

歐盟特許採購指令簡介

陳麗娟 *

綱 要

- | | |
|-------------------|---------------------|
| 壹、前言：研究動機與目的 | 三、特許概念界定與規範必要性 |
| 貳、歐盟修改政府採購指令的背景 | 四、歐洲法院判決的影響 |
| 一、『歐洲 2020 策略』 | 肆、第 23 號特許採購指令的主要內容 |
| 二、現代化歐盟政府採購政策綠皮書 | 一、人的適用範圍 |
| 三、單一市場法 | 二、事物的適用範圍 |
| 四、三個政府採購指令包裹草案之提出 | 三、排除適用的特許類型 |
| 五、小結 | 四、公告招標事項與招標文件 |
| 參、特許採購立法的發展 | 五、取消區分優先的勞務與非優先的勞務 |
| 一、獨立規範特許採購之背景 | 六、特許期限 |
| 二、會員國的反對聲浪：以德國為例 | 伍、結 語 |

壹、前言：研究動機與目的

由於歐盟會員國間不同的法律體制與生活習慣，勞務特許是否應立法，會員國意見分歧，特許採購對於每個會員國具有非常重要的經濟利益（註

* 淡江大學歐洲研究所教授、德國慕尼黑大學法學博士

一)，各會員國公私夥伴關係參與提供公共勞務愈來愈多，對於這種公私夥伴關係有必要規定一個特別的法律架構，因此應有一個單一的特許指令。政府採購自由化有助於會員國公共部門跨國採購的財物與勞務供給、價格透明、整合歐盟的商品自由流通、勞務自由流通、營業所設立自由與禁止差別待遇、進而達到節省公共經費支出之目標（註二）。本文主要目的，在於探討歐盟特許採購指令成為獨立法規的背景與 2014 年第 23 號特許採購指令的內容，以期進一步探究歐盟政府採購法律架構。

貳、歐盟修改政府採購指令的背景

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重創歐盟的經濟，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”）（註三），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、應更廣泛的運用綠色政府採購（green public procurement），以發展為以市場為基礎的手段，也就是以採購調整製造與消費方法，以期保證更有效率，而最終的目標為改善商業環

註一：Christian Braun, Dienstleistungskonzession im europäischen Wandel, EuZW 2012, S.451.

註二：Christopher H. Bovis, Public Procurement in the EU: Jurisprudence and Conceptual Directions, Common Market Law Review 2012, p.247.

註三：COM (2010) 2020 final.

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

由於政府採購金額高達歐盟 GDP 的 18% 以上，因此必須有一套公平的政府採購規則，以便政府採購機關與廠商締結透明與有競爭價格的契約，以期有效率的最佳運用公共經費。2010 年時，Monti 報告 (Monti Report) (註四) 指出，應現代化歐盟的政府採購制度，一方面擴大政府採購的適用範圍，使政府採購機關可以更佳利用政府採購實現社會目標、環境保護與鼓勵創新；另一方面，以簡化現行的規則改善公共支出的效益與使政府採購機關更靈活的適用這些規則。

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) – 邁向一個更有效率的歐洲採購市場』(註五)，主要是執委會對於政府採購議題公開諮商各界的意見，並再次強調在『歐洲 2020 策略』的目標，在 2014 年 6 月 24 日匯整各界的綜合意見(註六)。執委會強調政府採購機關得藉由運用其購買力採購更高社會價值的財物與勞務，所謂更高社會價值係指具有促進創新、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。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在採購市場的扭曲競爭。

歐盟的政府採購法一直秉持著開放政府採購市場的自由競爭(註七)，

註四：M. Monti, A New Strategy for the Single Market: at the Service of Europe's Economy and Society, Brussels 2010, p.12.

註五：COM (2011) 15 final.

註六：http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/public_procurement/synthesis_document_en.pdf.

註七：Christian Koenig/Andreas Haratsch, Grundzüge des deutschen und des europäischen Vergaberechts, NJW 2003, S.2638.

透明原則與競爭原則是相輔相成的，也唯有進行透明的採購招標程序，才有可能真正的競爭（註八）。另外，禁止差別待遇原則亦是歐盟政府採購法的基本原則，禁止差別待遇原則保障所有的投標人機會均等，在整個採購程序中，應保障政府採購機關會給予投標人平等的待遇（註九）。因此，應在公平競爭的程序進行政府採購招標，對於參與投標的廠商無差別的待遇與進行儘可能透明的採購招標，以保障歐洲單一市場的基本市場自由（註十）。

三、單一市場法

2011 年 4 月 13 日，執委會提出『第一個單一市場法』以 12 種立法（註十一）促進成長與提高信心，並以『合作以創造新的成長』為口號（Single Market Act I – Twelve levers to boost growth and strengthen confidence “Working together to create new growth”）（註十二），期盼能提高在單一市場內的經濟競爭力、人民與企業的參與。改革與現代化政府採購架構為這 12 種立法之一，用以支援一個均衡的政策，同時期盼符合環境上永續發展、社會責任與創新商品、勞務與工程等等需求，故而執委會認為應在政府採購機關中以更簡單與更靈活的採購程序落實這些改革，以期能使廠商（特別是中小企業）更能夠容易進入採購市場；此外，此一政策亦強調勞務特許（concession）經濟上的重要性，因而提出公私夥伴關係（public-private partnership）讓政府部門與私部門可以共同參與提供公共勞務，對於這種公

註八：Byok/Jäger, Kommentar zum Vergaberecht, München: Verlag C. H. Beck 2000, §97 GWB, Rn.135.

註九：Ax/Schneider/Nette, Handbuch des Vergaberechts, München: Verlag C. H. Beck 2002, Kap.1, Rn.28.

註十：Jürgen Schwarz, Die Vergabe öffentlicher Aufträge im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, EuZW 2000, S.134.

註十一：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。

註十二：COM (2011) 206 final.

私夥伴關係執委會認為有必要規定一個特別的法律架構，因此始有此一單一特許指令的出爐。

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(註十三)，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 and Social Committee)(註十四)與歐洲區域委員會(European Committee for Regions)(註十五)廣泛的討論，在歐洲議會的立法程序中，各會員國的議員更是熱烈討論，並且對於執委會提出的草案做了許多的修正(註十六)，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)(註十七)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)(註十八)，包括第23號特許指令(註十九)、第24號政府採購指令(註二十)與第25號在水、電力與運輸供應、以及郵政服務公用事業採購指令(註二十一)三個指令，俟後於2014年4月17日生效施行(註二十二)，全體會員國必須在2016年4月18日前在國內完全轉換立法的工作(註二十三)。

註十三：COM(2011) 895 final; COM(2011) 896 final; COM(2011) 897 final.

註十四：OJ 2012 C 191/84-96.

註十五：OJ 2012 C 391/49-83.

註十六：A7-0007/2013; A7-0030/2013; A7-0034/2013.

註十七：Andreas Neun/Olaf Otting, Die EU-Vergaberechtsreform 2014, EuZW 2014, S.446.

註十八：Sue Arrowsmith, EU Public Procurement Law: an Introduction, 2011, pp.55-58; Christopher Bovis, EU Public Procurement Law, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2007, pp.17-62.

註十九：OJ 2014 L 94/1-64.

註二十：OJ 2014 L 94/65-242; 並廢止 2004 年第 18 號指令。

註二十一：OJ 2014 L 94/243-374; 並廢止 2004 年第 17 號指令。

註二十二：2014 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。

註二十三：2014 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，

五、小結

由於歐洲跨國政府採購市場在單一市場的架構下，是非常重要的課題與隱存重大利益，但以往常出現許多的法規缺陷與漏洞，尤其是在會員國間（例如西班牙、法國與英國）的政府採購實務常有扞格不入的情況（註二十四），以至於在歐盟會員國的做法產生不一致，造成市場進入障礙，並形成單一市場內的貿易障礙，因為這種原因促使歐盟著手檢討政府採購指令（註二十五）。

歐盟現代化政府採購指令的目標，一方面是應施行電子採購，另一方面是應使採購程序更靈活與更簡單，尤其是應使中小企業可以參與採購招標；另外，應提高政府採購的效率、促進公私夥伴關係、並支援永續發展的社會除了前述目標外，此一立法更被賦與確保更多法律安定性的目標，以及達成『歐洲 2020 策略』的目標。

參、特許採購立法的發展

一、獨立規範特許採購之背景

新的特許採購指令是一個全新的法規，宗旨為建立特許採購更多的法律安定性與改善歐洲企業（特別是中小企業）的市場進入，明文規範公私夥伴

在例外情形得延長至 2018 年 4 月或 2019 年 4 月。

註二十四：Hans-Joachim Priß/Marc Gabriel, Die Reform der Rechtsmittelrichtlinien: Nach dem Legislativpaket ein "Judikativpaket"?, Vergaberecht 2005, S.713f.

註二十五：Knauff/Streit, Die Reform des EU-Vergaberechtsschutzes: Überblick unter Berücksichtigung des Entwurfs des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes, EuZW 2009, S.37.

關係（註二十六），同時亦填補過去歐盟政府採購指令的法律漏洞。特許採購指令意謂著新一波的自由化，歐洲議會在 2011 年提出 Rühle 報告（註二十七），從不同的理由，對特許採購指令草案提出批評與不同的見解，例如應檢視修訂 2004 年第 17 號指令與第 18 號指令的適用範圍、區分 A 類與 B 類勞務類型的妥適性，另外關於不同類型的金融服務有許多灰色地帶，亦必須加以明確化，因此歐洲議會促請執委會應儘速擬定新的政府採購市場的規則，以加強法律安定性。

在歐盟層級，欠缺特許採購的明確規定，將導致法律的不確定、阻礙勞務自由流通與扭曲單一市場。廠商，特別是中小企業，因而無法在單一市場內主張其權利，並錯過重要的經濟機會，公家機關無法運用公共經費，以使歐盟人民從中獲得最大利益。一個適當、均衡與靈活的特許採購法律架構可以保證所有廠商進入事實及無差別待遇的歐盟政府採購市場與法律安定性，並因而促進在基礎設施的公共投資與對人民的策略服務。這樣的法律架構亦有助於廠商享有更大的法律安定性，並得作為更開放國際政府採購市場的基礎與方法、以及促進世界貿易。更重要的是，可以致力於改善中小企業進入歐盟全部的特許採購市場（註二十八）。

二、會員國的反對聲浪：以德國為例

由於會員國從興建高速公路、垃圾清運到自來水供應，都已經適用特許制度，透過特許採購選取承攬的廠商，但由於歐盟欠缺規範特許契約的法規，過去都是由會員國自行決定實施公共勞務的廠商，以往由於欠缺公正客觀與透明的挑選程序，造成法律的不確定性、阻礙在歐盟境內的自由提供服

註二十六：EU rules on awarding concession contracts, EP Reference No: 20130513BKG08223, last visited 2016/01/24.

註二十七：A7-0326/2011.

註二十八：2014 年第 23 號特許採購指令立法理由第 1 點。

務（註 二十九），造成扭曲單一市場發揮使其無法作用，甚而有可能會侵害企業（特別是中小企業）參與投標的權利與錯過重要的商機。一個適當的特許採購法律架構可以確保所有歐盟的廠商有效且無差別待遇的進入歐盟政府採購市場，同時有更高的法律確定性，進而可以鼓勵更多公共投資於基礎設施與給人民服務（註 三十）。

政府機關利用特許契約，使民間企業提供服務或執行工作，例如興建道路、橋樑、運動場或供應電力、或垃圾清運。特許契約的主要特色，就是民間企業必須承擔由實施契約工作或服務所產生的經濟風險，這類契約通常不會讓民間企業取得所興建或營運基礎設施標的之所有權，但民間企業可以取得盈收或每年政府機關額外支付的金額（註 三十一）。

在歐盟會員國對於自來水供應有不同的規定，當然與會員國不同的歷史、政治發展與不同的民生供應概念有關。德國、斯堪地那維亞國家（瑞典、芬蘭、丹麥）、奧地利與比利時，在自來水供應上，屬於地方政府自由決定的範圍；希臘、西班牙與葡萄牙在經歷全球金融海嘯、歐債風暴後，紛紛出售國營事業，而民營化自來水供應；英國完全民營化自來水供應；法國則有許多特許採購模式的經驗（註 三十二）。

在立法過程中，特許採購指令引起各界許多的反對聲浪，以德國為例，許多鄉鎮的大眾自來水供應已經是特許經營，例如柏林的自來水供應即是公私夥伴關係模式，有一些市政府與鄉公所也認為特許採購並不是一個最佳的解決方案，有些價格甚至比鄉鎮公所自己營運更貴，而水的品質並沒有比較

註二十九：Willem A. Janssen, *The Institutionalised and Non-Institutionalised Exemptions from EU Public Procurement Law: Towards a More Coherent Approach?*, *Utrecht Law Review* Vol.10, Issue 5, 2014, p.168.

註三十：EU rules on awarding concession contracts, EP Reference No: 20130513BKG08223, last visited 2016/01/24.

註三十一：EU rules on awarding concession contracts, EP Reference No: 20130513BKG08223, last visited 2016/01/24.

註三十二：Verband kommunaler Unternehmen e.V., *Die EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland*, 2013, S.4.

好，例如英國自來水供應民營化，但水品質並未當然更好。原則上，自來水並非奢侈品，而是民生必需品，因此不應以營利為目的，而仍應屬於大眾民生供應的一部分（註 三十三）。

德國的飲用水品質非常好，相較於其他歐洲國家，德國自來水質是最乾淨的，有高達 80%的用戶很滿意水公司的水質，而有高達 82%的德國人反對歐盟特許採購指令造成改組水供應的現象。在歐盟特許採購指令立法過程中，德國社會各界傾向於應排除自來水供應適用特許採購，即自來水供應應保留由地方政府提供民生供應的結構（註 三十四）。

德國社會普遍認為，一般經濟利益的服務，例如自來水供應，應屬於地方自治的權利，一旦民生供應亦透過強制採購招標，恐會影響地方自治的權利（註 三十五）。但由法國特許採購模式的經驗來看，法國許多地方並不滿意自來水供應的特許採購，有許多地方又重新由地方政府自己營運自來水供應，巴黎市政府作過一個稽核調查，發現自 1985 年以來，民營化自來水供應而由 VEOLIA 與 SUEZ 兩家自來水公司負責自來水供應，除了提高水費外，在管理、法律與財務協議上，均欠缺透明度，因此自 2010 年 1 月 1 日起，巴黎市政府又將自來水供應由自己持有多數股權的公司『Eau de Paris』負責營運，相較於 2009 年的水價，至少水價降低了 8%（註 三十六）。而在法國其他的城市，例如 Grenoble、Bordeaux、Brest 與 Lille，自來水供應亦在民營化由民間企業營運後，又重回由地方政府自己營運的現象（註 三十七）。

註三十三：<http://www.thomas-haendel.eu/de/article/8132.konzessionsvergabe-eine-neue-welle-der-liberalisierung.html>, last visited 2016/01/24.

註三十四：Verband kommunaler Unternehmen e.V., Die EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland, 2013, S.4.

註三十五：Verband kommunaler Unternehmen e.V., Die EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland, 2013, S.4.

註三十六：Verband kommunaler Unternehmen e.V., Die EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland, 2013, S.5.

註三十七：可參閱 www.remunicipalisation.org 查詢重回地方政府自己營運自來水供應與廢水處理

由於在德國自來水供應有許多形式，大約有 5000 家自來水供應商，特別是在德國南部大都是小規模結構的水公司，有許多地方政府決定成立共同用途協會（Zweckverband），但在大城市通常由市政府自己的民生供應站（Stadtwerk）（註 三十八）負責，這些民生供應站通常分為自來水供應與電力供應。在組織結構上，有些民生供應站無民間持股、有些民生供應站有民間持股、用途協會、水公司協會、以及地方政府間契約合作形式。在 2013 年時，德國約有 800 個民生供應站必須就其勞務提供進行採購招標事宜，德國對於歐盟的特許採購指令有可能違反地方自治，而有相當大的反對聲浪（註 三十九）。在德國，並未明文規定自來水的經營管理，目前已經有許多地方政府決定，透過採購招標程序，委由民間企業負責自來水供應，也就是進行特許採購招標供水服務（註 四十）。

在德國，傳統公眾民生供應的核心給付是由地方可信賴的事業全面供應在衛生上無懈可擊的飲用水，並符合衛生及環境處理廢水；這些民間企業在供應與處理符合安全與高品質，可以收取適當的費用。實務上最佳的證明，是最好自來水供應與廢水處理不是由地方機關掌管，而是由可信賴的事業履行這些公共服務。德國認為會員國的實務已經遵守歐盟運作條約的一般原則，例如平等待遇原則、禁止差別待遇原則與透明原則；此外，歐盟層級的官僚主義與行政機關已經必須遵守許多的專業法規，因此並不需要再就特許採購制定新的法規（註 四十一）。

理的城市。

註三十八：Stadtwerk 類似台灣的自來水公司，但德國的 Stadtwerk 供應民生必需的自來水、電力與天然氣等。

註三十九：Verband kommunaler Unternehmen e.V., Die EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland, 2013, S.3.

註四十：Verband kommunaler Unternehmen e.V., Die EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland, 2013, S.2.

註四十一：例如德國聯邦參議院（Bundesrat）的委員會提出的建議，BR-Dr 874/1/11；德國城鄉協會（Deutscher Städte- und Gemeindebund），Pressemitteilung Nr.15 vom 16. 04. 2012，都持相同的見解。

三、特許概念界定與規範必要性

在 1958 年時，在德國行政法院判決中，因特許新的藥房，首次出現特許的概念（註 四十二）。1990 年代開始，行政法院有愈來愈多計程車特許的問題，1998 年時 Bayern 邦的採購招標監督委員會（Vergabeüberwachungsausschuss）確認，勞務特許採購並不須要進行採購招標（註 四十三）。

1998 年 Telaustria 案（註 四十四），歐洲法院認為勞務特許採購招標不屬於公共民生供需採購的適用範圍，並強調理事會原來在立法程序刪除勞務特許。主要是個別會員國對於公共勞務的行政權移轉與特許採購的開放，仍有很大的歧見，因此理事會在立法時，並未規範勞務特許採購。歐洲法院卻確認，採購機關應遵守歐盟條約的基本原則與基於國籍理由的禁止差別待遇原則，間接肯定對於特許採購招標亦得進行法院的審查，也就是採購機關應進行透明的招標程序，即依據透明義務，採購機關應考量可能的投標人的權益，而確保有適當程度的公開，在勞務市場公開競爭與得審查招標程序是否公正的進行。Telaustria 案確立的原則，具有革命性的意義，勞務採購幾乎涵蓋所有有對價的民生供應，例如學校供餐、交通運輸與人員運送、港口營運、垃圾清理、寬頻網絡、火葬設施、城市佈置、緊急救援服務與病人運送等，當然政府採購機關在進程序上有很大的靈活度（註 四十五）。

在歐盟政府採購法並未明文定義特許的概念，而是歐洲法院在判決解釋而逐漸形成特許應有一定的特質，即政府採購機關並不會支付給特許權人報

註四十二：BVerwG, Beschluss vom 29. 12. 1958 – I C 121.58, BeckRS 1958, 31321133.

註四十三：VÜA des Freistaates Bayern vom 28. 08. 1998 – VÜA 16-97, Wirtschaft und Wettbewerb 1999, S.218.

註四十四：C-324/98, Telaustria, 2000 ECR I-10745.

註四十五：Christian Braun, Dienstleistungskonzession im europäischen Wandel, EuZW 2012, S.451.

酬，特許權人取得權利，在經濟上可以利用特許（註 四十六）。因此，特許有三個主要的特質：

- 1、係對第三人提供勞務的利益；
- 2、提供勞務係為公共利益；
- 3、特許權人應承擔實施勞務所產生的經濟風險（註 四十七）。

1993 年第 37 號公共工程指令（Public Works Directive）第 1 條第 d 款定義公共工程特許（public works concession），公共工程特許與公共工程契約是相同類型的契約，除實施工程外，包括有權利用營造物或收取費用，但特許權人必須承擔因而產生的經濟風險。但由於無明文定義特許的概念，因此必須依照不同的要素判斷是特許或勞務契約，歐洲法院一貫的見解，是以授與利用權與分擔風險，作為界定特許的重要依據，同時應確保係為公共利益提供勞務（註 四十八）。

特許與公私夥伴關係（Public Private Partnership）的概念不可混淆，公私夥伴關係並無法定定義，亦適用並不屬於特許範圍的計畫。特許是一種公家機關與民間企業的夥伴關係，在一些特定的領域，例如基礎設施發展的夥伴關係，對於歐盟人民生活品質重要的部門進行特許採購，例如道路交通、軌道交通、港口與機場服務、高速公路養護與管理、垃圾清運、電力與熱力供應、休閒設施與停車場等。

特許可以動員民間的資金與技術，以補充公家機關的資源，並可以增加在公共基礎設施的投資與服務，而不會增加公共的財政負擔。特許採購的特點就是參與的民間企業可以因取得核准經營使用營造物或提供服務，但應承擔營運的風險（註 四十九）。特許與政府採購最主要的區別，就是涵蓋在利

註四十六：Christopher Bovis, *EU Public Procurement Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2007, p.159.

註四十七：Case C-324/98, *Telaustria*, 2000 ECR I-10770.

註四十八：Case C-360/96, *Arnhem and Rheden*, 1998 ECR I-6821.

註四十九：2014 年第 23 號特許採購指令第 5 條第 1 項規定。

用權內的風險，通常特許權人必須承擔在相關計畫內的投資（註 五十）。

在 2009 年 *Rettungsdienst Stadler* 案（註 五十一），歐洲法院闡明勞務特許的概念，若政府採購機關的契約相對人全部或部分以暫時使用其勞務權利的形式取得報酬、或得以金錢的收費方式代替由採購機關或第三人的直接支付，即構成勞務特許，特別是雖然有約定契約條件，但政府採購機關的契約相對人應承擔市場的風險，也就是必須承擔因而產生的全部或至少是實質部分的營運風險。至於營運風險應在具體的個案認定，但由於會員國有不同的見解，反而造成在勞務特許採購很大的不確定性，而引發許多的爭議（註 五十二）。由於會員國對於勞務特許採購招標有非常不同的程序標準，在實務上只能適用歐盟運作條約的一般原則，這種法規漏洞會造成嚴重扭曲單一市場的結果，特別是限制歐洲企業（尤其是中小企業）進入與特許連結的商機，同時欠缺法律安定性，又會影響效率（註 五十三）。因此，應創設一個特許採購統一的歐洲法律架構。

四、歐洲法院判決的影響

歐洲法院歷來關於政府採購的判決所確立的原則，有助於歐盟政府採購法的發展，特別是對於政府採購法律概念的解釋，形成了歐盟的政府採購規則，因而也促成歐盟不斷的改革政府採購法律制度，以期更明確的適用這些政府採購規則（註 五十四），執委會於 2011 年提出現代化歐盟政府採購政策

註五十： European Commission, Communication on Public - Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions, COM (2005) 569 final.

註五十一： Case C-274/09, *Rettungsdienst Stadler*, 2011 ECR I-1335.

註五十二： Christian Braun, *Dienstleistungskonzession im europäischen Wandel*, EuZW 2012, S.452.

註五十三： 2014 年第 23 號特許採購指令立法理由第 1 點。

註五十四： 歐洲法院已經有相當多的案例，例如 C-31/87, *Gebroeders Beentjes B.V. v. Netherlands State*, 1998 ECR 4635; C-343/95, *Diego Cali et Figli*, 1997 ECR I-1547; C-107/98, *Teckal*, 1999 ECR I-8121; C-176/ 98, *Holst Italia*, 1999 ECR I-8607; C-225/98, *Commission v. France*, 2000 ECR I-7445; C-324/98, *Telaustria*, 2000 ECR I-10745; C-399/98, *Ordine degli Architetti*, 2001 ECR I-5409; C-237/99, *Commission v. France*,

綠皮書，即為實質修訂政府採購指令的一個明證。

自 1990 年以來，歐洲興起公用事業民營化潮流，使得許多地方政府的勞務陸續移轉由民間企業實施，但近年來又慢慢出現公共的勞務品質下降的現象，因此又漸漸由地方政府收回自己經營的情形。另外，歐盟的卡特爾法排除政府機關內部的業務（In-House-Geschäft）與地方機關間的合作（interkommunale Kooperation），因而也刺激了各會員國公共勞務的轉型改組。過去，歐洲法院對於政府機關內部的採購招標與地方機關間的合作，均採取限縮的解釋，確立不適用政府採購法的原則，2014 年三個新的政府採購指令，徹底鬆綁了這些現象。新的政府採購指令首次將歐洲法院在相關判決確立的原則明文化，特別規定政府採購機關內部的採購招標與地方機關間的合作、以及政府採購法上事後的契約變更（註 五十五）。以下就政府採購機關內部的採購招標與地方機關間的合作，論述歐洲法院所確立原則的影響。

（一）政府機關內部的採購招標

自 1998 年 Teckal 案（註 五十六）起，歐洲法院即不成文的排除採購機關內部的採購應進行招標的原則，雖然在法律上是由獨立的單位提供勞務，

2001 ECR I-939; C-285 & 286/99, Lombardi and Mantovani, 2001 ECR I-9233; C-470/99, Universale-Bau and others, 2002 ECR I-11617; C-513/99, Concordia Bus Filandia oy Ab v. Helsigin Kaupunki et HKL-Bussiliikenne, 2002 ECR I-7213; C-373/00, Adolf Truly, 2003 ECR I-193; C-18/01, Korhonen, 2003 ECR I-5321; C-57/01, Makedoniko Metro and Mikhaniki, 2003 ECR I-1091; C-314/01, Siemens and ARGE Telekom & Partner, 2004 ECR I-2549; C-315/01, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik, 2003 ECR I-6351; C-21 & 34/03, Fabricom SA v. Belgian State, 2005 ECR I-1559; C-26/03, Stadt Halle RPL Recyclingpark Lochau GmbH, 2005 ECR I-1; C-84/03, Commission v. Spain, 2005 ECR I-139; C-126/03, Commission v. Germany, 2004 ECR I-11197.

註五十五：Martin Dieckmann, Auswirkungen der neuen EU-Vergaberichtlinien auf die abfallwirtschaftliche Praxis, Abfallrecht 2014, S.130; Willem A. Janssen, The Institutionalised and Non-Institutionalised Exemptions from EU Public Procurement Law: Towards a More Coherent Approach?, Utrecht Law Review Vol.10, Issue 5, 2014, p.168.

註五十六：Case C-107/98, Teckal, 1999 ECR I-8121.

但卻是受採購機關掌控的事業，即為掌控標準（Kontrollkriterium）。因此，歐洲法院對於採購機關內部的採購，一貫的見解為不需要進行採購招標。

2003 年 Halle-Lochau 案（註 五十七），歐洲法院確立民間資金持股無關鍵影響採購機關內部的採購時，並不需對有民間資金持股的事業進行招標。受掌控的事業應為掌控的政府採購機關施行超過 80% 的業務，也就是由第三人進行的業務少於 20%，甚至擴大歐洲法院一向採取的少於 10% 的門檻值（註 五十八）。

歸納歐洲法院一貫的見解，符合下列的要件，政府採購機關內部的委託並不需要進行採購招標：

- 1、 掌控標準：必須以競爭採購的政府機關，得透過受委託的事業，如同透過自己的單位，行使掌控。
- 2、 實質標準（Wesentlichkeitskriterium）：受委託的事業實質上係為政府採購機關執行業務。

2014 年第 23 號特許採購指令第 17 條第 1 項規定，符合下列三個要件，政府機關內部的採購招標不適用政府採購指令：

- 1、 掌控標準：即政府採購機關透過相關的法人，如同透過自己的單位，行使掌控；
- 2、 實質標準：受掌控法人超過 80% 的業務係為實施由行使掌控的政府機關或其他由此一受掌控法人移轉的任務；
- 3、 影響力標準：對於受掌控的法人無直接的民間資金持股，但不包括民間資金持股非優勢與無否決權的形式，而依據會員國符合歐洲聯盟基礎條約的規定，且民間資金持股並未對受掌控法人有關鍵的影響力。

依據新的規定，由地方政府掌控的事業，實質上必須為政府採購機關實施勞務，歐洲法院一向採取 90% 的見解，但新規定降低此一門檻值為 80%。

註五十七：Case C-26/03, Halle-Lochau, 2005 ECR I-1.

註五十八：Case C-295/05, Asemfo, 2007 ECR I-2999.

放寬民間資金持股的限制，非優勢形式的民間資金持股或無否決權的民間資金持股，符合歐盟基礎條約的會員國規定，且對於受掌控的法人無關鍵的影響力，即不需要進行政府採購招標，以便使地方機關可以運用民間的技術。因此，子公司亦得向掌控的母公司採購、子公司間的採購招標、數個母公司向優勢的子公司採購招標、分屬不同母公司的子公司或孫公司間的採購招標。

(二) 地方機關間的合作

2006 年 *Stadtreinigung Hamburg* 案（註 五十九），歐洲法院確立政府採購間的合作，不適用政府採購；2011 年 *Düren/Piepenbrock* 案（註 六十），歐洲法院限制政府採購間合作的裁量權，在新的政府採購指令則是獨立的規定政府採購間的合作。

歸納歐洲法院的見解，地方機關間的合作，若有下列的要件，則不適用政府採購指令：

- 1、政府機關間的合作係為履行所有政府機關間應履行的公共任務；
- 2、必須僅在公家機關間進行合作，而無民間資金持股；
- 3、應保證利害關係人的平等待遇原則，以期不會使民間事業優於其競爭者；
- 4、應期待有一定期限的合作，而不是只是一次性的採購需求。

2014 年第 23 號特許採購指令第 17 條第 4 項規定，僅在二個或數個政府採購機關締結作為地方機關間合作的契約，若符合下列所有的要件時，則不適用政府採購指令：

- 1、契約創設或履行在參與政府採購機關間的合作，以期確保就實現共同的目標而實施或提供的公共服務；
- 2、僅係優先為公共利益，確定執行此一合作，也就是明文規定公共利益是地方機關合作的行為準繩；

註五十九：Case C-480/06, *Stadtreinigung Hamburg*, 2009 ECR I-4747.

註六十：Case C-380/11, *Düren/Piepenbrock*, 2013 ECR I-6675.

3、在開放的市場上，參與的政府採購機關因合作而提供少於 20%的業務。

第 23 號特許採購指令立法理由第 3 點指出，為履行這些要件，合作應依據合作的概念。所有的參與單位承擔實施實質的契約義務，只要是這些參與的單位必須致力於共同實施相關的公共服務時，即不構成合作。在政府機關間，一個真正的合作應是指不僅一個夥伴，而且是兩個夥伴都必須履行公共任務，且夥伴們亦必須各自致力於任務的履行（註 六十一）。也就是只有在真正的合作，才不適用政府採購法。在單純的勞務關係中，由一個政府機關為另一個政府機關實施勞務，而獲得報償或費用補償，則不構成政府機關間的合作。

美中不足的是，新的政府採購指令並未明確的界定『無須採購招標的政府機關合作』與『政府機關合作應進行採購招標』的勞務提供為何，而僅針對與市場有關的行為，額外的限制這些機關的合作（註 六十二）。

(三) 勞務特許

原本歐盟的政府採購指令明確的排除勞務特許，但歐洲法院的見解，卻認為在勞務特許採購招標時，亦應符合歐盟基礎條約規定，因透明原則、其中有關平等待遇原則與競爭原則所產生的要求與義務，因此在跨國的特許採購中亦應進行類似的採購招標競標（註 六十三）。第 23 號特許採購指令對於特許採購有廣泛的規定，亦包括勞務特許（註 六十四），對於特許採購招標有特別的規定。勞務特許採購是移轉公共任務給第三人執行，特許權人在經濟上負責營運，並得向人民收取提供勞務的費用，特許權人並不是取得金錢

註六十一：Martin Dieckmann, Auswirkungen der neuen EU-Vergaberichtlinien auf die abfallwirtschaftliche Praxis, Abfallrecht 2014, S.134.

註六十二：Martin Dieckmann, Auswirkungen der neuen EU-Vergaberichtlinien auf die abfallwirtschaftliche Praxis, Abfallrecht 2014, S.135.

註六十三：Martin Dieckmann, Auswirkungen der neuen EU-Vergaberichtlinien auf die abfallwirtschaftliche Praxis, Abfallrecht 2014, S.137.

註六十四：2014 年第 23 號特許採購指令第 1 條第 2 項規定。

給付，而是對第三人有權收取使用勞務的費用，以支付維修費用（註六十五）。

(四) 小結

歐盟改革政府採購法的一個重點，是明文規定政府採購機關內部的採購招標與地方機關間的合作，更廣泛的規定這兩種情形，依據新的規定，地方機關重新獲得行為自由，可以對地方機關的關係企業進行轉型。歐盟的特許採購指令根本的進行結構改革，以期可以根本的組織與發揮地方自來水的經營管理，希望可以轉型由地方政府對於自來水供應營運可以進行公開採購招標，因此特許採購指令就是希望在歐盟建立一個單一的法律架構，對民間企業開放民生供應市場（註六十六）。

因此，執委會在 2011 年 12 月 20 日提出特許採購指令草案（註六十七），以詳細規定特許採購，同時並明文化歐洲法院相關判決所確立的原則（註六十八），以期使法人團體與廠商有更多的法律安定性（註六十九）。很清楚的，特許採購指令並不是要強制民營化自來水供應，而主要目的是在採購招標以營利為目的所提供的公共服務時，應促進透明與競爭的招標程序。原則上，地方政府自己經營的事業與用途協會不適用特許採購指令（註七十）。也就是地方政府自己營運民生供應給付（例如自來水供應），並不適用特許

註六十五：Verband kommunaler Unternehmen e.V., Die EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland, 2013, S.1.

註六十六：Verband kommunaler Unternehmen e.V., Die EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland, 2013, S.1.

註六十七：COM (2011) 897.

註六十八：C-196/08, Acoset, 2009 ECR I-9913. 在本案，歐洲法院肯定地方政府在特許採購有更大的法律安定性，可以創造公共建物的使用權，特別是在自來水供應、垃圾清運等勞務特許時。本案涉及自來水供應的特許採購，歐洲法院認為，若透過公開招標以選定民營夥伴，即便是由自己設立的公私混合的資合公司得標，亦不違反歐盟法的原則，也就是勞務特許（例如自來水供應）應對民營企業進行公開招標。

註六十九：<http://www.eu-bonn.de/index.asp?cmsseiteid=19299>, last visited 2016/01/25.

註七十：2014 年第 23 號特許採購指令第 1 條第 4 項規定。

採購指令。

肆、第 23 號特許採購指令的主要內容

一、人的適用範圍

第 23 號特許採購指令第 6 條與第 7 條的政府採購機關、以及第 25 號公用事業採購指令的採購人；包括國家、公法上的法人團體與機構、以及由一個或數個公法上的法人團體與機構組成的協會。公法上的機構應具有下列的特徵：(1) 為特別目的以執行公共利益而非營利任務設立的機構；(2) 具有法律人格；(3) 主要由國家、公法上的法人團體或其他公法機構提供經費或隸屬於上述這些機構或團體、或其管理機關、領導機關或監督機關係由國家、公法上的法人團體或其他機構任命。

二、事物的適用範圍

- 1、 建築工程特許與勞務特許（註 七十一）；
- 2、 第 5 條第 1 項明文化歐洲法院判決的特許定義；特許包括建築工程特許與勞務特許，係指至少給予特許權人有權自己營運造物或勞務、向第三人收取費用，例如向高速公路使用者收取通行費或向參觀所興建博物館的觀眾收取門票。特許採購指令適用於建築工程特許採購與所有的勞務特許採購，勞務特許採購可以包含大規模的工程勞務，例如垃圾處理，對於採購機關而言，可以將營運風險移轉給得標廠商，同時採購機關也有更多的採購法上的裁量權。即特許採購契約應將營運風險移轉給得標人，在正常的營運條件下，並不保證投資支出與營運成本可以回收，也就是移轉營運風險。實際上，得標人承擔市場上無法正確估計的

註七十一：原來只在 2004 年第 18 號政府採購指令規範建築工程特許採購招標。

風險。

- 3、 超過門檻值 522.5 萬歐元，即應適用特許採購指令。2015 年底，執委會公布新的政府採購門檻值規章（註七十二），自 2016 年 1 月 1 日起，所有的工程與勞務特許，採購金額在 522.5 萬歐元以上，均應適用特許採購指令（註七十三）。

依據第 7 條與附件二，應適用特許採購指令的勞務類型有：

- 1、 天然氣與熱力的網絡經營與輸送，以供應社會大眾（註七十四）；
- 2、 電力的網絡經營與輸送，以供應社會大眾（註七十五）；
- 3、 在鐵路交通、有軌電車、無軌電車、公車或纜車領域，供應公眾的網絡營運（註七十六）；
- 4、 機場、海港或內河航運的運輸公司、與機場、海港內河港埠的車站設施利用或其他車站設備；
- 5、 與郵政服務有關的業務，包括（1）郵件寄送，例如信件、書、商品目錄、報紙及雜誌、以及包裹（不論其重量）；（2）郵件服務係指關於取件、分類、運輸與送達郵件的服務；（3）其他非郵政服務的服務，係指在郵件寄送單位的管理服務範圍所提供的服務，例如郵件庫房的管理或無地址的郵件遞送服務。

註七十二：依據 2015 年第 2172 號規章第 1 條的新規定，特許採購金額為 522.5 萬歐元以上。
OJ 2015 L/910.

註七十三：<http://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/Info-Recht/Rechtliche-Grundlage-des-Vergaberechts/Europaeisches-Recht.html>, last visited 2016/01/24.

註七十四：若有下列兩個條件時，由第 7 條第 1 項第 b 款與第 c 款規定的採購機關，輸入天然氣或熱力到固網，以供應社會大眾，不視為是第 1 項的行為：（1）由此一採購機關生產的天然氣或熱力強制從執行不屬於本附件第 2 項與第 3 項的行為；且（2）輸入公共管線，僅係為達到生產合理使用之目標，且在過去連續三年設立的經費偽鈔過此一採購機關營業額的 20%。為達成此一指令之目標，輸入包括天然氣開採、天然氣的批發與零售，但以天然氣輸送形式的天然氣生產，則應適用附件二的第 4 點。

註七十五：輸送電力包括生產、批發與零售電力。

註七十六：若依據會員國主管機關規定的條件提供的交通運輸服務時，則在交通領域不視為有網絡；規定路線、運輸量或行程均屬於提供交通運輸服務。

三、排除適用的特許類型

(一) 第 10 條

依據第 10 條規定，不適用的特許有：

- 1、 在國防與安全範圍的特許；
- 2、 土地或建築物的取得或租用；
- 3、 仲裁法院的服務、調解法院的服務與法律服務；
- 4、 與有價證券有關的金融服務；
- 5、 勞動契約；
- 6、 航空服務與公共客運服務。
- 7、 第 10 條第 8 項第 g 款規定，由公益組織提供的災害防護、民防與危險防禦服務，不適用特許採購指令，也就是救援服務不適用歐盟的政府採購指令，但若只是單純的運送病人，仍可適用簡化的社會服務採購指令，進行公開採購招標。

(二) 第 11 條

依據第 11 條規定，經營公共通訊網絡、提供大眾一個或數個電子通訊服務，均不適用特許採購。

(三) 第 12 條

第 12 條明文排除在提供與營運飲用水網絡的採購人，但在飲用水特許時，仍應適用透明原則與無差別待遇原則，Teckal 案與 Stadtreinigung Hamburg 案確立的原則仍繼續適用。

(四) 第 13 條

依據第 13 條規定，原則上（1）給自己的關係企業（2）專為實施附件二規定的業務由數個採購機關所設立的合資企業與採購機關有連結的企業。

(五) 第 14 條

2014 年第 23 號指令第 14 條規定給合資企業或給採購機關對合資企業持股的特許採購，即若設立一家合資企業，以期在至少三年內施行相關的業務，且在合資企業的設立章程規定，設立此一合資企業的採購機關，至少在相同的期限內，隸屬於此一合資企業時，不論第 17 條規定，此一指令不適用下列的特許：

- (a) 由數個採購機關為施行附件二規定的合資企業，向這些採購機關的一個採購機關進行的特許採購；
- (b) 隸屬於合資企業的採購機關向此一合資企業進行特許採購。

第 23 號政府採購指令第 14 條規定，應優先以過去三年平均的營業額為界定合作是否為關於市場業務的標準，即為採取營業額標準。

(六) 第 17 條

2014 年第 23 號指令第 17 條第 1 項規定在公法團體間的特許採購，若符合下列所有的條件時，則不適用本指令：

- (a) 政府採購機關或採購人透過相關的法人行使類似的掌控，如同透過自己的單位；
- (b) 被掌控的法人超過 80% 的業務係施行由掌控的政府採購機關或採購人、或由其他相同的政府採購機關或相同的採購人授與被掌控法人的任務；
且
- (c) 對於被掌控的法人並無直接的民間資金持股，但不包括民間資金持股非優勢的形式、與會員國法律規定符合歐盟基礎條約且對被掌控的法人無關鍵影響、無否決權少數股份的民間資金持股形式。

2014 年第 23 號指令第 7 條第 1 項第 a 款規定的政府採購機關，透過相關法人，如同透過自己的單位，若其不僅對策略目標，而且對被掌控法人的實質決定時，即為行使第 1 句第 a 款的掌控；亦得透過由政府採購機關或採購人以相同的方式掌控其他法人行使此一掌控。

2014 年第 23 號指令第 17 條第 4 項規定，若符合下列所有條件時，僅在第 7 條第 1 項第 a 款規定的 2 個或數個政府採購機關或採購人間所締結的契約，不適用本指令：

- (a) 契約創設或符合一個在參與的政府採購機關或採購人間的合作，以期確保針對達成共同的目標，由其實施所提供的公共服務；
- (b) 僅以優先為公共利益，確定此一合作之執行；與
- (c) 參與政府採購機關或採購人，在開放的市場上提供低於此一合作 20% 的業務。

四、公告招標事項與招標文件

特許採購指令並未明文規定形式化的程序，僅規定在進行採購程序應遵守平等待遇原則、無差別待遇原則與透明原則（註 七十七）。特許採購意向應在全歐盟公告，特許採購指令附件五定義特許公告必要的內容（註 七十八）。第 23 號特許採購指令第 39 條規定，在公告後，應可以用電子方式取得特許文件；參與申請或投標的到達應有至少期限 30 日。依據職業、專業與經濟績效能力的資格標準，審查競標者應許特許標的相關，並不得違反採購招標原則。

適用特許採購程序的招標，必須事前在全歐盟公告採購招標事宜，未經事前的公告或相關的告知，而秘密委託時，屬於無效的契約，政府採購機關應負損害賠償責任。

特許採購指令應確保透明與一致的特許採購程序，在進行特許採購程序時，不僅應考慮價格，而且亦應考慮其他的標準，例如環境、社會與品質標

註七十七：第 23 號特許採購指令第 3 條規定。

註七十八：例如採購機關的姓名、代號、種類、主要業務、特許描述、參與投標的條件、投標寄達期限、決標標準、公告寄達日期、法律救濟程序主管機關的姓名與地址、實施特許額外的條件、使用電子通訊方法的條件與要求、在建築工程特許應說明是否屬於 GPA 的特許。

準。依據第 23 號指令第 41 條所規定的評選標準，應依據客觀的標準，進行特許採購，這些標準應符合在第 3 條規定的原則與確保在有效的競爭條件下，評估投標，以期得選定對於政府採購機關或採購機關整體的經濟利益。評選標準應連結特許標的，不得授權政府採購機關或採購機關無限制的選擇自由。評選標準得含有生態、社會或創新有關的標準。也就是採購人必須在公告或特許採購文件規定客觀的評選標準，必須符合程序原則評價投標，並考量採購人經濟上的整體意義；應運用生態、社會或創新相關的標準。

五、取消區分優先的勞務與非優先的勞務

歐盟 2014 年新的政府採購指令將採購模式分為承包模式 (Submissionsmodell) 與特許模式 (Konzessionsmodell)，承包模式應適用第 24 號政府採購指令，特許模式則應適用第 23 號特許採購指令。例如社會勞務採購，承包模式應適用第 24 號政府採購指令第 74 條以下規定，特許模式則應適用第 23 號特許採購指令第 19 條規定。由於社會勞務的特性，歐盟的政府採購指令有比較簡化的規定。由於會員國有不同的傳統，特別是社會勞務常涉及對人與地方的服務，僅有限的跨國規模，因此特許採購指令讓會員國有更大的裁量權，以進行更簡化的採購程序，且只規定基本的原則，例如平等待遇原則與程序透明原則（註七十九）。在 1998 年 *Telaustria* 案（註八十），歐洲法院闡明勞務特許招標雖然不適用政府採購指令，但在進行採購招標程序時，仍應適用歐盟條約的透明原則與無差別待遇原則，第 23 號指令第 3 條明文規定此二原則。

新的特許採購指令廢除區分 A 類勞務與 B 類勞務，有部分過去屬於 B

註七十九：2014 年第 23 號特許採購指令第 19 條規定，特許提供社會勞務或其他在附件四規定屬於本指令適用範圍的特別勞務，應遵守第 31 條第 3 項、第 32 條、第 46 條與第 47 條規定的義務。第 31 條第 3 項規定政府採購機關或採購機關應事先公告其特許意圖；此一公告應含有附件六規定的事項；第 32 條規定開標。

註八十：Case C-324/98, *Telaustria*, 2000 ECR I-10770.

類勞務現在完全不適用特許採購指令（註 八十一），原來屬於 B 類勞務的社會、教育、衛生與文化方面的勞務、以及其他特別的採購（例如旅館與餐飲勞務、特定的法律服務），依據第 23 號特許採購指令附件四，建立一個獨立的採購制度，這類勞務採購應適用特別的採購招標公告或公布事前的資訊（註 八十二）。

第 23 號特許採購指令附件四規定應適用第 19 條的勞務為（1）衛生勞務、社會勞務及所屬的勞務；（2）在社會、教育、衛生及文化範圍的行政勞務；（3）在法定社會保險範圍的勞務；（4）補貼、支援給付與捐款；（5）其他公共與個人的服務，包括由勞工協會、政治組織、青少年協會與其他社團組織的服務；（6）宗教協會的勞務；（7）餐飲與旅館住宿業；（8）非第 10 條第 8 項第 d 款排除的司法範圍的勞務；（9）其他行政勞務與公共行政勞務；（10）公共事業的勞務；（11）非第 10 條第 8 項第 g 款排除的執行刑罰的勞務、在公共安全範圍的勞務、緊急救援服務；（12）調查與安全的勞務；（13）郵政服務；（14）其他勞務，例如輪胎翻新、鍛冶技術；（15）國際勞務。

六、特許期限

原則上，應限制特許的期限，由政府採購機關或採購人依據所要求的建築工程或勞務，估計期限。在特許期限超過五年時，特許期限不得長於按照合理的判斷，在考慮為達到特別的契約目的所必要的投資下，特許權人得重新從營運營造物或提供勞務的投資花費（包括投資的資本獲利在內）獲利的期限（註 八十三）。為避免阻斷市場與限制競爭，因此特許最多只能實施五年，僅在高額的投資才得有更長的特許期限。

註八十一：2014 年第 23 號指令第 10 條規定。

註八十二：2014 年第 23 號指令第 31 條第 3 項規定、第 24 號指令第 75 條規定。

註八十三：2014 年第 23 號特許採購指令第 18 條規定。

伍、結 語

由於歐盟會員國間不同的法律體制與生活習慣，勞務特許是否應立法，會員國意見分歧，特許採購對於每個會員國具有非常重要的經濟利益，2014 年第 23 號特許採購指令主要宗旨，就是在特許採購招標範圍內，確保透明、公平與法律安定性，因而促成更好的投資機會與更高價值的勞務投標所新訂的指令。特許採購指令同時希望促成各會員國的結構改革及提高公共經費的效率。

特許採購指令主要適用於地方政府將地方的勞務交由民營企業或部分民營化的事業營運時，應進行公開招標。依據特許採購指令之規定，若地方政府掌控部分民營化的事業時，則視為地方政府自己經營的事業，由此一事業提供的勞務，則不需要公開招標，只要至少 80% 的業務是在自己的地方進行時，亦屬於自己經營的事業。特許採購法配合單一市場作調整，因此特許採購指令應確保地方政府在自己未提供給付，而委由外部廠商提供時，應進行公開招標，同時應使招標程序更透明與避免賄賂情事。只要地方政府在社會大眾民生供應無營利意圖時，即不需要進行公開招標。

特許採購指令第 53 條規定至 2019 年 4 月 18 日止的過渡時期，執委會應檢討門檻值對於單一市場經濟上的影響，特別是跨國的決標、交易成本、自來水供應的特別結構等因素，並提出施行的報告；也讓地方政府有充分的時間可以將公用事業依據公司法進行轉型，以便地方政府可以重新自己負責自來水供應，而不需進行公開招標。當然依據憲法地方自治原則，應適當的考量地方利益，地方政府應完全的獨立、得自行決定，應如何組織民生供應的服務。

特許採購指令成為獨立的法規，凸顯特許在政府採購實踐上愈來愈重要，如何在單一市場內公平、透明的進行採購招標，並且又能符合會員國傳統作法相配合，同時又能符合 GPA 的規範，對於歐盟也是一個嚴峻的挑戰。

附錄：2014 年第 23 號特許採購指令

2014 年第 23 號特許採購指令共有 55 條規定，11 個附件，內容如下：

標題一	標的、適用範圍、原則與定義規定
第一章	適用範圍、一般原則與定義規定
第一節	標的、適用範圍、一般原則、定義規定與門檻值
第 1 條	標的與適用範圍
第 2 條	機關的行政自治原則
第 3 條	平等待遇原則、無差別待遇原則與透明原則
第 4 條	具有一般經濟利益勞務確定自由
第 5 條	定義規定
第 6 條	政府採購機關
第 7 條	採購人
第 8 條	門檻值與特許估計值的計算方法
第 9 條	重新確定門檻值
第二節	排除的類型
第 10 條	適用於政府採購機關與採購人招標特許之排除
第 11 條	在電子通訊範圍的特別排除
第 12 條	在自來水範圍的特別排除
第 13 條	給關係企業的特許採購招標
第 14 條	給合資企業、給採購人、給合資企業或採購人持股的合資企業之特許採購
第 15 條	採購人通知
第 16 條	排除有直接競爭的行為
第 17 條	公法法人團體間的特許
第三節	一般規定
第 18 條	特許期限
第 19 條	社會勞務與其他特許的勞務
第 20 條	混合契約

第 21 條	含有國防或安全事務的特許採購
第 22 條	涉及附件二與其他行為的契約
第 23 條	涉及附件二與含有國防或安全事務行為的特許
第四節	特別的狀況
第 24 條	保留的特許
第 25 條	研究與發展勞務
第二章	原則
第 26 條	廠商
第 27 條	專業術語
第 28 條	秘密
第 29 條	通知的規定
標題二	特許採購招標規定：一般原則與程序保障
第一章	一般原則
第 30 條	一般原則
第 31 條	特許公布
第 32 條	決標公布
第 33 條	公布公告的形式與方法
第 34 條	電子交付特許文件
第 35 條	防制貪汙與防止利益衝突
第二章	程序保障
第 36 條	技術與作用要求
第 37 條	程序保障
第 38 條	評選與競標者的品質評價
第 39 條	參與申請與特許投標到達期限
第 40 條	對申請人與投標人之通知
第 41 條	評選標準
標題三	執行特許採購規定
第 42 條	轉包採購
第 43 條	在實施期內的契約變更
第 44 條	解除特許
第 45 條	監督與報告製作

標題四	修訂 1989 年第 665 號指令與 1992 年第 13 號指令
第 46 條	修訂 1989 年第 665 號指令
第 47 條	修訂 1992 年第 13 號指令
標題五	職權移轉、施行權與最終條款
第 48 條	職權移轉之行使
第 49 條	緊急程序
第 50 條	委員會程序
第 51 條	轉換立法
第 52 條	過渡條款
第 53 條	監督與報告製作
第 54 條	生效
第 55 條	適用對象

參考文獻

英文

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

Miguel Ángel 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 H. Bovis, *EU Public Procurement Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2007

Christopher H. Bovis, *Public Procurement in the EU: Jurisprudence and Conceptual Directions*, *Common Market Law Review* 2012, pp.247-290.

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

Willem A. Janssen, *The Institutionalised and Non-Institutionalised Exemptions from EU Public Procurement Law: Towards a More Coherent Approach?*, *Utrecht Law Review* Vol.10, Issue 5, 2014, pp.168-186.

M. Monti, *A New Strategy for the Single Market: at the Service of Europe's Economy and Society*, Brussels 2010

德文

Ax/Schneider/Nette, *Handbuch des Vergaberechts*, München: Verlag C. H. Beck 2002

Christian Braun, *Dienstleistungskonzession im europäischen Wandel*, *EuZW* 2012, S.451-456.

- Martin Burgi, Anwendungsbereich und Governanceregeln der EU-Auftragsvergabereformrichtlinie: Bewertung und Umsetzungsbedarf, NZBau 2012, S.601-609.
- Byok/Jäger, Kommentar zum Vergaberecht, München: Verlag C. H. Beck 2000
- Martin Dieckmann, Auswirkungen der neuen EU-Vergaberichtlinien auf die abfallwirtschaftliche Praxis, Abfallrecht 2014, S.130-137.
- Knauff/Streit, Die Reform des EU-Vergaberechtsschutzes: Überblick unter Berücksichtigung des Entwurfs des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes, EuZW 2009, S.37-40.
- Christian Koenig/Andreas Haratsch, Grundzüge des deutschen und des europäischen Vergaberechts, NJW 2003, S.2637-2642.
- Andreas Neun/Olaf Otting, Die EU-Vergaberechtsreform 2014, EuZW 2014, S.446-452
- Hans-Joachim Prieß/Marc Gabriel, Die Reform der Rechtsmittelrichtlinien: Nach dem Legislativpaket ein "Judikativpaket"?, Vergaberecht 2005, S.709-717.
- Jürgen Schwarz, Die Vergabe öffentlicher Aufträge im Lichte des europäischen Wirtschaftsrechts, EuZW 2000, S.133-144.
- Verband kommunaler Unternehmen e.V., Die EU – Dienstleistungskonzessionsrichtlinie und Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft in Deutschland, 2013

