

歐盟政府採購指令之趨勢與啟示： 創新與國際化

陳麗娟*

綱 要

- | | |
|-------------------------------|--------------------------|
| 壹、研究動機與目的 | 二、例外 |
| 貳、歐盟修改政府採購指令的背景 | 三、公家機關與公家機關合作 |
| 一、『歐洲 2020 策略』 | 四、一般的程序規定 |
| 二、現代化歐盟政府採購政策
綠皮書 | 五、招標程序 |
| 三、單一市場法 | 六、框架協議與對中央或聯合
採購的方法 |
| 四、三個政府採購指令包裹草
案之提出 | 七、招標程序的流程 |
| 參、歐盟政府採購法之宗旨 | 八、資格標準與證明、與資格
有關的排除事由 |
| 肆、歐盟政府採購法之新趨勢 | 九、決標標準 |
| 一、以政府採購作為公共政策
的工具 | 十、採購實施 |
| 二、政府採購作為公共政策工
具的特質 | 十一、社會與其他特別的服務 |
| 伍、2014 年第 24 號政府採購指令
主要的內容 | 十二、治理規則 |
| 一、標的與適用範圍 | 陸、政府採購電子發票指令 |
| | 柒、結語 |

* 淡江歐洲研究所教授兼所長暨歐盟研究中心主任
德國慕尼黑大學法學博士

壹、研究動機與目的

全球金融海嘯重創歐盟的經濟發展，卻也促使歐盟進行一連串的改革，在 2010 年提出『歐洲 2020 策略』列出歐盟經濟發展停滯的緣由及改革的目標與具體的作法，其中以政府採購作為一個重要的策略工具，一方面有效運用緊縮的公共經費，另一方面又要改善作為歐盟經濟發展主力的中小企業更容易進入有龐大商機的政府採購市場。此外，配合科技的進步實施電子採購招標與 WTO 政府採購協定（GPA）的修訂，於是歐盟在 2014 年 3 月 28 日公布第四代（註一）的政府採購指令包裹（fourth generation），包括第 23 號特許指令、第 24 號政府採購指令與第 25 號公用事業採購指令三個指令，並於 2014 年 4 月 17 日生效施行，而全體會員國必須在 2016 年 4 月 18 日完成在國內立法轉換的工作。

本文主要以第 24 號政府採購指令為論述標的，以探究歐盟政府採購指令之趨勢，首先闡明歐盟修法的背景與立法經過、新的政府採購指令的立法宗旨，以作為本文的基礎，接著闡述歐盟在因應外在貿易環境與技術進步的現況，在立法上的新思維，最後簡述歐盟政府採購指令的新規定，以期國內對於單一歐盟政府採購市場有更進一步的認識。

貳、歐盟修改政府採購指令的背景

首先描述歐盟修改政府採購指令的背景與立法經過。

註一：1976 年東京回合後，為歐盟第一代的政府採購指令的立法；第二代立法為 1990 年烏拉圭回合後的政府採購指令立法；第三代立法為 2004 年整合政府採購指令；第四代政府採購指令為 2014 年的修法。

一、『歐洲 2020 策略』

在歷經 2008 年以來的全球金融海嘯與緊接著的歐債危機，使執委會更加堅定改革的立場，於是在 2010 年 6 月由歐洲高峰會議公布『歐洲 2020 策略』(Strategy “Europe 2020”)(註二)，以取代原來的『里斯本策略』(Lisbon Strategy)。

『歐洲 2020 策略』為一個政策文件，公布了許多的措施，以期改造在金融海嘯後會員國的經濟發展，在這些措施中就包括政府採購。『歐洲 2020 策略』強調政府採購應保證公共經費之運用最符合經濟效益與全歐盟的廠商可以公平的進入政府採購市場，也就是政府採購政策應確保最有效率的運用公共經費與應在全歐盟境內開放政府採購市場、進行更廣泛的綠色政府採購 (green public procurement)，以發展市場為基礎手段，也就是希望未來能透過採購來調整製造與消費，以期保證政府與產業更有效率，而最終的目標為改善商業環境，特別是藉由政府採購支援中小企業的創新。

二、現代化歐盟政府採購政策綠皮書

2011 年 1 月 27 日，執委會公布了『現代化歐盟政府採購政策綠皮書 (Green Paper on the Modernisation of EU Public Procurement Policy) – 邁向更有效率的歐洲採購市場』(註三)，綠皮書發布的目的主要是執委會希望徵集各界對於政府採購議題的看法與意見，並再次強調『歐洲 2020 策略』的目標，執委會在 2014 年 6 月 24 日匯整各界的綜合意見於網上(註四)。執委會強調政府採購機關得藉由運用其購買力採購更具價值的財物與勞務，所

註二：COM (2010) 2020 final.

註三：COM (2011) 15 final.

註四：http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf.

謂更具價值係指具有促進產業創新、重視環保、對抗氣候變遷、減少能源浪費、改善就業、公共衛生及社會條件與促進平等以改善弱勢族群的融入等具社會價值與指標的採購活動。因此，在進行政府採購時，亦應考量其他政策，以避免對政府採購機關造成不當的額外行政負擔或對採購市場造成扭曲與競爭。

三、單一市場法

2011 年 4 月 13 日，執委會提出單一市場法以 12 種立法（註五）促進成長與提高信心『合作以創造新的成長』（Single Market Act – Twelve levers to boost growth and strengthen confidence “Working together to create new growth”）（註六），其中一個方法為政策改革與建置現代化政府採購架構，利用均衡的政策，協助環境上的永續發展、利用社會責任與創新商品、勞務與工程的需求，讓政府採購機關可以更簡單與更靈活利用採購程序來落實這些政策改革，以使廠商（特別是中小企業）能夠更容易進入政府的採購市場；此外，強調服務特許（concession）經濟上的重要性，服務特許存在與公私夥伴關係（public-private partnership），對於這種公私夥伴關係有必要制定一個特別的法律架構，因此應有一個單一的特許指令。

四、三個政府採購指令包裹草案之提出

2011 年 12 月 20 日，執委會提出三個政府採購指令包裹草案（註七），在立法過程中，引起部長理事會、歐洲經濟暨社會委員會（European Economic

註五：這 12 個立法為針對鐵道運輸、海洋運輸、空中運輸、能源、人民的流通、使用融資、商業環境、支付服務、單一數位市場、政府採購與電子發票、消費者保護、社會融入與企業家社會責任。

註六：COM (2011) 206 final.

註七：COM (2011) 895 final; COM (2011) 896 final; COM (2011) 897 final.

and Social Committee) (註八) 與歐洲區域委員會 (European Committee for Regions) (註九) 廣泛的討論，在歐洲議會的立法程序中更是熱烈討論，其間對於執委會的草案做了許多的修正 (註十)，自 2013 年 3 月起開始進行歐洲議會、理事會與執委會的三邊對話程序 (Trilog-Verfahren) (註十一) 終於在 2014 年 2 月 26 日部長理事會與歐洲議會通過決議，並在 2014 年 3 月 28 日公布所謂的第四代的政府採購指令包裹 (fourth generation) (註十二)，包括第 23 號特許指令 (註十三)、第 24 號政府採購指令 (註十四) 與第 25 號公用事業採購指令 (註十五) 等三個指令，並於 2014 年 4 月 17 日生效施行 (註十六)，全體會員國必須在 2016 年 4 月 18 日完成在國內立法轉換的工作 (註十七)。

參、歐盟政府採購法之宗旨

經過熱烈討論的立法過程後，終於完成歐洲政府採購法的架構，在不變更原來 2004 年第 17 號與第 18 號指令的架構下，首次在歐盟層級規範特許的議題，同時將歐洲聯盟法院 (Court of Justice of the European Union) 對於 2004 年第 17 號與第 18 號指令相關判決確立的原則明文化，因此歐盟政府採

註八：OJ 2012 C 191/84-96.

註九：OJ 2012 C 391/49-83.

註十：A7-0007/2013; A7-0030/2013; A7-0034/2013.

註十一：Andreas Neun/Olaf Otting, Die EU-Vergaberechtsreform 2014, EuZW 2014, S.446.

註十二：Sue Arrowsmith, EU Public Procurement Law: an Introduction, 2011, pp.55-58; Christopher Bovis, EU Public Procurement Law, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2007, pp.17-62.

註十三：OJ 2014 L 94/1-64.

註十四：OJ 2014 L 94/65-242; 並廢止 2004 年第 18 號指令。

註十五：OJ 2014 L 94/243-374; 並廢止 2004 年第 17 號指令。

註十六：2014 年第 23 號指令第 54 條、第 24 號指令第 93 條與第 25 號指令第 109 條規定。

註十七：2014 年第 23 號指令第 51 條、第 24 號指令第 90 條與第 25 號指令第 106 條規定，在例外情形得延長至 2018 年 4 月或 2019 年 4 月。

購法仍維持傳統由政府採購與特別由政府採購的立法架構，也就是一方面維持原來 2004 年第 17 號與第 18 號指令的架構，另一方面對於特定廠商仍給予專屬權 (exclusive right)，為符合特許契約的特性，仍應履行公共任務 (public tasks)，特別是明文化歐洲法院在 Telaustria (註十八) 案所確立公共工程特許與服務特許的採購原則。這三個新的政府採購指令有類似的架構體系，即標的及適用範圍、採購招標或特許招標規定、特別的採購規定或特許施行、新的治理規則與最終條款等。

整體而言，在全球化的潮流下，歐盟政府採購法兩個目標為：

- (1) 在歐盟層級，更靈活與簡化政府採購程序；
- (2) 加強運用公共契約，以致力於環境保護政策、社會政策、促進就業與創新。

在其他的層級，應達成下列的次要目標，即

- (1) 對於中小企業提供更便捷的程序；
- (2) 對外國廠商提供更開放的程序；
- (3) 加強電子公共採購機制與方法；
- (4) 防止賄絡與加強保障中立；
- (5) 採購機關採購行為專業化；
- (6) 明文化歐洲法院判決的見解，以明確解釋公共採購機制的概念定義。

肆、歐盟政府採購法之新趨勢

以下僅以 2004 年第 18 號政府採購指令作為論述的重點，以闡述歐盟政府採購指令的立法新趨勢。

註十八：C-324/98, Telaustria, 2000 ECR I-10745

一、以政府採購作為公共政策的工具

2010年6月歐洲高峰會議公布『歐洲2020策略』(Strategy “Europe 2020”) (註十九) 取代了原來的里斯本策略，計畫在2011年至2020年進行3個優先目標，即智力成長、永續成長與融合成長，致力於發展以知識和創新為基礎的產業、促進愛惜能源、更環保與有競爭力的產業、以及促進有高就業、打造社會和領域結合的產業。

『歐洲2020策略』將政府採購作為落實公共政策的工具，並致力於下列核心目標：

1. 年齡在20至64歲的人口，應有75%投入職場；
2. 歐盟國民生產總值的3%應投入研究與發展；
3. 應實現20-20-20的氣候保護目標與能源目標，即降低20%的廢棄排放、提高20%的再生能源比例與增加20%的能源效率；
4. 降低25%的貧困人數（約2000萬人）；
5. 降低中輟學生人數在10%以下與年輕世代的40%至少應擁有高等教育的學歷。

政府採購在『歐洲2020策略』中係作為內部市場基礎的方法，扮演一個愈來愈重要的角色，特別是『歐洲2020策略』要求未來在政府採購事宜應(1)在創新領域完全回歸需求面的政策措施，改善對企業的框架條件；(2)支援過渡至維護資源和減少排放廢氣的產業，例如鼓勵環保的政府採購；(3)改善企業的環境，特別是對於創新的中小企業。在『歐洲2020策略』中強調政府採購應保證公共經費最符合經濟效益的利用與在全歐盟內應可以進入採購市場，在這樣的背景下，許多歐盟國家應藉由更有效率的招標程序，達成最佳的結果，以協助解決政府採購的市場障礙，而這些挑戰更急需一個

註十九：COM (2010) 2020 final

能夠發揮功能與更有效率的歐洲政府採購市場，以便能達成這些深具挑戰的目標（註二十）。

在政府採購招標上應達成最佳可能的結果，要提高分配公共經費的效率，為達成這些目標就應保證在內部市場上的政府採購招標有最大可能的競爭，投標人應有機會在相同的競爭條件下參與競爭，避免競爭扭曲的現象，同時應提高招標程序的效率，考慮小額招標人的需求，公開招標人得協助在招標時盡可能以最少時間與最少的公共經費，取得最佳的結果。更有效率的程序有利於所有的經濟參與者，不僅可以使中小企業更容易參與政府採購，也可以使來自其他會員國的投標人，更容易的參與政府採購。歐盟在現代化政府採購的綠皮書中，亦強調應改善政府採購的效率、改善招標程序與更佳的進入歐洲政府採購市場，這些都成為歐盟的當務之急。此外尚須考慮其他相關的領域，例如環境保護、更高的資源與能源效率、對抗氣候變遷、促進創新和社會融入、以及保證提高高品質的政府採購，盡可能的提供最佳條件（註二十一）。

實際上在原來 2004 年版的政府採購指令即已策略運用（strategic use）政府採購，以期促進就業、社會融合與環境保護等目標。在 2014 年第 24 號新的政府採購指令更進一步以政府採購支援創新（innovation）政策。換言之，第四代政府採購指令擴大了公共政策的範圍，也就是政府採購得促進環保、社會、就業與創新政策（註二十二）。

從需求面（demand）來看，政府採購是促進商業創新的理想手段（註

註二十：Gründbuch über die Modernisierung der europäischen Politik im Bereich des öffentlichen Auftragswesens: Wege zu einem effizienteren europäischen Markt für öffentliche Aufträge, KOM (2011) 15 endg.

註二十一：COM (2011) 15 final

註二十二：Miguel Angel Bernal Blay, The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation, European Procurement & Public Private Partnership Law Review 1/2014, p.3.

二十三)，由於政府採購契約已經成為促進特定公共政策重要的措施，而想要獲得公共契約的廠商，必須符合政府採購機關的需求，因此政府採購已經成為一個很重要的策略工具，長遠來看投資於取得政策採購的創新，對於創造就業與經濟發展都是重要的影響（註二十四）。

研究與創新為未來成長主要的動力，同時亦為『歐洲 2020 策略』智力、永續與融合成長的核心（註二十五），因此新的政府採購指令在立法理由中，明確的說明政府採購是促進創新的根本，因此採購機關應致力於提供最佳的策略，即如何運用政府採購以促進創新（註二十六）。購買創新的財物與勞務在效率改善與公共服務的品質上，扮演關鍵的角色，創新乃藉由產生新的想法，而將新的想法產出創新的產品與勞務，致力於取得物美價廉的公共投資、擴大經濟、環境保護與社會利益，進而促進永續的經濟成長。

二、政府採購作為公共政策工具的特質

政府採購作為公共政策工具，具有下列的特質：

（一）促進中小企業的發展

早在 2008 年時，執委會即提出促進中小企業取得政府採購契約歐洲行為規約（European Code of best practices facility access by SMEs to public procurement contracts）（註二十七），應在歐盟的規範架構中增訂不同的規定，促進中小企業與政府採購招標及保證平等的機會。以政府採購為手段促進中小企業的主要原則如下：

註二十三：J. Edler/L.Georghiou, Public procurement and innovation – Resurrecting in the demand side, 2007, pp.949-963.

註二十四：Miguel Angel Bernal Blay, op.cit., European Procurement & Public Private Partnership Law Review 1/2014, p.4.

註二十五：COM (2010) 2020 final.

註二十六：2014 年第 24 號指令立法理由第 47 點。

註二十七：SEC (2008) 2193, Brussels, 25.06.2008.

1. 增加細分採購契約，2014 年第 24 號指令第 46 條新規定，原則上應細分不同的採購契約，以便中小企業可以更容易參與投標；採購機關若選擇不細分採購契約時，在採購程序的文件應指明不細分的理由，即便同一廠商得參與不同的投標，採購機關得限制標的的上限，明定每個會員國得規定公共採購應細分的規定。
2. 考量經濟、財務與技術能力，以便廠商集結與聯合並善用機會，2014 年第 24 號指令第 63 條增訂由廠商群組（groups of economic operators）參與採購程序的條件，為遵守經濟及財務狀況、技術及專業能力的標準，一家廠商得取決於其聯合廠商的能力；針對廠商的經濟與財務履約能力，政府採購機關得要求廠商提出必要的經濟與財務履約能力擔保，為達到此一目的，政府採購機關得要求舉證最低的年營業額，但不得超過預計採購金額的兩倍，除非是因工程、勞務或商品的特性而產生的特別風險時，可要求更高的倍數（註二十八）。
3. 與不同的廠商，透過共同合作，運用機會進入框架協議（framework-agreement）；依據 2014 年第 24 號指令第 33 條，在一個或數個政府採購機關，與一個或數個廠商間的框架協議，規定在特定期間應招標的採購條件，特別是針對金額與將採購的數量，在附具相當理由的特別情形時，才得例外使框架協議的期限最長為四年。
4. 增加轉包機會的能見度，以確保平等對待轉包商；2014 年第 24 號指令特別規定轉包（subcontract），以利中小企業參與政府採購，第 71 條第 3 項即規定轉包招標，執委會的立法理由中指名，會員國得規定轉包商得要求採購機關就財物、工程或勞務採購直接付款，主要是考量轉包商通常中小企業，直接付款是一個有效率的保護中小企業轉包商的利益。
5. 在所有的程序階段，漸進的簡化程序。值得注意的是，為簡化進入採購程序，2014 年第 24 號指令第 59 條規定，投標人或競標人得以自行申報

註二十八：2014 年第 24 號指令第 58 條第 3 項規定。

(self-declaration)的方式，代替確認符合契約要求的要件及條件的文件，即新增訂的歐洲統一採購文件（European Single Procurement Document），由廠商自行聲明無任何的排除理由且/或符合評選標準，同時包含政府採購機關所要求的相關資料，亦得含有政府採購機關或其他應由有權的第三人所核發的額外資料、以及一個正式聲明的廠商得基於需要並立即提出這些額外的資料。

(二) 促進環境保護、就業與創新

1. 為防止社會傾銷（social dumping）或環境傾銷（environmental dumping），2014年第24號指令第18條第2項與第57條第4項明文規定違反勞工法、社會法與環境法的義務時，應排除這些廠商的參與投標。依據第69條第2項規定，在異常低價的投標時，政府採購機關應規定廠商說明加工程序、勞務提供或工程程序的節省方法、投標人在交付財物、提供勞務或實施工程、勞務或財物時，所挑選的技術方法或所有異常有利的條件、由投標人所提出的工程勞務、供貨或勞務的原件、遵守第18條第2項的義務、遵守第71條轉包招標的義務與投標人取得國家協助的可能性。
2. 針對創新，2014年第24號指令第26條明文創新夥伴（innovation partnership），以優惠創新與鼓勵技術發展，即任何廠商得在招標公告後提出參與招標的程序，以期建立一個開發商品、勞務或工程、或創新工程的結構夥伴關係，接著採購因而產出的商品、工程或勞務。

由於創新是一個新概念且含義廣泛，為避免會員國對於創新概念作不同的解釋，因此在2014年第24號指令第2條第1項第22款明文定義創新的概念，係指體現新的發明可以明顯改善財物、勞務的方法，包括（但不限於）生產方法、建造方法或建構方法、針對商業行為新的行銷方法或新的組織方法、工作流程或外部關係等，藉此創新以克服社會挑戰並支援『歐洲2020策略』的智力、永續與融合成長的重大目標。

在『歐洲 2020 策略』架構下，各會員國應致力於建構一個創新聯盟（union for innovation）（註二十九），用以支援生產創新的產品和勞務，特別是在氣候變遷、能源效率、健康與老年人口議題的創新，因此各會員國應運用策略與透過政府採購契約，致力於實現這些目標。

2014 年第 24 號指令對於創新有特別的程序，即第 31 條的創新夥伴（innovative partnership）結合研究與發展產品、勞務及創新工程，進而採購因而產出的產品、勞務及工程。第 14 條明文規定在政府採購的共同採購詞彙彙編（Common Procurement Vocabulary；簡稱 CPV）中，在這當中規定特定類型的研究與發展服務，必須同時研究與發展服務在使用時僅用於政府採購機關的財產，且完全由政府採購機關支付與使用所提供的服務。

唯應注意的是，並不是排除所有的研究與發展服務，在第 14 條明定的類型包括研究與發展服務及相關的顧問服務、研究與實驗發展服務、研究服務、研究實驗室服務、海洋研究服務、實驗發展服務、設計與實施研究及發展、執行前的研究與技術示範、試驗與評價服務等。

第 31 條的創新夥伴程序已經如同公開招標程序與限制招標程序為普通的招標程序，而非特別的招標程序（註三十），只是第 31 條明確規定對廠商公告創新夥伴招標至少應在公告採購日前 30 日為之，而依據第 65 條的規定，至少應有三家廠商參與創新夥伴的招標，在與廠商的協商談判中，應調整其提議，以滿足採購機關的需求，並應在協商程序中遵守平等待遇原則。依據第 31 條規定，採購機關應考量在投標廠商中挑選的標準、在研究與發展、發展與改善創新上解決廠商的專業能力，同時應依據最佳品質/價格而決標。採購標的之財物、勞務或工程的金額，對於發展創新所需的投資是適當的，即便是適用創新夥伴程序，亦應避免產

註二十九：COM (2010) 546 final.

註三十：Miguel Angel Bernal Blay, *op.cit.*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review 1/2014, p.9.

生扭曲競爭的情形（註三十一）。值得注意的是，在取得創新夥伴的契約後，接著必須規劃執行研究階段的結構，以期能達到創新解決的目標，也就是必須提出所要解決的創新程度及每個階段的規劃（註三十二）。

至於創新夥伴契約的期限，2014 年第 24 號指令並未明文規定發展研究服務的期限上限，但會員國應考慮規定限制創新成果運用於採購契約的期限，以便可以更有效地提升創新。另一方面，創新夥伴契約的創新成果往往涉及智慧財產權的保護，新的政府採購指令亦未明確的規定，通常廠商保有開發權，而採購機關享有使用權，為避免事後的法律糾紛，採購機關應在創新夥伴契約中明訂在執行創新夥伴期間及終止後，關於智慧財產權適用的條件，考量投標人的平等原則，採購機關應在準備的招標文件中規定這些相關條件，以便投標的廠商在投標時知悉其權益（註三十三）。

3. 在其他政策領域結合政府採購，即得規定採購規格（例如關於特定產品製造過程）的技術規格，例如以生命週期成本作為評選要素（註三十四），也就是決標的評選標準可以審酌產品、勞務或工程的生命週期成本，不僅包括內部成本（例如維修成本），亦包括外部的環境成本。

(三) 改採最利標

政府採購作為公共採購的政策手段，但不僅只是要減少公共支出，同時要最佳滿足公共需要，因此在執委會提出的綠皮書時即強調應變更現行的採最低價格標的規定，而改採有最大經濟利益（即最有利標）作為審酌的標準

註三十一：Miguel Angel Bernal Blay, op.cit., European Procurement & Public Private Partnership Law Review 1/2014, p.10.

註三十二：Miguel Angel Bernal Blay, op.cit., European Procurement & Public Private Partnership Law Review 1/2014, p.10.

註三十三：Miguel Angel Bernal Blay, op.cit., European Procurement & Public Private Partnership Law Review 1/2014, p.10.

註三十四：2014 年第 24 號指令第 6 條第 2 項、第 42 條與第 68 條規定。

(註三十五)。

在立法過程中，究竟要採取最低標或最有利標，也引起廣泛的討論，最後規定於第 67 條，即在不影響關於特定服務價格的會員國法律、規章或行政命令下，採購機關應依據經濟上最有利的投標給予公共採購契約，同時定義經濟上最有利標 (the most economically advantageous tender) 的概念，即得依據最低價格，即依據成本效率的標準 (例如依據生命週期成本、環境與社會等外部要素)、或品質的標準；第 67 條第 2 項明定會員國不得僅以最低價格或成本標準作為唯一的決標標準，並限制以價格適用於特定類型的採購機關或特定類型的契約。

2014 年第 24 號指令第 69 條規定判斷是否有異常低價 (an abnormally low price)，第 1 項為原則規定，即在工程、貨品或勞務有異常低價時採購機關應要求廠商說明，為何投標的價格與費用異常低價；第 3 項則是因違反第 18 條第 2 項規定的社會法規或環境法規而造成異常低價的結果。

(四) 締約與履約的相互連結

1. 修訂契約機制

2014 年第 24 號指令第 70 條至第 73 條規定履約規則，特別是明文化歐洲法院在 2006 年 *Pressetext* (註三十六) 確定的守則，即第 72 條規定修改契約的特別規則，在履約期間得客觀修改契約的具體情形，有重大的變更原始的採購，特別是當事人相互的權利義務的範圍及內容、或有必要重新協商相關採購的實質條件；若採購變更僅造成輕微的採購金額變更 (即未超過財物與勞務採購原始採購金額的 10%、工程採購原始採購金額的 15%)、或即便是採購變更超過門檻值，但符合指令規定的要件時，可不需重新進行招標程序。

註三十五：Question 70. 1. 1 of the Green Paper on the Modernisation of EU Public Procurement Law.

註三十六：C-454/06, *Pressetext*, 2008 ECR I-4401.

2. 履約的集中

2014 年第 24 號指令第 70 條規定，採購機關得規定履約的特別條件，包括經濟、關於創新、環境或社會的考量於最初的採購文件。由於違反勞工法、社會法與環境法的義務，可構成排除投標人的事由，第 57 條第 4 項規定廠商明顯或持續欠缺在先前的採購契約履行的實質要件，即（1）廠商未遵守環境法、社會法與勞工法的義務；（2）廠商無清償能力、開始破產程序或清算程序、由破產管理人或法院管理其財產、正在進行和解程序、停止營業或有類似狀況；（3）廠商有重大的瑕疵行為；（4）政府採購機關有充分明顯的證據顯示，廠商與其他廠商有扭曲競爭的協議；（5）無法以其他有效的措施消除第 24 條的利益衝突；（6）無法以其他有效的措施消除由廠商過去所參與準備招標程序所產生的競爭扭曲；（7）過去在實施政府採購，廠商有重大或持續的瑕疵，而造成提前終止採購契約、損害賠償或其他類似的處罰；（8）在告知欠缺排除事由之檢查與遵守資格標準有可歸責於廠商的重大詐欺；（9）廠商試圖以不法方式影響政府採購機關作成決策、取得秘密資料而在招標程序獲得不法利益或過失轉交誤導的資料而重大影響排除、評選或決標的決定。

伍、2014 年第 24 號政府採購指令主要的內容

2014 年第 24 號政府採購指令主要的內容如下：

一、標的與適用範圍

政府採購與政府採購機關為適用歐盟政府採購指令最重要的概念，新指令並未做很大的修訂，第 1 條第 2 項增訂政府採購機關得作挑選的決定，而排除某些符合投標條件的廠商，新指令仍強調獲得的要件，由於公共活動愈

來愈多樣化，因此有必要更明確定義採購招標的概念，雖然歐盟的政府採購法規不需包括所有形式的公共支出，但應規範以政府採購方式而獲得的工程服務、財物及勞務（註三十七）。

由於自 2013 年 6 月 30 日起生效的採購招標程序門檻值規章（即 2013 年第 1336 號規章（註三十八））施行，每二年執委會必須依據 WTO 的政府採購協定檢討與必要時重新規定門檻值，因此 2014 年第 24 號指令第 6 條第 1 項明文規定；第 4 條第 d 款針對第 74 條以下關於社會或其他特別服務的公共採購應適用 75 萬歐元的特別門檻值予以明文規定。

二、例外

2014 年第 24 號指令第 7 條至第 10 條規定不適用政府採購指令的例外情形，即自來水、電力、交通運輸、郵政服務等公用事業、電子通訊範圍、依據國際規則招標或執行的政府採購、以及勞務採購。

三、公家機關與公家機關合作

新的政府採購指令將一直很有爭議的公家機關與公家機關的合作列入，將歐洲法院相關判決確立的原則（註三十九）明文化，即第 12 條不僅

註三十七：2014 年第 24 號指令立法理由第 4 點。

註三十八：OJ 2013 L 335/17.

註三十九：C-107/98, Teckal, 1999 ECR I-8121; C-480/06, Stadtreinigung Hamburg, 2009 ECR I-4747. Teckal 為一家民營的供電服務公司，包括 Viano 市在內的幾個城市成立一家聯合公司，以供應燃料及其他的供電服務，Viano 市依據市採購法規定不准 Teckal 參與投標，因此 Teckal 主張違反採購法而訴請法律救濟。在 Teckal 案，歐洲法院發展出一個控制檢驗（control test）原則，即採購機關間自己設立一家公司，必須無私人企業持有該公司的股份，即便沒有一個採購機關單獨掌控公司，但持股的採購機關必須對策略目標與重大的決策有關鍵的影響力；而從屬公司欠缺獨立性。在 Stadtreinigung Hamburg 案，漢堡市與其他地方機關同意由漢堡市為他們招標城市清潔公司以清運垃圾，並由這四個採購機關直接付款給垃圾清運公司，在本案為在採購機關間提供公共服務的合作契約，而在這個合作契約中並無任何的私人公司參與，即為所謂的公家機關與公家機關合作。

規範機關內部優惠合作，而且亦規範水平的公家機關與公家機關合作，立法理由第 31 點闡明，為提高法律的安定性，有必要將歐洲法院相關判決確立的原則明文化，同時應確保被排除不適用政府採購指令的公家機關與公家機關合作不會對於私人的廠商造成競爭扭曲的結果，以便可以使私人廠商的服務提供者有更好的競爭地位。

立法理由第 31 點闡明，若政府採購機關持股控制相關的法人，而從屬的法人在執行任務時執行超過 80%的工作，且係由控制的政府採購機關或由這些控制的政府採購機關控制的法人授權執行，且不問執行委託的受惠者，不應適用政府採購指令規定的程序於從屬的法人。

四、一般的程序規定

第 18 條至第 24 條為採購招標的一般程序規定，包括以平等、無差別待遇的方式、透明及符合比例原則作為採購招標的一般原則、定義廠商類型、保留給殘障人士或弱勢族群的採購、守密原則、通知規定、共同詞彙彙編、以及避免利益衝突與防止扭曲競爭。

五、招標程序

2014 年第 24 號指令第 26 條第 2 項至第 4 項規定工具箱方法 (tool box approach)，即會員國應在其國內法規定政府採購機關得適用依據本指令規定的公開招標程序或非公開招標程序、創新夥伴程序、協商程序或競爭對話程序。

創新夥伴為一個新的程序類型，2014 年第 24 號指令第 31 條明文規定創新夥伴，應在研究與發展的程序接續的階段建構創新夥伴關係，依據這些各階段的目標，政府採購機關得在每個階段結束時決定是否終止程序或以解除個別契約減少夥伴的數目。

六、框架協議與對中央或聯合採購的方法

2014 年第 24 號指令第 33 條至第 39 條規定框架協議、對中央或聯合採購的方法，以作為特別的招標方法，而依據第 37 條規定，會員國得設立中央採購機關，由一個中央採購機關集合數個公共採購人的採購需求，而為這些公共採購人聯合招標，中央採購機關並得作為這些公共採購人的代理人（註四十）。

七、招標程序的流程

2014 年第 24 號指令第三章規定招標程序的整個流程，即第 40 條至第 55 條規定準備程序、公告採購招標、評選與採購招標。

八、資格標準與證明、與資格有關的排除事由

2014 年第 24 號指令對於資格有關的規定有部分修訂，歸納如下：

1. 第 58 條第 2 項第 2 句規定，若要求投標人或競標人最低營業額時，最低營業額原則上最多是採購金額的兩倍，僅在特定的條件下，才得提高倍數。
2. 2014 年第 24 號指令首次明訂排除過去在政府採購給付不佳的廠商，也就是可以排除過去採購實施明顯有重大或持續瑕疵的廠商參與投標。
3. 實施由執委會發展出來的標準表格『歐洲單一自行申報』，以簡化招標程序，即第 59 條規定『歐洲單一自行申報』的細節，應以所有的官方語言版本儲存在電子文件檔案庫（即 e-certis），政府採購機關可從 e-certis 點選所儲存的證明種類。
4. 自清條款，即 2014 年第 24 號指令第 57 條第 6 項與第 7 項規定，政府採購機關得允許投標人與競標人採取適當的措施，以消除違法行為的後果

註四十： 2014 年第 24 號指令第 2 條第 14 項第 b 款規定。

及有效的阻止未來的瑕疵行為。

5. 2014 年第 24 號指令第 63 條規定能力證明，即為證明資格符合，投標人得提出針對其與有法律關係的第三家廠商之能力。

九、決標標準

2014 年第 24 號指令第 67 條採最有利標，以期更有效率的運用公共經費，政府採購機關即得利用購買力以採購更環保與更有利於氣候變遷的財物及勞務、促進創新與促進就業和改善公共衛生及社會框架條件。

第 68 條並規定生命週期費用計算，即在決標決定時可以考量其他經濟因素，從原料採購或資源取得一直到清除廢棄報銷為止，不僅應考量直接花費的成本，還應考慮外在的環境費用，因此應發展一個共同的歐盟計算財物、工程執行或勞務提供生命週期成本的方法，以便招標機關可以適用此一共同的計算方法。

十、採購實施

對於採購實施，新的政府採購指令有獨立的章節，特別是針對重大契約變更予以規範，新的規定主要是明文化歐洲法院判決確立的原則（註四十一），同時在第 72 條第 2 項規定固定的百分比，也就是變更價值未超過在第 4 條規定的門檻值或原來採購金額的財物、勞務的 10%或工程的 15%

註四十一：C-454/06, Presstext, 2008 ECR I-4401. 1994 年時，奧地利政府與奧地利通訊社（Austria Presse Agentur）協議修改代理契約，其中涉及契約當事人、價格與契約期限等條款。Presstext 為一家新聞社有限公司，為奧地利通訊社的同業競爭者，在 2004 年時因未獲採購契約，遂質疑 1994 年奧地利政府與奧地利通訊社修改契約的合法幸而訴請法律救濟。在本案，奧地利的聯邦採購局（Bundesvergabamt）向歐洲法院提起預先裁判之訴請求解釋在何種情況下，修改現有的採購契約可視為新契約。歐洲法院在本案闡明，為確保程序透明與平等對待投標人，在政府採購契約有效期間修改條款，若實質上契約內容已經不同於原契約時，應視為契約當事人有意重新談判新契約的實質條款，因此應視為是新契約，而不是修改原來的契約。

時，即不需要針對契約變更而進行新的招標程序；若有連續數個變更時，則應累積計算所有變更的採購淨值。

十一、社會與其他特別的服務

新的政府採購指令對於特別的採購有許多新的規定，並在附件十四列舉各項服務類型，例如法律諮詢服務、社會服務、保健服務、救援服務、教育及文化服務、地方服務及郵政服務，但僅在這些服務的預估淨採購值達 75 萬歐元時，才適用第 24 號指令，而應適用第 75 條特別的採購公告或以事先告知的方式事先公告，同時可以靈活的進行招標程序。

第 76 條第 1 項授權會員國對於這些特別的勞務採購招標制訂國內法規，會員國的法律必須確保遵守透明原則與廠商平等待遇原則，政府採購機關應考慮每個勞務的特性。

第 77 條為新規定，會員國得規定政府採購機關得保留在保健、社會與文化領域給予公益組織專屬參與特定勞務採購招標程序，但這些公益組織應符合第 77 條第 2 項的要件。

十二、治理規則

2014 年第 24 號指令標題四為治理的規範，相對於執委會提出的草案，實際上並未全數通過草案版的條文，第 83 條至第 86 條 5 個條文為關於政府採購的治理規則，以期更有效率與統一的適用歐盟政府採購法規，主要有下列新的機制：

(一) 新的監督機制

在監督政府採購程序上，各會員國有不同的監督制度，無形中也成為一種市場進入障礙，因此應在歐盟層級對廠商與政府採購機關創造一個能發揮作用的政府採購法，以提供更高的法律安定性與致力於建立相同的競爭條

件。一個能發揮作用的監督機制可以揭露問題並得以及早解決問題，特別是對於由歐盟共同出資的採購項目，同時可以發現結構上的缺失。因此有必要協調各會員國間的監督機制，以期能夠保障與整合這套機制可以適用與監督各會員國的政府採購政策、以及有體系的評價歐盟政府採購政策的結果（註四十二）。

全體會員國至少應認命一個或數個中央機關，以負責監督、落實與檢查公共採購招標。這個中央機關應及時與第一手知悉關於執行政府採購的問題。這個中央機關應能致力於使政策發揮作用、發現會員國法令和在實務上可能的缺點與快速的找出解決方法。為有效防制貪污與詐欺，中央機關應能檢驗採購招標契約文字的內容，並讓利害關係人可以使用這些文件，但以不損害合法的公共或個人利益為限。為避免行政花費，應由執委會統籌建置採購招標電子公告系統，以期簡化輸入資料、更容易提取完整的報告、以及讓系統間的資料可以交流，只限於大額的政府採購招標才應送交契約的全部內容（註四十三）。

(二) 支援機制

政府採購機關內部並未擁有處理複雜採購項目所必要的專業知識，因此有必要設立新的支援機制以處理這類問題，各會員國應以獨立的行政結構與專業支援，以擴大知識的基礎和提高招標機關的專業能力，同時以支援廠商的方式（特別是協助中小企業）取得更好的採購結果。2014 年第 24 號指令第 85 條規定，會員國應設立支援結構、提供法律與經濟諮詢、採購認定協助（orientation help）、準備與實施招標程序的培訓和支援。當然要善加運用在會員國層級已經有的監督與支援結構或機制，以期確保監督、執行與檢查政府採購招標、以及給予政府採購機關與廠商必要的支援（註四十四）。為

註四十二：2014 年第 24 號指令立法理由第 121 點。

註四十三：2014 年第 24 號指令立法理由第 126 點。

註四十四：2014 年第 24 號指令立法理由第 124 點。

使門檻值與行政支出符合比例原則、以及保證程序透明，因此 2014 年第 24 號指令第 83 條第 6 項規定，在財物採購與勞務採購門檻值為 100 萬歐元、工程採購門檻值為 1000 萬歐元時，應保存所有採購招標完整的文件。

(三) 行政合作

為保證在個別會員國國內與歐盟境內整合諮詢與實務，應有一個有效率的合作機制，以期會員國的監督機關可以交流資訊並有良好的實務運作，因此應在單一市場資訊系統（Single Market Information System）的範圍內進行合作，同時應由這些會員國認命的機關作為與執委會執行單位往來主要的聯繫單位，以達成資料蒐集、資訊交流與監督施行歐盟政府採購法發揮作用，目標在於使監督機關歐洲化，並在執委會領導下形成一個行政結合（Verwaltungsverbund），由執委會與會員國的監督機關共同執行監督的任務（註四十五）。

陸、政府採購電子發票指令

由於會員國對於使用電子發票並無共同的標準與可相互操作的標準，這些關於電子發票不同的法律要件與技術規格造成跨國政府採購的市場進入障礙及貿易障礙，因而直接影響歐洲內部市場發揮作用。隨著新的政府採購指令包裹電子採購招標的生效施行，歐盟公布 2014 年第 55 號政府採購電子發票指令（註四十六），並於 2014 年 5 月 26 日生效，第 11 條規定至 2018 年 11 月 27 日止，全體會員國必須完成轉換立法的工作。

政府採購電子發票指令的核心為第 7 條規定，為克服許多商業習慣及電

註四十五：Martin Burgi, Anwendungsbereich und Governanceregeln der EU-Auftragsvergabereformrichtlinie: Bewertung und Umsetzungsbedarf, NZBau 2012, S.607.

註四十六：OJ 2014 L 133/1.

子帳冊標準所造成對單一市場的障礙，會員國必須確保政府採購機關在所有歐洲政府採購指令的適用範圍則原上應符合歐洲電子發票規格，收受及處理電子發票。在立法理由第 7 點闡明，僅由受領人得自動及數位處理可以機械判讀的帳目應符合歐洲電子發票規格，應全面實施電子發票，以便可以使政府採購機關可以適用在 2014 年第 23 號指令與第 25 號指令增訂的電子招標規定。第 8 條並規定應適用歐盟與會員國的資料保護法規，而會員國應確保與電子發票連結所收集的個人資料符合保護隱私原則。

柒、結語

新的政府採購指令增訂策略運用特定公共政策的發展契約與明文規定創新政策，第四代政府採購指令結合了原來商品化前的政府採購機制（pre-commercial public procurement mechanism）與目前『展望 2020』（Horizon 2020）政策的創新概念，進而明文規定新的創新夥伴決標程序，以期致力於創設一個新的單一創新市場（single market for innovation）。創新夥伴程序成為一個新的採購程序。由於創新夥伴契約在履行期間會衍生許多特別的問題，因此在創新夥伴的程序階段明文規定，以便會員國可以從創新夥伴關係中獲利（註四十七）。

中小企業為歐盟經濟發展的主力，亦為創造歐盟經濟成長與就業機會的動脈，在『歐洲 2020 策略』中強調智力、永續與融和的成長，促進中小企業提升其競爭力，在新的政府採購指令中，發揮的淋漓盡致，而另一方面在面對氣候變遷的嚴峻挑戰下，環保的綠色採購亦為重大變革。整體而言，第四代政府採購指令簡化了適用的規則與程序，特別是在應使用電子通訊以協

註四十七：Miguel Angel Bernal Blay, The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation, European Procurement & Public Private Partnership Law Review 1/2014, p.10.

助中小企業、應接受自行申報的文件，僅得標者才需繳交正式的證明文件等，另在採取最有利標部份，給予政府採購機關有更大的裁量權、明文化歐洲法院判決所確立的原則（例如契約變更、政府採購機關間的合作）、以及以生命週期費用的計算促進綠色採購、實施社會及環保條款以檢視所有的異常低投標等等，都是非常大的變革。

歐盟的經濟統合已經歷經一甲子以上，仍生生不息的向前邁進，基本上會員國的政府採購法規建構歐盟政府採購法的架構，然而在單一市場的目標下，歐盟政府採購法亦逐步發展形成一套共同的政府採購準繩，使得全體會員國漸次成為一個單一的歐盟政府採購市場，2016 年 4 月全體會員國完成轉換立法後，各會員國的政府採購法規將更趨於一致，此將使歐洲單一市場的四大自由更進一步的深化與廣化，但來自第三國的廠商恐怕將更難進入歐盟的政府採購市場。

參考文獻

英文

Sue Arrowsmith, EU Public Procurement Law: an Introduction, 2011

Miguel Angel Bernal Blay, The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation, European Procurement & Public Private Partnership Law Review 1/2014, pp.3-11.

Christopher Bovis, EU Public Procurement Law, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2007

J. Edler/L.Georghiou, Public procurement and innovation – Resurrecting in the demand side, 2007

德文

Martin Burgi, Anwendungsbereich und Governanceregeln der EU-Auftragsvergabereformrichtlinie: Bewertung und Umsetzungsbedarf, NZBau 2012, S.601-609.

Andreas Neun/Olaf Otting, Die EU-Vergaberechtsreform 2014, EuZW 2014, S.446-452

附件：2014 年第 24 號政府採購指令內容

標題一：適用範圍、定義規定與一般原則	
第一章：適用範圍與定義規定	
第一節：標的與定義規定	
第 1 條	標的與適用範圍
第 2 條	定義規定
第 3 條	混合公共採購之招標
第二節：門檻值	
第 4 條	門檻值的金額
第 5 條	預估採購價值的計算方法
第 6 條	門檻值的覆查與中央機關表列
第三節：例外	
第 7 條	在自來水、電力與運輸供應、以及郵政服務範圍的特別例外
第 8 條	在電子通訊範圍的特別例外
第 9 條	依據國際規則招標或執行的公共採購與競爭
第 10 條	勞務採購的特別例外
第 11 條	依據專屬權招標的勞務採購
第 12 條	在公部門機構間的公共採購
第四節：特別的情況	
第一目：補貼採購與研發勞務	
第 13 條	由公共採購人補貼的採購
第 14 條	研發勞務
第二目：含有國防或安全性質的採購招標	
第 15 條	國防與安全
第 16 條	含有國防或安全的混合採購招標
第 17 條	依據國際規則招標或執行的公共採購與有國防或安全性質的競爭
第二章：一般規定	
第 18 條	採購招標原則
第 19 條	廠商
第 20 條	保留的採購

第 21 條	機密
第 22 條	告知的規定
第 23 條	專門術語
第 24 條	利益衝突
標題二：公共採購規定	
第一章：程序	
第 25 條	涉及 GPA 與其他國際協定的條件
第 26 條	程序的選擇
第 27 條	公開程序
第 28 條	非公開程序
第 29 條	協商程序
第 30 條	競爭對話
第 31 條	創新夥伴
第 32 條	無事前公告協商程序之適用
第二章：電子採購招標與聯合採購的方法與手段	
第 33 條	框架協議
第 34 條	動態的採購系統
第 35 條	電子採購公告
第 36 條	電子目錄
第 37 條	中央採購活動與中央採購機構
第 38 條	偶然的混合採購招標
第 39 條	不同會員國公共採購人的採購招標
第三章：程序過程	
第一節：準備程序	
第 40 條	事前的市場諮商
第 41 條	事前納入競標人或投標人
第 42 條	技術規格
第 43 條	商品標章
第 44 條	檢驗報告、認證與其他證明
第 45 條	其他的項目
第 46 條	以抽籤細分採購項目

第 47 條	定期限
第二節：公告與透明	
第 48 條	預先公告
第 49 條	採購公告
第 50 條	招標公告
第 51 條	公告的形式與方式
第 52 條	在會員國層次的公告
第 53 條	以電子方式提供採購文件（資料）
第 54 條	對競標人的要求
第 55 條	通知競標人與投標人
第三節：評選與採購招標	
第 56 條	一般原則
第一目：品質的資格標準	
第 57 條	排除理由
第 58 條	資格標準
第 59 條	統一的歐洲自我聲明
第 60 條	舉證
第 61 條	線上文件檔案（e-Certis）
第 62 條	品質保證與環境管理
第 63 條	廠商規模的其他要求
第 64 條	官方的合格廠商目錄與由公法上或民間機構的認證
第二目：競標人、投標與抽籤數目之減少	
第 65 條	應要求參與投標合格競標人數目之減少
第 66 條	投標數目與抽籤數目之減少
第三目：決標	
第 67 條	決標標準
第 68 條	生命週期費用計算
第 69 條	異常低的投標
第四章：採購執行	
第 70 條	採購執行之條件
第 71 條	轉包招標

第 72 條	在契約效期內的採購變更
第 73 條	採購中止
標題三：特別的採購規定	
第一章：社會與其他特別的勞務	
第 74 條	社會與其他特別勞務的採購招標
第 75 條	公告
第 76 條	採購招標的原則
第 77 條	保留採購特定的勞務
第二章：競爭規定	
第 78 條	適用範圍
第 79 條	公布
第 80 條	競爭要求與廠商評選之規定
第 81 條	評選委員會之組成
第 82 條	評選委員會之決定
標題四：治理	
第 83 條	施行
第 84 條	招標程序之招標注意事項
第 85 條	會員國的報告與統計資料
第 86 條	行政合作
標題五：職權移轉、施行權與最終條款	
第 87 條	職權移轉之行使
第 88 條	緊急程序
第 89 條	委員會程序
第 90 條	轉換立法與過渡規定
第 91 條	廢止
第 92 條	檢討
第 93 條	生效
第 94 條	受規範對象

