

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：104 購申 13071 號

申訴廠商：○○○

招標機關：新北市○○公所

上開申訴廠商就「○○區○○市民活動中心修繕工程」採購事件，不服招標機關 104 年 11 月 5 日○○○○字第 1042163140 號函之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(下稱本府申訴會)提出申訴。案經本府申訴會 106 年 9 月 5 日第 66 次委員會議審議判斷如下：

主 文

原異議處理結果撤銷。

事 實

緣招標機關辦理「○○區○○市民活動中心修繕工程」採購案，經招標機關以「○○○土木包工業」外標封之電話，與得標之「金○○土木包工有限公司」(下稱金○○公司)外標封之傳真號碼相同，合於重大異常關聯情形，且 2 家廠商檢具之納稅證明皆係由同一人甲○○申辦，甚且，2 家廠商押標金之支票皆由合作金庫商業銀行新店分行開出，支票號碼相近之事實，均具有影響採購公正之違法疑慮，而涉有政府採購法(下稱本法)第 50 條第 1 項第 5 款、第 7 款之情形，爰依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定以 104 年 10 月 22 日○○○○字第 1042162198 號函通知申訴廠商返還押標金新臺幣(下同)3 萬元，經申訴廠商不服，於 104 年 10 月 28 日向招標機關提出異議，招標機關嗣於 104 年 11 月 5 日以○○○○字第 1042163140 號函駁回異議，申訴廠商復不服其異議處理結果，遂

向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。茲摘錄雙方申訴及陳述意見意旨如次：

壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求：撤銷原異議處理結果。

二、事實

(一)申訴廠商並未參與系爭採購案，亦未授權他人參加，故外標封傳真號碼及投標內容所有文字皆非申訴廠商所寫，亦未授權他人填寫。開標後申訴廠商亦未親自或授權他人到銀行兌領押標金支票，請招標機關至支票開立單位查詢。另申訴廠商亦函請新北市○○區農會查詢支票號碼SG0769109存入人及領取人是否為申訴廠商，惟新北市○○區農會函復申訴廠商非存戶本人，無法出具相關證明，此間接顯示申訴廠商非存入人及領取人。

(二)申訴廠商及金○○公司之 401 表分別委由記帳士甲○○辦理，申訴廠商每期稅務資料及其工程承攬手冊登記由全○稅務會計事務所(下稱全○事務所)甲○○記帳士辦理。

(三)申訴廠商經由招標機關同意陪同翻閱申訴廠商遭盜用之投標資料，發現遭盜用公司投標資料皆由金○○公司及全○事務所共通使用之傳真號碼(02)2913****傳出，乙○○與甲○○兩人為夫妻，此有兩人名片傳真號碼為證。

(四)新北地方法院檢察署通知申訴廠商前往說明，申訴廠

商亦表明從未參與此標案。當日亦傳喚得標廠商金○○公司乙○○及其友人丙○○出庭。乙○○在檢察官調查中當庭表示認罪，將其公司執照借與丙○○使用，而丙○○亦當庭表示自己為申訴廠商及金○○公司執照借用人，但丙○○為刻意避免偽照文書一罪，當庭偽稱申訴廠商知情。檢察官隨即詢問丙○○，為何申訴廠商要把公司資料借你，還要透過第 3 者，即傳真號碼(02)2913****傳出？丙○○當庭低頭，含糊其詞，語焉不詳，隨即不發一語。隨即檢察官又問丙○○，何時通知申訴廠商要投標此案借公司執照？丙○○隨即明確表示約開標 3 天前，但是又當庭偽稱申訴廠商電話中回答「申請無退票紀錄證明來不及)」隨即閉口不語。以上為第 1 次新北地方法院檢察署傳訊內容中，丙○○為刻意避免偽造文書一罪並企圖協助其同夥脫罪，欺瞞檢察官所提供之不實回答。

(五)丙○○當庭回答不實之謊言證明如下：

- 1、如申訴廠商知情借與公司執照參標，為何透過第 3 者(全○事務所甲○○)傳真號碼(02)2913****傳出，而非自行傳真？
- 2、丙○○所稱，開標 3 天前通知借牌。但申訴廠商電話中回答申請無退票紀錄證明來不及...。事實真相丙○○並未告知此事。且申訴廠商如要申請無退票紀錄證明，早在 3 天前為何來不及申請，不符合常理，證明其說謊。爾後丙○○除盜用資料外，並於案發後要申訴廠商以其所撰寫不實資料，企

圖尋求協助，用申訴廠商之名稱回復招標機關，企圖全盤脫罪，在此期間還以短訊關切事情進展。

(六)因申訴廠商遭盜用之文件，原係委由甲○○辦理政府工程承攬手冊資料登記，於辦理登記過程中必須提供已完工工程之公司投標正本資料，包含承攬合約，但於每次辦理完成後，返還申訴廠商，因此甲○○無法取得昔日相關工程經歷單一資料。另外於辦理政府工程承攬手冊資料登記，僅需提供已完工之得標工程、開標當日之有效無退票證明，因此於登記時，無退票證明超過6個月亦為常態。因申訴廠商多年承攬政府開口合約工程，工期均超過6個月至1年內，故甲○○盜用當時，無法取得申訴廠商6個月內之有效無退票證明以供他人使用。

(七)申訴廠商於104年6月23日收到招標機關通知後即詢問甲○○。初期均以不知道回答，待申訴廠商至招標機關了解後，發現其遭盜用之公司資料上，皆由甲○○之公司傳真傳至盜用者以供使用。再次詢問甲○○為何如此，甲○○即改口謊稱是申訴廠商借予丙○○使用。因參與投標工程不需附上負責人身分證影印資料，然而申訴廠商身份證影印資料亦遭甲○○傳至盜用者，作不明使用，證據明顯。待第2次開庭時申訴廠商必提供此項問題給檢察官，證據確鑿實無需另行花費提告。另招標機關稱參標文件之印章為印鑑，實有誤認，申訴廠商在案發後從未提供印鑑資料給招標機關，亦未指稱說為印鑑，貿然斷定實有錯誤，印鑑

資料已提供給檢察官查證，在此說明。

(八)招標機關發還申訴廠商之資料中，代用印章授權書此項資料明白顯示遭其盜用，因資料已正確說明，參加開標時使用印鑑免付，但盜用者附上此資料，謊稱此印章為印鑑，下方又蓋上代用印章，此案如招標機關所指是借牌，惟印鑑盜用者何須附上印章授權書此項資料。上下兩組印章明顯相同，但與工程登記之印鑑明顯不同，代用印章授權書中，丁○○為申訴廠商負責人，被授權人居然被盜用者填寫為丁○○，且無退票證明已超過期限，居然審查文件未能照實填寫，最後支票領取人居然為戊○○，錯誤百出，當下未通知申訴廠商說明，待法制單位查閱後，立場偏頗，急於要求申訴廠商繳交 3 萬罰金，企圖結案，以上所述，令人不解。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：申訴駁回

二、事實

(一)緣招標機關辦理系爭採購案，共有 3 家廠商投標。編號 1 為申訴廠商，因未檢具相關工程經歷而資格不符，由編號 2 金○○公司與編號 3 之「盛○營造有限公司」進入價格競爭，由編號 2 廠商得標。

(二)惟查，因審計部新北市審計部調查結果及招標機關檢視本採購案相關資料，發現編號 1 申訴廠商外標封所載電話號碼(02-2663****)，與得標廠商金○○公司

傳真號碼(02-2663****)均相同；且 2 家廠商檢具之納稅證明(營業人銷售額與稅額申報書)皆係委由同一人(甲○○)申辦；甚而，2 家廠商押標金支票皆為合作金庫商業銀行新店分行開出、支票號碼相近(編號 1 廠商支票號碼為：SG0769109、編號 2 廠商支票號碼為：SG0769106)。

(三)依本法第 50 條：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：...五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。...七、其他影響採購公正之違反法令行為。」及同法第 31 條第 2 項第 8 款：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」

(四)行政院公共工程委員會(下稱工程會)法令及函釋：

1、按工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款：『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：...四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者...」。

2、又按工程會 95 年 7 月 25 日工程企字第 09500256920 號令：「機關辦理採購，有 3 家以上合格廠商投標，開標後有 2 家以上廠商有下列情

形之一，致僅餘 1 家廠商符合招標文件規定者，得依政府採購法...第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』處理：...三、資格、規格或價格文件未附或不符合規定。...」。

3、復依工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函釋：「機關辦理採購，如發現廠商有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，本會依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不予發還或追繳。」。

4、再依 96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號函釋：「...如有而依本法...第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』辦理者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定，該等廠商押標金應不予發還...」。

(五)經招標機關核實本案採購資料，2 家廠商已有前開工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函及 95 年 7 月 25 日工程企字第 09500256920 號函所列態樣，依工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函及 96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號函，申訴廠商該當本法第 50 條第 1 項第 5、7 款及第 31 條第 2 項第 8 款情事，其押標金依法應不予發還或追繳，招標機關於 104 年 10 月 22 日以○○○○字 1042162198 號函令金○○公司及申訴

廠商返還追繳押標金 3 萬元。

(六)承上，金○○公司已於 104 年 11 月 4 日將押標金返還招標機關，而申訴廠商則於 10 月 29 日提出異議，招標機關並於 104 年 11 月 5 日以○○○○字 1042163140 號函回覆其異議並無理由，申訴廠商並於 104 年 11 月 19 日提出申訴。

三、理由

(一)申訴廠商異議及申訴之理由均係主張申訴廠商並未參與投標，並提出傳真號碼(02)2913****作為抗辯依據，惟招標機關認定申訴廠商有違反政府採購相關法規之情事，係指於採購資料外標封上金○○公司之傳真號碼(02-2663****)與申訴廠商之電話號碼(02-2663****)相同之違法事實，並非採購資料內袋二者傳真號碼相同之疑義。

(二)再者，二間廠商於袋內之傳真號碼相同，均為(02)2913****，且二間廠商納稅證明(營業人銷售額與稅額申報書)皆由甲○○申辦，僅能使招標機關合理懷疑甲○○有使用申訴廠商投標資料之可能，並無助於推翻招標機關對於申訴廠商有參與投標行為之認定，因採購資料內申訴廠商負責人仍為丁○○先生之簽名，相關蓋用印鑑亦為申訴廠商，如甲○○可使用申訴廠商大量資料，對其權益影響可謂甚劇，申訴廠商表示並未參與投標，亦不知情金○○公司負責人或甲○○使用其資料，實難令招標機關採信，招標機關於異議回覆書中亦表明申訴廠商應澄清此部分違

法疑慮，方可說服招標機關認定申訴廠商並無違反本法之違法行為。

(三)甚而，申訴廠商所稱金○○公司負責人丙○○及乙○○認罪，且不否認有借用他人執照一事，招標機關對於申訴廠商偵查庭中所為之陳述，以及檢察官對於申訴廠商負責人丁○○先生與丙○○、乙○○是否違反本法而可能有成立共同正犯，共負刑責之情形，招標機關均採尊重之立場，並會尊重偵查機關判斷之結果，惟本採購案刑事程序目前仍在偵查過程，招標機關並無受偵查機關拘束之必要，仍有獨立做成處分之空間，且提醒申訴廠商應遵守偵查不公開原則，不宜將偵查中陳述隨意公諸於外。

(四)縱使如申訴廠商所言，丙○○與乙○○係違反本法相關法規，而應負刑事責任之犯罪行為人，申訴廠商仍未陳明，替申訴廠商領取標單進行投標之戊○○有無經過申訴廠商同意？蓋從採購資料外標封上之名稱客觀觀之，申訴廠商外標封上廠商連絡人姓名為戊○○，戊○○亦係替申訴廠商領取退還押標金之人，其也持有申訴廠商之相關資料，就此申訴廠商未為說明，如果申訴廠商主張並未合法授權於金○○公司之負責人，則又為何能容許戊○○持有申訴廠商公司印鑑至招標機關投標並簽名於上，如此可推論申訴廠商說詞與論理法則尚有未合之處。

(五)另查申訴廠商投標資料，因未檢據相關工程經歷而資格不符，無法進入底價評比程序。申訴廠商未檢據

工程經歷與其所稱遭甲○○記帳士與乙○○先生盜用云云，並無直接關連性存在。蓋甲○○與乙○○是否持有申訴廠商之印章、身分證影本等相關資料，僅能使招標機關作成申訴廠商與甲○○、乙○○間有共犯關係存在之推論，尚無從直接論斷申訴廠商就本採購案之投標並不知情。以招標機關觀點，申訴廠商僅係欲將投標資料上之蓋用印章及簽名，推由甲○○與乙○○負責，於其未提出其他充分證據前，依民事訴訟法第 357 條，應推定為真正。

(六)申訴廠商之無退票紀錄證明所載日期為 103 年 1 月 16 日，與系爭採購案開標日期 103 年 8 月 20 日，間隔約 7 個月又 4 日。惟查招標機關投標需知，並無無退票紀錄需於開標日半年內開立之規定，申訴廠商亦非因此而遭認定資格未合格。故申訴廠商於第一次預審會議中，提出無退票紀錄需半年內開立，否則即為乙○○與甲○○盜用之論點，對於證明系爭採購資料上申訴廠商之印章簽名係遭盜蓋之事實，並無澄清之助益，也與本件申訴案廠商違反本法及工程會函釋等相關規範，並無實質關聯。

(七)招標機關退還押標金之方式，係於採購案開標後，未得標廠商填寫退還押標金申請書，填畢後由採購人員將退還押標金申請書、領取人身份證及投標支票影印留存，由領取人將身分證及支票正本攜回。依常理推斷，係由支票領取人進行兌換程序，將票載金額領出。查系爭採購案，申訴廠商押標金領取人為戊○○，申訴廠商雖稱其與金○○公司負責人丙○○為

兄弟關係，而極有可能盜用申訴廠商之資料，並由戊○○至招標機關進行投標程序。惟據申訴廠商先前所述，戊○○亦曾為申訴廠商受僱員工，與申訴廠商亦為熟識，戊○○亦有可能經由申訴廠商授權，至招標機關進行投標，故申訴廠商僅以戊○○與丙○○為兄弟關係，即欲說明自己並未知情，而無參與投標情事，於論證上也有未足之處。甚且，依民法第 188 條規定，僱用人與受僱人應負連帶責任，戊○○既持有申訴廠商資料及印鑑，依民法係負有監督責任，也需與戊○○負連帶責任；再者，甲○○持有申訴廠商印鑑及身分證，申訴廠商事先亦為知情而未表達反對或收回之意思表示，依民法第 169 條規定，需負授權人責任，對外亦需就該次投標行為負本人責任，實不容申訴廠商僅憑領標人與金○○公司有兄弟身份關係，即可澄清本身參與之違法事實，亦不可僅憑資料存放於乙○○及甲○○處，即主張申訴廠商被盜用之情事，進而可主張卸免民事上及行政程序上之責任。

(八)另需說明者，招標機關亦請貴會審酌本案處分所指謫申訴廠商違反本法之情形，包含投標資料外標封電話號碼與傳真號碼相同，甲○○為本採購案投標廠商稅籍資料製作人等形式書面違法事實，依常理，申訴廠商對於甲○○欲使用其相關資料，不可能對於使用用途無詳加詢問，或者請求收回；再者，假設如申訴廠商所言，其資料經甲○○與乙○○盜用，於本處分作成後，申訴廠商亦無對甲○○等人提起刑事上偽

造文書之告訴，如此與經驗法則亦有所牴觸，蓋如甲○○等人仍持有申訴廠商之資料及印鑑，有再次經盜用之虞，權益受損程度不言可喻，申訴廠商捨司法救濟途徑不為，僅就招標機關作成處分提起行政程序救濟，非但對其權利保障有所不足，權利救濟途徑選擇也顯有不當，亦使招標機關難以作成申訴廠商與乙○○、丙○○、戊○○及甲○○等人無知情及犯意連絡關係之認定，此為招標機關仍決意維持原處分決定之主要理由。

(九)綜上所陳，招標機關請貴會審究申訴廠商於書面上違反本法及相關函釋之形式違法事實，且申訴廠商仍未就公司印鑑及簽名作出合理澄清，以及申訴廠商於刑事偵查程序係以犯罪嫌疑人身份經偵查機關傳喚，如經偵查機關調查屬實，申訴廠商與乙○○、甲○○等人具備犯意連絡，而有可能與丙○○等人成立共同正犯關係，應同負刑事上責任，則依刑事程序證明程度顯高於行政程序之法理，則申訴廠商自應就違反本法之情事負其責任，另申訴廠商於出庭時提出之書證，本為有利申訴廠商之言詞，故招標機關建議不宜僅參考申訴廠商委任律師之書狀，即作成申訴廠商經冒用之認定，而應以偵查機關之認定作為判斷基準較為公允，如申訴廠商經偵查機關查實確經盜用，則招標機關亦當撤銷處分，還其清白，惟如申訴廠商經認定具備犯意連絡，則招標機關自不得容許申訴廠商卸責，於偵查機關未作成決定前，招標機關及貴會仍以書面審酌為宜，不宜僅參酌任

一方之書面資料即作成認定，故敬請貴會鑒核，本件申訴案書面資料明顯違反本法及工程會函釋相關規範，仍宜維持異議處理決定及原處分(追繳決定)，以符法制，實感法便。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：申訴廠商從未參與此標案，亦未授權他人參加此標案，故申訴廠商亦未請銀行開立押標金支票，或授權他人請銀行開立押標金支票，至開標後，申訴廠商亦未領取或授權他人領取押標金支票，且申訴廠商每期稅務資料及工程承攬手冊登記，確由全○事務所甲○○辦理，又申訴廠商此次被盜用之投標資料，均係由甲○○所有之全○事務所及其配偶乙○○所有之金○○公司，所共通使用之傳真號碼(02-2913****)傳出，顯見申訴廠商確係遭冒用，況本件已經由臺灣新北地方法院檢察署偵辦，而乙○○當庭供稱其將公司執照借與丙○○使用，丙○○又稱其有向申訴廠商借用執照參標，然其就為何使用第三人之傳真號碼傳真以申訴廠商為名義之參標資料，又若是參標 3 日前即已告知丁○○，則何以不及申請僅需 30 分鐘作業時間即可取得之無退票紀錄，丙○○俱未說明，而本件招標機關係於 103 年 8 月間審標，然無退票紀錄係早於近 7 個月前，即於 103 年 1 月 23 日申請，此亦不符一般知悉標案後始向銀行申請無退票紀錄之常情，而申訴廠商於辦理完政府工程承攬手冊資料後即取回已完工工程之投標正本資料，故甲○○自無法提出舊有相關工程經歷資料，復丙○○又於案發後要求丁○○以其所撰之不實內容，覆函於招標機關，企以脫罪，系爭期間內甚以短訊關切事發進展，再者，領取押標金之戊○○與丙○○係兄弟關係，凡此種種均可

徵申訴廠商係遭人冒用資料以參加本次標案，故請求撤銷原異議處理結果。

二、招標機關則以：申訴廠商外標封所載電話號碼(02-2663****)，與得標廠商金○○公司外標封之傳真號碼(02-2663****)均相同，合於重大異常關聯情形，且二家廠商檢具之納稅證明皆係委由同一人甲○○申辦，甚且，二家廠商押標金支票皆由合作金庫商業銀行新店分行開出、支票號碼相近之事實，皆具有影響採購公正之違法疑慮，又申訴廠商稱此次參標資料均係由金○○公司及全○稅務會計事務所共通使用之傳真號碼傳出，且此二間公司行號之負責人具有夫妻關係，並無法排除招標機關對外標封之電話及傳真號碼相同之疑義，又申訴廠商稱甲○○記帳士有辦理申訴廠商每期稅務及工程承攬手冊登記，亦僅能使招標機關合理懷疑甲○○記帳士有使用申訴廠商投標資料之可能，尚不足推翻招標機關認定申訴廠商有參與投標行為之認定，且採購資料內仍為申訴廠商負責人丁○○之簽名，相關蓋用印鑑亦為申訴廠商，依民事訴訟法第 357 條之規定，於廠商證明其被盜蓋之前，仍具有形式及實質證據力而應推為真正之認定，又若甲○○記帳士可使用申訴廠商大量資料，對申訴廠商權益影響甚劇，招標機關實難採信申訴廠商並不知情金○○公司負責人或甲○○記帳士使用申訴廠商資料，況者，申訴廠商並未陳明申訴廠商外標封上之代理人，亦係為申訴廠商領取標單，並領取退還押標金之戊○○，有無經過申訴廠商同意，且依申訴廠商先前所述，戊○○曾為申訴廠商受雇員工，其與申訴廠商之負責人丁○○亦為熟識，則丁○○亦有可能授權戊○○，又申訴廠商稱無退票紀錄之有效日期僅 6 個月，故至本件審標時早已逾期，然招標機關係以未提

出相關經歷予以認定資格不符，再者，申訴廠商一再稱不知甲○○等人盜用其資料，然申訴廠商丁○○亦未對甲○○等人提起刑事偽造文書之告訴，亦非合於常情，另招標機關尊重偵查機關之判斷結果，然招標機關不受偵查機關拘束之必要，仍有獨立做成處分之空間，資為抗辯。

三、本府採購申訴審議委員會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為招標機關依工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令及 95 年 7 月 25 日工程企字第 09500256920 號令認定申訴廠商有本法第 50 條第 1 項第 5、7 款之情事，並按工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函釋、96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號函釋所示，而依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定予以追繳押標金是否合法妥適？茲論述如下：

(一) 按「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其以發還者，並予追繳：... 八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」、「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：... 五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。... 七、其他影響採購公正之違反法令行為。...」本法第 31 條第 2 項第 8 款、第 50 條第 1 項第 5、7 款分別定有明文。

(二) 次按，最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議以：「政府採購法(下稱本法)第 31 條第 2 項第 8 款『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行

為』，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第 1 款至第 7 款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於『有影響採購公正之違反法令行為』（本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所做抽象之對外發生法律效果之規定(行政程序法第 150 條第 1 項)，具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。」，準此，本法第 31 條第 2 項第 8 款規定所稱之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指由本法主管機關工程會經法律授權，事先一般性就同條項第 1 至 7 款規定以外之影響採購公正之違反法令行為態樣，訂定並對外發布法規命令以補充，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，且依行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令應刊登於政府公報或新聞紙等紙本文書之上，始生效力，至於僅公布於機關網站者，因未踐行此一生效要件，則屬仍未生效即明。

(三) 復按，工程會 96 年 5 月 8 日工程企字第 09600087510 號函令：「92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，則為工程會依採購法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，基於採購法主管機關之權責，就個案經機關認定有採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有

重大異常關聯者』之情形，通案認定該情形即屬採購法第 31 條第 2 項第 8 款所稱『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』，工程會就具有共通性質之該款行為予以通案認定，尚無不妥，且就該等經工程會通案認定之案件，無需就個案再送本會認定。」，準此，本法主管機關工程會經法律授權以前揭函釋，通案認定如有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形，即屬本法第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，並經刊登於臺北縣政府公報 96 年夏字第 9 期第 14 頁，職是，業已合於本法第 157 條第 3 項規定，及最高行政法院 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之意旨，堪認上開函釋具有法規命令之效力而生效。

- (四) 又按，96 年 7 月 25 日工程企字第 09600293210 號令：「如有而依本法第 48 條第 1 項第 2 款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者』或第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』辦理者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定，該等廠商押標金應不予發還，並將相關廠商移檢調機關偵辦。」，核其內容，係作為本法第 31 條第 2 項第 8 款所指「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之補充，自屬對多數不特定人民，就一般事項所做抽象之對外發生法律效果，而具有法規命令之性質，然上揭函釋並未經刊登政府公報或新聞紙，則依行政程序法第 157 條第 3 項之規定，即未生效力，從而，招標機關自不得依上揭函釋所示，

而依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，追繳押標金。

(五) 另按，工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號令：

「廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款情形之一者...，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳」，而上開函釋係於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行前所公布，行政程序法並無溯及適用於該函釋之餘地，職是，工程會將上開函釋公告於該會網站，使一般不特定人得上網查悉，即堪認已踐行中央法規標準法第 7 條規定之發布程序，自合法發生法規命令效力，對於 89 年發布生效後之具體案件，均有適用(最高行政法院 105 年度判字第 204 號判決可資參照)。

(六) 再按「原判決係援引工程會 89 年 1 月 19 日函：『廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。』作為維持原處分（以上訴人有『容許他人借用本人名義或證件參加投標』之情形，該當於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所謂『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』，而追繳押標金）的依據。經核該工程會 89 年 1 月 19 日函發布時所適用之政府採購法（87 年 5 月 27 日制定公布，自公布後 1 年施行）第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款、87 條之規定內容依序為：『二發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。』、『三借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變

造之文件投標。四偽造或變造投標文件。五影響採購公正之違反法令行為。』、『意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，各得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。第 1 項、第 3 項及第 4 項之未遂犯罰之。』，均無『容許他人借用本人名義或證件參加投標』之行為類型，迨 91 年 2 月 6 日修正公布本法時，始於其中第 87 條增訂第 5 項『意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。』，足見上開工程會 89 年 1 月 19 日函所認定其他『有影響採購公正之違反法令行為』類型範圍並未及於『容許他人借用本人名義或證件參加投標』，尚難作為被上訴人於 93 年 6 月 29 日辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據，原審未經詳究主管機關是否有於 93 年 6 月 29 日以前發布適合的行政命令，徒引該函作為維持系爭追繳押標金處分的論據，容有未洽。」(最高行政法院 101 年度判字第 679 判決可資參照)，同理，上開

89年1月19日工程企字第89000318號函釋公布時所適用之本法第50條第1項第3款至第5款之規定為「三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。五、影響公正之違反法令行為。」，至91年2月6日始增列第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，並將原第5款移列至第7款，且增列「其他」二字，顯見上開89年1月19日函釋所認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型並未及於「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，爰此，本會得依職權適用上開函釋，審認本件申訴廠商之行為究否屬本法第50條第1項第7款影響公正之違反法令行為，而得依89年1月19日函釋所示，依本法第31條第2項第8款之規定予以追繳押標金。

(七) 又按，「工程會95年7月25日工程企字第09500256920號函（行政院公報第12卷140期21291頁）略以：機關辦理採購，有3家以上合格廠商投標，開標後有2家以上廠商有下列情形之一，致僅餘一家廠商符合招標文件規定者，得依政府採購法第48條第1項第2款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者』或第50條第1項第7款『其他影響採購公正之違反法令行為』處理：一、押標金未附或不符合規定。二、投標文件為空白文件、無關文件或標封內空無一物。三、資格、規格或價格文件未附或不符合規定。四、標價高於公告之預算或公告之底價。五、其他疑似刻意造成不合格標之情形。上開政府採購法第48條第1項第2款『發現有足以

影響採購公正之違法或不當行為者』(或第 50 條第 1 項第 7 款『其他影響採購公正之違反法令行為』)之規定，與人民財產權利有關，經主管機關工程會，以函令一般性認定其行為類型，即補充其空白部分構成要件行為後，方成為完整構成要件之法規範，其性質與前述工程會 89 年 1 月 19 日函，及下述工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函性質相同，核均屬法規命令性質，亦應敘明。」(臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1719 號判決可資參照)，準此，上揭 95 年 7 月 25 日工程企字第 09500256920 號函釋，係一般性認定其行為類型屬本法第 50 條第 1 項第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」，核屬法規命令性質，其經刊登於行政院公報後即生效得適用於本件。

(八) 未按，工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款：『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：...四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者...。」，係對本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之解釋，屬於解釋性行政規則，自生效日起即適用(最高行政法院 105 年度判字第 204 號判決可資參照)。

(九) 經核雙方書狀，難認本件申訴廠商有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款、第 7 款所定情事，是以，招標機關不得依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定追繳押標金

1、 經查，招標機關以申訴廠商外標封所載之電話號

碼，與得標廠商即金○○土木包工有限公司之傳真號碼均相同，審認合於電話號碼與傳真號碼相同之重大異常關聯，且以二家檢具之納稅證明均由同一人甲○○申辦，押標金支票係由同一間銀行開出，支票號碼又相近，認定申訴廠商有影響採購公正之疑慮，故依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定予以追繳云云。

2、惟查，申訴廠商投標資料中之 6 紙傳真資料上之傳真號碼「2913****」，確與得標廠商金○○土木包工有限公司及全○稅務會計事務所共用之傳真號碼相同，且申訴廠商稱其將每期稅務資料及製作工程承攬手冊登記均交由全○稅務會計事務所負責人甲○○辦理，則甲○○自可取得申訴廠商之營利事業登記抄本、獎懲紀錄，及負責人之身分證影本等資料，又得標廠商金○○公司之負責人乙○○亦曾稱有將公司之牌照借予○將工程行之負責人丙○○，而本件原先發回予申訴廠商之押標金支票(支票號碼：SG0769109)即由戊○○代理領取，並由戊○○之胞弟丙○○所擔任負責人之○將工程行向銀行提示兌領，有新北市○○區農會新北碇農信字第 1058000015 號函可稽，足認本件尚無證據可證申訴廠商有參與本件標案。

3、次查，倘申訴廠商欲授權他人投標本件標案，其亦應自行於投標文件上簽名後，再將資料交付予他人投標本標案，然系爭申訴廠商投標資料中，需負責人簽名蓋印鑑之傳真資料上所簽之姓名，與丁○○本人前於 105 年 2 月 8 日本會第 2 次預審會議時所簽

之簽名相似，惟該紙簽名押署之日期竟係「100.6.13」，顯見該紙文件係於本件於 103 年 8 月招標前約 3 年即已制作之文件，並非申訴廠商為本件標案所制作之文件，又系爭投標資料中，其餘負責人簽名均與丁○○本人前於本會會議時所簽之姓名全然不同，顯見申訴廠商有無授權他人投標並非無疑，招標機關復無其他證據可認申訴廠商有參與本件標案，則難認申訴廠商有違反本法第 50 條第 1 項第 5、7 款之規定。

- 4、另查，本件招標機關依工程會 95 年 7 月 25 日工程企字第 09500256920 號函釋，以申訴廠商有資格、規格或價格文件未附或不符合規定等情，審認申訴廠商有其他影響採購公正之違反法令行為，然承前所述，本件尚無證據可證申訴廠商有參與本件標案，又申訴廠商是否有授權他人投標亦非無疑，則本件即不可依前揭函釋逕認申訴廠商有違反本法第 50 條第 1 項第 7 款情形，而得依 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函釋所示，依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，追繳押標金。

四、綜上所述，本件尚無證據可證申訴廠商有參與本件標案，是招標機關於 104 年 11 月 5 日以○○○○字第 1042163140 號函駁回異議，於法不合，顯有違誤。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。

五、本件申訴為有理由，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	葉惠青(另有公務)
副主任委員	許育寧(代理)
委員	江獻琛
委員	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	周嫻容
委員	徐則鈺
委員	張琬萍
委員	張樹萱
委員	廖宗盛
委員	蔡榮根
委員	羅桂林
委員	黃怡騰

中 華 民 國 1 0 6 年 9 月 1 3 日