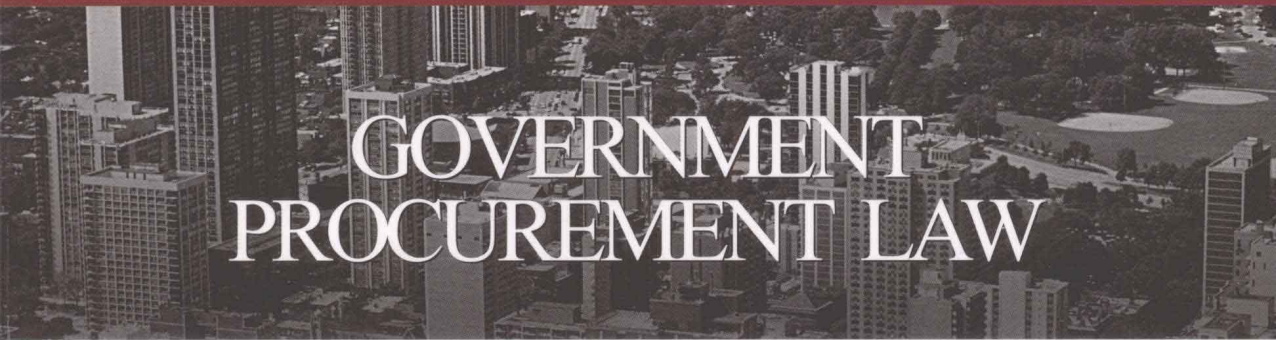


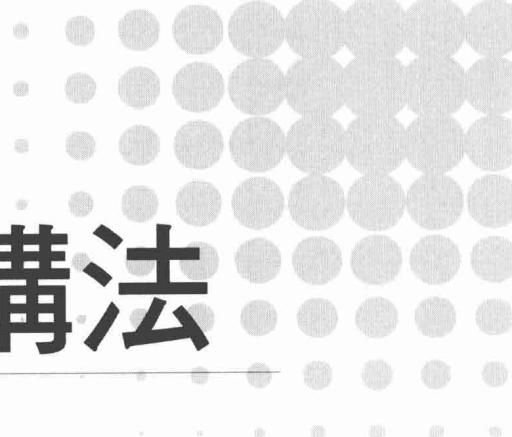
公法教科書系列

政府採購法

潘秀菊◎著



GOVERNMENT
PROCUREMENT LAW



政府採購法

潘秀菊 著

新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

政府採購法 / 潘秀菊著. -- 一版. -- 臺北市
：新學林, 2009.08

面；公分

ISBN 978-986-6419-26-3 (平裝)

1. 政府採購 2. 公共財務法規

564.72023

98013766

政府採購法

作者：潘秀菊

出版者：新學林出版股份有限公司

地址：10658 台北市和平東路2段339號9樓

電話：(02) 27001808 傳真：(02) 27059080

網址：<http://sharing.168city.com.tw/>

總經理：毛基正

總編輯：田金益

責任編輯：林靜妙

版權部：林靜妙

製程管理：華穩

出版日期：2009年8月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿1000元加收郵資50元，滿1000元可刷卡

定價：450元

ISBN 978-986-6419-26-3

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：10658 台北市和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

序 言

政府採購法不同於其他法律學科，在採購實務除應依政府採購法及其施行細則之規定外，尚須適用相關子法，而公共工程委員會依據政府採購法之授權，目前訂定有 44 個子法；另外，對於採購法相關規範與採購實務所生之待釐清問題，又須參考主管機關所為之函釋，故採購法之相關規定可謂相當繁多。由於在校教授政府採購法已逾 5 年，再加上曾接觸政府採購申訴與調解之實務，基於教學相長之動機，激發作者對於本書之撰寫。撰寫期間，感謝友人翁惠萊女士之鼓勵與分擔打字工作，及曾麗靜同學幫忙蒐集主管機關所為之函釋，且麗靜同學具有從事政府採購之實務，使本人遇有問題能有互相討論之對象，實為本書完成之最大助手。惟由於作者學驗有限，疏漏之處，在所難免，尚祈賢達不吝賜教。

目 錄

CHAPTER 1 政府採購之概述 1

- 第一節 政府採購之意義與特性／1
- 第二節 政府採購之法律性質／3
- 第三節 政府採購之作業流程／4
- 第四節 政府採購電子化／8

CHAPTER 2 政府採購法之制頒 13

- 第一節 政府採購法之立法與修訂／13
- 第二節 政府採購法之相關子法／15
- 第三節 政府採購法之特色／17
- 第四節 政府採購協定與政府採購法／21

CHAPTER 3 總 則 25

- 第一節 政府採購法適用範圍／25
- 第二節 政府採購之原則／54
- 第三節 主管機關與上級機關／58
- 第四節 採購之監辦與防弊／60
- 第五節 外國廠商參與政府採購之適用原則／74

CHAPTER **4** 招 標 77

- 第一節 招標之方式／77
- 第二節 招標文件與採購規格／96
- 第三節 廠商之資格／104
- 第四節 廠商之投標／116
- 第五節 機關採購之特殊態樣／128
- 第六節 押標金、保證金暨其他擔保／134

CHAPTER **5** 決 標 149

- 第一節 決標之意義與效力／149
- 第二節 開標與審標／152
- 第三節 決標之方式／166
- 第四節 不予開標與決標之情形／189

CHAPTER **6** 履約管理 205

- 第一節 採購契約要項／205
- 第二節 專業管理者之責任／208
- 第三節 政策變更之終止或解除契約／208
- 第四節 轉包與分包／210
- 第五節 履約過程中之查驗／215

CHAPTER 7 驗 收 217

第一節 驗收之意義與目的／217

第二節 驗收之方式與程序／217

第三節 驗收人員／220

第四節 驗收之原則／222

CHAPTER 8 爭議處理 227

第一節 政府採購爭議處理之機制／227

第二節 異議及申訴／229

第三節 先調後仲機制／236

第四節 調 解／241

第五節 營建物價調整之履約爭議／250

第六節 逾期違約金之履約爭議／252

CHAPTER 9 拒絕往來廠商 257

第一節 拒絕往來廠商制度之緣起／257

第二節 拒絕往來廠商構成事由／258

第三節 拒絕往來廠商之執行程序與救濟／275

第四節 拒絕往來廠商之限制／280

第五節 實務所生是否停權情形之探討／281

CHAPTER 10 罰 則 287

- 附錄 1 政府採購法／295
- 附錄 2 政府採購法部分條文修正草案說明／317
- 附錄 3 政府採購法施行細則／341
- 附錄 4 中央機關未達公告金額採購監辦辦法／363
- 附錄 5 外國廠商參與非條約協定採購處理辦法／365
- 附錄 6 中央機關未達公告金額採購招標辦法／367
- 附錄 7 統包實施辦法／369
- 附錄 8 共同投標辦法／371
- 附錄 9 招標期限標準／375
- 附錄 10 押標金保證金暨其它擔保作業辦法／379
- 附錄 11 替代方案實施辦法／389
- 附錄 12 投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準／393
- 附錄 13 最有利標評選辦法／399
- 附錄 14 中央機關小額採購／405
- 附錄 15 採購申訴審議規則／407
- 附錄 16 採購履約爭議調解規則／411
- 附錄 17 共同供應契約實施辦法／417
- 附錄 18 特殊軍事採購適用範圍及處理辦法／419
- 附錄 19 機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法／423
- 附錄 20 電子採購作業辦法／425

政府採購之概述

第一節

政府採購之意義與特性

採購，在現代社會中，是一種以金錢換取資源的社會活動，行於需求者與供應者間。政府機關、公立學校及公營事業為推行政務，獲得從事行政活動所需資源，而所為的工程、財物及勞務的採購，統稱為政府採購。

對一般國家而言，政府採購之數額，可說是其本國境內最大的消費者，依世界貿易組織（World Trade Organization，簡稱 WTO）統計，一般國家的政府採購約佔國民生產毛額 10%至 15%，我國約佔 30%，所有簽署政府採購協定（Agreement on Government Procurement，簡稱 GPA）國家開放之政府採購市場，每年約在 2 千億美元以上，我國約為 60 億美元以上¹。因此政府採購之良窳，對內會造成國家財政及經濟之重大衝擊，對外則對貿易與外交有直接影響。故政府採購具有下列特性²：

一、金額龐大，影響國家整體經濟

按政府採購行政係達成國家存立目的之最重要手段，行政之運作並非單純執行法律，並負有形成符合社會正義之生活關係、規劃及推動基本建設、引導及維持合於公義之政治發展等任務。而為達成此巨大任務，其所需之資源鉅細靡遺，品項及數量均較私人及企業團體超出甚多，其總金額亦相當龐大，例如美國聯邦

¹ 政府採購法相關資料彙編，行政院公共工程委員會編印，民國 87 年 11 月，第 5 之 2 頁。

² 張祥暉，論政府採購法之爭議處理機制，國防管理學院法律學系研究所碩士論文，民國 88 年 5 月，第 6 頁至第 8 頁。

政府自 1983 年至 1991 年每年採購總值約在 1 千 5 百億至 2 千億美元之間，中央與地方政府之政府採購金額已達到 1 千 7 百億歐幣；若包含交通、電信、郵政在內，採購金額更高達歐洲共同體國民淨額之 15%³。故政府採購對國家整體經濟之影響既深且遠，不容輕率為之。

二、政府採購與國家政策之施行關係密切

政府採購除滿足行政工作之實際所需外，往往須兼顧政策上之需求，例如扶植國內產業之發展；照顧弱勢族群或團體；外交或經貿策略之運用等，因而不純以成本為考量；但私人或企業團體之採購，除非供應者或供應品違反法令時，始受法令限制，除此之外其採購對象甚少受到干涉。政府採購除與私人或企業團體相同，不得向違反法令之供應者採購及採購違反法令之供應品外，其採購對象尚須受政策之限制，而無法自由採購，如美國曾以「1933 年美國產品購買法案 (Buy American Act)」規定美國產品在參與政府採購，與外國產品競價時，可以享有 6% 優惠，如係勞工過剩之地區，更可提高優惠為 12%，及「1953 年中小企業法案 (Small Business Act)」規定，預估採購金額在 2 萬 5 千美元以下之採購案，如有合理的多數中小企業廠商競標時，應將全案留予中小企業承接等⁴。又如我國「中小企業發展條例」第 37 條規定，各級政府及公營事業進行公告採購或興辦公共工程，應協助中小企業取得業務機會等。上述之立法例目的均在扶植本國中小企業之發展，從而限制政府採購之自由，故政府採購與國家政策關係密切，甚至成為推動政策之手段。

三、政府採購須受民意監督

按民主法治國家，政府施政需提出施政計畫，經民意機關審查後通過預算。預算之執行、運用與成果亦須向民意機關提出報告，俾使政府在民意監督下，利

³ 王慧綾，國際經濟法上政府採購制度之發展及我國因應之道，輔仁大學法律研究所碩士論文，民國 82 年 6 月，第 1 頁。

⁴ 經濟部國貿局，GATT 政府採購協定及美國與歐體政府採購制度研究，民國 80 年 12 月 31 日，第 49 頁以下，購買美國貨法後於 1988 年以綜合貿易暨競爭力法修正之。

用向人民徵收之稅賦，為人民謀求最大福祉。因此，政府採購必須建立一定之程序，並使程序達到公平、公開之要求，方不致放任政府為所欲為。故政府採購不同於私人或企業團體之簡便，必須在法定程序下完成採購。

政府採購既有上述特性，故各國大都以立法規範政府採購，例如美國之「契約競爭法（Competition in Contracting Act, 1984）」及該法所授權之「聯邦採購規格（Federal Acquisition Regulation，簡稱 FAR）」、歐洲共同體以對會員國有絕對拘束力之「政府採購指令」為政府採購依據。至於我國以往以「審計法」、「審計法施行細則」及「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例，簡稱稽察條例」為政府採購之法源，後於民國 87 年 5 月 27 日總統令公布「政府採購法」（以下簡稱採購法），並於民國 88 年 5 月 27 日為正式施行日，成為我國政府採購之母法。

第二節

政府採購之法律性質

採購法立法之初，對於「政府採購究屬公權力之行使或私經濟行為（國庫行為）」，實頗多爭論。以往學界通說⁵及司法實務⁶均認係私法事件；但民國 86 年立

⁵ 林紀東，行政法，三民書局，民國 79 年 12 月，修訂 6 版，第 19 頁以下；黃義，行政法總論，三民書局，民國 81 年 10 月，修訂初版，第 101 頁以下；吳庚，行政法之理論與實用，自版，民國 89 年 9 月，增訂 6 版，第 12 頁以下。

⁶ 最高法院 61 年台上字第 1672 號判例，略謂「公法上契約與私法上之契約，其主要之區別為契約之內容與效力，是否均為公法所規定。苟契約之內容及效力，並無公法規定，而全由當事人之意思訂定者，縱其一方為執行公務，仍屬於私法上契約之範圍。」最高法院判例要旨（上冊），第 82 頁；及最高法院 80 年台上字第 525 號民事判決，略謂「依國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定，公務員於執行職務，行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家固應負損害賠償責任，所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言，並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。如國家機關立於私法主體之地位，從事一般行政之補助行為，如購置行政業務所需之物品或處理行政業務相關之物品，自與公權力之行使有間，不生國家賠償法適用之問題。」

法院「預算、財政、法制、司法、內政及邊政委員會」召開聯席審查會時，立法者認為應有「雙階理論」之適用，乃將政府採購以契約成立與否為界，分割為公法與私法兩領域，致有原條文第 83 條：「審議判斷依其性質，得視同訴願決定或調解方案，並附記爭訟或爭議之期限」、「民事訴訟法第 417 條及第 418 條之規定，於前項後段情形準用之」之規定產生⁷。而民國 91 年修法時，更進一步將第 83 條修訂為「審議判斷視同訴願決定」，並排除「履約爭議」於「異議申訴」制度之適用，將政府採購定性為「雙階行為」，昭然若揭⁸。

所謂「雙階理論」，即以政府機關與廠商間有無契約關係為準，關於廠商與機關有契約關係者，其履約驗收等法律關係屬私法關係；而機關與廠商尚未有契約關係之招標、審標、決標階段屬公法行為，其所持理由大抵為：（一）採購程序中公權力介入甚多甚深；（二）符合實務運作現況；（三）符合立法意旨；（四）符合人民權利保障目的；（五）符合世界各國趨勢⁹。

第三節

政府採購之作業流程

一般而言，政府採購的作業流程，依先後順序可分為計畫申購、招標訂約及履約驗收等 3 個階段。

一、計畫申購階段：自採購計畫之編定至核定為止，一般由需求單位為之。

（一）前置作業：政府機關除了緊急或有特殊情事發生之採購外，均需於前 1 年

司法院公報第 33 卷第 7 期，第 51 頁。

⁷ 見立法院公報第 86 卷第 24 期（中），民國 86 年 5 月 14 日，第 269 頁至第 402 頁。

⁸ 張祥暉，政府採購法修法後之問題探討——以 91 年 2 月修頒版本為核心——，台灣本土法學雜誌，民國 92 年 6 月，第 7 頁至第 8 頁。

⁹ 林鴻銘，政府採購法廠商申訴制度之探討，刊行政契約與政府信息公開，東南大學出版社，民國 91 年 6 月印行，第 15 頁。

研擬採購計畫，詳列需求概算數，俟民意機關審定通過成為預算後，編列執行進度，依據進度落實執行。

- (二) 確認需求標的及商情蒐集：採購需求單位蒐集最新商情編訂標的規格，如財物採購應考量近來因應全球暖化所研發出之節能產品是否符合需求並提高效益而增列優先採購節能產品、工程採購之採購新技術或工法等，編訂需求規格。
- (三) 需求數量與履約期間之決定：針對個案需求之內容、品項及數額，考量廠商供貨或施作所需時間，詳予分配。如工程採購之工期、財物採購之進出海關時間、廠商取得原廠商授權時間、認證驗證機構之取樣檢測時間等都應列入考量，以免所訂之履約期限與實際狀況脫節，徒增困擾。
- (四) 經費來源與申請運用：計算需求之預算，向主計單位申請預算並檢討機關編列之金額是否足以支應，若不敷使用，可否以相關科目之預算下勻支或動用預備金。確定經費充裕後即可編製採購預算書圖。
- (五) 採購類別與金額級距確認：政府採購法依採購金額訂定不同的採購方式，10 萬元以下可逕洽廠商採購、10 萬元至 100 萬元則可以有簡便的招標方式、100 萬元以上則再依採購之所屬工程、財物或勞務採購，分別依政府採購法之規定擬定不同的招標方式。
- (六) 擬訂投標廠商資格：應依標案之金額額度及是否屬特殊採購、確認得訂定廠商基本資格或特定資格之條件，並簽報機關首長或其授權人員核定。如工程採購標的係屬營造業法第 8 條所載專業工程項目者，機關應先考量將專業營造業納入投標廠商資格，不得僅將綜合營造業及土木包工業等得承攬整體性工作之營繕工程廠商納為投標廠商資格¹⁰。
- (七) 採行補償交易或優先決標予國內廠商等優惠措施之決定：依據採購法第 43 條及第 44 條之規定，機關得按採購標的之性質及使用效益，決定是否採行補償交易或優先決標予國內廠商。政府採購中的「補償交易」是指一國政府藉由本國產品、技術授權、投資要求、相對貿易或類似的要求，以鼓

¹⁰ 臺北市政府編印，臺北市政府採購標準作業程序，民國 96 年 10 月，第 35 頁。

勵當地發展或改善一國收支平衡的措施。採購法第 43 條第 1 項第 1 款所規定「要求投標廠商採購國內貨品比率、技術移轉、投資、協助外銷或其他類似條件，作為採購評選之項目」，即是一種補償交易措施。依據我國以往的經驗，補償交易對於國內技術的提升，確實有相當大的助益。但是「政府採購協定」第 16 條則禁止已開發國家的政府採購案件以此種附帶補償交易的方式作為決標的條件¹¹。

二、招標訂約階段：自準備招標文件至機關與決標廠商簽訂契約為止，此階段多由採購單位主導。

- （一）決定招標方式：分析採購案之性質，決定招標及決標方式，如果是異質之採購，即指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（採購法施行細則第 66 條）。若要採用最有利標則應先報請上級機關核可，且除有前例可循或條件簡單者外，應於招標前成立評選委員會。
- （二）準備招標文件：備齊招標文件，通常包括投標須知、補充投標須知、投標書、詳細價目表、規格書及契約書等，如果是工程採購則須有圖說和施工規範、採購金額達 1 千萬元以上工程要注意需以行政院公共工程委員會（以下簡稱工程會）規定之公共工程經費電腦估價系統（PCCES）編製彙整標案標單資料。
- （三）招標文件之公告：招標文件簽核後於主管機關之政府採購資訊網站公告，公告之事項至少應有開標之時間、地點、採購標的、押標金及保證金之額度及繳納方式、廠商資格摘要、決標方式、履約期限、異議及申訴期限等，並依招標期限標準之規定及視案件性質訂定合理之等標期。
- （四）開標人員：依政府採購法施行細則（以下簡稱施行細則）第 50 條第 2 項及第 3 項之規定，主持開標人員，由機關首長或其授權人員指派適當人員

¹¹ 黃鈺華主編，政府採購法解讀—逐條釋義，元照出版公司，民國 97 年 9 月，3 版，第 184 頁之註 149。

擔任並得兼任承辦開標人員；又依採購法第 13 條第 1 項後段之規定，應由其主（會）計及有關單位會同監辦；若主持人或監辦人員未到場，所辦理之開標即不符規定，故訂定開標日期時應事先確認開標人員均可到場。

- （五）底價之訂定：除依採購法第 47 條規定，得不訂定底價之案件外，均應訂定底價。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簽核。底價應於開標前訂定，但限制性招標之議價則應先參考廠商之報價或估價單後再訂定。
- （六）招標疑義或異議處理：一般均需在開標前函覆廠商。凡廠商對招標文件內容有疑義者，得依採購法第 41 條之規定請求機關釋疑；若認為招標文件有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，得依採購法第 75 條之規定向機關提出異議。不論是疑義或異議，機關均應於規定之期日內為適當之處理，並將處理結果以書面告知廠商。如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得以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。
- （七）開標前審核投標廠商家數及資格：含檢視投標廠商是否依限投標、有無被列為拒絕往來廠商、投標廠商家數是否符合規定、有無採購法第 48 條規定不予開標、決標之情形等。
- （八）辦理開標及決標：依招標文件之規定開標及審查投標廠商之資格及規格後，進行議價或比價；若為最低標決標，並應檢視最低標廠商有無標價偏低、不合理或不能誠信履約之情形後，方得決標。

三、履約驗收階段：自雙方簽訂契約至履約完成，驗收合格結案為止。

- （一）規劃履約管理、掌握契約進度：對於決標廠商履約事項妥予規劃，訂定履約進度並確實監督執行，依約完成契約內容。
- （二）依契約規定督促投標得標廠商如期交貨：對投標得標廠商，確實依照契約規定督促其依約交貨。
- （三）運用檢驗機構、程序，保證交貨品質符合契約規定：對廠商所交貨品，運

用相關檢驗機構專業人員，依據檢驗程序，詳細檢驗，以確保商品之品質。

- (四) 要求廠商履行契約條款及有關規定：針對契約條款所規定之事項，確實要求廠商據以執行，以確保採購履約事項之完成。
- (五) 驗收付款：廠商如期履約完成，經初步查驗後，除小額採購或分批或部分驗收之金額不逾公告金額十分之一，應限期辦理驗收。驗收時，由機關首長或其授權人員指派適當人員擔任主驗，並通知接管單位或使用單位派員會驗。驗收合格後依契約規定辦理付款相關事宜（採購法第 71 條、施行細則第 90 條第 1 項第 3 款及第 4 款）。
- (六) 爭議之處理：機關與廠商於履約過程中，雙方對於契約之執行難免有不同之見解而發生爭議，履約爭議發生時，為避免影響採購之進行，雙方應儘速進行協議，如未能達成協議，得依採購法第 85 條之 1 規定向採購申訴審議委員會申請調解或向仲裁機構提付仲裁。另民國 96 年 7 月 4 日增訂採購法第 85 條之 1 第 2 項後段規定，採用「先調後仲」機制，即於工程案件進入調解程序之後，採購申訴審議委員會於提出調解建議或調解方案，而機關不同意導致調解不成立時，廠商即可提付仲裁且機關不得拒絕，俾利迅速解決工程履約爭議。

第四節

政府採購電子化

電子商務是全球趨勢，政府採購作業亦應配合時代發展，以提升採購效率，故政府採購法於民國 91 年元月修訂時爰增訂第 93 條之 1 規定「機關辦理採購，得以電子方式為之，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」，允許機關以電子方式辦理採購，主管機關並已於民國 91 年 7 月 17 日發布「電子採購作業辦法」，規定機關於各招標及履約階段得利用電子化傳輸之範圍，以利各機關於辦理電子化方式採購時有所依循。並期望藉由電子採購作業辦

法之施行，將網路資訊技術融入政府採購程序，建構更為完善之電子採購環境，以落實政府採購電子化之長程目標。茲就電子資料之傳輸、電子化採購程序及電子付款說明之¹²。

一、電子資料之傳輸

機關辦理採購，對於機關與廠商間的通知、說明、減價、比減價格、協商、更改原報內容、重新報價，均得以電子方式傳輸，且電子化資料應視同正式文件，免另備書面文件。

二、電子化採購程序

機關辦理採購，對於招標文件之發給、廠商之領標或投標、開標、決標及訂約等，均得視其需要於招標文件中規定就全部或部分採購程序採取電子化方式為之：

（一）招標文件之發給

機關得利用主管機關指定之資訊系統辦理招標文件之公開發給、發售或公開閱覽，免另備書面文件（電子採購作業辦法第 6 條第 1 項）。

（二）廠商之領標或投標

機關得於招標文件中訂明允許廠商以電子化方式辦理領標或投標，並明定廠商電子投標使用之檔案格式或廠商列印電子招標文件之格式；惟所規定之檔案或列印格式，不應限制廠商之競爭。另外，廠商採電子投標者，應於投標截止日期前將所有電子投標文件均傳輸至主管機關指定之資訊系統，其檔案格式或列印格式並應符合招標文件之規定，如其格式不符合規定但不影響讀取、辨識或使用者，機關仍應接受，不得拒絕（電子採購作業辦法第 10 條）。其須繳納押標金或保證金或提供擔保者，並得以銀行開具之電子押標金保證書或電子保證金保證書為之（電子採購作業辦法第 13 條第 1 項）。

¹² 黃鈺華主編，同註 11，第 339 頁至第 340 頁。