

# 公共工程發包與公平交易法

## 游 素 素 \*

### 目 次

壹、前 言	三、目前公共工程發包涉及違反公平法之案例態樣
貳、公共工程特性及公平會宜否介入	伍、公共工程發包違反公平交易法考量因素
參、當前公共工程發包探討	陸、促使公共工程發包符合公平交易法之建議
一、公共工程發包之法令依據	一、公共工程發包規範須予整合
二、當前公共工程發包問題緣起	二、儘速制定公共工程發包法
三、當前公共工程發包綁標圍標現象	三、設立專責機關或建立公共工程民營化制度
肆、公共工程發包違反公平法之問題分析	四、訂定公共工程發包準則
一、公平交易法之相關規定	柒、結 語
二、公共工程發包違反公平法之罰則	

## 壹、前 言

公共工程由於規模龐大，對國家整體建設及社會大眾關聯性高，為有效運用國家資源，本即對公共工程相關作業須作妥適規劃，另近年公共工程，如經費的追加，完工的延宕，工程品質的不良，甚至於不法情事等經常見諸報端，連帶公共工程發包作業之公平性受到質疑，究竟公共工程發包其作業是否如同自由經濟市場，以效率品質取得優勢，或其相關資格限制係有其法規制度上合理之行政裁量，或係人為

\* 作者為本會第二處科長。

疏失，亦有探討必要；過去政府訂有審計法、稽察條例等，各機關為確保工程品質並據此另訂要點準則以為發包採購依據，惟援用已久且標準不一，恐有造成摒除部分廠商參與之不當限制，尤以隨著經濟自由化、國際化，資訊取得愈見容易，場廠商公平競爭要求日增，對於類似工程所為之招標限制，倘有大幅差異，致影響其參與，則質疑必更增；公平交易委員會為維護公共工程建設的公平競爭，亦非常關切公共工程發包資格限制的公平性；惟亦須兼顧工程品質需求。如何在二者間求得平衡，本篇將從公共工程發包之特性、公平會宜否介入、及公共工程發包等加以探討，並就公平交易法中相關規範及公平交易委員會已有案例加以說明，歸納發包時應注意事項等；另因公共工程發包牽涉複雜，公平交易法僅為其中一部分，故仍建議另設置專責機關，並對發包採購相關作業作一全面檢討，除可策進公共工程發包法令一致化、合法化外，進而消除綁標之不公性，真正推動公共工程發包制度之公平競爭及效率化，俾可減少政府支出無端浪費及外界之質疑。

## 貳、公共工程特性及公平會宜否介入

政府為提供大眾生活福祉，推動各項政務，每年均需支付鉅額公帑以維持正常運作，內容包含如文具用品、電腦設備、道路、橋樑、水庫、機場、遊憩景觀等，據中華經濟研究院推估，政府採購金額佔 GNP 約八%，（其中尚未包括台北與高雄市政府的採購），亦即每年在四七〇〇億元台幣以上，正由於此一金額龐大、財源主要來自稅收，並受政府預算制度規範，但在採購資訊不足及作業程序不透明之下，是否受利益團體把持進而影響資源利用效率及有違公平性，即為外界賦予高度關切，此外政府為配合達成政策目標，於採購時，尚有可能透過限制採購地區或合作對象，平衡貿易，或引進新科技，促進產業升級；此外公共工程建設與採購，具有公共財性質及外部利益性，生產與回收期均長，加以無法大量標準化生產，故風險相對較高，因而政府採購單位可能必須在資格上加以限制或設計一套具有誘因機能之招標制度，甚至不以市場機能引導，故採購決策是否徇私，往往甚難明確斷言。

雖然公共工程及採購上具上述政策性需要及獨立差異性，甚或具有確保安全及維護品質需求特性，但是否因此而可自外於市場交易秩序？以日本公平交易法為例，

其雖認為公共工程發包機構應不得濫用自已相對於個別營造業者之優越地位，而一味要求有利於自己的交易條件，但該機關非本法所稱之事業，故尚無該法適用餘地（註1），惟日本訂有營造業法（建設業法），其中第十九條之四即規定發包者不得不當的強制購入使用材料、機具等致令承包者利益受損，另十九條之五尚規定，違反時，對該營造業者發出許可之建設部長或都道府縣首長，得對該一發包者進行必要之勸告，故可知日本對政府發包之不當，仍有介入情形。

反觀目前國內規範公共工程發包者，僅為監督行政機關之審計法令及機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例，而其內容多係規定政府機關實施招標採購之方式及手續，俾利審計機關對預算之監視查核，另行政院訂有行政院暨所屬各機關營繕工程招標注意事項則偏重於招標作業程序相關規定，故尚缺乏可規範市場秩序之採購法令，（該採購法令草案刻正進行中），故為求發包作業之透明化，在該草案未通過前，目前公平交易委員會應可適度介入，以維持工程發包市場之秩序。

## 參、當前公共工程發包探討

工程發包之目的在於篩選可以信賴的廠商，以合理的價格承攬，並能確保工程之品質，也就是以最低的成本，藉著競爭的方式，得到最大的利潤。而隨著國內公共建設之日趨大型化、國際化，工程合約也因聯合承攬、統包、民間參與等觀念之導入而漸趨複雜，故發包作業觀念之現代化及法令之一致性實在刻不容緩。發包過程可分為資格審查及決標階段，決標階段係以最低價得標，由於競爭透明化，因而一般較少非議；最有爭議的部分應是發包時所為之若干招標規範限制，致摒除部分廠商參與，而造成差別待遇，妨礙工程市場的公平競爭，故僅就當前公共工程發包法令依據及問題緣起暨現有不合理限制等臚列於後。

### 一、公共工程發包之法令依據

---

註1：依公平交易委員會八十三年度合作研究計畫「營造業與公平法相關問題之研究」第九頁，另依第十頁敘述，日本營造業法多著重於規範營造業者所應具有之資格、施工技術的確保及營造業監督機關的構成權限……等。

目前各機關執行之法令一般均依據審計法、審計法施行細則、機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例、行政院暨所屬各機關營繕工程招標注意事項，另因採購作業好壞影響公共工程建設之成敗甚大，因此如何能適時採購適量、適質之材料、機具及設備，亦為機關所追求的目標，故除上開法令外，各自尚訂有多種行政命令如省市政府訂有營繕工程投標須知，另公營事業訂有機關材料管理規則等，以為採購之現行法令依據；依據彙計相關法令已達四十餘種，其中尚未包含各權責機關所為之解釋函令等。

## 二、當前公共工程發包問題緣起

儘管有上述公共工程招標之規定，但各發包機關依授權尚有相當之裁量權，且無統一之規則，加以相關人員之嚴格要求品質或經驗不足或過度曲解法令，致實務上差異頗鉅；再因等標期長短不一、溝通不足，致產生參標者之疑義。茲摘要說明如下：

### (一)缺乏統一規則致標準不一

#### 1. 投標登記時須附之證明規定不一：

依據稽察條例第十三條規定：「各機關營繕工程或定製財物之招標，在投標廠商登記時，須令其提出營業執照、納稅證明，及具有營繕或製造能力之證件。」而根據審計部 62.1.16 台毅稽字第一四九六九九號解釋函：「有關投標廠商須提具有營繕或能力證件，係指廠商工程承攬完工實績證明文件及廠商登記之營業範圍項目暨核定等級而言，可由各機關參照規定及實際需要酌定之。」而行政院另曾函示各機關辦理標購財物不應排除商業團體會員參加競標（註 2）惟目前部分主辦工程機關辦理招標作業時，即依條例之授權

---

註 2：依主計月報社印「營繕工程購置財物應用法令輯要」八十二年元月版第五九三頁載有院規「各機關辦理標購材物不應排除商業團體會員參加競標」（76.5.9 台專 10258 號）係立委張平沼曾質詢據反映政府機關或公營事業單位對標購材物訂有資格，多以製造商為限，使持有有關商業公會會員證之經營銷售公司行號，被拒門外，紛表不平，……主辦單位祇要要求規格、品質，實無排拒商業團體會員參加投標或議價之理由。今後各機關標購材物訂定投標

自行訂定廠商投標資格，如解釋為需提供工業公會會員證明而排除經銷商或進口商，而造成同類型同規模之工程，不同主辦工程機關所訂廠商投標資格卻有顯著差異之現象，並造成商業公會反映不公平競爭情形。

## 2. 得否限制投標資格規定不一：

依招標注意事項第六點之規定：主辦工程機關舉辦特殊或鉅大工程，必須具有相當之工程經驗、實績及財力、設備等之廠商始能擔任者，主辦工程機關得規定投標資格。前項特殊或鉅大工程，其屬中央機關者，由中央目的事業主管機關核定；其屬地方機關者，依省市府規定核定之。

由於上述條款僅係原則性規定，並授權權責機關視工程實際之需求予以核定，故容易因執行上之偏差或誤解法令之意旨，而訂定不同標準。如目前各機關對鉅大金額之定義有為二千萬元、五億元、十億元或依個案處理方式不等（註3）；又如得否限制投標資格部分，如台灣省政府定有台灣省各機關營繕工程投標須知及附件，須知第二點規定工程招標除特殊、鉅大工程或新工法、新技術得依有關法令，報請省府核准者外（主辦工程機關為縣、市政府或鄉、鎮、縣轄市公所者，應報請縣、市長核准），應依有關法令規定辦理，不得另行限制投標廠商資格。但行政院亦頒有「各機關辦理公有建築物作業要點」第十九點規定，公有建築物(1)工程造價在二億元以上(2)樓高三十六公尺以上(3)樓地板總面積在二萬平方公尺以上得設投標廠商資格，故就應否限制投標廠商資格之規定，彼此間是否須加整合，頗值商榷。

## 3. 得否指定廠牌、正字標記、國產品規定不一：

依據審計法施行細則第四十三條之規定，工程案件所使用之材料及設備，如因特殊需要必須採用專利品或指定廠牌，應以無相同品質之財物可替代者為原則，並訂定詳細規格或施工規範，其個別項目超過一定金額者，應敘明

---

廠商資格，若非特殊需要不得以製造廠商為限。

註3：李得璋「公共工程招標資格審查準則之探討」中國土木水利工程學會八十二年年會論文集 96～97 頁，交通部為十億元、省政府為貳仟萬元，省政府交通處為伍億元。

理由，報上級主管機關核准。由於本條文未規定不可明列廠牌，僅係規定倘有指定廠牌或獨特規格作為招標限制時需遵守之原則，遂成為招標發包作業上引發藉訂定特殊規格造成僅能使用單一廠牌之弊端之原因。為了彌補此一缺失，內政部雖曾規定有可使用同等品之定義及時機（註4），以避免指定品牌造成壟斷，但因使用時機，需為經公會證實指定之建材市場缺貨或受廠商壟斷，其價格高於設計單價，顯有高價款形成壟斷或指定之建材廠商無法於工程所需時間內供貨者，且需於簽約後一個月內提出申請，逾期概不受理；另認定為同級品尚需符合下列原則：如(1)符合設計原意者(2)不影響設計之空間及尺寸者(3)品質性能均不低於原合約指定廠牌水準(4)可用性相當無損美觀(5)不需變更施工方法等<sup>91</sup>。無安全顧慮。．．等，使此一同等品之認定極為嚴苛，加以相關發包單位亦常誤以得標廠商藉機減輕成本負擔，致可採用同等品替代者幾付之闕如，使指定之廠牌較具優勢，故弊端仍存。（以上詳如附表一）

(二)發包單位或因過度要求品質或因經驗不足，但為免其責而有曲解法令情形：

基於國內營造業良莠不齊，為能確保工程品質，主辦工程單位乃規定投標資格，期能藉由資格審查制度，甄選優良廠商承辦工程，以防止技術能力不良或財物狀況欠佳之廠商介入，造成圍標、搶標之問題。上述制度立意相當良好，若能確實執行應能夠發揮擇優汰劣之功能；也符合「契約自由」精神。惟部分單位總認為較嚴厲之資格條件與技術規範，才是阻絕不肖廠商得標之良方，另部分單位或囿於現行規定不夠明確，或因曲解法令意旨而使執行上產生偏差，以致廠商投標資格或材料設

---

註4：內政部曾以74.12.19台內營字第357438號函略以：

(一)「建材之選用除已有國家標準或可訂定規範者不應指定廠牌外，為確保工程品質及便於工程驗收時，有其標準依據之需要，可依本部71.4.3七十一台內營77679號函規定選定數種規格、品質、價格相當之廠牌及型號，並加註『或同等品』字樣。

(二)同等品係指建材品質、性能均不低於原合約指定廠牌水準之同等商品。

(三)同等品之使用時機為……（以下略）。

備規格之訂定有時不盡合理。事實上一項公共工程，從工程之規劃、設計、公告、到招標均屬專業技術性質，又加以科技日新月異而現在執行工程業務人員多非專精於此，如未透過公開的程序決定招標資格，為避免惹上圖利他人的行政責任，故常沿襲前人規定；或為求如期完工，減少預算核銷繁瑣手續，或為減少審核作業，致造成營造單位經常抨擊工程單位位多有綁標現象，用以圖利特定對象。

### (三)等標期長短不一溝通不足

現行審計、稽察法規對於等標期之長短未予規範之結果，造成各機關自行其是，漫無標準。主辦機關或由於預算支出期限前匆忙發標，或對於廠商準備投標所需時間之認知不夠，或刻意壓縮等標期，為特定廠商護航，或因應緊急需要，致所訂等標期過短，廠商準備時間不夠，對主辦工程單位所訂投標資格縱有意見，亦來不及反應，因而雙方溝通不足，造成參標者無所是從或對發包單位存有不公平待遇或綁標之疑。

## 三、當前公共工程發包綁標圍標現象

根據李得璋教授蒐集資料顯示（註5），目前廠商投標資格訂定之主要問題點約有六成屬於工程實績之認定，其餘則為廠商之財物、人員、機具與一般資格方面。茲就李得璋蒐集及本會彙整各方資料分析如下：

### (一)工程實績認定問題

1. 工程實績認定之期間縮短為最近三年甚或一年。（按招標注意事項規定為最近五年內之工程實績）
2. 要求具有招標工程相同或近似之長度、寬度、高度、斷面尺寸面積等之工程實績。
3. 要求完成同性質或相當之工程，其一次金額須與招標工程預算金額相近。（招標注意事項規定為工程預算金額之五分之一）。
4. 同時要求一次完成金額及累計完成金額兩者皆須達高標準。
5. 要求完成同性質或相當之工程須有若干件以上，始得參與投標。
6. 對於工程實績之認定僅限於承攬政府機關或公營機構（甚至僅限於某機關）

---

註5：同註3。

之工程，而民間之工程（甚至連其他政府機關之工程）不予採計。

7.無工程實績者，縱有實績同業之合作承攬，仍不得參標。

#### (二)一般資格條件

特殊之廠商資格條件，造成符合條件之廠商生意源源不絕，而排除其他有能力廠商參與競爭。此舉不獨使該等案件為特定廠商所獨攬，更使主辦機關在議價能力上自我削弱，並扭曲資源分配，其中較常見之問題如下：

- 1.規定投標廠商須持有某一特殊執照，或其營利事業登記證須有某一特殊之營業項目或兼具其他行業之證照，而排除一般廠商投標或不同行業廠商之合作。
- 2.規定投標廠商須為招標工程所用某項材料製造廠之代理商、經銷商或取得其授權書或合約書。
- 3.規定投標廠商不得與同一專業分包廠商技術合作。
- 4.工程分標發包時，規定各標投標廠商承包一標之後不得再承作該工程之其他標。
- 5.規定投標廠商最低資本額遠超過工程財物之需求（依招標注意事項規定為淨值不低於工程預算金額之十二分之一）
- 6.要求與招標工程規模不成比例之常僱員工人數，諸如勞保人數若干人。
- 7.對施工人員學、經歷作不合理之要求，諸如工程人員須兼具財務學歷或曾受某種訓練等。
- 8.規定招標工程所需之機具設備不得以租賃方式取得。

#### (三)材料設備規格限制

目前市面上之建築材料規格繁多，就是同類之建材，規格及標準亦無法齊一。內政部雖有「或同等品」之釋示，然承辦單位在執行上有困難，就算專門技術人員，有時可能也無法判定，於是承辦單位在對建材不是很內行的情況下，為了驗收方便，可能會指定廠牌，以及其他較常見之問題如下：

- 1.訂定規範或繪製設計圖採特定廠牌或專用品之規格、式樣、性能，形同指定獨家產品。
- 2.指定之數家廠牌皆為同一公司或製造商之產品。
- 3.訂定緊迫之交貨期限，令一般廠商無法於規定期限內尋覓符合規格之產品。



- 4.訂定規格模稜兩可，致使一般廠商因恐無法符合規格要求而退出競標。
- 5.限定僅可採用外國廠牌或特定產地之材料或設備，而排除其他規格合適之廠牌產品。
- 6.規定於投標時廠商須檢附材料或設備之國外原廠代理權書及該代理商之授權經銷證明書。

#### (四)優先議價

公共工程發包採用公開招標、比價、議價三種，其中議價發包的作法，原為一種選擇優良廠商的良好途徑，已廣為各國工程界所採行，但在國內反而被社會所詬病。究其原因，係公共工程以議價方式辦理，係依審計法施行細則第四十六條、第四十八條第二項、稽察條例第十一條第一款之規定，並多以公營營造單位為指定對象，以避開責任風險，致造成其壟斷承包鉅大或特殊工程機會，引起營造業者指責政府有與民爭利之情形。（註6）

#### (五)圍標

不法分子介入公共工程之方式，主要有圍標、強行推銷器材及強索保護費等不法行為，其中以圍標之影響最為直接亦最為重大，其常見之問題如下：

- 1.向主辦工程機關及相關單位設法取得投標廠商名單。
- 2.約集欲投標廠商聚會；舉行小型開標或以抽籤方式，決定得標廠商及陪標廠商。
- 3.以軟硬兼施之作法，恐嚇廠商使其知難而退，不敢參與投標。
- 4.設法囊括標單，使欲投標業者無標可投。

#### (六)其它弊端或不合理限制

- 1.水、電與建築工程應否合併或分開招標：

依據內政部 72. 7.15 台內營字第 168969 號函曾定水電、電氣與建築工程合併或分開標準為：「(1)水電工程費達一定金額以上（事業機構新台幣一，二〇〇萬元，行政機關新台幣六百萬元）者應分開招標，87.水電工程費未達

---

註6：賴忠男著作「招標法規應用指引」第198頁，公共工程主辦機關藉口特殊工程及採購……謀取特權議價利益。

一定金額而在一定金額百分之五以上者，且其工程費達總工程費百分之十以上者（含百分之十）應依機關營繕工程及購製定製變賣財物稽察條例第六條規定分別辦理。(2)水電工程費在一定金額百分之五以下者，得由主辦機關酌情合併建築（或土木）工程辦理。(4)前述(1)(2)項工程如採預鑄工法者，得合併招標不受限制。其餘如因性質特殊之工程，分開招標施工配合顯有困難者，得專案報請上級核定後合併辦理。—惟據瞭解該函並無強制性，亦無罰則，致各行政機關多未遵守此規定，亦未貫徹分包，仍視工程屬性較大比例及依招標法規辦理總發包，（開營造業標），再由得標廠商依營造業管理規則第二十二條一項但書規定，將專業工程分包予專業廠商，如此則使水電工程業者認為危及其生存，已造成不公平競爭。

## 2.水電與空調工程應否合併招標

依據水管工程公會反映當前各機關動輒將水電與空調工程合併招標，其認為水電工程配管安排，較具關聯性，合併招標尚無可厚非，但空調工程之空調及主機設備與水電工程並無相關，目前水管公會會員約四千家，電氣公會會員約八千家，空調公會會員約四百家，如合併招標，再加實績限制，業者認為可符規定者，僅寥寥數家，易生弊端。

## 3.對資本額、是否需再定招標資格

目前主管機關對水電空調各業均訂有管理規則，對於甲乙級業者之資本額、員工人數及業績條件或其承包工程均訂有一定標準，另政府工程標購合約中，均需規定得標者繳納履約保證金，又無工程預付款，業者認為應已足以具體證明廠商之財務能力，自不虞將來有違約行為，故對於廠商之資本額，似無審查或另訂投標資格必要。

## 4.另綜合坊間報導及輿情反映（註7），尚有如次弊端：

- (1)限制需有經濟部核發之公司執照，始得購領圖說。
- (2)限制材料規格，致材料供應商避不報價，無法參加投標，或限制材料供應

---

註7：立法委員張建國國會辦公室編印「我國採購制度與採購市場開放之檢討—兼談現階段如何查察與防弊公聽會會議紀錄」，八十二年十月二十二日

來源區域、技術合作對象等。

(3)化整爲零，分批採購，規避稽察條例。

(4)限定正字標記廠商參與競標，排除進口貿易商或國內一般經銷商之參與競爭。

(5)以使用經驗爲理由，或嚴苛產品規格限制，造成獨家議價或使用特定品牌。

(6)以國際標爲名，限定原裝進口，排除國產參與。

(7)公營事業透過轉投資方式相互採購，造成市場之閉鎖。

(8)以機件主體綁零件規格或以環保子車綁母車。公告方式不便民、採購資訊公開程度不夠，甚或僅通知部分公會，以排除其它競爭公會。

## 肆、公共工程發包違反公平法之問題分析

目前並無規範公共工程之統一性法規，除行政院暨所屬各機關營繕工程招標注意事項外，均爲監督行政機關之審計法令，而非規範公共工程市場競爭之法令依據，是故倘決標過程發生採購發包機構相對於競標人或供給人間涉及不公平競爭或妨礙交易秩序之行爲，而此行爲即使未涉及公務人員之不法，在國內尚未有公共工程專責機關訂定採購法令前尚可透過公平法加以救濟，促使公共工程之發包作業產生透明化及監督作用。

目前公平會已就公共工程招標可能涉及違反公平交易法等相關規定之行爲態樣，歸納爲「圍標」、「綁規格」及「妨礙公平競爭」等三大類（詳參附表二）。以下就公平交易法之相關規定，公共工程發包違反公平法之罰則，及目前公共工程發包涉及違反公平法之案例態樣加以研析。

### 一、公平交易法之相關規定：

公平交易法規範之內容大致可以分爲兩大部分，第一部分爲「反托拉斯法」（Antitrust Law），主要規範事業之獨占、結合以及聯合行爲，其原則爲容許獨、寡占事業存在，但禁止其濫用市場地位、妨礙市場競爭；另爲防止事業結合後對市場競爭產生不良影響，故規定一定規模之事業結合，須事前向公平會申請許可；又因聯合行爲將影響市場運作機能，故原則禁止，惟有利於整體經濟與公共利益之七款

情形例外，得向公平會申請許可。第二部分為「不公平競爭法」(Unfair Competition Law)，主要在規範事業之限制轉售價格行爲、妨礙公平競爭之虞行爲，或仿冒、虛偽、不當多層次傳銷行爲等。上述公平交易法規範之內容於公共工程發包應有相同之適用，又公平交易法另有排除適用之規定。至於其對事業之定義，及對違反公平行爲態樣之規定等分述之如下：

#### (一)不適用公平法之範圍

公平交易法本旨在禁止事業有限制競爭或不公平競爭行爲，惟依著作權法、商標法及專利法行使權利之正當行爲，乃法律特別賦予，且有主管機關監督，故公平法第四十五條明定排除適用。另第四十六條第一項規定事業依其它法律規定之行爲，爲免日後執行時產生矛盾與爭議，亦不適用本法規定；又公營事業、公用事業及交通運輸業向來肩負著服務社會，照顧大眾生活任務，基於實際需要及經濟政策考量，其行爲經行政院許可者，於公平法公布後五年內亦不適用公平法之規定。

#### (二)事業之定義

公平法規範的對象是事業的行爲，公平法中並明定所稱事業爲「公司」、「獨資或合夥之工商行號」、「同業公會」、「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，是故公共工程招標案件是否違反公平法，須就行爲人（如業主、設計工程單位、委託人、代理人或參與競標者）是否屬公平法第二條各款中對事業所定義範圍加以認定。至於公共工程發包主體行政機關是否爲公平法第二條第四款之事業，經行政院邀請有關單位會商作成結論，行政機關私法行爲或稱私經濟行爲適用公平交易法之審度原則爲：

1. 行政機關以私法行爲提供具市場經濟價值之商品或服務爲業務或目的，所引起之需求行爲，不論在需求時是否已爲該項商品或服務之提供，均應受公平法之規範。其因提供商品或服務而收取使用規費者，亦同。
2. 前項於委託民間或其它機構辦理者。亦同。
3. 行政機關從事私經濟之採購行爲，爲避免牴觸公平法，於採購時應注意公平法第十九條第二款「無正當理由，對於他事業給予差別待遇之行爲」之規定，以求適法。至於該條款所稱之正當理由，依同法施行細則第二十三條規定，應審酌下列情形定之：(1)市場供需情況(2)成本差異(3)交易數額(4)信用風險(5)

其他合理之事由。（上述原則並經公平會八十二年十二月間函送八部二會，行政院處局署、行政院直屬機關及省市政府、地方政府）

據此可知，行政機關之私經濟活動，倘所提供之商品或服務確具有市場經濟行為而非單純消費，亦非依照其他法律規定之行為，若有影響市場競爭秩序時，則有受公平法規範之可能，如勞保局、省鐵路局、中信局均屬事業；另捷運局因日後提供捷運服務，其採購行為目前亦應受公平法規範。

### （三）與公共工程較相關之行為

綁規格行為係妨礙公平競爭之行為中最為業者所垢病之爭執點，常見之綁規格現象為業主或設計工程單位或其委託人或代理人因設計不合理之投標資格，對標的物為不合理之限制（如：實績認定方式不當，資本額限制不當），致造成交易機會不均等，此時主辦或設計工程單位是否違反公平交易法之差別待遇行為須就有無妨礙公平競爭、有無正當理由等問題加以論斷；或對工程所使用原物料材質、品牌、尺寸、產地等為不合理限制，而有公平法第十九條第六款「以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為之違反」，此時該項限制是否不正當，尚須依公平法施行細則第二十四條綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷，故綁規格有無違反公平法須視具體案例而定。

另事業以脅迫、利誘或其他不正當方法使他事業不參與投標或使設計單位設計不合理之投標資格或工料限制、或使業主洩漏底價、或獲取他事業之投標資料、或使他事業參與圍標，此諸行為將涉及公平法第十九條第三款、第四款、第五款或第十四條聯合行為之違反。（如附表二）

## 二、公共工程發包違反公平法之罰則

公平法乃屬混合式之法律，違反其規範之責任，包括民事、刑事及行政責任三種，其中違反行政責任者，由公平交易委員會處分（行政罰），違反刑事責任者，由法院判決宣告，違反民事責任之損害賠償，由被害人向法院請求救濟。

（一）行政罰：依據公平法第四十一條規定：公平會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止或改正其行為；逾期仍不停止或改正其行為者，得繼續限期命其停止或改正其行為，並按次連續處新台幣一百萬元以下罰鍰，至停止或改正為止。

(二)刑罰：依公平法第三十五條之規定，違反聯合行為之規定者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金。另依公平法第三十六條之規定，違反第十九條規定，經中央主管機關命其停止其行為而不停止者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五十萬元以下罰金。又依公平法第三十八條：法人犯前三條之罪者，除依前三條規定處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金。

(三)損害賠償：公平法自第三十條至第三十四條為關於事業違反本法應負之民事責任之規定，其中第三十條為損害之防止及除去責任，第三十一條為損害賠償責任，第三十二條為故意損害行為之加重賠償，第三十三條為消滅時效（包含除斥期間）之特則。第三十四條則為被害人請求負擔費用及刊載判決書之權利。有關損害賠償其損害之認定，另依公平法第三十二條之規定，法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害金額之三倍。侵害人如因侵害行為受有利益者，被害人得請求專依該項利益計算損害額，此為事業故意損害行為之加重賠償責任。

### 三、目前公共工程發包涉及違反公平法之案例態樣

如前所述，廠商之共同協議可能涉及圍標之聯合行為，而其罰則更將處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一百萬元以下罰金，則聯合承攬是否涉及聯合行為？另如就投標資格或材質、地區等之限制、優先議價等，是否俱屬不公平，由於須視具體案例而定，故以下簡錄目前公平會曾有之案例，以供公共工程發包時訂定投標資格限制之參考。（如附表三）

(一)圍標：台電公司配電管路工程遭相關廠商圍標，違反公平交易法之聯合行為案。

#### 1.行為內容

榮電公司等五十六家台電公司配電管路合格承包商共同限制交易地區、分配工程、提高投標價格造成流廢標、不越區競標，訂定違規制裁手段、進行圍標等相互約束活動行為，影響台電公司配電管路工程市場功能，經調查局移來該等公司違反公平法第十四條聯合行為之禁制規定，請公平會依法處理。

#### 2.公平會之處理

本案經公平會配合法務部調查局查訪該等事業，獲瞭解台電公司八十二年管路類登記合格廠商曾三度集會協議將台電公司全省管路市場分為四區，依廠商意願自選一區承作，各區廠商亦協議分配工程，由指定得標廠商逕覓妥友廠陪標，以圍標手段獲標工程；為提高獲利，一致提高標價，以流廢標手段迫使台電提高底價，並規定除陪標之外不可越區搶標，由黑道分子李大偉負責紀律協議之維持，並予得標工程總價款七%以為酬庸。（若違反協議，由李大偉出面向搶標者索還工程與原分配承攬廠商，並依雙方投標價格差額，計算損失，由搶標者補償）。按該等廠商因持有台電配電工程合格證明函，得參加台電公司之工程發包投標，彼此間處於同一水平競爭狀態，應符公平法第七條「...與有競爭關係之他事業...」所稱聯合行為之主體，其協議形成項目，包含仲裁及紀律之訂定，有促使彼此對協議之遵行及限制交易活動效果，並影響市場競爭功能，已為公平交易法第七條聯合行為，而該等行為復未向公平會申請許可，致有違公平法第十四條事業不得為聯合行為之規定，故公平會業依第四十一條前段規定以(83)公處字第027號處分書處分該五十六家廠商應即停止聯合行為，並將全案移送台北地檢署偵辦。

## (二)限制實績認定範圍

廠商陳情台北市捷運局於新店線CH 2 2 7標不當限制投標資格案。

### 1. 申訴內容

廠商申訴台北市政府捷運局所訂土建工程投標一般業績於新店線2 2 5、2 2 6、2 2 8標均將中央機關及台灣省政府在建工程估驗計價比照台北市政府在建工程估驗併計業績，但於2 2 7標招標公告逕將該規定刪除，致承建中央機關及台灣省政府之眾多營造業者無法參與投標，捷運局實不宜獨厚參與台北市政府工程之營造廠商而有差別待遇行為。

### 2. 公平會之處理

本案經公平會請捷運局說明及請學者專家座談，相關單位提供資料後，獲瞭解捷運局於CH 2 2 5標、2 2 6標、2 2 8標均曾因實績要求過高及投標廠商不足三家而廢標，致改招標規定，計認承攬在建工程業績併計中央及省府後均順利決標，顯示併計困難並非不能克服，該局僅係恐投標情況過於踴

躍而造成惡性搶標，另新店線CH227工程未有技術標之資格限制，加以捷運局在七十九、八十、八十一年一般土木工程市場占有率已達百分之十二、四五以上，復占政府公共工程單項超過千億元工程總預算之百分之十七，故捷運局具有影響市場力量，公平會爰認為捷運局之投標限制僅併計台北市政府業績，已造成競爭手段之不公平，爰依公平法第四十一條以(83)公處字第025號處分書處分台北市捷運工程局違反公平法第十九條第二款。

### (三)限制合作對象國別

某單位被申訴辦理鯉魚潭橋工程招標，廠商資格限制不合理案。

#### 1. 申訴內容

申訴人認為某單位處理鯉魚潭橋新建工程招標，廠商資格訂定，如無國內實績者，本國廠商僅能與英、法、德、義、美、日、加等國廠商技術合作，始能參與投標，其他國家均排除在外，顯不合理，極易造成壟斷圍標，請開放技術合作資格。

#### 2. 公平會之處理及決議

公平會除基於時效考慮，曾函轉申訴人建議，冀獲招標單位重視檢舉人意見，並請該單位提出招標設限原因，亦洽工程顧問單位，獲瞭解該工程主橋構造及施工方式均屬特殊且為國內首次採用，基於條件需具有長跨徑之懸臂式施工經驗，經查證國內具有該施工經驗廠商計有四家以上，其次該單位為增加更多廠商參與，故與先進國家合作者亦可參與競標，乃選擇目前較先進之七國為對象，亦經省府核定辦理；另如無國內實績者，則選定七國，而此七國之廠商工程技術、施工水準及維修品質等向受肯定，尋求合作並非難事，七國涵蓋範圍不可謂不廣，加以本工程六次流標，倘招標單位另有所圖，早可援引議價或比價，而仍堅持公開招標，自不宜推定有圖利特定廠商情事，綜合上述，公平會爰於第一〇四次委員會議決議因國內至少四家可獨立承造，而限制七國所涵蓋之範圍不可謂不廣，故認定本案尚無公平法之適用。

### (四)限制資本額

反映某單位籌備處規定須有台幣一億八千萬元資本額始得參標案。

#### 1. 申訴內容



申訴人反映某單位於工程招標時，限制投標廠商須有一億八千萬元資本額，而依行政院頒「各機關辦理公有建築物作業要點」第十九點規定有訂定投標資格之要件，而該工程未具上述三要件，再依稽察條例第十三條，投標廠商所應提出證件，應僅限營繕能力之認定，而該工程招標已有五年實績要求及廠商等級限制，實無須對資本額再作限制。

## 2. 公平會之處理及決議

公平會除函請該單位籌備處說明外，另請專人提供資料到會，獲瞭解，依院頒該作業要點規定三種要件下均得設投標廠商資格，而非如陳情函中所謂三要件缺一不可，故該處設定投標資格，適用性應無疑義。另營造公會目前資本額在一億八千萬元以上之營造廠共有五十六家，尚無妨礙公平競爭之虞，而該處過去並無招標經驗，經此次廠商反彈後，已檢討投標限制是否過嚴，並同意日後設定資格除須符合個別工程實際要求外，亦將注意市場競爭，避免不必要之資格限制。綜合上述，公平會爰以 82.11.19 (82) 公貳字第 54217 號函請該處於日後工程投標時，應一併注意公平法相關規定，並認定該投標資格並無不當處，亦尚無妨礙公平競爭之虞。

### (五) 限制使用正字標記

某公司函請加強查察督導公共工程施工規範不當限制使用特定品牌或限制只可使用正字標記水泥案。

#### 1. 來函內容

某公司認為部分公共工程水泥招標有限制指定品牌或限用正字標記而排除檢驗合格之進口水泥，有違公平法之立法精神，應予糾正，而此多由工程顧問公司規劃，為免工程單位未及細察疏失，公平會應加強查察督導，並函告各工程單位及顧問公司修正不當規範。

#### 2. 公平會之處理

公平會認為限制使用特定品牌雖屬差別待遇，但無正當理由始有公平法之適用，至於正當理由需視同法施行細則所列因素而定，另正字標記係基於配合國家標準及正字標記政策，倘係配合政策需要及認知該正字標記廠商之產品確符需要，則尚無可非難處。目前進口品使用正字標記辦法尚未訂定，致喪

失參與競標機會，此係法令制度配合政策目標結果，實非公平會所樂見；惟內政部曾通函各機關，在公用水泥招標時宜增列經檢驗符合國家標準者亦准其參標，故已依上開旨意函復該公司。

#### (六)榮工處有優先議價特權

##### 1. 申訴內容

- (1)榮工處並未依建築法及其相關法規辦理營造業登記，亦未加入公會，故不具備合法營造業資格，應無參與公開招標之權。
- (2)榮工處免繳營利事業所得稅，與民間業者賦稅之立足點不平等，若准予參加公開招標，對民間業者不公平。
- (3)榮工處據以議價之審計法施行細則第四十六條有牴觸具法律性質之稽察條例之嫌，且目前行政院即將修改之退輔條例第八條，使榮工處仍享有對政府重大工程優先議價之權，造成營造業長久以來不公平爭。

##### 2. 公平會之處理及決議

公平會除蒐集建築法、行政院所屬各機關營繕工程招標注意事項、營造業管理規則、退輔條例、審計法、稽察條例、所得稅法等相關法規研析外，並邀集相關業者、工程單位舉行公聽會後，獲瞭解如次：

- (1)榮工處依輔導會組織條例第十六條所設立，目的在安置就養退除役官兵，而非以營利為目的。多年來榮工處均依退輔條例第八條優先議價承攬工程，未參與民間營造；又其固未辦理營造業登記，但曾經行政院於民國六十六年解釋依退輔條例其可承辦政府各項建設工程，即係建築法第十四條所謂之承造人。
- (2)民國八十一年第十八標發生後，立法院附帶決議：「政府舉辦之部分重大工程採公開招標不得議價」，榮工處為免資源閒置，曾函請行政院准許其參與公開招標，行政院認為繳納有關文件，無非證明其為合法登記之營利事業，且經加入公會及繳稅，有其可信賴之依據，純屬投標手續問題，不涉承辦工程之實體權利義務，故除準備查外，並修正「行政院所屬各機關營繕工程招標注意事項」增列第十七點，使榮工處例外免依同注意事項第八點規定繳五種商業證件，以使該處取得可參與公開招標之依據。

(3)榮工處雖同時具有參與公開招標與優先議價之權，但因退輔條例第八條修正案送立法院審議中，而前述之立法院附帶決議，工程主辦單位均不敢貿然與榮工處議價；另新修訂之注意事項第十七點，亦規定榮工處以放棄議價承辦重大工程之方式，始得免證照參與投標，故目前之准許榮工處參與公開招標係兼顧適法性與現實狀況不得不然之結果。就公平會立場，亦樂見榮工處能揚棄妨礙市場競爭之議價特權以參與投標。

(4)至於榮工處免繳營利事業所得稅一節，因係依所得稅法第四條第十三款，及財政部七十五年八月十二日台財稅字第七五五二七七〇號函而為，此與行政院增訂招標注意事項第十七點，使榮工處免繳證照即可參加公開招標，均事涉國家政策之考量，且屬行政權之行使，非公平法所規範對象之事業行為，故非公平會權責所得論究。

(5)又榮工處得優先議價一節，倘主辦工程機關在無退輔條例第八條之依據，而僅與榮工處議價，排拒其他業者之參與競爭，則可能涉及公平法第十九條第二款之差別待遇情形，至於目前因退輔條例未修正，工程主辦機關與榮工處倘有議價，應可視為有法律依據之行為，而不適用公平法規定。

綜合上述情形，公平會爰以 82.11.29 (82) 公貳字第 04812 號函請申訴人就榮工處享有優先議價承攬政府工程一節，因退輔條例修正案正在立法院審議中，故請其依請願法向立法院請願；另榮工處免證照得參與公開招標乙事，因屬行政院之行政立法行為，非公平法所規範之對象。至於免繳所得稅而參與公開招標一節，則涉及營利事業之認定，屬所得稅主管機關權責，建議其逕洽主管機關。

#### (七)聯合承攬

捷運局及營造公會曾先後函請對聯合承攬毋須個案申請許可，經公平會衡酌聯合承攬目的、效用，對未參與事業影響，對上、下游事業影響，對經濟利益、公共利益評估，並邀產官學界商討後，作出聯合承攬不適用公平法認定基準如下：

1. 實務上工程招標所為之「聯合承攬」是否構成公平交易法第七條所規定之「聯合行為」，不能僅從名稱加以認定，仍須具體認定其是否符合該條及公平交易法施行細則之要件，包括：(1)是否足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能（施行細則第二條第一項後段）、(2)二以上之事業是否「具有

競爭關係」、88.是否共同決定價格等（公平交易法第七條），如不符合以上三要件及其他聯合行為之要件，縱名為「聯合承攬」或「共同承攬」亦非「聯合行為」，而無公平交易法適用。

2.聯合承攬事業，如符合下列第86.項之基準，且符合第(2)項（(2)之①②③須同時具備）或第(3)項基準之一者，不構成聯合行為，但發包機構不得有涉及不公平競爭之行為：

(1)須個案聯合承攬

聯合承攬按每件工程分別成立，其聯合承攬關係於工程完工後即消滅者。

(2)關係是否影響市場功能之要件

①具有市場地位之發包機構（如政府機關、公營事業及其他具有獨占地位之事業），要求投標或承包事業所為之聯合承攬。

②發包單位衡量國內水準及供需關係等因素認為有聯合承攬之需要，且於招標須知中載明聯合承攬相關規定者（聯合承攬人不足影響市場功能）。

③非投標或承攬事業所積極發動，而係被動配合第①項發包單位之要求，依第②項規定而為之聯合承攬，且意圖不在限制競爭，且無使發包單位受損之虞者（意圖不在於共同決定價格及其他交易條件以限制競爭）。

(3)關於「競爭關係」之要件

在未聯合投標之情形下，聯合承攬團體中之個別事業各自均不符發包單位之投標資格者。二以上事業因組成聯合投標團體而符合投標資格，因此增加投標事業或聯合投標團體之競爭者。

3.有關事業應依上述基準妥為判斷，如不符合上述基準仍有可能構成聯合行為。

公平會並以 81.7.31 (81) 公貳字第 00376 號函將上開認定基準函覆捷運局。

## 伍、公共工發包違反公平交易法考量因素

綜合前述公平會曾有之案例，其中有予處分者（如配電管路工程業者圍標台電工程案、捷運局不當限制參標資格案），另有未予處分者（如某單位被申訴限制合作對象國別、某籌備處被申訴不當限制資本額），由於涉及條款為公平法第十四條

或第十九條第一項第二款，除有無正當理由須視個案情況具體認定外，在此謹就一般考量時，須參酌因素如市場如何界定及有無市場力而妨礙公平競爭之虞略作說明。

市場之界定本即屬不易之作業，因市場範圍擴大時，事業市場占有率即將趨小；而影響市場認定因素，一般劃分為相關產品市場及相關地理市場兩種，各又可深入區分如相關產品間需求和供給之替代性、時間或區域障礙或潛在競爭等等，故曾發展出數種市場評估準則，如 ASCH 準則、COATE 準則、Geer 準則等（註 8），而工程發包具有單一性，即每一標作業因工程內容受地理因素、氣候、預算，技術等影響所需施工能力即有差異，即工程招標係對個別、具體的工程建設予以一次性發包，此與其他具持續性、其一性的商品交易行為相異，故有關工程招標市場究係應如何考量，有其甚大之考量空間，諸如：(1)應否將相關招標需求者列為同一市場或(2)政府機關招標與民間招標可各列為單一市場或(3)同一地區內之政府機關招標視為單一市場或(4)依工程類型並視營造業者彼此間競爭關係為不同市場界定。

至於衡量事業有無市場力而有妨礙公平競爭之虞，雖然工程招標係個別成立，同一發包機關對其所有工程不致均為同樣資格限制，此與一般商品之反覆持續交易特性迥異，故較不易以單一交易反映市場占有率及影響力，然仍可依該招標金額、投標者之市場結構、該項工程資格限制對營造業者間之競爭所產生影響、及因資格限制而被排除之營造業者參與其他投標機會、因本限制而產生之事業經營困難狀況等因素作綜合考量。

## 陸、促使公共工程發包符合公平法之建議

目前各機關辦理營繕工程及購置、定製、變賣財物所本之法規，均以「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」，「審計法及其施行細則」及「行政院暨所屬各機關營繕工程招標注意事項」為執行依據，並以行政辦理及監督事權之便利為主要考量，惟近年來，我國工商業迅速發展，經濟社會結構激變，已進入經濟轉型

---

註 8：范建得、莊春發合著「破解公平交易法系列叢書之一：獨占、結合、聯合市場力量之管制」第 159～162 頁。

期，原有之經濟紀律多已不能適應時代需要，而新的經濟規範亟待建立，又因原有營建法規彼此間容或有標準不一情形，故實有就原有營建法規之規範再作整合使其一致必要。另因公平交易法為經濟活動之根本法律，具有社會全面影響性，故營建法規整合時，亦應檢討有無抵觸公平法相關規定，以因應公平法之實施茲建議如下：

### 一、公共工程發包規範須予整合

在目前政府極力推動公共建設之際，政府程之發包已積極開展，而各單位或為求施工品質完善，以免日後招來無謂紛爭，或為求工程能如期完工以減低預算核銷手續之繁瑣，或因目前政府未有專責發包機構，致需由許多未熟諳採購法令人員兼辦工程發包情事，其在經驗不足下多只墨守或沿用舊有規定，而該等規定，彼此間是否已相矛盾或逾越新頒法規（如公平交易法），或造成其他廠商參標之進入障礙，則已非承辦採購人員所得探究；另或有為減少參標資格審核作業者，而對參標資格作較多限制規定情形，此諸等因素已在在形成工程採購上較易形成弊端原因，再加上國內採購法規繁雜，亦缺乏統一整合機構，造成參標業者無所適從，或對設定投標限制機構之存疑，而工程種類複雜，如何能於此環境下使發包作業邁向公平合理，有就當前政府工程採購相關法令重新加以整合必要。

### 二、儘速制定公共工程發包法

鑒於國內尚未有統籌全國公共建設之發包單位，除未能就工程為整體規劃外，各機關辦理工程發包規定各異其趣。為健全各機關營繕準則，提升公共建設品質及輔導營建業發展，行政院經建會業指導內政部營建署委託財團法人中國生產力中心進行研究「各機關營繕工程暨財物條例」，該草案亦已由相關單位多次研討中，應即加速推行。

### 三、設立專責機關或建立公共工程鼓勵民間參與制度

為使各行政機關辦理公共工程時，有統一性之作業法規可資遵循，避免審計與行政機關權責不明，並賦予公共工程之執行較開闊之空間，訂定公共工程之統一性法規確有其必要，並設立中央及公共工程專責單位，網羅當今各個單位負責招標事項的專精業務人員及民間業者、學者，訂定標準，制定制度，提高整體作業效率，確保工程品質。

倘上開方式無法採行，則宜儘速建立公共工程鼓勵民間參與制度，制定公共工

程民間參與相關法規，政府僅須有嚴密的決策機關、專精的決策人才，規劃興辦工程建設內容及訂定遊戲規則，其餘則可藉民間業者的市場競爭性，儘可能杜絕工程弊端。

#### 四、訂定公共工程發包準則

由於公平交易法係因應國內經濟轉型需要、維護市場正常運作、規範市場交易行為之基本法律，外界常有以「經濟憲法」稱之，而工程發包行為態樣繁多，為落實執行，並使其他營建法律不致抵觸，故除應予廣泛宣導外。另可就前述現有綁標類型態樣，訂立公共工程發包作業準則，以避免機關違反公平法規定，並利各機關遵循，訂定公共工程發包準則時建議應包含下述原則：

- (一)對於投標資格之限制應切實依照審計法或稽查條例之相關規定。
- (二)對鉅大或特殊工程之資格宜有一致之規定，並應報請上級主管機關核定後始可實施。
- (三)應有正當理由，並予廠商表達意見之機會。（所稱正當理由，應審酌下列情形定之：1.市場供需情況。2.成本差異。3.交易數額。4.信用風險。5.其他合理之事由。）
- (四)資格限制以滿足最低功能需求為目標，並可就該資格限制為合理之說明。
- (五)對投標資格應責由專家學者或審議委員會決定。
- (六)招標資格訂定後，距招標日應有合理等標期。
- (七)投標資格以國家品質標準或以功能需求為考量，而不應指定廠牌或限制與功能無關之式樣、設計或規格或相關證明。
- (八)招標資訊應公開化、透明化，避免僅通知原物料之製造公會，即發包通知應儘可能及於商業公會。
- (九)招標資訊應電腦化，俾利資訊流通，可提高市場競爭程度，並減少廠商圍標可能性。
- (十)聯合承攬是否違反公平交易法，而有流為「聯合行為」之嫌，請公共工程主辦單位參酌公平會解釋例（公研釋○三一號）辦理。

## 柒、結 語

公共工程往往由於規模龐大，對國家整體建設及社會大眾關聯性高，為有效運用國家資源，實有對公共工程相關作業作一深入探討，並就相關弊端予以匡正之必要。公共工程發包僅為其中的一部分，過去政府制定審計法、稽察條例等，相關機關並據此另訂要點、準則以為發包採購依據，惟援用已久，且我國亟思加入關貿總協，對其規範本即有相互整合必要；復因公平交易法已實施二年餘，其與各項交易行為關聯甚鉅，為免公共工程發包有違反該法之虞，除由公平交易委員會積極宣導外，並請各工程發包單位重視公平交易法之相關規範，再由於公共工程發包涉及層面甚廣，非公平法能完全規範，故宜制定公共工程發包專法並設置專責單位，以利公共工程業務之執行。

## 參考書目

1. 廖義男，「公共工程公開招標與議價法律問題之研究」，公共建設與行政法理，民國八十三年二月。
2. 中國土木水利學會工程經營管理委員會，「公共工程與公平交易法」座談研討會參考資料，民國八十二年十一月。
3. 中國生產力中心，「各機關營繕工程暨財物條例」研究期中報告，內政部營建署出版，1993，民國八十二年十一月。
4. 行政院公共建設督導會報，「重大工程管理研討會實錄」，民國八十一年六月。
5. 行政院公共建設督導會報，「從制度面探討公共工程執行問題—相關單位意見彙整」，民國八十三年三月。
6. 行政院公共建設督導會報，「重整營建秩序防止不法行為之芻議」，民國八十一年三月。
7. 行政院公共建設督導會報，「從制度面探討公共工程執行問題」，民國八十三年一月。
8. 中華顧問工程公司，「廠商承包交通建設公共工程資格審查及管理要點」，交通



- 部出版，1989，民國七十八年三月。
9. 台灣區營造工程工業同業公會，「營造業法草案期末審查條文專題研究報告」，民國八十三年三月。
  10. 中國土木水利工程學會，「公共工程招標制度研討會會議資料」，行政院公共建設督導會報出版，民國八十二年。
  11. 中國預算管理學會企業管理服務委員會，「公共工程成本控制之研究」，行政院經濟建設委員會出版，民國八十年。興工程顧問社，「研討健全營建產業發展方案實施辦法研究工作報告—落實資格預審制度」，行政院公共建設督導會報出版，民國八十一年。
  12. 公平交易委員會，「營造業與公平法相關問題之研究」，民國八十三年度合作研究計畫。
  13. 主計月報社，「營繕工程購置財物應用法令輯要」，民國八十二年元月版。
  14. 賴忠男，「招標法規應用指引」，民國七十七年十二月。
  15. 范建得、莊春發合著，「破解公平交易法系列叢書之一：獨占、結合、聯合市場力量之管制」。

附表一、公共工程發包相關法令執行標準不一彙列表

項目	相 關 法 令	執 行 情 形 說 明
(1) 投 標 登 記 須 附 之 證 明	<p>機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例 第十三條：各機關營繕工程或定製財物之招標，在投標廠商登記時，須令其提出營業執照、納稅證明及具有營繕或製造能力之證件。</p> <p>【部規1】稽察條例第十三條規定投標廠商須提具有營繕或製造能力證件，係指廠商以往承辦完工實績證明文件及廠商登記之營業範圍項目暨核定等級而言，可由各機關參照規定及實際需要的定之。（審計部62.1.16台穀稽字第一四九六九九號函）</p> <p>【省規17】函知本府所屬各機關學校及省營事業機構採購物品與工程之招標，應以經加入各該業同業公會或商會之會員為對象。（70.5.1府社二字第○四九九八號）</p> <p>【院規1】各機關辦理標購財物不應排除商業團體會員參加競標</p>	<p>一、有些機關要求提出工業公會會員證明，或不通知商業公會。</p> <p>二、有法律依據時，可排除公平法適用，但公平會正就第四十六條第一項檢討中，故建議仍通知相關具供應能力之公會。</p>
(2) 得 否 限 制 投 標 資 格	<p>行政院暨所屬各機關營繕工程招標注意事項 六、主辦工程機關舉辦特殊或鉅大工程，必須具有相當之工程經驗、實績及財力、設備等之廠商始能擔任者，主辦工程機關得規定投標資格。</p> <p>前項特殊或鉅大工程，其屬中央機關者，由中央目的事業主管機關核定，其屬地方機關者，依省市政府規定核定之。</p> <p>臺灣省各機關營繕工程投標須知 二、工程招標除特殊、鉅大工程或新工法、新技術得依有關法令規定，報請本府核准者外（主辦工程機關為縣、市政府或鄉、鎮、縣轄市公所者，應報請縣、市長核准），應依有關法令規定辦理，不得另行限制投標廠商資格。</p> <p>【內規4】內政部副知招標機關依規定投標廠商需具有特殊工程經驗及具有特殊機具設備時不宜另行限制營造業之資本額。（74.3.16府建四字第16584號，74.3.9台內營字第二九二六三五號）</p> <p>【內規2】工程投標應按廠商等級及承攬限額規定，並依各機關營繕工程招標辦法第一條、第六條繳驗證明文件，但合於同辦法第七條規定者，主辦工程機關得限制廠商之投標資格。（內政部71.6.16台內營字第六六七三一號函）</p> <p>【省規2】對於投標廠商資格之訂定，除特殊工程得予特別規定外，應不得濫加限制。（省府72.3016府建四字第144716號函）</p> <p>【省規3】茲為免主辦工程機關對於訂定參加特殊或鉅大工程投標廠商資格及繳驗工程經歷證明文件發生錯誤起見，凡訂定上項投標廠商資格及證明文件，應事先專案報府核准，不得擅自加以規定，違者視情節輕重，分別予以追究責任或懲處。（省府61.710府建四字第六一八二三號令）</p> <p>行政院頒「各機關辦理公有建築物作業要點第十九點」規定公有建築物(1)工程造價在二億元以上(2)樓高三十六公尺以上(3)樓地板總面積在二萬平方公尺以上得設投標廠商資格。</p>	<p>一、特殊、鉅大各機關認定不一，得否限制投標資格標準不一。</p> <p>二、可能產生差別待遇，另各項規定非以法律訂之，是否違反公平法，視具體個案而定。</p>

項目	相 關 法 令	執 行 情 形 說 明
(3) 得 否 指 定 廠 牌 (一) 正 字 標 記 、 國 產 品 )	<p>審計法施行細則 第四十三條：各機關辦理營繕工程所使用材料及設備，如因特殊需要必須採用專利品或指定廠牌，應以無相同品質之財物可替代者為原則，並訂定詳細規格或施工規範，其個別項目超過一定金額者，應敘明理由，報上級主管機關核准。</p> <p>【內規 1】建材之選用除已有國家標準或可訂定規範者，不應指定廠牌外，為確保工程品質及便於工程驗收時有其標準依據之需要，可依本部71.4.3.七十一台內營字第七七六七九號函規定，選定數種規格、品質、價格、相當之廠牌及型號，並加註「或同等品」字樣。同等品係指建材品質、性能均不能低於原合約指定廠牌水準之同等商品。同等品之使用時機為工程於簽約後一個月內提出申請為原則，承包廠商遇有下列三種情形之一時，可申請採用「同等品」。</p> <p>(1)指定之建材缺貨，經公會證實者。 (2)指定之建材受廠商壟斷，其價格高於設計單價，顯有抬高價款形成壟斷之情形。 (3)指定之建材廠商無法於工程所需時間內供貨者。</p> <p>同等品使用時機及其市價低於原設計單價時，是否扣減應予投標須知或合約內規定。(74.12.19.七十四台內營字第三五七四三八號函)</p> <p>【內規 5】為防止國內水泥業聯合壟斷，致與國外水泥價格相差懸殊，影響物價，於辦理工程招標時，宜儘量以工料合併方式發包；辦理工用水泥採購時，水泥以符合國家標準或正字標記為投標資格。80.2.7八十府建四字第一三七八一號。</p> <p>【院規 1】行政院主計處建議今後各機關學校採購財物宜予統一規定以具有「正字標記產品」為優先案。(行政院秘書處66.10.28庶字第八九五一號函)</p> <p>【省規 2】釋示定製購置財物可否指定廠牌請切實依照規定避免指定廠牌，俾公開競取低價。(71.2.25 府主字第八八七七號)</p> <p>【省規 3】函知機關辦理營繕工程有關冷氣等設備請優先採用國貨以節省公款。(70.10.2府建四字第九〇四三六號)(70.冬7)</p> <p>【省規 8】本省各機關辦理工程招標所需材料不得硬性規定所用材料之產品廠牌。(省府56.6.9.府建四字第四四八九二號令)</p> <p>公營事業機關材料管理規則 第二十條：凡國產材料，其規範適合需要，價格合理者，得予優先採用。</p>	<p>一、得否指定廠牌，標準不一。</p> <p>二、未規定不可指定廠牌，僅規定指定時之原則，可能造成差別待遇。</p> <p>三、非以法律定之，是否違反公平法視具體個案而定。</p>

附表二、行政院公平交易委員會公共工程招標態樣分析

項次	行 為 態 樣	行 為 人	所涉公平法條文	說 明
圍 標	一、與其他可能參與投標之廠商事先協商出最低標之廠商；或協議共同以較高價格投標，或協議均不參與投標，致該工程流標，而迫使業主抬高底價。	所有參與協議之廠商	第七條 第十四條	聯合行爲
	二、利用租借牌照成立營造廠，虛增投標家數參與投標。	出租與承租牌照之事業	第二十四條	可非難之處在於其可能藉此欺騙工程招標單位，使之誤信競爭之存在，而獲取交易之機會。
綁 規 格	一、設計不合理之投標資格及採購招標時對標的物爲不合理之限制。	業主或設計工程單位或其委託人或代理人	第十九條第二款	(1)在某工程市場中之所有事業，因公共工程所提供之市場交易機會應爲均等，故主辦或設計工程單位，於投標資格或工料選擇上，涉及有無妨礙公平競爭、有無正當理由、與締約自由之限制等問題。 (2)業主或設計工程單位必須爲本法所定義之「事業」，而關於行政機關是否爲事業之認定標準，依公平會第八十次委員會議決議辦理。
	二、對工程所使用原物料材質、品牌、尺寸、產地等爲不合理之限制。	同上	第十九條第六款 或第二款	對提供原物料之廠商亦有可能構成「差別待遇」，或因不合理之限制，影響交易相對人事業活動。
妨 礙 公 平 競 爭	一、以脅迫、利誘或其他不正當方法使他事業不參與投標。	實際實施脅迫、利誘或其他不正當方法之廠商	第十九條第三款 或第四款	實際行爲人同時有可能觸犯刑法等相關規定。
	二、以脅迫、利誘或其他不正當方法使工程設計單位設計不合理之投標資格或工料限制。	同上	同上	同上
	三、以脅迫、利誘或其他不正當方法使業主洩露底價。	同上	第十九條第三款 或第五款	取得招標底價將增加得標之機會，故有第十九條第三款之適用，此外，底價亦可能與第十九條第五款之產銷機密或交易相對人資料有關。
	四、以脅迫、利誘或其他不正當方法獲取他事業之投標資料。	同上	同上	投標資料包括標價、參與JV之廠商名單、以及其他技術資料。
	五、以脅迫、利誘或其他不正當方法使他事業參與圍標。	同上	第十九條第四款	本項之要件獨立成立，並不以實際構成聯合行爲之要件爲必要。

附表三、公平會已處理之有關「綁規格」案例一覽表

一	台灣省住都局	投標規範中規定使用之鋼板國內並無生產，另依指定以聚乙烯為防蝕包覆材料，國內僅一家生產，有圖利他廠商嫌疑。	公平會第一〇〇次委員會議決議，因國內可生產該類鋼板，另依該材料包覆生產廠商在三家以上，並無反映所言事實，難認定有違反公平法。
二	南區郵政管理局	規定新建空調設備工程之投標廠商須有保養實績始得參與投標。	公平會第九二次委員會議決議，因該局已停止開標，並重新檢討投標資格，故函該局爾後如有應檢舉而修改規格者，請知會本會。
三	台灣省鐵路局	因工法特殊，故准許投標廠商可與國外廠商合作併計實績，但限定僅能與英法德意美日加等十國廠商合作。	公平會第一〇四次委員會議決議，因國內至少四家廠商可獨力承造，而限制十國所涵蓋之範圍不可謂不廣，尚無公平法之違反。
四	台北市捷運局	實績之計算除已完工之工程外，在建工程只能採計台北市政府各單位所主辦之工程。	公平會已於八十三年二月二十三日第一二四次委員會以無正當理由而有妨礙公平競爭之虞之差別待遇行為決議處分台北市政府捷運工程局。
五	國立東華大學籌備處	四億六千萬工程預算限制廠商資本額須有一億八千萬始能參與投標。	公平會第一〇七次委員會議決議： (一)查目前國內營造廠資本額在一億八千萬元以上者有五十六家，尚無妨礙公平競爭之虞。 (二)函請該處日後工程招標應注意公平法相關規定。

### 廠商申訴（或請釋）法規或申訴公共工程普遍不當情形

申 訴 內 容	涉公平交易法條文	公平會意見（處理情形）
台灣省各機關營繕工程投標須知及附件第十四點第一項第三款規定，凡投標廠商與主辦工程機關有法律糾紛，其訴訟尚未了結者，主辦工程機關得拒絕其參加投標，申訴廠商認為，與主辦工程機關涉訟，並非全然可歸責廠商，且廠商常有受制於該規定而不敢挑訟而委屈求全之情形。	第十九條第二款	公平會第九十五次委員會議決議： (一)法律糾紛之案由萬端，未必全與工程有關；即使有關，亦未必與工程品質或履約能力有關。 (二)關於該規定本身並不違反公平交易法，但執行上仍有可能違反公平交易法。
部分公共工程（如淡水港北防波堤護岸工程、第一高速公路五股汐止段拓寬工程、第二高速公路後續計劃、中正機場第二期航站大廈新建工程）發包之施工規範中規定該工程使用之水泥限用特定品牌或限制只可使用正字標記（即國產水泥）之品牌，而將經商品檢驗合格，品質符合工程需要之進口水泥排除在外。	第十九條第二款	公平會第一〇九次委員會議決議： (一)七十八年內政部曾通函各機關，公用水泥招標宜增列，只要符合國家標準者均可參標。 (二)反映人僅泛陳部分情況，並未提出具體事證，難以個案認定。

### 公平會已處理之有關「圍標」案例一覽表

項次	申 訴 內 容	涉公平交易法條文	公平會意見（處理情形）
一	榮電工程股份有限公司等六十一家台電公司配電管路工程合格廠商，於八十二年七八月間四度集會討論，將台電公司全省之配電管路工程分為北中南東四區，聯合所有廠商不越區投標，以刻意抬高標價方式致使台電配電管路工程全數流標或廢標，達到使台電公司提高底價之目的。	第十四條	依公平會八十三年三月二日第一二五次委員會議決議，依違反公平交易法第十四條規定處分其中五十六家廠商。