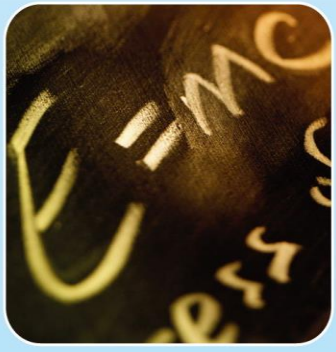
專題報告

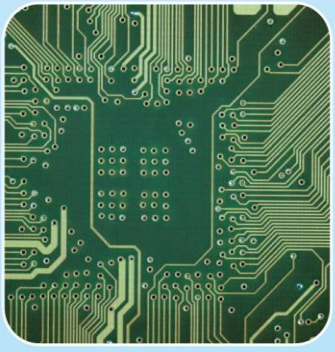
2020–05

財團法人 中技社

CTCI FOUNDATION

政府採購法修訂與落實之研討





中華民國 109 年 12 月

財團法人中技社(CTCI Foundation)創立於 1959 年 10 月 12 日，以「引進科技新知，培育科技人才，協助國內外經濟建設及增進我國生產事業之生產能力」為宗旨。初期著力於石化廠之設計與監建，1979 年將工程業務外移轉投資成立中鼎工程後，業務轉型朝向裨益產業發展之觸媒研究、污染防治與清潔生產、節能、及環保技術服務與專業諮詢。2006 年本社因應社會環境變遷的需求，在環境與能源業務方面再次轉型為智庫的型態，藉由專題研究、研討會、論壇、座談會等，以及發行相關推廣刊物與科技新知叢書，朝知識創新服務的里程碑邁進，建構資訊交流與政策研議的平台；協助公共政策之規劃研擬，間接促成產業之升級，達成環保節能與經濟繁榮兼籌並顧之目標。

本著創社初衷，為求對我們所處的環境能有更多的貢獻，本社就國內前瞻性與急迫性的能源、環境、產業、社會及經濟等不同議題，邀集國內外專家進行全面的研究探討，為廣為周知，特將各議題研究成果發行專題報告，提供產官學研各界參考。

本專題報告係「採購法創新思維之推動作法」議題探討後所提出之研究成果，由本社發行。研究團隊為遠東聯合事務所邱雅文主持律師、淡江大學歐洲研究所陳麗娟教授、中正大學法律系江嘉琪教授、台灣大學環工所馬鴻文教授、循環經濟與創新轉型協會廖孟儀研究員、遠東聯合法律事務所姜照斌律師、楊懷慶律師、倪立晏律師、政治大學科管所宋皇志所長、中華民國資訊軟體協會沈柏延理事長、中華民國營造公會全國聯合會祕書長的廖宗盛博士，台灣區綜合營造業同業公會吳憲彰副總幹事、政治大學法律系顏玉明教授、中技社能產中心許湘琴組長、劉致峻研究員。

發 行 人：潘文炎

主　　編：陳綠蔚、邱雅文

作　　者：邱雅文、陳麗娟、江嘉琪、馬鴻文、廖孟儀、姜照斌、楊懷慶、倪立晏、宋皇志、沈柏延、廖宗盛、吳憲彰、顏玉明、許湘琴、劉致峻(依章節順序)

執行編輯：王釿鋡、許湘琴、劉致峻

發 行 者：財團法人中技社

地址 / 106 臺北市敦化南路二段 97 號 8 樓

電話 / 886-2-2704-9805

傳真 / 886-2-2705-5044

網址 / www.ctci.org.tw

本社專題報告內容已同步發行於網站中，歡迎下載參考

發行日期：中華民國 109 年 12 月

ISBN：978-986-98659-7-5

2020-05

序

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 10-15% ，額度十分可觀，以歐盟為例，公共採購在歐盟國家更高達 20% 的 GDP 總額 。而台灣，根據公共工程委員會統計資料，2019 年全國各機關辦理逾 10 萬元之採購案件，決標案件總計 196,218 件，決標金額總計 1 兆 8,716 億餘元，金額不可小覷，政府的公共採購是一個相當龐大的資源，更被視為促進新興產業發展之利器。

當前國際上有四大公共採購規則 ，分別為聯合國的《公共採購示範法》、世界貿易組織（WTO）的《政府採購協議》（簡稱 GPA）、歐盟的「公共採購指令」體系，以及世界銀行「採購規則」，而這些公共採購規則，在 2011 年至 2016 年間，皆作了最新一輪的修訂，並呈現了一些共同趨勢，如永續發展的採購理念、物有所值的制度目標、向需求與結果延伸的採購鏈結、兼具規範性與靈活性的採購程序，以及電子化與標準化的採購手段。並有多國如英國、日本等，針對各自國內之政府採購相關法令進行修繕，或立新法進行規範，以迎合這些趨勢。

台灣也不例外，政府採購法於去(2019)年中完成部分條文修正案，綜觀此次修法內容，主要有五大面向，包括機關得依需要成立採購工作及審查小組、放寬最有利標、促進自然資源保育與環境保護之目的、強化職業安全衛生管理機制，及加重行賄行為之處罰等，融入許多興利與除弊創新思維，並與國際公共採購趨勢相符。

針對此次修法之五大面向，如何確實掌握立法精神，並阻擋不當外力干預，以期避免如台北藝術中心等爭議案例再發生，讓勇於創新的企業更有機會參與公共工程與服務，是值得政府採購與廠商重視。

本專題報告主要是借鏡國際趨勢，並從此次修法挑選出綠色採購、創新採購，以及爭議處理等面向進行研討，同時納入業界、主辦方觀點與意見做呈現。在第二章歐盟現代化政府採購法及其施行現況與可供我國借鏡之處，是由淡江大學歐洲研究所陳麗娟教授主筆，文中介紹歐盟政府採購法的演進與架構，並以德國、英國為例，提供我國借鏡；第三章綠色採購思維導入與案例探討，是由中正大學

法律系江嘉琪教授、台灣大學環工所馬鴻文教授與循環經濟與創新轉型協會廖孟儀研究員所組成的撰稿團隊合著，除了介紹目前我國在綠色採購之作法外，也介紹歐盟與德國在綠色採購上的法制與實務做借鏡，最後提出國內外相關作法的比較與建議；第四章創新採購內涵及其法令–創新工程採購為例，是由遠東聯合法律事務所姜照斌律師、楊懷慶律師、倪立晏律師所組成的撰稿團隊，介紹歐盟與我國創新採購之內涵與有關規定，並從國內一個寓有創新採購性質之重大工程採購案件為例，進一步對我國創新採購提出建議；第五章我國創新採購制度–資訊服務採購為例，是由政治大學科管所宋皇志所長與中華民國資訊軟體協會沈柏延理事長合撰，除了對修法前後的創新採購相關法制做介紹外，並設計一份電腦軟體產業問卷，針對軟協會員進行意見調查之量化研究；第六章現行爭議處理機制與產業觀點，是由曾任中華民國營造公會全國聯合會祕書長的廖宗盛博士主筆，台灣區綜合營造業同業公會吳憲彰副總幹事協助撰稿，先對營造業界最關注的爭議處理機制，通盤介紹國內現行處理方式，並提出避免爭議的建議，接著彙集營造工程業界對政府採購法之期待看法；第七章全球爭議解決機制發展趨勢觀察是由政治大學法律系顏玉明教授主筆，介紹國際上慣用的 DRB/DAB(爭議審議/爭議裁決)機制，提供國內在爭議處理上之參考；第八章政府採購法之主辦方觀點彙整，則是由中技社能產中心同仁，透過訪談與座談會方式，彙整不同性質的國營企業與主管機關，針對現行採購法實務上的執行面，提供看法與建議。

議題執行期間，為多方匯集產業意見，亦舉辦「綠色採購」、「履約爭議」、「政府資訊軟體及服務採購座談會」等三場座談會，廣納相關意見。期望能提供甫完成第六次修法的政府採購法，在後續執行面上參考，讓修法的良善用意能落實到實務應用上，進而對台灣的產業發展有向上提升的效益。

本專題報告得以出版，首先必須感謝遠東聯合事務所邱雅文主持律師應允擔任本議題之召集人，在議題執行期間給予諸多指導與協助，以及撰稿團隊所有成員，參與多次工作會議及整合各篇專題報告等工作，以及中華民國資訊軟體協會的鼎力支持與協助，也要感謝撥冗接受訪談與參與產業座談會之產官學研專家學者與單位代表，提供許多寶貴意見，與毫無保留的經驗分享，讓一切順利完成，在此一併致上萬分謝意。

財團法人中技社 董事長
潘文炎
2020 年 12 月

目錄

序……I

目錄……III

圖目錄…… V

表目錄……VI

執行摘要…… 1

第一章緒論 …… 5

第二章歐盟政府採購法及其施行現況…… 11

一、歐盟政府採購法之發展演進 …… 11

二、歐盟改革政府採購法之背景 …… 12

三、歐盟政府採購法制架構 …… 15

四、會員國轉換立法施行概況：以德國為例 …… 26

五、英國脫歐後政府採購法之演變 …… 34

六、我國之借鑑 …… 36

參考文獻 …… 38

第三章綠色採購思維導入與案例探討 …… 39

一、綠色採購概述 …… 39

二、我國政府採購法制中綠色採購之相關規範與實務運作 …… 41

三、歐盟與德國綠色採購法制與實務 …… 48

四、我國政府採購法制納入綠色採購思維之檢討與建議 …… 56

五、結語 …… 59

參考文獻 …… 60

第四章創新採購內涵及其法令-創新工程採購為例…… 61

一、前言--創新採購應用於工程採購之概念 …… 61

二、創新採購（Public Procurement of Innovation）之內涵 …… 61

三、我國現行法與創新採購有關之規定 …… 65

四、創新工程採購案例介紹 …… 73

五、案例檢討與建議 …… 77

六、結語 …… 78

參考文獻 …… 80

第五章 我國創新採購制度-資訊服務採購為例 81
一、資訊服務採購與創新採購之意涵與重要性 81
二、我國資訊服務採購與創新採購制度 82
三、我國資訊服務採購之實證研究 88
四、資訊軟體產業界對政府採購法修法之期待 92

第六章 政府採購法之產業觀點 97
一、概論 97
二、現行爭議處理相關法規說明 98
三、爭處分析及處理通則 103
四、履約調解 107
五、如何避免爭議 111
六、若干處理不當案例之省思 114
七、營造產業界對政府採購法修法之期待 119
八、結語 122
參考文獻 123

第七章 全球爭議解決機制發展趨勢觀察 125
一、前言 125
二、國際間 DRB/DAB 機制之特點 126
三、國際發展趨勢 129
四、自全球實踐經驗 談我國之借鏡 139

第八章 政府採購法之主辦方觀點彙整 141
一、國營事業作為採購甲方之觀點 141
二、相關主管機關之觀點 145

第九章 結論與建議 155

附錄一 163

附錄二 179

附錄三 191

圖目錄

圖 1 LCA 四大步驟示意 49
圖 2 研發與商業化階段之比較 62
圖 3 分階段 PCP 流程圖例示 64
圖 4 第 101 條各款案件類型分析 102
圖 5 申訴審議案件處理流程 106
圖 6 履約爭議調解案件處理流程 110

表目錄

表 1 新規定之採購類型門檻值 19
表 2 GWB 規定不同採購類型之新門檻值 30
表 3 爭議解決機制說明 125
表 4 澳洲各省法定裁決相關法案與主管機關 132
表 5 採用裁決式立法國家列表 134

執行摘要

一、 問題及目標

政府採購掌握了一筆很大的公共資金與社會資源，一個完善、合理的政府採購機制，對社會資源的有效利用，提高財政資金的利用效果起到很大的作用，是國家財政支出管理的一個很重要環節。此外，政府採購也是達成政府推行一些政策有利的手段之一，尤其在促進國內新興產業的發展上，有一定的影響力。

我國政府採購法於 1998 年立法以來，隨著實際執行成效，也與時俱進的修法調整，而去(2019)年剛完成第六次修法，為了確實掌握修法精神，讓修法的良善用意能落實到後續執行面，本社智庫規劃政府採購法相關議題之探討。

二、 研究範圍及內容

本專題報告主要是借鏡國際趨勢，並從此次修法中選出綠色採購、創新採購，以及爭議處理等面向進行研討，同時納入業界、主辦方觀點與意見做呈現。議題執行期間，為多方匯集產業意見，除設計問卷對資訊產業進行調查外，亦舉辦「綠色採購」、「履約爭議」、「政府資訊軟體及服務採購座談會」等三場座談會，前兩場會議亦邀請政府相關主管機關與學界代表與會，針對綠色採購與履約爭議兩個主題共同溝通與討論，第三場則聚焦在資訊軟體採購面向，希望能提供一個產官學研之交流平台，同時匯集各方意見。

三、 研究結論

歐盟是一個擁有 5 億多人口的市場，而歐盟新的政府採購指令一再強調市場開放與公平競爭，同時強調應使中小企業參與政府採購，因而有許多有利於中小企業參與投標的新規定，如施行電子採購簡化採購程序、鼓吹運用轉包制度...等等。我國的中小企業提供近八成的就業人口，是穩定台灣經濟與創造就業的重要基石，如能借鏡歐盟友善中小企業參與政府採購的機制，將能促成更多經濟奇蹟的台灣產業「隱形冠軍」。

我國綠色採購法已有必要之基礎，實務面也累積相當的操作經驗，但實務上仍面臨一些問題，如針對採購人員綠色採購專業不足或防弊思維，認為或可利用共同供應契約，多納入環保產品，以供機關及採購人員選擇，此外，亦可藉由契約範本，減少採購人員專業不足之影響。此外，生命週期之概念應可明文於政府採購法，並以此為基礎，就採購實務上的成本、購買所有權或服務等效益重新評估。另在政府進行綠色或永續採購之同時，若仍無法將有嚴重環保違規紀錄之廠商排除於採購市場之外，無寧是價值之矛盾；廠商之環保紀錄，即便未立法列為停權之事由，亦應納入決標之評比項目。

從國內一個寓有創新採購性質之重大工程採購案例之研討中，可知創新採購案件強調「創新性」，故「創新性」應一開始即明列於評選項目之一，後續才能依

此做為評選考量，且施工規範應明確規範相關規格，避免規格空白授權，以免日後容易衍生驗收爭議。

針對軟協會員進行意見調查之量化研究，調查結果發現，受訪廠商大抵上對2019年新修政府採購法表示肯定，但對政府採購法的未來仍有些期待，如希望能藉由採用公告固定服務費用決標、對資訊服務採購不訂底價最有利標、違約應回歸以甲乙雙方合約為準等措施，建立健全的政府採購法規環境，並透過費用估算能合理反映廠商投入及專業價值、明確編列資安檢測與第三方驗證工作經費、合理提高軟體維護費率等要項，建立合理的政府資訊軟體及服務採購費用估算機制，以及甲方應依實際需求調整合約範本與以規格說明書作為驗收範圍，共同建立良善的履約驗收管理。

從國內過去的爭議處理通則發現，首重程序再審實體，故廠商除需充實「實體內容」外，更應注意程序。而在營造產業界對政府採購法修法的期待上，則希望停權制度能更符合比例原則的裁量，尤其在情節重大和公報的刊登上，應更為慎重，同時希望現行調整程序能再縮短，並訂定收費上限。此外，也期盼能落實工程專業法庭之審理，讓進入訴訟程序之案件，得以獲得更專業、更符合公平正義之快速審理及判決。

而在國際爭議處理機制上，DRB/DAB 是國際間常用的制度，其主要特色是在契約執行初期就組成此委員會，在履約期間可立刻、即時的解決任何可能發生的爭議，來減少需要進行調解、仲裁或訴訟的爭議案件。

而由中心同仁藉由訪談與座談會方式了解主辦方之看法，整體而言，國營企業之採購部門對採購法的施行多表認同，並認為政府採購法為甲方採購人員提供一個保護傘，讓採購人員在辦理採購程序能有依循之準則，可免除許多「人為」因素所造成的採購困擾與爭議。而主管機關在制定政府採購法，是盡量以一個框架式的規範，來規定採購程序與制度。所以在這個框架下，要試用各種採購情境，仍有賴採購人員的靈活運用。

政府採購法的制定，不但要承載政策上的目標與方向，也需要符合法制和其他方面的配套，很難盡善盡美的達到各方的需求。本專題報告主要是從國際趨勢、綠色採購、創新採購、爭議處理機制等面向，匯集產官學研各方意見，希望能藉由不斷的溝通，互相了解對方立場，逐步建立互信認知，並與時俱進的修法調整與優化，讓政府採購機制更加完善，在最大化公共利益下，也能進一步促進國內產業發展，達到極大化的社會效益。

四、 改善對策及建言

綜整政府採購法相關利害關係人之甲乙雙方意見、甲乙間協調者律師觀點，以及學研看法，本專題報告提出下列建議供政府有關單位與相關業界參考。

(一) 促進政府採購機制良善發展

1. 廠商應勇於表達意見並善用約定之爭議處理程序
2. 機構應明確訂定招標文件內容，對廠商之意見應謹慎檢視
3. 經公開客觀評選，建議採公告固定服務費用決標
4. 對採購機關依法辦理或裁量之決定，主管機關宜予適當尊重
5. 建議增開廠商採購人員的線下、線上相關課程，以提升乙方承辦政府採購相關人員之素質與人力

(二) 綠色與創新採購面向

1. 廠商之環保紀錄建議納入決標之評比項目
2. 「創新性」建議明訂為評選項目之一

(三) 提升政府採購效率

1. 或可放寬需有三家以上合格廠商投標之限制，以提升採購效率，並有利引入新技術、新產品與推廣綠色採購
2. 減少監辦人力，以樽節資源與人力成本
3. 建議刪除機關採最有利標決標者應先報經上級機關核准之規定，以縮短採購流程

(四) 建立合理的政府資訊軟體及服務採購費用估算及機制

1. 費用估算應能合理反映廠商投入及創造之價值
2. 明確編列資安檢測及第三方驗證工作項目與經費
3. 合理提高軟體維護費率

(五) 建立良善的履約與驗收管理

1. 建議機關能根據實際需求調整合約範本
2. 建議以需求規格說明書(RFP)為驗收範圍

此外，在停權制度與爭議處理面向，業界與主管機關各自有不同的立場與考量，仍有賴持續的溝通與討論，嘗試找到最佳平衡點。

財團法人中技社

第一章 緒論

第二次世界大戰後，各國檢討戰爭發生的原因，除政治因素外，經濟因素也是主因，特別是各國貿易保護主義盛行，因此各國均認為亟須建立一套國際經貿組織網，以解決經貿問題。於是，各國除同意成立聯合國外，亦擬議成立一個國際貿易組織（International Trade Organization, ITO），惟後來 ITO 因美國國會反對未能成立。各國為免努力完全白費，最後協議將關稅談判結果，加上原 ITO 憲章草案中有關貿易規則的部分條文，成為眾所熟知的「關稅暨貿易總協定」（General Agreement on Tariffs and Trade, GATT）。GATT 是一個多邊協定，並無國際法上之人格地位，歷次的多邊談判，理論上均是對原有協定的修正。GATT 第八回合談判（烏拉圭回合）決議成立世界貿易組織（World Trade Organization, WTO），WTO 是一個獨立之國際組織，其爭端解決機構所作的裁決對各會員發生拘束力，因此使 WTO 所轄各項國際貿易規範得以有效地落實與執行。

WTO 架構下的協定可分為多邊貿易協定（Multilateral Agreement）及複邊貿易協定（Plurilateral Agreement），前者凡 WTO 的會員均須遵守，後者則會員得自由選擇加入此類協定。政府採購協定（Agreement On Government Procurement, GPA）係屬後者，簽署國家多為經濟較發達的國家，包含美國在內。GPA 係採指令的作法而制定，締約成員有義務於政府採購協定對其生效前，將其國內政府採購法令依協定內容調整。我國於 1990 年 1 月 1 日向當時之 GATT 提出入會申請，在我國申請加入的諮商過程中，各國以我國當時的政府採購法規及制度不夠健全、不開放為由，紛紛要求我國必須簽署 GPA，才願意支持我國加入世界貿易組織。從而，我國乃有政府採購法的立法，於 1998 年 5 月 27 日總統制定公布，並自公布後一年施行。我國於 2002 年 1 月 1 日成為 WTO 之會員，於 2009 年 7 月 15 日 GPA 正式對我國生效。

政府採購的原則，有經濟性（將預算的效用發揮到極致）、效率性（採購以最短時間且使用最少行政資源完成）、不歧視（給予投標廠商平等的機會與待遇）、透明化（遵守嚴謹的採購程序並受監督）、有責性（建制政府採購的責任體系），及扶植國內產業及促進就業的目標，並應遵循國民待遇原則（外國廠商在賦稅及法規等政府得管理事項應受與國內廠商相同的待遇）與最惠國待遇原則（任一外國廠商在賦稅及法規等政府得管理事項應受與任何其他國家廠商相同的待遇）的標準。

我國政府採購法於 1999 年施行後，歷經多次修正，最近一次修正係於 2019 年 5 月 22 日由總統公布，自 2019 年 5 月 25 日起正式生效，計修正 18 條，增訂 3 條，總計增修 21 條，主要修正有下列三個領域：

(一) 放寬最有利標之適用條件，特別刪除採最有利標須為「異質採購」及「不宜

採最低標辦理」之條件（政府採購法第 52 條第 1 項），使機關得靈活運用採購策略。

(二) 關於政府採購法第 101 條不良廠商停權制度，本次 2019 年雖有部分修正，包括「違約」行為的停權理由，增訂「情節重大」要件，或增訂機關通知廠商停權前，應讓廠商有陳述意見的機會，並應成立「採購工作及審查小組」認定廠商是否構成停權要件等。但是，有關不良廠商停權制度，業界仍有許多建言，本次專題報告亦邀請採購相關業務之專家學者提供寶貴意見與建議，供日後修法之參考。

(三) 創新採購觀念的部分引入（本法部分除在文化創意、社會福利及綠能環保之採購有小部分之新增規定外，主要為 2010 年制訂，2017 年 11 月 22 日修正後之「產業創新條例」第 27 條及其子法「經濟部創新產品或服務優先採購辦法」、「經濟部中小企業處辦理新創產品服務共同供應契約採購作業要點」，及「新創產品及服務採購補助試行作業要點以及科學技術研究發展採購監督管理辦法」第 6 條等）。此部分在本計畫中於討論在舊法時期實質上具有創新採購性質之技術服務及工程採購之實際案例的評論文之中有加以介紹，同時並邀集國內專家學者就歐盟有關創新採購，包括 PCP 及 PPI 的指令做詳細研析，以供借鑒。

至於整部採購法條文的修正，重點如下：

(一) 改善採購作業程序：

1. 機關辦理巨額工程採購，應依採購之特性及實際需要，成立採購工作及審查小組，，協助審查採購需求、經費、採購策略、 招標文件、底價審查等事項，及提供與採購有關 事務的諮詢；其他採購有必要者得準用之，使採購作業程序更為周延（政府採購法第 11 條之 1）。
2. 取消現行評選委員會委員之人數上限，並增訂機關辦理評選作業遴聘之「專家學者」，不得為政府機關之現職人員，以避免評選作業有過於偏袒機關之疑慮（政府採購法第 94 條第 1 項、第 2 項）。

(二) 放寬採用最有利標方式辦理政府採購的條件：

刪除採最有利標須為「異質採購」及「不宜採最低標辦理」之條件，放寬最有利標之適用條件，以利機關靈活運用採購策略（刪除政府採購法第 52 條第 2 項規定，將原第 3 項移到第 2 項，並增列社會福利服務及文化創意服務於該項適用對象，同時刪除對「異質工程」定義之施行細則第 66 條）。

(三) 增訂國家安全審查機制：

涉及國家安全之採購，增訂對我國或外國廠商資格之限制條件及審查辦法，以確保國安（政府採購法第 17 條第 4 項）。

(四) 明確關於虛偽不實投標之要件：

政府採購法第 31 條第 2 項第 1 款原規定「以偽造、變造之文件投標」修正為「以虛偽不實之文件投標」；政府採購法第 50 條第 1 項第 4 款規定，「偽造或變造投標文件」修正為「以不實之文件投標」；同法第 101 條第 1 項第 4 款原規定「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」修正為「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」。此係由於過去實務見解對於政府採購法中關於「偽造、變造」之構成要件，多傾向不適用刑法偽造文書罪章之構成要件，本次修正之「虛偽不實」或「不實」等用語，已明確擴大構成要件，日後僅需投標或履約文件與事實不符，縱使為自己製作之文書，仍該當上述沒收押標金或停權之要件，顯課予廠商更大注意義務，故廠商必須注意並加強投標文件之製作及履約文件之管理（政府採購法第 31 條第 2 項第 1 款、第 50 條第 1 項第 4 款、第 101 條第 1 項第 4 款）。

(五) 增訂追繳押標金之請求權時效：

增訂追繳押標金之請求權，因 5 年間不行使而消滅，及其起算方式；另增訂追繳押標金，自不予開標、不予決標、廢標或決標日起逾 15 年者，不得行使（政府採購法第 31 條第 4 項、第 5 項、第 6 項）。

(六) 增訂機關對於廠商應負損害責任之要件：

政府採購法原規定委託規劃、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；新法修正為採購契約「應」訂明一方當事人執行錯誤、不實或管理不善者，致他方遭受損害之責任，修正過去僅針對廠商賠償責任之規範（政府採購法第 63 條第 2 項）。

(七) 加強職業安全衛生保障：

機關必須在招標文件內編製符合職業安全衛生法規之安全衛生圖說及規範，並編列安全衛生費用，並應在招標文件內規定廠商須依職業安全衛生法規採取必要設備或措施，並實施安全衛生管理及訓練，避免勞工發生職業災害。如果發生職業災害，機關應依政府採購法及契約約定負擔責任（政府採購法第 70 條之 1）。

(八) 加重行賄行為之處罰：

1. 將對採購有關人員行求、期約或交付不正利益等行賄行為明列為不發還或追繳押標金之情形，並列入不良廠商，停權三年（政府採購法第 31 條第 2 項第 6 款、第 101 條第 1 項第 15 款、第 103 條第 1 項第 1 款）。

2. 支付前金後謝促成採購契約之成立者，加重契約罰款為行賄金額的兩倍（政府採購法第 59 條）。

(九) 明定機關不另為適法處分之救濟程序：

為避免機關對申訴審議判斷書指明採購行為違反法令時仍置之不理、或拖延數月甚或一年以上，始另為處分，以致延誤申訴廠商救濟時效之情形，新法增訂機關需於收到審議判斷書的次日起 20 日內另為適法的處置，期限屆滿而未處置者，廠商可以在期限屆滿後次日起 15 日內向採購申訴審議委員會申訴；另規範只要審議判斷指明原採購行為違反法令，廠商即可請求機關償付其準備投標、異議及申訴所支出的必要費用（政府採購法第 85 條第 1 項、第 3 項）。

(十) 修正不良廠商停權制度：

政府採購法停權制度的設計，是要對「違法」及「重大違約」的廠商適度隔離，避免再危害其他機關，並促進廠商間的良性競爭，以維護政府採購的公平秩序。機關因此修法儘量兼顧採購法立法目的與不同法律價值的平衡考量。

1. 機關通知廠商刊登政府採購公報，應通知不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之期間（政府採購法第 101 條第 1 項）。

2. 對於「違約」行為的停權理由，增訂「情節重大」要件，增訂「情節重大」考量因素，包括機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形（政府採購法第 101 條第 1 項第 4 項、第 9 及 12 款）。

3. 增訂機關通知廠商停權前，應讓廠商有陳述意見的機會，機關並應成立「採購工作及審查小組」認定廠商是否構成停權要件（政府採購法第 101 條第 3 項）。

4. 明訂機關遇有停權條款內規範需符合「情節重大」之要件者，應先審酌「機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度，廠商之實際補救或賠償措施等」是否達於「情節重大」，始得為停權通知之不利益處分（政府採購法第 101 條第 4 項）。

5. 關於第 101 條第 1 項第 7 款至第 12 款情形者，採累計加重停權期間之方式，於通知日起前 5 年內未被任一機關刊登者，第一次被刊登公報，停權 3 個月；第二次被刊登公報，停權半年；第 3 次被刊登公報，停權 1 年，視廠商過去 5 年期間是否曾被停權以及頻率而有不同（政府採購法第 103 條第 1 項第 3 款）。

   原在行政院審查通過政府採購法修正草案第 101 條第 4 項，增訂廠商之代表人、受雇人等之故意或過失，推定為該廠商之故意或過失；但廠商如善盡監督管理義務，則可免責。此係因應業界反映「一人犯錯，全體受罰」的不合理現象所增訂，惟該條於立法程序並未通過。

(十一)在文化創意、社會福利、綠能環保方面：

1. 增訂藝文團體接受機關補助辦理採購，不適用政府採購法之規定（政府採購法第 4 條第 2 項）；
2. 授權主管機關會同中央目的事業主管機關訂定社會福利服務之廠商評選辦法與服務費用計費方式（政府採購法第 22 條第 3 項）；
3. 機關可基於促進自然資源保育與環境保護之目的訂定技術規格（政府採購法第 26 條之 1）；
4. 增訂社會福利或文化創意服務，以採不訂底價之最有利標為原則（政府採購法第 52 條第 2 項）。

綜觀政府採購法及相關修法內容，可分為興利與除弊兩大部分，興利部分主要在於機關得成立採購工作及審查小組、放寬最有利標之適用條件、放寬文化創意、社會福利等適用政府採購法的限制、新增機關賠償責任，及加強對於停權廠商之程序保障等；在除弊部分，除增訂涉及國家安全採購可訂定廠商資格限制條件及審查辦法外，並強化職業安全衛生管理機制，及加重行賄行為的處罰，並新增停權之事由及程序保護相關機制等，值得政府及採購廠商重視。

本次議題為「採購法創新思維之推動作法」，專題報告題目係「政府採購法修訂與落實之研討」。特別注重隨著科技發展日新月異，為增進政府效能，政府對於創新產品或技術等產生採購之需求的探討研究。所謂「創新採購」（Public Procurement of Innovation），指公共採購者為了己身需求進行公共採購時，採購市場上所無且尚須研發者、或已存在市場上但不曾為公共採購之採購標的者，而增進市場上對於創新的需求。創新採購可能帶來的好處，包括：一、增加經濟成長，提升業者競爭力並提升就業水準；二、提供更好的產品及服務品質，使大眾受益；三、獲取科技突破之成果。

我國 2019 年政府採購法之修正，雖然沒有立法採取歐盟創新採購之模式，包括商用前採購（Pre-Commercial Procurement, PCP）及政府採購創新解決方案（Public Procurement of Innovation Solutions, PPI），而是在政府採購法既有制度下，依修正後第 4 條第 2 項，第 22 條第 1 項第 2、5、9、10、13、14 及 15 款，以及第 26 條之 1 等的規定，辦理包含各項技術、設計創新及文化創意、社會福利與綠能環保等含有創新採購性質的採購案件，並配合「產業創新條例」相關規定，逐步到位。基於創新採購在現今科技競爭的國際大環境下的重要性，本專題報告特別包括數篇專文介紹歐盟現代化政府採購法及其施行現況，可供我國借鏡。

本專題研究計畫就現行法實體及程序規定之變動內容，融合學者專家、產業界、政府採購法主管機關及法律實務界的觀點和建言，呈現多方意見，期盼對佔政府施政支出最重要領域之一的政府採購盡拋磚引玉，前導性的重點研究，以更完善我國政府採購法制，是所期望。

第二章 歐盟政府採購法及其施行現況

一、 歐盟政府採購法之發展演進

公共服務（例如公共運輸、教育、長期照護、社會住宅）對歐盟的經濟非常重要，例如衛生保健在歐盟佔 GDP 的 10%、能源供應服務更對經濟造成多方的影響，因此歐盟法必須以維持單一市場及自由競爭為目標，以期平衡社會目標與公共服務的義務。[1]歐盟政府採購法涵蓋不同的面向，例如法律規定和政策、直接涉及單一市場的基本原則，政府採購成為一個政策工具（Policy Instrument），歐盟政府採購法之目標包括提升相關市場的競爭力、消除歐盟市場內的非關稅貿易障礙、善用公共經費、避免貪污及政治操縱、促進提供公共服務的最佳實務。[2]在歐盟過去的實務上，政府採購很常用作保護主義的工具，主要是優惠本國的供應商，而阻礙在單一市場內的競爭，尤其是對歐洲單一市場運作會形成非關稅的貿易障礙，因此歐盟致力於整合歐盟的政府採購市場[3]，而政府採購與會員國的政策有密切關係。[4]

在歐盟經濟整合的發展演進史，政府採購已經是會員國產業政策的重要部分，長久以來政府採購已經被用作一個保護主義的政策工具，以支援本國廠商及採購機關，並保障國內產業及相關的勞動力。[5]自 1970 年起，歐盟開始整合政府採購法規，以確保歐盟政府採購市場的開放與競爭、廠商的平等與公平待遇。1989 年第 665 號政府採購指令[6]為第一個政府採購指令，之後逐漸發展出歐盟政府採購法架構，值得注意的是歐盟把歐盟法院在相關案例所確立的原則明文化成為歐盟的政府採購法規。[7]

1992 時，當時的歐洲經濟共同體公布第 50 號協調勞務政府採購指令[8]規範政府採購，以期防止優惠本國廠商或在政府採購上排除外國廠商。[9]早期政府採購法允許優先採購在單一市場內較落後的區域，以扶持當地的產業發展，但 1992 底完成單一市場後，除了消除市場障礙外，並不得基於國籍而對廠商有差別待遇。優先採購反應了保護主義，可視為是非關稅貿易障礙，優先採購主要在保護國內的產業部門，會員國政府透過政府採購策略的發展國內產業的永續或發展幼稚產業，以施行產業政策，在這種情形優先採購可以提供發展這些產業的經濟與財務

[1] Catherine Barnard/Steve Peers (eds.), European Union Law, Oxford: Oxford University Press, p.543 (2017).
[2] Christopher H. Bovis, EU Public Procurement Law, Cheltenham/Northhampton: Edward Elgar Publishing Limited, p.445 (2007).
[3] European Commission, Special Sectoral Report No.1, Public Procurement, Brussels (1997).
[4] European Commission, Public Procurement: Regional and Social Aspects, COM (89) 400 final..
[5] Christopher H. Bovis, op.cit., p.453 (2007).
[6] OJ 1989 L 395/33-35.
[7] Oliver Mader, Das neue EG – Vergaberecht, EuZW 2004, S.425.
[8] OJ 1992 L 209/1.
[9] Case C-360/96, Gemeente Arnhehm Gemeete Rheden v. BFI Holding BV, 1998 ECR I-6821.

架構[10]，但卻會影響歐盟的整合進程，依據執委會的衝擊評估研究，優先採購對於適用於區域經濟的影響力小，優先採購並不會最大化資源分配且對相關國家的經濟造成福利喪失，雖然優先採購對於幼稚產業在保護期限具有策略投資的意義，因此優先採購可作為產業政策的整合要素，以促進社會福祉。[11]優先採購已經和區域發展政策緊密結合，但歐盟法院仍是限縮解釋優先採購。[12]

政府採購的產業政策規模亦反應在公共設施的策略採購，例如昂貴的基礎設施與高科技產品，而在歐盟的公共設施很多仍是獨佔，有些情形即便已經民營化，但公共設施的實際經營仍屬於公營，因此某種程度也限制了歐盟政府採購的自由化，至 1991 年止，歐盟的政府採購法仍未涵蓋公用事業，主要是會員國仍不願意民營化其獨佔的民生供應設施。[13]過去公營事業（Public Corporation）往往是供應公營獨佔與公用事業，因此政府採購自由化已經成為重新改組產業的主要目標。

1995 年 1 月 1 日 WTO 成立時，歐盟與其全體會員國均為 WTO 的創始會員國，1996 年 1 月 1 日政府採購協定（Government Procurement Agreement；簡稱 GPA）[14]生效，歐盟亦為 GPA 的締約國，歐盟轉換立法 GPA 而公布政府採購指令，全體會員國必須轉換指令為國內法。現行有效的歐盟政府採購指令公布於 2014 年，而 2016 年 4 月全體會員國必須完成轉換立法的工作。

二、歐盟改革政府採購法之背景

(一)「歐洲 2020 策略」

在 2008 年爆發的全球金融海嘯與緊接著的歐債危機重創歐盟的經濟，執委會更加堅定改革的立場，於是在 2010 年 6 月由歐洲高峰會議公布「歐洲 2020 策略」（Europe 2020 Strategy）[15]取代原來的『里斯本策略』（Lisbon Strategy），其中政府採購是其中一個重要的改革項目。政府採購政策應確保最有效率的運用公共經費與應在全歐盟境內開放政府採購市場、應更廣泛的運用綠色政府採購（Green Public Procurement），發展以市場為基礎的手段，也就是以採購調整製造與消費方法，以期保證更有效率，而最終的目標為改善商業環境，特別是藉由政府採購支援中小企業的創新。

---

[10] Christopher H. Bovis, op.cit., p.467 (2007).
[11] European Commission, Statistical Performance for Keeping Watch over Public Procurement, Brussels (1992).
[12] Case 21/88, Dupont de Nemours Italiana SpA v. Unita Sanitaria Locale No.2 di Carrara, 1990 ECR 889; C-360/89, Commission v. Italy, 1992 ECR I-3401.
[13] Christopher H. Bovis, op.cit., p.468 (2007).
[14] GPA 的締約國有加拿大、香港、冰島、以色列、日本、韓國、列支敦斯登、荷蘭屬地迦勒比島（Aruba）、挪威、新加坡、瑞士、台灣、美國、歐盟。GPA 規定政府採購不得有差別待遇、應透明與符合法治國家原則，並規定應適用 GPA 的門檻值，即 20 萬特別提款權（Special Drawing Rights；簡稱 SDR）的勞務採購、500 萬 SDR 的公共工程採購、採購招標期限、招標公告方式、排除賄絡的投標人、防制洗錢與資助恐怖主義等。
[15] COM (2010) 2020 final.

(二) 現代化歐盟政府採購政策綠皮書

由於每年政府採購金額高達歐盟 GDP 的 18%以上，因此必須有一套公平的政府採購規則，以便政府採購機關與廠商締結透明與有競爭價格的契約，以期有效率的最佳運用公共經費。2010 年時，Monti 報告（Monti Report）[16]指出，歐盟應現代化政府採購制度，一方面擴大政府採購的適用範圍，使政府採購機關可以更佳利用政府採購實現社會目標、環境保護與鼓勵創新；另一方面，以簡化現行的規則的方式，改善公共支出的效益與使政府採購機關更靈活的適用這些規則。

因此，2011 年 1 月 27 日執委會公布了「現代化歐盟政府採購政策綠皮書」（Green Paper on the Modernisation of EU Public Procurement Policy） – 邁向一個更有效率的歐洲採購市場[17]，再次強調在「歐洲 2020 策略」的目標；政府採購機關得藉由運用其購買力採購更高社會價值的財物與勞務，所謂更高社會價值係指具有促進創新、重視環保、對抗氣候變遷、減少能源浪費、改善就業、公共衛生及社會條件與促進平等以改善弱勢族群的融入，在進行政府採購時，亦應考量其他政策，以避免對政府採購機關造成不當的額外行政負擔或在採購市場的扭曲競爭。

(三) 單一市場法

為回應全球金融海嘯的衝擊，2011 年 4 月 13 日執委會提出「第一個單一市場法」[18]以 12 個立法[19]促進經濟成長與提高信心，並以『合作創造新的成長』為口號（Single Market Act I – Twelve levers to boost growth and strengthen confidence “Working together to create new growth”）[20]，期盼能提高在單一市場內的經濟競爭力、人民與企業的參與。改革與現代化政府採購架構為這 12 個立法之一，以支援一個均衡的政策協助在環境上永續發展、社會責任與創新商品、勞務與工程的需求，而應在政府採購機關中更簡單與更靈活的採購程序中落實這些改革，以期能使廠商（特別是中小企業）更能夠容易進入採購市場；此外，強調勞務特許（Concession）經濟上的重要性，亦出現公私夥伴關係（Public-Private Partnership）參與提供公共勞務，對於這種公私夥伴關係有必要規定一個特別的法律架構，因此應有一個單一的特許採購指令。改革的目標為以有效的政府採購、以靈活與使用者友善的方法，使政府機關與投標廠商可以運用一個透明及有競爭的採購招標程序。

---

[16] M. Monti, A New Strategy for the Single Market: at the Service of Europe’s Economy and Society, Brussels, p.12 (2010).
[17] COM (2011) 15 final.
[18] IP/11/469.
[19] 這 12 個立法為針對鐵道運輸、海洋運輸、空中運輸、能源、人民的流通、使用融資、商業環境、支付服務、單一數位市場、政府採購與電子發票、消費者保護、社會融入與企業家社會責任。
[20] COM (2011) 206 final.

(四) 三個政府採購指令包裹草案之提出

2011 年 12 月 20 日執委會提出三個政府採購指令包裹草案[21]，在立法過程中，引起部長理事會、歐洲經濟暨社會委員會（European Economic and Social Committee）[22]與歐洲區域委員會（European Committee for Regions）[23]廣泛的討論，在歐洲議會的立法程序中，各會員國的議員更是熱烈討論，並且對於執委會提出的草案做了許多的修正[24]，自 2013 年 3 月起開始進行歐洲議會、理事會與執委會的三邊對話程序（Trilog-Verfahren）[25]，終於在 2014 年 2 月 26 日部長理事會與歐洲議會通過決議，並在 2014 年 3 月 28 日公布所謂的「第四代政府採購指令包裹」（fourth generation）[26]，包括第 23 號特許指令[27]、第 24 號政府採購指令[28]與第 25 號在自來水、電力與運輸供應、以及郵政服務公用事業採購指令[29]，並於 2014 年 4 月 17 日生效施行[30]，全體會員國必須在 2016 年 4 月 18 日前在國內完全轉換立法的工作。[31]

(五) 小結

在單一市場的架構下，形成了跨國的政府採購市場，凸顯政府採購法愈來愈重要，但有許多的法規缺陷與漏洞，在會員國間（例如西班牙、法國與英國）的政府採購實務有非常不同的作法[32]，在歐盟會員國的作法不一致會造成市場進入障礙，而形成單一市場內的貿易障礙，因此促使歐盟著手檢討政府採購指令。[33]

歐盟廣泛的改革政府採購指令，並在 2016 年 4 月 18 日開始對政府採購超過歐盟規定的門檻金額值施行一套新的政府採購法制，同時簡化了採購程序，一方面應施行電子採購，另一方面應使採購程序更靈活與更簡單，尤其是應使中小企業可以更容易參與政府採購招標；另外，應提高政府採購的效率、促進公私夥伴關係、應支援永續發展的社會的目標與確保更多的法律安定性，主要當然是要達成「歐洲 2020 策略」的目標。

---

21 COM (2011) 895 final; COM (2011) 896 final; COM (2011) 897 final.
22 OJ 2012 C 191/84-96.
23 OJ 2012 C 391/49-83.
24 A7-0007/2013; A7-0030/2013; A7-0034/2013.
25 Andreas Neun/Olaf Otting, Die EU-Vergaberechtsreform 2014, EuZW 2014, S.446.
26 Sue Arrowsmith, EU Public Procurement Law: an Introduction, pp.55-58 (2011); Christopher Bovis, op.cit., pp.17-62 (2007).
27 OJ 2014 L 94/1-64.
28 OJ 2014 L 94/65-242; 並廢止 2004 年第 18 號指令。
29 OJ 2014 L 94/243-374; 並廢止 2004 年第 17 號指令。
30 2014 年第 23 號指令第 54 條、第 24 號指令第 93 條與第 25 號指令第 109 條規定。
31 2014 年第 23 號指令第 51 條、第 24 號指令第 90 條與第 25 號指令第 106 條規定，在例外情形得延長至 2018 年 4 月或 2019 年 4 月。
32 Hans-Joachim Prieß/Marc Gabriel, Die Reform der Rechtsmittelrichtlinien: Nach dem Legislativpaket ein "Judikativpaket"?, Vergaberecht 2005, S.713f.
33 Knauff/Streit, Die Reform des EU-Vergaberechtsschutzes: Überblick unter Berücksichtigung des Entwurfs des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes, EuZW 2009, S.37.

三、 歐盟政府採購法制架構

歐盟的政府採購指令包裹於 2014 年 4 月 17 日生效，全體會員國必須在 2 年內完成轉換立法，以期適用符合歐盟政府採購指令規定的採購門檻值。歐盟政府採購法強調一個開放政府採購市場的自由競爭[34]，透明原則與競爭原則是相輔相成的，唯有進行透明的採購招標程序，才有可能真正的競爭。[35]禁止差別待遇原則亦是歐盟政府採購法的基本原則，禁止差別待遇原則保障可能的投標廠商機會均等，在整個招標採購程序中，應保障政府採購機關給予投標廠商平等的待遇。[36]因此，應以公平競爭的程序進行政府採購招標，對於參與投標的廠商予以無差別的待遇與進行盡可能透明的採購招標，以保障歐洲單一市場的基本市場自由。[37]

目前的歐盟政府採購法制架構如下：

1. 2014 年第 23 號特許採購指令；

2. 2014 年第 24 號政府採購指令（即傳統的政府採購指令）；

3. 2014 年第 25 號公用事業採購指令；

4. 2007 年第 66 號政府採購法法律救濟指令；

5. 2009 年第 81 號國防與安全採購指令。

(一) 政府採購指令包裹主要的內容

歸納歐盟政府採購指令包裹主要的修訂內容如下：

1. 第 24 號傳統的政府採購指令

(1) 機關內部的業務（in – house business）[38]無需適用政府採購法；

(2) 應逐步實施電子採購；

(3) 採購機關應進行新的創新夥伴程序；

---

[34] Christian Koenig/Andreas Haratsch, Grundzüge des deutschen und des europäischen Vergaberechts, NJW 2003, S.2638.

[35] Byok/Jäger, Kommentar zum Vergaberecht, München: Verlag C. H. Beck, §97 GWB, Rn.135 (2000).

[36] Ax/Schneider/Nette, Handbuch des Vergaberechts, München: Verlag C. H. Beck, Kap.1, Rn.28 (2002).

[37] Jürgen Schwarz, Die Vergabe öffentlicher Aufträge im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, EuZW 2000, S.134.

[38] 即所謂的「內部豁免」，係由歐盟法院發展而來的原則，即在符合下列條件下，採購機關得不經法定的採購招標程序而給一家廠商採購契約：1. 採購機關掌控該經濟實體（economic entity），該經濟實體類似其自己的部門；2. 經濟實體在作用上係實施採購機關行為的重要部分。採購機關與其經濟實體的水平合作必須是執行公共的任務，當事人雙方必須互負義務，並不包括在當事人間的財務移轉。Case C-107/98, Teckal Slr v. Comune di Viano, 1999 ECR I-8121.

(4) 首次在全歐盟境內規範成批招標（Losvergabe）規則；

(5) 以最有利標作為決標標準，強調採購機關應更加考量品質、環境、社會與創新觀點；

(6) 在屬人的勞務採購，嚴格區別資格標準與決標標準；

(7) 重要的修訂規定應適用於新招標的採購契約或無需重新招標而適用新規定；

(8) 取消優先勞務（附件 IA）與非優先勞務（附件 IB）之區別，但對社會勞務或其他勞務有特別的制度。

2. 特許採購指令

首次以一個獨立的指令規範特許採購，即所有金額超過 535 萬歐元的工程或勞務特許都應適用特許採購指令。新的特許採購指令是一個全新的法規，宗旨為建立特許採購更多的法律安定性與改善歐洲企業（特別是中小企業）的市場進入，明文規範公私夥伴關係[39]與歐盟法院判決所確立的原則，特別是關於單一市場的勞務採購，同時亦填補過去歐盟政府採購指令的法律漏洞。

在歐盟層級，欠缺特許採購的明確規定，將導致法律的不確定、阻礙勞務自由流通與扭曲單一市場。廠商（特別是中小企業）因而無法在單一市場內主張其權利，並錯過重要的經濟機會，公家機關無法運用公共經費使歐盟人民從中獲得最大利益。一個適當、均衡與靈活的特許採購法律架構可以保證所有廠商進入事實及無差別待遇的歐盟政府採購市場與法律安定性，並因而促進在基礎設施的公共投資與對人民的策略服務。這樣的法律架構亦將造成對廠商更大法律安定性的結果，並得作為更開放國際政府採購市場的基礎與方法、以及促進世界貿易。更重要的是，應致力於改善中小企業進入歐盟全部的特許採購市場。[40]

特許通常是長期與複雜的協議，特許權人必須承擔通常屬於特許授權人的責任與風險；不同於政府機關與公用事業進行的採購，特許採購指令並未對特許採購機關規定特定的程序類型，而是由特許採購機關依據 2014 年第 23 號指令形成採購招標程序，得以一個階段或二個階段進行招標程序，即在一個階段程序的範圍，特許採購機關向許多廠商公開招標、或在二個階段程序的範圍，首先進行參與競爭挑選合格的廠商，然後向合格廠商進行採購招標。

[39] EU rules on awarding concession contracts, EP Reference No: 20130513BKG08223, last visited 2016/01/24.
[40] 2014 年第 23 號特許採購指令立法理由第 1 點。

3. 公用事業採購指令

1970 年代的政府採購法規並不適用於供應民生必需的公用事業（utilities），1990 第 531 號指令[41]為第一個適用於經營自來水、能源、運輸與電信事業的採購程序。1990 年代在單一市場的架構下，政府採購更形重要，因此執委會陸續公布政府採購綠皮書[42]致力於改善政府採購程序；2004 年時重新整併政府採購法規成為第 17 號公用事業採購指令與第 18 號政府採購指令[43]，2014 年修訂 2004 年第 17 號公用事業採購指令為第 25 號指令，主要適用於天然氣及暖氣、電力、自來水、運輸、港口及機場、郵政服務、開採或提煉石油、天然氣或其他固體燃料[44]由採購機關所挑選的經營者進行的採購程序。由於這些服務屬於民生供應具有一般的經濟利益，因此公用事業採購指令有許多的特別規定，可視為是特別的政府採購指令。

公用事業採購指令宗旨為擴大適用歐盟決標公共契約的規則於原本被排除的領域[45]，經過數次的修改，現行有效的 2014 年第 25 號指令仍維持個別獨立的公用事業採購指令，主要的理由如下[46]：

(1) 公用事業的活動不僅由公家機關執行，而且也由公營事業與民營事業執行；

(2) 公用事業的服務通常有特別的社會意義，並無法期待有充分的市場供應；

(3) 公用事業的活動亦對社會的產業與經濟發展有明顯的影響；

(4) 適用公用事業採購指令的活動通常適用特別的規定，包括事先核准執行此一活動的要件、價格監督與履行公共服務的義務，例如電力供應與運輸服務；

(5) 許多有形的要素亦與法規有關，有部分的公用事業活動連結有形的基礎設施，例如自來水管、鐵道路線、電路柵格等，而基礎設施的所有人有可能掌控進入這些基礎設施，設置這些有形的基礎設施耗費高，通常很難複製；

(6) 應適用許多特別的財務規定，新設立一個公用事業需有重要的投資，通常有很大的經濟規模；

(7) 為了不同用途可以使用相同基礎設施，例如郵政服務的人員、設備與建築物可以同時使用於發送信件與分配家戶的廣告傳單。

會員國的政府機關持續可以影響經營自來水、電力、運輸與郵政服務事

41 OJ 1990 L 297/1-48.
42 COM (96) 583 final.; COM (98) 143 final..
43 COM (2000) 276 final..
44 2014 年第 25 號公用事業採購指令第 8 條至第 14 條規定。
45 Case C-283/00, SIEPSA, 2003 ECR I-11697.
46 Steinicke/Vesterdorf, EU Procurement Law, Baden – Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, p.915 (2018).

業的行為，包括持股、參與行政、管理或監督單位的行為，因此歐盟仍維持分開規定公用事業採購指令；此外，民生供應為一個封閉的市場，針對供應、提供服務或提供服務的網絡經營，通常由會員國授與經營者特別或專屬的權利[47]，而這些民生供應行為通常要持續多年，在契約期限內並無競爭關係，在一會員國內具有獨佔的特性，因此亦應自由化公用事業採購、開放給新的經營者與在歐盟內從事跨國的業務。[48]

公用事業採購指令原則上與傳統的政府採購指令有相同的結構，亦適用公開招標程序及限制招標程序，歐盟運作條約的基本原則亦適用於公用事業採購指令，但公用事業採購指令主要有下列幾個特點[49]：

(1) 公用事業採購指令涵蓋民營事業，因此應適用第 7 條至第 14 條的特別規定，在決標前應遵循採購程序；

(2) 公用事業採購指令允許採購機關得以公開招標程序與限制招標程序在平等的基礎上使用協商程序；

(3) 公用事業採購指令有較高的門檻值，也因此有更多的契約不適用公用事業採購指令；

(4) 公用事業採購指令有許多規定使採購機關在決標時更靈活的挑選廠商、使用架構協議與規定廠商的資格制度。

4. 門檻值

2019 年 10 月 30 日，執委會公布適用門檻值規章[50]，以修訂自 2010 年首次實施的門檻值規定[51]，新規定自 2020 年 1 月 1 日起施行，新的門檻值如表 1 所示。

[47] 2014 年第 25 號公用事業採購指令立法理由第 7 點。
[48] Steinicke/Vesterdorf, aaO., p.916 (2018).
[49] Steinicke/Vesterdorf, aaO., p.917 (2018).
[50] OJ 2019 L 279/23ff.
[51] 至 2019 年 12 月 31 日止，採購金額門檻值如下：

採購類型	門檻金額	採購類型	門檻金額
工程採購	5,548,000 歐元	公用事業的工程採購	5,548,000 歐元
商品供應與勞務採購	221,000 歐元	中央層級的商品供應與勞務採購	144,000 歐元
公用事業的商品供應與勞務採購	443,000 歐元	勞務與工程的特許採購	5,548,000 歐元

表 1 新規定之採購類型門檻值

採購類型	門檻金額
工程採購	5,350,000 歐元
商品供應與勞務採購	214,000 歐元
公用事業的商品供應與勞務採購	428,000 歐元
公用事業的工程採購	5,350,000 歐元
中央層級的商品供應與勞務採購	139,000 歐元
勞務與工程的特許採購	5,350,000 歐元
社會與其他特別勞務採購	750,000 歐元
國防與安全的商品供應與勞務採購	428,000 歐元
國防與安全的工程採購	5,350,000 歐元

對於尚未使用歐元的會員國（瑞典、丹麥、波蘭、捷克、匈牙利、羅馬尼亞、保加利亞、克羅埃西亞），執委會亦在 2019 年公布了一個金額對照表。[52]

5. 電子採購

自 2016 年 4 月 18 日起，在超過歐盟規定門檻值的政府採購應以電子通訊方式進行，也就是完全透過網際網路與特別的採購平台進行政府採購，最大的優點是適用一致的程序與較少的花費，而使電子採購更有效率。政府採購機關應運用電子通訊工具進行招標，應使所有廠商可以自由進入採購程序，也就是應在政府採購機關與廠商間進行資料交流。應在歐盟公告局以網際網路做全歐盟的公告，公告必須含有網址，廠商得無償、無限制與完全直接透過網際網路得下載所有的投標文件，包括給付內容的描述。歐盟並明文規定至遲至 2018 年 10 月 18 日止，所有的採購招標應完全以電子採購進行。

6. 單一的歐洲自我聲明

2014 年政府採購指令的一個很重要的改革目標就是簡化審查廠商是否適合執行政府採購，2014 年第 24 號政府採購指令第 59 條規定單一的歐洲自我聲明（Einheitliche Europäische Eigenerklärung；簡稱 EEE），係適用於所有會員國資格審查的自我聲明統一的格式，EEE 是廠商資格與不存在排除理由的臨時證明，可暫時代替證明的出示。

[52] Mitteilung 2019/C 370/01, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1031(01)&from=DE.

EEE 係廠商具結的自我聲明，包含下列事項：

(1) 無排除理由；

(2) 政府採購機關的資格要求應符合執業資格、經濟及財務的給付能力、技術及職業的給付能力；

(3) 政府採購機關實際上提出客觀與無差別待遇的標準，以減少競爭參與者的數目；

(4) 廠商得隨時出示政府採購機關所要求的前述各項證明。

在決標前，政府採購機關必須要求得標廠商交付證明與證書；只要是執行程序所必要者，政府採購機關得隨時要求每個參與採購招標程序的廠商交付證明與證書。廠商出示 EEE 時，政府採購機關必須接受 EEE；在過渡時期後，應以電子形式出示 EEE。歐盟執委會在 2016 年 1 月 5 日公布實施 EEE 標準表格施行規章（即 2016 年第 7 號施行規章[53]），廠商可以透過由執委會建置的電子線上服務填寫 EEE。

7. 採購程序類型

歐盟政府採購指令規定的採購程序類型有下列五種：

(1) 公開招標程序係由政府採購機關對無限制數目的廠商公開進行招標；

(2) 限制招標程序為非公開的招標程序，即政府採購機關在事前公開向有限的廠商招標參與投標，依據客觀、透明與無差別待遇的標準進行挑選合格的廠商（即為參與競爭），也就是通常政府採購機關公開向廠商招募參與競爭，然後由這些有限的合格廠商進行投標；

(3) 協商程序，即採購機關得與廠商針對採購條件進行協商，2014 年的改革新增得以參與競爭進行協商程序，若為尋求概念上或創新的的解決方案、依據具體的狀況（例如種類、複雜性、法律或財務架構、相關的風險），採購需有一個事先的協商時，得進行協商程序；

(4) 競爭對話程序，即政府採購機關在程序得與投標廠商進行協商，僅適用於全歐盟的政府採購程序；

(5) 創新夥伴，即政府採購機關接續參與競爭的數個階段與經挑選的廠商進行創新與開發投標的協商，僅適用於全歐盟的政府採購程序。

[53] OJ 2016 L 3/16.

8. 歐盟法院相關判決原則明文化

2014 年政府採購指令包裹的特點為明文化過去幾年歐盟法院在政府採購相關案件確立的原則，換言之，歐盟法院的判決對於歐盟政府採購法的發展扮演著相當重要的角色。以下以社會標準為例，說明歐盟法院案例法的明文化現象。除了以經濟效益為得標標準外，綜觀歐盟法院的實務，政府機關多元的追求採購的次要目標，例如促進中小企業[54]、依據團體協約的勞工工資、雇用長期失業者、限制人員借調[55]、施行超常規的環境保護及永續標準、人權、國際勞工組織（ILO）的核心勞工標準、在國內外生產線的公平貿易條件[56]等。一般的製造方法、工作條件、注意 ILO 核心勞工規範、雇用長期失業者、支付團體協約的工資、廠商一般的企業政策，若未具體描述特殊性，均不能視為技術規格。[57]可能的社會決標標準[58]有（1）保護參與製造過程工作人員的健康；（2）在雇用人員實施採購下，促進社會弱勢族群受不利益者或成員的社會融合；（3）隨著實施應招標的採購，促進長期失業者就業或對失業者或青少年的培訓措施。

政府採購機關應在給付描述定義將採購的工程、勞務或財物給付。[59]至目前為止，特定的環境特徵（例如廢氣排放、可回收性）作為技術規格，可以作為採購給付的標準，亦屬於製造方法。[60]規格應僅連結招標採購標的，且與其價值和目標是適當的。規格應有功能的關聯性[61]，技術規格必須是具體採購及相結合方法的特色，而不是一般的方法，因此技術規格必須在品質上，對給付有影響。[62]

第 24 號指令第 18 條第 2 項規定，會員國應採取適當的措施，以期關注廠商在實施政府採購時，採購應適用在歐盟法、個別會員國法、團體協約或在附件十[63]列舉的國際環境、社會與勞工法規所規定的環境法、社會法與勞

[54] 例如德國對抗限制競爭法第 97 條第 3 項規定。

[55] Rieble/Latzel, Wirtschaftsförderung nach sozialen Kriterien – Am Beispiel der Leiharbeit, München: ZAAR Verlag, ZAAR-Schriftenreihe, Band 30, Rn.26ff (2012).

[56] Dreher/Motzke, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 2. Auflage, München: C.H.Beck Verlag, §97 IV GWB, Rn,80 (2013).

[57] Clemens Latzel, Soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der Richtlinie 2014/24/EU, NZBau 2014, S.675.

[58] 2014 年第 24 號指令立法理由第 99 點。

[59] 2014 年第 24 號指令第 42 條第 1 項第 2 款規定技術規格亦涉及製造或提供所要求的工程給付、財物或勞務的特別程序或特別方法，應明確的說明，即便是投標廠商自己實質的成份沒有這些要素。

[60] Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 2. Auflage, München: C.H.Beck Verlag, §97 GWB, Rn.109 (2013).

[61] Thorsten Siegel, Vergaberecht: Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen Auflösung eines früheren Vertrags, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2013, S.155-156.

[62] Clemens Latzel, aaO., NZBau 2014, S.675.

[63] 2014 年第 24 號指令附件十規定的 ILO 核心勞工規範，係指下列的 ILO 協定，即
1）第 87 號結社自由與結社權保護協定；
2）第 98 號適用結社權與團體協約權的原則協定；
3）第 29 號廢除強制工作協定；

工法義務。採購應適用加強的遵守勞工法時，若會員國規定轉包商（sub-contractor）與主要投標廠商共同責任機制時，則得標廠商應擔保其下游廠商（轉包商）亦加強遵守勞工法。[64]加強遵守勞工法成為重要的規定，以得標廠商擔保其轉包商的缺失且隨時得因欠缺可信賴而排除參與投標程序。[65]當然如果只是簡單的供應商或僅實施從屬工作的其他第三人，例如借用器具、借用員工、提供諮詢，並不適用第 63 條第 1 項規定，只能是獨立於採購提供給付以實施採購。[66]

第 24 號指令擴大決標標準，除了依據價格成效比例外，亦考慮品質、與環境有關且/或社會層面[67]、以及商業條件等，這些僅為例示規定，並不僅限於這些標準。[68]決標標準並非授權採購機關事實上的決標自由，即採購機關必須充分確定透明[69]且可覆查採購機關是否履行其義務。[70]第 67 條第 1 項規定採最有利標，但第 2 項亦規定最低標，除價格外，在採購挑選上，並得考慮品質、效率、環境影響（給付描述要素）與社會標準（實施條件要素）。[71]最有利標是由政府採購機關的觀點考量[72]，挑選最佳能滿足其需求可獲得最佳品質的給付[73]；第 5 項規定，應透明的衡量決標標準；第 3 項規定，決標標準必須與採購標的相關，且具有決定性的意義。[74]

9. 以最有利標為決標標準

政府採購的決標方法主要為最低標（the lowest price）與最有利標（the most economically advantageous offer），採購機關對於決標標準有絕對的裁量權；最常採用的標準為在採購程序中相對直接的最低標；另一方面，最有利標多適用於較複雜的採購，最有利標對於採購機關是一個靈活的決策方法，採購機關採取品質標準作為決標的要素；價格是數量標準，在評價投標廠商時扮演著一個重要的角色，因此在採最有利標的決標過程中，價格仍是財務的考量要件，最終仍不排除可能的節省經費考量。[75]歐盟法院在過去的相關

4）第 138 號合法就業最低年齡協定；
5）第 111 號在就業與職業禁止差別待遇協定；
6）第 100 號男女童工同酬協定；
7）第 182 號禁止與立即措施以消除勞工最差的形式協定。

64 2014 年第 24 號指令第 71 條第 4 項第 a 款規定。
65 2014 年第 24 號指令第 57 條第 4 項第 a 款、第 5 項第 2 款規定
66 Clemens Latzel, aaO., NZBau 2014, S.678.
67 EuGH 2012, EKO/Max Havelaar
68 2014 年第 24 號指令立法理由第 92 點。
69 2014 年第 24 號指令第 18 條第 1 項規定。
70 2014 年第 24 號指令第 67 條第 4 項規定。
71 Clemens Latzel, aaO., NZBau 2014, S.678.
72 EuGH 2002, Concordia
73 Clemens Latzel, aaO., NZBau 2014, S.679.
74 2014 年第 24 號指令立法理由第 98 點。
75 Christopher H. Bovis, op.cit., p.452 (2007).

案例亦不斷堅持在政府採購經濟考量的重要性，並承認採購機關對於非經濟要素可作為決標標準，享有相對的裁量權，也就是歐盟法院亦肯認最有利標作為決標標準。[76]第 24 號指令第 67 條規定決標標準採最有利標，應依據價格或成本、成本效益關係，例如第 68 條規定的生命週期費用計算，考量最有利標，得含有最佳的價格效益關係，採購機關應考慮品質、環境有關的要素與/或社會有關的要素，例如投標廠商履約的專業資格與經驗、對於全民、社會、環境保護、創新特質的設計、貿易、客服與技術協助、交付條件（例如交付日期、交付方法）等。

10.鼓勵中小企業參與政府採購

轉包（sub-contracting）在開放的政府採購市場扮演一個重要的角色，特別是中小企業參與政府採購最有效的方法。1988 年時，執委會開始鼓吹運用轉包制度，以期廣大的中小企業亦得參與政府採購。[77]為使中小企業得參與投標競爭，第 24 號指令第 63 條第 1 項規定，廠商對於經濟與財源、以及技術與職業的給付能力，得請求出示下游廠商的承擔能力，但第 63 條第 2 項規定，在工程採購、勞務採購、舖設工作或安裝工作的範圍與供應採購有關，有可能排除特定爭議的任務，以期確保得標廠商投入特別的專業。廠商不需證明，也不需擔保下游廠商的可信賴，依據第 24 號指令第 71 條第 2 項與第 3 項規定，廠商只需向招標機關告知其下游廠商，以便招標機關得監督其可信賴與緊急狀況得要求撤換下游廠商。[78]

(二) 2007 年第 66 號政府採購法法律救濟指令

2007 年第 66 號政府採購法法律救濟指令（以下簡稱救濟指令）[79]為現行有效的政府採購契約救濟規定，以審查政府採購程序是否違反歐盟的政府採購指令。由於很困難確保全體會員國一致與完全的適用政府採購指令，1985 年時執委會在實現單一市場白皮書（White Paper on Completing the Internal Market）[80]即指出在政府採購領域仍是由各個會員國的國內法管轄違法情事，對於實現一個單一市場仍是很明顯的障礙，因此應立法以更有效率的監督適用歐盟的政府採購法。[81]執委會也明確的指出，會員國與歐盟層級的救濟制度無法適當確保嚴謹的遵循歐盟的法規，因此應以適當的救濟形式建立適當與快速的程序，以有效率且快速審查

[76] Case C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GmbH, 1998 ECR I-73; C-360/96, Gemeente Arnhehm Gemeete Rheden v. BFI Holding BV, 1998 ECR I-6821; C-380/98, The Queen and HM Treasury, 2000 ECR I-8035; C-237/99, Commission v. France, 2001 ECR I-934.

[77] European Commission, SMEs and Public Procurement, Brussels (1988).

[78] 2014 年第 24 號指令第 63 條第 1 項、第 71 條第 4 項第 b 款規定。

[79] OJ 2007 L 31-46.

[80] COM (85) 310 final..

[81] Proposal for a Council Directive coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to application of Community rules on procedures for the award of public supply and public works contracts, OJ 1987 C 230/6.

違法情事[82]，並支援適用實體的政府採購指令[83]，特別是在簽訂與實施政府採購契約前的階段即應確保遵循歐盟的政府採購法。[84]

歐盟要求會員國應實施有效的救濟程序，即供應商、廠商與勞務提供者認為在履約時，認為因違反實體的採購規則而受損害時，即得訴請救濟。[85]整體而言，2007 年第 66 號救濟指令強調審查的迅速與效率、救濟制度係促進開放與有競爭的政府採購市場，以遵循實體的政府採購法，以期保障個別投標廠商的利益、更正對個別廠商的特別損害及在普遍的範圍防止違法情事。[86]

歐盟的救濟指令係以會員國程序自主原則（Principle of Procedural Autonomy）[87]、效果原則（Principle of Effectiveness）[88]與同等原則（Principle of Equivalence）為依據[89]，全體會員國應建立自己的審查制度，包括暫時措施、擱置違法決定與損害賠償；歐盟層級的救濟制度應更有效率促進開放與競爭的政府採購市場。因此，應建立一套救濟制度，主要是所謂的廠商審查制度（Supplier Review System）及由執委會干預的違法審查機制[90]，以期有效施行政府採購法、在會員國層級及歐盟層級發展更完善的政府採購法。

2007 年第 66 號救濟指令修訂原來相關的指令，新增 10 日的停頓期（Standstill Period），即在決標後與簽約前對違法的決標有更嚴格的規則，即所謂的違法得標契約無效的概念。[91]全體會員國必須轉換救濟指令的內容為國內法與實施適當的救濟程序、國內法必須與救濟指令的規則及目標作相同的解釋。[92]總而言之，適用會員國的法律必須避免違反 2007 年第 66 號救濟指令。[93]

2014 年歐盟改革的政府採購指令包裹增訂自己的救濟制度，但並未涵蓋 2009 年第 81 號國防與安全採購指令的救濟，但國防與安全採購指令第四部分（Scetion IV）規定審查規則，因此在國防採購的救濟程序，仍應適用 2007 年第 66 號救濟指令。

---

82 Steinicke/Vesterdorf, aaO., p.1385 (2018).
83 Case C-570/08, Simvoulio Apothetefseon Lefkosias v. Anatheoritiki Arkhi Prosforon, 2010 ECR I-10131.
84 Case C-433/93, Commission v. Germany, 1995 ECR I-2303.
85 Christopher H. Bovis, op.cit., p.371 (2007).
86 Despina Pachnou, The Effectiveness of Bidder Remedies for Enforcing the EC Public Procurement Rules: A Case Study of the Public Works Sector in the United Kingdom and Greece, University of Nottingham, p.74 (2003).
87 所謂的會員國程序自主原則，為廣泛的授權會員國應建立一個不服採購機關或共用事業決定的申訴與法律訴訟的適當救濟管道，並得訴請損害賠償。
88 效果原則包括快速的爭端解決與判決的可執行性。
89 Christopher H. Bovis, Public Procurement in the EU: Jurisprudence and Conceptual Directions, Common Market Law Review Vol.49, No.1, p.272 (2012).
90 Case C-570/08, Simvoulio Apothetefseon Lefkosias v. Anatheoritiki Arkhi Prosforon, 2010 ECR I-10131, para. 26.
91 Steinicke/Vesterdorf, op.cit., p.1387 (2018).
92 Case C-406/08, Uniplex, 2010 ECR I-817, paras. 45-47.
93 Case C-406/08, Uniplex, 2010 ECR I-817, paras. 48-50; Despina Pachnou (2003), op.cit., pp.88-92.

(三) 2009 年第 81 號國防與安全採購指令

WTO 的 GPA 並不包括採購武器、彈藥與戰爭物資的契約，因此國防暨安全採購指令並不適用 GPA，也就是針對國防與安全市場的特別範圍，仍由會員國享有職權決定其招標機關或單位是否得允許來自第三國的廠商參與國防採購程序。招標機關或單位應依據招標金額做決定，以承認在全球一個有競爭力的歐洲國防科技暨工業基地、開放與公平市場的重要性、以及獲得共同利益之必要性。會員國應致力於開放市場，其夥伴們亦應依據國際共識規則表明開放，特別是考慮開放與公平競爭。

2009 年 7 月 13 日，歐盟公布了第 81 號國防暨安全採購指令[94]，共有 75 個條文與 8 個附件，依據第 72 條規定，全體會員國應在 2011 年 8 月 21 日前完成轉換立法的工作，並應通知執委會在法規內所採取的措施。國家安全（National Security）仍為每個會員國的專責部分，所謂的國家安全包括國防與安全。雖然在 1987 年歐盟已經完成了單一市場，但應逐步的建立一個歐洲國防設備市場（European Defence Equipment Market）是加強歐洲國防科技與工業基地(European Defence Technological and Industrial Base）與發展軍事能力重要的要素，應實行歐洲安全暨防禦政策（European Security and Defence Policy）。歐洲國防設備市場是在歐洲的 NATO 國家共同研究與發展國防工業，並逐步在相關國家自由化國防工業。[95]

全體會員國達成共識應促進、發展與維持一個歐洲國防科技與工業基地與競爭力。為了達成此一目標，全體會員國得使用不同的工具，符合歐盟法，以一個真正的歐洲國防設備市場與在歐洲及全球層級有一公平競爭環境為目標；這些應致力於深化發展多元的歐洲國防相關的供應基地，特別是藉由支援中小企業與非傳統供應商納入歐洲國防科技與工業基地、促進產業合作與鼓勵有效率及與回應低階供應商。在這方面，他們應考慮執委會解釋歐盟運作條約第 296 條適用國防採購、更強大及更有競爭力的歐洲國防工業策略。

國防暨安全採購指令宗旨為軍事設備應是產品類型，包括在理事會 1958 年第 255 號決定[96]定義的武器、彈藥與戰爭物資表列，會員國在轉換立法時得限制只採取此一表列。此一表列包括僅特別為軍事目的而設計、發展與生產的設備，但表列是一般的例示，應作廣義的解釋以發展科技、採購政策與軍事要件的特徵，以造成發展新類型設備的結果，例如根據歐盟的共同軍事表列（Common Military List）。為達成此一指令之目的，軍事設備亦應涵蓋原先設計給民用，但之後經允許作為軍事用途的武器、彈藥或戰爭物資的產品。

94 OJ 2009 L 216/76.
95 Christopher H. Bovis, op.cit., p.470 (2007).
96 doc. 368/58.

在非軍事安全的特別領域，國防暨安全採購指令應適用於性質上有類似國防採購與同樣敏感的採購，特別是在軍隊或非軍隊合作以完成相同的任務與/或採購目的應保護歐盟的安全與/或會員國的安全、在自己的領土範圍內或超越其自己的領土範圍，得包含邊界保護、政策活動與危機管理任務。

國防暨安全採購指令應考慮招標機關/單位對產品全部生命週期的需求，也就是研究與發展、工業發展、生產、維修、現代化、變更、維持、物流、訓練、測試、取消與處理。這些階段包括研究、發展、儲存、運輸、融入、服務、傳播、毀壞與所有接續在原始設計的其他服務。在納入或固定產品與/或特別工具、測試設施或支援供應得包含零組件的供應與/或半成品供應的契約在內。

為達成國防暨安全採購指令之目的，研究與發展應涵蓋基本的研究、應用的研究與實驗的發展。基本的研究含有主要為取得新知識而強調現象與觀察事實的根本所進行的實驗或理論工作，而沒有任何特別運用或使用。為了取得新知識，應用的研究亦由原來所進行的工作所組成；實驗的發展由依據從研究與/或關於倡議新物質、產品或設備之製造、建立新程序、系統與服務或考量改善已經存在的程序、系統與服務而獲得現有的新知識；實驗的發展得包括實際的科技圖示，也就是設備圖示在相關或代表的環境中實施新概念或新科技。研究與發展並不包括生產前的典型類型、工具與工業動力、工業設計或製造的製作與資格認定。

傳統的政府採購指令已經有促進採購機關需要採購軍事設備，即採購機關得運用政府採購指令或公用事業採購指令所規定的一般制度、以及採購機關得依據歐盟運作條約第 346 條第 1 項第 b 款[97]例外規定進行採購，國防採購常常是涉敏感的事務，特別是軍事設備採購[98]，因此應針對機密性與秘密遵守特別的要件。[99]

四、 會員國轉換立法施行概況：以德國為例

(一) 德國的政府採購法律架構

德國為一個聯邦制國家，以下主要探討在聯邦層級的政府採購法律依據，政府採購在德國是一個非常重要的經濟要素，聯邦經濟暨能源部（通稱聯邦經濟部）（Bundeswirtschaftsministerium für Wirtschaft und Energie；縮寫為 BMWi）依據應適用的法律規定規範在德國政府採購的原則與法律架構。德國政府採購法（Vergaberecht）包括實體法與程序法，投標廠商得依據這些規定請求法律救濟。

[97] 歐盟運作條約第 346 條第 1 項第 b 款規定，以關於武器、彈藥與戰爭物資製造或交易為限，任何一個會員國得採取其認為係為維護其重要安全利益的必要措施；關於特定商品不是特別為軍事目標，這些措施在單一市場上不得損害競爭條件。

[98] Christopher H. Bovis, op.cit., p.470 (2007).

[99] Steinicke/Vesterdorf, op.cit., p.1264 (2018).

最初德國政府採購法屬於預算法，應適用節約原則、經濟合理原則與保證履約原則，因此在決標標準上，採取最低標與最佳的投標。採購招標屬於公家機關的私法行為，採購契約為民法上的契約，2002 年公佈工程採購規定（Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleisitungen；簡稱 VOB）、2009 年公佈給付採購規定（Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen；簡稱 VOL）的 A 部分規定政府採購；2009 年並修訂 1997 年生效的自由業給付採購規定（Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen；簡稱 VOF）。這些法規形成了德國政府採購法的法律架構。

德國如期在 2016 年 4 月 18 日開始施行歐盟新的政府採購法規，即採購法現代化法（Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts）[100]，係轉換歐盟 2014 年的三個政府採購指令，並公布採購法現代化規章（Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts；以下簡稱政府採購規章；簡稱 VgV）[101]、特許採購規章（Konzessionsvergabeverordnung）[102]與公用事業採購規章（Sektorenverordnung）[103]。

隨著應適用歐盟政府採購指令門檻值的改革，德國亦改革低於門檻值適用德國政府採購法的法規，2017 年 2 月公布低於門檻值的採購規定（Unterschwellenvergabeordnung；簡稱 UVgO）取代原來的採購契約法（Vergabe- und Vertragsordnung für Leistung；簡稱 VOL/A Abschnitt 1），2017 年 9 月 2 日修訂聯邦預算法（Bundeshaushaltsordnung）第 55 條規定，UVgO 亦適用於聯邦層級的採購[104]，各邦亦應隨著 UVgO 調整其預算法規，德國並公布一個適用低於門檻值的商品供應與勞務政府採購程序法（Verfahrenordnung für die öffentlichen Liefer- und Dienstlesitungsaufträge unterhalb der EU - Schwellenwerte）；也就是低於門檻值的政府採購仍適用預算法，即應適用聯邦預算法（Bundeshaushaltsordnung）與各邦的預算法（Landeshaushaltsordnung）或邦採購法（Landesvergabegesetz）。總之，隨著新的 UVgO 生效在 2017 年 9 月生效，在聯邦層級政府採購商品供應或勞務上，適用靈活的採購法規定，低於門檻值的法律改革明顯的降低了行政費用，減少了廠商的人事及事物成本。

歸納而言，德國政府採購法涵蓋適用於政府機關採購商品與勞務程序的規則與法律規定，所謂的政府採購機關不僅是公家機關，並且還包括在運輸、自來水供應、電力供應領域應遵守政府採購法的特定民間企業。在適用政府採購法時，首先應區分採購金額在歐盟規定門檻值以上或以下的採購，以決定應以哪個法規為準據法。德國政府採購法係由不同位階的法規組成，第一位階為法律層級，即 GWB；第二位階為法律規章，即採購規章；第三位階為採購規定（Vergabeordnung），

[100] BGBl. 2016 I S.203.
[101] BGBl. 2016 I S.624.
[102] BGBl. 2016 I S.683.
[103] BGBl. 2016 I S.657.
[104] BMF – Rundschreiben vom 01.09.2017 – IIA3 – H1012-6/16/10003:003.

係屬於行政命令的位階，行政命令並無直接的對外效力。門檻值以上的採購應適用由執委會規定在歐盟一體適用的標準表格公告。

1. GWB 第四部分

門檻值以上的政府採購應適用 GWB 第四部分，即 GWB 首次規範超過歐盟門檻值政府採購與特許採購的規定。GWB 第四部分主要分為第一章招標程序規定與第二章覆查程序規定。第一章的內容主要為適用範圍、原則與定義規定、傳統的政府採購、採購招標程序流程，包括程序類型、作成給付描述、資格、排除理由、決標、實施條件與採購變更、特別領域的採購、以及特許採購；第二章覆查程序規定包括採購法庭（Vergabekammer）的覆查程序與高等法院採購法庭的程序。

2. VgV

VgV 涵蓋 GWB 的一般規定與有許多詳細的規定，並將許多法律規章合併彙整，也就是德國的政府採購法規有更清楚明確的法律架構。VgV 係 GWB 第四部分政府採購的具體規定，自 2016 年 4 月起取代原來的 VOL/A 與由自由業給付採購規定（Vergabe- und Vertragsordnung für freiberufliche Leistungen；簡稱 VOF）。VgV 包含七章，即（1）一般規定與公告的概括規定，特別是電子公告；（2）採購招標程序，包括挑選程序類型的許可條件、個別程序類型的流程、廠商資格與其他要求、新的單一歐洲自我聲明（EEE）的法律架構、招標提出、形式與處理規定、參與申請、有興趣參與公告及確認、以及招標審查與金額等規定；（3）VgV 並特別規定採購社會與其他特別的勞務、長期架構協議的簡化規定、決標標準與最低期限；（4）轉換歐盟公用事業採購指令，VgV 對於採購耗能相關的勞務與道路車輛有特別的規定；（5）施行規劃競爭（Planungswettbewerb）的基本規定，且不限於在工程規劃的領域；（6）應特別考慮建築師與工程師勞務採購的特性，特別是應進行參與競爭的協商程序與競爭對話作為一般的程序，應考慮工程規劃競爭的特性；（7）最後係過渡條款與最終條款，政府採購機關應採用電子方式公告與提供投標文件。

VgV 適用於超過歐盟規定門檻值的政府採購，詳細規定在政府採購招標時應遵守的程序與由政府採購機關安排競爭時應遵守的程序。[105]VgV 第 1 條第 2 項明文規定，VgV 不適用於下列的採購：

(1) 為執行公用事業業務之目的，公用事業所進行的政府採購招標與競爭安排；

(2) 國防與安全特別的政府採購招標；

(3) 由特許授權人進行的特許採購。

[105] VgV 第 1 條第 1 項規定。

至於工程採購，應適用 VgV 第 1 章與第 2 章第 1 節，且依據 VgV 第 2 條亦應適用 VOB/A 第 2 章規定。VgV 性質為法律規章（Rechtsverordnung），係依據 GWB 第 113 條制定的法律規章，規範採購標的之要件與招標程序，特別是下列的規定：

(1) 估計採購或契約價值；

(2) 給付描述、公告、程序類型與招標程序流程、從招標、轉包招標、關於社會與其他特別勞務的政府採購招標；

(3) 在招標程序與集合採購（包括中央政府在內）的特別方法與工具；

(4) 資料送交、收受、轉交與儲存，包括相關義務生效的規定在內；

(5) 廠商挑選與審查、要約與締約；與

(6) 招標程序之廢止。

在 2018 年 1 月 17 日後，在歐盟規定門檻值以下的採購規定（UVgO）取代 VOL/A。低於歐盟規定門檻值的政府採購必須適用採購規定，原則上可分為不同類型的採購規定：

(1) 工程採購規定 A 部分（Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A；簡稱 VOB/A）主要規範工程採購的規定。所有公家機關在採購招標工程時應適用 VOB/A，第 1 章規定國家工程的招標，即所有低於歐盟規定門檻值的工程招標；GWB 第 104 條明確規定國防與安全特別的政府採購，在詳細規定的情形，應適用 VOB/A – VS 的具體規定。VOB/A 所規定的兩個最重要程序為公開招標程序與限制招標程序。2019 年 3 月新修訂的 VOB/A 規定，所有的政府採購機關得自由選擇公開招標程序或限制招標程序。[106]

(2) 2016 年新的 VgV 與 UVgO 生效後，給付採購規定（Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen；簡稱 VOL）仍繼續有效。VOL 係適用於所有的商品給付與勞務給付的採購，但不包括工程給付。VOL 分為 A 部分與 B 部分，A 部分為給付採購的一般規定（Allgemeine Vertragsbedingungen für die Vergabe von Lesitungen；簡稱 VOL/A）；給付實施的一般契約條件（Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Lesitungen；簡稱 VOL/B），係屬於一般契約條款的特性，也就是政府採購機關依據 VgV 第 29 條第 2 項第 1 句或 UVgO 第 21 條第 2 項規定締結契約的定型化契約條款。目前僅低於歐盟規定門檻值的政府採購招標只要未被 UVgO 取代，仍應適用 VOL/A 第 1 章規定，VOL/A 第 2 章不再適用，因自 2016 年 4 月 18 日起由廣泛的招標規章取代。

[106] 2019 年 VOB 修訂後主要新內容為公開招標程序與限制招標程序有相同的位階、簡化資格證明。

GWB 第 106 條規定門檻值，自 2020 年 1 月 1 日起，適用的門檻值，如表 1 所示。

表 2 GWB 規定不同採購類型之新門檻值

採購類型	門檻值
最高階與高階聯邦機關及類似的聯邦機構的商品供應與勞務採購	139,000 歐元
所有其他的採購機關的商品供應與勞務採購	214,000 歐元
工程採購	5,350,000 歐元
社會與其他特別的勞務採購	750,000 歐元
國防與安全相關的商品供應與勞務採購	428,000 歐元
國防與安全相關的工程採購	5,350,000 歐元
特許採購	5,350,000 歐元
公用事業的商品供應與勞務採購	428,000 歐元
公用事業的工程採購	5,350,000 歐元

3. 公用事業採購規章

公用事業採購規章（Sektorenverordnung；簡稱 SektVO）係規範公用事業在運輸、自來水供應與電力供應領域的工程、財物供應與勞務採購，不僅適用於公家機關，而且適用於民間企業（例如市立民生供應局 Stadtwerke），係屬於採購規章 VgV 的特別規定。

與 VgV 相同，公用事業採購規章亦適用電子公告與決標規定，但對於挑選招標程序規定、廠商要求的資格制度，公用事業採購規章與 VgV 有非常不同的規定；另外，公用事業採購規章適用於所有的勞務類型，亦包括工程勞務在內。

4. 特許採購規章

特許採購規章（Konzessionsvergabeverordnung；簡稱 KonzVgV）係轉換第 23 號特許採購指令，為德國首次規範工程與勞務特許採購。GWB 第 151 條規定，必須公告特許採購的意圖（Konzessionsvergabeabsicht），特許採購規章第 19 條至第 23 條具體規定特許採購的意圖。

5. 國防與安全採購規章

國防與安全採購規章（Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit；簡稱 VSVgV）係轉換歐盟 2009 年第 81 號國防暨安全採購指令，應考慮國防與安全相關給付採購的特性。

(二) 電子採購

電子採購係完全透過網際網路（Internet）進行採購招標程序，由於單一的數位招標程序不僅對於採購機關，同時對於民間投標廠商更有效率與節省成本。自 2016 年 4 月 18 日起，超過歐盟規定門檻值的政府採購應適用 GWB 第 97 條第 9 項與 VgV 第 9 條以下的規定，原則上應採用電子採購，即電子公告採購招標、免費提供閱覽投標文件、透過網際網路描述給付內容、免費下載投標文件與電子投標，以便減少廠商在搜尋新採購資訊的花費與使投標程序更便捷。

至 2017 年 4 月 18 日，德國聯邦層級的中央採購局（Zentrale Beschaffungsstelle）、各邦及地方的採購局已經完全轉換成電子採購。聯邦政府為落實電子採購，建置了採購平台（Vergabeplattform），透過網址 www.evergabe-online.de 完全得以電子方式進行採購程序，原則上可以透過平台廣泛搜尋並免費下載投標文件；廠商並得在 www.bund.de 搜尋到公家機關實際的採購招標資訊。

自 2018 年 10 月 18 日起，超過歐盟規定門檻值的政府採購與特許採購，所有的採購機關與投標廠商必須完全以電子採購方式進行招標程序；同樣的低於門檻值的政府採購亦廣泛的數位化，得透過 www.evergabe-online.de 的網頁完全以電子方式進行採購招標程序。德國聯邦經濟部亦出版填寫 EEE 手冊，以協助廠商製作 EEE 得以順利參與投標。

(三) 採購程序類型

德國的政府採購程序亦分為五種類型，即公開招標程序、非公開招標程序、協商程序、競爭對話與創新夥伴。依據 GWB 第 119 條第 2 項規定，採購金額超過歐盟規定門檻值時，公開招標程序與非公開招標程序係同等位階；第 119 條第 4 項規定非公開招標程序必須先進行參與競爭；至於在低於門檻值的政府採購，原則上應優先適用公開招標程序。

在超過門檻值的政府採購，原則上應依據透明原則與競爭原則充分考量自由選擇公開招標程序或非公開招標程序；在非公開招標程序必須先進行參與競爭的挑選程序，原則上廠商自行決定是否參與競爭，而政府採購機關應依據客觀、無差別待遇的標準挑選廠商，並應記錄採購的過程。政府採購機關應遵守競爭原則、平等待遇原則與透明原則進行裁量，以期確保參與的廠商真正的競爭。在符合要件時，在超過歐盟規定門檻值的政府採購，才得適用協商程序、競爭對話與創新夥伴進行採購，VgV 第 17 條以下明文規定這些採購程序類型的要件與每個程序流程。

VOL/A 第 1 章針對低於歐盟規定門檻值的招標類型分為三種，即

(1) 公開招標，即 VOL/A 第 3 條第 1 項第 1 句規定應對無限制數目的廠商進行

公開採購的招標，由廠商提供給付，也就是所有的廠商均得參與投標，原則上應採取公開招標，僅在有特別理由時，才可以不採取公開招標。[107]

(2) 限制招標，即 VOL/A 第 3 條第 1 項第 2 句規定僅對有限數目的廠商進行採購招標，即採購機關透過事先挑選限制參與投標的廠商，也就是應先進行參與競爭的事先挑選程序，之後才能參與投標。

(3) 直接委託，即僅在給付的金額很少的情形，才能例外的不進行招標程序，此一金額門檻由聯邦部長的履約規定加以規範，實務上是特別緊急或應遵守營業保護權的給付，才會適用直接委託的採購方式。

自 2016 年 4 月 18 日起，超過歐盟規定門檻值的政府採購，應適用 VOL/A 第 2 章，第 3 條規定公開招標程序、非公開招標程序、協商程序與競爭對話 4 種招標程序。

(四) 考慮中小企業的利益

GWB 第 97 條第 4 項規定，在政府採購時，政府採購機關尤其必須考慮中小企業的利益，因此得分批採購或依據種類、專業領域進行採購。

(五) 永續採購

現行政府採購法要求政府採購機關在招標程序應考慮策略與永續的觀點[108]，這些永續的要素應與採購標的連結，採購的給付應特別考慮與環境有關、社會與創新利益。GWB 與 VgV 係適用於高於歐盟規定門檻值採購的法律架構，包含在採購招標程序不同階段的標準，例如給付描述[109]、決標標準[110]與實施條件[111]，採購機關得在給付描述規定環保的製造過程，只要不要因此保留市場給特定的廠商與特定製造過程的環保要求不會造成差別待遇，例如因而得採購綠色電力、永續林業的木材、有機栽培與公平交易的食品；而政府採購機關得要求特定產品標示符合在給付描述依據 VgV 第 34 條第 2 項至第 5 項規定的特性；低於門檻值的採購應適用 UVgO 的相關規定，例如第 23 條第 2 項規定的給付描述、第 43 條第 2 項至第 4 項規定的決標標準與第 45 條第 2 項規定的實施條件。

自 2010 年起，聯邦政府組成永續採購聯盟（Allianz für nachhaltige Beschaffung）進行聯邦、各邦與鄉鎮的合作，以致力於在公家機關採購上明顯提高永續產品與勞務的比例。永續採購聯盟目的為在永續領域在最重要公家機關有系統的經驗交流與應致力於在聯邦、各邦與鄉鎮三個層級加強利用一致的國家與國際永續標準。

[107] VOL/A 第 3 條第 2 項規定。
[108] GWB 第 97 條第 3 項與 UVgO 第 2 條第 3 項規定。
[109] GWB 第 121 條與 VgV 第 31 條第 3 項規定。
[110] GWB 第 127 條與 VgV 第 58 條第 2 項第 2 句規定。
[111] GWB 第 128 條第 2 項與 VgV 第 61 條規定。

隸屬於聯邦內政部的採購署（Beschaffungsamt）下設永續採購局（Kompetenzstelle für nachhaltige Beschaffung）為永續採購的專責單位，主要的任務為針對永續的政府採購，提供給聯邦、各邦與鄉鎮層級採購機關所需的資訊、培訓與闡明，透過永續採購局所運作的資訊平台（Informationsplattform）www.nachhaltige-beschaffung.info，採購機關與決標機關提供實際的資訊，並以現場諮詢、電話或電子郵件補充招標事宜。除廣泛的資訊匯集外，資訊平台並提供守則與實務案例，並得訂閱新聞。

隸屬於聯邦經濟部的創新採購中心（Kompetenzzentrum Innovative Beschaffung）專責提供公家機關加強取得創新產品與最佳化採購程序的諮詢；此外，在採購機關想要進行產品與方法的研究與發展採購時，創新採購中心會支援採購機關。

聯邦環境署（Umweltbundesamt）彙整一個網頁 www.beschaffung-info.de 提供環保議題的政府採購資訊，例如計算生命週期費用說明、環境標準的資料庫、實務案例、出版品、採購建議等。此一網頁亦提供廣泛的環保採購與相關活動日期的採購招標資訊，並得訂閱新聞。

自 2008 年起，聯邦機關必須適用採購能源效率產品與勞務一般行政規定（Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Beschaffung energieeffizienter Produkte und Dienstleistungen；簡稱 AVV-EnEff），即在政府採購招標時應遵守能源效率的特別標準。此一行政規定補充與具體化適用於高於歐盟規定門檻值採購招標在 VgV 的法律義務。此外，聯邦機關在低於門檻值的採購亦必須適用 AVV-EnEff 規定以考慮高能源效率的產品與勞務，也就是聯邦層級的採購機關原則上應僅採購具有最高能源效率等級的產品。

(六) 設立競爭登記簿

經濟犯罪的廠商不應從政府採購與特許採購獲利，為了維護投標廠商間的公平競爭，2017 年 7 月 29 日實施競爭登記簿法（Gesetz zur Einführung des Wettbewerbsregisters）生效施行，此一法律規定參與政府採購投標廠商應將過去的犯罪行為與秩序違反行為登記到競爭登記簿。2017 年聯邦經濟部設立了競爭登記簿，係一個數位與全國性的競爭登記簿，是全國唯一電子審查一家廠商是否有相關的違法前科的制度，以此一方式應在政府採購與特許採購時防止貪污與避免經濟犯罪。

負責登記的機關是聯邦卡特爾署（Bundeskartellamt），刑事追訴機關與秩序違反追訴機關應向登記機關就違法的資訊進行電子通報，登記機關應先對應登記的廠商進行聽證，廠商並得主張異議。應登記的事項包括有既判力的判決、處罰命令、依據 GWB 第 123 條第 1 項與第 4 項強制排除參與招標程序因微罪最終的罰

鍰裁決，例如賄絡、人口販賣、犯罪結社、資助恐怖主義、洗錢、扣發社會福利金、漏稅等；GWB 第 124 條規定一些得排除參與招標程序的事由，例如違反卡特爾法、違反特定的勞工法規，亦得登記於競爭登記簿中。依據最低工資法（Mindestlohngesetz）與黑工防制（Schwarzarbeitbekämpfungsgesetz）原先應在中央營業登記簿（Gewerbezentralregister）詢問是否有排除事由，2017 年 8 月以後均應在新的競爭登記簿詢問。

採購金額 3 萬歐元以上時，政府採購機關與特許授權機關在採購決標前必須在登記簿進行電子詢問應得標的廠商是否登記在案；在自來水、電力、運輸供應及郵件遞送服務領域的採購機關與特許授權機關在採購金額超過歐盟規定的門檻值時必須進行詢問，因此招標程序不僅在門檻值以上或以下均應履行詢問義務，即便是在門檻值以下的招標程序，亦得進行詢問。

在競爭登記簿的登記並不會自動排除廠商參與採購招標程序，採購機關在其職權的裁量範圍內得獨立審查與決定在具體的個案是否因登記而排除廠商參與通常會因強制的排除理由而導致排除廠商參與招標程序。在 3 年或 5 年的期限後，應從競爭登記簿塗銷廠商，經登記的廠商得在進行自清（Selbstreinigung）後申請提前塗銷登記，GWB 第 125 條規定在政府採購法承認已進行自清的要件；若登記機關認為廠商已經成功的自清時，應塗銷登記，在這種情形，採購機關應受登記機關中央決定的拘束，不得再排除該廠商，此一形成效力應減輕廠商與採購機關的負擔；若拒絕塗銷申請時，廠商得向主管的高等法院提起抗告。

(七) 權利救濟

原則上，超過歐盟規定門檻值的採購係依據歐盟的權利救濟制度，為廣泛的權利保護制度，僅在超過門檻值的投標廠商（1）得向採購法庭（Vergabekammer）提起覆查程序，必要時向高等法院的採購法庭的覆查程序範圍，主張違反程序規定；（2）提起職務監督訴願，進行法律與專業監督；（3）向普通法院訴請損害賠償與不作為請求權；（4）向歐盟執委會申請提請違反條約之訴。低於門檻值的權利救濟可能性較小，僅得提起職務監督訴願，進行法律與專業監督、以及向普通法院訴請損害賠償與不作為請求權。

五、 英國脫歐後政府採購法之演變

(一) 英國政府採購法的法律架構

英國為轉換立法歐盟 2014 年第 23 號、第 24 號與第 25 號三個政府採購指令

而分別在 2015 年公布了公共契約法（Public Contracts Regulations）[112]，適用於英格蘭、威爾斯與北愛爾蘭，係規範公家機關的勞務、財物供應或工程採購契約；2016 年公布了公用事業契約法（Utilities Contracts Regulations）[113]，適用於英格蘭、威爾斯與北愛爾蘭，係規範公用事業關於公用事業活動的勞務、財物供應或工程採購契約；2016 年又公布了特許契約法（Concession Contracts Regulations）[114]，適用於英格蘭、威爾斯與北愛爾蘭，係規範公家機關的特許的勞務與工程採購。公共契約法、公用事業契約法與特許契約法成為英國一般的政府採購法。

英國國防部亦為英國的政府機關，採購軍事設備時，應適用前述相關的三個政府採購法，2009 年英國公布國防暨安全公共契約法（Defence and Security Public Contracts Regulations），係轉換歐盟 2009 年第 81 號國防與安全採購指令，係為國防用途對武器、彈藥與戰爭物資的採購與為非軍事安全用途對敏感商品、工程及勞務採購的特別規定。

2012 年健康暨社會照護法（Health and Social Care Act）第 75 條規定，授權衛生部長立法規定對國家衛生服務委託理事會（National Health Service Commissioning Board）與臨床委託小組（Clinical Commissioning Groups）的要件，以期保障為國家衛生服務用途的委託健康照護服務，應遵守採購的良好實務。2013 年國家衛生服務法（National Health Service Regulations）規範採購健康服務，而不是採購藥品服務，國家衛生服務委託理事會與臨床委託小組應保證使用該服務人民的需求、改善服務品質、改善提供服務的效率。國家衛生服務法亦規定相關的機關得依其裁量直接決標，在非常緊急的情形，得不招標或僅由一位有履行契約能力的供應商得標。

公共契約法、公用事業契約法與特許契約法不適用於公共旅客運輸服務（例如鐵路或地下鐵）的公共服務契約招標，而應遵守歐盟 2007 年第 1370 號鐵路與公路公共旅客服務規章的決標要件。總而言之，英國的政府採購法規係實施歐盟的政府採購指令；另外，英國的政府採購市場亦開放給來自 WTO 的 GPA 締約國的廠商與歐洲經濟區（European Economic Area；簡稱 EEA）成員挪威、冰島及列支敦斯登的廠商。英國的政府採購法係實施英國在 GPA 與 EEA 協定的義務。

(二) 英國脫歐後的政府採購法

政府採購是一個很大的商機，據統計資料，2018/19 年來自外部的廠商取得在英國政府採購商品、公共工程與服務高達 2,920 億英鎊，超過總公共支出的三分之一。[115]英國雖然在 2020 年 1 月 31 日退出歐盟，至 2020 年 12 月 31 日止為

[112] SI 2015/102.
[113] SI 2016/274.
[114] SI 2016/273.
[115] HM Treasury, HMT Public Expenditure Statistical Analyses (PESA), GOV.UK,

過渡時期，在過渡時期的期間，英國廠商仍得進入歐盟 27 個會員國的政府採購市場，相對的歐盟 27 個會員國的廠商亦得進入英國的政府採購市場。英國脫歐後，英國與歐盟應適用脫歐協議（Withdrawal Agreement），依據脫歐協議第 75 條規定，至過渡時期結束止，英國應遵守歐盟的政府採購規則。即便在過渡時期結束後，歐盟的政府採購規則已經轉換成英國法，在英國政府決定變更生效止，仍應繼續有效。歐盟的政府採購規則涵蓋公共契約、公用事業、國防與安全的採購，這些共同的規則係為防止會員國為保護自己本國的廠商而給予來自其他會員國廠商的差別待遇，且確保在歐盟境內有公平的交易環境。[116]依據公平的交易環境原則，英國廠商可以在其他會員國參與政府採購的投標。

歐盟與第三國簽署了涵蓋政府採購的自由貿易協定，亦允許英國廠商進入這些第三國的政府採購市場，例如韓國與加拿大，以及 WTO 的政府採購協定（Government Procurement Agreement；簡稱 GPA）締約國[117]的政府採購市場。2019 年 2 月時，WTO 已經公布英國將成為 GPA 獨立的締約國而享有獨立的權利義務。[118]這意謂著即便無協議的英國脫歐，英國廠商仍有進入其他國家（包括歐盟 27 個會員國、美國、日本與其他 18 個 GPA 締約國）的政府採購市場，也就是 GPA 締約國在特定門檻值以上的政府採購仍是開放給英國廠商參與投標；當然針對歐盟的政府採購市場，英國廠商不再被視為是歐盟的會員國而享有歐盟會員國的待遇。英國的採購機關不得再進用歐盟的公告局與線上補充歐盟官方公報，因此英國的採購機關應在新的英國電子公告服務網公告政府採購招標。英國脫歐後，英國政府有更多的自由可以制定或修改自己的採購規則。過渡時期過後，規範英國的政府採購規則亦會隨著變更，接著也會改變英國廠商進入歐盟的政府採購市場，相對的也會改變歐盟廠商進入英國的政府採購市場。

六、 我國之借鑑

2016 年 4 月在廣泛的改革歐盟政府採購規定在全體會員國生效後，使得政府採購招標程序更有效率與更靈活，中小企業更容易參與採購程序。在改革後的法律架構下，政府採購機關更能利用採購招標支援策略的政策目標，尤其是社會、環境生態與創新的目標，因此政府採購應特別考慮創新、環境相關與社會利益。由於歐盟的多層級治理結構，採購金額符合歐盟規定的門檻值時，即應適用歐盟

www.gov.uk/government/collections/public-expenditure-statistical-analyses-pesa., last visited 2020/5/16.

116 https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/future-relationship-level-playing-field., last visited 2020/5/11.

117 https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/world-trade-organization-wto., last visited 2020/5/11. 英國亦為 GPA 的締約國，GPA 為 WTO 架構下的複邊協定。

118 World Trade Organization, UK set to become a party to the Government Procurement Agreement in its own right, press release, 26 February 2019. www.wto.org/english/news_e/news19_e/gpro_27feb19_e.htm., last visited 2020/5/14.

政府採購法規，全體會員國已經完成轉換立法的工作。因此，全體會員國已經開始施行新的政府採購法規。每 2 年執委會必須依據 WTO 的 GPA 檢討與必要時重新規定門檻值。

歐盟分別規定傳統的政府採購、特許採購、經營自來水、電力、交通運輸及郵政服務等公用事業的政府採購，有很清楚的適用範圍；同時將歐盟法院案例所確立的原則明文化，尤其是政府機關間的內部優惠合作與政府機關間的水平合作，以提高法律的安定性與確保民營廠商有更好的競爭地位。2014 年政府採購指令包裹簡化了適用的規則與程序，尤其是電子採購程序、協助中小企業參與政府採購、接受廠商自行申報的文件，僅得標廠商才需繳交正式的證明文件、採取最有利標給予採購機關有更大的裁量權、以生命週期計算費用促進落實綠色採購、實施創新夥伴程序成為新的採購程序。

我國在 2002 年 1 月 1 日正式成為 WTO 的成員，亦為 GPA 的締約國，因而亦轉換立法為政府採購法，隨著 2012 年 GPA 修訂版生效，我國亦於 2019 年 5 月完成修訂政府採購法，共有 114 條規定，以履行 GPA 的義務、符合國際經貿環境的變遷及與國際接軌。

相較於歐盟的政府採購指令包裹，我國的政府採購法稍嫌簡略，雖然配合 WTO 的 GPA 修訂而修法，但法律架構在多次修改後已經如同疊床架屋，有些概念定義不清楚，反而是在施行細則定義相關的概念，例如政府機關的適用範圍，新增的第 11 條之一規定巨額工程採購，但何謂巨額則無明確定義，而授權主管機關規定；門檻值的金額亦不明確，均由主管機關規定。建議我國可以重新整理政府採購法，將例外規定可以特別的專章規定特殊類型的政府採購，例如生鮮農漁產品、藝文採購、國防採購、學習歐盟最有利標評選辦法、要求採購機關遵守規則審慎評選投標廠商，同時加強司法救濟，以確保有效審查採購機關評選行為之合法性與給予未得標廠商透過司法審查有主張權利的可能性。

我國與歐盟同為 GPA 的締約國，同時必須適用 GPA 進行政府採購招標，歐盟為履行其義務將 GPA 轉換立法公布了政府採購指令，全體會員國必須轉換指令為其本國法，因此會員國的政府採購法均受歐盟法的影響。歐盟為一個擁有 5 億多人口的市場，對於我國產業是一個值得拓展的市場。歐盟 2014 年新的政府採購包裹指令一再強調市場開放與公平競爭，同時強調應使中小企業參與政府採購，因而有許多有利於中小企業參與投標的新規定，例如統包後轉包的制度。我國有許多的中小企業都是創造經濟奇蹟的「隱形冠軍」，在面對新冠肺炎疫情時，我國生產口罩的「國家隊」創造了一個防疫奇蹟。我國的中小企業應以此種「國家隊」模式參與歐盟的政府採購市場，也就是由大企業率領中小企業通力合作以統包形式參與歐盟會員國的政府採購市場。

參考文獻

一. 英文資料

1. Catherine Barnard/Steve Peers (eds.), European Union Law, Oxford: Oxford University Press (2017).
2. Christopher H. Bovis, EU Public Procurement Law, Cheltenham/Northhampton: Edward Elgar Publishing Limited (2007).
3. Christopher H. Bovis, Public Procurement in the EU: Jurisprudence and Conceptual Directions, Common Market Law Review Vol.49, No.1, pp.247-289 (2012).
4. European Commission, SMEs and Public Procurement, Brussels (1988).
5. European Commission, Public Procurement: Regional and Social Aspects (1989), COM (89) 400 final..
6. European Commission, Statistical Performance for Keeping Watch over Public Procurement, Brussels (1992).
7. European Commission, Special Sectoral Report No.1, Public Procurement, Brussels (1997).
8. Despina Pachnou, The Effectiveness of Bidder Remedies for Enforcing the EC Public Procurement Rules: A Case Study of the Public Works Sector in the United Kingdom and Greece, University of Nottingham (2003).
9. Steinicke/Vesterdorf, EU Public Procurement Law, Baden – Baden: Nomos Verlagsgesellschaft (2018).

二. 德文資料

1. Bungenberg/Huber/Streinz, Wirtschaftsverfassung und Vergaberecht – Der verfassungsrechtliche Rahmen der Auftrags- und Kozessionsvergabe, München: Boorberg Verlag (2011).
2. Dreher/Motzke, Beck'scher Vergaberechtskommentar, 2.Auflage, München: C.H.Beck Verlag (2013).
3. Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5.Auflage, München: C.H.Beck Verlag, München: C.H.Beck Verlag (2014).
4. Clemens Latzel, Soziale Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach der Richtlinie 2014/24/EU, NZBau 2014, S.673-681.
5. Rieble/Latzel, Wirtschaftsförderung nach sozialen Kriterien – Am Beispiel der Leiharbeit, München: ZAAR Verlag, ZAAR-Schriftenreihe, Band 30 (2012).
6. Oliver Mader, Das neue EG – Vergaberecht, EuZW 2004, S.425-429.
7. Thorsten Siegel, Vergaberecht: Ausschluss vom Vergabeverfahren wegen Auflösung eines früheren Vertrags, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2013, S.155-156.
8. Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 2. Auflage, München: C.H.Beck Verlag (2013).

第三章 綠色採購思維導入與案例探討

一、 綠色採購概述

(一) 綠色採購概念起源與發展

綠色政府採購（green public procurement, GPP），主要係指政府部門採購時應選擇對環境衝擊影響最小之產品或服務，並在兼顧經濟、社會及環境之發展前提下，透過政府採購之程序，加強對符合環境友善、節能減碳要求之產品或服務之採購，作為鼓勵、倡導更廣泛之永續發展政策之一部分。

歐盟執委會以永續政府採購（sustainable public procurement）表示於採購時考量環保政策或社會政策，在如此之脈絡下，永續政府採購屬於綠色政府採購之上位概念，二者並不完全相同。在本章之討論中因二概念均是在政府採購中納入非經濟之友善環境因素考量，涉及其中共通之原理原則探討時，本章並不做嚴格之概念區分。

政府採購通常約佔國內生產毛額（GDP）之 10 至 15%，政府採購是否納入綠色採購思維，對推動永續發展影響至關重要。

(二) 政府採購納入環境考量之正當性與合法界限

傳統上政府採購法制之建立，本是提供一個程序性的規範，使參與採購案件之競爭者能在公平、公正、公開之競爭程序中，受到平等的處遇。明確而合理的採購制度的建立，使競爭廠商對於結果較能預期，對廠商參與採購市場具有鼓勵作用，會以產品或服務的品質與價格進行競爭，採購機關因而能實際考量競爭者的專業、給付能力與可信賴度等因素，使條件最優之廠商得標，採購到價格最低（或合理）、品質最優的供應，以使國庫之支出能最符合經濟效益。在此基本構想下建構的採購法制，主要遵循兩個重要的思考面向：就預算法的意義而言是經濟性原則（Wirtschaftlichkeitsprinzip），因此決標時，要使國庫支出能以最小花費（Kostenminimierungsprinzip）得到最大效用原則（Nutzenmaximierungsprinzip）；就廠商而言，要維持競爭（Wettbewerbsprinzip），亦即在公開透明、不歧視任何廠商之開放市場中，保障並實現潛在得標者的競爭利益。在競爭原則下，所考量者應是與採購標的本身相關的因素，例如價格、品質、效用、美觀、合目的性等，不應考慮其他與採購標的不相關的因素，否則就容易產生限制競爭的效果，而一旦限制競爭，通常經濟性原則也就無法達成[119]。

我國政府採購法制之建構，亦與此等基本構想相同，此從我國政府採購法第 1 條之立法目的：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效

[119] Thomas Puhl, Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Auftraggeber, VVDStRL 60, 2001, S. 488ff.

率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」又第 37 條第 1 項亦規定：「機關訂定前條投標廠商之資格，不得不當限制競爭，並以確認廠商具備履行契約所必須之能力者為限。」應可得知。政府採購旨在提供廠商公平、公正、公開之競爭程序，使廠商以產品或服務的品質與價格進行競爭，俾使條件最優之廠商能在政府機關之採購案件中得標，使機關能獲得價格最低（或合理）、品質最優的供應，亦使國庫之支出能最符合經濟效益。在此基本構想下建構的採購法制，主要遵循經濟性原則與競爭原則；要求公正、透明、公開、促進競爭、禁止歧視、禁止不當限制競爭之政府採購程序，除有例外情形，原則上是以公開招標方式進行，以最低標或最有利標決標，排除政治性考量，尤其是與採購標的無關之因素，原則上不得納入得標廠商之選擇判斷中。若將社會、環保、中小企業的扶植等非競爭或經濟性因素，納入採購法制的考量，是所謂以政府採購作為政策工具之思考，與政府採購法制建制之基本原則，似乎處於矛盾狀態。但政府採購涉及國庫預算之支出，若政府機關向排放污染、嚴重破壞環境之廠商或枉顧勞工權益之血汗工廠採購，即便其產品價廉物美，是否全無政策甚或法制層面之疑慮？又對環境、勞工、弱勢團體友善的廠商或中小企業得（應）否享有採購程序上的優勢？而若機關採購時將社會責任與永續發展一併納入考量，是否可能長期而言，更具整體之經濟性？

前述政府採購法之基本原則，是機關辦理採購時為滿足採購目的而針對廠商資格及產品規格所為之首要考量，應無疑問。因採購法制本就希望提供公平、公正、公開之競爭程序，禁止歧視或不當限制競爭，排除政治上考量，以達到採購之經濟性而儉省國庫支出。政府採購若脫離前述採購之首要目的（der primäre Zweck），則在此以外的，將採購做為政策工具的目標追求，就被稱為次要目的（Sekundärzwecke）或與採購不相關之目的（Vergabefremde Zwecke），例如將政策追求的環保或扶助中小企業或弱勢團體等目標作為產品規格或廠商資格條件審查之一環，則等同於將原本滿足政府採購需求之行政輔助行為為政策目的而工具化。所謂「與採購不相關」之目的，其概念及範圍，並無相關法令之明確規範。但向來德國與歐盟實務上考量之目的多集中在下列領域：（一）環境保護領域（二）社會領域：包含婦女及弱勢團體之保護與地位之提升、童工及黑工問題、勞動條件之改善（三）經濟生活領域：包含就業機會之創造、企業創新之促進、中小企業之扶助等[120]。

前述以政府採購做為政策工具之各項目標，發展命運各有不同。其中環境保護之政策目標是最普遍受肯認、鼓勵及提倡者。在此領域，不僅文獻甚少再提及「與採購無關」之用語，反而發展出「綠色採購」（green procurement）之概念，成為各國推動永續發展政策之重要手段。然而，即便如此，由於綠色採購在規格、品質要求，乃至於成本效益評估等面向上，不同於傳統採購，若無明確之準則或

[120] Nina Meyer, Die Einbeziehung politischer Zielsetzungen bei der öffentlichen Beschaffung, 2002, S. 84-95.; Ipek Ölcüm, Die Berücksichtigung sozialer Belang im öffentlichen Auftragswesen, Berlin 2009, S. 98ff.

程序共識，亦可能淪為貿易保護政策之手段。歐盟認為理想的政府採購，應同時兼顧採購效益與其他重要目標，包括政府機關在採購服務與貨品時，納入社會責任與永續發展的要素。政府應著眼於更高的社會價值來善用其採購權力，包括促進創新，尊重自然環境，對抗氣候變遷，節約能源使用，改善就業，公共衛生與社會條件，以及提升品質並兼顧弱勢族群。因此，永續採購應解讀為政府機關在從事貨品、服務與工程之採購時，應兼顧經濟、社會與環境三項永續發展指標之平衡，任何國家之領導階層均應對此跨領域議題有所認識。

二、 我國政府採購法制中綠色採購之相關規範與實務運作

(一) 綠色採購相關規範

1. 政府採購法

以政府採購法作為實施環保政策之工具，在我國法制上並不陌生，早在民國 87 年政府採購法制定時，便於政府採購法第 96 條規定：「機關得於招標文件中，規定優先採購取得政府認可之環境保護標章使用許可，而其效能相同或相似之產品，並得允許百分之十以下之價差。產品或其原料之製造、使用過程及廢棄物處理，符合再生材質、可回收、低污染或省能源者，亦同。（第 1 項）其他增加社會利益或減少社會成本，而效能相同或相似之產品，準用前項之規定。（第 2 項）前二項產品之種類、範圍及實施辦法，由主管機關會同行政院環境保護署及相關目的事業主管機關定之。（第 3 項）」，主管機關並因而制訂「機關優先採購環境保護產品辦法」。而 2019 年 5 月修法時，更增訂政府採購法第 26 條之一，規定：「機關得視採購之特性及實際需要，以促進自然資源保育與環境保護為目的，依前條規定擬定技術規格，及節省能源、節約資源、減少溫室氣體排放之相關措施。(第 1 項)前項增加計畫經費或技術服務費用者，於擬定規格或措施時應併入計畫報核編列預算。(第 2 項)」。

2. 機關優先採購環境保護產品辦法

機關優先採購環境保護產品辦法係基於政府採購法第 96 條第 3 項之授權，由行政院公共工程委員會會同行政院環境保護署訂定。所謂環境保護產品，依該辦法第 8 條係指第一類之第三類產品，第一類產品定義於辦法第 3 條：「本法第九十六條第一項所稱政府認可之環境保護標章 (以下簡稱環保標章) 使用許可之產品，指該產品屬環保署公告之環保標章產品項目，且符合下列情形之一者 (以下簡稱第一類產品) ：一、取得行政院環境保護署 (以下簡稱環保署) 認可之環保標章使用許可。二、取得與我國達成相互承認協議之外國環保標章使用許可。」辦法第 4 條及第 6 條並分別定義第二類及第三類產品：「本法第九十六條第一項所稱產品或其原料之製造、使用過程及廢棄物處

理，符合再生材質、可回收、低污染或省能源者，指非屬環保署公告之環保標章產品項目之產品，經環保署認定符合此等條件，並發給證明文件者 (以下簡稱第二類產品) 。」、「本法第九十六條第二項所稱增加社會利益或減少社會成本之產品，指該產品經相關目的事業主管機關認定符合此等條件，並發給證明文件者 (以下簡稱第三類產品) 。」

價差優惠與決標原則規定於辦法第 11 條：「機關依本辦法之規定優先採購環保產品，並允許價差優惠者，其優惠比率由機關視個別採購之特性及預算金額訂定之，並載明於招標文件。但不得逾百分之十。(第 1 項)前項優惠比率，於可量化之情形下，得以投標廠商之環保產品於招標文件所定使用期間內，就預估較非環保產品省能源、增加社會利益或減少社會成本之總金額，除以非環保產品中合於招標文件規定之最低標價，並以其商數之百分數為實際優惠比率。(第 2 項)前項實際優惠比率逾招標文件所定優惠比率者，以招標文件所定優惠比率計；未逾者，以實際優惠比率計。(第 3 項)第二項可量化之情形，欲適用價差優惠之廠商應於投標文件內敘明其產品預估省能源、增加社會利益或減少社會成本之總金額及其計算方式。(第 4 項) 」及第 12 條「機關依本法第九十六條第一項優先採購環保產品者，得擇下列方式之一辦理，並載明於招標文件：

一、非環保產品廠商為最低標，且其標價符合本法第五十二條第一項最低標之決標原則者，得以該標價優先決標予環保產品廠商。

二、非環保產品廠商為最低標，其標價符合本法第五十二條第一項最低標之決標原則，而環保產品廠商之最低標價逾該非環保產品廠商標價之金額，在招標文件所定價差優惠比率以內者，決標予環保產品廠商；逾價差優惠比率者，不予洽減，決標予該非環保產品廠商。

依前項規定計算得優先決標予環保產品廠商之標價，其超底價決標或廢標，適用本法第五十三條第二項及第五十四條之規定。」

3. 其他相關法規

除政府採購法與機關優先採購環境保護產品辦法外，行政院於 90 年核定「機關綠色採購推動方案」，提到：「一方面直接獲得環境效益，進而鼓勵廠商生產可回收、低污染、省資源之產品；、、、利用政府機關的龐大採購力量，優先購買對環境衝擊較少之產品，以鼓勵綠色產品的生產及使用」。

資源回收再利用法第 22 條規定：「為促進資源回收再利用，政府機關、公立學校、公營事業或機構、軍事機關之採購，應優先採購政府認可之環境保護產品、本國境內產生之再生資源或以一定比例以上再生資源為原料製成之再生產品。(第 1 項)前項應優先採購之環境保護產品、再生資源或再生產品應含再生資源之一定比例，由中央主管機關會商有關機關定之。(第 2 項)主管機

關及各目的事業主管機關應自行或委託專業機構或事業，辦理再生技術及再生資源、再生產品、環境保護產品相關之教育推廣及銷售促進活動。(第 3 項) 」以及產業創新條例第 27 條:「各中央目的事業主管機關應鼓勵政府機關(構)及企業採購軟體、創新及綠色產品或服務。(第 1 項)為增進供需間之採購效能，中央主管機關得提供辦理前項採購之機關(構)相關協助及服務；前項採購以共同供應契約辦理者，其共通需求得由中央主管機關會商各中央目的事業主管機關以政策需求定之。(第 2 項)第一項軟體、創新及綠色產品或服務之採購需進行檢測、審核、認證及驗證者，其規費得予以減徵、免徵或停徵。(第 3 項)政府機關（構）得於招標文件中，規定優先採購經認定符合第一項規定之創新及綠色產品或服務。但不得違反我國締結之條約或協定之規定。(第 4 項)第一項軟體、創新及綠色產品或服務之規格、類別、認定程序、第三項檢測、審核基準、認證與驗證、第四項優先採購方式及其他相關事項之辦法，由各中央目的事業主管機關定之。(第 5 項)」均規定優先採購環保、綠色產品。

(二) 我國綠色採購之實踐

1. 綠色採購主要推動方式

我國政府綠色採購乃奠基於法令的強制規範，自 1998 年機關綠色採購被明文納入政府採購法後,行政院於 2001 年核定「機關綠色採購推動方案」,環保署每年並擬定「機關綠色採購績效評核作業評分方法」,建立優先採購績效評核機制，各機關依據此機制配合執行綠色採購。

我國機關綠色採購透過「機關綠色採購績效評核作業評分方法」,明訂「指定採購項目」清單，優先採購環保標章產品。在現行綠色產品中，環保標章有效產品 4,671 件、節能標章 8,566 件、省水標章 4,699 件、綠建材標章 755 件，其他非標章認證之綠色產品如自行車、電動車、再生能源、經濟部工業局資源再生綠色產品，以及環保集點之綠點金額，每年陸續增加各類綠色意涵之產品。綠色採購中以實體產品居大宗，而勞務與服務的採購尚屬少見，其中包含租賃及維護，例如辦公室事務機租賃、小汽車租賃等，與服務相關的採購則包括出差選住環保標章旅館、參加環保標章旅行業所推出的低碳旅遊，旅遊景點選擇環保標章育樂場所等。

2. 循環經濟思維下的綠色採購

循環經濟相近於搖籃到搖籃(Cradle to Cradle)概念，是透過設計可恢復和再生的系統來維持產品、零件及材料的最高效用和價值；其特性包含零廢棄物設計、多元化循環路徑建立、使用可再生能源、系統性邏輯思維等，並強調在新的面向產生變革性的設計，以影響經濟體系的價值鏈(EC, 2014)。循環經濟可利用不同的商業模式與創新舉措,促進材料在使用後仍可維持其

價值，例如租賃、維修、二手市場、共享等方式。現今政府執行綠色採購時，已有部分包含循環經濟的理念，包括促進循環再利用的再生產品，例如環保標章產品、經濟部工業局資源再生綠色產品及內政部再生綠建材產品等。另外也包括租賃與維修的服務採購，例如前述列舉之租賃以及光效能維修服務採購。此外，部分環保標章產品之規格標準，有考量循環經濟關切的生產者責任延伸之理念，例如採購原生碳粉匣之申請者或代理商應負責進行碳粉匣之回收或充填再使用，其他如滅火器與辦公室桌椅的採購也包含此一理念。

3. 綠色採購推動成效與遭遇之困難

我國機關綠色採購自 2002 年起之達成率皆有 95%以上，而各機關採購環保產品總金額也由 2014 年 59 億元增加至 2019 年 102 億元，顯示政府推動綠色採購正逐年進步，然而若與各機關總採購金額相比較，我國綠色採購仍有相當大的成長空間。以 2019 年為例，各機關總採購金額(含工程、財物及勞務)為 1 兆 8,716 億元(行政院公共工程委員會，2020)，但各機關綠色採購佔總採購金額之比例僅 0.5%。

除了政府編列綠色採購的金額應該要增加，採購的範疇也需要擴大，綠色採購的目的是促進自然資源保育與環境保護，因此與節省能源、資源、減碳以及減低環境衝擊的採購，理應適時被認列為綠色採購的範疇，尤其國際間已從綠色採購，擴展至循環採購與永續採購，綠色採購的廣度與內涵應被強化。現行綠色採購遭遇的困難包含幾個面向：

(1) 綠色採購範疇的侷限

綠色產品項目缺乏多元化，且擴充品項的速度較緩慢，欠缺納入更多的資源再生產品品項。而對於綠色採購範疇的認列亦較侷限，缺乏與國際採購趨勢相關的內容，包括國際永續採購關切的國際標準 ISO 20400、綠色永續能力、企業社會責任(CSR)，以及循環經濟商業模式(如租賃、維修、二手市場、共享等)涉及的服務與勞務等。

(2) 採購人員的防弊思維

機關採購的基礎是遵守法規，從防弊的觀點執行採購，由此產生出的作業模式與觀念，將抑制許多創新的做為。此外，部分機關採購人員更動頻繁，對於永續理念或循環經濟創新轉型的理念不易養成。

(3) 採購人員缺乏相關綠色產品與篩選準則資訊

在擬定實際之招標規格時，經常缺乏相關綠色產品與篩選準則資訊，提供採購人員進行採購。

(4) 預算編列中資本門與經常門之框架限制

在現行採購預算編列於資本門的情況下，採購被認為是機關想擁有產品，企業即使提供優質的服務，卻經常被機關以有形的產品價格來看待服務，並且要面對招標中「最低標」的挑戰，企業面臨「污染太便宜」、「外部成本沒有內部化」、「服務不用錢」的採購環境下，缺乏誘因去推動前瞻且創新的商業模式。

(5) 所有權觀點下的限制

機關主要是採購所有權而非使用權，致使生產者責任延伸制度的功能難以發揮，因所有權在政府機關，產品已成為公有財產，物品不用時有法令上的規定，包括變賣或報廢等。

(6) 採購預算之編列缺乏長期採購之思維

綠色採購往往需要透過長期採購才能看出效益，但機關引用採購法時不敢做長期性之採購，不利於租賃等循環經濟商業模式之推動。

(7) 綠色採購推動的再生產品資訊欠缺完整

再生產品的暢通需要完整透明的資訊，包括再生產品的產生量、品質，以利採購與使用，若有相關的具體數據，可以促使主管單位加強推動應用。以再生粒料為例，再生粒料之再利用需有明確之粒料標準，才能使中間處理單位有所依循，且使用單位能放心使用，甚至可以思考結合物聯網，建立建材銀行平台及履歷制度，呈現物料完整的資訊，然而相關的資訊系統仍舊欠缺。

(8) 再生料缺乏完整的驗證機制

由於再生料來源多元，品質受來源不同而有變動，納入綠色採購後，容易造成採購者的不信任與不敢採購，因此需建置專業之再生料驗證系統，提高後端使用的意願。

(9) 綠色採購成效的研究欠缺

推動環保標章認證後，標章使用量雖多，但欠缺政府部門深度的分析報告證明其具體成效。

(三) 行政與司法實務之爭議案例

由於政府採購法及其子法之規定為「優先採購環境保護產品」，而其他相關規範亦同，包括資源回收再利用法第 22 條第 1 項「、、、應優先採購政府認可之環境保護產品、、、」，產業創新條例第 27 條第 4 項「政府機關（構）得於招標文

件中，規定優先採購經認定符合第一項規定之創新及綠色產品或服務。」若機關逕指定採購環境保護產品，是否構成政府採購法第 26 條第 2 項之不當限制競爭，是我國採購實務上於綠色採購領域主要法律爭議問題。

行政院公共工程委員會 2009 年 5 月工程企字第 09800230740 號函釋認為，機關得於招標文件載明優先決標予提供環境保護產品廠商或允許價差優惠，但不得排除提供非環保產品之廠商參與投標；行政院環境保護署 2010 年 3 月環署管字第 0990019852 號函亦持相同見解。

就此問題，工程會於 2012 年 5 月邀集經濟部、教育部等部會及地方政府召開「研商招標文件要求環保標章產品之疑義會議」，會議記錄中環保署表示：其要求機關優先採購環境保護產品之執行方式，為避免觸及政府採購法第 26 條，並未要求機關須於招標文件中規定購買環保標章產品，而是希望機關於招標文件中納入法令用詞：「本案得依政府採購法第 96 條及機關優先採購環境保護產品辦法優先決標或提供價差予環保標章廠商」，則環保標章與非環保標章廠商皆可參與投標，至於環保標章廠商是否參與投標，由廠商自行考量，而非於招標文件中指定須採購環保標章產品或「同等品」。藉由公開招標時提供優惠機會給予環保廠商競標，而非於招標文件規定具有環保標章。會議結論亦認為：機關辦理公開招標案件，資源回收再利用法第 22 條第 1 項無法作為機關於招標文件中規定產品須具有環保標章之依據。

惟此點於修正版 GPA 2014 年 4 月 6 日生效後，行政實務見解已有變化，行政院公共工程委員會 2016 年 5 月 10 日工程企字第 10500144700 號函：「為促進自然資源之保育或環境保護，各機關辦理適用 GPA 之採購，按修正版 GPA 第 10 條第 6 款規定，得於招標文件規定促進自然資源保育或環境保護之產品之技術規格，惟在目的及效果上均不得限制競爭，如提及特定商標，例如環保標章，應依政府採購法第 26 條第 3 項但書規定，加註「或同等品」字樣；另機關辦理不適用 GPA 之採購，亦得參考修正版 GPA 第 10 條第 6 款規定辦理，不限於採用政府採購法第 96 條及機關優先採購環境保護產品辦法。」

儘管採購與環保之中央主管機關對於招標文件中指定環保產品採較為保留態度，但實務上採購機關指定環保產品是否必然構成不當限制競爭，司法實務之態度似乎向來較為開放，以下以若干實務案例加以說明：

台北高等行政法院 2007 年度訴字第 1839 號判決涉及台灣菸酒公司辦理之「94 年度裝菸酒用紙製手提袋採購案」。台酒公司於標案所訂定之規格要求得標廠商須使用獲得特定環保標章紙質原料始可製作。本案得標廠商(即原告)查訪後發現僅正隆公司獨家擁有該規格之生產權，原告經與正隆公司聯繫，得知此環保標章係由同為該標案投標廠商之東崢公司協助出資申請，故正隆公司僅願提供與東崢公司使用。原告因此主張招標條件有政府採購法第 26 條之情事，於得標後

拒不簽約。關於要求特定環保標章原料，是否構成不當限制競爭一點，法院認為：本件標案 2005 年招標仍有數家廠商參與競標，原告一舉得標，原告於得標時對限於行政院環保署牛皮紙類環保標章之 130g/ m^2 淺黃色用紙並無疑義。如有疑義，認為招標條件有違反政府採購法第 26 條之情事，應依政府採購法第 75 條提出異議、申訴。但原告不但未有任何異議，並且參與競標並且得標，得標後更於 2006 年 1 月 19 日與被告會商協議而答應將於 2006 年 4 月 2 日簽約並依照招標規範執行，否則由被告依規定沒收押標金，足以認定所謂「限於行政院環保署牛皮紙類環保標章之 130g/ m^2 淺黃色用紙」，並無爭議，而且是原告預估可以履行之範圍。況國內有多家紙張製造廠取得環保再生牛皮紙之環保標章，即使僅一家廠商投入生產製造，只要該廠商對於所有需求者來者不拒且公平對待，將不致於因招標文件規定履約標的材質須為環保再生牛皮紙而構成限制競爭之情形。參照行政院公共工程委員會訂頒之政府採購法第 26 條執行注意事項第 3 點:「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」，亦即國內即使僅有一家紙廠製造系爭案所需環保標章牛皮紙，亦不當然違反政府採購法第 26 條規定。更何況招標階段雖然只有正隆公司生產招標文件所定規格紙材，但由於紙廠申請環保標章牛皮紙，正常程序約 2 個月可取得，更不宜以招標階段紙張生產廠商家數論斷系爭案有無限制競爭。

類似爭議亦見於最高行政法院 2013 年度裁字第 957 號裁定，該案為經濟部工業局辦理「斗六工業區人行空間改善工程」採購案，系爭工程所需之預鑄植栽版、預鑄界石、預鑄路緣石、無障礙標示板、穿孔透水磚、環保透水磚等材料，依工程設計圖之產品規範，須附環保標章認證產品證書。得標廠商經向業界訪查，全台僅一家公司有系爭材料各項目之個別產品證書，認為採購契約之要求與政府採購法第 26 條第 2 項及第 3 項規定有違。惟本案法院見解認為：國內水泥製品廠生產環保製品，須由客戶下單後，方依客戶需求據以開模生產，而於施工前須檢送環保標章認證產品證書。此等訂貨、開模、致造、認證等所需時間，均為廠商投標時即應考量問題。國內有能力生產製造本案所需環保材料者有多家，廠商不得於履約時因工程進度延宕，僅能向特定廠商購買，否則將增加工期與成本，即認招標機關有限制材料規格綁標情形。而最高行政法院 2019 年度判字第 332 號判決亦有類似情事，該案為國立台東大學辦理圖書暨資訊大樓裝修工程採購案。得標廠商於工程驗收時因使用系統櫃板材甲醛超標，未符合綠建材規範，驗收不合格。廠商主張國內生產符合標準板材之廠商為數不多，本案材料及技術規格之要求違反政府採購法第 26 條之規定。法院判決認為：本件系統櫃工程主要材料及技術規格既明定採用國家標準及內政部訂定之綠建材規範，即符合政府採購法第 26 條第 1 項之規定，自無藉不當技術規格以妨礙競爭可言。

綜上所述，招標機關於招標文件或技術規格中要求特定之環保標章或環保標準，若其目的或效果不在限制競爭，即使實際上僅有一家廠商製造或提供，法院

亦不認為屬政府採購法第 26 條不當限制競爭之情形。而上述案件中是否構成不當限制競爭之爭議，廠商亦未於招標階段提出異議、申訴加以質疑，反而係於得標後拒不簽約或於履約、驗收階段，亦使其訴訟中之主張欠缺說服力。

對照前述 2016 年行政院工程會之函釋，採購文件指定特定環保產品或環保標章，若目的及效果均不限制競爭，加註「或同等品」後，應已無違反政府採購法第 26 條之疑慮。

三、 歐盟與德國綠色採購法制與實務

(一) 歐盟與德國綠色採購之背景與最新發展趨勢

1. 背景說明

如前所述，歐盟與德國長期以來皆以促進競爭與禁止差別待遇等原則為公平公開之採購市場，此等原則亦落實於 2014 年之採購指令。但 2014 年之指令亦將最具經濟利益定為決標原則。如此一來，成本效益之決定便可能不在決標當下或履約完成時，而係以生命週期計算之，此外亦須考量品質與對環境、社會之衝擊。

2. 生命週期與政府採購之經濟性考量

生命週期評估（Life Cycle Assessment，以下簡稱 LCA）是針對產品從原物料取得、生產製造、產品運輸、產品使用至最終處置回收過程，進行各生命週期階段的數據盤點、整理、比對資料庫、計算，以獲得該產品對環境產生的多項衝擊評估，亦即對產品「從搖籃到墳墓（cradle-to-grave）」進行全面性、系統性的環境影響評估。此處所稱之產品包括服務業及所有消費產品，環境衝擊則主要考量資源使用、人體健康、溫室效應、臭氧層破壞、對淡水生態毒性、人類毒性、光化學效應、酸雨、水資源耗竭、礦物耗竭、化石燃料耗竭、土地轉變及生態影響等（International Standards Organization, 2006）。

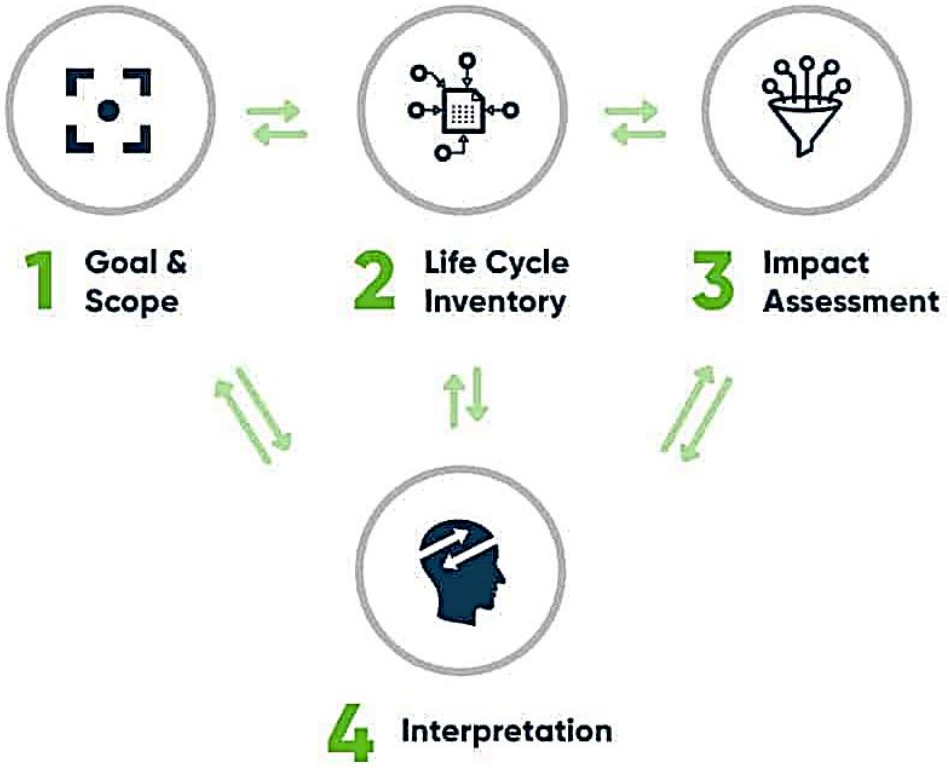
於 1997 年 6 月，國際標準組織正式公告 ISO 14040 (Environmental Management Life Cycle Assessment Principles and Framework)為國際標準，生命週期評估便成為各產業亟欲應用之評估工具之一。生命週期評估可分為：目標與範疇界定（Goal and Scope Definition）、生命週期盤查分析（Life Cycle Inventory Analysis, LCI）、生命週期衝擊評估（Life Cycle Impact Assessment, LCIA）及生命週期闡釋（Life Cycle Interpretation）單元，如圖 1 所示，並於以下分別說明：

(1) 目標與範疇界定：主要需界定作業目的與範疇，使評估流程易於掌握，且使評估結果能有效應用。

(2) 生命週期盤查分析：包括數據收集與盤查清單計算兩大類，其過程主要為量化系統的相關投入與產出（Input／Output）。

(3) 生命週期衝擊評估：主要應用生命週期盤查分析結果，以評估產品於其生命週期之環境衝擊程度。若就 ISO 14042 之規範而言，該標準主要應用類別指標（category indicators）進行生命週期衝擊評估，並將評估單元區分為強制性要項（mandatory elements）及選擇性要項（optional elements）兩類。

(4) 生命週期闡釋：主要為合併盤查分析與衝擊評估結果，或僅將盤查分析結果，與界定的目的與範疇整合一致的階段，以達成結論與建議的型式提供給決策者，作為選用環境衝擊較低之物料、製程改善或提昇產品設計等決策之參考。



資料來源：ecochain.com

圖 1 LCA 四大步驟示意

LCA 於企業的應用可追溯至 1969 年，美國可口可樂公司委託中西部研究所（Midwest Research Institute，以下簡稱 MRI）對其飲料容器材質的能源耗用量進行評估；1973 年起，隨著美國節能及資源回收等環保意識高漲，

MRI、富蘭克林公司及美國環境保護署，針對飲料容器、尿布、毛巾等日常用品進行資源及環境的輪廓分析（Profile analysis）；而至近期，產品的 LCA 成為企業展現其減緩全球暖化及環境衝擊行動的重要工具，亦應用於公共政策上，用以瞭解決策對於環境的影響，希冀施行之公共政策盡可能減少對環境的衝擊。

以往在政府採購上常以最低價得標，忽略產品或服務在整個生命週期的所有潛在成本；而為真正達到節約成本的目的，需將 LCA 分析結果納入考量，再進一步選擇最具價值的採購方案達。因此，歐盟採取考量生命週期的的成本分析方式，並為推動永續消費生產及永續產業政策，於 2008 年起積極倡導綠色政府採購（Green Public Procurement, GPP），在各項綠色採購標準中定義其生命週期成本範疇，而非僅著眼採購當時之價格比較，旨為滿足政府採購需要的同時，可兼顧員工健康、社會福利與環境保護等；另一方面期望透過推動政府部門的綠色採購，促進產品或服務的綠色創新，並擴大市場對這類產品或服務的需求與使用(European Union, 2016)。

在實踐綠色政府採購政策上，歐盟執委會（EC Commission）透過制訂產品或服務的綠色規格、明確法規準則及市場協商等，來避免政府採購因特殊的環保要求，造成不公平競爭的情形；且歐盟執委會以最適合透過政府部門達成綠色採購目標作為執行考量，建立了影印與繪圖紙、清潔產品與服務、辦公室資訊科技設備、建築、運輸、傢俱、電力、食品與飲食服務、紡織、園藝產品與服務、建築保溫體、硬鋪地材料、建築牆板、熱電共生系統、道路建築與交通標示、街燈與交通號誌、行動電話、室內照明、廢水處理設備、衛浴設備龍頭等各產品或服務的綠色政府採購標準(European Commission, 2020)。

歐盟共同的綠色政府採購標準可分為核心標準（core criteria）與全面性標準（comprehensive criteria）兩種：其中核心標準適用於會員國的任何政府機關，採購時供應商會主動給予相關資訊，幾乎不需再額外確認；全面性標準則為提供給想購買市面上環境表現最佳之產品者，通常需要額外測試、確認或認證，一般廠商並不會自行揭露。

未來歐盟將持續推動綠色採購，並透過以下方式提升綠色採購比例，甚至帶動企業共同落實(European Commission, 2020)：

(1) 擴大綠色採購知識與經驗的普及度；

(2) 透過立法強化政府部門推廣與執行綠色採購之責任；

(3) 持續開發與推廣生命週期評估工具，以協助判定最佳採購之方案；

(4) 修訂正此採購政策，增列採購時評估項目，如公共健康、創新、社會責任及就業機會等社會因素。

3. 環保標章與綠色產品採購

依據世界貿易組織(World Trade Organization，WTO)的估計，政府採購總金額在一般國家大約占國民生產毛額的 10 至 15%；因此，各國推動各產業降低能資源使用與污染排放、產製符合環境友善之綠色產品或服務時，多運用綠色政府採購作為鼓勵、倡導產業投入綠色產品研發與生產之策略，以開拓與創造穩定的綠色產品市場，扶植綠色產業的發展。

歐盟綠色採購除符合綠色政府採購標準及境內相關環保指令外，更與環保標章連結；環保標章制度是一種國家政策工具，試圖調合經濟發展與環境保護兩項彼此衝突的領域，是經由國家頒發綠色產品的專用標章，與綠色採購政策相輔相成，以鼓勵生產者提供對環境友善的產品。

德國於 1977 年由其內政部與聯邦環境部提出全球第一個針對產品與服務的環保標章計畫，並於 1978 年開始施行德國「藍天使(Blue Angel) 」環保標章，其要求極為廣泛，包括易拆解、易回收、產品低毒害、五年維修保固（停產後）等具體規範，此環保標章制度主要目標為：

(1) 引導消費者購買對環境衝擊小的產品；

(2) 鼓勵業者發展、設計及供應對環保有利的產品；

(3) 以環保標章作為環保政策之市場導向工具。

為推行此環保標章制度，德國政府機構自 1979 年起即優先採購獲環保標章之產品，由環境部提供相關諮詢服務，實際採購機制與模式由各地方政府自理。另於 1994 年 9 月通過的「循環經濟與廢棄物法」亦針對政府綠色採購作出原則性之規定，包括：擬訂採購計畫、採購之產品或服務應符合耐用、可再利用等對環境友善之規定，更增進了綠色產品之採購率。爾後世界各國多以此環保標章制度之模式與架構，推動相關綠色產品之驗證工作，並作為推廣綠色採購之依據。

歐盟為進行優良綠色產品之認定，亦於 1992 年成立推動環保標章計畫，此標章因外形設計如花卉而被稱為「歐盟綠色小花(EU Flower) 」。綠色小花起源於 1992 年里約熱內盧的人類環境會議，通過此標章認證之產品均受歐盟各國承認，可在歐盟所有成員國內認可與行銷。目前針對 7 大類、28 項產品定有相關規範，項目涵蓋家電、資訊產品、寢具、日常用品等，產品必須符合節能、有害物質限用、產品設計、用戶操作指南、包裝、標籤、噪音、使用壽命、回收等各項要求，才能獲得此認證。

2004 年 4 月 30 日歐盟之新政府採購指令開始生效，包括下列綠色採購相關條款，其中第 3 項便提及環保標章可作為綠色採購之技術規格：

(1) 定義技術規格得包括環境績效標準與生產方法；

(2) 得以使用環境特性/績效作為技術規格；

(3) 得以使用歐盟或國家環保標章規格作為技術規格；

(4) 廠商證明環境管理措施時，優先考量 EMAS；

(5) 可能使用環境績效作為決標準則；

(6) 得將環境考量納入為履行契約條件。

近來綠色採購觀念持續擴散至歐盟其他發展策略，如在歐盟「EUROPE 2020 策略」中，便將綠色採購視為達到智慧、永續與包容性成長中的重要手段之一。同時歐盟積極發展綠色採購相關計畫，其中以 GPP 2020 及 Buy smart+最為相關，分別說明如下：

(1) GPP 2020

2013 年推動之「GPP 2020 計畫」，是由歐盟智慧型能源計畫（Intelligent Energy Europe）所贊助，以有效整合歐盟會員國內有關低碳及能源相關之政府採購招標，共有奧地利，克羅埃西亞，德國，義大利，荷蘭，葡萄牙，斯洛文尼亞和西班牙等 8 國參與。此計畫目標為：透過 100 項政府採購招標，於 2020 年減少 20%二氧化化碳排放、增加 20%再生能源使用，以及提升能源效率 20%。

(2) Buy smart+

「Buy smart+」計畫亦是由歐盟智慧型能源計畫所贊助，提供政府部門與民間企業組織有關綠色採購的免費諮詢、成功案例、採購評估工具與教材等相關訊息，做為輔助會員國執行綠色採購與經驗分享之溝通平台；期望藉由相關資訊的推廣，解決目前歐盟實施綠色政府採購所遭遇的困境，像是政府部門採購人員不了解相關設備或服務應考量的環境要項、生命週期成本計算方式，以及驗收廠商所承諾之綠色要求等。

透過綠色政府採購之實施，可確實達到供應商、政府單位與環境的三贏。如法國 Cognac 市政府採購集中列印服務，在招標時即考量品質、交付時間、永續紙張使用與是否採用植物性墨水等因素，除降低 50%文件運輸次數，減少約 12 萬歐元支出，並提升當地列印服務業的環境意識；瑞典西部沿海 Västra Götaland 省，藉由要求政府部門辦公室家具須符合「北歐白天鵝標章（Nordic Swan Eco-label）」，提升相關產業價值鏈的環境友善設計意識，像是材質在符合高防火性標準下，移除危害物質銻的使用，促使業者推動產品綠色創新與改良。

4.當前發展趨勢

近年歐盟更將循環經濟原則融入綠色政府採購標準中，以採購符合循環經濟原則的工程、產品或服務為原則，執行要素包含重新定義需求，並考量到採購者與供應商之間持續的夥伴關係；其益處除了更能減少環境衝擊，包含可於策略面增進組織韌性，於財務面可降低整體擁有成本，同時兼顧與創造社會價值(European Commission, 2017)。

此外，國際標準組織更於 2017 年發佈「ISO 20400 永續採購指南標準」，而所謂的永續採購則是指企業考量並整合永續性的影響與關鍵因素，透過採購行為達成企業永續責任與目標；內容從誠信治理、健康職場、勞動人權、永續環境、公平營運交易、消費者關注和社會公益等七大核心面向建構，並包含對生命週期分析、盡責調查和全球成本之考量，為不同層級與構面之採購行為提供詳盡的說明，此標準可協助欲落實永續採購的企業優化自身及其供應商之競爭力，並進而降低供應鏈風險，達成永續發展目標（International Standards Organization, 2017）。

採購從傳統的價格取向，至考量環境面的衝擊的綠色採購，直至現今更加入策略面及社會面管理的循環及永續採購採購，由此趨勢可知，無論是政府或民間組織，考量循環經濟的採購思維可讓買家與供應商密切合作，將所有可能風險降到最低，以達到永續發展的目標。

歐盟執委會於2017年10月發布《循環經濟公共採購範例與指引》(Public Procurement for A Circular Economy: Good Practice and Guidance)，指出循環型採購的意義，在於促進歐盟邁向循環經濟轉型，藉由循環型採購所創造的需求，達成循環經濟所強調封閉資源循環（Closing the Loop）以最大化資源利用效率的概念，並肯定政府採購為推動循環經濟轉型的重要誘因之一。具體的循環型採購做法，包含選擇具高度資源循環利用性的產品，例如可維修、再利用或利於回收再循環的產品，以及以採購「服務」代替採購「設備」等，透過循環型採購對於資源利用效率的重視，支持符合循環經濟概念的產品設計、研發技術與商業模式等創新成果，與提出這些解決方案的企業或團隊，進而達成促進社會邁向循環經濟轉型與永續發展的目標。

(二) 綠色採購法制體系與架構

1. 國際法

政府採購協定(GPA)第 10 條第 6 款:「為茲明確，締約國及其採購機關，得依本條文之規定，擬定、採用或應用技術規格以促進自然資源之保育或環境保護。」同條第 9 款規定：「採購公告或招標文件所定審查條件得包括價格或其他成本因素、品質、技術水準、環境特定與交貨條款等。」會員國倘

於招標文件或技術規格中記載採購標的屬環保目的之產品或同等品，應可排除有不當限制競爭之疑慮。

2. 歐盟指令

歐盟與德國採購法制中綠色採購之發展由來已久：2004 年歐盟採購指令（2004/18/EG）第 26 條即已規定：「採購機關得就採購設定附加條件，其須符合歐盟法之規定，且於招標公告及契約範本中明訂之。前述條件尤其得涉及社會及環境相關之考量。」2014 年歐盟政府採購指令（2014/24/EG） 更進一步規定於擬定技術規格、使用標章、審查廠商資格、設定決標條件及訂定契約條款中均得納入環境、社會政策等永續政府採購條款。

3. 德國內國法

德國營業競爭限制防止法(GWB)相對於 2004 年歐盟採購指令之修正，也有對應之修正與發展，其中第 97 條第 3 項 2009 年之修正內容為：「政府採購應特別注意中小企業之利益，並依採購之數量及項目，分別招標。僅基於經濟或技術之理由，多數或多種項目始能合併招標。」同條第 4 項：「採購應發包予專業、具履約能力、遵守法令且可靠之廠商。採購案得對得標廠商設定尤其是與社會、環保及創新相關考量之附加要求。該附加條件須與採購標的有實質關聯，且於招標公告中敘明。其餘或進一步之要求僅得於聯邦或邦法有明文規定時，始得為之。」

至 2016 年，德國營業競爭限制防止法第 97 條關於採購原則，已將該條第 4 項條文改列第 3 項，修正為：「採購發包時，品質與創新以及社會與環保之面向，依本章之規定納入考量。」如此之修法，表彰之意義在於社會政策或環境保護的考量，已不再被視為屬於「與採購本質無關」之目的，而屬於採購行為本身本應考量之因素，並進而於採購各階段納入綠色採購之考量。

將德國政府採購法律層次之規範加以具體化之採購發包規則（Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge, VgV）中對於綠色採購亦有進一步之相關規範，例如 VgV 第 31 條第 3 項，除重申政府採購應納入創新、社會及環保之考量外，亦強調產品生產及運送方法與程序之生命週期考量、第 34 條關於產品標章、第 59 條關與生命週期費用之計算、第 67 條關於耗能財物或勞務之採購、第 68 條關於影響環境之車輛採購等。

(三) 政府採購各階段納入環境考量之手段

1. 採購需求之決定

採購機關於採購需求之決定（是否採購、何時採購及採購之標的）有自由之決定空間，並以此實現特定政策目的。例如在不景氣時發包大型工程以創造就業機會；大量委託研究計畫以促進研究發展等。

採購程序開始前，採購機關須先決定採購需求。若採購機關逕以環保產品或友善環境之產品或勞務為採購標的，例如以電動車、低耗能之建築為採購標的，則在採購需求之決定上，採購機關有相對大之決定空間，採購法上對此也少有直接之限制。

2. 產品規格之訂定

採購機關得透過對於產品規格之要求，包含符合特訂規範、標章、製程等。對於產品規格的環保要求，尚可再細分幾種方式：首先是要求產品符合一定的環保標準，包含技術、功能面向起碼的環保要求；其次是對產品製程的環保要求，亦即要求產品在製造方法及程序符合環保取向，例如使用再生能源、低耗能之製程；此外，尚可能要求產品取得環保標章或功能性之其他要求等。產品之生命週期，亦可於此階段納入考量。

3. 廠商資格之要求

透過廠商資格之要求，可能將曾從事不法活動或有嚴重違約記錄之廠商排除於採購程序之外。對於廠商可能要求具備環境管理能力，亦即要求廠商具備執行環保措施之能力，例如環境管理認證 ISO14004 或同等級之環境管理認證。

因環境犯罪而排除廠商資格：廠商若因職業上之犯罪或其他嚴重缺失，機關能證明其可信賴度有疑問時，得排除廠商參與政府採購之資格。德國立法者就此並未作明文規定。德國營業競爭限制防止法第 97 條第 4 項第 1 句之規定為：採購應決標予守法且可靠之廠商。學說與實務上之見解因此認為，若廠商有嚴重違失（schweren Verfehlungen），致其可信賴度受質疑，則可能排除廠商之資格，環境犯罪（Umweltstraftaten）亦屬之。至於遭處行政罰之環境違章行為（Umweltordnungswidrigkeiten），是否也屬於此處所謂的嚴重違失，仍存在爭議性。但考量保護之環境法益、嚴重之潛在風險等因素，應將之涵蓋在內。惟個案中仍須考量行為之嚴重程度、持續期間及是否有再犯之虞等因素。例如德國營業競爭限制防止法第 124 條即排除於政府採購契約履約期間曾違反環保、社會或勞動法上義務，經查證屬實之廠商之投標資格。

4. 決標條件

將政策目標納入決標評選標準。依德國營業競爭限制防止法第 97 條第 5 項之規定，採購案件應決標予最經濟（wirtschaftlichsten）之投標，而所謂最經濟，係以價格與給付間之關係為考量，未必是最低標。歐盟容許採購機關將環保的特性納入決標之條件中做為經濟性衡量之一環，在經濟、品質、環保等諸多因素之綜合判斷上，採購機關擁有較大之判斷餘地。但值得注意的是，決標時考量者就僅是產品之內容，廠商之資格，例如國際之環保認證，

若採購標的無關者，便不應再納入決標時之考量。將環保因素置於決標條件中考量，其優點在於可促使廠商盡量提供友善環境之技術方案，而採購機關可在環境價值與因此所生之額外費用間做最適當之衡量與選擇，相較於制定嚴格的產品規格，於決標階段綜合判斷，毋寧是較有彈性之作法。

較有爭議的議題在於，得否在決標時，將因長途運送所生之環境負擔納入考量。若容許招標機關考量此種因素，則至少在此一點上，將會導致優惠在地或鄰近區域廠商之效果。基於歐盟整體市場須對所有會員國開放競爭以及禁止歧視的原則，此種考量被認為與歐盟條約第 26 條第 1 項牴觸。

5. 履約條件

使得標廠商承諾特定之履約條件或負擔，以達到政策目的。決標後，招標機關可在契約履行範圍內對得標廠商為額外的環境相關之要求，可能為高於現行環保法規之環境標準之追求，其前提是相關要求與採購標的有事物本質之關聯，且於招標階段已經事先公告。

此外，亦可能將現行環保法規之遵守，納入契約責任。遵守環保法規原為廠商之法定義務，違反時，須視法規規定接受行政罰或行政刑罰之制裁。將此義務與政府契約採購結合，是在既有之行政法上義務外，將採購契約作為政策手段，透過契約之違約法律後果(終止或解除契約、違約金等)，督促得標廠商遵守環保法令。

四、 我國政府採購法制納入綠色採購思維之檢討與建議

(一) 我國與歐盟及德國綠色採購相關規範之比較

1. 綠色採購政策方向之確立

我國於政府採購法立法之初，即將社會、環保、中小企業的扶植等非競爭或經濟性因素，納入採購考量。對於以政府採購做為政策工具之立法，除羅昌發教授於其所著教科書「政府採購法與政府採購協定論析」第 10 章「以政府採購做為政策工具及外國廠商與外國產品之參與供應」中稍微論及採購做為政策工具之妥當性外，文獻上少有相關論述。至大法官釋字第 719 號解釋論及：「政府採購係國家公務運作之一環，涉及國家預算之運用，與維護公共利益具有密切關係」，似乎以公共利益為理由，肯定政府採購做為政策工具之容許性。較為深入之論述，則在陳新民大法官之意見書中，其認為，政府採購行為應非以「追求公開與公平」為唯一手段;「採購機會一律平等」並非該法制定之唯一目標，同時該法制定也並非遵循自由經濟市場原則或契約自由之原則，仍要承擔公益任務，對弱勢族群、教化團體、優秀文化、藝

術與學術專業人士或團體賦予優先性採購機會之保障。原住民就業的保障，既然亦是立法者所追求的公共利益，當可作為限制參與採購競標者「締約自由」之限制也。政府採購制度是立法者所創設的一種具有多重立法目的的制度，並非專以經濟因素或自由採購理念為考量，而是仍可承擔其他公共利益任務之制度。其肯定政府採購得納入政策考量之見解，值得贊同。而對照歐盟及德國之立法趨勢，我國採購法中之相關規定，也符合以採購做為政策工具之潮流。

2. 環境考量與各採購階段之結合

(1) 採購需求與產品規格之訂定

如前所述，早期行政與司法實務見解不一，但現今機關採採購文件指定特定環保產品或環保標章，若目的及效果均不限制競爭，加註「或同等品」後，應已無違反政府採購法第 26 條之疑慮。惟如前所述，我國採購實務受限於會計年度及資本門與經常門等限制，先期投入成本較高，需長期採購、納入生命週期考量始能展現其經濟性之產品，或以租賃代替購買等循環經濟商業模式，恐難突破目前此等行政實務上之限制。

(2) 廠商資格之要求

廠商資格之要求，若係因採購案件之需求，要求廠商須有環境管理能力或操作特定設施之專業能力，為履行契約所必要者，並無疑義。與歐盟或德國得將有重大環保違規之廠商排除於採購程序外之規定不同，依我國現行法規，因無法律之明文規定，似無排除廠商之投標資格之可能。

(3) 決標條件

最有利標評選辦法第 5 條規定，最有利標之評選項目及子項，得就下列事項擇定之「一、技術。、、、使用環境需求、環境保護程度、景觀維護、、、自然生態保育。」「六、過去履約績效。、、、法令之遵守」。此等與環保相關之因素，得做為決標時之考量。

(4) 履約條件

政府採購法 70 條第 1 項規定：「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。」因此，機關應於製作招標文件時，將廠商執行環境保護必要項目納入，並針對重點項目訂定檢查程序及檢驗標準，且於履約過程落實督促廠商遵守環保法令。另依工程採購契約範本第 21 條第 12 款:「違反環境保護或職業安全衛生等相關法令，情節重大者」，機關得以書面通知廠商契約終止解除契約之部分或全部。終止或解除契約對廠商及契約法律關係影響甚大，

須斟酌廠商之履約狀況、違規情節、對機關造成之損害或公共利益之影響等綜合判斷。但此一事由之存在，得督促廠商於履約期間不得有違反環境保護之重大情節。

(二) 對於我國政府採購相關規範之建議

政府採購法第 96 條及其授權訂定之政府優先採購環境保護產品辦法，使取得環保標章、製程環保或減少社會成本之產品，能享有百分之十以下之價差優惠[121]，機關原則上亦得優先採購。僅管行政與司法實務上並不要求環保標章與非環保標章廠商皆可參與投標，而只要目的與效果不限制競爭，於招標文件中指定須採購環保標章產品或「同等品」亦無不可。又本條配合環境基本法第 38 條規定：「各級政府應採行必要措施，以促進再生資源及其他有益減低環境負荷之原 (材) 料、製品及勞務之利用。(第 1 項) 各級政府之採購，應以再生資源製品及環境保護標章產品為原則。(第 2 項)」，將採購標的之生命週期納入考量，亦非無據。

惟如前所述，在現行採購實務關於設備、設施之採購預算編列於資本門，機關辦理採購旨在取得所有權而非使用權之情形下，後續之維修由採購機關處理，屆使用年限則報廢，通常無法再加以回收利用；以產品生命週期與循環經濟之觀點觀察，對環境並不友善，亦非最減省費用之方案。於採購最初之需求決定階段，應給予採購機關較大之決定空間，使其能在採購標的之決定或產品規格之要求上，於不違反比例原則之前提下，能有較為彈性之決定空間。在綠色或永續採購為政府採購之趨勢下，政府採購法第 96 條百分之十價差之規定是否過於僵化，生命週期或循環經濟等概念是否宜明文納入採購法之法條，可加以考慮。

因重大環境違規應否構成機關排除廠商參與政府採購案件之事由，於立法者未修法前，自無此可能性。但依水污染防治法第 73 條修法後之規定觀之，違反水污法情節重大之事業，其享有來自行政機關之優惠待遇將被追回，並於其後三年內不得享受政府之優惠待遇。類似之立法亦已見於產業創新條例第 70 條第 2 項，其規定：公司或企業最近三年因嚴重違反環境保護、勞工或實品安全衛生相關法律且情節重大經各中央目的事業主管機關認定者，不得申請本條例之獎勵或補助，並應追回違法期間內依本條例申請所獲得之獎勵或補助。此類立法是否可能出現於政府採購領域，使此等廠商成為機關拒絕往來之不良廠商，實務界因認為標準不明確、對於廠商影響過鉅或擔心廠商惡性競爭之手段等，似乎均持較保留態度。

惟若對照政府採購法第 101 條第 14 款以歧視性別、原住民、身心障礙或若勢團體人士，情節重大，為廠商之停權事由，則情節重大之環保違規作為廠商投標之消極要件，應非不能想像之事。而具體之標準則不妨參考機關優先採購環境

[121] 相關法規於我國實務操作之情形與衍生之問題，可參考：顏玉明，政府採購環境保護產品之探討，軍法專刊，第 60 卷第 3 期，頁 71-102，2014 年 6 月。

保護產品辦法第 7 條第 1 項第 1 款「第二類及第三類產品之認定，由申請廠商向環保署或相關目的事業主管機關提出符合各該類產品之說明及下列證明文件供審查：一、申請日前一年內，未曾受到各級環境保護機關按日連續處罰、停工、停業、勒令歇業、撤銷、廢止許可證或移送刑罰處分。」之規定予以斟酌調整。

五、 結語

(一) 結論

我國綠色政府採購法制面已有必要之基礎，實務面也已累積相當之操作經驗綠色採購之思維自採購需求決定、產品規格之訂定、廠商資格之要求、決標條件與履約條件等階段，法制上均有可將環境因素納入之合法空間。但實務面面對綠色採購範疇的侷限、採購人員的防弊思維與缺乏相關綠色產品與篩選準則資訊、受限於預算編列中資本門與經常門之框架限制、所有權觀點、採購預算之編列缺乏長期採購之思維、綠色採購推動的再生產品資訊欠缺完整、再生料缺乏完整的驗證機制、綠色採購成效的研究欠缺等問題。

(二) 建議

針對採購人員綠色採購專業不足或防弊思維，本章認為或可利用共同供應契約，多納入環保產品，以供機關及採購人員選擇，此外，亦可藉由契約範本，減少採購人員專業不足之影響。

生命週期之概念應可明文定入政府採購法，並以此為基礎就向來採購實務上對於成本、購買所有權或服務等效益重新評估。

政府進行綠色或永續採購之同時，若仍無法將有嚴重環保違規紀錄之廠商排除於採購市場之外，無寧是價值之矛盾；廠商之環保紀錄，即便未立法列為停權之事由，亦應納入決標之評比項目。

參考文獻

一. 中文資料

1. 行政院公共工程委員會，108 年政府採購執行情形，（2020）。https://www.pcc.gov.tw/Content_List.aspx?n=67C945450B216D6C（最後點閱日期：2020 年 08 月 20 日）
2. 王京明、杜家雯、郭婷瑋，電業自由化改革之國際間比較與評鑑，（2008）。
3. 財團法人工業技術研究院，108 年度綠色採購躍升專案工作計畫，行政院環保署委辦計畫，(2019)。
4. 行政院環保署，環保署綠色生活資訊網，（2020）。https://greenliving.epa.gov.tw/newPublic（最後點閱日期：2020 年 08 月 20 日）
5. 黃鈺華、蔡佩芳合著，政府採購法解讀—逐條釋義，修訂七版，2019，元照。
6. 顏玉明，政府採購環境保護產品之探討，軍法專刊，60 卷 3 期，頁 71-102，(2014)。

二. 外文資料

1. Burgi, Martin, Vergaberecht 2. Aufl. 2018
2. Buy Smart+, co-funded by the Intelligent Energy Europe programme of the European Commission, available at: https://ec.europa.eu/energy/intelligent/projects/en/projects/buy-smart-0
3. European Commission, 2014. Scoping study to identify potential circular economy actions, priority sectors, material flows and value chains. DG Environment, Luxembourg
4. European Commission, Buying Green! A Handbook on green public procurement, 3rd. Edition, 2016
5. EU GPP criteria, European commission, available at: https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm (Last updated: 31/07/2020)
6. European Union, “Buying Green! A handbook on green public procurement”, 3rd Edition (2016).
7. European Union, “Public Procurement for a Circular Economy”, 2017.
8. GPP 2020, co-funded by the Intelligent Energy Europe programme of the European Commission, available at: https://gpp2020.eu/about-gpp-2020/
9. Hermann, Andreas, Rechtsgutachten umweltfreundliche öffentliche Beschaffung, 2019
10. Heyne, Die Verfolgung von Umweltschutzzielen im öffentlichen Beschaffungswesen –eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Unionszielbestimmung zum Umweltschutz, ZUR 2011, 579ff.
11. International Standards Organization, “ISO 14040:2006 Environmental management- Life cycle assessment- Principles and framework”, 2006.
12. International Standards Organization, “ISO 20400:2017 Sustainable Procurement-Guidance”, 2017.

第四章 創新採購內涵及其法令-創新工程採購為例

一、 前言--創新採購應用於工程採購之概念

隨者科技發展日新月異，為增進政府效能，政府對於創新產品或技術等產生採購之需求。所謂「創新採購」（Public Procurement of Innovation）指公共採購者為了己身需求進行公共採購時（Public Procurement），採購市場上所無且尚須研發者、或已存在市場上但不曾為公共採購之採購標的者，而增進市場上對於創新的需求，創造生產者及相關產業鏈的經濟利益（J. Edler, J. Yeow 2016）。亦即，其連結政府採購與研發(R&D)與創新，縮短前瞻新興技術、流程與公部門及使用者間之距離，可能帶來的好處有：一、增加經濟成長，提升業者競爭力並提升就業水準；二、提供更好的產品及服務品質，使大眾受益；三、獲取科技突破之成果[122]。

又「創新採購」並不限於創新產品或服務，創新採購概念亦會應用於工程採購案，包括建築工程本身或施工工法，均可能涉及創新採購。特別是工程採購如為重大公共工程，前例少但涉及預算金額龐大，工程創新採購挑戰很大。本章特別介紹我國史無前例之南科高鐵減振工程案，其涉及創新之減振工法及減振工程，說明該工程創新採購適用之法令、辦理過程及實際發生之問題，並據此提出檢討與建議。

二、 創新採購（Public Procurement of Innovation）之內涵

(一) 歐盟創新採購之定義

1. 按照歐盟政府採購指令之定義，所謂「創新」（Innovation）係指使用新的或顯著改善的商品、服務或過程，包括但不限於產品、建築物本身或施工過程、新的銷售方式或新的商業組織模式，幫助社會解決問題或挑戰。

2. 又歐洲聯盟執行委員會（European Commission，下稱「執委會」）於官方支持作成之「公共採購之創新採購指南」（Guidance for public procurement on Public Procurement of Innovation）進一步舉例說明，舉凡可以增加生產效能、舒適度及減輕環境衝擊之新產品或建築設計，能有效提升行關效能的儲存或分享資訊新方法均屬之(A. Semple 2015)。

3. 而創新採購（Public Procurement of Innovation）即為公共採購者為了己身需求進行公共採購時（Public Procurement），採購市場上所無且尚須研發者、或已存在市場上但不曾為公共採購之採購標的者，而增進市場上對於創新的需求，創造生產者及相關產業鏈的經濟利益（J. Edler, J. Yeow 2016）

[122] 許芳瑜，歐盟創新採購機制觀測，科技法律透析，29 卷 7 期，2017 年 7 月 15 日，頁 53-54。

(二) 歐盟創新採購之方式

歐盟執委會自 2005 年即開始強調創新採購之重要性，近來更呼籲會員國預留專用預算進行創新採購（E. Lossa, F. Biagi and, and P.Valbonesi,2018），以下謹介紹歐盟落實創新採購之方式：

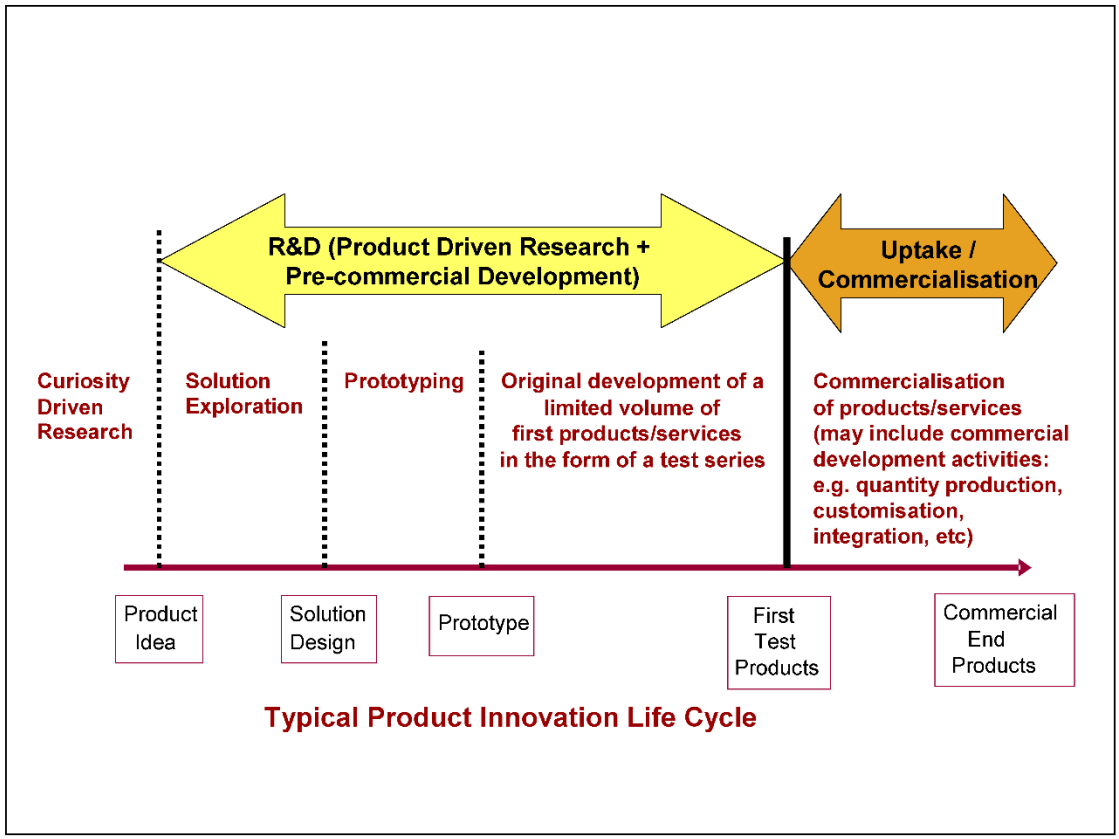
1. 商用前採購（Pre-Commercial Procurement, PCP）

(1) 按歐盟政府採購指令規定，在為研發採購時，僅有符合下述條件者須適用歐盟政府採購指令之規定：a.研發所得之利益完全歸於採購機關並用於其自身事務之中，b. 採購機關全額支付研發費用。

(2) 惟依照歐盟執委會發布於 2007 年發布有關「商用前採購：推動創新以確保歐洲永續且高品質公共服務有關」之通訊（COM(2007)799 Final），其推動之 PCP 係一種商業化前階段之研發（R&D）採購，且不限於前開歐盟政府採購指令適用之範疇，並具有以下特色：

A. 採購範圍僅於研發服務(The scope is R&D services only)：

意即探索解決方案(Solution exploration)、原型製作、初步發展數量有限的產品/服務作為測試並展示該產品/服務以達到可接受的標準。但並不包含後續之商業化活動，例如量產、建立商業上之可行性或或回收研發成本等等。研發與商業化之差異，詳見圖 2。



資料來源：COM(2007)799 Final

圖 2 研發與商業化階段之比較

B. 風險共同承擔及利益共享：

依 PCP 契約所為研發之利益並非全部歸屬於採購機關，舉例言之，提供研發服務之廠商可保留智慧財產權，因此日後該廠商仍有再利用研發成果的可能，與機關去得研發所有權利之採購情形相較，PCP 採購模式通常價格價低，且由政府及產業共同承擔研發風險及共享利益。

C. 不構成國家補貼之競爭行為：

PCP 需最大程度地確保市場公平、公開且透明之競爭，並透過價格機制和市場條件等，使採購機關能夠確認市場所能提供的最佳可能解決方案（the best possible solutions）；此外，必須特別注意者，乃前述風險共同承擔與利益共享機制如未於 PCP 中落實，即並非由採購機關和廠商共享研發成果，且研發價金高於市場行情者，通常會被認為構成國家補貼（State Aid）。

(3) 此外，為了減少研發風險和採購研發的成本，執委會建議以分階段採購的方式進行 PCP，並依下列原則辦理（同時）：

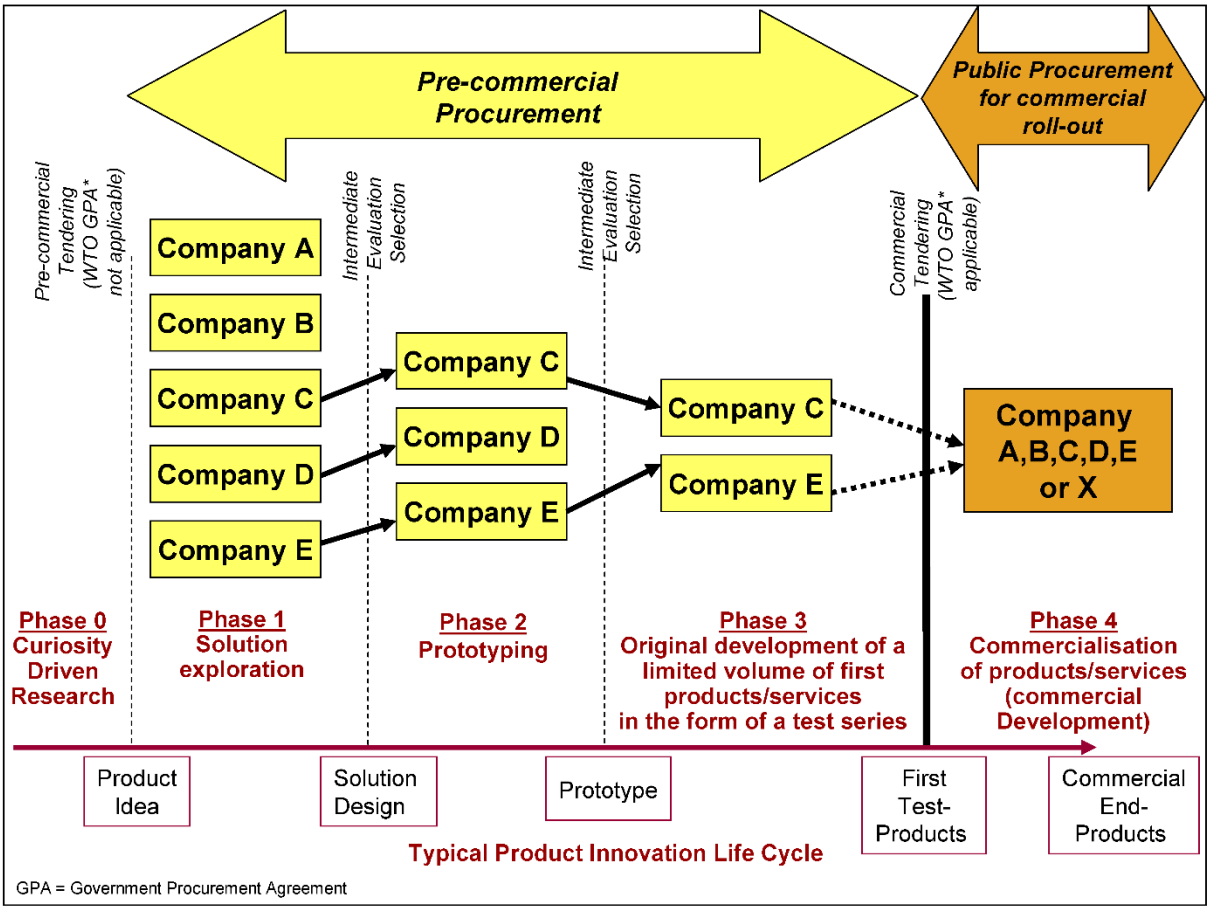
A. 透過公開、透明的方式邀請多家廠商參與競爭，開發最佳方案以解決問題。

B. 探索、比較各種解決方案的優劣，採購者與廠商透過於此階段之互動，有助於釐清需求面上之功能需求以及供給面上科技的可能性和侷限性。

C. 將採購及研發區分階段，採購者應在每一階段的研發完成後進行評估，以便逐步選擇最佳解決方案，以確保採購者能在整個過程中居於引導地位，使研發成果能適切的符合公部門之需求。

D. 在各階段研發後，須努力促使各種解決方案之共融性，作為公開標準(Open Standard)的基礎，避免創新解決方案的早期採用者未來必須負擔額外成本，使其採用方案與後續訂定之標準相符。

E. 至少保留兩家參與廠商至最後階段，以確保未來市場的競爭性，可確保採購者能採購到市場上的最佳解決方案，同時避免遭到單一廠商套牢。



資料來源：COM(2007)799 Final

圖 3 分階段 PCP 流程圖例示

2. 政府採購創新解決方案（Public Procurement of Innovation Solutions, PPI）

(1) PPI 之定義為「以採購機關為首個、或早期客戶，採購尚無基礎以大規模商業化之產品或服務」，意即 PPI 之採購對象與研發無涉，惟 PPI 並不是一個特殊的採購程序，當採購機關辦理 PPI 採購時，仍是依照歐盟採購指另已規定的方式辦理。且須特別說明者，乃在歐盟的語境下，PPI 之縮寫有時係指 Public Procurement of Innovation、有時則係前提及之 PPI，前者是創新採購的統稱，同時包含 PCP 和本章所稱之 PPI，不可不辨（E. Lossa, F. Biagi and, and P.Valbonesi,2018）。

(2) 因採購機關為 PPI 時，為解決方案尚未大規模商業化時的第一個採購者，故可與成功的 PCP 互補，當辦理成功的 PCP 後，即可以用 PPI 的方式為該研發成果之大規模採購，但需特別注意者，前階段 PCP 之廠商在 PPI 的階段不得享有任何特權（E. Lossa, F. Biagi and, and P.Valbonesi,2018）。

三、 我國現行法與創新採購有關之規定

(一) 行政院公共工程委員會之立場

創新採購之機制得否於我國政府採購中應用，社會上歷來均有所疑問，對此，我國政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會（以下稱「工程會」）自 2009 年起多次以新聞稿或新聞澄清方式對外說明，且亦曾於 2012 年以函釋彙整政府採購法之可行機制。自此等新聞稿或新聞澄清消息及函釋，應可了解工程會對我國政府採購應用創新採購所持之立場及見解，茲分別整理如下：

1. 工程會歷年新聞稿揭示之立場

(1) 工程會於 2009 年 6 月 8 日就林建山先生於報紙所為「採購法扼殺國家創新力」之投書，以新聞稿回應：「為利各界正確瞭解政府採購法在鼓勵創新方面之機制，工程會特說明如下：……政府採購法……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……個案如有鼓勵創新之需要，採購機關得採行最有利標之方式，允許廠商於投標文件內提出優良產品、設計或創意，綜合考量評分後擇優決標……由於過去各機關辦理最有利標曾發生諸多弊端，行政院……才有『最低標為原則、最有利標為例外』之指示……檢討改善後，發生弊端之情形已明顯降低，行政院已於 98 年（按即 2009 年）4 月 27 日停止適用此一指示……有關『機關異質採購最有利標作業須知』第 3 點有礙執行最有利標之條文，工程會已於 97 年（按即 2008 年）9 月 22 日修正……回歸政府採購法體制辦理採購，當有利於機關實務面之執行……機關採行最有利標……辦理採購，例如研究發展、文化藝術表演、資訊軟體開發、建築設計、整合設計與施工之統包工程等案件。政府採購法並訂有得採限制性招標辦理研發、藝文活動、技術服務、資訊服務、設計競賽等規定，機關得善加運用……只要各機關善用政府採購法之機制，即可帶動廠商發揮創新力之效果[123]。」亦即，工程會認為政府採購法限制性招標及最有利標之決標方式，即可鼓勵創新。

(2) 工程會復於 2012 年 9 月 6 日宣示「工程會將推動創新材料、技術、工法導入公共建設採購」，指出「隨科技日新月異，工程材料、技術及工法之創新研發，多具有功能或效益提升、節能減碳等特性，本會將以推動統包、成效契約及規範，將創新材料、技術、工法導入公共建設採購」，並建立「新材料、新技術及新工法主題網站」，作為「協助推廣機關已採用創新之經驗」之資料平台，並說明「提供機關登錄及各界查詢公共工程運用創新之案例資訊，充分發揮

[123] 行政院公共工程委員會，新聞稿：善用政府採購法　維繫國家創新力，發布日期：2009 年 6 月 8 日，
https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=C61062639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&s=5BD9411B71680621，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

資訊傳播者之分享角色，本資訊平台設置之目地，並非為推廣特定專利或限制競爭產品，而是著重於機關如何運用政府採購法規定融入創新作為」[124]。由此可知，統包、成效契約及規範，亦為工程會認為得將創新材料、技術、工法導入政府採購之機制。

(3) 有別於前兩者僅提及採購之「創新」，工程會於 2015 年 7 月 10 日之「政府採購法規制度　符合創新採購需要」新聞稿，則已見「創新採購」一詞。該新聞稿延續前述 2009 年 6 月 8 日新聞稿作為開頭，並進一步具體說明：「我國現行政府採購法規制度……與世界接軌……已包括可採創新採購之彈性機制，各機關得視個案特性及實際需要妥為運用……對於媒體報導之資訊軟體及競賽，採購法第 22 條第 1 項第 9 款及第 10 款已規定得採公開評選優勝廠商，準用最有利標評選方式辦理，不必採最低標決標。其評分項目並可包括廠商在創新、創意、美學、功能、節能、環保等事項之優劣情形。各機關得視個案特性，訂定較有彈性的資格條件，讓有才能的業者及個人（含年輕人）均可參與……對於未達 100 萬元之採購，採購法已有快速簡易的採購程序，包括得公開取得企劃書以審查具創新創意特質之優勝者之方式。10 萬元以下之小額採購，並得不經公告程序逕洽具創新創意特質的業者或個人。機關辦理競賽之最終目的，如係要選出簽約對象，需將該競賽納為採購程序之一部分，如此才周延完整且符合公平公開原則。世界貿易組織政府採購協定第 13 條即規定辦理設計競賽，需先發布採購公告（公開於各會員國指定之資訊管道），採符合該協定之方式辦理（例如資格及最有利標規定），並由獨立之評審團（相當於採購法之評選委員會）審查，以使優勝者獲得設計契約。廠商投標產品功能及品質之檢驗，機關得視需要情形，於招標文件規定廠商提出已取得之相關檢驗證明，以供審查，如此即不必進行重複檢驗，減輕廠商負擔。[125]」其認為採購法第 22 條第 1 項第 9 款及第 10 款規定，可應用於創新採購，而未達 100 萬元新臺幣（以下同）之採購及 10 萬元以下之小額採購，均可用於創新創意特質之廠商，並認為如係要選出簽約對象，需將該競賽納為採購程序之一部分，如此方符合公平公開原則。

(4) 工程會於 2016 年 9 月 10 日之新聞稿將前述 2015 年 7 月 10 日新聞稿提及之操作方式做較詳細之說明：「為配合政府鼓勵產業創新並參與政府採購，採購法已有配套機制，以利各機關採購創新產品……對於採購金額新臺幣 100 萬

[124] 本段落引號內均引自行政院公共工程委員會，新聞稿：工程會將推動創新材料、技術、工法導入公共建設採購，發布日期：2012 年 9 月 6 日，https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=C61062639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&s=5BD9411B71680621，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

[125] 行政院公共工程委員會，新聞稿：政府採購法規制度　符合創新採購需要，發布日期：2015 年 7 月 10 日，https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=C61062639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&s=45D681AC3FBF4452，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

元以上之創新商品採購，機關採購標的為創意、構想具有異質性者，可採最有利標決標；以專業服務或設計競賽方式辦理者，亦可採公開客觀評選優勝廠商準用最有利標決標，評選創新設計作品及具創意之廠商。對於採購金額未達新臺幣 100 萬元但逾新臺幣 10 萬元之創新商品採購，機關可採限制性招標或公開取得書面報價或企劃書方式辦理，參考最有利標精神擇符合機關需要的新創業者或其產品辦理比價或議價。採購金額新臺幣 10 萬元以下者，機關可不經公告程序，逕洽新創業者採購。[126]」

(5) 工程會於 2016 年間，為促進各機關與廠商就使用於工程之創新材料、設備、技術、工法等進行交流，使機關增進對業界創新產品之瞭解，建置公共工程創新產品交流平台網站，作為工程主辦機關與創新產品廠商互動的透明平台[127]，於 11 月 1 日該平台啟用時，時任副主委於新聞稿中強調：「機關採用創新產品應善用採購策略，政府採購法第 26 條有關不得限制競爭，係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。至於採購優良創新產品，也可採用統包最有利標或評分及格最低標，僅訂定必要之採購資格及功能，由各家廠商提供創新產品供機關選擇得標廠商，可引導創新產品的開發，進而行銷至全世界，促進產業發展。[128]」

(6) 針對 2016 年 11 月 9 日報紙有關政府採購法缺乏彈性、工程會解釋偏向保守之社論，工程會以「政府採購法已有鼓勵創新採購機制　吸引優質廠商投標」為題之新聞稿，重申我國政府採購制度與世界接軌，機關可善用我國政府採購制度之彈性機制，採購具創新特質之服務或產品，吸引優質廠商投標，就具體做法則同前述 2016 年 9 月 10 日新聞稿之內容[129]。

---

[126] 行政院公共工程委員會，新聞稿：善用政府採購機制嘉惠創新產品，發布日期：2016 年 9 月 10 日，https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=C61062639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&s=55C8164714DFD9E9，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

[127] 行政院公共工程委員會，新聞稿：工程會建立創新產品交流平台　提供廠商與機關交流管道，發布日期：2016 年 10 月 20 日，https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=C61062639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&s=55C8164714DFD9E9，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

[128] 行政院公共工程委員會，新聞稿：工程會創新產品交流平台網站啟用，發布日期：2016 年 11 月 1 日，https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=C61062639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&s=55C8164714DFD9E9，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

[129] 「對於採購金額新臺幣 100 萬元以上之創新服務或產品採購，可採最有利標決標，公開客觀評選優勝廠商，評選具創新設計或創意之廠商。對於採購金額未達新臺幣 100 萬元但逾新臺幣 10 萬元之創新服務或產品採購，機關可採限制性招標或公開取得書面報價或企劃書方式辦理，參考最有利標精神，選擇符合機關需要的新創業者或其產品辦理比價或議價。採購金額新臺幣 10 萬元以下者，機關可不經公告程序，逕洽新創業者採購」，行政院公共工程委員會，新聞稿：政府採購法已有鼓勵創新採購機制　吸引優質廠商投標，發布日期：2016 年 11 月 9 日，https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=C61062639C0CD29F&sms=21EF9CF82726C1BB&s=402E041174552806，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

(7) 就 2017 年 2 月 14 日媒體刊載知名企業總經理就政府採購法之意見，工程會以「採購法符合創新採購需求　提升產業競爭力」為題之新聞澄清專區資訊，再次重申我國政府採購制度與世界接軌，已包含多樣化彈性機制，具體做法則除同前述 2016 年 9 月 10 日新聞稿之內容外，並補充「對於涉及創新產品之採購，機關可以採設計加供應之統包方式辦理，廠商可提出新技術、材料、設備供機關評選。機關亦可允許廠商就技術、工法、材料或設備，提出替代方案供機關審查。其屬擁有專屬權利、獨家製造或供應，而無其他合適之替代標的者，機關亦可採限制性招標逕邀廠商議比價」[130]。

(8) 工程會於 2018 年 5 月 15 日以「協助新創產業發展　政府採購作幫手」之新聞指出:「為簡化採購程序,以利機關向青年及新創業者採購新創產品或服務,於今（107）年 3 月 8 日修正「中央機關未達公告金額採購招標辦法」第 2 條規定，放寬採限制性招標規定，對於採購金額未達新臺幣 100 萬元但逾新臺幣 10 萬元之採購，刪除過去需敘明不採公告方式辦理理由之規定，機關只要敘明邀請指定廠商比價或議價之適當理由，經機關首長或授權人員核准即可不經上網公告程序，逕向青年及新創業者購買，藉由簡便行政作業，增加新創產品或服務參與政府採購機會。[131]」

(9) 由上述內容可知，工程會認為我國現行採購制度符合世界貿易組織政府採購協定之規定,創新採購於我國現行政府採購法以有可資適用之制度可供利用，包含限制性招標、最有利標、統包、成效契約及規範、採購法第 22 條第 1 項第 9 款及第 10 款規定，10 萬元以下者可逕洽新創業者採購。

2. 工程會公布工程採購運用創新材料、技術及工法之可行機制：

工程會以 2012 年 9 月 27 日工程企字第 10100364460 號函，茲彙整政府採購法關於工程採購運用創新材料、技術及工法之可行機制，其說明摘要如下：

(1) 機關辦理公告金額以上之工程採購欲使用新材料、新技術及新工法，應注意政府採購法第 26 條[132]第 2 項、第 3 項規定及「政府採購法第二十六條執行注

[130] 行政院公共工程委員會，即時新聞澄清專區：採購法符合創新採購需求　提升產業競爭力，發布日期：2017 年 2 月 14 日，https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=51D3C0F86174334A&sms=A9CB76C7A9615306&s=E472860552B993EF，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

[131] 行政院公共工程委員會，新聞稿：協助新創產業發展　政府採購作幫手，發布日期：2018 年 5 月 15 日，https://www.pcc.gov.tw/News_Content.aspx?n=C61062639C0CD29F&s=98F588FC32B56AA1，瀏覽日期：2020 年 7 月 13 日。

[132] 政府採購法第 26 條規定：「（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。（第 2 項）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。（第 3 項）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

意事項」關於不得限制競爭之規定。

(2) 機關依政府採購法第 26 條第 1 項規定,得依功能或效益訂定招標文件之需求內容，由廠商自行提出其材料、技術、工法供審查。

(3) 政府採購法之統包、最有利標、異質採購最低標、替代方案及契約變更等機制可運用創新材料、技術及工法：

A. 機關依政府採購法第 24 條規定將工程之設計與施工併於同一採購契約辦理招標,可於招標文件規定統包工作完成後所應達到之功能或效益及廠商投標所需提出之資料，而由投標廠商依招標文件規定自行提出其材料、技術、工法供審查，免於招標文件明定。

B. 機關辦理具異質性之工程採購，得採異質採購最低標或最有利標決標，並於招標文件訂定與技術、品質、功能等有關之審查或評選項目，廠商提出之新材料、新技術、新工法如具優勢者，可增加該廠商之得標機會。

C. 廠商依政府採購法第 35 條規定[133]採用替代方案履約者，只要替代方案符合招標文件所定可縮減工期、減省經費或提高效率之特性，並未排除新材料、新技術及新工法之使用。機關亦得依替代方案實施辦法第 13 條規定[134]於招標文件訂定獎勵措施，以鼓勵廠商於得標後提出替代方案。

D. 履約中，得標廠商如認為有新材料、新技術、新工法較契約原標示者更優或對機關更有利者，廠商得參考採購契約要項第 21 點，向機關申請契約變更。

(二) 我國現行法令與創新採購有關之規定

1. 政府採購法第 22 條限制性招標

我國現行政府採購法以有可資適用第 22 條限制性招標辦理創新採購，相關款項包括:

(1) 屬專屬權利、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。(第 22 條第 1 項第 2 款)

本法第 22 條第 1 項第 2 款所稱專屬權利，指已立法保護之智慧財產權

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。」

133 政府採購法第 35 條規定：「機關得於招標文件中規定，允許廠商在不降低原有功能條件下，得就技術、工法、材料或設備，提出可縮減工期、減省經費或提高效率之替代方案。其實施辦法，由主管機關定之。」

134 替代方案實施辦法第 13 條規定：「機關於招標文件中規定允許廠商於得標後提出替代方案且定有獎勵措施者，其獎勵額度，以不逾所減省契約價金之百分之五十為限。所減省之契約價金，並應扣除機關為處理替代方案所增加之必要費用。」

（包括專利權、著作權、積體電路佈局、營業秘密）。但不包括商標專用權。（施行細則第 22 條第 2 項）

(2) 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。（第 22 條第 1 項第 5 款）

本法第 22 條第 1 項第 5 款所稱供應之標的，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。（施行細則第 22 條第 3 項）

(3) 委託專業服務、技術服務、資訊服務或社會福利服務，經公開客觀評選為優勝者。（第 22 條第 1 項第 9 款）

2. 「產業創新條例」及「經濟部創新產品或服務優先採購辦法」（2018.5.18）

(1) 產業創新條例第 27 條規定：「（第 1 項）各中央目的事業主管機關應鼓勵政府機關（構）及企業採購軟體、創新及綠色產品或服務。（第 2 項）為增進供需間之採購效能，中央主管機關得提供辦理前項採購之機關（構）相關協助及服務；前項採購以共同供應契約辦理者，其共通需求得由中央主管機關會商各中央目的事業主管機關以政策需求定之。（第 3 項）第一項軟體、創新及綠色產品或服務之採購需進行檢測、審核、認證及驗證者，其規費得予以減徵、免徵或停徵。（第 4 項）政府機關（構）得於招標文件中，規定優先採購經認定符合第一項規定之創新及綠色產品或服務。但不得違反我國締結之條約或協定之規定。（第 5 項）第一項軟體、創新及綠色產品或服務之規格、類別、認定程序、第三項檢測、審核基準、認證與驗證、第四項優先採購方式及其他相關事項之辦法，由各中央目的事業主管機關定之。」除規定應鼓勵機關採購創新產品或服務，並規定機關得於招標文件中規定優先採購所訂創新產品或服務，惟不得違反我國締結之條約或協定之規定。

(2) 經濟部依據產業創新條例第 27 條第 5 項規定訂定之「經濟部創新產品或服務優先採購辦法（以下稱「創新優先採購辦法」）」，規定產業創新條例第 27 條所稱創新產品或服務，指產品或服務之品質、功能、規格、技術、製程、流程或商業模式等相較於國內同業產品或服務為新，或可提高效益或效率者而言（創新優先採購辦法第 2 條規定參照）。又機關辦理公告金額以上之創新產品或服務之採購，若創新產品或服務以不特定廠商之技術規格為標的者，依政府採購法之公開招標、選擇性招標或經公開客觀評選之限制性招標辦理；若創新產品或服務屬專屬權利、獨家製造或供應，無其他合適之替代標的者，可依政府採購法第二十二條第一項第二款規定辦理限制性招標

（創新優先採購辦法第 5 條規定參照）。以前者方式辦理招標者，應依政府採購法第五十二條第一項第三款適用最有利標決標或準用最有利標評選辦法決標，並應載明於招標文件中（創新優先採購辦法第 6 條規定參照）。就採用最有利標評定方式，機關應將廠商供應產品或服務之創新性，作為評定最有利標之評選項目之一，其配分占總滿分比率不得低於百分之二十，且應為配分最高之評選項目之一。機關（構）所採之最有利標評定方式，得採價格不納入評分。若採價格納入評分者，其所占總分以百分之二十為限（創新優先採購辦法第 7 條第 2 項及第 3 項規定參照）。採總評分法而總評分最高之廠商，或採評分單價法而價格與總評分商數最低之廠商，有二家以上相同，或採序位法而序位第一之廠商有二家以上，且均得為決標對象時，應優先決標予創新性項目得分較高之廠商（創新優先採購辦法第 8 條至第 10 條規定參照）。

(3) 該辦法目前以「資訊服務」作為首先納入優先採購範圍之類別，包括：雲端技術、大數據分析技術、物聯網技術、AI 人工智慧技術、虛擬實境（VR）技術、擴增實境（AR）技術及區塊鏈技術共七項技術。

3. 「經濟部中小企業處辦理新創產品服務共同供應契約採購作業要點」（2018.3.9）及「創新創產品及服務採購補助試行作業要點」（2018.4.23）

(1) 經濟部中小企業處為促進新創事業發展，辦理新創產品或服務共同供應契約採購事宜，訂有「經濟部中小企業處辦理新創產品服務共同供應契約採購作業要點定本要點（以下稱「新創共同供應契約採購要點」）」（新創共同供應契約採購要點第 1 點規定參照），明定新創產品或服務共同供應契約採購之辦理，「悉依政府採購法相關規範」（新創共同供應契約採購要點第 2 點規定參照），且依此要點之採購標的，「以具備一定創新程度之產品或服務且由五年內成立之新創事業提供為原則」（新創共同供應契約採購要點第 3 點後段規定參照）。

(2) 經濟部中小企業處另為帶動新創事業發展，鼓勵地方政府對於新創產品或服務之體驗、利用及採購，訂定「新創產品及服務採購補助試行作業要點（以下稱「新創採購補助試行要點」）」（新創採購補助試行要點第 1 點規定參照），明訂其補助之新創產品或服務，指成立五年內之新創事業，以科學方法或技術手段從事具備一定創新程度之產品、技術、勞務、服務流程或創作之活動所生產之物品及提供之服務，參與本處辦理之共同供應契約採購，上架於共同供應契約的品項（新創採購補助試行要點第 2 點規定參照），補助項目為當次採購品項之決標金額或預定使用期間至多以一年為限之所需單位乘以決標金額之數額（新創採購補助試行要點第 4 點第 2 項規定參照）。至於就受補助機關有關事項，則明訂應依相關補助處理原則、政府採購法及行政程序法等相關法令規定辦理（新創採購補助試行要點第 13 點規定參照）。

4. 科學技術研究發展採購監督管理辦法

(1) 科學技術基本法第 6 條第 4 項規定：「公立學校、公立研究機關（構）、法人或團體接受第一項政府補助、委託或公立研究機關（構）依法編列之科學技術研究發展預算辦理採購，除我國締結之條約或協定另有規定者外，不適用政府採購法之規定。但應受補助、委託或主管機關之監督；其監督管理辦法，由中央科技主管機關定之。」

(2) 科學技術研究發展採購監督管理辦法第 6 條第 1 項規定，科學技術研究發展採購應以促進科技研究發展、研發成果創新運用及維護公共利益為原則。第 2 項規定公立學校、公立研究機關（構）、法人或團體辦理科學技術研究發展採購，達新臺幣一百萬元以上者，應視採購案件之特性及實際需要，審查廠商之技術、管理、商業條款、過去履約績效、工程、財物或勞務之品質、功能或價格等項目；審查應作成書面紀錄，並附卷備供查詢。但為鼓勵新創公司參與，得調整前述審查項目，增加新創公司公平競爭機會。

5. 政府採購法 2019 年修正第 52 條

2019 年 5 月 21 日公布政府採購法增修條文共 21 條，由於創新採購與現行法下最有利標程序相關，本次有修正政府採購法第 52 條，簡化最有利標之適用條件，以利機關靈活運用採購策略，增訂社會福利服務及文化創意服務以採不訂底價最有利標為原則。原條文第 3 項規定機關辦理公告金額以上之專業服務、技術服務或資訊服務者，「得採不訂底價之最有利標。」本次修正後，更積極的規範「以不訂底價之最有利標為原則」。

6. 小結

依循工程會一貫之立場及其見解，以現行政府採購法辦理創新採購，公告金額以上之採購，若為政府採購法第 22 條第 1 項第 2 款、第 5 款、第 9 款、第 10 款規定之情形，可採限制性招標，並可利用最有利標之決標方式。未達公告金額採購之招標，其金額逾公告金額十分之一者，依中央機關未達公告金額採購招標辦法第 2 條規定，亦可採限制性招標，或公開取得書面報價或企劃書，並參考最有利標精神。此外，政府採購法之統包、最有利標、替代方案及契約變更等機制亦可應用。因此，工程會認為創新採購於我國現行政府採購法已有可資適用之制度可供利用，並無另行訂立特別法。

有關經濟部特別針對創新產品所公布「經濟部創新產品或服務優先採購辦法」、「經濟部中小企業處辦理新創產品服務共同供應契約採購作業要點」及「新創產品及服務採購補助試行作業要點」等，亦均以政府採購法之機制為本。

四、 創新工程採購案例介紹

(一) 南科高鐵減振工程緣起

位於台南之南部科學工業園區（下稱南科）於 1996 年 1 月動土開發，以 IC 晶片及生物科技為主要工業。因國科會事前對台灣高鐵路線調查未臻完善，致使高鐵南北 5 公里貫穿南科園區右側。為解除廠商之虞，國科會於 1997 年 12 月 2 日提出高鐵行經南科園區之振動至少做到新竹科學工業園區（下稱竹科）之一般標準，並於 1998 年 7 月 23 日將此意見納入高速鐵路興建合約中，國科會更於 1998 年 8 月 24 日成立科學園區振動標準訂定指導小組及工作小組。然而 1999 年初高鐵破土動工後，經由中鼎工程公司進行土質測量後才發現，南科園區的地質是軟的，不像竹科地質是岩石區，軟質地層產生的振動遠大於岩質地層，高鐵自己能力亦無法解決，於是產生南科高鐵振動爭議。

為解決爭議，2000 年 3 月 23 日國科會、交通部以及高鐵局各提出減振方案，2000 年 3 月 31 日高鐵公司同意於高鐵上部結構採支承墊來減振。然而減振的程度並不為晶圓大廠所接受，相繼聲明可能要撤資南科，台積電更於 2001 年 4 月正式行文國科會要求盡速解決南科振動問題。國科會遂於 2001 年成立減振專案小組。

這是一個舉世首見的工程問題，同時是一個大規模及高門檻的工程，因全世界未有高速鐵路貫穿過精密工業科學園區，沒有前例可循。由於高鐵貫穿長度達 5 公里長，而科學園區又位在軟質土層地區內，並要減低超過 10 分貝的振動，使園區廠房處減振至背景值(當時背景值為四十八分貝)之目標，這使高鐵減振問題更加困難與棘手。

(二) 國科會分成兩個標案：「減振工法規劃案」及「減振工程採購案」

由於在科學園區進行高鐵減振工程，史無前例，國科會決定將本案分為兩個標案依次辦理：第一標案為「減振工法規劃案」招標，國科會首先向國內外廠商徵求可行之減振工法，就廠商提送之減振工法規劃案服務建議書進行初評，最後評選出 2 家入圍廠商進行現場減振工法測試之複評，以遴選出最優廠商辦理減振工法之規劃案。減振工法規劃案總價金新台幣（下同）3500 萬元。進入第二階段複評而未入選之廠商，亦有 2500 萬之獎勵金。第二標案為「減振工程採購案」，得標廠商依上開評選優勝之減振工法進行施工。因此，南科高鐵減振工法及工程之採購案，屬於「創新採購」之範疇。

(三) 減振工法規劃案

1. 法令依據：

依據減振工法規劃採購案招標須知之內容，國科會係依據政府採購法第

22 條第 1 項第 9 款辦理「技術服務限制性招標」，並依據「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」辦理評選，以最有利標方式決標。

2. 減振工法規劃案評選過程

「減振工法規劃案」共有 5 家國內外廠商投標（分別簡稱 A、B、C、D、E）。其中只有 D 公司與 E 公司兩家公司的服務建議書中附有規劃工法之分析及模擬結果，因而國科會於 2002 年 12 月 8 日選出 D 公司與 E 公司二家廠商入圍第二階段複評，結果由 E 公司獲選。

3. 主要投標廠商減振工法之比較

高鐵減振工法的史無前例與困難度，也可從主要投標廠商所提工法方案之多元及預估工程費用之鉅額差距，可窺見一般，擇要分述如下[135]：

(1) A 公司提出解決方案為沿高鐵橋梁兩側距離 15 公尺處，各興建一座與高鐵橋梁結構相同之公路橋梁，長約 5.8 公里，此稱為「制振橋」，預估經費約 55~60 億。另外於高鐵橋梁每一墩柱兩側，各安裝一組質量 15 噸振動頻率與高鐵橋梁結構自然頻率相同之倒型鐘擺結構物，這個減振設施預估費用約 2~3 億。他們是想將中間高鐵產生振動波由兩側的制振橋產生的反射波來相互抵消，而達到減振的效果。但其沒有作土壤與結構互動分析及模擬減振結果，台灣高鐵公司對其在每一墩橋柱兩側安裝的減振設施有安全疑慮，另外可能是因為無文獻資料可循，或不易進行模擬實驗測試，故 A 公司之方案未能進入複評。

(2) B 公司所提的方案為一蜂窩式阻波塊工法(Honeycomb Wave Impeding Block)，預估經費為 33.7 億元。此工法的研究報告幾乎都是出自日本學者，據 Takemiya（2004）之研究報告，在欲減振之區域內於適當的深度埋設蜂窩式阻波塊，對於力有良好的平衡效果，此工法可視震波通過柱狀結構後的波長來決定蜂窩柱大小之尺寸，以達減振之優化效果。但因其同樣也沒有作土壤與結構互動分析及模擬減振結果，亦未能進入複評。

(3) D 公司所提的方案在振動傳播途徑的地盤內挖掘溝槽，並回填軟質材料以阻隔振動之傳播（膜包漕溝工法）。預估經費為 18.5 億元。

(4) E 公司所提之方案是一種複合式的工法，含有「基礎加勁工法」及「彈性減振牆工法」兩個工法。除了挖條溝渠外，並且在橋墩下進行基礎加勁工程，預估經費為 96 億元。「基礎加勁工法」係在橋墩下方加以基礎加勁，以減振

[135]林容宏、蔡清芬、吳彌高、周信結，南科高鐵減振工程探討，發布日期：2006 年 5 月 20 日，http://www.taiwanus.net/news/news/2006/200809120020101408.htm，最後瀏覽日期：2020 年 9 月 18 日。

連接器(Damper)連接所有的加勁構造，達到抗振效果。至於「彈性減振牆工法」，減振牆又包含了兩部分：包括地下連續壁，另一部分則是回填彈性減振材。E 採用這工法之主要目的是以彈性減振牆阻絕淺層之波傳，減少振動。彈性減振牆工法基本上和 D 公司的工法類似，也是一種挖掘溝槽並回填軟質材料的抗振工法。

4. 減振工法規劃案決標之所生行政爭訟

(1) D 公司不服評選結果：

A. D 公司與 E 公司，為初評階段通過服務建議書審查與評比之入圍廠商，參與系爭採購案複評階段之減振工法測試審查。嗣經完成測試，國科會以 92 年 9 月 3 日臺會秘字第 0920044388 號函告決標結果，略以(以下為化名)：「…三、92 年 8 月 17 日辦理本案複評分數如次：E 公司平均分數 77.63 分。D 公司平均分數 62 分。四、D 公司複評平均總評分未達 70（含）分，依規定不予錄取，其理由為 1.膜包槽溝工法之安全仍有疑慮。2.未能完善提出該項工法之長期性安全評估內容。…」因此，原處分係以 D 公司所施用之膜包槽溝工法之安全仍有疑慮，即以「安全性」為由排除 D 公司之錄取。

B. D 公司對於評選結果不服，提出異議、申訴及行政訴訟。經臺北高等行政法院最終以 97 年度訴更一字第 11 號判決：確認原評選結果之處分違法。

(2) 上開臺北高等行政法院認為原評選結果之處分違法之主要理由：招標文件所列評分項目不包括安全性一節，惟事實上則已列為評選項目，發生變更評選項目及配分權重，違反最有利標評選辦法第 19 條規定。

A. 政府採購案採「最有利標」決標之法源依據：

按政府採購法第 52 條第 1 項第 3 款規定：「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：…三、以合於招標文件規定之最有利標為得標廠商。…」；第 56 條規定：「（第 1 項）決標依第 52 條第 1 項第 3 款規定辦理者，應依招標文件所規定之評審標準，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。未列入之項目，不得做為評選之參考。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。（第 2 項）依前項辦理結果，仍無法評定最有利標時，應予廢標。（第 3 項）機關採最有利標決標者，應先報經上級機關核准。（第 4 項）最有利標之評選辦法，由主管機關定之。」。

B. 評選委員應依招標文件載明之評選項目、子項及其配分或權重辦理評選，不得變更。

為落實以最有利標決標之目的，乃制定「最有利標評選辦法」以為配套，該辦法第 16 條：「評定最有利標涉及評分者，招標文件應載明下列事項：一、各評選項目之配分。其子項有配分者，亦應載明。二、總滿分及其合格分數，或各評選項目之合格分數。三、總評分不合格者，不得作為協商對象或最有利標。個別子項不合格即不得作為協商對象或最有利標者，應於招標文件載明。價格納入評分者，其所占總滿分之比率，不得低於百分之 20，且不得逾百分之 50。」；第 19 條：「評選委員會評選最有利標，應依招標文件載明之評選項目、子項及其配分或權重辦理，不得變更。」。準此，最有利標所設計之評選項目及子項並配分，乃在反應採購案之目的及有效篩選最優廠商，並為避免評選委員流於個人主觀之弊，乃規定評選委員應依招標文件載明之評選項目、子項及其配分或權重辦理評選，不得變更。

C. 經查，國科會於原處分所稱之安全性根本未列入評選項目之中，更未予以配分：

國科會應係以安全性之疑慮未能排除，作為 D 公司非最優廠商之主要理由。惟安全性係歸屬於評選項目中之何項次，國科會先於前揭異議處理決定中稱屬於減振工法測試過程說明中之「未來全面減振工程施工可行性說明」；後於本院 98 年 1 月 21 日準備程序中稱「我們認為檢測評分之項目全部皆應顧慮到安全性」（見本院卷二第 247 頁）；嗣於辯論意旨狀又稱「『安全性』乃不待明文訂定之應有條件，無法單獨列為評分項目（凡不安全，則所有評選項目再高分數均無意義）」（見其辯論意旨狀第 20 頁）。顯然，國科會於原處分所稱之安全性根本未列入評選項目之中。

D. 綜上，招標文件未定義工法安全性之意義，且未列入評選項目並予配分，國科會又未能說明評選委員質疑 D 公司工法有安全性之疑慮如何與實際給分之結果合致。是 D 公司主張本件評選委員辦理評選有違反最有利標評選辦法第 19 條規定，變更評選辦法之評選項目及配分，並非無據。

(四) 減振工程採購案

1. 法令依據：

(1) 南科管理局依據政府採購法第 22 條第 1 項第 2 款「屬專屬權利、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。」，就減振工程採購案辦理限制性招標，並依政府採購法第 18 條第 4 項邀請一家廠商議價。

(2) 按提供規劃、設計服務之廠商，對於依該規劃、設計結果辦理之採購，原則不得參加投標，但經機關同意者不在此限，政府採購法第 38 條第 1 項第 1 款及第 2 項有規定。國科會認為工法規劃未來併入工程統包標案之文件，並無不公平競爭情形，故國科會於工法規劃案招標須知第 1.3.9 條中特別載明，同意允許工法規劃案得標廠商參與後續減振工程之投標。南科管理局因此與工法規劃得標廠商 E 公司一家議價。

2. 減振工程採購案之後續爭議

(1) E 公司所提之工法規劃方案是一種複合式的工法，含有「基礎加勁工法」及「彈性減振牆工法」兩個工法。其中彈性減振牆工法係利用特別研發之彈性減振材填充於壕溝，以增加減振效能。依據相關判決書記載，E 公司於工法規劃案服務建議書記載，填充之彈性減振材係採用一特殊彈性減振材，其並載明為國人首創、特殊專利製造。

(2) 由於本件減振工程涉及新工法、新材料及新技術，屬於創新工程採購，而且工程採購金額龐大。E 公司對於其使用所謂特殊彈性減振材之材質，始終不透露。業主與 E 公司對於使用彈性減振材之材質是否符合施工規範等事，引發驗收減價收受及違約金爭議，並衍生諸多履約爭議，且相互影響。而雙方互對相關仲裁結果不服，又陸續提起撤銷仲裁判斷之訴及債務人異議之訴，部分訴訟甚至打到更三審，纏訟十餘年。

五、 案例檢討與建議

(一) 南科高鐵減振工程之借鏡

南科高鐵減振工程史無前例，不論是減振工法之專業技術服務，乃至於減振工程之招標，均屬於「創新採購」，分別依據政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款及第 2 款辦理限制性招標。不過，該案招標過程及工程履約過程爭議不斷，大抵可歸納為二個主要問題可供借鏡：

1. 「減振工法規劃案」之招標文件，評選辦法所列評分項目並未明列安全性乙項，亦無配分，但評選委員卻以安全性之疑慮為由排除投標廠商，發生變更評選項目及配分權重之情形，違反最有利標評選辦法第 19 條，經行政法院判決確認評選結果違法。

2. 「減振工程採購案」於履約過程中，有關特殊研發材料之材質是否符合施工規範乙事有所不明，衍生諸多包括驗收、減價及違約金等履約爭議。

(二) 現行法辦理創新採購之建議

由於創新採購之標的本質上具備創新性，不論是新材料、新技術或新工法，有鑑於上開南科高鐵減振工程案之經驗，機關依現行政府採購法辦理創新採購有以下建議：

1. 「創新性」應明訂為評選項目之一：

創新採購宜採取最有利標以評選方式決標之。最有利標評選辦法第 19 條規定，評選委員會評選最有利標，應依招標文件載明之評選項目、子項及其配分或權重辦理，不得變更。因此，創新採購案件強調「創新性」，則「創新性」應一開始明訂為評選項目之一。如果沒有訂定「創新性」之評選項目，但評選結果事實上已將創新性納為評選項目考量，則評選結果有可能被質疑有變更評選項目之配分或權重之違法，引發決標合法性之質疑。

而參照經濟部「創新產品或服務優先採購辦法」，採用最有利標評定方式，機關除應將廠商供應產品或服務之創新性，作為評定最有利標之評選項目之一以外，其配分占總滿分比率不得低於百分之二十，且應為配分最高之評選項目之一（該辦法第 7 條）。該辦法提升創新採購案件中創新性評選項目之配分比重，值得其他機關參考。

2. 施工規範應明確規範相關規格，避免合格與否之爭議：

鑑於「減振工程採購案」因特殊研發材料之材質是否符合施工規範乙事有所不明，衍生諸多履約爭議，建議施工規範應明確規範相關規格，避免規格空白授權。惟創新採購之標的既然標榜創新性，專業程度極高，相關規格及單價其實並不容易訂定，考驗招標機關的能力，否則日後容易衍生驗收爭議。

六、 結語

我國工程會之一貫立場，係以現行之政府採購法機制辦理創新採購，可採取限制性招標，並可利用最有利標之決標方式；政府採購法之統包、最有利標、替代方案及契約變更等機制亦可應用。經濟部雖特別針對創新產品所公布「經濟部創新產品或服務優先採購辦法」，亦以現行政府採購法機制為本。國科會當時為解決高鐵通過科學園區之振動問題，所辦理之高鐵減振工程案，謂史無前例，屬於典型的創新工程採購。國科會分成兩個標案：先以政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款辦理「減振工程法規劃案」，尋求最佳減振工法，並據此後續依據同條項第 2 款辦理「減振工程採購案」。然「減振工法規劃案」因評選委員以「安全性」為由排除申訴廠商，然安全性並非評分項目中所列，故違反最有利標評選辦法第 19 條；

後續「減振工程採購案」則因創新工法使用所謂特殊研發材料之材質問題，衍生諸多履約爭議。由高鐵減振工程案可知，創新採購案件正因為標榜創新性且專業程度極高，機關對於採購內容不易掌握，因此於訂定最有利標評分項目及施工規範不易訂定，日後容易衍生評選及履約爭議，可茲借鏡。

參考文獻

一. 中文資料

1. 許芳瑜，歐盟創新採購機制觀測，科技法律透析，29 卷 7 期，2017 年 7 月 15 日。
2. 行政院公共工程委員會新聞稿。
3. 林容宏、蔡清芬、吳彌高、周信結，南科高鐵減振工程探討，發布日期：2006 年 5 月 20 日，http://www.taiwanus.net/news/news/2006/200809120020101408.htm

二. 外文資料

1. Semple & Public Procurement Analysis,“ Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation,” 1st Edition, 5(2015).
2. J. Edler & J. Yeow;” Connecting demand and supply: The role of intermediation in public procurement of innovation.” Research Policy, 415(2016)
3. Lossa, F. Biagi and, and P.Valbonesi,”Pre-commercial procurement, procurement of innovative solutions and innovation partnerships in the EU: rationale and strategy,” Economics of Innovation and New Technology, 8.27, 734,736-737,(2018)

第五章 我國創新採購制度-資訊服務採購為例

一、 資訊服務採購與創新採購之意涵與重要性

我國政府採購法所規範之採購包含工程採購、財物採購、及勞務採購等三大類。依據政府採購法第 7 條第 3 項之規定，勞務包含專業服務、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，因此資訊服務採購與創新採購（研究發展採購）皆屬勞務採購之一環。

資訊服務採購與創新採購之採購金額通常不若工程採購金額之巨大，採購項目也往往不若財物採購數量之龐雜，似乎較少吸引眾人之目光。然資訊服務採購與創新採購涉及政府資訊系統之建置與研究發展之進行，其重要性絕對不容小覷。由於資訊服務採購與創新採購的履約品質與得標廠商之專業能力、技術能力與執行能力習習相關，政府機關倘僅依投標金額進行決標，恐怕不易兼顧資訊服務採購與創新採購的履約品質。因此，資訊服務採購與創新採購之招標與決標程序及標準，應當跟工程採購及財物採購有所不同。

依據政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款之規定，機關辦理公告金額以上之採購，若為委託專業服務、技術服務、資訊服務或社會福利服務，經公開客觀評選為優勝者，得採限制性招標。依同法第 18 條第 4 項之規範，所謂限制性招標係指不經公告程序，邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價。對於資訊服務採購之限制性招標需先經客觀評選程序，是否有助於促進廠商公平競爭？對於資訊服務採購之限制性招標經客觀評選為優勝後仍需比價或議價辦理之規定，能否充分保障廠商報價權益？是值得進一步探討的議題。

關於決標的標準，2019 年修法前政府採購法（下稱「原政府採購法」）規定機關辦理政府採購之決標應採合格最低標或合格最有利標，其中合格最低標可區分為訂有底價之採購與未訂底價之採購兩類。在原政府採購法架構下，對於勞務採購機關僅於不宜採最低標時，方得採用最有利標，造成機關不易兼顧資訊服務採購與創新採購的履約品質。

我國因此於 2019 年 5 月 22 日修正政府採購法（以下簡稱「新修政府採購法」），將原規範機關僅於異質工程、財物或勞務採購且其不宜採最低標時，方得採用最有利標之規定刪除，使得機關辦理公告金額以上之專業服務、技術服務、資訊服務、社會福利服務或文化創意服務等採購之決標不再以合格最低標為原則，轉而以不訂底價之最有利標為原則，藉由鼓勵機關彈性運用採購策略來提升採購之品質、效率、及功能。然而，針對新修政府採購法針對資訊服務採購以不訂底價之最有利標為原則，能否充分保障廠商報價權益？針對新修政府採購法針對資訊服務之採購以不訂底價之最有利標為原則，是否有助於廠商公平競爭？皆是可以進一步探究之議題。

二、 我國資訊服務採購與創新採購制度

(一) 2019 年修法前之法制

1. 政府採購法

原政府採購法第 52 條第 1 項規定，機關辦理政府採購之決標應採合格最低標或合格最有利標。其中合格最低標有可區分為訂有底價之採購與未訂底價之採購兩類，倘採購訂有底價，則決標應以符合招標文件之規定，且投標金額在底價內之最低標為得標廠商；倘採購未訂有底價，則決標應以符合招標文件之規定，投標標價合理且在預算數額內之最低標為得標廠商[136]。合格最有利標，則係以合於招標文件規定之最有利標為得標廠商[137]。

在原政府採購法架構下，機關非得自由選擇採合格最低標或合格最有利標，其同條第 2 項規定，機關僅於異質工程、財物或勞務採購且其不宜採最低標時，方得採用最有利標[138]。準此，機關欲採最有利標以異質工程、財物或勞務採購為限，並就個案簽報採最有利標而非最低標之理由[139]。由於何謂「異質」甚難評估，實務上難以制定客觀標準作為遵循依據，致使機關往往為了避免麻煩與無謂之糾紛而避免採最有利標，仍採最保守之最低標，以至於不同廠商之履約能力與作業品質的差異就無法列入評比，從而影響採購的品質與效能[140]。

此外，原政府採購法規定，當機關辦理公告金額以上之資訊服務、專業服務、或技術服務時，得採不訂底價之最有利標[141]。此規範雖然明定機關對於資訊服務之採購案得採不訂底價之最有利標，然法律上仍舊以合格最低標為原則，基於相同理由，機關往往為了避免麻煩與無謂之糾紛而仍採最保守之合格最低標，以致難以選出具有良好服務品質且符合機關採購需求的優良廠商[142]。

在原政府採購法之架構下，機關委託資訊服務，對於經公開客觀評選為優勝者亦得採限制性招標[143]。此外，機關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，亦得採限制性招標[144]。

---

136 修法前政府採購法第 52 條第 1 項第 1 款與第 2 款。
137 修法前政府採購法第 52 條第 1 項第 3 款。
138 修法前政府採購法第 52 條第 2 項。
139 政府採購法第 52 條修法理由。
140 政府採購法第 52 條修法理由。
141 修法前政府採購法第 52 條第 3 項。
142 政府採購法第 52 條修法理由。
143 修法前政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款，此條於 2019 年並未修正。
144 修法前政府採購法第 22 條第 1 項第 14 款。

在原政府採購法中當機關辦理採購發現廠商有下列情形之一時,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:(1) 容許他人借用本人名義或證件參加投標者;(2) 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;(3) 擅自減省工料情節重大者;(4) 偽造、變造投標、契約或履約相關文件者;(5) 受停業處分期間仍參加投標者;(6) 犯第 87 條至第 92 條之罪,經第一審為有罪判決者;(7) 得標後無正當理由而不訂約者;(8) 查驗或驗收不合格,情節重大者;(9) 驗收後不履行保固責任者;(10) 因可歸責於廠商之事由,致延誤履約期限,情節重大者;(11) 違反第 65 條之規定轉包者;(12) 因可歸責於廠商之事由,致解除或終止契約者;(13) 破產程序中之廠商;以及(14) 歧視婦女、原住民或弱勢團體人士,情節重大者[145]。其中雖然第 3 款、第 8 款、第 10 款與第 14 款定有「情節重大」之要件,然第 4 款、第 9 款、及第 12 款並無「情節重大」之要件,造成業者諸多困擾。

2. 經濟部創新產品或服務優先採購辦法

經濟部於 2018 年 5 月 18 日依據產業創新條例第 27 條第 5 項規定制定「創新產品或服務優先採購辦法」。於此優先採購辦法中所稱創新產品或服務,係相較於國內同產業之產品或服務,其製程、技術、流程、品質、規格、功能或商業模式較新或效率更高[146]。依據「創新產品或服務優先採購辦法」之規範,符合下列七種技術特性之資訊服務得辦理優先採購:(1)採用雲端技術、(2)採用大數據分析技術、(3)採用物聯網技術、(4)採用人工智慧技術、(5)採用虛擬實境技術、(6)採用擴增實境技術、或(7)採用區塊鏈技術[147]。

當創新標的屬獨家製造、獨家供應或專屬權利或無其他合適之替代標的時,可依政府採購法第 22 條之規定辦理限制性招標[148]。然而當機關辦理公告金額以上之創新標的採購時,如創新標的以不特定廠商之技術規格為標的時,應依政府採購法之公開招標、選擇性招標或經公開客觀評選之限制性招標辦理[149],此時應依政府採購法第 52 條第 1 項第 3 款適用最有利標決標或準用最有利標評選辦法決標[150]。機關應將廠商供應之服務或產品之創新性列為評選項目之一,其應為配分最高之評選項目之一且配分不得低於百分之二十[151]。

當機關採最有利標時,「創新產品或服務優先採購辦法」對於價格是否

[145] 修法前政府採購法第 101 條第 1 項。
[146] 創新產品或服務優先採購辦法第 2 條。
[147] 創新產品或服務優先採購辦法第 3 條。
[148] 創新產品或服務優先採購辦法第 5 條第 2 款。
[149] 創新產品或服務優先採購辦法第 5 條第 1 款。
[150] 創新產品或服務優先採購辦法第 6 條。
[151] 創新產品或服務優先採購辦法第 7 條第 3 項。

納入評分而有不同的規範。當價格不納入評分時，機關得採總評分法、序位法、或評分單價法。倘機關採總評分法或序位法，應於招標文件載明固定費率或費用。若機關採評分單價法，應將評選合格之廠商依其分數由高至低，取前百分之八十之廠商計算價格與總評分之商數[152]。反之當價格納入評分時，價格所占總分之百分比以百分之二十為限[153]。

(二) 2019 年政府採購法之修法

1. 關於資訊服務之採購

鑑於不同廠商所提供之工程、財物或勞務的技術或品質不一，機關辦理採購對於品質或效能或有特殊需求，倘以投標金額高低作為決定得標廠商之唯一標準，恐無法選出具有優良服務品質且符合機關採購需求的好廠商。我國因此於 2019 年 5 月 22 日修正政府採購法，將原規範機關僅於異質工程、財物或勞務採購且其不宜採最低標時，方得採用最有利標之規定刪除，將原第 3 項移至第 2 項並修改成：「機關辦理公告金額以上之專業服務、技術服務、資訊服務、社會福利服務或文化創意服務者，以不訂底價之最有利標為原則。」從此之後，機關辦理公告金額以上之專業服務、技術服務、資訊服務、社會福利服務或文化創意服務等採購之決標不再以合格最低標為原則，轉而以不訂底價之最有利標為原則，藉由鼓勵機關彈性運用採購策略，進而提升採購之品質、效率、及功能[154]。

2. 關於文化創意服務之採購

鑑於文化、藝術專業人士、機構或團體所提供之文化創意服務有別於一般採購標的，宜採較為彈性之採購作業[155]，故新修政府採購法於第 22 條第 1 項第 14 款原定之「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」外，更增添「提供文化創意服務」之採購案亦得採限制性招標[156]。

3. 關於藝文採購

原政府採購法規定，倘法人或團體接受機關補助辦理採購，其補助金額在公告金額以上且占採購金額半數以上時，必須適用政府採購法之規定並應受該機關之監督[157]。其中「法人」係指機關以外依法設立之法人，所稱「團

[152] 創新產品或服務優先採購辦法第 7 條第 1 項。
[153] 創新產品或服務優先採購辦法第 7 條第 2 項。
[154] 政府採購法第 52 條修法理由。
[155] 政府採購法第 22 條修法理由。
[156] 新修政府採購法第 22 條第 1 項第 14 款。
[157] 修法前政府採購法第 4 條。

體」則含合夥商號，但不包含獨資商號[158]。因考量藝文採購之性質與一般採購迥異，新修政府採購法將藝文採購排除於政府採購法之適用範圍，然規範仍應受補助機關之監督，並授權文化部制定辦理藝文採購之原則、適用範圍及監督管理辦法[159]。

文化部於 2019 年 11 月 21 日依據文化基本法第 26 條第 1 項之授權制定文化藝術採購辦法，包含與文化藝術相關之勞務採購與財物採購。所述文化藝術係指文化藝術獎助條例第 2 條各款事務或文化創意產業發展法第 3 條第 1 項各款產業內容及範圍[160]，其中文化藝術獎助條例第 2 條包含：(1) 關於文化資產與固有文化之保存、維護、傳承及宣揚；(2) 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；(3) 關於出版及其他文化藝術資訊之傳播；(4) 關於文化機構或從事文化藝術活動場所之管理及興辦；(5) 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；(6) 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；及(7) 關於其他經主管機關核定之文化藝術事業項目等事務。文化創意產業發展法第 3 條第 1 項則包含視覺藝術產業、音樂及表演藝術產業、文化資產應用及展演設施產業、工藝產業、電影產業、廣播電視產業、出版產業、廣告產業、產品設計產業、視覺傳達設計產業、設計品牌時尚產業、建築設計產業、數位內容產業、創意生活產業、流行音樂及文化內容產業、及其他經中央主管機關指定之產業。

機關如以評選委員會方式辦理藝文採購，應有五位以上之委員，其中專家學者人數不得少於三分之一，且採購標的相關文化藝術領域之專家學者不得少於二人[161]。機關如以評選委員會或評審小組方式辦理藝文採購，評選或評審項目首重廠商於採購標的藝文領域之專業及執行能力，所占總滿分比率不得低於百分之六十，其中專業包含創意、創新、技藝、造詣、美學、或專業知識等項目，執行能力則包含執行藝文專案之經驗、計畫周延性、實績、專業人力規劃等能力[162]。評選或評審應採總評分法或序位法，倘總評分最高或序位第一之廠商有二家以上，應優先以專業及執行能力得分合計值較高者評定之[163]。

文化藝術採購辦法規定機關辦理藝文採購以最有利標為原則，欲採最低標決標僅限於下列事由：(1)限制性未經公開方式辦理招標者、(2) 評分及格最低標決標者、(3) 在集中交易或公開競價市場採購者、(4) 未逾公告金額

158 行政院公共工程委員會民國 107 年 01 月 09 日工程企字第 10600391580 號函。
159 新修政府採購法第 4 條第 2 項。
160 文化藝術採購辦法第 3 條。
161 文化藝術採購辦法第 6 條。
162 文化藝術採購辦法第 7 條。
163 文化藝術採購辦法第 8 條。

十分之一者、(5) 公務機關間財物或勞務之取得、(6) 未達公告金額公開取得廠商報價單並以最低標決標者、(7) 其他經機關認定採購性質不宜採最有利標方式辦理者[164]。

基於新修政府採購法第 4 條第 2 項及文化基本法第 26 條第 2 項之授權，文化部於 2019 年 11 月 21 日制定「法人或團體接受機關補助辦理藝文採購監督管理辦法」。在「法人或團體接受機關補助辦理藝文採購監督管理辦法」之規範下，團體或法人接受機關補助辦理藝文採購，除應遵循該機關之法令規範且符合補助之目的外[165]，尚須以採購契約載明採購內容及其與供應廠商之權利義務關係[166]。依據採購個案之特性與實際需求，受補助之團體或法人於辦理藝文採購時得對供應商之履約標的領域之專業能力、計畫執行方式及周延性、廠商所具備之專業人力、經驗、實績及履約能力、以及價格等進行審查，並作成書面記錄[167]。由此可見，廠商之報價僅是評審指標之一，法人或團體於接受機關補助辦理藝文採購時應綜合考量供應商之專業能力與計畫之周延與否，以期獲致最佳之藝文採購品質與效能。

文化部復於 2019 年 11 月 27 日制定「機關辦理藝文採購作業要點」，其目的在提升藝術文化價值，保障藝文工作者之勞動權益與創作權益，並提升機關辦理藝文採購之品質與效能[168]。依據「機關辦理藝文採購作業要點」，機關於辦理藝文採購時，應透明地公開其履約標的及期限、採購資訊、契約價金、履約管理、給付條件、權利責任及驗收核銷等事項[169]。機關洽優勝廠商議價時，得先議定與價格無關之條件，再參考廠商之報價訂定底價或建議金額，議定價格後決標。倘議價廠商之報價合理且在機關之預算金額內，機關得依該廠商之報價訂定底價，照價決標[170]。機關於辦理公告金額以上之藝文採購時，應以不訂底價或固定價格給付為原則[171]。

既為藝文採購，得標廠商所完成之履約標的極可能具有著作權，因此在採購契約便必須約定權利之歸屬。「機關辦理藝文採購作業要點」讓機關得依合約需求，由「廠商取得著作權」、「機關取得著作權」或「共有著作權」三者擇一，皆屬合法[172]。機關得優先約定由廠商取得著作權（包含著作人格權及著作財產權），此時應要求廠商承諾對機關及其授權之人不行使著作人格權，並約定機關取得永久、非專屬、無償利用、並得再授權第三人利用之

164 文化藝術採購辦法第 9 條。
165 法人或團體接受機關補助辦理藝文採購監督管理辦法第 4 條。
166 法人或團體接受機關補助辦理藝文採購監督管理辦法第 6 條。
167 法人或團體接受機關補助辦理藝文採購監督管理辦法第 7 條。
168 機關辦理藝文採購作業要點第 1 點。
169 機關辦理藝文採購作業要點第 2 點。
170 機關辦理藝文採購作業要點第 10 點。
171 機關辦理藝文採購作業要點第 11 點。
172 機關辦理藝文採購作業要點第 15 點。

權利[173]。倘約定由機關取得著作財產權，機關得授權廠商基於研究、教學、內部訓練或著述等正當目的無償利用該著作，並得再授權他人為上述目的之利用[174]。如履約完成之著作係由廠商與機關共同創作，得視個案情況約定雙方共有著作財產權或由機關單獨享有，並就後續收益之分配再行約定[175]。

鑑於「機關辦理藝文採購作業要點」之基本精神即採最有利標，原先第11點所規定之「不訂底價或固定價格給付」實與文化藝術採購辦法第10條之內容重複。文化部因此於2020年3月25日對「機關辦理藝文採購作業要點」進行修正，將第11點修改成「機關辦理藝文採購不訂底價者，得於招標文件預先載明契約金額或相關費率作為決標條件。招標文件已訂定固定之服務費用或費率者，依該服務費用或費率決標，如廠商於投標文件內自願減價，依自願減價之金額決標。[176]」

4. 關於違約審查與停權制度

在原政府採購法第101條第1項中規定了14款事由，當機關辦理採購發現廠商有該等事由時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。其中雖然第3款、第8款、第10款與第14款定有「情節重大」之要件，然第4款、第9款、及第12款並無「情節重大」之要件，造成業者諸多困擾。

新修政府採購法特將第101條第1項第4款、第9款、及第12款加上「情節重大」之要件，使得唯有當以虛偽不實之文件投標、訂約或履約且情節重大、驗收後不履行保固責任且情節重大、以及因可歸責於廠商之事由致解除或終止契約且情節重大時，才有可能課以停權處分。機關審酌是否屬情節重大時，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形[177]。新修政府採購法並且增訂，機關為通知前應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當前述情形之一[178]。

[173] 機關辦理藝文採購作業要點第15點第1項。
[174] 機關辦理藝文採購作業要點第15點第2項。
[175] 機關辦理藝文採購作業要點第15點第3項。
[176] 2020年3月25日新修正機關辦理藝文採購作業要點第11點。
[177] 新修正政府採購法特將第101條第4項。
[178] 新修正政府採購法特將第101條第3項。

三、 我國資訊服務採購之實證研究

(一) 我國資訊服務採購之難題與困境

依據政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款之規定，機關辦理公告金額以上之採購，若為委託專業服務、技術服務、資訊服務或社會福利服務，經公開客觀評選為優勝者，得採限制性招標。依同法第 18 條第 4 項之規範，所謂限制性招標係指不經公告程序，邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價。對於資訊服務之限制性招標需先經客觀評選程序，是否有助於促進廠商公平競爭？對於資訊服務之限制性招標經客觀評選為優勝後仍需比價或議價辦理之規定，能否充分保障廠商報價權益？係法律學術界與電腦軟體業界認為需要進一步釐清的議題。

關於決標的標準，新修政府採購法規定機關辦理公告金額以上之專業服務、技術服務、資訊服務、社會福利服務或文化創意服務等採購之決標不再以合格最低標為原則，轉而以不訂底價之最有利標為原則。然而，針對新修政府採購法針對資訊服務之採購以不訂底價之最有利標為原則，能否充分保障廠商報價權益？針對新修政府採購法針對資訊服務之採購以不訂底價之最有利標為原則，是否有助於廠商公平競爭？亦為法律學術界與電腦軟體業界認為需要進一步釐清的議題。

如前所述，新修政府採購法特將第 101 條第 1 項第 4 款、第 9 款、及第 12 款加上「情節重大」之要件，使得唯有當以虛偽不實之文件投標、訂約或履約且情節重大、驗收後不履行保固責任且情節重大、以及因可歸責於廠商之事由致解除或終止契約且情節重大時，才有可能課以停權處分。機關審酌是否屬情節重大時，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形[179]。新修政府採購法並且增訂，機關為通知前應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當前述情形之一[180]。以上政府採購法之修正是否對廠商之權益提供較大保障，是值得觀察研究的議題。

(二) 我國資訊服務採購現況與展望之量化研究

為具體了解資訊軟體產業對於採購法修法後之實務意見，以及業者對後續修法方向之期待，特進行「政府資訊軟體及服務採購」問卷調查，所獲資訊進一步分析如下。

1. 研究方法

本研究以問卷方式調查國內資訊服務業參與政府資訊軟體採購投標之經驗及所面臨的問題。問卷內容請詳如附錄三。發放問卷期間為 2020 年 8

[179] 新修正政府採購法特將第 101 條第 4 項。
[180] 新修正政府採購法特將第 101 條第 3 項。

月 10 日至同年 8 月 19 日，發放對象為中華民國資訊軟體協會之會員。問卷發放方式係以 SurveyCake 線上問卷形式，透過中華民國資訊軟體協會快訊寄發連結予全部會員，本問卷共計回收 57 份。

2. 研究結果分析

在回收的 57 份問卷中，其中 6 家公司（占 11%）屬成立未滿 3 年之新創公司，另 51 家公司（占 89%）則非新創公司。其中 52 家公司（占 91%）係本土廠商，4 家公司（占 7%）為外商在台子公司，和 1 家財團法人，沒有純外商。倘依產品或服務類型分類（可複選），其中 35 家提供系統程式開發設計服務、35 家提供系統整合服務、31 家提供資訊顧問服務、31 家銷售套裝軟體、22 家提供雲端運算服務、20 家提供人工智慧應用、15 家提供 UX/UI 設計服務、其他分類則有 10 家。若依公司平均年營業額分類，5 億元（新台幣，下同）以上者有 18 家（占 32%），1 億元至 5 億元者有 17 家（占 29%），6,000 萬元至 1 億元者有 5 家（占 9%），3,000 萬元至 6,000 萬元者有 5 家（占 9%），3,000 萬元（含）以下者則有 12 家（占 21%）。

在回收的 57 份問卷中，平均每年參與政府採購標案次數達 9 次以上者有 30 家（占 52%）、參與次數介於 7-8 次者有 5 家（占 9%）、參與次數介於 5-6 次者有 5 家（占 9%）、參與次數介於 3-4 次者有 5 家（占 9%）、參與次數介於 1-2 次者有 8 家（占 14%）、另有 4 家公司（占 7%）未曾參與政府採購標案。超過一半之廠商平均每年參與政府採購標案次數達 9 次，可見本問卷結果可充分呈現當前資訊軟體政府採購的現況。廠商未曾參與政府採購標案之原因包含：覺得太麻煩、設定市場為民間企業、以及公司產品為金融商品故無政府資訊軟體採購標產品等等。

若依主要參與之政府標案類型分類（可複選），其中曾參與勞務類採購標案者有 40 家（占 70%）、曾參與共同供應契約採購標案者有 32 家（占 56%）、曾參與財務類採購標案者有 19 家（占 33%）、曾參與工程類採購標案者有 7 家（占 12%）。平均每年參與採購標案金額達 1 億元（新台幣，下同）以上者有 13 家（占 22%），5000 萬元至 1 億元者有 7 家（占 12%），2,000 萬元至 5,000 萬元者有 5 家（占 9%），1,000 萬元至 2,000 萬元者有 4 家（占 7%），100 萬元至 1,000 萬元者有 18 家（占 32%），10 萬元至 100 萬元者有 6 家（占 11%），10 萬元（含）以下者則無。

根據政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款之規定，機關辦理公告金額以上之採購，若為委託專業服務、技術服務、資訊服務或社會福利服務，經公開客觀評選為優勝者，得採限制性招標。所謂限制性招標係指不經公告程序，邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價，同法第 18 條第 4 項定有明文。對於資訊服務之限制性招標需先經客觀評選程序，是否有助於促進廠商

公平競爭之問題，26 家公司（占 46%）回答「非常同意」，27 家公司（占 47%）回答「同意」，3 家公司（占 5%）回答「普通」，1 家公司（占 2%）回答「不同意」，沒有廠商回答「非常不同意」。

對於資訊服務之限制性招標經客觀評選為優勝後仍需比價或議價辦理之規定，能否充分保障廠商報價權益之問題，9 家公司（占 15%）回答「非常同意」，18 家公司（占 31%）回答「同意」，10 家公司（占 18%）回答「普通」，10 家公司（占 18%）回答「不同意」，另有 10 家公司（占 18%）回答「非常不同意」。在質性回答中，有廠商建議「不需要再度議價」，有廠商「建議直接採固定金額標或依廠商報價直接決標」，有廠商建議「應取消對評審委員會前會的說明，評審委員年度參與案件數應該限制」，另有廠商建議「RFP 公告後之等標期間宜加長」等等。

自 2019 年 5 月 24 日政府採購法修法後，曾參與政府採購標案之次數達 9 次以上者有 27 家（占 47%）、參與次數介於 7-8 次者有 2 家（占 4%）、參與次數介於 5-6 次者有 3 家（占 5%）、參與次數介於 3-4 次者有 10 家（占 18%）、參與次數介於 1-2 次者有 9 家（占 16%）、另有 2 家公司（占 4%）未曾參與政府採購標案。將近一半之廠商於修法後平均每年參與政府採購標案次數達 9 次，可見本問卷結果可充分呈現修法後資訊軟體政府採購的現況。修法後曾參與政府採購標案中，採「不定底價之最有利標」之標案件數及比例為：100%採不定底價之最有利標有 2 家公司（占 4%）、80.0-99.9%採不定底價之最有利標有 1 家公司（占 2%）、60.0-79.9%採不定底價之最有利標有 2 家公司（占 4%）、40.0-59.9%採不定底價之最有利標有 1 家公司（占 2%）、0.0-39.9%採不定底價之最有利標有 22 家公司（占 39%）、完全未採不定底價之最有利標有 23 家公司（占 40%）。此結論著實非常出人意料之外，即便修法已採「不定底價之最有利標」為原則，然竟有高達 40%之受訪廠商在所參與之政府採購標案中完全未採不定底價之最有利標，另有 39%的受訪廠商在所參與之政府採購標案中採不定底價之最有利標的比例小於 40%。顯示雖然法令已經修改，然大多數關於資訊服務之採購標案仍舊未採不定底價之最有利標，當初修法之美意似乎完全未能貫徹。

針對新修政府採購法針對資訊服務之採購以不訂底價之最有利標為原則，能否充分保障廠商報價權益之問題， 25 家公司（占 44%）回答「非常同意」，21 家公司（占 37%）回答「同意」，7 家公司（占 12%）回答「普通」，4 家公司（占 7%）回答「不同意」，沒有廠商回答「非常不同意」。針對新修政府採購法針對資訊服務之採購以不訂底價之最有利標為原則，是否有助於廠商公平競爭之問題， 21 家公司（占 37%）回答「非常同意」，25 家公司（占 44%）回答「同意」，4 家公司（占 6%）回答「普通」，5 家公司（占 9%）回答「不同意」，2 家公司（占 4%）回答「非常不同意」。由此可

見，縱使法律改以不訂底價之最有利標為原則，仍有少數廠商不甚滿意，其所填寫之質性作答包含：「最有利標內建議書多有建議回饋項目，廠商不見得得利，機關不見得公平。建議最有利標回歸真正有利機關的招標規範及方式」、「議價時建議甲方不能提出超過一定額度的需求」、「一般機關載明預算即可，訂底價會停止優良廠商想要提供優規服務或是設備的意願」、「應多採用固定價格決標，不再經過議價程序，採固定價格決標，讓廠商事前仔細推估，才會有好品質」、「標案通常內部都已講好，不訂底價對新加入的廠商不公平」、「希望主辦機關選擇不訂底價最有利標時，必須貫徹其精神於該採購案的每一個階段」、「面對服務能量大之廠商，難有競爭優勢。」

新修政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款、第 9 款、及第 12 款加上「情節重大」之要件，使得唯有當以虛偽不實之文件投標、訂約或履約且情節重大、驗收後不履行保固責任且情節重大、以及因可歸責於廠商之事由致解除或終止契約且情節重大時，才有可能課以停權處分。對此修正是否對廠商權益之保障有所幫助，20 家公司（占 35%）回答「非常有幫助」，26 家公司（占 46%）回答「有幫助」，9 家公司（占 16%）回答「普通」，2 家公司（占 4%）回答「沒幫助」，沒有廠商回答「非常沒幫助」。

新修政府採購法機關為通知前應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當前述情形之一。對此修正是否對廠商權益之保障有所幫助，24 家公司（占 42%）回答「非常有幫助」，27 家公司（占 47%）回答「有幫助」，4 家公司（占 7%）回答「普通」，1 家公司（占 2%）回答「沒幫助」，1 家廠商（占 2%）回答「非常沒幫助」。

新修政府採購法新增累計兩次加重停權之處罰是否符合比例原則並可保障廠商權益，21 家公司（占 37%）回答「非常同意」，27 家公司（占 47%）回答「同意」，8 家公司（占 14%）回答「普通」，1 家公司（占 2%）回答「不同意」，沒有公司回答「非常不同意」。

新修政府採購法新增行賄行為為停權事由，能否有效促進廠商公平競爭，32 家公司（占 56%）回答「非常同意」，21 家公司（占 37%）回答「同意」，3 家公司（占 5%）回答「普通」，1 家公司（占 9%）回答「不同意」，沒有公司回答「非常不同意」。

綜上結果顯示，受訪廠商大抵上對 2019 年新修政府採購法表示肯定。受訪廠商對新修政府採購法表達保留意見之項目有二，其一是未修法部分關於資訊服務之限制性招標經客觀評選為優勝後仍需比價或議價辦理的規定，高達 36%的廠商不同意或非常不同意此法律規範可充分保障廠商之報價權益。其次是新法採不定底價之最有利標是否有助於促進廠商之公平競爭，有 13%之受訪廠商表示不同意或非常不同意。

四、 資訊軟體產業界對政府採購法修法之期待

健全的政府資訊軟體及服務採購環境，在國家經濟與資服產業發展的正向循環發展，具有舉足輕重的影響。為促進友善的政府採購環境，在各界的協力推動下，政府採購法已於 2019 年 5 月完成階段性修法，然而在執行的細節上，仍有許多探討空間。除了上述問卷調查之外，並於同年 8 月 31 日邀集會員廠商代表召開「政府資訊軟體及服務採購座談會」，以期深入瞭解並蒐集資服業界的對採購法之建言。經彙整問卷調查及座談會討論結果後，綜整建議如下說明。

(一) 建立健全的政府採購法規環境

1. 經公開客觀評選，應採公告固定服務費用決標

現行採購法第 22 條第 1 項第 9 款規定，機關辦理公告金額以上之採購，若為委託專業服務、技術服務、資訊服務或社會福利服務，經公開客觀評選為優勝者，得採限制性招標，並以比價或議價辦理。此即以準用最有利標之方式，評選出優勝廠商後再進行比價或議價作業。

當優勝廠商僅有一家時，則必須進行議價程序。然而通過評選即表示資訊服務廠商為機關需求規格所提案之內容，包含服務項目與訂價等，皆已符合政府專案執行目的與採購預算範圍，若再議價，對優勝廠商實為不合理。

當評選優勝廠商超過一家時，則必須進行比價，若有廠商故意以低價策略作為競爭方式，除造成政府單位對資訊服務市場行情的錯誤認知，低價承接所提供之服務亦難有品質保證，不符合政府採購法確保採購品質之目的，且恐造成劣幣逐良幣之情形。

建議公開客觀評選，應採公告固定服務費用方式決標，以維護廠商公平競爭與採購品質。

2. 政府資訊服務採購案應採不訂底價最有利標

2019 年 5 月 24 日新修政府採購法正式生效施行後，已簡化最有利標之適用條件(條文第五十二條)，以利機關靈活運用採購策略；增訂機關辦理公告金額以上之專業服務、技術服務、資訊服務、社會福利服務或文化創意服務者，以不訂底價之最有利標為原則。

根據問卷調查結果，資訊廠商實際參與標案的經驗顯示，修法通過後政府採購案，仍以訂定底價之限制性招標為主，無法保障廠商報價權益。

建議提升政府機關承辦人員對新修法條之瞭解之外，亦應倡議承辦人員在開案時，優先考量資訊軟體及服務之特性，採用不訂底價最有利標，若機關未採不訂底價最有利標時，應有公開說明。

3. 應停止違約停權規定，違約應回歸以甲乙雙方合約為準

2019 年 5 月採購法修正第 101 條，增訂違約「情節重大」要件，且審決應考量機關所受損害之輕重、可歸責廠商之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。另亦增訂通知廠商停權前，應給予廠商陳述意見的機會，且機關應成立「採購工作及審查小組」，認定廠商是否構成停權要件。另 2019 年 5 月修法亦調整停權期限，過去停權時間分別是一年及三年，第 103 條增訂停權處罰採累計方式，五年內無刊登於政府採購公報不良紀錄者，停權三個月；第二次被刊登公報者，停權半年；第三次被刊登公報者，停權一年。

從本次修法內容來看，主管機關認同對廠商違約停權之裁定，須「符合比例原則」，因此應審酌廠商違約情節是否重大。但是，就廠商承作標案實務經驗而言，違約事由不全然歸責於廠商，例如實務上，需求單位承辦人經常為兼辦人員或不具資訊專業背景，因此不易評估及規劃軟體開發或資訊服務執行期程，而無法與廠商明確溝通專案需求、履約標的，或對甲乙方權責不甚理解，致使廠商交付困難而造成延遲交付、驗收等問題。

再者，機關組成之採購工作及審查小組，其遴選專家、學者之比例與標準不甚明確，無從判斷機關遴選之公正性，且若審查小組委員多未具資訊專業背景經驗，將難以釐清專案執行經過，並合理判斷違約要件之責任歸屬。停權裁定事關廠商權益及商譽，必須審慎處理。

有關重大情節及停權處分之認定，應將違法與違約情形分開思考，政府採購法應主要處理違法停權的議題，而應停止違約停權規定，違約應回歸以甲乙雙方合約為準。若廠商涉及違法行為，如冒用、圍標、虛設等情形，則屬刑事法規範疇，且因其違法行為破壞採購秩序且亦妨礙同業之公平競爭，得加重處罰。然若廠商僅涉及違約情形，則釐清執行情形與甲乙雙方違約責任歸屬，依甲乙雙方合約處置。

(二) 建立合理的政府資訊軟體及服務採購費用估算及機制

1. 費用估算應能合理反映廠商投入及創造之價值

目前廠商報價主要以行政院主計總處依據勞動部「108 年職類別薪資調查」結果，建立之「資訊服務委外經費估算原則」[181]為估算依據。惟此估算標準主要以人月數計價，僅能反映廠商工時成本，無法突顯軟體設計開發之產業特性與價值。

推動合理的政府資訊軟體及服務採購費用估算機制，可參考裝潢設計業

[181] 服務費用估算公式，請見行政院主計總處<資訊服務委外經費估算原則>
網址：https://www.dgbas.gov.tw/public/Data/0824102739SQKUP4S8.pdf

報價方式，即依照設計、材料、施工、監工及合理利潤等項目分別訂價，對業主而言各項目之採購皆為必要而無法從中刪減，能有效避免不合理的議價；反觀資訊服務，皆以人月數報價，而需求訪談、資安、測試、輔導上線、IV&V、文件、保固等項目皆未明確列於報價之內。因此，必須建立流程項目計價標準，才能合理反映廠商投入及創造之價值，保障業者爭取合理費用。

機關與廠商應使用同一標準編列預算，才不至於形成落差。

2. 明確編列資安檢測及第三方驗證工作項目與經費

由於近年對資安議題的重視，資安檢測及通過第三方驗證等，經常是資訊服務採購案中必要的工作項目，但卻未明確包含在需求工作項目之中。以軟體開發之資安檢測情況而言，通常由軟體開發廠商自行負擔，若該廠商不具相關檢測能量時，則需另外委請資安廠商處理；或因機關承辦人不熟悉軟體開發案之配套工作項目，採購經費經常未編列資安、第三方驗證等項目之預算，結果往往由軟體開發廠商自行吸收成本或壓低委外之費用，稀釋執行經費及業者應得之合理利潤。

建議應於同一專案中具體列出資安及第三方驗證等工作項目，並編列對應之預算，或者，區分為不同專案各別處理資安、第三方驗證事宜，除確保得標廠商有充足經費可委外執行，資安及第三方驗證業者亦可獲得合理利潤。

3. 合理提高軟體維護費率

資訊服務委外經費估算原則中，現行軟體維護費之計費方式為軟體開發及後續功能增修總成本*維護費率（依系統穩定程度評估，約 6%至 14%），維護費率以不高於前一年度為原則。

建議維護百分比應反映國際市場修調維護比例至少為 16%至 25%[182]，且應以系統複雜程度評估，而非系統穩定程度評估，否則愈穩定愈形成變相懲罰。

(三) 建立良善的履約與驗收管理

1. 機關應根據實際需求調整合約範本

依據政府採購法第 63 條，各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，其要項及內容由主管機關參考國際及國內慣例定之。亦即機關可視實際目的與需求，修訂契約範本之內容，以避免對廠商不合理之履約條件。

有關契約書內容如罰則之比例上限，可由機關參酌需求自行修訂，惟實

[182] 根據美國企業相關資料，軟體維護費是軟體開發費用的 16-25%，https://www.brainsell.com/blog/maintenance-fees-what-are-you-actually-paying-for/。

務上，承辦人員因對專案內容的熟悉程度相異或因其他考量，對於修調範本內容之態度相對保守，或經常沿用舊版契約範本、變更需求次數太多之情形，通常廠商於承接時即處於弱勢，且缺乏權益協商之彈性。

建議未來在合約範本適用性的落實應加強說明，例如，應考量資服產業智慧價值的特質，在契約範本的訂定上應考量保留人力異動彈性、取得智財權合理等議題，並建議主管機關行政院工程會加強與機關溝通，以便推動契約範本之適用性修正概念。

2. 應以需求規格說明書(RFP)為驗收範圍

政府資訊服務採購案之招標文件，一般包括招標須知、契約書及需求規格說明書(RFP)等項目，其中招標須知及契約書可參考既有格式，如有關契約方面，即有「資訊服務採購契約範本」可參酌擬訂。惟需求規格說明書(RFP)，則必須由機關承辦人員根據實際標案需求撰寫，且應於事前徵詢資訊及相關單位提供建議，以確保廠商可將需求項目轉化為可執行之工作事項，能夠實際完成且符合機關需求。因此機關承辦人員及廠商，皆須對需求規格及執行方式具有共識，方能使驗收作業順利進行。

然就資訊廠商實際參與採購案之經驗，多有因各工作項目所須交付之文件、資安檢測項目或壓力測試等需求，並未於 RFP 中明確規範定義清楚，致使廠商無法於期限內完成；或因 RFP 未清楚明訂，而變更或擴充需求，造成履約爭議之情形。

建議政府機關應要求承辦人員熟悉資訊服務採購 RFP 撰寫方式，確使 RFP 中已清楚敘明需求、期程與交付項目，並應對應 RFP 需求適時調整契約範本內容，避免兩者規範條件不同而有所衝突，致使廠商無所依循。

因法令變動，額外增加之需求不應列入原驗收範圍，應另追加及訂定期別。

第六章 政府採購法之產業觀點

一、概論

本章主要敘述政府採購規模佔政府支出甚大，辦理時序冗長參與人員眾多，任何環節若處理欠妥，均會引發機關與廠商之爭議，故政府採購法制定時，特別成立爭議處理專章來有效解決爭議，並統計 2012 年至 2019 年之爭議案件分析其發生之機率，藉以提出廠商應如何避免爭議，及以往爭議處理之大概原則以供廠商參考，並舉出若干處理不當之案例，以提出產業界對修法之期待，建議供主管機關之參考，以符業界期望。

工程爭議之處理途徑有下列：

1.民法調解：(1)訴訟(2)非訴訟

2.政府採購法之履約調解。（含先調後仲）

3.仲裁

4.訴訟

5.DAB 或 DRB。協商或協議

調解就其性質可分為兩類：

第一類是訴訟上的調解，亦稱為法院調解，即法院於兩造法律關係有爭執時，予以調停排解，使其達成合意，以避免訴訟程序之謂

第二類是訴訟外的調解，即在具有調解權之調解機關的主持下所成立的調解。而政府採購法第 85 條之 1 至第 85 條之 4 之「調解」機制，由採購申訴審議委員會負責調解，並準用民事訴訟法調解之程序及效力，其性質應屬上述第二類「訴訟外的調解」，是本章主要探討內容。

依政府採購法履約爭議調解：

採購申訴審議委員會所指定之調解委員，召開預審會除聽取機關與廠商之意見外，亦得囑託具專門知識經驗之機關、學校、團體或人員鑑定，並邀請學者或專家諮詢、通知相關人士說明或請當事人提供相關文件、資料，供委員參酌。依 85 條之 1 應提出調解建議經申訴大會審議通過後提供雙方儘速決定是否接受該建議，並據以決定是否合意成立調解。

仲裁：

仲裁是由雙方當事人先簽署同意仲裁協議書，而後由雙方各自選任一位仲裁

人再由兩位仲裁人共推一位主任仲裁人組成仲裁庭祕密審理，提出仲裁判斷。如當事人已有仲裁之協議，而未就仲裁人或其選定之方法、仲裁地另為約定者，則依仲裁法第 9 條及第 20 條規定辦理。仲裁法第三十一條明定：「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用「衡平原則」為判斷。仲裁人要依據自己對公正與衡平之觀點裁決。

訴訟：

訴訟乃為當事人之一方，向管轄法院提出紛爭解決之請求，並主張其法律上之權利，經由一定的司法程序以止息紛爭，終結雙方間之爭執。

另外，工程會頒訂工程技術鑑定作業要點，對於法院、檢察或調查機關囑託或請求協助之工程案件，由工程會委派工程專家協助鑑定，並以政府機關中立之角色，提供獨立、公正、客觀之專業鑑定意見，協助司法機關發現事實真相、解決工程爭議。

其他有關 DRB 及 DAB，契約雙方合意成立爭議處理小組協調爭議。等各種解決爭議將於下一章節做詳細介紹。

二、 現行爭議處理相關法規說明

(一) 除政府採購法條第六章爭議處理重要條文外，尚有下列條文仍易衍生爭議: 第 26 條同等品材料之認定與使用、63 條損害責任認定、70 條履約管理等。第 101 至 103 條是停權相關規定，第 87 至 91 條是規範若有圍標，綁標、洩密等行為應受刑法之處分。

(二) 民法 490 至 514 條共 26 條主要規範承攬在民法上權利義務關係，第 252 條所失利益(常想為預期利益)，第 227-2 條情事變更，在爭處審議時常考量之要件等。

(三) 其他如行政程序法、中央標準法等，均為爭議處理時必需依循法現。

以上有關政府採購法(以下簡稱採購法)重要條文摘要列舉如下：

第 26 條：

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。

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。

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。

第 26 條-1：

機關得視採購之特性及實際需要，以促進自然資源保育與環境保護為目的，依前條規定擬定技術規格，及節省能源、節約資源、減少溫室氣體排放之相關措施。

前項增加計畫經費或技術服務費用者，於擬定規格或措施時應併入計畫報核編列預算。

第 63 條：

採購契約應訂明一方執行錯誤、不實或管理不善，致他方遭受損害之責任。

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。

第 76 條：

廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，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申訴。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理。

廠商誤向該管採購申訴審議委員會以外之機關申訴者，以該機關收受之日，視為提起申訴之日。

第二項收受申訴書之機關應於收受之次日起三日內將申訴書移送於該管採購申訴審議委員會，並通知申訴廠商。

爭議屬第三十一條規定不予發還或追繳押標金者，不受第一項公告金額以上之限制。

第 79 條：

申訴逾越法定期間或不合法定程式者，不予受理。但其情形可以補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理。

第 83 條：

審議判斷，視同訴願決定。

第 84 條：

廠商提出異議或申訴者，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。

依廠商之申訴，而為前項之處理者，招標機關應將其結果即時通知該管採購申訴審議委員會。

第 85 條：

審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應自收受審議判斷書之次日起二十日內另為適法之處置；期限屆滿未處置者，廠商得自期限屆滿之次日起十五日內向採購申訴審議委員會申訴。

採購申訴審議委員會於審議判斷中建議招標機關處置方式，而招標機關不依建議辦理者，應於收受判斷之次日起十五日內報請上級機關核定，並由上級機關於收受之次日起十五日內，以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。
審議判斷指明原採購行為違反法令，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。

第 85 條-1：

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。

前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。工程及技術服務採購之調解，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。

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。

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、理由及依第一百零三條第一項所定期間通知廠商，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投標者。

三、擅自減省工料，情節重大者。

四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。

五、受停業處分期間仍參加投標者。

六、犯第八十七條至第九十二條之罪，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，情節重大者。

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、違反第六十五條規定轉包者。

十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。

十三、破產程序中之廠商。

十四、歧視性別、原住民、身心障礙或弱勢團體人士，情節重大者。

十五、對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者。

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，適用前項規定。

機關為第一項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一。

第 102 條：

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。

第一項及第二項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規定。

第 103 條：

依前條第三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：

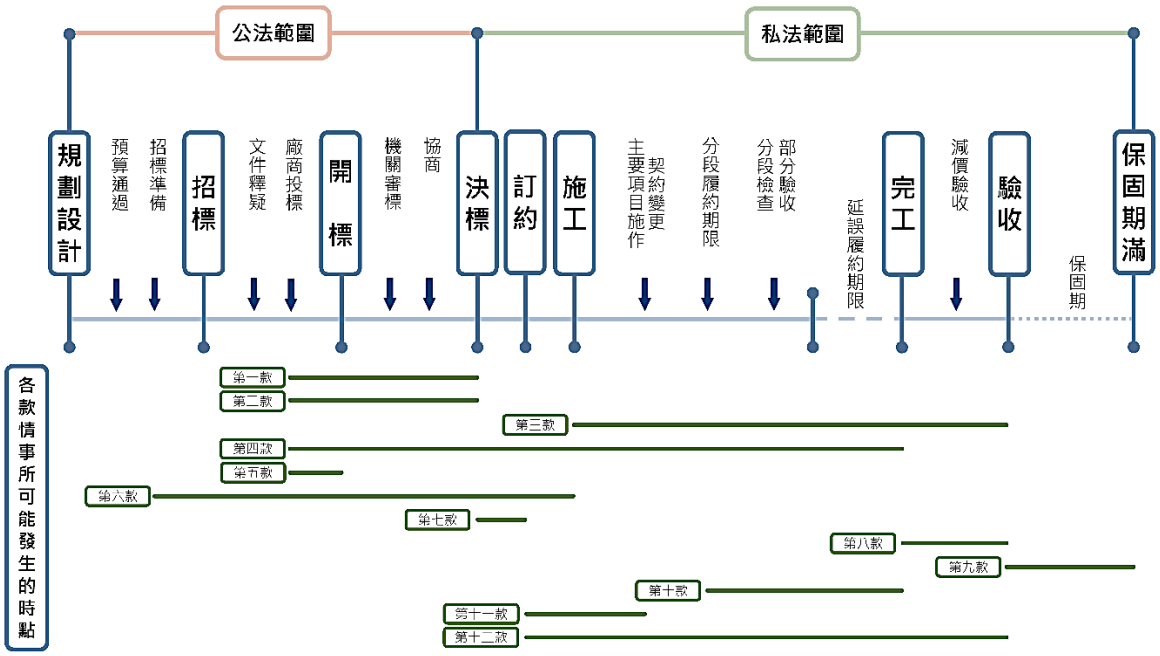
一、有第一百零一條第一項第一款至第五款、第十五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。

二、有第一百零一條第一項第十三款、第十四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。

三、有第一百零一條第一項第七款至第十二款情形者，於通知日起前五年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起三個月；已被任一機關刊登一次者，自刊登之次日起六個月；已被任一機關刊登累計二次以上者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。
機關因特殊需要，而有向前項廠商採購之必要，經上級機關核准者，不適用前項規定。

本法中華民國一百零八年四月三十日修正之條文施行前，已依第一百零一條第一項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。

第 101 條各款條文公私法分界如圖 4 所示。



※其餘 13、14、15 項較不明確，未列入。

圖 4 第 101 條各款案件類型分析

三、 爭處分析及處理通則

2012~2019 年案例統計如下:申訴類共 2019 件，其中採購過程之申訴 1799 件佔 89%，而不良廠商申訴共 2190 件，其中 12 款 779 件佔 35%，10 款 413 件約 19%為大宗，其餘各款較零散；調解類有提出調解建議共 2166 件，而雙方合意調解成立共 1803 件佔 83%。調解類別統計有 3868 件，其中計價爭議有 1890 件佔 48%為大宗，其次為罰款爭議 939 件佔 24%，驗收階段為 505 件佔 13%。從上分析可知爭處的類型，近年來筆者實際參與爭議處理之審理工作 12 年，發現營造廠商因欠缺對營建法規了解而觸法，被列為「不良廠商」，而遭受停權處分或沒收押標金。在履約階段則未妥為製作及保管相關文件或對契約及相關法規欠缺認識，而無法為自己爭取應有權益，殊為可惜，以下係將實際參與爭議處理實務之相關心得，加以介紹供業者參考。

「公法階段」之申訴及「私法階段」之調解，二者之分界，有以「決標」或「簽訂契約」為界，普遍仍以「契約簽訂」為界，如圖 4 所示。同時為讓「申訴」與「調解」業務順利進行，尚有下列法規可為遵循：1.申訴審議規則；2.調解審議規則；3.申訴審議收費辦法；4.調解收費辦法；5.爭議處理委員會組織準則等法規。

依採購法第 3 條規定，本法未規定者適用其他法規。而在爭議時較為重要者是民法承攬篇第 490 條至 514 條共 26 條條文，加以第 227-2 條情事變更，第 252 條所失利益，以及中央標準法第 18 條，行政程序法及其施行細則，特別是行政程序法比例原則之適用，民事訴訟法、訴願法等法規，均須加以了解並妥為運用。

(一) 申訴

申訴案件可分成二類，一類是採購法第 74 條廠商與機關間對招標、審標及決標之爭議，即採購過程之爭議，但因避免案件太多，限定在 100 萬元以上之採購案件，另一類是招標機關依採購法第 101 條構成之要件，將廠商提報為不良廠商，並予以停權 1 至 3 年處分之爭議。前述狀況廠商在接獲招標機關通知後 20 天內，得向該機關提出異議，招標機關不為處理或處理結果不滿意，廠商即可在法定期限內向機關所屬之申訴會提出申訴。而受理廠商申訴之申訴會，應依政府採購法第 78 條之期限提出審議判斷，並依第 83 條審議判斷，視為訴願決定，廠商收到審議判斷書，除應注重本文外，也須注意依申訴審議判斷規則第 22 條所為之註記，廠商對審議判斷書內容不服，應依前述註記期限，於二個月內向高等行政法院提起行政訴訟，準用訴願法第 91 條及第 92 條之規定辦理。

申訴案件之處理，首重程序再審實體，以下以常見案例加以說明：

有違採購法第 50 條第 1 項第 5 款（以下簡稱採 50.1.5）導致被依政府採購法 32 條第 1 項第 8 款（以下簡稱採 32.1.8）處分，再細分成：

1. 投標廠商標封之郵寄地址、電話、傳真號碼或筆跡均相同：雖然因社經環境變化，允許設立營造業登記之地點房租或房價太高，因此，營業規模或營收不高之公司，往往登記在允許設立管業登記之場所，可能同一個場所有許多公司，公司若有此狀況，需注意對同一標案，切勿有二家以上公司郵寄參與投標，以免被認定有採 50.1.5 之狀況，有此情形幾乎無救，應絕對避免。

   若不小心發生此情，而與事實不符，僅有從事實面去爭取，力求免責。

2. 押標金支票連號：也幾乎無解，除非能證明支票是被他人冒用或借用， 而不知情。

3. 表面上二家公司負責人雖不同，但負責人間有三等親關係及公司股東大致相同。

4. 投標文件尤其是最有利標評選之服務建議書之內容及筆跡或頁數相同或相似度甚高。

以上 4 種狀況，一旦發生均甚難辯解，會被沒收（或追繳）押標金，進而被招標機關提報為不良廠商，被停權三年，若有前述情況事證明確，縱然向申訴會申訴也甚難挽回。

(二) 政府採購法第 101 條各款之情形：

最容易發生者為 2、4、6、8、9、10、12 等各款，其中最易發生為 12 及 10 款，已如前述，分別說明如下：

1. 第 2 款：已如前述採 50.1.5 情形，除依採 30.1.8 沒收（或追繳）押標金，亦會一併受停權三年處分。

2. 第 4 款：招標機關已明示，那個文件有不符狀況才有效，並自發生日起開始計算 2 年有效期，若有異議應在期限內提出，此情況除非招標機關，通知內容不清楚，踰越法定期限，否則亦甚難豁免。

3. 第 6 款：除非採購法第 87-92 條構成之要件不明確，亦甚難避免，惟遭遇此狀況，辯解時，若情節不嚴重，可援引用相關法規對比例原則之規定，請求最輕處罰。而檢察官起訴內容，在申訴審議時往往是被引用的重要依據。

4. 第 9 款：應了解採購法第 72 條及施行細則第 92 條至 94 條對「竣工」及「驗收」之定義及期限，來計算保固期限，並應知悉驗收後之使用及工程所在環境狀況，來確認應行保固之範圍及責任。

5. 第 10 款：要注意工期如何計算，對施行細則第 112 條有關延誤期限情節重大之規定（有關工期之計算，詳如後調解時之相關說明）。

6. 第 12 款：應注意契約規定，對應辦事項之雙方權責，在簽約前對契約文件（含施工說明書及施工規範）應充分了解，否則一旦簽約，即不易變更。

(三) 小結

若對契約規定，不論在招標前或進行中有任何疑義，均要依政府採購法第 41 條規定期限以書面方式，向招標機關提出，並要求機關依期限以書面答復，以作為日後確認權責及確保權益之依據。

綜合前述申訴案件，首重程序再審實體，故除需充實「實體內容」外，更應注意程序，尤其是期限之相關規定；同時接獲審議判斷書時也要了解，並重視附註之「教示條款」，以確保應有權益。申訴之流程如圖 5 所示。

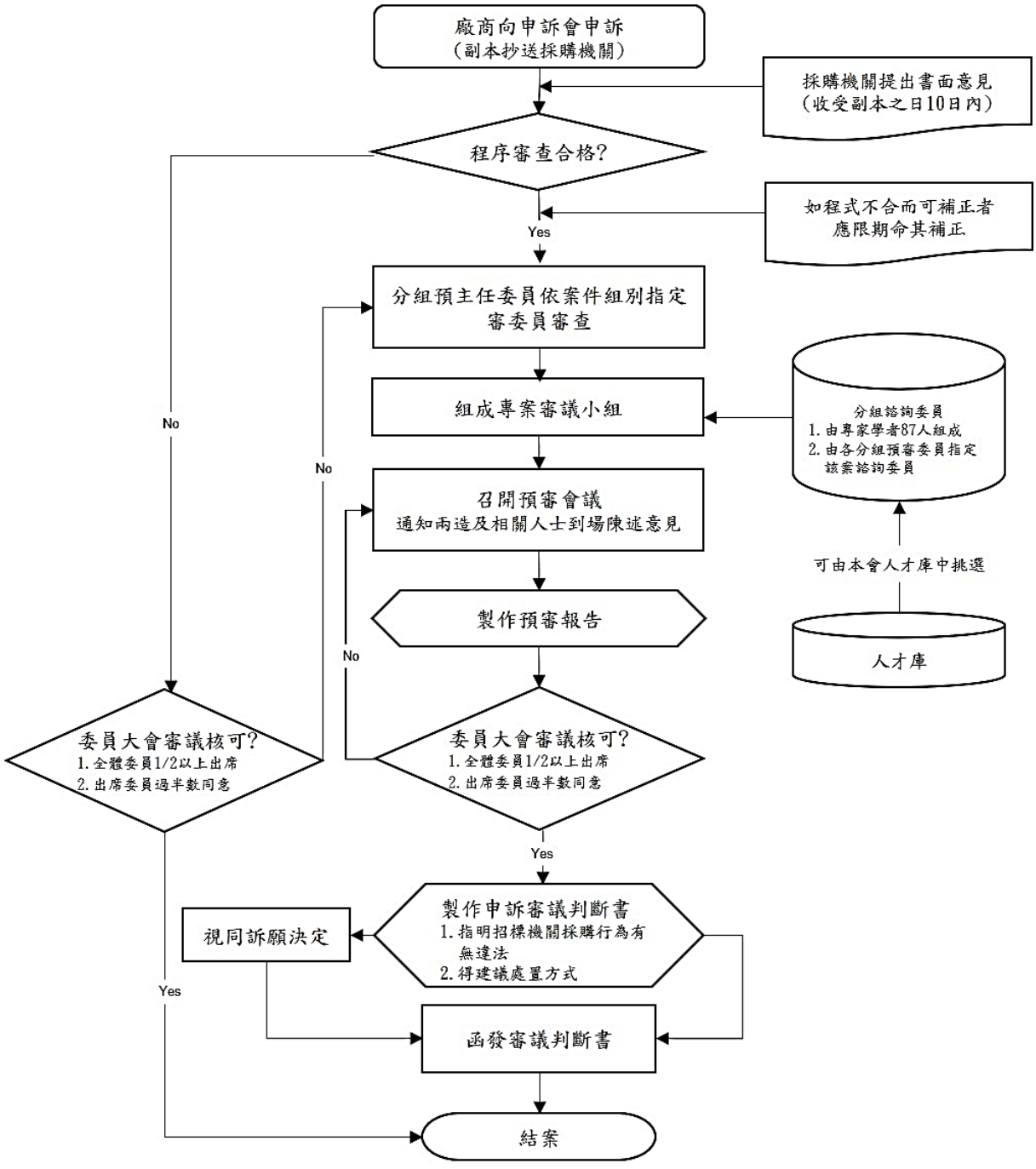


圖 5 申訴審議案件處理流程

四、履約調解

廠商與招標機關完成簽約即進入私法範圍，雙方如有爭議即可依政府採購法第 85 條之 1 至第 85 條之 4 之規定，向所屬爭處會申請調解（選項之一，非唯一），且無金額之限制，申訴會應依調解規則第 20 條期限完成，且依 2016 月 1 月 6 日修正之政府採購法第 85 條之 1 對工程及技術服務之調解，申訴會應提出調解建議或調解方案，若因機關不同意申訴會所提之調解建議或調解方案，廠商提起仲裁，機關不得拒絕。

典型之爭議案件分述如下：

(一) 工期爭議，又可分成：

1. 天候因素：

首要了解契約對天候因素對影響施工之規定，比如降雨時間、降雨量、風力影響、颱風、地震等因素，且應有完整施工日誌來證明因天候因素無法施工；契約一般均會規定，若有前述狀況，在發生後幾天內或何種狀況下，應向招標機關請求不計工期之規定，同時要保有年均雨量、年均溫度之資料，均為爭取不計工期之重要因素。

2. 施工要徑之認定：

最主要是招標機關之招標文件對施工計畫書內進度表之規定，並與實際施工計畫書比對，哪些是符合不可計工期之要件。

3. 一例一休衍生之工期：

應了解工程會於 2017 年 3 月 7 日工程企字第 10600064480 號函之規定，其大原則為：

(1) 新發包案件盡量以工作天計算工期。

(2) 已簽約之在建工程，除應依契約規定之工期外，每增 14 天則免計工期一天。

4. 非廠商因素造成無法施工之工期：

需了解法規及契約規定，例如用地、執照未能按原定時程取得， 或地下障礙物或管線工程未能及時遷移，應保有詳實施工日誌來佐證，並依契約規定向招標機關提出主張所必要經費及工期。

5. 瑕疵改善期間工期計算方式：

一般第一次驗收會給予合理改善工期（不計逾期），但若未全部改善完

成，原則不會給予合理工期；至於再次驗收（或稱複檢）發現之缺失，除非是新發現缺失，否則就由驗收次日起開始計算逾期天數，故應先了解契約對部分未改善完成之逾期天數如何計算及計罰基準。

(二) 逾期罰款部分：

依契約範本是以全部契約金額之每日 1‰計罰，或未完成（或未改善）部分之金額之每日 3‰計算，二者差異甚大，唯應了解若招標機關是否採用工程會之合約範本。一般若訂約時是舊版，用全部契約金額每天罰 1 %，若用新版契約範本則增列，若僅為瑕疵改善逾期未完成（或未改善）部分，逾期罰款之金額，則以未完成（或未改善）部分之金額之每日 3‰計算，如契約執行跨越二個標準範本，則可依中央標準法第 18 條從新從優原則，爭取採用後者。

不論前述二種計算方式，計算結果與契約金額相比，如比例仍太高，但不影響使用或造成損害，則可依民法第 252 條請求酌減逾期罰款。另外，一般契約也會規定逾期罰款金額不能超過契約金額之 20%。

(三) 工程管理費之請求：

因非廠商因素，免計工期引發之工程管理費，以契約約定為準，若契約未約定，則一般有二種方法，一為實支法，另一為比例法。若採實支法，在履約期間超過契約原定工期部分之有關薪資、水電費、瓦斯費、保全費等有關工程管理費之支出憑證，均需妥為保存才能主張。若為比例法，一般常以台北市政府之規定，以契約金額之 2.5%計算。目前調解時常用 2.5%來核計，並視延期所造成之影響，廠商可爭取到之比例，可能只有在 1.25%至 1.5 %。

(四) 利息之請求：

若非廠商因素致使廠商無法依法規或契約約定時間領取應得款項，例如等待驗收超逾合理時間（例如施行細則第 92 條所訂之期限或驗收合格已收到驗收結算書），但機關仍未付款，均可向機關請求年息 5%之利息。

(五) 追加施作數量超過政府採購法第 22 條第 1 款第 6 項(以下簡稱 22.1.6)規定，而無法領取施作之工程款：

其係肇因廠商與機關或其代表誤會採購法 22.1.6 所稱「追加部分」，是可以追加與追減部分相抵所致，其實立法原條文至為清楚，係指追加部分不能超過原契約金額之百分之五十。工程會曾發函追加部分係指追加與追減部分絕對值之總和來計算，但大部分機關均未參採。另外，需確認逾越 50%部分，確為機關或其代表人所指示或同意，才可以施作，才有立場請求調解，機關頂多可以同意超過部分之 50%之報酬。

(六) 變更追加未完成議約，機關要求先行施作：

基本上變更契約要雙方合議，就變更部分之金額及所需之工期，雙方確認後再行施作，以減少日後之爭議或無法領到工程款，但實務上往往機關迫於工期或上級之要求，均會要求廠商先行施作再補辦手續，故廠商為要保障應有權益，須先發函說明變更手續未完成，不應施作，若迫於無奈，不得不做，以保留未來可以申請爭處之依據，同時要備有詳實履約管理資料才能如願取得應有工程款。

(七) 小結

綜合前述事項，均為實際發生之案例，廠商投標前務必對相關法規、招標文件（含施工規範，施工說明書及契約草稿）詳實了解才能投標。若有疑慮，應依採購法第 41 條所訂時間向招標機關以「書面」提出釋疑，並要求機關以用書面回復，尤應注意採購法第 87 條至第 92 條有關刑責之處分，切勿觸法；廠商唯有充實自己，提升專業技術與法規之深刻了解，才能避免錯誤，自助才能人助。為提升調解之效率，工程會雖訂有 8 種調解之方式：(1)向採購申訴審議委員會申請調解；(2)雙方合意仲裁；(3)提起訴訟；(4)向鄉鎮市調解委員會申請調解；(5)機關與廠商成立「爭議處理小組」協解爭議；(6)機關成立「採購工作及審查小組」協助處理履約爭議；(7)工程會「公共建設諮詢小組」協助釐清契約條款認知歧異；(8)其他經雙方合意的方式。但只有前 4 種有法律強制力，其他均為行政指導，調解之流程如圖 6。

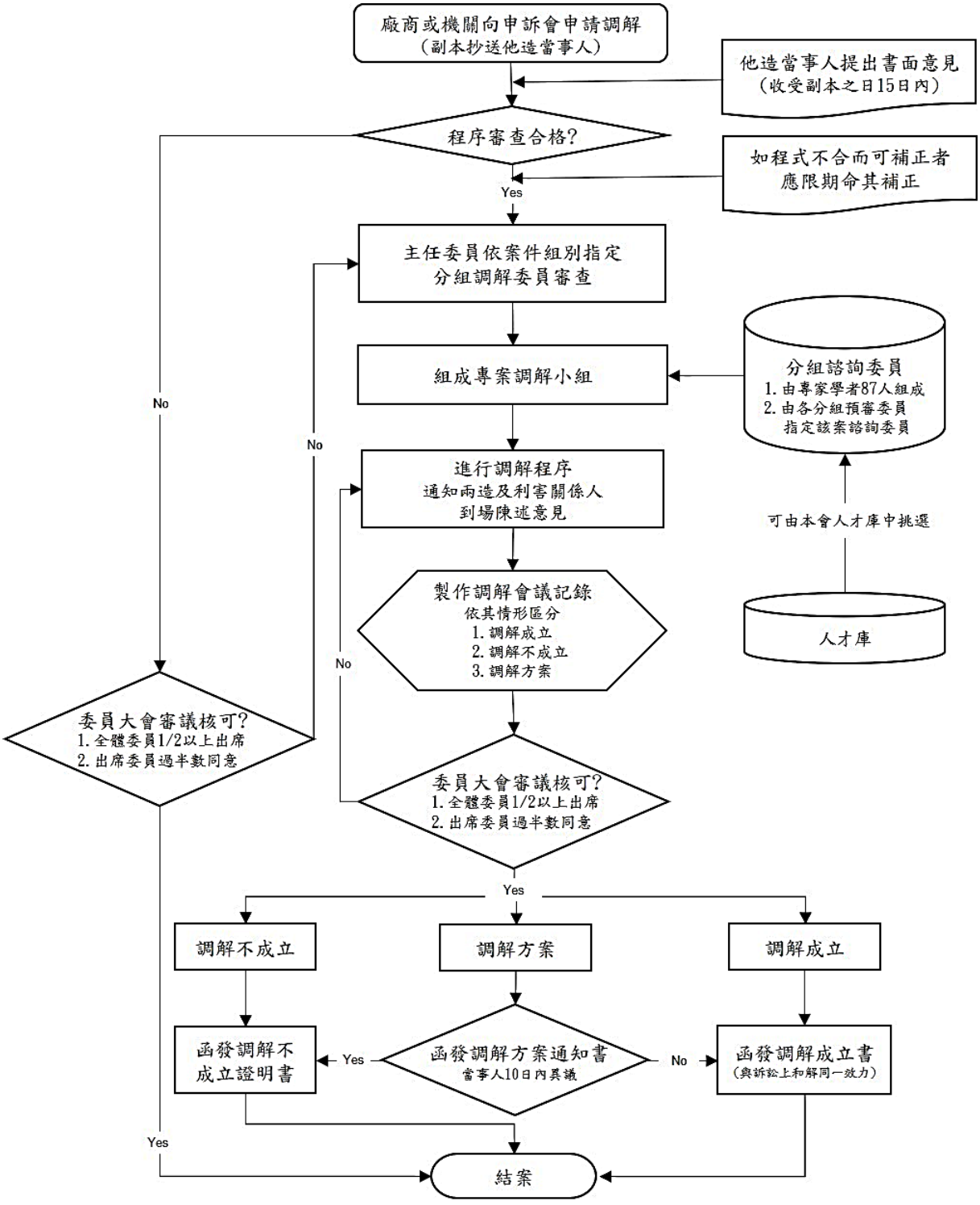


圖 6 履約爭議調解案件處理流程

五、 如何避免爭議

(一) 招標需求書與廠商投標書是 Q&A 之關係，機關必須擬定妥適招標文件:

從去年南方澳大橋斷橋造成 6 死多人受傷之慘事，漁船受困港內無法作業，損失慘重，究其原因紛紛指責管理機關疏於維護，導致鋼索斷裂所致。已知 2016 年由宜蘭縣政府代為辦理之採購合約檢測項目，並不包含鋼索，亦即對鋼索拱橋支撐受力之最重要鋼索並不包含在內,依承攬契約之要求,按契約要求施作完成,經驗收合格即完成應盡責任，亦即招標機關擬妥招標文件（尤其是招標需求書）（以下簡稱 Q),廠商依據 Q 去準備投標文件（以下簡稱 A),若 Q 不完整，要求有好的 A 是緣木求魚,可見訂定妥適招標文件,尤其是需求書更是更是重中之重,當然南方澳斷橋之原因甚多，包含設計妥適性、承攬廠商之專業性不足，甚或有轉包之慮，而管理單位權責不明，未善盡載重限制等，藉此事件來探討擬定妥適招標文件是避免爭議之首要。

如何擬定招標文件

一般招標文件最重要部分包括投標須知（含資格條件、決標方式等)、招標需求書等，而廠商是依政府採購法(以下簡稱 G.P.L)第 50 條，要依據業主所訂之“Q”去準備“A”，且依 G.P.L 第 50 條，若“A”不符合“Q”，即可列為不合格廠商，故可知擬定妥適“Q”是要得到最佳“A”的先決條件，故提出下列妥善建議：

1. 機關要由具有專業能力之人來擬定招標文件

由於目前政府機關（構）普遍存有專業人力不足（含學識及經驗)，對委託技術顧問機構（含開業建築師）代擬之招標文件之妥適性，欠缺審核能力，往往照單全收，且一旦出事時，又有一個檔劍之對象，何樂而不為。雖然行政院公共工程委員會曾以行政命令要求機關在招標之前,要由機關內部人員及外聘專家組成協審小組，對招標文件審查合格後才可以發包，但實際上有依此規定成立者並不多見，所幸，2019 年 5 月 22 日公布修正之 G.P.L 增訂第 11 條之 1，規定「巨額採購」應依採購特性及實際需要，需成立「採購工作及審查小組」(以下簡稱審查小組)，針對招標文件之需求(Q)，及廠商投標服務建議書(A)，提出初審意見，供評審委員參考，雖立法良善，其實應在擬定 Q 時，機關如有需要即要成立，先由審查小組來協助 Q 的審查，目前除非是工程專責單位，否則幾乎均委由技術顧問機構（含開業建築師）以下簡稱“C”代為擬定“Q”，而對“C”所擬定之“Q”，機關普遍沒能力審查，此時審查小組應及時介入使 Q 更周延，但此修法指巨額採購工程 2 億以上，財務 1 億元、勞務 2,000 萬以上，建議工程會應以行政命令要求技術服務費用達 500 萬以上者，即須要成立協審小組，並加強對「C」之輔導監管以維持其品質，因在 G.P.L 中僅第 63 條對擬定「Q」之「C」予於課責，

似乎可更明確加重其責任，使其之 Q 能更符合業主及社會需求，因為若 Q 不妥，怎能期待有好的 A 呢？可見擬定 Q 之重要性。

以南方澳大橋之檢修為例，因 Q 欠妥，未將鋼拱橋乘載力最重要之鋼索納入檢修項目，是典型 Q 欠妥所致。

2. 應慎選妥適廠商施作並做好監督驗收

據媒體報導，本案係由陳○○團隊用○○○○大學名義得標，並疑似以轉包方式交由其他廠商施作，若 Q 訂得周延對承做廠商資格、決標方式、施作及驗收標準及檢驗程序標準、方法應有詳細規定，並依 G.P.L 第 65 條明確規定不得轉包。

施作過程中要依工程會品質管理作業要點,有詳細規定三級品管應落實執行。驗收時，應依 G.P.L 第 72 條及施行細則第 92 條是否符合 Q 所定內容之要件，必要時應可請專家學者協驗。驗收是整個採購案最後把關工作，疏忽不得，而此案依交通部規定橋樑檢驗應經第三單位檢核，本案似乎無此程序，但若“Q”未明定亦可檢討。

總之，Q 是做好採購的根據，「欲成好事必慎之於始」，擬定妥適“Q”就是關鍵。廠商依據 Q，妥為準備“A”，可增加得標可獲利之機會，同時提醒廠商要特別執行職業安全衛生法第 27、40、41 條規定，妥善盡管理職責，避免發生職災，確保工程順利進行，給予民眾更有安全、更有生活品質環境而勉之！

(二) 廠商投標前**應深入了解之事項**

1. 招標需求書內容須充分了解；
2. 重要工項規範及施工說明書書圖等；
3. 各項工程數量計算方式及如何結算；
4. 付款方式，有無預付款及物價調整補助款；
5. 工期計算方式；
6. 有無特殊規範之工項(含材料)；
7. 決標方式:最有利標、比照最有利標之評選再比價格、最低標；
8. 特別重視五年內承包案件之查核紀錄及工安狀況及扣分規定。；
9. 發現疑義應以「**書面**」請求釋疑及希望「回復時間與書面或 Mail 方式」。；

10. 確認招標機關是否依工程會頒佈「開工前應注意事項」，有關「證照」是否辦妥，否則決標後無法開工。

(三) 最有利標評選之改進

根據統計自 2012 年至 2015 年，經由政府發包的公共工程，總金額達 1.52 兆元，其中，以最低標決標之金額為 1.12 兆元，佔 74%，以最有利標決標的工程只有 1,299 億元，佔 9%。由此可見，最低標乃是政府機關採購工程的主流。而統計 108 年全國各機關辦理逾 10 萬元之採購案件，決標案件總計 196,218 件，決標金額總計 1 兆 8,716 億餘元，各機關採行最有利標(含準用及參考)決標原則之採購案件共 55,148 件，占年度總採購件數比率 28%，決標金額 5,284 億餘元，占年度總採購決標金額比率 28%，已有所提升。

機關辦理工程採購，應該採取最低標或最有利標，一直是存在於機關與廠商的爭論話題。有鑒於採取最低標而導致工程延宕或工程品質低落的情形層出不窮，因而 2019 年 5 月行政院公共工程委員會修法時，已大為簡化採用最有利標之要件，認為唯有大力推動最有利標，才能改善工程採購方式之爭議問題。但就實務而言，各機關不願採取最有利標的主要原因，在於投標廠商如果能夠掌握過半數評選委員支持即可得標，加上機關為免招標程序冗長及避免有圖利之嫌，使得採用最有利標案件偏低。儘管機關在採取最有利標時，評選委員名單原則上都予以保密，但洩漏評選委員名單卻經常可見，一旦名單外洩，擔任評選委員就會面臨許多風險， 至於部分評選委員不能潔身自愛，也經常可見，才導致機關視最有利標為畏途。為讓機關放心採用，為達成選擇優良廠商承辦大型工程。故現行最有利標評選辦法必須調整修改，建議採用改良式最有利標決標方式，其內容詳述如下：

1. 採購程序分成「篩選廠商」與「競價」兩階段：

(1) 第一階段的審查，應著重廠商過往的工程履約績效、未來團隊人員組成、對執行標案的具體作為（如施工工法、進度、材料設備工安和品質等），並以「序位法」方式評選績優廠商，凡投標家數超過 3 家（不含 3 家），評選結果最多只能選 3 家(初期可以選出 3 至 5 家做為過渡)，投標家數為 3 家時，只能選 2 家優勝廠商。

(2) 第二階段再從這 3 至 5 家或 2 家中，選出最低價格的廠商，然後由評選委員進行檢核，針對標價內容是否有不合理的細項或內容，若有，則要求廠商提出價格偏低之合理解釋，再挑選最低標者得標，才能找到最適合的廠商，也不會造成政府太大行政負擔。

有了這兩階段之「篩選」及「競價」之機制，廠商即使掌握過半數評選委員之支持，因尚有競價過程，未必能順利得標，廠商就不敢從事不法動作，不但機關敢於採用最有利標，亦可防弊。

2. 關於外聘委員，建議採取 333 機制：

外聘委員 3 分之 1 由電腦遴選；3 分之 1 由機關內部產生；另 3 分之 1 就個案由招標機關承辦單位從工程會專家學者名單遴選(提供雙倍人員名單由機關首長或授權人就個案需求圈選)；並重新工程會檢核專家學者名單，委員專長至多只能選 2 項。

但公務員(廣義)退休後 3 年內擔任原退休機關之評選委員時，應視同機關內部人員，不列入外聘專家學者之人數。

3. 建議公佈底價，促使機關審慎研擬招標文件，提出合理預算，讓底價可受公評，也可防止不肖機關首長或其授權人洩漏底價作為索賄之工具。

4. 評選委員名單在招標前是否公布?尊重機關權責。

現今台灣工程招標的問題，不是出在政府採購法本身，而是誠如公共工程委員會主任委員吳澤成所說「不該用最有利標，卻用最有利標，不該用最低標，卻用最低標」，亦即是「人對，事就對；人不對，事就不對」。因此，一項工程要如期、如質完成，除了發包機制，尚有賴設計、監造、施工三方面共同配合。如何選用合適之決標方式，以達到選擇優良廠商，又可防弊，達到機關敢於採用之目標，除有助於提升營造業技術及競爭力外，亦可替國家節省公帑，的確是政府改善採購環境之當務之急。

除上述改善決標方式之外，給予合理預算亦不能偏廢。

若工程會能採納此項改善機制，定可減少採購法第 74 條採購階段之爭議。

(四) 採購法第 26 條材料之選用：對特殊材料宜由招標機關自行採購，再交由廠商施作，台北藝術中心是因廠商無法購得特殊材料而不得不終止契約，就是無法取得特殊材料而導致無法營運之典型案例。且對同等品之認定在契約中要明確規範。

(五) 採購法第 22 條第 1 項第 6 款追加百分之五十之定義應更明確：工程會曾多次發函對「追加」之定義有所不同，建議能回歸立法原意，以追加部分不超過契約之百分之五十，以茲明確。

六、 若干處理不當案例之省思

政府採購法第 101 條及第 102 條明定，對於廠商參與政府採購有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，廠商申訴敗訴無待行政訴訟結果即可刊登於政府採購公報，是限制廠商於一年或三年投標的權利，對於主要業務為公共部門的廠商，幾乎限制公司大部分的營業，且其

他私人公司知悉後，也可能將該廠商拒絕往來，實應進一步探討之。按最高行政法院因刊登政府採購公報之處分尚未執行，因此，直接將停權處分撤銷，廠商得免遭停權而得以持續參加政府標案。但實務上因政府採購法第 102 條第 3 項規定，廠商於申訴敗訴後，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，因此常發生即使廠商於漫長的行政訴訟勝訴後，可能停權期間已過之不合理現象，從而此規定是否妥適?因此，在廠商還有行政訴訟救濟途徑的情形下，立即停權可能過於嚴苛，政府採購申訴敗訴就停權合理嗎? 建議政府採購法第 102 條將條文修正為應俟行政爭訟確定後，再決定是否刊登政府採購公報，以建立健全之政府採購制度；茲從數個停權處分與調解案件中，舉例若干處理不當案例為省思。

案例一:因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者－以最高行政法院 101 年度裁字第 634 號裁定為例

A 國立大學與 B 招標機關就某促參 OT 案前置作業委外規劃案簽訂 C 採購契約，契約價金為新台幣 49 萬元(下同)。B 於 2011 年 4 月 29 日通知 A，依系爭契約第 4 項工作項目最遲期限為簽約日次日起 90 日曆天內，惟最遲須於 2011 年 4 月 6 日(含)前完成主管機關核定，限期 A 於 2011 年 6 月 1 日前完成「委外經營招商作業」，否則 B 得逕行解除契約。嗣因 A 仍未能於期限內完成相關作業，B 爰於 2011 年 6 月 10 日通知申訴廠商解除契約，並於 2011 年 6 月 21 日通知 A，認其有政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款應刊登政府採購公報之情事。A 不服 B 前揭停權通知，向 B 提出異議遭駁回，嗣向工程會提出申訴亦遭駁回，茲因依政府採購法第 102 條之規定，B 於 A 申訴敗訴後，即將 A 刊登政府採購公報，A 遂向高雄高等行政法院聲請本件停止執行(即請求命 B 應於行政訴訟確定後，視訴訟結果決定是否將 A 刊登政府採購公報)，案經高雄高等行政法院裁定停止執行，B 不服向最高行政法院提出抗告遭駁回。

1. 最高行政法院 2012 年度裁字第 634 號裁定認為:「依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款之規定，所為將相對人刊登政府採購公報之行政處分(『自刊登之次日起一年內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商』之法律效果)」，其處分在實證上最大作用即是對「廠商」專業信譽貶抑(有「污名化」作用)。

2. 本件 A 若遭列為拒絕往來廠商公告名單，但該法律效果並非撤銷 A「國立大學」登記，A 仍得本其設立宗旨繼續營運，亦應不受任何影響。況 A 係以研究學術，培育人才，提升文化，服務社會，促進國家發展為宗旨，並非以參與其他公共工程投標為其主要業務，且執行停權處分，是否立即危及營運，核與 A 經營策略、行銷能力，息息相關，而與停權處分無涉，縱因而受有損害，亦非不可以金錢量化並賠償，但法院卻裁准其聲請，似有差別待遇之嫌。

3. 最高行政法院裁定認為:「對公益是否有重大影響，係屬對當事人利益與立即執行公益的利益衡量，因為單純公益無從具體判斷，是以必須與相對人之

利益併同考量。本件相對人(即 A)為國立大學，本身即代表公益，雖其以私法人地位參與抗告人(即 B)所辦理「OT 案前置作業委外規劃案」之緊急採購案(限制性招標)，亦不失其公益性。A 之訴在法律上既非顯無理由，則將原處分之效力暫時予以停止，並俟行政爭訟確定後，再決定是否繼續執行，不但有助於雙方責任之釐清，對於建立健全之政府採購制度亦有相當幫助，故停止原處分執行，尚難認對公益有重大影響。」

4. 本件最高行政法院係以 A 本身即代表公益，且近 3 年來建教合作案件金額高達 8、9 億元，本件系爭政府採購金額僅為 490,000 元，且兩造對契約解除是否合法尚存有爭議，亟待民事訴訟或行政爭訟解決，是以於兩造以訴訟解決爭議之前，如原處分予以執行必將造成 A 重大損失，且違比例原則。

5. 最高行政法院亦認為 A 之訴在法律上有理由，將原處分效力暫時予以停止，並俟行政爭訟確定後，再決定是否繼續執行，不但有助於雙方責任釐清，對於建立健全政府採購制度亦有相當助益。

案例二:驗收不合格情節重大之情形-以最高行政法院 103 年度判字第 44 號判決為例

A 公司與 B 機關簽訂工程契約，由 A 負責 C 河川土石採取及河道整理、便道施作及整理養護，及相關設施之施設；地磅、管制站、監視設備等設備設置、租用及維護管理。工程期限自 2008 年 11 月 3 日至 2009 年 6 月 30 日止，屆滿前因土石採取部分尚未獲 D 機關核准無法進場採取土石及考量汛期因素，B 於會商後同意展延工期至 2010 年 5 月 31 日止。該工程於 2009 年 11 月辦理復工，前述設備於土石販售標之砂石出料前，經 B 會同工程標、監造標、保全標廠商共同查驗各項功能皆屬正常。嗣 B 於最後驗收時，因 A 未依契約規定辦理監視設備之維護管理，致有 20 天錄影不全及 48 天無法監視錄影，B 認 A 有政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款驗收不合格情節重大情形，通知 A 公司將刊登政府採購公報。A 不服，向 B 異議及工程會申訴均遭駁回後，提起行政訴訟，經台中高等行政法院判決敗訴後上訴，最高行政法院將台中高等行政法院判決廢棄，發回台中高等行政法院更為審理，但台中高等行政法院仍判決 A 敗訴，惟上訴後最高行政法院將台中高等行政法院判決廢棄，並將異議處理結果及停權處分之通知均撤銷。

1. 最高行政法院認為：「政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大」，自法律文義以觀，該「情節重大」指「查驗或驗收不合格之情節重大」。若契約就查驗或驗收不合格情節重大之情形有所約定，自應依該約定；未有約定者，應綜合相關情形判斷之。查驗或驗收不合格是否「情節重大」，主要是指查驗或驗收不合格部分占契約金額之比率，對債權人造成損害之多寡，及對契約目的達成之影響。

2. 最高行政法院認為:「...查原處分所列為認驗收不合格情節重大之理由,倘於日後產生弊端時,將使本府喪失還原真相及自清之機會,及被上訴人(即 B)後續申請辦理中央管河川疏濬兼供土石作業工作時,D 機關將不予許可或予停權處分」,影響被上訴人權益甚大,B 並未舉出有何弊端發生,其須使用監視錄影帶,及因本件監視錄影帶之欠缺或不完全,而使得其申請辦理中央管河川疏濬兼供土石作業工作時,D 機關不予許可或予停權處分,反而上訴人(即 A)具體指出被上訴人向 D 機關申請取得疏濬業務」。

3. 最高行政法院認為:「監視系統費用及經被 B 驗收不合格設備費用分別僅約占契約金額之 0.49%及 0.55%,比例甚微,可見契約之主要目的已達成。且 B 主張驗收不合格情節重大之理由,是認為若日後產生弊端時,因 A 未依契約之規定辦理監視設備之維護管理,致有 20 天錄影不全及 48 天無法監視錄影,將使 B 喪失還原真相及自清機會,以及 B 後續申請辦理中央管河川疏濬兼供土石作業工作時,D 機關將不予許可,影響 B 人權益甚大,但 B 並未舉出有何弊端發生須使用監視錄影帶,且 A 具體指出 B 向 D 機關申請取得疏濬業務」,因此,A 並未構成驗收不合格情節重大之理由。

4. 因機關刊登政府採購公報之處分尚未執行,最高行政法院將停權處分撤銷,最高行政法院認為,原判決維持原處分、異議決定及訴願決定,適用法規錯誤,上訴人求予廢棄,為有理由,原判決應予廢棄,並因原處分尚未執行,應由本院本於原判決確定之事實,將異議處理結果及原處分撤銷。

案例三:調解委員提建議方案,異議期間機關是否有選擇訴訟權利?

A 營造廠與 B 機關於 2009 年間簽訂「00 村分支管網及用戶接管工程」契約,嗣 B 於驗收、結算後,A 於 2013 年 9 月 23 日請求 B 給付工程尾款 10,289,850 元,惟為 B 以部分項目數量有疑慮而拒絕給付,公司申請調解,經工程會採購申訴審議委員會提出調解方案後,B 未予回復視為調解不成立,而本件調解不成立後,該 A 於 2014 年 7 月 1 日提出仲裁聲請。但 B 卻於 2014 年 6 月 30 日提起本件訴訟,受理繫屬在先,該 A 公司雖依仲裁法第 4 條規定,聲請停止訴訟程序,業經花蓮地方法院裁定(103 建 5 號)暨高院花蓮分院(103 抗 61 號)裁定「停止訴訟程序,即無理由」駁回在案? 廠商符合政府採購法第 85 條之 1 第 2 項後段要件,機關是否仍有選擇訴訟權利?

1. 高院花蓮分院 103 年度抗 61 號裁定意旨:

(1) 機關在廠商尚未提付仲裁之前,應仍得行使其程序選擇權,決定是否循民事訴訟程序解決紛爭,方屬公允。

(2) 本件 B 機關既已先提起民事訴訟,而斯時抗告人尚未依政府採購法第 85 條之 1 規定提付仲裁,即難認為 B 機關有不得拒絕仲裁規定適用。

2. 最高法院 95 年度台抗 390 號民事裁定:

(1) 裁定要旨:「當事人於契約中約定以仲裁或訴訟解決爭議，即係賦予當事人程序選擇權，於一方行使程序選擇權而繫屬後，他方即應受其拘束。

(2) 倘當事人雙方各採取仲裁程序及訴訟程序時，則應以其繫屬先後為準。若仲裁程序繫屬在先，當有仲裁法第 4 條適用。」

3. 最高法院判決見解均認為:

一方先行提起訴訟者，他方不得再就同一爭議提付仲裁；反之，一方先行提起仲裁者，則生妨訴抗辯之效果(96 台上 1491 號、96 台抗 300 號及 94 台抗 794 號裁定參照)。

4. 針對上開法院裁定謬誤之處

(1) 高院花蓮分院 103 抗 61 號裁定意旨，按政府採購法第 85 條之 1 規定，其目的應是在解決機關與廠商未有仲裁協議時，在合於政府採購法第 85 之 1 條第 2 項後段要件情形下，強制機關不得拒絕仲裁。機關在廠商尚未提付仲裁前，應仍得行使其程序選擇權，決定是否循民事訴訟程序解決紛爭，方屬公允。

(2) 仲裁法第 4 條規定「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案言詞辯論者，不在此限。」

(3) 假設實務見解如上開裁定，工程上履約爭議申請調解的誘因不復存在，工程會提出調解建議方案，既然不能作為進入仲裁的理由，越顯見機關日後恐不尊重工程會的調解建議。

5. 建議政府採購法第 85 條之 1 及第 85 條之 3 修法,應可落實“先調後仲”機制，惟長期應將機關不同意調解建議或調解方案廠商提付仲裁，機關不得拒絕，修改為「任一方不同意調解建議或調解建議方案,任一方提付仲裁,他方不得拒絕」，才能專業、快速方式解決機關與廠商爭議。

從前述案例可知停權處分及調解機制尚有很大改善空間。

七、營造產業界對政府採購法修法之期待

(一) 違反政府採購法懲處應符合比例原則之裁量

按「一事不二罰」係指人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其內涵不僅禁止「一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰」，也禁止「對同一行為同時作多次的處罰」。可以得出同一行為不能重覆處罰的要求，且該原則已經大法官作成釋字第 503 號、第 604 號予以肯認，故「一行為不二罰原則」應為具有憲法位階之原理原則。然承辦機關如真依工程會 2009 年 4 月 8 日工程企字第 09800114360 號函要旨：「採購法 103 條第 1 項第 2 款所稱應註銷不得參予投標之情形，於行政訴訟案件係指經判決撤銷原處分確定者而言，機關擬於判決確定前先行暫停將廠商刊登採購公報，應本於其權責辦理。」本諸權責而未註銷公告，嗣後最高行政法院又維持高等行政法院撤銷之判決，則招標機關對於廠商所受之損失，難保不負國家賠償之責任，屆時其責任歸屬於誰？以某公司承包經濟部工業局辦理「台南市安平工業區機能強化排水系統改善工程」招標案為例，本案機關所提之「新樂路與新義南路『轉角處』人孔鋼筋未按圖施工」(即 F4 集水井)所稱之該人孔結構尺寸，認定鋼筋綁紮及主、副筋位置部分是否有涉及偷工減料之嫌？因此部分工程造價約新台幣 3 萬元，對整個工程 2,957 萬元所佔比例甚小，然承辦機關仍以第 101 條第 3 款：「擅自減省工料情節重大者」之行為列為不良廠商，竟將其終止契約，以及未改善施工品質缺失為理由，輕易提報為不良廠商，惟該廠商於 2012 年 10 月 9 日依法提起申訴，經工程會申訴審議委員會審議判斷為申訴無理由予以駁回，該廠商遂向高等行政法院提起行政訴訟，嗣經判決為「申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）均撤銷」，而工程會以「機關已於法定期間內提起上訴，判決尚未確定，尚無法依採購法第 103 條第 1 項第 1 款但書規定註銷之」，嗣經系爭機關上訴最高行政法院遭駁回定讞，遲來正義，但本案 3 年停權處分期間，所造成廠商無謂損失與商譽，卻又無法請求賠償，顯失正當性與公允。

(二) 停權處分制度存在妥適性

採購法第 103 條第 1 項區分廠商違法、違約之輕重，而異其停權期間，停權處分係為裁罰性不利處分，處分作成之依據需具體、明確，且得為人民所預見，針對現行採購法第 101 條規定不良廠商停權處分制度存在妥適性列舉如下：

1. 刊登公報之損害，難用金錢衡量

不良廠商被刊登政府採購公報，依據採購法第 103 條規定，於 1 至 3 年期間，不得參加投標或做為決標對象或分包廠商。於此可見，一旦刊登政府採購公報，後續之連鎖反應及其可能形成對廠商之損害，實難預期，亦無法用金錢來衡量。

2. 一審有罪刊登公報，易生爭議

採購法第 102 條規定，廠商有該法第 101 條所列 14 種情形者，以第六款為例：廠商違反採購法第 87 條至 92 條，經第一審為有罪判決者，就需刊登政府採購公報。在實務上，可能造成申訴廠商，最終是無罪判決，但因被停權在先，廠商被停權後之損害已造成，遲來的正義，已非正義；且衍生廠商被停權後之損害賠償爭議。雖然採購法第 103 條第 1 項第 2 款規定:「……，但經判決撤銷原處分獲無罪確定者，應註銷之。」作為補救措施，公務員公權力之行使，如確有不法，廠商權利受到侵害而請求國家賠償，仍必須證明其損害與公務員之不法行為有相當因果關係，故在判決未確定前，勿將該廠商刊登在政府採購公報，對第 101 條的相關規定是否妥適？主管機關應再重新考量。建議將「經第一審判決有罪者」修正為「經有罪判決確定者」，以維護廠商依法應有的權益。故應檢討 101 條之適用範圍。

3. 違約情事，不宜停權處分並刊登公報，應檢討可刪除第 101 條第 7~12 款

因採購法第 101 條第 1 項第 7 款至第 12 款者，屬於違約行為，機關自可依雙方合約予以處罰，卻又刊登公報，等於一罪兩罰，有失公平。尤其違約部分，**除第 10 款**進度落後在施行細則有情節重大明確定義外**(施行細則第 111 條亦於 2019 年 11 月 8 日刪除)**，其他各款並無定義，導致廠商動輒得咎，一有過失，就要受停權處分刊登公報，廠商商譽及財物等損失難以彌補，故違反契約部分，在承攬契約已有處分規定，再以停權作為處分，難以令人信服。

4. 一人犯法株連全公司，不符比例原則，應調整為自己違法，自己負責

採購法對於違反規定廠商之處罰，只要廠商有一人(包括廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員)觸犯政府採購法相關之規定，就株連全公司，造成公司被停權處分，有違比例原則，極不妥當。

以某公司總經理參與乙、丙、丁、戊等廠商負責人間的飯局為例，涉犯圍標罪遭判處有期徒刑，該公司亦因其總經理之圍標犯罪行為，遭法院以採購法第 92 條規定「廠商之代表人、代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金」，判處該公司罰金的有罪判決。於是，因廠商公司為法人，公司負責人為自然人，二者在法律上並非同一人格主體。最高法院 96 年台上字第 5520 號刑事判決，認為採購法第 92 條即是採取兩罰責任，但由於廠商及應受處罰的行為人間，無關責任轉嫁之問題，應各就其自己之違法行為負責。變成這一位總經理與公司分別因圍標行為，各自受刑事判決處罰，這是由於我國採購法採取一罪兩罰責任之故；一人犯法株連全公司，顯非所宜。

5. 停權範圍不宜擴及全國且應搭配警告、申誡、裁罰、記點等規定

依採購法第 103 條規定被刊登公報之廠商，在停權期間，廠商對全國公共工程均無法投標或作為分包者，形成廠商違反私法契約義務之行為，卻強行以公權力介入，除須面對政府停權處分外，亦要依民法債務不履行或其他規定負責，有雙重處罰疑慮，其妥適性，即有待商榷。應有限縮改善之必要，建議除規定不得參與原承攬工程之主辦機關或其主管機關所屬單位之投標廠商或做為決標對象或分包廠商外，其他機關之工程，不應在限制範圍之內，以勵自新，始屬公允。

例如某一廠商承攬台北市政府某一工程後，有違反第 101 條之情形者，在停權期間，應僅限制該廠商不得參與台北市政府及其所屬機關之投標或做為決標對象或分包廠商，其他機關不在限制範圍之內。且停權之前應先以警告、申誡、裁罰、記點等規定為之，於一定期間累計點數後再按情節輕重予以停權期間處分。

6. 採購法第 101 條第 1 項列有情節重大者應審慎認定

採購法於 2019 年 5 月 22 日修法對第 101 條各款之一情形，需就情節重大要組成審議小組先行審議，目前僅規定招標機關應外聘專家 1 人參加，建議改為至少 2 人，建議認定廠商為不良廠商；須審慎考量廠商之違法情形是否出於故意或過失、採購案專業性、機關逕以判斷情節重大認定依據等，綜合考量廠商履約情況及行政程序法之比例原則。並依第 101 條增訂第 4 項規定:「機關審酌情節重大，應考量機關所受損害輕重、廠商可歸責的程度、廠商實際補救或賠償措施等」情形予以判斷。

(三) 現行調解程序冗長且應檢討收費辦法

現行調解程序冗長，建議恢復調解委員得依職權提出調解建議，送請雙方先行表示意見，再提送大會討論，以節省時間，希望爭議處理案件，處理時間能依申訴及調解規則所訂時間完成，且現行收費辦法應檢討建議最高不得超過 20 萬元。

(四) 調整調解申訴委員會之選任及運作機制

1. 工程會申訴會對於工程調解案件分派委員調解時，有過度集中於少數調解委員之現象，申訴會委員重新審酌妥適處理，且委員至多連任一次、每次改聘委員時至少變動 1/3。爭議處理案件以施工類案件最多，建請委員至少二位由營造公司之專業人員擔任(例如第一屆及第二屆)。
2. 分案依掛號順序，交由所有委員依序輪流，公平依序平均分案。
3. 召開大會時遇有不同意見，儘量以“無記名”方式由委員投票決定，讓委員

可以自由意志表達。

4. 採購法 85 條之 1 已規定調解結果應提出調解建議或方案，其效力宜改為任一方不同意調解建議或調解方案，任一方提付仲裁，他方不得拒絕，以利調解之達成。

(五) 落實工程專業法庭之審理

營造業法第 67 條之 1 已有設立工程專業法庭之法源，惟目前僅台北地方法院有設立，其他地方法院或二、三審法院尚付之厥如，宜及早落實，讓進入訴訟程序之案件，得以獲得更專業、更符合公平正義之快速審理及判決。

八、 結語

任何紛爭之解決程序(包括訴訟、調解、仲裁、協議)均曠日費時、費錢。且實際遭受之損害未必能舉證清楚量化，故除了對風險實現之事故處理外，並且先考量本章所提之建議，去避免爭議，且應善用數位工具，以對相關人包括招標機關、設計監造者及各類分包廠商傳達正確營運訊息，並應注意主管機關(工程會)所頒佈之法規、函釋等，例如 2019 年 5 月 22 日政府機構之修法，2020 年 1 月頒布之「工程採購契約範本」對爭議處理均有對廠商較為有利之作法，另外有關民法，行政程序法、中央標準法等相關內容，亦應涉獵。所有異議、向業主請求事項及有爭議處理等，均有時限規定，廠商要先做好準備之作業，所謂「先程序後實體」才可能爭取到應有權益。

本章所提出具體建議事項，希請主管機關對政府採購法第六章爭議處理有關條文能作適當修法、使機關對廠商能更公平合理對待，成為完成採購之最佳夥伴，亦是本章最大的期許！而依據政府採購法立法及參與爭議處理之調解審理過往案例，爭議能否快速而有效解決，仍在招標機關是否專業負責是解決爭議之關鍵。故主管機關仍應責成辦理採購機構之機關各級參與人員，應確實了解政府採購法之真義，廠商如有疑義應向主管機關請求釋示，而主管機關之回復應明確。

另外，政府機構規定成立甚多委員會，而委員會之功能不能代替機關首長或其授權人，成敗仍須由機關首長負責，故各委員會委員之選任及決議事項機關首長仍不能卸責。期望政府採購最終能符合立法原意「快速、有效」解決爭議，以利工程進度、確保品質，廠商獲取合理利潤是所望也！

參考文獻

1.邱雅文於 96 年 8 月 23 日「採購法先調後仲研習會」之與談意見，載於政府採購法第 85 條之 1 第 2 項修訂對工程爭議調解實務之影響，仲裁季刊，83 期，2007 年 10 月。
2.李家慶、梅芳琪，我國公共工程履約爭議調解之發展現況與檢討，月旦法學雜誌，159 期，2008 年 8 月（元照出版社）。
3.理律法律事務所，政府採購爭議處理事件案源及問題類型分析，行政院公共工程委員會，2003 年 12 月。
4.李家慶，政府採購法「先調後仲」機制與工程仲裁之興革，仲裁季刊，83 期，2007 年 10 月。
5.吳光陸著「論政府採購法第 85 條之 1 第 2 項之「先調後仲」機制」2008.07；台灣／法學叢刊／第 53 卷第 3 期／35-63 頁。
6.張祥暉，政府採購法爭議處理機制之問題探討，月旦法學雜誌，56 期，2000 年 1 月。
7.張嘉真、吳典倫，政府採購法第 85 條之 1 第 2 項「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，157 期，2008 年 2 月。
8.劉佐國，如何加強政府機關工程採購契約發生爭議以仲裁方式解決研析報告，仲裁季刊，76 期，2005 年 11 月。
9.羅昌發，政府採購法第 85 條之 1 第 2 項修訂對工程爭議調解實務之影響，仲裁季刊，83 期，2007 年 10 月。
10. 廖宗盛、吳憲彰著，談政府採購停權處分機制之檢討與改善；刊營造天下第 173 期第 15－19 頁(105.12.12)。
11. 吳憲彰著，談政府採購法履約爭議調解機制之檢討與改善；刊營造天下第 176 期第 16－20 頁(106.9.30)。
12. 廖宗盛著，從慶富案探討如何改善最有利標之評選；刊營造天下第 178 期第 7 －8 頁(107.4.30)。
13. 廖宗盛著，探討廠商如何經由爭議處理機制爭取應有權益；刊營造天下第 179 期第 10－13 頁(107.8.30)。
14. 廖宗盛著，從南方澳斷橋事件談如何擬訂妥適招標文件之重要；刊營造天下第 183 期第 11－12 頁(108.12.30)。

第七章 全球爭議解決機制發展趨勢觀察

-以 DRB/DAB(爭議審查/爭議裁決) 及法定裁決為中心

一、前言

以「替代性紛爭解決機制」(ADR，Alternative Dispute Resolution，又稱「訴訟外紛爭解決機制」) 解決履約爭議，替代傳統訴訟機制竭盡一切人力物力時間、以追求事實真相與責任歸屬之耗費，業已成為產業界之共識。替代性紛爭解決機制因具有專業、迅速、靈活、保密、效率高、成本低、維持商業關係、易預期處理結果等優勢，近年來成為全球各產業採用的共識。

依據當事人能否預期處理結果為區分，爭議解決機制大致可歸為兩類，如表 3 所示。

表 3 爭議解決機制說明

協議或決定之結果	
當事人得掌控協議結果	由第三方決定結果
協商(Negotiation) 調解(Mediation) 調停(Conciliation)	訴訟(Litigation) 仲裁(Arbitration) 裁決(Adjudication) 專家決定(Expert determination) 爭議審查委員會(Dispute Review Board)/爭議裁決委員會(Dispute Adjudication Board)

然在以上各種履約爭議解決機制中，多數爭議解決機制之處理重在傳統給付之訴之範圍，並重視日後該協議或決定之結果得否直接據以請求法院為金錢給付之強制執行。惟在履約過程中，常見契約當事人對如何解決現場狀況產生不同意見，例如工程契約在業主需求變更、天然災害、現場情況差異等情形，若未能即時解決如何立即處置之問題，往往可能會影響工程之順利進行。因此，倘爭議解決機制介入契約執行之時間得提前至履約過程中，並立即就變更指示、處置工法等作出決定，當有助於工程之順利推動。

於以上各種履約爭議解決機制中，裁決、專家決定、及爭議審查委員會/爭議裁決委員會，即屬得提前至履約過程中之機制，例如，英國 HGCRA1996 的法定裁決制度，對於與契約相關的任何爭議，包括對監造、專案管理顧問之核可與否決定、變更指示、估驗計價技術問題等爭議，均可提交裁決；世界銀行的爭議審查委員會機制、FIDIC 國際諮詢工程師聯合會的爭議審議委員會機制等，均允許

契約當事人得將基於契約的任何爭議提交裁決，均屬適例，並迅速發展中。茲將該等機制之特點簡述於下。

二、 國際間 DRB/DAB 機制之特點

我國行政院公共工程委員會曾以新聞稿表示：「國際上常用之爭議協調/裁決委員會，係由訂約的雙方以契約約定先組成協調（裁決）委員會協調各項爭議事項，俾減少爭議及施工障礙，同時若協議不成得直接進入訴訟或仲裁等，除了尊重雙方之自主性與權益外，亦避免爭議之延宕，直接破壞合作的環境與工程進展，因此產官學界均有共識，認為是值得思考的方向。DRB（Dispute Review Board，爭議審查委員會）/DAB（Dispute Adjudication Board，爭議裁決委員會）是國際間常用的制度，尤其工期長、技術性要求高之重大工程，該制度之重點在爭議發生時立即由雙方聘請公正人士組成協調委員會依契約協商解決爭議，如協議不成，得逕提付仲裁進行裁判，如香港赤臘角機場，即曾成功應用，惟新的制度須先予宣導、教育及溝通，俾能製定符合我國工程環境所需要的機制[183]。」觀察工程會所訂工程採購契約範本所採之爭議處理小組機制，應係回應國內近年來倡議採用「爭議裁決委員會」解決工程契約爭議之呼聲[184]，並將該機制在地化、融入工程採購契約範本而設。

然而，直到爭議形成後才尋求解決處理，仍然未能達到及早預防爭議發生之目的。工程計畫的執行由於工期較長、造價高昂、範圍廣泛、人員眾多、情況複雜等多種因素，不同角色、不同立場的當事人自然可能有不同的看法與意見。於不同意見發生之時，如何有效率地盡快處理取得共識，是工程契約的當事人所期盼的；因此，世界各國一直致力推動以有效率的專家判斷機制解決爭議，尤其近年來各國內國法的立法程序發展，與國際間組織形成共識之推動，影響訴訟外紛爭解決機制)之發展甚大。

爭議處理委員會係 ADR 的一種型態，常見有爭議審查委員會(Dispute Review Board，以下簡稱「DRB」）及爭議裁決委員會（Dispute Adjudication Board，以下簡稱「DAB」）二種型態；DAB/DRB 主要差異在 DAB 指的是 Adjudication，是裁決，委員會所作是決定、判斷，具拘束當事人的性質；DRB 指的是 Review，委員會於審查後給予建議(Recommendation)，這個建議是供雙方做參考，並不具拘束雙方當事人的性質。因此，在個別程序進行當中，DRB 作出建議之後，雙方可以決定是否要接受建議；但是 DAB 作出裁決之後，雙方就受拘束，這是這兩者比較大的差別。

---

183 行政院公共工程委員會 2009 年 1 月 23 日新聞稿。http://erp.pcc.gov.tw/pccap2/BIZSfront/NewsContent.do?site=002&bid=BIZS_C00008236(瀏覽日期：2020 年 7 月 21 日)。

184 顏久榮等，採用「爭議裁決委員會」解決工程契約爭議之探討，月旦法學雜誌第 268 期，2017 年 9 月。

爭議審查委員會及爭議裁決委員會之特色是在契約之執行發生問題或歧見時即涉入，隨著工程進行，立刻、即時的解決任何可能發生的爭議，經過多層次過濾之後，等到事後真有爭議需要調解、仲裁或訴訟時，數量會越來越少；一則可以緩和當事人之間的矛盾，體現專業判斷的優勢；二則容易推動工程的繼續進行，避免歧見矛盾累積至仲裁或者訴訟，以即時達到解決紛爭及管理契約之效。工程爭議審議/爭議裁決機制的歷史，最早可以溯及到美國華盛頓州在 1960 年代興建的邊境水壩工程：在水壩施工進入關鍵階段時，業主 Seattle City Light 與承包商之間發生履約執行爭議。此時，承包商方面因進度落後且生財務問題，無力負擔進入訴訟程序所生之龐大財務負擔；而業主方面因其他工程正與他人進行訴訟，為避免進行另一冗長之法律訴訟，故提議雙方當事人各指定二名工程專家組成四人制之委員會[185]，委員會因應工程爭議發生而隨時組成，並由委員會針對工程爭議作成建議。雙方當事人乃將紛爭解決的權限，經由契約約定的方式，透過該委員會進行的例行工地巡視、溝通會議，充分瞭解工程進度，確保在具體爭執發生時，得以最充分的知識為雙方當事人提出解決紛爭的意見。

以下依據爭議審議委員會/爭議裁決委員會之組成與處理流程說明之：

(一) 組成時間

由國際實踐觀之，爭議審查委員會/爭議裁決委員會多在工程初期組成，藉由契約中新增工程爭議審議/爭議裁決條款，可新增紛爭過濾機制，當事人可合意如何選定委員以組成爭議審查委員會/爭議裁決委員會、相關的組成召集辦理程序，及作成之決定對當事人之拘束力等。倘若契約當事人有意願在經過爭議審查委員會/爭議裁決委員會的程序之後，將無法解決的事項另採仲裁的方式解決者，亦得事先合意訂定於契約。

(二) 成員選任及其任務

在國際上爭議審查委員會/爭議裁決委員會的組成方式多元，有契約當事人雙方各推一位，再共推主席者；或有契約當事人合意依某機構程序規則進行，並由該機構指定委員會主席，賦予主席權力自行選任委員會成員者；亦得自行約定其他選任方式。

關於爭議審查委員會/爭議裁決委員會之任務，亦為當事人得自行合意之範圍。一般而言，爭議審查委員會/爭議裁決委員會在施工過程中之功能，包括以下四點：

1. 定期巡視工地：爭議審查委員會/爭議裁決委員會應定期巡視工地。委員會巡視工地之目的，在於使裁決委員能熟悉工地進行的狀況，及任何實際地、潛在問題或潛在索賠之可能。

[185] 當時稱為「聯合諮詢委員會」(Joint Consulting Board)，詳 Peter Chapman, Construction Industry Dispute Boards, in Proceedings of Dispute Board Symposium, Chinese Arbitration Association (2010)。

2. 隨時瞭解工地的各種作爲、進度、發展以及問題。
3. 鼓勵雙方合作解決糾紛。
4. 爭議發生時，運用專業知識並透過召開裁決會議的力方法，即時作成裁決。

由此可見，爭議審查委員會/爭議裁決委員會的主要角色，即是在適當之時間解決當事人間之糾紛，而其餘配套設計在於協助委員會作成最妥適的審查與裁決。

就爭議審查委員會／爭議裁決委員之倫理而言，委員應同意於契約當事人間保持公正、獨立，並應將各種可能影響其公正、獨立執行職務之情形，立刻告知當事人及其他裁決委員。此外，一般性義務亦包括：與契約當事人間無財務或其他利害關係；未曾被契約當事人委任擔任顧問或其他職務，(但於簽訂爭議審查/爭議裁決協議書前，已書面揭露予契約當事人者除外)；在履行爭議裁決協議書期間，除經契約當事人或其他裁決委員之書面同意外，不得接受契約當事人委任擔任顧問或其他職務；非依契約當事人合意、及協議書所附之程序規則(procedural rules)外，不得向契約當事人或其員工提供有關契約執行之建議等。

(三) 爭議處理流程

履約過程中，契約當事人可能對他方所作之指示(Instruction)、意見(Opinion)、估驗(Valuation) 或決定(Determination) 等，發生有關或起因於契約或工程施作的爭議，此時，任一方當事人均得將兩造發生之爭議以書面提交爭議審查/爭議裁決委員會請求審查或裁決；亦得經雙方同意，隨時「共同」請求委員會就特定事項提供「不具拘束力」 (Non-binding)的意見(Opinion)或建議(Advice)。

在進行裁決程序時，爭議審查委員會/爭議裁決委員會應依程序規則辦理， 並根據時間是否充裕以及其他因素，考量下列事項 ：

1. 公平、公正的對待各契約當事人，並給予充分陳述意見，以及進行答辯的合理機會。
2. 採取對爭議事項適當的程序，以避免造成不必要的時間延誤以及費用的支出。

惟前揭二項標準仍屬抽象，因此若仍有當事人爭執裁決委員並未公平、公正執行職務，可能可以進而請求依仲裁程序、訴訟程序撤銷裁決。

爲了對爭議事項作成裁決，爭議審查委員會/爭議裁決委員會得召開詢問會議(Hearing)，聽取雙方意見，並要求各契約當事人在會議前或會議中提出相關書面資料及證據，而委員會亦有權採用訊問的方式進行調查程序。

在審查/裁決會議中，透過審查/裁決委員的介入，使得雙方能夠以商業化條理化的態度(Businesslike Manner)解決各項糾紛，以避免任一方因爭議未能經由此階段解決，而須於日後另以仲裁、訴訟等方式尋求救濟，進而導致問題複雜化。

在裁決會議進行期間，爭議審查委員會／爭議裁決委員會應依契約當事人所提出之任何證據、資料，作成審查建議或裁決決定送達予當事人。

(四) 審查建議/裁決決定的效力

契約當事人得自行決定是否願意使爭議審查委員會／爭議裁決委員會之決定發生終局拘束力；於爭議審查委員會，契約當事人事先合意將委員會所做決定作為提供審查之建議，故契約當事人得自行斟酌願否接受該建議；於爭議裁決委員會，契約當事人事先約定願接受終局拘束力的效力者，即應依裁決決定內容履行。

1. 爭議裁決委員會於裁決確定前

裁決書一經送達，對於契約當事人間即具有「暫時性拘束力」，除契約任一方因不服裁決內容，而另行透過友好協商或提起仲裁請求修正裁決之內容者外，契約當事人應「立即」(Immediately)遵照履行。

2. 爭議裁決委員會之裁決確定後

倘若契約各當事人未於收到裁決書後 28 天內，對裁決內容聲明異議，則該裁決對雙方當事人具有「最終拘束力」。惟此所謂拘束力，僅在當事人間發生契約上拘束力，因此，倘若任何一方未依裁決內容履行，則他方尚須就對方未遵守裁決之事項提起仲裁，請求履行裁決內容。

(五) 對爭議裁決委員會之裁決聲明異議

如果當事人對於「爭議裁決委員會」的裁決內容不服，可在收到裁決書後 **28** 天內聲明異議(Dissatisfaction)。當事人皆須依照規定程序聲明異議，否則不得提起仲裁。

當事人已依規定聲明異議後，契約當事人仍應在開始仲裁程序以前，盡力以友好協商方式(Amicable Settlement)解決爭議，惟除當事人間另有約定者外，此一友好協商程序，並非強制程序，因此即使未經友好協商程序，當事人仍得在異議後一定期限內，提起仲裁作出最終解決。

三、 國際發展趨勢

在國際上，爭議審議/爭議裁決機制發源於專家意見（Expertise）的概念：英國十七、十八世紀有估價人（Valuer）制度，當時一些土地買賣事件因價格問題發生糾紛，由於事涉專業意見，因此當事人協議求助於專家，透過專家的估價，快速獲得解決；後來演進為使專家意見更具有權威性，專家意見慢慢發展為具有約束力的專家決定（Expert Determination）」。在某些專業性的領域發生爭議，當事

人會求助專家，根據專家意見來解決糾紛；在訴訟或仲裁程序中，也會讓專家對專業性問題出具專家意見或出庭作證，由專家根據其特有的實踐知識及專業經驗提出判斷性的意見。為使專家意見更有權威性，節約時間和成本，專家意見後來逐步發展成為具有約束力的專家裁決，專家組成如法庭般的爭議裁決委員會，對爭議作出判斷，而不僅提出意見和建議。

法定裁決（Adjudication）是以專家裁決為基礎上發展而來的一種爭議解決方法，其立法最早出現在美國，在英國國內法確立。法定裁決主要用於解決建築工程領域的爭議，當事人得將履約過程中發生的爭議，提交中立的專家進行裁決，專家應有效率地在短時間內作出裁決，且除非被訴訟或仲裁推翻，裁決是具約束力的最終裁決。以下分別介紹：

(一) 法定裁決模式

1. 英國

法定裁決機制發源於英國，目前廣用於大英國協國家(Common Wealth)。英國在 1970 年代，自工程契約當事人間合意約定開始，發展出爭議裁決（Adjudication）之機制。在此機制下，紛爭可提出至一常設之中立機構，由該機構提供一拘束契約當事人之裁決，以利契約之繼續執行。因此英國在 1996 年訂定之房屋補助、施工及重建法案（Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996，簡稱「HGCRA 1996」)，明定於英格蘭、蘇格蘭及威爾斯地區，除法定得予免除之特定工程外，均須遵守先經法定裁決之程序；於此即賦予爭議裁決機制之法令依據[186]。且此法定裁決為強制裁決性質，亦即若工程契約之任一當事人提起裁決之請求，他方當事人不得拒絕[187]。此後又經修正，明定於 the Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009 之第 8 部。

非屬法定裁決之契約，亦得以契約合意方式約定採用裁決機制解決紛爭。便捷迅速之裁決機制[188]在英國被契約當事人普遍接受，順利解決了許多工程紛爭。因此影響了英國契約審定聯合會(Joint Contracts Tribunal 簡稱「JCT」)的建築契約標準範本，將裁決列為合意爭議解決途徑之一[189]。另有土木工程師協會(Institution of Civil Engineers，簡稱 「ICE」)也在 2005 年公布「爭議解決委員會程序規則」(Dispute Resolution Board Procedure)採裁決方式處理，

[186] 英國裁決制度有法定裁決及意定裁決二類。僅有符合 the Housing Grants Construction and Regeneration Act 1996 之工程契約(Construction Contract)為法定強制裁決性質。

[187] Jeremy Woodward, Statutory Adjudication。http://www.residential-adjudication.com/index.html (last visited: 2020.7.20.).

[188] 裁決委員應在當事人提出裁決請求後 28 日內做出裁決。

[189] The Joint Contracts Tribunal, Rules for Adjudication (2009).

並提供爭議處理委員會契約範本及三方協議範本，以符合法令規定[190]。依據英國工程法學會的報告，在提出於裁決程序之紛爭中，大約有 97%被順利解決，而無須再於事後提付仲裁或訴訟[191]。

英國法院認為裁決委員（adjudicator）必須依據「自然正義原則」（natural justice）主持裁決程序[192]，何謂自然正義，雖然並無明文規定，但是下列案例，則可以作為判斷時之參考標準：

- 法律並未禁止裁決委員不得撥打私人電話給任何一方當事人，因此，當事人不得以此為由，請求撤銷[193]。
- 因為時間緊急的原因，雖然裁決委員可能單獨與當事人 A 聯繫，但裁決委員應在結束後，將與 A 當事人聯繫後知悉的相關資訊轉告予他方當事人 B，而且不得委請 A 轉告 B 有關裁決委員與 A 之間的對話[194]。
- 裁決委員不得以第三人提供，並且未予當事人合理機會表示意見之證據，作為裁決之依據[195]。

在日後進行的訴訟、仲裁程序中，裁決委員不得擔任證人，因為這會導致裁決委員被認為不夠公正[196]。

2. 美國

美國也是爭議審議機制發源極早的國家。美國仲裁協會（American Arbitration Association，簡稱「AAA」）成立了國際爭議審議中心（International Centre for Dispute Resolution，簡稱「ICDR」），提供訴訟外紛爭解決服務，其中亦包括在 2000 年生效的爭議審議機制指南（Dispute Resolution Board Guide）。另一非營利組織，爭議審議基金會（Dispute Resolution Board Foundation，簡稱「DRBF」）亦於 1996 年成立[197]，致力推廣、訓練及提供爭議審議機制相關服務，並出版手冊、範本、全球統計資料等，另亦贊助大學開設相關課程，推動促使了爭議審議機制在北美洲被廣為使用。美國目前法定裁決依據包括 S.2564 - Claims Adjudication Act ，及 administrative adjudication law。

---

190 Construction Umbrella Bodies Adjudication Task Group, Users' Guide To Adjudication (2003).

191 Robert Gaitskell, Using Dispute Boards under the ICC's Rules: What is a dispute board and why use one? Society of Construction Law UK, http://www.scl.org.uk/node/792 (2005). (last visited: 2011.10.20.).

192 Glencot Devopment and Design v. Ben Barrett & Son (Contractors) Ltd [unreported]. 轉引自古嘉諄，爭議裁決委員會（Dispute Adjudication Board）機制之研究，工程法律實務研析（二），元照出版社，頁 337-338，2006 年。

193 Discain Project Services v. Opecprime Developments [2] [26/4/2001 GWS]。

194 Discain Project Services v. Opecprime Developments (2000) 8 BLR 402。

195 Woods Hardwick Ltd v. Chiltern Air Conditioning (7 July 2000 GWS)。

196 Discain Project Services v. Opecprime Developments (2000) 8 BLR 402。

197 詳 DRBF 官方網站。http://www.drb.org/index.htm (last visited:2011.04.20.).

3. 澳洲

澳洲各州自 1999 年起對建築工程產業制定了付款保障法(Security of Payment Acts)，以迅速解決工程契約及其分包契約，與工程產業中材料或服務供應契約中的付款時程問題。該法案將裁決作為主要的爭議解決機制，旨在確保向工程產業廠商付款時程的現金流不致不足、不及，或不付，導致產業因現金壓力而使財務發生困難。該機制協助契約當事人避免因付款爭議而陷入冗長且昂貴的訴訟或仲裁中；除了快速付款外，該法案還允許以分階段或付款時間表等彈性機制，兼顧付款確定性。表 4 為澳洲各省之法案及主管機關。

表 4 澳洲各省法定裁決相關法案與主管機關

State	ACT	Regulation	Responsible Government Department
Australia	Security of Payment Acts.		
New South Wales	Building and Construction Industry Security of Payment Act 1999	Building and Construction Industry Security of Payment Regulation 2008	NSW Fair Trading
Australian capital territory	Building and Construction Industry (Security of Payment) Act 2009	N/A	Environment and Planning Directorate
Queensland	Building and Construction Industry Payments Act 2004	Building and Construction Industry Payments Regulation 2004	Building and Construction Commission
South Australia	Building and Construction Industry Security of Payment Act 2009	Building and Construction Industry Security of Payment Regulations 2011	Office of the Small Business Commissioner
Victoria	Building and Construction Industry Security of Payment Act 2002	Building and Construction Industry Security of Payment Regulations 2013	Victorian Building Association
Western Australia	Construction Contracts Act 2004	Construction Contracts Regulations	Building Commission
Northern Territory	Construction Contracts (Security of Payments) Act 2004	Construction Contracts (Security of Payments) Regulations 2004	Building Advisory Services

4. 新加坡

在新加坡，建築和工程業付款保障法（Building and Construction Industry Security of Payment (Amendment)Act 2018）及其子法規定了促進對建築及工程業之工作、財物及勞務付款之機制，即於 2005 年 4 月 1 日施行之法定裁決機制。政府、公共機構及企業所有建築或工程契約、顧問及供應(物料及機械)契約、統包及分包契約、口頭及書面契約倘發生付款問題，應循裁決機制處理，由新加坡調解中心（Singapore Mediation Centre）受理；新加坡調解中心是主管機關根據建築和工程業付款保障法授權的執行機構，負責維護裁決人登記名冊、倫理行為準則、費用明細表、提供裁決人培訓，及管理裁決檔案。

於該法案明定，倘契約之一方主張契約有「先收款、再付款條款(pay when paid)」，得宣告該條款為無效。倘若對裁決內容有所異議，得提付法院或仲裁機構，然而期間須依裁決內容依期付款。

5. 紐西蘭

紐西蘭的工程契約法(Construction Contracts Act 2002)，亦強制採法定裁決。迄今該法已修正為 2018 年建築及工程業付款保障法 Building and Construction Industry Security of Payment (Amendment) Act 2018。其主要內容概以：

- 保護根據商業建築契約及工程契約之暫扣保留款。
- 幫助確保公平，平衡和適當的付款制度。
- 為有爭議的人提供快速，經濟高效的裁決程序。
- 提供強制執行機制以追償任何未付款項。

6. 加拿大

自加拿大安大略省 2017 年通過工程留置權法修正法案(Construction Lien Act Amendment Act)後，2019 年 10 月 1 日另有工程法案(Construction Act)開始施行，對於即時付款及裁決機制進行詳盡規範，於產業環境產生了正面的影響；目前加拿大其他各省也陸續跟進中。

依據法令，裁決機制適用於以下爭議：

- 依據工程契約提供的服務或材料的估驗計價款；
- 依據工程契約的付款，包括變更指示的核可與否，及得否變更；
- 涉及第 I.1 部分中的“未付款通知”的爭議；
- 依據第 12 條（受託人抵銷）或依據第 17.3 條（留置權抵銷）保留的金額；
- 依據第 26.1 或 26.2 條支付保留款項；
- 依據第 27.1 條未予支付保留款項； 及

・裁決雙方同意或可能規定的任何其他事項。

由上可知，英美法系國家近年的立法趨勢，是將常易發生的工程付款爭議，利用簡便的裁決機制處理。茲將目前裁決立法模式國家列表於表 5。

表 5 採用裁決式立法國家列表

Malaysia	The Construction Industry Payment and Adjudication Act 2012 (“CIPA”)
New Zealand	The Construction Contracts Act 2002
New Zealand	The Construction Contracts Amendment Act 2015 (CCAA) and the Regulatory Systems (commercial Matters) Amendment Act 2017
Singapore	Building and Construction Industry Security of Payment (Amendment) Act 2018
Kenya	land adjudication act
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	The Housing Grants Construction and Regeneration Act (1996)
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	Construction Contracts (England and Wales) Regulations 1998
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	Local Democracy, Economic Development and Construction Act 2009
Ireland	Construction Contracts Act 2013
Ireland	workplace relation act2015
Brazil	São Paulo enacted Law No. 16,873/2018
Brazil	the São Paulo Dispute Board Act
Barbados	Land (Adjudication of Rights and Interests)
Trinidad and Tobago	Land Adjudication Act, 2000(2018 Amendment)
Belize	Land Adjudication Act
America	S.2564 - Claims Adjudication Act
America	administrative adjudication law
Canada	Part I.1 and Part II.1 of Ontario's Construction Act 2019
Canada	Local Government Bylaw Notice Enforcement Act(Victoria, British Columbia, Canada)

(二) 爭議審查委員會/爭議裁決委員會模式

大陸法系國家關於工程爭議，一向仰賴法院判決，依據民法規定，及工程契約之一般條款，解決爭議。契約當事人得以契約約定爭議解決程序，並可簡化該程序為洽請裁決人依據約定合意方式解決爭議。這和英美法系國家係強制將裁決作為工程契約爭議解決機制不甚相同。

1. 德國

同樣位屬歐洲，德國工程界首先將裁決紛爭之約定引入契約，倘若爭議擬依裁決機制處理，應於工程契約明文約定，由當事人合意定之。德國VOB/B（公共工程契約規範 B 部分）於 2006 年增訂第 18 條第 3 項，使公共工程契約當事人得合意於契約中約定爭議解決機制及程序。德國建築技術協會(DBV，Deutscher Beton- und Bautechnik-Verein e.V.)、德國建築法學會(Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V.)及德國仲裁機構(DIS，Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.) 率先於機構規則中訂入裁決程序規定，例如建築業爭議處理規則(Schlichtungsordnung Bau) 即提供四種爭議機制：裁決、調解、調停、及仲裁，供工程契約當事人自由合意選用；DIS 之 2010 仲裁規則明定與工程俱進之裁決機制，當事人於締約時選定爭議裁決委員會(DAB)或單一裁決人，自工程開工起持續了解工程之發展，有爭議時立即進行裁決。同於 2010 年，德國司法部研究小組於分析德國工程法及相關爭議處理之報告書中，建議於各邦法院層級於建築許可(Bauverfugung) 申請程序，要求將裁決訂入契約爭議解決機制。至 2015 年，德國交通部之大型公共工程改革委員會提出之改革方案中即要求採用公共工程契約規範 VOB/B 的業主方，於契約中得約定經其上級機關同意後採裁決機制處理爭議[198]。

2. 荷蘭

於荷蘭，荷蘭政府於制定標準 DBFM 契約[199]時，已加入以爭議裁決委員會機制，於爭議發生時解決爭議之方式，該委員會包含三位成員，由當事人各推選一位，並共同推選主席。提出請求之一方應於委員會組成四週內提出主張，委員會則得召開詢問會、惠要求當事人補充資料。委員會應於完成調查詢問程序後四週內提出對雙方具有拘束力的意見，該意見效力同於和解契約。倘若有任一方對該具拘束力意見表示異議，應於收受該意見露四週內項荷蘭法院或仲裁機構提出；除非法院或仲裁機構為相反判決或判斷外，當事人應遵守該委員會出具之意見。

[198] Andrew Burr, International Contractual and Statutory Adjudication, Taylor & Francis, 2017.
[199] Design, Build, Finance and Maintain Contract (version 5.0 dd. 18/6/2018).

3. 中國大陸

大陸地區自 2003 年始，參考世界銀行、國際諮詢工程師聯合會、英國土木工程師協會等國際組織的經驗，著手「標準文件」的編制工作，包括「標準施工招標文件」、「標準施工招標資格預審文件」之規定及相關附件，並於 2008 年 5 月 1 日起施行[200]，此後簡明標準施工招標檔、水運工程標準施工招標檔、公路工程標準施工招標檔等各類型及各省文件陸續出台。該標準文件附件的建築施工契約文本內規定了爭議評審程序，因考慮到目前的司法體制及工程建築行業的現狀，未將爭議評審程序列為強制性前置程序，而由契約雙方自行決定是否採用，故仍屬於導向性質，待實踐經驗豐富後再予細化。

同時，北京仲裁委員會制定了供當事人選用的「建築工程爭議評審規則」，該規則第二條明定，所稱爭議評審係指，根據當事人約定，在建設工程契約（包括但不限於勘察契約、設計契約、施工契約、監理契約、專案管理契約等）履行中發生糾紛時，當事人將爭議提交專家評審組對爭議出具評審意見的爭議解決方式，包括 DAB、DRB、CDB 解決爭議方式的內容，推動多元糾紛解決機制發展[201]，亦值參考。

---

[200] 標準施工招標文件（2007年版）

24. 爭議的解決

24.1 爭議的解決方式

發包人和承包人在履行合同中發生爭議的，可以友好協商解決或者提請爭議評審組評審。合同當事人友好協商解決不成、不願提請爭議評審或者不接受爭議評審組意見的，可在專用合同條款中約定下列一種方式解決。

（1）向約定的仲裁委員會申請仲裁；

（2）向有管轄權的人民法院提起訴訟。

24.2 友好解決

在提請爭議評審、仲裁或者訴訟前，以及在爭議評審、仲裁或訴訟過程中，發包人和承包人均可共同努力友好協商解決爭議。

24.3 爭議評審

24.3.1 採用爭議評審的，發包人和承包人應在開工日後的28天內或在爭議發生後，協商成立爭議評審組。爭議評審組由有合同管理和工程實踐經驗的專家組成。

24.3.2 合同雙方的爭議，應首先由申請人向爭議評審組提交一份詳細的評審申請報告，並附必要的檔、圖紙和證明材料，申請人還應將上述報告的副本同時提交給被申請人和監理人。

24.3.3 被申請人在收到申請人評審申請報告副本後的28天內，向爭議評審組提交一份答辯報告，並附證明材料。被申請人應將答辯報告的副本同時提交給申請人和監理人。

24.3.4 除專用合同條款另有約定外，爭議評審組在收到合同雙方報告後的14 天內，邀請雙方代表和有關人員舉行調查會，向雙方調查爭議細節；必要時爭議評審組可要求雙方進一步提供補充材料。

24.3.5 除專用合同條款另有約定外，在調查會結束後的14天內，爭議評審組應在不受任何干擾的情況下進行獨立、公正的評審，作出書面評審意見，並說明理由。在爭議評審期間，爭議雙方暫按總監理工程師的確定執行。

24.3.6 發包人和承包人接受評審意見的，由監理人根據評審意見擬定執行協定，經爭議雙方簽字後作為合同的補充檔，並遵照執行。

24.3.7 發包人或承包人不接受評審意見，並要求提交仲裁或提起訴訟的，應在收到評審意見後的14天內將仲裁或起訴意向書面通知另一方，並抄送監理人，但在仲裁或訴訟結束前應暫按總監理工程師的確定執行。

[201] 2009 年 1 月 20 日第五屆北京仲裁委員會第四次會議討論通過，自 2009 年 3 月 1 日起施行。

(三) 國際組織

1. 世界銀行及國際商會

世界銀行約自 1990 年代開始，建議（實際運作上幾等於要求）各項融資貸款工程採用 DRB。於 1995 年，世界銀行的工程招標標準文件（Standard Bidding Documents for the Procurement of Works，簡稱 SBD-W）即謂，除少數工程規模小於 5 千萬美金，且工程師係獨立於業主而執行職務之契約者，契約當事人得將爭議交由工程師決定外，其餘工程若生紛爭，均應交由爭議審查委員會（Dispute Review Board）處理，而非逕由工程師決定[202]。在 2000 年之前，世界銀行的 SBD-W 爭議評審委員會所作的建議對當事人是不具拘束力的[203]；但自 2000 年後世界銀行的態度已經修正，在目前使用的 2004 年版 SBD-W 即明文規定，對於 5 千萬美金以上的契約，強制要求首先應將爭議提送 3 人組成之爭議評審委員會[204]，該委員會應於締約時即成立，且該委員會所為的建議除日後另經仲裁判斷外，於作成之時起即對當事人具拘束力[205]。

2. FIDIC 國際諮詢工程師聯合會

FIDIC（國際諮詢工程師聯合會，法文為 Féderation Internationale des Ingénieures-Conseils，以下簡稱為「FIDIC」）所訂定之國際工程標準契約條款是通用於世界 100 餘國的國際工程契約範本，亦是多邊發展銀行（Multilateral Development Banks，包括世界銀行、亞洲發展銀行等)、國際保險及再保險公司、及許多跨國工程技術顧問公司等，要求其當事人採用之

https://www.bjac.org.cn/page/zyps/psgz_cn.html (瀏覽日期：2020 年 7 月 20 日)。

202 The World Bank, Introduction to The Standard Bidding Documents –Procurement of Works (1995):
For contracts estimated to cost more than US$50 million (including contingency allowances), it will be mandatory to refer disputes in the first instance to a three-member Disputes Review Board (DRB) rather than to the Engineer. For contracts estimated to cost less than US$50 million, Employers will have the option of (i) providing for a DRB, (ii) referring disputes to one Disputes Review Expert (rather than to the three-member DRB), or (iii) continuing to provide for the Engineer's Decision under Sub-Clause 67.1 of FIDIC Part I, the third option being available *only* if the Engineer is independent from the Employer.

203 Sub-Clause 67.1, The Standard Bidding Documents –Procurement of Works (1995):
If the Board has issued a Recommendation to the Employer and the Contractor within the said 56 days and no notice of intention to commence arbitration as to such dispute has been given by either the Employer or the Contractor within 14 days after the parties received such Recommendation from the Board, the Recommendation shall become final and binding upon the Employer and the Contractor.

204 The World Bank, Introduction to The Standard Bidding Documents –Procurement of Works (2000):
For contracts estimated to cost more than US$50 million (including contingency allowances), it will be mandatory to refer disputes in the first instance to a three-member Disputes Review Board (DRB) rather than to the Engineer. For contracts estimated to cost less than US$50 million, Employers will have the option of (i) providing for a DRB or (ii) referring disputes to one Disputes Review Expert (rather than to the three-member DRB).

205 Sub-Clause 67.1, The Standard Bidding Documents –Procurement of Works (2000):
The Recommendation of the Board shall be binding on both parties, who shall promptly give effect to it unless and until the same shall be revised, as hereinafter provided, in an arbitral award.

契約條款[206]。FIDIC 自 1997 年版的紅皮書（the Red Book，the Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction，4th edition）及黃皮書(the Yellow Book，the Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works，3rd edition）始，明文規範所有爭議須提交爭議裁決委員會（DAB）決定。進而，在 1999 年 FIDIC 新版標準條款出版後，新紅皮書（the New Red Book，the Conditions of Contract for Construction）、新黃皮書（the New Yellow Book，the Conditions of Contract for Plant and Design-Build）及銀皮書（the Silver Book，the Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects）均採所有爭議須提交爭議裁決委員會（DAB）決定的方式[207]；FIDIC 的 DAB 所為之裁決具拘束當事人之效力，除非依據契約異議相關規定，另行以仲裁或訴訟方式變更之[208]。因此，若有任一方未依 FIDIC 的 DAB 所為之裁決履行，該當事人將被視為具有可歸責之違約行為[209]。

長期以來，「多邊發展銀行」（Multilateral Development Bank，簡稱「MDB」）[210]在審核貸款時，經常要求借款人採用 FIDIC 出版之契約條款其契約之一部，然為保障貸款銀行之需要，經常必須修改通用條款或補充其他約款以符實際所需；但個案修改時，又會面臨文件用語不一致，導致實際運作時迭生解釋歧異之現象。因此，多邊發展銀行乃針對 FIDIC 1999 年紅皮書進行調整，並於 1999 年提出 MDB 整合版本（the MDB Harmonised Edition）[211]，歷經 2006 年及 2010 年兩次修正，目前適用 2010 年 6 月版本作為專用於多邊發展銀行之版本[212]。

FIDIC 契約於 2017 年新版出版後，將索賠求償與爭議處理有所區分；FIDIC 認為索賠求償僅是一方當事人依據契約對自己的權利提出的一種要求，不一定必然上升為契約爭議，只有索賠求償之部分或全部被拒絕時才可能會形成爭議，因此尚有避免升級為契約爭議之可能。因此，FIDIC 2017 年版對 1999 年版的「索賠求償、契約爭議與仲裁」條款進行了調整和擴展，

---

206 顏玉明，FIDIC 國際工程標準契約與國內工程契約文件風險分配原則之比較研究，工程法律實務研析（三），元照出版公司，頁 102，2007 年。

207 Nagel G. Bunni, The FIDIC forms of contract, Wiley-Blackwell, p.537 (2005).

208 稱之為「interim binding effect」，詳 Joseph A. Huse, Understanding and negotiating turnkey and EPC contracts, Sweet & Maxwell, p.586 (2002).

209 同註 58。

210 「多邊發展銀行」，並非特定銀行的名稱，而是一個由數家銀行構成的組織，包括「亞洲發展銀行」（Asian Development Bank）、「非洲發展銀行」（African Development Bank）、「歐洲重建暨發展銀行」（European Bank for Reconstruction and Development）以及「美洲發展銀行團」（Inter-American Development Bank Group）等，詳見世界銀行網站。http://web.worldbank.org(瀏覽日期：2020 年 7 月 20 日)。

211 FIDIC, Introduction to MDB Harmonised Construction Contract, http://www1.fidic.org/resources/contracts/mdb/info/ (last visited:2020.7.20.).

212 FIDIC, Foreword of MDB:

This publication is exclusive for use as provided under a Licence Agreement between a Participating Bank and FIDIC.

拆分成了兩個條款：第 20 條「業主和承包商的索賠求償」及第 21 條「契約爭議與仲裁」；並且，原於 1999 年版的「爭議裁決委員會」（Dispute Adjudication Board, DAB）改名為「爭議避免/裁決委員會」（Dispute Avoidance/Adjudication Board, DAAB），並強調 DAAB 預警機制的作用。DAAB 協議書範本和程序規則也由原 1999 年版的 6 頁增加至 17 頁。

依據 FIDIC 2017 年版條款，契約當事人應在工程開工之後儘快成立 DAAB，且該 DAAB 均應為常設機構（相較於原 1999 年版僅紅皮書要求 DAB 是常設機構，黃皮書與銀皮書都可於爭議發生後再成立），並對當事人未能任命 DAAB 成員的情況時應如何處置詳加規定；DAAB 應定期與各方會面並進行現場考察，強調 DAAB 得非正式的發揮避免爭議的功能，DAAB 並可應契約雙方的共同要求，非正式地參與或嘗試進行契約雙方潛在問題或分歧的處理。FIDIC 希望各方用這種積極主動的態度，儘量避免和減少重大爭端的發生。

綜上而言，法定裁決與爭議裁決委員會之專家裁決模式有很多不同之處。首先，專家裁決一般是最終的、有約束力的裁決，而法定裁決則是臨時的（interim），當事人可能會在適當的時間提交仲裁或訴訟，因此有可能經由後續的法律程序推翻；其次，法定裁決是法律授予當事人的權利，其發動不需要經契約雙方合意，當事人任一方均有權提起該程序，另一方無反對之權，而專家裁決需要經過當事各方同意才能發動；此外，在裁決時間、裁決者的提名等程序方面，法定裁決有嚴格的法律規定，而爭議裁決委員會之專家裁決則由當事人約定合意行之。

四、 自全球實踐經驗 談我國之借鏡

客觀上言，爭議審查委員會/爭議裁決委員與法定裁決機制隨同契約之執行進度與時俱進，熟悉契約執行之背景，毋待當事人回頭翻找費心舉證說明，即可瞭解紛爭形成之源頭，自易為有不同意見之契約當事人尋找出可接受的解決之道，以避免因當事人間的歧見癱瘓工程的執行。另方面，所謂對當事人具拘束力的裁決，除法律另有規定或契約當事人另有約定者外，其效力仍與法院判決或仲裁判斷有所差異，故爭議審查/爭議裁決機制是在「私法自治原則」及「契約自由原則」前提下，依當事人合意而以契約約定之拘束效力，倘若當事人的任一方不同意爭議審查/爭議裁決機制的建議或裁決，此當事人仍得將該爭議提付訴訟或仲裁，以獲得確定終局的判決或判斷；該判決或判斷方為具有法律上執行力之依據。在國際慣例上，亦常見當事人間契約事先明定，不依爭議審查/爭議裁決機制之建議或裁決履行，將視為當事人可歸責之事由，該當事人應負賠償責任。此亦係國際工程契約執行時，即使任一當事人不滿意爭議審議機制的裁決或建議，仍能被當事人自發地執行而不延宕工程進度的原因。

依據 DRBF 之統計[213]，工程爭議審查機制費用最高約佔總工程費的 0.26%，最低僅約 0.04%，平均約為 0.15%；相對於採用採訴訟等其他爭議處理程序之花費，約為總工程費的 4-5%[214]，在成本上節省極多。爭議審查/爭議裁決機制與其他 ADR 主要的區別在於，爭議審查/爭議裁決委員會與雙方當事人一同走過契約執行的每個階段，而期能在紛爭發生的當下即時避免問題之擴大，而非事後重新審視舉證以解決是非歸責的問題。工程爭議審查/爭議裁決機制是與工程之執行及紛爭之發展同時俱進之機制，倘若能於契約明定，使專家學者及早進入這個契約協助解決歧見，以即時及衡平之方式解決工程執行中遭遇的問題，更強調契約夥伴關係之維繫與增長。因此，參諸全球實踐經驗，工程爭議審查/爭議裁決機制毋寧不僅是解決爭議，更幫助雙方在歧見發生時以互信合作的方式來解決，係有利於避免化解爭議的良好途徑，實值我國多予借鏡。

[213] http://www.drb.org/concept/faq/, 瀏覽日期：2020 年 9 月 26 日。

[214] Peter Chapman, 'Dispute Boards for Major Infrastructure Projects' (Paper presented at Seminar on The Use of Dispute Boards in Australia, Queensland, 30 November 2006).

第八章 政府採購法之主辦方觀點彙整

一、 國營事業作為採購甲方之觀點

國營企業的各項採購皆須符合「政府採購法」相關規定辦理，但國營事業尚有企業化經營等諸多議題，如採購彈性不足、採購效率低落、採購成本偏高等不利企業經營之問題，故本社藉由訪談不同性質產業的國營企業之採購部門主管，來了解身為甲方對政府採購法的看法。

整體而言，國營企業之採購部門多認同，政府採購法為甲方採購人員提供一個保護傘。政府採購法自 1998 年公布以來，雖遭到諸多的詬病，但其存在亦讓採購人員辦理採購程序能有所依循。二十餘年來，工程會為明確採購程序，或避免發生弊端，發布各種法規命令、施行細則、作業辦法、採購契約範本及各類解釋函令，相當程度給予採購人員作業依循之準則，雖然一套西裝大家穿，不免綁手綁腳，但可免除許多「人為」因素所造成的採購困擾與爭議。

除此之外，本章節摘錄訪談中，國營事業在目前政府採購法的框架下，採行的因應作法，以及其對採購法在執行面上的一些建議，彙整如下：

(一) 目前因應作法

1. 綠色採購作法

目前綠色採購的作法多以優先採購環保標章、第二類環保標章、節能標章、省水標章、綠建材標章、減碳標籤、台灣木材標章及國外標章產品為主，但為避免有圖利廠商之嫌，或投標廠商數目過少等問題，採購承辦人員常不會在規格中直接列出此需求，而是在評選(審)時，給予較優分數的評定方式，以符合綠色採購之訴求。

2. 創新採購作法

可分成開得出規格、開不出規格但需求較明確、開不出規格但需求較模糊等三種處理方式，開得出規格者可選用同等品或替代方案方式處理；而若開不出明確規格，但有明確需求者，例如舉辦路跑活動等，就會採用最有利標的方式進行採購；但若連需求都較模糊者，例如如何提升民眾身體健康等問題式之需求採購，就會先進行一個委託研究案，委託學研單位進行先期研究，待需求較明確後再行採購。

3. 減少採購爭議作法

將招標文件載明清楚，讓廠商能充分明白採購內容，是一項降低採購爭議的作法。所以有國營企業在招標文件上提供投標廠商「廠商疑義請求釋疑

電傳表」可供利用，方便廠商有疑慮時，能馬上提出，得到回覆，此友善作法可避免廠商直接提出異議，有效降低採購爭議，進而能減少走行政程序法的時間，提高採購效率。

4. 滿足營運需求的因應作法

國營事業採購完成後的後續備品、配件、維修的日常營運所需，皆仍需符合採購法之規定，然為避免不同時期採購，導致設備零件規格、廠牌或品質上出現差異，產生後續出現設備故障或嚴重工安事故及財損等極為重要的問題。故目前多以規格標準化、限制性招標或備品長期供應合約等方式，解決營運備品需求，或因應廠商因他案停權之突發事項。其中，備品長期供應契約係在標案規範中要求，由廠商預估一段時間內(如五年)的備品需求，並分作「必要項目(Mandatory Parts/Item)」與「選購項目(Optional Parts/Item)」，並且將「必要項目」列入比價的基礎。

(二) 建議

1. 或可放寬需有三家以上合格廠商投標之限制，以提升採購效率，並有利引入新技術、新產品與推廣綠色採購

政府採購法第 48 條規定「機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標…第一次開標，因未滿三家而流標者，第二次招標之等標期間得予縮短，並得不受前項三家廠商之限制」。故公開招標依該條規定第一次開標仍需有三家以上合格廠商投標，方可辦理開標，否則即需再辦理第二次公告。

然而，對機關而言，招標文件均已於政府電子採購網公告，亦有足夠之等標期，且不限定對象均可取得，但依然常面臨部分採購案因規模、性質等關係，有意願投標之廠商不多，第一次常無三家以上合格廠商投標，多以流標收場，徒耗時間及人力成本，實不符第 1 條提升採購效率之立法宗旨。

此外，三家以上合格廠商投標之限制，亦會阻礙新技術、新產品，甚至綠色採購之推廣，因申購單位多不願意開出類似規格，主因為會限縮參與投標廠商的數目，或造成流標，並容易遭受質疑，導致爭議變多。但也間接造成無法彰顯創新與綠色採購之推廣訴求。

2. 建議截止投標後即公告是否流標資訊，或採用視訊開標等方式，以減少無謂成本

政府採購法第 34 條第 2 項規定「機關辦理招標，不得於開標前洩漏底價，領標、投標廠商之名稱與家數及其他足以造成限制競爭或不公平競爭之相關資料」。而實務上，開標時廠商雖然不一定要到場，但為免喪失澄清或

減價之機會，廠商仍多會出席開標。但是常常發生廠商到達開標現場後，並等候至招標文件所定時間開標時才知流標，徒然浪費廠商時間及人力成本。

目前雖然有電子開標、傳真報價等替代作法，但係規定金額 100 萬元以下的採購案方可採用。故似可考慮放寬於截止投標後即可告知該次是否流標，以免廠商白跑一趟，尤其是遠地廠商；又或考量目前身處後新冠疫情時代，以視訊開標(影像亦可作為紀錄)的方式，取代現場開標的傳統作法。

3. 減少監辦人力，以樽節資源與人力成本

由於政府採購法第 13 條規定「機關辦理公告金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收，除有特殊情形者外，應由其主(會)計『及』有關單位會同監辦」，另第 8 條規定「機關辦理查核金額以上採購之決標…應於預定決標日三日前，檢送審標結果，報請上級機關派員監辦…」，有導致監辦人員過多，浪費資源及人力成本之嫌。

監辦人員會同監辦採購，目的是監視個案是否符合採購法規定之程序，以機關內部組織分工(層層審核監督)、招標文件及招標結果公開(透明)、開標時廠商參與(透明)、復有異議申訴程序、採購稽核、及辦理上開作業人員幾乎均具備採購專業人員證照，實無須耗費眾多人時於監辦程序，可考慮修改為監辦由其主(會)計『或』有關單位監辦，並免除另須報請上級機關派員監辦之規定。

4. 保密條款應排除對廠商詢價限制

機關為辦理採購，其預算之編列，會多方收集資料。例如上網公開徵求廠商提供報價(廠商多不會提供報價，但有助於後續詢價)，或透過政府採購電子網，以查詢歷史決標資料(但超過一年即無法查得完整規範及條件，導致採購單位之困擾)，又或查詢相關物價網、工程會提供之價格資料庫等。但實務上，最直接有效之方式還是向供應商詢價。而且機關提供的採購項目、規範越為完整，所獲得之報價才越有參考價值。

惟政府採購法第 34 條第 1 項規定「機關辦理採購，其招標文件於公告前應予保密。但須公開說明或藉以公開徵求廠商提供參考資料者，不在此限」。因此，除非依前述先以上網公開徵求廠商提供報價，方得向供應商詢價，否則即有違法之虞。既然公開招標時已有足夠等標期，是否會因此造成不公平競爭，實有待商榷。

5. 建議刪除機關採最有利標決標者應先報經上級機關核准之規定，以縮短採購流程

政府採購法於 2019 年 5 月 22 日修正後，已刪除原第 52 條第 2 項「機

關採前項第三款決標者，以異質之工程、財物或勞務採購而不宜以前項第一款或第二款辦理者為限」之規定。而參考修法說明「刪除現行條文第二項規定。各機關辦理採購之目的及需求各異，欲達成之採購功能及品質之要求亦非一致，就決標原則之擇定，應由各機關視個案性質及實際需要擇適當方式辦理。如機關考量不同廠商供應之工程、財物或勞務，於技術、品質、功能、效益、特性或商業條款等存有差異，不宜以價格高低作為決定得標廠商之唯一指標，即得依第五十六條規定採綜合評選方式，以最有利標決定得標廠商。反之，倘機關認為不同廠商供應之採購標的，只要符合一定條件即可，即得採最低標決標。一般實務執行，因「異質」之評估，難以訂定客觀量化標準可供依循，且機關尚需就個案簽報為何不宜採最低標決標之理由，易造成機關捨繁就簡之保守心態，例如不同廠商供應之採購標的，雖訂有明確規格，惟不同廠商於施作或供應品質及完成履約期程等仍有差異，倘機關不考量其異質性，仍採最低標決標，恐無法選擇具有履約能力之優質廠商，影響採購品質及進度。為避免實務執行困擾，並鼓勵機關靈活運用採購策略，以提升採購之效率、功能及品質，爰予刪除」[215]。

故根據政府採購法第 52 條所規定之採購決標原則，其第 1 項第 3 款規定「以合於招標文件規定之最有利標為得標廠商」，另根據第 56 條第 3 項規定「機關採最有利標決標者，應先報經上級機關核准。」。因此，最有利標決標既是機關考量決定，或可刪除第 56 條第 3 項之規定，以縮短採購流程，提升效率。

6. 對採購機關依法辦理或裁量之決定，主管機關宜予適當尊重

主管機關對採購機關依法辦理或裁量之決定宜予適當尊重，不宜任意指謫或行政指導，致採購人員動輒得咎。以近期海軍獵雷艦案為例，根據監察院公布之調查報告[216]指出「六、本案經工程會採購申訴審議委員會決議，國防部辦理海軍獵雷艦案程序並無申訴廠商所指違反法令等情，其『決標認事用法並無違誤』，然行政院調查報告就同一事項卻認『顯有不當』或『有欠妥適』，呈現其前後矛盾，讓機關無所適從。為避免機關日後適用政府採購法時畏首畏尾，不敢勇於任事，擔心動輒得咎，工程會允宜檢討現行法令是否應予修正或加強類案宣導，以利遵循」。

由以上報告內容得知，假如採購人員依法行事，但仍遭主管機關任意指謫，那即使政府採購法給予採購承辦人員再多的裁量權，相信採購承辦人員

[215]https://www.pcc.gov.tw/DL.aspx?sitessn=297&nodeid=2912&u=LzAwMS9VcGxvYWQvMjk3L2NrZmlsZS9mYjE1NjBjNi04OWJjLTRmMGQtYTUxOS1lNGQ0NjdhMDZiNjIucGRm&n=MTA4MDUyMuaOoeizvOazleS%2Fruato%2BaineaWh%2Be4veiqquaYjuiIh%2BWwjeeFp%2BihqF%2FlhazplovntrLnq5nniYhfLnBkZg%3D%3D&icon=.pdf, (瀏覽日期：2020 年 8 月 20 日)

[216] https://cybsbox.cy.gov.tw/CYBSBoxSSL/edoc/download/30921

亦不敢彈性使用，只能以最保守心態執行採購業務，將阻礙創新採購的發展，連帶對台灣整個產業發展、國際競爭力與永續發展，都會產生負面影響。

7. 強化採購需求說明釋疑機制，以降低採購爭議

諸多採購爭議之發生，肇因於廠商對招標文件中的需求與規範未能充分理解。政府採購法施行細則第 43 條，雖然有規定「機關於招標文件規定廠商得請求釋疑之期限，至少應有等標期之四分之一…」，但工程會並未強制要求所有機關均須提供「廠商疑義請求釋疑電傳表」，故如能加強採購單位與廠商開標前的溝通釋疑機制，讓廠商在投標前就能充分了解採購內容，必能降低後續履約等採購相關爭議。

8. 增開廠商採購人員的線下、線上相關課程，以提升乙方承辦政府採購相關人員之素質與人力

政府機關的採購案因需符合政府採購法之要求，相關規定難免較為繁瑣與複雜。故若要參與公家機關的採購，乙方亦有必要安置足夠的採購人力與強化相關人員的專業程度，避免甲乙雙方在後續執行時，屢屢發生爭議，面臨雙輸困境。當有爭議出現時，在實務上往往是因為乙方欠缺專職、專業的採購人員，對採購內容未能充分了解。若雙方對爭議要提出訴訟時，乙方往往也不容易告贏甲方。

考量目前工程會辦理廠商的訓練課程數量比較少，故建議能增加相關課程的開辦；另考量廠商因人事成本考量，無法派遣專人到班長期受訓，亦可考慮在工程會網站開辦線上學習課程。

二、 相關主管機關之觀點

政府採購法的制定，不但要承載政策上的目標與方向，也需要符合法制和其他方面的配套，主管機關在甲乙雙方不同的立場考量，與多方角力下，身為法條制定者，定有諸多考量之難處，本章主要是藉由訪談與座談會方式，希望從立法者的角度，分享立法旨意、採購甲乙雙方疑慮與考量，主管機關因應作為，提供讀者參考。

(一) 主辦機關與採購人員之裁量權，對採購機制靈活運用的影響:

一般而言，個別國家訂定之政府採購規範，寬嚴繁簡不一，常有其歷史背景、國內環境、國民期待等因素所影響，如訂定歷史過程、是否係經立法部門審議通過、是否係以行政命令方式規範、集權或分權授權等。以最近幾年加入世界貿易組織政府採購協定(GPA)之亞美尼亞、蒙特內哥羅、烏克蘭為例，加入前對於政府採購沒有國內立法規範，為了加入 GPA 及履行加入後之義務，才在加入前制定符

合 GPA 之政府採購法，規範政府採購行為，例如 GPA 規定不能意圖規避 GPA 之適用而分批化整為零辦理採購、依招標文件之規定開標審標決標，這些都是限縮主辦機關與採購人員的裁量權，而不是提供主辦機關與採購人員較大的裁量權。

又如美國聯邦政府之聯邦採購規則(Federal Acquisition Regulations)，係由國防部(DOD)、航太總署(NASA)、總務署(GSA)等三個聯邦機關共同決定其內容，全部內容約一千頁，各聯邦部會還可進一步訂定更細之子法，內容鉅細靡遺，比我國之政府採購規定更詳細。以其最低標決標方式為例，開標後採美國社會普遍認知之不二價政策，最低合格標的標價，只要合理可接受即決標，不合理即廢標，沒有由機關訂定之底價及減價程序，因此最低合格標標價是否合理可接受，即涉及主辦單位與採購人員的裁量權。

對照美國上述措施，我國自 1950 年施行，1999 年廢止之審計部主管之「機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽察條例」，即有訂定底價及減價程序，對主辦單位與採購人員來說，少了裁量權，但方便可行，也可減少爭議。雖然政府採購法於訂定當時，於第 52、54 條規定不訂底價之最低標決標方式，供採購機關人員選擇運用，但實務上鮮少採行，這也反映我國採購機關與採購人員已經習慣採最低標決標時，由機關訂定底價及超底價減價程序之模式，其裁量權是表現在如何訂定底價之金額，以及是否超底價決標之決定。如果少了底價及第 53 條規定之減價程序、超底價決標之條件，採購機關與採購人員一定會認為應該明確規定以免無所適從。

政府採購法於訂定當時，即於第 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。」明定採購人員裁量權，對於採購人員可謂足夠。我國之政府採購環境，採購人員一向希望法令能明確規定，讓採購人員據以執行，避免遭質疑或無所適從。從此一觀點來看，政府採購法第 6 條第 2 項之規定，除了提供給採購人員發揮裁量權之空間外，也是保護採購人員裁量權之具體規定。

(二) 採購法修法後的執行面需注意的重點：

1. 簡化最有利標之適用條件：政府採購法第 52 條於 2019 年修正時，刪除最有利標之適用條件「異質」規定，使採行最有利標決標之條件更為方便。工程會為協助採購人員瞭解如何選擇決標方式，已於 2020 年 3 月 6 日訂定「政府採購之決標方式參考原則」。

2. 停權制度更符合比例原則：政府採購法第 101、103 條於 108 年修正時，已多方考量比例原則，包括機關認定廠商有違約情節重大情形時，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形、5 年內初犯者縮短停權期間為三個月，及應給予廠商口頭或書面陳述意見之

機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第 101 條第 1 項各款情形之一，以免機關濫為認定。工程會並已於 2019 年 12 月 5 日修正「政府採購法第 101 條執行注意事項」，供採購人員瞭解如何正確執行。

3. 建立採購相關之機關人員之利益迴避規範：政府採購法第 15 條第 2 項於 2019 年修正機關人員之利益迴避規定，係參考公職人員利益衝突迴避法關於親等之規定，將三親等放寬為二親等，條文內容已明確，無待更明確之規範。

4. 辦理巨額(2 億以上)之工程採購，需成立採購工作及審查小組：工程會已依政府採購法第 11 條之 1 規定，於 2019 年 11 月 22 日訂定「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」，對其成員之組成、任務、運作機制已有明確規定。

(三) 爭議處理機制：

1. 學者建議應建立 DAB/DRB 機制

類似 DAB/DRB 機制在工程會訂定的契約範本中已有，係由機關與廠商共同推派成員成立「爭議處理小組」，過去高鐵興建過程，已有類似機制協助處理履約爭議，解決爭議案件。機場捷運案後來處理日商的履約爭議事件，也有類似處理機制，採購法當時還沒有現在第 11 條之 1 的「採購工作及審查小組」。機場捷運案最後只有少數幾件爭議送調解或仲裁程序。

2. 停權制度：

(1) 情節重大的定義：

針對廠商多希望能將「情節重大」做出明確定義，目前工程會的立場傾向以案例作為參考。

情節重大的認定，採購法的第 101 條最後一項已闡明:「機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形」。其中包括廠商之實際補救及賠償措施。如果廠商的補救或賠償措施令機關滿意，就可考量不視為情節重大，已相當有彈性。當初在工程會內部討論時，曾有不同意見，認為只要廠商願意用錢加碼到機關滿意，就可以免責，是否符合行政罰法的意旨。但以 2016 年美國紐約州金融廳對於兆豐銀行涉及違反銀行保密法及反洗錢法為例，處以 1.8 億美元之處罰後仍允許兆豐銀行在美營運。故第 101 條保留了相當大的彈性給業者，只要提出讓機關滿意的實際補救或賠償措施，就可能免受停權處置。

而在本議題所舉辦的履約爭議座談會中，有學者以自身處理某廠商因修繕小部分工程未能滿足機關需求而被停權為例。或可由負責調解的委員以靈活的協調溝通來搓合調解雙方，協助雙方找尋互相可以接受的補救或賠償措施。

(2) 停權制度：有人認為採購法停權制度與行政處分扞格，故主張「一行為不二罰原則」

依據憲法第 23 條，人民之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。因此，為維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，得以法律限制人民之自由權利，包括廠商參與政府採購案件、與機關為交易行為之權利。

關於停權制度，一事不二罰之情形，例如廠商因延誤履約期限情節重大，遭機關終止契約，此時分別涉及政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款情形，機關僅能擇其中一款執行，不能分別執行。至於涉及第 101 條以外之其他法律明定之處罰規定，另外再依法處理，符合維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，並不生一事二罰的問題。

以工程會 2020 年 8 月 12 日工程企字第 1090100659 號函修正訂定之政府採購法第 101 條執行注意事項為例，即闡明下列二事：

A. 廠商同一行為或事實有採購法第 101 條第 1 項第 2 款以上情形者，依行政罰法第 24 條第 2 項但書之規定「但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處」，例如廠商借用他人名義參加投標(依採購法第 101 條第 1 項第 2 款及第 103 條第 1 項第 1 款規定，通知廠商將刊登政府採購公報 3 年)，並經法院判決緩刑者(依採購法第 101 條第 1 項第 6 款及第 103 條第 1 項第 2 款規定，通知廠商將刊登政府採購公報 1 年)，機關依採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定辦理通知，無須再依同條項第 6 款規定辦理通知。

B. 廠商有採購法第 101 條第 1 項各款情形之一者，如又涉及採購法第 31 條第 2 項所定情形之一者，機關應另依採購法第 31 條第 2 項規定以書面通知廠商，該通知應記載事實、理由、法令依據、不予發還或追繳之押標金額度等，並附記採購法規定之廠商救濟途徑、期間及受理機關等教示內容，使廠商知悉通知內容及其權利；涉及應依營造業法、建築師法、工程技術顧問公司管理條例、技師法、自來水法、冷凍空調業管理條例、電器承裝業管理規則等規定裁處停業、撤銷或廢止執照、許可或登記、罰鍰等處分或處罰情形者，應通知各該專業法規主管機關處理；涉及採購法第 87 條至第 92 條等情形時，應依刑事訴訟法第 241 條規定：「公務

員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發」，將相關事證移送檢察機關處理。

(3) 強制仲裁條款：

在採購法中，並沒有排斥在雙方合意之下進行仲裁。仲裁法第 1 條第 1 項明文規定「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之」，故仲裁的前提為當事人雙方須有仲裁協議(雙方合意)方能仲裁，採購法如規定強制仲裁，與仲裁法第一條之規定即有歧異。

仲裁判斷跟法院確定判決有同等效力，若要提起撤銷仲裁判斷之訴，必須有仲裁法第 40 條第 1 項各款情形之一者，方得為之，例如當事人或其代理人，關於仲裁犯刑事上之罪者，也因此撤銷仲裁判斷之訴非常難成功。而機關往往不願意走向仲裁的原因，常是因為一兩件指標性個案，不滿意仲裁判斷，撤銷仲裁判斷又敗訴，就導致該機關不願再走仲裁之路。例如台北市政府木柵捷運線的馬特拉案，台北市議會曾決議要求不得再行仲裁，後來有一陣子台北市政府的契約範本就沒有仲裁條款。

仲裁人的操守也是另一個考量因素，仲裁人本應公正，但部分仲裁人會以代理人自居，機關與廠商對其選定之仲裁人間彼此的關係，又有許多想像空間。仲裁協會的角色定位也值得注意，仲裁人如同民間法官，仲裁庭如同民間法庭，仲裁協會如同民間法院，為一非營利組織之組成。法院及法官不會要求採購法明定履約爭議一定要提起訴訟，或向各機關招攬訴訟；同理，仲裁協會及仲裁人也不應該要求採購法明定履約爭議一定要強制仲裁，或向各機關招攬仲裁，以避免利益衝突。由於仲裁判斷與法院的確定判決有同等效力，撤仲非常困難，仲裁制度的運作更應小心謹慎。

目前採購法第 85-1 條 的「有條件的強制仲裁」也是妥協的結果，雖然有條件的強制仲裁仍有違憲法保障人民訴訟權之虞，但至少還是經過政府機關成立之申訴會調解不成立後的附條件程序，且已出具之調解建議或調解方案尚可供仲裁庭參考。

(四) 重視資訊軟體採購之服務價值：

單從採購網查關鍵字「資訊」及「軟體」，2020 年 1 月以來的決標資料已有數百件，其中最有利標超過八成，足以見得政府對資訊軟體採購的服務價值也相當重視。

目前 100 萬元以上的資訊服務採購(例如 APP 應用軟體開發)，除非是比較簡易的硬體設備維護或軟體更新(例如以議價方式辦理一年軟體的授權/更新)，否則

多採評選優勝廠商，不可能是最低標。目前甚至要求 1,000 萬以上的評選案，決標後將得標廠商需要人力的類別、月薪，傳到工程會的「資訊服務價格資料庫」(其實也是軟協建議才建置的)。而除了機關要做分析之外，廠商投標時也應該自己做分析，什麼類別的人要投入多少人月數的工作及費用。資訊軟體服務和工程的技術服務不同，前者要自己完成軟體服務，後者的設計成果卻是由工程業者完成施工。

當然實務上，資訊軟體開發的採購須由得標廠商與機關人員(需求單位)互動，不是那麼簡單，亦有廠商開發到一個階段，但是業主不滿意，要求修改、測試，甚至最後無法驗收的狀況。

(五) 新工法與創新採購：以台北表演藝術中心的承包商倒閉為例，探究採購法不利產業創新之處

台北表演藝術中心[217]的「理成營造」倒閉問題的源頭，可以從委託規劃設計及監造技術服務標說起，該技術服務標係以國際競圖決定，由我國建築師與外國建築師共同投標得標，評選委員包含三位外籍評審，其中之一還是哈佛大學設計學院院長。

但是為什麼理成營造做不下去呢，媒體報導原因包括設計造型特殊、S 型曲面玻璃自國外進口施工成本高等。原編列的工程預算對照此一設計所需實際施工費用是否足以容納，理成營造投標時有無仔細分析造價成本，都值得探討。

本案技術服務標及工程標之決標公告顯示，其決標金額分別為 570,000,000 元及 3,818,000,000 元，前者為後者之 14.93%，高於一般 5%至 10%的比率，其實是相當的優渥，故投標的技術服務業者多達 136 家。業者為求勝出，絞盡腦汁提出特殊造型的設計，但在工程造價分析方面，往往會以公告的預算為其上限，以避免超出預算而被審為不合格標。至於其工程造價分析是否正確可行，主辦機關於評選階段本應詳予分析評估。

本案工程標公告預算 3,818,453,751 元，流標二次後，第三次招標時才有理成營造唯一一家廠商出面投標，並以極接近預算之 3,818,000,000 元得標。其他營造業者無意願投標，恐怕是已經察覺該預算難以完成該特殊造型及材料之設計且有合理利潤。此從媒體報導本案後來因原物料上漲、一例一休、終止契約重行招標等因素，工程標預算一路追加至超過 65 億元可見一斑。

因此，台北表演藝術中心的承包商倒閉，是個案實務執行面衍生的問題所造成。

[217] 台北表演藝術中心為台北市政府興建中的文創設施，位於士林夜市舊址，佔地達 2 公頃。該工程於 2012 年動工，原本規劃於 2014 年完成主體工程，並於 2015 年試營運。爾後卻因施工廠商理成營造倒閉，至今尚未完工。後經台北市政府將未完成部分重新發包，於 2017 年 8 月重新開工，規劃於 2020 年 12 月完工，並於 2021 年 2 月 14 日開幕。

總結來說，以工程會的角度來看，「統包」會是最符合創新採購的做法(以需求取代具體規格)，讓廠商自己構思提出滿足機關需求的設計規劃，而在採購法第24條[218]其實已經含括了。而以本專題報告所提的高鐵減振工程案為例，其實最適合依政府採購法第24條採統包以及第52條最有利標方式辦理，如此即不會發生過去先發設計標後，再對設計標得標者另案洽辦工程施工標之程序困擾。

(六) 綠色採購：目前仍只以環保標章作為綠色採購實行之參考

目前綠色採購的主要法源是在資源回收再利用法第 22 條[219]，統計的根據也是依照該條法規，以採購了多少環保標章產品來進行綠色採購統計。該法主管機關環保署可以指定環境保護產品、本國境內產生之再生資源或以一定比例以上再生資源為原料製成之再生產品，例如要求公家機關採購省水馬桶等。剛開始主要針對的是一般辦公室事務用品，近年已經逐步擴展到工程領域，所以工程會在契約範本內納入資源回收再利用法第22條，並據此要求廠商照辦。而最近的發展，則是環保署要求廠商依契約提供環保、節能、省水或綠建材等綠色產品，應至行政院環境保護署設置之「民間企業及團體綠色採購申報平臺」申報。

採購法第96條甚至比資源回收再利用法第22條更早就訂定出來，但實際上應用到採購法第 96 條 之案件並不多。因為採購法第 96 條的價差機制之立意雖佳，但實務上，因為機關怕麻煩，不願意採用。比較可行的方法，可採用最有利標，讓綠色採購作為評選項目之一，讓廠商自己來提。

另將綠色採購的範疇擴展，不僅限於環保標章，只要企業屬於綠色/永續型企業，也可視為綠色採購之主張，即使沒有政府認可之環境保護標章，目前的法條也已放寬到同等品(例如進口產品也沒有國內的綠色標章，但仍可視為環保產品)。其實，不管是最有利標或是最低標都可以納入綠色採購的元素。例如要求標的必須是環保產品或同等品；或要求標的必須符合節能減碳目的；又或著考量產品全生命週期，將產品生命週期內的總耗能一起納入評選等，而上述的作法用最低標也可以，只要在招標文件中，設定清楚的計算公式即可。故問題還是回到機制已經存在，但是機關能否於招標文件中彰顯綠色採購之目標讓廠商來回應，才是綠色採購能否有效推動的關鍵。

---

[218] 採購法第24條：機關基於效率及品質之要求，得以統包辦理招標。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。統包實施辦法，由主管機關定之。

[219] 資源回收再利用法第22條：為促進資源回收再利用，政府機關、公立學校、公營事業或機構、軍事機關之採購，應優先採購政府認可之環境保護產品、本國境內產生之再生資源或以一定比例以上再生資源為原料製成之再生產品。前項應優先採購之環境保護產品、再生資源或再生產品應含再生資源之一定比例，由中央主管機關會商有關機關定之。主管機關及各目的事業主管機關應自行或委託專業機構或事業，辦理再生技術及再生資源、再生產品、環境保護產品相關之教育推廣及銷售促進活動。

(七) 新形式的採購：訂閱制/租賃制

其實在很久前，即有業者對工程會做出類似的建議，所以在工程會訂定的資訊服務契約範本(其他類型的採購契約範本也有)，對權利的取得列出多種選項，可以只勾選取得使用權，也可以和得標的業者共享智慧財產權。這些選項曾照會過經濟部智財局幫忙檢視相關內容是否有需要改善之處後才確定，還特別註明什麼狀況之下，可以勾選那一種選項。

然而，機制上雖然有開放，但往往機關不願意改變觀念，與開發者共享權利，創造開發效益，例如北捷的悠遊卡系統如能複製到其他捷運系統，高速公路無柵欄電子收費 E-tag 系統如能複製到其他國家，都可以創造額外效益。

廠商若發現主辦機關勾選了欲保留所有的權利，亦可在投標前向機關反應意見，希望主辦機關對於所有權或智慧財產權採開放彈性，讓廠商可在系統完成後獲取更大的利用空間，而廠商也可隨之降低報價，這樣也可讓雙方均從中獲益。然而，廠商投標前往往不表達意見，而在事後才透過公會或協會抱怨制度僵硬。

如果事先不反應，事後就只能透過契約變更，契約範本中有明定廠商可主動要求契約變更，契約變更情形的其中之一為「對機關更有利」，故廠商可說明共享權利後，對機關更有利的理由，例如某項目的價格可以調降多少，這樣主辦機關就可以與廠商進行協調，提高雙方的效益。

(八) 最有利標、最低標、評分及格最低標的落實：

最有利標被認為是推動綠色採購、創新採購較為有利的做法。但事實上不管是綠色採購或是創新採購均可以最低標、評分及格最低標或最有利標方式辦理。以綠色採購為例，目前政府採購法第 26-1 條規定:「機關得視採購之特性及實際需要，以促進自然資源保育與環境保護為目的，依前條(第 26 條)規定擬定技術規格，及節省能源、節約資源、減少溫室氣體排放之相關措施」。故機關可據此於招標文件明定符合此條目的之技術規格，亦可將採購標的於一定使用壽命期間內之能源使用效率、節能減碳情形、零配件費用、維護費用、使用效益等差異，再選擇採最低標、評分及格最低標或最有利標方式辦理。

其中，最有利標的辦理方式可見最有利標評選辦法，在此不做贅述。但仍在此強調其中一個常被人忽略的最有利標的操作模式即「評分單價法」。根據最有利標的評選辦法[220]第 11 條規定，機關評定最有利標有總評分法、評分單價法、序位法及其他經主管機關認定之方式。其中，評分單價法所評定最有利標者，其價格不納入評分，而是以價格與總評分之「商數」最低者為最有利標(最有利標的評選辦法第 13 條)。評分單價法是國外廣泛採用(包括美國、歐洲、澳洲、日本等國)，但是國內卻相對少用。

[220] 最有利標的評選辦法係依政府採購法第 56 條第 4 項規定訂定之。

此外，對於採最低標或評分及格最低標方式者，政府採購法施行細則亦有下列相關規定：

1. 第 52 條: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。

2. 第 63 條:機關採最低標決標，廠商之標價依招標文件規定之計算方式，有依投標標的之性能、耐用年限、保固期、能源使用效能或維修費用等之差異，就標價予以加價或減價以定標價之高低序位者，以加價或減價後之標價決定最低標。

3. 第六十四條之二:機關依本法第五十二條第一項第一款或第二款辦理採購，得於招標文件訂定評分項目、各項配分、及格分數等審查基準，並成立審查委員會及工作小組，採評分方式審查，就資格及規格合於招標文件規定，且總平均評分在及格分數以上之廠商開價格標，採最低標決標。

因此，不管是最低標、評分及格最低標或最有利標方式，均可辦理綠色或創新的採購案件。

(九) 其他

1. 保密條款導致詢價困難

採購法第 34 條第一項「機關辦理採購，其招標文件於公告前應予保密。但須公開說明或藉以公開徵求廠商提供參考資料者，不在此限」，此即為該保密條款的但書。例如主辦機關在不知道預算是否足夠時，即可將招標文件(稿)公告徵求意見(例如該案預算額度是否適足？)，又或者公開徵求廠商提供參考資料(例如完成需求的費用應為多少？)。

2. 採購人才培育

在採購法第 95 條[221]中，有針對機關辦理採購的專業人員資格的證照、考試、訓練、發證、管理辦法。而目前工程會的訓練課程有基礎班、進階班兩類，也有分法規與實務課程，而上述的課程也開放一般廠商人員報名參加。

在教材部分，目前基礎班、進階班的教材(部分課程提供題綱)都有公開，對採購人員的訓練多少都有幫助，但實務方面的經驗累積才是最重要的。至於線上(影片)教材目前也正逐步建構中，預計在 2020 年底可望完成。

[221] 採購法第 95 條：機關辦理採購宜由採購專業人員為之。但一定金額之採購，應由採購專業人員為之。前項採購專業人員之資格、考試、訓練、發證、管理辦法及一定金額，由主管機關會商相關機關定之。

3. 視訊開標：後疫情時代的科技開標，以減少成本，提高效率

廠商是否需派員到現場，係視招標文件的要求。例如招標文件要求開標後當場審標、決標，請廠商務必派員參加，以備審標人員提問，或決標時進行減價，沒有到場視同放棄；但若招標文件沒有要求，廠商就可不必到場。

目前工程會有推廣未達 100 萬元的案件電子報價單之作法，如果開標後需要減價，再通知廠商到場。而這種須到場之不便，對於離島機關的影響較大，畢竟必須遠赴離島，相較之下更為不便，故以傳真方式取代。以視訊開標未來應該會逐漸普及，目前因為新冠疫情的關係，採購評選委員開會已可透過視訊進行。

(十) 建議

1. 國家型採購與自由軟體

以微軟的文書處理軟體為例，目前均由各單位自行採購，但若從國家整體角度，或可由國發會整合各單位的需求及預算資源，統一與微軟公司進行國家型採購(其他國家已經有案例)，一來採購契約之內容及價格可更為優惠，二來亦可節省許多重複採購的人力與成本。但此作法須有一前提必須處理，亦即過去政府推動的鼓勵使用自由軟體政策(如 Linux)，必須對應調整。

2. 甲乙雙方各自有各自的立場，但應是夥伴關係才能達到雙贏局面，因此對雙方有兩點建議：

(1) 參與政府採購標案之廠商，投標前要仔細查察招標文件之內容，對於有疑義或認為不妥適、限制競爭、綁標之處，要勇於以書面向主辦機關表達意見，不必畏縮或有所顧忌，並善用政府採購法規定之異議及申訴程序，未得標時亦然。至於得標後之履約，信守誠信原則，忠實履約，有爭議時善用契約約定之爭議處理程序。

(2) 辦理採購之機關，招標前要妥為訂定招標文件之內容，對於有疑義之處，可依政府採購法第 11 條之 1 規定成立採購工作及審查小組，協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務之諮詢，不要以為過去曾經辦理之案件內容永遠是對的。對於廠商表達之意見，要謹慎檢視，有錯即修正。決標後之廠商履約階段亦然，有爭議時善用契約約定之爭議處理程序，快速處理爭議事件。

第九章 結論與建議

早在 1970 年代，歐盟就開始發展政府採購規範，主要是秉持開放市場的自由競爭的思維，且認為唯有透明的採購招標程序與禁止差別待遇原則，才能達到真正的公平競爭。在新的歐盟政府採購指令，除了秉持一貫的市場開放與公平競爭原則外，同時朝向簡化採購程序，以及有許多有利於中小企業參與投標的新規定。此外，亦積極推動綠色採購與創新概念，在實踐綠色採購政策上，除了以生命週期進行評估，亦考量品質與對環境、社會的影響，並透過制定產品或服務的綠色規格、明確法規準則及市場協商等，來避免因特殊的環保要求，造成不公平競爭的政府採購；在落實創新採購上，除了提出商業化前階段之研發採購(PCP)，創造出風險共同承擔及利益共享機制，並提出與 PCP 互補的政府採購創新解決方案(PPI)，讓成功的 PCP 成果可更進一步到大規模採購階段，藉此鼓勵前瞻新興技術與創新服務。而在爭議處理機制上，DRB/DAB 是國際間常用的制度，其主要特色是在契約執行初期就組成此委員會，在履約期間可立刻、即時的解決任何可能發生的爭議，來減少需要進行調解、仲裁或訴訟的爭議案件。

而我國的政府採購法，於去(2019)年剛完成第六次修法，本報告就現行法實體及程序規定之修法內容，匯集產業界甲乙雙方意見、甲乙間協調者律師觀點，以及學研看法，期盼在國內政府採購法開展新局面之際，提供政府相關單位與業界，後續落實執行面之推動參考。綜述如下:

一、 促進政府採購機制良善發展

(一) 廠商應勇於表達意見並善用約定之爭議處理程序

參與政府採購標案之廠商，投標前要仔細查察招標文件之內容，對於有疑義或認為不妥適、限制競爭、綁標之處，要勇於以書面向主辦機關表達意見，不必畏縮或有所顧忌，並善用政府採購法規定之異議及申訴程序，未得標時亦然。至於得標後之履約，信守誠信原則，忠實履約，有爭議時善用契約約定之爭議處理程序。

(二) 機構應明確訂定招標文件內容，對廠商之意見應謹慎檢視

辦理採購之機關，招標前要妥為訂定招標文件之內容，對於有疑義之處，可依政府採購法第 11 條之 1 規定成立採購工作及審查小組，協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務之諮詢，不要以為過去曾經辦理之案件內容永遠是對的。對於廠商表達之意見，要謹慎檢視，有錯即修正。決標後之廠商履約階段亦然，有爭議時善用契約約定之爭議處理程序，快速處理爭議事件。

(三) 經公開客觀評選，建議資訊服務採購採公告固定服務費用決標

現行採購法第 22 條第 1 項第 9 款規定，經公開客觀評選為優勝者，得採限制性招標，並以比價或議價辦理。當優勝廠商僅有一家時，若再議價，對優勝廠商實為不合理。當評選優勝廠商超過一家時，若有廠商故意以低價策略作為競爭方式，且恐造成劣幣逐良幣之情形。建議公開客觀評選，應採公告固定服務費用方式決標，以維護廠商公平競爭與採購品質。

(四) 對採購機關依法辦理或裁量之決定，主管機關宜予適當尊重

主管機關對採購機關依法辦理或裁量之決定宜予適當尊重。以海軍獵雷艦案為例，如採購人員依法行事，但仍遭不宜指謫或行政指導，那即使政府採購法給予採購承辦人員再多的裁量權，相信採購承辦人員亦不敢彈性使用，只能以最保守心態執行採購業務，將阻礙創新採購的發展，連帶對台灣整個產業發展、國際競爭力與永續發展，都會產生負面影響。

(五) 建議增開廠商採購人員的線下、線上相關課程，以提升乙方承辦政府採購相關人員之素質與人力

政府機關的採購案因需符合政府採購法之要求，相關規定難免較為繁瑣與複雜。故若要參與公家機關的採購，乙方亦有必要安置足夠的採購人力與強化相關人員的專業程度，考量目前工程會辦理廠商的訓練課程數量比較少，故建議能增加相關課程的開辦；另考量廠商因人事成本考量，無法派遣專人到班長期受訓，亦可考慮在工程會網站開辦線上學習課程。

二、 綠色與創新採購面向

(一) 廠商之環保紀錄建議納入決標之評比項目

政府進行綠色或永續採購之同時，若仍無法將有嚴重環保違規紀錄之廠商排除於採購市場之外，無寧是價值之矛盾；廠商之環保紀錄，即便未立法列為停權之事由，亦應納入決標之評比項目。

(二) 「創新性」建議明訂為評選項目之一

創新採購案件強調「創新性」,「創新性」應一開始明訂為評選項目之一。如果沒有訂定「創新性」之評選項目，但評選結果事實上已將創新性納為評選項目考量，則評選結果有可能被質疑有變更評選項目之配分或權重之違法，引發決標合法性之質疑。

三、 提升政府採購效率

(一) 或可放寬需有三家以上合格廠商投標之限制，以提升採購效率，並有利引入新技術、新產品與推廣綠色採購

政府採購法第 48 條規定，第一次開標需有三家以上合格廠商投標，否則即需再辦理第二次公告。然而，對機關而言，招標文件均已於政府電子採購網公告，亦有足夠之等標期，但依然常面臨部分採購案因規模、性質等關係，因有意願投標之廠商不多，多以流標收場，徒耗時間及人力成本。且三家以上合格廠商投標之限制，亦會阻礙新技術、新產品，甚至綠色採購之推廣，因申購單位多不願意開出類似規格，擔心限縮參與投標廠商的數目，或造成流標，並容易遭受質疑，也間接造成無法彰顯創新與綠色採購之推廣訴求。

(二) 減少監辦人力，以樽節資源與人力成本

監辦人員會同監辦採購，目的是監視個案是否符合採購法規定之程序，以機關內部組織分工(層層審核監督)、招標文件及招標結果公開(透明)、開標時廠商參與(透明)、復有異議申訴程序、採購稽核，以及辦理上開作業人員幾乎均具備採購專業人員證照，實無須耗費眾多人時於監辦程序，可考慮修改為監辦由其主(會)計『或』有關單位監辦，並免除另須報請上級機關派員監辦之規定。

(三) 建議刪除機關採最有利標決標者應先報經上級機關核准之規定，以縮短採購流程

政府採購法於 2019 年 5 月 22 日修正後，已刪除原第 52 條第 2 項「機關採前項第三款決標者，以異質之工程、財物或勞務採購而不宜以前項第一款或第二款辦理者為限」之規定。考量最有利標決標既是機關考量決定，或可刪除第 56 條第 3 項之規定，以縮短採購流程，提升效率。

四、 建立合理的政府資訊軟體及服務採購費用估算及機制

(一) 費用估算應能合理反映廠商投入及創造之價值

目前廠商報價主要以「資訊服務委外經費估算原則」為估算依據。惟此估算標準主要以人月數計價，僅能反映廠商工時成本，而保固、需求訪談、測試、輔導上線、IV&V、文件等項目皆未明確列於報價之內，無法突顯軟體設計開發之產業特性與價值。因此，必須建立流程項目計價標準，才能合理反映廠商投入及創造之價值，保障業者爭取合理費用。

(二) 明確編列資安檢測及第三方驗證工作項目與經費

資安檢測及通過第三方驗證等，經常是資訊服務採購案中必要的工作項目，但卻未明確包含在需求工作項目之中，往往由軟體開發廠商自行吸收成本或壓低

委外之費用，稀釋執行經費及業者應得之合理利潤。建議應於同一專案中具體列出資安及第三方驗證等工作項目，並編列對應之預算，除確保得標廠商有充足經費可委外執行，資安及第三方驗證業者亦可獲得合理利潤。

(三) 合理提高軟體維護費率

資訊服務委外經費估算原則中，現行軟體維護費依系統穩定程度評估，約 6%至 14%，且維護費率以不高於前一年度為原則。建議維護費率應反映國際市場修調維護比例為 10%至 20%，且應以系統複雜程度評估，而非系統穩定程度評估，否則愈穩定愈形成變相懲罰。

五、 建立良善的履約與驗收管理

(一) 建議機關能根據實際需求調整合約範本

依據政府採購法第 63 條，各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，機關可視實際目的與需求，修訂契約範本之內容，以避免對廠商不合理之履約條件。建議未來在合約範本適用性的落實應加強說明，在契約範本的訂定上應考量保留人力異動彈性、取得智財權合理等議題，並建議主管機關行政院工程會加強與機關溝通，以便推動契約範本之適用性修正概念。

(二) 建議以需求規格說明書(RFP)為驗收範圍

機關承辦人員及廠商，皆須對需求規格及執行方式具有共識，方能使驗收作業順利進行。建議政府機關應要求承辦人員確實於 RFP 中清楚敘明需求、期程與交付項目，並應對應 RFP 需求適時調整契約範本內容，且因法令變動，額外增加之需求不應列入原驗收範圍，應另追加及訂定期別。

此外，產業界最在意的停權制度與爭議處理面向，因主管機關與業界各自有不同的立場與考量，綜整業界的期待與主管機關之回應，提供參考。

一. 停權制度面向

(一) 產業界的觀點與期待

1. 建議期待違約罰則應回歸以甲乙雙方合約為準

因採購法第 101 條第 1 項第 7 款至第 12 款者，屬於違約行為，機關自可依雙方合約予以處罰，卻又刊登公報，等於一罪兩罰，有失公平。應將違法與違約情形分開思考，政府採購法應主要處理違法停權的議題，而應停止違約停權規定，違約應回歸以甲乙雙方合約為準。

2. 建議將「經第一審判決有罪者」修正為「經有罪判決確定者」

採購法第 102 條規定,經第一審為有罪判決者,就需刊登政府採購公報。在實務上,可能造成申訴廠商,最終是無罪判決,但廠商一旦被刊登政府採購公報上,後續之連鎖反應及其可能形成對廠商之損害,實難預期,亦無法用金錢來衡量。建議檢討 101 條之適用範圍,將「經第一審判決有罪者」修正為「經有罪判決確定者」,以維護廠商依法應有的權益。

3. 一人犯法株連全公司,不符比例原則,建議調整為個人違法,個人負責

採購法對於違反規定廠商之處罰,只要廠商有一人(包括廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員)觸犯政府採購法相關之規定,就株連全公司,造成公司被停權處分,有違比例原則,極不妥當。

4. 停權範圍不宜擴及全國,且建議搭配警告、申誡、裁罰、記點等規定

依採購法第 103 條規定被刊登公報之廠商,在停權期間,廠商對全國公共工程均無法投標或作為分包者,形成廠商違反私法契約義務之行為,卻強行以公權力介入,除須面對政府停權處分外,亦要依民法債務不履行或其他規定負責,有雙重處罰疑慮,其妥適性,即有待商榷。應有限縮改善之必要,建議除規定不得參與原承攬工程之主辦機關或其主管機關所屬單位之投標廠商或做為決標對象或分包廠商外,其他機關之工程,不應在限制範圍之內,以勵自新,始屬公允。

5. 採購法第 101 條第 1 項列有情節重大者應審慎認定

採購法於 2019 年 5 月 22 日修法對第 101 條各款之一情形,需就情節重大要組成審議小組先行審議,目前僅規定招標機關應外聘專家 1 人參加,建議改為至少 2 人,並須審慎考量廠商之違法情形是否出於故意或過失,謹慎衡量採購案專業性與機關逕以判斷情節重大認定之依據等,綜合考量廠商履約情況及行政程序法之比例原則。並依第 101 條增訂第 4 項規定:「機關審酌情節重大,應考量機關所受損害輕重、廠商可歸責的程度、廠商實際補救或賠償措施等」情形予以判斷。

(二) 主管機關思維與回應

1. 採購法第 101 條之立法目的為保護機關,何種情形要列入或不列入,外界及立法院在修法過程雖有不同見解但有充分討論,現在法律的規定係經大家討論作價值取捨後之決定。又考量其效果極強,修法加強了比例原則的考量,例如增訂 101 條第 3 項及第 4 項,要經過廠商陳述意見、採購工作及審查小組認定之程序,及就情節重大應考量之因素。另外在討論大公司等涉及第 101 條之問題,就違約部分除前述第 101 條第 4 項應考量情節重大包括廠商之賠

償或補償措失外，就廠商可歸責性包括對於行為人是否已善盡監督責任等；另也要考量大小公司的平等原則。

2. 就有關情節重大是否宜再規定更清楚部分，工程會招開會議邀集業界及機關討論，多數意見建議保留彈性，利用第 101 條第 4 項的規定，個案討論決定，可更有彈性及符合個案情形，目前也考量以列舉案例方式為之。

3. 法院實務就採購法第 101 條認定為行政罰，爰有行政罰法第 7 條的適用，且依共同投標辦法第 16 條之規定，共同投標廠商有第 101 條情形係個別論斷，非連坐處分。

4. 第 101 條之停權處罰與其他行政法律關係，其目的不同及處罰方式不同，參行政罰法第 24 條第 5 項之規定，應無一事二罰的問題。以工安為例，採購法第 101 條之目的係保護機關，職業安全衛生法之規定係保護勞工，處罰方式也不同；又發生工安如符合採購法第 101 條之要件，係依法處理，尚非因政策處罰。

5. 就涉及判決者，是否應等判決確定才刊登部分，依我國行政法制，提起救濟不會停止行政處分的執行，訴願法第 93 條及行政訴訟法第 116 條第 1 項定有明文，而政府採購法已考量停權對廠商之影響甚鉅，其開始執行已較一般行政處分往後，要等到申訴審議判斷作出後確認機關無誤才予刊登，此係兼顧廠商權利及行政效率。另外就刊登可依行政訴訟法第 116 條第 3 項向行政法院聲請暫時停止執行為救濟。

6. 採購法第 101 條第 3 項之採購工作及審查小組名稱雖與第 11 條之 1 相同，惟其任務不同，非直接適用第 11 條之 1 內容，因第 101 條涉及廠商權利，所以於 7 月 15 日就機關採購工作及審查小組設置及作業辦法增訂第 8 條之 1，就依 101 條第 3 項組成工作小組者，其組成及作業程序，得參照該辦規定但其委員組成，宜就本機關以外人員至少一人聘兼之，且至少宜有外聘委員一人出席。

二. 爭議處理面向

(一) 業界的觀點與期待

1. 現行調解程序冗長且建議檢討收費辦法

現行調解程序冗長，建議恢復調解委員得依職權提出調解建議，送請雙方先行表示意見，再提送大會討論，以節省時間，且調解費用建議最高不得超過 20 萬元。

2. 落實工程專業法庭之審理

營造業法第 67 條之 1 已有設立工程專業法庭之法源，惟目前僅台北地方法院有設立，其他地方法院或二、三審法院尚付之厥如，宜及早落實，讓進入訴訟程序之案件，得以獲得更專業、更符合公平正義之快速審理及判決。

3. 強化採購需求說明釋疑機制，以降低採購爭議

諸多採購爭議之發生，肇因於廠商對招標文件中的需求與規範未能充分理解。政府採購法施行細則第 43 條，雖然有規定廠商得請求釋疑之期限，且至少應有等標期之四分之一的期限，但工程會並未強制要求所有機關均須提供「廠商疑義請求釋疑電傳表」，故如能加強採購單位與廠商開標前的溝通釋疑機制，讓廠商在投標前就能充分了解採購內容，必能降低後續履約等採購相關爭議。

4. 建議增加使用 DRB/DAB 機制之誘因，減少採購爭議之發生

爭議審查(DRB)/爭議裁決(DAB)委員會與雙方當事人一同走過契約執行的每個階段，主要目的即希望在紛爭發生的當下，即時進行溝通與討論，避免爭議擴大，而非事後重新審視舉證，來解決是非歸責的問題。參諸全球實踐經驗，爭 DRB/ DAB 機制不僅能解決爭議，更幫助雙方在歧見發生時以互信合作的方式來解決，是有利於避免爭議與化解爭議的良好途徑，只是在推行上，需要採購法主管機關增加誘因，鼓勵採購機關採取此種方式，亦可解決目前政府採購產生大量爭議的問題。

(二) 主管機關思維與回應

1. 為提升調解案件處理效率，工程會改善措施有二，其一為加強管控案件處理進度，包括開會次數儘量在 3 次以下及限定當事人提送資料之時間等；其二為簡化審議流程，即一定爭議金額以下原則不再提會逐案討論，以加速案件之審理。另有關委員會議之審議方式，依政府採購法令規定，調解建議係以申訴會名義出具，透過委員會議討論以集思廣義、確認調解方向一致，使建議內容更為周妥。

2. 多元履約爭議處理機制是工程會目前推動政策之一，並積極辦理座談會向機關宣導，而多元化的爭議處理機制，是以不發生爭議為最上位指導原則，若發生履約爭議，解決機制包括了合意仲裁及仲裁調解機制；另外目前契約範本也列入合意仲裁及 DAB/DRB 機制。又由於政府採購法第 85 條之 1 之調解機制，其組織、進入、程序及效力均有特別規定，而與其他調解機制不同，爰尚不宜將仲裁調解機制列入採購法第 85 條之 1。

綜觀上述幾點，可以得知，業界的部分訴求與期待，主管機關都有嘗試在整個政府採購機制規範上做出相對的回應與調整，但還是存在立足點上的差異所產生的分歧，如業界提出希望政府採購法的停權規範主要是處理業者違法時的懲處，而違約部分能回歸到甲乙雙方合約為準，否則不但要依雙方合約予以處罰，又要依政府採購法之規範刊登公報，有違「一行為不二罰」之原則，有失公平。依法律觀點來看，業界所提「一行為不二罰」是據有憲法位階之原理原則，並無問題。如一行為違反數個行政法上義務規定而應處「罰鍰」者（處罰種類相同），依法定罰鍰額最高之規定裁處，從一重處斷，不得重複處罰，行政罰法第 24 條第 1 項定有明文。惟釋字 503 號解釋文及行政罰法第 24 條第 2 項，均有特別例外規定，如處罰之性質與種類不同（罰鍰/停權），必須採取不同之處罰方法或手段者，得予併罰，故主管機關認為並沒有一事二罰的問題。以工安為例，廠商因工安違反職業安全衛生法而被通知「停工」處罰，日後被依政府採購法第 101 條「停權」不得投標，兩者處罰之性質與種類不同（停工/停權），依法得予併罰。由此可見，業界與主管機關在針對「一行為不二罰」的認定上，從不同角度切入，進而產生分歧點。

在整個議題執行期間，藉由座談會的召開與產官學研專家訪談，發現政府採購法的制定，不但要承載政策上的目標與方向，也需要符合法制和其他方方面面的配套，很難盡善盡美的達到各方的需求。尤其一套制度要隨著時空環境的更迭，適應各種千變萬化的採購樣態，只能透過各種不同形式且持續不斷的溝通，互相了解對方立場，逐步建立互信認知，並與時俱進的調整與優化，才能讓政府採購機制更加完善，在最大化公共利益下，也能進一步促進國內產業發展，達到極大化的社會效益。

附錄一

財團法人中技社

「採購法創新思維之推動作法」議題

綠色採購座談會　會議紀錄

【時　　間】民國 109 年 7 月 31 日（週五）下午 14：00~16：00

【地　　點】中技社大會議室 (台北市敦化南路二段 97 號 8 樓)

【主 持 人】陳綠蔚執行長　　中技社

馬鴻文教授　　台灣大學環工所

江嘉琪副教授　　中正大學法律系　　紀錄:廖孟儀

【與會專家】

政府機關

環保署	葉俊宏主任秘書
行政院公共工程委員會	陳仲祐科長
經濟部工業局永續組	陳良棟副組長

產業界/公協會

中華民國地下管道技術協會	廖宗盛榮譽理事長
臺灣區綜合營造業同業公會	吳憲彰副總幹事
台灣永續供應協會	賴樹鑫理事長
台灣綠沙龍永續認證協會	張瑋珊代表
循環台灣基金會	田欣怡網絡總監
桓達科技集團	鄭兆凱執行副總

學研界

台北科技大學	胡憲倫教授

【列席人員】

中技社能源暨產業研究中心	王釿鋁主任
台灣循環經濟與創新轉型協會	廖孟儀研究員
中技社能源暨產業研究中心	許湘琴組長
中技社能源暨產業研究中心	劉致峻研究員

【會議紀要】(依發言序)

一、 廖宗盛榮譽理事長

1. 公共工程之材料在採購時限定使用取得環保標章者為限(省水標章已納入)。
2. 「環保紀錄」應有更明確定義，才能納入最有利標評選之項目及評分。
3. 使用環保材料之誘因在哪裡，故在「公共工程施工綱要規範」如何訂定納入，才能讓機關敢於採用。
4. 新設工廠應規定環保要求，例如對水有回收率之要求，及使用再生水及「多少%〝綠電〞」，或再生建材等。
5. 目前 CSR 已納入最有利標評選固定包含項目。
6. 96 條可於「共同供應契約採購」時納入，較為可行。
7. 各主管機關應以教育或培訓方式宣導永續理念。

補充意見：

1. 96 條幾乎沒有使用。
2. 26 條之一沒有誘因。
3. 只要納入招標件即可，省水標章即很好。但環不環保難有明確定義。
4. 重點仍在誘因。
5. 增加節水、再生水、海水淡化討論。

二、 吳憲彰副總幹事

1. 廠商係依規畫設計之工程圖樣與施工說明書施作，故就綠色/環保採購或循環經濟資源使用要適才適所，從品質前端把關，推廣後端使用，讓各機關敢用、會用，以提升再利用率。
2. 綠色採購對廠商投入綠色產品生產之吸引力、市場影響力仍有待驗證，應加強推動公共工程使用及訂定獎勵機制，強化經濟價值產業鏈結，則需有完備法規制度與提供經濟誘因。
3. 營造業已非只經營傳統業務，朝向多角化經營，以中台灣優良廠商瑞助營造為例，轉投資綠能科技與污水處理，堪稱跨足循環經濟的代表作，同時創造環境與財物價值的商業模式。
4. 推動循環經濟使用再生粒料或材料時，其二次物料與原生材料價格應區隔及標示品質，並應建立材料履歷制度及資源循環中心，以橫向聯繫確實掌握營建廢棄物之流向。

補充意見：

1. 綠色／環保採購成效及評價
   (1) 我國實施至今推動環保標章認證後，標章使用量雖多，但對消費影響層面有限，廣度與深度均可再加強，且政府綠色採購的資料，尚付之闕如，目前並無官方統計資料或報告來佐證其成效，因產品的採購面與使用面均與「環保標章」是相輔相成的。
   (2) 綠色採購對廠商投入綠色產品生產之吸引力與市場影響力仍有待驗證，因產

品價格、種類、效能、通路等問題，無法與一般產品競爭，為產業行銷面向的困難點，建請以政府龐大的採購金額作為經濟誘因，配合環境法規及環保標準的政策執行，引導產業生產綠色產品，刺激物料循環及循環經濟之推動。

(3) 廠商對於政府綠色採購之參與，投入綠色產品的生產原因不外是完善的法令使其有遊戲規則可行，並衡酌研發或改良綠色產品的成本是否符合經濟效益，加強推動公共工程使用再生粒料及訂定獎勵機制，以確保環保標章建材品質及檢驗。

(4) 以綠色採購循環經濟應用推動為例，首先應瞭解產品產生量，除利於應用調度與規劃外，實際數據更可使主管單位產生警覺，增加推動應用之動機。循環經濟再生粒料再利用，需有明確之粒料標準，讓中間處理單位有所依循，且使用單位能放心使用。

(5) 綠色／環保採購或循環經濟資源使用要適才適所，從品質前端把關，推廣後端使用，讓各機關敢用、會用、一定要用及想辦法擴充用途，甚至包含政策、立法、管理及提升政府綠色採購再利用率與循環利用率。

2. 營建產業之節能減碳政策作為

(1) 如何將營建產業轉型升級導向為「低碳」或「高經濟價值」之綠產業，建構「低碳建築工地標章制度」，從建築工程工地施工過程中用水、用電、減少工區廢棄物、工地綠化、建材使用、施工機具、車輛運輸等減碳，使得建築工程於施工階段能具備安全性及達到節能減廢的目標，以減少處理廢棄物之二氧化碳排放。

(2) 從工程籌備開工就規劃重複或租賃組合式工務所辦公室、設備，施工過程經妥適規劃減少產生營建廢棄物，無論營建混合物或生活廢棄物都需妥適分類回收、請政府鼓勵准許使用再生建材、透過周詳的施工規劃減少損耗。

(3) 鼓勵、獎勵顧問公司設計綠建材及營建廠商自我要求使用綠建材，並建議機關考量現行建築形式趨向複雜且多元化，應酌予編列預算給付相關費用。

3. 採購法納入綠色採購思維

(1) 我國政府規定允許同樣功能之綠色產品享受 10%之價差，允許採用「最低價」之外的「最具經濟價值」準則，來作為政府採購之決標準則，於採購與決標時應考量綠色產品之生命周期整體成本。

(2) 採購人員在擬定實際之招標規格時，經常缺乏相關綠色產品與篩選準則資訊，建議提供採購人員進行採購之實務資訊，且應制定鼓勵綠色採購法令以營造有利環境，因此，綠色採購主管機關如能實施一套各政府機關之實施績效報告與評比、獎勵制度，當更能改善此組織障礙。

(3) 依我國締結之條約或協定所辦理之採購案不適用辦法(§9)，是否仍須於招標文件加註採購法第 96 條文字敘述，另後續系統填報登錄時，是否仍需登錄原因。如機關辦理招標時，如該環保標章產品僅有 1 家或 2 家，機關依採購法第 26 條執行注意事項辦理，認為該環保標章產品為機關所必須者，未逾機關需求，招標文件規定具有環保標章是否為可行方式?

(4) 機關辦理公開招標案件，資再法第 22 條第 1 項無法作為機關於招標文件中規定產品須具有環保標章之依據。若將環保標章產品納入招標文件中，建議先行研議配套（如那些產品、規格、招標文件規定、品質等），並配合宣導或函文各機關參考，以為各機關有遵循之依據。

(5) 採購法第 26 條並未要求機關須於招標文件中規定購買環保標章產品，但得依法(採§96／辦法§10)優先決標或提供價差予環保標章廠商，則環保標章與非環保標章廠商皆可參與投標，至於環保標章廠商是否參與投標，由廠商自行考量，不宜於招標文件中將採購環保標章產品或「同等品」列為招標規範(105.5.10 工程企 10500144700 號)。

(6) 最有利標評選辦法第 5 條如最有利標之評選項目及子項，得就下列事項擇定之「一、技術:……使用環境需求、環境保護程度。」惟依採購法 70 條機關辦理工程採購，應明訂廠商執行環境保護之責任…。因此，應於製作招標文件時，將廠商執行環境保護必要項目納入，並針對重點項目訂定檢查程序及檢驗標準，且於履約過程落實執行且須經目的事業主管機關裁罰的環保事件，不宜將環保記錄納入為投標資格或最有利標評選。

(7) 廠商履約有依工程採購契約範本第 21 條第 12 款:「違反環境保護或職業安全衛生等相關法令，情節重大者」，機關得以書面通知廠商契約終止解除契約之部分或全部。必須是可歸責於廠商之事由且情節重大方可，則機關審酌，仍須考量個案實際具體情形，斟酌廠商之履約狀況、違約情節、對機關造成之損害或公共利益之影響等綜合判斷，仍須釐清責任歸屬，確實對契約預定目的之達成造成重大影響者，故不建議納入。

4. 以租代售的商業模式

(1) 營造業已非經營法定業務，朝向多角化經營，以中台灣優良廠商瑞助營造為例－轉投資綠能科技與污水處理(包括循環經濟、綠建材代理、長照產業等)，啟動全新的商業模式。

(2) 循環經濟能同時創造環境價值與財務價值的商業模式，特別是以租代售的社會住宅，如危樓重建、都市更新改建、活化蚊子館、社區變更、違章拆除、工業廠房…等，以創造社會價值及刺激產業創新。

(3) 有關建築物拆除廢棄物可預期有殘餘價值或可供再利用者，如新建、拆除、整修(違章拆除／裝潢修繕)等營建工程所產生廢棄物，若能做妥善處理、回收、再利用等產業鏈，讓再生建材可以循環利用，將有助於資源循環使用，減少對環境的衝擊。

(4) 以台糖沙崙循環住宅開發案為例，除考量一般綠建築、智慧建築等常見之設計手法外，亦規劃「建材銀行」、「循環系統」、「建材拆解重複使用」、「BIM 應用」、「創新商業模式」等概念，期望成為國內第一座導入循環經濟概念的集合式住宅，並跳脫傳統建築市場出售獲利思維，改採循環經濟中「以租代售」的理念自行營運管理出租住宅，開創國內循環住宅環境新起點。

(5) 針對政府現階段推動循環經濟，實際執行上遭遇挑戰，其建議如下:

i. 針對循環經濟應有專法以利業者推動導入，以完備再利用規範。

ii. 利用物聯網建立建材銀行平台及履歷制度，以利建材循環利用。

iii. 建立材料品質認證制度與監督機制。

iv. 營造業推動循環經濟使用綠建材，應有經濟誘因。

v. 加強推動公共工程使用再生粒料及訂定獎勵機制。

vi. 循環經濟理念的教育導入與逐年訂定目標及檢討成效。

5. 二次物料與原生材料區隔及標示品質

(1) 營建業每年產生廢棄物約 150 至 200 萬公噸，再利用率已達 80%，提升建材二次料循環利用。何況營造業係依據規劃設計施工，需鼓勵工程機關敢用、會用再生料源於規劃設計時納入，以減少損耗。

(2) 推動循環經濟使用再生粒料或再生材料時，其二次物料與原生材料價格應區隔及標示品質，並應建立建材履歷制度及資源循環中心，以橫向聯繫確實掌控營建廢棄物流向；建議建立再生建材市場機制，並從源頭控管與流向，以確保其品質。

(3) 二次料供應鏈是否暢通?成本是否合理?為營造業較關注之問題。現況下，營造業容易因依照設計使用再生料，卻成為風險承擔者；提供建材二次物料，宜確保二次料品質，建立監督、認證及規格分級制度，確保環保標章建材品質及檢驗。

(4) 加強推動政府公共工程綠色採購使用再生粒料及訂定獎勵機制，鼓勵資源循環利用與價格基準，建立價格資料庫覈實編列合理有價廢料單價，提供經濟誘因與完備再利用規範，以減少履約爭議。

6. 供應商最終回收廢棄產品模式納入採購合約與生產者責任

(1) 從營建工程耐久及減廢規劃設計、拆除工法、再生材料使用、施工工法、工地再使用及再生利用，每一階段必須加以調查與追蹤輔導再利用機構機制(評鑑制度/退場機制)。且建立政策推動使用綠色採購循環經濟，須考量現行供應鏈能否配合，包含供料時程配合、料源穩定度、市場需求等。

(2) 營造業係依據設計規範施工，若營建廢棄物資源循環經濟之推動，除法令規範不宜過嚴外，應建立再生建材市場機制，並從源頭控管與流向，以確保其品質。建議再利用機構或處理機構提供「供料計畫書」，將材料品管、使用條件等說明清楚，將責任分擔至供料身上。

(3) 推動循環經濟時宜引導業者於產品設計及生產時納入循環概念，產源責任應除生產外，還須要兼顧後續回收再利用之部分責任，例如設計易回收、使用材質簡化等避免增加後續回收再利用之困難或形成障礙，故合約時也希望可以納入此議題。

(4) 目前廢棄物再利用後的再利用之一大漏洞，若僅以流向管理，不能得知當初應用哪些廢棄物製作；若要針對廢棄物循環再利用中了解有使用過哪些種類廢棄物，實在窒礙難行。因此，建立國家標準進行末端管控，將生產者責任納入係確保工程品質的最佳方案。定義，才能納入最有利標評選之項目及評分。

三、 胡憲倫教授

1. 國際上目前已經在談永續採購(sustainable procurement)了，而我們只談綠色採購，並且還做得相當不完全，特別是在法規上。
2. 如何重新擴大定義綠色商品、綠色工程、綠色服務(勞服)，歐盟 GPP criterial 可參考!
3. 特別擴大資源再生產品納入綠色採購之範疇!
4. (20 大類)相對標準 V.S.絕對標準做為認定標準，歐盟有 wastewater Infrasructure、Road Transport、Road Design、Construction & Maintanance.

5. 建議在工程會訂定之「投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準」第二條中，增加要求投標承攬商綠色永續能力及社會責任作為。
6. 討論提綱三(一)(備註：以環保標章及特定環保標準為採購標的或規格要求)，目前已是如此，投標廠商(二)&(三)我個人同意納入(可與五合併)

四、 賴樹鑫理事長

1. 採購法當年之立法精神係參照機關團體營繕辦法並參考國內外以實施類似法規首次編纂而成，歷經過去 22 年來之執行，不論是從公務機關之採購發包作業或是驗收維護均有其正面的意義。
2. 採購與供應管理專業的養成需要從願景的建立及知識領域及實務案例運作重新制定，過去公務採購首先要求遵守法規，但是私營採購則從注重成本優勢轉變成創造價值，其中作業模式、觀念差異極大，宜從策略或戰術之可行性依各公司、組織或性質適時調整。
3. 建議以國際標準 ISO 20400 永續採購指南推行至公、私營企業之採購運作成為規範，重新引導新思維。
4. 法應該作最少的限制，或可以負面表列方式，給予最大空間，首重自律。

五、 張瑋珊代表

1. 採購法強調綠色產品，應提升到綠色企業的概念，才能真正把勞務的服務或科技技術性的服務範疇納入。現今企業提供創新的嘗試，尤其是在循環經濟推動許多商業模式轉變的時候，這些無法在現成的標章制度被認證，或很快被政府納入此範疇，但若認定範疇從產品擴大到企業，則可鼓勵企業發展創新作為。
2. 企業已推出許多服務的品項，建議參考國際永續評比，採取負面表列，提出禁止某些有害的項目，盡量鼓勵企業勇於推出新的服務與商品。
3. 現有採購法中納入較多的標章，永續標準(如 ISO 20400)則較少，企業爭取國際間的評比有不同的等級，建議政府採購擴大範疇，納入評比中較高等級的項目。
4. 有關提供經濟誘因，許多大型企業已進行供應鏈管理，其他中小型企業會取得大型企業給予的 A、B、C、D 不同等級，建議將可出示台灣百大企業 A 級等級的供應商納入優先採購的範疇，因為企業已經受到嚴格的標準所規範，並可提供明確的舉證資料。
5. 現階段採購增加 CSR 的評比主要是在薪酬面向，企業在環境面的積極作為很難被納入加分的機制中，建議將有展現改善環境成效(例如進行碳盤查減碳比達 20%)的企業認列為綠色企業，藉此擴大鼓勵企業參與環境改善，避免現今著重採用環保標章，只有金字塔頂端的產品與企業才能被納入採購範疇的侷限。

六、 田欣怡網絡總監

1. 從循環經濟來談，在 SDGs 指標中有 10 個是採用循環經濟可以直接促成的目標，而有 7 個是採用循環經濟可以間接促成的目標，談到政府的採購，第一線採購人員的工作缺乏尊嚴與榮譽感，過去採購人員與基礎承辦單位常面對自政風、業務單位而來的壓力與廠商的反感，工作一而再再而三的挑戰，造成工作榮譽感下降，因此政府採購的意義要做到：第一，用永續跟國際接軌，第二，創造國營企業和

公部門工作人員的榮譽感，第三，帶動產業和組織架構等所有的轉型，並創造未來的就業機會；第四，未來是建立興利共好 win-win 的框架，而不是從害怕弊端所做的防弊作為，這樣會抑制創新的方向。

2. 談到興利共好，要重新定義需求是什麼，不只是政府的需求，還要看社會面的需求。循環採購要建立的是長久的夥伴關係，擁有權移轉至生產方，只提供符合需求的服務。過去政府採購或企業民間採購都是看有形的產品，多界定買方擁有產品，但是現在看 Ubike、Netflix 等新一代的產品是用使用權而非擁有權，應用在產品上，其中蘊含的是大量的創新，如何帶動創新，法制設計必須突破防弊思維。
3. 循環採購 4 個層次中，第一層次是讓產品愈來愈好，將循環度、二次料等標準放入採購產品中；第二層次是走向創新的產品和服務，如舊衣做成的新衣；第三層次是新商業模式概念，採用能支持循環經濟的商業模式，如維修、再製造等，此為降低外部成本的商業模式；第四層次是促使政府、企業與社會創造循環的生態系，這個生態系是共生共好的夥伴關係。(備註：循環台灣基金會發表「循環採購前期研究」可提供各界參考 https://www.circular-taiwan.org/circularprocurement)
4. 循環創新的過程中需要有更新的法制，企業在發展產品服務化遇到的挑戰是，採購法以及預算法中經常門與資本門的框架限制。觀察荷蘭史基浦機場案例，該案採用流明計價方式，當採用效能計價時會帶動產業創新，但以台灣現有採購法或預算法，將預算放在資本門中的情況，採購最終被認為是機關想擁有產品，企業缺乏誘因去做前瞻且創新的商業模式。企業最常反映現況代表「污染太便宜」、「外部成本沒有內部化」、「服務不用錢」，即使提供更好的服務，但現在都是以有形產品的價格來看服務。假設史基浦機場的光源租賃廠商在台灣提供先進的服務，第一個遇到的挑戰是進入公共招標案的「最低價標」，面對未來的創新，這樣的計價方式、採購思維應做調整。
5. 過去預算法的架構是因應建設而產生，設計了資本門與經常門，隨著基礎設施已建置完成，在鼓勵創新的趨勢下，現今是否仍需要資本門與經常門的框架？經建會 96 年研究報告已指出現行框架中不需要這樣的分配，因此是否能在此次修改採購法的機會中，看到重大的突破，讓預算法鼓勵創新與更多高值的服務，機關不需擁有產品，而是擁有好的服務。

七、 廖孟儀研究員

1. 目前綠色採購多以實體的產品為主，然而循環經濟所隱含的綠色行為包括維修、共享、二手市場、回收並未見於綠色採購中，未來應思考建立機制將這些可以提升資源效率的商業模式或綠色行為納入綠色採購的範疇。
2. 民間企業與團體之綠色採購的認定，建議放寬自我舉證循環經濟作為的認定，當採購的金額和所產生的綠色效益歸屬於循環經濟的作為，相關採購金額仍可納入綠色採購績效的範疇。
3. 環保標章中認為應檢討擴大認定範疇之產品，建議直接於環保署綠色生活資訊網中增加互動平台，開放各界提供意見，針對環保標章之產品提出應重新檢討或擴大認列之處。
4. 綠色採購可思考延伸至循環採購的思維，參考荷蘭的循環採購，嘗試納入創新合約模式，並可思考納入生產者責任延伸的精神，提供讓供應商在購買時指定將廢棄後商品繼續銷售於第三方再利用或回收的連鎖銷售合約，藉此促進廢棄物循環再利用。

八、 鄭兆凱執行副總

1. 節能減碳之效益，若列入採購法令，須有鑑定準則，並有事後之稽核，以落實防弊。
2. 趨勢上，朝向租賃模式，以支付資訊費用，但在採購法之年度經費分配，應在首年衡量建置成本之必要，以逐漸遞減方案比例，業者才能因應，現採購方案是以年均法(如三年期，每年都等經費)不利於租賃推動。
3. 再生料或維修模式之採購運用，應建立第三方抽樣認證制度，避免業者在品質上之把關差異。
4. 生產者責任延伸，是採購法重要基礎，特別是租賃或維修商模。
5. 採購案提高固定價格評選分數，可適當引導，並要求有第三方的認證。
6. 推動綠色採購之誘因
   (1) 民間-不影響品質下之品牌效益或責任轉嫁
   (2) 政府-推動環境永續→建立廠商資格，累計成就
7. 認證標章是增加業者成本，開放第三方公正認證而非政府全力督責主管，方能建立市場公平機制，促進綠色採購。
8. 認證標準之建立，較發行標章來的有意義。
9. 綠色企業如何能納入勞務、工程採購。
10. 擁有權之移轉到使用權，需要生產者責任延伸，包含承先啟後的連結(視同一種保固)。
11. 綠色產品提升到綠色服務(如資訊)的採購模式。

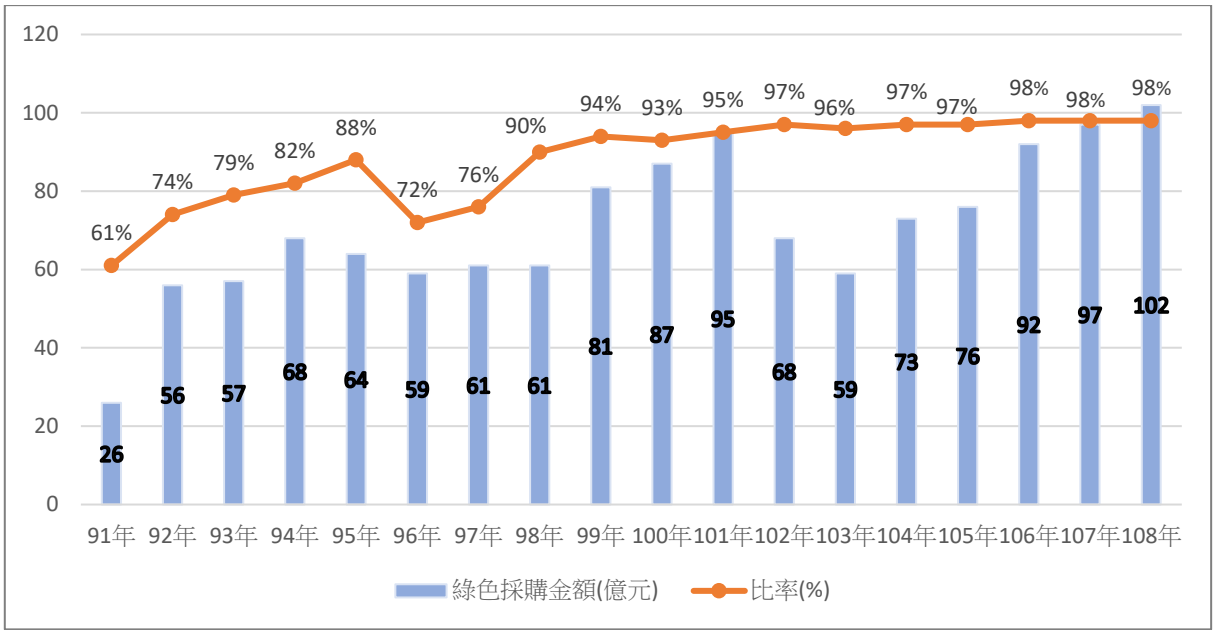
九、 葉俊宏主任秘書

1. 綠色/環保採購執行成效與評價
   (1) 綠色採購推動歷程

   我國自 87 年將機關綠色採購明文納入「政府採購法」，為全世界第一個將綠色採購納入法規之國家，推動上，於 90 年 7 月 18 日經行政院核定「機關綠色採購推動方案」據以實施，自 95 年起增加總統府及立法院、考試院、監察院、司法院等四院暨所屬機關等單位共同實施。每年由本署擬定「機關綠色採購績效評核作業評分方法」，建立優先採購績效評核機制，以督促機關落實綠色採購。

   (2) 綠色採購推動成效

   機關綠色採購自 91 年開始實施，**各機關指定項目採購比率目標由 30%，滾動提升至 95 %，108 年度全國機關採購環保產品總金額達 101 億 9,788 萬 9,387 元**，較前一年(107)年成長 4 億餘元，持續擴大環境保護產品市場規模，鼓勵業者推動綠色生產。



(3) 綠色採購推動經驗及評價

機關綠色採購推行多年，各機關大多有意願配合及爭取績優績效，以 108 年度成績分析，各機關均有亮眼成績，一級機關共計 104 個，其中績優滿分機關達 60 個。

環保署為提升機關綠色採購及申報便利性，除建立綠色生活資訊網環保產品查詢及採購申報網站，並透過資訊平台系統功能，每日自臺灣銀行共同供應契約採購系統介接串聯，並提供即時採購績效查詢。

採購人員常見問題部分，包括部分「指定採購項目」可選購的環保標章產品種類仍有不足或選擇性不高，以及申報系統操作不熟悉，導致績效較差。

針對部分環保標章產品種類不足，本署除每年辦理相關申請說明會、亦委託專業團隊協助輔導及諮詢，另宣傳拓展環保標章能見度及製造申請誘因，提高廠商申請意願，共同促進綠色生產及綠色採購。

另就系統操作部分，因應採購人員調動頻繁，每年不定期召開採購人員訓練講習課程，且每週以電子郵件將「機關綠色採購評核績效一覽表」通知採購人員，避免承辦人員採購資料遺漏補登之爭議。

(4) 廠商之經驗與評價

就產品銷售商而言，依據「政府採購法」第 96 條暨「機關優先採購環境保護產品辦法」規定，**對於環保產品廠商，具有「優先決標給環保產品」等誘因。但對於非環保產品廠商而言，反形成銷售障礙。故廠商對綠色採購之經驗及評價，視廠商是否具有環保標章產品而有不同之評價。**

2. 政府採購法第 26 條之一機關與廠商之評價與反應

針對第 26 條之 1 第 2 項指出增加計畫經費或技術服務費用者，於擬定規格或措施時應併入計畫報核編列預算之後續執行，**目前本署尚未收到任何廠商反映，但就以往機關財物採購環境保護產品之經驗，除直接自臺灣銀行共同供應契約下訂選購產品外，可自行招標辦理採購。**

自行招標採購時，係依「政府採購法」第 96 條暨「機關優先採購環境保護產品辦法」規定，可採「優先決標給環保產品」、「允許環保產品價差優惠」，

或依行政院公共工程委員會 105 年 5 月 10 日工程企字第 10500144700 號函釋**依「政府採購法」第 26 條規定，提及特定商標，例如環保標章，應依政府採購法第 26 條第 3 項但書規定，加註「或同等品」字樣。**

本署蒐集全國各級機關自 108 年 1 月 1 日至 12 月 31 日止，財物採購環境保護產品招標採「優先決標給環保產品」、「允許環保產品價差優惠」或「採購限定環保產品並標註同等品」辦理之決標案件情形。經 3,679 個單位回覆，**108 年度涉及環保產品招標案件共 5,371 件，其中「優先決標給環保產品」占 80.2%，「允許環保產品價差優惠」占 1.8%，顯示機關考量選購環保產品時，「允許環保產品價差優惠」方式較少執行。**

針對允許價差優惠上，於「機關優先採購環境保護產品辦法」第 10 條規定，廠商應檢附其產品屬能源、增加社會利益或減少社會成本之總金額及計算方式。此項技術難度較高，常造成機關採購人員怯步。

針對未來採購法第 26 條之 1 推動上，如何擬定規格措施時，併入計畫報核編列預算，涉及如何認定促近自然資源保育、節省能源、節約資源、減少溫室氣體排放之量化，應屬行政院公共工程委員會解釋範疇。

3. 我國政府採購法制納入綠色採購思維之可行性

(1) 以環保標章及特定環保標準為採購標的規格要求

說明:**可行但不宜設限。**

國際上綠色採購之推動作法及績效計算各有不同，其中針對綠色採購綠色產品之方式，約略區分為兩大類，一為「**政府機關承認獲得某類標章或認證的產品**」，如我國、韓國、中國及日本，另一為「**採購單位自行依某種綠色綱領或原則進行認定**」如歐美、北歐五國及德國。

綠色採購範籌認定上，如有明確指定項目，採購人員較容易執行，但缺點受限綠色產品項目不夠多元，增加速度較慢；如採綠色認定原則，需要提升採購人員素質及訓練，難度較高，各有優缺。

我國機關綠色採購之推動，透過「機關綠色採購績效評核作業評分方法」，明訂「指定採購項目」清單，應優先採購環保標章產品，至於其他國內外環境標誌、綠色內涵產品則採列於「加分項目」。**現行綠色產品，環保標章有效產品 4,671 件、節能標章 8,566 件、省水標章 4,699 件、綠建材標章 755 件有效產品、其他非標章認證之綠色產品如自行車、電動車、再生能源、經濟部工業局資源再生綠色產品，以及環保集點之綠點金額，每年陸續增加各類綠色意涵之產品，並不設限環保標章產品或採特定產品之規格認定。**

依據行政院公共工程委員會 105 年 5 月 10 日工程企字第 10500144700 號函，為促進自然資源之保育或環境保護，各機關辦理適用政府採購協定(GPA)之採購，得於招標文件規定促進自然資源保育或環境保護之產品之技術規格，惟在目的及效果上均不得限制競爭，如提及特定商標，例如環保標章，應依政府採購法第 26 條第 3 項但書規定，加註「或同等品」字樣；另機關辦理不適用 GPA 之採購，亦得參考辦理，不限於採用政府採購法第 96 條及機關優先採購環境保護產品辦法。目前工程會已有函釋依政府採購法第 26 條採購提及特定商標之作法。

(2) 將廠商之環保紀錄納入投標資格最有利標評選之考量

說明：**可行，但應有認定原則，以避免淪為廠商間惡性競爭之工具。**

評選正面計分上，**自 110 年 3 月起，行政院公共工程委員會針對「採購評選委員會評選委員評分表」，將廠商綠色採購申請金額納入評選項目中，廠商前一年度綠色採購申報金額達 40 萬元可加 1 分**，以下金額依比例計分。廠商須至本署「民間企業及團體綠色採購申報平臺」(https://greenliving.epa.gov.tw/GreenLife/PurChaseRpt/login.aspx) 申報綠色採購金額，並系統產出申報成果文件作為投標文件，即有機會於投標政府機關採購案時，取得分數，亦藉此提升企業落實綠色採購之誘因。

評選負面計分上，如針對廠商環保紀錄之違規查處，可至本署環保稽查處分管制系統(https://eems.epa.gov.tw/)查詢一年內違規紀錄及罰鍰金額，後續亦可納入考量，但須經與行政院公共工程委員會及相關單位進一步研商，且應有認定原則，以避免淪為廠商間惡性競爭之工具。

(3) 得標廠商履約階段之嚴重環保違規構成解除或終止契約之事由

說明:**可行，但宜考量相關配套**。

由於考量得標廠商如因嚴重環保違規，造成契約終止後，反致採購案件無法善後及增加處理費用問題，**建議由採購人員依據採購標的、性質、可能發生環保違規之個案，擬定契約規範之要件。**

4. 採用租賃、維修、二手市場、共享的循環經濟商業模式

推動循環經濟為國際趨勢，也為我國之重點工作。就現行機關綠色採購，已有包含租賃及維護契約之作法，如辦公室事務機的租賃、小汽車的租賃等，亦有包含購買「服務」，如出差選住環保標章旅館、參加環保標章旅行業所推出的低碳旅遊，旅遊景點選擇環保標章育樂場所等均為機關綠色採購範疇。

未來如二手市場、共享機制等有具體可行商業化模式，而且二手或共享之產品具有品質保證及管理機制，亦可檢討納入機關綠色採購範疇，以發揮資源共享，減少產品生產所帶來的環境衝擊。

5. 二次料使用機制促進循環經濟之挑戰

(1) 推動各類產品普遍性使用再生原料(二次料)促進資源循環再利用，為全球重要趨勢，目前環保標章已有許多使用再生原料之產品規格標準，如使用再生紙張、廢塑膠、再生建材、廢木材、廢玻璃、有機廢棄物等二次料，但因過高不合理之摻配比例，可能影響產品品質安全性及穩定性，因此，需視各類產品特性，逐一訂定合理之再生材料摻配比例。

(2) 現行環保標章使用廢塑膠再利用產品，如「塑橡膠再生品」使用 100%回收塑橡膠，產品如網路基座版、塑膠棧板等；「再生塑膠薄膜製品」使用回收塑膠混合率為 50%，產品如各類垃圾袋。推動執行上，可依據業界產品特性，研訂不同產品項目之規格標準及其二次料摻配比例，如廠商有特定且明確之產品項目，可提案研擬規格標準，以供後續申請環保標章及納入綠色採購範疇。

(3) 其他環保標章產品涉及塑膠組件部分，如電腦、平板、電器類等塑膠製造電子電機產品之零組件，於使用再生塑膠料者，其塑膠有害物質含量採較寬鬆之限值，以鼓勵業者使用再生塑膠料。

(4) 國內其他使用二次料之認證產品尚包括經濟部工業局資源再生綠色產品及內政部再生綠建材產品，因產品類型差異，其使用二次料之摻配比例亦不同，但均屬綠色採購認定範疇。

(5) 由於二次料來源多元，品質受來源不同而有變動，對於原料使用二次料之廠商，

有產品品質保證之壓力，如逕納入綠色採購範疇，則亦造成採購者的不信任，不敢採購的情形。**未來如欲擴大推動各類產品使用二次料，需建置專業之再生原料驗證系統，掌握二次料產銷履歷及品質驗證，方可促進製造商有意願選擇摻配二次料，進而推廣更多再生產品供消費者使用。**

6. 生產者責任延伸促進廢棄物循環再利用

環保標章產品之規格標準研訂時，已有考量生產者責任延伸之精神，產品項目如碳粉匣、滅火器、辦公室桌椅等，如「原生碳粉匣」之申請者或代理商應負責進行碳粉匣之回收或充填再使用，「辦公室桌椅」之申請者應具備產品回收或租賃機制產品回收後再製為新產品、整修再使用或作為其他產品之原料，「滅火器」之申請者應負責進行滅火器之回收與充填再使用等。

十、 陳仲祐科長

1. 政府採購法第 96 條、機關優先採購環境保護產品辦法執行成效

(1) 採購法第 96 條優先採購環保產品之機制，一種係非環保產品廠商為最低標並符合決標原則，機關得以該標價優先決標予環保產品廠商；另一種係環保產品廠商享有價差優惠，即環保產品廠商報價比非環保產品廠商報價高一定比率(10%以內)得標。目前環保署推動「綠色採購推動方案」，要求每年各機關優先採購政府認可之環境保護產品、再生資源或再生產品應含再生資源之一定比率例，係依資源回收再利用法第 22 條規定，並非依採購法第 96 條規定辦理，且實務上機關依採購法第 96 條規定優先採購環保產品之案例少見。

(2) 工程會 109 年 4 月 24 日召開會議，研商立法院王定宇委員提案「政府採購法第九十六條條文修正草案」，會議結論略以：

1. 依現行國內外之立法體例，採購法係規定採購程序與制度，至機關優先採購產品或項目，屬相關目的事業主管機關及採購機關應辦事項。為維持採購法之立法原意及體例，如各該機關有需優先採購之產品或項目，應於其主管法令中規定，據以為優先採購之法源依據。

2. 現行採購法第 96 條優先採購環保產品之規定，工程會將與行政院環境保護署研商其主管法令是否完備；如有不足，再協調於其主管法令中檢討修正，促使其優先採購產品有所依循；其他機關優先採購產品亦同。

2. 採購法於 108 年 5 月修法時，增訂採購法第 26 條之 1 之立法原意及施行注意事項

(1) 108 年 5 月 22 日華總一義字第 10800049691 號令修正採購法部分條文，增訂採購法第26條之1規定，係參考修正版世界貿易組織(WTO)政府採購協定(GPA)第十條第六項規定：「為茲明確，締約國及其採購機關，得依本條文規定，擬定、採用或應用技術規格以促進自然資源之保育或環境保護。」第 1 項定明機關得視需要擬訂技術規格及節省能源、節約資源、減少溫室氣體排放之相關措施，以符合全球環保趨勢：第 2 項定明依採購特性增加之技術規格、措施應同時考量編列相應之計畫預算，以達預期採購效益。

(2) 有關施行時應注意之事項乙節，機關依採購法第 26 條之 1 規定辦理個案採購，擬定技術規格，應依採購法第 26 條規定辦理，在目的及效果上均不得限制競爭。

(3) 目前採購法第 26 條之 1 執行上，尚無相關問題。

3. 我國採購法制進一步納入綠色採購思維

(1) 以環保標章及特定環保標準為採購標的或規格要求，考量環保標章係屬商標，招標文件如載明產品具有環保標章，應依採購法第 26 條第 3 項但書規定，加註同等品。

(2) 廠商之環保紀錄列入投標資格或最有利標評選之考量乙節，機關辦理個案採購採最有利標決標，可由機關視個案特性及實際需要審酌列入評選項目，並適當配分。

(3) 有關得標廠商履約階段之嚴重環保違規構成解除或終止契約乙節，工程會訂定「工程採購契約範本」第 21 條第 1 款第 13 目、「財物採購契約範本」第 17 條第 1 款第 13 目、「勞務採購契約範本」第 16 條第 1 款第 15 目約定略以，廠商履約有違反法令或其他契約約定之情形，情節重大者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失。

4. 國內在推動綠色採購時是否也可思考納入生產者責任延伸的精神，促進廢棄物循環再利用

(1) 「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第 6 條第 2 項已有規定：「前項設計，應符合節省能源、減少溫室氣體排放、保護環境、節約資源、經濟耐用等目的，並考量景觀、自然生態、生活美學及性別、身心障礙、高齡、兒童等使用者友善環境。」。

(2) 工程會訂定「工程採購契約範本」已有相關約定：

A.第 2 條第 4 款載有：「本契約依『資源回收再利用法』第 22 條及其施行細則第 10 條規定，機關應優先採購政府認可之環境保護產品、本國境內產生之再生資源或以一定比例以上再生資源為原料製成之再生產品。廠商應配合辦理。」

B.第 2 條第 5 款載有：「機關依政府循環經濟政策需於本案使用再生粒料者，廠商應配合辦理。機關於履約階段須新增使用者，依第 20 條辦理。」

C.第 2 條第 6 款載有：「廠商依契約提供環保、節能、省水或綠建材等綠色產品，應至行政院環境保護署設置之『民間企業及團體綠色採購申報平臺』申報。」

(3) 至所述將廠商最終回收廢棄產品模式納入採購契約，並讓廠商在購買時指定將廢棄後商品繼續銷售於第三方再利用或回收的連鎖銷售合約乙節，由於機關採購之物品，所有權多屬機關，且屬公有財產，其處分亦涉及財產管理相關法規，應再進一步研討。又採購法第 100 條第 2 項規定：「機關多餘不用之堪用財物，得無償讓與其他政府機關或公立學校。」可使物盡其用。

5. 廠商推動綠色採購，採購環保產品，朝向永續發展的方向，屬社會企業責任，環保署希望透過政府採購誘導廠商進行永續發展，善盡社會企業責任，工程會曾與環保署研議納入「採購評選委員會（評審小組）評選(審)委員評分表（評選項目含廠商企業社會責任【CSR】指標）」範本，於 108 年召開會議討論時，環保署考量於綠色生活資訊網(申報系統)需新增相關功能，且新作法上路前需有充分宣導措施，爰建議 CSR 評分範本增列『辦理綠色採購』指標將分階段處理，預定於 110 年正式實施 CSR 評分範本增列『辦理綠色採購』指標，鼓勵廠商積極綠色採購。

6. 得標廠商履約階段之嚴重環保違規構成解除或終止契約，廠商發生環保違規事項

可以解除其契約，但解除契約的後續事項，包括執行案的目標、方向，契約終止時後續要如何做好，因此有關契約的終止，機關需要斟酌考量。

7. 廠商提供資訊綠色服務，如需長期服務，方能回收成本，例如服務 3~4 年投入的成本才可能回收時，機關辦理採購，採購合約可約定履約期為 3~4 年，並保留後續擴充 4 年合約的權利，如此廠商投入的成本就可回收，廠商就有意願投入；另於契約內設計履約評鑑制度，對於評鑑良好者，方向廠商辦理後續擴充，可促使廠商提升履約品質。
8. 有關提出機關辦理長期採購，第 1 年給付較高之服務費用，以利廠商投入研發，長期採購預算編列採一次編足或逐年編列涉及到預算法編列事項，應洽主計單位，至於個案採購給付費用第一年較高，次年較少等，則需視個案特性而定。

採購服務模式的部分，採購法沒有規定應該採用採購，採購所有權或勞務服務都可以，過去機關採購長期使用多是採購其所有權，若採購勞務服務會涉及到後續服務品質的問題，這需要從整個生命週期去看待。機關一般購買財物，未考量後續維修服務的部分，經常是等到需維修時再編列預算執行採購，如果不購買財物只辦理租賃，就目前的觀察，各機關操作過程中還是帶著所有權的概念看待採購，以新北市的路燈採購案，路燈的所有權為政府機關，路燈損壞時要求廠商於一定時間內維護，採購機關以修復維護情形，給付服務費用，這是一種所有權帶著勞務服務的採購。

十一、 陳良棟副組長

1. 綠色採購依我國政府採購法第 26-1 條，係指以促進自然資源保育與環境保護為目的，擬定技術規格以節省能源，減少溫室氣體排放之相關措施。綠色採購之買主可以分成政府、企業及個人，政府部分法律規範者如政府採購法，另產業創新條例第 27 條也規定各中央目的事業主管機關應鼓勵政府機關(構)及企業採購創新及綠色產品或服務。為增進供需間之採購效能，其共通需求得會商各目的事業主管機關以政策需求訂定綠色採購以共同供應契約辦理，各採購單位可節省簽核及招標程序，以統一議定的價格向符合共同供應契約的廠商直接採買，增進採購效率及使用綠色產品之意願。
2. 現行之綠色採購由環保署以推廣環保標章產品，運用政府採購法要求政府部門採購之項目，由於項目有限，雖機關綠色採購達成率已超過 98%，但仍未達總採購金額的 2%，尚需如何由各目的事業主管機關共同合作，推動公、私單位進行綠色採購，如擴大綠色採購的認定範圍，各目的事業主管機關加強研訂綠色產品及服務之項目，建立認證制度及系統，使政府單位及民間企業易於購買使用。除現有的環保標章、節能標章、節水標章、資源循環綠色產品外，納入循環經濟模式的服務及商品，包括租賃、維修、二手市場及共享模式等運作模式。使企業願意運用接單生產、去物質化、延長產品生命週期、產品即服務、共享經濟協同消費等轉型循環經濟的創新做法。
3. 延伸產品生產者責任已成為國際趨勢，如電機電子產品之管理，歐盟要求 WEEE、Rohs 等，要在其市場販賣的產品要有廢棄時之回收保證，產品不能含有部分對環境有害的物質，促使廠商從產品設計時即考量環保。美國及其他 43 個國家採用之 EPEAT 認證，規範政府機關購買之電子產品皆需經該標章認證通過。國內在推動綠色採購時，可考量納入產品生產者責任延伸的精神，以促進循環經濟的落實。

十二、 主持人總結

1. 今天座談會來自業界、協會、主管機關等各界的觀點，法律會隨著時代的轉變而有所改變，採購法所涉及的購買產品與購買服務、資本部門與經常部門等，與許多部會甚至是國發會相關，希望透過本次專題提供具體的建議。有關採購產品、採購服務、相關綠色標章、標準等可擴大範圍的觀點，對許多單位而言，若有明確的解釋將有助於機關實際執行時有所遵循。
2. 採購法必須承載政策上的目標方向，但也需要符合法制和其他方面的配套。很難盡善盡美達到各方的需求，只能藉由不斷的調整與優化達到最大效益，再次感謝各位專家學者撥空出席並分享觀點。

備註

行政院環保署葉俊宏主任秘書提供補充資料

國際公共採購政策說明

一、歐盟的循環公共採購政策

歐盟考量每年政府機構所採購的產品和服務數量，對供應商和製造商造成的可能影響，於 2014 年提出《歐盟公共採購指令》對「建立涵蓋整個產品生命週期的標準以及透過技術規範達到永續目標的可能性」提出了要求，透過公共採購達到循環經濟提供契機。

2015 年 12 月 2 日歐盟執委會(European Commission)提出「歐盟循環經濟行動計畫(Closing the loop - An EU action plan for the Circular Economy)」，將線性經濟過渡至循環經濟之轉型列為優先項目，循環經濟透過產品與材料資源循環(recycle)及再利用(re-use)，並賦於產品或材料新的用途。此一行動計畫為邁向循環經濟，歐盟為永續發展、低碳、資源高效率使用及競爭性經濟所做的重要貢獻。為實現這一轉變，需要改變的包括公共組織在內的社會所有參與者的生產體系和消費方式。因公共採購對市場，特別是某些部門有顯著的拉動效應，因此公共採購是實現這種新的，且更永續性的生產與消費模式的關鍵工具，可透過 4 種策略來促進公共採購的流通性，包括(1)從取得現有的循環解決方案，(2)購買新的循環產品和服務，(3)簽訂新的循環服務模型，到(4)促進循環生態系統。上述的每一種策略不管哪一種都可達到促進循環經濟的目的(如提高耐久性、資源效率、可重複使用性和可修復性、回收利用和可循環利用的項目）。

歐盟委員會認為「循環公共採購 (Circular Public Procurement, CPP)」，是一種綠色公共採購，它特別重視所購買的商品和服務在生產過程及其供應鏈體系能夠將能源與物料之投入排放從原本線性流向邁向封閉循環(closed-loop)的循環模式。同時，盡最大可能地避免在整個生命週期過程中對環境影響和廢物產生中造成負面影響（歐洲委員會，2017b）。

相較於綠色採購（Green public procurement, GPP）其著重於採購產品、服務或勞務時選擇於其生命週期中對於環境造成衝擊較小者，循環型採購（Circular Procurement）是在綠色採購的基礎上，加入循環經濟（Circular Economy），強調最大化資源利用效率的概念。

歐盟執委會於 2017 年 10 月發布《循環經濟公共採購範例與指引》（Public Procurement for A Circular Economy: Good Practice and Guidance），指出循環型採購的意義，在於促進歐盟邁向循環經濟轉型，藉由循環型採購所創造的需求，達成循環經濟所強調封閉資源循環（Closing the Loop）以最大化資源利用效率的概念，並肯定政府採購為推動循環經濟轉型的重要誘因之一。具體的循環型採購做法，包含選擇具高度資源循

環利用性的產品，例如可維修、再利用或利於回收再循環的產品，以及以採購「服務」代替採購「設備」等，透過循環型採購對於資源利用效率的重視，支持符合循環經濟概念的產品設計、研發技術與商業模式等創新成果，與提出這些解決方案的企業或團隊，進而達成促進社會邁向循環經濟轉型與永續發展的目標。

幾個歐盟國家正在推廣實施「循環公共採購 (Circular Public Procurement, CPP)」，並以此作為支持循環經濟轉型的工具（Alhola 等，2017；歐洲委員會，2017c）。

二、荷蘭的循環採購

荷蘭在 2013 年將政府採購視為重要的政策工具，推動循環採購的綠色協議，召集了 45 個公私部門，每個單位都要催生兩個循環採購的提案。藉由這種方式迅速累計經驗，三年創造 80 個成功案例。這促使荷蘭政府在循環經濟推動路線圖中，特別強調循環採購與產品生命週期成本的考量，更促使政府採購必須在 2020 年前，有 10% 必須採取循環採購。

以辦公傢俱標案為例，希望找到得標商能夠延伸傢俱壽命，還必須滿足材料履歷、容易拆解、使用再生元件、不使用有毒物質、採用永續木料等必要條件。評選標準包含行動方案、產品的循環性與社會效益，價格反而只佔 20%，導致價格已不再是關鍵的得標條件。這種招標方式，不再是單純的產品採購，而是尋求一個循環傢俱的解決方案。首先是維修翻新既有傢俱的服務，再來才是提供新的循環傢俱。在一個類似的循環傢俱的商業模式當中，碳排放與資源使用能夠大幅減少至六成！

「循環型」的採購，在滿足既定需求時，促進循環經濟的商業模式與產品設計、直接支持有能力提出解決方案的企業與團隊。這也讓政府的預算不再只有財務考量，還能夠反映社會和環境等長期成本，成為以身作則的典範。

2016 年 9 月，荷蘭政府要國會宣示在 2050 年讓荷蘭轉型成為循環經濟體的決心，同時也公開全國性的政策方案「Government-wide programme for a Circular Economy(link is external)」（跨部會循環經濟推動方案，以下簡稱跨部會方案）。為達到在 2050 年前讓荷蘭成為循環經濟體的遠程總目標，荷蘭政府的跨部會方案設定了過渡性的中程目標，要讓原生材料（包含礦產、化石原料、金屬）的使用量在 2030 年前減少一半。在這樣的願景下，荷蘭政府制定了三個策略目標（strategic goals）：

(一)高效率地利用現有供應鏈中的原生材料。

(二)若需要新的原生材料，將以永續方式生產的可再生材料，取代化石或非永續方式生產的材料。

(三)開發新的產品設計與製造方式，以創新方式整合各個領域，並推廣有別以往的消費模式。

附錄二

財團法人中技社

「採購法創新思維之推動作法」議題

履約爭議產業座談會　會議紀要

一、 時　間：民國 109 年 8 月 6 日(週四)上午 10：00~12：30

二、 地　點：財團法人中技社大會議室

三、 主持人：陳綠蔚執行長　　中技社　　紀錄:劉致峻

邱雅文主持律師　　遠東聯合法律事務所

廖宗盛榮譽理事長　　中華民國地下管道技術協會

四、 出席者：

官方代表

羅天健副處長	公共工程委員會企劃處
賴秀麗科長	公共工程委員會申訴審議委員會

學界代表

曾惠斌教授	台灣大學土木工程學系

產業代表(依姓氏筆劃次序)

丘金勝副總經理	聯強國際集團
朱台森總經理	新亞建設開發(股)公司
李順敏總經理	台灣世曦工程顧問(股)公司
陳元睿董事長	榮承發國際工程顧問(股)公司
陳伸賢董事長	中興工程顧問(股)公司
陳煌銘董事長	工信工程(股)公司
黃貞凱總經理	黎明工程顧問(股)公司

議題顧問

顏玉明教授	政治大學法律系
吳憲彰副總幹事	台灣區綜合營造同業公會

五、 列席者：

王釿鋁主任	中技社能源暨產業研究中心
許湘琴組長	中技社能源暨產業研究中心
劉致峻研究員	中技社能源暨產業研究中心

六、 會議紀要：(依發言序)

(一) 曾惠斌教授：

個人是調解委員會的委員，所以在此提出一些案例給各位專家參考。針對**停權制度**來看，目前的制度實在太過嚴苛，舉例來說，一家公司可能會因為一些小案子，金額可能只有百萬，但是因為被停權，導致該公司所有的案件與員工的生計受到影響。然而因為採購法涉及的範圍太大，故在此針對第 101 條第 7~12 款有關履約的部分提出「刪除」建議。因為目前工程會的履約範本中，履約延期的罰款及保證金的扣款加總已經可達 30%，廠商面臨了履約爭議、申訴、停權等問題，實在疲於奔命。舉例來說，我曾處理一個案子，廠商已經竣工，但因竣工之後的修繕花費時間較長，最後就遭到機關解約，所以該廠商不但收不到半數以上的款項，還面臨到 101 條停權的問題，所以個人認為因為合約的罰則已足以懲罰廠商，故應可刪除第 101 條第 7~12 款。

至於**採購法第 103 條**的修法，雖然已有適度調整(「...有第一百零一條第一項第七款至第十二款情形者，於通知日起前五年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起三個月；已被任一機關刊登一次者，自刊登之次日起六個月；已被任一機關刊登累計二次以上者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之...」)，但即使一家公司體質再怎麼好，停權三個月仍可導致該公司營運出現極大困難，更可能導致該公司其他工程出現連鎖反應。故建議或可採警告或申誡的方式取代直接停權，以免造成更大的傷害，給予從業人員更好的就業保障環境。

另就**爭議處理效率提升**的部分，以我個人在調解委員會的經驗來看，有些案子真的相當複雜，通常必須送鑑定，往往耗時 2~3 個月，造成工程會承辦同仁相當的負擔。故透過適當的多元化處理，相信可以提升目前曠日廢時的爭議處理效率，例如透過民間機制、仲裁機制等管道來處理。當然這也面臨到仲裁機制是否公平的質疑，但個人認為不應做出過多的擔心，放手利用這些多元機制，才能有效提升爭議處理效率。

(二) 陳伸賢董事長：

爭議處理的部分，採購法並未禁止雙方向依法設置仲裁機構提出調解，僅規定廠商向申訴審議委員會提出調解時，機關不得拒絕，而目前政府機關之申訴審議委員會之調解，並未有非常窒礙難行或表現非常不佳的情形，也因尚有其他如仲裁及訴訟等爭議解決機制，考量公平性，建議仍可維持現行調解制度。目前採購爭議採仲裁程序，原則是「意定仲裁」，如將制度調整為「調解不成立，任一方均得提付仲裁」，調解可能只是過程，因為無論結果如何，廠商不同意就直接進入仲裁程序，過去法務部對強制仲裁認為有剝奪訴訟權利之疑慮，在爭議機制的設計恐有問題。另外，過去工程會也曾推展 DRB/DAB 機制，只是在推行上，需要採購法主管機關增加誘因，或者在法規上規定或鼓勵採購機關採取此種方式，也可解決目前政府採購大量爭議造成之問題。

至於新增之**採購工作及審議小組**，工程會在 108 年 11 月發布「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」，據以執行。因巨額工程採購才有成立採購工作及審查小組之必要，且依法該小組之工作為「一、協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項。二、提供與採購有關事務之諮詢。」，而法令公布至今未達一年，建議再觀察一段時間後，再為檢討。**申訴審議委員會組成份子**的部分，對於涉及工程技術問題較多時，建議增加預審工程委員比例；或者增加工程諮詢專家。業界反

應，部分調解委員太過著重於釐清事實及細節，反而失去調解儘速解決紛爭的原則，建議調解建議書可採衡平原則，或者雙方能接受的方案，而不需針對每個問題點都要交代，以利紛爭之解決。

對**停權制度**部分，我認為目前停權執行過於嚴苛，**對於大公司懲處，不符比例原則。**停權制度既然為行政罰，無論違約或違法，都必須考量比例原則，建議可研究限縮於經營管理階層犯採購法第 89 至 91 條，才有停權規定之適用，外界質疑聲音也會較小。而且**停權處分未能依違反情節輕重程度訂有妥適處分比例，損及企業經營及員工生計。**建議無論違約或違法，均需考量比例原則之理由，已如前述，如此，行政罰與刑法之程序，可依目前制度並行，爭議也較小。另停權時間建議能有彈性的行政裁量，主管機關亦可再為徵詢外界意見。另外，停權制度也有與行政處分出現杆格，故**建議維持不將重大職災列為停權樣態**。畢竟工程業職災風險較他行業為高，廠商即便非常注意，現場人員一個不小心或是疏忽，還是可能造成重大職災，故歷次修法討論時，均未將重大職災列入停權樣態，未來也建議不將重大職災列為停權樣態，至少，在樣態認定，要排除已盡管理責任之廠商。

至於**停權要件**，建議對**虛偽不實之定義**明確化。修法後雖然第 4 款對於廠商履約提供虛偽不實文件之要件，增訂需有情節重大之情形才能停權，但機關認定上仍可能過於小心，建議主管機關可以行政指導之方式，例示錯誤樣態及正確樣態之行政處分，以供主辦機關參考，避免行政處分過於嚴苛。至於**情節重大之判斷**，違法事由除採購法第 101 條第 1 項第 3、4 款外，並不需要認定情節是否重大，而且停權期間長達三年，恐有「情輕法重」的疑慮。以大型公司為例，停權制度讓大型優良廠商，可能會因為一人犯錯，而使整間公司及全體員工，因停權處分而發生「連坐處罰」的效果，甚而倒閉，考量比例原則為行政法之基本原則，所有違法事由仍須考慮情節重大。除採購法第 101 條第 4 項已有對於情節重大之說明外，建議仍須考量行政程序法第七條規定，亦即考量：「一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」，另**建議以行政指導例示採購機關，以作為裁決之基礎**。

(三)陳煌銘董事長：

個人投入採購法第 85 條之一的修法甚久，在歷任多位行政院長後，終於修成「...前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。工程及技術服務採購之調解，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者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕」。但迄未能得到政府採行國際公認的仲裁制度，仍有待努力。採購法立法原意甚佳，希望能避免公務人員面臨圖利廠商之困境，但其執行因主管機關的首長看法或立場不同，而失去了原始善意。簡單來說，目前採購法的爭議主要可分三個面向(第 101 條、調解、仲裁)，我則有以下四點看法：

1. 建議第 101 條款停權執行，應於法院終審判定才能執行。早先第 101 條款停權執行，是待法院判決定讞後才執行，但後來改成一審判定即可執行，等到後來廠商勝訴之後，傷害卻早已造成。故建議第 101 條款影響甚巨應予廢止，但也了解要廢止一個條款並不是那麼容易達成，在修法廢止之前，執行者應以從寬立場來執行，而不是一味地以守護政府角度，應是以公平為基本原則來解決爭議問題，建議能回到過去第 101 條款停權執行，應於法院終審判定才能執行。
2. 建議調處權應請下放給經司法機構或工程會審查核可的機構(如中華民國仲裁

協會等)執行。在合約內即設立調解小組，在施工過程中馬上做出判斷，減少訴訟案件(例如高鐵模式) 。

3. 另外，調解結果位階太低，不若仲裁訴訟，故爭議調解委員會不應針對調解結果再作審查，應僅針對程序審查即可，因為仲裁訴訟也沒此程序且曠日廢時。
4. 請政府相關工程單位應接受國際化的仲裁機制。例如交通部明文規定不能去仲裁，因為機關認為仲裁的勝率太低(實際上是廠商因合約霸王條款及公務員不作為，造成的損失，經公平的法律程序取得公正的補償)，故目前改成調解不成，可提付仲裁，機關不得拒絕。是相當公允的。

(四) 李順敏總經理：

就**爭議處理機制**來看，個人並不認同再由公部門增列「依法設置仲裁機構」一款。因為仲裁法第 54 條第 1 項明白規定：「仲裁機構，得由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責仲裁人登記、註銷登記及辦理仲裁事件」。故基於仲裁應由爭議之當事人訂立仲裁協議一點觀之，個人認為仲裁機構恐不適宜由「政府機關」依法設置。且目前台灣已有多家仲裁機構，應已足應付台灣政府採購之爭議案件。另外，有關「調解不成立，任一方提付仲裁，他方不得拒絕」的建議。政府採購法第 85 條之 1 雖已進一步規定履約爭議調解，經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案後，機關不同意致調解不成立者，廠商得提付仲裁，機關不得拒絕，然基於仲裁所能達成之效率，及可由相關專業擔任仲裁人徹底解決紛爭等效益觀之，確實有進一步修法容許廠商有直接提付仲裁之機會，以消彌紛爭處理程序冗長(例如調解不成立又進入訴訟程序)對機關及廠商所帶來的成本損失。目前實務上，採購爭議未廣泛採用仲裁程序，多因機關拒卻仲裁，而於契約上明訂應先經調解後，始得仲裁，甚或無約定仲裁條款所致，確實有必要對機關廣為宣導仲裁程序優點之必要。

爭議處理效率部分，先看「採購工作及審議小組」，依據機關採購工作及審查小組設置及作業辦法第 3 條及第 8-1 條規定，可知該小組之成員原則上均為政府機關人員。惟各類採購差異性甚大，所需專業亦不相同，故採購工作及審查小組之成員應視個案專業類型，指派相同或相類專業之專家學者、實務專家，而不應僅由政府機關成員組成，否則將淪為為政府機關背書，而無法善盡避免或解決紛爭之責任與目的。再看「申訴審議委員會之組成」，採購申訴審議委員會組織準則第 4 條規定「…前項委員，由本機關高級人員兼任者最多三人，且不得超過全體委員人數五分之一…」，惟申訴審議委員如屬機關高級人員，在處理履約爭議案件時，恐有球員兼裁判之不公平情事；至於具有法律專門知識之人員，則恐因不具備爭議採購案件之相關專門知識，難以深入了解案情而未能妥適處理，故仍應以爭議案件所屬相關專門知識人員為主，機關人員或法律人員為輔，較有助於紛爭之終局解決。

再就採購法第 101 條第 1 項各款**停權要件**來看，個人也附議其他先進的看法，虛偽不實之文件定義在修法後，文義上已較符合立法目的，且可脫離是否與刑法上偽造變造等行為相同之疑義，但在適用上恐仍與情節重大一樣，會陷於不確定法律概念而難以認定之爭議，確實有進一步明確化之需要。另有關虛偽不實之認定，常常牽涉政府機關人員是否確實有能力發現或查證屬於虛偽不實之文件，在實際操作面上，恐衍生政府機關因畏懼責任而擅自認定之疑慮，對廠商非屬有利，故如何建置完善之投標、訂約或履約文件或相關系統，降低政府機關認定之困難，並避免廠商誤觸法網，都是可以考量改善之方向。此外，應如何落實「情節重大」之審議呢？

日前工程會有召開會議邀集相關公會及政府機關與會討論，究其立意雖好，但因該等內容牽涉人民權利義務之認定，恐涉及法律保留原則，是否制訂，應進一步審慎評估；另細究該原則之內容，適用上恐仍有流於由各機關主觀認定之缺陷。基於各採購案之專業性不同，欲將各款情節重大之判斷標準予以量化，有事實上之困難，且如真予以量化，又恐因政府機關僵化行事，導致廠商構成情節重大之案件爆增，故要如何制定情節重大之認定標準，恐需長時間研析大量案件，始有尋求合理判斷標準之可能，故或可暫先提供已發生實際案件與各政府機關參酌，緩解政府機關及廠商對 101 條款適用之擔憂及疑慮。從司法實務見解觀察，法院雖多以比例原則做進一步認定是否應予第 101 條處罰之標準，但基於尊重行政權之原則下，司法機關仍多尊重行政機關已做成之行政處分，對廠商而言，救濟仍有不足。

另外再針對**停權制度**提出幾點看法，個人認為目前停權執行過於嚴苛，尤其是對於大型公司。大型公司管理層級較多且複雜，因人員眾多，故在相同情況或條件下，大型公司遭停權之機會顯然遠高於小型公司。單就員工、營業、財務等面向觀察，停權對大型公司之影響性均遠高於小型公司，故顯不符比例原則。目前政府採購法第 103 條第 1 項雖有針對同法第 101 條第 1 項各款事由分別訂有不同之停權處分內容，但此仍與行政法上之比例原則不甚相符，即未能針對個案違反情節輕重給予適當之處分，確實有再針對處分內容予以細分修正之必要。此外，有關重大職業災害是否可為停權事由，業已於 108 年修法過程中遭剔除，但上述工程會草擬之參考原則中，卻又將重大職災臚列於第 101 條第 1 項第 8 款之認定得考量情形中，顯然不當。採購契約在履約階段屬於民事契約關係，政府機關僅為履約之一造，不僅能依契約對廠商行使罰扣款或損害賠償之民事求償權利，另一方面又能以行政機關之身分，對廠商做出刊登政府採購公報之行政處分，在法令制度上實有錯亂適用之情事，對廠商非常不公平。

最後，我認為應在公共工程專案管理契約範本中增訂**展延工期所增加服務費用**之相關條款。根據公共工程專案管理契約範本第四條第七款規定(1090115 版) ，可知專案管理廠商因新增/額外工作或工期展延所增加之服務費用，應得依約向業主請求給付。惟實務上，多數業主及調解委員均認為專案管理服務廠商僅得就新增/額外工作請求增加服務費用，但就因展延工期所增加之服務費用則不得請求。再者，公共工程技術服務契約範本第四條第七款及第九款已有針對監造服務期間延長訂有服務費用增加之計算公式，但公共工程專案管理契約範本迄今未有相同規定，導致專案管理服務廠商難以就工期展延所增加專案管理服務費向業主請求增加給付。甚者，目前工程實務上有諸多專案管理契約同時有專案管理人員人數之約定，形同將專案管理監造化，則在上述請求增加服務費用之限制下，專案管理廠商仍必須依約維持派駐人力，但卻無法請求因工期展延所增加之服務費用，既無從控制成本，所受之損失亦難以預料，對專案管理廠商極為不公平。故建議應比照公共工程技術服務契約範本第四條第九款規定，將專案管理因工期展延所得請求之服務費用予以制度化，避免專案管理廠商遭受不公平的損害。

(五)陳元睿董事長：

今天很榮幸有機會分享一些中小型工程公司對採購法的一些建議，並羅列如下給各位先進參考：

1. 針對履約爭議是否應增加多元化處理機制部分，參酌現行推動之國民法官制度，為了避免仲裁制度主仲裁人公正性遭受質疑，建議主仲裁人可參酌陪審制或參

審制概念，增加非仲裁人資格之一般工程實務界之專家學者共同審理，以提升仲裁制度之可信賴性。

2. 在避免爭議與提升爭議處理時效上，有兩點建議:
   (1)設計書圖如有提供材料規範之情形，設計單位應再增列三家以上符合規範之廠商(需有工廠營登)名單，避免營造廠投標階段無法詢價隨意投標，造成得標後之履約爭議。
   (2)施工完成之驗收標準應增列可接受誤差範圍(或最小規定、平均規定等)，例如水溝斷面尺寸，梁柱結構尺寸及門窗完成後尺寸等，常因施工細微誤差不可能為均一值之完成成果。避免非工程專業人員驗收過於吹毛求疵，
3. 新修法的記點方式停權制度，刑法罰已經論處違反法令之自然人，行政罰針對法人公司應先課予罰金，同一公司五年內違反相關法令累計三次以上再行論處停權較為得宜，避免損及企業經營及員工生計。
4. 行政罰法第 7 條第 2 項規定：法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。而政府採購法中針對法人之過失責任，建議採與行政罰法一樣的推定方式，非現行之擬定。避免殃及無辜,尤其是大公司，因一人有罪全體受罰，有違連坐禁止之原則。
5. 停權問題攸關公司員工生計，建議同一行為違反三次以上再行論處停權較為適宜。且停權制度對於過失者因已承擔民事責任應減輕或免責。
6. 建議在對於爭議處理或懲戒時所召開之委員會可仿效法院目前新制度採納國民法官之方式，以讓能與被裁量者同質性、同類型之人士能參與審議會議。
7. 若顧問公司參與機關評選時，發現與會委員非相關專業委員，所提出的問題，並無法正確切入專業性質（例如該案是軌道工程，但是請來之委員相關專業背景竟是水保專長或大地專長），往往造成較專業之廠商無法凸顯其專業性，最後評選結果都是在地廠商或者是經常出入機關之廠商優勝，這種往往最後會變成劣幣驅逐良幣之情形，像這種情形在現行的採購法中是否有其改正之方式，以保障專業廠商之權益？
8. 當顧問公司承攬機關設計監造案時，發現機關所聘請的委員並非具有相關專業背景，造成審查時亂審一通，造成設計單位莫大困擾，若未來完工後造成相關設計責任是，機關卻又將相關責任推給顧問公司，那這種情形顧問公司該如何保護自己，又當如何進行相關履約爭議程序？
9. 當顧問公司承攬機關設計監造案時，在設計審查期間委員業已完成審查，但最後主辦人員推翻委員提供之專業意見，逕要求顧問公司依據主辦人員更改設計內容，但卻未留下任何相關紀錄，完工後亦發生相關爭議產生，但承辦人員卻開始追究設計單位責任，這種情形下顧問公司該如何保護自己，又當如何進行相關履約爭議程序？
10. 顧問公司承攬設計監造案時，在履約期間發生需變更設計，在審查期間顧問公司修正變更設計預算書圖十多次，機關每次審查意見皆不同，機關卻是由主辦人員都自行審查，然主辦人員每次審查完畢後，皆未以正式函文形式函請顧問公司修正，皆是以口頭告知請顧問公司修正，然明顯已延宕到工程期程造成相關履約爭議，此時機關卻追究顧問公司拖延變更設計之責任，這種情形顧問公

司該如何保護自己，又當如何進行相關履約爭議程序？

11. 承上所述，因拖延變更設計造成承包商已完成契約所有工項，變更程序仍未完成（機關尚未核定），承包商亦多次函請機關儘速辦理變更設計程序，但機關未予以理會，嚴重影響承包商權益，經承商多次函請機關辦理後，機關以審查期間拖延到的時程以免計工期計算，但機關卻依此追究設計單位之責任，像類似情形問公司該如何保護自己，又當如何進行相關履約爭議程序？
12. 工程在以完成驗收狀態後（驗收合格），後續發現工程有偷工減料之情形，請承包商改善但承包商故意拖延處理，造成機關之困擾，機關是否可依政府採購法第 101 條第 1 項第 9 款規定：驗收後不履行保固責任，情節重大者，將承包商提送不良廠商。
13. 另關於在採購合約上，建議機關日後多採用工作天替代日曆天之作法，本公司曾經有深切之痛，在於曾執行台電某電廠之監造案，合約相當嚴格明訂每日現場需有 3 位監造工程師，工作天 310 天，原當初認為雖 310 工作天，但應該頂多一年半就會完成才對，當然另一個主因也是得標施工廠商能力較弱以及配合度較差之關係，以致時常遭台電業主辦理暫停施工之不計工期情形層出不窮，也連帶影響我們監造的執行天數，主因除施工廠商能力、配合度問題外，另一主因乃台電業主有認定工作天計算之權利，因此後來該案總共執行了 3 年多！光每日現場 3 位現場監造人員之薪水隨著時間之累積，早已超過決標議價金額，以致本公司執行該案嚴重虧損，甚至向業主希望能做補貼、補償等措施，但遭業主拒絕，且礙於配合度我們也沒有提出調解或爭議處理事宜。因此若要以工作天做為合約工期計算依據，建議能再寫明工作天之認定等如正面表列或反面表列等方式，讓定義能更加清楚。相信未來在執行上應可減少許多廠商與機關間的爭議出現。

(六)朱台森總經理：

目前政府**處理履約爭議**的作法，以業者的處境確實需要修改採購法第 85-1 條，增列「調解機構」，以依法增列依法設置之仲裁機構為宜。業者最大的困境就是時間，時間就困住財務，在現行的爭議調解的程序時程，常常超過半年以上，甚至達一年者。冗長的程序，不啻不能結案，對於業者是一個沈重的財務負擔。依現行的政府主辦人員，都趨向防衛性的保守心態，採取不作為的方式保護自己。只要有模糊地帶，但可以採行使職權範圍內裁定者，以目前所遇到者，也微乎其微。直接告訴業者，自行循法律途徑解決。履約爭議調解是法律途徑中的第一站，造成履約爭議調解案擁擠，從調解委員的選任、雙方資料的彙整、詢問會的期程及申訴會大會會議議程的排定，在半年到壹年有答案者算是幸運者。另外、在地方政府的申訴會，有球員兼裁判的疑慮，地方政府的工程，工程採購機關就是地方政府的局處，而申訴會的主要成員均由地方政府機關首長兼任之。雖說調解委員可以獨立判斷，但調解建議仍須經申訴會大會審議，是否真正的中立，就有質疑之處。故，建議政府採購法第 85-1 條，可增列調解機構，一為抒解調解案件壅塞的壓力，另一則為抒解業者對球員兼裁判的疑慮。

至於**應如何避免政府採購爭議及提昇爭議處理時效**，我的看法是，考量申訴審議委員組成分子之人數及專業，以現有的人數宜增加，俾能減少個別委員的負擔；專業部分，法界人士及工程人員各半，均應有實務者為佳。如聘用退休公務員擔任申訴審議委員，建議採旋轉門制度。

至於停權制度部分，我認為現行的停權處分制度，對於大型營造業來說，確實有不符比例原則的困窘，只要少數人違規違法，就牽扯到上千人以上的生計。再者，業者公司中有少數不肖者之故意行為，就可以扳倒一個公司，斷絕上千人的生計。政府工程採購機關有人違法辦理採購，刑與罰僅及於行為人，并沒有及於機關法人。相對而言，營造業者公司內有少數不肖同仁，確要危及公司法人及其他無辜者。有失公允之嫌。另外，以**停權制度與行政處分之杆格**而言，重大職業災害對於營造業者而言，是一項重大事件，不僅面對停工處分，也要負責罹難者的民事賠償。同時勞動部一定將案件移送地檢署，依職業安全衛生法、勞動檢查法及相關刑法來檢視管理者之責任。刑與罰均僅及於行為人，用採購法再對公司法人作停權處分，不僅重複懲處，也不符比例原則。

(七)黃貞凱總經理：

我非常同意前面幾位先進的看法，為節省時間，我就另外補充兩點想法如下：

1. 完全贊同曾教授的看法，**停權制度**對我們這類缺乏備案的公司來說，可說是生死分際。先前本公司曾被移送 101 時，全公司 400 餘人如臨大敵，即是擔心生計出現問題。
2. 贊成 103 條改用**記點**方式，並類似工程查核機制，納入採購評分，即有適度的篩選作用，也可避免劣幣驅逐良幣的狀況。
3. 關於**比例原則**，除考量公司規模與個人行為外，建議亦可考慮**工程性質**，例如統包工程由統包商主導工程內容(包括設計工作)，統包商如遭停權，設計公司常遭連坐處分。

(八)丘金勝副總經理：

針對**履約爭議處理機制**部分，建議修訂政府採購法第八十五條之一第二項，增列「其因廠商不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕」。而為**提昇爭議處理時效**，建議將具實務經驗人士先行推薦納入「專家學者建議名單資料庫」，以建立合法地位。工程會曾於 96/05/31 發布及於 108/10/02 以工程企字第 1080100481 號函修正「專家學者建議名單資料庫建置及除名作業要點」，並依據此要點建立「專家學者建議名單資料庫」。故可由業界先推薦將具實務經驗人士納入工程會「專家學者建議名單資料庫」，再依個案特性由資料庫中擇取適當人士，向「採購申訴審議委員會」提出臨時性聘任之諮詢委員建議名單，以該身份參加履約爭議調解會議。另外，可修訂「採購申訴審議委員會組織準則」第十一條，增列「針對涉及專業技術及實務工作經驗之個案，可臨時自工程會『專家學者建議名單資料庫』中，由機關及廠商共同合意推薦諮詢委員 1 至 2 人，如不能合意則由申訴審議委員會公決，聘期至委員會提出調解建議或調解方案之日屆滿」之條款。使具有實務經驗人士成為個案臨時聘任之諮詢委員。

至於**停權制度**部分，建議採購法修法後將停權制度改用記點方式，但建議將採購法第 102 條第 3 項修訂為，俟行政訴訟判決確定後，再刊登政府採購公報，以維廠商基本權利。而記點部分，則應以一段時間內記點達一定標準後，方刊登政府採購公報，以維廠商權利，並符公平合理原則。

最後，我另外建議應延長廠商對於招標文件疑義期限，才能減少履約爭議。對於未達公告金額及公告金額以上未達查核金額之採購，疑義期限應增加但書，建議

分別延長為 4 天或 6 天，以減少履約爭議。並建議工程會可以行政命令或解釋函，要求機關對於非緊急需求之採購案之等標期，循「以採購法子法招標期限標準所訂之等標期下限日數（不得少於）為基準，除應依個案特性將合理之備標日數充分給予外，應另將該期間之星期例假日、國定假日及其他休息日之日數增加納入等標期，則可獲得較長之疑義期日數」的原則訂定標期。

(九)顏玉明教授：

針對廖理事長在題綱所建議「申請調解，應增列『依法設置仲裁機構』」，就我個人的解讀，目前採購法第 85 條之 1 的調解與一般的調解在效力上有所不同，是具備確定判決效力。故廖理事長的建議，是否為將其他機構所設立具公正性的調解機構，一起納入第 85 條之 1，讓其調解結果也具備確定判決效力，將可紓解案件量。就我個人在仲裁協會的調解中心處理調解案的經驗，曾有一案的當事人之一為新北市政府經發局，即朝類似「依法設置『調解』機構」，最後也是順利解決。

而就我與國外學者的交流經驗中，目前我國的調解機制有利益衝突的問題(調解委員會為行政機關的組織之一，其委員由行政機關邀請)。這也是外商若要參與我國的公共工程時，相當在意的問題之一(其實國內廠商應該也有類似的擔憂)。

另外，剛剛陳董事長提到的 DAB/DRB 機制，先前我也與工程會一起舉辦座談會，而當時討論的內容即與目前採購法的「採購工作與審議小組」想要達成的目的相近。但在國際上通用的工程契約範本，已經把 DAB/DRB 作為提出仲裁的強制程序，但在國內還沒有類似的觀念。而之前本人參與機捷的案件，交通部即想採用 DAB/DRB 機制，但跟工程會協調後，並未得到明確可以採行的答覆，最後仍是以專家學者來解決，最後將 80 幾個爭議案，多數以包裹方式解決(僅個位數案件送調解或仲裁)。因此個人認為，若是主管機關能以開放的態度，許多後續的訟累都可有效地減低。

此外，針對停權的部分，不管是美國的聯邦採購規則或歐盟的指令，均對「甚麼才應停權」有著明確的規定。以歐盟的「強制停權」為例，其事由為組織犯罪、貪汙、洗錢、恐怖攻擊等，至於「裁量停權」則包含違反採購公正、圍標、利益衝突等行為；至於美國則重視其「惡行」，例如圍標以聯合行為(Cartel)的方式處理，廠商是否詐欺等等。也會考量廠商的後續處理是否有做出「損害補救」、「協助調查」或「自清」，都會納入是否停權的裁量。當然這次第 101 條修正納入上述這些做法的涵義，但仍顯不夠明確。

另外，如曾教授提到的第 101 條第 7~12 款其實是履約問題，是民事關係，若是違約，自然有契約違約處理方式。若廠商的惡性重大，有詐欺等等，是應該公告讓採購機關知悉，避免產生更大的傷害。但是目前採購法中，對惡性重大與否的判斷並不存在，所以常有爭議。例如過去有廠商因為部分工程施作不實，即使後續拆掉重做，但仍被機關認為其施作不實是「行為情節重大」，跟後續是否補救無關，故仍予停權。所以針對停權的部分，我個人的看法是折衷，不應整個廢除，但停權的事由則應同前述的兩個方向來處理。最後，停權也應注意與其立法目的相關，例如重大職災是否與採購公正秩序的違反是否有直接的相關，但我也理解這確實與公共政策目標(工安)有關，所以我建議若停權是與採購公正秩序的違反的處分有關，那麼就不應該將所有與公共政策目標有關的項目拉進去處理。

(十)吳憲彰副總幹事：

個人認為目前公共工程因工程主辦機關獨大心態及不公平合約條件下，業者相對弱勢，惟現行採購法『先調解、後仲裁』二審機制，執行上易遭到扭曲與技術杯葛，以規避進入仲裁程序，故宜採行具『完整性』而非有條件』之強制仲裁制度，並儘速完成政府採購法 85-1 修法，納入公平、完整強制仲裁制度。

目前採購法第 101 條第 3 項已明定「採購工作及審查小組」審查機制，建議修改「採購工作及審查小組設置及作業辦法」規定，至少「應遴選學者專家 2 人以上」擔任委員，而非僅列席提供諮詢意見，避免全由機關職人員擔任委員，似較能期待客觀、公正解決爭端。

採購法第 101 條第 1 項列有情節重大者，因個人主觀意識對情節重大之看法各有不同，且不同採購案之專業性不同，情節重大係不確定法律概念很難具體量化，其認定須審慎考量廠商之違法情形是否出於故意或過失、廠商履約程度及行政程序法之比例原則，均應綜合考量。

廠商就行政救濟程序雖撤銷原處分，但停權期間已滿，然我國雖設有行政處分可停止執行的暫時權利保護機制，但實務向來採取較嚴格的認定標準，以致獲得停止執行的成功機率不高。縱使事後經法院判決認定廠商並不構成停權事由，但優良廠商最在意的，即其長期努力所累積的「商譽」(專業評價)，卻早已被停權處分摧毀殆盡。最終廠商雖可請求國家賠償，但先不論其成功機率之高低，單是商譽受損及因停權所產生之連鎖反應，其損害即難以用金錢估算。

重大職業災害是否構成採購法停權規定?本次採購法修法過程中，曾增訂第 101 條第 1 項第 16 款:「因安全衛生設施或管理未符合職業安全衛生法令，致發生重大職業災害且情節重大者」。後續因各界歧見過大，最後修法未將該款納入。且勞動部已建置全國性「違反勞動法令事業單位(雇主)查詢系統」，並於 106.12.29 上線，可查詢包括事業單位(雇主)違反勞動法令情形，提供各機關作成行政處分。

最後再額外提出以下幾點看法:(1) 國外對工程履約爭議,以訴訟外之解決機制,建議援用 ADR 制度，為法院訴訟之替代方案；(2) 採購法針對履約爭議採先調解後仲裁處理方式，建議修正為採購法第 85 條之 1 規定申請調解，應增列「依法設置仲裁機構」與調解不成立，任一方提付仲裁，他方不得拒絕；(3) 採購法第 102 條將條文應修正為俟行政爭訟或刑事判決確定後再刊登，否則如何賠償廠商損失；(4) 廠商違反採購法第 101 條規定一律停權，卻無警告、申誡、裁罰、記點?宜依情節輕重予以停權處分，以符比例原則。

(十一) 羅天健副處長：

謝謝各位先進對工程會的指導及支持，今天各位提出的意見，有些已是工程會在推動的政策、有些係以契約範本的方式推動，說明如下，另若有任何指教意見，歡迎隨時向工程會提出：

多元履約爭議處理機制係為工程會目前推動政策之一，為使採購人員了解及運用多元爭議處理機制，工程會自今年開始，在採購專業人員基礎訓練及進階訓練，於開始第一門課程，列入政府採購全生命週期課程，最近工程會亦於北中南東辦理座談會向機關宣導，其最後一場甫於昨日結束。其中重點之一即為多元化的爭議處理機制，其以不發生爭議為最上位指導原則，若發生履約爭議，解決機制包括了合意仲裁及仲裁調解機制；另外目前契約範本也列入合意仲裁及 DAB/DRB 機制。又由於政府採購法第 85 條之 1 之調解機制，其組織、進入、程序及效力均有特別規

定，而與其他調解機制不同，爰尚不宜將仲裁調解機制列入採購法第 85 條之 1。

就各位最關心的**採購法第 101 條**，則逐項說明如下：

1. 採購法第 101 條之立法目的為保護機關，何種情形要列入或不列入，外界及立法院在修法過程雖有不同見解但有充分討論，現在法律的規定係經大家討論作價值取捨後之決定。又考量其效果極強，修法加強了比例原則的考量，例如增訂 101 條第 3 項及第 4 項，要經過廠商陳述意見、採購工作及審查小組認定之程序，及就情節重大應考量之因素。另外在討論大公司等涉及第 101 條之問題，就違約部分除前述第 101 條第 4 項應考量情節重大包括廠商之賠償或補償措失外，就廠商可歸責性包括對於行為人是否已善盡監督責任等；另也要考量大小公司的平等原則。
2. 就有關情節重大是否宜再規定更清楚部分，工程會於 7 月 9 日邀集業界及機關討論，多數意見建議保留彈性，利用第 101 條第 4 項的規定，個案討論決定，可更有彈性及符合個案情形，目前也考量以列舉案例方式為之。
3. 法院實務就採購法第 101 條認定為行政罰，爰有行政罰法第 7 條的適用，且依共同投標辦法第 16 條之規定，共同投標廠商有第 101 條情形係個別論斷，非連坐處分。
4. 第 101 條之停權處罰與其他行政法律關係，其目的不同及處罰方式不同，參行政罰法第 24 條第 5 項之規定，應無一事二罰的問題。以工安為例，採購法第 101 條之目的係保護機關，職業安全衛生法之規定係保護勞工，處罰方式也不同；又發生工安如符合採購法第 101 條之要件，係依法處理，尚非因政策處罰。
5. 就涉及判決者，是否應等判決確定才刊登部分，依我國行政法制，提起救濟不會停止行政處分的執行，訴願法第 93 條及行政訴訟法第 116 條第 1 項定有明文，而政府採購法已考量停權對廠商之影響甚鉅，其開始執行已較一般行政處分往後，要等到申訴審議判斷作出後確認機關無誤才予刊登，此係兼顧廠商權利及行政效率。另外就刊登可依行政訴訟法第 116 條第 3 項向行政法院聲請暫時停止執行為救濟。
6. 採購法第 101 條第 3 項之採購工作及審查小組名稱雖與第 11 條之 1 相同，惟其任務不同，非直接適用第 11 條之 1 內容，因第 101 條涉及廠商權利，所以於 7 月 15 日就機關採購工作及審查小組設置及作業辦法增訂第 8 條之 1，就依 101 條第 3 項組成工作小組者，其組成及作業程序，得參照該辦規定但其委員組成，宜就本機關以外人員至少一人聘兼之，且至少宜有外聘委員一人出席。

就**新工法**部分，亦為工程會現行推動政策方向之一，也列入前述的全生命週期課程中之一部分，具體作法為利用統包、替代方案或契約變更等程序，以使更符合工程需求之新工法可以採用。

就**專案管理契約受施工工期延長而增加費用**部分，目前技服辦法第 31 條已訂有可予另加費用之規定。

就**資訊服務實務發生不同階段機關人員意見不一**之情形，目前技服契約範本，有約定契約成立後，雙方應合組專案小組，負責履約與協調事宜，並各指派雙方專案小組成員之一為代表人。機關與廠商應授權其專案小組成員中之代表人就本契約所為之意思表示，代表其所屬之一方。

(十二) 賴秀麗科長：

在此謹就本會**申訴會**部分補充說明，有部分先進可能就本會申訴委員會仍停留在 5、6 年前之印象，事實上本會申訴會近年來已藉由推動很多新的作法及精進措施，而大幅的提升爭議處理之效能，很高興今天能有機會向各位先進報告說明。

有關申訴會委員部分，目前本會申訴會委員人數總計 30 人，除主任委員、副主任委員由本會高級人員派兼外，其餘 28 人其中法律委員為 12 位、工程委員為 16 位，主任委員及副主任委員亦具工程專業實務背景；另工程委員部分亦包括土木、結構、建築、景觀等業界代表，應可兼顧工程及法律專業，達公正及客觀審議之目的。

本會近年來藉由推動自源頭減少爭議之措施，包括行政諮詢、工作及審查小組及爭議處理小組等機制，及調解之精進措施，未結案件數已減半，案件之平均處理天數亦逐年下降。其中調解之精進措施主要有二：

1. 為發揮調解功能及提升調解成立率，不分採購類別，均應出具調解建議。
2. 為提升調解案件處理效率，改善措施有二，其一為加強管控案件處理進度，包括開會次數儘量在 3 次以下及限定當事人提送資料之時間等；其二為簡化審議流程，即一定爭議金額以下原則不再提會逐案討論，以加速案件之審理。另有關委員會議之審議方式，依政府採購法令規定，調解建議係以申訴會名義出具，透過委員會議討論以集思廣義、確認調解方向一致，使建議內容更為周妥。

現行政府採購履約爭議之處理方式已有很多種選擇，雙方當事人可就爭議內容選擇最適合之方式，適時解決爭議；本會近日亦已完成至北中東南宣導說明多元之履約爭議處理方式及調解精進措施，今日很榮幸能有機會向各位先進報告本會之爭議處理情形，及聽取各位先進所提意見，將帶回作為本會持續改善之參考。

七、 散會：12：30

附錄三

「資訊軟體採購與新創採購」
問卷調查

親愛的會員您好：

政府資訊採購對國內資服廠商是相當重要的目標市場，健全的政府採購環境，對於國家經濟與資服產業發展都將有正向的影響。因此，軟協長期關注政府採購法議題，力促改善不合理之法制規範，以期提供會員更良好的採購環境與產業發展空間。在各界的協力推動下，採購法已於 108 年 5 月完成修法，然而在執行的細節上，仍有許多探討空間。

為蒐集瞭解會員公司參與政府資訊軟體採購(服務)標案之經驗、政府採購法修法後對實際執行層面之影響與成效，以及業者在執行政府採購標案的問題等，將透過本問卷的調查，進行整體性的分析與探討，結果將提供下一階段健全我國採購法制之修訂參考。

敬請協助填寫，您的寶貴意見會是未來推動修法最大的助力。感謝您的協助！

中華民國資訊軟體協會 政府產業政策及環境任務組 敬上

第一部分 填寫人基本資料

1.姓　　名：

2.任職公司：

3.職　　稱：

4.Email：

5.連絡電話：

第二部分 公司基本資料

1.請問貴公司是否為新創公司(公司成立未滿 3 年者)？

□是
□否

2.請問貴公司性質為？(可複選)

□本國廠商
□外商在台分/子公司
□外商
□其他 請說明：_____

3.請問貴公司主要提供之產品或服務？(可複選)

□系統程式開發設計
□雲端運算服務
□UX/UI 設計
□系統整合
□人工智慧應用
□資訊顧問服務
□套裝軟體
□其他_____

4.請問貴公司平均年營業額為？(單位：新台幣)

□3,000 萬元(含)以下
□3,000 萬元至 6,000 萬元
□6,000 萬元至 1 億元
□1 億元至 5 億元
□5 億元以上

第三部分 參與政府資訊軟體(服務)採購標案之情形

1.請問貴公司平均每年參與幾次政府資訊軟體(服務)採購標案？

□1-2 次
□3-4 次
□5-6 次
□7-8 次
□9 次以上
□未曾參與(請跳至 6 題作答)

2.請問貴公司主要參與的政府資訊軟體(服務)採購標案類型？ (可複選)

□工程類
□勞務類
□財物類
□共同供應契約採購

3.請問貴公司平均每年參與資訊軟體(服務)採購標案之金額？(單位：新台幣)

□10 萬元(含)以下
□10 萬至 100 百萬元

□100 萬至 1,000 萬元
□1,000 萬至 2,000 萬元
□2,000 萬至 5,000 萬元
□5,000 萬至 1 億元
□1 億元以上

4.請問貴公司自 108 年 5 月 24 日新修政府採購法正式生效施行後，曾參與幾件政府資訊軟體(服務)採購標案？

□1-2 次
□3-4 次
□5-6 次
□7-8 次
□9 次以上
□0 次(請跳至第三部分作答)

5.請問貴公司自 108 年 5 月 24 日新修政府採購法正式生效施行後，所曾參與政府資訊軟體(服務)採購標案中，採「不訂底價之最有利標」之標案比例為何？

□0%
□40%以下
□40-59.9%
□60-79.9%
□80-99.9%
□100%

6.請問貴公司未曾參與政府資訊軟體(服務)採購標案的原因為何？(曾參與者，請跳過此題)

_____

第四部分 政府採購法規制度之合理性

一、 現行限制性招標之機制

根據採購法第二十二條第一項第九款規定，機關辦理公告金額以上之採購，若為委託專業服務、技術服務、資訊服務或社會福利服務，經公開客觀評選為優勝者，得採限制性招標，並以比價或議價辦理。針對上述規定，請教下列問題：

1.資訊服務之限制性招標，需先經客觀評選為優勝之程序，有助於促進廠商公平競爭：

□非常同意
□同意
□普通
□不同意

□非常不同意，原因_____

2.資訊服務之限制性招標，經客觀評選為優勝後仍需比價或議價辦理之規定，可充分保障廠商報價權益：

□非常同意
□同意
□普通
□不同意
□非常不同意，原因_____

3.對限制性招標機制之其他建議：_____

二、修正不訂底價最有利標之機制

108 年 5 月 24 日新修政府採購法正式生效施行後，已簡化最有利標之適用條件(條文第五十二條)，以利機關靈活運用採購策略；增訂機關辦理公告金額以上之專業服務、技術服務、資訊服務、社會福利服務或文化創意服務者，以不訂底價之最有利標為原則。針對上述規定，請教下列問題：

1.資訊服務採購標案以不訂底價最有利標為原則之作法，可充分保障廠商報價權益：

□非常同意
□同意
□普通
□不同意
□非常不同意，原因_____

2.資訊服務採購標案以不訂底價最有利標為原則之作法，有助於促進廠商公平競爭：

□非常同意
□同意
□普通
□不同意
□非常不同意，原因_____

3.對資訊服務採購標案以不訂底價最有利標為原則之其他建議：_____

_____

三、修正違約審查及停權制度之合理性

108 年 5 月採購法修正第 101 條，增訂違約「情節重大」要件，且審決應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。另

亦增訂通知廠商停權前，應給予廠商陳述意見的機會，且機關應成立「採購工作及審查小組」，認定廠商是否構成停權要件。

另外，在停權期限部分，過去停權時間分別是一年及三年，第 103 條增訂停權處罰採累計方式，五年內無刊登於政府採購公報不良紀錄者，停權三個月；第二次被刊登公報者，停權半年；第三次被刊登公報者，停權一年。針對上述規定，請教下列問題：

1.請問您認為修正部分違約行為之停權事由且增訂「情節重大」要件，對於廠商權益的幫助程度？

□非常有幫助
□有幫助
□普通
□沒幫助
□非常沒幫助，原因_____

2.請問您認為增訂通知廠商停權前，應給予廠商陳述意見的機會，且機關應成立「採購工作及審查小組」，對於保障廠商權益的幫助程度？

□非常有幫助
□有幫助
□普通
□沒幫助
□非常沒幫助，原因_____

3.增訂「重大違約」情形之停權期間，採累計加重停權期間之處罰方式，符合比例原則且可保障廠商權益：

□非常同意
□同意
□普通
□不同意
□非常不同意，原因_____

4.增訂行賄行為停權事由，適用停權三年期限之規定，可有效促進廠商公平競爭：

□非常同意
□同意
□普通
□不同意
□非常不同意，原因_____

5.對於修正違約審查及停權制度之其他建議：_____

四、整體而言，貴公司對 108 年新修政府採購法關於軟體（資訊服務）採購部分之

修法是否滿意？

□非常滿意
□滿意
□普通
□不滿意
□非常不滿意，原因_____

五、對於政府採購法規制度的其他建議：_____

第五部份 資訊服務經費估算之合理性

為增進機關資訊服務經費估算之合理性，行政院主計總處參考勞動部公布之職類別薪資調查結果，訂定「資訊服務委外經費估算原則」，以做為機關辦理資訊服務採購時，比對計價與成本分析之參考依據，請教下列問題：

1.資訊服務產業計價辦法，採人月數量的估算方式，可確實反映廠商工時成本：

□非常同意
□同意
□普通
□不同意
□非常不同意，原因_____

2.資訊服務產業計價辦法對資訊維護及服務費用之估算方式，符合市場交易行情：

□非常同意
□同意
□普通
□不同意
□非常不同意，原因_____

3.對「資訊服務委外經費估算原則」之其他建議：_____

第六部份 資訊服務採購契約(範本)條款之合理性

一、履約標的相關條款

資訊服務採購契約第二條有關履約標的條款中，第二項廠商應給付之標的及工作事項，列舉各項服務履約標的及工作說明書相關履約標的，且應由機關於招標時載明，請教下列問題：

1.契約所列舉之各項廠商應給付標的與工作事項，其條文明確並可清楚涵蓋資訊軟體(服務)特性及範圍：

□非常同意
□同意

□普通

□不同意

□非常不同意，原因_____

2.請問您認為若有在原訂需求規格外，另要求廠商施作或供應之項目，是否應明訂計價或變更契約之標準？

□是，例如_____

□否

□其他_____

3.對履約標的條款之其他建議：_____

二、服務團隊成員異動率處罰條款

資訊服務採購契約條款第八條履約管理中，說明廠商服務團隊異動率之處罰條件，即成員異動率超過主管機關規定時，得於翌年按月扣減每月服務費。針對上述規定，請教下列問題：

1.請問您是否贊成將服務團隊異動率，認定為廠商履約標的？

□是

□否，原因_____

2.請問您認為除服務團隊成員異動率外，該項處罰條款是否應訂定其他成立要件？

□是，例如_____

□否

□其他_____

3.對服務團隊成員異動率處罰條款之其他建議：_____

三、驗收相關條款

資訊服務採購契約第十二條有關驗收之條款中，規定機關辦理驗收程序及改正方式等相關事項，請教下列問題：

1.各項驗收程序定義明確且合理，廠商易於配合遵循：

□非常同意

□同意

□普通

□不同意

□非常不同意，原因_____

2.驗收未通過時之相關改正規定合理公平，廠商易於配合遵循：

□非常同意

□同意

□普通

□不同意

□非常不同意，原因_____

3.對驗收條款規定之其他建議：_____

四、智慧財產權歸屬/授權約定

資訊服務採購契約第十六條有關智慧財產權條款中，列舉多種智慧財產權歸屬/授權條件，機關可依履約交付物之內容與性質，勾選歸屬/授權條件，以明定後續使用範圍。請教下列問題：

1.契約所列舉之各項智慧財產權歸屬/授權條件，可明確定義資訊軟體程式之授權使用範圍：

□非常同意

□同意

□普通

□不同意

□非常不同意，原因_____

2.請問您認為資訊軟體程式之智慧財產權歸屬/授權條件，是否應採個案考量並視其開發設計方式，評估授權使用層級與範圍？

□是，例如_____

□否

□其他_____

3.對智慧財產權歸屬／授權條件之其他建議：_____

五、對於資訊服務採購契約(範本)條款的其他建議：

_____

問卷結束，感謝您完成填答！

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

政府採購法修訂與落實之研討 / 邱雅文等作 ；
陳綠蔚, 邱雅文主編. -- 臺北市 : 財團法人
中技社, 民109.12
208面 ; 20*29.7公分
ISBN 978-986-98659-7-5(平裝)

1.政府採購 2.公共財務法規

564.72023 109018038

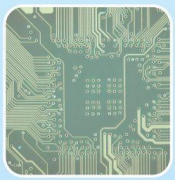
版權聲明©財團法人中技社

本手冊用於教育或非營利目的時，得在未取得原版權所有人允許下複製全部或部分內容，唯須註明出處。財團法人中技社感謝您提供給我們任何以本手冊做為資料來源出版的相關出版品。

未取得財團法人中技社書面同意，禁止使用或轉售本手冊於其他商業用途。

免責聲明

本出版品所提及的實體名稱和資料之表示，並不代表財團法人中技社的觀點：包括不同國家、領土、城市或區域的法律地位及其地位的權威性，以及國與國之間邊界和臨界的界定。此外，文中觀點與所提及的貿易名稱或商業程序，並不代表財團法人中技社的觀點或政策。



財團法人 中技社
CTCI FOUNDATION
106 台北市敦化南路2段97號8樓
Tel：02-2704-9805~7　Fax：02-2705-5044
http://www.ctci.org.tw