

「因中央與地方政府採購申訴審議委員會管轄權爭議所引發之洽辦 機關及上級機關權利義務之疑義」鑑定意見

陳愛娥，2022/09/18

壹、鑑定議題緣起與具體疑義

因臺北市政府地政局土地開發總隊洽台灣電力股份有限公司代辦「國家會展中心（南港展覽館擴建）PC07 地下連通道設置整建工程（土建及電梯工程）」採購案，承商向行政院公共工程委員會（下稱工程會）聲請履約爭議調解，經工程會移由臺北市政府採購申訴審議委員會辦理，由此衍生洽辦機關、代辦機關分屬中央、地方機關時管轄權認定以及，洽辦機關、代辦機關於履約爭議調解程序中之權利義務等疑義。臺北市政府法務局爰委託本人就下述疑義提出鑑定意見：（一）有關政府採購法（下稱本法）施行細則第 42 條第 1 項第 4 款規定「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關者，以洽辦機關之屬性認定該採購係屬中央或地方機關辦理之採購」，所謂「以洽辦機關之屬性」，係如何界定？又認定採購係屬中央或地方機關辦理之認定標準為何？（二）採購案之「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關」時，如何認定應由中央採購申訴審議委員會或由地方政府所設採購申訴審議委員會受理申訴或調解之申請；（三）又採購案之「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關」時，該分屬中央及地方機關之洽辦機關與代辦機關，於履約爭議時之權利義務為何？（四）另「採購履約爭議調解規則」第 18 條第 2 項規定「機關不同意調解建議者，應先報請上級機關核定」，該分屬中央及地方機關之洽辦機關與代辦機關，如就調解建議意見不同時，應如何辦理？又洽辦機關是否應簽請其上級機關核定？¹關

¹ 前揭議題緣起與具體疑義，依法務局提供之「委託鑑定題目摘要」所載。並此感謝工程會採購申訴審議委員會陳執行秘書與臺北市政府採購申訴審議委員會許執行秘書提供相關案例。

於前揭疑義，先進一步釐清如下：

首按本法施行細則第 42 條第 1 項第 4 款規定：「機關依本法第四十條規定洽由其他具有專業能力之機關代辦採購，依下列原則處理：...四、洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關者，以洽辦機關之屬性認定該採購係屬中央或地方機關辦理之採購」，依條文文義，認定採購係屬中央或地方機關辦理之認定標準正係「洽辦機關之屬性」；據此，前揭（一）所述兩項疑義實為同一問題，即本法施行細則第 42 條第 1 項第 4 款規定應如何理解。至前揭（三）所述，「分屬中央及地方機關之洽辦機關與代辦機關，於履約爭議時之權利義務為何」，依整體議題的脈絡（包含議題的緣起），於此所稱「履約爭議時之權利義務」，自非指「履約爭議時之權利義務」的細節或詳細內容，毋寧係指洽辦機關與代辦機關原則上就「履約爭議」事項的決定權責。澄清委託機關的具體議題後，下文依序就各該議題提出本人之鑑定意見。

貳、關於洽、代辦之相關法規與其規定理由

探討前述疑義，首先應指出相關法規與其規定理由。關於洽、代辦之法律規範見於本法第 40 條：「機關之採購，得洽由其他具有專業能力之機關代辦。（第 1 項）上級機關對於未具有專業採購能力之機關，得命其洽由其他具有專業能力之機關代辦採購。（第 2 項）」。關於本條之立法理由，其第 1 項，於本法制定之初即已明定，立法理由為：「明定無專職採購人員之機關辦理採購時，得委由具專業能力之機關代辦」；其第 2 項則係於 91 年 1 月 16 日修法時增訂，增訂理由為：「增訂第二項，以作為未具有專業採購能力之機關洽由其他機關代辦採購之依據」²。總體而言，本法第 40 條之立法目的在於：賦予未具有專業

² 立法院法律系統

<https://lis.ly.gov.tw/iglawc/lawsingle?0^62030313C0816E6003030379816062035303DCC1607003332>

採購能力之機關，洽由其他具有專業能力者辦理之依據。

另依工程會 88 年 8 月 3 日(88)工程企字第 8811241 號函釋，「政府採購法第四十條規定機關之採購，得洽由其他具有專業能力之機關代辦，所稱『採購』，係指採購之程序，代辦機關不得自行履行該採購之標的；至於『專業能力』，則宜由洽辦機關自行認定」³。

本法第 40 條之辦理原則則明定於本法施行細則第 42 條，其條文內容，自 88 年 5 月 21 日公布以來，並未修改；亦因其屬早期條文，其訂定理由難以查考，惟由本法中央主管機關工程會相關函釋仍得以掌握其確切意涵。本法施行細則第 42 條規定：「機關依本法第四十條規定洽由其他具有專業能力之機關代辦採購，依下列原則處理：一 關於監辦該採購之上級機關，為洽辦機關之上級機關。但洽辦機關之上級機關得洽請代辦機關之上級機關代行其上級機關之職權。二 關於監辦該採購之主（會）計及有關單位，為洽辦機關之單位。但代辦機關有類似單位者，洽辦機關得一併洽請代辦。三 除招標文件另有規定外，以代辦機關為招標機關。四 洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關者，依洽辦機關之屬性認定該採購係屬中央或地方機關辦理之採購。五 洽辦機關得行使之職權或應辦理之事項，得由代辦機關代為行使或辦理。（第 1 項）機關依本法第五條規定委託法人或團體代辦採購，準用前項規定。（第 2 項）」。

參、本法施行細則第 42 條第 1 項第 4 款規定應如何解釋？

關於本法施行細則第 42 條第 1 項第 4 款所定：「洽辦機關及代辦機關分屬

[3CQ](#)（2022/09/16 到訪）

³ 工程會網站

<https://planpe.pcc.gov.tw/prms/explainLetter/readPrmsExplainLetterContentDetail?pkPrmsRuleContent=60043907&csrf=b30ed5e7-3055-4888-a1ea-cdc8033209bc>（2022/09/17 到訪）

中央及地方機關者，以洽辦機關之屬性認定該採購係屬中央或地方機關辦理之採購，依條文文義，係因「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關」，有必要決定，所辦理之採購究應認屬「中央或地方機關辦理之採購」，而所謂「以洽辦機關之屬性」認定，自係指依洽辦機關為「中央機關或地方機關」而定；至於為何須認定所辦理之採購究係「中央或地方機關辦理之採購」？此係因本法或本法施行細則部分條文之適用，以認定採購屬「中央或地方機關辦理之採購」為前提。例如本法第 9 條第 2 項規定，「本法所稱上級機關，指辦理採購機關直屬之上級機關。其無上級機關者，由該機關執行本法所規定上級機關之職權」，本法施行細則第 5 條第 2 項進一步規定，「本法第九條第二項所稱辦理採購無上級機關者，在中央為國民大會、總統府、國家安全會議與五院及院屬各一級機關；在地方為直轄市、縣（市）政府及議會」。與本件鑑定議題更密切相關的是本法第 76 條第 1 項，其規定：「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。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理」。

實則，一旦確認洽辦機關為何，其為「中央機關或地方機關」之認定自非難事。以本件鑑定緣起案例—「國家會展中心（南港展覽館擴建）PC07 地下連通道設置整建工程（土建及電梯工程）」採購案而言，洽辦機關為「臺北市政府地政局土地開發總隊」，該採購屬地方機關辦理之採購，並無任何疑義。

惟是否存在代、洽辦之關係，有時未盡分明，於此，須回歸中央與地方機關之事權劃分而為認定。以 104 年 10 月 28 日公告招標之「前鎮漁港卸魚棚延伸工程」採購案為例，該採購案招標公告載明，招標機關名稱：「高雄市政府海洋局」，「補助機關」：「行政院農業委員會漁業署」（下稱漁業署），似意指系爭

工程原屬高雄市政府海洋局之管轄事項，而由漁業署補助辦理；惟同一招標公告另載明，「辦理方式」：「代辦」，「洽辦機關」為漁業署。如是，即須確認，應以何者之記載為判準。經查前鎮漁港經行政院農業委員會公告為第一類漁港，系爭工程屬第一類漁港之公共設施，依法（包括漁港法第 4 條、第 7 條、漁港法施行細則第 2 條第 2 款）應由中央主管機關編列經費建設之。據此，系爭工程確屬漁業署依本法第 40 條第 1 項所定，洽由高雄市政府海洋局代辦之採購，工程會亦依本法施行細則第 42 條第 1 項第 4 款所定，受理因系爭工程所生之履約爭議。

另一適例為「『台中都會區大眾捷運系統烏日文心北屯線建設計畫』第二期總顧問服務工作」採購案所生履約爭議調解案，應由工程會所設，抑或臺中市政府所設採購申訴審議委員會受理之爭議。依該採購案決標公告（96 年 7 月 18 日），招標機關名稱為「交通部高速鐵路工程局」（下稱高鐵局）。惟因臺中市政府捷運局（下稱捷運局）於決標後將部分工作收回自辦；另申請履約爭議調解之事項屬捷運局收回自辦事項，且依相關契約移轉協議，前此高鐵局與承商所生契約上之權利義務均由捷運局接辦，工程會認定該履約爭議調解案之他造當事人為捷運局，爰將該案移由臺中市政府採購申訴審議委員會辦理。

肆、「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關」時，如何認定應由中央採購申訴審議委員會或由地方政府所設採購申訴審議委員會受理申訴或調解之申請？

首按本法第 86 條第 1 項前段規定，「主管機關及直轄市、縣（市）政府為處理中央及地方機關採購之廠商申訴及機關與廠商間之履約爭議調解，分別設採購申訴審議委員會；...」。

關於「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關」時，如何認定應由中央

採購申訴審議委員會或由地方政府所設採購申訴審議委員會受理申訴，如前所述，本法第 76 條第 1 項已明確規定：「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者，得...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。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理」。此外，依本法第 80 條第 5 項授權訂定之「採購申訴審議規則」第 2 條亦明定：「廠商對於公告金額以上採購、未達公告金額採購爭議屬本法第三十一條第二項規定不予發還或追繳押標金異議之處理結果不服，或招標機關逾本法第七十五條第二項、第八十五條第一項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或處理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）政府所設採購申訴審議委員會（以下簡稱申訴會）申訴。（第 1 項）廠商對機關依本法第一百零二條第一項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日期限不為處理者，無論該事件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或處理期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管申訴會申訴。（第 2 項）直轄市或縣（市）政府未設申訴會而委請主管機關處理者，廠商得向主管機關所設申訴會申訴。（第 3 項）」。

關於「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關」時，如何認定應由中央採購申訴審議委員會或由地方政府所設採購申訴審議委員會受理調解之申請，依本法第 85 條之 1 第 4 項授權訂定之「採購履約爭議調解規則」第 2 條明定：「調解事件屬中央機關之履約爭議者，應向主管機關所設採購申訴審議委員會（以下簡稱申訴會）申請；其屬地方機關之履約爭議者，應向直轄市、縣（市）政府所設申訴會申請。（第 1 項）直轄市、縣（市）政府未設申訴會而委請主管機關處理者，得向主管機關所設申訴會申請。（第 2 項）」。（前）行政院文化建設委員會洽請臺北市政府代辦「北部流行音樂中心」工程協議書（99 年

4月21日)第8條第6款約定,「乙方(即代辦機關臺北市政府)與第三人簽訂與本代辦工程之採購案,相關履約爭議得由乙方代為向『臺北市政府採購申訴審議委員會』申請調解,並將結果副知甲方(即洽辦機關(前)行政院文化建設委員會)」,此一約定顯然違反本法施行細則第42條第1項第4款與「採購履約爭議調解規則」第2條之規定。

綜上,關於「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關」時,如何認定應由中央採購申訴審議委員會或由地方政府所設採購申訴審議委員會受理申訴或調解之申請乙節,本法與依本法授權訂定之「採購申訴審議規則」、「採購履約爭議調解規則」已加以明定,依其規定,連結到前揭本法施行細則第42條第1項第4款,即足以認定受理權限之歸屬。

伍、採購案之「洽辦機關及代辦機關分屬中央及地方機關」時,洽辦機關與代辦機關於履約爭議時之權利義務為何?

關於洽辦機關與代辦機關於履約爭議時之權利義務為何,如前所述,應係指二機關就「履約爭議」事項之決定權責,先予敘明。依下列工程會之函釋內容,應與採購案之洽辦機關、代辦機關是否「分屬中央及地方機關」無涉,劃分洽、代辦機關權責的基本原則與雙方於代辦協議的約定,才是重點:

工程會89年1月14日(89)工程企字第89000406號函釋:「機關依本法第四十條規定洽由其他具有專業能力之機關代辦採購,依本法第四十六條之規定,其底價應由洽辦機關之機關首長或其授權人員核定;並得依本法施行細則第四十二條第一項第五款『洽辦機關得行使之職權或應辦理之事項,得由代辦

機關代為行使或辦理』之規定辦理」⁴。按本法第 46 條第 1 項規定：「機關辦理採購，除本法另有規定外，應訂定底價。底價應依圖說、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，由機關首長或其授權人員核定」，就存在代、洽辦關係時，應由代辦機關或洽辦機關核定底價，法無明文；工程會此一函釋明確顯示，因洽請代辦之採購原屬洽辦機關權限，且採購經費來自洽辦機關，尤其在涉及經費部分，原則上應由洽辦機關負責。

另工程會 88 年 8 月 30 日(88)工程企字第 8812614 號函釋：「查政府採購法（以下簡稱本法）第四十條規定洽辦機關與其他具有專業能力之機關之關係，以及機關依本法第五條規定委託法人或團體代辦採購之關係，本法施行細則第四十二條第一項第五款及同條第二項已有明定；其『代辦』性質是否包括民法第一百零三條第一項代理意旨之授與，宜依雙方之約定而定」⁵。工程會此一解釋顯示，洽辦機關與代辦機關得藉由代辦協議，就本法第 40 條所定之「代辦」事項與雙方之權利義務加以明定。惟基於依法律行政原則之要求，代辦協議自不得違反本法與相關子法之規定；然而，本法施行細則第 42 條第 1 項第 1 款、第 2 款與第 5 款，亦已提供代辦協議足夠的安排空間。

陸、依法「機關不同意調解建議者，應先報請上級機關核定」，分屬中央及地方機關之洽辦機關與代辦機關，如就調解建議意見不同時，應如何辦理？又洽辦機關是否應簽請其上級機關核定？

⁴ 工程會網站

<https://planpe.pcc.gov.tw/prms/explainLetter/readPrmsExplainLetterContentDetail?pkPrmsRuleContent=60044530&csrf=b30ed5e7-3055-4888-a1ea-cdc8033209bc> (2022/09/17 到訪)

⁵ 工程會網站

<https://planpe.pcc.gov.tw/prms/explainLetter/readPrmsExplainLetterContentDetail?pkPrmsRuleContent=60044148&csrf=b30ed5e7-3055-4888-a1ea-cdc8033209bc> (2022/09/17 到訪)

前揭代辦「北部流行音樂中心」工程協議書第 8 條第 2 款第 1 目即約定，「乙方立於甲方之代理人地位，由其指揮、監督得標廠商執行本代辦工程」。

除委託議題提及之「採購履約爭議調解規則」第 18 條第 2 項規定，「機關不同意調解建議者，應先報請上級機關核定」外，本法第 85 條之 3 第 2 項即已明定，「調解過程中，調解委員得依職權以採購申訴審議委員會名義提出書面調解建議；機關不同意該建議者，應先報請上級機關核定，並以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由」。關於本法第 85 條之 3 第 2 項之適用，工程會作出諸多函釋，亦可見此一問題在實務上的重要性：

工程會 96 年 4 月 13 日工程企字第 09600147700 號函釋：「說明：一、旨揭疑義，依本法施行細則第 42 條，應視洽辦機關之上級機關有無將本法第 85 條之 3 第 2 項上級機關核定之權限洽請代辦機關之上級機關代行而定，其認定原則如下：(一)本法第 85 條之 3 第 2 項所稱『上級機關』為洽辦機關之上級機關。(二)倘洽辦機關之上級機關依本法施行細則第 42 條原則，將本法第 85 條之 3 第 2 項上級機關核定之權限洽請代辦機關之上級機關代行，則由代辦機關之上級機關代行該權限。(三)未有明確權限授予或委託者，依預算權責推定為洽辦機關之上級機關」⁶。此一函釋，首先確立本法第 85 條之 3 第 2 項所定有核定權之「上級機關」，於有代、洽辦關係時，應係洽辦機關之上級機關；惟洽辦機關此一權限，得依本法施行細則第 42 條第 1 項第 1 款所定，洽請代辦機關之上級機關代之⁷；最後，函釋原則性地強調了預算來源的重要性。

另工程會 96 年 8 月 7 日工程企字第 09600320120 號函釋：「說明：...二、另為釐清洽辦機關與代辦機關之權責劃分，避免因洽辦機關與代辦機關意見不同致影響履約爭議處理效率，建議於代辦協議書明訂代辦採購發生履約爭議而

⁶ 工程會網站

<https://planpe.pcc.gov.tw/prms/explainLetter/readPrmsExplainLetterContentDetail?pkPrmsRuleContent=60045546&csrf=b30ed5e7-3055-4888-a1ea-cdc8033209bc> (2022/09/17 到訪)

⁷ 臺北市政府文化局洽請臺北市政府捷運工程局東區工程處代辦「臺北藝術中心興建工程」，雙方簽訂之「委託代辦協議書」第一點即明定，依本法施行細則第 42 條第 1 項第 1 款與第 2 款，「委託代辦機關之上級機關代行其職權」。

申請調解時，對於調解建議或調解方案同意與否之權限，並約定洽辦機關與代辦機關意見不同時之解決方式。併請注意本會 96 年 4 月 13 日工程企字 09600147700 號函釋例（公開於本會網站），關於政府採購法第 85 條之 3 第 2 項所稱『上級機關』之認定原則」⁸。此函釋建議，「於代辦協議書明訂...對於調解建議或調解方案同意與否之權限，並約定洽辦機關與代辦機關意見不同時之解決方式」；惟依前揭工程會 96 年 4 月 13 日工程企字第 09600147700 號函釋意旨，如「未有明確權限授予或委託者」，「對於調解建議或調解方案同意與否之權限」，「依預算權責」最終仍應由洽辦機關決定。

最後，考量本法第 85 條之 3 第 2 項所定「上級機關」核定權之重要性，洽辦機關之上級機關是否洽請代辦機關之上級機關代行此核定權，仍宜審慎為之。就此，工程會 107 年 11 月 27 日工程企字第 10700315390 號函釋即指出：「說明：...二、洽辦機關之上級機關得依本法施行細則第 42 條原則，將其依本法或本會訂定之行政規則所定上級機關職權，洽請代辦機關之上級機關代行，惟應考量是否其有利採購效率之提升，並應就上級機關職權可能涉及財務（例如增加支出事項）、計畫期程（例如延後完成期限）等影響整體業務部分，審慎評估是否洽請代辦機關之上級機關代行，或予適度限制」⁹。

綜上說明，洽辦機關與代辦機關宜先「於代辦協議書明訂代辦採購發生履約爭議而申請調解時，對於調解建議或調解方案同意與否之權限，並約定洽辦機關與代辦機關意見不同時之解決方式」；倘未有明定，「依預算權責」最終仍應由洽辦機關決定；最後，依法對不同意調解建議有核定權之「上級機關」原

⁸ 工程會網站

https://planpe.pcc.gov.tw/prms/explainLetter/readPrmsExplainLetterContentDetail?pkPrmsRuleContent=60045595&_csrf=b30ed5e7-3055-4888-a1ea-cdc8033209bc（2022/09/17 到訪）

⁹ 工程會網站

https://planpe.pcc.gov.tw/prms/explainLetter/readPrmsExplainLetterContentDetail?pkPrmsRuleContent=60046767&_csrf=b30ed5e7-3055-4888-a1ea-cdc8033209bc（2022/09/17 到訪）

則上為洽辦機關之上級機關，除非此核定權已洽請代辦機關之上級機關代行，洽辦機關不同意調解建議時，自應簽請其上級機關核定。