

工程採購契約管理

第壹章 政府採購行為概說

政府採購為國家施政計畫之具體執行，因此採購制度之良窳，和政策推動之成敗息息相關。過去我國政府採購制度建構在審計稽察制度之下，各機關營繕工程及購置定製財物業務，係以審計部主管之「審計法」、「審計法施行細則」及「機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽察條例」（簡稱稽察條例）為各機關辦理採購行政作業的主要依據，至於勞務採購，則僅以行政命令作為各機關辦理之規範。

在我國申請加入「世界貿易組織」(World Trade Organization; 簡稱 WTO) 之諮商過程中，各國亦以我國現行政府採購法規及制度不夠健全、開放為由，堅持我國必須簽署該組織之「政府採購協定」(Agreement On Government Procurement; 簡稱 GPA)，方支持我國入會，而簽署此一協定之前，亦有先完成與其配合之國內立法必要。

基於上述國內外因素之考量，政府有必要從宏觀角度，訂定一套順應時代潮流，且符合國際社會要求之政府採購基本法律，以營造一公開、透明、公平、競爭、有效率、分層負責而且兼具興利防弊之政府採購制度。有鑒於此，行政院公共工程委員會（以下簡稱工程會）爰審酌當時政府採購制度之規定、國際採購制度之規範及政府環境、社會經濟之實際狀況與需求，研擬完成「政府採購法草案」。其後歷經 85 次與學者、專家、顧問之討論會及說明會，36 次審查會議，並經立法院八次聯席審查會及多次黨團協商，終至 87 年 5 月 1 日完成三讀，於 87 年 5 月 27 日公布，並自 88 年 5 月 27 日起施行。

政府採購法（簡稱採購法）主管機關可針對政府採購所發生的問題，就政策法令、實務作業各方面進行通盤處理；各機關辦理採購之過程，亦較以往更為公開透明，在公平合理、促進競爭、減少浪費等方面，均發揮了具體功效。採購法之立法及施行，對於我國採購制度的革新，實具有劃時代的意義，整個政府採購制度大大改觀，為健全我國政府採購制度與法規之路，樹立了一個新的里程碑。

政府採購流程中之採購行為包含研擬採購計畫、編列預算、蒐集採購資訊（訪查規格及價格等）、提出請購、自辦或委辦、訂定招標文件、公開閱覽、公告招標、廠商投標、訂定底價（未訂底價成立評審委員會）、開標（分段、不分段開標）、審標、決標、公告決標、履約管理、驗收結算、保固結案等。招標機關在不違反採購法規定範圍內，得基於公共利益、採購效益或專業判斷之考量，為適當之採購決定。

第一節 政府採購行為之法律性質

政府採購行為之法律性質，究屬公法、私法或雙階理論（又稱兩階段理論），法學專家各有論述。區別公法私法之實益，主要在於確認管轄法院及救濟管道，有關政府採購爭議處理之救濟程序，採購法第6章定有異議申訴及調解程序，依採購法第74條規定，涉及招標審標決標之爭議，得提起異議申訴，其審議判斷視同訴願決定，同公法爭議救濟途徑；依採購法第85條之1規定，涉及履約驗收之爭議，得申請調解或仲裁，同私法爭議救濟途徑。

政府採購行為之性質為何，謹摘錄相關實務見解如下：

（一）最高行政法院93年2月份庭長法官聯席會議：

1. 法律問題：

甲公司參加乙機關辦理之工程採購招標案，並於91年8月16日之公開招標程序，以總標價新台幣○○元為最低標得標。原預定訂約日為同年月26日，嗣甲公司於訂約日前以其標價偏低，純係筆誤，請求乙機關准予不決標於甲公司並發還押標金；乙機關則於同年月30日函復「歉難同意，並請依限辦理訂約手續，否則將依採購法第101條第1項第7款規定辦理」。其後並以甲公司已逾訂約期限，遂依採購法第101條第1項第7款規定，將其事實及理由通知甲公司，另將甲公司刊登政府採購公報列為不良廠商，並沒入押標金。甲公司不服，認乙機關並未客觀審查其是否有不能誠信履約之虞，率爾沒收押標金並刊登其為不良廠商於政府採購公報，於異議駁回後，再向行政院公共工程委員會提出申訴，復遭審議判斷駁回，乃依審議決定書之行政救濟教示，向管轄之高雄高等行政法院提起撤銷訴訟，受訴之法院應如何裁判？

(1) 甲說：本件應屬私權糾紛，受訴法院無審判權，應以裁定駁回。

理由（摘錄）：按行政機關為推行行政事務，常以私法行為之方式取得所需要的物質或勞務上之支援，學理上稱之為「行政輔助行為」，屬於私經濟行政（國庫行政）範疇之一，而政府採購法所稱之「採購」行為即為一適例，此際政府乃處於與

私人相當之法律地位，並受私法之支配，其所生法律關係固屬私權性質，惟參諸 91 年 2 月 6 日修正公布之採購法第 74 條明確規定：「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。」另同法第 85 條之 1 第 1 項第 1 款則規定，機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解等節，足徵立法者對於採購爭議之解決，已採用學理上所稱之「雙階理論」，即以廠商與機關間是否進入訂約程序，而分別適用行政爭訟及民事訴訟程序作為雙方爭議之救濟程序...準此，關於採購法相關爭議之性質，依本件行為時採購法之規定及其修法意旨，若為訂約前之爭議者，則屬公法事件，應循行政爭訟程序謀求救濟，至於訂約後所生之爭議，因其性質係機關立於私法主體地位所從事之私法行為，屬私權爭議範疇，自不得依行政爭訟程序請求救濟。職故，廠商對機關通知將刊登政府採購公報，經依採購法第 102 條第 1 項、第 2 項提出異議、申訴後，經審議判斷認申訴無理由者，依其性質，如認係事涉雙方對於契約履行之爭議，因此爭議屬雙方訂約後所生私權之爭執，自無從依同法第 102 條第 4 項規定準用修正後第 83 條規定，將該審議判斷視同訴願決定，而向行政法院提起行政訴訟之餘地。...綜上所述，本件兩造間因採購契約履約問題所生之爭議，既非公法事件，乃屬私權紛爭，受訴法院應以無審判權，裁定駁回。

- (2) 乙說：本件應屬公法爭議事件，受訴法院應為實體判決。

理由（摘錄）：按採購法固有公、私法混合性質，即立法者顯然欲以「二階段理論」處理採購契約前後之爭議，惟對於該法相關條文之解釋，以及所衍生關於公告行為之性質，仍應透過採購法之法律體系解釋方法，方能求得合理解決，蓋公、

私法區別有疑義時，立法者所規定之法定救濟途徑即為判斷之最佳標準。據上，行政機關辦理採購，依採購法第 101 條第 1 項所為之通知，既允許相對人依同法第 102 條第 1 項及第 2 項提起異議及申訴，且依同條第 4 項規定，第 1 項及第 2 項關於異議及申訴之處理，準用第 6 章之規定。而依政府採購法第 83 條規定，將採購申訴委員會對申訴所為之審議判斷，視同訴願決定，故辦理採購機關依採購法第 101 條第 1 項所為之通知應屬行政處分，而不再區分採購法第 101 條第 1 項各款情形，究係招標、審標及決標階段之私法性質。故而，乙機關認甲公司有採購法第 101 條第 1 項第 7 款情事，乃通知甲公司將據以刊登政府公報，應認屬行政處分，較為妥適。

- (3) 丙說：沒收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。通知廠商將列為不良廠商於政府採購公報部分，則係行政機關依採購法第 101 條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。

2. 決議：採丙說。

(二) 最高行政法院裁定（摘錄 93 年度裁字第 625 號）

政府機關進行採購之行為，究為政府機關執行公權力之行為或係立於私法法律地位所為私經濟行為，未可一概而論。由採購法第 74 條、第 75 條、第 76 條、第 83 條、第 85 條之 1 至第 85 條之 4 規定，可見立法政策係採政府機關之招標、審標、決標等訂約前之作為為執行公權力之行為，以異議、申訴程序救濟，申訴審議判斷視同訴願決定。訂約後之履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決。關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟，此觀修正前採

購法第 83 條規定應附記爭訟期限自明，否則如不視為行政處分，許其依行政訴訟法提起行政訴訟，該視同訴願決定之規定即無必要。

(三) 法務部見解

法務部 88 年 8 月 2 日法 88 律字第 029742 號及 92 年 3 月 3 日法律字第 0920005479 號函釋：行政程序法之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限。而採購法則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍，有關此等採購事項，應依採購法及其子法之規定判斷之，似不生行政程序法之適用問題。

(四) 工程會見解

1. 採購法第 74 條立法說明：...政府採購行為一向被認定係私經濟行為，廠商與機關之間如有爭議，本應循民事程序解決，惟因廠商於招標、審標、決標階段，與機關並無契約關係，難有可供提起訴訟之訴因，故為增加廠商之救濟與保護，並兼顧政府採購之時效性需求，爰參酌「政府採購協定」第 20 條規定，訂定異議及申訴程序。依採購法第 6 章爭議處理之救濟方式，區分為招標、審標及決標爭議採異議申訴，申訴審議判斷視同訴願決定，類似公法之救濟程序；訂約後之履約、驗收爭議採調解或仲裁，類似私法之救濟程序，以致採購行為被解讀為雙階理論，廣為法學界所接受。惟採購之招標、審標及決標行為是否為機關執行公權力之行為，各界似仍有不同之論述。
2. 工程會 89 年 8 月 17 日 (89) 工程法字第 89023471 號函釋：關於依採購法規定所為之決定（如採購法第 50 條不予開標決標之規定，或第 4 章履約管理違約處置等），是否應依行政程序法有關行政處分之相關程序辦理（如處分書製發、陳述意見及聽證、行政處分效力等），...採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政程序法第 2 條第 1 項規範之行政行為，不適用行政程序法。
3. 將機關之行政行為區別為公法或私法之目的，主要在

於釐清爭議時之救濟途徑及受理之管轄法院，採購之招標、審標及決標行為是否為機關執行公權力之行為，各界既仍有不同之論述，而採購爭議之處理於採購法第 6 章既已明定其救濟程序，則與其探討政府採購行為之定性，毋寧將採購行為之定性與救濟程序切割開來分別處理，不失為務實作法。

第二節 政府採購基本原則

採購法第 1 條明文揭示其立法宗旨為依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，以建立政府採購制度；第 6 條明定機關辦理採購應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇；第 26 條及第 37 條對於技術規格及廠商資格不得當限制競爭定有明文，第 27 條對於招標資訊之公告、公開等，復有相關規定，機關辦理採購如能確實掌握上述基本原則，就不會偏離立法意旨及精神。

- (一) 資訊公開：政府採購資訊公開透明為採購法之基本精神，機關辦理採購刊登招標公告時，應提供招標文件所需之一切必要資料，供廠商領標及投標之用，契約條款即為全份招標文件之一，應於招標時充分揭露，此亦符合政府資訊公開法第 7 條所稱應主動公開政府資訊之規定。
- (二) 政府採購契約，既具私法契約之性質，故於民事慣用之契約自由、契約嚴守、誠實信用、比例原則等，於政府採購均有適用外，鑑於政府採購，為機關遂行其行政政策取得外部資源之主要手段之一，採購法第 6 條第 1 項爰明定：「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。」以強調政府採購契約之執行過程及履約結果，對於公共利益及公平合理原則之注重。
- (三) 公共利益：政府施政是達成人民或社會目標的有效工具，民主政府施政的基本原則，在實現公共利益，提昇全民的福祉，幫助人民追求正義、安全、穩定的生活環境，共享國家建設的成果。民主國家的公共政策必須反映公共利益，這是行政人員的重要責任之一，從而，「公共利益」自為機關辦理採購最重要之契約原則之一。
- (四) 公平合理：由於政府採購行為，非屬機關公權力之行使，

其對於人民並無強制力，因此對於履約廠商之選擇，除應有公平之選商程序外，針對廠商得標後權利之行使及義務之履行，均應本公平合理原則，就機關、廠商雙方權益妥為考量。

第三節 政府採購類別

政府採購類別，按其性質可區分為工程、財物及勞務三類。採購法第 2 條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等」，另採購法第 7 條明定工程、財物及勞務之涵蓋範圍，「工程」指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工等工程；「財物」指各種物品（生鮮農漁產品除外）、材料、設備、機具與其他動產、不動產、權利等；「勞務」指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力等。如兼有二種以上性質之採購，難以認定其歸屬者，同條第 4 項規定，按其性質所占預算金額比率最高者歸屬之。

至「專業服務」，指提供專門知識或技藝之服務，包括法律、會計、財務、地政、醫療、保健、防疫或病蟲害防治、文化藝術、研究發展及其他與提供專門知識或技藝有關之服務。「技術服務」，指建築師事務所、技師事務所、技術顧問機構及其他依法令得提供技術性服務之自然人或法人所提供之規劃、設計、監造或管理等服務。「資訊服務」，指提供與電腦軟體或硬體有關之服務，包括整體規劃、系統整合、系統稽核、系統管理、網路管理、軟體開發、軟體驗證、軟體維護、硬體維護、硬體操作、機房設施管理、備援服務、網路服務、顧問諮詢、資料庫建置、資料處理、資料登錄或訓練推廣等服務。

以興建工程為例，機關先委託辦理規劃、設計、監造及專案管理事項，均屬技術服務之勞務採購；施工階段之招標，屬工程採購；相關設備之定製或買受如需單獨招標，屬財物採購；如將設計、施工或一定期間之維修等事項併於同一採購契約辦理招標，屬工程採購。

第四節 討論課題

- (一) 採購法第 76 條明定廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，方可提起申訴，則對於未達公告金額採購之異議處理結果如不服，廠商應如何尋求救濟？是否得依訴願程序辦理？

說明：

為使廠商權益保護與相關作業成本、採購效率取得平衡，採購法第 76 條爰參酌「政府採購協定」第 1 條門檻金額之規定，明定須公告金額以上之採購始得提出申訴。而未達公告金額之採購，廠商如對機關之異議處理結果不服，可檢具機關違法事證，逕向其上級機關或採購稽核小組提出檢舉。另因政府採購屬於私經濟行為，機關對於廠商異議之處理結果，亦非屬「行政處分」，故無法循訴願程序辦理。

(二) 政府採購基本原則與民法及行政程序法之原理有何差異？

說明：

依採購法第 3 條後段明定「本法未規定者，適用其他法律之規定」，政府採購屬於私經濟行政，係行政機關處於與私人相當之法律地位，為推行行政事務之需要，以私法取得所需物資或勞務服務，故機關辦理採購，尤其於履行契約階段，於採購法未明確規範事項，自適用民法規範之原理原則。又機關辦理採購所為之採購決定，一般認為非屬公權力行為，不適用行政程序法有關程序之規定，惟政府採購既為廣義之行政行為，故該法明定之一般法律原則包括依法行政、明確性、平等、比例、誠實信用、注意當事人有利及不利情形、不得違法裁量等，於政府採購行為仍得參酌運用。

(三) 委任律師提供服務、廣告服務之選擇、委託金融機構代收款、辦理薪資轉帳、選擇金融機構聯合發行簽帳卡或認同卡、選擇承辦公營事業民營化之證券承銷商，係屬何類採購？

說明：

依採購法第 7 條規定，「勞務」指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力等。其中專業服務及技術服務，即包括律師、會計師、建築師及其他專門職業人員所提供之服務。至委託金融機構代收款、辦理薪資轉帳、選擇金融機構聯合發行簽帳卡或認同卡、選擇承辦公營事業民營化之證券承銷商，其有支付手續費者，亦屬勞務採購。

(四) 機關與金融機構之資金借貸、存款、財務調度、開發信用

狀、買賣或發行債券、匯兌、賺取利差、投資金融商品、申購基金，是否適用採購法？

說明：

1. 資金借貸屬「借貸關係」，期滿需償還，本質上非政府採購之財物買受、定製、承租或勞務之委任或僱傭等行為，不適用採購法。
2. 存款屬獲取收益之行為，與採購法所規範之支出行為不同，不適用採購法。
3. 財務調度、開發信用狀、買賣或發行債券、匯兌、賺取利差、投資金融商品、申購基金，屬機關就資金之供需所為之理財行為，不適用採購法。

(五) 機關公務用財產之出租或變賣，是否適用採購法？

說明：

依採購法第 2 條規定，財物採購，指財物之買受、定製、承租，爰公務用財產之出租或變賣，不適用採購法。

(六) 機關投保工程營造綜合險、產物保險，係屬何類採購？

說明：

關於「保險」，依保險法第 1 條規定，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為。故保險，係提供風險分擔之專業服務，屬勞務採購。

(七) 機關提供土地，建商提供資金，依分配比值分屋之方式辦理合建，該機關覓建商之程序，是否適用採購法？

說明：

機關提供土地，廠商提供資金，依分配比值分屋之方式，係以提供土地供興建做為所分得房屋之對價，應適用採購法。

(八) 如何查詢採購法主管機關就採購法所為之釋例？

說明：

工程會已建置「政府採購法規相關解釋函」查詢系統 (<http://www.pcc.gov.tw/>)，各界皆可利用網際網路，依以下條件之一進行查詢，並可選擇 2 項以上條件進行 AND (交

集) 查詢：

1. 採購法條次
2. 內容關鍵字
3. 發文字號
4. 發文日期
5. 上網日期

解釋函查詢系統之使用，請參考附錄一範例。