

政府採購法決標程序及相關爭議之探討及修正建議

研究生：王天健

指導教授：李家慶

共同指導教授：王明禮

國立交通大學科技法律研究所碩士班

摘 要

政府採購程序中，廠商投標文件送達機關以後，要約似應已生效。機關開標，即進入決標階段。決標階段，係機關審查廠商資格、規格、技術文件及價格之階段，政府採購法訂有嚴密完整之程序。由締約過程檢討，本文認為決標階段係機關收到廠商要約之意思表示以後，形成機關承諾意思表示的過程。該過程始於開標，而終於機關宣布決標。

由政府採購法檢討，則機關在該過程中，並非具備完全之締約自由，必須嚴格遵守政府採購法之規定，否則可能發生撤銷決標之情事。因此對於決標問題的研究，除了契約法上的探討外，尚必須考量採購法對於機關與廠商的規制，及採購法賦予機關之裁量判斷權利。職是，機關與廠商之間在決標階段，可能發生之爭議，較其他階複雜且數量多。本文透過文獻探討研究及實證調查，也可以得到相同的結論。

本文乃將其中重要問題加以彙整，提出相關之七個問題，分別為：決標行為公法或私法定性問題、開標程序的爭議問題、底價制度適當性問題、廠商標價偏低審查程序問題、減價程序爭議問題、最有利標程序爭議問題，以及複數決標爭議問題。

上述各問題，應係決標階段許多實務爭議案例之肇因。本文乃由理論面出發，探求各問題實務面之本質，以探討較為周延的解決方案，其目的在於減少機關不確定之判斷裁量因素，降低爭議案件發生之可能性，使政府採購法更趨近公平及提昇效能之立法精神，機關與廠商有更為符合明確之依據。並透過研究過程，提出本文之建議，以使得實務問題，得到解決方案。

關鍵字：決標、最低標、最有利標、標價偏低、複數決標

Contract Awarding Procedure And Related Disputes Regarding Government Procurement And Revision Proposals

Student : Tien-Jian Wang

Advisor : Prof. Chia-Ching Lee

Advisor : Dr. Ming-Li Wang

Institute of Technology Law
National Chiao Tung University

ABSTRACT

In the process of government procurement, once the tenderer's bid documents has arrived the place assigned by the procurement organization, the offer of the supplier comes into effect. The contract awarding stage starts on opening of the tenderers' tender package. The awarding procedure is the combination of reviewing the tenderers' qualifications, checking the products specification proposed by tenderers, and comparing the tenderer's bid amount with each other and the organization's estimate base price. The Government Procurement Act (GPL) regulates complete process for contract awarding procedure. This article hold a viewpoint that said process of contract awarding forms the contract acceptance of the government organization. The contract awarding procedure of government makes big difference with other civil contracting procedure. The government organizations must follow more restrictive regulations decreed on the GPL otherwise will cause revocation of the award. Therefore, analysis on the awarding procedure must consider both the contract law and GPL. The cross influences of the contract law and GPL focus on awarding procedure causes complex results and have brought many disputes between government and tenderers.

This thesis searches and collects problems through pragmatic investigation and cases analysis. The main research focuses on following items: The legal characterization of the contract awarding which will cause confuse of complain process. The topic of disputes regarding process of opening of bid. Some practical disadvantages of the estimate base price on government procurement. The review procedures of the lowest tender that is unreasonable low compare with the government estimate base price. Some disputes on the process of reduction of the bid amount. The evaluation process of Most Advantageous tendering process that causes certain disputes. And last, this thesis proposes some opinions regarding the multiple award process.

Preceding topics on awarding procedure causes many argues on daily

government procurement. This thesis started from reasoning of the practical procurement cases. Then go through case study to touch the real character of the problem. The goal of research is first to find the best resolutions of the said topics, and second to reduce the uncertainty between different government's verdicts. This thesis also submits some revision suggestions of the GPL in order to get more effectiveness of procurement and more balance on contracting procedure between the government and the tenderers.

Keywords: award, lowest bid, most advantageous bid, unreasonable low bid, multiple award.



誌 謝

感謝李家慶老師在非常繁忙的情形下，尚能全面顧及指導本文架構及文字細節。李老師在公共工程、採購法、訴訟外爭端解決機制及契約法上之豐富經驗及學養，誠然係一座寶庫，給予筆者相當之啟發與明確思考方向。當然，本文論點雖受李師激發，但卻並不必然與李師看法相同，文責由筆者自負。於此，更感謝李師對本文論理之發展，給予相當自由度。

其次，筆者要感謝王明禮老師在指導論文過程中或授課中，啟發觀念，使筆者建立由宏觀角度思考問題的邏輯能力，獲益良多。而劉尚志老師在筆者學習過程中，給予諸多專業上及管理實務上的指導，在學習路途上攜持甚多。另外，也要感謝倪貴榮老師、熊愛卿老師及王敏銓老師。在學習過程中，他(她)們以著作導讀或案例研究的方式，引導筆者領會法學研究的迷人之處。使筆者體認到法學研究上，有各種寬闊、多元的不同領域，能夠讓公平與正義的價值，透過論理與批判展現，並非僅拘泥於實務或技巧操作，漸與原始理想背離。

當然，在筆者修習基礎法學過程中，吳秀明老師、詹文凱老師、許美麗老師、王銘勇老師及鍾鳳玲老師的教導，是不可缺少的。沒有他們的鞭策，筆者不可能進而領會法學美妙之一二。其中，尤以吳秀明老師對於民法課程之教授，使得某些觀念豁然開通，而吳師授課之風範，更使人有沐春風之感覺，使得份量為各科之最佳的民法課程，成為筆者及頗多同學最樂於投入的科目之一。

筆者也要特別感謝中央大學李建中院長，不僅在課堂中邀請許多採購法學與實務界的碩彥，給與筆者極為豐富的實務知識，更引領筆者由各個角度觀察問題、思考答案。在課堂中，充分體會到他對於我國採購法制著墨甚多，致力形成政府採購文化的良性循環，促成採購人員專業而有尊嚴的工作環境與形象。而游景熊博士、李德善博士樂於推薦筆者入學，及核能研究所秘書室的同仁在工作上多所關照，也讓筆者銘感於心。

最後，要感謝內子陳薇鸚小姐、母親黃佩蘭女士，對於筆者生活上給予充份照顧及支援。在繁忙工作與繁重法學課程同時來到的歲月中，家庭的溫暖與關懷，無疑為最清涼的甘泉，能夠撫平偶然因快速的節奏，與截然不同的場景轉換，所造成的牽掛、煩燥與不安。

目 錄

	頁次
中文摘要.....	i
英文摘要.....	ii
誌謝.....	iv
目錄.....	v
第一章 緒論.....	1
第一節 問題的提出.....	2
第一項 公法行爲或私經濟行爲及救濟途徑的爭議.....	2
第二項 開標審標程序中不確定法律概念之判斷問題.....	3
第三項 底價制度是否有足夠的存在理由.....	4
第四項 廠商投標價偏低爭議.....	4
第五項 減價程序爭議.....	5
第六項 最有利標決標之爭議.....	6
第七項 複數決標所造成的爭議.....	7
第二節 研究動機與目的.....	8
第三節 研究方法.....	10
第一項 法律規範研究.....	10
第二項 實證研究.....	10
第一款 政府採購案例研究.....	10
第二款 問卷調查研究.....	11
第三項 法院判決及判例研究.....	11
第四項 行政機關函釋研究.....	12
第五項 學者見解研究.....	12
第二章 政府採購行爲的法律定性—以決標爲重點.....	13
第一節 採購行爲法律定性多元化的見解.....	13
第二節 公法行爲說.....	14
第一項 學說見解.....	14
第一款 採購行爲偏重高權，具有行政契約本質.....	14
第二款 採契約主體說認定爲行政契約.....	15
第二項 司法實務見解.....	16
第三項 公共工程委員會函釋.....	16
第三節 私經濟行爲說.....	17
第一項 學說見解.....	17
第二項 立法理由及司法實務見解.....	18
第一款 立法理由.....	19
第二款 行政法院的裁判見解.....	19
第一目 最高行政法院 92 年裁字第 631 號裁定.....	19
第二目 高雄高等行政法院 92 年訴字第 349 號裁定.....	19

第三目	台北高等行政法院 92 年訴字第 2806 號判決	20
第三款	普通法院的裁判見解	20
第一目	最高法院 61 年台上字第 1672 號判例	21
第二目	台灣高等法院 91 年上易字第 316 號判決	21
第三目	台灣高等法院 91 年度上易字第 186 號判決	22
第四款	法務部及工程會之函釋	22
第一目	採購法以私經濟行政為範圍，不生行政程序法之適用問題	22
第二目	機關遴選及委託代理公庫銀行，多數見解認係私法契約	23
第四節	公法行為及私經濟行為兩階段說	23
第一項	學說見解	23
第二項	司法實務見解	25
第一款	台北高等行政法院 91 年度訴字第 1971 號裁定	25
第二款	台北高等行政法院 90 年度訴字第 6810 號裁定	26
第三款	高雄高等行政法院 91 年度訴字第 1105 號判決	26
第三項	公共工程委員會函釋	27
第五節	政府採購協定及其他國家相關法律規範的比較	27
第一項	國際經貿法對於政府採購行為的定性	27
第一款	政府採購協定(GPA)	27
第二款	歐洲聯盟(EU)	29
第二項	德國對於政府採購行為的定性	30
第三項	美國對於政府採購行為的定性	31
第六節	政府採購行為及決標行為的屬性爭議簡評	33
第七節	本文看法(代小結)	34
第一項	政府採購行為，由多項行為所組成	34
第二項	政府採購行為，由機關與廠商雙方互動行為所組成	34
第三項	「政府採購行為屬於何種行為」的深一層省思	35
第四項	較為細緻的定性方式	35
第五項	決標行為在政府採購行為中的定性	36
第六項	宣佈決標行為定性為私法行為所可能產生的問題	39
第三章	決標與契約成立的關連性	41
第一節	民法上契約的成立要件	41
第一項	本文討論的契約範圍	41
第二項	契約概論	41
第二節	政府採購契約的成立要件	43
第一項	廠商成為訂約當事人的適格性	43
第二項	政府採購契約的要式或不要式性探討	43
第一款	契約要式與不要式的意義	43
第二款	政府採購契約係要式或不要式？	44

第三節 政府採購契約與債權契約成立要件的相異處.....	45
第一項 公開方式辦理之採購行為，其契約成立必 須有招標前置作業.....	45
第二項 廠商的要約行為是否被認定可接受， 受到公告條件的拘束.....	47
第四節 決標與契約成立的關連性.....	47
第一項 決標在國際法及政府採購慣例上與契約成立的關連性.....	47
第一款 政府採購協定 Award the Contracts 與「決標」的差異.....	47
第二款 美國聯邦採購規則之探討.....	48
第三款 德國營業競爭限制防止法之探討.....	49
第二項 我國採購法決標與契約成立的關連性.....	49
第一款 學者看法.....	49
第二款 司法見解.....	52
第三款 採購實務界見解.....	54
第三項 本文看法(代小結).....	56
第一款 決標行為即為承諾的行為，因此 決標時契約即已成立.....	57
第二款 開標主持人係機關在開標行為中的代理人， 其所作成的決標行為，即為機關對廠商的承諾.....	57
第三款 簽訂書面契約的行為，係機關與廠商已經成 立契約的證明，並非再行成立本約.....	58
第四章 決標的程序.....	59
第一節 「決標」的法架構體例及範圍.....	59
第二節 開標的程序.....	59
第一項 開標的意義.....	60
第一款 開標在採購法上的意義.....	60
第二款 開標在民法上的意義.....	61
第二項 公告金額以上採購案件的開標程序.....	62
第一款 不需開標程序的採購方式.....	63
第一目 有公開程序的限制性招標.....	63
第二目 無公開程序的限制性招標.....	64
第二款 需開標程序的採購方式.....	64
第一目 不分段開標.....	64
第二目 分段開標.....	66
第三項 逾小額採購金額、未達公告金額採購案件 有無開標程序？.....	69
第一款 未達公告金額採購案的準據法規.....	69
第二款 未達公告金額採購案的金額層級劃分.....	69
第三款 逾小額、未達公告金額採購案之開標程序.....	70

第一目	限制性招標有無開標程序？	70
第二目	公開取得書面報價或企劃書案件 有無開標程序？	71
第四項	小額採購有無開標程序？	71
第五項	開標與決標之關係	72
第三節	底價訂定與決標之關係	72
第一項	底價的意義	73
第二項	底價訂定的程序	73
第一款	規劃、設計、需求或使用單位 提出預估金額及其分析	73
第二款	考量契約條款	74
第三款	考量市場行情及採購歷史價格	74
第四款	承辦採購單位簽報機關首長或其授權人員核定	75
第三項	訂定與不訂定底價的選擇	75
第四項	訂定的時機	77
第五項	底價與決標之關係	77
第四節	決標的原則	78
第一項	最低標決標	78
第一款	訂有底價之採購，須低於底價	78
第二款	未訂底價之採購，須價格合理且低於預算	79
第二項	最有利標決標	79
第一款	採取最有利標決標原則的前提	80
第二款	最有利標評選的程序	81
第一目	擬定評選項目、子項及評審標準	81
第二目	評定的方式	84
第三目	最有利標決標價格的決定	87
第四目	最有利標決標方式在民法上的探討	87
第三項	複數決標	90
第一款	複數決標的意義	90
第一目	同一採購案，機關可保留 項目或數量的選擇權	90
第二目	同一採購案，複數廠商與 機關簽訂採購契約	91
第三目	同一採購案，可部分決標、部分廢標	91
第四目	決標的原則	91
第五目	契約法上的檢討	92
第二款	複數決標與非複數決標程序的差異	92
第一目	複數決標公告載明保留 「項目」或「數量」組合權利	92
第二目	訂定底價型態的不同	93

第三目	投標、開標程序不同.....	93
第四目	容許廠商投遞不同數量時，洽減及比減價 的程序不同.....	94
第三款	採購實務上的應用.....	96
第一目	複數決標在財物採購上的應用.....	96
第二目	複數決標在工程採購上的應用.....	97
第三目	複數決標在勞務採購上的應用.....	98
第四款	小結.....	98
第一目	複數決標的優點.....	98
第二目	複數決標的缺點及可能產生的問題.....	99
第五節	開標後減價的程序.....	100
第一項	最低標決標採購案減價程序.....	101
第二項	最有利標決標採購案的減價程序.....	105
第一款	訂有底價的減價程序.....	105
第二款	未訂底價的減價程序.....	107
第三項	超底價決標的程序.....	109
第六節	不開標、決標的情形.....	110
第一項	政府機關所產生之不予開標決標情形.....	110
第二項	廠商所產生之不予開標決標情形.....	113
第七節	廠商投標價格偏低時的程序.....	114
第一項	價格偏低的定義.....	115
第一款	總標價偏低.....	115
第二款	部分標價偏低.....	115
第二項	標價審查的程序.....	116
第五章	決標的爭議問題及原因分析.....	121
第一節	公法行為或私經濟行為及救濟途徑的爭議.....	121
第一項	立法者有意留設的司法闡釋空間.....	121
第二項	不同學理見解對於司法實務及廠商權益所生影響.....	121
第三項	學理見解上差異影響實務，可能影響廠商之救濟權.....	122
第四項	本項爭議影響的層面.....	122
第五項	本文對於決標定性為公法或私法行為的探討.....	124
第六項	小結.....	131
第二節	開標審標程序中相關不確定法律概念之判斷問題.....	134
第一項	足以影響採購公正之違法或不當行為之判斷爭議.....	134
第二項	不同投標廠商間之投標文件有重大異常關聯.....	136
第三項	工程會「採購錯誤行為態樣」造成之不確定性.....	138
第一款	行為態樣「九、審標程序」.....	138
第二款	行為態樣「十、決標程序」.....	141
第三節	底價訂定的爭議.....	143
第四節	標價偏低，進行政府採購法第五十八條程序的爭議.....	146

第五節 減價程序的爭議.....	151
第六節 最有利標決標的爭議.....	156
第七節 複數決標的爭議.....	161
第六章 實證資料分析.....	163
第一節 實證調查的目的.....	163
第二節 調查背景說明.....	163
第三節 調查結果分析.....	167
第四節 小結.....	185
第七章 對於決標爭議問題的解決方案研析與建議.....	189
第一節 公法或私法救濟途徑的爭議及解決建議.....	189
第一項 決標階段各行爲定性未確定所生之影響.....	189
第二項 解決爭議之建議.....	190
第二節 開標審標程序中相關不確定法律概念之判斷.....	195
第一項 廠商之救濟權利.....	195
第二項 制度與程序面的檢討.....	195
第三項 建議.....	196
第三節 底價制度的檢討.....	196
第一項 訂定底價的法定程序與實務上的困難.....	197
第二項 底價對於廠商自由競爭結果擾動的妥適性.....	198
第三項 法規面的修正建議.....	198
第四節 廠商標價偏低，機關審查其說明之程序爭議.....	199
第一項 各機關判斷標準不同，易產生爭議.....	199
第二項 機關判斷裁量點過多，易造成爭議.....	199
第三項 機關判斷結果影響廠商權益之救濟機制.....	200
第四項 法規制度面的修正建議.....	201
第五節 減價程序造成的爭議.....	202
第一項 爭議原因的探討.....	202
第二項 廠商之救濟權利.....	203
第三項 法規制度面的檢討與建議.....	203
第六節 最有利標決標之爭議.....	206
第一項 最有利標爭議點之分析.....	206
第二項 法規制度面的檢討與建議.....	209
第七節 複數決標造成之爭議.....	210
第一項 複數決標實務上的類型.....	210
第二項 複數決標之爭議點.....	211
第三項 法規制度層面的建議.....	212
第八章 結論.....	213
附錄 問卷格式.....	217
參考文獻.....	225