
種 別： 論説

タイトル： 低価格入札、技術仕様と政府調達協定

著 者： 楠 茂樹

所 収： 『上智法学論集』第 64 卷 3-4 合併号（令和 3 年 3 月）129-150 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

低価格入札、技術仕様と政府調達協定

楠 茂樹

- I はじめに
- II 成医研事件
 - 1 はじめに
 - 2 事実関係と関係法令、規則
 - 3 検討委の判断
 - 4 検討委報告書の考察
- III 補足的事項
 - 1 成医研が契約細則に定める内容を入札説明書に記載していない点について
 - 2 開札後の交渉の是非
- IV 結語

I はじめに

もし自らがある企業のオーナー兼経営者であるならば、その企業がどのような相手とどのような契約を結ぼうが原則、自由である⁽¹⁾。割高だと思いつつこれまで付き合いのある企業から材料を購入しても、あるいは採算が合わないと思いつつ廉価で商品を販売しても、結局は自分の利益に跳ね返ってくるだけの、単なる自己責任の問題だ。

しかし、公共調達の発注者（公共契約の当事者としての公的機関）となるとそうはいかない。自らにとって損失が生じる契約は納税者にとっての損失となるからだ。ある調達を行う上で、同じ品質であれば安い方がよく、同じ価

(1) 当然だが独占禁止法等、各種法令上の制約はある。

格であれば品質が高い方がよい。しばしばVFM (Value for Money) と呼ばれる調達原理 (「経済性の原則」⁽²⁾といてもよいだろう) は、公共契約が公的財源に係るものであることから導かれる当然の要請である。

国際調達となるとさらに自由貿易の要請が重なる。世界貿易機関 (World Trade Organization: WTO) の政府調達協定 (Agreement on Government Procurement: GPA⁽³⁾) (以下、「政府調達協定」、あるいは単に「協定」と呼ぶ)⁽⁴⁾は、基準額を超える公共調達に関して、契約相手となる事業者の選定に際し平等で公正な取り扱いを協定締結国⁽⁵⁾に要請するものである⁽⁶⁾。

政府調達協定の締結国は、この国際協定への参加によって、(対象となる公共調達について) 国内における調達法制 (会計法、地方自治法、それらの施行令等) とその運用を政府調達協定の要請に合致するようにする義務が生じる⁽⁷⁾。我が国ではこの要請を、競争入札における参加資格としての地域要

(2) 公共調達における「経済性の原則」については、確井光明『公共契約法精義』弘文堂 (2005) 10頁以下参照。

(3) 条文はWTOのサイト (https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.htm) を参照のこと。なお、訳文は外務省のウェブサイト (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000030480.pdf>) による。

1994年に策定された旧政府調達協定は2012年に改定されている (政府調達に関する協定を改正する議定書 (条約第4号及び外務省告示第74号))。本稿引用文中、「改正協定」という表現が出てくるのは、この「新しい協定」であることを表している。改正の経緯も含めて、解説として、以下の文献を参照。Robert D. Anderson and Nadezhda Sporysheva, *The Revised WTO Agreement on Government Procurement: Evolving Global Footprint, Economic Impact and Policy Significance*, 3 PUB. PROCUREMENT. L. REV. 71 (2019); Robert D. Anderson and Anna Caroline Müller, *The Revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): Key Design Features and Significance for Global Trade and Development*, 48 Geo. J. INTL L. 949 (2017)。

(4) 協定全般に係る手際よい解説として、松澤幸太郎「政府調達に関する国際的な規律の発展と日・EU経済連携協定 (JEUEPA) における政府調達に関する規律の概要」筑波法政83号 (2020) 36~39頁参照。

(5) WTOの加盟国すべてに適用される協定ではない複数国間協定である。

(6) 政府調達協定の対象となる公共調達は「政府調達」と呼ばれる。文献の中には、政府調達協定の射程内外を問わず「政府調達」という言葉を使用するものもある。ここでは政府調達協定の射程外を含めた一般的な用語として「公共調達」の言葉を用いている。

(7) ただ、政府調達協定は我が国の (そして一般的にいつてあらゆる加盟国の) 国内法制と異なる原理によって導かれている訳ではない。VFMあるいは経済性の原則の実現のためには、透明な手続の下、競争的に契約相手と契約内容を決定することが必要なのであり、

件が課されるか、課されないかという運用面の違いとして理解しようとする傾向がある⁽⁸⁾。

透明性、競争性、平等性といった原則に反する調達がなされれば、仮に表面的には内外差別がなかったとしても政府調達協定に抵触し得るものとなる。調達活動が、不透明であり、反競争的であり、不平等なものであるならば、国際的に見てもそれは不透明であり、反競争的であり、不平等であり、恣意的な運用が疑われ、国境を超えた公正な取引に耐えられないものになるからだ⁽⁹⁾。

政府調達協定に抵触するとされた国内事案が、2020年に現れた。政府調達苦情検討委員会（以下、「検討委」と略す）⁽¹⁰⁾が、国立成育医療研究センター（以下、「成医研」と略す）の発注に関し、2019年12月に苦情申立てを受け付け、2020年3月に報告書、提案書⁽¹¹⁾を公表した案件がそれである。

競争を機能させるためには競争上の優劣の評価以外においては応札・応募（希望）者に対して「平等な取扱い」が求められることになるのであって、その要請は国内法制においても同様である。

- (8) 政府調達協定対象案件を地域要件の付かない一般競争入札と同一視する傾向があるが、政府調達協定は「内外差別の撤廃」にその主眼があるのであって、地域要件の付かない一般競争入札だけがその要請を満たす訳ではない。
- (9) 一定額以上の調達を国際調達にすることを要請する政府調達協定から見れば、その射程に入る調達である以上、仮に国内業者のみが応札・応募したケースであったとしても、その契約過程において透明性、競争性、平等性を欠くのであれば、潜在的には国際的な観点からも不透明、反競争、不平等なのであって、この国際協定の要請に反するということになる。だから透明性を欠き、競争性を欠き、平等性を欠くことで落札できなかった者が国内企業であっても、それは国際協定に違反した手続による結果であることには変わりはない。
- (10) 政府調達協定は、各国の取り組みが適正であることを担保するために、苦情申立の手続の整備を求めている（政府調達協定18条）。入札等に係る不服申立て（bid protest）は、応札・応募者という「最も直接的な利害関係者」に「監視（モニタリング）」の機能を果たさせる効果的な手法である。我が国では、国及び国の機関の政府調達については、外部有識者によって構成される政府調達苦情検討委員会がこの役割を果たしている。ただ海に囲まれた我が国の場合は、形式上国際調達の体裁をとっていても実質的に海外からの国内市場の参入は少ない。政府調達苦情検討委員会に持ち込まれるケースは少なく、あっても国内業者からの苦情申立てが大半である。
- (11) 検委事第16号（<https://www5.cao.go.jp/access/japan/pdf/16-houkoku.pdf>）。以下、断りのない限り引用文はこの報告書のものである。

そこで成医研の当該発注手続が政府調達協定に抵触することが認定された。検討委が設立されて以降、もともと苦情件数自体が少ないこともあるが⁽¹²⁾、我が国でこのような違反の認定がなされるのは珍しい⁽¹³⁾。本稿は、同ケースを紹介し、これを批判的に眺めつつ、この事件が我が国の公共調達法制及びその運用のあり方に対して与える示唆を導くことを課題とする。

II 成医研事件

1 はじめに

成医研の「病院情報システム一式（電子カルテシステム）」の調達（以下「本件調達」という）に係る入札手続について、非落札者である日本 IBM（以下、「IBM」と略す）が、当該手続が政府調達協定に違反するものであることを理由に、苦情申立人である IBM を契約締結者とする（主位的請求）、IBM を落札者とする（予備的請求）を、検討委が成医研に提案するよう求めたのが本件事件（以下、「本事件」という）である。

争点は、当該システム調達において、成医研が一般競争入札（総合評価落札方式）において、その総合評価審査の結果で第一順位となった IBM が、その後の低入札価格調査で、入札説明書等で事前に明示されなかった要素（要件）を理由に失格とされたことが、政府調達協定の定める規定に違反しているのではないか、ということにあった。

先に検討委報告書の結論を示しておこう⁽¹⁴⁾。

報告書は、成医研の調達について、制度面、運用面において政府調達協定

(12) 前注に示した「事件番号」からも分かる通り、1996年の旧政府調達協定発効の際に設立された検討委が扱った事件は、1年に1件あるかないか程度のものになっている。

(13) このケースの直前のケース（「秋田大学大学院医学系研究科・医学部及び医学部附属病院ほか清掃業務一式」の調達案件）がそれに該当する（<https://www5.cao.go.jp/access/japan/pdf/15-houkoku.pdf>）。このケースは、低入札価格調査（政府調達協定15条6項）を形式審査のみで実施しある業者を失格にしたことは、その実質を欠くとして協定違反（政府調達協定15条5項）を認めたものである（同時に落札基準の明確性を求める条項（政府調達協定10条7項(c)）にも抵触するとしている）。

(14) 報告書第6.7。

の諸規定（15条5項(a)、10条7項(a)）に抵触することを認定した。そこで報告書は、成医研に対してIBMを契約締結者であることを確認し、このことを前提として以後の調達手続を行うべき、との判断を下した。同時に、「開札により、苦情申立人が落札者であると決定した後に、契約細則第16条に規定する『交渉』を根拠としながら、併せて契約細則14条に規定する『交渉権者』という落札者とは異なる不明確な概念を利用して、苦情申立人を落札者と扱わなかった等の措置を行ったのであり、関係調達機関は、改正協定に違反する契約細則の規定、運用を是正する必要がある」⁽¹⁵⁾（ここでいう「契約細則」とは「国立研究開発法人国立成育医療研究センター契約事務取扱契約細則」⁽¹⁶⁾のことを指す）とした。

2 事実関係と関係法令、規則

本事件についての報告書の（違反認定を導く）内容を紹介、検討する前に、事実関係を簡単に整理しておこう⁽¹⁷⁾。

当該調達においては総合評価方式による一般競争入札が採用されているが、国や地方自治体の公共工事の入札で採用されているような、開札時における価格点と非価格点との集計による落札者決定の手続ではなく、総合評価審査の結果によって交渉順位を決定し、第一交渉権者となった事業者と「価格に関する交渉」を行い合意に達することで当該事業者を落札者とするものとされていた（契約細則14条1項、2項）⁽¹⁸⁾。

(15) 報告書25頁。

(16) 平成22年4月1日契約細則第6号（令和2年6月に新しい細則が定められている）。

(17) 報告書第2。

(18) 契約細則14条（当時）：

理事長等は、契約の目的に応じて予定価格の制限の範囲内の価格をもって申込みをした者を契約の交渉権者とし、その者が複数の場合は、申込みをした価格に基づく交渉順位を付するものとする。ただし、センターの支払の原因となる契約について、第一順位の交渉権者（以下「第一交渉権者」という。）が、次の各号に掲げる場合にあっては、次順位の交渉権者をその契約の第一交渉権者とすることができる。

- 一 申込みの価格によっては、契約の内容に適合した履行がなされないおそれがあるとき。
- 二 契約を締結することが、公正な取引の秩序を乱すおそれがあるとき。

併せて、契約細則14条1項ただし書1号において、第一交渉権者が「申込みの価格によっては、契約の内容に適合した履行がなされないおそれがある」と判断されたときは、「次順位の交渉権者をその契約の第一交渉権者とすることができる」と定められていた。これは、一般に「低入札価格調査」といわれるものである（但し、本件入札では提示された価格は「入札価格」ではなく「見積価格」と呼ばれていた）⁽¹⁹⁾。

IBMは総合評価審査の結果、第一交渉権者となったが、同時に低入札価格調査の対象ともなり、この調査の過程において医事会計システムの技術仕様や性能等の不備を理由として、同社の入札が無効である旨の通告を成医研から受けた。

手続の形式面をなぞるならば（そして成医研の主張によるならば）、第一交渉権者である以上未だ落札者としては扱われておらず、IBMが第一交渉権者でありながら落札者として扱われなかったのは、交渉が決裂したからではなく、低入札価格調査に引っかかった、すなわち「申込みの価格によっては、契約の内容に適合した履行がなされないおそれがある」と判断されたからである、ということになる。

IBMは何に対して不服があったのだろうか。検討委の報告書によれば以下の通りである（一部表現を修正してある）⁽²⁰⁾。

2 契約の性質又は目的から前項の規定により難い契約については、同項の規定にかかわらず、価格及びその他の条件がセンターにとって最も有利な者（同項ただし書に該当する場合にあっては、次に有利な者。）をもって契約の第一交渉権者とすることができる。

3 （略）

(19) 契約細則16条（当時）：

理事長等は、契約の第一交渉権者が決まった場合は、直ちにその者と交渉し、契約価額を決定しなければならない。契約価額の決定にあたっては、申込みの価格より有利な価格となるよう努めるものとする。

2 前項の交渉が不調となり、又は交渉開始から10日以内に契約締結に至らなかった場合は、交渉順位に従い他の交渉権者と交渉を行うことができる。

3 交渉の結果、契約価額が予定価格と同額とならざるを得ない合理的な理由がある場合は、理事長等は、審査会に諮り意見を聴取した上で当該価額を契約価額とすることができる。

4 前3項の規定により契約価額が決定した場合は、その者を契約の相手方とするものとする。

①入札の無効原因は、入札公告、入札説明書及び（成医研の）契約細則のいずれかに記載されているところ、医事会計システムの技術仕様や性能等が該当する無効原因は存在しない。

② IBM の入札を無効とする成医研の措置は、全く根拠がないにもかかわらず、IBM を本件調達から排除するものであり、政府調達協定 12 条 2 項 (a) に違反する。また、IBM の入札を無効とする成医研の措置は、全く根拠がないにもかかわらず、IBM を本件調達の落札者としないうことを意味するものであり、政府調達協定 15 条 5 項 (a) にも違反する。

ここで、上記の政府調達協定の二つの条文を確認しておこう。

政府調達協定 12 条は発注機関と契約希望者との間でなされる「交渉」について定めるものである。同条 2 項柱書には「調達機関は、次のことを行う。」と規定され、(a) で「交渉に参加する供給者の排除が調達計画の公示又は入札説明書に定める評価基準に従って行われることを確保すること」と定められている⁽²¹⁾。

一方、15 条 5 項は落札基準について定めるもので、その柱書で「調達機関は、契約を締結することが公共の利益にならないと決定する場合を除くほか、契約の条件を履行することができる」と当該調達機関が認めた供給者であって、公示及び入札説明書に定める評価基準のみに照らして次のいずれかの条件を満たす入札を行ったものを落札者とする。」として「(a) 最も有利であること」と「(b) 価格が唯一の基準である場合には、最低価格を提示すること」の二つを挙げる。

(20) 報告書 4～5 頁。

(21) 報告書は 12 条 2 項の問題ではなく、1 項の問題に絡めて協定 15 条 5 項違反の有無を検討している。

3 検討委の判断

(1) 留意点

報告書では、政府調達協定12条2項違反の問題を、結局のところ15条5項違反の問題に帰着させている。契約細則においても交渉が「価格の合意」に対してのみ向けられたものであることが明記されており、成医研はこの失格認定が交渉の結果によって導かれたものであることは主張していない。成医研がIBMを失格にした理由は、協定12条にいう交渉の結果ではなく、低入札価格調査の手续を通じて不適格の認定がなされた点に基づいている⁽²²⁾。

しかし、報告書を読みにくくさせているのは、第一交渉権者となったIBM側が政府調達協定12条の交渉問題を絡めた主張をし、それに検討委が乗ったからである。検討委としては、交渉の問題ではなく、専ら低入札価格調査のあり方の問題(協定15条6項)として扱い、これを協定15条5項に絡めるロジックを形成することもできたが、報告書は軸足としての15条5項の議論に交渉手続の是非論を絡めるロジックを展開した。とはいえ、結局は15条5項の問題として結論を導出している⁽²³⁾。その「迂回的」なロジックが報告書を読みにくいものにさせている。検討委をしてそのような報告書を書かせたのは、成医研の手続においてあたかも「落札者」であるかのような「交渉権者」という呼称を用い、結果としてその交渉権を次順位の者に移行させるという形式と、本来交渉権者の決定の際に考慮すべき要素がこの手続的段階において持ち出され評価されているという実質とが同時に存在するからであろう。

(2) 政府調達協定15条5項(a)違反の主張について⁽²⁴⁾

報告書では政府調達協定15条5項柱書にいう「評価基準」を、「落札者を決定するための基準」を指すものといい、「入札手続の公平・公正及び透明

(22) しかし、報告書は「交渉権者」という概念に拘り、政府調達協定の交渉に係る規定に絡めて結論を導く論理を組み立てている。

(23) 報告書第6.3。

(24) 同前。

性の確保の趣旨」に照らせば、「調達物品の価格、技術や性能に限られず、落札者の決定方法に係る規定」にも及ぶとする。そして、「政府調達手続の透明性、公正性及び競争性を一層高めるために、公示及び入札説明書に定める評価基準のみに照らして同項(a)又は(b)の条件を満たす入札を行った者を落札者(契約の相手方)とする旨を定めているのであるから、政府調達の契約の相手方は、入札手続において、公示及び入札説明書に定める評価基準のみに照らして決定されるものである」とする。一方で、「改正協定第12条第1項は、同項(a)又は(b)に該当する場合に調達機関が『交渉』を行うことを認めている」とし、そこから「同項(a)及び(b)所定のいずれの場合にも該当しないにもかかわらず、調達機関が公示及び入札説明書に定める評価基準のみに照らして改正協定第15条第5項(a)又は(b)の条件を満たす入札を行ったものを落札者(契約の相手方)として取り扱わない措置は、同項に違反するものである」と述べている。

ここで通常、低入札価格調査のあり方との関係が問われるはずであるが、報告書は「交渉の許される射程論」という閉じた議論を展開する。それを可能にしているのが、成医研が「入札手続を実施し、開札をして・・・第一交渉権者としたことは、これを法的に評価すれば、改正協定第15条第5項(a)又は(b)の条件を満たす入札を行ったものを落札者(契約の相手方)としたことを意味することにほかならない」という認定だ(引用文中、強調点は筆者が挿入)。それを踏まえて、成医研が「第一交渉権者(すなわち、契約の相手方)を決定した後に契約細則第14条第1項ただし書を適用ないし援用して第一交渉権者の入札を無効として取り扱い又は第一順位の交渉権の解除条件が成就したとして次順位の交渉権者を第一交渉権者とする措置を採ることは、改正協定第12条第1項所定の場合に該当しないのに、改正協定第15条第5項に違反する取扱いをするものであって、許されないものといえる」としたのである⁽²⁵⁾。

続けて、報告書は成医研が「契約細則第14条第1項ただし書第1号及び第2号」が「第一順位の交渉権の解除条件を定めるものである」と主張する

(25) 報告書12頁。

点について、このような主張は「契約細則第14条第1項ただし書第1号及び第2号は改正協定第15条第5項に違反する内容を定めていることにな」とし、「そのような解釈が改正協定第15条第5項に違反するものであることを自認するに等し」と断じている⁽²⁶⁾。

(3) 「第一交渉権者」と「落札者」

報告書は続けて、IBMを「落札者」と扱わなかった点について検討している⁽²⁷⁾。

成医研は総合評価審査の結果、第一交渉権者となったIBMに対して契約細則第14条第1項ただし書第1号に基づく低入札価格調査を実施し、失格の認定を下し、IBMの入札を無効としている。そこで「開札後」に「調達物品に関する技術仕様や性能を確認」し、「契約の内容に適合した履行がなされないおそれがある」ことを発注機関が判断することが許されるか、が争点となった。

報告書は、「契約細則第14条第1項は、開札時に交渉権者を決定する方法を定めた規定である」ことから、「落札者の決定方法に係る規定として、改正協定第15条第5項の『評価基準』に該当する」のだとすれば、発注機関が「定めた『入札公告』や『入札説明書』に交渉権者を決定する方法が定められていない以上、契約細則第14条第1項ただし書に基づき、関係調達機関が、苦情申立人に対し、総合評価で第2位となった第二交渉権者に交渉権が移る旨の通告を行い、苦情申立人を落札者と扱わないこととしたことは、改正協定第15条第5項の違反を問いうる」とした⁽²⁸⁾。

加えて、「契約の条件を履行することができると当該調達機関が認めた供給者」を判断する「基準時」について、政府調達協定第15条第5項の「公示及び入札説明書に定める評価基準のみに照らして次のいずれかの条件を満たす入札を行ったものを落札者とする」との規定における「いずれかの条件」と

(26) 報告書13頁。このようにいえるのは、本文で強調した法的評価なるものを先行させた議論を展開しているからであろう。

(27) 報告書第6.4。

(28) 報告書14頁。

して「(a)最も有利であること」と規定されていることを指摘し、続けて以下の通り述べている⁽²⁹⁾。

ここで、入札制度の趣旨は、関係調達機関が、入札を行った多数の供給者の中から、関係調達機関の恣意性を排除して、公正・公平な手続に基づき、最も有利な条件の供給者を選定することにある。

そうだとすれば、関係調達機関による落札者の決定が、供給者の契約条件の履行可能性や、公示及び入札説明書に定める評価基準を考慮の上で行われるものである以上、一度行った落札者の決定を覆すことは許されないのが原則である。

そこから政府調達協定 15 条 5 項に規定する「契約の条件を履行することができる」と当該調達機関が認めた供給者」に当たるか否かの判断は、「落札者の決定時、すなわち開札までに行うべきものと解するのが相当である」との解釈を導いている。そして、このことは、「改正協定第 15 条第 5 項に規定する『供給者』が、文理上、関係調達機関が『契約の条件を履行することができる』と認めた者であることが前提となっていることからいえる」とする⁽³⁰⁾。

成医研が第一交渉権者だった IBM を失格扱いにしたのは、契約細則 14 条 1 項ただし書 1 号の「申込みの価格によっては、契約の内容に適合した履行がなされないおそれがあるとき」に該当すると判断したからである。この低入札価格調査は「入札金額の内訳書に記載の医事会計システムの金額が、苦情申立人提出の参考見積書の金額と比較して、約 52.8%の価格の引下げになっており」、IBM 及び IBM が採用する医事会計システムの提供者の「医事会計システムのデモンストレーションや仕様確認のためのヒアリングによって、成医研はその結果として「契約の内容に適合した履行がなされないおそれがあるとき」（同条第 1 項第 1 号）にあたと認定したという。

(29) 報告書 15 頁。

(30) 報告書 15～16 頁。

ここで、報告書は、契約細則第14条第1項の規定する交渉順位の決定、次順位の交渉権者が繰り上げられる条件について、政府調達協定15条5項の規定の内容及び趣旨に反することは許されないと、という一般論を述べた上で、続けて次の通り述べる⁽³¹⁾。

…契約細則第14条第1項ただし書第1号に規定する「契約の内容に適合した履行がなされないおそれがあるとき。」により判断すべき内容は、改正協定第15条第5項に規定する「契約の条件を履行することができる」と当該調達機関が認めた供給者」に当たるか否かの判断の内容と同一であり、本件では開札までに判断すべきものと解される。

本事件においては、総合評価審査の結果、第一交渉権者が決定された後に低入札価格調査を実施して、IBMを失格にしている。既に述べたように、この第一交渉権者を決定する手続を「法的に評価すれば」、政府調達協定「15条5項(a)又は(b)の条件を満たす入札を行ったものを落札者(契約の相手方)としたことを意味することにほかならない」としつつ、報告書では以下のような認定を行った⁽³²⁾。

成医研は、「開札前」に、(変更されたベンダーを前提とする)医事会計システムを含むIBMに係る調達物品の技術審査を行った上で、「契約の条件を履行すること」を確認し、「開札時」にIBMを第一交渉権者と決定している。つまり、低入札価格調査としてなされた「医事会計システムに関するデモンストレーション」や「医事会計システムの仕様確認のためのヒアリング」は、開札後に「提示した仕様書に適合しているか否かを確認するための行為」であり、既に発注機関によって「自ら評価を尽くしたはずの技術審査を開札後に蒸し返すもの」で、「契約の条件を履行すること」を再確認するものだ。開札後に「契約の条件を履行すること」を確認することとなり、政府調達協定15条5項に違反する、というのである。

(31) 報告書16～17頁。

(32) 報告書17～18頁。

4 検討委報告書の考察

(1) 「第一交渉権者＝落札者」であるというロジックについて

成医研の主張内容は単純なものであり、IBM は第一交渉権者になったものの低入札価格調査の対象となり、ヒアリングを含む追加的な調査を実施したところ不備が見つかったので失格にした（落札者としなかった）、というものであるから、成医研側の土俵に立つならば、「医事会計システムに関するデモンストレーション」や「医事会計システムの仕様確認のためのヒアリング」（それらに基づく失格の認定）が「低入札価格調査」として許されるか否か、という論点に集約されるだろう。

IBM はそもそもの主張として、厚労省の規程に準拠している以上総合評価方式において設定された低入札価格の調査基準は当てはまらないとの主張をしており、その上で、交渉の内容として入札説明書等で明示していない事項について考慮してはいけない、という論点につなげている。厚労省の規程が準拠する我が国の会計法令では総合評価方式における調査基準は明示されていないが、解釈上当てはまるとの判断から国の公共工事では政府調達案件でもこの制度が用いられている。

総合評価方式における低入札価格調査のあり方が最初の論点といえようが、しかし検討委のミッションは政府調達協定への抵触の有無を判断することに限定されているのであるから、この問題を正面から扱うことをしなかったようだ。

このような問題を措いたとしても、次の論点として、低入札価格調査の対象として本事件で問題となった要素を勘案してよいのか、ということ。「低入札価格調査の問題として」問うことができた。「不当な低入札価格」の扱いについては、EU 公共調達指令 (Directive) ⁽³³⁾にも、米国の連邦調達規則 (Federal Acquisition Regulation: FAR) ⁽³⁴⁾にも定めがあり ⁽³⁵⁾、我が国会計法令

(33) Directive 2014/ 24/ EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/ 18/ EC.

(34) 48 C.F.R. 1

(35) Art.69 of Directive 2014/ 24/ EU and FAR 3.501-1 et seq.

においても同様である⁽³⁶⁾。政府調達協定でもその15条6項に「他の入札書に記載された価格よりも異常に低い価格 (a price that is abnormally lower than the prices in other tenders submitted)」についての規定があるのであって、この15条6項問題として本事件を処理することができた。IBM側からすれば、この問題を扱うことは、そもそもの「総合評価方式において低入札価格の調査基準は適用できない」との主張が退けられたことが前提になるので、「交渉」の射程論に持ち込もうとすることには、理解はできる。検討委はこのIBM側の用意した「シナリオ」に乗ったような印象を受ける。

本件事案をストレートに眺めるならば、論点は低入札価格調査の内容として「医事会計システムに関するデモンストレーション」や「医事会計システムの仕様確認のためのヒアリング」が許されるのかに帰着するようにみえる。その結論は「否」である疑いが強いというのが筆者の見立てである⁽³⁷⁾。低入札価格調査とは提示される価格がその実現しようとしている契約内容に比して不合理に低く、その低いことの理由が調達活動の適正性の観点から正当化できないものである場合に拒絶されるものであるところ、「医事会計システムに関するデモンストレーション」や「医事会計システムの仕様確認のためのヒアリング」によって判明した「不備」なるものは、値段との係りでその不当性が評価されるものではなく、そもそもの仕様に係る要件の充足性の問題として扱われるべきものであって、低入札価格調査の対象として扱われるべきものではないからである。従って、結論は検討委と同じになるし、そのロジックの基本部分は共通する。

検討委はこの問題にストレートに回答せずに、①政府調達協定15条5項柱書にいう「評価基準」を、透明性、平等性等の要請から「手続的に」公示及び入札説明書に定める評価基準のみに限定すると判断を先行させ、②政府調達協定が限定する「交渉」の射程論を問題にし、③第一交渉権者の決定

(36) 国であれば、会計法29条の6第1項ただし書。低入札価格調査は(施行令を含む)法令には詳細な定めはなく、発注機関が自ら定める指針に依存しているのが我が国の現状である。例えば、東京都水道局の「低入札価格調査制度に係る調査マニュアル」参照(<http://www.waterworks.metro.tokyo.jp/files/items/19990/File/kakaku20180625-01.pdf>)。

(37) もちろん、その認定のためには関連資料を精査しなければならない。

を「法的に」評価して政府調達協定における落札者選定基準（15条5項(a)又は(b)）を当てはめてなされた「開札→落札」として扱うことで、成医研が、公示、説明書で示された条件の外で、それも落札者が決定した後に失格させたという「事実認定」を導こうとしているようだ⁽³⁸⁾。

このうち、わざわざ②の政府調達協定の交渉に係る規定を持ち出したことの理由は何か。①と③を繋ぎ合わせる意味はないし、③のいう「法的評価」を導く根拠にもならない。これは、第一交渉権者となったのにも拘らず政府調達協定が定める「交渉の射程」を逸脱した形で失格とされたことへのIBM側の不服に対応したものだだろうか。成医研が手続上、低入札価格調査として実施したことへの政府調達協定上の評価を検討委が回避する意図があり、この段階での低入札価格調査の実施自体にネガティブな評価を下すために持ち出された、「認められる交渉の射程外」というロジックということなのであれば、成医研側からみれば「ストローマン手法」に映る論法と思いたくなるものかもしれない。

(2) 「契約の内容に適合した履行がなされないおそれがある」ことの判断のタイミング

低入札価格調査が交渉権者決定後でも許されるとするならば、低入札価格調査として何を検討することが許されるか、という論点に移行することになるが、報告書からはこの論点よりも前の段階で決着を付けようとする意図が看取される。

報告書は、政府調達協定15条5項に規定する「契約の条件を履行することができると当該調達機関が認めた供給者」に当たるか否かの判断は、「落札者の決定時、すなわち開札までに行うべきものと解するのが相当である」と述べ、「入札制度の趣旨は、関係調達機関が、入札を行った多数の供給者の中から、関係調達機関の恣意性を排除して、公正・公平な手続に基づき、最も有利な条件の供給者を選定することにあ」り、「落札者の決定が、供給者の契約条件の履行可能性や、公示及び入札説明書に定める評価基準を考慮

(38) 本稿 II-3 (2)。

の上で行われるものである以上、一度行った落札者の決定を覆すことは許されないのが原則である」と述べる⁽³⁹⁾。

だからといって、低入札価格調査が「開札と同時に、あるいは開札よりも先行して行われるべきだ」ということになるのであろうか。問題は、落札者の決定時と開札のタイミングとの間に時間差を認めない、というその「前提の置き方」にある。

報告書では、成医研の手續において、見積価格を開示し総合評価審査が終了した時点を開札＝落札と見ているが、実際にはその後に低入札価格調査がなされ、その結果を踏まえて落札者が決定されるものとなっている。その期間は、該当者には第一交渉権者という地位を与えており、低入札価格調査の結果で第一交渉権者を失格にして次順位の交渉権者との交渉に移行するとしている。素直にみれば、開札と落札との間に一定の手續が設けられているので、両者を同時と見ることはできない⁽⁴⁰⁾。

では両者を同時点に見るべき理由はどこにあるのか。報告書は「落札者の決定が、供給者の契約条件の履行可能性や、公示及び入札説明書に定める評価基準を考慮の上で行われるものである」と述べるが、ここでいう「供給者の契約条件の履行可能性」が、低入札価格調査において調査されるべきものを指すのであれば、開札と落札とを同時に見る理由にはならない（開札後、落札者決定までの過程と見ればよいだけの話である）。開札後、落札者決定までの間に低入札価格調査が入り、その結果応札者、応募者が失格となったならば、その者は決定された落札者にならなかったのであるから、一旦落札者となった者を失格させることにはならない。その過程において政府調達協定の諸原理に抵触する何かがあればそのような評価が下されようが、開札と落札を同時に扱わなければならない理由はあるのだろうか。

続けて示される「改正協定第15条第5項に規定する『供給者』が、文理上、関係調達機関が『契約の条件を履行することができる』と認めた者であ

(39) 本稿II-3(3)。

(40) 契約細則第14条第1項ただし書は、会計法29条の6第1項ただし書の規定を受けてのものであることは明らかであり、大きな違いは前者においては開札によって交渉権の順位が付けられていることである。

ることが前提となっていることからいえる」とする部分も、落札者決定と開札のタイミングを同時に見るからそういう文理解釈になるのであって、その間に低入札価格調査を挟み込めば、「文理上」開札後に「契約の条件を履行することができる」か否か、の判断を認めることができることになる。政府調達協定 15 条 5 項の「契約の条件を履行することができる」と当該調達機関が認めた」の要件は、「調達機関は…供給者…を落札者とする」に至る前提として書かれているだけなのであって、開札と落札とを同時に扱うことを要請する「文理」になっている訳ではない。

文理云々を強調するのであれば同 6 項の、異常に低い入札価格についての記載に注目すべきだろう。そこでは提出された入札価格の比較を前提にしている以上、開札行為があった場合を念頭に置いているのは明らかである。そしてそのような異常に低い入札価格を受け取った場合には、「当該入札書を提出した供給者が参加のための条件を満たし、かつ、契約の条件を履行することができることについて、当該供給者に確認を求めることができる」とされている。少なくとも我が国における手続を前提とするならば、開札行為の後の「確認」行為が規定されており、それを踏まえた上での「落札」なのだから、低入札価格調査が行われるときは開札と落札は同時ではない、と考えるのが自然である⁽⁴¹⁾。

問われるべきは、落札者決定前になされる異常に安い入札価格の調査のあり方についてであった。報告書は、15 条 5 項の「落札基準」と 12 条に定める「交渉」との係りに拘り、「入札手続を実施し、開札をして・・・第一交渉権者としたこと」と、「改正協定第 15 条第 5 項(a)又は(b)の条件を満たす入札を行ったものを落札者(契約の相手方)としたこと」を「法的評価」として結び付けた。成医研は開札によって交渉権者を決めるというスキームを採用している。交渉権者を落札者として扱うという結果を導くために、検討委は「開札と落札の同時性」を自らのロジックに組み込むこととなった。仮に成医研が交渉手続を採用せず、ストレートに本事件のような理由で IBM

(41) そうでなければ発注機関は開札前に実質的な開札を行い、特定の応札者に対し他の応札者との乖離を前提に調査をすることになる。少なくともこれは我が国の調達契約実務に対応していない。

を低入札価格調査で失格にしていたら、どのような理屈を組み立てたのだろうか。

結局、低入札価格調査に関する説明を入札説明書等で行なわなかったという、本章3(3)に示した報告書の指摘がほぼ唯一の論拠になっているように思えるのである。

Ⅲ 補足的事項

報告書では、両当事者が争っていない二つの点について付加的に検討を加えている。これらについても以下、考察を行う。

1 成医研が契約細則に定める内容を入札説明書に記載していない点について⁽⁴²⁾

(1) 報告書の分析

報告書は、次のように述べ、問題となる契約細則が入札説明書に記載されていない点を問題視する⁽⁴³⁾。

政府調達協定10条7項は、「入札説明書には、調達計画の公示に既に記載されている場合を除くほか、次の事項についての完全な説明を含める」と規定しており、その(c)号において「落札に際して調達機関が適用する全ての評価基準」と定めている。報告書は、この規定を受けて、「入札説明書において、落札に当たり関係調達機関が適用する全ての『評価基準』についての『完全な説明』を要求して」おり、それは「政府調達手続の透明性、公平性及び競争性を一層高めるために、入札説明書の記載だけをもって供給者が自己に有利で有効な入札書を認識し提出ができるようにすることを求めるものであるから、入札説明書に記載されていない『評価基準』は、供給者に適用することが許されないものといえる」と指摘している。

(42) 報告書第6.5。

(43) 報告書18～19。

すでに触れたように、「評価基準」とは「落札者の決定方法に係る規定も含まれるもの」と解され、契約細則第14条は、開札時における「交渉権者の決定方法に係る規定であり「評価基準」にあたる。契約細則第16条は、契約細則第14条に基づき決定した第一交渉権者との間で、関係調達機関が契約価格の交渉・決定を行い、契約の相手方を定める規定であることから、落札者の決定方法に付随する規定といえ、これもまた「評価基準」にあたる。

しかし、これらの契約細則の規定に相当する事項は「入札説明書」には記載がなかった。故に政府調達協定が求める「完全な説明」を充足していない、と報告書は指摘する。成医研は、入札説明書に「会計法令」と記載しており、そのホームページ上でも、契約細則を掲載していると主張をするが、「完全な説明」をしたとはいえない。政府調達協定10条7項(c)の規定の趣旨は、政府調達手続の透明性、公平性及び競争性を一層高めるために、入札説明書の記載だけをもって供給者が自己に有利で有効な入札書を認識し提出ができるようにすることを求めるものであるからである。

(2) 入札説明書に記載すべき法令、規則等の射程

入札説明書、公募説明書に記載すべき入札手続、公募手続は、当然ながら競争する応募者、応募者が何をどう、競い合うのかについての具体的なルールである。会計法や地方自治法、あるいは各発注機関の定める規則、契約細則の類は一般的なルールを定めており、各発注機関に義務付けられる手続（例えば、競争入札における予定価格の設定）もあれば、各発注機関が裁量で選択できるものもある（例えば、交渉手続の有無、低入札調査基準価格の設定）。

報告書が契約細則に規定のあるどの部分までを「完全に」入札説明書に記載すべきとしているのか不明だが、契約細則14条、16条の手続のように発注機関がその裁量で選択できるものについてはその手続の内容を記載することを政府調達協定が求めていると理解することになるのだろうか。

あるいは会計法や地方自治法のような法令ではなく、各発注機関が自身を拘束するものとして自ら定めた規則、契約細則のようなものを入札説明書に記

載せよ、というのだろうか。条文にのみ言及し、契約細則のリンクを示しておくだけでは足りないのか⁽⁴⁴⁾。

2 開札後の交渉の是非

(1) 報告書における分析⁽⁴⁵⁾

本件成医研の調達手続はその契約細則に基づいて行われているが、その契約細則によれば第一交渉権者が決定された後に価格についての交渉を行い、合意に達すればその交渉後の価格で契約、(10日の期限を切って)合意に至らなければ第二順位の交渉権者が第一順位に繰り上がり同様の交渉が開始されることになっている。

報告書によれば、「これらの規定の趣旨は、関係調達機関に対し、第一交渉権者の入札金額について、開札後の値引き交渉の主導権を認めるものと解される」が、「一方的に、『交渉が不調』になった又は『交渉開始から10日以内に契約締結に至らなかった』という状況を作出することができ、関係調達機関の意向に沿わない『第一交渉権者』を入札手続から排除することが可能になって」おり、このことは「関係調達機関に不当に優越的な地位を与え、契約価格の決定に関し自由裁量を認めることになるとともに、関係調達機関による落札者の恣意的な選択を認めることにな」とする。つまり、「落札者の決定に当たり、政府調達手続の透明性、公正性及び競争性を一層高めるという趣旨を有する改正協定第15条第5項に違反するものである」というのである⁽⁴⁶⁾。

加えて、「契約細則第16条に規定する『交渉』は、契約価格の交渉であり、その他の事項について交渉することは認められていない」ところ、「関係調達機関は、契約細則第16条で定める『交渉』の期間中、第一交渉権者たる苦情申立人に、医事会計システムのデモンストレーションや仕様確認のためのヒアリングに対応させることで、契約細則第14条第1項ただし書第

(44) そもそも国際入札である以上、言語上の障壁も除去し、「level playing field」を整備することが求められているが、そのような意味での障壁は高いのが現状である。

(45) 報告書第6.6。

(46) 以上、報告書22頁。

1号に定める『契約の内容に適合した履行がなされないおそれ』を確認している」が、「このことは、契約細則第16条で定める『交渉』の範疇を超えるものといえる」と報告書は述べる。また、「契約細則第14条は、関係調達機関の理事長等に開札時における『交渉権者』の決定に当たって、一定の裁量権を付与した規定にすぎず、一旦決定した交渉権者を変更することを許容する規定ではないことから、開札後に関係調達機関が契約細則第14条を適用することは、同条の解釈を誤っている」という⁽⁴⁷⁾。

続けて報告書は次の通り述べる⁽⁴⁸⁾。

契約細則第14条及び第16条の規定を援用して行った一連の関係調達機関の措置は、開札後に、契約細則第16条に「交渉」の文言があることを奇貨として、開札までに確認しておくべき「契約の内容に適合した履行がなされないおそれ」（契約細則第14条第1項ただし書第1号）を第一交渉権者について再確認するものであることから・・・改正協定第15条第5項に違反するものである。

(2) 開札、交渉、落札の関係

問題の本質は開札後の交渉が許されるかどうかではなく、開札後の交渉に発注者の恣意性が働く可能性があることである。すなわち、開札によって交渉権の順位を決めるところまでは透明性、平等性、競争性といった諸原理が満たされているとしても、第一交渉権者が意中の業者でなかった場合にその後の交渉によって狙い通り当該業者を失格とし、意中の業者に契約の機会を意図的に提供することが可能になる仕組みとなっているかどうかである。

報告書は低入札価格調査を交渉手続と結び付けているが、本当に交渉手続の問題なのだろうか。協定違反を導くためのやや強引な論法のように筆者には映るのである。問題は「低入札価格調査として」許されない内容の評価をしたかどうかではないのか。「『交渉』の文言があることを奇貨として」云々

(47) 報告書23頁。

(48) 同上。

の記述は、低入札価格調査は開札後になされるべきでないという自らの規範があつてのものだろうか。全体として、報告書の低入札価格調査に係る考察は消化不良感が否めない。

IV 結語

検討委の判断は、個別具体的なケースに限定されるものであつて、我が国において国や地方自治体が採用している低入札価格調査の制度と運用を揺るがすものであるとは即断できない。ただ、「開札と落札の同時性」が政府調達協定上の法的規範だというのであれば、そして低入札価格調査の対象となる内容をガイドラインや規則等で定めるのではなく、入札説明書に記載することが協定における透明性等の諸原理から導かれる法的規範だというのであれば（この点は筆者自身、改めての検討が必要と考える）、我が国の政府調達協定案件における実務は少くない影響を被ることになるだろう。特に前者については、低入札価格調査は開札と落札の同時性を前提していない実務なのであるから、変更を余儀なくされるとすると、応札時に応札価格をチェックし、総合評価審査と同時並行で価格の合理性審査も行う方法などが必要になるのかもしれない。公共の発注機関は、この検討委の判断を精査し、然るべき対応が求められよう。成医研は細則の改正を令和2年6月に行なっている。

(本学法学部教授)