

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：104 購申 31031 號

申訴廠商：楊○○

招標機關：新北市政府○○處

上開申訴廠商就「104 年度淡水河系新北市轄段環境維護管理工作(第 2-7 區)」採購事件，不服招標機關 104 年 3 月 26 日○○○○字第 10430124901 號函及 104 年 4 月 28 日以○○○○字第 1043013540 號函所為之異議處理結果，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 105 年 4 月 28 日第 52 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理系爭採購案之投標，招標機關於開標時，發現申訴廠商與另案投標廠商○記企業行投標文件中之押標金，係由同一銀行開具且有連號之情形，經招標機關發函向支票開立銀行(合作金庫商業銀行北三峽分行)查證，經該分行函復，申訴廠商與另案廠商○記企業行押標金支票來源均為同帳戶轉帳，據此認定申訴廠商與另案廠商○記企業行之押標金為同一人或同一廠商所繳納，涉有政府採購法(下稱本法)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之情事，擬依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，不發還申訴廠商押標金新臺幣(下同)30 萬元，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。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如次：

壹、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商分於 104 年 5 月 29 日、7 月 20 日及 11 月 16 日提出 3 次申訴意見，其內容要旨說明如下：

一、104 年 5 月 29 日申訴書

(一)請求：原異議處理結果撤銷。

(二)事實：招標機關不予發還押標金之理由乃申訴廠商與
○記企業行使用相同之支票作為押標金，故認定有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款之事由。

(三)理由

- 1、按行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。次按行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意，行政程序法第 8 條及同法第 9 條定有明文。
- 2、經查，招標機關不予發還押標金之理由乃申訴廠商與廣力企業行使用相同之支票作為押標金，故認定有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款之事由，然查申訴廠商於投標前因本次標案採複數標，故曾詢問承辦人賴○昌得否以 2 家公司名義投標，經承辦人賴○昌表達並無不可，申訴廠商方參與投標，如招標機關以此理由不予發還押標金，恐有違反信賴保護原則及一體注意原則，申訴廠商爰依法提出申訴。

二、104年7月20日補充理由書

(一)事實：招標機關不予發還押標金所認定之法律上之依據為行政院公共工程委員會(下稱工程會)92年11月6日工程企字第09200438750號函。

(二)理由

1、按本法第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」(台北高等行政法院 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，就一般事項所作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。政府公報或新聞紙，係屬文書(紙本)。網際網路並非文書(紙本)，自非屬政府公報或新聞紙。工程會92年11月6日工程企字第09200438750號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第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」情形，

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，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力，最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議（一）可資參照。

2、是以原處分以上開工程會函認定申訴廠商有「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，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，而對申訴廠商追繳已發還之押標金，於法未合。異議結果予以維持，亦有未洽。申訴廠商訴請撤銷此部分之原處分及申訴審議判斷，懇請將原異議處理結果及原處分關於追繳已發還之押標金部分併予撤銷。

三、104年11月16日補充理由書

(一)就預審會議中之所提出本件因商號之負責人同一，是否構成本法第50條第1項第7款：「其他影響採購公正之違反法令行為」於開標後發現者，應不決標予該廠商之法律爭議。

(二)本件應無本法第50條第1項第7款之適用：

1、按本法所稱廠商依本法第8條之規定，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體。即明定「廠商」之定義，係採最廣義之解釋

，除公司、合夥或獨資之工商行號外，並包括得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體，故其獨資商號自非與自然人相同，而商號具有獨立之投標資格，自不因個別之獨資商號負責人相同而因此認定不具分別投標資格。

2、又本法施行細則第33條第2項中「投標廠商之」負責人相同之規定，業已刪除，故依修法意旨自應回歸本法第55條之規範處理，從而本件應無本法第50條第1項第7款之適用。

(三)又工程會92年11月6日工程企字第09200438750號函：「機關辦理採購，如發現廠商有本法第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』情形，本會依本法第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，其押標金應不予發還或追繳。」惟查行政程序法第157條第3項所稱之「政府公報或新聞紙」，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），非屬政府公報或新聞紙。上開工程會函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第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」情形，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，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件。工程會以系爭函所為之上開認定，尚未發生效力（最高法院104年度4月份第1次庭

長法官聯席會議決議參照)。是以原處分以上開工程會函已將「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，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，而對申訴廠商追繳已發還之押標金，於法未合。程序上異議結果予以維持，亦有未洽。

(四)況工程會發文字號：工程企字第10400225210號函令訂定依「本法」第31條第2項第8款認定屬「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之情形，並自104年7月17日起始生效，故申訴廠商訴請撤銷此部分之原處分及申訴審議判斷，懇請將原異議處理結果及原處分關於追繳已發還之押標金部分併予撤銷。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關分於104年6月18日、7月30日、8月21日、11月9日及105年1月25日提出5次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、104年6月18日陳述意見書

(一)請求：駁回申訴廠商之請求。

(二)事實

1、本採購案係新北市政府水利局(下稱洽辦機關)依本法第40條規定洽請招標機關辦理之採購，採購內容摘要如下：系爭採購案採購金額1,974萬元，屬查核金額以上未達巨額之工程。押標

金：30 萬元(不論投標幾區皆只需繳交 30 萬元)。系爭採購採公開招標，其決標原則依本法第 52 條第 1 項第 4 款，保留項目選擇組合權利之複數決標(2~7 區)，並合於最低價格之競標精神，詳如 104 年度淡水河系新北市轄段環境維護管理工作(第 2~7 區)投標須知。

- 2、本法第 50 條第 1 項第 5 款規定：「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...」及工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令規定：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依本法第 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』處理：...押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。...」本法第 31 條第 2 項第 8 款規定：「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。」工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函說明二載明：「機關辦理採購，如發現廠商有本法第 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』情形，本府申訴會依本法第 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，其押標金應不予發還或追繳。」96年11月19日工程企字第09600431200號函載明：「...『上開規定，複數決標亦適用』乙節，指同一項目二以上不同投標廠商間發生重大異常關聯之情形者。...甲、乙二家廠商各投不同區域，非彼此互相競爭之情形，參照本府申訴會96年6月26日96工程企傳字第F961354號傳真函釋例，無本法第50條第1項第5款規定之適用...」及系爭採購案投標須知貳、一般條款第3點第4款第8目(同本法第31條第2項第8款)：「(四)、投標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：8、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」合先敘明。

3、招標機關於辦理系爭採購開標作業時，發現申訴廠商與○記企業行投標文件之押標金由同一銀行開具且連號之情形，疑似由同一人或同一廠商繳納。經招標機關於104年2月6日函發支票開立銀行(合作金庫商業銀行北三峽分行)查證，經該分行104年3月9日函查復該2家投標廠商押標金支票來源均為同帳戶轉帳申請，因該2家廠商投標第7區為相同項目，屬彼此互相競爭之情形，故認定申訴廠商有本法第50條第1項第5款之情形，並依投標須知規定不發還其所繳納之押標金。詳情分述如下：

(1)系爭採購於104年2月6日辦理開標作業

時，發現申訴廠商與○記企業行投標文件之押標金由同一銀行開具且連號之情形，疑似由同一人或同一廠商繳納。

(2)系爭採購採分項(區)複數決標，因申訴廠商及○記企業行投標第 7 區為相同項目，屬彼此互相競爭之情形，既有押標金為同一人或同一廠商繳納之情形者，事屬本法第 50 條第 1 項第 5 款之情事無誤，故開標後依法不得為決標對象。

(3)綜上，招標機關依本法第 50 條第 1 項第 5 款、工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令規定及 96 年 11 月 19 日工程企字第 09600431200 號函認定申訴廠商與○記企業行有不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯。並依工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函說明二、本法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款之規定，於 104 年 3 月 26 日以書面通知申訴廠商不能為決標對象且不發還其所繳納之押標金。

4、申訴廠商不服審標結果，於 104 年 4 月 18 日向招標機關提出異議，招標機關於 104 年 4 月 28 日○○○○字第 1043013540 號函予駁回，申訴廠商對處理結果不服，於 104 年 5 月 29 日向貴會

補提申訴書。

(三)理由

- 1、依系申訴書理由二、所謂：「貴處不予發還押標金之理由乃本企業行與○記企業行使用相同押標金，故認定有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款之事由，然查本企業社於投標前因本次標案採複數標，故曾詢問承辦人賴○昌得否以 2 家公司名義投標，經承辦人賴○昌表示並無不可，本企業行方參與投標...」，查申訴廠商電話洽詢內容諒係「如 2 家公司之負責人相同時，是否可參與同一採購案」，先予敘明。
- 2、按本法施行細則第 33 條 91 年 11 月 27 日修正前規定：「同一投標廠商就同一採購之投標，以一標為限。其有違反者，依下列方式處理：一、開標前發現者，所投之標應不予開標。二、開標後發現者，所投之標應不予接受(第 1 項)。屬同一公司之二以上分公司，或一公司與其分公司就同一採購分別投標者，視同違反前項規定。投標廠商之負責人相同者，亦同(第 2 項)。」修正後已刪除「投標廠商之負責人相同者，亦同。」規定。準此，投標廠商之負責人相同，依現行規定，並不禁止參與同一採購之投標，故承辦人賴員爰依上述規定意旨向廠商說明。
- 3、綜上，系爭採購申訴因經招標機關審標結果認定依本法第 50 條第 1 項第 5 款、工程會 91 年 11

月 27 日工程企字第 09100516820 號令規定及 96 年 11 月 19 日工程企字第 09600431200 號函認定申訴廠商與○記企業行有不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，並依本法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款之規定及工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函說明二申訴廠商不能為決標對象且不發還其所繳納之押標金，認事用法允當。爰系爭採購申訴為無理由，謹依本法第 78 條第 1 項規定檢附相關卷證，敬請貴會查察並駁回申訴廠商之請求。

二、104 年 7 月 30 日補充陳述意見書(一)

(一)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認為工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力一節，案經招標機關函洽工程會查證，據復茲摘要如下：

1、本法第 31 條第 2 項規定：「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...」招標機關若未於招標文件中將本法第 31 條第 2 項所列之事由列入招標文件，則投標廠商縱有前揭各款情形之一者，招標機關不得不發還押標金或追繳押標金。爰個案政府採購程序中招標機關規範廠商不得為一定行為，違反者不發

還或追繳押標金之依據已列入上述事由之招標文件，尚非逕依據本法第 31 條第 2 項，即本法第 31 條第 2 項非直接對投標廠商發生規範之依據，合先敘明。

2、法規命令依行政程序法第 150 條第 1 項之規定，係對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定；而招標文件所規範不發還或追繳押標金對象，係投標且已繳納之特定人，二者亦顯有不同；工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函係依本法第 31 條第 2 項第 8 款所為之認定，是否屬行政程序法所訂法規命令容有疑義，工程會爰以 104 年 6 月 10 日工程企字第 10400184680 號函向最高行政法院表達意見，另以 104 年 6 月 15 日工程企字第 10400190760 號函請法務部釋示中。

(二)準此，招標文件所規範押標金不發還對象既係投標且已繳納押標金之特定人，即與行政程序法第 150 條第 1 項之規定係對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定有別，系爭採購申訴為無理由，敬請貴會查察並駁回申訴廠商之請求。

三、104 年 8 月 21 日補充陳述意見書(二)

(一)本法 91 年 2 月 6 日修正前第 50 條第 1 項第 5 款規定：「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、影響採購公正之違反法令行

為。」廠商有該款情形查主管機關工程會業以 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函通案認定：「...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...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」，且該函於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前發布，自無須踐行該法第 157 條第 3 項所定「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」之程序，爰無「欠缺法規之命令之生效要件，尚未發生效力」之虞。

(二)查本法 91 年 2 月 6 日修正後第 50 條第 1 項第 5 款及第 7 款規定：「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。」增訂第 5 款，並將原第 5 款移列至第 7 款，並增列「其他」二字。按修法後條文順序，可知修正後同條項第 1 款至第 6 款所定情形均屬「影響採購公正之違反法令行為」之情形之一，並以第 7 款概括其他未明列之態樣。準此，本法 91 年 2 月 6 日修正後第 50 條第 1 項第 5 款所定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，即屬修正前同條項第 5 款「影響採購公正之違反法令行為」情形之一，且經工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函通案認定屬本法第 31 條第 2 項第 8 款所定押標金應不發還或追繳

之情形，至為明確。

(三)另有關工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函是否踐行行政程序法第 157 條第 3 項「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」之程序一節，查該函文已刊登於臺北縣政府公報 94 年冬字第 7 期及臺南縣政府公報 96 年第 31 期在案，爰已符合法規命令之生效要件。

(四)綜上，系爭採購申訴案，招標機關依本法第 50 條第 1 項第 5 款、工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令及 96 年 11 月 19 日工程企字第 09600431200 號函認定申訴廠商與○記企業行有不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯及其他影響採購公正之違反法令行為，不決標予申訴廠商；並依本法第 31 條第 2 項第 8 款、系爭採購投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款之規定、工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函及 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函不發還其所繳納之押標金，洵屬有據。系爭採購申訴案申訴為無理由，爰依本法第 78 條第 1 項規定檢附相關卷證，敬請貴會察查並駁回申訴廠商之訴求。

四、104 年 11 月 9 日補充陳述意見書(三)

(一)查本法第 8 條規定：「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體。」準此，工商行號、自然人既同屬本法所稱廠商，諒屬不同

投標主體，而具有本法上得投標之權利。

(二)按本法施行細則第 33 條第 1 項規定：「同一投標廠商就同一採購之投標，以一標為限...」第 2 項規定「廠商與其分支機構，或其二以上之分支機構，就同一採購分別投標者，視同違反前項規定。」再查，工程會 91 年 11 月 27 日(91)工程企字 09100507960 號令修正同條第 2 項末段時，業已刪除「投標廠商之負責人相同者，亦同。」之規定。準此，投標廠商之負責人相同，依現行規定，並不禁止參與同一採購之投標；工商行號之負責人相同，自應亦不禁止參與同一採購之投標。

(三)綜上，工商行號、自然人既同屬本法所稱廠商，爰工程行號即與自然人有別；縱使工商行號負責人相同，仍應屬不同廠商，且得為不同投標主體，爰無該條第 1 項所稱「同一」投標廠商之情形。

(四)至於申訴廠商與○記企業行有無本法第 50 條第 1 項第 7 款所定「其他影響採購公正之違反法令行為」之情形一節，查申訴廠商與○記企業行之投標文件內容有本法 50 條第 1 項第 5 款之情形，按該第 5 款所定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」本屬「影響採購公正之違反法令行為」態樣之一，於 91 年 2 月 6 日該條修正說明可資參照。準此，諒已無檢討究否有同條項第 7 款情形之必要。

(五)為求周延，招標機關業已於 104 年 10 月 19 日以新北府工採字第 1043019888 號函向工程會釋疑中，餘同

104 年 8 月 21 日補充陳述意見書(二)。

五、105 年 1 月 25 日補充陳述意見書(四)

查申訴廠商為獨資商號，而○記企業行為一合夥行號，其負責人雖相同，惟依本法第 8 條之規定：「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號...」二者屬不同之主體，且查本法施行細則第 33 條 91 年 11 月 27 日業經工程會(91)工程企字第 09100507960 號令修正發布，刪除「投標廠商之負責人相同者，亦同。」規定。準此，不同投標廠商其負責人相同，依現行規定，並不禁止參與同一採購之投標，故申訴廠商與○記企業行參與系爭採購投標，無涉違反或視同違反本法施行細則第 33 條第 1 項規定：「同一投標廠商就同一採購之投標，以一標為限」及第 2 項規定：「廠商與其分支機構，或其二以上之分支機構，就同一採購分別投標者，視同違反前項規定」之情形，爰於開標後，機關發現該 2 家廠商有本法第 50 條第 1 項所定各款情形之一(例如：第 5 款、第 7 款)，應不予決標：

- (一)有關申訴廠商與○記企業行參與系爭採購案之投標，招標機關於開標後發現該 2 家廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款所定之情形，依工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋及招標文件之規定，其押標金應不予發還，詳如前次陳述意見書及補充陳述意見書(二)，不再贅述。
- (二)至於申訴廠商與○記企業行有無本法第 50 條第 1 項第 7 款所定「其他影響採購公正之違反法令行為」

之情形一節，查開標當日申訴廠商與○記企業行皆係由同一負責人投標、出席，依據工程會 97 年 2 月 14 日工程企字第 09700060670 號令規定：「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...決標等會議，屬本法第 50 條第 1 項第 7 款規定情形」(已刊登行政院公報)，事屬本法第 50 條第 1 項第 7 款所定「影響採購公正之違反法令行為」之情形，至為明確，爰依據前開工程會 89 年 1 月 19 日函釋及招標文件規定，其押標金亦應不發還。

判斷理由

- 一、申訴廠商為系爭採購案之投標廠商，經招標機關以申訴廠商與另案投標廠商○記企業行於系爭採購案繳納之押標金係由同一人所繳納，應有本法第 50 條第 1 項第 5 款所定情形為由，爰依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定，以 104 年 3 月 26 日○○○○字第 10430124901 號函為不發還申訴廠商押標金 30 萬元之處分(下稱原處分)，惟因上函未依法載明教示條款，招標機關爰於 104 年 4 月 9 日再行寄發原處分予申訴廠商，而經申訴廠商於同年月 10 日收受原處分後，即於 104 年 4 月 18 日向招標機關提出異議(卷附異議書可稽)。又招標機關收受申訴廠商之異議書後，於 104 年 4 月 28 日以○○○○字第 1043013540 號函為維持原處分之異議處理結果(下稱原異議處理結果)，而申訴廠商於同年月 29 日收受該函之後，復向本府申訴會提起本件申訴，並經本府申訴會於 104 年 5 月 14 日受理在案。據此，應認申訴廠商就招標機關所為不發還押標金之處分，業於本法第 75 條第 1 項第 3 款、同法第 76 條第 1 項所定 10 日、15

日期限內提出異議、申訴，合先敘明。

二、本府申訴會斟酌兩造前述申訴及陳述意旨，應認本件之爭點厥為：招標機關辦理系爭採購案，經審標結果認定申訴廠商與另家投標廠商○記企業行所繳納之押標金，係由同一人繳納，而有本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之情形，爰不決標予申訴廠商，且依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，為不發還申訴廠商押標金 30 萬元之原處分，其處分是否合法妥適？對此，本會爰審酌判斷如下：

(一)按本法第 31 條第 2 項第 8 款規定：「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。」、本法第 50 條第 1 項第 5 款：「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，應不予決標予該廠商：...五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」定有明文。揆其立法目的，在於防止投標廠商間有假性競爭之行為，以致無法進行實質競標以達採購公正之目的。另本件系爭採購案投標須知貳、三、(四)、8 點規定：「投標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：...8 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」亦載有明文，合先敘明。

(二)關於本件申訴廠商應有本法第 50 條第 1 項第 5 款規定情事部分：

1、按本法第 50 條第 1 項第 5 款：「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。...」定有明文。次按工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令釋：「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『不投投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：...二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。...」，此令係屬工程會就上揭本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之解釋性行政規則。而不同投標廠商之押標金係由同一人或同一廠商繳納或申請退還，認屬本法第 50 條第 1 項第 5 款之「不同投標廠商間之投標文件有重大異常關聯者」，洵與該款規定之文義相符，且此令亦經公告於監察院公報第 2401 期，故本會自可援用。

- 2、查，本件申訴廠商與另家投標廠商○記企業行用以繳納系爭採購案押標金之 2 紙支票，其發票人均為同一人(卷附合作金庫商業銀行北三峽分行，票號分係 AZ539579、AZ539580 號、票面金額各 30 萬元之 2 紙支票可稽)，而經招標機關函詢合作金庫商業銀行北三峽分行，該分行於 104 年 3 月 9 日函覆以上開 2 紙支票均為同帳戶轉帳申請等語(卷附該分行 104 年 3 月 9 日存字第 1040000660 號函可稽)，且申訴廠商於本會審議期間，就該廠商與○記企業行用繳押標金之支票為同一帳戶所轉帳支出乙情，並無意見(卷附本件第 1 次預審會議紀錄可稽)。是以，申訴廠商

與另家投標廠商○記企業行確有押標金係由同一人繳納之情，按上揭工程會 91 年 11 月 27 日令釋意旨，應有本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之情形，至堪認定。

(三)關於招標機關以申訴廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款規定情事，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定不發還其押標金 30 萬元部分：按工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函「如...發現該 3 家廠商有本法第 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。」業已通函認定廠商有本法第 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，即屬本法第 31 條第 2 項第 8 款影響採購公正之違反法令行為，而上函於行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前即已函釋，且係依據本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定而為通函認定，尚無行政程序法第 157 條第 3 項「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」、第 160 條第 2 項「行政機關訂定前條第 2 項第 2 款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。」及第 174 條之 1「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第 7 條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後 2 年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。」之適用。換言之，上函之性質不論為法規命令或行政規則，並不因行政程

序法之施行而影響其效力，且依最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議「廠商之人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者，業經公共工程會依上開規定，以 89 年 1 月 19 日(89) 工程企字第 9000318 號函通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不發還或追繳。」之意旨，亦認機關得依工程會上函追繳押標金，而該院 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議亦未認定工程會上函因行政程序法之施行而失效或不生效力，因此招標機關依據本法第 31 條第 2 項第 8 款、本件系爭採購案投標須知貳、三、(四)、8 點之規定及工程會上函，通知申訴廠商不發還本件系爭採購案押標金 30 萬元，於法並無違誤。

三、綜上所述，招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款及本件系爭採購案投標須知貳、三、(四)、8 點之規定，認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，而以原處分不發還申訴廠商本件系爭採購案之 30 萬元押標金，於法自屬有據。原異議處理結果遞予維持，亦為適法。至其餘兩造陳述與主張，均無礙上述之判斷結果，爰不一一論述。

四、據上論結，本件申訴無理由，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	陳伸賢
委員	李師榮
委員	周嫵容
委員	孟繁宏
委員	張樹萱

委	員	陳金泉
委	員	廖宗盛
委	員	蔡榮根
委	員	羅桂林
委	員	黃怡騰

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 個月內向臺灣新北地方法院行政訴訟庭（地址：新北市土城區金城路 2 段 249 號）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 5 年 5 月 4 日