

第七章 對於決標爭議問題的解決方案分析與建議

採購法關於決標階段的規定，係基於提升機關的採購品質、促進政府採購行為的公開、增進機關與廠商在投招標階段的地位公平，為其基本精神。

對於本文所論及之各項有關決標之爭議，本文提出以下之解決建議：

第一節 公法或私法救濟途徑的爭議及解決建議

第一項 決標階段各行為定性未確定所生之影響

廠商在決標階段所遭遇的爭議，依據採購法得向機關請求釋疑、提出異議及申訴，更進一步可以尋求行政訴訟之救濟，為採購法第四十一條及第六章爭議處理所明定。亦即廠商在決標階段，並不受限於民法上在契約成立前無足夠保障之窘境，而因採購法之規定有足夠依據可提出救濟主張。因此，決標階段廠商之救濟權，主要係由採購法所賦予。此種立法架構設計，亦符合政府採購協定之要求¹。

然而我國司法審判採公私法二元制度，因而致使決標階段之爭議在進入法院審理之前，尚需檢驗其應定性為公法或私法爭議。甚而有些案件，提起訴訟之當事人對於其公私法定性，與法院見解不同而遭駁回²，導致當事人爭議救濟權受到侵害。由國際經貿法探討，政府採購協定對於救濟制度之規範重點，係給予廠商可行的申訴救濟的機

¹ GPA, Article XX, 6.

² 台北高等行政法院民 90 年 7023 號判決，原告興松公司不服工程會對其異議國道新建工程局招標公告之審議判斷，提起訴訟，法院認為原告不資格因而駁回。台北高等行政法院，民 91 年訴字第 1971 號裁定，原告高士達機電股份有限公司不服台北市政府民 91 年 3 月 22 日府工三字 09005877100 號審議判斷，訴請法院裁判。法院認為：「被告(台北捷運股份有限公司)係因系爭採購契約履行之爭議，而認原告有政府採購法第一百零一條第八款規定情事，乃通知原告將據以刊登政府採購公報，嗣後並沒入原告押標金。揆諸首揭說明，兩造間於契約成立後之履約爭議即屬私權爭議範疇，而被告前開函文之通知，即屬私法之事實行為。從而，因該私法行為所生之權利爭執，尚不得循行政爭訟程序謀求救濟，要無疑義。至押標金之沒入，係被告機關依法收取之約定損害賠償額，自難遽論該異議處理結果，即係被告機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，即無行政處分存在。」，因此即便機關係依據採購法第 101 條所進行之刊登公報行為，法院亦不一定認定為行政處分。另，台北高等行政法院民 90 年訴字第 6810 號裁定有相同見解。

制³，並未在公法與私法定性上作形而上之規定，如司法機關在程序上因公私法定性見解不同，而不作實體裁判，日後面對其他締約國之諮商或控訴，恐亦需進行調整改正⁴。

本文認為，為避免公私法之爭議間接影響廠商救濟權，並因應我國審判制度架構，應由行為本質詳細區分「決標」各階段行為之屬性。其中除「契約成立與否」及「締約過失」之爭議屬於私法爭議外，其他行為應定性為「採購法授權」之行為，而非如現行部份見解，認為可由採購法第七十四條及第八十三條，將決標視為分界點，決標前之行為為公法行為，決標後為私經濟行為。

惟決標程序中發生爭議，致機關依據採購法第一百〇一條，進行「通知」廠商及「刊登政府採購公報產生停權效果」之行為，則因其係基於採購法授權之機關職權上行為，且使得廠商參與政府採購之投標權利在一定期間內遭到剝奪，本質上偏向機關執行高權，剝奪廠商與政府交易之權利，因此，本文認為此種行為，在行政行為與私法行為的光譜上，毋寧認定為偏向行政行為之一端。

第二項 解決爭議之建議

採購法基於公平原則，對於開標以後至決標之階段，尋求機關與廠商地位之平等及提供廠商異議申訴等救濟權利，已經有完備規定。所不足者，乃係目前司法實務體系之架構，以及我國對於公法與私法領域範圍絕對二元之分類導致⁵。本文認為，由公私法之定性來探究政府採購程序中的決標行為，係將固有的公法及私法概念，蓋扣於組成複雜多元的決標行為上，難免發生各家學者認知不同，因而治絲愈棼的情形。

決標階段中所發生的爭議，各有其不同的情形，其屬性明顯有所區別，不可以決標時點為斷。廠商在決標階段與機關間之爭議，得以

³ GPA, Article XX, 2, 6.

⁴ 我國雖已有完整之救濟機制，但如救濟機制並不針對爭點進行實體審理，僅在程序上進行探究與論理，似與GPA第20條規定精神並不符合。參見GPA第20條第2項及第7項，規定締約國需提供廠商針對違反GPA之爭議無歧視、適時、透明有效率之申訴解決程序。然而針對公私法定性之爭議，並非針對採購實體之爭議。該一階段，即將尋求救濟之廠商駁回，似與GPA之精神不一致。

⁵ 司法院大法官解釋釋字第448號、第540號、第466號。

提出異議及申訴，係採購法所特別創設之救濟機制。申訴經審議判斷後，採購法第八十三條將申訴審議判斷視同訴願決定，其目的即僅在於指定救濟途徑，使廠商得續提起訴訟，並非在性質上即認定其為公法行為。然而，該條條文規定審議判斷視同訴願，係隱含指定後續應向行政法院尋求救濟，本無將異議及申訴的標的行為，定性為公法行為之意，與肯認決標前政府機關行為為公法行為尚有頗大差異，卻造成學界或實務界跳躍式的認定，將政府採購行為硬性劃分為兩階段之誤會。

採購法及政府採購協定之重點，皆在於給予廠商一合理及有效率的救濟管道，因此如何修正採購法，使申訴判斷後之審理機關明確，即能達到立法本意。因此，本文建議短期宜修改制度明訂救濟之途徑，長期則以修正採購法方為解決之道。

一、救濟制度層面

機關在決標階段之行為，較多屬於機關單方面的判斷及決定，行為合法性之判斷與契約法之考量不同。然而在性質上，與行政行為⁶帶有強制性的高權色彩顯有所別。

本文建議，宜由主管機關會同有關部會對於決標階段之開標、審標、決標等各種行為加以類型化，以作成解釋之方式，在「行政機關單方行為」及「締約關係」為兩端的光譜上，對於各行為之屬性究偏向「行政機關單方行為」或「締約關係」，提出主管機關及法務行政機關的見解，並「建議」其後續之救濟程序。如係偏向行政機關單方行為時，則建議爭議當事人依據行政訴訟法第四條至第九條，採取行政訴訟救濟途徑⁷。如係偏向締約關係，則建議爭議當事人向普通法院提起救濟。

此種方式，雖無法完全解決公私法定性對於訴訟途徑產生的爭

⁶ 行政程序法第2條，行政行為之態樣，可包括作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令、訂定行政規則、行政指導、處理陳情等行為。

⁷ 依行政訴訟法第2條，公法上爭議，得依該法提起行政訴訟。另同法第4條及第5條雖均規定係先行訴願，始得提起行政訴訟，然而各條尚有其他要件需滿足，並非一經訴願決定，人民有所不服，即可提起行政訴訟，惟因絕大部分提起訴願之案件，其標的均係行政行為，因此，「一經訴願決定，如有不服，即可提起行政訴訟」即成為通念。同理第6條至第9條規定，不經訴願亦可提起行政訴訟，因此，「已提起訴願，並經決定」，應僅係得提起行政訴訟的「充分條件」而非「必要條件」。故本文以為，即便採購申訴審議判斷「視同」訴願決定，亦並不絕對完整滿足得提起行政訴訟之要件。

議，且行政機關之見解，對於司法審理之自主性亦無拘束力，然而主管機關之見解，究有其論理上之依據，是其自仍有一定程度之參考價值，且對於原本不甚清晰之決標爭議問題法律本質定性及救濟途徑，具有廓清之效果。又即便實際案例發生以後，司法機關有不同見解，亦可使得行政機關與司法機關之見解取得交集，使爭議之屬性有較為明確一致之看法。從而使爭議當事人之救濟途徑越見明確。

二、修法層面

(一)短期目標

顧及採購效能及救濟程序經濟性，似不宜通案均得以訴訟尋求後續之救濟。細微之程序性爭議及對於廠商之權益影響相對較低之案件，似應以採購申訴審議委員會或日後之採購申訴審議裁判機關為終審機關，則不僅在「裁判資源之有效運用」、「採購爭議之裁判專業」及「採購爭議解決效率」上均為較佳選擇，且對於爭議迅速裁判確定之均能，不致懸而未決，且能更有效節省機關及廠商兩造整體資源。

本文認為，決標程序中，下列情形為開、決標程序中細微之程序性爭議，應以申訴審議委員會為終審機構，以達到儘速獲致結果之效能目標：

1. 未影響廠商權益之逾時開標⁸

準時開標，係採購人員在決標程序中應注意辦理之事項，然而由於採購人員過失延宕，或同一時間，安排複數個採購案進行開標，實務上即可能超過指定之時間開標，因而發生違反採購法第四十五條之情事。此時，未及時於截止時間以前投標之廠商，及參予投標而未得標之廠商，均得以此提出異議，甚而對公告金額以上之爭議提起申訴及訴訟。本文認為，採購人員未準時開標，係違反作業規定，應擔負行政上及專業上之責任，且應屬於機關及其人員作業之瑕疵，不可歸責於參加投標之廠商。此種情形下，由採購申訴審議委員會進行審議並作出判斷，在專業、裁判效能及促進採購效率考量上，似均已可達到救濟之功能，且可儘速使爭議未確定之狀態確定，是其對於已投標之廠商所投入之備標成本消耗，自能夠降至最低，因此本文認為，此類型之爭議，似應以申訴審議委員會之審議判斷為終審。

⁸ 採購法施行細則第 48 條。

2. 廠商於投標封上未書明名稱與地址，但仍被機關接受為合格標⁹

投標廠商應在投標封或容器外標示廠商名稱及地址，係採購法施行細則第二十九條第二項所明訂。就此，目前投標廠商及機關多能遵守，然而實務上仍有少數廠商緣於疏忽，僅在標封外標示名稱或地址其一，或未標示，機關亦未予注意而接受該標封。此時，同前項所述，廠商亦可以此為異議之標的，對公告金額以上之案件，更可進而提起申訴、訴訟。本文認為，廠商未注意採購法施行細則之規定，致造成投標文件有瑕疵，亦係明顯之事實行為，由採購申訴審議委員會考量機關與廠商間之瑕疵責任與決標結果之因果關連，裁斷其對於結果是否發生變更性或廢棄性的影響，似較由法院裁判更為有效及專業，因此，本文認為應以採購申訴審議委員會之判斷為終審，較為符合採購效能。

3. 一次投標分段開標者，廠商未將各段開標用之投標文件分別密封¹⁰，而機關未加以處理，仍予接受

採購法施行細則第四十四條第五項規定，一次投標分段開標之採購案，廠商應將各段開標用之投標文件分別密封，再裝入一個標封中投標，按此乃實務上之做法。然而實務上有少數案件，投標廠商投標文件內容均非常完整，價格亦具有競爭性，但其對於如何密封，並不明瞭，致並未分別密封，此時採購機關基於施行細則之規範，仍需判定其為不合格標。實務上，極少數機關亦並未嚴格審核是否分別密封，因而使得未分別密封之廠商標封亦被接受。同樣依據前述規定，如係公告金額以上之採購，其他廠商亦得提起申訴及訴訟。本文認為，此亦係決標過程中明顯之事實行為，縱有瑕疵，如由採購申訴審議委員會加以審議判斷，即可達到專業及效率之目標，故本文亦認應以採購申訴審議委員會之判斷為終審，較為符合採購效能。

(二)長期目標

工程會設置採購申訴審議委員會，對於爭議案件之審議，發揮一定之效能乃係有目共睹。簡析其原因乃在於：工程會具有「採購法」及「工程」兩個非常專業領域之人才及行政主管職權，對於政府採購

⁹ 採購法施行細則第 29 條。

¹⁰ 採購法施行細則第 44 條。

之本國文化習性、架構、國際法規及特有問題有全盤瞭解，而工程會成立時之外部顧問、委員及內部成員，更係兼跨工程、法律、採購等領域之翹楚。因此，在相關採購法程序及工程爭議之處理上，短時間之內，即能獲得廠商及政府機關之信賴，並建立公正裁判之形象。

然而由於工程會係掌理政策制定及執行之行政機關，究與申訴審議、履約調解等應獨立公正之裁判者角色有異。另政府採購協定第二十條亦規定，申訴應由「法院」或「與採購結果無關之公正而獨立的複查機構」審理，而工程會係主管國家「採購政策」¹¹及「標準契約」¹²之行政機關，如遇有廠商就個案，質疑其所訂定之政策與政府採購協定不符，或招標文件中之標準契約條款之公平性或是否符合GPA在機關與廠商間產生爭議，因而提起異議及申訴，恐將造成設於工程會內之採購申訴審議委員會，將就個案實體檢視工程會之採購政策或標準契約條款是否符合採購法令，從而形成申訴審議委員會角色上之衝突，除可能造成審議判斷上的困難外，其判斷之結果，如對申訴之廠商不利，則申訴審議委員會縱然實質上係絕對專業及獨立公正，然而在外表上係隸屬於工程會，即有可能在重大國際性採購爭議案件成為被質疑標的之一。

因此，本文認為宜將採購申訴審議及履約爭議調解，移由司法機關、行政機關內其他具有獨立裁判性質之委員會，或其他獨立之法人機構掌理。採購法第七十六條規定之受理申訴審議機關，宜改為由設於法院、前述委員會或獨立法人機構之政府採購申訴庭審理。此架構設計之優點，即在於將「申訴審議」此一具有裁判性質之行為，與工程會「制訂採購政策」、「制度推動」，甚而引領各機關「擬定契約」等直接或間接實質與廠商權益有關之行為作一區隔，則不僅較為符合GPA之精神，且可使得「爭議裁判機關」與「採購主體機關」有基本架構上的區分，如此應更能符合現代「法治國」之精神。

綜上，本文建議，採購法第十條主管機關之職掌第七款，宜配合調整為：「採購申訴制度之研訂¹³。」。第七十六條宜修定為：「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關於前條第二項

¹¹ 採購法第 10 條第 1 款。

¹² 採購法第 10 條第 3 款。

¹³ 原條文：「中央各機關採購申訴之處理。」

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，依其機關所在地，以書面向（管轄法院、獨立委員會或獨立法人機構）申訴。」。至其他各條有關審議判斷之程序，均因應修訂。

本文並認為，探究採購爭議案件之一貫性，其本質仍係締約、履約之範圍，所增者為：締約前，對於機關之行為增加規制，並對廠商增加提供救濟，其較行政處分或行政程序究有所別。因此，建議似可將審理政府採購案件之專庭，設立於普通法院內，統一裁判有關開標、審標、決標及履約等政府採購爭議案件。如此可使得政府採購案件從一而終，由專業法庭審理，不至於因判斷公法或私法定性而發生似鋸箭療法之情事。對於廠商之權益保障及機關之監督，均可較完備，見解亦可統一。

第二節 開標審標程序中相關不確定法律概念之判斷

第一項 廠商之救濟權利

決標階段的開標與審標程序中，採購機關進行之判斷，對於廠商是否能夠繼續參與或被認定喪失資格，有決定性的關係。依據採購法第七十四條之規定，廠商當然有權對於該一階段之爭議提起異議、申訴及訴訟。以救濟層面檢討，廠商具有足夠權源主張其權利。

惟由採購機關應進行之「判斷」探討，如何確定採購過程發生「影響採購公正之違法或不當行為」，如何確定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」，主管機關工程會在「採購錯誤行為態樣」中所教示之規定，是否有助於釐清或齊一各機關判斷的標準，均非無疑問。本文認為此一問題，應於制度與程序上加以解決。

第二項 制度與程序面的檢討

依採購法第四十八條第一項第二款規定「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為。」，機關依據本款而不開標或決標時，必須有足夠之事實，始得認定廠商或第三人有「足以影響採購公正之違法或不當行為」。至於何種行為該當於違法或不當行為，法無明文規定，

工程會亦無具體例示。僅在「政府採購錯誤行為態樣」中例示所謂「可能有圍標之嫌或宜注意之現象」。至於「可能有圍標之嫌或宜注意之現象」是否即為政府採購法第四十八條之「足以影響採購公正之違法或不當行為」？則並無一定之關連性。而且「政府採購錯誤行為態樣」中例示之「可能有圍標之嫌或宜注意之現象」，有許多款係提醒或訓示性質規定，與具體嚴格的該當事實前提明顯有很大差距。

另採購法第五十條第一項第五款「不同投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」亦係不確定之法律概念，工程會雖曾基於採購法第十條之授權，以法規命令列舉屬於重大異常關聯的情形¹⁴。雖採購機關及廠商已有較為明確之圭臬可資依循，然其中部份條款容或仍有討論餘地。

第三項 建議

因此本文認為，雖然採購法第四十八條及第五十條規定的不確定法律概念，給予機關判斷裁量之空間，機關可進而不決標予經判斷「有影響採購公正之違法或不當行為」，或「投標文件有重大異常關聯」之廠商。然而，由於機關判斷裁量之結果，對於廠商的參標權有絕對影響，若各採購機關判斷標準差距過大，將影響政府機關採購行為之明確性及穩定性，進而使得投標廠商無所適從。

因此本文建議，公共工程委員會應本於政府採購法第十條之授權，將各種違法、不當行為或重大異常關聯行為態樣，列表以法規命令發佈，以作為機關與廠商的重要準據。

另公共工程委員會以法規命令發布之「政府採購錯誤行為態樣」，其中有多項規定過於抽象或概念化，極易造成實務執行上之困擾，宜予修正，以免對採購機關之開標、審標及決標程序產生過大之判斷責任，反而影響採購效率。

第三節 底價制度的檢討

¹⁴ 公共工程委員會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令列舉：1. 投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。2. 押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。3. 投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。4. 廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。5. 其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。為有重大異常關聯之情形。

第一項 訂定底價的法定程序與實務上的困難

政府採購在法規及實務層面均甚為著重底價制度，底價訂定在採購過程中係一重要程序¹⁵。底價訂定過程中，有兩個主要的程序規定必需滿足，第一，原則上需加以保密，基於保密，不論採購法第四十六條第二項之規定，或採購實務上，均將底價研訂時間儘量接近開標時間。第二，底價需要針對圖說、規範、契約並考量成本、市場行情及政府機關決標資料逐項編列。

由實務層面來看，在非常接近開標時間前，需充份考量上述各種甚為繁複的因子，而且獲得各相關部門人員一致意見擬定底價，並送請機關首長或其授權人員核定，係一種理想上的制度設計。然而在實務執行時，前述兩種程序上的要求，在時間控制的目標上恰好相反，不易同時滿足。

由底價的意義探討，底價係機關所認定的合理採購價格中之上限，超過該價格者，即表示已經超過機關所認為合理價格範圍，原則上必須廢標重行招標。所應探討者，底價在上述極短時間內擬定¹⁶，法令所要求之「針對圖說、規範、契約並考量成本、市場行情及政府機關決標資料逐項編列」形同理想，實務上訂定底價前加以參考者，係設計廠商所編列之預算，或機關內部所訪估之價格，而且其設計或估價時間與開標時間已有距離¹⁷，此種情形下，底價與經過公開競價之後的價格即有所差距，底價是否為合理價格即已存疑¹⁸。

另本文第六章對於機關及廠商之問卷調查，答卷者中，廠商對於機關之底價合理性存疑者，比例即達 38.8%¹⁹。另於有關採購法第五十八條之問題「造成標價偏低之原因為何？」亦有接近 20%之廠商，認為係機關之底價太高所致²⁰，換算廠商之標價比例之後，即形成標價偏低。因此，由實證層面分析，機關自行訂定之底價，似亦不足以

¹⁵ 蘇明通，〈政府採購之標價分析〉，主計月報，第 526 期，頁 46，(1999 年 10 月)

¹⁶ 王明慧，〈從政府採購法看最低標制度暨設計評議機關設置的必要性〉，現代營建，第 223 期，頁 43，(1998 年 7 月)。

¹⁷ 蘇明通，〈政府採購法草案決標制度平議〉，月旦法學雜誌，第 31 期，頁 59，(1997 年 12 月)。

¹⁸ 羅昌發，〈政府採購法與政府採購協定論析〉，第十二章，頁 260，元照出版公司，(2004 年 10 月)。

¹⁹ 參見本文第六章，第三節、二、11.，頁 179。

²⁰ 參見本文第六章，第三節、二、20.，頁 182。

認定即為開標、決標當時最合理之價格。

惟調查之結果，機關及廠商認為「仍需要訂定底價」之比例皆為最多，顯示機關與廠商已習於在開標以前訂定底價，如果沒有底價，減少了減價的過程，即似未盡力為機關節省經費。然本文以為，此應係對於底價訂定的習慣性使然，如果在競爭性足夠之情形下，正常合理的底價，其數額即可能稍高於競爭結果之最低價，對於競爭結果不生影響。反之，底價如果較上述競爭後之最低價仍低甚多，則即便採購人員運用高度技巧，勉強減至底價以內決標，則可能履約過程，即產生頗大的品質控管困擾。因此，本文仍對於底價訂定(尤以公開競爭之採購案)，持較為保留之看法。

第二項 底價對於廠商自由競爭結果擾動的妥適性

由政府採購的程序而言，凡透過公開競價程序，或以公開評選以品質取勝的採購，其決標價格已經透過競爭機制加以檢驗，如果機關再以底價對於競爭的結果加以干擾，甚至使其競爭之後的標序變動，本文認為並非妥適²¹。因此本文認為，在已有公開競爭之情形下，訂定底價即非屬必要。

惟有關底價之訂定，與廠商在決標階段之權益僅有間接之關係，而不直接影響個別廠商得標與否，訂定底價之高低也並未侵害投標廠商之權益。因此，廠商對底價訂定偏高或偏低，並無救濟之權。本文認為應由立法政策與決策面加以調整與修正，以免機關可能訂定偏離競爭價格之底價，而干擾了公開方式採購時，正常的競價機制。

第三項 法規面的修正建議

基於以上研析，本文認為，公開招標或公開取得報價單或企劃書之情形下，即不應訂定底價，同理，如有不同廠商競爭之選擇性招標及限制性招標比價案件，亦無訂定底價之必要，似可由競爭機制決定最後決標之廠商及價格。至於未經公開之單一廠商議價案件，由於其外部競爭性大幅降低，即有訂定底價之必要性。

²¹ 如以公開方式辦理之採購，其決標價格實際上係由廠商間競爭產生，在正常之競爭下，決標價格即接近市場價格。機關之底價不論偏高或偏低，往往反而距離市場價格較遠。

因此，本文建議採購法第四十六條第一項應修正為：「機關辦理未經公開程序之議價²²案件，應訂定底價。其他採購方式，不訂定底價。」，同條第二項第一款及第二款刪除，並增訂第三項：「不訂定底價之採購案，機關應在招標文件中載明決標之原則。」

第四節 廠商標價偏低，機關審查其說明之程序爭議

第一項 各機關判斷標準不同，易產生爭議

採購法第五十八條規定，廠商經機關認定投標價格偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形時，即得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，得不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。該條文賦予機關頗大之判斷裁量空間。惟各採購機關因判斷的標準不同，即有可能產生截然不同的結果，因此廠商參加不同機關的採購案，即有可能遭遇不同的評價程序。部份機關審查廠商所提說明，其結果認為不合理而不決標予該廠商時，並不給予認定之理由，更加造成廠商對於被認定為不合理之疑竇²³，因而依據政府採購法第七十四條提出異議及申訴。

第二項 機關判斷裁量點過多，易造成爭議

採購法第五十八條之立法目的，在於廠商標價偏低時，機關可請廠商提出說明，並加以判斷是否合理，藉以汰除標價偏低而有影響品質之虞的廠商，對於機關採購品質而言，有正面的功能²⁴。然而在架構設計上，卻有過多判斷或裁量之情形，形成頗為複雜的程序。以下試加以列舉之：

一、標價偏低的判斷

機關之採購案採行最低標決標時，開標後，需先判斷最低標廠商之總標價或部分標價是否偏低。判斷最低標價是否偏低之標準，已由

²² 採購法第 18 條第 4 項，「議價」為洽一家廠商辦理。

²³ 參見本文第 6 章，第三節，二，21，頁 182。答卷之廠商，有 75.5%認為機關審查標價偏低之廠商說明後，應給予審查理由。

²⁴ 李建中、韋桂仁、王維志，〈政府採購法對標價偏低處理之探討〉，營建管理季刊，第 58 期，頁 12，(2004 年春)。

工程會在採購法施行細則第七十九條及第八十條明確訂定，姑不論該標準是否合理，各機關已極少對廠商標價是否偏低，產生歧異的看法。

二、偏低之標價是否「顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形」之判斷

機關依據前述採購法施行細則，認定最低標廠商標價偏低後，即需依據個案，判斷該偏低之標價是否顯不合理²⁵，有降低品質、不能誠信履約之虞，如有上述情形，則可限期通知該廠商提出說明或擔保。此為機關第一階段之判斷點，各機關因標準不同、考量因素不同，其判斷結果有絕大之差異。

另工程會曾以法規命令發布採購法第五十八條執程序，該執程序對於機關限期通知最低標廠商提出「說明」或「擔保」之選擇權予以限縮，規定機關不得未要求廠商提出說明，即逕行要求提出擔保後決標。此與法條之規定有明顯差異²⁶。

三、對廠商提出之說明之判斷

廠商依機關之限期提出說明之後，機關判斷該說明是否合理，或雖不盡合理，但仍可在廠商提出擔保以後予以接受，決標予該廠商。係機關第二階段之判斷，必須由各機關依個案情形自行判斷，並無齊一之標準。實務上，極易造成經機關判斷說明不合理，因而不決標予原最低標廠商，該廠商隨即提出異議之爭議²⁷。機關採購人員對於採購法第五十八條之實務應用，亦易生疑懼²⁸。

第三項 機關判斷結果影響廠商權益之救濟機制

廠商依據採購法第七十四條，所主張之異議、申訴及後續之訴訟救濟權，係政府採購法第六章所明訂。此係採購法基於衡平，補充其他法規例如民法之規定，在契約成立前之階段，創設廠商的救濟權。

²⁵ 同前註。

²⁶ 朱寶基、林旭堂、黃一平，〈國道新建工程發包之回顧與展望〉，營建管理季刊，第 47 期，頁 63，(2001 年 6 月)。

²⁷ 同前註。機關採購人員對於審查廠商之說明，逕將其認定為不合理者，大多均存有疑慮。恐遭他人質疑為有「圖利次低標」之情事。另參見張建益、李錫霖，〈低價搶標對工程品質影響與因應對策之研討〉亦有相同觀察，臺灣公路工程，第 29 卷，第 2 期，頁 20，(2002 年 8 月)。

²⁸ 參見本文第六章，第四節，一、(四)，有關標價偏低審查之採購人員答卷意見，頁 186。

廠商自然有權藉由此一管道，提出異議與申訴，繼而提起訴訟救濟²⁹。

惟由採購實務探討，若無具體的判斷標準，則各採購機關對於標價偏低廠商之說明所進行判斷，衡有不盡相同之處。而且各機關判斷之後，採購法並未規定應給與廠商明確的判斷理由。機關對於標價偏低廠商之說明，判斷是否合理的結果，即成為廠商質疑對象³⁰。

因此，在採購法規制度面宜加以檢討修正，以減少廠商對於採購機關判斷合理性之爭議。

第四項 法規制度面的修正建議

綜合以上研析，本文認為應由法規修正面及制度建立面，減少採購法第五十八條造成之爭議：

一、法規修正面

採購法第五十八條之判斷裁量空間過多，係造成其程序複雜的原因之一。因此本文認為，該條條文應修正，使機關需進行判斷裁量點減少，但仍維持原有之功能及目的。本文建議第五十八條應修正如下：「機關辦理採購採最低標決標時，如最低標廠商之總標價或部分標價偏低且異常³¹，應限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未按機關指定之型式於期限內提出合理之說明或擔保者，不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商(第一項)。廠商總標價或部分標價偏低且異常之認定程序及基準由主管機關定之(第二項)。」，如此可大幅減少機關需判斷之點，但仍可維持對於標價偏低廠商之品質審核機制。

二、制度建立面

本文認為，工程會在政府採購制度上居於主導地位。因此，應以具體的「標價偏低認定程序及基準」及「標價偏低審查個案彙編」，引導協助各機關建立判斷標準。例如：當超過兩家以上投標廠商均有

²⁹ 最高行政法院已有關於採購 58 條之判決或裁定 4 件，網址：

<http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>，司法院網站，(2005 年 5 月)。

³⁰ 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〉，接受工程會委託之研究計畫，有關標價是否偏低，是否顯不合理之爭議，採購法施行後合計發生 25 案，申訴審議判斷有理由者達 9 案，工程會，(2003 年 12 月)。

³¹ 此處「異常」，即包括「顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形。」

總標價偏低情形，且其標價差距在最低標標價之百分之五以內，似不應認定為偏低及異常之標價，即應決標。反之，僅有一家廠商標價偏低，而其他廠商均高於底價，或在底價上下百分之五以內均勻分佈，則在基準中，似即可認定偏低之標價為異常，需要進行後續審核程序。

凡前述各種例示，均可在標價偏低且異常認定程序及基準中訂定，對於各採購機關發生拘束及指導的效力。至於工程會現行的「依政府採購法第五十八條處理總標價低於底價百分之八十案件之執行程序」，亦應取得採購法之明確授權，訂定於前述認定程序及基準中。工程會亦宜將各機關對於標價偏低且異常之審核案件，加以類型化，挑選有代表性者彙集成為案例彙編，使有關採購法第五十八條之程序透明化及明確化。俾使機關及廠商均有較為具體的參據。

第五節 減價程序造成的爭議

第一項 爭議原因的探討

減價程序係決標過程中偏實務面的運作。依據民法探討，「價格」係契約成立重要之點，因廠商原報之標價未低於機關預訂之底價，機關依據招標文件無法承諾，因此告知廠商其價格尚高於底價，由廠商提出有關價格的新要約³²，即進行減價，並由機關依據投標須知之規定及底價，檢視是否仍超過底價，是，則仍循環進行上述減價程序，否，則擇低於底價報價最低之廠商作為承諾及訂約對象，此即減價之過程。

第五章曾探討，採購法第五十三條，賦予機關採購人員在減價過程中過多不必要之裁量權，使採購機關人員可自由裁量減價程序是否繼續進行³³。係採購法規未及顧慮實務上可能造成紛歧之處。

其次，廠商在開標審標之後，廠商之代理人員如果僅有授權文件但並未攜帶廠商的印章，或廠商並未派代理人出席減價程序，機關是

³² 民法第 155 條。要約經拒絕者，失其拘束力。廠商所投之標價高於底價，而經機關通知請其減價，其原報之價格，已為機關拒絕失其拘束力。如廠商續提出減價後價格，自為新要約，至減價後之價格低於底價時，即已符合機關事先規定之決標條件，機關此時宣布決標，並通知得標廠商，在契約法上之意義為承諾之意思表示到達廠商，契約成立。

³³ 惟至目前為止，尚未見有案例，係採購人員依據該條，在所有廠商標價皆高於底價時，逕行廢標。

否可剝奪廠商減價權？減價行為是否由有權人提出？亦係減價程序中較易產生爭議點。

第二項 廠商之救濟權利

本文認為，由契約層面探討，廠商參與減價過程，係與機關間進行循環性質的要約、被拒絕及重新要約，如認為有遭受侵權，並無民法上足夠的請求權基礎提起救濟。然而政府採購法補充了民法此階段對廠商所欠缺之保護權利。廠商當然得依據政府採購法第六章之規定，向機關提起異議。對於公告金額以上之案件，並得向工程會採購申訴審議委員會提起申訴。

第三項 法規制度面的檢討與建議

一、洽減、比減及議減價格程序

減價過程，係採購案決標前的實務執行政序，並不牽涉過多法理議題。因此其步驟宜明確，裁量的空間宜減少。因此本文認為採購法第五十三條第一項宜修正為「『訂有底價之採購案』，合於招標文件規定之投標廠商之最低標價超過底價時，『應』洽該最低標廠商減價一次；減價結果仍超過底價時，『應』由合於招標文件規定之投標廠商重新比減或議減價格³⁴，比減『或議減』價格不得逾三次³⁵。」，其目的在於使減價程序及次數更為明確，機關及廠商之疑議降至最低。

二、減價時，有權人是否需在開標現場及是否需帶印章

(一)有權人是否需在場，及本文之建議

採購法並未規定，投標廠商必須於機關開標、審標及決標時委託代理人到場³⁶。因此，如果投標廠商的投標文件，係合於招標文件規

³⁴ 採購法第 53 條第 1 項此處原文係「...，得由所有合於招標文件規定之投標廠商重新比減價格，...」，本文認為應包含議價之情形，故建議修正為「...，應由合於招標文件規定之投標廠商重新比減或議減價格，...」。

³⁵ 由於採購法第 53 條第 1 項最後一句係：「比減價格不得逾三次。」，另採購法施行細則第 73 條第 1 項規定「合於招標文件規定之投標廠商僅有一家或採議價方式辦理，須限制減價次數者，應先通知廠商。」，因此許多機關辦理議價案件，即進行減價達十數次之多，使得程序延宕難休，本文認為在採購效率上不盡經濟，蓋廠商亦不可能因減價次數增多，即可無窮盡降低價格，廠商是否可減至底價以內，與減價次數並無關聯。因此本文建議宜將議減價與比減價次數作一致之規定。

³⁶ 政府採購法第 52 條第 3 項更明確規定：「決標時得不通知投標廠商到場，其結果應通知各投標廠商。」

定之文件，而其標價係低於底價之最低標而無不合理偏低時，廠商並不需要派代理人到開標現場，即可得標。

然而如果所有投標廠商之價格均未低於底價，多數採購案件機關在開標、審標完成後，立即進行減價程序。此時如廠商並無代理人在現場時，即無法參與減價程序，視同放棄減價³⁷。

惟依據採購法第六十條，當機關「通知」廠商說明、減價、比減價格、協商、更改原報內容或重新，報價廠商「未依通知期限」辦理者，視同放棄。換言之，當減價程序開始進行時，若廠商並無代理人在場，採購機關應踐行「通知」及「限期」的程序，如果僅因為特定之投標廠商無代理人在場，即逕行宣布該廠商視同放棄，似有違反該條規定之情事。現行採購實務上，機關鮮見有踐行上述通知及限期之程序，蓋廠商既無代理人在場，如以口頭通知，未免使開標主持者有多此一舉之感。惟本文以為此係法定程序，如廠商以此提出救濟，即有可能獲得申訴審議委員會支持，造成程序上之爭議³⁸。

因此本文認為在法規面，應在採購法第六十條中增訂第二項，規定：「機關得在招標文件規定廠商應於減價、比減價格時委任代理人到場提出減價者，廠商未委任代理人到場者，亦視同放棄。」，以明確告知廠商是否應在本採購案委任代理人到場，並可降低減價程序之爭議。

(二)代理人是否需攜公司印章，及本文建議

至廠商代理人是否必須攜帶公司印章，始能進行減價？本文認為在交易文件上使用「印章」或「印鑑」，為我國自古以來之交易習慣，民法亦有規定³⁹。惟持有印章，是否即代表該代理人具有全部之代理權源，頗有探討餘地。在決標過程之減價程序，其所代表之意義，為持章人證明其確實已經為投標廠商及其有權人所授權。惟此種對於持有印章或蓋章之效力認定方式，在其他類型之契約行為中，產生許多

³⁷ 工程會民 88 年 9 月 23 日工程企字第 8813035 號函釋略以：「(廠商)若未依規定到場視同放棄比減價權利。」。民 89 年 6 月 12 日工程企字第 89016272 號函有相同釋示。

³⁸ 同前註，89016272 號函，工程會認為現場審標、決標之案件，機關「本即應於招標文件敘明投標廠商應派代表在場，以備現場說明、減價等。廠商如未派代表到場，可視同放棄處理，不另為通知。」，然而採購法第 60 條要求機關必須通知廠商，在招標文件敘明，是否即可視為已通知？或視為已經限期？似可探究之。

³⁹ 民法第 3 條第 2 項。惟印章之交付，是否即為民法第 169 條所規定之表見代理，頗有爭議。

實際爭議案例⁴⁰。反之，如果廠商代理人已經具備廠商授權文件，且該授權文件明示授權之範圍包含減價，甚而訂約⁴¹，則其證明能力更為充分，且代理之權源更為明確⁴²。

因此，本文認為如果代理人員持有投標廠商開具之授權文件，並提示於機關，則即便該代理人並未持有公司之印章，其減價行為亦應具有效力。

至於機關如果在招標文件中，規範廠商「必須攜帶公司及負責人之印章參加減價程序」，而廠商代理人雖具有授權文件，但並未攜帶印章⁴³，其是否可參加減價程序並提出減價文件？本文認為機關此時之裁量，影響投標廠商是否得以參加競價之權利，如對該權利有限縮或剝奪，必須基於採購法之授權。採購法第五十條第一項第一款及第二款僅規定廠商「未依招標文件之規定『投標』。」，及「『投標文件內容』不符合招標文件之規定。」時，其所投之標應不予開標，於開標後發現者，應不決標予該廠商；即為無效標。然而，並未將投標或投標文件內容之範圍，擴及「減價或減價程序」，因此，機關在減價程序中，對於經廠商授權、但未攜帶印章的代理人，似無足夠權源限縮其提出減價之權利。且在採購實務上，開放外國地區參與投標的案件逐漸增加，在國際交易習慣上，更不宜以代理人有無攜帶廠商印章，作為授權與否之證明⁴⁴。

基於以上所述，欲避免可能之爭議，本文建議，在制度上，工程會基於採購法第十條之授權，宜正式函告各機關，減價之程序應要求廠商代理人提出經廠商有權人簽署或蓋章之授權文件，未提出授權文件者，無權參加減價；代理人得以廠商及有權代表人之印章進行減

⁴⁰ 參見最高法院民 56 年台上字第 2156 號判例、民 70 年台上字第 657 號判例。另有多件裁判，就實體個案進行論理，顯見機關如以廠商代表持有廠商及負責人印章，即認為具有減價之授權，在爭議產生時，具有風險。

⁴¹ 參見行政院原子能委員會核能研究所〈招標文件〉，廠商代理人出席開標減價決標簽約應提示之委託書，同文件之英文版亦有相同標示。網址：<http://www.iner.gov.tw/invite/index.html>，(2005 年 5 月 14 日)。

⁴² 工程會，民 89 年 3 月 17 日工程企字第 89007258 號函說明二、(一)。認為攜有授權書之開標代表人可以簽名代替蓋章。

⁴³ 如自稱廠商代理人者並無授權文件，也未攜有廠商印章，則自無法證明其具有代理人身分，應不得參加減價程序。

⁴⁴ 實務上，對歐美國家之採購案，均以簽名為表意人提出意思之證明。如對國內之採購與開放國外廠商參與之採購，對代理人之認定程序及標準不同，似亦與採購法第 1 條及第 6 條第 1 項之規定有違。

價，如無印章，得由代理人自己簽署或蓋章，並接續書明代理該廠商進行減價。另在採購法施行細則第三章「決標」，增訂上述減價程序之規定，以杜日後可能發生之爭議。

第六節 最有利標決標之爭議

第一項 最有利標爭議點之分析

採購機關採用最有利標決標，較易發生爭議者，由本文第六章進行之實證研究，及工程會委託研究機構之研究結果，可分別由政府機關內部，及政府機關與投標廠商之間兩方面加以探討。

一、機關內部對於最有利標決標之疑議

在機關內部而言，採行最有利標決標，並非截然無應滿足之條件。依據採購法第五十二條第二項，必需確定採購案係異質之工程、財物或勞務採購，而不宜以最低標辦理，始能採最有利標決標⁴⁵。

本文認為，不同的廠商，在同一契約條件下交付契約標的，其履行過程所展現的技術、提供標的品質、功能、效益、特性或商業條款等，必有所差異⁴⁶，故任何一件採購案，詳細分析其採購標的特性後，皆能合致於採購法施行細則第六十六條所稱的異質定義。而少數採購機關對於異質定義的疑惑，應係對採購法第六十六條未詳究所致。

採行最有利標決標，有另一必須滿足之條件，即為該採購案不宜以最低標決標。由於每一採購案特性有異，部份採購標的並非大量生產、品質齊一的產品，因此，綜合考量後續使用期間之維修成本，及維修期間之長短將影響主體工作進度，即可發現最低價之契約標的並不一定係耗費最低成本者。最低標決標所購得的標的，可能僅為決標當時耗費成本最低者，經過長期之使用以後，維修所造成的直接成本與間接成本，即有可能超過標價較高、但品質較穩定者。因此本文以為，機關對於採購案是否不宜採行最低標決標，亦有充份的認定裁量權。

實務上，許多機關對於採行最有利標方式前，必須先確定「是否

⁴⁵ 同註 17，第 12 章，頁 275。

⁴⁶ 同前註，頁 274。實際上，不同的廠商履行契約，並無可能在技術、品質、功能上完全相同。

為異質之採購」，及「是否不適用最低標決標」有裁量上猶豫，應係對於採購法第五十二條第二項及施行細則第六十六條未詳加瞭解，習於最低標決標造成之保守習性及判斷所致。

惟本文認為，採購機關針對個案考量採行最有利標決標前，仍應踐行必要之程序，以顯現已認定該採購案係異質之採購，且不宜以最低標決標。否則，即不符合正當程序。

二、機關與廠商間對於最有利標決標之爭議

由第六章之實證調查分析結果，及實務作業上之廠商反應意見，廠商對於政府機關採最有利標決標，認為爭議點主要產生於評選委員會的組成、評選委員個人的好惡、太過重視臨場口頭報告、評分項目配分權重及評定過程⁴⁷。

(一)評選委員會的組成

最有利標評選委員會，係由機關依據評選委員會組織準則組成，機關無法恣意全部選定機關內部人員參與⁴⁸，而且對於機關外委員之選定，也有其限制及程序⁴⁹。不容否認少數採購機關評選委員會的組成，可能刻意規避規定，不由公共工程委員會設置之專家學者資料庫挑選委員，而自行選定較為便於溝通之委員，似易遭到質疑。但本文認為，瑕不掩瑜，仍不能否定該委員會在評定最有利標時，發揮專業及獨立之功能，所選出之廠商，較之最低標純以價格為競爭指標，在履約品質有明顯勝出⁵⁰。

廠商或對於評選委員於評選會議時之審議、詢問態度，與評選之結果不盡理想，有想像上之連結⁵¹。然而無法否定評選委員會確實發揮協助機關進行篩選廠商之功能。

(二)評選項目、配分權重及其變更

而機關訂定評選項目，係機關認定之品質上重要考量之點，自與

⁴⁷ 參見本文第六章，第三節，二，1~9，頁174至179。

⁴⁸ 採購評選委員會審議規則第9條。

⁴⁹ 採購評選委員會組織準則第4條。

⁵⁰ 參見李建中，〈政府採購，回歸理性原點〉，營建知訊，第217期，頁21，(2001年2月)。

⁵¹ 實務上，評選委員由於對於有關採購標的之專業甚為熟悉，有時在評選會中，質疑廠商之計畫書內容或履約時可能產生之問題，或攻擊其瑕疵，以誘發廠商提供解決之道，藉以測試其履約之能力。均易遭到廠商懷疑委員對其有偏見，如未獲選為最有利標，則產生想像上連結。

各廠商所擅長提供之標的有所不同，如機關有其訂定之理由及正當性，即不能因此假設其有預設立場，因此如果並無直接證據證明機關無正當理由，而為特定標的所預設時，即不得妄以圖利特定對象加以非議。

反之，招標時公告之評選項目，即為評選時的準據，為對不特定投標廠商維持公平、明確性，機關如無正當理由即不應任意更動，如必須有所變更，應在截止投標以前再行以公告，且應延後投標截止日期，使有投標意願之廠商能夠有足夠之備標時間。

(三)組織及程序違反規定之效果

另依據本文第六章實證調查之結果，不論機關採購人員或廠商，對於最有利標皆有反應，認為「過程太複雜，動輒得咎」⁵²或「太繁複、評選項目不清」⁵³，似可瞭解最有利標雖然較最低標能夠提昇採購品質，然而實務上，其評選過程頗為複雜。在程序及委員會組織上，皆有細緻繁瑣之規定應加以注意。若機關組織評選委員會及進行評選委員會議時，其組成及程序因疏忽違反工程會之規定時，評選之結果是否無效，本文認為應由最有利標決標之基本精神進行探討。

最有利標決標，係由機關組成具有機關外專家學者的評選委員會，並委託委員對於參加投標的廠商，以既定評選項目為基礎，基於對機關最有利的角度，獨立評選出對採購機關最有利之廠商。因此，如果機關並未違反上述基本精神，由足夠的委員獨立進行評選，則不應以程序瑕疵否定其評選結果之效力。反之，若評選委員會之人數組成違反採購法第九十四條之規定，或委員未親自評選，或委員有故意違反專業(malpractice)進行評選，或機關採購人員擅改評選結果，致影響最有利標之得標廠商，則應認定為評選結果無效。

惟此一階段，係屬於政府採購法第七十四條規定，廠商得提起異議及申訴之階段。因此廠商自得以機關有違反政府採購法之情事，依序向機關及工程會提起異議及申訴。

第二項 法規制度面的檢討與建議

⁵² 參見本文第六章，第三節，一，4~5，頁 169~170，比例超過 50%之採購人員認為，最有利標評選過程太複雜，委員會之組織及審議方式應簡化。

⁵³ 參見本文第六章，第三節，二，4，頁 176。

綜合以上探討，本文對於最有利標決標之原則，在法規制度面提出以下建議：

一、修正「異質的工程、財物或勞務採購而不宜以最低標決標」之規定

採購法施行細則第六十六條雖已對所謂「異質之工程財物或勞務」加以定義，本文認為在立法技術上，該條文係以列舉的方式，將所有採購型態均包涵於異質之採購範圍內，其用意似在以本條條文儘量放寬採用最有利標決標之限制，對於提升採購標的品質有正面助益，惟由於該規定將最有利標決標之適用範圍，擴展至幾乎等同於全部採購，隱然似將採購法第五十二條第二項之限制加以實質解除，在實務執行時，反易引起執行機關及審計機關之疑惑與爭執。驅使機關不願採取最有利標決標，反而喪失最有利標決標之立法功能。

因此本文建議，採購法第五十二條第二項宜修正為：「機關採前項第三款決標者(本文按：即最有利標決標)，機關應於公告載明採行之理由、採購標的應達成之重要功能及評定要項。」，規範採行最有利標決標，招標公告應明確揭示事項。而非對於機關採行最有利標決標，以過於概念性之規範擴張或限縮。

二、明確規定「價格」並非最有利標決標之決定因素

最有利標決標係我國政府採購制度上之創新作法，對於採購品質頗有助益。但由於與傳統政府採購程序有相當差異，價格較低者不必然為得標廠商，不獨採購人員在實務中摸索前進，而且職司機關內部稽核的會計人員、政風人員及審計人員也需將稽核觀念作極大轉型。本文認為，政府採購法係與國際政府採購制度接軌的創新型法規，引導我國政府採購觀念、制度及實務的改變。因此本文建議，最有利標並非以價格決標此一重大之觀念及實務作法轉型，宜明確揭示於採購法條文中。

本文建議政府採購法第五十二條第一項第三款宜增訂：「最有利標決標之價格不得超過採購預算，並得在最低標價格以上。」。

三、明確列舉使最有利標決標結果失效之瑕疵，以維持明確性

最有利標決標，可使機關之採購品質有顯著提升。但其程序之繁

複，較最低標決標方式以倍數計。採購程序上增加至少以下程序：檢討採購案係異質之採購、不宜以最低標方式辦理、報上級機關核准、成立評選委員會及洽聘評選委員、擬訂評選項目及配分、召開兩次以上之評選委員會、成立工作小組、進行評選委員會各項紀錄、文件傳遞、庶務工作等。而工程會及審計部亦基於防止作業弊端、止於至善之出發點，對於最有利標評選之過程規定亦越趨複雜。在此種情形下，採購機關稍有失慎，即可能在程序上有所瑕疵，隨之成為異議申訴之爭點，從而影響決標結果穩定性及採購效率，長久以後，更易使得機關選擇不採行最有利標決標，政府機關之採購品質又將退返稽察條例時期⁵⁴。

因此本文認為，最有利標決標有其必要性及優點，不宜以過度嚴密之行政規則加高門檻，反有阻礙機關採行之誘因。建議工程會儘量減少對於最有利標及評選委員會審議之規制命令，反之，則多以標準作業手冊，或標準程序，或公開個案作業實例，對採購機關作誘導性措施。

另一方面，則應於最有利標評選辦法增訂「機關辦理最有利標之評選，如評選委員會之組織違反本法第九十四條之規定、委員未親自評選、委員違反專業進行評選或機關人員擅改評選結果，致影響最有利標之決標結果，則應認定為評選結果無效並撤銷決標。其他違反本辦法之事項，應視其造成之影響，由機關循公平及公共利益之原則處理。」，藉以使最有利標決標結果維持穩定性。

第七節 複數決標造成之爭議

第一項 複數決標實務上的類型

複數決標以差異點區分，實務上有兩種類型。第一種類型為同一採購案，機關決標予複數個廠商，每一個廠商之履約標的、價金及數量均已確定。此一類型之決標原則，係最以低標或最有利標決標，較少爭議產生。

⁵⁴ 目前，由於最有利標決標之程序漸趨繁複，本文進行問卷，已有多份回覆認為不論在程序複雜性或委員聘請、排定委員會議時間上均太過困難，若非確有品質上之必須性，否則不考慮採最有利標決標。

第二種類型，則為同一採購案，機關就個別標的，以同一單價獎金決標予複數個廠商，而每一標的確實訂購數量在訂約時並不確定。此種類型，經常與共同供應契約併同應用於政府採購案，其規模則擴展至巨額採購以上。

第二項 複數決標之爭議點

前述第二類型之複數決標，易產生以下爭議。

第一，其決標時，多係以最低標決標⁵⁵。然而最低標決標時，依據採購法第五十二條第一項第一款，應以合於招標文件規定，且在底價以內之最低標為得標廠商。在採購實務上，投標廠商價格鮮少有一致者，如有一致者，亦屬千百案始逢其一⁵⁶。如皆高於底價，則採購機關應按採購法第五十三條第一項之程序辦理減價程序，如有低於底價之廠商且無採購法第五十八條偏低之情形，則應決標予最低價之廠商。因此，得標廠商應僅有一家低於底價之最低標廠商，何乃至於有複數廠商於同一項目中得標⁵⁷？似與最低標決標由單一廠商得標之精神不一致。

第二、此種型態之複數決標案於決標後，一經開標即低於底價之最低標廠商，與其他經減價過程始低於底價得標之廠商，在契約上之權利相同，在交易機會上並未獲得優先之待遇。而且每一家訂約廠商，並未因為已經簽訂契約，即獲得交易的機會。反之，適用該契約的機關可在簽約廠商中，自由選擇廠商進行訂購之手續，甚而可洽兩家以上廠商，請其分別提供優惠之價格或服務，比較其中較佳者，進行訂購。

第二種類型之複數決標，常搭配共同供應契約進行採購，對於採購機關極為有利，然而由廠商之權益探討，如果機關以複數決標之方

⁵⁵ 中央信託局 2005 年 4 月 26 日決標，採購案號 LP5-930031-1，複數決標方式採購電視機等六項影音設備共同供應中央政府各機關、學校、國營事業，係採最低標方式決標，計有 52 家廠商得標。2005 年 4 月 14 日複數決標之飲水機，採購案號 LP5-930032，計有 63 家廠商得標。同一項均有複數家廠商以同一價格得標。

⁵⁶ 如皆一致，則不能不讓有經驗之採購人員懷疑投標廠商有採購法第 87 條第 4 項之情事。

⁵⁷ 據訪談廠商，目前實務方式係以開標後，如有廠商低於底價，則按該價格決標。並洽其他廠商是否能減至該價格，如願減價，則亦決標予其他廠商。如無廠商低於底價，則進行減價程序，如有廠商減至底價，則決標，仍洽其他廠商是否加入減至該價格。因此每一項目，均有多家廠商得標。

式，對於同一採購案中之各項標的，均決標予複數個廠商，而訂購時，僅洽其中特定廠商訂購履約，其他廠商終其履約過程，並未獲得交易機會，則明顯廠商居於不利之地位，而得標則僅係表象而已。此時，機關與廠商的地位顯失均衡，且機關如始終洽同一廠商訂購時，並不需要再提出理由⁵⁸，也無需再行公開，蓋辦理共同供應契約、複數決標之代辦機關，已辦理完畢公開招標及訂約之程序。

由廠商之救濟權利層面探討，並無任何可供作為提出救濟之請求基礎，因此本文以為此種失衡情形，應在採購法規層面尋求修正。

第三項 法規制度層面的建議

採購法第五十二條第一項第四款規定，複數決標之方式為「機關得於招標文件中公告保留採購項目或數量之組合權利，但應合於最低價格或最有利標之競標精神。」，因此複數決標時，機關應依據最低價格或最有利標方式決標。至於決標對象得標之數量，應按照招標公告中載明之方式，由最低價者開始依序決標，每一位得標廠商之數量應有明確的最高限額。現行政府機關共同供應契約，採取最低價格精神，將每一單項以同一價格，複數決標予多家廠商，但單一廠商無數量之限制，雖省卻採購機關管制各家廠商交貨數量的繁瑣步驟，但卻失去了最低標依數量依序決標的公平精神。

因此本文建議，政府採購法第五十二條第一項第四款應增訂：「以採購項目單價決標者，應確定各投標廠商履約數量上限，並得依序由合於招標文件之最低價以不同價格決標。」，如此方能符合最低價格決標之精神，避免低於底價且為最低價格之廠商，在履約期間可能根本未成交，反而係開標後跟隨該最低標降價之廠商，履約期間中成交較多。

⁵⁸ 由競爭之角度觀察，廠商得標始展開競爭，似有使得競爭之程序，逸脫採購法管制之虞。