

新北市政府採購申訴審議判斷書

101購申21043號

申訴廠商：○○股份有限公司

招標機關：○○區公所

上開申訴廠商因不服招標機關就「LED 照明燈具共同供應契約採購」採購事件，於民國（以下同）101 年 7 月 24 日○○字第○○號函所為之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會（以下稱本府申訴會）申訴，案經本府申訴會 102 年 4 月 19 日第 21 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商承攬招標機關辦理之「LED 照明燈具共同供應契約採購」採購案，於 99 年 10 月 20 日出席招標機關驗收程序，其參與驗收之人員，係未獲簽約之「○○股份有限公司」（下稱○○公司）當時參與本件之議價（約）人員，經招標機關認均屬申訴廠商之人員，故招標機關審認申訴廠商有政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 2 款「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」之情事，擬刊登政府採購公報。申訴廠商不服，向招標機關提出異議，然招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。

申訴廠商申訴意旨

請求

一、招標機關 101 年 6 月 22 日○○字第○○號函所為刊登政府採

購公報之決定，應予撤銷。

- 二、招標機關 101 年 7 月 24 日○○字第○○號函所為原異議處理結果，應予撤銷。

事實

- 一、申訴廠商與○○公司均為 LED 路燈共同供應契約採購案之合格廠商，○○公司亦為申訴廠商之經銷商，招標機關於 99 年 7 月 29 日利用共同供應契約辦理 LED 路燈採購議約程序，就共同供應契約遴選 2 家廠商即通知申訴廠商與○○公司參與議約程序。
- 二、○○公司因人員不足而委任申訴廠商之受僱人○○○代為出席議約程序。
- 三、申訴廠商於議約時，同意招標廠商所採購之 275 具 LED 路燈，優惠每具以 3 萬 5,000 元承作（原價每具為 3 萬 5,533 元），給予優惠價格扣減金額 14 萬 6,575 元，扣減後契約總價為 962 萬 5,000 元，並延長保固期限為 3 年 6 個月及承攬價格含安裝費用等優惠條件，招標機關遂與申訴廠商進行訂約及履約之程序。
- 四、申訴廠商已依約履行契約之內容，並於 99 年 9 月 2 日提報完工，然招標機關使用已架設完成之 LED 路燈近 2 年，卻尚未依約給付契約價款 962 萬 5,000 元。
- 五、招標機關以 101 年 6 月 22 日○○字第○○號函謂：「貴公司派員於 99 年 10 月 20 日出席本所驗收程序，其參加驗收之人員，係未獲得標之『○○公司』伊時參與本案之議約/價人員，經查係均屬貴公司人員，有政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款『借用或冒用他人名義或證件…』之情形，而作成刊登政府公報之決定。」
- 六、申訴廠商不服招標機關 101 年 6 月 22 日○○字第○○號函刊登政府公報之決定，而依法於 101 年 7 月 13 日提出異議，然

招標機關 101 年 7 月 24 日○○字第○○號函覆異議處理結果，仍維持原處分之決定，申訴廠商爰依法於法定期間內提出申訴。

理由

- 一、申訴廠商並未借用或冒用他人名義或證件參加投標、訂約或履約，招標機關恐有誤會：

按本法第 101 條第 1 項第 2 款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。」查本件採購案屬「共同供應契約」採購案，係由招標機關通知申訴廠商參與議約，是本件並無「投標」之程序，而申訴廠商與招標機關進行「訂約」及「履約」之程序均以申訴廠商即鑫源盛科技股份有限公司之名義為之，並無任何借用或冒用他人名義或證件之情事，是招標機關逕認申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 2 款之規定，恐有誤認。

- 二、第三人○○公司委任申訴廠商之受僱人○○○出席議約程序，並非法律所禁止，且○○公司係自行決定議約之價格與申訴廠商並無關係；更何況，申訴廠商並無任何借用或冒用○○公司名義或證件之情事：

查申訴廠商與○○公司均為 LED 路燈共同供應契約採購案之合格廠商，○○公司亦為申訴廠商之經銷商，招標機關於 99 年 7 月 29 日利用共同供應契約辦理 LED 路燈採購議約程序，就契約遴選 2 家廠商即通知申訴廠商與○○公司參與議約，雖○○公司因人員不足而委任申訴廠商之受僱人○○○出席議約程序，然法律並未禁止經銷商不得委任製造商之受僱人參與議約程序，且○○公司係自行決定議約之價格，申訴廠商並不知情。嗣申訴廠商於議約時，同意招標廠商所採購之 275 具

LED路燈，優惠每具以3萬5,000元承作(原價每具為3萬5,533元)，給予優惠價格扣減金額14萬6,575元，扣減後契約總價為962萬5,000元，並延長保固期限為3年6個月及承攬價格含安裝費用等優惠條件，招標機關遂與申訴廠商進行訂約及履約之程序；是申訴廠商並無任何借用或冒用○○公司名義或證件參加「投標」、「訂約」或「履約」之情事，申訴廠商並未違反本法第101條第1項第2款之規定，爰請貴會撤銷招標機關刊登政府公報之決定及異議處理結果。

三、招標機關通知將申訴廠商之公司名稱及相關情形刊登政府採購公報，亦違反行政法之比例原則：

按臺北高等行政法院98年度訴字第1562號判決謂：「依政府採購法第103條第1項第1款之規定，廠商被刊登於政府採購公報後，3年內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，該停權處分屬不利處分，自不待言，亦即被刊登廠商於此期間內參加招標、審標及決標階段之資格遭到限制與剝奪，倘若該規定並非在於制裁、非難廠商，則被告僅需撤銷原告之得標為已足，殊無限制廠商於未來3年均不得參與投標之必要。」查本件採購案屬「共同供應契約」採購案，係由招標機關通知申訴廠商及○○公司參與「議約」之程序，並非參與「投標」之程序，申訴廠商係「被動」獲邀參與議約程序，並非「主動」參與採購案之投標程序；更何況，申訴廠商於議約時給予優惠價格扣減金額14萬6,575元(扣減後契約總價為962萬5,000元)並延長保固期限為3年6個月及承攬價格含安裝費用等優惠條件，並未造成招標機關受有損害。是依行政法之比例原則，殊無限制申訴廠商於未來3年均不得參與投標之必要。

四、綜上所述，招標機關所為刊登政府公報之決定及異議處理結果顯屬率斷，申訴廠商爰依法提出申訴。祈貴會審議判定如請求事項，以維權益。

□101年10月2日補充申訴理由意旨

- 一、「處罰法定主義」之適用，應以行為時法律有明文規定者為限：
按行政罰法第4條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」其立法理由為：「一、依法始得處罰，為民主法治國家基本原則之一，…」查本件採購案屬「共同供應契約」採購案，係由招標機關通知申訴廠商參與議約，是本件並無「投標」之程序，而申訴廠商與招標機關進行「訂約」及「履約」之程序均以申訴廠商即鑫源盛科技股份有限公司之名義為之，並無任何借用或冒用他人名義或證件之情事。是行政罰法第4條之「處罰法定主義」，行政罰應以行為時法律有明文規定者為限，則第三人○○公司委任申訴廠商推派協助該公司推廣LED路燈業務之專屬技術人員○○○為議價代表人員，法律並無明文處罰之規定，是招標機關逕認申訴廠商違反本法第101條第1項第2款之規定，係有違誤。
- 二、依本法第101年第1項第2款所為刊登公報之行政處分，屬行政罰法第2條所稱之「裁罰性不利處分」，亦有行政罰法第4條規定「處罰法定主義」之適用，應以行為時法律有明文規定者為限：
查臺北高等行政法院96年度訴字第3899號判決，依本法第101條第1項第2款所為刊登公報之行政處分，屬行政罰法第2條所稱之「裁罰性不利處分」，亦有行政罰法第4條規定「處罰法定主義」之適用，應以行為時法律有明文規定者為限。
- 三、第三人○○公司業已向招標機關陳明就本件採購案並無違法之情事：
查○○公司業於100年2月22日覆函予招標機關及臺灣銀行採購部，陳明該公司為申訴廠商之經銷商，並無容許他人借用本人名義或證件參加投標，並且無以借用、冒用、偽造、變造

文件參加投標及訂約、履約等行為，○○○係申訴廠商推派協助該公司推廣 LED 路燈業務之專屬技術人員，並於八里案中，由該公司委任為議價代表人員，然該公司因營運成本考量，無法承攬本市八里區公所之採購案。是第三人○○公司委任申訴廠商之受僱人○○○出席議約程序，並非法律所禁止，申訴廠商亦無任何借用或冒用○○公司名義或證件之情事，況○○公司係自行決定議約之價格與申訴廠商並無關係。

□101 年 11 月 1 日補充申訴理由意旨

最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議謂，依本法第 101 條第 1 項第 2 款所為刊登公報之行政處分，為裁罰性不利處分，自屬行政罰：

查最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議謂：「機關因廠商有本法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生同法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。」，是最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議謂，依本法第 101 條第 1 項第 2 款所為刊登公報之行政處分，為裁罰性不利處分，自屬行政罰，即有行政罰法第 4 條規定「處罰法定主義」之適用，應以行為時法律有明文規定者為限，則第三人○○公司委任申訴廠商推派協助該公司推廣 LED 路燈業務之專屬

技術人員○○○為議價代表人員，法律並無明文處罰之規定，是招標機關逕認申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 2 款之規定，係有違誤。

招標機關陳述意見

聲明

駁回申訴廠商之申訴。

事實及理由

一、本件事實經過：

(一) 本件履約前曾由申訴廠商提出調解申請，其過程如下：

1. 本件共同供應契約，乃為第三人臺灣銀行股份有限公司，與申訴廠商訂有「LED 路燈集中採購共同供應契約 (LP5-980074)」，則招標機關則為適用該一共同供應契約，辦理採購之機關。則依共同供應契約實施辦法第 3 條「本辦法所稱訂約機關，指與廠商簽訂本契約之機關。本辦法所稱適用機關，指應依本契約辦理採購之機關。」，招標機關為適用機關，並非訂約機關。
2. 招標機關利用前述臺灣銀行之共同供應契約，向立約廠商即申訴廠商訂購路燈 275 具，但於履約驗收時，發現該公司所指派之參加驗收人，竟與同一採購案於議價時、另一家立約但未得標廠商第三人○○○公司所指派之出席「大量訂購議約」程序之代表為同一人。就該一事實，業據該申訴廠商以 100 年 2 月 23 日函坦承確有其事，第三人○○○公司亦以 100 年 2 月 22 日函坦承確有其事，但爭執為其派遣同一人之理由如何。
3. 此部分依前述辦法，係屬訂約機關之臺灣銀行應行處理之事，故業由招標機關以 99 年 12 月 13 日函，通知訂約機關之臺灣銀行該等情事。然臺灣銀行就該一情事以 99 年

12月17日函再轉請招標機關向行政院公共工程委員會函詢該一情事是否違反本法。嗣經招標機關向公共工程委員會請求函釋後，據該公共工程委員會以100年5月3日函回覆，並舉該會97年2月14日工程企字第09700060670號函令：「機關辦理採購，不同投標廠商參與投標，卻由同一廠商之人員代表出席開標、評審、評選、決標等會議，屬本法第50條第1項第7款規定情形。」則依該一解釋，依招標機關之立場，認申訴廠商有違反本法第50條第1項第7款之情形，依法即當依同條第2項「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」規定辦理。並考量是否符合同法第101條之應刊登採購公報之情形。

4. 然如前述，「適用機關與廠商有爭議未能解決者，由訂約機關處理之。訂約機關與廠商關於前項爭議之處理，適用本法第69條及第6章之規定」共同供應契約實施辦法既訂有明文，自不容招標機關自作主張。而就此，招標機關最後於100年8月31日函請臺灣銀行「依規定妥處，並請副知本所處置情形」，但該臺灣銀行又於100年9月9日函詢問招標機關，迄未作成最終之處置決定。
5. 基上事實之說明，故本件爭議既尚未由臺灣銀行作成最終處理之決定，招標機關自不得越權為決定或處理。而因此一爭議，旋由申訴廠商向行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會提出「履約爭議調解案」之申請，嗣由該會作成「調1000459號」之調解不成立證明書，其內容述及：
 - (1) 該不成立證明書認為共同供應契約實施辦法第13條第1項之「適用機關與廠商有爭議未能解決者，由

訂約機關處理之。」依立法意旨及文義解釋，就個別訂購契約之履約爭議，由適用機關之招標機關為他造當事人，應屬適格。

- (2) 因招標機關請釋新北市政府是否准以「以維護公共利益不予解除契約」一節，而遭新北市政府以「(不予解除契約)不符公共利益之事由有欠周妥而否准其申請」；故雙方主張差距過大，且無意讓步，顯無法達成合意，而調解不成立。本件於前述履約調解後，雙方即經立法委員○○○召集申訴廠商、招標機關、行政院公共工程委員會、臺灣銀行、新北市政府等各單位於 101 年 4 月 6 日協調，並作成決議之會議紀錄表，其決議內容：1. 各出席單位全體同意本件公共工程採購案，確有本法第 50 條第 1 項之不當情事。2. 各出席單位同意招標機關先前請示新北市政府准以依本法第 50 條第 2 項但書之「維護公共利益」不予解除契約之理由正當。

- (二) 而根據前述證 9 之協調決議內容，招標機關再於 101 年 6 月 18 日召集申訴廠商召開「後續履約事項協調會」，並作成會議紀錄，其決議內容為：1. 處理不予解除契約後之追償問題及驗收基準。2. 招標機關仍將依證 9 之立法委員○○○101 年 4 月 6 日協調決議之會議紀錄中各出席單位全體同意本件公共工程採購案，確有本法第 50 條第 1 項之不當情事之認定，依本法第 101 條第 1 項第 2 款之「借用或冒用他人名義或證件…」之規定，辦理公告。

- (三) 故據此，招標機關乃於 101 年 6 月 22 日函，述明「貴公司(申訴廠商)派員於 99 年 10 月 20 日出席本所驗收程序，其參與驗收之人員，係未獲得標之『○○公司』時參與本案之議約/價人員，經查係均屬貴公司人員，有本法第 101 條

第 1 項第 2 款之『借用或冒用他人名義或證件…』適用之情形」而為本件決定。

二、基上事實，本件申訴廠商與第三人○○公司，明顯違反本法第 50 條第 1 項之情形，此乃不容爭執之情形。則本件顯然申訴廠商有另行假借第三人○○實業股份有限公司參與議約/價之事實至為明確，而有違反本法第 101 條第 1 項第 2 款之「借用或冒用他人名義或證件…」適用之情形，亦不容爭執。至本件招標機關業已考量本件基於公共利益同意不予解除契約，即屬於本法授權範圍內予以申訴廠商有利之措施，但本件申訴廠商此種與第三人○○公司共同以該種手段，造成議約/價不公平，影響政府採購之公平性至為嚴重之作為，依法決定予以刊登採購公報，即無不當，更無違反比例原則。

三、基上，申訴廠商所為申訴理由，與事實不符，亦與其參與之證 9 立法委員○○○101 年 4 月 6 日協調決議之會議紀錄、證 10 招標機關 101 年 6 月 18 日後續履約事項協調會會議紀錄不符，請 貴會依法駁回其申訴為禱！

□101 年 8 月 24 日補充陳述意見意旨

一、本件補充陳述意見，係就申請人 101 年 10 月 2 日補充理由書所述，續為補充陳述。

二、本件議約之性質，業於前次補充陳述意見書（一）中，詳述其為「機關應自行徵詢二家以上立約商」之強制義務，不容許陳述人之機關擅為決定。故如有二家由同一家員工代表即有欺詐不實之情形。又，該一「議約」，其目的在於取得立約商間之「優惠條件，如價格折扣、保固期限延長、零配件提供或其他服務等」，則其性質上即為議價競標。而就本件之議約過程，茲提出當初招標機關就共同採購系爭 LED 路燈案所為議約第三人○○實業股份有限公司之原始議約紀錄，並說明如下：

（一）按，該一議約之採購標的當初設定第 1 批為 275 具、全部採

購金額以 2,300 萬元為上限。(最後經議價後僅承購 275 具，總價額為 976 萬 2,500 元)，故本件如依法不採共同供應契約之採購，其為依法須以公開招標方式採購之採購案件。

(二) 本件第三人○○公司之出席議約代表人簽署者為○○○，其實為申訴廠商之員工，其議約當日隱瞞其真實身分到場，且其非僅列席而已，而係出席代表○○公司，並於議約廠商代表簽名處，由其一人簽名代理○○公司，況其亦以○○公司名義具體提出「燈具單價每具 3 萬 5,500 元整」、「交貨方式及履約期限:自訂約日起 2 個月內履約完成」、「保固期限:自驗收完成日之次日起 1 年 6 個月」之具體議約之優惠條件，此見該一○○公司之議價(約)紀錄單即明。且其前述具體議約之優惠條件，故意違背前呈證 12 之臺灣銀行招標案號 LP5-980074 之共同供應契約條款：

1. 交貨方式及履約期限部分，依證 12 之臺灣銀行招標案號 LP5-980074 之共同供應契約條款第 7 頁最末 2 行明訂「單一機關一次訂購數量 100 具(含)以下為 30 日曆天內，訂購數量逾 100 具為 40 日曆天內」，而由申訴廠商公司人員○○○代表之○○公司竟於議約中提出「自訂約日起 2 個月內履約完成」之不符共同供應契約之條件。足見其蓄意違反共同供應契約之本意至明。

2. 保固期間，依證 12 之臺灣銀行招標案號 LP5-980074 之共同供應契約條款第 12 頁最末行明訂「機關驗收合格日起 3 年」，但由申訴廠商公司人員○○○代表之○○公司竟於議約中提出「自驗收完成日起 1 年 6 個月」之不符共同供應契約之條件。足見其蓄意違反共同供應契約之本意至明。

(三) 基上說明，本件○○公司並非有意按共同供應契約之條件參與招標機關之議約，而係提供公司之大小章及名義，供申訴廠商安排申訴廠商之員工擔任代表人，刻意提出不符共同供

應契約基本條件之條件與招標機關議約，圖製造符合 2 家廠商議約之外觀，掩護申訴廠商之取得契約，其目的及手段至為昭然。

三、共同供應契約乃為本法第 93 條之特別採購方式，而究其性質，其僅為規格及資格之確定，對價格及優惠條件，仍須透過政府採購法所揭諸之「公平競爭」之精神，由多數業者為競爭，以使機關得以最優惠之條件訂約。就此：

(一) 共同供應契約其不過利用先期訂立共同採購契約方式，解決共通需求特性之財物或勞務，與廠商簽訂共同供應契約，以解決該等共通需求特性財物或勞務之廠商資格及財物特性標準。其猶如於一般採購中，先行將採購之財物或勞務之規格、及廠商資格先於共同供應契約予以限定，以減少共通特性財物及勞務之規格及廠商資格標準不一之困擾。

(二) 再者，就本法 18 條，就招標方式明定為公開招標、選擇性招標及限制性招標，其中限制性招標為「不經公告程序，邀請二家以上廠商比價」其與本件之議約相符。是本件共同供應契約之議約，解釋上實為就共同供應契約內之簽約廠商，為限制性招標。是其亦屬招標、投標之一種。

(三) 則，就共同供應契約之價格及優惠條件，則仍須按本法之「公平競爭」之精神，由多家廠商議約方式，各提出價格及優惠條件互相競爭；以完成法定之採購契約訂約之前置程序。而該一價格及優惠條件之議約完成前，共同供應契約之具體採購個案尚未決定，則「議約」之性質即與「投標、決標」之性質全然相同。況退一步，其實質上亦可解釋為係共同供應契約訂立後之「訂約」（與訂購機關訂約）、「履約」（履行共同供應契約之供應義務）階段之行為。

(四) 是如其價格及優惠條件之競爭如涉及冒用或借用他人名義，其與一般公開招標之程序之冒用或借用他人名義，其可責性

全然相同，自當等同視之。

(五) 故而本法第 101 條第 1 項第 2 款之「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者」，即屬應刊登政府採購公報之情形。則本件共同供應契約之議約過程係由申訴廠商公司人員代理二廠商議約，則其不論借用或冒用○○公司名義，均屬申訴廠商之違反該一規定至明。則招標機關所為之處置至為正確。

四、基上說明，招標機關認為本件係屬共同供應契約訂立後之議約，其本質上為限制性招標，則其中發生冒用或借用○○公司名稱不實議約，用以掩護申訴廠商之取得系爭採購契約，即有予以糾正，並依法刊登公報之必要。

□101 年 10 月 31 日補充陳述意見意旨

一、本件經第三人○○公司及陳述意見之八里區公所議約承辦人○○○○，均於前揭預審會議到場，渠等均陳述該第三人○○公司確實僅由申訴廠商公司員工○○○○1 人出面議約。而○○公司亦陳述稱「本業是服裝，系爭產品只兼著做」；對於何以提出議約條件嚴重未達與臺灣銀行共同供應契約之標準時，則推稱「授權對系爭產品較熟之林先生全權處理」；而對預審委員質問何以事後出具之向臺銀說明函稱「公司營運成本考量，無法承攬」，卻又派申訴廠商公司人員參與議約等等各節，俱不符合常理，則無法說明。而且本件申訴廠商前委由○○○○立法委員召集協調時，代表申訴廠商立場之○立委，及到會行政院公共工程委員會代表等，均認為本件確有違反本法第 50 條第 1 項之規定。是本件事實部分之申訴廠商顯有借用或冒用○○公司名義參與議約，已至為顯然。

二、本件共同供應契約採購程序中之議約，屬本法下之招標方式之一種，故其提出議約條件乃屬投標之一種：

(一) 按，本件採購乃屬本法第 93 條之「共同供應契約」之採購

案，而就 93 條之「共同供應契約」，其既為本法下之採購，則其採購程序，自當依循本法所訂立之招標、決標、訂約、履約及驗收程序辦理，而其爭議事件亦均適用政府採購法之爭議處理程序；而無自外於本法之理由。則本件申訴廠商既依本法第 74 條規定「廠商與機關間關於招標、審標及決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴」之程序，提出本件申訴，則如其再反而認本件共同供應契約之議約不實，非屬「招標、審標及決標」之「投標作業」，即有嚴重自我矛盾。

(二) 而且就本法第 18 條就招標方式明確分別為公開招標、選擇性招標及限制性招標，其中限制性招標為「不經公告程序，邀請二家以上廠商比價」其與本件之議約相符。是本件共同供應契約之議約，解釋上實為就共同供應契約內之簽約廠商，為限制性招標。是本件議約其亦屬「招標方式」之一種，故申訴廠商提出議約條件，乃屬投標之一種。

(三) 而且即便連未達公告金額採購之 3 家以上廠商書面報價或企劃書，亦依規範於本法「第 3 章決標」之第 49 條條文，則該等 3 家報價之決定，亦屬「決標方式」之一種。此乃條文論理解釋之必然。

(四) 基此，本件議約之作業，雖第 93 條之「共同供應契約」約定，未再為明確說明或使用「投標」之用語，但如前述，其議約及決定，即屬「招標、審標及決標」之程序，並為前述政府採購法之架構下之明文範圍。則申訴廠商爭執本件「共同供應契約之議約」非屬本法第 101 條第 1 項第 2 款之「投標」，即有違背法律之文義、論理解釋之情形。況，如貴會就此仍有疑問，招標機關亦認為宜向上級之系爭法規主管機關之行政院公共工程委員會尋求函釋為妥，以免淪於解釋歧異。

三、本件刊登公報究否為行政罰之一種，因其尚非行政罰法第 2 條

所明訂之行政罰種類，但本件招標機關之前述理由，業說明依本法本件申訴廠商顯有借用或冒用○○公司名義參與議約，明顯符合第 101 條第 1 項第 2 款項之「借用或冒用他人名義參加投標、訂約或履約」之情形，則即便「刊登公報」，依申訴廠商主張為行政罰之一種，亦無違反「未有法律明文規定之不應處罰」之情形。

四、至預審會議會紀錄提及如本件「借用或冒用他人名義」參與之階段，非涉及投標、訂約，而僅為「履約」階段，亦即申訴廠商借用或冒用○○公司名義，係違反對原本由申訴廠商與臺灣銀行訂立之共同供應契約之誠實履行義務時，應由何一主體為本件第 101 條刊登公報之舉報機關一問，就此亦請參酌招標機關所提之 101 年 3 月 30 日就招標機關與申訴廠商間行政院公共工程委員會履約爭議調解案不成立證明書之理由，並說明如下：

(一)「共同供應契約實施辦法」第 13 條其原文「適用機關與廠商有爭議未能解決者，由訂約機關處理之。訂約機關與廠商關於前項爭議之處理，適用本法第 69 條及第 6 章之規定。」業於 101 年 3 月 1 日修正刪除，而修正刪除理由為「基於訴訟上當事人適格，仍應取決於實體法上權利義務之主體，且第二項援引之本法第 69 條條文，業於 91 年 2 月 6 日本法修正時刪除，並移列本法第 85 條之 1，爰刪除本條規定」。是其修正理由顯然係認為「訂立共同供應契約階段之實體法上權利義務主體為訂約機關」，但「採購階段之實體法上權利義務主體則為適用機關」，並非「訂約機關」至明。

(二)再者，如前呈意見所述，就本件借或冒用他人名義之爭議產生後，業由招標機關向公共工程委員會請求函釋後，據該公共工程委員會以前呈證 5 之 100 年 5 月 3 日函回覆指「應由招標機關就個案事實審認之」；則就個案採購之事實，惟有

實際經辦之適用機關如招標機關方能審認。

(三) 是，「訂約機關」如本件中之臺灣銀行地位，如前呈意見所述，雖為系爭採購契約前段之「資格標及規格標之審議」階段性之共同供應契約之訂約主體；但於解釋上，一旦進入後續之採購階段，惟有將「訂約機關」視為後續招標機關（即「適用機關」）前階段之依法代理，或係由後續招標機關依法承受前段由訂約機關與廠商間就「資格標及規格標之審議」所訂立之契約權利義務，如此方能解決該一真正採購主體為「適用機關」之問題，以及訂約機關無從干預前階段共同供應契約履行之實際狀況。故若「適用機關」進入採購階段，即應將「共同供應契約暨其後議約訂立採購契約」之二階段契約，視為單一完整之採購契約，而為行使權利負擔義務之主體。以解決「訂約機關」無法實質就採購內容為任何審查及執行之缺陷。

(四) 故就此，招標機關認為，既然「採購階段之實體法上權利義務主體」為「適用機關」，並非「訂約機關」，則此時，「共同供應契約暨其後議約訂立採購契約」之前後二階段契約，均由適用機關為審查及執行，則就適用機關進行採購時，就前後二階段之契約履行是否涉及第 101 條第 1 項各款之情事，即當由適用機關之採購機關為 101 條第 1 項舉報之主體方符體例。

(五) 況，如貴會就此仍有疑問，招標機關亦認為宜向上級之系爭法規主管機關之行政院公共工程委員會尋求函釋為妥，以免淪於解釋歧異。

五、至於前次預審會議中申訴廠商提及刊登公報之效力固定，是否因欠缺裁量空間而有過當或僵化，有無不符比例原則而有討論之必要。就此招標機關認為依法行政，就本件事實上業足證明有符合第 101 條第 1 項第 2 款之情形，依法處理，無法表示意

見。

判 斷 理 由

壹、程序部分：

- 一、按共同供應契約實施辦法第 3 條：「本辦法所稱訂約機關，指與廠商簽訂本契約之機關。本辦法所稱適用機關，指應依本契約辦理採購之機關。」及第 12 條：「本契約關於統計資料之蒐集與彙報及依本法第 101 條所為之通知等事項，由訂約機關統一處理為原則之規定。」定有明文。
- 二、依行政程序法第 11 條第 1 項：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」之規定，行政罰之管轄機關，涉及事物及層級管轄權部分，原則上依處罰之相關法律或自治條例及組織法規之規定。但共同供應契約實施辦法第 12 條僅規定，依本法第 101 條所為之通知等事項，由訂約機關統一處理為原則。查本法第 101 條之通知，係對人民不利處分之行政罰，依行政罰法第 4 條處罰法定原則之規定，招標機關欲將申訴廠商依本法第 101 條第 1 項第 2 款規定擬刊登政府採購公報之通知，機關之事物管轄權限應以法律有明文之規定，故本件由於招標機關之事物管轄權有待釐清，案經本府採購處於 102 年 2 月 21 日以北府工採字第 1023051632 號函行文請示中央主管機關(行政院公共工程委員會，下稱工程會)，並經該會於同年 3 月 18 日工程企字第 10200061490 號函釋略以：「…二、來函說明三(一)，共同供應契約之適用機關於驗收程序時，發現甲承攬廠商參與人員，係議定優惠條件時未獲下訂之乙廠商出席人員，且由甲廠商代理乙廠商議定優惠條件之情形，是否符合本法第 101 條 1 項第 2 款規定乙節，應由機關就個案實際情形，本於權責認定。三、來函說明三(二)，有關共同供應契約之適

用機關為本法第 101 條之舉報主體是否適法乙節，按共同供應契約實施辦法第 12 條規定：『本契約關於統計資料之蒐集與彙報及依本法第 101 條所為之通知等事項，由訂約機關統一處理為原則。』」在案。準此，本件適用機關—招標機關是否具有依本法第 101 條第 1 項第 2 款，擬將申訴廠商刊登政府採購公報之事務管轄權，中央主管機關(工程會)上開號函僅重申共同供應契約實施辦法第 12 條，本契約關於統計資料之蒐集與彙報及依本法第 101 條所為之通知等事項，由訂約機關統一處理為原則之規定。

三、經查，由於系爭採購案之訂約機關為臺灣銀行，適用機關為本市○○區公所，系爭採購案前經中央主管機關(工程會)於 101 年 4 月 5 日以工程訴字第 10100121860 號函作成履約爭議調解不成立證明書(調 1000459 號)，其不成立證明書理由(可參陳證 8)中謂以「…(三)『適用機關與廠商有爭議未能解決者，由訂約機關處理之。』共同供應契約實施辦法第 13 條第 1 項於 101 年 3 月 1 日修正刪除前定有明文，揆諸其立法意旨及文義解釋，應係指適用(訂購)機關與廠商間就共同供應契約本身之條文內容有所爭議時，由訂約機關處理之，尚非可擴張解釋及於個別訂購契約之履約爭議，有關本件履約爭議係申請人及他造當事人就『LED 照明燈具共同供應契約採購』之個別訂購契約所生爭議，自與上述針對共同供應契約條文本身之內容產生爭議有別，故本件契約之適用(訂購)機關既為他造當事人，則應具有本件履約爭議之當事人適格無誤，堪足認定。」在案。

四、依前所述，共同供應契約實施辦法第 13 條條文刪除之理由為「基於訴訟法上當事人適格，仍應取決於實體法上權利義務之主體…」，亦肯認「訂立共同供應契約階段之實體法上權利義務之主體為訂約機關」，至於訂約後之後續採購階段之實體法

上權利義務主體則宜認為係適用機關。又訂約機關為共同供應契約採購前段之「資格標及規格標之審議」階段之訂約主體，一旦進入後續之採購階段，僅有將訂約機關視為適用機關前階段之依法代理，或由適用機關依法承受前階段由訂約機關與廠商間就「資格標及規格標之審議」所訂立契約之權利義務，方得解決本件該一真正採購主體為適用機關之問題。職是，本件適用機關進入訂約後之後續採購階段，應將訂立共同供應契約及其後議約所訂立之個別採購契約之二階段契約，視為單一完整之採購契約，並由適用機關—本市八里區公所為行使權利負擔義務之主體，以解決訂約機關無法就採購內容為實質審查及執行之缺陷，且一旦適用機關進行後續實質之採購程序時，就前後二階段之契約履行，涉及到本法第 101 條第 1 項各款之情事者，即當由適用機關為裁罰之權利義務主體，不宜再由訂約機關統一處理為原則。此抑或係前開共同供應契約實施辦法第 12 條稱：「本契約…」之緣故；蓋所謂「本契約」乃指共同供應契約本身，而與個別採購契約有別。

五、綜上所述，系爭採購案既經中央主管機關工程會認招標機關具有履約爭議之當事人適格無誤，故基於法律安定性及管轄權恆定原則，招標機關亦具有審認申訴廠商是否合於本法第 101 條規定之當事人適格，因此本府即對本件採購申訴審議案件有管轄權。

貳、實體部分：

一、按本法第 101 條第 1 項第 2 款：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。」、共同供應契約實施辦法第 2 條：「本法第 93 條所稱具有共通需求特性之財物或勞務，指該財物或勞務於二以上機關均有需求

者。本法第 93 條所稱共同供應契約（以下簡稱本契約），指一機關為二以上機關具有共通需求特性之財物或勞務與廠商簽訂契約，使該機關及其他適用本契約之機關均得利用本契約辦理採購者。」定有明文。

二、本件申訴廠商主張其與○○公司均為 LED 路燈共同供應契約採購案之合格廠商，○○公司為申訴廠商之經銷商，故招標機關於 99 年 7 月 29 日利用共同供應契約辦理 LED 路燈採購議價（約）程序，就共同供應契約遴選 2 家廠商即通知申訴廠商與○○公司參與議價（約）程序，○○公司因人員不足而委任申訴廠商之受僱人○○○代為出席議價（約）程序，且查本件採購案屬「共同供應契約」採購案，係由招標機關通知申訴廠商參與議價（約），故本件並無「投標」之程序，而申訴廠商與招標機關進行「訂約」及「履約」之程序均以申訴廠商名義為之，並無任何借用或冒用他人名義或證件之情事，是招標機關逕認申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 2 款「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。」之規定，恐有誤認等語。

三、招標機關則以招標機關利用臺灣銀行之共同供應契約，向申訴廠商訂購 LED 路燈 275 具，但於履約驗收時，發現申訴廠商所指派之參加驗收人，竟與本件於議價（約）當時之第三人○○公司所指派之出席代表為同一人，就此一事實，申訴廠商及○○公司均來函坦承確有其事，且本件雖係利用共同供應契約，但共同供應契約僅為本法第 93 條之特別採購方式，究其性質，僅為規格及資格之確定，對於價格及優惠條件，仍須透過本法所揭櫫公平競爭之精神，由多數廠商自由競爭，促使招標機關得以最優惠之條件訂約，故認申訴廠商合於本法第 101 條第 1 項第 2 款規定，擬刊登政府採購公報云云，資為抗辯。

四、有關申訴廠商是否有本法第 101 條第 1 項第 2 款「借用或冒用

他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。」之情事，本府判斷如下：

- (一) 按本法第 101 條刊登不良廠商之立法理由係：「明訂對於廠商有違法與重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關處理其他採購案時，於招標文件規定該案廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。」是以本法第 101 條之適用，必須廠商確有違法或重大違約之情事，為防止其日後再危害其他採購機關，方得為之。
- (二) 經查本法 101 條第 1 項第 2 款係包含「冒用」、「借用」他人名義或證件參加投標、訂約或履約，所謂「冒用」係指未經他人之同意下逕予使用，而所謂「借用」係在他人同意下授權為之；所謂「偽造、變造」之定義，應為合目的性之解釋，不僅刑法上偽、變造之意義屬之，即廠商以自己名義所製作之文書反於真實，亦屬之（最高行政法院 99 年度裁字第 1746 號裁定及本府 100 購申第 11046 號審議判斷書參照）。因此無論借用、冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者，只要具上開行為之故意，均可構成此一停權事由。
- (三) 本件招標機關利用臺灣銀行之共同供應契約，向申訴廠商訂購 LED 路燈 275 具，但於履約驗收時，招標機關發現申訴廠商所指派之參加驗收人○○○，竟與本件於議價（約）當時未獲簽約之廠商○○公司所指派之出席代表○○○，為同一人，故認申訴廠商有指派受僱人○○○冒用○○公司之名義或證件，於招標機關 99 年 7 月

29日議價(約)紀錄簽名(可稽申證13),而有本法第101條第1項第2款之「冒用」情事。惟查,本件○○公司有出具書面之授權文件,雖招標機關認為上開文件為事後所作,縱認屬實,由於已有○○公司代表人及議價(約)當時代理人○○○之同意,並不符前開冒用之定義(須被冒用之人不知情或不同意)。

(四) 至於此舉是否另構成合意之「借用」,經本府於101年10月19日第2次預審會議上,招標機關當時議價(約)承辦人○○○到會陳述當時○○公司的議價(約)是由○○○在會議室進行議價(約),在現場並沒有看到○○公司議價(約)代理人○○○。且○○○亦到會表示99年7月29日當時並沒有在會議室室內,而是在會議室外,故沒有簽名(此有該次預審會議紀錄可稽)。由於招標機關LED路燈全部採購預算金額高達2,300萬元,本件第1批採購數量為275具,總價額亦達962萬5,000元(此有招標機關本件101年7月未記載日期之結算驗收證明書附卷可參),依通常經驗法則判斷申訴廠商如無「借用」他人—○○公司名義或證件,則於議價(約)當日何以○○公司代理人○○○僅在會議室外,未到會議室內進行議價(約),而且沒有在議價(約)紀錄上簽名,而係由○○○(申訴廠商受僱人)持有○○公司大小章在議價(約)紀錄上簽名、蓋章(參見上開99年7月29日議價(約)紀錄),申訴廠商對於借用他人—○○公司名義或證件並非全然不知,故招標機關認定申訴廠商主觀上具有「借用」之故意,該當於本法第101條第1項第2款「借用」他人名義或證件之要件,洵屬有據。

(五) 惟本件所爭執廠為招標機關利用共同供應契約,採購本件LED路燈時,依工程會97年4月16日召開「共同供

應契約推動小組」第 40 次會議紀錄結論，單一機關 1 次訂購總金額達 100 萬元，除立約商僅 1 家外，機關應自行徵詢 2 家以上立約商另行議定相關條件，另行議定交貨批次、期限、地點或其他優惠條件（如價格折扣、保固期限延長，零配件提供或其他服務等，可稽陳證 13 議價（約）紀錄備註 1）之規定，選定申訴廠商及○○公司 2 家為議價（約）廠商，進行議定本件交貨批次、期限、地點或其他如價格折扣、保固期限延長，零配件提供或其他服務優惠條件，其議價（約）程序是否合於本法第 101 條第 1 項第 2 款「借用他人名義或證件，參加『投標、訂約或履約』者」之要件？本府認以：

1. 按本法第 1 條明文規定：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」是本件招標機關利用共同供應契約，選定申訴廠商及○○公司 2 家為議約廠商，進行採購本件 LED 路燈之採購程序，仍應嚴守本法規定所欲建立公平、公開之採購程序，以提升機關採購效率與功能並確保其採購品質之立法意旨。基此，招標機關利用共同供應契約採購本件 LED 路燈，申訴廠商如有本法第 101 條第 1 項所列各款違法之情事，即應依本條之規定，刊登政府採購公報，以杜絕不良廠商違法、違約行為，避免其再危害其他機關，有利於建立廠商間之良性競爭環境。
2. 關於本件招標機關選定申訴廠商及○○公司 2 家為議價（約）廠商，進行議定本件交貨批次、期限、地點或其他如價格折扣、保固期限延長，零配件提供或其他服務優惠條件之議價（約）程序一事，申訴廠商主張本件屬共同供應契約採購案，係由招標機關通知申訴廠商參與議價（約），是本件並無「投標」之程序，而申訴廠商與招標機關進行「訂約」及「履約」之程序均以申訴廠商名義為之，依行政罰法第 4 條

處罰法定原則，不符本法第 101 條第 1 項第 2 款「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件，參加投標、訂約或履約者」之要件云云，招標機關則謂共同供應契約其不過利用先期訂立共同採購契約方式，解決共通需求特性之財物或勞務，與廠商簽訂共同供應契約，以解決該等共通需求特性財務或勞務之廠商資格及財物特性標準，減少共通特性財物、勞務之規格及廠商資格標準不一之困擾，並且在該一價格及優惠條件之議約完成前，共同供應契約之具體採購個案尚未決定，則「議約」之性質即與「投標、決標」之性質全然相同，或其實質上亦可解釋為係共同供應契約訂立後之「訂約」（與訂購機關訂約）、「履約」（履行共同供應契約之供應義務）階段之行為，是如其價格及優惠條件之競爭如涉及冒用或借用他人名義，其與一般公開招標之程序之冒用或借用他人名義，其可責性全然相同，自當等同視之等語，以資抗辯。

3. 經查本法第 101 條第 1 項第 2 款借用或冒用他人名義或證件，參加「投標」、「訂約」或「履約」者之情事，所謂「投標」係指廠商參與招標機關依本法規定所辦理採購案「公開招標」、「限制性招標」及「選擇性招標」程序所為提出書面文件或以電子資料傳輸方式遞送之行為，而所謂「訂約」定義，應為合目的性之解釋，不僅限於文義上簽訂書面契約之簽約日意義屬之，即契約雙方當事人為達成有效簽約之目的，對於契約條件、內容或條文進行協議、諮商之議約階段亦屬之。否則，以本件招標機關採購 LED 路燈全部採購預算金額高達 2,300 萬元，而第 1 批採購數量為 275 具，金額達 962 萬 5,000 元，如採「訂約」之文義解釋，僅限簽訂書面契約之簽約日而言，就以追求企業利潤及效率為目的之私人企業而言，尚難不經任何議約程序即逕自訂約，遑論須遵守依法行政之政府機關。

4. 本件招標機關利用共同供應契約採購 LED 路燈，依共同供應契約實施辦法第 2 條第 2 項：「本法第 93 條所稱共同供應契約（以下簡稱本契約），指一機關為二以上機關具有共通需求特性之財物或勞務與廠商簽訂契約，使該機關及其他適用本契約之機關均得利用本契約辦理採購者」及第 3 條：「本辦法所稱訂約機關，指與廠商簽訂本契約之機關。本辦法所稱適用機關，指應依本契約辦理採購之機關」之規定，臺灣銀行為本件 LED 路燈之訂約機關，亦即為本件採購案進行招標、審標及決標採購程序之訂約機關，故招標機關依前述規定，僅為利用臺灣銀行所訂定之 LED 路燈共同供應契約進行採購之適用機關。
5. 對於本件招標機關依工程會 97 年 4 月 16 日召開「共同供應契約推動小組」第 40 次會議結論一、(二)略以，除擬訂購之項次僅有 1 家廠商得標，或就契約已標示可提供大量訂購優惠條件之廠商選購者外，機關應自行徵詢 2 家以上廠商方能下訂之規定，選定申訴廠商及○○公司 2 家為議價（約）廠商，進行議定本件交貨批次、期限、地點或其他如價格折扣、保固期限延長，零配件提供或其他服務優惠條件之議價（約）程序，是以，申訴廠商是否有參加本件「投標」情事，依前述規定及共同供應契約之特性，容有爭議，姑不論有無參加「投標」此等情事，至少依本法第 101 條第 1 項第 2 款參加「訂約」之合目的性解釋及前開工程會 101 年 4 月 5 日工程訴字第 10100121860 號函作成履約爭議調解不成立證明書（調 1000459 號）肯認招標機關得利用臺灣銀行之共同供應契約進行本件個別訂購契約之訂定而言，單就招標機關與申訴廠商及○○公司 2 家進行本件個別議定交貨批次、期限、地點或其他如價格折扣、保固期限延長，零配件提供或其他服務優惠條件之個別訂購契約之議價（約），已合致本法第 101 條第 1 項第 2 款借用他人名義或證件參加「訂約」

之規定，據此，本府審認本件申訴廠商確有借用○○公司之名義或證件參加招標機關所進行訂約之違法情事，申訴廠商之主張，尚無可採。

五、綜上，本件招標機關通知依本法第 101 條第 1 項第 2 款欲將申訴廠商刊登政府採購公報，洵屬有據，原異議處理結果為相同之認定亦無不洽，應予維持。兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

據上論結，本件申訴為無理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會	主任委員	李四川
	委員	李永裕
	委員	李得璋
	委員	李滄涵
	委員	林明昕
	委員	周筑昆
	委員	吳槐庭
	委員	孟繁宏
	委員	黃淑琳
	委員	廖宗盛
	委員	羅桂林
	委員	蘇丁福
	委員	邱惠美

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商不服者得於本審議判斷書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院（臺北市和平東路 3 段 1 巷 1 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 2 年 4 月 1 9 日