

政府採購爭議處理研討

2025.06.06

採購業務標準化作業流程及控制重點

項目編號	作業項目
JP01	<u>未經公告程序之限制性招標</u>
JP02	<u>訂定底價</u>
JP03	<u>開標作業</u>
JP04	<u>審標作業</u>
JP05	<u>減價作業</u>
JP06	<u>決標(適用最有利標決標)</u>
JP07	<u>決標(準用最有利標評選優勝廠商)</u>
JP08	未達公告金額之採購，公開取得書面報價或企劃書，參考最有利標精神，擇符合需要之廠商辦理議價或比價
JP09	<u>決標(評分及格最低標)</u>
JP10	<u>履約管理</u>
JP11	<u>驗收</u>
JP13	<u>發現廠商違反政府採購法之處置</u>
JP14	<u>發現機關人員違反政府採購法之處置</u>
JP15	廠商異議、申訴之處理作業
JP16	<u>傳媒刊載機關採購弊案處理程序</u>
JP17	<u>採購規劃作業</u>
JP18	<u>公共工程施工品質管理</u>
JP19	<u>統包作業</u>
JP20	<u>選擇性招標</u>

前言、爭議類型及處理機關

是否為政府採購事件(1)

- 爭採購標的為「附設博物館商店暨餐飲服務委託經營管理」，係由招標機關向廠商收取權利金，招標公告所載預算金額為0元，其理由為該案屬收入性質採購，顯示招標機關未有預算支出，則本採購案之性質是否為政府採購事件，符合申訴受理之程序要件，有先予釐清之必要：
- 本法第7條第3項規定：「本法所稱勞務，指專業服務、……、營運管理……。」復按本會100年8月5日工程促字第10000245950號函釋：「三、採購法第7條第3項所稱之營運管理，係指由政府支付費用委託民間廠商代為營運管理，政府仍擁有設施之經營管理權，並自負盈虧，屬採購法第2條所稱之勞務採購；其與促參法第8條第1項第5款所稱『委託民間機構營運』（營運期間民間機構具經營權，營運期屆滿後，營運權歸還政府），二者性質並不相同」。

是否為政府採購事件(2)

- 綜觀系爭採購案前揭需求計畫書之規定，該案雖名為委託經營管理，其主要內容則係由招標機關提供前揭文物仿製品等文創商品與相關土地、建築物，供廠商販售商品、提供餐飲服務，並以販售商品、提供服務所得之收益抵付廠商提供專業服務之對價；此外，招標機關就廠商之營運管理所為控管相當廣泛、深入(包括販售商品與相關服務項目之規定權限、設施使用之掌控)，是招標機關仍擁有實質之經營管理權。據此，整體觀察招標文件之規定，仍應認本件質屬本法第7條第3項所稱之勞務採購事件。(工程會訴1010041)

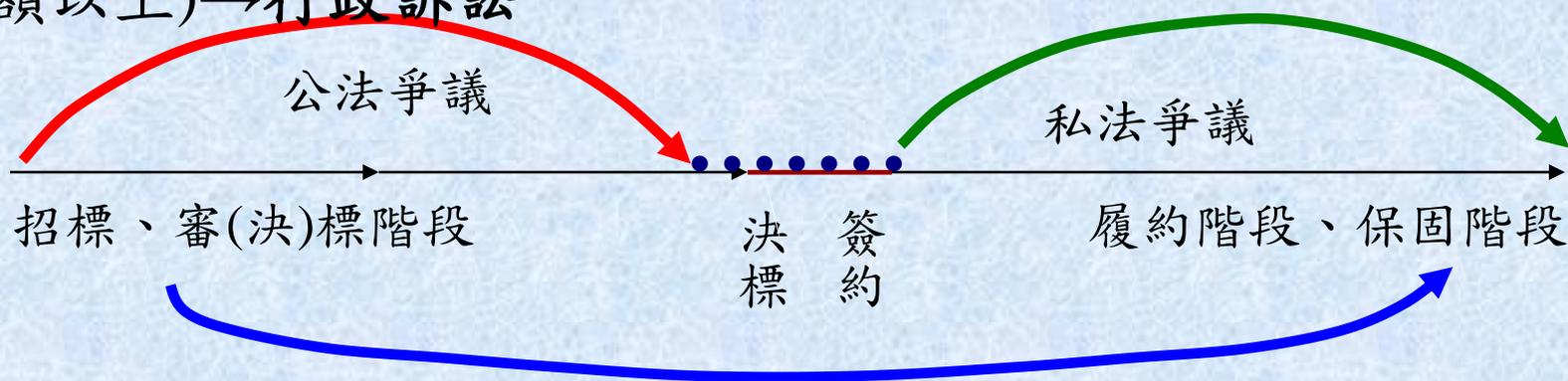
是否為政府採購事件(3)

- 契約主要由招標機關提供健康檢查中心空間及相關設備，由承商進行契約所定健檢工作，招標機關就承商之營運管理得為廣泛之監督，且招標機關雖向承商收取權利金、各類支援費用，惟承商得由健檢者自費或保險機關給付金額之87.4%，取得其受託辦理機關健檢業務之服務對價，是系爭契約性質仍屬本法第2條、第7條第3項所稱勞務採購，而有本法之適用。(工程會訴1020092號)

政府採購爭議之類別與救濟方式

異議(由招標機關處理)→
申訴(§75、76：由申訴會
處理，採購金額須達公告
金額以上)→行政訴訟

依政府採購法申請履約爭議
調解、仲裁(§85之1)、民事
訴訟(或其他雙方同意方式)



停權處分：異議(由招標機關處理)→申訴(§101、
102：由申訴會處理，無採購金額之限制)行
政訴訟

政府採購爭議之類別與救濟方式

- 申訴廠商雖逾期仍未辦理簽約，採購契約業已於該決標日成立生效(最高行政法院93年2月份庭長法官聯席會議決議(二)及最高法院62年台上字第787號判例意旨參照)。按本法相關爭議之性質及救濟途徑，依本法相關規定及其修法意旨，**若為契約成立生效前之爭議者，應循行政爭訟程序謀求救濟**，至於契約成立生效後所生之爭議，屬私權爭議範疇，自不得依行政爭訟程序請求救濟。(工程會訴0990562號)
- 上訴人參與系爭採購案之投標時有圍標情事，有影響採購公正之違反法令行為而追繳已發還之押標金，核屬於決標前上訴人有無「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之情形暨被上訴人得否「追繳前已發還之押標金」等招標之爭議，而非兩造訂約後之履約爭議問題，屬於公法上爭議，行政法院自有審判權。(102判151)

政府採購爭議之類別與救濟方式

- 投標須知第8.2明白規定得標廠商應於決標日之次日起7日內簽約，並於決標日之次日起10日內繳交履約保證金。本採購案前於101年9月3日公開招標，同年9月12日決標由甲廠商得標，故甲廠商負有於101年9月19日前簽約，並於同年9月22日前繳交履約保證金之義務。惟經招標機關承辦人電話催促簽約及繳納履約保證金，遲未履行。
- 招標機關沒收甲之押標金，甲應循何種程序救濟？
 - **不發還押標金部分**，依最高行政法院93年2月庭長法官聯席會議之決議屬私權糾紛，依採購申訴審議規則第11條第10款規定，應不受理(申訴)。(工程會訴1020002)

招標審標決標爭議之處理

■ 異議申訴制度之功能

■ 政府採購協定第20條

- 締約國應提供無歧視、適時、透明化且有效程序使供應商得對於涉及彼等權益且有違本協定情事之採購提出申訴。
- 申訴案件應由法院或與購案結果毫無關係之公正且獨立之審查單位審理。非屬法院之審查單位應受司法審查或具備一定之審查程序。

招標審標決標爭議之處理：稽核小組

- 政府採購法規定機關成立採購稽核小組之目的，乃為稽核監督採購事宜有無違反政府採購法令情事，故於其認有違反政府採購法情事時，若係為函知機關採行改正措施等行政行為，因並未對參與採購廠商直接發生法律效果，依上開所述，自非行政處分。又依政府採購法關於採購爭議已設有異議、審議及調解等救濟機制之整體規範內容，暨依上述設置採購稽核小組之目的，及依授權訂立之採購稽核小組組織準則及採購稽核小組作業規則所規範採購稽核小組之事務內容及因所規範處理方式產生之規範效果，應認採購稽查小組之設置，並無本於為保護參與政府採購廠商之意旨而賦予其等得向採購稽查小組所屬機關請求發動一定稽核監督作為之請求權；至採購稽核案件之來源雖包含廠商檢舉之異常採購案件，然此檢舉，性質上則僅是促使採購稽查小組為其職權之發動，尚非因此而謂廠商有請求為一定稽核監督行為之請求權。(96年裁字第1605號)

第一章、 招標、審標、決標、不發還或追繳押 標金爭議之處理

招標、審標、決標爭議之異議、不發還或追繳押標金爭議之處理

- 廠商對於機關辦理採購提出異議要件：
 - 廠商認為該此購案有違反法令或我國所締結之條約、協定，
 - 致損害其權利或利益，
 - 於政府採購法第75條所定期限內，
 - 以書面向招標機關提出異議。

主張

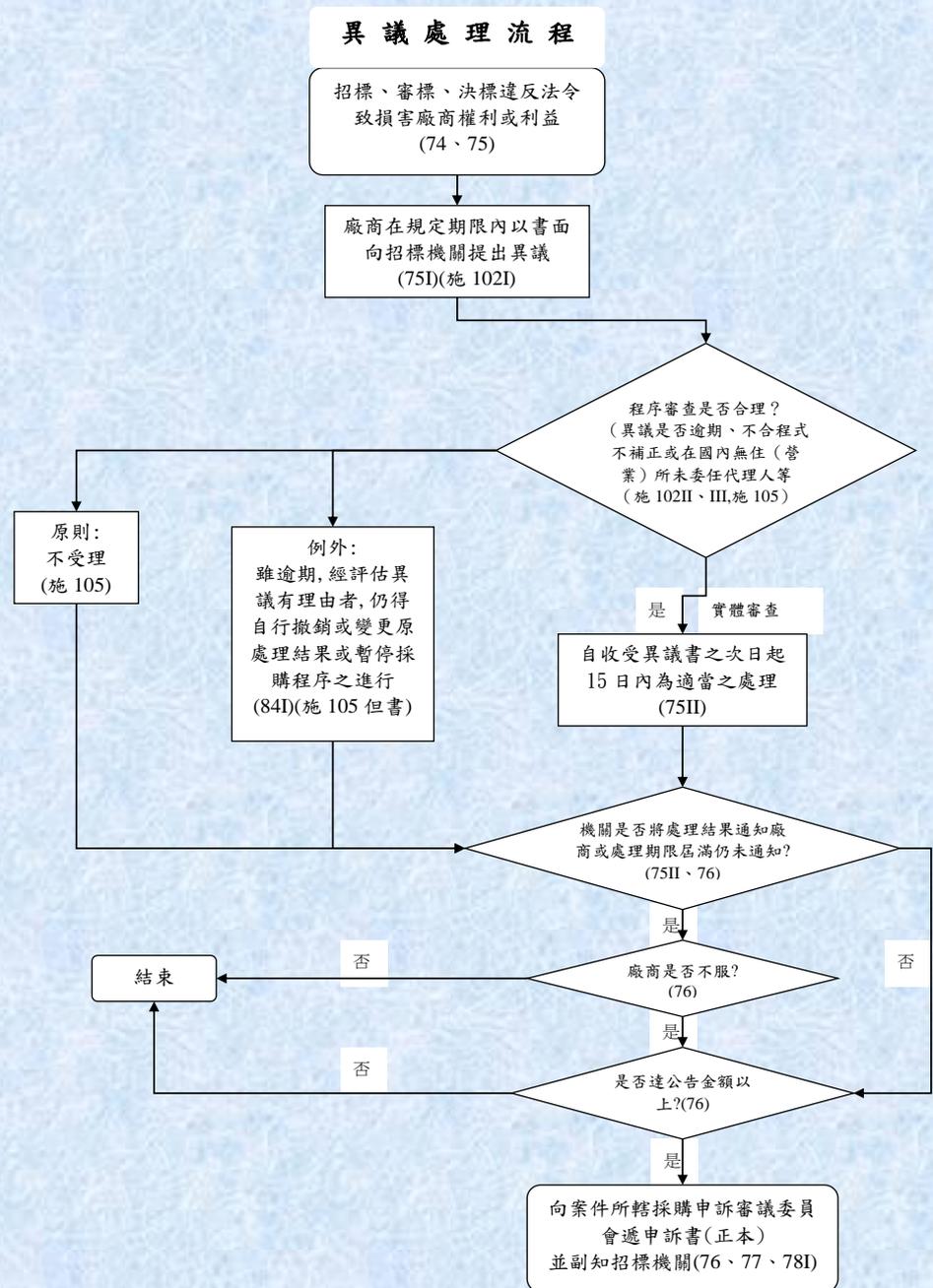
政府採購法相關法令

格式—細則第102條

權利保護要件

Q:未投標之廠商可否對於決標結果提出異議?

異議處理流程

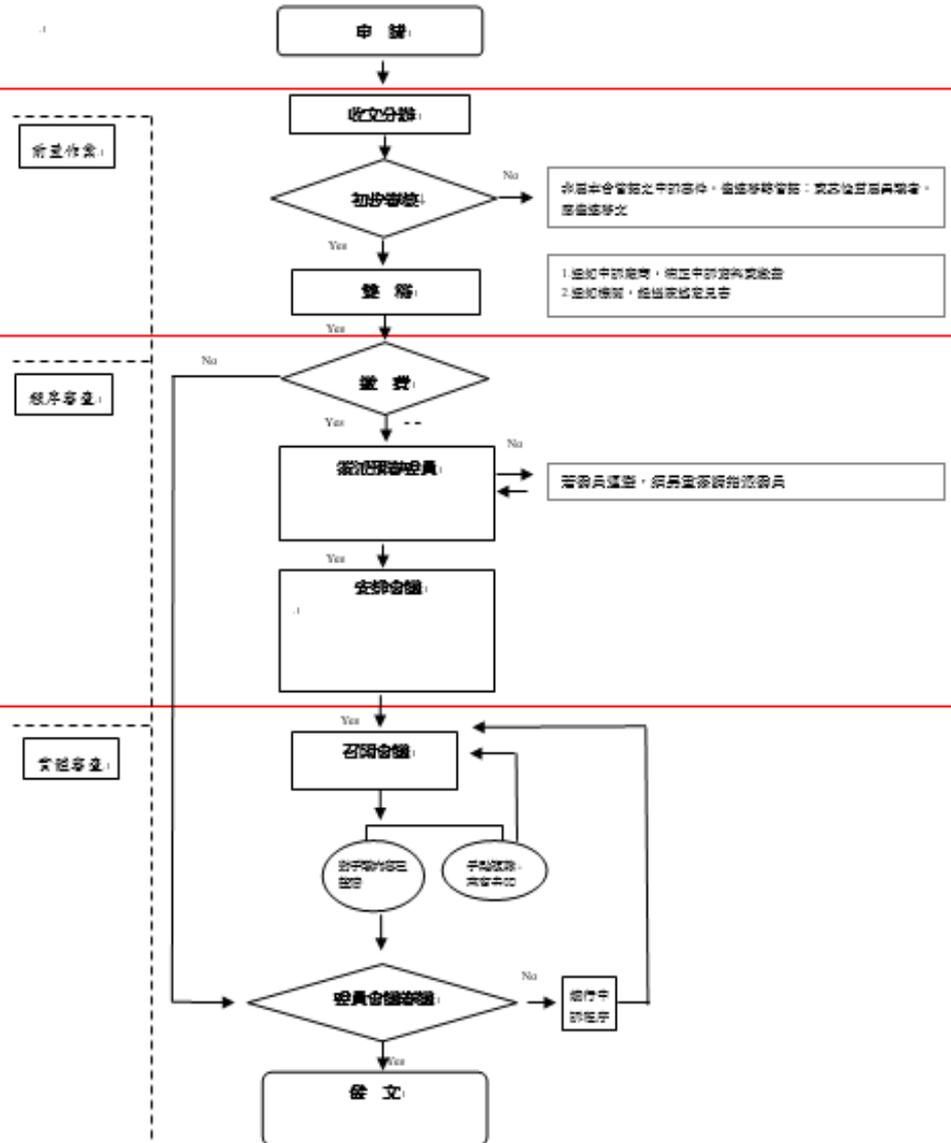


申訴處理流程

行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會 辦理申訴案件管控流程

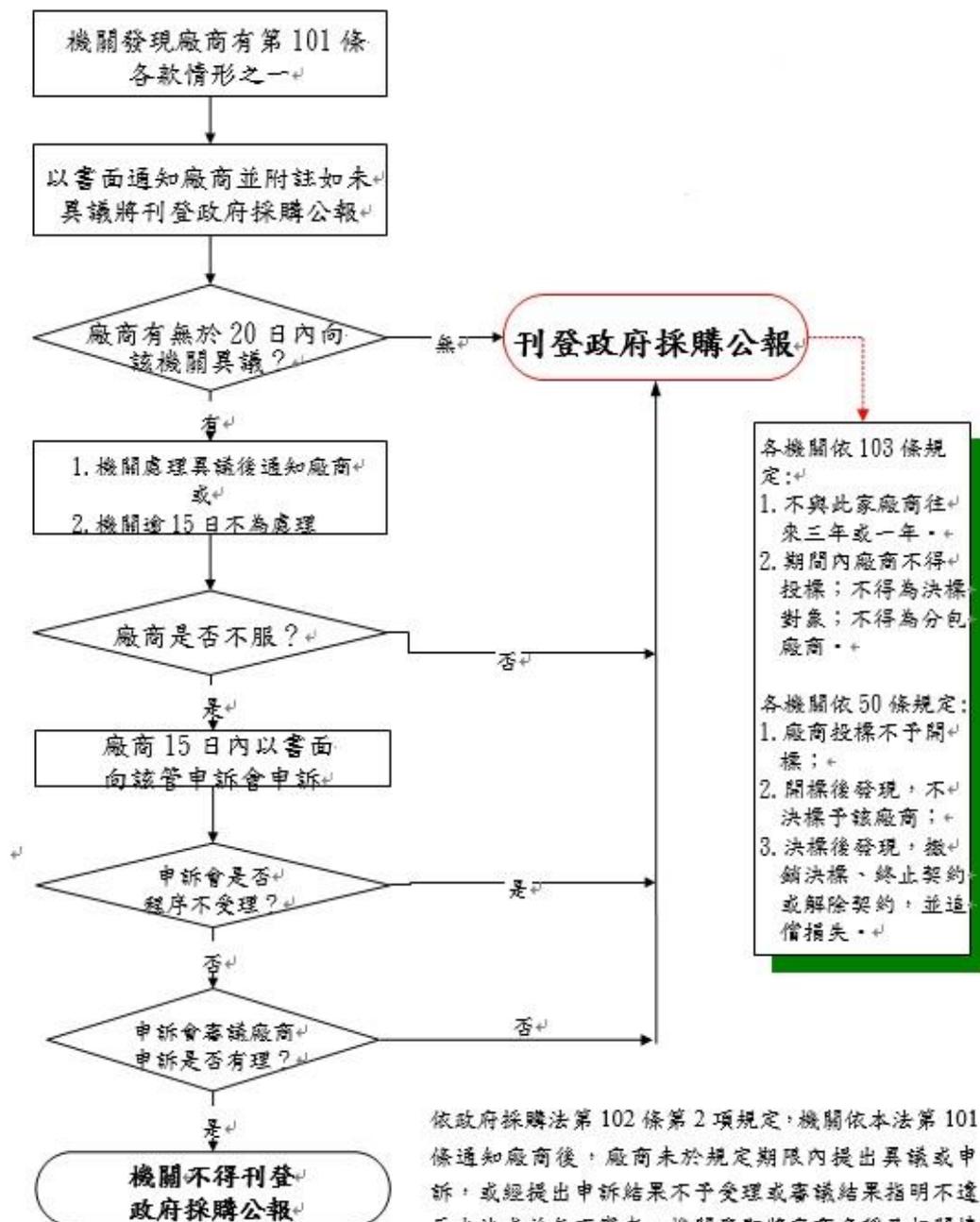
說明：

- 一、按政府採購法第 78 條第 2 項規定，申訴案件自收到申訴書之次日起 40 日內完成審議，必要時得延長 40 日。
- 二、申訴處理之起算時點有二：
 1. 申訴廠商對申訴日期未作聲明者，不適用該日之規定，自申訴之次日起算。
 2. 申訴廠商未依規定申訴書及附件者，自補送及修正之次日起算。
 3. 申訴逾期，申訴廠商並以書面聲明理由，自最後送達申訴書之次日起算。



停權爭議處理流程

停權爭議處理流程



政府採購法第75條所稱「法令」之範圍

- 按**本法第75條**所稱「**法令**」，係指為維持政府採購秩序而規範機關採購行為有關之**行政法令**，申訴廠商前述主張，或提出其自謂更良善之**規格要求**，或牽涉消防與電信法令之要求，均未能指出，招標機關各該規格要求有何違反政府採購有關之**行政法令**，致損害其權利或利益之情事，衡諸本法第75條規定意旨，亦難據為指摘招標文件**違反法令**之憑據。(工程會訴0990117)
- 按**本法第75條**所稱「**法令**」，係指為維持政府採購秩序而規範機關採購行為有關之**行政法令**，申訴廠商前述主張，或牽涉環保法令與勞工安全之要求，或提出其自認其他可能之替代標的、自謂更良善之**規格要求**，均未能指出，招標機關各該規格要求有何違反政府採購有關之**行政法令**，致損害其權利或利益之情事，衡諸本法第75條規定意旨，亦難據為指摘招標文件違反法令之憑據。(工程會訴0980555)

廠商之權利保護要件

- 申訴廠商就系爭案雖未投標，惟本法訂定廠商異議申訴制度，並非以廠商有無投標為適用異議申訴規定之必要條件，以本法第75條第1項第1款及第2款之適用情形為例，廠商未投標前即可提出異議；以未經公告招標程序之限制性招標為例，其決標後依法刊登決標公告，未受邀投標之廠商亦可就該決標提出異議。至於提出異議、申訴之廠商，依本法第75條第1項序文，須以該廠商對於機關辦理採購，認為違反法令，致損害其權利或利益為前提。對於不符合招標文件所定資格條件之廠商，仍可因招標文件所定資格條件限制其公平參與之機會，損害其權利或利益，而就招標文件所定資格條件提出異議、申訴；但是對於未就招標文件之內容提出異議、申訴，且未參與投標之申訴廠商，如顯不符合招標文件所定資格條件，卻對決標結果提出異議、申訴，即使招標機關之決標有違反法令之處，難謂該決標有損害申訴廠商權利或利益之處而有權利保護之必要。(工程會訴1000057)

未投標之廠商可否對於已決標履約中之採購提出救濟

- **問：**本件原告主張被告機關「國防部軍備局第302廠委託民間經營採購案」有採購程序及文件違反法令情事，以**招標文件違法而未參與系爭限制性招標**，以致該採購案因而流標，且被告已於流標後另行公開招標，經**決標後已由得標廠商履約中**，可否經異議及申訴程序，提起行政訴訟？
- **答：**依政府採購法第85條第1項、第3項規定，審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置，且廠商並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，是以本件採購行為是否違反法令之判斷，關係被告機關是否另為適法處置或應否為費用之賠償，自難謂審判之結果，對於原告無任何實益(有權利保護必要)。
- 資料來源：臺北高等行政法院97年度訴字第2843號判決

廠商之權利保護要件

- 投標須知規定廠商標單封內未附電子檔及列印文件者，視為無效標，不決標予該廠商。申訴廠商於投標時，未依投標須知規定檢附電子檔磁片及列印文件，經招標機關認定為無效標，不得為決標之對象。**申訴廠商在本案採購上，既為無效標**，則招標機關之**決標結果對於申訴廠商而言，即無前揭第75條第1項所稱「致損害其權利或利益者」之情事**。申訴廠商對於招標機關之決標結果向本會提出申訴，於法並非有據。招標機關認申訴廠商之異議無理由，洵非無據，原異議處理結果為相同之認定，亦無不合。(工程會訴0930039)

廠商之權利保護要件

■ 最高行政法院98年度判字第173號、97年度判字第624號及92年度判字第1624號判決意旨，謂「提起行政訴訟訴請行政法院裁判者，應以有權利保護必要為前提要件。具備權利保護必要之要件者，其起訴始有值得權利保護之利益存在。且權利保護必要之要件為行政法院應依職權調查之事項，.....如發現已欠缺權利保護必要之要件者，其訴即無值得權利保護之利益存在，仍應認訴為無理由，而為敗訴之判決。」及臺北高等行政法院94年度訴字第137號判決意旨：.....未通過資格標之廠商自不得參加後續階段之投標、開標，則無論系爭採購案之後續決標結果是否合法，均與未通過資格標廠商之權利無涉.....原告即不得參加後續階段之投標、開標之事實業已確定。就系爭採購案之決標結果，原告並無權利或利益受損害之虞」申訴廠商本身既不具備招標文件所定須具有相當經驗或實績者之條件，爰就系爭採購案之決標結果，並無權利或利益受損害之虞，而無權益保護之必要，與本法第75條第1項、第76條第1項所定得提出異議、申訴之要件未合，申訴應無理由。(工程會訴1000057)

廠商之權利保護要件

- 甲廠商於102年5月13日對招標所定規格提出異議(同日送達)，招標機關因三軍總醫院不及於102年5月15日開標前為回覆，故以傳真方式通知招標機關依本法第48條第1項第6款規定不予開標，招標機關遂於102年5月15日依本法第48條第1項第6款規定不予開標決標。甲不服上開異議處理結果，遂以102年6月5日函附相關資料表示系爭採購第1組之第1項至第6項經查證後為獨家規格符合提出申訴。
- 招標機關主張本標案依不予開標決標對申訴廠商權益已無影響，本件無提起申訴救濟之必要。
- 惟招標機關嗣後為不予開標之決定並非以甲之主張為有理由為之，而係以申購單位不及於開標前為回覆，且嗣後申購單位認為本標案第1項至第6項並無限制競爭之虞，認甲之主張並無理由。因此，對於本標案於招標文件中所定之規格是否有不當限制競爭之情形，仍有判斷之餘地，以作為招標機關日後採購之參考。(工程會訴1020222號)

廠商之權利保護要件

- 招標機關係以申訴廠商投標似有違反公職人員利益衝突迴避法為由，須待法務部函釋釐清，故暫停系爭採購案之審標及決標程序，另主張本案招標文件未規定特定之決標時間，目前仍在審標中，亦未暫停採購程序。招標機關既尚未依本法第50條第1項規定作成「不予開標」、「不予決標」之決定，亦未排除申訴廠商參標資格，僅係審標結果尚未作出判定而尚未決標，申訴廠商即無權利或利益受損害，故依採購申訴審議規則第11條第10款規定，本件應不予受理。(工程會訴1020138號)

異議及申訴提起期日之認定

- 「招標期限標準」第2條第3項所定期限與本法第75條第1項所定期限，目的不同，廠商依後者提出異議，機關仍應處理。
。(88年12月29日(八八)工程企字第8821618號函)
- 異議及申訴之提起，分別以受理異議之招標機關及受理申訴之採購申訴審議委員會收受書狀之日期為準。
- 廠商誤向非管轄之機關提出異議或申訴者，以該機關收受之日，視為提起之日。(施行細則第104條之一)

異議期限之計算是否應扣除在途期間

- 廠商設址於桃園縣，而招標機關則設址於臺中縣，廠商主張依採購法第75條規定提出異議僅有10日之不變期間，惟應加計4日在途期間。其於97年12月29日收受機關函文，而於98年1月9日提出之聲明異議狀，並未遲延法定異議期間。
- 工程會93年2月12日工程企字第09300053900號函「計算廠商提出異議法定期間，基於採購效益，不扣除在途期間」。
- 訴願法第16條規定：訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。(訴願扣除在途期間辦法)

申訴期限之計算

- 申訴廠商提出申訴送達本會之期限為100年2月4日(星期五)，實際送達本會之日期為100年2月8日(星期二)，因100年2月4日(星期五)為農曆春節(2月2日~2月7日)，政府機關不上班，申訴廠商提出申訴送達本會之期限應順延至100年2月8日，故應認申訴廠商已於本法第75條第1項第1款、第76條第1項所定期間內提出異議、申訴。(工程會訴1000065)
- 申訴廠商於101年4月20日提出異議，招標機關101年5月7日三工管字第1010311773號函所為異議處理結果仍維持原通知(5月8日送達)，依法申訴廠商申訴期限於101年5月28日屆滿(含在途期間5日)，然查申訴廠商卻遲至101年7月25日始提出申訴，顯已逾期。(工程會訴1010269)

申訴期限之計算

- 機關主張異議處理結果已於102年8月8日合法送達申訴廠商，申訴廠商遲至102年9月2日始以書面向本會提出申訴，應已逾越法定申訴期限。
- 招標機關102年8月6日函送之異議處理結果於102年8月8日送達申訴廠商，申訴廠商得於15日之法定期間內向採購申訴審議委員會(申訴會)提出申訴，申訴廠商所在地位在高雄市鳳山區，扣除5日在途期間，申訴廠商之申訴書至遲應於同年8月28日送達申訴會。
- 惟招標機關於前開申訴法定期間及在途期間尚未終了之前，於102年8月22日函復申訴廠商，主旨部分再次重申係為回復依本法第101條規定提報不良廠商之異議，說明二至四部分亦說明其停權處分無違誤，申訴廠商所提異議無理由，並再次教示請申訴廠商於收受異議處理結果次日起15日內，以書面向申訴會提出申訴。因此，申訴廠商依招標機關前開102年8月22日回復之內容，於102年9月2日向本會提出申訴(同年月4日送達)，應認申訴廠商已依本法第102條第1項及第2項規定期限提出異議、申訴。(工程會訴1020366號)

申訴採異議前置原則

- 申訴廠商於93年12月3日針對招標機關前開93年11月19日研秘字第0930005080號函提出之異議書，亦僅就刊登政府採購公報為不服之表示，並聲明請求撤銷將其刊登政府採購公報，有該異議書附卷可稽。從而，申訴廠商於本件申訴程序中，復爭執招標機關不應對其追繳押標金，與本法第76條第1項限於曾經異議之事項始得提起申訴之規定，顯有違背，乃申訴不符法定程式，且屬不能補正，依本法第79條前段規定，應不予受理。(工程會訴0940006)

最高行政法院100年度判字第652號判決 ：適用行政程序法採「發文」時計算

- 採購法有關廠商因招標、審標及決標之爭議，向招標機關之異議，並無規定法定不變期間需扣除在途期間，是招標機關收受廠商之異議，並非必然採書狀到達主義，因採購法對此並無特別規定，自應適用行政程序法第49條規定；又因採購法母法就此並無相關規定，亦未授權主管機關於同法施行細則訂定相關規定。因之，同法施行細則第104條之1規定「以受理異議機關之招標機關收受書狀之日期為準」，已逾越母法授權範圍，此部分自僅具行政命令之性質，而在法律位階之下。是本件原審以上訴人向被上訴人提出之異議狀日期，應適用行政程序法第49條之規定，「基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，以交郵當日之郵戳為準」。

異議提起遲誤之效果

- 異議逾越法定期間者，應不予受理，並以書面通知提出異議之廠商。(施行細則第105條)，申訴會亦不得作實體認定，而應為申訴無理由之判斷(工程會訴0990553)。
- 招標機關處理異議為不受理之決定時，仍得評估其事由，於認其異議有理由時，自行撤銷或變更原處理結果或暫停採購程序之進行。(施行細則第105條之1)

以傳真方式提出異議或申訴

- 88年6月25日(八八)工程企傳字第0018號函
- 本法第四十一條所規定之書面釋疑及答復，與本法第七十五條及第七十八條所規定之書面通知、書面陳述意見，如收件人同意以電傳方式為之或原係以電傳方式提出者，得以電傳方式辦理，並以電傳日期為準。

行政程序法第 98 條

- 處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。
- 處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。
- 處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。

機關對於招標爭議之異議處理

- 招標機關應自收受異議之次日起十五日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。(政府採購法第75條)
 - 處理結果涉及變更或補充招標文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。
 - 應附記救濟教示條款。

異議處理結果應附記救濟教示條款

- 97年10月3日工程企字第09700410510號函
 - 一、依本會採購申訴審議委員會97年8月29日第245次委員會議決議辦理。
 - 二、機關就招標、審標、決標之爭議所涉對於廠商之書面通知，及依政府採購法第75條第2項規定通知廠商異議處理結果時，均請於該書面通知附記政府採購法規定之救濟途徑、期間及受理機關等教示內容，使廠商知悉其權利，並避免爭議。
- 92年1月22日工程企字第09200033590號函
 - 機關依政府採購法第75條第2項規定對異議之處理，自即日起應載明「廠商對於採購異議之處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起15日內，以書面向採購申訴審議委員會申訴」。

招標機關為異議處理結果函例稿

- 主旨：貴廠商對於本機關依政府採購法第一百零一條規定所為通知之異議，復如說明，請查照。
- 說明：
 - 一、復貴廠商○○年○○月○○日○○字第○○○○○○○○號書函。
 - 二、本機關對於旨揭異議之處理結果如下：
 - 三、貴廠商如對本機關處理異議結果不服，得於收受異議處理結果之次日起十五日內，以書面向採購申訴審議委員會(地址：○○○○○○○○○電話：○○○○○○○○○○)提出申訴。

招標機關對於異議申訴事由之評估及處理

一過者無憚改

- 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。
- 採購人員倫理準則第5條及第10條規定
- 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。(政府採購法第84條)。

採購人員之更正義務

- 依政府採購法(以下簡稱本法)第三條規定，機關辦理採購應依本法之規定，另依「採購人員倫理準則」第七條第三款之規定，採購人員不得不依法令規定辦理採購。其於開標、**決標前**接獲本會通知或自行發現違失，無因應緊急情況或公共利益之必要而可改正者，**可依本法第四十八條第一項規定不予開標決標**，不得以無廠商提出異議為由或曲解本法第六條第二項規定，續行開標決標。鑒於本法施行已滿一年，部分機關仍有明顯違失或不理會本會通知逕自辦理致相關人員遭檢討或議處之情形，爰提請注意。(工程企字第八九〇一四七四五號)

招標爭議之申訴

- 招標金額之限制：限公告金額以上採購始得提起申訴
- 先行程序：採異議前置主義
- 要件：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。
- 申訴期間是否扣除在途期間？(參見P23)

招標審標及決標之異議及申訴期間

招標機關招標、審標、決標決定

第75條異議法定期間內廠商異議；提起日期之認定以招標機關收受書狀為準

1.未提起異議或2.於異議法定期間內不得申訴(但2.之瑕疵於一定情形可視為補正)

機關於異議次日起算15日內為異議處理結果

- 1.廠商收受次日起算15日內為申訴
- 2.但異議處理結果未作救濟教示或教示錯誤則類推行政程序法第98條於異議處理結果送達後1年均可申訴

機關逾異議次日起算15日為異議處理結果

- 1.廠商得自異議期限屆滿次日15日內為申訴
- 2.自收受異議處理結果之次日起15日；例外適用行政程序法情形同上2

機關於異議次日起算15日內不為異議處理結果

- 1.廠商自異議期限屆滿次日15日內為申訴
- 2.異議之次日起1年內(工程會訴960087類推行政程序法第98條)

PS.得提起申訴者以公告金額以上採購為限

未達公告金額採購案件之救濟

- 系爭採購案採購金額為488,000元，預算金額為204,000元，未達公共工程委員會公告金額1,000,000元以上，依政府採購法第76條第1項規定，上訴人自不得對被上訴人之異議處理結果向公共工程委員會提出申訴，是申訴審議判斷以上訴人所提出之申訴，未合法定程序，依同法第79條之規定，予以申訴不受理，自無不合。又依訴願法第61條規定，上訴人之申訴應視為訴願，於訴願管轄機關作成訴願決定前，上訴人不能舉証證明訴願管轄機關有行政訴訟法第4條第1項後段之情事，上訴人逕行起訴請求撤銷原處分，即非適法。(最高行政法院95年度判字第00017號)

未達公告金額採購案件之救濟

- 在若干政府採購法、訴願法『競合』之情況下，依特別法優先於普通法之法理，如廠商擬就機關對『公告金額以上之採購』所為之行政處分提出救濟，則須循申訴、行政訴訟救濟途徑，逕循訴願管道而為行政、訴訟救濟，為不合法，但機關就公告金額以下採購案所為之行政處分，廠商則仍得對之提起訴願、行政訴訟，非得以不得提起申訴為由，逕認廠商對此類行政處分無救濟管道。...」，爰機關就未達公告金額採購案件為不予發還押標金之決定，係屬行政處分，廠商如有不服，得依訴願法規定，提起訴願。(桃園縣政府訴願決定書府法訴字第1020119926號)

公告金額以下招標爭議

- 機關於98年5月5日函復謂投標廠商並非審查廠商資格不合格，實為其所提需求不符等語。投標廠商不服，以系爭採購案之履約日期為98年5月31日前(已於98年5月8日完成旅遊活動)，本件倘以撤銷訴訟為之，將因系爭採購案之結束，使其無從因系爭行政處分之撤銷，而獲得可回復之法律上利益，乃於98年5月26日提起本件確認行政處分違法訴訟。原判決因認系爭採購行為被認定為違反法令者，投標廠商得依政府採購法第85條第3項規定，向機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用，投標廠商有即受確認判決之法律上利益。
- 系爭採購案已於98年5月8日執行完畢，依行政訴訟法第6條第1項規定，行政處分已執行完畢或因其他事由而消滅者，倘原告有即受確認判決之法律上利益，即得提起確認行政處分為違法之訴訟。廠商提起本件確認行政處分違法之訴，如受確認之判決，其即得向機關請求損害賠償，是即有受確認判決之法律上利益，自得提起本件確認行政處分為違法之訴訟。(100年度判字第398號)

申訴費用之計算(1)

- 被上訴人針對上訴人所涉及之該16件採購，只對上訴人作出一個欲刊登政府採購公報之行政處分而已，並未作出欲將上訴人名稱刊登政府公報16次之行政處分。嗣上訴人僅對該次處分提出異議，被上訴人亦僅以一個異議事件處理而函復異議無理由，應不予受理。上訴人再就該一個異議案件，提出一個申訴案件，自僅需繳納一件不服該處分之審議費。審議判斷機關命其補繳16件審議費，並以上訴人未補繳16件審議費亦未指明所繳之3萬元欲申訴之採購案名稱為何，而從程序上不予受理，固有未合。(最高行政法院94年度判字第00583號判決)(最高行政法院100判字第1578號判決)

申訴費用之計算(2)

- 99年高等行政法院法律座談會研討結果
 - 鄉公所辦理2件採購，經檢察官發現有借牌投標之情形，而對甲公司及其負責人為緩起訴處分一年，並繳納公益金。鄉公所對此依政府採購法第101條第1項第1款規定為停權處分之通知，申訴審議費應如何計算？
 - 甲說：對2件採購案僅作出1個行政處分自屬1件申訴僅需繳納新台幣3萬元。
 - 乙說：不同採購申訴事件雖基於便宜行政作業而並做成1個停權處分，應繳納2件申訴審議費用。

招標機關之處理

- 招標機關應自收受申訴書副本之次日起10日內向申訴會提出陳述意見，逾期申訴會得函催或逕予審議(採購申訴審議規則第7條、第8條)
- 政府採購法第84條：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。

申訴之處理機關及處理方式

- 政府採購法第86條：申訴審議委員會
- 程序審查：採購申訴審議規則第11條
- 實體審查：採購申訴審議規則第13條至第18條

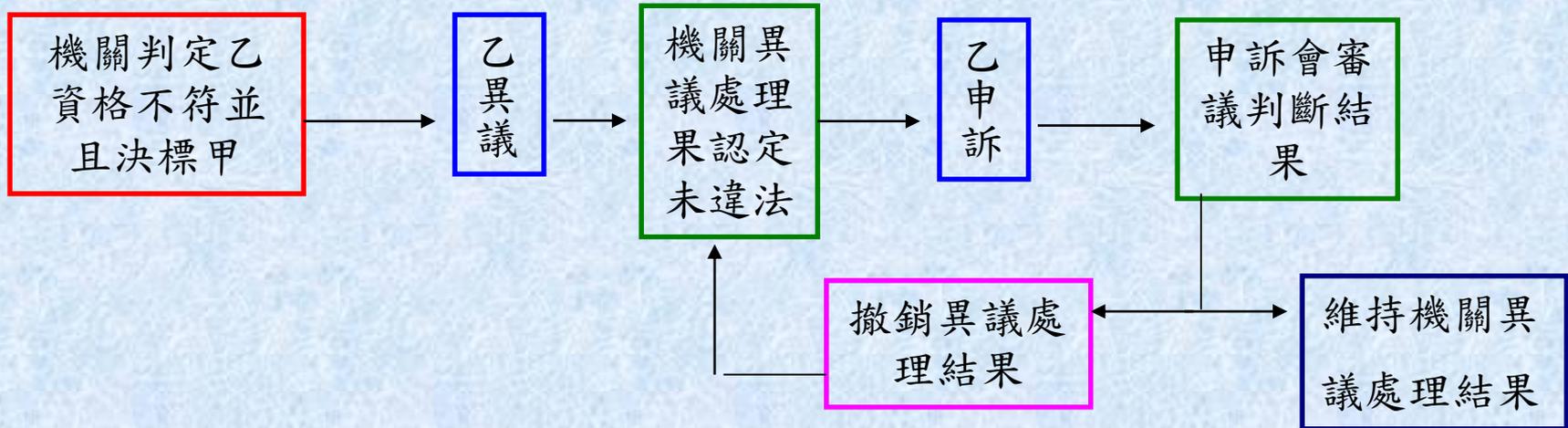
申訴會命暫停採購程序：第82條第2項第3項

- 採購申訴審議委員會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序。
- 採購申訴審議委員會為第一項之建議或前項之通知時，應考量公共利益、相關廠商利益及其他有關情況。
- 另申訴廠商請求本件申訴審議完成前，招標機關應暫停採購程序乙節，核屬申訴會依本法第82條第2項規定之法定職權行使事項，申訴廠商尚不得據為請求權之基礎，故申訴廠商提出前開暫停採購程序之請求，申訴會經權衡後，於審議判斷作成前暫不處置，或命招標機關為必要之作為或不作為，均屬法定職權之審理方式，併為說明。(工程會訴0990039)

廠商申訴之審議結果

- 採購申訴審議委員會審議判斷，應以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式。
- 主文之記載方式
 - 行政院公共工程委員會：「原異議處理結果撤銷」「申訴駁回」「申訴不受理」。

審議判斷廠商有理由之效果



- 若招標機關未自行撤銷或變更原處理結果，則於審議判斷指明原採購行為違反法令且招標機關撤銷、變更原審標結果前，該異議或申訴不影響原審標結果。(工程企字第8816283號)
- 申訴廠商請求撤銷決標，而招標機關原異議處理結果遭撤銷，是否當然發生撤銷決標之結果？
- 審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置。(政府採購法第85條第1項)機關如何為適法處置？

政府採購法第85條之適法處置(1)

- 政府採購法第85條規定係規範招標機關，就審議判斷指明原採購行為違反法令，或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，應如何處置之規定，並未賦予申訴廠商得依該規定請求招標機關應為如何處置之公法上請求權，上訴人因公共工程委員會將被上訴人之原異議處理結果撤銷，嗣因被上訴人以92年3月20日高市府工水字第0920013040號函及92年8月27日高市府工水字第0920035988號函拒絕另為處置，而提起本件課予義務訴訟，請求將上開被上訴人函均撤銷，並命被上訴人應作成上訴人為系爭工程得標廠商之行政處分，即屬於法無據，而不應准許。(最高行政法院95年度判字第00440號判決)

政府採購法第85條之適法處置(2)

- 政府採購法之立法目的乃為建立政府採購制度，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，此觀該法第一條規定自明；由此觀之，該法原則上係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而立法，至於因採購案件所發生之爭議，依政府採購法第85條規定，縱使招標機關之採購行為有違反法令情形，招標機關仍得審酌招標案之具體狀況，另為適法之處置，但招標機關應如何處置，除有裁量減縮至零之情事外，招標機關應具有裁量餘地，即此等法規規範目的並未要賦予申訴廠商有請求招標機關應為如何處置之公法上權利。則由上開法律規範之目的可知，被告依上開法律規定享有裁量權以決定是否重新開標或為其他之處置，原告並無請求招標機關為一定行政行為之公法上請求權存在系爭採購案業經廢標而不存在，被告亦無從評定原告為合格廠商，進而與原告進行議約，原告訴訟之目的，顯無從實現，是原告請求撤銷訴願決定及原告異議再處理之結果，並請求被告評選原告為合格並進行議約部分，顯欠缺權利保護必要，應予駁回。所謂必要費用指投標廠商為準備投標、異議及申訴所支出之必要費用，並未包含投標廠商得標後之履行利益或預期得標之所失利益在內。查本件原告僅參與投標，並未得標之事實，為原告所不爭執，依政府採購法第85條第3項規定，原告所得請求者僅限於必要費用，並不包括原告得標後之履行利益及預期得標之所失利益在內，原告主張被告應給付其預期得標之所失利益666,000元，於法尚有未合，是原告此部份之請求並無理由，礙難准許。(臺北高等行政法院99年度訴字第1644號)

審議判斷指明採購行為違反法令時招標機關之處置方式

- 依政府採購法第85條之規定，審議判斷指明採購行為違反法令者，招標機關仍得審酌招標案之具體狀況，另為適法之處置，且應為如何之處置，**除有裁量減縮至零之情事外，招標機關應具有裁量權限以決定是否重新招標或為其他之處置；而申訴廠商除依同法條第3項規定，得請求招標機關賠償其準備投標、異議及申訴所支出必要費用之損害賠償請求權外，並無請求招標機關應為如何處置之公法上權利。**因此，招標機關擬不依審議判斷建議之處置方式辦理，而依上揭政府採購法第85條第2項規定報請上級機關所為之「核定」，係屬上級機關本於監督權對於下級機關所為之指示，並非對於人民所為之行政處分；而該上級機關依同條項後段規定，向採購申訴審議委員會及廠商所為之書面說明，亦僅在告知招標機關所為之處置及其理由，純屬意思通知性質，並不發生具體之法律上效果，亦非行政處分之性質，自不得以之為行政訴訟之標的。(最高行政法院裁定99年度裁字第3528號)

審議判斷廠商有理由之效果

- 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。(政府採購法第85條第3項)
- 廠商是否有於申訴時請求必要費用償付之權利？
 - 廠商是項給付請求權，既係基於上開公法上之爭議所發生，自應循行政訴訟程序以資解決，不得依民事訴訟程序向普通法院訴請裁判。(94年台上字第1792號判決)

對於審議判斷及建議之處理

- 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。(政府採購法第85條第1項)
- 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。(政府採購法第85條第2項)

審議判斷之效力

- 視同訴願決定。(政府採購法第83條)
- 異議處理結果係屬**羈束處分**，僅生適法與否之問題，不生由審議判斷機關就**裁量是否適當先予審查**之問題，又無其他適於由審議判斷機關先行實體審查之理由，自應逕由原審法院就系爭異議處理結果是否適法予以審究，無須將申訴審議判斷撤銷發回。(最高行政法院94年度判字第00661號判決)

對審議判斷之救濟

- 申訴廠商不服時，可於審議判斷書送達之次日起2個月內，向該管高等行政法院提起行政訴訟。(採購申訴審議規則第22條)
- 得就審議判斷提起行政訴訟之主體

1. 申訴廠商：

2. 利害關係人：倘對系爭審議判斷不服，依司法院院字第一四三〇號解釋之意旨，得於知悉後在法定期間內提起行政爭訟。

3. 招標機關？

➤ 政府採購法第83條規定：「審議判斷，視同訴願決定。」訴願法第95條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力；……。」及行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，……，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」第3項規定：「訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」是採購申訴審議委員會所為審議判斷，視同訴願決定，就其事件有拘束各關係機關之效力；而所謂利害關係人，係指該訴願決定撤銷或變更原處分致損害其權益之第三人而言，尚不包括原處分機關。

通知將刊登政府採購公報爭議之處理

- 行政程序法相關規定
- 行政罰法相關規定

多元之履約爭議處理機制

- 訴訟、仲裁與調解之介紹與比較
- 政府採購法調解機制概說
- 其他

民事訴訟、政府採購法之調解及仲裁之比較(1)

	民事訴訟	政府採購法之調解	仲裁
申請人	兩造均可提起	兩造均可提起	兩造均可提起
依據	依民事訴訟法提起	政府採購法第85之1，廠商提起機關不得拒絕(連帶保證廠商亦可提起)	須有仲裁條款或仲裁契約(合意)，政府採購法第85條之1有例外規定(先調後仲：係指於符合第85條之1規定時機關須接受廠商申請之強制仲裁)
處理者	法官	調解委員	仲裁人(中華民國、臺灣、中華工程、中華不動產仲裁協會)
進程序	民事訴訟法；公開審理	依當事人意思而定；以不公開為原則	依仲裁法規定；秘密審理
結果	判決	調解建議或方案→成立或不成立證明書	仲裁判斷

民事訴訟、政府採購法之調解及仲裁之比較(2)

	民事訴訟	政府採購法之調解	仲裁
處理時限 (工程會 102.05.25)	較長(三審三級 為原則)(2.08年)	4個月，必要時得延 長之 (0.58年)	6個月，得延長3個 月 (1.14年)
效力	確定判決具有 既判力及執行 力(得聲請強制 執行)	調解成立與法院確定 判決有同一效力，除 撤銷調解之訴外，調 解成立書無待法院裁 定即可聲請執行力 (具執行名義)。	一審終結。除經撤 銷仲裁判斷之訴外， 仲裁判斷即為終局 決定。原則上須經 法院為執行裁定後 方得強制執行；但 當事人可事先約定 不待法院裁定。
優缺點	法官、費時較 長、公開	專家處理、迅速、保 密	專家處理、迅速、 保密

政府採購爭議採行調解之途徑

調解機關(構)	法院	鄉鎮市調解委員會	仲裁機構	採購申訴審議委員會
強制調解	否	否	否	否
辦理調解者	調解委員(民事訴訟法§406-1)	調解委員(鄉鎮市調解條例§7)	仲裁人(仲裁法§45)	調解委員(採購申訴審議委員會組織準則§45)
調解效力	與確定判決有同一效力	經法院核定之民事調解與確定判決有同一效力	須聲請法院為執行裁定後方得為強制執行	與確定判決有同一效力
費用	標的金額未滿10萬免徵，未滿1百萬元徵收1千元，未滿5百萬元為2千元，未滿1千萬為3千元，1千萬元以上為5千元	除勘驗費用外，不徵收任何費用	標的金額新台幣60萬元以下為3千元，超過部分按千分之五計算	最低為2萬元(標的金額為2百萬元以下)最高為1百萬元(標的金額為5億元以上)

其他

工程契約範本—第22條 爭議處理

(一)機關與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。其未能達成協議者，得以下列方式處理之：

- 1.提起民事訴訟，並以機關；本工程（由機關於招標時勾選；未勾選者，為機關）所在地之地方法院為第一審管轄法院。
- 2.依採購法第85條之1規定向採購申訴審議委員會申請調解。工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，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。
- 3.經契約雙方同意並訂立仲裁協議後，依本契約約定及仲裁法規定提付仲裁。
- 4.依採購法第102條規定提出異議、申訴。
- 5.依其他法律申（聲）請調解。
- 6.機關成立爭議處理小組協調爭議。
- 7.依契約或雙方合意之其他方式處理。

.....

招標、審標、決標申訴案件研討

— 程序不受理之案例

共同投標廠商之異議及申訴

- 「申訴事件有下列情形之一者，應提申訴會委員會議為不受理之決議：... 十、其他不予受理之情事者。」採購申訴審議規則第11條第10款有明定。申訴廠商○○股份有限公司及○○有限公司共同投標招標機關辦理之「拖船(YTB1200HP等)策略性商維」採購案，不服招標機關開標後評選簡報程序之處理方式及結果，前曾以○○公司名義向招標機關及本會(工程會)提出異議及申訴，未以共同投標廠商名義提出，經本會以101年1月20日工程訴字第10100026610號函檢送訴1000388號審議判斷書撤銷招標機關之異議處理結果。嗣後，○○公司以101年2月2日○○(101)字第101020201號函檢附○○公司及○○公司共同具名之「採購開標異議書」向招標機關提出異議，復不服招標機關101年2月14日備採購辦字第1010001396號書函之異議處理結果，以○○公司及○○公司共同具名之101年2月20日「採購開標審標爭議申訴書」向本會提出申訴(同年月21日送達本會)。由於招標機關於○○公司初次提出異議時，未請申訴廠商補正，現申訴廠商於本會撤銷招標機關原異議處理結果後補正提出，應認申訴廠商已於本法第75條第1項第3款、第76條第1項規定期限內提出異議、申訴。(工程會訴1010085)

申訴所請求事項(審議判斷範圍)

- 申訴廠商請求本會令招標機關先行暫停系爭購案之採購程序及另擇期排定申訴廠商實施簡報乙節，關於請求招標機關另擇期排定申訴廠商實施簡報，非申訴廠商依本法第76條第1項規定得提出請求事項，依採購申訴審議規則第11條第10款規定，應不予受理(工程會訴1000388)。

招標、審標、決標申訴案件研討— 不發還或追繳押標金爭議之處理

採購爭議處理

- 神通電腦公司業務部經理趙紫玉，負責辦理該公司投標公家機關電腦系統維護案，為確保神通得標，趙指示下屬向其他科技公司借牌圍標，共得標24件，總金額高達一億七千餘萬。板橋地檢署於100年10月偵結，將神通公司在內7家公司，與趙紫玉等10名相關人員依《政府採購法》起訴並於101年1月一審判決趙紫玉有罪且易科罰金。A機關為上述公家機關之一，其於得知偵查結果後應如何處理？
 - 押標金(§31)
 - 撤銷決標、終止或解除契約(§50、 §59)
 - 追償損失(§50、 §59)
 - 刊登不良廠商(§101)

押標金不發還或追繳要件：政府採購法第31條

機關對於廠商所繳納之押標金，應於決標後無息發還未得標之廠商。廢標時，亦同。

廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並予追繳：

- 一、以偽造、變造之文件投標。
- 二、借用他人名義或證件投標，或容許他人借用本人名義或證件參加投標。
- 三、冒用他人名義或證件投標。
- 四、得標後拒不簽約。
- 五、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。
- 六、對採購有關人員行求、期約或交付不正利益。
- 七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。

相關規定

- 依政府採購法第31條第2項第7款認定情形
- 依政府採購法第31條第2項辦理不發還或追繳押標金之執行情序

相關規定依政府採購法第31條第2項第7款認定情形

行政院公共工程委員會令

發文日期：中華民國108年9月16日

發文字號：工程企字第1080100733號

根據政府採購法 第三十一條

本解釋函上網公告者：本會企劃處 第三科 張(先生或小姐)

依政府採購法第三十一條第二項第七款規定修正認定機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，屬「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」情形，並自即日生效：

- 一、有政府採購法第四十八條第一項第二款之「足以影響採購公正之違法行為者」情形。

- 二、有政府採購法第五十條第一項第五款、第七款情形之一。

- 三、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第八十七條各項構成要件事實之一。

主任委員 吳澤成

依政府採購法第31條第2項辦理不發還或追繳押標金之執行程序

政府採購法第31條第7款

- 基於法安定性原則，對特定行為類型事先經主管機關作一般性認定而非於具體個案發生後始由主管機關認定(最高行政法院100年11月17日判字1985號)
- 廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者(工程企字第10100102920號)
- 違反採購法第50條第1項第7款(工程企字第9800513840號)
- 廠商容許他人借用本人名義或證件投標(工程企字第09400076560號)
- 廠商違反採購法採購法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第5款或犯第87條之罪者(工程企字第09300408730號)
- 國通科技有限公司未以其本身名義投標，而係「借用」兆元數碼公司名義投標，尚非本法第31條第2項第2款所定「另行借用他人名義或證件投標」之情形。如有本法第50條第1項第3款所定借用他人名義或證件投標之情形，本會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函業依本法第31條第2項第7款規定認定。

政府採購法第31條第7款

- 涉及人民財產權利之限制應由法律加以明定或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，且須為人民所能預見(釋字第443號、第524號解釋參照)，故該用以補充認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型的行政命令性質應屬法規命令，並非行政規則，難謂其係主管機關就行政法規所為之釋示，用以闡明法規之原意，溯及自該條款生效之日起有其適用(101判640)

政府採購法第31條第7款

- 政府採購法第31條係關於押標金應否及如何退還之規定，有該條第2項所定事由經於招標文件中規定者，廠商所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，其中第8款係規定「其他『經主管機關認定』有影響採購公正之違反法令行為者」而非如同法第48條第1項第2款及第50條第1項第7款分別僅規定為「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」、「其他影響採購公正之違反法令行為」，並無「經主管機關認定」之要件。顯然立法者有意區別政府採購法第31條第2項第8款與同法第48條第1項第2款、第50條第1項第7款。政府採購法第31條第2項第8款係授權政府採購法之主管機關就特定之行為類型，事先一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，主管機關所之認定，具有法規命令性質，行政法院僅能審查其有無違反法律保留及法律優位原則。

政府採購法第31條第7款

- 苟其無違反法律保留及法律優位原則，行政法院應受其拘束，**不得以自己之解釋代替主管機關之一般性認定**。然而特定行為是否屬於同法第48條第1項第2款及第50條第1項第7款之「影響採購公正之違法(違反法令)行為」，則屬對該等法律規定之解釋適用，**行政法院對行政機關之解釋適用(包括主管機關作成認定特定行為類型構成影響採購公正之違反法令行為之函釋)有完全之審查權限**，亦得以自己之解釋代替行政機關之解釋。是以即令投標廠商有某一不正行為，該不正行為如非屬事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，仍**不能**依政府採購法第31條第2項第7款予以不發還或追繳押標金。(101年度判字第839號)

政府採購法第31條第7款

- 政府採購法第31條第2項第7款規定並未以廠商因其影響採購公正之違反法令行為，經刑事判決為必要，亦無廠商之人員經刑事法院認定其犯罪之要件。況且行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束(本院59年判字第410號判例參照)，理論上亦可能發生某採購案，刑事判決認定廠商無影響採購公正之違反法令行為，而行政爭訟程序反而認定廠商有影響採購公正之違反法令行為；或刑事判決認定廠商有影響採購公正之違反法令行為，而行政爭訟程序反而認定廠商無影響採購公正之違反法令行為。是以，機關依政府採購法第31條第2項第7款對廠商不予發還或追繳押標金，非必須至經刑事判決或廠商人員經刑事法院認定其犯罪後始得為之。(最高行政法院102年判字第236號)

押標金性質

- 依系爭投標須知第六條第五項第(一)款約定，投標廠商如有以偽造、變造之文件投標者，其所繳納之押標金，不予發還(見原審卷第1卷第37頁反面)，且此項約定乃屬懲罰性違約金(見原審卷第38頁投標須知第陸條第八項)，即不以上訴人是否受有損失為請求之條件，應認其目的在懲罰不法侵害及影響採購公正性之投標廠商。此項約定與採購契約關於違反履行採購給付義務之損害賠償或違約金約定，並不相同，自無契約條款適用先後或優先順序之比較問題(臺灣高等法院100年度重上字第437號)。
- 投標廠商所繳押標金是否屬違約金之性質？又工程投標者所繳付之押標金，乃投標廠商為擔保其踐行投標程序時願遵守投標須知而向招標單位所繳交之保證金，必須於投標以前支付，其目的除在督促投標人於得標後，必然履行契約外，主要在於防範投標人圍標或妨礙標售程序之作用，與違約金之約定旨在確保債務之履行有所不同，則投標廠商所繳交之押標金應如何退還，既悉依投標須知有關規定辦理，且係在履行契約以前已經交付，非於債務不履行時始行支付，即非屬違約金之性質，故上訴人主張該押標金性質屬違約金，其等並無債務不履行情事，應退回該違約金等語，亦不足採。(臺灣臺北地方法院民事判決97年度簡上字第394號)。

押標金性質

- 第31條第2項並針對招標文件中明文規定，投標廠商如有不當或違法圍標行為介入，所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範。足見投標廠商繳納押標金目的，在於確保投標之公正，此係辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入。因此，押標金的追繳，性質上屬管制性不利處分，與行政罰法所謂裁罰性不利處分係以違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁並不相同(101判625)
- 採購機關不發還或追繳押標金之處分，尚非行政罰，自無行政罰法一行為不二罰原則或裁處權時效之適用。是上訴人爭執其同一行為既經緩起訴處分而繳交公益金在案，被上訴人再對其追繳押標金，即屬重複處罰，有違一事不二罰之規定亦屬誤解(100,判,2069)

押標金不發還或追繳之要件

- 本法第31條第2項第7款及第50條第1項第7款所定「影響採購公正之違反法令行為」，並非以行為人是否係廠商之代表人或負責人，或是否在廠商任職為要件，故郭銓慶君行賄及評選委員收賄行為既經臺灣臺北地方法院為有罪判決，其行為係為使申訴廠商取得系爭標案，當屬違反法令之行為，而該當於本法第50條第1項第7款所定「影響採購公正之違反法令行為」，故申訴廠商之本項主張，非屬可採。本法第31條第2項第7款及第50條第1項第7款所定「影響採購公正之違反法令行為」之情形，並未以廠商是否因違反法令之行為而發生不正確之結果為要件，只要廠商有該款行為，即為構成。此以本法第31條第2項第7款及第50條第1項第7款明定適用對象為廠商、投標廠商，足為明證。

押標金追繳之執行及時效

- 行政院公共工程委員會101年3月7日工程企字第10100070460函
- 機關依政府採購法(下稱本法)第31條第2項規定向廠商追繳押標金之相關行政程序：
 - 一、機關依本法第31條第2項規定追繳押標金，如有需採**行政執行方式**解決者，本會前以100年2月24日工程企字第10000056630號函知各機關(公開於本會網站)，請依法務部100年2月15日法律字第1000002446號函辦理。

押標金追繳之執行及時效

- 二、旨揭程序，再經法務部101年3月1日法律字第10103101400號函略以：「追繳押標金是否適用行政程序法第131條5年時效及其時效起算點等疑義，前經本部於100年11月30日邀請學者專家及機關代表召開研商會議討論後，獲致具體結論如下：『多數見解均認政府採購為私經濟行為，對於廠商追繳押標金非屬公法事件，惟因目前法院實務見解一致認為對廠商追繳押標金屬公法事件，故有行政程序法之適用；有關其強制執行方式，與會人員多數見解贊同以追繳押標金之行政處分為執行名義，移送行政執行處強制執行。』『有關追繳押標金既經目前法院實務見解認屬公法事件，故其請求權時效應適用行政程序法第131條以下之規定，其5年消滅時效期間，應溯自請求權可行使時起算；至於請求權何時可為行使，應依具體個案情形分別認定。』」

比較：押標金追繳時效(工程會舊見解)

- **追繳押標金，已逾行政程序法第131條所定5年之消滅時效**乙項：本項申訴廠商主張招標機關追繳押標金，屬公法上之請求權，而有行政程序法第131條規定之適用，而系爭採購係於93年1月30日評選，縱認申訴廠商有違反採購公正之行為，依行政程序法第131條第1項之規定，招標機關對於押標金之請求，於98年1月30日之後，即罹於時效消滅云云。經查，「採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政程序法第二條第一項所規範之行政行為，不適用行政程序法。」「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。而政府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，應依政府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。」前經本會89年8月17日(89)工程法字第89023741號函及法務部88年8月2日法88律字第29742號函釋在案，**故採購行為，其性質屬私經濟行政，不適用行政程序法。且追繳押標金之依據為招標文件，並非直接依據政府採購法，因此，**追繳押標金，無行政程序法第131條有關公法上請求權時效規定之適用，故申訴廠商之本項主張亦無理由。(工程會訴0990045)

- 追繳押標金係屬公法上的請求權，依行政程序法第131條第1項規定「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。」惟應自何時起算，行政程序法並未規定，即應類推適用民法第128條規定，「消滅時效，自請求權可行使時起算」追繳押標金之請求權時效，即應自請求權可行使時起算。(101判787)(100年度判字第865號)(100年度判字第1071號)
- 所謂請求權可行使時，指權利人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，原則上不以知悉其權利存在為必要，債權如未定清償期者，既得隨時請求清償(民法第315條參照)，是此項請求權自債權成立時即可行使，其消滅時效應自債權成立時起算(最高法院28年上字第1760號判例參照)。(101判679)
- 行政法上請求權可行使時的認定，應解為係可合理期待權利人為請求時，自此起算消滅時效方屬合理，至可合理期待權利人為請求之判斷，則應就具體個案認定(101判625)(102年判234)

第2款

- 曾否接獲檢舉而**得知**廠商借用他人名義參與投標之事實(101判787)
- 機關係於接獲桃園地院**始知**借用他人名義或證件之事實(101判625)

第8款

- 廠商參加系爭採購案投標且已領回其所繳納之押標金，機關得隨時請求繳還，並不以經第一審法院判決有罪為必要，其請求權時效應自該追繳權利成立時即**押標金之發還日起算**(101判679:借用他人名義或證件投標；101判640:容忍他人借用本人名義或證件)(ps102年判234前述2件判決:可合理期待權利人為請求時起算消滅時效)
- 接獲法院簡易判決通知書**始知**廠商容忍他人借牌投標(100年判1071)
- 迄96年10月29日被上訴人因接獲臺北地檢署檢送該署檢察官96年度偵字第1323號、第17087號及第18688號移送併辦意旨書，依上載犯罪事實，**始知悉**上訴人有上開影響採購公正之違反法令行為，其得對上訴人行使公法上追繳押標金請求權(102判100)(102判295)(102判236)
- 其返還請求權應自該追繳函到達上訴人時始處於可行使之狀態(102判字第151號)

最高行政法院102年11月份第1次庭長法官 聯席會議(102年11月5日)–最新見解

- 所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第131條第1項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。
- 政府採購法第31條第2項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認定。

(補) 涉及政府採購法相關刑事案件之緩起訴處分書，提供採購機關

法務部函

發文日期：中華民國103年9月17日

發文字號：法檢決字第10304542420號

■ 主旨：有關行政院公共工程委員會103年8月25日召開「研商審計部調查政府採購行政處罰機制運作情形之檢討改進措施」會議，建議檢察機關將涉及政府採購法相關刑事案件之緩起訴處分書，提供採購機關，並副知工程會乙案，請轉知所屬檢察機關依說明二辦理，請查照。

■ 說明：

- 一、依行政院公共工程委員會(下稱工程會)103年9月3日工程企字第10300294630號函辦理。
- 二、本部前以工程會蒐集或利用政府採購法相關刑事案件之緩起訴處分書，以辦理政府採購法第31條第2項、第50條第2項、第101條等規定有關業務，或作為各機關對於專業人員及技術人依專業法規申請交付懲戒之參據，應認尚屬工程會依法令規定職掌之必要範圍，且其蒐集利用亦有增進公共利益之成效，爰於99年6月24日以法檢字第0990804701號函知各檢察機關，於政府採購法相關刑事案件經緩起訴處分確定後，於工程會上開目的範圍內主動寄送緩起訴處分書1份，供該會依法辦理職掌業務在案。請各檢察機關於政府採購法相關刑事案件經緩起訴處分確定後，確實於採購機關執行法定職務必要範圍內，主動寄送緩起訴處分書1份供該等機關依法辦理職掌業務，並副知工程會，以增進公共利益。

押標金抵銷

法務部函

發文日期：中華民國105年12月19日

發文字號：法律字第10503515070號

相關法條：民法第299、334條

主旨：關於貴府函詢原承攬廠商經發還押標金後，始查明有政府採購法第31條第2項情事，其原廠商於履約期間未領之工程估驗保留款及所存之履約保證金，經連帶保證廠商進場履約接辦，且權利義務由其概括承受後，貴府現辦理押標金追繳有民法第299條第2項之適用疑義乙案，復如說明二至四。請查照參考。

說明：

一、復貴府105年8月10日府地劃字第1050772285A號及第1050772285B號函。

二、按機關依政府採購法第31條第2項規定，以單方行政行為向廠商追繳已發還之押標金，依目前司法實務見解，係行政處分之性質，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權(最高行政法院102年11月第1次庭長法官聯席會議決議、本部103年9月17日法律字第10303510490號函參照)。次按行政法上權利義務得否移轉由他人繼受，首先應視相關法規規定內容而定；若無規定，則應視該權利義務是否具有高度屬人性(即一身專屬性)而定。具高度屬人性者，該權利義務完全歸屬於特定人，自不具備可繼受性；反之，不具高度屬人性者，具備可繼受性(林錫堯著，行政法要義，2016年8月，第134頁參照)。本件疑義，貴府來函所附行政院公共工程委員會105年5月20日工程企字第10500130260號函說明二略以：「...追繳押標金為公法上權利義務關係，除另有約定外，一般不含於履約階段移轉契約權利義務範圍之內。來函所述情形，應向原得標廠商追繳押標金」，故本件負有繳還押標金義務者為原得標廠商大○工程股份有限公司(簡稱大○公司)，合先敘明。

三、次按民法第334條第1項規定：「二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。」至債之性質得否抵銷，應視債之本旨，如互相抵銷違反債之本旨者，或不符合給付之目的時，即屬於在性質上不能抵銷。至於公法上債權與私法上債權得否抵銷，參酌德國通說，係認「在公法上，其債權債務之性質原則上並非不可抵銷，因此法律雖未特別明文規定亦可援引民法上之抵銷制度，其抵銷不論為人民或行政機關所為，亦不問其抵銷係以私法上債權對於公法上債權或公法上債權對於私法上債權為抵銷，似為法之所許」。是公法上債權與私法上債權，在符合民法抵銷之要件時，應可互相抵銷(本部104年8月12日法律字第10403508480號函參照)。

四、另按民法第299條第2項規定：「債務人於受通知時，對於讓與人有債權者，如其債權之清償期，先於所讓與之債權或同時屆至者，債務人得對於受讓人主張抵銷。」於本案，大○公司對於貴府有尚未領取之工程估驗保留款及所繳存之履約保證金之私法債權，該私法債權業於100年間讓與偉○營造有限公司(簡稱偉○公司)，依民法第299條第2項之規定，貴府(上開私法債權之債務人)於受債權讓與之通知時，須同時對於讓與人大○公司有追繳押標金之公法債權，方得與受讓人偉○公司對於貴府之私法債權主張抵銷。依來函所述，貴府係因103年5月間審計部臺南市審計處之通知方知不應發還押標金情事，其後始具函限期大○公司繳還押標金，故貴府受大○公司私法債權讓與通知時，若屬尚未取得對大○公司追繳押標金之公法債權之狀態，則無對受讓人偉○公司主張抵銷之餘地(最高法院49年台上字第1190號判例要旨參照)。準此，貴府於受大○公司通知債權讓與時，追繳押標金債權是否屬已取得之狀態，事涉事實認定，請參考上開說明，依相關事實本於職權審認，如仍有疑義，得提起訴訟並以司法確定判決認定為準。

正本：臺南市政府

副本：本部資訊處(第1類)、本部法律事務司(3份)

行政執行法之行政執行

第 2 條

本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。

第 3 條

行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。

第 4 條

行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。

法務部行政執行署及其所屬行政執行處之組織，另以法律定之。

第 5 條

行政執行不得於夜間、星期日或其他休息日為之。但執行機關認為情況急迫或徵得義務人同意者，不在此限。

日間已開始執行者，得繼續至夜間。

執行人員於執行時，應對義務人出示足以證明身分之文件；必要時得命義務人或利害關係人提出國民身分證或其他文件。

第 7 條

行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。

招標、審標、決標申訴案件研討

產品規格爭議

審標違反規定之案例

得標廠商資格未符規定(採購法50條)

無效標認定有誤

產品規格爭議

- 招標機關雖主張得標廠商提供之產品符合規定，惟查 **CWR06** 和 **CWR09** 件號雖同屬MIL-PRF-55365/4軍規規範，但是CWR06件號為較早期產品，而CWR09件號為後期更新之產品，且查CWR09為CWR06件號之更進步改良件號，而非CRW06之簡化型件號，故CWR09之品質及功能係較高於CWR06件號之產品。又查CWR09件號與CWR06件號**每顆價格亦有差異**，依申訴廠商所提供型錄資料顯示：第4項CWR09KB106KC每顆13.95美金、CWR06KB106KC每顆12美金；第5項CWR09MC685KC每顆15.58美金 CWR06MC685KC每顆14.53美金；第6項CWR09MH105KC每顆15.58美金 CWR06MH105KC每顆14.53美金，每顆單價皆相差1美金以上，以本案此3項數量680，2700，4050顆分別計算，

產品規格爭議

- 核計價差約新臺幣27萬上下。因CWR06與CWR09為同一系列之前後期產品，後者為前者之更精良改進型，價位有別，如採購CWR06固或可以CWR09件號為同等品；但如採購CWR09，自難謂CWR06件號產品為同等品。如招標機關認為CWR06件號即為已足，自不應以CWR09作為採購規格。本採購案3家投標廠商在投標時之價格因得標廠商提供較低價位之CWR06件號產品，縱招標機關認為其產品可符使用需要，亦使競標者立於不平等之地位，有違本法所示公平合理競爭之精神。本案招標機關認定CWR06系列為CWR09系列之同等品，尚有違誤。申訴廠商指稱招標機關違反本法施行細則第25條第1項之規定，應屬有據，招標機關原異議處理結果為相同之決定，亦有未合，應予撤銷。(工程會訴0970254)

審標違反規定之案例

■ 申訴廠商主張南寧公司資格標之審查疑義項目，主要爭點為招標文件之計畫清單內備註第1點投標廠商資格之規定，其(二)載明投標廠商或共同投標廠商於投標時需檢附之廠商資格證明文件，包括(2)「具有相當經驗或實績者。其範圍得包括於截止投標日前曾完成與招標標的同性質或相當之工程、財物或勞務契約，其單次契約金額不低於177,200,000元，或累計金額不低於招標標的預算金額，並得含採購機關(構)出具之驗收證明或啟用後功能正常之使用情形證明。」；備註第22點之(4)載明「依政府採購法第65條之規定，**全案均為主要部分**」。準此，**招標文件之「海軍測校磁裝備整修案施修說明書」所列12項工程，均為主要部分**，包括(1)磁探器檢修工程、(2)靜動態區QM/GM/EM及FD線圈檢修工程、(3)非磁性棧橋(包含發電機負載設施)檢修工程、(4)靜動態區警示標示及海床固定錨鍊維護工程、(5)電腦硬體設備、資料擷取、信號處理設備檢換及軟體更新工程、(6)功能產生器檢換工程、(7)定位系統檢修工程、(8)配電盤及附屬配件檢修工程、(9)迴轉換流機組檢修工程、(10)超音波液位傳送器檢換工程、(11)柴油引擎發電機檢修工程、(12)系統整合工程(含控制室)。依本法第65條及其施行細則第87條之規定，應由得標廠商自行履行，不得由其他廠商代為履行，否則即違反不得轉包之規定。爰招標文件所載需「具有相當經驗或實績者。其範圍得包括於截止投標日前曾完成與招標標的同性質或相當之工程、財物或勞務契約」，顯然**及於這些應由得標廠商自行履行之主要部分**，爰投標廠商對於招標文件所列12項檢修工程、維護工程、更新工程、檢換工程、整合工程，需具有相當經驗或實績，方符合招標文件上開投標廠商資格之規定。

- 招標機關認為「蘭嶼貯存廠低放射性廢料桶檢整重裝計畫處理中心作業系統之建立與運轉」乙案，與系爭招標標的屬於同性質或相當之工程，事實上僅部分有關，雖其契約金額達到招標文件之規定，終究難認與招標標的屬於同性質或相當之工程，招標機關對此資格之審查決定，難謂適法。再查招標機關就南寧公司之標所備具之投標文件審查表，其中「與履約能力有關之基本資格、特定資格」乙項下之「具有相當經驗或實績者、具有相當人力者、具有相當設備者」三子項，均無審查人員簽名；對照其他二家資格合格廠商(申訴廠商及大同公司)，於三子項均有審查人員簽名，益顯招標機關於此項目之審查作業有欠妥適。另查上開計畫清單內備註第1點投標廠商資格之(二)載明：「投標廠商或共同投標廠商於投標時需檢附下列廠商資格證明文件」，即是提供單一廠商未具全部資格證明文件時，得選擇採共同投標方式，以共同備齊全部資格證明文件，益證招標文件所定具有相當經驗或實績者之資格證明文件，非如招標機關所言僅2項目有關者即符合此一資格規定。(工程會訴0990385)

案例：得標廠商資格未符規定(政府採購法第50條第2項)

- 分包商得標前之行為視為承包商之行為(100年度判字第483號判決)
- 按政府機關辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。又決標或簽約後發現得標廠商於決標前有第一項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，政府採購法第3條、第50條第2項前段分別定有明文。**此項契約終止事由既為政府採購法所明定，自屬法定終止事由。**投標廠商倘有政府採購法第50條第1項第2款所稱投標文件內容不符合招標文件之規定之情形，政府機關要非不得依據同法條第2項規定終止契約，**毋待當事人雙方於所簽訂之合約中加以明定始有適用之餘地。**
- 行政院公共工程委員會第88035號採購申訴審議判斷書對上訴人及民事法院有無拘束力？(一)關於招標、審標、決標爭議之審議判斷視同訴願決定(91年2月6日修正前政府採購法第83條第1項規定參照)，政府機關之招標、審標、決標行為自均係行政處分。如行政處分確係有效存在，雖內容有不當或違法，而其爭訟在行政法院未依行政訴訟程序撤銷以前，民事法院亦不能否認其效力。(95年度上更(一)字第132號)

案例:得標廠商資格未符規定(政府採購法第50條第2項)

- 廠商人員經法院認定違反政府採購法第87條第4項規定判決有罪確定，原告代表人並遭科處罰金500,000元，依政府採購法第50條第2項規定，決標或簽約後發現得標廠商於決標前，有同法第50條第1項各款影響採購公正之違反法令情形者，被告應撤銷決標、終止契約或解除契約，並追償損失，惟被告考量系爭工程業於97年3月6日驗收合格，終止或解除契約反不符公共利益，爰依政府採購法第50條第2項但書規定，報請被告上級機關核准，未與原告終止契約，僅依系爭約定沒入全部保證金其約定之目的在防止發生政府採購法所禁止之違法情事而確保公共工程之品質，故本件履約保證金應屬懲罰性質之違約金，原告主張係屬損害賠償總額預定性質之違約金，並不足取。(臺灣臺北地方法院民事判決100年度建字第230號)

案例：標價偏低

- 某廠商參加「板橋市○○○道系統第一期支(分)管及用戶接管工程第十標」採購，投標總標價新臺幣101,260,000元低於底價39,370,000元的百分之80；於開標現場表示投標書所載金額與投標文件內所附「總表」、「詳細價目表」、「資源統計表」及「工程電腦估價(PCCES)電子檔」所載之合計金額不符，投標書所載標價係誤植，並於「廠商低投標價理由書」上載明不願意繳交差額保證金；經招標機關重行審認上訴人於投標書所載標價無「顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞」情事，乃將系爭第十標工程決標予廠商，並發函將決標結果通知廠商。廠商對該決標結果不服，向機關提出異議。
- 問：機關應如何處理？

案例：採購評選委員會組成不合法

- 某機關以政府採購法第22條第1項9款技術服務評選優勝廠商甲並完成議價後，決標予甲。俟後經他廠商異議、申訴該案評選委員會招標機關係以機關人員充任外聘專家學者，工程會申訴會作成撤銷原異議處理結果之審議判斷，爰機關解除與甲廠商之契約，甲廠商對於招標機關提起損害賠償訴訟。(98年台上1800號判決)

採購契約與政府採購法之關係(1)

■ **問：**機關決標後發現所辦理之採購程序違背政府採購法相關規定，其決標之效力如何？機關是否應負賠償責任？

■ 最高法院民事一〇〇年度台上字第四八一號判決：政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而制定，乃政府機關、公立學校、公營事業或受政府機關等補助一定金額之法人或團體辦理採購時，使政府採購程序回歸市場競爭機制所應遵守之規範，該法復未就政府機關立於私法主體地位從事私經濟行政(國庫行政)之行政輔助行為而訂定之「私法行為」，其效力是否因此受影響設其明文，此觀同法第一條、第三條、第四條及其他條文規定自明。權衡該法所規範目的保護之法益與該私法行為本身涉及交易安全、信賴保護之法益，**應認政府採購法之性質係行政機關之內部監督規範，為行政機關辦理採購時之取締規定，而非效力規定，縱採購機關未依該法規定辦理採購，僅生該機關首長或採購人員之行政責任，尚不影響政府機關依民事法規締結採購契約之效力。**乃原審見未及此，逕謂政府採購法屬強制規定，被上訴人將系爭土地委託上訴人經營，屬勞務採購，卻未依政府採購法辦理限制性招標，當屬無效云云，即為不利上訴人之論斷，所持法律見解，已有可議。

■ 最高法院民事一〇〇年度台上字第四四七號判決：**政府採購法第三十六條第二項及第三十七條第二項關於投標廠商資格之規定，並非強行法規。兩造簽訂之系爭服務契約，僅屬得撤銷決標、終止或解除契約，非當然無效。**

採購契約與政府採購法之關係(2)

最高法院民事98年度台上字第1800號判決：契約成立生效後，雖經公共工程會審議判斷結果，認定評選程序有評選委員組織不合法之瑕疵，但本件係因上訴人(機關)之事由(評選委員組織不合法)，導致上訴人之決標處分遭撤銷，並無可歸責於被上訴人(廠商)之事由，參照採購法第50條第2項「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標，終止契約或解除契約，並追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」之法理及信賴保護之原則，契約尚非無效。又決標處分係因上訴人違法而被撤銷，與「政策變更」無關，且亦非可歸責於被上訴人之事由，自無契約第15條第3項、第6項約定之適用。另契約第5條第1項約定契約第一期報酬於完成初步規劃設計，經教育部審查通過給付，足見教育部審查通過為給付第一期酬金之停止條件被上訴人於91年11月1日前已完成約定之第一期承攬工程規劃設計，經上訴人送請教育部審查，嗣因上訴人撤回審查之聲請致未審查完成，乃原審合法確定之事實，上訴人撤回審查之聲請，雖非不正當之行為，惟此項消極行為依社會通念與誠信原則可認為與不正當行為相當，應類推適用民法第101條第1項之規定，視為第一期酬金之給付條件已成就。且上訴人片面終止契約，應賠償被上訴人所受之損害及所失之利益。

案例：無效標認定有誤

- 招標機關於101年3月6日誤認漢o公司為陸資公司，判定資格不合，僅係招標機關對於個別參標廠商之資格認定發生錯誤，而遭誤判之廠商亦已接受機關之認定而未依法異議，亦為兩造不爭之事實，且招標機關更已依法開價格標，因此，上開誤判，是否已達「足以影響採購公正」之程度，實不無疑義。復查，招標機關101年3月13日開價格標時，開標紀錄明載申訴廠商報價1,666萬元最低，因在底價內，預算待核定，經主持人當場宣布保留決標，後續俟預算奉核及簽奉核定後生效，否則廢標，押標金無息發還，事後卻以誤判為由廢標，與原保留決標之原因不符。再者，招標機關公開申訴廠商投標價格後，繼續招標，在其他競標廠商知悉申訴廠商標價下，對於申訴廠商而言，實難謂符公平合理原則，因此，招標機關撤銷保留決標及廢標之行為，與本法第48條第1項第2款維護採購公正之本旨，亦有不符。招標機關另主張其撤銷保留決標之決定，符合本會89年5月26日(89)工程企字第89014745號函釋要旨乙節，查該函內容如下，所稱「應予改正後再辦」，並未指明以撤銷決標或撤銷保留決標為限；所稱「可依本法第四十八條第一項規定不予開標決標」，不包括已經決標之情形。系爭案已保留決標予申訴廠商，固尚未決標生效，但已達可於預算核定後依其標價隨即決標之情形，與一般尚未決標之情形，難謂相同。招標機關以該函釋要旨為據，就系爭案而言，難謂完全合理。(101.06.08訴1010165)

第二節、 停權事件(刊登政府採購公報)之 異議與申訴

廠商停權規定

- (八八)工程企字第8811086號函
 - 政府採購法施行後有關不良廠商之處置，應依本法第101條至第103條之規定。機關不宜就第101條所規定13款情形(92年修法後為現為14款)之外，再任意增加條款適用於機關之停權規定。
 - 本法第103條明定刊登於政府採購公報之廠商，於一定期間內該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。
- 效果：自刊登之次日起廠商一定期限內(1年或3年內)
 - 不得參加投標
 - 或作為決標對象
 - 或分包廠商

A機關得知偵查結果後是否仍須等待判決結果或俟判決確定後始進行相關政府採購法規定之處置？(1)

- 行政訴訟法第133條規定，**行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據，本不受刑事判決認定事實之拘束。**(100年度判字第2127號)
- 政府採購法第87條第5項前段「**意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。**」
- 行政罰法第1條:「**違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰**時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」
「行政罰法第26條第1項:「**一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。**」

A機關得知偵查結果後是否仍須等待判決結果或俟判決確定後始進行相關政府採購法規定之處置？(2)

- 刊登公報之停權處分，並非行政罰法第1條之罰鍰處分，而係屬同法第2條之其他種類行政罰，依同法第26條第1項但書規定，得與刑事罰合併處罰之，是以原告雖已經法院判決，依政府採購法第92條後段規定，判處罰金15萬元有案，被告依上開規定另以原處分對原告為停權之行政處分，自不生違反一事不二罰之問題。
- 押標金之沒收及追繳，其性質並非行政罰法所稱之行政罰，無一事不二罰之問題(最高行政法院98年度裁字第1382號裁定參照)
 - 臺北高等行政法院判決99年訴字第1172號

民事違約金與停權之關係

- 至於民事違約金之請求，與依政府採購法第103條第1項第2款規定，將列為拒絕往來廠商公告名單，刊登於政府採購公報，為兩不同違約懲罰方法，其目的不同，前者予以債權人金錢補償，而後者在公告周知，減少其他政府機關損害，故兩者無替代性質。本件抗告人縱已給付相對人違約金新台幣150萬元，尚不得因此免除此部分之處分，即原處分無違比例原則。(最高行政法院95年度裁字第00346號)

對廠商通知停權需要等法院判決確定？

■ 臺北高等行政法院97年度訴字第1876號判決

- 政府採購法第101條第2款規定「借用或冒用他人名義或證件參加投標」，因投標廠商另行借用他人名義或證件參與投標，造成假性競爭之行為，影響投標公正性，業已違反政府採購法在於確保公平、公開之採購程序之立法目的，故只要借用他人名義參加投標者均屬之，即便借用人本身具投標資格，只為達法定投標廠商家數以遂得標目的，而借用其他廠商名義或證件參與投標，仍在該條款規範之範疇；且該規定不以意圖影響採購結果或獲取不當利益為要件，與同法第87條第5項之刑罰規定未盡相同，是不以成立刑事處罰為必要，僅須廠商有借用他人名義或證件參加投標之情形即屬之。足徵立法者乃將之視為個別獨立之刊登政府採購公報事由，就個案事實只要符合其中規定之一，即得刊登政府公報，尚不存在上開第6款應優先同條項第2款適用或該第2款規定有何違反比例原則而屬無效之問題。

■ 最高行政法院100年度判字第483號判決

- 上訴人以原審未俟法院就正堯公司負責人楊名裕與顧問魏金夫涉及行賄評選委員黃文炫之刑事案件作成有罪判決確定，遽認被上訴人得依採購法第50條第1項第7款終止系爭契約，有違刑法無罪推定原則之適用，應為判決適用法規不當之違法乙節，經查行政院得自行認定事實，不因刑事判決尚未確定而受影響。本件楊名裕與魏金夫涉及行賄評選委員雖尚未判決確定，然渠於該刑事案檢察官偵訊時均坦承行賄事實，核與證人在檢察官訊問時之證詞相符，此有臺灣臺北地方法院檢察署檢察官95年度偵字第23851號、第26982號及96年度偵字第17103號、第17014號起訴書可稽。故依此已足認定本案有政府採購法第50條第1項第7款之事實，是原審未等上開刑事判決確定，而自行認定本案事實，尚無不合。

判決無罪可請求程序再開

- 檢察官就本案刑事責任作成不起訴處分為由，向被上訴人申請發還押標金，被上訴人以100年2月1日備採購辦字第1000000966號函復不予發還押標金(下稱100年2月1日函)，上訴人不服提出異議，經被上訴人以100年3月4日備採購辦字第1000001726號函通知異議結果維持押標金不予發還(下稱異議結果)。上訴人不服，提起申訴，經工程會認有「對於已經審議判斷或已經撤回之申訴事件復為同一之申訴」之情事，以100年5月13日訴00000000號審議判斷申訴不受理(下稱申訴判斷)，上訴人對該申訴結果仍不服，遂提起行政訴訟，主張本件具有**程序重開事由，請求100年2月1日函、異議結果、申訴判斷均撤銷**，被上訴人應返還上訴人新臺幣(下同)471,713元。經原審判決駁回，乃提起本件上訴。(最高行政法院101年度判字第452號)

執行第101條之「機關」

- 97年2月14日工程訴字第09700064900號函
 - 政府採購法第101條第1項所謂「機關」，係指對外以其名義為招標行為或簽訂契約之機關；且將廠商刊登政府採購公報為不利行政處分之一種，尚不宜擴張解釋由上開機關授權其內部單位或所屬之主辦單位以各該單位自己之名義對外行文，作成通知廠商刊登政府採購公報之行政處分，故仍請以招標公告所列之招標機關或簽訂契約之機關(甲方)為通知之機關。
- 經查本件「招標、投標及簽約三用表格」所載之「招標機關」為原中央信託局股份有限公司購料處(即本件申訴案招標機關之前身)，故本件招標機關自得依本法第101條第1項規定對申訴廠商為停權之通知。(工程會訴0960401)
- 公營事業如於民營化後始發現廠商有本法第101條第1項各款情形之一，因該民營事業已不具適用本法之適格性。(工程企字第09700183840號)

停權之適用原則(1)

- 查本法第101條之規定，依照立法理由所載為「明定對於廠商有違法或重大違約情形時，...視其結果刊登於政府採購公報，...以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。」故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形(例如故意或重大過失之違約行為)，且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。

停權之適用原則(2)

- 二、另機關辦理研發或類似性質之採購時，應預先考量研發過程及研究成果不可預期之特殊性及多變性，酌予適度調整採購契約之履約遲延或終止、解除契約等條件，不宜逕以一般定型化契約條款為之。另對於本法第101條第1項第10款所稱「...情節重大者」，依本法施行細則第111條第1項規定，機關得於招標文件載明其情形，不以「履約落後百分之二十以上，且日數達十日以上」為限。
(工程企字第09600151280號函)

停權之適用原則(3)

- 第101條第1項第12款所明定，核其性質係屬對人民之不利處分，與純粹民事上之契約責任有所不同。是廠商於有可歸責之事由致解除或終止契約時，機關固應依前揭規定通知廠商將刊登政府採購公報，惟按「行政行為，應依下列原則為之：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。」行政程序法第7條亦有明定，故解除或終止契約雖係可歸責於廠商，但是否須依本法第101條之規定通知廠商將刊登政府採購公報，機關仍應依客觀情事為公平合理之判斷，斟酌其適當性、必要性及均衡性予以審慎決定。(工程會訴0950335)

停權之適用原則(4)

- 申訴廠商「申訴補充理由書」援引司法院大法官釋字第641號解釋意旨，強調限制人民基本權利應遵守比例原則乙節，查本法第31條第2項、本法第101條第1項並未賦予招標機關，於申訴廠商具備各該不發還押標金、刊登政府採購公報情事時，尚得為是否不予發還押標金、是否通知停權之裁量權限，**自不發生其裁量是否違反比例原則之疑義**，併予敘明。(工程會訴0990116)(工程會訴**0990482**)(台北高等行政法院98年訴字第2456號)

招標機關為停權通知函例稿

- 主旨：貴廠商參與本機關辦理之○○○○(採購標的)採購案，經發現有政府採購法(以下簡稱本法)第一百零一條第一項第○款情形，茲依規定通知並附記如說明，請查照。
- 說明：
 - 一、旨揭採購，因○○○○○○(事實及理由)，而有本法第一百零一條第一項第○款之情形。
 - 二、貴廠商如認為上開通知違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向本機關提出異議。如未提出異議，依本法第一百零二條第三項將貴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。

停權通知及異議處理結果瑕疵時之效果

- 行政院公共工程委員會訴92200號審議判斷書：招標機關所為之第101條通知及第102條之異議處理結果，未明確載明處罰之依據、事實及理由，乃重大明顯之瑕疵，縱認非即有參照行政程序法第111條第7款「行政處分具有其他重大明顯之瑕疵者，無效」之規定，仍有應予撤銷之情形。
- 高雄高等行政法院99年訴字第45號(100年判字第1578號)：雖未指明具體款項，但依地檢署起訴書記載之事實應可當事人應可推知所適用之款項時→未採上述嚴格標準

停權相關問題(第101條第1款)

- 政府採購法第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件投標」之規定，係指被借用名義或證件之廠商無投標之意思，而明示或默示同意他人使用其名義或證件參加投標，但不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他特定廠商得標之目的；至於該借用之廠商本身是否具備投標資格，則在所不問。(最高行政法院94年度判字第00405號判決)

停權相關問題(第101條第2款)

- 修正前之舊政府採購法第101條第1項第2款規定，雖未及於借用人，除係指借用人無投標資格而冒用他人名義或證件參加投標之情形外，如借用人亦有投標資格，復借用其他廠商名義或證件參與投標，藉以達法定家數，以達上訴人得標之目的，則仍應認屬冒用他人名義或證件參加投標，予以停權及刊登政府採購公報，始屬公平，(最高行政法院94年度判字第00583號判決)

停權相關問題(第101條第2款及第4款)

- 最高行政法院 94年度判字第01753號判決
- 所謂偽造、變造投標、契約或履約相關文件，不限於採購契約當事人本身親自偽造、變造為限，舉凡以金錢購買或以其他方式唆使他人共同參與偽造、變造行為者，均屬之，而所偽造、變造之文書法條既規定為投標、契約或履約相關文件，則必係作為投標、契約或履約之用，始足當之。
- 次按「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。」民法第224條定有明文，此規定與行政罰合目的性之考量性質符合，依行政法法理，行政罰事件自得準用該規定，參諸立法已完成立法即將實施之行政罰法第7條第2項亦有相類之規定，可為佐證。

停權處分與緩起訴

- 招標機關發現申訴廠商於「標單封」記載之廠址與「甲標封」記載之廠址不同，而與0春元公司之廠址相同，認為顯有異常關聯，遂依本法第48條第1項第2款及第50條第1項第5款規定辦理，宣布廢標。嗣其政風室依法告發，經臺灣臺中地方法院檢察署檢察官偵辦後，認為申訴廠商代表人柯斐0有第87條第3項之行為，以101年度偵字第12124號、第14328號為緩起訴處分，招標機關即依緩起訴處分書所載內容認定申訴廠商就系爭採購有本法第101條第1項第2款情形。
- 按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，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：...二、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。」本法第101條第1項第2款定有明文；且廠商是否經第一審判決有罪，與該條款之構成要件無涉。(工程會訴1010387)

停權之相關問題(第101條第3款)

- 行政院公共工程委員會訴91498號審議判斷書：
 - 縱經機關驗收完成，亦不得免除廠商減省工料之責任。
- 行政院公共工程委員會訴1000022號審議判斷書：
 - 有無擅自減省工料，應以查驗當時之結果作為判斷基準，申訴廠商事後縱然予以改善，但並不影響其原有擅自減省工料之事實，因此，申訴廠商實難以事後業已改善，推翻其原有擅自減省工料之事實。
 - 情節是否重大，並非以減省工料之金額做為判斷之主要基準，本件缺失，日後可能造成人行道路面凹凸起伏不平，導致維修頻繁及用路人易跔跌受傷，已詳述如上，因此，申訴廠商僅以其自行計算該缺失金額所占契約金額甚微，即認情節並非重大，亦難參採。

停權之相關問題(第101條第3款)

- 臺北市政府訴字96016號審議判斷書(道路銑鋪工程瀝青混凝土厚度不足)
 - 擅自減省工料是否情節重大，不以其數量及金額為多寡唯一標準，如自始原因行為(如圍標、行賄等行為)即具惡意且以偷工減料為方法，以遂行其獲取有損公共利益之超額利潤為目的，即足當之。
 - 是否「擅自減省工料情節重大」，應依系爭工程標案之具體情形，本於論理及經驗法則，衡酌上訴人違約之程度、因「擅自減省工料」所能取得之利益、對公共工程品質與安全之不良影響等一切情狀綜合判斷(102判364)

政府採購法第101條第4款

政府採購法第101條第1項第4款所謂「偽造、變造」文件，其定義應為合目的性之解釋，不僅刑法上偽造、變造之意義屬之，即廠商以自己名義所製作之文書反於真實，亦屬之，方得落實政府採購法對於廠商誠實投標、履約之要求等語，符合政府採購法之立法意旨，亦無違反行政程序法第5條、司法院釋字第432、521、594、602及636號解釋所揭示之法律明確性原則及行政處罰法定原則

構成要件並不以刑法所定「致生損害於公眾或他人」為必要(工程會訴0990185)

「偽造、變造履約相關文件」，僅須所偽造、變造之文件與廠商履約「相關」即為相當，並不以該文件係直接用於機關採購標的之履行為限。本件上訴人送請被上訴人備查之各橋墩分層試驗照片橋墩之分層試驗照片均於最上層施作壓實度試驗時，於同一地點變換白板標示並調整工具及拍攝角度，由廠商品管人員偽造底下共11層之試驗照片，以取得不實試驗報告之事實，且並無情節是否重大之考量(101判431)

廠商陳報之清潔人員施○○並未實際參與清潔工作，卻偽造文件溢領薪資。僅須所偽造之文件與廠商履約「相關」即為相當，並不以該文件，係直接用於機關採購標的之履行為限，而廠商用以請款，依契約之約定，所必須提出之文件，自亦屬此之。並未以行為人「故意」偽造、變造，或其偽造、變造文件「足生損害於公眾或他人」為要件(101判172)

第101條第4款

- 依系爭採購契約之整備工作說明書第8點、第9點及整備初驗表備註2.規定，申訴廠商履行系爭採購契約時，應製作系爭契約所定之滅火器整備表1式3份，1份立約商收執，1份送招標機關所屬防護團備查，1份由招標機關所屬之請修單位自存，嗣由招標機關依驗收程序就申訴廠商申報之滅火器整備初驗表進行初驗，再按實際整備數量比例抽樣後送檢驗機構測試，測試合格後再由申訴廠商以各型滅火器實際整備數量辦理請款。由此可知，該等整備初驗表確係屬系爭採購契約所定之履約文件，申訴廠商依約應提出內容正確且合法有效之整備初驗表報驗，並按實際完成整備之數量提出請求支付價金；

- 惟申訴廠商之履約，至第4期初驗時，經招標機關發現其所提出之初驗表所載整備數量，與招標機關所屬單位自存之同份初驗表所載整備數量有不符之情形。不符情形，例如招標機關人員自存當時簽章之第4期整備序號046初驗表記載「10型乾粉滅火器送修數量：64具驗收64具；10型不繡鋼汽車專用乾粉滅火器送修數量：6具驗收6具」，而申訴廠商於請款所提之初驗表則為「10型乾粉滅火器送修數量：164具驗收164具；10型不繡鋼汽車專用乾粉滅火器送修數量：36具驗收36具」。雖申訴廠商自承其所提初驗表之數量係因誤繕所致，惟並非該筆1式3份之初驗整備表全部出現同樣之錯誤數量，而僅有申訴廠商所收執之該份初驗表有錯誤數量，足見申訴廠商報驗之初驗表，實係其另行增刪修改，而予變造。且該錯誤情形已占第4期申訴廠商所報74張初驗表之半數以上(經招標機關查核計有47張所載申報數量與招標機關所屬請修單位回報之實作數量不符)，顯見申訴廠商主張其為誤繕之理由實難可採。(訴1020354)

廠商同時有第101條第1項第1款及第6款之情形

- **問題**：A君拿3件標案同時投標，經機關移送調查站，經臺灣板橋地方法院檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書記載3家旅行社觸犯採購法第92條規定，依法應科以同法第87條第5項之罰金1萬元，另經臺灣板橋地方法院刑事簡易判決3家廠商之經理人(或總經理等)犯採購法87條第5項後段之罪，科罰1萬元，自應依同法第92條對3家公司分別科以採購法第87條第5項之罰金刑。機關後接調查站來函請依採購法101條第1項第1款、第6款、同法第103條第1項第1款規定列為拒絕往來廠商。今廠商提行政訴訟，其中1家廠商提出機關應依採購法101條第6款刊登公報，而非第101條第1項第1款刊登，理由為因受臺灣板橋地方法院刑事簡易判決為一審罰金刑，故應依第103條第1項第2款規定刊1年公報即可。本案刊採購公報應依第101條第1項第1款或第6款呢?(另A君屬借牌已經法院判罰)
- **答**：採購法第101條第1項各款之適用，應由機關依採購個案實際情形認定，如廠商同時有該條第1項多款情形，應以該案主要發生事實為刊登依據。如廠商同時有第101條第1項第1款及第6款之情形，因該廠商主係容許他人借用本人名義或證件參加投標，爰機關宜以第1款為刊登依據。
 - 【99年8月27日政府採購問題座談會會議紀錄(北區)】

最高行政法院判決 101年度判字第222號

政府採購法第87條第5項規定：「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」原不在政府採購法第101條第1項第6款規定所稱「犯第87條」罪行之規範範疇，係因此行為嚴重影響政府採購之公平及品質，始於91年2月6日增訂，以處罰借用他人名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為人。鑑於政府採購法第87條第5項後段規定：「容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」原即經立法者於政府採購法第101條第1項第1款列為刊登政府採購公報之事由，並因其情節較重，而於同法第103條第1項第1款規定其不得參加投標或為決標對象或分包廠商之期限，為自刊登之次日起3年。核政府採購法於91年2月6日另就此行為於第87條第5項科處刑罰，旨在強化對不法行為之處罰；倘認廠商「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」同時有政府採購法第101條第1項第6款之適用，將致於其第一審判決為拘役、罰金或緩刑時，得適用同法第103條第1項第2款1年之停權期間，較依同法第101條第1項第1款處理之法律效果為輕，顯違政府採購法第103條第1項第1款將該事由規定停權3年之立法意旨，更非增列政府採購法第87條第5項罪責本意。

停權之相關問題(第101條第7款)

- 原判決認上訴人對系爭工程補充投標須知第13條第3項規定及系爭工程採購契約第47條第1項規定之保固金金額不相符之疑義，依政府採購法第75條第1項第1款規定；異議期限不得少於10日，上訴人至遲應在民國97年6月28日前提出異議。上訴人於98年7月7日以後始被上訴人口頭及書面提出異議，已逾法定聲明異議之期間。該保固金之差距非契約之重要之因素，上訴人亦有依政府採購法異議等救濟機會；反之上訴人於投標前疏未詳閱系爭工程契約內容，復未於法定期間內提出異議，執非契約之重要因素及影響甚微之點，於得標後拒不簽約，綜合事實經過，並依一般論理及經驗法則判斷，**上訴人拒不簽約並無正當理由**。本件補充投標須知及系爭契約均為招標公告之一部分，是上訴人單提出補充投標須知保固金之約定，而對系爭契約第47條、第63條規定視而不見，本難認上訴人有何信賴之基礎存在，因之被上訴人以上訴人於系爭工程得標後，無正當理由而不訂約，依政府採購法第101條第1項第7款、第32條、系爭工程投標須知第13、64點等規定，不予發還押標金，申訴審議判斷予以維持，均無不合。(最高行政法院裁定99年度裁字第2501號)

公開招標得標廠商以設計錯誤拒不簽約

- 按本案係以公開招標方式辦理採購，依本法第29條第1項規定，其招標文件應自公告日起至截止投標日止，以公開發給、發售及郵遞等方式交付廠商。而招標文件之內容依同條第3項規定應包括廠商提交投標書所需之一切必要資料。本法第29條之所以規定機關應將招標文件提供廠商，其目的在使投標廠商於詳細閱讀招標文件後，能就招標、審標、決標、履約、驗收等事項予以考量，以確定其是否具有投標資格及履約能力，並可依招標文件所載計算履約成本，最後於綜合考量後定其標價，參與投標競爭，獲取得標機會。復按本法第41條第1項規定「廠商對招標文件內容有疑義者，應於招標文件規定之日期前，以書面向招標機關請求釋疑。」查申訴廠商於招標文件規定期限內並未對招標文件內容提出疑義，請求招標機關釋疑，卻於決標並由申訴廠商得標後始對招標文件提出疑義，以滯洪池抽排水設計不合理、施工難度、施工將遭遇之障礙、地下水位及地質等問題為由向招標機關提出異議，進而要求變更設計，拒不訂約，其拒絕訂約之理由已難謂合理有據；況抽水機究應配置多少數量乃應參考土壤之滲透值而決定，本件申訴廠商亦自承施工地段尚未鑽探以取得滲透值，故究竟有多少地下水及應配置多少抽水機仍無法判定，申訴廠商理應先行簽約施工，迨開工後如發現確有設計數量不足之情形，再行依履約爭議之程序進行救濟，乃逕行拒絕簽約，益見其拒絕簽約之理由顯非正當。(工程會訴1000160)

停權之相關問題(第101條第8款)

- 廠商經由「**減價收受結案**」者，於一般情形下，尚難構成本法第一百零一條第一項第八款情形，惟仍應查察有無構成同條項第三款「擅自減省工料情節重大者」之情形。(工程企字第09200248540號)
- 將規劃設計廠商**規劃設計錯誤**之情形列為刊登政府採購公報之情形，建議於招標文件預先敘明該錯誤屬本法第一百零一條第九款「查驗或驗收不合格」之情形。(工程企字第8818761號)
- 爭契約規定：「機關得將廠商之規劃、設計錯誤、監造不實，視為政府採購法第101條第1項第8款之『**查驗或驗收不合格，情節重大者**』」廠商未經查驗確認C工區施作項目及數量即提送竣工圖表，應為監造不實，且**就文義解釋，僅須有監造不實即符合第8款之情形；惟就停權處分性質，仍應就監造不實是否有情節重大而為認定**。雖C工區僅為一小部分工程，其施工期間為3日，但因其有可能因颱風或大雨造成護岸居民之損失，申訴廠商不得以該次基礎補強深度不足情形並未造成護岸居民之損失，或C工區所占系爭工程契約金額之比例甚低，或未造成重大損害之結果而免除其監造不實之責任；且C工區所占系爭工程契約金額之比例與所可能發生之損害間亦無所謂比例問題，申訴廠商主張施工廠商已無條件依申訴廠商提送之補強方案進行保固期間之修復，此本為申訴廠商與施工廠商之保固責任，**並不因該保固責任之完成而免除其監造不實之責任**。(工程會訴1020059)

政府採購法第101條第8款

苟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。契約目的絕大部分均達成，僅有細微部分未達成，被上訴人予以減價收受(驗收)。被上訴人驗收不合格之監視設備費用金額係131,902元(另申訴審議判斷書所載，本件監視系統費用為117,907元)，占系爭契約金額23,800,000元約0.55%(依申訴審議判斷書所載，僅約0.49%)原判決未查明上開事實，逕以上訴人欠缺履約誠信重大，而認符合政府採購法第101條第1項第8款「驗收不合格，情節重大」，尚嫌速斷，適用法規不當。(最高行政法院101判667)

政府採購法第101條第9款

- 負有保固責任之廠商於保固期間內有可歸責於廠商之事由，以致未有任何保固作為者，或係廠商自驗收後無正當理由拒不履行保固責任方屬之，有行政院公共工程委員會(訴0940287號)申訴審議判斷書意旨、臺北高等行政法院95年訴字第2370號判決意旨、**是解釋上若申訴廠商在保固期間內已有執行保固義務並完成保固作業，僅係保固期程進度上未能符合機關之期待者，尚與未履行保固責任之情況有間**(新北市政府101購申13007)。

停權之相關問題(第101條第10款)

- 政府採購法第101條第1項第10款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，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：…10、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」所謂「因可歸責於廠商之事由」，**係指全部可歸責於廠商而言**，如非可全部歸責於廠商，而係招標機關及廠商均有可歸責之事由，或全部可歸責於招標機關之事由，或部分可歸責於招標機關、部分可歸責於第三人之事由，或不可歸責於招標機關及廠商之事由時，即無本款之適用。(98判741)
- 本院98年度判字第741號判決之事實，係招標機關與得標廠商約定應由招標機關以通報單或交辦單指定工作項目，交與得標廠商，得標廠商方有施作之義務，因招標機關未依約提出交辦單指定工作，卻指稱得標廠商有違約逾期，擬依政府採購法第101條第1項第10款規定，對得標廠商予以停權處分，實非公允，是該判決始有「因可歸責於廠商之事由係指全部可歸責於廠商而言」之見解；而本件係因**上訴人遲未就其應按契約約定條件，提供送審文件，具有可歸責原因，二者情節互異，尚難援引為本件裁判依據**。(101年度判字第302號)
- 102年03月20日102年度高等行政法院法律座談會提案二：政府採購法第101條第1項第10款所規定之「因可歸責於廠商之事由」，是否以全部可歸責於廠商之事由為限？**決議**：以因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限之情節是否重大定之(最高行政法院100年度判字第1338號、101年度判字第302號、930號判決參照)。

停權之相關問題(第101條第10款)

- 延誤履約期限情節重大之認定：施行細則第111條
- 履約期限之範圍：
 - 合約存續中之履行義務期限
 - 契約解除或終止後履行義務之期限
 - 所稱「致延誤履約期限，情節重大者」，本法施行細則第111條已有定義，該定義所指履約進度落後情形，得為完工期限前依分段或分期履約期限所計算者。((八八)工程企字第8814524號)
 - 所稱「延誤履約期限」，應以延誤該採購案為限，不宜擴大解釋為「以致延誤該案履約期限或與該案有重大關連案件之履約期限」。((八八)工程企字第8818761號)

政府採購法第101條第10款

- 某採購於95年1月9日簽約，95年2月7日招標機關通知申訴廠商開工，履約期限自「機關通知次日起開工，並於開工之日起150個日曆天內全部完工」，本工程契約第21條第10項約定：「因非可歸責於廠商之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行，得補償廠商因此而增加之必要費用，並應視情形酌定延長履約期限。但暫停執行期間累計逾6個月(機關得於招標時載明其他期間)者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約。」本工程之主體工程「草溝排水設施」招標機關辦理本工程採購時，**未依法取得草溝排水設施之雜項執照，即公開辦理招標，致該部分自95年1月9日簽約時起即處於無從執行狀態。**
- 申訴廠商所為是否該當本法第101條第1項第10款部分，查本工程尚未完成履約，招標機關於95年7月12日申訴廠商發函通知終止「草溝排水設施」部分契約之前後，以及95年10月20日招標機關函通知申訴廠商終止契約之前，**均未通知申訴廠商限期改善，不符**本法施行細則第111條第2項第1款之規定，亦無法認定申訴廠商履約進度落後之百分比，本案之情形即無本法第101條第1項第11款之適用。

申訴廠商是否有第101條第1項第12款，查本工程契約第21條第10項但書之文義應解為：自機關通知廠商部分或全部暫停執行之日起算暫停執行期間，累計逾6個月(或機關於招標時載明之其他期間)者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約。本件招標機關於95年6月2日發函通知申訴廠商暫停施作，申訴廠商於95年7月12日即發函通知招標機關終止本工程「草溝排水設施」部分之契約，期間未滿6個月，申訴廠商上開95年7月12日之通知即不生終止契約之效力。復查招標機關於95年7月13日發函通知申訴廠商復工，縱如申訴廠商上開95年7月12日通知終止部分契約之函文所言：「...甲方監造代表...於95年6月2日...函副知本公司業已取得本案排水工程雜項執照...」「...本公司之前獲知貴院申領核發雜項執照之草溝排水相關設施業經變更，如此變更後之含照草溝排水工程已屬不同之標的物...」惟該函既不生終止契約之效力，申訴廠商自應依招標機關95年7月13日之通知復工，並循契約第21條第10項之約定向招標機關請求補償因此而增加之必要費用及延長履約期限；迺申訴廠商竟遲不復工，則招標機關於95年10月20日發函通知申訴廠商終止契約，即屬可歸責於申訴廠商所致。

政府採購法第101條第10款

- 招標機關曾函知廠商改善，惟查該通知內容僅提醒申訴廠商應於102年5月10日前完成採購標的製作，若申訴廠商有履約「給付不能」、「給付延遲」或「不完全給付」等情事，招標機關得依民法、本法及契約相關規定辦理，該內容中並未有限期改善之期限，因此招標機關之改善通知函並未符合本法施行細則第111條第2項第1款之規定。(工程會訴1020276)

政府採購法第101條第10款

- 申訴廠商於履約期限內97年10月15日交貨，但檢驗未合格，屬尚未完成履約之情形，依本法施行細則第111條之規定，招標機關應於申訴廠商進度落後達20%時(按系爭二契約履約期間均為150天，落後應達30天時始達20%)，限期申訴廠商改善，申訴廠商屆期未改善，始構成情節重大。招標機關雖於97年12月10日限期申訴廠商改善，惟查該時申訴廠商進度落後尚未達30天(20%)，尚未合本法施行細則第111條之規定，又招標機關其後亦未再限期申訴廠商改善，故申訴廠商尚未構成情節重大之情事，招標機關認定申訴廠商有本法第1項第10款之事由，與法不合，應予撤銷。(工程會訴0980298)

政府採購法第101條第11款

- 系爭工程分為裝設及拆除兩大類，裝設工程內容包括電桿、腳木、電線、支線及相關配件之裝設；拆除工程則包括原有電桿、腳木、電線、支線及相關配件之拆除、回填、搬運及回收繳庫。招標須知第7條規定廠商資格須具備政府核准登記合格之營造業或甲級電器承裝業，其由所附「配電工程承攬商應備施工能力配備表」可知，系爭工程不得任意違法轉包，否則何需就廠商資格為嚴格之限制。廠商辯稱招標文件未載明主要部分，似謂本件工程得以全數轉出云云，然按政府採購法施行細則第87條所謂政府採購法第65條主要部分，係指「招標文件標示為主要部分」或「應由得標廠商自行履行之部分」，否則工程採購之招標文件如未標示主要部分，即謂該工程得全數轉包而不受政府採購法第65條之限制，顯然與本法立意不符，足徵上訴人所為上開主張，實無足取。(98年度判字第453號)
- 機關認定申訴廠商以林○○君為力○工程顧問有限公司(以下稱力○公司)員工，卻同時為系爭2件採購案件之監造人員，故認定其已將系爭契約轉包予力○公司。惟「苗栗縣縣定古蹟勝興車站站長宿舍及3號官舍修復暨再利用工程設計、監造委託技術服務」案，申訴廠商投標時服務建議書組織架構表中所載之施工監造人員即林○○；另「『勝興火車站-站長宿舍及三號官舍緊急加固工程』設計、監造委託技術服務」案係為配合前開案件所追加辦理之採購，監造人員亦為林○○君(職稱為監工)。申訴廠商依系爭技術服務契約履行契約，並無招標機關所稱轉包情事，且合約條文亦無訂定申訴廠商需提報受聘人員之勞保投保資料提供招標機關核備，故招標機關認為林○○君之投保雇主非申訴廠商轉包，尚有未洽。由於系爭採購案未明定申訴廠商應自行履行之全部或其主要部分，招標機關異議處理結果認定上開人員及林○○君未確實受僱於申訴廠商，即符合本法第101條第1項第11款轉包之情事，容有未洽。(工程會訴1000205)

政府採購法第101條第11款

- 包括得標廠商不得將契約之全部或主要部分以約定而轉包予其他廠商之情形，不以受轉包之廠商已實際履行契約之全部或主要部分為必要；至於是否依本法第101條第1項第11款規定進行通知程序，以得標廠商有無該款「違反第六十五條之規定轉包者」之事實認定之，不因契約終止而有不同(103年1月6日工程企字第10200456540號)

停權之相關問題(第101條第12款)

- 「因可歸責於廠商之事由」之終止契約，應不分法定原因之終止或合意終止，**只要廠商有因契約之終止行為達於令人可以指責之程度**，即為有可歸責性，亦即廠商若為必要之注意，契約即可繼續有效履行，卻因廠商不為其正確之行為，以致於契約終止，即為可歸責之原因，並不因合意終止或法定終止而有不同(台北高等行政法院91年度訴字第3824號判決)
- 次按政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠商之事由，致解除契約者」之立法理由解釋，其可歸責於廠商乙情，不採用「完全可歸責於廠商概念(行政院公共工程委員會91年07月17日工程企字第09100301640號函釋)故只要廠商有因契約之終止行為達於可歸責之程度，即為有可歸責性。(台北高等行政法院99年度訴字第572號)
- 部分解除或部分終止契約方式，須否停權？
- 合意解除或終止契約，須否停權？

限於「完全」可歸責廠商？

- 「因可歸責於廠商之事由」之終止契約，是否限於「完全」可歸責廠商之情形
 - 被告稱系爭貨品之緯向編織規格為5HS 緞面編織，非8HS 緞面編織，與契約主要規格不合，係屬誤判；被告雖另以100年10月19日函通知原告：系爭貨品與品質保證文件不符，無法通過驗收，請原告於接獲通知次日起30日內完成改正；惟經原告多次致函詢問，被告並未提供任何測試報告供原告改正，遲至101年8月22日向工程會提出陳述意見書時，方附上財團法人紡織產業綜合研究所100年6月15日之檢測報告，致原告無法及時據以要求國外原廠供應商更換貨品，進行改正，是系爭採購契約之履行遲延，係因被告無端退貨所致，被告既有可歸責之事由，自無前揭政府採購法規定之適用云云。惟查：1.依前引政府採購法第101條第1項第12款規定，凡採購契約係因可歸責於廠商之事由，致遭採購機關解除或終止契約者，採購機關即得對廠商作成刊登政府採購公報之停權處分，**並不以採購機關全無可歸責之事由為必要**。（臺北高等行政法院判決102年度訴字第29號）
 - 臺北市政府訴101013：肯定見解

限於「完全」可歸責廠商？

- 依政府採購法第1條規定及同法第101條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第1項第10款所稱「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限」，或第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大(參照政府採購法第101條之立法理由)及符合比例原則。

停權之相關問題(第101條第12款)

- 契約第17條第1款第8目明定「無正當理由而不履行契約者」為招標機關可終止契約之事由，惟由契約第17條第1款尚有因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」之情形以觀，若僅屬於延誤履約期之情形，而未以行為或意思表示拒絕履約者，自非所謂「無正當理由而不履行契約者」。本件招標機於2月11日通知申訴廠商應於2月26日上午到達招標機關履行會磅時磅秤之校正工作，申訴廠商之人員確實未於招標機關之會磅車輛10時36分離廠前到達，而有違約情形。惟查，本件招標機關所為之通知，僅告知申訴廠商應於2月26日上午到場，並未詳細說明應到場之正確時間，且申訴廠商亦於10時36分通知招標機關將儘速到達招標機關，故由該人員當時所處之臺北縣中和市與招標機關之距離而言，申訴廠商人員應可於當時上午結束前到達。然招標機關之人員卻以電話告知申訴廠商人員會磅作業已結束而無需到場，故由此足證，申訴廠商非有故意不履約而不到場之情形，且充其量亦僅生履約遲延之結果。因此，本件申訴廠商雖未到場，但由於招標機關之通知未有明確之時間，且申訴廠商亦表示願到場，而無拒絕履約之情形，自不屬「無正當理由而不履行契約」。故招標機關依政府採購法第101條第1項第12款可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」，通知申訴廠商將刊登政府採購公報之處分，於法尚有未洽，原異議處理結果遞予維持，亦有未洽，應予撤銷。(臺北市政府採購申訴審議判斷書訴99009號)

機關執行停權刊登公報時機§102-3

- 機關依採購法第101條規定，通知廠商將刊登政府採購公報，廠商循異議、申訴管道皆被判定為無理由後，再向行政法院提起行政訴訟。在判決未確定前，可否將該廠商刊登政府採購公報乙節，依採購法第一百零二條第二項規定，廠商提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反採購法或並無不實者，機關應**即**將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。如廠商行政訴訟勝訴判決確定，則依第一百零三條規定註銷之。至於國賠問題，公務員依法行政應無國家賠償之虞。(九一)工程企字第九一〇〇六五六五號
 - 廠商接獲§101通知未於法定期間異議：刊登政府採購公報
 - 廠商接獲§101通知已於法定期間異議但其後未於法定期間申訴：刊登政府採購公報
 - 廠商廠商接獲§101通知已於法定期間異議及申訴，申訴結果不予受理或審議結果指明不違反採購法或並無不實者，無論是否已提起行政訴訟：刊登政府採購公報

行政訴訟中之停止執行

- 行政訴訟法第116條
 - 行政訴訟不停止執行
 - 法院於訴訟繫屬中得依職權或聲請裁定停止執行(第2項)
 - 起訴前，受處分人或訴願人得聲請法院裁定停止執行(第3項)
- 行政訴訟法第116條第2項所謂之「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或於一般社會通念，如為執行可認達到回復困難之程度而言。(最高行政法院94年度裁字第02294號裁定)

停權事件於行政訴訟中之停止執行

- 最高行政法院94年度裁字第02230號、96裁字第1992裁定(否定說)
- 按廠商因被辦理採購機關以具有政府採購法第101條第1項第8款情形，而依同法第102條第3項將公司名稱等刊登政府採購公報者，如經行政爭訟程序判決撤銷原處分，同法第103條第1項第2款但書有「應註銷」前揭自刊登政府採購公報之次日起一年內不得參加投標等規定。且該廠商倘因招標機關違法處分致其聲譽、信用、工程實績受損，而有招標機關應負責任情事，亦非不得依據民法第195條第1項規定，向招標機關為請求回復名譽之適當處分，並請求賠償相當之金額(國家賠償法第7條第1項規定「國家負損害賠償責任者，應以金錢為之。但以回復原狀為適當者，得依請求回復損害發生前原狀」參照)。
- 91年度裁字第1350號裁定、95年度裁字第02380(肯定說)

政府採購法第101條及第102條之時效

- 行政罰法第27條規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。(第1項)前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。(第2項)前條第二項之情形，第一項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算。(第3項)行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第一項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。(第4項)」另行政執行法第7條規定：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。(第1項)前項規定，法律有特別規定者，不適用之。(第2項)」分別係行政罰之裁處權時效及行政執行期間之一般規定，至依個別法律裁處行政罰之案件應如何適用上開規定，應由各該法律之主管機關依職權認定之。
- 本案事涉政府採購法第101條案件應如何適用上開行政罰法及行政執行法規規定之疑義，宜由政府採購法之主管機關即行政院公共工程委員會認定之。

第102條第3項規定，將廠商刊登政府採購公報之情形，得否適用或類推適用行政執行法第7條第1項5年執行期間

- 採購法第102條第3項規定，將不良廠商刊登政府採購公報之行為，**非屬行政執行法第2條規定之情形**：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制」
- **是否類推適用行政執行法第7條第1項所定5年期間**，經本會於102年11月25日邀集學者、專家及相關單位召開會議，參酌與會人員意見，採購法第102條第3項規定之「刊登」，與行政執行法第2條之本質不同，**不宜類推適用行政執行法第7條第1項所定5年期間**。
- 來函說明六所述「新齋宿舍監視系統工程」案，貴校**既於93年11月24日通知廠商將刊登政府採購公報**，該廠商亦未於接獲通知之次日起20日內提出異議，貴校即應依採購法第102條第3項規定辦理。迺貴校未依該規定辦理，且迄今已逾8年，參酌上開會議討論情形，如至今方予刊登，顯不符合採購法第102條第3項通知廠商後有所定情形者，「機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報」之規定，及第6條第1項所定「公平合理原則」。請依採購人員倫理準則第7條、第12條及第13條規定檢討相關人員責任。

第102條第3項規定，將廠商刊登政府採購公報之性質

- 機關應即依政府採購法第102條第3項規定，將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，該刊登行為之性質係屬事實行為，非屬行政處分(最高行政法院92年度裁字第 1626 號裁定及高等行政法院89年度第2次法律座談會提案第4號研討結果參照)。
- 摘錄自 102年12月13日國防部訴院決定書102年決字第100號

機關依政府採購法第101條規定通知廠商，其適用或類推適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效

工程會於101年10月2日邀請專家學者及機關代表召開會議研商後，獲致下列結論，請據以辦理：

(一)政府採購法第101條完成修法前，相關處理原則如下：

- 1、依照最高行政法院101年6月12日101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議，各機關於發現廠商有政府採購法第101條第1項各款情形之一，而依同條規定通知廠商，適用或類推適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效。
- 2、關於裁處權時效之起算，行政罰法第27條第2項固規定「自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」惟仍應就採購個案情狀及所涉政府採購法第101條第1項各款所定要件，綜合判斷之。
- 3、本處理原則自95年2月5日行政罰法施行日起適用。

(二)關於機關依政府採購法第102條第3項規定將廠商刊登政府採購公報，目前尚在同法第103條第1項各款所定期間內之廠商，參照大法官釋字第287號解釋，仍然維持原處分；廠商如有意見，就個案情形循法律救濟程序處理。

第101條通知將刊登政府採購公報與行政罰法規定

第27條(100.02.25工程會訴0990560)-舊見解

- 申訴廠商雖另主張刊登政府採購公報屬行政罰，且本件裁處已逾裁處時效，惟依本法第101條之立法理由，係對廠商有違法或重大違約情形時，視其結果刊登於政府採購公報，以杜絕不良廠商之違法違約行為，並避免再度危害其他機關，以建立政府採購之良性競爭環境。又本法第101條之立法方式，非純以為違反特定行政法義務之方式臚列，其中多款情形係屬契約義務，亦有違反刑事罰之情形，並非以違反行政法上義務為規範之重點，其立法體例亦非如一般行政罰規定於罰則章節，是否符合本法第101條各款規定，既非全然違反行政法上義務之行為，是否可認屬行政罰之規定，已非無疑。且就違反時之法律效果而言，其有關停權之期間，亦悉依法律規定，而未賦予採購機關依個案情節而為處罰之裁量，核其性質與一般行政罰法規定應屬有別，申訴廠商主張招標機關依本法第101條通知將刊登政府採購公報之事件，有行政罰法規定之適用，且依行政依罰法第27條規定，本件已逾3年之裁處權時效云云，洵無可採。退步言，本件縱如申訴廠商所述刊登政府採購公報屬行政罰，則以本法第101條第1項第6款通知刊登政府採購公報之要件以觀，須以「犯第87條至第92之罪，經第一審為有罪判決」為要件，本件招標機關係於臺灣○○地方法院99年9月24日為前開一審判決後，始知悉申訴廠商及其從業人員犯有本法第87條至第92條之罪，並經第一審為有罪判決，故於99年11月23日函知申訴廠商，顯未逾3年消滅時效(臺北高等行政法院99年訴字第1170號判決意旨可資參照)。

第101條通知將刊登政府採購公報與行政罰法規定第27條(102.05.10工程會訴1020048、訴1020047)-新見解

- 本件招標機關依據臺灣基隆地方法院檢察署檢察官100年度偵字第5475號緩起訴處分書，以申訴廠商容許施統宇借用其名義參與招標機關所辦理之「97年度院區整修工程」投標案，依本法第101條第1項第1款為刊登政府採購公報通知；申訴廠商則辯稱招標機關刊登政府採購公報通知之裁處權已罹於時效。
- 經查「97年度院區整修工程」係於97年10月14日開標並決標，97年12月23日完成驗收，而招標機關係於101年12月12日發函通知申訴廠商有本法第101條第1項第1款情事，將刊登政府採購公報，顯已逾3年之裁處權時效。(工程會訴1020048)(訴1020047)

第101條通知將刊登政府採購公報之時效問題

- 原判決業已就本件被上訴人對上訴人所作之停權處分，性質上應屬裁罰性之不利處分(非裁罰性之行政處分:最高行政法院裁定100年度判字第1578號、98年度裁字第1415號)，核屬行政法罰第2條第2款之其他剝奪一定資格之處分，依同法第26條第1項但書規定，得與刑事罰合併處罰之，自不生違反一事不二罰之問題。又依政府採購法第101條第1項第6款規定，係招標機關得為刊登政府採購公報之特別要件，依行政罰法第1條但書之規定，招標機關欲為行政罰之處罰時，自應從該特別規定，則其裁處權之時效，屬行政罰法第28條第1項規定之「裁處權時效，因依法律規定不能開始」之情形，其裁處權時效應停止進行，本件相關之臺灣桃園地方法院94年度訴字第2154號刑事判決，係於98年7月22日判決，被上訴人於98年12月25日以原處分通知上訴人並行使停權處分，未逾3年之裁處時效。另按投標廠商繳納押標金之目的，係於如有不當或違法之借用他人名義或證件投標行為介入，投標廠商所繳納之押標金依法即得不予發還或予以追繳，本件雖係行政法上之不利處分，但押標金之沒收及追繳，其性質並非行政罰法所稱之行政罰，無一事不二罰之問題，同時自亦無行政罰法有關裁處權時效規定之適用等情，敘述甚詳。(最高行政法院100年度裁字第129號)

第101條

違反態樣

適用時效(3年)

- 行政罰法第27條:行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。
- 行政罰法第45條:本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，...，均適用之。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算(95年2月5日起算3年，迄98年2月5日屆滿)。

第1款	施用不正當手段，違反行政法上義務	開標日(101判610)
第2款	施用不正當手段，違反行政法上義務	開標日(101判608)；確知(101訴更字第123號)
第3款	違反契約義務	
第4款	施用不正當手段，違反行政法上義務	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 行為最晚完成時(101判609:於運土憑證將工程出土泥漿填為砂石) ➤ 機關可得確實知悉(101判648:投標文件隱瞞重大職業災害情形)(102判217) ➤ 102年3月20日102年度高等行政法院法律座談會提案以偽造文件投標日起算
第5款	施用不正當手段，違反行政法上義務	

第101條	違反態樣	適用時效(3年)
第6款	施用不正當手段，違反行政法上義務	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 第1審有罪判決起算(101判625) ➤ 第1審有罪判決法院通知使機關知悉其事之翌日起算(101判787) ➤ 第1審有罪判決之宣示日或公告日起算(101判640)
第7款	違反契約義務	
第8款	違反契約義務	
第9款	違反契約義務	
第10款	違反契約義務	延誤履約行為終了(驗收)並為機關可得知悉時(北高98訴2531)
第11款	違反契約義務	
第12款	違反契約義務	
第13款	特定事實管制，無違反義務之行為	
第14款	施用不正當手段，違反行政法上義務	

註:以上(違反態樣)係依最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議整理；判決係蒐集至102年10月10日止

(補)政府採購法第101條第1項各款裁處權 時效之起算時點

- 政府採購法第101條第1項各款裁處權時效之起算時點，工程會已於103年11月21日邀集主要部會及各地方政府召開研商會議，其判斷原則——

第三節、履約爭議調解

政府採購法申請調解之範圍

- 非採購契約(如促參契約)可否合意由申訴會調解？
- 履約期間所發生之爭議
- 驗收及保固爭議

調解程序之啟動

- 當事人：機關、廠商均得申請
- 先決要件：當事人已先行協議，無法達成共識
- 調解費：以請求或確認金額為標的者，申請調解標的之金額，收取新台幣2萬元至100萬元間之調解費。如非以請求及或確認金額為調解標的，則其調解費為新台幣3萬元(採購履約爭議調解收費辦法)

調解建議及方案

	調解建議	調解方案
提出者	調解委員即可以申訴會之名義提出	須經申訴會委員會決議後以申訴會名義提出
提出時機	調解過程中調解委員認為有成立調解之可能	申訴會斟酌一切情形並徵詢調解委員之意思，於不違反雙方利益平衡及主要意思範圍內作成
當事人考慮期間	由調解委員參酌雙方意思酌定；逾期在酌定一定期間，但再逾期未回復，視為不同意	異議(不同意)須於方案送達次日起10日內之法定期間提出，否則視為同意

招標機關不同意調解建議或方案時之處理：均應經上級機關核定，再由招標機關以書面向申訴會及廠商說明理由。

ps：§85-2對於申訴會審議判斷之建議，招標機關不依建議辦理，應報上級機關核定，由上級機關於收受之次日起15日內以書面向申訴會及廠商說明理由。

調解結果

- 調解經當事人合意而成立；當事人不能合意者，調解不成立。
- 調解撤回：採購履約爭議調解規則第21條視為未申請調解
- 申訴撤回：效果如何？

工程會推動新仲裁機制

- 增訂有益仲裁機制條款包括：
 - (1) 仲裁人之選定由雙方互提10位仲裁人名單供對方選擇；
 - (2) 由雙方共推主任仲裁人，不以雙方選定之仲裁人共推為限；
 - (3) 公開仲裁程序及仲裁判斷書、仲裁判斷書應記載事實及理由、仲裁庭得不適用衡平原則為判斷，
- 使仲裁庭之組成更為公正、可信賴，仲裁結果得公開接受各界公評，促使仲裁人更謹慎作出仲裁判斷，增加機關對仲裁制度的信任，樂意採仲裁方式快速解決履約爭議。

案例討論

- 得標廠商不簽約請求退還押標金
- 漏項或數量短少請求增加給付
- 逾期罰款之爭議
- 減價收受之爭議

漏項或數量短少請求增加給付

- 台灣高等法院台中分院第二審更審判決(九十八年度建上更(一)字第九四號):採購契約要項第32條第2款規定，係指於總價承攬，設計圖說與標單所載內容不符，致總價承攬時所定承攬價額與實際依圖說施工價值有異時之解決方式。
- 「漏列」指如設計圖有列且實際上已施作，惟合約上未列單價、數量者。(台灣高等法院第二審判決(九十三年度重上字第四九八號))
- 工程實作之數量如逾原契約所定數量之10%以上者，兩造於契約亦明定如按實作數量增加調整工程款，須合意以書面辦理契約變更，始得請求該增加部分之工程款，則雙方合意辦妥契約變更前，被上訴人尚不得請求此部分之款項。而上訴人(機關)就系爭全套管工程數量之增加不同意被上訴人變更契約之請求，有何違反公共利益及有失公平合理？此與政府採購法第6條第1項規定有何關連？原審並未說明其理由，遽認定上訴人有同意辦理契約變更之義務，進而謂上訴人拒不同意係以不正當方法阻止條件成就，應視為條件已成就，...為不利上訴人之判決，亦嫌疏略。(最高法院98年度台上字第1914號)

得標廠商不簽約請求退還押標金

- 本件採購「投標及簽約共用表格」，招標機關本得於決標後，逕行在該「投標及簽約共用表格」蓋其印章，即可完成與申訴廠商之簽約手續，不必再經得標之申訴廠商簽名或蓋章，或辦理其他訂約手續。換言之，本件採購，對申訴廠商而言，已無另行與招標機關辦理訂約程序之必要。況且，未於本件採購「投標及簽約共用表格」文件中蓋章者，並非申訴廠商，而係招標機關。從而，招標機關謂申訴廠商無正當理由而不訂約，顯與本件採購「投標及簽約共用表格」文件中前述關於如何完成簽約手續之明文規定有違，自亦不得據此認申訴廠商有「無正當理由而不訂約」之情事。(工程會訴1000266)

逾期罰款之爭議

- 查依系爭契約第12條第2項第1款規定申請人提報完工後，「機關應即會同廠商，依據契約核對完成履約之項目及數量，以確定是否完成履約」，系爭契約第9條第3項亦明定「機關於廠商履約期間如發現廠商履約品質不符合契約規定，得通知廠商限期改善或改正。廠商逾期未辦妥時，機關得要求廠商部分或全部停止履約，至廠商辦妥並經機關認可後方可恢復履約。廠商不得為此要求展延履約期限或補償」。是他造當事人除應即會同申請人，依據契約核對完成履約之項目及數量，以確定是否完成履約外，尚應先就申請人缺失為限期改善或改正之要求，屆期未改正或不改正才予計罰逾期違約金始合契約規定，是本件他造當事人應給予申請人相當期限改善方為合理。
- 復查，申請人提報完工後至他造當事人會同廠商確定是否完成履約之此一期間，申請人應他造當事人要求所為之缺失改善為1、既設紅外線低照度高解析度攝影機更換，2、鐵捲門磁簧感應器更換，3、紅外線燈泡更換等，其中紅外線燈泡更換屬一經發現隨時可更換完成之維護項目，其他兩項依系爭契約附件二：系統更新架構說明及設備清單中係列為「維護」項目，是否應即以所交備品「更換」，系爭契約中並未明定，兩造認知存有差異，惟因此兩項亦屬一經發現，短時間內即可更換完成之項目，雖屬申請人須為維護之項目，惟亦屬缺失或瑕疵需限期改正之項目。另關於軟體更新測試部分，申請人陳稱「99年2月4、5、9、10、11日之軟體更新測試...本項次為配合他造當事人提出非本案合約之需求進行軟體修改，.....

逾期罰款之爭議

唯他造當事人之驗收程序執行有誤，...明顯有違本案合約條款之執行。」他造當事人則主張申請人於軟體開發完成後需先行測試，監工日誌所述軟體測試均係於履約督導發現其軟體未達契約內容，經通知申請人所做之軟體修正更新。經審視系爭契約附件二：系統更新架構說明及設備清單中「CMS門禁監視管理系統整合軟體」乙項係列為「提昇」項目，而非「維護」或「更新」項目，並標示有「註2」，該「註2」註解內容為「第21項『CMS門禁監視管理系統整合軟體』為一套整合性軟體，僅需設定權限或變更參數即可適用於監控中心、操作中心、副控中心及監控中心大辦公室(監看)」，是前開申請人陸續應他造當事人要求所為之軟體更新測試，除有部分屬驗收測試外，另有部分尚難明確認定屬申請人於安裝、維護階段所應完成事項。五、綜合上述，除審酌申請人報請完工過程及履約情況外，參之以本件工期甚短，就上開既設紅外線低照度高解析度攝影機更換等缺失改善項目，固認其屬於申請人須為維護或履約瑕疵需限期改正之項目，惟因該等項目屬短時間即可換修完成者，他造當事人如認有應維護更換者，依約原應酌予申請人改善上揭缺失之期間，卻未給予，且因此攸關申請人之逾期工期計罰，亦宜迅為告知，令申請人即為解決，以維採購效益及兩造權益；另軟體更新測試部分有難明確認定是否屬申請人於安裝、維護階段所應完成事項者，已如上述。綜合以上所述，雙方同意本會建議他造當事人計罰申請人28日逾期違約金計9萬5,791元(3,421,093元×0.1%×28=95,791〔元以下四捨五入〕)，應予酌減，參考民法第252條之規定，酌減50%逾期違約金，由他造當事人返還申請人4萬7,896元(95,791×50%=47,896〔元以下四捨五入〕)(工程會調1000053)

減價收受

- 申訴廠商主張其主機完全符合主件規格品項3、4、5、6點之要求，縱認呼吸器有無法直接控制上述品項之情形，惟不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，則招標機關應按本法第72條規定辦理減價收受，其逕行解約並沒收全部履約保證金有違行政程序法第7條「比例原則」及第8條「誠實信用原則」云云。然招標機關已陳述其採購需求之功能與效益，並評估本件實難謂無妨礙安全及使用需求，則本法第72條第2項之規定，固得於符合一定要件下於必要時減價收受，惟此須經招標機關評估是否符合要件及必要性，且若為查核金額以上之採購，應經上級機關或機關首長或其授權人員之核准始可，非謂招標機關當然有減價收受之義務。且本法第101條第1項第12款規定，其明文規定之要件係「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」，尚無情節重大之要件，申訴廠商以不符比例原則指摘招標機關之處分不當，尚難認有理由。(訴1000440)

案例彙編

- 91-94

- 95

結語

機關辦理採購，無非希望以合理之價格，從合法來源購買所需，並交至適當地點，交易行為與價格息息相關；機關辦理採購無論是採最低標或最有利標決標，如何將納稅大眾的錢用在刀口上，是每個採購人員責無旁貸的責任。希望各位能於本課程結束後，除了採購程序的了解外，對於採購策略有更進一步之認識，成為真正的進階採購專業人員，提升採購品質。

延伸閱讀

- 訴願法
- 行政訴訟法
- 行政程序法
- 行政執行法
- 行政罰法

課程結束
敬請指教