



企業法律系列

政府採購之 爭議處理與救濟

Dispute Resolution and Remedy for
Government Procurement Cases

陽昇法律事務所 鄧湘全、洪國華——主編

強力推薦

台灣大學法律學院特聘教授 林明鏘

一本廠商必備的政府採購工具書！

- 清楚介紹政府採購法常見爭議類型與救濟方式
- 精挑70則案例，律師教您如何解決手上的採購爭議

 元照

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14000>

政府採購之 爭議處理與救濟

鄧湘全、洪國華 主編

鄧湘全、洪國華、鄧志偉
陳虹均、潘佳苡、鄧亦恩 著



元照出版公司

推薦序

政府採購每年占我國中央預算總支出額均高達台幣數千億元之上，其重要性不言可喻，惟政府採購法是否能發揮其預設功能：經由公正公開公平採購程序，進而確保採購品質，則顯有重大疑義，因為我國不僅採購弊案頻仍，而且採購訴訟案件亦層出不窮，法院裁判見解是否妥當公平？是否合乎政府採購法之意旨？亦可從爭端訴訟面回溯檢視政府採購法之制度合理性，故從體系性深入研究各級法院（含民事及行政法院）對政府採購法之解釋與涵攝裁判，不但可以瞭解政府採購法在實踐上之功能（即所謂之 **Law in Action**），而且亦得做為規範修正或刪改之重要實證性基礎，是一種基礎性之研究工作與任務。

陽昇法律事務所所長鄧湘全律師畢業於台灣大學法律系與法律學研究所，擁有數十年實務執業經驗，現為全國律師聯合會監事，政府採購非訟與訴訟經驗更是豐富；洪國華律師畢業於台灣大學科際整合法律學研究所，於研究所就讀期間曾擔任本人計畫助理，並協助「工程與法律十講」之再版修正工作。此次，陽昇法律事務所與元照出版公司合作出版之「政府採購之爭議處理與救濟」乙書，雖從各別零散之救濟觀點切入，惟對整部政府採購法之重要實踐態樣與爭點，均有所關連，我國增加此一實務案例



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14000>

好書，可有效供法律研究者及一般廠商之參考書，爰為之極力推薦；蓋本書有助於提昇對政府採購法之掌握及檢討能力。

台灣大學法律學院特聘教授

林明鏘

2021年辛丑年立秋



元照出版

搶先試閱版

序 文

政府機關、公立學校、公營事業辦理採購，廠商參與採購招標，都要依據《政府採購法》規定辦理，相關子法、行政規範及函釋等，多如牛毛，沒有經常修習政府採購法令的專業人員，根本難窺其奧秘。尤其是機關與廠商間，若發生爭議，不論是招標審標或是履約爭議，抑或是刊登採購公報列黑名單，甚至沒收押標金及保證金等等，廠商經常是處於挨打的份。儘管市面上有不少關於政府採購法的書籍，但多半為法條式的抽象解釋，對於廠商遇到的具體爭議案例，經常無法從中得到解答。有鑑於此，本書特別針對廠商與機關於政府採購過程，遇到各種類型的爭議，就具體問題加以詳解說明，明確定性本書目的。

本書目的很簡單，就是對遇到政府採購法爭議問題的廠商及機關承辦人，可清楚明瞭實務是如何解釋及適用法令，讓相關承辦人員很容易找到答案。

關於政府採購法的案例爭議處理，無論代理政府機關或廠商從事政府採購訴訟、公共工程委員會的採購異議申訴、履約爭議調解，或是其他仲裁相關事務，陽昇法律事務所多年來，均累積豐富實務經驗。我們深知瞭解問題與解決爭議，是當事者最想要的，同時，不少廠商對於爭議處理與救濟，常常找不到工具書可以幫忙，只能在爭議發生後，片面倚賴專家的解惑。機關辦理採購，從規劃、設計、使用需求，以及相關預算資料、廠商資格、履約期間、驗收方式等詳細資料，廠商參與其中及履約過程，可

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14000>

能產生的爭議，若有前例可循或有常見案例可以參考，相信對於參與政府採購的相關承辦人員來講，是一大幫助，這是本書編著的初衷。

本書包括「招標爭議」、「履約爭議」、「刑事爭議」、「刊登採購公報之行政救濟」、「沒收押標金或保證金之行政救濟」、「其他政府採購法律問題」等六大部分，類型化常見的七十個爭議問題，讓讀者可以輕易查詢及閱讀相關法律見解，避免陷於教條式的枯燥與晦澀，本書專注在特定爭議處理及救濟的議題，正如同愛樂電台有一句經典台詞——「專心比專家屬害」！陽昇法律事務所專心在政府採購的爭議處理與救濟，期盼為建立良善政府採購制度，貢獻一己之心力。最後，感謝全體參與撰寫的作者，同時也感激台大法律學院林明鏘特聘教授撰文推薦，為本書增添無比光彩，謹致謝忱。

陽昇法律事務所所長

鄧湘全



元照出版

搶先試閱版

目 錄

推薦序 序 文

林明鏘

PART 1 招標爭議

Q1	限制性招標是否要公告？	3
Q2	公開招標流標後可否改用限制性招標？	7
Q3	選擇性招標可否不建立合格廠商名單？	11
Q4	不良廠商可以成為分包廠商嗎？	14
Q5	如何決定政府採購之決標方式？	18
Q6	機關辦理涉及陸資企業參與之採購有何不同呢？ ...	22
Q7	總公司與分公司能否參與同一採購案件之投標？ ...	26
Q8	隱名共同投標算是借牌嗎？	29
Q9	公立民營醫院辦理採購是否適用採購法？	31
Q10	設置公共藝術可否不適用採購法？	34
Q11	可否就機關與廠商在採購過程錄音錄影？	37
Q12	採購人員應遵循哪些利益迴避原則相關規範？	40
Q13	公告金額以下的採購與分批招標有何不同？	45
Q14	離職後之採購人員與原機關進行交易有法律 責任嗎？	48
Q15	採購評選委員的資格有瑕疵會影響決標嗎？	51
Q16	評選委員可否擔任投標廠商之工作成員？	54

PART 2 履約爭議

Q17	追加契約外工程可以採取限制性招標嗎？	59
Q18	技術服務費要如何計算才公允？	62
Q19	政府採購契約可以不予驗收嗎？	65
Q20	如何認定勞務採購之履約為轉包呢？	69
Q21	在COVID-19防疫期間之採購處理方式 有何不同嗎？	73
Q22	如何請求政策變更所導致重新設計的增加費用？ ...	77
Q23	保固金得否充作違約金？	79
Q24	如何請求超出工期之監造服務費用？	83
Q25	如何認定同等品之使用與審查？	86
Q26	報告審查及契約變更之履約遲延應注意哪些問題？ ..	90
Q27	如何認定機關違反技術服務審查誠信原則？	94
Q28	先調解後仲裁制度應注意哪些細節呢？	98
Q29	如何計算《政府採購法》第59條修正後之不當利益 扣除？	102
Q30	因為居民抗爭可以請求展延工期嗎？	106
Q31	政府採購之著作權歸屬機關或廠商？	109
Q32	如何論斷機關先行使用之保固期起算時點？	112

PART 3 刑事爭議

Q33	借牌投標與陪標有何不同？	117
Q34	詐術投標或借牌罪如何計算犯罪所得？	120
Q35	公營事業採購案之驗收承辦人是否為刑法上公務員？ ..	123
Q36	不應決標的標案之陪標廠商有何刑責？	126

Q37	獨資工商行號有可能被判刑或沒收嗎？	129
Q38	驗收不實會涉犯圖利罪嗎？	132
Q39	廠商涉犯刑責一定會刊登採購公報被列 黑名單嗎？	135
Q40	圍標被判有罪而得易科罰金就不會被關嗎？	139

PART 4 行政救濟：刊登採購公報

Q41	政府採購爭議處理有哪些救濟方式？	145
Q42	陪標是否一定會被停權呢？	150
Q43	如何論斷可歸責廠商延誤履約期限而停權？	154
Q44	如何計算停權處分之二十日異議期間？	158
Q45	廠商對刊登採購公報提出救濟該注意哪些問題呢？ ..	161
Q46	刊登採購公報結束還能提起行政救濟嗎？	165
Q47	支付不正利益促成採購契約會被刊登 採購公報嗎？	167
Q48	獨資商號遭刊登採購公報之效力及於負責人嗎？ ...	171
Q49	廠商對機關所訂採購內容無法履行該如何 處理呢？	174
Q50	情節重大原則之衡量標準為何？	177
Q51	舊法之廠商違約停權是否要考量比例原則？	181
Q52	可以對申訴刊登採購公報之駁回提出聲請 停止執行嗎？	184

PART 5 行政救濟：沒收押標金或保證金

Q53	廠商涉刑責之追繳押標金的時效何時起算？	189
-----	---------------------------	-----

Q54	投標廠商間異常關聯之沒收押標金的時效何時起算？	192
Q55	影響採購公正之違反法令行為之追繳押標金的時效何時起算？	194
Q56	履約保證金就是違約金嗎？	197
Q57	廠商賄賂承辦人不用沒收保證金嗎？	201
Q58	招標文件未註明對借牌廠商追繳押標金該如何處理？	204
Q59	廠商有重大異常關聯可否追繳押標金？	207
Q60	可否對廠商違法轉包行為追繳已發還之保證金？ ...	210
Q61	機關追繳押標金而漏載救濟方式有何法律效果？ ...	213

PART 6 其他政府採購法律問題

Q62	如何辦理公共工程契約之監督付款？	219
Q63	銀行履約保證書可能會有那些爭議？	224
Q64	借牌給其他廠商會構成營造業停牌嗎？	228
Q65	廠商違反強制僱用原住民比例規定該如何處理？ ...	231
Q66	機關可以免除廠商聘僱原住民勞工的義務嗎？	234
Q67	如何認定禁止支付不正利益促成採購契約？	237
Q68	《政府採購法》第59條之不正利益扣除權有何爭議呢？	241
Q69	工程會調解建議書在訴訟上有拘束力嗎？	244
Q70	工程鑑定單位的收費標準為何及鑑定費由誰負擔？ ..	248



Part 1

招標爭議

避免發生採購爭議，最好的方法就是參與採購的人員都能熟悉招標程序，招標作為政府採購程序的起始，包含公開招標、選擇性招標及限制性招標三種方式，大家都能瞭解其意義嗎？「徵求廠商的公告」與「公開招標的公告」，是一樣的公告嗎？廠商唯有熟稔機關招標決標的適法性，才能在採購程序之初，贏在起跑點。



元照出版

搶先試閱版



1 限制性招標是否要公告？

政府採購之招標方式，分為「公開招標」、「選擇性招標」及「限制性招標」三種。公開招標，是指公告方式邀請不特定廠商投標。選擇性招標，指以公告方式預先依一定資格條件辦理廠商資格審查後，再行邀請符合資格之廠商投標。限制性招標，指不經公告程序，邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價¹。

一、政府採購法依照採購金額區分不同程序

此外，政府採購法第19條規定：「機關辦理公告金額以上之採購，除依第二十條及第二十二條辦理者外，應公開招標。」所以說，招標機關用何種方式招標，一定要先瞭解「公告金額」的意思，如不瞭解公告金額，根本不知道公開招標的依據何來。依公共工程委員會對政府採購法不同規模之採購案，有巨額採購、查核金額採購、公告金額採購及未達公告金額案件等區分：

(一)巨額採購（工程案二億元以上；財物案一億元以上；勞務案二千萬元以上），係規範廠商特定資格（第36條），與瞭解、查核完成採購後使用期間之使用情形及效益之門檻金額（第111條）。

(二)查核金額（工程、財物案為五千萬元以上；勞務案一千萬元以上），係上級機關執行事前、事中監督之門檻金額。查核金額以上之案件，辦理過程須受上級機關監督（第12條）。

(三)公告金額（工程、財物及勞務案均為一百萬元以上），

¹ 詳參政府採購法第18條。



4 政府採購之爭議處理與救濟

係機關將採購資訊公開、廠商申訴等之門檻金額。公告金額以上之案件，為採購法所欲規範之主要範圍。機關辦理公告金額以上之採購，除依政府採購法第20條規定採選擇性招標及第22條採限制性招標辦理者外，應公開招標（第19條）。

（四）未達公告金額之案件，其招標方式由主管機關、直轄市或縣（市）政府定之（第23條）。主管機關公共工程委員會業依規定訂有中央機關未達公告金額採購招標辦法頒行。直轄市、縣（市）政府另有規定者，應從其規定，未規定者則比照中央規定辦理。

不同規模的採購案件，就會有不同的招標方式，像公開招標要公告邀請廠商，此為一般廠商多知道的規定，但是關於限制性招標是否要經過公告，有時連機關都搞不清楚²。實務上，我們經常看到「限制性招標」的「經公開評選或公開徵求公告」，事實上這個公開徵求廠商的程序，並非「公開招標的公告」，此類徵求廠商程序常常遭誤解為招標公告。這裡就出現一個問題，為何在限制性招標又會有公告程序呢？依據政府採購法施行細則第19條規定：「機關辦理限制性招標，邀請二家以上廠商比價，有二家廠商投標者，即得比價；僅有一家廠商投標者，得當場改為議價辦理。」其次，政府採購法施行細則第23條之1第2項又規定：「機關辦理本法第二十二條第一項所定限制性招標，得將徵求受邀廠商之公告刊登政府採購公報或

² 採購標的較大者，公務員懲戒委員會有認為採購承辦人員於一定情況下應踐行公開徵求程序，如公務員懲戒委員會98年度鑑字第11525號議決書：「……李○木明顯違反政府採購法，未將個案敘明符合政府採購法第22條各款之情形簽報核准，亦未將徵求受邀廠商之公告刊登政府採購公報或公開於主管機關之資訊網路，在未獲國科會授權核准，且無上級機關監辦情形下，逕與達○公司簽定金額高達86億餘元之『土地先行使用及買賣契約書』，顯有重大違失……」。

公開於主管機關之資訊網路³。但本法另有規定者，依其規定辦理。」所以說，機關採限制性招標辦理時，得以公告程序徵求供應廠商，作為邀請比價或議價之用，並不是指公告方式邀請不特定廠商投標。這個「徵求廠商的公告」不是「公開招標的公告」，換句話說，此公告非彼公告，千萬不要搞混。

二、機關不得自創法無明文的招標程序

然而，關於此公告程序徵求供應廠商，曾出現招標方式的錯誤態樣，其中是機關自創法規所無之招標方式，例如：以公開招標方式評選優勝廠商議價；或是公告內容誤載須有三家以上合格廠商投標始得開標。

編者曾經手的實務案例，就發生類似的烏龍情形。機關依政府採購法第22條第1項第2款，認為屬專屬權利、獨家製造或供應、藝術品、秘密諮詢，無其他合適之替代標的而採限制性招標，也就明顯不是採公開招標。可是，機關卻在「投標須知補充文件」中記載「第一次公開招標應有三家以上合格廠商投標始得開標或比價，否則為流標」，將限制性招標當作公開招標方式辦理，就是很明顯的錯誤。

前述公告程序徵求受邀廠商比價或議價，誤載應有三家以上合格廠商投標始得開標或比價，不影響其限制性招標的性質，既為限制性招標，就不經公告程序，而且不會有三家廠商投標始得開標的問題。關於類似的招標文件誤載情形，廠商若

³ 適用施行細則第23條之1第2項辦理公開徵求的好處在於可以無須在招標文件中註明部分內容，如行政院公共工程委員會104年工程企字第10400325510號函：「……招標機關辦理原物料採購如構成政府採購法第22條第1項第15款情形，經機關首長或其授權人員核准後，得採限制性招標。如依政府採購法施行細則第23條之1第2項規定公開徵求受邀廠商，則無須於招標文件內註明『特定來源地』（或『或同等品』）……」。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14000>

6 政府採購之爭議處理與救濟

有相關疑義時，應立即向招標機關詢問或要求更正，千萬不要自作聰明，另外去找廠商參與陪標，小心被認為有詐術投標之意圖。言而總之，屬於限制性招標，還是會有比價或議價的狀況，但是這種經過公告程序徵求供應廠商，作為邀請比價或議價之用，並不是公開招標的公告，一定要區分清楚⁴。

⁴ 《中央機關未達公告金額採購招標辦法》第2條就有類似參考規定，像未達公告金額採購之招標，其金額逾公告金額十分之一者，得將公開徵求廠商提供書面報價或企劃書之公告，公開於主管機關之資訊網路或刊登於政府採購公報，以取得三家以上廠商之書面報價或企劃書，擇符合需要者辦理比價或議價。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14000>

國家圖書館出版品預行編目資料

政府採購之爭議處理與救濟／鄧湘全，
洪國華，鄧志偉，陳虹均，潘佳苙，鄧亦恩著．

-- 初版．-- 臺北市：元照， 2021. 09

面； 公分

ISBN 978-957-511-591-3（平裝）

1.政府採購 2.公共財務法規 3.問題集

564.72022

110013118

政府採購之 爭議處理與救濟

5H150RA

2021 年 9 月 初版第 1 刷

主 編 鄧湘全、洪國華
作 者 鄧湘全、洪國華、鄧志偉
陳虹均、潘佳苙、鄧亦恩
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 380 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-591-3

本書簡介

坊間唯一針對政府採購之爭議處理與救濟的專書，市面上關於政府採購法議題所出版的書籍，大多圍繞在法規逐條解釋或體系介紹，對於廠商之政府採購承辦等非法律人而言，較為枯澀難懂；為強化政府採購爭議問題解決的實用性，本書歸納國內政府採購各類型爭議，並精選實際案例，供機關及廠商承辦人得以具體參考使用。

本書為精擅政府採購法之陽昇法律事務所團隊所著，舉凡招標、履約、刊登採購公報、追繳押標金或保證金及刑事責任等爭議，佐以案例及實務見解詳盡說明，文字白話兼具深度，即使對於法令函釋不嫻熟之廠商、新手採購人員，都能容易上手。



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw



元照網路書店



元照讀書館

