律效果。建議修改政府採購法有關條文之規定。(主辦單位：工程會)

23.共同供應制度之問題：共同供應項目之品項及範圍選擇性應多元化，價格應降低，相關實施辦法之制定應有法源依據。

現行共同供應制度運作得相當具有成效，可節省公帑及人力，簡化採購流程，提升採購效率。惟有些機關表示共同供應項目之價格應降低，而有許多共同供應之品項及範圍選擇性不足，不易滿足機關採購之需求。建議共同供應契約之訂約機關針對價格生命週期短之產品，加速反映市場價格變化，避免共同供應契約產品價格有高於市價之情形。建議行政院公共工程委員會檢討指定訂約機關更多共同供應品項，雖然目前允許機關自行依政府採購法規定辦理採購，毋須正當理由通知訂約機關，但此舉並不會因而減輕檢調質疑機關自辦之壓力。另共同供應契約之決標方式，於採複數決標時，建議應限制單一項目之得標廠家數，以維競爭原則，亦可避免廠商相互觀望不願降價。另建議修改政府採購法第 93 條，增列第 2 項授權主管機關制定「共同供應契約實施辦法」，以符法制。(主辦單位：工程

會)

24.電子化採購制度之問題：電子採購資料庫整合應更齊全。

電子採購資料庫整合還不夠齊全，尤其是材料價格與市場價格相差甚大，亦缺乏整合性之初步分析的數據。另，亦無同等品分類資訊，故機關似乎多未採用此系統。應儘速檢討現行資料庫之分類體系，避免將分工結構概念與成本結構概念混淆，反造成實務應用上困擾，反造成工程專案推動之障礙。建議委託專案研究未來 PCCES 價格資料庫之應用方向。(主辦單位：工程會)

25.電子化採購制度之問題：採購資訊系統之公開化資訊應充分與法制化。

採購資訊中心系統之採購履約、驗收等階段資訊之公開，現行尚未法制化，相關資訊之蒐集以及資料庫之建立即有不足。建議主管機關配合行政資訊透明化之規範，將所有政府採購招標、履約與驗收資訊公開上網，真正實現全民監督之精神，加速行政機關政府採購業務之精進。(主辦單位：工程會)

26.電子化採購制度之問題：應強化政府採購資訊查詢系統之功能。

政府採購資訊之蒐集與研析攸關採購稽察成效。審計機關允宜賡續蒐集政府採購相關預算、決算、監督管考、稽核監督報告、施工查核報告或採購申訴審議判斷書等資料，以及民意機關或報章、雜誌等輿論報導，並加強運用審計部「政府採購資訊查詢系統」，就重要、特殊、異常及共同性之採購案件，擷取招標決標等各項資訊，針對異常現象或潛存問題研析探討，擇案辦理稽察。對重大公共建設計畫之相關資訊，亦宜研究仿照採購案件資訊蒐集及查詢系統建置之模式開發運用，才能使監督重大公共建設計畫執行情形之成效更為彰顯。(主辦單位：審計部，協辦單位：工程會)

27.電子化採購制度之問題：應解決公共工程技術資料庫與 PCCES 資料檔之相容性。

「公共工程技術資料庫」之彙送系統與 PCCES 資料檔相容性差，造成上傳失敗，失敗原因為英文代碼，需致電客服尋求協助，且與實際失敗原

因有出入。建議將此誤失問題納入提供資訊服務廠商之服務費用計算。未來倘發生誤失資訊情形，應回饋受害廠商適當補償。(主辦單位：工程會)

第三節 中長程建議

本研究針對中長程應以增修政府採購法，以改善的相關綜合問題與建議彙整如下所示：

1.總則架構與履約管理制度之問題：不應以投標廠商家數限制開標。

不必因為選擇性招標第 1 次開標因不受家數限制，即可認「對寡占市場之採購」、「招標規範複雜」、「須先測試或有保密必要」之採購有其便利性。其實從選擇性招標之所以要先辦理資格審查，在邀請合格廠商投標之程序以觀，實係為避免經常性審查相同之資格條件，所造成之不便，始有建立合格廠商名單，待機關辦理採購時，即可由所建立之合格名單中邀請廠商投標，從而亦可減省機關辦理採購之時間。實務上，三家廠商投標，沒太多實益，反而有害採購效率。建議修改政府採購法第 48 條第 1 項限制三家廠商投標始得開標之限制，使標案能在公平之情形下，儘速開標。惟廠商之備標期應予確保，方能形成配套。(主辦單位：工程會)

2.總則架構與履約管理制度之問題：規格制定與同等品審查

在規格制定部分，依標準檢驗局規定，索取國家標準必須付費，致許多機關根本未依國家標準制定規格，故建議主管機關應協調標準檢驗局免費提供國家標準予招標機關。關於同等品審查部分，建議由投標業者自主參考設計者提供各項之品牌，確認包括自主另行選用別的品牌後簽署，納為有效標文件之一，俾提供決標前審議。另建議修正政府採購法施行細則第 25 條規定，明定工程採購案，機關不應於投標時要求提出同等品無審查，另不論任何採購案，當廠商發現契約內之技術、工法、材料、設備或規格有不當限制競爭時，機關均應允許使用同等品或要求變更契約，如此始能杜絕綁標。(主辦單位：工程會)

3.總則架構與履約管理制度之問題：分包商保障的問題。

建議修改政府採購法，對於分包廠商或材料廠商，對於其施工之工程報酬，比照海商法第 24 條，給予該等分包廠商或材料商本於施工或提供材料所生之債權有法定優先權，如此即可避免非屬分包廠商或材料商利用強制執行剝奪了本既屬於分包廠商或材料商因提供勞務或材料，而增加工程報酬的貢獻。(主辦單位：工程會)

4.招標與決標制度之問題：投標廠商資格之認定不夠明確。

我國投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準，雖於政府採購法第 3 條至第 5 條分別定有廠商之基本資格及特定資格。然由於該等資格在適用上，尚有疑義，故有許多之投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準，甚難為實務所用，因而形同具文。建議修改政府採購法，使之更為明確。(主辦單位：工程會)

5.招標與決標制度之問題：選擇性招標之適用範圍太窄，公務員不敢採用。

不論公開招標與選擇性招標，其對於廠商資格之限制均採相同之規範。其次於建立合格廠商名單及邀請合格廠商投標之規則過於繁瑣，且在欠缺對於規範的瞭解情形下，各機關亦不願去嘗試。政府採購法第 20 條第 1 項規定，過於嚴格，尤其是其中第 2 款投標文件審查，須費時長久始能完成者，第 3 款廠商準備投標需付高額費用及第 4 款廠商資格條件複雜等規定。我國對於機關以選擇性招標訂有必須符合政府採購法第 20 條之要件，且再加上投標廠商資格條件，與公開招標無異，故唯有放寬第 20 條之限制，始得鼓勵機關以此方式辦理，以縮減投標廠商資格之審查時間。另建議參酌日本之規定，就一般履約能加制定相同之標準，由廠商向指定機關進行審查，且按其履約能力予以分級，一方面可減省各機關逐案審查之時間，另由於採分級制度，亦可鼓勵廠商提升等級，以獲得更多或更大標案之機會，讓真正有實力之廠商參與政府採購，也讓參與政府採購成為一件榮譽的事。(主辦單位：工程會)

6.招標與決標制度之問題：限制性招標之條件有再增列之必要。

建議於政府採購法第 22 條增列私人捐助政府機關時，機關得洽其指定之廠商辦理議價之規定。(主辦單位：工程會)

7.招標與決標制度之問題：應賦予採購契約要項拘束力。

按政府採購法第 6 條第 1 項明定，機關辦理採購應以維護公共利益及公平合理為原則，且政府採購法第 63 條第 1 項亦授權主管機關就各類採購契約之要項，參考國際及國內慣例訂定「採購契約要項」，即應賦予採購契約要項之規範效力，始能使採購在公共利益及公平合理原則上進行。然現今政府採購契約要項之規範效力，由於欠缺明文，因此，在應用上即有可能面臨各自解讀而有不同結果之問題。故為避免不公平契約造成更多爭議，立法上應賦予採購契約要項之拘束力，以使政府採購契約爭議減至最低。(主辦單位：工程會)

8.驗收制度之問題：應建立品質管理之獨立認證制度。

訂定專法成立獨立認證機構，由其派員全程參與工程之品管，並提供招標機關及投標廠商品管措施之建議，且重大之公共工程必須經過該等獨立機構之簽證，始得開放公用，至於獨立機構之品管工程師，必須要有相當之經驗及技能，始得負責品管監督及簽證，此部分自應訂定專法予以規範之必要。(主辦單位：工程會)

9.驗收制度之問題：可歸責於採購機關之驗收遲延，應明文規定。

現行採購機關驗收程序於政府採購法施行細則雖有相應期程之規定，同時行政院公共工程委員會亦函釋要求應依規定期限辦理，然則實際上採購機關仍多未按期程為之，驗收遲延已是常態。改進之處或可於契約明定採購機關於驗收時，如有可歸責於採購機關之事由未依限完成，應賦予一定契約法律效果，較符公平。(主辦單位：工程會)

10.申訴審議制度與採購爭議解決制度之問題：損害賠償是否應有上限之問題。

此一賠償之項目、範圍或上限，如何訂定，主管機關並未明確交待，故要如何適用始不至於遭質疑係圖利他人，亦有再進一步探討之必要，以其能將保險機制全面引入政府採購契約，以合理分配契約風險。建議修正「採購契約要項」第 58 點，增訂契約得就廠商應對機關負責之損害賠償責任，預為明定其賠償之項目、範圍或上限，並明訂排除適用之情形。(主辦

單位：工程會)

11. 建議將採購法第 2 條「勞務之委任或僱傭」及第 7 條第 3 項所稱「勞務」及相關法條內所稱「勞務」均改為「服務」。

按第 2 條所謂「勞務」，如依法律文義解釋，似以「勞力」之付出為主，然第 7 條卻規定其包含有「專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展…及其他經主管機關認定之『勞務』」，將各種多元性、高智慧性之「服務」，方鑿圓柄於此，難免有邏輯欠通，前後不一之憾。建議宜修正為較廣義之「服務」為妥。(主辦單位：工程會)

12. 建議修正政府採購法第 8 條「廠商」稱謂，明顯欠缺專業區分，易混淆。

而提供服務者，有「律師」、「文創者」、「建築師或技術顧問」等，則第 8 條一律以「廠商」冠於工程與財務之採購他造，甚或此等專業知識技術人員之身，實非妥適。故所謂「廠商」一詞應加以修正之，建議或可以「業者」稱之。(主辦單位：工程會)

13. 修正刑法及貪污治罪條例內有關圖利罪之構成要件

圖利罪之認定方面，如其無動機而單純因為違法行為而致第三人獲有利益，亦認係構成犯罪而將之處以重典，實有疑問。且不問動機只看結果，往往會造成公務員處理事務時，因害怕圖利而裹足不前，從而損及行政效率。建議修改圖利罪之構成要件，增列「公務員意圖為自己或第三人不法之所有…」，使以更明確化，以減少公務員對於圖利罪之疑慮，而妨礙行政效率。(主辦單位：法務部)

參考書目

- 「政府採購法是否適用於保險業？」座談會紀要，保險資訊，第 174 期。
- 行政院公共工程委員會業務組，行政院公共工程委員會研商「常用工程材料以共同供應契約辦理採購」之可行性，營造天下，2008 年。
- 王天健，政府採購法決標程序及相關爭議之探討及修正建議，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2005 年 7 月，頁 206～207。
- 王國武，從政府採購決標方式演進談對政府標的品質的影響，工程法務第 284 期，2003 年 8 月，頁 30。
- 王隆昌、黃智呈、張錦川，解析國內公共工程之統包採購，營建管理季刊，第 262 期，2004 年 11 月。
- 王麗鳳，政府出版與政府採購法(招標)，研考雙月刊，第 25 卷第 2 期，2001 年 4 月。
- 包國祥，廠商遭刊登政府採購公報拒絕往來廠商名單後之救濟程序，軍法專刊，2003 年 8 月。
- 向永中，公有民營都市垃圾焚化爐驗收作業研討，工程，2002 年 8 月，頁 101。
- 朱寶基、林旭堂、黃一平，國道新建工程發包之回顧與展望，營建管理季刊，47 期，2001 年。
- 江銘文，機關共同供應契約電子商務系統之建置，中信通訊，2003 年 1 月。
- 吳志光，行政機關公告行為與行政訴訟種類之選擇，法學講座，2002 年 7 月第 7 期，63 頁。
- 吳宗穎，行政委託、行政協助及代辦採購於行政程序法與政府採購法之適用，水利季刊，第 16 期，2006 年 12 月。
- 吳庚，行政與行政法，行政法之理論與實用，三民書局，17 頁。
- 李旭銘，政府採購法中有關不良廠商公告制度之檢討(上)、(下)，立法院院聞，

政府採購制度問題探討與對策

2005 年 9 月、10 月。

李旭銘，政府採購法第 58 條之研究(上)，立法院院聞，第 32 卷第 9 期，2004 年 9 月。

李旭銘，政府採購法第 58 條之研究(下)，立法院院聞，第 32 卷第 10 期，2004 年 10 月。

李旭銘，政府採購圍標案例評析--以政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款為中心，全國律師，2005 年 1 月。

李旭銘，圍標禁止法規之解釋—簡評最高法院 95 年台上字第 3045 號刑事判決，考試院期刊，第 11 卷第 7 期，2007 年 7 月。

李宗德、白梅芳，我國政府採購決標制度之缺失與興革，營建管理季刊第 76 期，2008 年，頁 79~80。

李怡芳，公共工程轉包與統包立法政策之探討，立法院院聞，第 32 卷第 11 期，2004 年 11 月。

李怡芳，政府資訊公開法之問題研究—有關政府採購資訊之適用疑義，法令月刊，第 57 卷第 6 期。

李東海，美國共同供應契約實務作業簡介，中信通訊，2003 年 1 月。

李建良，三軍委製行為之法律性質與程序規範—兼談政府採購法與行政程序法之適用問題，台灣法學，第 13 期，2000 年 8 月。

李家慶，政府採購法「先調後仲」機制與工程仲裁制度之興革，仲裁季刊，第 83 期，2007 年 10 月。

李家慶、蕭偉松，政府採購法「先調後仲」機制相關問題之探討，營造天下，第 136 期。

李國榮、黃國立、吳大川，技術服務與研究發展採購特性差異之研討，工程月刊，2002 年 12 月。

李國榮、黃國立、吳大川，承辦採購業務歸屬之探討—以縣市政府為例，營建管理季刊。

參考書目

- 汪寶明，公共部門教育訓練政策之實施探討：以高中職採購專業人員為例，內湖高工學報，19 期，2008 年 4 月。
- 林文樹，政府採購法中有關防止採購弊端之立法政策分析，玄奘大學公共事務管理學系碩士論文，2007 年 7 月，第 78-79 頁、80-81 頁、83 頁、86 頁、87 頁、96 頁。
- 林志成，中小企業法規調適分析－政府採購法篇，萬國法律月刊，第 109 期，2000 年 2 月。
- 林明賢，共同供應契約制度施行成效之研究－以軍事機關為例，海軍學術月刊，2004 年 11 月。
- 林建山，加入 WTO 與政府採購法之實施對於國內運輸業之衝擊影響(上)。
- 林建山，加入 WTO 與政府採購法之實施對於國內運輸業之衝擊影響(下)。
- 林建山，政府採購法扼殺國家創造力，2009 年 6 月 8 日，中國時報 A18 版。
- 林家祺，政府採購法之救濟程序，頁 141。
- 林家祺，政府採購法制變革與爭議處理機制－以德國法為例，法學叢刊，第 210 期，2008 年 4 月。
- 林家祺，淺談行政訴訟違反申訴前置主義於訴訟法上之效果，國會月刊，第 36 卷第 6 期，2008 年 6 月。
- 林發立，外國廠商與政府採購法相關問題，萬國法律月刊，第 109 期，2000 年 2 月。
- 林嘉誠，「考察韓國、日本行政組織調整實務及其成果」，行政院人事行政局出國報告。
- 林鴻銘，政府採購法之實用權益，永然出版社，2003 年 4 月，頁 250。
- 林鴻銘，政府採購法及其子法修正簡介，萬國法律月刊，第 127 期，2003 年 2 月。
- 林鴻銘，試論政府採購法之基本原則，萬國法律月刊，第 109 期，2000 年 2 月。

政府採購制度問題探討與對策

- 俞何雄，本局辦理機關共同供應契約之績效，中信通訊，2003年1月。
- 張祥暉，政府採購之綁標、圍標防制研究及建言，立法院院聞，2003年4月。
- 洪志群，「技術服務契約標準條款」投標廠商評選辦法內容訂定之探討，台電核能月刊，2005年2月。
- 唐進彥、徐中道，採購爭議處理與審計實務之探討，政府審計季刊，第26卷第3期，2005年。
- 孫文玲，科技研發計畫與政府採購程序－解析我國政府採購法制規範，科技法律透析，2001年6月。
- 孫文玲，淺談政府採購法下之資訊服務採購，軟體產業通訊，第36期，2001年5月。
- 翁岳生，行政的概念與種類，行政法(上)，自版，2006年10月3版，17頁。
- 翁興利、吳韋潔，政府採購法影響科專研發之研究，中國行政評論，第11卷第4期，2002年9月。
- 馬惠美，政府採購法先調後仲機制之影響(上)，營建知訊，第302期，2008年3月。
- 馬惠美，政府採購法先調後仲機制之影響(下)，營建知訊，第304期，2008年5月。
- 張武訓、李侃、陳伯興、林宗銘、王志欽，政府採購法35條履約階段替代方案探討與案例分析，捷運技術半年刊，第34期，2006年2月。
- 張武訓、林宗銘、王志欽、阮劍宏、謝爾貴，政府採購法替代方案之落實機制探討，價值管理，第6期，2004年6月。
- 張武訓、高健盛、黃書藏，政府採購法施行後之捷運工程施工管理，捷運技術半年刊，第23期，2000年8月。
- 張高財，大陸地區政府採購法制之研究，國立中山大學大陸研究所碩士論文，2007年6月，第58頁、102頁、107頁、111頁。
- 張祥暉，政府採購契約成立問題之探討-論決標之效力，立法院院聞第31卷

第 12 期，頁 41~43。

張嘉真、吳典倫，政府採購法第 85 條之 1 第 2 項修訂為「先調後仲」之強制仲裁對公共工程合約之影響分析及因應建議，萬國法律月刊，第 157 期，2008 年 2 月。

許瑩珍、駱忠誠，公共工程履約爭議先調後仲之探討，政府審計季刊，第 28 卷第 2 期，2008 年 1 月。

郭介恆，政府採購爭議與救濟，台灣本土法學第五期，93 頁。

陳君漢，政府採購法第 85-1 條適用疑義，營建知訊，第 301 期，2008 年 2 月。

陳君漢，論決標與行政處分之屬性(上)，營建知訊，第 295 期，2007 年 8 月。

陳君漢，論決標與行政處分之屬性(下)，營建知訊，第 296 期，2007 年 9 月。

陳重見、顏世翠，論政府採購法與行政程序法之競合(上)，軍法專刊，第 49 卷第 2 期。

陳重見、顏世翠，論政府採購法與行政程序法之競合(下)，軍法專刊，第 49 卷第 3 期。

陳敏，行政法總論，2004 年 11 月，四版，頁 15、頁 663。

彭若青，政府採購法上路—企業商機湧現，管理雜誌，第 308 期。

曾主戶，政府採購法施行年來各機關採購之檢討，審計季刊，第 21 卷第 1 期，2000 年 10 月。

曾主戶，政府採購稽察業務之推動與展望，政府審計季刊，第 28 卷第 2 期，2008 年 1 月。

曾沼良，析介「促進民間參與公共建設法」及其適用原則，社區發展季刊，第 95 期，2001 年 9 月。

游麗慧，政府採購法之拒絕往來廠商論析，中興工程，第 82 期，2004 年 1 月。

政府採購制度問題探討與對策

游麗慧，談政府採購法之拒絕往來廠商(上)、(下)，營建知訊，第 250、251 期，2003 年 12 月、2004 年 1 月。

程明修，行政法之行爲與法律關係理論，新學林，2005 年 10 月二版，66 頁、203 頁。

黃立，政府作爲消費者—台灣與德國政府採購法制之比較，政大法學評論，第 92 期，2006 年 8 月。

黃劭彥、呂美智、謝國財、吳東憲，論政府採購招決標制度，水利季刊，第 16 期。

黃國立，政府採購招標方式之分佈探討，土木水利季刊，第 28 卷第 1 期，2001 年 5 月。

黃鈺華，論圍標所涉及之法律問題：以一項個案談起，營管季刊，第 47 期，2001 年 6 月。

黃榮堯、邱琛智，電子投標時代「合格最低標」決標機制之研究，中國土木水利工程學刊第 18 卷第 3 期，2006 年，頁 444~445。

楊新乾、張郁慧，臺北市政府採購稽核業務簡介及採購稽核常見缺失態樣(上)，營造天下。

楊新乾、張郁慧，臺北市政府採購稽核業務簡介及採購稽核常見缺失態樣(下)，營造天下。

楊顯欽，國立高雄第一科技大學營建工程系研究所碩士論文：政府採購法實施後公共工程招標決標制度之研究-以高雄市政府爲例，2001 年 6 月，頁 41。

葉韓生、林嘯廷，參加公共工程委託技術服務競標案致勝因素之探討—以公路工程規劃、設計案爲例，中華道路期刊，第 40 卷第 1 期，2001 年 1 月。

廖宗聖，WTO 架構下政府採購協定適用範圍之研究—兼論我國政府採購法相關規定，全國律師 7 月號。

參考書目

- 廖宗聖，論政府採購法開標之規定－政府採購法第四十五條及相關規定評議，萬國法律月刊，第 140 期，2005 年 4 月。
- 廖洲棚，全球化與政策變遷芻議：以我國政府採購法的立法過程為例，競爭力評論，第 8 期。
- 趙偉宏，「政府採購法中拒絕往來制度之研究」，國立中央大學營建管理研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 51。
- 劉廷揚、譚大純、隋德蘭，公務組織學習與知識管理關係之研究：以高雄市政府總務部門對政府採購法知識管理為例，管理與系統，第 9 卷第 1 期，2002 年 1 月。
- 劉佳富，重大公路交通工程採購監辦業務之探討，主計月報，第 535 期，2000 年 10 月。
- 練媛熙，探討政府採購法「先調後仲」實務執行之可行性，營造天下，第 139 期。
- 蔡昇穎，國立中央大學營建管理研究所碩士論文：工程採購標價審查與合約單價調整分析之研究，2008 年 7 月，頁 5～6。
- 鄧文廣，「不良廠商」產生原因及因應對策，台灣公路工程，第 31 卷第 7 期，2005 年 1 月。
- 鄧曉芳，淺談日本促進自由軟體產業發展政策－以政府採購法制為中心，科技法律透析，2004 年 3 月。
- 盧冠文，政府採購法「同等品」之釋析(上)，營建知訊，第 256 期，2004 年 5 月。
- 盧冠文，政府採購法「同等品」之釋析(下)，營建知訊，第 257 期，2004 年 6 月。
- 閻建民，共同供應契約與其理論基礎，中信通訊，2003 年 1 月。
- 駱忠誠，政府採購法上遭拒絕往來廠商救濟制度評析(上)，法學論著，第 63 期，2004 年 10 月。

政府採購制度問題探討與對策

駱忠誠，政府採購法上遭拒絕往來廠商救濟制度評析(下)，法學論著，第 64 期，2004 年 11 月。

戴國亮，認識「圍標、綁標」的過去現在與未來，主計月刊，2006 年 12 月。

總務司，公平、公開、效益－「政府採購法」的認知與實踐，外交部通訊，第 26 卷第 4 期。

謝佳伯，「兩岸政府採購法制之比較」，國立臺灣大學土木工程研究所碩士論文，2003 年 6 月。

謝定亞，機關與廠商對於「先調後仲」應如何因應，仲裁季刊，第 83 期，2007 年 10 月。

謝定亞、呂世通、陳正鈞著，台北市公共工程完工驗收延遲原因分析及其改善途徑，審計月刊第 22 卷第 1 期，2001 年 10 月，頁 31。

謝定亞、巫光海，替代方案實施辦法之評議，營建管理季刊，2003 年 6 月。

魏斌如，政府採購法下購案排標作業之研究，新新季刊，第 34 卷第 1 期，2006 年 1 月。

羅昌發，政府採購法與政府採購協定論析，元照出版有限公司，2008 年 11 月。

蘇明通，政府採購之不法不當行為及其防治，律師雜誌，第 249 期，2000 年 6 月。

蘇明通，政府採購法修正條文之實用效益，主計月刊，第 560 期，2002 年 8 月。

American Bar Association, *The Model Procurement Code for State and Local Governments*, 1993 fifth Printing, p11.

附錄

附錄一：重要工作記事及訪談摘要

一、本研究執行期間為自民國 97 年 11 月 27 日至民國 98 年 10 月 26 日，為期十個月。相關重要工作記事說明如下。

為計畫拜訪台南縣政府等 23 個相關機關行程，由於其中部分受訪機關之訪談行程受到該單位受訪人員調派困難或日期不適等，致未能如期完成本計畫案原訂之訪談行程；以及因考量希廣納對與政府採購法甚有研究之法律實務專長者及考量招商業務量大之國營事業單位等之意見，乃增加 8 月 31 日拜訪理律法律事務所、及台灣菸酒公司等兩個單位。重要工作記事如附表 1，有關機關訪談行程另列於附錄三。

綜上原因，為有關訪談內容整理分析及後續作業配合需要，本計畫函行政院研究發展考核委員會請准本計畫期程展延，經獲研考會同意展延至 10 月 26 日止。

二、問卷調查方面，均尊依照本計畫依委託研究計畫書內規定，有關對象與內容將先與研考會協商確認再進行；寄發問卷調查，請研考會協助發函各機關（構），以收受委託協助翔實填寫問卷之效。

本問卷調查方面，有關問卷請研考會隨同機關訪談計畫發函，計發 25 個機（構）關等單位，計回收 120 份（部分單位並轉分其所隸屬單位）。本研究之問卷與問卷分析另列如後（問卷範本詳見附錄四；問卷分析詳見附冊）。

三、計召開三次學者專家座談會（相關座談結果之分析列於本文第三篇第一章第二節，座談會會議詳細記錄另列於附冊）。

附表 1 重要工作記事

日期	重要工作內容
民國 97 年 11 月 27 日	本計畫訂定委託研究計畫契約書生效日期
民國 97 年 12 月 4 日	第一次投標服務計畫書討論會議
民國 97 年 12 月 11 日	召開第一次工作會議
民國 98 年 1 月 8 日	召開第二次工作會議
民國 98 年 1 月 15 日	召開第三次工作會議
民國 98 年 1 月 22 日	召開第四次工作會議
民國 98 年 2 月 17 日	訪問台灣省及臺北市建築師公會
民國 98 年 2 月 19 日	訪談工信工程股份有限公司陳煌銘董事長
民國 98 年 2 月 19 日	召開第五次工作會議
民國 98 年 3 月 5 日	召開第六次工作會議
民國 98 年 4 月 13 日	召開第七次工作會議
民國 98 年 4 月 21 日	召開第八次工作會議
民國 98 年 4 月 27 日	提送期中報告初稿
民國 98 年 5 月 26 日	召開第九次工作會議
民國 98 年 6 月 12 日	召開第十次工作會議
民國 98 年 7 月 3 日	召開第十一次工作會議
民國 98 年 7 月 17 日	召開第十二次工作會議
民國 98 年 8 月 3 日	召開第十三次工作會議
民國 98 年 8 月 14 日	召開「政府採購制度問題探討與對策」研究計畫案第一場次學者專家座談會
民國 98 年 9 月 17 日	召開第十四次工作會議
民國 98 年 9 月 4 日（上午）	召開「政府採購制度問題探討與對策」研究計畫案第二場次學者專家座談會
民國 98 年 9 月 4 日（下午）	召開「政府採購制度問題探討與對策」研究計畫案第三場次學者專家座談會
民國 98 年 10 月 7 日	召開第十五次工作會議
民國 98 年 10 月 16 日	召開第十六次工作會議

附錄二：學者專家座談會出席人員

本計畫召開三次學者專家座談會與會人員名單

一、「政府採購制度問題探討與對策」研究計畫案第一場次學者專家座談會出席者：

1. 學者專家：

中華民國營造工程工業同業公會全國聯合會理事長陳煌銘（沈華養代表）、中興顧問公司總經理周南山（楊登任代表）、台北市建築師公會理事長許俊美（張世宏代表）、台灣省建築師公會台北市連絡處主任陸金雄（沈英標副主任代表）、台灣綜合研究院代院長吳再益（戴肇祥所長代表）、台灣經濟研究院院長洪德生、處長何俐禎、亞新工程顧問公司董事長莫若楫（徐建一總經理代表）、環球經濟社社長林建山等九名。

2. 列席人員：

行政院公共工程委企劃處處長蘇明通、申訴會專委兼執行秘書許瑩珍等二名。

3. 本研究團隊成員：

財團法人國家政策研究基金會計畫主持人陳世圯、亞洲大學教授兼本計畫協同主持人李禮仲、安信法律事務所律師兼本計畫顧問陳純敬、研究助理李姿蓉、唐慧琳、黃豐鑑等六名。

4. 共計出列席人員十七名。

二、「政府採購制度問題探討與對策」研究計畫案第二場次學者專家座談會出席者：

1. 學者專家：

中華民國土木技師公會全國聯合會理事長余烈、中華民國全國工

政府採購制度問題探討與對策

業總會企劃處（提書面意見）、中華民國全國商業總會代表－中華民國土木包工商業同業公會全國聯合會（中華民國全國商業總會）監事、（中華民國土木包工商業同業公會全國聯合會）名譽理事長黃清良代表、中華民國建築師公會全國聯合會代表－職業服務委員會顧問呂欽文、中華民國產物保險商業同業公會代表－意外險委員會主任委員林松基、中華民國結構工程技師公會全國聯合會常務理事梁敬順、台北市日本工商會代表－台灣 NEC 股份有限公司協理黃力弘及業務代表嚴守瑜等七名。

2. 列席人員：無

3. 本研究團隊成員：

中央大學工學院營建所教授兼所長兼本計畫協同主持人謝定亞、亞新工程顧問公司高級顧問兼本計畫顧問葉宏安、五翰法律事務所律師兼本計畫顧問黃國鐘、龍陽法律事務所律師兼本計畫顧問駱忠誠、安信法律事務所律師兼本計畫顧問陳純敬、財團法人國家政策研究基金會副研究員兼本計畫顧問黃心華、研究助理劉聰熙、曾志超、唐慧琳、黃豐鑑等十名。

4. 共計出列席人員十七名。

三、「政府採購制度問題探討與對策」研究計畫案第三場次學者專家座談會出席者：

1. 學者專家：

中華民國資訊軟體協會秘書長張國鴻、中華民國資訊軟體協會－政府暨產業環境委員會副主任委員袁桂笙、中華民國律師公會全國聯合會副秘書長李元德、中華民國銀行商業同業公會聯合會副秘書長許永造、財團法人工程保險協進會執行長吳川、歐洲商務協會代表－台灣艾斯股份有限公司行政管理經理邵麗儒等六名。

2. 列席人員：無

3. 本研究團隊成員：

中央大學工學院營建所教授兼所長兼本計畫協同主持人謝定亞、五翰法律事務所律師兼本計畫顧問黃國鐘、財團法人國家政策研究基金會本會副研究員兼本計畫顧問黃心華、五翰法律事務所研究助理何映菁、中央大學工學院營建所研究助理劉聰熙、財團法人國家政策研究基金會研究助理唐慧琳、黃豐鑑等七名。

4. 共計出席人員十三名。

政府採購制度問題探討與對策

附錄三：訪談工作紀要

附表 2 各機關（構）深度訪談時程表

項次	受訪機關	訪談日期與時間	訪談者姓名
1	東華大學	7月15日(三) 上午10時至12時	顧問葉宏安
2	台南縣政府	7月20日(一) 上午10時至12時	協同主持人李禮仲
3	成功大學(含醫學院附設醫院)	7月22日(三) 上午10:00至12:00	協同主持人李禮仲
4	台灣糖業公司	改為7/24(五)下五3-5時	協同主持人李禮仲
5	交通部公路總局	7月24日(五) 上午10時至12時	協同主持人謝定亞
6	經濟部水利署	7月24日(五) 下午2時至4時	協同主持人謝定亞
7	成功大學醫學院附設醫院	改為7/27(一)9:20-10:50時	協同主持人李禮仲
8	台北縣政府	7月29日(三) 上午9時至11時	顧問苗怡凡
9	台灣大學(含醫學院附設醫院)	7月29日(三) 下午:1:30至3:00	協同主持人李禮仲
10	國防部軍備局	改為7/31(五),上午10時至12時	協同主持人李禮仲
11	台灣鐵路管理局	7月31日(五) 下午3:30至5時	協同主持人謝定亞
12	台灣電力公司	7月31日(五) 下午1時至2:30	協同主持人謝定亞

政府採購制度問題探討與對策

項次	受訪機關	訪談日期與時間	訪談者姓名
13	桃園縣政府	改為 7 月 31 日 (五) 上午 9 時至 11 時	協同主持人謝定亞
14	台北市政府工務局	改為 8 月 3 日 (一) 上午 9 時至 11 時	協同主持人謝定亞
15	南投市公所	8 月 3 日 (一) 下午 1:30 至 3:30	協同主持人謝定亞
16	金門縣政府	改為 8 月 5 日下午	顧問葉宏安
17	澎湖縣政府	改為 8/ 6 中午用餐下午 2:00~3:30	計畫主持人陳世圯全體成員
18	台灣大學醫學院附設醫院	改為 8/10 9:30~11:30	協同主持人李禮仲
19	台北地方法院	8 月 12 日 (三) 上午 10:00 至 12:00	協同主持人謝定亞及李禮仲
20	台北市美國商會	8 月 17 日 (一) 上午 10:00 至 12:00	陳計畫主持人、協同主持人謝定亞及李禮仲
21	歐洲商會	8 月 17 日 (一) 下午 2:00 至 4:00	計畫主持人陳世圯、協同主持人謝定亞及李禮仲
22	台灣菸酒公司	8/18 日下午 2-4 時	協同主持人謝定亞
23	行政院公共工程委員會	8 月 19 日 (三) 改為上午 10 時至 11 時	計畫主持人陳世圯及顧問陳純敬
24	監察院審計部	8/20 (四) 上午 10 點	協同主持人李禮仲
25	理律律師事務所	更改：8/31 (一) 2PM	協同主持人謝定亞

附錄四：問卷樣本

各位先進：

民國 87 年我國爲了加入 WTO，且各界對政府採購公平、公開之要求，於是公布《政府採購法》，並自 88 年開始施行。該法適用的領域涵蓋「財物」、「勞務」與「工程」三大採購，實施初始或因適應尚欠熟練，褒貶之聲互見，迄今已歷 10 年，負面評議非但不息，衡諸採購爭議多端，件數亦逐年升高。

爲改善我國產業環境及提升國家競爭力，政府採購法之主管機關(即行政院公共工程委員會)已提出了修正草案，但由於該修正草案係基於其累積經驗所提出，難免存有盲點，故爲健全政府採購制度，實有必要全面檢討研究，以瞭解公部門在適用上究竟遭遇何種困難。

於是，行政院研究發展考核委員會特別委託本基金會進行「政府採購制度問題探討與對策」之研究，並期透過周延之問卷調查過程，以對相關制度問題澈底進行檢討與分析，並爲後續提出相關改革芻議之憑據。

本問卷分成十大主題，包括總則架構、招標制度、決標制度、履約管理制度、驗收制度、申訴審議制度、採購爭議解決制度、處罰制度、共同供應制度及電子採購制度(請連絡承辦人：黃豐鑑，電話：02-2343-3536，信箱帳號：hfj123@npf.org.tw)。敬請於每個問題中提出相關意見說明或建議，並請於 7 月 24 日前將已填妥之問卷以傳真(02-2343-3538)或郵寄至本基金會(台北市 100 杭州南路 1 段 16 號)，您所提供之資料將做爲統計分析之用，感謝您的協助。

財團法人國家政策基金會 敬啓

98 年 7 月

總則架構

1. 政府採購法（以下簡稱為本法）之「採購分類」為工程、財物及勞務等三大類，您認為是否有必要增加其他分類？
是 否 無意見 理由： _____

2. 政府採購法（以下簡稱為本法）之「採購分類」為工程、財物及勞務等三大類，您認為是否有必要在此三類下再予細分？
是 否 無意見 理由： _____

3. 本法第 4 條對於「機關補助法人或團體」適用政府採購法之規定，您認為是否有必要檢討修正？
是 否 無意見 理由： _____

4. 本法第 5 條及第 40 條規定，機關可將採購委由法人或團體或專業機關「代辦」，您認為此制度是否有必要檢討修正？
是 否 無意見 理由： _____

5. 您是否贊同所有參與政府採購者皆統稱為「廠商」？
是 否 無意見 理由： _____

6. 本法第 11 條規定主管機關應設立「採購資訊中心」，以蒐集共通性商情及同等品分類資訊，並建立價格資料庫等，您認為現行該中心是否有不足之處？

是 否 無意見 理由： _____

7. 本法施行細則第 6 條有關「採購金額」(公告金額、查核金額及巨額採購)之規定是否合理明確？

是 否 無意見 理由： _____

8. 本法第 14 條規定機關不得意圖規避政府採購法之適用，「分批辦理」公告金額以上之採購；另施行細則第 13 條有所謂「分別辦理」之情形不屬於分批，您認為分批辦理及分別辦理的定義是否矛盾？

是 否 無意見 理由： _____

9. 「促進民間參與公共建設法」與「政府採購法」互不適用，是否應取消本法第 99 條之規定以免誤用？是 否 無意見 理由： _____

10. 促參案件之部分財源若來自政府預算，是否即應適用政府採購法，從而依本法辦理所有採購作業？

是 否 無意見 理由： _____

11. 在不違反 WTO 政府採購協定(GPA)的前提下，您認為本法是否應加入原則限制機關「使用國產品」，若無國產品可滿足需求再開放外國產品之例外規定？

是 否 無意見 理由： _____

12. 您對於本法總則架構之其他建議：

招標制度

1. 本法有關招標方式（公開招標、選擇性招標及限制性招標）之規定，您認為是否合理明確？（例如，機關採購應以公開招標為主）

是 否 無意見 理由：_____

2. 本法關於「選擇性招標」之規定，您認為是否有必要檢討修正？

是 否 無意見 理由：_____

3. 本法第 22 條有關「限制性招標」之適用範圍，您認為是否有必要檢討修正？

是 否 無意見 理由：_____

4. 本法有關「統包」之規定，您認為是否有必要檢討修正？（例如，應參採 FIDIC 契約精神訂定國內統包契約；統包契約應增加「業主使用需求」專章，以減少履約爭議。）

是 否 無意見 理由：_____

5. 本法有關「共同投標」之規定，您認為是否有必要檢討修正？

是 否 無意見 理由：_____

6. 本法第 26 條有關「規格訂定」之規定，您認為是否有必要檢討修正？（例如，究竟是防範技術綁標還是避免先進技術）

是 否 無意見 理由：_____

7. 本法對於「同等品」之規定，您認為是否合理明確？

是 否 無意見 理由：_____

8. 本法對於「等標期」之規定，您認為是否合理？

是 否 無意見 理由：_____

9. 本法對於繳納及還發「押標金及保證金」之規定，您認為是否合理明確？

是 否 無意見 理由：_____

10. 本法第 35 條有關「替代方案」之規定，您認為是否合理明確？

是 否 無意見 理由：_____

11. 您對於本法招標制度之其他建議：

決標制度

政府採購制度問題探討與對策

1. 本法對於「決標方式」（最低標、最有利標）之規定，其區分標準是否明確？

是 否 無意見 理由：_____

2. 本法有關「底價訂定」之規定，您認為是否明確？

是 否 無意見 理由：_____

3. 您認為現行國內「低價搶標」之情形是否普遍存在？其理由？

是 否 無意見 理由：_____

4. 本法對於「3 家以上合格廠商即應開標」之規定，您認為是否易被廠商利用而行圍標之實？

是 否 無意見 理由：_____

5. 本法第 53 條限制「比減價次數」為三次，您認為是否必要？

是 否 無意見 理由：_____

6. 本法規定「最有利標」僅適用於異質採購，您認為是否合理？

是 否 無意見 理由：_____

7. 關於「最有利標評選委員會」之組成，您認為本法規定是否明確？

是 否 無意見 理由：_____

8. 您認為主管機關所編訂之「最有利標作業手冊」是否明確？

是 否 無意見 理由：_____

9. 您對於本法決標制度之其他建議：

履約管理制度

1. 本法要求主管機關訂定「採購契約要項」，您認為現行所頒布者（例如，工程採購契約範本）是否有助機關自行制定契約？

是 否 無意見 理由：_____

2. 您認為是否應依「採購金額」(公告金額、查核金額與巨額或特殊等三類)分別擬定不同之採購契約要項，以符合實際應用？

是 否 無意見 理由：_____

3. 公營事業之「長期採購契約」，您認為其條款之訂定及價格之核定是否必須適用本法，且需符合公平、公開之原則？

是 否 無意見 理由：_____

4. 國營事業因應不同採購屬性與規模有各式契約範本，並建立分層負責機制（即某一層級擬修訂契約範本，應簽請上一層級核示或需會簽法務部

政府採購制度問題探討與對策

門)，您是否贊成本法應建立類似機制？

是 否 無意見 理由：_____

5. 採購契約中訂定物價波動時之「價格補償條款」（即以變動價格計價之條款），您認為是否符合公平合理之原則？

是 否 無意見 理由：_____

6. 本法限制得標廠商不得「轉包」，您認為是否必要？

是 否 無意見 理由：_____

7. 承上題，其規定是否明確？

是 否 無意見 理由：_____

8. 本法第 70 條規定機關應訂定「品質管理措施」，您認為其規定是否明確？

是 否 無意見 理由：_____

9. 您認為是否應明定細部設計及營建專案管理需有「品保(QA)工程師」之配置，以維護設計及服務之品質？

是 否 無意見 理由：_____

10. 您對於本法履約管理制度之其他建議：

驗收制度

1. 本法有關「驗收」之規定，您認為是否合理明確？
是 否（請提供建議） 無意見 建議： _____

2. 工程實務上常有驗收遲延之爭議，您認為本法對於「驗收時程」之規定是否合理明確？
是 否 無意見 理由： _____

3. 本法第 72 條規定驗收結果與規定不符時得「減價收受」，您認為此舉對當初未得標者（尤其是次低標者）是否公平？
是 否 無意見 理由： _____

4. 因「提前使用」而衍生之法律爭議不斷，尤其是後續驗收程序、保管及保固責任等問題，您認為採購契約要項是否應詳列相關處理規定？
是 否 無意見 理由： _____

5. 您對於本法驗收制度之其他建議：

申訴審議制度

政府採購制度問題探討與對策

1. 您認為本法規定之「異議程序」是否有必要？
是 否 無意見 理由： _____

2. 本法有關「異議及申訴」之規定，您認為是否明確？
是 否 無意見 理由： _____

3. 本法明定申訴審議判斷僅指明採購行為是否違法，您認為是否應賦予「申訴審議委員會」可撤銷原採購行為甚或宣告契約無效等權力？
是 否 無意見 理由： _____

4. 您認為本法是否應規定當廠商提出異議或申訴時，除有妨礙公共利益之情形外，應暫停採購程序？
是 否 無意見 理由： _____

5. 您對於本法申訴審議制度之其他建議：

採購爭議解決制度

1. 本法有關「爭議調解機制」，您認為是否明確？
是 否 無意見 理由： _____

2. 您認為現行「調解制度及程序」對於廠商或機關是否公平合理？

是 否 無意見 理由：_____

3. 您認為現行「仲裁制度及程序」對於廠商或機關是否公平合理？

是 否 無意見 理由：_____

4. 您對於本法爭議解決制度之其他建議：

處罰制度

1. 您認為本法對於「圍標」之規範是否足夠？

是 否 無意見 建議：_____

2. 您認為本法對於「綁標」之規範是否足夠？

是 否 無意見 建議：_____

3. 您認為本法對於「不良廠商刊登於政府採購公報」之規定是否明確？

是 否 無意見 建議：_____

4. 您認為對「違法轉包者」施以停權處分是否會因轉包之認定不易而窒礙難行？

政府採購制度問題探討與對策

是 否 無意見 建議：_____

5. 您認為「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之停權規定，其定義或認定標準是否明確？

是 否 無意見 理由：_____

6. 承上題，實務上機關是否動輒依此處分申請調解或仲裁之廠商？

是 否 無意見 理由：_____

7. 您認為本法停權規定有關擅自減省工料、驗收不合格或廠商延誤履約期限等所謂「情節重大者」之認定標準是否一致？

是 否 無意見 建議：_____

8. 您對於本法處罰制度之其他建議：

共同供應制度

1. 您認為「共同供應制度」之執行成效如何？

很好 普通 不好 無意見 建議：_____

2. 您認為「共同供應」之採購項目及範圍是否有放寬之必要？

是 否 無意見 理由：_____

3. 您對於本法共同供應制度之其他建議：

電子化採購制度

1.您對於行政院公共工程委員會建置之「電子採購系統」有無任何改善建議？

2.您對於行政院公共工程委員會建置之「公共工程技術資料庫」（包括公共工程公共工程施工綱要規範、基本圖、價格資料庫及 PCCES 系統）是否滿意？

是 否 無意見 建議：_____

3.您對於本法電子採購制度之其他建議：

附錄五：行政院公共工程委員會針對本研究問卷題目所提供之 解說與回覆

總則架構

一、政府採購法（以下簡稱為本法）將採購分成為工程、財物及勞務等三大類，您認為這樣分類是否足夠？有無增加其他分類或在此三類下再予細分之必要？

答：

1. 本法所稱採購，其名稱及內涵，係參酌世界貿易組織（WTO）政府採購協定（以下簡稱 GPA）第 1 條規定及其他國家之用法，包含「工程」之定作、「財物」之買受、定製、承租及「勞務」之委任或僱傭等，該等分類應無再增加或予以細分之必要。
2. 目前招標公告對個案屬性另有較細分類，第 2 代政府電子採購網透過聯合國 CPC(Central Product Classification)中央貨品號列之分類重新整理及歸類政府採購招標分類，讓民眾便於檢索，並與國際接軌。

二、本法第 4 條對於機關補助法人或團體有必須適用政府採購法之情形時，實務運作上，有無需改進或必須調整適用範圍？

答：

按本法第 4 條及其施行細則第 3 條第 2 項明定，法人團體接受機關補助辦理採購，包括機關以獎助、捐助或其他類似方式動支機關經費辦理之採購。其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額(100 萬元)以上者，適用本法之規定。對於補助金額未達本法第 4 條所定情形，接受補助之法人或團體仍保留有彈性之裁量空間，為使補助款之使用，

政府採購制度問題探討與對策

符合公開、公平、競爭之目的，尚無需改進或調整適用範圍。

三、依本法第 5 條及第 40 條機關可將採購委由法人或團體或專業機關代辦，您認為規定是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必須修正或加強之處？

答：

本法第 40 條規定機關洽其他具有專業能力之機關代辦採購，及本法第 5 條規定委託法人或團體代辦採購，其處理原則，本法施行細則第 4 條、第 42 條已有規定。本會 88 年 8 月 30 日(88)工程企字第 8812614 號函釋例(公開於本會網站)亦有說明。實務運作並無遭遇困難，尚無需修正或加強。

四、您是否贊同所有參與政府採購者皆統稱為「廠商」？是否至少應依採購分類—即工程、財物及勞務，分別賦予可替代廠商之稱呼？例如，勞務類以承攬者、受委任者取代廠商之統稱。

答：

WTO 政府採購協定使用”supplier”乙詞，其他國家之政府採購法規亦係如此簡稱，本法尚無需依採購案屬性另定替代廠商之稱呼。

五、本法第 11 條明定主管機關應設立「採購資訊中心」，以蒐集共通性商情及同等品分類資訊，並建立價格資料庫等，您認為行政院公共工程委員會現行是否提供足夠完整之採購資訊供機關憑辦？有無需要加強之處？

答：

預計於 99 年 1 月 1 日上線之第 2 代政府電子採購網之標案查詢功能，將增加決標品項之條件查詢，可提供機關及廠商查詢各採購品項之決標價

格資訊。

六、您對於本法施行細則第 6 條有關採購金額（公告金額、查核金額及巨額採購）之認定，是否能清楚適用？未達查核金額之採購案，有何控管機制？

答：

1. 採購金額計算方式，係參酌 GPA 第 2 條規定訂定。本法施行細則第 6 條已就不同採購態樣明定其採購金額計算方式。
2. 有關未達查核金額採購案之控管機制，本法第 13 條已訂有機關辦理公告金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收，應由主會計及有關單位會同監辦之規定。至於未達公告金額採購之監辦，本會已訂頒中央機關未達公告金額採購監辦辦法；地方政府如未訂定規定者，應比照公告金額以上採購之監辦。

七、依本第 14 條規定，機關不得意圖規避政府採購法之適用，分批辦理公告金額以上之採購，另施行細則第 13 條又訂有所謂分別辦理之情形不屬於分批，您認為本法對於分批辦理及分別辦理的定義是否明確？實務上有無困難，有無必要修正或加強之處？

答：

1. 本法第 14 條規定，機關不得意圖規避本法之適用，分批辦理公告金額以上之採購。惟後段亦明文，有分批辦理之必要，並經上級機關核准者，應依其總金額核計採購金額，分別按公告金額或查核金額以上之規定辦理。目的係規範機關辦理採購，不得將採購案件以化整為零之方式分批辦理，規避本法之適用。
2. 按本法施行細則第 13 條係就採購標的特性及市場供應情形明定，不同標的、不同施工或供應地區、不同需求條件或不同行業廠商之專業項目，得分別辦理採購。

3. 究本法第 14 條之立法目的，與施行細則第 13 條所定不包括之情形，並無衝突，實務上亦無困難，無修正或改進必要。

八、「促進民間參與公共建設法」與「政府採購法」互不適用，是否應取消本法第 99 條之條款以免誤用？另，促參案中之部分財源若來自政府預算，該案是否即應適用政府採購法，從而依本法辦理所有採購作業？

答：

1. 本法第 99 條規定：「機關辦理政府規劃或核准之交通、能源、環保、旅遊等建設，經目的事業主管機關核准開放廠商投資興建、營運者，其甄選投資廠商之程序，除其他法律另有規定者外，適用本法之規定。」依上開規定，其他法律另有規定者，即無本法之適用，換言之，適用促進民間參與公共建設法之案件，即不適用本法，爰應不至於造成誤解。如刪除本條，對於不適用促進民間參與公共建設法，且其他法律無規定者之案件，即無受到規範，有所不妥。
2. 促參法之適用僅限於符合促參法第 3 條定義之公共建設、第 5 條之主辦機關及第 8 條民間參與方式之案件，其他案件（如按現行地方制度法及地方公產管理法令之規定，鄉鎮市公所將市場、停車場、殯葬設施等公共建設委託民間經營管理之案件）尚未納入促參法規範，故均需依政府採購法第 99 條辦理選商。爰倘取消政府採購法第 99 條之條款時，該等非促參案件選商程序之替代方案應予考量。
3. 有關促參案中之部分財源若來自政府預算，該案是否即應適用政府採購法，從而依本法辦理所有採購作業乙節，依促參法第 48 條規定：「依本法核准民間機構興建、營運之公共建設，不適用政府採購法之規定。」已有明文。

九、您認為在不違反 GPA(政府採購協定)的前提下，本法是否應加入原則限

制機關使用國產品，國內產品無法滿足需求再開放使用外國產品之例外規定？或是有其他建議？

答：

按本法第 1 條規定：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」本法第 6 條第 2 項規定：「辦理採購人員於不違反本法規定之範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定。」對於限定以國產品為優先採購之思維，係以保護國內產業為考量，本法第 43 條、第 44 條已有規定。機關辦理採購，有採購功能、效益或公共利益等因素之綜合考量，應由機關視個案性質及實際需要為適當之採購決定，對於採購標的之產地，不宜逕限定機關以使用國產品為原則。

十、您對於本法之總則架構是否仍有其他建議事項？

答：

關於本法之總則架構，業已明定立法宗旨、適用情形、辦理採購應遵循原則、主管機關職掌、上級機關及招標機關之監督、分批採購之限制、採購應迴避事項、外國廠商適用原則等相關事項，尚稱明確，爰無其他建議事項。

I. 招標制度

一、本法有關招標方式（公開招標、選擇性招標及限制性招標）之規定是否明確？實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

本法招標方式，係參酌世界貿易組織政府採購協定（GPA）之規定，且施行迄今已廣為各界熟悉並接受，執行尚稱明確。惟其中限制性招標第 22

政府採購制度問題探討與對策

條第 1 項第 9 款至第 11 款，依政府採購公告及公報發行辦法規定，須辦理招標資訊之公告，與本法第 18 條第 4 項所稱限制性招標定義為「…不經公告程序，邀請 2 家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價」不無矛盾，為免現行本法第 18 條第 4 項之定義易引起限制性招標即不須經公告程序之誤解，本會已著手修正該項文字，刪除「不經公告程序」乙詞，並配合增訂第 22 條第 3 項明定第 1 項第 9 款至第 11 款所稱「公開」之定義，修正草案已送請立法院審議中。

二、本法關於選擇性招標之規定，在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？「選擇性招標」其合格廠商名單之建立及機會之給與，是否符合公平之要求？

答：

選擇性招標之規定在實務上尚無遭遇困難，對於得採選擇性招標之採購案件，可提升採購效率，減少廠商負擔。對於「選擇性招標」合格廠商名單之建立及機會之給與，本法施行細則第 20 條及 21 條已有規定。

三、本法第 22 條有關限制性招標之適用範圍，您認為有無必要修正或加強之處？

答：

本法第 22 條係參照 GPA 之規定，且已較 GPA 第 15 條為多（例如第 1 項第 9 款專業服務、第 11 款房地產、第 13 款研究發展、第 14 款文藝、第 15 款轉售及第 16 款其他），目前尚無修正或加強之必要。

四、本法有關統包之規定，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？是否贊成於統包契約中增加「業主使用需求」專章，以助減少履約之誤會與爭議？

答：

1. 為協助招標機關以統包方式辦理招標，行政院公共工程委員會業依本法第 24 條規定訂頒「統包實施辦法」，並於 95 年 5 月 19 日發布「統包作業須知」及「統包招標前置作業參考手冊」、98 年 3 月 23 日辦理「如何提升採購效率及品質以及健全統包等作業機制座談會」、98 年 5 月 19 日發布「統包工程採購契約範本」、98 年 6 月 10 日檢送行政院公共工程委員會研析之「如何防止統包舞弊」資料與各機關，均可作為機關實務作業之參考。
2. 上開「統包招標前置作業參考手冊」附錄三及附錄四已有「主辦機關需求撰寫說明」及「機關需求書案例」可供招標機關參考。「機關需求書」與契約條文均為招標文件之一部分，尚無於契約中增加專章之必要。

五、本法有關共同投標之規定，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

本會依本法第 25 條第 6 項規定訂定共同投標辦法，明定採共同投標之條件、家數、運作方式尚屬明確，實務運作並無遭遇困難，尚無須修正或加強之處。

六、本法第 26 條有關規格訂定之規定，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

本法第 26 條係參酌 GPA 第 6 條規定訂定，屬國際間之作法。為利各機關訂定採購技術規格，本會已於 90 年 11 月 9 日令頒「政府採購法第 26 條執行注意事項」供各機關依循，實務執行尚無窒礙。

七、本法對於同等品審查之規定，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

有關同等品之審查，本法第 26 條及其施行細則第 25 條已有規定。另外本會訂頒之「政府採購法第 26 條執行注意事項」第 7 點至第 12 點已載明同等品之審查程序，實務執行尚無窒礙。

八、本法對於等標期之規定，您認為有無必要修正或加強之處？

答：

本法對於等標期之規定，係於「招標期限標準」明定各種及各次招標公告之等標期下限，並針對不同採購案屬性，增訂等標期得予縮短或不受本標準限制之情形，機關得視案件特性及實際需要合理訂定等標期，上開規定已具彈性。另本會 98 年 8 月 31 日修正上開標準，增訂第 4 條之 1，明定因應緊急情事，依該標準第 2 條至第 4 條所定期限辦理不符合實際需要者，等標期得予縮短。但縮短後不得少於 10 日；其併第 9 條規定情形縮短者，亦同。餘尚無需修正或加強之處。

九、本法對於押標金及保證金之繳納及還發之規定，您認為有無必要修正或加強之處？

答：

1. 本法第 30 條第 2 項明列多元化之押標金及保證金繳納方式，已將一般金融支付工具納入，並供廠商自由選用，以利廠商參與競標。
2. 基於保險係以損害填補為目的，保險公司之連帶保證保險單與本法第 30 條第 2 項所定其他繳納方式之效力未盡相符，是否適宜修法刪除，迭有

爭論。本會曾於 96 年 2 月 1 日及 97 年 3 月 18 日二度開會研商，基於與會單位各有不同意見，且業界代表多認為不宜刪除，爰仍維持現行規定。

十、本法第 35 條有關替代方案之規定，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

1. 本會業依本法第 35 條授權訂頒「替代方案實施辦法」，就廠商於截止投標期限前及得標後提出替代方案者，分別明定其招標文件應載明事項、替代方案提出方式、審查方式等，相關規定尙稱完備，暫無修正或加強之必要。
2. 另「採購契約要項」第 21 點「廠商要求契約變更」部分，已明定廠商得提出較契約標示者更優或對機關更有利之履約標的，經機關書面同意後亦可辦理契約變更。

十一、您對於本法之招標制度是否仍有其他建議事項？

答：

無其他建議事項。

II. 決標制度

一、本法對於政府採購究應採取「價格標」或「最有利標」，其區分標準及規定是否明確？

答：

依本法第 52 條及第 56 條規定，機關辦理採購之決標方式，包括最低標及最有利標；採最有利標決標者，以異質之工程、財物或勞務採購而不宜以最低標辦理者為限，且應先報經上級機關核准；依「機關異質採購最有利標作業須知」第 3 點規定，不宜採最有利標之情形，包括已訂有明確規格

政府採購制度問題探討與對策

之採購，或不熟悉最有利標作業規定之機關。另機關辦理專業服務、技術服務、資訊服務、設計競賽，為避免因廠商低價搶標而損及服務品質，可依本法第 22 條第 1 項第 9 款、第 10 款規定辦理公開評選優勝廠商，無須依上開規定確認其異質性及報經上級機關核准。上開區分標準及規定尚稱明確。

二、本法有關底價訂定之規定，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

關於底價訂定之方式及訂定之時機，本法第 46 條及其施行細則第 53 條、第 54 條分別已有規定，法制面已甚明確。實務執行面較為困擾者，當屬價格合理性之判斷，由於採購標的品質、功能、特性、標準、市場條件及供需情形不一，需仰賴機關就個案圖說、規範、契約、成本、市場行情及政府機關決標資料，編列核定。本會依本法第 11 條建置公共工程價格資料庫，供各機關訂定底價參考。尚無需修正或加強之處。

三、您認為現行國內低價搶標之情形是否存在？若有，請提出相關改善之建議？

答：

廠商低價搶標之情形，確實存在，但比率不高。對於標價偏低之情形，本法第 58 條明定處理方式，本會並訂頒「依政府採購法第 58 條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行情序」。如該等標價偏低之廠商得標後，仍可能面臨履約品質欠佳、偷工減料、停工無以為繼等履約上之困擾。為避免此等困擾，使廠商能以合理之價格競標，並簡化標價偏低情形之處理方式，本會已研提「政府採購法部分條文修正草案」，其中增訂第 58 條之 1，明定機關辦理工程採購，得於招標文件中規定廠商總標價低於預算金

額之一定比率者為不合格標，以防範廠商低價搶標影響採購品質。該修正草案已送請立法院審議中。

四、本法規定最有利標僅適用於異質採購，您認為此規定是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

本法第 52 條第 2 項所稱「異質之工程、財物或勞務採購」之定義，依本法施行細則第 66 條規定，指由不同廠商所供應之工程、財物或勞務，於技術、品質、功能、效益、特性或商業條款等，有差異者。關於異質採購之判定，機關得視個別採購案件之特性及功能或效益之實際需要，依「最有利標評選辦法」第 5 條規定，就該條所列舉技術、品質、功能、管理、商業條款、過去履約績效及價格等相關事項審認之。上開規定尚稱明確，尚無需修正或加強之處。

五、關於最有利標評選委員會之組成，您認為本法規定是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

1. 關於採購評選委員會之組成及遴聘方式，本法第 94 條、採購評選委員會組織準則第 4 條已有規定。另為提升政府採購評選委員會專家學者建議名單資料庫之專業性及公正性，本會並已訂定「專家學者建議名單資料庫建置及更換作業要點」，以制度化管理，目前該資料庫專家學者人數已達 4,460 名，專長分類涵蓋 16 大類及 249 科別。
2. 本會已於 97 年 8 月 22 日修正遴選外聘評選委員之程序，各機關辦理政府採購評選時，其外聘委員建議名單，可由機關利用最有利標標案管理系統遴選（電腦選人）或由機關自行至本資料庫遴選。如未能自資料庫覓得適當人選，得依「採購評選委員會組織準則」第 4 條第 3 項規定，

政府採購制度問題探討與對策

敘明理由另行遴選後簽報機關首長或其授權人員核定，尙非以本會資料庫名單爲限，以保留機關作業彈性及自主性，因此法制面已可滿足機關需求。另機關亦可依專家學者建議名單資料庫建置及更換作業要點規定向本會推薦專家學者，以充實上開專家學者資料庫。

六、您認爲主管機關所編訂之最有利標作業手冊是否夠明確？是否應針對各機關經常辦理之採購項目，提供評選項目之範例以利各機關參採辦理？

答：

1. 本會所編訂之最有利標作業手冊，已彙整最有利標所涉及之作業規定、案例、錯誤行爲態樣，可供機關實務作業參考，尙稱完整明確。
2. 關於提供評選項目之範例乙節，「最有利標評選辦法」第 5 條已分別針對技術、品質、功能、管理、商業條款、過去履約績效及價格等，分別列舉得作爲評選項目及子項之相關事項，機關得視個別採購案件之特性及實際需要，擇定與所辦採購之功能或效益相關之事項；機關所擇定之評選項目及子項，應與採購目的有關、與決定最有利標之目的有關、與分辨廠商差異有關、明確、合理及可行且不重複擇定子項。另本會已於網站建置「招標文件案例」專區，提供各機關不同類型採購案例之招標文件（包括最低標、最高標或最有利標案例、統包案例及工程、財物、勞務採購等案例），各案例所訂定之評選項目、評審標準及評定方式，均可供機關採購人員參採辦理。

七、本法第 53 條限制比減價次數爲三次，您認爲有無必要？應否刪除次數限制？

答：

本法第 53 條限制比減價次數之目的，主要係基於提高採購效率之考量，本法施行 10 年餘來，在比減價格過程所費時間已有明顯縮短，尙無機關

及廠商就上開比減價次數反映有不當之情形，尚無刪除或修正該規定之必要。

八、您對於本法之決標制度是否仍有其他建議事項？

答：

無其他建議事項。

III. 履約管理制度

一、本法要求主管機關必須訂定採購契約要項，您認為目前所公布者是否有助各機關自行制定契約？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

為利各機關之執行，依據本法第 63 條，參考國際及國內慣例訂定採購契約要項，供各機關辦理採購之參考，確有助於各機關訂定契約內容。另本會亦頒訂「工程採購契約範本」、「財物採購契約範本」、「勞務採購契約範本」、「統包工程採購契約範本」、「公共工程技術服務契約範本」、「公共工程專案管理契約範本」供各機關參考利用，並適時作修正。本條文目前運作尚無窒礙，尚無需修正或加強之處。

二、是否應依採購金額之規模，就「公告金額」、「查核金額」與「巨額或特殊」等三類分別擬定不同之採購契約要項，以符合實際應用？

答：

按採購契約要項第 1 點第 2 項規定：「本要項內容，機關得依採購之特性及實際需要擇訂於契約。但本要項敘明應於契約內訂明者，應予納入。」個案契約應納入規定之事項，非因公告金額、查核金額、巨額等採購金

政府採購制度問題探討與對策

額級距之差異而有不同。基於立法經濟原則，尚無分別訂定之必要。

三、公營事業之「長期採購契約」，您認為其條款之訂定及價格之核定是否必須適用本法，且需符合公平、公開之原則？

答：

公營事業之「長期採購契約」如屬本法第 2 條所稱採購，其辦理採購（包括契約條款之訂定及價格之決定）適用本法，且需符合公平、公開之原則。

四、國營事業有各式因應不同屬性與規模之採購契約範本，並建立分層負責機制，即某一層級擬修訂契約範本，應簽請上一層級核示，或需會簽法務部門。您是否贊成本法應建立類似機制？其理由？

答：

所述機制，屬機關內部之細部作業規定，宜由機關依權責分工核處，且各機關組織規模不同，涉及各不同權責分工，不應於本法明定類似機制，以免窒礙難行。

五、採購契約中訂定物價波動時之「價格補償條款」（或者以變動價格為計算之條款），是否合乎公共利益之要求？

答：

1. 契約內訂定合宜之物價指數調整規定，有助於履約期間，依物價漲跌情形調整契約價金，讓契約雙方合理分擔物價漲跌之風險。
2. 本會現行工程採購契約範本內容，已參考國際顧問工程師協會(FIDIC)工程契約條款範本，訂定可依營造工程物價總指數、中分類項目指數及個別項目指數調整之方式，且建議調整門檻分別為 2.5%、5%及 10%，各工

程主辦機關應依個案特性及實際需求，訂定合宜物價指數調整方式及其門檻值，以提升廠商投標之意願，合理分攤物價上漲之風險。

3. 復為考量個案特性及廠商營運管理能力有所不同，本會於 98 年 4 月 3 日工程企字第 09800141010 號通函各機關，可允許於招標文件中載明廠商投標時得選擇其標價不適用招標文件所定物調條款，嗣後廠商如得標，履約期間不論營建物價各種指數漲跌變動情形之大小，皆不適用；並提供「投標標價不適用招標文件所定物價指數調整條款聲明書（範本）」，供各機關參採使用，以避免履約爭議發生。

六、本法限制得標廠商不得轉包，您認為有無必要？其規定是否明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

1. 本法第 65 條第 1 項明定「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包」，旨在防範得標廠商不自行履行契約之轉包行為，特別是工程、勞務採購得標後轉由他人承作，坐收轉包價差，甚至層層轉包，影響履約品質，限制轉包確有其必要。
2. 對於轉包之定義，本法第 65 條及其施行細則第 87 條已有規定；廠商違反轉包之責任，本法第 66 條及第 101 條第 1 項第 11 款並已有規定，法制面已甚為明確；在實務執行面，機關應加強履約過程之查察，以落實履約管理，避免違法轉包情事。

七、本法第 70 條要求機關應訂定品管措施，您認為現行規定是否明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

1. 本法第 70 條第 1 項僅原則性明定：「機關辦理工程採購，應明訂廠商執行品質管理、環境保護、施工安全衛生之責任，並對重點項目訂定檢查程序及檢驗標準」為齊一工程主辦機關之工程品管作法，本會已另訂行

政府採購制度問題探討與對策

政規則--「公共工程施工品質管理作業要點(以下簡稱品管要點)」，請機關納入招標文件督促監造廠商及施工廠商據以辦理。

2. 為使本法工程品管措施更趨周延，本會業提出本法第 70 條修正案，明定授權立法，俾將上開品管要點規定法制化。修正草案已送請立法院審議中。

八、您認為是否應明定細部設計及營建專案管理皆需有專責 QA 工程師之配置，以維良好設計及服務之品質？

答：

1. 查本會已於品管要點明訂查核金額(新臺幣五千萬元)以上工程，監造廠商及施工廠商均需設置參加本會公共工程品質管理訓練合格之專責品管人員。
2. 有關細部設計是否需設置專責 QA 工程師乙節，為全面提升工程品質，97 年 5 月 20 日新政府上任後，本會即著手檢討公共建設全生命週期品質管理制度，範圍涵蓋可行性研究、規劃設計、施工及至營運維護管理各階段，目前正委外進行研究。查上開研究已對細部設計廠商，研議建立專責品管人員制度。
3. 至營建專案管理是否需設置專責 QA 工程師乙節，因營建專案管理廠商係協助工程主辦機關(尤其是非工程專責機關)執行相關工程行政業務，性質較為單純，故目前尚無須設置專責品管人員，而由營建專案管理廠商派駐工地人員進行內部品管即可。

九、您對於本法之履約管理制度是否仍有其他建議事項？

答：

無其他建議事項

IV. 驗收制度

一、本法有關驗收之規定，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

本法第 5 章明定驗收之原則、迴避、期限等規定，本法施行細則第 90 條至第 101 條並有補充規定。目前於實務上尚無遭遇困難，尚無需修正或加強之處。

二、依本法第 72 條規定驗收結果與規定不符時得「減價收受」，您認為對當初未得標者（尤其是次低價者）是否不公平？是否會產生「損害賠償請求權」？

答：

按本法第 72 條規定，已有明定減價收受之適用要件及程序，機關應審慎衡酌，並非經驗收結果與契約規定不符時即均得採「減價收受」，其與對未得標者是否公平，係屬二事。

三、工程實務上常生「驗收遲延」之問題，您認為本法對於驗收時程之規定是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

1. 本法施行細則第 92 條至第 95 條已定有初驗及驗收期限之規定，機關應依上開規定辦理。
2. 為維護廠商合法權益，行政院公共工程委員會以 96 年 1 月 26 日工程企字第 09600042090 號函重申機關辦理採購之驗收，應依政府採購法第 71 條及其施行細則第 92 條至第 95 條規定期限辦理，機關人員如拖延驗收程序，未依期限完成廠商領款，機關應依「採購人員倫理準則」第 12 條及第 13 條規定追究相關人員疏失責任，包括依公務員服務法、公務員懲戒法、公務人員考績法之相關規定。行政院主計處並已訂頒「公款

政府採購制度問題探討與對策

支付時限及處理應行注意事項」，對於工程款項付款期限、審核程序及未依規定辦理之處置方式，相關規定尚稱完備，尚無需修正或加強之處。

四、因「提前使用」而衍生之法律爭議不斷，尤其是後續驗收程序、保管及保固責任等問題，您認為採購契約要項應否詳列規定？

答：

1. 本法施行細則第 99 條已有「機關辦理採購，有部分先行使用之必要或已履約之部分有減損滅失之虞者，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用，並得就該部分支付價金及起算保固期間」之規定，機關如依上開規定於先行使用前辦理驗收或分段查驗供驗收之用，應可有效減少履約爭議。
2. 本會已配合修正「工程採購契約範本」，納入本法施行細則第 99 條規定，機關如參考並納入個案契約規定，自得據以辦理。

五、您對於本法之驗收制度是否仍有其他建議事項？

答：

無其他建議事項。

V. 申訴審議制度

一、本法有關異議及申訴制度，異議程序是否應予刪除或保留，您有何看法或建議？

答：

本法第 75 條規定廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於期限內以書面向招標機關提出異議，其目的為使機關有自我檢視機會，並得及時改正疏失，故本法第 84

條及施行細則第 105 條之 1 規定，機關於廠商提出異議時，得評估其事由，認其有理由者，應自行撤銷或變更原處理結果，立意良善，目前運作順遂。

二、本法明定申訴審議判斷僅指明採購行為違法，您認為是否應賦予申訴審議判斷能撤銷原採購行為，甚或可宣告契約無效等職權？其理由？

答：

本法第 85 條已規定，審議判斷指明原採購違反法令者，招標機關應另為適法處置，並得建議招標機關處置方式，目前實務運作亦無窒礙難行。

三、您認為本法有無必要規定，當廠商提出異議或申訴時，原則應暫停採購程序，例外於有害於公益時始無須暫停之相關規定？其理由？

答：

現行政府採購法已賦予招標機關，於廠商提出異議或申訴，得評估其事由，認其有理由者，可暫停採購程序，但為應緊急情況或公共利益之必要，或其事由無影響採購之虞者，不在此限；且依本法第 82 條第 2 項之規定，申訴會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序。已兼顧公益及廠商權益。

四、本法有關異議及申訴規定，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

異議及申訴規定，係屬明確。尚無需修正必要或加強之處。

五、您對於本法之申訴審議制度是否仍有其他建議事項？

答：

無其他建議事項。

VI. 採購爭議解決制度

一、本法有關履約調解機制，您認為是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必要修正或加強之處？

答：

1. 按本法第 85 條之 1 規定，廠商與機關間就政府採購案件因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解。政府採購法規定之調解機制，係由採購申訴審議委員會處理廠商與機關間因政府採購履約未能達成協議所生之爭議，該機制運作迄今並無任何不明確之處。
2. 近年除因調解之經濟、便捷性，廠商與機關樂於採此機制解決爭議以致採購履約爭議案件數逐年攀升外，廠商常欲藉調解減免契約責任及機關未將妥適處理履約爭議作為其應盡之責任，亦為案件量增加之原因。
3. 於實務上發現，廠商提出調解時，常有請求事項不明確甚或係為求脫免契約責任，即就尚未發生之爭議，臆測其受有損失而請求調解，造成無法受理之調解案件增多，導致許多不必要之額外行政作業負擔及行政資源之浪費。尤以政府採購法第 85 條之 1 第 2 項於 96 年 7 月修正通過後，因調解建議或調解方案之提出，為強制仲裁之前提之一，造成申請人如為廠商者，均希望調解委員出具調解建議或調解方案。例如廠商所提調解顯然無理由者，採購機關不能合意退讓，即更無從要求採購申訴審議委員會出具調解建議或方案，此係當然之理，然在政府採購法第 85 條之 1 第 2 項修正通過後，申請調解之廠商不論調解委員是否有足夠證據資料作出調解建議或本身之請求是否充分有理，多要求採購申訴審議委員會出具調解建議，即與本法之調解制度，須在採購申訴審議委員會認定合理、合法之情況下，方有作成調解方案或調解建議之前提，更加背離。

4. 我國在 96 年 7 月修正通過政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定後，無論在調解或仲裁實務上均引起亟大紛擾，原因在於該條項之修正與仲裁制度有所扞格。政府採購在採購主體及經費來源畢竟與私人採購有所差異；又其對於公眾利益或有影響，尤以工程採購之影響為甚。政府採購爭議本即應迅速解決，惟是否一定要經由此種立法條文內容始能達到公共工程採購履約爭議獲得迅速解決之目的，是否真有助於公益之提升，是否真能彰顯與體現正義，在目前我國仲裁實務運作上仍存有若干問題下，且強制仲裁亦違反當事人應有「仲裁協議」之基本原則，為免混淆調解程序之定位與角色，爰建議修法將該項刪除。

二、您認為現行調解制度及程序是否公平？其理由？另有無必須修正或加強之處？

答：

現行調解制度與程序係屬公平。理由有二：

1. 調解委員及諮詢委員多數為外聘之各領域學者或專家，故對於政府採購之履約爭議處理，可迅速掌握爭點，所提出之調解建議內容，亦因具有高度專業性而能兼顧法律與實質公平。
2. 調解必須經過兩造當事人之合意始能成立，為避免機關恣意拒絕接受調解建議，致調解程序流於形式，因此政府採購法第 85 條之 3 第 2 項對於機關不同意調解建議明定必須經其上級機關核定，以求慎重；且機關於回復不同意之函文內必須敘明其不同意接受調解建議之理由。凡此均係現行政府採購履約爭議調解制度之特別設計，以達成調解程序之程序與實質公平。
3. 對於政府採購履約爭議，當事人本可循提付仲裁、申(聲)請調解或提起民事訴訟方式解決，惟按本法第 85 條之 1 第 2 項後段規定「工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。」不僅即與仲裁制度上以「仲

裁協議」為前題有所扞格，亦剝奪機關於調解不成立時循訴訟救濟權利之途徑，爰建議上開規定應予修正刪除。

三、您認為現行仲裁制度及程序是否公平？其理由？另有無必要修正或加強之處？

答：

1. 工程契約爭議具有技術複雜，金額龐大之特性，本即無法期待藉由傳統訴訟方式得到快速、專業之審理及解決。與訴訟比較，仲裁具有快速、省錢、保密及專家審理之優點，且仲裁判斷與法院確定判決有同一效力，較為適合解決以商務爭議為主之工程契約爭議，惟仲裁判斷具有拘束力，仲裁法中就已達成仲裁判斷，而當事人認為有救濟必要者，僅有提起撤銷仲裁判斷之訴，而並無上訴之制度；另仲裁同時亦存有公平性之疑慮：

(1) 仲裁法第 9 條第 1 項規定：「仲裁協議，未約定仲裁人及其選三仲裁人為主任仲裁人，並由仲裁庭以書面通知當事人。」實務上，工程契約仲裁協議多未約定仲裁人及其選任方法，因此依照本條規定，一方當事人可全權決定己方仲裁人選，除有迴避事由外，他方當事人無置喙餘地。當事人一方選任之仲裁人，其得參與仲裁審理係以當事人選任為前提，則仲裁人期望與當事人保持良好關係，以便取得現在及將來可能案件審理機會，亦為人情之常，與仲裁審理所要求之公正中立有無衝突，非無疑問。

(2) 仲裁判斷具有拘束力，當事人得據以聲請強制執行，影響當事人權益極大，仲裁人若有足以影響其公正性之事由，則不宜由其執行職務。惟仲裁法第 15 條第 2 項規定有法官自行迴避原因、曾有僱傭或代理關係或其他情形足使當事人認為有不能獨立公正執行職務之虞者，仲裁人應告知當事人，而由當事人自行決定是否依照仲裁法第 16 條請求仲裁人迴避，此為仲裁制度尊重當事人意思之結

果，倘雙方當事人欲連袂利用枉法之仲裁程序達成利益輸送之不法目的，亦不無可能。

- (3) 為確保仲裁人之公正性，於工程契約仲裁協議宜載明仲裁人需具備一定之資格（仲裁法第 16 條第 1 項第 1 款參照），不具備資格時，亦得請求迴避。於現行仲裁法規定下，若具有公信力之主任仲裁人無法推選產生，則當事人為預防仲裁結果不公，除於契約內預先設定主任仲裁人人選或條件外，聲請法院代為選任，似為可行方法。
2. 為協調法務部及仲裁協會研議改善仲裁品質之精進做法，並瞭解國內工程機關、營造業及技術服務機構代表對改善仲裁制度之期待，本會於 95 年 10 月 16 日及 96 年 1 月 23 日召開「建立工程仲裁配套機制」座談會，歸納各方意見據以研提「健全工程仲裁機制以提昇仲裁品質」執行計畫，另於 96 年 3 月 26 日針對上開執行計畫召開會議討論，分別針對「制度」及「人」兩方面提出改革作法並達成共識在案。
3. 另依法務部 96 年 1 月 8 日法律決字第 0950050286 號函略以，關於「建議仲裁協會研議如何將仲裁人資料庫、主任仲裁人候選名單、公正推薦遴選制度及合意公開仲裁判斷書內容等配套機制納入契約條款」、「建立仲裁人評鑑制度及倫理規範等監督機制」及「仲裁法相關規定之建議，如撤銷仲裁判斷事由、仲裁人迴避及仲裁判斷無效事由等」，法務部已陸續邀集相關機關、學者專家及各仲裁機構開會研商精進做法，以進一步提昇仲裁品質、推廣仲裁制度。（上開函均公開於本會網站）
4. 對於工程採購因機關因素致調解不成而進行強制仲裁之程序，為建立仲裁之公信力，刻正於立法院審議中之「政府採購法部分條文修正草案」，其中第 85 條之 1 修正條文明定仲裁程序及仲裁判斷書應公開之，以加強仲裁之公信力，並符公開化、透明化。

四、您對於本法之仲裁制度是否仍有其他建議事項？

答：

政府採購制度問題探討與對策

1. 仲裁機構除現有仲裁人名冊外，應補充各仲裁人學經歷、審理案件之經驗並建立網站，以便查閱。
2. 為研修本法第 85 條之 1，本會數度邀集營造公會、專家學者、司法院、法務部、各工程主辦機關及縣市政府等召開會議討論，將各界意見納入修法參考，經行政院審查通過後併「政府採購法部分條文修正草案」於 97 年 9 月 30 日函送立法院審議中。尚無其他建議事項。

VII. 處罰制度

一、您認為本法對於「圍標」之規範是否足夠，有無不足之處？

答：

本法第 29 條、第 31 條第 2 項、第 48 條第 1 項、第 50 條第 1 項、第 87 條、第 101 條已有規範防止「圍標」及圍標之處罰。另本會 92 年 6 月 5 日工程企字第 09200229070 號令修正發布「政府採購錯誤行為態樣」(公開於本會網站)十一、可能有圍標之嫌或宜注意之現象，可作為機關辦理採購，對圍標之警惕。本會亦積極推動電子領標，以提供廠商全天二十四小時網路直接繳費並下載招標文件，防杜圍標情事，並節省往返機關時間及人力。

二、您認為本法對於「綁標」之規範是否足夠，有無不足之處？

答：

本法第 26 條、第 36 條及第 88 條已有規範避免不當限制競爭之規定，本會令頒「政府採購法第 26 條執行注意事項」及「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」。為避免機關辦理採購之技術規範有不當限制競爭情形，本會特請內政部營建署基於建築法主管機關立場，就建築工程之規劃設計階段，臚列各種可能綁標之情形及因應措施，訂定「建築工程規劃設計可能綁標行為態樣」，於 93 年 6 月 21 日工程企字第 09300241261

號通函供各機關參考。本會另以 98 年 5 月 19 日工程管字第 09800217750 號函(公開於本會網站)送各機關「防範公共工程發生弊端，建立採購及公共工程人員清廉形象方案」，其具體措施即包含避免發生綁標或官商勾結弊端。

三、您認為本法對於不良廠商停權之規定是否夠明確？在實務上有無遭遇困難，有無必須修正或加強之處？

答：

本法第 101 條第 1 項第 1 款至第 14 款明定不良廠商之情形已涵蓋廠商投標、履約、驗收、保固等情形，本法施行細則第 110 條至第 112 條，並補充規定本法第 101 條適用情形。惟本法第 101 條第 1 項第 9 款及第 12 款所定驗收後廠商不履行保固責任，或因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約之違約情形，其違約情節輕重不一，如違規情節輕微，逕為刊登政府採購公報之通知，實不符本法之立法目的，常衍生爭議，爰本會 97 年 9 月 30 日函送立法院審議之「政府採購法部分條文修正草案」，其中本法第 101 條第 1 項第 9 款及第 12 款已增訂「情節重大者」之要件。

四、您認為對「違法轉包者」施以停權處分是否因轉包認定不易而難於執行？

答：

轉包之行爲，係發生於履約過程中，惟部分採購於履約過程中，機關並未全程監督，爰未能發現。因此機關宜落實履約管理，加強查察有無違法轉包情形，並於招標文件中依本法施行細則第 87 條妥為規定。

五、您認為「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之停權規定是否定義或認定標準不夠明確？實務上機關是否動輒依此規定處分申請調解或仲裁之廠商？

答：

政府採購制度問題探討與對策

「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之規定，本會 96 年 4 月 16 日工程企字第 09600151280 號函釋例(公開於本會網站)，已說明該立法理由所載為「明定對於廠商有違法或重大違約情形時，…視其結果刊登於政府採購公報，…以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。」故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約行為），且應考量行政程序法之比例原則。本會並未發現機關動輒依此規定處分申請調解或仲裁之廠商。

六、您認為停權規定中有關擅自減省工料、驗收不合格或廠商延誤履約期限等所謂「情節重大者」是否無一致認定標準？有否適用之建議？

答：

1. 第 101 條第 1 項第 10 款所稱「致延誤履約期限，情節重大者」，本法施行細則第 111 條已有定義。機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上。
2. 另減省工料及驗收不合格情節重大之認定標準仍應視個案處理，惟本會 96 年 4 月 16 日工程企字第 09600151280 號函亦說明本法第 101 條之規定，依照立法理由所載為「明定對於廠商有違法或重大違約情形時，…視其結果刊登於政府採購公報，…以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。」故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約行為），且應考量行政程序法之比例原則。

七、您對於本法之處罰制度是否仍有其他建議事項？

答：

已於政府採購法部分條文修正草案第 101 條第 1 項第 9 款及第 12 款，加註情節重大，以符立法精神。該修正草案已送請立法院審議中。

VIII.共同供應制度

一、請問您認為「共同供應制度」之執行成效如何？有無不足之處？

答：

以 97 年為例，本會指定機關所簽訂之共同供應契約，訂購金額約 654 億元，訂購總筆數約 90 萬筆，相較於預算金額之節省比率約 13%，尙具成效。

二、請問您認為「共同供應」之採購項目及範圍是否有放寬之必要？

答：

共同供應契約之採購項目及範圍，各機關可依共同供應契約實施辦法第 5 條規定辦理，只要符合本法第 93 條規定之共通需求特性之財物或勞務項目均可，台灣銀行採購部就本會指定辦理之共同供應契約項次已於招標文件訂明：各適用機關得自行決定是否利用共同供應契約辦理採購。意即已不再強制中央機關或其他適用機關必須利用本會指定台銀簽訂之共同供應契約，不利用者仍應依本法規定自行招標採購，且毋需將正當理由通知訂約機關。

三、您對於本法之共同供應制度是否仍有其他建議事項？

答：

建議共同供應契約之訂約機關針對價格生命週期短之產品，加速反映市場價格變化，避免共同供應契約產品價格有高於市價之情形。

IX. 電子化採購制度

一、請問您對行政院公共工程委員會建置之「電子採購系統」有無任何改善建議？

答：

第 2 代政府電子採購網規劃方向及增進功能說明如下：

1. 建立政府採購作業單一窗口，將資訊公告、領投標、共同供應契約及最有利標案管理系統整合，以簡化作業程序，避免重複登打，甚至造成資料不一致。
2. 加強標案查詢功能，整合各項查詢條件以提供綜合查詢功能，並提供招標文件全文檢索功能，讓使用者快速掌握招標資訊。
3. 提供免帳號、免登入，可查詢招、決標公告。
4. 加強操作介面的親和力，並提供使用者個人化服務。
5. 提供各種報表統計資訊，可增加資訊公開透明度。
6. 提供每天 24 小時客戶服務。
7. 符合無障礙網路空間規範，以減少數位落差，關懷身心障礙者的資訊平等權。
8. 跨部會系統介接服務，以提供廠商資格查驗，如公司行號、工廠登記、營造業登記、技師、技術顧問公司、拒絕往來廠商等。

二、請問您對行政院公共工程委員會建置之公共工程技術資料庫（包括公共工程公共工程施工綱要規範、基本圖、價格資料庫及 PCCES 系統）是否滿意？有何改善建議？

答：

1. 滿意度：97 年度「公共工程技術資料庫整合、維護與推廣」專案計畫，工作內容包含「公共工程公共工程施工綱要規範」、「公共工程經費電

腦估價系統」及「公共工程工料價格資料庫」等子計畫，依照臺灣營建研究院團隊完成之 97 年度期末報告，經本會於 98 年 4 月 16 日召開期末報告審查，審查委員與機關代表對期末報告之成果多予肯定。

2. 改善建議：過去標案資料回收除利用電子檔案上傳，仍有部分使用紙本作業，建議未來可請中華電信撰寫程式並與 PCCES 配合，將標案資料上傳與標案資料稽催全面電子化，以減省人力。

三、您對於本法之電子採購制度是否仍有其他建議事項？

答：

1. 招標公告與招標文件分開傳送，常有機關只傳送招標公告，卻未傳送招標文件，第 2 代政府電子採購網將招標公告與招標文件合併傳送。
2. 最有利標招、決標前置作業操作複雜，第 2 代政府電子採購網簡化作業程序，並與招、決標公告合併。
3. 共同供應契約系統營運廠商中華電信收取電子支付系統使用費，建議比照台灣銀行之作業服務費，採契約外加方式處理，目前尚與台灣銀行協商，由台灣銀行擔任單一收費（系統使用費及作業服務費）窗口。
4. 機關採公開取得方式辦理招標，於晚上 10 點傳送之招標公告，當日即計算一天之等標期，嚴重影響廠商權益，建議加以規範，目前正在研議中。
5. 電子押標金只有 3 家銀行提供服務，第 2 代政府電子採購網採用市場上較普遍（目前 28 家）採用之電子信用狀。
6. 第 2 代政府電子採購網建立選擇性招標合格廠商名單資料庫供機關及廠商查詢。
7. 第 2 代政府電子採購網預計 99 年 1 月 1 日上線。

政府採購制度問題探討與對策

附錄六：期末報告審查意見修正照表

「政府採購制度問題探討與對策」期末報告審查意見處理情形：

審查委員	審 查 意 見	本會處理情形
(一)	1、用語部分：「採購法」或「政府採購法」交叉使用；另如第 161 頁「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」簡稱，後於第 167 頁又恢復全稱；引用條文或數字有時中文數字與阿拉伯數字交互使用；又或因係採注音輸入法之故，內文多處有同音但義不符之錯字，建議通盤檢視修正。	已修正
	2、體例部分建議各章節間再求一致，並建議「配合機關」請改為「主辦機關」、「協辦機關」為宜。	已修正
	3、X 頁圖表：「透過網站收集」是否應置於第二欄位？另第四欄似有漏字如專家學者「座談」？	已修正
	4、關於本文結論部分	
	(1) 經審查會當日研究團隊提出之簡報補充將針對具體修正條文等（餘詳見簡報資料第 25 頁）進一步研討，此節敬表贊同，並期待研究團隊予以增補。	已增補
	(2) 近程建議施行項目編號 2：說明欄中「不履約成員事由太輕」一詞，文義較不明確，且內文第 95 頁所稱之「除名」究為何指？建議欄中所稱「建議修改施行細則授權工程會委員會訂立重大情事判斷標準」，究應於母法中「增訂」抑或施行細則「增訂」？還是於共同投標辦法中「增訂」即可？請研究團隊敘明。	已修正

<p>(3) 近程建議施行項目編號 3：查目前工程會已訂有「政府採購法第 26 條執行注意事項」，內文第 96 頁似未引述，且前開規定與本項建議是否可加以連結？建議予以強化。</p>	<p>已強化</p>
<p>(4) 近程建議施行項目編號 4：說明欄「特定資格」應為「特定資格」，內文第 99 頁建議採日本之規範方式，惟未見詳予論述；本項建議欄中僅泛稱「建議修法，使之更為明確」，建議列入簡報未來研究之擬具修法條文之範圍。</p>	<p>已修正</p>
<p>(5) 近程建議施行項目編號 7：關於分包廠商比照海商法第 24 條予以法定優先權一節，內文第 127 頁並未如海商法第 25 條指明「優先權之標的」為何，另實務上如何確認分包廠商及材料商之範圍以避免假造債權之問題，似亦值探討。</p>	<p>「優先權」之概念乃研究團隊之研究結果，期盼拋磚引玉，健全採購法制。有關避免假造債權已在文中補述完畢。</p>
<p>(6) 近程建議施行項目編號 9 及 11 問題均屬「減價收受」之問題，惟說明內容爭點似有相同，是否有分列 2 個問題之必要？另內文第 135 頁目前救濟管道為「申訴」或「調解」一節，是否確為現行作法，建議可再查證。</p>	<p>同意委員之意見，刪除編號 9；編號 11 已修正</p>
<p>(7) 近程建議施行項目編號 13：建議事項似屬現況描述，宜考量重新提出具體建議。</p>	<p>已修正</p>
<p>(8) 近程建議施行項目編號 16：同編號 13。</p>	<p>已修正</p>

	<p>(9)近程建議施行項目編號 19：說明部分倒數第 4 列「指標價低於底價 80% 」建議修正為「指總標價 80% 」，第 176 頁內文亦同；另建議事項似不完整，亦請補充。</p>	已修正
	<p>(10)近程建議施行項目編號 24：配合機關欄位為空白。</p>	已修正。另本研究之建議對策中，多數項目之主辦機關皆為工程會，且相關內容涉及層面廣，建議由工程會自行決定相關配合機關
	<p>(11) 近程建議施行項目編號 26：說明部分應係自本文第 173 頁、第 186 頁擷取，查上開內文均在討論「停權制度」，且採購法第於疑義及異議，分屬不同觀念，救濟程序亦有差異，加以採購爭議議存在於招標、審標及決標階段，本項題目類型明為「處理疑議之審議程序」恐有未妥。又建議部分「給與被告（？）一定訴訟權保護」「配合政府資訊公開」究為何指？以及建議 3 增訂未正式刊登前之處置之理論基礎及效益何在，宜再評估闡述。</p>	已修正
	<p>(12) 中長程建議改善項目 1：內文第 89 頁、第 90 頁介紹聯合國貿易協會之採購方式，建議可再詳細提出貿易協會之採購方式內容及操作方式，並對修正方向提出建議（現行記載「建議修改細則辦法」過於籠統，且究指何條細則或哪一個辦法？）</p>	已修正

	<p>(13) 中長程建議改善項目 5：建議賦予「採購契約要項」拘束力一節，併請考量現行之採購契約要項是否應再作增刪修正。</p>	<p>已修正</p>
	<p>(14) 中長程建議改善項目 6：第 321 頁問題類型為「最有利標取代最低標之可行性」與其第 322 頁建議內容是否有關？與第 114 頁以下對策之敘述關聯性如何？且建議參酌日本立法修正相關廠商資格及認定方式，與近程建議施行項目編號 4 有重疊。</p>	<p>已修正</p>
	<p>(15) 中長程建議第 7，建議提出不訂底價時之配套措施。</p>	<p>已修正</p>
	<p>(16) 中長程建議改善項目 12：第 153 頁倒數第 6 行「歐洲商會上開建議」似未尋見，第 327 頁之說明及建議內容與本文間，請再加強關聯論述。</p>	<p>已修正</p>
	<p>(17) 中長程建議改善項目 13：配合機關欄位空白。</p>	<p>已修正。另本研究之建議對策中，多數主辦機關皆為工程會，且相關內容涉及層面廣，建議由工程會自行決定相關配合機關</p>
	<p>(18) 近程建議施行項目及中長程建議改善項目仍有部分項目建議未盡明確，建請研究團體逐一檢視。</p>	<p>已修正</p>

	<p>5、第 166 頁以下停權部分：</p> <p>(1) 第 168 頁最後一行「通知工程會審核」似非目前實務之作法。</p> <p>(2) 第 170 頁救濟方式第 3 行向機關「申訴」應屬誤植。以及末 3 行及第 171 頁之結論因果關係似可再調整。</p> <p>(3) 第 172 頁之流程未處理後續行政訴訟部分；末 2 行文字有誤植。</p> <p>(4) 第 173 頁倒數第 2 段之立論基礎及加強改進建議為何？謂此時即不得停權嗎？倒數第 5 行「注意」是否為贅字？</p> <p>(6) 第 176 頁第 1 段倒數第 3 行應指「總」標價低於 80 % ；庚.文字應為「依法辦理」。</p> <p>(7) 第 177 頁，乙.闡釋似僅側重巨額工程之要件。</p> <p>(8) 第 179 頁，丙「雷同」部等同「偽造」（現行文字為「二非」）。</p> <p>(9) 第 180 頁，丙、僅稱「複驗」是否妥適？</p> <p>(10) 第 182 頁，(2)「完全可歸責廠商」似已為現行工程會不採之標準。</p> <p>(11) 第 183 頁國防生產法第 202「款」於第 184 頁則為「條」？</p> <p>(12) 第 185 頁最末段第 2 行「於逾期間內部.....」應為「於期間內不.....」。</p> <p>(13) 第 186 頁引用德國資料部分著重程序面與美國及中國大陸為實體面不同，三國之實體與程序規定是否有均與研究之必要？另第 188 頁有關停權制度之問題及對策，是否已參用上述資料？</p> <p>(14) 第 189 頁依廠商規模區分停權之具體建議為何？對策中「小事」是否於構成要件之認定即可排除？</p> <p>(15) 第 190 頁「視同訴願決定」再研究建議，於實務上運作之影響如何？以及通知停權 3 種見解與行政訴訟法第 116 條之關係如何？</p> <p>(16) 第 190 頁第 12 款要件之修改是否有具體建議？</p>	<p>已修正</p> <p>美、中、德之停權制度介紹，僅供參考。</p> <p>已補充修正建議。</p> <p>本項問題與對策已刪除。</p> <p>已補充修正建議。</p>
--	--	---

	<p>6、其餘較為細節部分：</p> <p>(1) 第 37 頁「斷年標」、「經驗標」之定義為何？</p> <p>(2) 第 67 表格核定底價時機似與政府採購法第 46 條規定不符。</p>	已修正
(二)	<p>1、近程建議事項：</p> <p>(1) 編號 9：減價收受之額度，建議契約中明訂。</p>	已刪除編號 9，並與編號 11 合併
	<p>(2) 編號 13，建議修正採購法第 84 條，當廠商之舉證明確，機關應暫停採購程序之進行。</p>	已修正
	<p>(3) 編號 16「說明欄」第 6 行：「調解建議及調解方案需雙方同意，採購申訴審議委員會方可提出之，故當事人當可在調解程序中，拒絕申訴會提出調解建議或調解方案。如此，採購申訴審議委員會未提出調解建議及調解方案時，因此縱使調解不成立亦非當事人不同意調解建議及調解方案，而致無法適用強制仲裁之規定。」，此段論述恐非妥適，建議修正。</p>	已修正
	<p>(4) 編號 17，關於要求強制仲裁乙節，在實務上仲裁之公正性亦曾遭質疑，如是仍建議有限度之強制較為適宜。</p>	有關張委員之宏觀看法，本會尊重，將於日後請主管機關參考。
	<p>(5) 編號 18，圍標與綁標性質不同對象以不同建議分開處理。</p>	已修正

附錄

	(6) 編號 19，建議內容不具體，違反法規屬機關執法缺失，建議修正。	本研究已刪除編號 19，以下編號順修
	(7) 編號 24，共同供應契約價格偏高，建議工程會建立查核及改進機制。	已修正
	2、中長程建議事項： (1) 編號 1，取消家數後對於等標期宜有配套，不宜太短，造成備標不及。	感謝委員之意見，建議提供主管機關參考
	(2) 編號 4，非公務預算得採限制性招標之目的為何？建議加以說明。	已修正
	(3) 編號 5，採購契約要項，如建議具拘束力，宜有範圍之規劃，不宜全部，避免窒礙。	已修正
	(4) 編號 10，驗收未依期程或支付契約款未如期，建議得考量由機關支付延遲利息。	已修正

<p>(三)</p>	<p>1、研究方法： 本研究案之研究方法在問卷調查部分，因回收資料效果有限，殊為可惜。</p>	<p>本研究之研究方法旨在確立研究建議，然而本研究之成果並非全然基於問卷調查所得，研究團隊之專業經驗、文獻資料之彙整，亦佔相當重要之部份。此外，問卷調查倘具體要求填答對象，並非即可取得填答者之「真意」，匿名填答之效果未必較差，此有研究團隊多年研究經驗可證。</p>
------------	---	--

	<p>2、研究資料：</p> <p>文獻資料的蒐集充實完整，惟本研究報告的題目既稱制度探討與對策，實應增加制度落實之現況分析，再從中找並問題，研擬對策，但本篇研究除有訪談外，統計資料相當欠缺，如何能看出政府採購制度在我國實施與落實之現況？</p>	<p>此為委員之個人看法，本研究將納入參考。惟，針對現階段制度落實之現況，已經於文獻內容有深入分析。至於統計分析部份確實為可再增加之工作，建議可於未來研究中納入（並非本研究之工作範疇）。</p>
	<p>3、研究結論：</p>	
	<p>(1) 研究結論所提在採購流程中的各別問題與對策，乃研究團隊堅強的組成的各人經驗之整合，較偏技術性的專業考量，均有建設性，仍可供執行面之參考。</p>	<p>感謝委員之意見</p>
	<p>(2) 惟綜觀政府採購法在我國的實施，立法當時固有其背景需求，然歷經十餘年的運作，是否符合當初設定之立法目的，實值得更大格局的檢視，僅提出以下整體意見，供研究團隊參考：</p>	
	<p>①法規是政策的實踐，政府採購法制定目的除公開採購之程序，避免行政機關黑箱作業外，另一個重要的立法意旨是希望藉此提昇公共工程的品質，此一部分，在檢討制度與法規時，宜先有數據，內以檢視。</p>	<p>審查委員的意見，至為寶貴，本研究將納入參考。</p>

政府採購制度問題探討與對策

<p>②政府採購法的適用主體涵蓋「國營事業」有無必要，國營事業多係公司組織，本有其商業上之競爭力問題，納入與政府機關相同的機制，除為防弊外，可能難以興利，尤其可能因此喪失跨國爭取好廠商的實力，甚為可惜。</p>	<p>已納入</p>
<p>③政府採購法適用之相對人「廠商」，不應將「學校」「教授」納入，且在「機關」本身亦有可能成為廠商時，此一機制的功能性何在？</p>	<p>已納入</p>
<p>④政府採購法的適用範圍應限於「工程」與「財務」採購，建議刪除「勞務」採購，勞務性質上多屬委任性質，將之納為「採購」，性質上恐有爭議，尤其對於委託研究案，更難以讓學者專家接受例如公開招標、議價等。</p>	<p>已納入</p>
<p>⑤現行採購法採用雙階理論應重新加以檢討，以使法制單純化。</p>	<p>委員宏觀意見，本研究深表贊同</p>
<p>⑥採購制度之資訊公開宜再加強，惟有全民監督的強制公開制度，才能真正的做到立法目的的要求。</p>	<p>感謝委員意見</p>
<p>⑦工程仲裁制度宜再落實，政府應帶頭肯定仲裁的功能，使與世界同步。</p>	<p>委員宏觀意見，本研究深表贊同</p>
<p>⑧評選委員會的外部介入，難以釐清政治責任，此種任務編組的機制，建議重新檢討。</p>	<p>委員宏觀意見，本研究深表贊同</p>
<p>4、研究建議是否具體、可行：</p>	

	(1) 研究建議的短中長程，宜清楚說明其期間究為即時、三個月、六個月或一年等。	已修正
	(2) 研究建議事項過於繁細，似可重點歸納，至於修正法規的部分，宜分法律、法規命令、行政規則分別其期程，較符實際。	已修正
	(3) 書面報告建議事項與簡報不一致之情形，建請一併調整。	已修正
	(4) 有關實務運作面上的落實，因欠缺工程會的參與審查，恐難就該等事項是否可行有較具體的參考。	本研究贊同委員之意見
	(5) 制度本身原則性的意見應併加以處理，否則目前建議事項皆屬行政流程上的問題，較難有大格局的對策方向供採摘。	感謝委員提供意見
	5、建議本研究應(可)修訂部分： (1) 報告呈現的編排與結構，應再重新有體系的整理，誤繕誤植的地方頗多，宜一併修正。	已修正
	(2) 各篇重複部分建請適度調整，以使報告有一清晰之脈絡。	已修正

<p>(四)</p>	<p>1. 研究方法： 採用文獻分析法、書面問卷調查及深度訪法或座談法應可贊同。但問卷調查宜就其結果為信度及效度之分析，而非單純呈現問卷調查之意見。</p>	<p>問卷調查法係社會科學研究中廣泛採用的一種調查方法，其特重可信度和效度。所謂信度 (Reliability) 即可靠性，它是指採用同樣的方法對同一對象重複測量時所得結果的一致性程度。而效度 (Validity) 即有效性，它是指測量工具或手段能夠準確測出所需測量的事物的程度。本研究問卷本應追求信度和效度，惟礙於經費與時間，僅能就部分人採取訪談或問卷，盼下個計畫能針對此強化研究。</p>
------------	--	--

	<p>2、研究資料：</p> <p>本計畫預計蒐集國內外資料整理分析（見第 7 頁），但參考書目卻未見有國外資料列入其中（見第 329 頁以下），亦未見有國外相關法令或規定附錄其中。</p>	已修改
	<p>3、研究結論：</p> <p>體列出近程及中長程建議改善事項，且對問題類型、說明及建議事項、配合機關均有交代，並以表格方式個別編列，應屬在成果上有具體實績。</p>	已修改
	<p>4、研究建議是否具體、可行：</p> <p>建議均係針對各個問題類型而為個別具體之表達，許多內容均修法或立法，甚至成立相關機構為建議內容，修法或立法固然為最根本之解決辦法，但尤應考慮是否可在現行法律體系下，透過解釋方式以達成欲改善之目的。</p>	建議不再作增修
	<p>5、建議本研究應（可）修訂部分：</p> <p>（1）既有國外資料蒐集之必要，自應就此部分比較國外法律制度及相關規定以為參考。否則則失去比較國外制度之意義（第 20 頁以下表格）。</p>	乙補充
	<p>（2）參考資料應詳細列明出處，例如第 160、161 頁，僅列作者及年份，究竟該資料之詳細頁數出處為何，應更為明確交代。引用之資料若為政府資訊，亦宜表明出處，不宜過於含糊，例如第 51 頁統計資料。</p>	已依委員意見修正，詳見參考書目。

<p>(五) 之 1</p>	<p>(1) 按美國、德國、法國等外國立法例，其政府採購制度於法律位階並無單一之「政府採購法」專法，而係規定於相當我國之政府資訊公開法律或公平交易法律中，此或由於考量政府於此進行學理上所謂「國庫行為」，既立於私人地位，故仍應著重者於建立公平公開之市場競爭機制。</p>	<p>已修正</p>
	<p>(2) 我國對於政府採購機制之法律規範，不僅早有專法規定，如「機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽察條例」，且係以防弊為目的，有別於前開國家之立法目的；嗣後制定「政府採購法」、廢止「機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽察條例」、修正「審計法」等，仍係以營造建立一公開、透明、公平、競爭、有效率、分層負責及兼具興利防弊之政府採購制度（詳見行政院當時送立法院審議之該草案總說明）；顯然地，我國政府採購法（以下簡稱本法）之核心目標較前開國家為重且更複雜，甚且防弊（人員操守）在實務上往往較建立公平公開之市場競爭機制更為優先考量之議題（如本法制定之初，雖未採公開招標限制 3 家始能開標之原則，惟立法院審議時卻修正為需至少 3 家；又如 95 年間發生多起採購評選委員涉嫌之弊案，即訂定如「機關異質採購最有利標作業須知」等規範，改以原則以最低價格標為採購原則）。</p>	<p>委員宏觀意見，建請轉主管機關參考</p>

	<p>(3) 故本研究報告以「採購制度問題並非等同政府採購法問題」，固為該法面臨問題予以解困，惟如仍將本法視為具有「防弊」為核心目標之法律並與「貪污治罪條例」互相探討，恐將使日後執行上因此而設計日趨嚴格窒礙之措施，反而更增加採購實務作業之困難度，且與建立公平公開之市場競爭機制，更形有所距離。</p>	<p>委員宏觀意見，建請轉主管機關參考</p>
	<p>(4) 至於研究團隊所提「分包商保障」、「品質管理面臨之問題」、「損害賠償」等問題，似非屬本法應解決之事項；按分包商保障應認係如何建構整個民法上承攬機制問題，不宜於政府採購案件上作特殊差別待遇，反造成國庫受特別之影響；而「品質管理面臨之問題」亦屬公眾使用設施均面臨之營建法制上問題，特別針對政府建築物亦非公平；現行法制預留機關得視需要訂定「損害賠償」內容，似無不妥，在現行民法亦無特別規定下，單獨限制政府採購得受賠償之範圍等，亦認非屬公平。</p>	<p>委員宏觀意見，建請轉主管機關參考</p>
	<p>(5) 依本法第 22 條第 1 項第 13 款之規定「委託在專業領域具領先地位之自然人或經公告審查優勝之學術或非營利機構進行科技、技術引進、行政或學術研究發展。」並依同條第 2 項授權訂定「機關委託研究發展作業辦法」，惟本會前有考量諸多因素而未依該辦法辦理有關行政及政策類領域之審查作業，而產生「自然人」或「學術或非營利機構」等得逕為限制性招標之對象。是其未辦理之原由，建議能否併提供研究團隊檢討該條款及本會未辦理原由之適當性等問題。</p>	<p>委員宏觀意見，建請轉主管機關參考</p>

	<p>(6) 本論文由於內容深入、討論問題詳盡，難免有部分與現行規定不符或漏誤繕之處，爰列於後，併請 參考。</p>	
	<p>甲、建議研究報告中可考量進一步釐清之部分：</p>	
	<p>①第 51 頁「三、國際採購案件之要件」其中涉及 2009 年 1 月開始，台電、中油等事業單位，財物與服務門欄金額及工程類門欄金額係逐年降低等節，屬執行現況，建議註明依據；另有關 2007 年我國 GPA 機關採購案件在門欄金額以上之金額及比例等，亦建議註明依據。</p>	<p>已修正</p>
	<p>②第 52 頁既有引述「我國及其他 GPA 簽署國門欄金額比較表」為論述基礎，建議將該比較表列入本報告內容並註明依據。</p>	<p>已修正</p>
	<p>③第 77 頁「統包制度」中既已敘明統包範圍包括「工程」及「財物」之採購，則同頁強調我國政府採購法之統包，至少有 4 項特點，惟該 4 點似均屬「工程」而未必包含「財物」之採購，有無釐清之必要，建議斟酌。</p>	<p>已修正</p>
	<p>④有關採購原則上需有 3 家以上合格廠商投標，始能接續開標程序之規定（政府採購法第 48 條第 1 項），行政院業於 97 年 9 月 30 日提出修正草案將之刪除，本報告既亦認現行需 3 家以上之規定非屬合理（如第 61 頁至第 62 頁、第 91 頁等），建議將上開修法方向亦納入報告中。另政府採購法行政院於本屆立法委員任期中積極進行法制再造，故有多案修正送立法院審議中，建議研究團隊能參考納入於報告中。</p>	<p>已修正</p>

	<p>⑤依主管機關 98 年 3 月 2 日「研商共同供應契約價格品質及相關問題會議紀錄」(如後附)內容，主管機關已對共同供應制度有所調整，本報告第 259 頁以下及編號 24 之「近程建議施行事項」有無將之納入並予檢討之必要，惠請參考。</p>	已修正
	乙、與現行規定似有不儘相符處，建議修正或釐清：	
	<p>①國際採購案件按世界貿易組織 (WTO) 政府採購協定 (GPA) 自 98 年 7 月 15 日對我國生效 (行政院公共工程委員會工程企字第 09800299980 號函)，故有關各級政府機關等採購門欄等均已明定，是第 52 頁至第 53 頁引述各項特別提款權換算為採購金額均與主管機關規定不符，建議依主管機關規定修正 (詳見行政院公共工程委員會首頁 > 政府採購 > 政府採購條約協定(GPA) > WTO 政府採購協定(GPA)市場開放清單 > 政府採購條約協定市場開放清單)，例如總統府等中央機關承諾的門欄金額，財物與服務招標應在 650 萬以上始須開國際標，而非本報告中之 545 萬元。另第 53 頁之註亦應配合修正為符合主管機關之規定。建議配合主管機關前開規定使用法定用語。如使用「中央機關」(第 52 頁第 1 行、第 15 行)、「中央以下機關」(第 52 頁第 18 行)、「財物與服務案件」(第 52 頁第 16 行)。「中華電信股份有限公司」因已民營化而未在適用機關名單上，而「台鹽」亦未列於適用機關名單上，第 52 頁適用機關應予修正。有關 GPA 中服務項目清單，第 53 頁似以列舉方式陳現，惟部分與現行規範不合，建議修正 (如「稅務」有例外不包括所得稅簽證服務、僅有「包括電腦之辦公機器設備維修服務」而無「辦公室設備及電腦之維修」項目等)。</p>	已修正

	<p>②依政府採購法第 46 條第 2 項規定，底價之訂定時機分別為「公開招標應於開標前定之」、「選擇性招標應於資格審查後之下一階段開標前定之」、「限制性招標應於議價或比價前定之」，故第 58 頁、第 63 頁及第 67 頁之圖 2-1、2-2 及 2-3 與相關論述，涉及「核定底價」似較規定為早，請予修正。</p>	<p>已修正</p>
	<p>③依統包作業須知第 9 點之規定「機關訂定統包契約條款時，應包括下列事項：(1) 本辦法第 6 條至第 9 條規定。...」，是統包實施辦法第 6 條至第 9 條規定應為統包契約條款內容，而非僅屬其訂定之參考依據，第 81 頁 (9) 統包契約應載明事項 1 節，建議修正。</p>	<p>已修正</p>
	<p>④按統包契約中有原投標時未列入服務建議書之新增項目，而以變更設計之方式辦理時，依統包實施辦法第 8 條「機關以統包辦理招標，應於招標文件規定下列事項：...二、設計有變更之必要者，應經機關同意或依機關之通知辦理。其變更係不可歸責於廠商者，廠商得向機關請求償付履約所增加之必要費用。...」或統包招標前置作業參考手冊「參、統包招標前置作業」「六、訂定契約條款」(三) 6 之規定，似均無不得增加契約價金之規定，建議能予釐清。(p77)</p>	<p>已修正</p>
	<p>⑤.按本報告引用之「施工綱要規範」，其全稱應為「公共工程施工綱要規範」，建議引用全稱或於適當處標明其全稱及簡稱。</p>	<p>已修正</p>
	<p>⑥按「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第 3 條、第 4 條、第 16 條修正條文」業由主管機關於 11 月 11 日修正發布，是否影響本報告相關論述(如第 88 頁或第 97 頁等)，並請參考。</p>	<p>已修正</p>

	<p>丙、文字錯誤繕之部分：</p> <p>①第 70 頁及第 71 頁於部分標號後出現「i」之符號及第 71 頁第 11 行標號誤繕。</p> <p>②第 74 頁及第 75 頁「5.委託研究發展採購案」、「6.機關邀請或委託文化藝術專業人士...」之標號「5」「6」，應為「6」「7」。</p> <p>③目次 III 及第 259 頁之「第十節」節名應為共同「供應制度」。</p>	<p>已修正</p>
<p>(五) 之 2</p>	<p>(1) 本研究之架構係透過文獻分析方式，以政府採購法各章為基礎，分析法制面相關問題，再以問卷調查及深度訪談方式探究實務作業問題與意見，進一步就相關問題提出對策及建議。惟第四篇結論與建議，與政府採購法制度分析、問卷調查結果及訪談發現之間的連結，請研究團隊再予強化。另「近程建議」請依規定修正為「立即可行建議」，且立即可行及中長程相關建議事項，宜參照第三篇政府採購法體系分析，以政府採購法各章為基礎分別歸納，以利前後參照。</p>	<p>已修正</p>
	<p>(2) 第二篇第二章第一節論述我國與各國政府採購制度之比較，目的係為取人之長，惟經比較後之結論，未見提出值得我國借鏡之處，故請研究團隊於本節補充外國政府採購制度可供我國參採之處。</p>	<p>已依委員意見，進行大幅度改寫，並針對日、新、韓等國家之採購制度分開詳述，並做出相關評析。</p>

	<p>(3) 第三篇第一章至第三章尚能與第二篇第四章我國政府採購制度之體系與現況相呼應，惟第三篇第四章論述政府採購制度與組織再造似未論述完全，且與行政院 98 年 4 月 13 日函送立法院審議之「行政院組織法」修正草案之組織調整規劃不符，又其與前後篇章間的連結為何，均請研究團隊檢視並修正。另第四章內容如係進行各國制度比較，以利提出足資我國現行制度參採之處，似應納為第二篇第二章之內容；如係提供政策建議，則宜併入立即可行或中長程建議事項，併請研究團隊參考修正。</p>	<p>審查委員的意見，惟政府組織改造涉及問題甚廣，本報告嘗試提出新的政府採購制度組織，雖與行政院的見解相異，或可供政府考量。</p>
	<p>(4) 提要及第四篇第二節、第三節所列各建議事項請改採文字敘述方式呈現（不用表格方式呈現），將各項政策建議予以完整且具體敘述，以利各事項主管機關參考，又第四篇下分 3 節敘述，與前 3 篇下分「章」再分「節」之呈現方式不同，亦宜予以統一；另「配合機關」亦建議改以主、協辦機關方式呈現。「近程建議施行事項」第 24 案及「中長程建議改善事項」第 13 案漏列主、協辦機關，亦請查明確認後補列。</p>	<p>已修正</p>
	<p>(5) 相關訪談紀錄、各項座談會紀錄及問卷調查結果分析均請研究團隊列為本研究報告之附錄，惟如上述資料量大，則請整併另冊印製 10 份以備查考。另附錄一「重要工作記事及訪談摘要」僅說明研究小組重要工作記事，並未如該附錄所載提供三場次學者專家座談會之會議紀錄及分析意見，請予以補充完整。另附錄四僅列問卷題目，建議補充問卷調查統計分析結果，以利參照。</p>	<p>本研究將編製附錄（冊），內容包括：1.訪談紀錄、2.三場次學者專家座談會紀錄、及 3.問卷調查結果分析等。</p>

	<p>(6) 本研究報告初稿業已完成，報告內使用之未來式文字，如第 5 頁「二、書面問卷調查」之第 1 列「『將』對辦理採購專業人員……進行書面問卷調查」，第 8 頁末段「『未來』本研究『將』持續運用...之參考」，第 9 頁末段第 1 列之「本案『將』針對……」，似直接引用研究計畫書內容，請逐一檢視刪除。</p>	已修正
	<p>(7) 報告內容錯（漏）字或贅字部分，如第 30 頁最末段第 2 列「『徹』底」應為「『澈』底」；第 295 頁第 6 列「在在」、第 297 頁第 3 列「以及或」；第 330 頁，李建良，三軍委製行爲之法「津」性質與程序規範，請通篇逐一檢視修正。</p>	已修正
	<p>(8) 報告內容（例如第 32、230 頁）引用法律條文之條次、項次，係以阿拉伯數字與國字混用，請統一用法，如採阿拉伯數字，請使用半形輸入。</p>	已修正
	<p>(9) 行政院公共工程委員會 98 年 10 月 13 日對 98 年 9 月 4 日召開之第 2、3 場學者專家座談會所提之意見，請研究小組參酌納入研究報告。</p>	已遵照指示，將相關內容納入「附錄（冊）」中