

大學用書

政府採購法與政府 採購協定論析

羅昌發 著



元照出版

國立臺灣大學法學叢書 119

政府採購法與政府採購協定論析



羅昌發 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

政府採購法與政府採購協定論析 / 羅昌發著.

-- 二版. -- 臺北市 : 元照, 2004 [民 93]

面 ; 公分. -- (國立臺灣大學法學叢書
; 119) (國際經貿法研究 : 7)

ISBN 986-7787-91-9 (平裝)

1. 政府採購 - 法令, 規則 等

564.72023

93016716

政府採購法與政府採購協定論析 1C14PB

2004 年 10 月 二版第 1 刷

作 者 羅昌發

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 450 元

訂購專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂購傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-7787-91-9

二版序

政府採購法於民國九十一年初修正以來，又已經過二年餘。由制定迄今，實務上已經累積更多經驗，且其運作也有相當程度的改進，並且也有一些理論發展。有必要對本書第一版加以全面修訂。由於一直找不到完整的時間將第一版仔細修訂，第二版的完成乃拖延至今；對許多讀者深感抱歉。此次修正納入一些實務及理論的看法，希望對讀者有幫助。

此次利用兩天颱風假最後將修改部分完成，百感交集。一方面為獲得完整的空檔時間完成修改本書而感高興；另一方面則因颱風造成許多人生命財產損失而感難過。

愛妻鈺華執行律師業務之餘，也與她事務所同事撰寫一本政府採購法逐條解讀，早已發行第二版。我們在寫作過程中，相互完全沒有參照。許多讀者向我反應他們反而喜歡讀鈺華的書，我也替她高興。

於台大法律學院

2004年8月

自序

政府採購法是一部相當特殊的法律，由於其實質上涉及購買、租賃、委任或承攬等內容，所以牽涉許多私法的問題；另由於其涉及相關的行政程序，所以也牽涉相當多的行政法問題。研究私法的學者對這個法律會有興趣，研究公法的學者常亦表現對這部法律的關切與興趣。不同領域的學者對這部法律的研究，自然有不同的研究心得。

本書作者之所以對這部法律有相當的注意與關切，一開始是因為作者參與政府與外國進行WTO的入會談判，其中亦有若干機會參與和WTO會員國的政府採購談判，甚至參加政府採購委員會的開會。其後在政府採購法立法過程中的若干場合參與意見，深感這部法律需要更多的人參與與更多人的瞭解，才能使它深植到整個法律體制之內。另一方面，由於在台大法律學院教學，開設政府採購法的課程，覺得必須要有一本適合的教材。種種原因促使我完成這本書。

雖然政府採購法剛剛施行，而且這部法律容或有若干思慮不週或規範未盡妥當之處，但在相關子法逐步完成之後，這套法律已經是相當進步而完整。所剩下的問題，是如何將這部法律，忠實的被各階層的政府部門所執行。這本書除可以對我的教學有所幫助之外，也希望可以有益於有識者對其瞭解及採購機關的忠實執行其規範。

於台灣大學法律學院

1999年9月

目 錄

二版序

自 序

第一章 序 論.....	1
--------------	---

第一篇 政府採購法論

第二章 政府採購法之制定、立法目的、主管機關及監督.....	5
第一節 政府採購法的制定.....	5
一、政府採購法訂定的背景，可以分國際面及國內面加以說明...	5
二、政府採購法對廠商的影響.....	6
三、政府採購法對採購機關的影響.....	8
第二節 政府採購法的立法目的.....	10
一、供應商對政府採購制度的需求.....	10
二、採購機關對政府採購制度的需求.....	11
三、政府採購法對供應商、採購機關及國家整體利益之平衡.....	12
第三節 主管機關.....	12
一、主管機關的界定.....	12
二、主管機關的職權.....	13
第四節 採購之監督及採購之各種金額規範.....	14
一、上級機關之含意.....	14
二、上級機關對查核金額以上採購案之監督.....	15
三、政府採購法對於採購事項之監督，包括前述第十二條 第一項，有如下之設計.....	16

四、政府採購法下之相關門檻及有關規範.....	19
附錄一：中央機關未達公告金額採購監辦辦法.....	22
附錄二：機關主（會）計及有關單位會同監辦採購辦法.....	23
附錄三：採購稽核小組組織準則.....	25
附錄四：採購稽核小組作業規則.....	27
第三章 執行採購之若干原則、採購人員倫理規範、迴避、 請託關說與採購之規劃.....	29
第一節 執行採購之若干原則.....	29
一、「差別待遇」或「歧視」之禁止.....	29
二、公共利益及公平合理之考量.....	32
三、承辦採購公務員之保障.....	36
第二節 採購人員倫理規範、利益迴避及請託關說.....	37
一、採購人員倫理規範.....	37
二、迴避及申報財產之要求.....	39
三、請託及關說之規範.....	42
第三節 採購之規劃.....	44
一、概 念.....	45
二、機關首長的責任.....	45
三、採購規劃的程序.....	46
四、書面採購規劃的應有內容.....	47
第四章 採購契約、主體（含委託及代辦採購）及客體.....	51
第一節 適用政府採購法的契約範圍.....	51
一、適用政府採購法的契約.....	51
二、採購的目的是否應加考慮的問題.....	57
三、政府機關交易行為若干類型是否構成採購之實例.....	57
四、BOT以準用的方式規範.....	58
五、委外經營的情形.....	60
六、政府機關出售財物或無償讓與財物不在其內.....	60

第二節	適用政府採購法的採購主體、委託採購及該法所稱廠商.....	61
一、	採購主體.....	61
二、	受補助團體的適用.....	63
三、	委託採購及機關代辦採購.....	65
四、	政府採購法所稱廠商之含意.....	68
第三節	適用政府採購法的採購客體.....	70
一、	工程採購.....	70
二、	財物採購.....	71
三、	勞務採購.....	73
四、	兼有二種以上性質時的認定.....	74
第五章	政府採購法與其他法律之關係.....	75
第一節	政府採購法與民法之關係.....	75
一、	政府採購所涉及者，不限於民法的買賣，尚涉及其他類型的契約.....	75
二、	政府採購與民法的適用.....	76
第二節	政府採購法與公平交易法之關係.....	81
一、	政府採購法施行前公平交易法適用於政府採購之情形.....	81
二、	政府採購法施行後，公平交易法適用於政府採購事項的情形.....	86
第三節	政府採購法與其他法律之關係.....	90
一、	審計法及機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例.....	90
二、	國際私法.....	91
三、	民事訴訟法、行政訴訟及訴願法.....	91
四、	刑法之關係.....	92
第六章	限制性招標與未達公告金額之採購.....	93
第一節	各種招標方式概說及對廠商之通知.....	93
一、	公開招標.....	93
二、	選擇性招標.....	94

三、限制性招標.....	94
四、對廠商之通知.....	94
第二節 限制性招標.....	95
一、採行限制性招標的情形.....	95
二、限制性招標的程序.....	108
第三節 未達公告金額之採購.....	109
一、未達公告金額採購之規範.....	109
二、美國有關較小額採購效率化的規範.....	111
附錄一：機關委託專業服務廠商評選及計費辦法.....	113
附錄二：機關委託技術服務廠商評選及計費辦法.....	116
附錄三：機關委託資訊服務廠商評選及計費辦法.....	126
附錄四：機關辦理設計競賽廠商評選及計費辦法.....	130
附錄五：機關指定地區採購房地產作業辦法.....	133
附錄六：機關委託研究發展作業辦法.....	136
附錄七：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.....	137
第七章 公開招標、選擇性與特殊採購之招標程序.....	139
第一節 公開招標及選擇性招標程序.....	139
一、「公開招標」程序的採用時機.....	139
二、「選擇性招標」程序的採用時機.....	139
三、「選擇性招標」程序中，建立合格廠商名單的程序及其邀請 投標.....	141
四、公開招標與選擇性招標之公告方式及內容.....	142
五、公開招標與選擇性招標（及其他招標程序）之等標期.....	153
第二節 若干特殊採購的相關規範.....	156
一、第一〇五條所定之特別採購.....	156
二、駐國外機構辦理或受託辦理之採購.....	159
三、軍事採購.....	160

第八章	統包、轉包、分包、共同投標、專案管理之採購及共同供應契約	165
第一節	統包之規範	165
一、	目的	166
二、	統包辦理的範圍	166
三、	統包的招標程序	167
四、	廠商應符合的資格	168
五、	招標之評審標準	168
六、	統包之實施規範：設計之審查	168
七、	智慧財產權的歸屬及責任	169
八、	獎勵參與	169
第二節	轉包與分包之規範	169
一、	轉包	170
二、	分包	172
第三節	共同投標與專案管理之規範	173
一、	共同投標	173
二、	專案管理	178
第四節	共同供應契約之規範	179
一、	界定共通需求及共同供應契約的含意	179
二、	界定訂約機關與利用共同供應契約的機關	180
三、	規定辦理共同供應契約的採購招標文件應記載事項	180
四、	規定「適用機關」的範圍	180
五、	規定「適用機關」利用共同供應契約的程序及不利利用的情形	181
六、	共同供應契約之資訊公開	181
七、	適用機關利用共同供應契約的程序	181
八、	訂約機關變更契約及終止契約的情形	181
九、	期限	182

十、訂約機關必須處理的事項.....	182
十一、訂約機關之收費.....	182
第九章 規格、廠商資格、不良廠商及押標金、保證金.....	183
第一節 規格之制定及避免綁標之若干規定.....	183
一、綁標之問題.....	183
二、有關規格的規範.....	184
第二節 廠商資格及政黨參與政府採購之規範.....	189
一、資格綁標的情形.....	189
二、基本資格與特定資格.....	189
三、資格設定的原則.....	190
四、以分包商資格替代投標廠商資格的情形.....	191
五、不符資格的處理及外國廠商的中文文件.....	191
六、因與其他廠商有利益衝突而不得參標、分包等之廠商.....	192
七、投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準.....	192
六、對政黨的限制.....	197
第三節 不良廠商.....	199
一、會被宣告為不良廠商的事由.....	199
二、宣告為不良廠商的程序.....	205
第四節 押標金與保證金之規範.....	207
一、押標金與保證金的功能.....	207
二、押標金與保證金的繳納義務.....	207
三、押標金與保證金的繳納方法.....	208
四、押標金與保證金退還及不退還的情形.....	210
附錄一：政府採購錯誤行為態樣.....	213
附錄二：政府採購法第二十六條執行注意事項.....	220
附錄三：押標金保證金暨其他擔保作業辦法.....	222

第十章	以政府採購作為政策工具及外國廠商與外國產品之參與供應	229
第一節	以政府採購扶助中小企業及其他弱勢團體	229
一、	以政府採購作為政策工具的一般情形	229
二、	政府採購協定之下我國以採購作為政策工具的空間	230
三、	政府採購法對弱勢團體保障的政策工具	231
第二節	以政府採購作為實施環保政策之工具	234
一、	政府採購法第九十六條涵蓋的三類產品	235
二、	三類產品分別應符合之條件	235
三、	排除適用優惠的情形	236
四、	辦理環保優惠採購必須檢附之投標資料	237
五、	優惠比率之訂定、限度及其計算	237
六、	以最低標決標者，優先採購環保產品辦理之方式	238
七、	以最有利標決標者，其優惠方式	238
八、	確保所採購者係環保產品之方法	238
九、	獎 勵	239
第三節	外國廠商及外國產品參與供應之規範	239
一、	補償交易及優先決標的規定	240
二、	價差優惠	241
三、	政府採購法有關外國廠商參與我國政府採購的規定	243
第十一章	投標、開標與替代方案	247
第一節	投標之相關程序	247
一、	投標的方式	247
二、	電子傳輸方式投標	247
三、	補正的許可	248
四、	應保密之事項	248
五、	廠商對招標文件內容疑義之要求解釋	249
六、	同一廠商僅能提出一個投標	249

第二節 開標及替代方案的相關規範.....	250
一、開標時間地點及開標之公開.....	250
二、分段開標的適用.....	251
三、替代方案.....	253
第十二章 決標之相關規範.....	259
第一節 訂定底價問題與各種決標方式概說.....	259
一、底 價.....	259
二、各種決標方式概說.....	261
第二節 最低標與複數決標.....	262
一、最低標的相關規範.....	262
二、複數決標.....	273
第三節 最有利標、其評選程序及評選委員會之運作.....	274
一、最有利標的採行.....	274
二、評選程序.....	275
三、最有利標評選辦法.....	276
四、採購評選委員會.....	283
第四節 與決標有關之程序及不予決標的情形.....	289
一、與決標有關之程序.....	289
二、「三家以上合格廠商參標」的條件.....	294
三、不予決標的情形.....	296
四、廠商視同放棄的情形.....	301
第十三章 履約管理及驗收.....	303
第一節 履約管理之若干規範及契約要項.....	303
一、履約管理之若干規範.....	303
二、契約要項的訂定.....	305
三、契約要項的法律性質.....	305
四、採購法本身所規定應納入契約內容之事項.....	306

第二節 價格訂定的方法.....	306
一、政府採購法及相關子法針對價格訂定方式的相關規定.....	306
二、美國之例.....	308
第三節 驗 收.....	316
一、驗收人員.....	316
二、限期辦理.....	317
三、驗收程序及方法.....	318
四、工程之竣工及財物勞務之初驗.....	319
五、驗收結果不符之處理.....	320
六、驗收完畢之簽認及填具結算驗收證明書.....	321
附 錄：採購契約要項.....	322
第十四章 異議、申訴及調解.....	335
第一節 異議與申訴概說.....	335
一、異議及申訴的功能及特點.....	335
二、異議及申訴制度概說.....	336
第二節 異議程序.....	341
一、提出異議的期限以及書面的要求.....	341
二、招標機關的處理期限及處理方式.....	342
第三節 採購申訴審議委員會.....	343
一、申訴會掌理事項.....	344
二、申訴會主任委員及委員的產生.....	344
三、申訴會的召集及開會與表決權數.....	345
四、委員提出不同意見書.....	345
五、委員行使職權所需遵守的義務.....	345
六、申訴會的內部組織與對外行文.....	345
七、自行迴避與命令迴避的規定.....	346
八、預審制度.....	346
九、地方申訴會業務的彙報及檢討.....	347

第四節 申訴相關程序.....	347
一、提出申訴的條件及方式.....	347
二、申訴會之相關程序.....	350
三、審議判斷之作成及其內容.....	354
四、對審議判斷之不服.....	355
五、損害賠償.....	357
六、收 費.....	358
第五節 調解程序.....	358
一、有關政府採購契約解決爭議之方式及適用調解之爭議範圍...	358
二、調解費用之收取.....	359
三、調解之成立與不成立.....	359
四、調解建議.....	359
五、調解方案.....	360
附錄一：採購申訴審議規則.....	361
附錄二：採購申訴審議收費辦法.....	364
附錄三：採購履約爭議調解規則.....	365
附錄四：採購履約爭議調解收費辦法.....	368
第十五章 刑事處罰.....	371
第一節 圍標的刑事處罰.....	371
一、政府採購法刑事處罰適用範圍.....	371
二、強暴、脅迫、藥劑、催眠術為手段所進行的強制圍標.....	371
三、以詐術方式所進行的圍標.....	372
四、任意圍標.....	372
五、借牌投標.....	373
第二節 綁標的刑事處罰.....	374
一、公務員綁標的問題.....	374
二、受委託人員之綁標問題.....	375

第三節 洩密、強制決定、兩罰規定.....	377
一、洩 密.....	377
二、強制決定.....	378
三、強制洩密.....	379
四、兩罰規定.....	380

第二篇 政府採購協定

第十六章 國際間政府採購事務及政府採購協定.....	383
第一節 國際間對政府採購事務之相關考量.....	383
第二節 政府採購協定之制定與變革.....	384
一、ITO草擬階段.....	384
二、OECD討論階段.....	385
三、東京回合至烏拉圭回合談判所制定的政府採購協定.....	386
第三節 政府採購協定與WTO其他協定之關係.....	387
一、GATT對政府採購事項之適用.....	387
二、GATS對政府採購事項之適用.....	391
三、政府採購規範之多邊化.....	392
第十七章 「政府採購」之意義及協定之適用範圍.....	393
第一節 政府採購協定對採購之界定.....	393
第二節 政府採購協定附件所列清單之設計.....	396
一、各種清單的設計.....	396
二、清單之修改.....	397
第三節 政府採購協定附件清單所列金額之設計.....	398
第四節 政府採購協定之例外.....	401
一、國家安全之例外.....	401
二、其他例外.....	401

第十八章 國民待遇、不歧視原則、原產地規則、技術規範與供應商資格	403
第一節 國民待遇與不歧視原則	403
第二節 原產地規則、技術規範與供應商資格	405
一、原產地規則	406
二、技術規範	406
三、供應商資格	407
第十九章 招標、開標與決標程序	411
第一節 公開與選擇性招標之招標程序	411
一、招標程序之類別及基本原則	411
二、公開招標與選擇性招標之招標程序	411
三、選擇性招標程序之選擇程序	414
四、公開招標與選擇性招標之等標期與交貨期限之訂定	415
五、公開招標與選擇性招標之投標文件規範	416
第二節 投標、開標、決標及限制性招標之使用時機	417
一、公開招標與選擇性招標之投標單提出與收受及開標與決標	417
二、公開招標與選擇性招標之決標前談判	420
三、限制性招標之程序及使用時機	420
第二十章 補償交易、透明化與救濟程序	425
第一節 補償交易及透明化	425
一、補償交易之禁止	425
二、透明化	426
第二節 救濟程序	428