

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：105 購申 22001 號

申訴廠商：潤○○○有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「○○區龍門、玫瑰、永福、永豐、重陽、大智等 6 座公園兒童遊具及地墊採購」採購事件，不服招標機關 104 年 12 月 18 日○○○○字第 1042082622 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 105 年 9 月 2 日第 55 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商於 104 年 11 月參與招標機關新北市○○區公所辦理「○○區龍門、玫瑰、永福、永豐、重陽、大智等 6 座公園兒童遊具及地墊採購」採購案，招標機關以申訴廠商於投標企劃書中第 45～47 頁所檢附之履約經歷表（認證報告）及履約實績照，涉有違反政府採購法(下稱本法)第 50 條第 1 項第 3 款：「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」之情事，爰依本法第 101 條第 1 項第 2 款暨第 103 條第 1 項第 1 款規定，擬將申訴廠商刊登政府採購公報列為不良廠商，並依投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之（四）之第 1 款以偽造、變造之文件投標」規定，不予發還申訴廠商所繳納之押標金新臺幣(下同) 15 萬元，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟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。

壹、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商於 105 年 1 月 13 日及同年 7 月 11 日提出 2 次申訴意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 1 月 13 日更正之申訴書

(一)請求：原異議處理結果撤銷。

(二)事實

1、緣申訴廠商前於 104 年 11 月間參與招標機關即○○區公所之投標標的為『○○區龍門、玫瑰、永福、永豐、重陽、大智等 6 座公園兒童遊具及地墊採購』乙案，然招標機關先係以○○○○字第 1042078156 號函肯定申訴廠商資格符合，惟就申訴廠商投標企劃書 P45-47 頁所檢附之履約經歷表(認證報告)及履約實績照，認為疑似涉犯本法第 50 條第 1 項第 3 款「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」規定，而函令限期申訴廠商應提出書面釋明。

2、豈料，申訴廠商雖提出書面釋明，但仍遭招標機關以發文日期為：104 年 11 月 23 日；發文字號：○○○○字第 1042079078 號不予決標申訴廠商，並認定申訴廠商有違本法第 101 條第 1 項第 2 款暨同法第 103 條第 1 項第 1 款規定而處以刊登違反事實於政府採購公報，且自刊登之次日起 3 年，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商

併沒收 15 萬元押標金。

- 3、為此，申訴廠商認前揭處分有諸多違誤之處，故亦依本法第 75 條規定提出異議書，然仍遭招標機關以發文日期：104 年 12 月 18 日；發文字號：○○○○字第 1042082622 號認為異議無理由，故申訴廠商為保權益，特於 104 年 12 月 21 日收受該函文翌日起 15 日內向 貴會提出申訴，特敘明知。

(三)理由

- 1、按招標機關所為 104 年 12 月 18 日○○○○字第 1042082622 號函異議決定不外以「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」云云。惟查，申訴廠商確無以偽造、變造之文件參加投標、訂約之情事，故於法定申訴期間內向 貴會提出申訴，事實及理由謹陳明如后，敬供 貴會參酌，並請 貴會通知申訴廠商到會說明整個經過，當能就事實為更進一步之釐清，即能證明申訴廠商確無偽造、變造文件參加投標之情形，先陳明知。
- 2、按本法係恐投標廠商利用載有虛偽不實內容之文件，造成審標、決標過程不公平而定。是以，自須綜合一切實際狀況，客觀認定投標廠商所提供內容是否實在，據此認定是否有上開規定之情事。

3、經查，本法第 50 條第 1 項第 3 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」，該款前段係規定「借用或冒用他人名義或證件」，然招標機關指稱申訴廠商冒用○美公司之履約實績，實有誤會，申訴廠商投標企劃書所引用之履約經歷表及履約實績照，確實為申訴廠商負責人李○潤主導完成，顯然與該款規定借用、冒用「他人」名義之要件不符，更與偽造、變造文件無涉。簡言之，申訴廠商僅客觀表示其團隊「有施作」系爭標案之規劃及建置之技術經驗，並非指申訴廠商為招標機關 528 標案得標之承包商○美公司。

4、又，本法第 50 條第 1 項第 3 款暨同法第 101 條第 1 項第 2 款規定之緣由，係恐投標廠商利用載有虛偽不實內容之文件，使招標單位誤信其符合資格或履約能力良好，而造成選擇由何人承包工程之審標、決標過程，有所不公平而設。是以，自須綜合實際狀況客觀認定，投標廠商所提供內容是否實在，據此認定是否有違反本法第 50 條第 1 項第 3 款規定之情事。再由相關實務見解可知，實績是用以確認投標廠商之履約能力而設，故只須綜合實際狀況客觀認定，投標廠商所列施作工程之實績，確實有此部分之技術及經驗作後盾支援，即可將此列入實績範圍內，故申訴廠商僅客觀表示其團隊「有施作」系爭標案之規劃及建置之技術經驗，並非指申訴廠商為該系統最初

得標之承包商，顯未以不實事項誤導，自無涉本法第 50 條第 1 項第 3 款暨同法第 101 條第 1 項第 2 款規定「以偽造、變造之文件投標」之違規情事。

- 5、按行政院公共工程委員會(下稱工程會)96 年 11 月 7 日工程企字第 09600430640 號函明載：「按分公司為受本公司管轄之分支機構，為公司法第 3 條第 2 項所明定。所述南區分公司可否使用臺北公司之實績，應視個案性質及實際情形而定，例如南區分公司於所登記之營業範圍內，得使用臺北公司之實績證明。」足見雖南區分公司並未實際承包施作該標案，惟其可將臺北公司之實績證明作為己用。蓋實績證明係用以佐證投標廠商有履約能力，故縱非南區分公司實際施作，惟因臺北公司曾施作過，南區分公司可由臺北公司獲得技術支援及指導，故工程會認可，以臺北公司之實績證明作為南區分公司之證明使用。上述見解表明就算分公司無實際施作經驗，而總公司有實績證明即可做為分公司係有履約能力之證明，而於本案中，申訴廠商本身即有履約實績而僅是將申訴廠商之團隊於○美公司之履約實績做為企劃書內容，與上述函示南區分公司無履約實績僅是藉由臺北公司之履約實績作為佐證，貴會又豈能厚此而薄彼？豈有一邊寬待無實績之分公司藉總公司之實績投標，另一邊又嚴懲非分公司之投標廠商以過去於前公司之履約實績做

為企劃書內容之理？顯然有違事理衡情之平。故懇請貴會能審慎調查此案，並無如系爭函文所述「冒用○美公司履約實績、誤導評選委員之嫌」。

- 6、另於臺灣高雄高等行政法院 96 年訴字第 545 號判決事實中，得標廠商將無本國建築師資格者列為建築師，檢舉廠商認此部分違反本法第 50 條規定；惟招標機關亦認該無本國建築師資格者，乃建築系畢業，且在美國註冊建築師，並為本得標案之專案建築師，故得標廠商將該無本國建築師資格者列為建築師，係指「參與廠商技術服務項目之經驗及信譽」欄，並無違反本法第 50 條規定，且高雄高等行政法院亦贊同此見解，而認定整個標案審認過程並無違誤。
- 7、由上述法院見解可知，是否違反本法第 50 條規定之審查投標廠商資格重點應在於「投標廠商之技術服務項目之實績與經驗」，申訴廠商所提之企劃書部分內容（即招標機關標案 528，○○區永發里等 6 里公園等兒童遊具及地墊採購）雖係引用申訴廠商法定代理人李○潤及公司員工林○翰，共同於○美公司任職時期所負責之履約實績，然該履約實績確實是由申訴廠商負責人李○潤及員工林○翰所締造，申訴廠商並無假藉○美公司名義以創造申訴廠商原本所無之履約能力，進而參與非申訴廠商履約能力所及之標案，故系爭函文第三點所稱「冒用辰○履約實績、誤

導評選委員認為該企劃書呈現實績皆為潤○所承攬之嫌」、第四點「該份文件就貴公司之營業狀況認定並無任何效力」，顯然僅就形式上法人不同而做之認定，卻忽略所謂之「履約實績」應從實質上負責該專案之人是否有履行系爭標案之能力去做判斷，申言之，申訴廠商確實有履行系爭標案之能力，無須冒用○美公司之履約實績，更遑論誤導評選委員，而與本法第 50 條第 1 項第 3 款之要件不符。

- 8、承上、由前引實務案例工程會認可，南區分公司雖未實際承包施作該標案，惟因臺北公司曾施作過，南區分公司可由臺北公司獲得技術支援及指導，以臺北公司之實績證明作為南區分公司之證明使用。又得標廠商將該無本國建築師資格者列為建築師，係指「參與廠商技術服務項目之經驗及信譽」欄，亦無違反本法第 50 條規定。
- 9、舉重以明輕，本案中申訴廠商及其旗下成員林○翰本係負責「新北市○○區公所 528 標案」之專案成員；其後，申訴廠商又帶領原有團隊專案成員，以申訴廠商名義承接經營原有業務及投標原有客戶及招標機關之相同性質標案，若申訴廠商真有藉○美公司之實績以欺矇招標機關之意（假設語氣），又豈會參與同一招標機關即新北市○○區公所之標案？
- 10、又縱設若貴會認申訴廠商涉有「偽造、變造文

件」之嫌(假設語氣，申訴廠商否認)，惟招標機關未考量本件違規情節實甚輕微，本於比例原則，應無本法第 101 條第 1 項第 2 款規定及系爭標案投標須知「貳、一般條款之三、押標金之其他規定(四)之第 1 款以偽造、變造之文件投標」規定之適用而沒收申訴廠商之 15 萬元押標金，以及不應課與停權處分，較為公平合理。

- 11、按臺北市政府法規委員會 92 年 11 月 5 日北市法二字第 09231192700 函，就「偽造、變造履約相關文件，闡釋政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款後段及第 4 款之適用情形」一事，明揭：「似應以其違規或違約情節重大者為限，始予停權處分…有關上述規定之適用，在具體個案，應依比例原則，考慮該履約文件之偽造、變造行為，(1)有無影響採購履約目的(品質、功能)、(2)涉及金額比例大小、(3)涉及契約之主要給付或附隨給付、(4)有無損害第三人或其他公共利益等各項因素，綜合各種情況，若其違規或違約情節輕微，而以違約扣款或科處違約金等方式即可達成契約目的時，則本於比例原則，應無上開規定之適用，亦即不必再予停權處分，較為公平合理」。足見該函明確指出於適用上述規定時，在具體個案應依比例原則，綜合考量各種因素，以決定是否應予停權處分。

- 12、申訴廠商負責人李○潤前於○美公司任職時，

曾處理過招標機關 528 標案，而當時出示之驗證報告書之檢驗費用係由申訴廠商所付費，此有繳款證明為憑。聯絡人原為申訴廠商，嗣經招標機關告知聯絡人有誤應更正後，聯絡人遂改為「李○潤」，而招標機關對於該驗證報告書之聯絡人欄填寫為「李○潤」，並未再通知○美公司更正或表示任何意見，此也是造成申訴廠商負責人李○潤誤以為履約實績係歸屬於實際負責該標案自然人的原因之一，故才會在之後投標招標機關之 540 標案時，將 528 標案之履約實績誤為李○潤之履約實績而引用在申訴廠商之企劃書內，亦可說明對於招標機關指稱申訴廠商涉犯本法第 50 條第 1 項第 3 款，申訴廠商並無故意或任何過失。

- 13、而由上述實務及法院見解可知，政府招標案的審查重點應置於得標廠商是否有履約之能力，若實際上有履約之能力，卻僅因形式上文件之瑕疵而遽以沒收招標金以及刊登政府公報等處罰，無疑是扼殺具有良好技術經驗之新興公司承包政府標案之機會，顯有違比例原則。而個案情形不一，若招標機關一概以形式上符合該函示之情形，輕率以本法第 50 條第 1 項第 3 款及依同法第 101 條第 1 項第 2 款、103 條第 1 項第 1 款做出處分，而未就個案不同情況，顯有違本法之立法意旨及公平正義原則，對於創建優良公共設施、促進國民生活福祉亦有所扞格。

14、綜上所述，懇請貴會撤銷招標機關 104 年 12 月 18 日○○○○字第 1042082622 號函之異議決定。

二、105 年 7 月 11 日申訴補充理由書

(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，略以：「…，主管機關之認定，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，具依 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。…若僅在網站上公告，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。」

(二)查招標機關於 105 年 1 月 29 日依新北市政府採購申訴審議委員會 105 年 1 月 21 日新北府購訴字第 10501257461 號函提出之陳述意見書第 6 頁陳稱：「又依行政院公共工程委員會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函(下稱系爭函文)，內容略為：『…有關【偽造、變造】之定義，應依本法之立法意旨認定，例如，以廠商自己名義所製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人所制作，非刑法上之偽造、變造，仍違反本法；又如，廠商所檢送或出具之文書，雖非以其自己名義所製作，然係其為不實之陳述或提供不實之資料，致使公務員或從事業務之人，登載於職務

上所掌之公文書或業務上作成之文書，亦違反本法。…』」云云。是以上開主管機關之函文對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，而具有法規命令之性質，乃按上開最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議所示，系爭函文須按行政程序法第 157 條第 3 項規定發布後，始生效力。惟查，上開系爭函文僅於工程會之網站上公告，未依行政程序法第 157 條第 3 項明文之規定刊登政府公報或新聞紙，是以該系爭函文乃係已成立但未生效之法規命令。

(三)又，招標機關逕依已成立但尚未生效之系爭函文認申訴廠商有違反本法第 101 條第 1 項第 2 款，即該處分所依據之系爭函文乃尚未生效之法規命令，該處分應屬無效而自始不生效力；而退步言之，若非無效之處分，亦為違法而得撤銷。綜上所述，敬請貴會如申訴廠商申訴意旨所云，而為維護人民權益之適當、適法之裁決。

(四)請求本案申訴費用應由非申訴方負擔。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關於 105 年 1 月 26 日、同年 4 月 14 日及 7 月 19 日提出 3 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 1 月 26 日陳述意見書

(一)請求：駁回申訴廠商之申訴。

(二)事實

- 1、緣申訴廠商前於 104 年 11 月間參與招標機關之 540「○○區龍門、玫瑰、永福、永豐、重陽、大智等 6 座公園兒童遊具及地墊採購」招標一案（以下簡稱 540 案），招標機關於 104 年 11 月 17 日辦理本案第 2 次開標審查，申訴廠商為開標資格符合之廠商，然招標機關 104 年 11 月 17 日上午 11 時召開工作小組會議，擬定相關投標廠商之初審意見時，發現申訴廠商於投標企劃書中第 45~47 頁所檢附之履約經歷表（認證報告）及履約實績照，疑似涉犯本法第 50 條第 1 項第 3 款「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」規定，而因本案辦理期限緊迫，爰發函限期申訴廠商應提出書面解釋。
- 2、申訴廠商雖於期限內提出書面解釋，經招標機關評估後，認為申訴廠商所提之說明歉難同意，爰認定申訴廠商之資格不合，不可參與後續簡報事宜且招標機關認定申訴廠商有違本法第 101 條第 1 項第 2 款暨同法第 103 條第 1 項第 1 款規定而處以將相關違反事實刊登政府採購公報，且自刊登之次日起 3 年，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商；又依投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之（四）之第 1 款以偽造、變造之文件投標」規定，申訴廠商所繳納之押標金 15 萬元，不予發還。
- 3、申訴廠商依本法第 75 條規定於期限內提出異議

書，招標機關亦依同法第 75 條第 2 項規定於期限內作出異議無理由之決定。

4、申訴廠商又依本法第 76 條第 1 項暨第 102 條第 2 項規定，以書面向貴會提出申訴；而招標機關本於依法行政，故於收受申訴廠商更正之申訴書副本後向貴會提出陳述意見書，合先敘明。

(三)理由

1、招標機關於 104 年 11 月 17 日辦理本案第 2 次開標審查資格，其審查表內容如：投標廠商聲明書、押標金票據或憑證、電子領標書面憑證、企劃書、從事與本採購相關業務之公司或行號、投標廠商非拒絕往來戶及最近 3 年無退票紀錄、投標廠商係為公司或行號者，其屬已依規定繳納營業稅者等，爰 104 年 11 月 18 日○○○○字第 1042078156 號函之說明一提及之申訴廠商資格符合一節，僅係指符合上開投標資格之形式審查，而非為其投標文件內容亦為正確無訛。

2、惟，於前開階段查申訴廠商企劃書有多處疑點，詳列如下：

(1)該企劃書第 45 頁履約經歷表(認證報告)所檢附之 3 份認證報告(編號：10404002PG、10403019PG、10403018PG) 內容係為招標機關於 104 年 2 月 16 日決標於辰○興業有限公司編號 528 「○○區永發里等 6 里公園兒

童遊具及地墊採購」案（以下簡稱 528 案）之內容。

(2)該企劃書第 45 頁履約經歷表（認證報告）之 3 份認證報告除報告編號相同外，其餘部分皆與招標機關所持之認證報告相佐，說明如下：

①申訴廠商投標文件中認證報告之申請單位為「新北市○○區公所」；招標機關持有之認證報告之申請單位為「新北市○○區公所/辰○興業有限公司」。

②申訴廠商投標文件中認證報告之連絡人為「潤○國際有限公司」；招標機關持有之認證報告之連絡人為「李○潤」。

③其餘申訴廠商投標文件中認證報告之檢測人員、檢測日期、完成日期、受檢兒童遊戲設備照片、報告簽署人皆與招標機關持有之認證報告顯有差異。

④鑒此，招標機關即於 104 年 11 月 17 日約莫下午 5 時 45 分電詢財團法人臺灣玩具暨兒童用品研發中心(TCC)黃○志先生有關前揭認證報告之真實性，經查招標機關所持有之 3 份認證報告編號：10404002PG、10403019PG、10403018PG 為正確版本，並表示申訴廠商所持有之

報告版本係屬更正前之版本，應不具效力且應作廢。

(3)該企劃書第 46~47 頁履約實績照部分，亦與招標機關 528 案之企劃書第 54~55 頁如出一轍；再查申訴廠商係於 104 年 2 月 16 日方才設立，擁有相同之履約實績顯不合理，故交互參照上開情形，招標機關依前開證據認定申訴廠商有借（冒）用○美公司履約實績之情事，故意誤導評選委員認為該企劃書呈現實績皆為申訴廠商所承攬。

3、係因招標機關即為前述 528 案業主，故於檢視本案之投標案件時即發現有異。查，系爭文件(認證報告)為招標機關於 104 年 5 月 21 日新北重建字第 1042044429 號函退回之無效文件，該文件應作廢且自始不生效力。而申訴廠商已知上開情事亦未將之銷毀作廢，並將系爭文件及相關履約實績照置於本案投標企劃書內作為其履約實績，可謂其有本法第 50 條第 1 項第 3 款暨第 101 條第 1 項第 2 款前段「借用或冒用他人名義或證件」此一情事。

4、惟，申訴廠商於本案企劃書內第 43 頁公司簡介提及其為辰○興業集團旗下分公司，經招標機關於經濟部商業司查詢確認，辰○興業有限公司並無分公司之資料，故無申訴廠商所指稱之案例適用。又，申訴廠商於後又改口其為辰○興業相關

企業之子公司，縱其所稱屬實亦未檢附相關證明文件，且依本法之投標實務，母、子公司係為個別獨立之法人，亦可同時投標於相同案件，其履約實績不得如總、分公司間可相互適用，故亦不得以此稱其無借（冒）用○美公司履約實績之情事。

- 5、再者，本案招標文件明文限制廠商投標資格僅為「從事與本採購相關業務之公司或行號」，有關履約實績部分，招標機關自應以法人為單位行參標廠商之審查。況個人團隊之施作技術經驗尚須配合公司整體資源方得稱其為公司之履約實績，縱李○潤因其它就職經驗致有相關施作經歷，亦不得謂申訴廠商即有同等之履約能力。
- 6、另有關申訴廠商檢附申證八「遊具安檢請款單」，該文件僅能證明係由申訴廠商委託財團法人臺灣玩具暨兒童用品研發中心(TCC)檢測，惟不能證明請款單內工程項目皆由申訴廠商所施作。就招標機關而言，528 案之履約廠商係辰○興業有限公司，其履約標的於完成後應檢具符合經財團法人全國認證基金會(TAF)認證機構之安全檢驗報告，惟其安全檢驗報告費用由何家公司支付非在所問，且申訴廠商欲由「遊具安檢請款單」證明該標的係屬申訴廠商之履約實績，恐擴大解釋，有失公允。
- 7、又依工程會 94 年 1 月 20 日工程企字第

09400024600 號函，內容略為：「…有關『偽造、變造』之定義，應依本法之立法意旨認定，例如，以廠商自己名義所製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人所製作，非刑法上之偽造、變造，仍違反本法；又如，廠商所檢送或出具之文書，雖非以其自己名義所製作，然係其為不實之陳述或提供不實之資料，致使公務員或從事業務之人，登載於職務上所掌之公文書或業務上作成之文書者，亦違反本法。…」因本案招標之採購標的係屬「兒童遊具及地墊之採購」，履約實績即為評選項目之一，依前開見解，申訴廠商於本案企劃書所含之系爭文件，皆與招標機關所持顯有出入，且於企劃書內載明屬申訴廠商之履約實績含三重區信義公園、同安公園、新北綠家園、正義國小、桃園縣大崙國小等之經歷文件，與真實不符，已屬前揭函示所稱之「偽造」行為。故有本法第 50 條第 1 項第 3 款暨第 101 條第 1 項第 2 款後段「以偽造、變造之文件投標」之情事。

- 8、復依臺北市政府採購申訴審議判斷書訴 99017 號略為：「…『○○○公司』並未與申訴廠商合併，復依經濟部商業司網頁資料查詢，『○○○公司』仍然存在，是故，『○○○公司』與申訴廠商皆為獨立之法人，不因申訴廠商聘僱『○○○公司』離職之員工，申訴廠商即享有『○○○公司』之履約實績。○○○系統維護案，既非屬申訴廠商

之履約實績，申訴廠商於投標時，於服務建議書中記載屬申訴廠商之履約實績，已屬於本法第 101 條第 1 項第 2 款有關『偽造、變造』之情形，原異議處理結果為相同之認定，並無違誤，應予維持。」由此可知，員工於不同公司間前後任職，不生相關履約實績移轉之效。

9、且前開判斷書亦載明：「…本案申訴廠商之『偽造』行為，屬投標當時之『違法』；與『違約』行為無涉，是故審議本申訴案尚毋須加以考量『比例原則』」。本案爭議亦發生於投標時之違法行為，申訴廠商自不得要求招標機關酌情減輕其懲處。

10、綜上所述，申訴廠商於本案投標企劃書內使用與事實不符之驗證報告書作為履約實績，且履約實績照與 528 案辰○興業有限公司之投標企劃書相同，故招標機關認定申訴廠商有違本法第 101 條第 1 項第 2 款暨同法第 103 條第 1 項第 1 款規定而處以將相關違反事實刊登政府採購公報，且自刊登之次日起 3 年，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。故本件申訴應為無理由，而依本法第 78 條第 1 項規定檢附相關卷證，敬請 貴會予以查核駁回。

二、105 年 4 月 14 日補充陳述意見書(一)

(一) 因申訴廠商與招標機關皆持有編號相同之認證報告且皆蓋有財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心

(以下簡稱 TCC) 之確認章，惟其內容有所出入，如申請單位、連絡人、檢測人員、檢測日期、完成日期、遊戲設備照片及報告簽署人皆不同，故招標機關為求慎重，於 105 年 1 月 20 日發文予 TCC，請其釐清本案爭議相關認證報告之正確性。

- (二) 招標機關於 105 年 1 月 25 日接獲 TCC 回函告知招標機關持有之報告書為最終檢驗結果之報告書，TCC 亦於同日發函告知申訴廠商勿再使用本案所爭議之認證報告書，且申訴廠商之作為已造成招標機關對 TCC 所核發之報告書正確性產生質疑，對 TCC 之公正性及商譽亦有嚴重的影響。
- (三) 因申訴廠商企劃書中所檢附之認證報告為縮小之版本，為利貴會預審委員可清楚分辨相關認證報告之編號是否相同，爰檢附原始報告書影本，以供參酌。
- (四) 綜上，基於招標機關前次陳述意見書及補充陳述意見書(一)說明，申訴廠商於本案投標企劃書內使用與事實不符之驗證報告書作為履約實績，且履約實績照與 528 採購案辰○興業有限公司之投標企劃書相同，招標機關認定申訴廠商以偽造、變造之文件投標，違反本法及投標須知中沒收押標金之規定，並應依本法第 101 條第 1 項第 2 款暨第 103 條第 1 項第 1 款規定而處以將相關違反事實刊登政府採購公報，且自刊登之次日起 3 年，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。故本件申訴應為無理由，敬請貴會予以駁回。

三、105 年 7 月 19 日補充陳述意見書(二)

(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略謂「...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)」申言之，前開決議係指本法授權主管機關於特定行為類型補充認定者，其具有法規命令之性質，應依行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登政府公報或新聞紙，始生效力。

(二)復按「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」行政程序法第 159 條第 1 項定有明文。次按「...至於行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款解釋法令之解釋性行政規則，一者其屬上級機關對下級機關，或長官對屬官所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定(行政程序法第 159 條第 1 項)，再者其係闡明法令原意(參見司法院釋字第 287 號解釋)，其解釋是否正確而得適用，繫於該法令是否應作如同該解釋性行政規則內容之解釋，該解釋性行政規則並不具創設性，法官不受其拘束。只是下級機關或屬官受其拘束，依該解釋性行政規則作成與人民有關之行政行為，對人民有所影響，為使人民有所預見，行政程序法乃要求於下達下級機關或屬官生效

後，應登載於政府公報發布。惟此解釋性行政規則之發布，並非其成立或生效要件。換言之，解釋性行政規則未依行政程序法第 160 條第 2 項登載於政府公報，並不影響其效力。...」最高行政法院 104 年判字第 676 號判決、最高行政法院 104 年判字第 239 號判決、最高行政法院 104 年判字第 26 號判決參照。故工程會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函(以下簡稱系爭函釋)為工程會協助下級機關統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。縱其未踐行行政程序法第 160 條第 2 項刊登於政府公報之程序亦不因此不生效力。

(三)故招標機關援引之系爭函釋應定性為行政規則，不因其未刊登於政府公報而不生效力，且無最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之適用。

(四)又查，招標機關援引之系爭函釋闡明本法第 101 條第 1 項第 2 款有關偽造、變造之定義，應擴其適用以維護本法公平公正原則。最高行政法院 94 年至 104 年間與本件適用相同條款之判決皆援引系爭函釋，可謂系爭函釋為現行實務見解。最高行政法院 96 年判字第 776 號判決、最高行政法院 96 年判字第 887 號判決、最高行政法院 100 年判字第 1782 號判決、最高行政法院 101 年判字第 431 號判決參照。

(五)復依最高行政法院 96 年判字第 776 號判決明示本法第 101 條第 1 項第 2 款之適用非以故意為限，蓋因對比修正前後條文並未限定故意行為使足當之，自未能

比照刑法之限縮解釋限於故意作為。申言之，縱申訴廠商因疏忽誤植文件仍有本法第 101 條第 1 項第 2 款之適用。

(六)再依現行實務見解皆認本法第 101 條第 1 項第 2 款屬羈束處分，因情節較違約重大，損及本法公平公正原則及廠商誠實信用原則均甚嚴重，故機關並無裁量空間，須一律給予停權處分。最高行政法院 100 年判字第 1782 號判決、最高行政法院 101 年判字第 431 號判決、最高行政法院 101 年判字第 372 號判決、最高行政法院 101 年判字第 704 號判決參照。

(七)綜上所述，招標機關援依本法第 101 條第 1 項第 2 款及系爭函釋所為之裁罰並無違誤，祈請貴會明鑑，實感德便。

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：緣申訴廠商前於 104 年 11 月間參與招標機關辦理「○○區龍門、玫瑰、永福、永豐、重陽、大智等 6 座公園兒童遊具及地墊」採購案，招標機關以申訴廠商於投標企劃書中第 45~47 頁所檢附之履約經歷表（認證報告）及履約實績照，涉有違反本法第 50 條第 1 項第 3 款：「借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標」之情事，爰依本法第 101 條第 1 項第 2 款暨第 103 條第 1 項第 1 款規定，擬將申訴廠商刊登政府採購公報列為不良廠商，並依投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之（四）之第 1 款以偽造、變造之文件投標」規定，不予發還申訴廠商所繳納之押標金 15 萬元。查本法第 50 條第 1 項第 3 款前段係規

定「借用或冒用他人名義或證件」，惟招標機關指稱申訴廠商冒用○美公司之履約實績，實有誤會，申訴廠商所提之企劃書部分內容（即招標機關 528 標案，○○區永發里等 6 里公園等兒童遊具及地墊採購）雖係引用申訴廠商法定代理人李○潤及公司員工林○翰，共同於○美公司任職時期所負責之履約實績，然該履約實績確實是由申訴廠商負責人李○潤及員工林○翰所締造，申訴廠商並無假藉○美公司名義以創造申訴廠商原本所無之履約能力，顯然與該款規定借用、冒用「他人」名義之要件不符，更與偽造、變造文件無涉。按工程會 96 年 11 月 7 日工程企字第 09600430640 號函明載：「按分公司為受本公司管轄之分支機構，為公司法第 3 條第 2 項所明定。所述南區分公司可否使用臺北公司之實績，應視個案性質及實際情形而定，例如南區分公司於所登記之營業範圍內，得使用臺北公司之實績證明。」上述見解表明就算分公司無實際施作經驗，而總公司有實績證明即可做為分公司係有履約能力之證明；另臺灣高雄高等行政法院 96 年訴字第 545 號判決事實中，得標廠商將無本國建築師資格者列為建築師，檢舉廠商認此部分違反本法第 50 條規定，然招標機關亦認該無本國建築師資格者，乃建築系畢業，且在美國註冊建築師，並為本得標案之專案建築師，故得標廠商將該無本國建築師資格者列為建築師，係指「參與廠商技術服務項目之經驗及信譽」欄，並無違反本法第 50 條規定；由前述工程會見解及法院案例可知，是否違反本法第 50 條規定之審查投標廠商資格重點，應在於「投標廠商之技術服務項目之實績與經驗」，申訴廠商僅客觀表示其團隊「有施作」系爭標案之規劃及建置之技術經驗，並非指申訴廠商為該系統最初得標之

承包商，顯未以不實事項誤導，自無涉本法第 50 條第 1 項第 3 款暨第 101 條第 1 項第 2 款規定「以偽造、變造之文件投標」之違規情事。次按臺北市政府法規委員會 92 年 11 月 5 日北市法二字第 09231192700 函，就「偽造、變造履約相關文件，闡釋政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款後段及第 4 款之適用情形」乙事，明揭：「似應以其違規或違約情節重大者為限，始予停權處分…有關上述規定之適用，在具體個案，應依比例原則，考慮該履約文件之偽造、變造行為(1)有無影響採購履約目的（品質、功能）(2)涉及金額比例大小(3)涉及契約之主要給付或附隨給付(4)有無損害第三人或其他公共利益等各項因素，綜合各種情況，若其違規或違約情節輕微，而以違約扣款或科處違約金等方式即可達成契約目的時，則本於比例原則，應無上開規定之適用，亦即不必再予停權處分，較為公平合理」足見該函明確指出於適用上述規定時，在具體個案應依比例原則，綜合考量各種因素，以決定是否應予停權處分。申訴廠商負責人李○潤前於○美公司任職時，曾處理過招標機關 528 標案，而當時出示之驗證報告書之檢驗費用係由申訴廠商所付費，此有繳款證明為憑，且聯絡人原為申訴廠商，嗣經招標機關告知聯絡人有誤應更正後，聯絡人遂改為「李○潤」，而招標機關對於該驗證報告書之聯絡人欄填寫為「李○潤」，並未再通知○美公司更正或表示任何意見，此也是造成申訴廠商負責人李○潤誤以為履約實績係歸屬於實際負責該標案自然人的原因之一，故而在之後投標招標機關之 540 標案時，將 528 標案之履約實績誤為李○潤之履約實績而引用在申訴廠商之企劃書內，亦可說明對於招標機關指稱申訴廠商涉犯本法第 50 條第 1 項第 3 款，申訴廠商

並無故意或任何過失；政府招標案的審查重點應置於得標廠商是否有履約之能力，若實際上有履約之能力，卻僅因形式上文件之瑕疵而遽以沒收押標金以及刊登政府公報等處罰，無疑是扼殺具有良好技術經驗之新興公司承包政府標案之機會，顯有違比例原則，招標機關認申訴廠商涉有「偽造、變造文件」之嫌，惟未考量本件違規情節實甚輕微，本於比例原則，應無本法第101條第1項第2款規定及系爭標案投標須知「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之（四）之第1款以偽造、變造之文件投標」規定之適用，故不應沒收申訴廠商押標金15萬元，以及課予停權處分，較為公平合理，並請求撤銷招標機關原異議處理結果等語。

二、招標機關則以：招標機關於104年11月17日辦理系爭採購案第2次開標審查，申訴廠商為開標資格符合之廠商，惟於前開階段即發現申訴廠商企劃書有多處疑點，如該企劃書第45頁履約經歷表（認證報告）所檢附之3份認證報告（編號：10404002PG、10403019PG、10403018PG）內容係為招標機關於104年2月16日決標於辰○興業有限公司編號528「○○區永發里等6里公園兒童遊具及地墊採購」案之內容；又企劃書第46~47頁履約實績照部分，亦與招標機關528案之企劃書第54~55頁如出一轍。經查，申訴廠商係於104年2月16日方才設立，擁有相同之履約實績顯不合理，而申訴廠商於企劃書內第43頁公司簡介提及其為辰○興業集團旗下分公司，經招標機關於經濟部商業司查詢確認，辰○興業有限公司並無分公司之資料，故無申訴廠商所指稱之案例適用，嗣申訴廠商又改口其為辰○興業相關企業之子公司，縱其所稱屬實亦未檢附相關證明文件，且依本法之投標實務，母、子

公司係為個別獨立之法人，亦可同時投標於相同案件，其履約實績不得如總、分公司間可相互適用，故亦不得以此稱其無借（冒）用○美公司履約實績之情事；再者，本案招標文件明文限制廠商投標資格僅為「從事與本採購相關業務之公司或行號」，有關履約實績部分，招標機關自應以法人為單位行參標廠商之審查，縱李○潤因其它就職經驗致有相關施作經歷，亦不得謂申訴廠商即有同等之履約能力；另有關申訴廠商檢附申證八「遊具安檢請款單」，該文件僅能證明係由申訴廠商委託財團法人臺灣玩具暨兒童用品研發中心(TCC)檢測，惟不能證明請款單內工程項目皆由申訴廠商所施作，而528案之履約廠商係辰○興業有限公司，其履約標的於完成後應檢具符合經財團法人全國認證基金會(TAF)認證機構之安全檢驗報告，惟其安全檢驗報告費用由何家公司支付非在所問，申訴廠商欲由「遊具安檢請款單」證明該標的係屬申訴廠商之履約實績，恐擴大解釋，有失公允。依工程會94年1月20日工程企字第09400024600號函釋，內容略為：「…有關『偽造、變造』之定義，應依本法之立法意旨認定，例如，以廠商自己名義所製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人所製作，非刑法上之偽造、變造，仍違反本法；又如，廠商所檢送或出具之文書，雖非以其自己名義所製作，然係其為不實之陳述或提供不實之資料，致使公務員或從事業務之人，登載於職務上所掌之公文書或業務上作成之文書者，亦違反本法。…」因本招標之採購標的係屬「兒童遊具及地墊之採購」，履約實績即為評選項目之一，依前開見解，申訴廠商於本件企劃書所含之系爭文件，皆與招標機關所持顯有出入，且於企劃書內載明屬申訴廠商之履約實績含○○區信

義公園、同安公園、新北綠家園、正義國小、桃園縣大崙國小等之經歷文件，與真實不符，已屬前揭函示所稱之「偽造」行為，故有本法第 50 條第 1 項第 3 款暨第 101 條第 1 項第 2 款後段「以偽造、變造之文件投標」之情事。復依臺北市政府採購申訴審議判斷書訴 99017 號，略為：「…『○○○公司』並未與申訴廠商合併，復依經濟部商業司網頁資料查詢，『○○○公司』仍然存在，是故，『○○○公司』與申訴廠商皆為獨立之法人，不因申訴廠商聘僱『○○○公司』離職之員工，申訴廠商即享有『○○○公司』之履約實績。○○○系統維護案，既非屬申訴廠商之履約實績，申訴廠商於投標時，於服務建議書中記載屬申訴廠商之履約實績，已屬於本法第 101 條第 1 項第 2 款有關『偽造、變造』之情形，原異議處理結果為相同之認定，並無違誤，應予維持。」由此可知，員工於不同公司間前後任職，不生相關履約實績移轉之效；且前開判斷書亦載明：「…本案申訴廠商之『偽造』行為，屬投標當時之『違法』；與『違約』行為無涉，是故審議本申訴案尚毋須加以考量『比例原則』」。本案爭議亦發生於投標時之違法行為，申訴廠商自不得要求招標機關酌情減輕其懲處，據此，申訴廠商因於本件投標企劃書內使用與事實不符之驗證報告書作為履約實績，且履約實績照與 528 採購案辰○興業有限公司之投標企劃書相同，招標機關認定申訴廠商以偽造、變造之文件投標，違反本法第 101 條第 1 項第 2 款暨同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，而處以刊登政府採購公報，且自刊登之次日起 3 年不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，並依投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之（四）之第 1 款以偽造、變造之文件投標」規定，

不予發還申訴廠商所繳納之押標金 15 萬元，並無違誤，故本件申訴廠商申訴應為無理由等語，資為抗辯。

三、本府申訴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申訴廠商參與招標機關所辦理之系爭採購案，是否有以偽造、變造之文件參加投標之情事。按本法第 31 條第 2 項第 1 款及系爭採購案之投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之(四)之第 1 款」規定應不予發還申訴廠商所繳納之押標金 15 萬元，並應按本法第 101 條第 1 項第 2 款規定通知申訴廠商將刊登政府採購公報，本府申訴會判斷茲論敘如下：

(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，其已發還者，並予追繳：一、以偽造、變造之文件投標。...」、「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。」本法第 31 條第 2 項第 1 款、第 101 條第 1 項第 2 款定有明文。又系爭採購案之投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之(四)之第 1 款」明定：「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：1、以偽造、變造之文件投標。...」

(二)次按，「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，其已發還者，並予追繳：一、以偽造、變造之文件投標。...』、『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：...三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。』、『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。...』、『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。』政府採購法第 31 條第 2 項第 1 款、第 50 條第 1 項第 3 款、第 2 項前段、第 101 條第 1 項第 2 款定有明文。另系爭採購案招標文件—投標須知 2.3.1 亦明定：『廠商有下列情形之一者，所繳押標金不予發還，已發還者予以追繳：以偽造、變造之文件投標。』又政府採購法第 1 條明訂其立法目的在於建立政府採購制度，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，故政府採購法前揭規定所稱之『偽造、變造』，應為合目的性解釋，不僅刑法上偽、變造之意義屬之，即令廠商以自己名義所製作之文書或他人有權製作之文書，倘其內容反於真實者，亦屬之，俾以落實政府採購法對於廠商誠實投標、履約之要求。」有臺北高等行政法院 102 年訴字第 503 號判決意旨可稽。參此意旨，本法第 1 條明訂其立法目的在於建立政府採購制度，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，故本法第 31 條第 2 項第 1 款、第 50 條第 1 項第 3 款、第 2 項前段、第 101 條第 1 項第 2 款所稱「偽造、變造」之定義，應採合目的性解釋，不僅刑法

上偽造、變造之意義屬之，即令廠商以自己名義所製作之文書或他人有權製作之文書，倘其內容反於真實者，亦屬之，方得落實本法對於廠商誠實投標、履約之要求，並達保障廠商公平競爭，確保公共工程品質之目的。

(三)第按，臺北高等行政法院 100 年訴字第 343 號判決以：

「是本件原告既以具偽造內容之文件即『服務建議書』為投標文件之一，並持以行使參加投標，即與政府採購法第 101 條第 2 款規定之以偽造之文件參與投標之要件該當，自應受該法條之裁處，不因其所提出之『服務建議書』投標文件，被告究應為實質審查抑形式上觀察，而異其法律之效果，亦不問系爭『服務建議書』是否作為原告有履約能力之證明文件，此尚不因楊梅鎮公所有無依系爭採購契約第 8 條第 11 項第 3 款規定等要求原告如實履約而有所差別。」；高雄高等行政法院 102 年訴字第 125 號判決則以：「原告就以其名義製作之服務建議書及附件一、附件二之設備型錄規格，所為不實內容之記載，依上開合目的性解釋方法，自屬偽造投標文件之行為，構成政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款『偽造投標文件』之情形；原告以上開偽造不實內容之服務建議書及附件一、附件二設備型錄規格參加投標，則構成政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款『以偽造之文件參加投標』之情形。被告依上開法條規定，據以作成原處分，尚無違誤。」按上開判決意旨，廠商對於以其名義所製作的服務建議書若為不實內容之記載，並用以參加投標，自構成以偽造文件參加投標之行為，而該當本法第 101 條第 1 項第 2 款所定「以偽造文件參加投標」及本法第 31 條第 2 項第 1 款所定「以偽造之

文件投標」無疑。

(四)經查，申訴廠商投標系爭採購案所繳交予招標機關之服務建議書，其第 45 頁「履約經歷表(認證報告)」部分，申訴廠商係附上財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心所核發之兒童遊戲場安全驗證報告書三紙，分別為（一）報告編號為 10403018PG 之兒童遊戲場安全驗證報告書，其「申請單位」欄位載為「新北市○○區公所」，「聯絡人」欄位載為「潤○國際有限公司」，「受檢單位」欄位載為「○○區新北綠家園」，「受檢地址」欄位載為「新北市○○區中正北路 315 巷底」，「檢測日期」欄位載為「104 年 04 月 02 日」，「完成日期」欄位載為「104 年 04 月 09 日」，「檢測人員」欄位載為「徐○宗/張○源」，「報告簽署人」欄位載為「黃○平」。（二）報告編號為 10403019PG 之兒童遊戲場安全驗證報告書，其「申請單位」欄位載為「新北市○○區公所」，「聯絡人」欄位載為「潤○國際有限公司」，「受檢單位」欄位載為「○○區同安公園」，「受檢地址」欄位載為「新北市○○區正義南路、同安東街交叉口」，「檢測日期」欄位載為「104 年 04 月 02 日」，「完成日期」欄位載為「104 年 04 月 09 日」，「檢測人員」欄位載為「徐○宗/張○源」，「報告簽署人」欄位載為「黃○平」。（三）報告編號為 10404002PG 之兒童遊戲場安全驗證報告書，其「申請單位」欄位載為「新北市○○區公所」，「聯絡人」欄位載為「潤○國際有限公司」，「受檢單位」欄位載為「信義公園」，「受檢地址」欄位載為「新北市○○區文化里文化北路與信義西街口」，「檢測日期」欄位載為「104 年 04 月 17 日」，「完成日期」欄位載為「104 年 5 月 12 日」，「檢測人員」欄位載為「林○賢」，

「報告簽署人」欄位載為「黃○平」(以下合稱為系爭安全驗證報告書)。則申訴廠商所提送之服務建議書第 45 頁「履約經歷表(認證報告)」部分，既附上系爭安全驗證報告書，而報告書之「申請單位」均載為「新北市○○區公所」、「聯絡人」欄位均載為「潤○國際有限公司」、「受檢地址」均位於新北市○○區，則該服務建議書第 45 頁「履約經歷表(認證報告)」所載內容，客觀上自係表彰申訴廠商曾向新北市○○區公所即招標機關締結採購契約，而系爭安全驗證報告書所載內容即為申訴廠商所履約之經歷及實績。

(五)然查，系爭安全驗證報告書所載「受檢單位」、「受檢地址」、「受檢兒童遊戲設備」及「綜合檢驗結果」內容，實均為辰○興業有限公司於承攬招標機關所辦理的「○○區永發里等 6 里公園兒童遊具及地墊」採購案所履約完成之內容，此為申訴廠商所不爭執。是以，申訴廠商並非「○○區永發里等 6 等公園兒童遊具及地墊」採購案之得標廠商，且亦非辰○興業有限公司之分公司，則辰○興業有限公司承攬招標機關所辦理的「○○區永發里等 6 里公園兒童遊具及地墊」採購案所履約完成之內容，自為辰○興業有限公司之履約經歷及實績，而非申訴廠商之履約經歷及實績，故申訴廠商於服務建議書第 45 頁「履約經歷表(認證報告)」部分附上系爭安全驗證報告書，以表彰系爭安全驗證報告書所載內容即為申訴廠商履約經歷及實績，顯係為反於事實之記載，至為明確。

(六)且查，辰○興業有限公司於承攬招標機關所辦理的「○○區永發里等 6 里公園兒童遊具及地墊」採購案時，於完工時為供招標機關驗收，必須出具兒童遊戲場安全證明文件，

故辰○興業有限公司曾「兩次」向招標機關提送財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心所出具之報告編號均為10403018PG、10403019PG、10404002PG、10404003PG、所載內容不同之兒童遊戲場安全驗證報告書，其中辰○興業有限公司「第一次」所提送的報告編號為10403018PG、10403019PG、10404002PG之兒童遊戲場安全驗證報告書即為系爭安全驗證報告書。而招標機關收受辰○興業有限公司「第一次」所提送的兒童遊戲場安全驗證報告書後，即以報告書受檢公司係潤○國際有限公司(即申訴廠商)而非辰○興業有限公司為由，要求辰○興業有限公司應派員取回報告書並釐清是否誤植及重新提送報告書，而因辰○興業有限公司第一次所提出的報告書四紙(包含系爭安全驗證報告書三紙)之「聯絡人」欄位均載為「潤○國際有限公司」即申訴廠商，故申訴廠商即向財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心表示與招標機關所簽約者係為「辰○興業有限公司」，要求該中心重新核發「申請單位」欄位載為「新北市○○區公所/辰○興業有限公司」、「聯絡人」欄位載為「李○潤」之報告書，嗣財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心即因報告編號104004003PG部分因設施內容有作增加而須補充檢驗、報告編號104004002PG部分因遊戲設備B場地須再增加CNS12643之地墊檢測項目、報告編號10403018PG和10403019PG部分因TAF評鑑結果之要求而須修改「檢測人員」欄位等原因，變更原報告所載內容而重新核發「申請單位」欄位載為「新北市○○區公所/辰○興業有限公司」、「聯絡人」欄位載為「李○潤」之報告編號為10403018PG、10403019PG、10404002PG、

10404003PG 之兒童遊戲場安全驗證報告書，並由辰○興業有限公司「再次」提送與招標機關，上開事實均有新北市○○區公所 104 年 5 月 21 日新北重建字第 1042044429 號函、新北市○○區公所 105 年 1 月 20 日新北重建字第 1052023272 號函及財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心 105 年 1 月 25 日 105 玩具研發 10501005 號函在卷可查。

(七)職此，系爭安全驗證報告書所載「受檢單位」、「受檢地址」、「受檢兒童遊戲設備」及「綜合檢驗結果」內容，不但均為辰○興業有限公司於承攬招標機關所辦理的「○○區永發里等 6 里公園兒童遊具及地墊」採購案所履約完成之內容，且系爭安全驗證報告書所載內容亦非財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心所作成的最終檢驗結果，且財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心最終所核發的報告編號為 10403018PG、10403019PG、10404002PG、10404003PG 之兒童遊戲場安全驗證報告書，其「申請單位」欄位已變更為「新北市○○區公所/辰○興業有限公司」、「聯絡人」欄位已變更為「李○潤」。則本件申訴廠商既為系爭安全驗證報告書所載的聯絡人，其法定代理人李○潤亦為財團法人台灣玩具暨兒童用品研發中心重新核發之兒童遊戲場安全驗證報告書所載的聯絡人，申訴廠商對於上情自係知之甚詳，然申訴廠商竟仍於投標系爭採購案時，於服務建議書附上已被招標機關退回、且所載內容並非最終檢驗結果之系爭安全驗證報告書作為「履約經歷表(認證報告)」，核其目的顯係因系爭安全驗證報告書「聯絡人」欄位係載為「潤○國際有限公司」、「申請單位」欄位係載為「新北市○○區公所」，故而刻意於服務建議書第 45 頁「履約經歷表

(認證報告)」部分附上，以藉此表彰申訴廠商曾向新北市○○區公所即招標機關締結採購契約、系爭安全驗證報告書所載內容即為申訴廠商履約之經歷及實績等不實之事，是申訴廠商顯係刻意於服務建議書為反於事實之記載，應堪認定。

(八)再查，申訴廠商除於其服務建議書第 45 頁以辰○興業有限公司之履約經歷、實績作為其履約經歷、實績外，其服務建議書第 46 頁至第 47 頁「履約實績照」部分所附上的 14 張彩色照片及所註記之地點，亦與辰○興業有限公司於投標「○○區永發里等 6 里公園兒童遊具及地墊」採購案所提出的服務建議書第 54 頁及第 55 頁「履約實績照」部分所附上的 14 張彩色照片及所註記之地點完全相同，而申訴廠商對此亦僅稱其服務建議書之履約實績照為其法定代理人李○潤所主導完成云云，並未爭執該履約實績照之內容非辰○興業有限公司所履約完成，堪信申訴廠商服務建議書第 46 頁至第 47 頁「履約實績照」部分所表彰之履約實績內容，實亦均為辰○興業有限公司之履約實績，而非申訴廠商所履約之實績，故申訴廠商服務建議書第 46 頁至第 47 頁「履約實績照」內容亦顯係不符事實，且為申訴廠商所刻意為之。

(九)綜此，本件申訴廠商以其名義所製作之服務建議書第 45 頁至第 47 頁內容係與事實相反，且係申訴廠商所刻意為之，已如前述，而本法第 31 條第 2 項第 1 款、第 101 條第 1 項第 2 款所稱「偽造、變造」之定義係採合目的性解釋，不僅刑法上偽、變造之意義屬之，即令廠商以自己名義所製作之文書或他人有權製作之文書，倘其內容反於真

實者，亦屬之(臺北高等行政法院 102 年訴字第 503 號判決意旨參照)，是以，申訴廠商就以其名義所製作之服務建議書既記載不實內容，依上開說明，即符合本法 31 條第 2 項第 1 款、第 101 條第 1 項第 2 款依合目的性解釋所指「偽造」之要件。又申訴廠商既係刻意於服務建議書記載不實內容，又以上開偽造不實內容之服務建議書投標招標機關所辦理之系爭採購案，自係故意以偽造之文件參加投標，當構成本法第 31 條第 2 項第 1 款及系爭採購案之投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之(四)之第 1 款」所定「以偽造之文件投標」，並亦構成本法第 101 條第 1 項第 2 款所定「以偽造之文件參加投標」。從而，招標機關認定申訴廠商以偽造、變造之文件投標，爰依系爭採購案之投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之(四)之第 1 款」規定不予發還申訴廠商所繳納之押標金 15 萬元，並按本法第 101 條第 1 項第 2 款通知申訴廠商將刊登政府採購公報，於法自無不合。

(十)而申訴廠商雖稱其所提出的服務建議書第 45 頁之「履約經歷表(認證報告)」及第 46 頁至第 47 頁之「履約實績照」，為申訴廠商法定理人李○潤所主導完成，是申訴廠商係客觀表示其團隊有施作該標案之規劃及建置之技術經驗，未以不實事項誤導招標機關，並無以偽造、變造文件投標之情況云云；又稱其所製作的服務建議書部分內容即「○○區永發里等 6 里公園兒童遊具及地墊」採購案部分，為申訴廠商法定代理人李○潤、員工林○翰共同於辰○興業有限公司任職時所負責，故該履約實績係由申訴廠商法定代理人李○潤、員工林○翰所締造，申訴廠商確實有履行系爭採

購案之能力，無須冒用辰○興業有限公司之履約實績云云。然查，申訴廠商與辰○興業有限公司均為現存獨立之法人，縱使申訴廠商法定代理人李○潤、員工林○翰共同於辰○興業有限公司任職時有負責「○○區永發里等 6 里公園兒童遊具及地墊」或其它採購案件，然申訴廠商所製作的服務建議書之「履約經歷表(認證報告)」及「履約實績照」，其主體係為「申訴廠商」，故所載事項自係表彰申訴廠商之相關履約紀錄、經驗與實績，此與申訴廠商之法定代理人或受雇人是否曾任職於辰○興業有限公司或其它公司，並曾參與「○○區永發里等 6 里公園兒童遊具及地墊採購」或其它採購案並無關聯可言，申訴廠商自不得以此將其他廠商的履約紀錄、經驗與實績作為其履約紀錄、經驗與實績。是申訴廠商如將其它廠商之履約紀錄、經驗與實績記載於其服務建議書「履約經歷表(認證報告)」及「履約實績照」部分，自符合本法 31 條第 2 項第 1 款、第 101 條第 1 項第 2 款依合目的性解釋所指「偽造」之要件，而本件申訴廠商於其服務建議書中，逕將辰○興業有限公司之履約紀錄及履約實績記載為申訴廠商之履約紀錄及履約實績，並以該偽造不實內容之服務建議書參與投標，自屬以偽造文件投標，違反本法第 31 條第 2 項第 1 款、系爭採購案之投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之(四)之第 1 款」及本法第 101 條第 1 項第 2 款規定無疑。故申訴廠商稱其並無偽造、變造之文件投標云云，要非可採。

(十一)又申訴廠商雖稱其縱使有偽造、變造文件之情，然其違規情節甚為輕微，基於比例原則，應無適用本法第 101

條第 1 項第 2 款規定及系爭採購案投標須知之「貳、一般條款之三、押標金之其他規定之(四)之第 1 款」，招標機關不應沒收押標金且不應課予停權處分云云。惟按本法第 32 條第 2 項規定「其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳」，依其文義係只要符合要件即應不予發還，故本法第 32 條第 2 項就招標機關不予發還押標金之處分，並未予招標機關有行使裁量權之空間，該不予發還之處分非屬有裁量性質之裁量處分。因此，本件招標機關不予發還申訴廠商所繳納之押標金，僅生適法與否之問題，並無裁量之餘地，亦無比例原則之適用，申訴廠商稱按比例原則不應沒收申訴廠商之押標金云云，要無可採。又按本法第 101 條第 1 項第 2 款規定，並未有「情節重大」之要件，廠商如有該條款所規定之違反行為，即課以採購機關將其事實及理由通知該廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報，此為機關由本法規範之公法上義務行為，係屬羈束處分，而非裁量處分，本件申訴廠商既有上開違反本法第 101 條第 1 項第 2 款之行為，招標機關依法即無裁量之餘地，其按本法第 101 條第 1 項第 2 款規定通知申訴廠商將刊登政府採購公報，核無違反比例原則至明，故申訴廠商稱依比例原則不應適用本法第 101 條第 1 項第 2 款規定云云，亦非可取。

四、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關之決定，並無違法不當，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。

五、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	葉惠青(另有公務)
委員	黃怡騰(代理)
委員	李永裕
委員	李滄涵
委員	周嫵容
委員	孟繁宏
委員	陳金泉
委員	黃淑琳
委員	廖宗盛
委員	蔡榮根

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（臺北市士林區文林路 725 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 5 年 9 月 9 日