

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：105 購申 12061 號

申訴廠商：豐○營造有限公司

申訴廠商：金○營造有限公司

申訴廠商：偉○營造股份有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「新北市政府○○局辦理蘆洲分局 101 年度老舊廳舍整修工程」採購事件，不服招標機關 105 年 7 月 22 日○○○○字第 1051333055 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 12 月 27 日第 59 次委員會議審議判斷如下：

主 文

- 一、申訴廠商偉○營造股份有限公司之申訴不受理。
- 二、原異議處理結果關於通知擬將申訴廠商豐○營造有限公司及金○營造有限公司刊登政府採購公報部分撤銷。
- 三、申訴廠商豐○營造有限公司及金○營造有限公司之其餘關於追繳押標金部分之申訴駁回。

事 實

申訴廠商等 3 家於 101 年 7 月參與招標機關辦理之「新北市政府○○局辦理蘆洲分局 101 年度老舊廳舍整修工程」採購案，招標機關以申訴廠商豐○營造有限公司(下稱豐○公司)、金○營造有限公司(下稱金○公司)及偉○營造股份有限公司(下稱偉○公司)因「陪標行為」涉犯政府採購法(下稱本法)第 87 條第 3

項規定之情事，經臺灣臺北地方法院檢察署作成字號 104 年度偵字第 8711 號之緩起訴處分在案，審認申訴廠商等 3 家各有容許他人借用證件或借用他人證件參加投標之情形，構成影響採購公正之違反法令行為，爰依行政院公共工程委員會(下稱工程會)89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋及本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，分別追繳豐○公司、金○公司及偉○公司押標金各新臺幣(下同) 20 萬元，並依本法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定，擬將申訴廠商等 3 家刊登政府採購公報列為不良廠商。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 8 月 10 日、同年 10 月 4 日、11 月 22 日及 12 月 6 日提出 4 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 8 月 10 日申訴書(本府收文日期 105 年 8 月 11 日)

(一)請求：撤銷招標機關原處分及原異議處理結果。

(二)事實

1、招標機關 101 年 7 月間公開招標「蘆洲分局 101 年度老舊廳舍工程採購案」(標案案號：1011960603，下稱「蘆洲分局老舊廳舍工程案」)，申訴廠商豐○公司、金○公司、偉○公司皆具有參與投標之資格，並於招標期間內參與投標。

- 2、申訴廠商豐○公司、金○公司、偉○公司因「陪標行為」涉嫌觸犯本法第 87 條第 3 項：「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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」規定，經由臺灣臺北地方法院檢察署作成字號 104 年度偵字第 8711 號之緩起訴處分（下稱該緩起訴處分書）。
- 3、嗣後，招標機關依工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 89000318 號函：「廠商...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。」以原處分向申訴廠商追繳押標金各 20 萬元整，尚有招標機關 105 年 6 月 21 日○○○○字第 1051101727 號函可稽（下稱原處分）。
- 4、另招標機關依本法第 101 條第 1 項第 1 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：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」以原處分將申訴廠商刊登政府採購公報。
- 5、申訴廠商不服向招標機關提出異議，招標機關於 105 年 7 月 22 日以○○○○字第 1051333055 號函回覆異議處理結果，略以異議無理由維持原處分，申訴廠商 105 年 7 月 25 日接獲該異議處理結果，

爰於法定期限內提出申訴。

(三)理由

1、招標機關不得依本法第 101 條第 1 項第 1 款規定將申訴廠商刊登於政府採購公報，理由如下：

(1)申訴廠商皆係具有投標資格之廠商，且個別以自己之名義參與投標，故申訴廠商自始至終未違反「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之規定，招標機關自無理由依本法第 101 條第 1 項第 1 款規定將申訴廠商刊登於政府採購公報：

⊙按「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：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」本法第 101 條第 1 項第 1 款定有明文。

⊙次按「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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」本法第 87 條第 5 項定有明文。此立法目的乃因工程界借牌陋習已久，於 921 大地震後，政府認為部分建築物遭震毀之原因，源

自不具有資格之工程師或營造業者，向他人或營造業者借牌、偷工減料或施工不符合施工規範所致，為規範借牌及合意出借牌照之人，故增訂前揭規定。依該條項前段規定：「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」，自係指無此名義或證件，而借用他人名義或證件投標者而言；而該條後段規定：「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」，除將名義或證件借予他人參與投標者外，其中所謂「參加投標者」，自係指該借用他人名義或證件之人參與投標，而非指出借名義或證件者本身參加投標，至為明確。尚有臺灣高等法院 96 年度上訴字第 805 號刑事判決可資參照。

③再按「原審因認政府採購法第 87 條第 5 項罪之成立，亦包括借用他人名義或證件參予陪標之情，因認被告等人有罪，惟本院認該條項所處罰之對象應排除『陪標』情形在內...」參照臺灣高等法院 95 年度上訴字第 1648 號刑事判決。

④查本案申訴廠商豐○公司原係為達本法規定之開標人數限制之形式要件，始情商金○公司、偉○公司協助參與投標，此三家申訴廠商皆具有投標資格，且係個別

以自己之名義參與投標，尚非屬無名義或身份不具參與投標資格者，而向他人借用名義或證件投標之情形，自不構成本法第 87 條第 5 項規定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之要件。次查該緩起訴處分書內容，檢察機關乃係因申訴廠商涉嫌觸犯本法第 87 條第 3 項及同法第 92 條規定，參酌刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護，而論以緩起訴處分，而非以觸犯本法第 87 條第 5 項「容許他人借用本人名義或證件參加投標」規定為緩起訴處分，故申訴廠商自始至終皆未觸犯本法第 87 條第 5 項之規定，自不構成同法第 101 條第 1 項第 1 款之情形。

◎綜上，原處分機關自不得依同法第 101 條第 1 項第 1 款規定將申訴廠商刊登於政府採購公報，要屬無疑。

(2)申訴廠商豐○公司、金○公司、偉○公司涉犯本法第 87 條第 3 項，經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官為緩起訴處分，此案並未經法院為第一審有罪判決，故招標機關亦不得依本法第 101 條第 1 項第 6 款將申訴廠商刊登政府採購公報：

⊕按本法第 101 條第 1 項第 6 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：六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。」

○查申訴廠商豐○公司、金○公司、偉○公司於 104 年 8 月 6 日受臺灣臺北地方法院檢察署檢察官為緩起訴處分，換言之，本案根本未經起訴，遑論申訴廠商豐○公司、金○公司、偉○公司曾經法院為第一審有罪判決，故本案不符合本法第 101 條第 1 項第 6 款「犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」規定之情形，招標機關不得將本案情形刊登政府採購公報，洵屬當然。

(3)綜上，縱因申訴廠商及其負責人曾因觸犯本法第 87 條第 3 項及同法第 92 條規定，經由臺灣臺北地方法院檢察署作成緩起訴處分，惟申訴廠商並未構成同法第 101 條第 1 項第 1 款、第 101 條第 1 項第 6 款刊登政府採購公報之要件，招標機關自無任何法律依據將申訴廠商刊登於政府採購公報。

2、招標機關不得引用工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函所為之函釋向申訴廠商追繳押標金各 20 萬元，理由如下：

招標機關引用工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函所為之函釋作為向申訴廠商追繳押標金之法規依據，惟該函僅係針對具體個案所為之解釋回覆，並非對多數不特定人民所為之抽象規定，違反法律保留原則、處罰明確性原則，即屬無據：

(1)按 105 年 3 月 3 日最高行政法院 105 年 3 月份庭長法官聯席會議林○○法官之意見：「政府採購法第 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：...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。』係立法者授權主管機關（及行政院採購暨公共工程委員會）可以行政命令補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他『有影響採購公正之違反法令行為』之類型，蓋廠商有何種情形（或行為），其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，乃相當於沒入處分，涉及人民財產權利之剝奪，實質上為行政罰，應由法律加以明定，或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，且無論為授權之法律或依此訂定之命令，均應於公布或發布時，使人民預見其行為之可罰性。故該用以補充認定其他『有影響採購公

正之違反法令行為』類型的行政命令性質應屬法規命令，並非行政規則，縱其外觀形式為行政函釋，亦應以法規命令的標準檢視其效力及適法性。」是以，主管機關若欲補充本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，應另訂具有法規命令性質之補充規定，人民得預見其行為之可罰性，始符合法律保留原則、法律明確性原則。

(2)次按「對於人民違反行政法上義務之裁罰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件、法律效果，應以法律定之；以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第 23 條法律保留原則之意旨，本院釋字 394 號、第 402 號、第 619 號解釋足資參照。行政罰之處罰，以違反行政法上義務為前提，而實施處罰構成要件行為之義務主體，自屬依法處罰之對象。立法者並非不得就他人違反行政法上義務之行為，課特定人防止之義務，並因其違反此一防止義務而使其成違行政處罰之對象。是行政處罰之處罰對象規定，亦涉及人民權利之限制，為符合法治國家處罰法定與處罰明確性之要求，除有法律或法律具體明確授權之法規命令為依據外，不得逕以行政命令訂之。」參司法院釋字 638 號解釋理由書所示。是以，法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該

機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。

- (3)查招標機關引用工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函(下稱 89 年函釋)作為向申訴廠商追繳押標金之法律依據，細繹此 89 年函釋之內容：「三家投標廠商(龍○風電腦公司、毅○資訊有限公司、大○物管理顧問有限公司)之押標金為臺灣銀行連號本票，且皆為大○物管理顧問有限公司於八十八年十二月九日向臺灣銀行公館分行申請，如大○物管理顧問有限公司有政府採購法(以下簡稱本法)第三十一條第二項第二款之情形，應依招標文件規定不發還該三家廠商之押標金，其已發還者，並予追繳。」依上開內容足堪認定，89 年函釋乃係主管機關針對行政院衛生署中醫藥委員會所提「中醫藥典籍電子資料庫計畫」招標事項之具體個案請求解釋所為之函覆，僅對該具體個案生拘束力，其 89 年函釋並非法規命令之位階，自不得作為向申訴廠商追繳押標金之依據，各招標案件事實是否達影響採購公正之程度，應由主管機關即工程會依個案認定之，惟招標機關未移由工程會為本件事實認定，逕依其他個案函文認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為並追繳押標金，即屬無據。

3、綜上所述，招標機關實無法律依據請求申訴廠商追繳押標金以及將申訴廠商刊登政府採購公報，要屬無疑。懇請 貴府撤銷原處分，以維申訴廠商權利。

二、105 年 10 月 4 日申訴補充理由書(本府收文日期 105 年 10 月 5 日)

(一)就刊登政府公報之部分：

1、本採購案之開標日期為 101 年 7 月 14 日，惟行政處分之裁處日期為 105 年 6 月 21 日，招標機關之裁處權已罹於 3 年之時效而消滅，故系爭行政處分自屬不法：

(1) 按最高行政法院 103 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議內容略以：「...廠商有政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款情形，機關依同法第 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，為不利處分，具有裁罰性，其適用行政罰法第 27 條第 1 項所定之 3 年裁處權時效，除經機關於開標前發現不予開標之情形外，應自開標時起算」。次按工程會 103 年 12 月 15 日工程企字第 10300435551 號函已針對本法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點作成統一標準，依上開函釋之附件「政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之

起算十點判斷原則」可知，本法第 101 條第 1 項第 1 款、第 2 款之起算時點為：「除經機關於開標前發現不予開標之情形外，自開標時起算。屬分段開標者，依相關段之開標時起算。無開標程序者，以文件達到機關時起算。」

(2)查依上開最高行政法院 103 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議以及工程會 103 年 12 月 15 日工程企字第 10300435551 號函所揭示，本件採購案應以開標時間「民國 101 年 7 月 9 日」為起算時點，裁處權時效應為往後算 3 年為「民國 104 年 7 月 9 日」，惟本案招標機關遲於「民國 105 年 6 月 21 日」始做出刊登政府採購公報之行政處分，其裁處權顯已罹於 3 年之時效而消滅，故招標機關依本法第 101 條第 1 項規定刊登政府採購公報之處分，自屬不法。

2、退步言之，縱認招標機關之裁處權未罹於時效(申訴廠商否認之)，依緩起訴處分書所載，申訴廠商所犯既為本法第 87 條第 3 項之罪，依同法第 101 條第 1 項第 6 款規定即應以一審為有罪判決為刊登政府公報之要件，緩起訴處分並非刑事一審有罪判決，故不該當同法第 101 條第 1 項第 6 款之要件，故系爭行政處分自屬不法：

(1)按本法第 87 條第 3 項規定：「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，處五年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金。」次按同法第 101 條第 1 項第 6 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：六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」。

(2)查緩起訴處分書所載，檢察官針對申訴廠商行使詐術行為論以涉犯本法第 87 條第 3 項，依同法第 101 條第 1 項第 6 款規定，即應以一審為有罪判決為刊登政府公報之要件，招標機關始可依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報。次查本案申訴廠商經臺北地檢署 104 年度偵字第 8711 號予以緩起訴處分，惟緩起訴處分並非刑事一審有罪判決，申訴廠商行使詐術陪標之行為既未受一審有罪判決，自不該當本法第 101 條第 1 項第 6 款構成要件，招標機關自不得將申訴廠商刊登於政府採購公報，至為酌然。

3、退萬步言，申訴廠商亦不符合本法第 101 條第 1 項第 1 款「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之要件，招標機關自無理由依本法第 101 條第 1 項第 1 款規定將申訴廠商刊登於政府採購公報：

(1)按「按 91 年 2 月 6 日增修公布之政府採購

法第 87 條第 5 項，係因工程界借牌陋習已久，於 921 大地震後，政府認為部分建築物遭震毀之原因，源自不具有資格之工程師或營造業者，向他人或營造業者借牌、偷工減料或施工不符合施工規範所致，為規範借牌及合意出借牌照之人，故增訂前揭規定，依該 87 條第 5 項前段規定：『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』，自係指無此名義或證件，而借用他人名義或證件投標者而言；而該條後段規定：『容許他人借用本人名義或證件參加投標者』，除將名義或證件借予他人參與投標者外，其中所謂「參加投標者」，自係指該借用他人名義或證件之人參與投標，而非指出借名義或證件者本身參加投標，至為明確。」參照臺灣高等法院 93 年上易字第 1957 號判決。

(2)依該緩起訴處分書，檢察機關認定本案申訴廠商為達本法規定之開標形式要件，使承辦人陷於錯誤，論以涉犯本法（下同）第 87 條第 3 項規定，惟並非論以第 87 條第 5 項規定，蓋第 87 條第 5 項規定乃係在杜絕「借牌『投』標」行為，防止未具資格之廠商利用他人牌照「投標」，而非在規範「陪標」之行為，故所謂「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，非指出借名義或證件者本身參與投標，

而係指借用他人名義或證件者參與投標者而言。另按本法第 101 條第 1 項第 1 款之立法文字與本法第 87 條第 5 項後段完全相同，即係針對相同行為之情狀予以刑事與行政處罰之規定，文義上應做相同解釋，換言之，依照本法第 101 條第 1 項第 1 款之規定，文義上應須他人有「借用名義」或「借用證件」參加投標之情形，方符合刊登政府採購公報之要件；倘非「借用」，而僅係懲息原無投標意願者亦提出投標，則與該條構成要件不合。

(3)本案申訴廠商豐○公司確係為達本法規定之開標形式要件而情商、懲息金○公司、偉○公司參與投標，三家申訴廠商皆係各自以自己之名義進行投標，亦即豐○公司並非「借用」金○公司、偉○公司之名義或證件進行投標，金○公司、偉○公司亦未「容許他人『借用』本人名義或證件」，與本法第 101 條第 1 項第 1 款之構成要件不合，故系爭行政處分以本法第 101 條第 1 項第 1 款作為將申訴廠商刊登於政府採購公報之理由，於法不合。

(二)就返還押標金部分：

工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函僅係針對具體各案所做成之行政規則，形式上不符合行政命令之生效要件，不得作為不利人民之行政處分之法律依據：

1、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：...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。』政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款定有明文。工程會依同法第 9 條第 1 項前段規定，係政府採購法之主管機關，既基於同法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，得補充認定該條項第 1 款至第 7 款以外其他『有影響採購公正之違反法令行為』，以為機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據，涉及人民財產權利之限制，故所為認定用以補充認定其他有影響採購公正之違反法令行為類型的行政命令，性質上屬法規命令，並非行政規則，實難謂其係主管機關就行政法規所為之釋示，用以闡明法規之原意，溯及自該條款生效之日起有其適用。是以，該款所謂『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於『影響採購公正之違反法令行為』，且須事先公布俾人民所能預見，始足當之；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。」參照最高行政法院 104 年判字第 178 號判決。

2、查原處分所引用之 89 年 1 月 19 日函，並未於發文時刊登於政府公報或新聞紙（亦未刊登於「行政院政府公報資訊網」），依上開最高行政法院判

決意旨，尚不生法規命令之效力，自不得作為本法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳廠商押標金之合法依據；又招標機關於陳述意見書中稱謂 89 年 1 月 19 日函業已於網路上進行公告，惟亦未說明工程會究竟係於何時將 89 年 1 月 19 日函公告於該會網站？一般不特定人民顯然無從得知。再者，公告之目的在於「使一般不特定人得上網查悉」，惟查工程會迄今尚未於其網站針對該會就本法第 31 條第 2 項第 8 款規定所為之法規命令，設置任何得使一般不特定人造訪該會網站即可便利知悉之「公告」欄位，且事實上對一般不特定人民而言，欲至工程會網站查知 89 年 1 月 19 日函，倘非事先知悉該函關鍵資訊，將不易查詢該函文內容，是 89 年 1 月 19 日函形式上並不符合法規命令之生效要件。

3、次按中央法規標準法第 7 條規定，工程會並未於發文後將 89 年 1 月 19 日函送立法院，招標機關謂 89 年 1 月 19 日函「已踐行中央法規標準法第 7 條規定之發布程序」，進而認定「合法發生法規命令效力」，已顯與客觀事實及前揭中央法規標準法第 7 條規定不符。

三、105 年 11 月 22 日申訴補充理由書(本府收文日期 105 年 11 月 25 日)

(一)招標機關行使「刊登政府公報」裁處權之 3 年時效期間已屆滿，故招標機關無權依本法第 101 條第 1 項規

定裁處申訴廠商刊登政府公報：

- 1、按工程會工程企字第 10300435550 號函釋揭示：
「為使機關處理廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形符合一致性，檢送『政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效起算時點之判斷原則』一份供參」；次按上開函釋之附件「政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效起算時點之判斷原則」所示：「本會（此指行政院公共工程委員會）前以 101 年 10 月 18 日工程企字第 10100391340 號函通知各機關，於發現廠商有採購法第 101 條第 1 項各款情形之一，其裁處權時效之起算，仍應就採購個案情狀及所涉採購法第 101 條第 1 款各款所定要件，綜合判斷之。惟各機關尚有判斷之疑義，並發生若干處理不一致情形，本會認有建立採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效起算時點判斷原則之必要，並已於 103 年 11 月 21 日邀集主要部會及各地方政府召開研商會議」。
- 2、查上開函釋及其附件之重點在於解決以往各機關對於本法第 101 條第 1 項之裁處權起算時點之判斷原則分歧之問題，而作成統一解釋，以確保法之安定性並保障人民遵從法規規定之信賴利益。次查招標機關 105 年 10 月 11 日之陳述補充理由書主張本案裁處權時效應依行政罰法第 27 條第 3 項之規定應自緩起訴處分確定日起算云云，惟查行政罰法第 26、27 條之修法日期為 100

年 11 月 23 日，而最高行政法院 103 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議乃係於 103 年 6 月 10 日作成、103 年工程企字第 10300435550 號函釋及其附件皆係於 103 年 12 月 15 日作成，換言之，修法後即目前施行之行政罰法第 26、27 條顯非可作為解釋本法第 101 條起算時點之法律依據，為解決實務上意見分歧之問題，始有後續之法官聯席會議以及相關函釋之產生，是關於本法第 101 條之起算時點，應以最高行政法院 103 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議以及工程會工程企字第 10300435550 號函釋作為圭臬，始符合整體法規範之體系解釋。

3、綜上，招標機關依本法 101 條第 1 項第 1 款行使裁處權，其裁處權之起算日期應係開標日期「民國 101 年 7 月 14 日」，然原行政處分作成日期為「民國 105 年 6 月 21 日」，是以招標機關之裁處權已罹於 3 年之時效，故原行政處分實屬違法，應予撤銷。

(二)依緩起訴處分書之內容，檢察官認定申訴廠商所犯法條為本法第 87 條第 3 項規定，並以緩起訴處分結案，並未經第一審為有罪判決，招標機關自不得依本法第 101 條第 1 項規定，將申訴廠商刊登於政府公報：

1、按「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：六、犯第八十七條

至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。」
本法第 101 條第 1 項第 6 款定有明文。

- 2、查申訴廠商於 104 年 8 月 6 日受臺灣臺北地方法院檢察署檢察官為緩起訴處分，換言之，本案自始至終未經司法單位起訴，遑論申訴廠商曾經法院為第一審有罪判決，故本案不符合本法第 101 條第 1 項第 6 款「犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者」規定之情形，招標機關不得將本案情形刊登政府採購公報，洵屬當然，招標機關明知申訴廠商不符合本法第 101 條第 1 項第 6 款規定之情形，將其條款視同具文，自屬不法。
- 3、另查，細繹系爭緩起訴處分書之內容，檢察官判處申訴廠商緩起訴之理由為：「被告...林○○、譚○○、蔡○○等人均明知不得以詐術或其他非法之方法，始廠商無法投標或開標發生不正確之結果未遂，竟仍為違法政府採購法規定之行為。被告...豐○公司、金○公司、偉○公司則依同法第 92 條論處。」觀其內容完全未載申訴廠商有「容許他人借用證件或借用他人證件參加投標」之情形，然招標機關竟張冠李戴，未依本法第 101 條第 1 項第 6 款認定申訴廠商之責任，詎引用錯誤之法條、並曲解本案事實作為將申訴廠商刊登政府公報之法律依據，實屬不法。
- 4、綜上，縱因申訴廠商及其負責人曾因觸犯本法第

87 條第 3 項及同法第 92 條規定，經由臺灣臺北地方法院檢察署作成緩起訴處分，惟申訴廠商並未構成同法第 101 條第 1 項第 1 款、第 101 條第 1 項第 6 款刊登政府採購公報之要件，招標機關自無任何法律依據將申訴廠商刊登於政府採購公報。

(三)自 101 年以來，申訴廠商豐○公司自招標機關新北市政府○○局得標之案件皆合作順暢，亦保持良好之施工品質，本案標案亦順利進行且已完工，實質上並無可責難之處：

1、申訴廠商豐○公司自 101 年以來，承包招標機關新北市政府○○局多件標案，包括「○○分局 101 年度老舊廳舍整修工程案之屋頂防漏工程」、「○○分局 101 年度老舊廳舍整修工程案之屋頂防漏工程」、「新北市政府○○局 101 年度○○分局九份派出所防水整修工程」、「102 年度○○分局野柳派出所老舊廳舍整修工程」、「102 年度本局辦理○○分局○○分駐所廳舍整修工程」等標案，皆係申訴廠商豐○公司所承包之案件，皆有良好的施工品質，尚有奈米聚脲（NanoPolyurea）防水工程實績表可稽。

2、本件標案申訴廠商豐○公司原係經由○○分局之承辦警官通知進行投標，考量到工程時間之緊迫性及預算金額之限度，雙方皆希冀盡快完工，給予辦公之警官有良好之辦公空間，為符合本法第 48

條：「機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標」之規定，豐○公司始向皆具有投標資格之金○公司、偉○公司商情一同進行投標，使本件標案未遭流標而工程順利進行且已完工多時，對於招標機關而言，本件標案不需提高預算亦不需耗費時間進行第二次招標，且本件標案除申訴廠商之外，亦無其他公司一同進行投標，並無造成他人之權益受損，實質上並無可加以責難之處，望 諸委員鑒核，無任感禱。

四、105 年 12 月 6 日申訴補充理由書(本府收文日期 105 年 12 月 7 日)

本件申訴之提起合於法定期間，程序上應屬合法

(一)按工程會 93 年 2 月 12 日工程企字第 09300053900 號函示：「...三、申訴廠商地址不在該管採購申訴審議委員會所在地者，採購申訴審議委員會計算廠商提出申訴法定期間，尊重最高行政法院見解，改依『訴願扣除在途期間辦法』扣除其在途期間；但有申訴代理人住居受理申訴之採購申訴審議委員會所在地，得為期間內應為之申訴行為者，不在此限。至於招標機關計算廠商提出異議法定期間，基於採購效益，不扣除在途期間...。」

(二)次按「政府機關、公立學校、公營事業(以下簡稱機關)辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其

他法律之規定。」、「審議判斷，視同訴願決定。」、「訴願代理人除受送達之權限受有限制者外，送達應向該代理人為之。但受理訴願機關認為必要時，得送達於訴願人或參加人本人。」、「訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。」本法第 3 條、第 83 條、訴願法第 46 條、訴願法第 16 條定有明文。

(三)再按「另關於招標機關所爭執本件申訴應已逾期之部分，經查招標機關異議處理結果係於 98 年 5 月 21 日送達，自申訴廠商收受異議處理結果次日起 15 日為 98 年 6 月 5 日，惟因申訴廠商登記地址為宜蘭縣宜蘭市，依訴願法第 16 條第 1 項及『訴願扣除在途期間辦法』之規定應扣除其在途期間 4 日，故其申訴期間係至 98 年 6 月 9 日止，而申訴書係於 98 年 6 月 9 日送達本會，故本件申訴並未逾期，應為合法。附此敘明。」尚有臺北市政府採購申訴審議判斷書訴 98013 號可茲參照。

(四)末按「本件原告於 94 年 4 月 30 日收受被告 94 年 4 月 29 日院朋字第 0940000519 號函（不決標予原告，另所繳交之押標金不予發還），原告向被告提出異議，依政府採購法施行細則第 104-1 條規定『以受理異議之招標機關收受書狀之日期為準』，此規定為行政程序法第 49 條『以交郵當日之郵戳為準』之特別規定，惟既不以『交郵當日之郵戳為準』，若不予扣

除在途期間，對距離較遠之人民未免過苛，故解釋上仍應類推適用『訴願扣除在途期間辦法』。」尚有臺北高等行政法院 94 年簡字第 798 號行政裁定可茲參照。

(五)查申訴廠商因不服招標機關 105 年 6 月 21 日○○○○字第 1051101727 號函所為將予追繳押標金及刊登政府採購公報等行政處分，是以申訴廠商依法共同委任葉銘功律師、張太祥律師、黃芊雅律師作為提出異議之共同代理人，於 105 年 7 月 11 日合於異議法定期間內提出異議及異議代理委任狀，惟招標機關於 105 年 7 月 22 日○○○○字第 1051333055 號函(下稱異議處理結果函)仍維持原處分，申訴廠商之共同委任律師於 105 年 7 月 25 日收受招標機關異議處理結果函，因申訴廠商共同委任之律師事務所地址設於臺北市信義區，申訴機關新北市政府採購申訴審議委員會所在地設於新北市，依訴願扣除在途期間辦法第 2 條規定，應可扣除在途期間 2 日之計算，依本法第 76 條、第 102 條及工程會 93 年 2 月 12 日工程企字第 09300053900 號函規定，本件申訴期間應於 105 年 7 月 26 日起算 17 日(申訴期間 15 日加上在途期間 2 日)至 105 年 8 月 11 日止提出申訴即屬合於法定申訴期間提出，招標機關收受本件申訴書日期為 105 年 8 月 11 日，故本件申訴乃於申訴期間內合法提出。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關於 105 年 9 月 10 日、同年 10 月 11 日及 12 月 2 日

提出 3 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 9 月 10 日陳述意見書(本府收文日期 105 年 9 月 12 日)

(一)請求：駁回申訴廠商之申訴。

(二)事實

1、招標機關 101 年 7 月公開招標「新北市政府○○局辦理蘆洲分局 101 年度老舊廳舍整修工程」，豐○公司實際負責人林○○基於意圖虛增參標廠商數量，以達本法規定之開標形式要件，乃分別洽詢譙○○及蔡○○，使金○公司及偉○公司配合豐○公司指示提供投標資料予豐○公司，並由豐○公司製作金○公司及偉○公司之標單，使該採購案得以符合 3 家廠商參與投標之形式規定，致豐○公司得以順利得標承作，致上開標案發生不正確結果而獲取不法利益，乃涉犯本法第 87 條 3 項之罪，並坦承其犯行，有臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 104 年度偵字第 8711 號緩起訴處分書(下稱系爭緩起訴書)可稽。

2、依系爭緩起訴書所載之犯罪事實乃以豐○公司製作金○公司及偉○公司之標單並用以投標，乃係借用他人名義參加投標，又金○公司及偉○公司，配合豐○公司指示提供投標資料予豐○公司，使豐○公司得以金○公司及偉○公司製作標單並用以投標，乃係容許他人借用本人名義參加投標，招標

機關爰於 105 年 6 月 21 日依本法 31 條 2 項 8 款及第 101 條 1 款、2 款之規定作成○○○○字第 1051101727 號函(下稱系爭處分)命豐○公司、金○公司及偉○公司分別返還押標金 20 萬元，並將其事實及理由通知豐○公司、金○公司及偉○公司，經豐○公司、金○公司及偉○公司依法聲明異議，異議結果並維持系爭處分之結論，豐○公司、金○公司及偉○公司乃不服系爭處分與異議結果，爰提起本件申訴事。

(三)理由

- 1、就返還押標金之部分而論，因豐○公司確有另行借用他人名義投標之行為，且金○公司及偉○公司確有容許他人借用自己名義投標之行為，故招標機關依本法第 31 條第 2 項第 2 款及第 31 條第 2 項第 8 款之規定，命豐○公司、金○公司及偉○公司分別返還押標金 20 萬元之部分之處分應屬合法！

(1)就申訴廠商主張招標機關不得援引工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函(下稱系爭函釋)之主張而論，因系爭函釋之性質乃屬法規命令無疑，且業依法發布而為有效之法規命令，故申訴廠商主張系爭函釋有違法律保留原則之主張，殊無可採！

①系爭函釋乃係依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公

正之違反法令行為，其性質核屬法規命令！

a. 本法第 31 條第 2 項第 8 款所規定之：「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」乃係法律就發生同條項所定招標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」（最高行政法院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。據此，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。

b. 查系爭函釋乃係就「廠商或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者」，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第 87 條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定，其性質依前開說明而論，應屬法規命令，故申訴廠商主張其性質僅具個案效力而不得於本案援用之云云主張，殊不可採！

⊙再者，因系爭函釋作成時，法規命令之發布不以刊登於政府公報或新聞紙為必要，故系爭函釋應屬合法有效之法規命令無疑！

a. 行政程序法施行後之法規命令雖以發布於政府公報或新聞紙為其生效要件，行政程序法第 157 條 2 項定有明文。(最高行政法院 104 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議可資參照。)惟依行政程序法第 175 條 1 項之規定，行政程序法乃於 90 年 1 月 1 日起施行生效，基於法安定性原則，實不宜溯及適用，使踐行行政程序法第 157 條 2 項規定之法規命令皆歸於無效，故實難認於行政程序法施行前業發布之法規命令亦有行政程序法第 157 條 2 項之適用。

b. 再者，行政程序法施行前，中央法規標準法第 7 條之規定乃以：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」換言之，法規命令雖仍以發布為其生效要件，惟並未明文限於以發布於政府公報或新聞紙之方式為之。

c. 按最高行政法院 87 年判字第 1150 號判決要旨：「是該法規命令自以發布為生效手續，而發布方式得張貼機關之佈告

欄，或刊登政府公報，或利用報刊等大眾傳播工具廣為宣布即可，尚無須分別通知各業界，即毋庸依公文程式條例第十三條規定送達。」揆諸前開實務見解，更可證，行政程序法施行前之法規命令之發布應僅需以大眾傳播工具廣為宣布即可，並不限於以發布於政府公報或新聞紙之方式為之。

d.查系爭函釋係於 89 年 1 月 19 日發布，並無行政程序法第 157 條 2 項之適用，且系爭函釋既發布於網路而足使公眾知悉有該法規命令之存在。是以，應認系爭函釋業已踐行中央法規標準法第 7 條所規定程序，而為合法有效之法規命令！

e.綜上，因系爭函釋並無行政程序法之適用，且業符合中央法規標準法第 7 條之規定，故原告主張系爭函釋為尚未生效之法規命令，應屬無據！

(2)就豐○公司之部分而論，因依系爭緩處分書所載之事實，豐○公司確有另行借用他人名義投標之行為存在，且豐○公司實際負責人林○○並坦承犯行在案，故招標機關依本法第 31 條第 2 項第 2 款及第 31 條第 2 項第 8 款並援引系爭函釋，命其返還押標金 20 萬元即應屬合法！

(3)就金○公司及偉○公司之部分而論，因依系爭緩處分書所載之事實，金○公司及偉○公司確有容許他人借用自己名義投標之行為存在，且金○公司及偉○公司之負責人譚○○及蔡○○並坦承犯行在案，故招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款並援引系爭函釋，命其返還押標金 20 萬元即應屬合法！

2、就刊登政府公報之部分而論，因豐○公司確有另行借用他人名義投標之行為，且金○公司及偉○公司確有容許他人借用自己名義投標之行為，故招標機關依本法第 101 條第 1 款及第 2 款之規定，將豐○公司、金○公司及偉○公司刊登政府於採購公報，即應屬合法！

(1)就豐○公司之部分而論，因依系爭緩起訴處分書所載犯罪事實業足認豐○公司確有另行借用他人名義投標之行為存在，且申訴廠商亦自承其乃係為達本法規定之開標人數限制之形式要件，業有影響採購之公正性，則招標機關依本法第 101 條第 2 款之規定，將豐○公司刊登政府於採購公報，即應屬合法！

Ⓛ 按最高行政法院 103 年判字第 617 號判決：「按政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定之目的在於因投標廠商另行借用他人名義或證件參與投標，造成假性競爭之行為，影響投標公正性，是其構成要件

為祇要借用他人名義參加投標者均屬之；且即便借用人本身具有投標資格，只為達法定投標廠商家數以遂得標目的，而借用其他廠商名義或證件參與投標，仍在該條款規範之範疇。」，揆諸前開實務見解，無論有無參與投標之資格，只需借用人係為達法定投標廠商家數以遂得標目的，皆有構成本法第 101 條第 1 項第 2 款之事由。

◎ 據此，因依系爭緩起訴處分書所載犯罪事實業足認豐○公司確有另行借用他人名義投標之行為存在，且行為人林○○並坦承犯行在案，況申訴廠商又自承其乃係為達本法規定之開標人數限制之形式要件而為之，業造成假性競爭而影響投標公正性，故招標機關依本法第 101 條第 1 項第 2 款之事由將豐○公司刊登政府於採購公報，即應屬合法！

(2)就金○公司及偉○公司之部分而論，因依系爭緩起訴處分書所載犯罪事實業足認金○公司及偉○公司確有容許他人借用自己名義投標之行為存在，且申訴廠商亦自承其乃係為達本法規定之開標人數限制之形式要件而為之，業有影響採購之公正性，則招標機關依本法第 101 條第 2 款之規定，將金○公司及偉○公司刊登政府於採購公報，即應屬合法！

①按最高行政法院 94 年判字第 286 號判決：

「政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款所稱『容許他人借用本人名義或證件投標』，係指被借用名義或證件之廠商無投標之意思，而明示或默示同意他人使用其名義或證件參加投標，但不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他特定廠商得標之目的；且該規定不以意圖獲取不當利益為要件，與同法第 87 條各項之刑罰規定不同，自不以成立圍標之刑事處罰為必要，僅須廠商有容許他人借用本人名義或證件參加投標之情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標，作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法，避免再危害其他機關，並建立廠商間之良性競爭環境。」，簡言之，倘無投標之意思而同意他人使用其名義參加投標，但不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他特定廠商得標之目的即構成本法第 101 條第 1 項第 1 款之事由！

②據此，因依系爭緩起訴處分書所載犯罪事實業足認金○公司及偉○公司確有容許他人借用自己名義投標之行為存在，且行為人謹

○○及蔡○○並坦承犯行在案，況申訴廠商又自承其乃係為幫助豐○公司以符合本法規定之開標人數限制之形式要件而為之，其本身應無自行投標並加以競爭之意思，業造成假性競爭而影響投標公正性，故招標機關依本法第 101 條第 1 項第 1 款之事由將金○公司及偉○公司刊登政府於採購公報，即應屬合法！

3、準此，系爭申訴案件，招標機關均係依本法之規定為之，申訴廠商之主張皆屬無理由。

二、105 年 10 月 11 日陳述補充理由書

(一)陳述補充理由

1、就返還押標金之部分而論，申訴廠商雖主張系爭函釋乃不合法規命令之生效要件云云，惟目前最高行政法院實務見解皆以系爭函釋經工程會登載於工程會網站，業踐行中央法規標準法第 7 條規定之發布程序，已生法規命令效力，故申訴廠商之主張實乃其個人法律見解爾，殊無可採！

(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」，係立法者授權主管機關工程會就特定之行為類型，得補充認定屬同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，以為機關不予發還或追繳已發還押

標金之法令依據，具有法規命令性質。(最高行政法院 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照)

(2)查系爭函釋略以：「...廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款（註：此函釋所述本法第 50 條第 1 項第 5 款『影響採購公正之違反法令行為』，已於 91 年 2 月 6 日修正為『其他影響採購公正之違反法令行為』並移列為第 50 條第 1 項第 7 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。」即係工程會依據上開法律授權，針對廠商之人員有涉犯本法第 87 條之罪者，事先通案認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」之情形，此一認定，具有法規命令性質，應無疑義。

(3)次查系爭函釋之發文時間為 89 年 1 月 19 日，係在行政程序法施行（90 年 1 月 1 日）前，基於法律不溯既往及程序從新原則，應無行政程序法第 157 條第 3 項關於法規命令發布應刊登政府公報或新聞紙之規定的適用，乃屬當然。是以，自不得以工程會系爭函釋未刊登政府公報及新聞紙，指其不符行政程序法第 157 條第 3 項所定發布程序，欠

缺法規命令生效要件而尚未發生效力。

(4)復因工程會已將該函公告於工程會網站，供公眾查詢，應認已依中央法規標準法第 7 條規定「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」而合法踐行發布程序，在行政程序法施行前已生法規命令效力。

(5)至於中央法規標準法上開關於「即送立法院」規定，並非法規命令生效之必要條件，此由立法院職權行使法第 62 條規定可知，倘法規命令並無違反或抵觸法律之情形，立法院僅係將該法規命令存查，即足徵之。(最高行政法院 105 年判字第 414 號判決參照)

(6)綜上所述，申訴廠商主張系爭函釋，因未刊登政府公報及新聞紙，應未生效，且未依中央法規標準法第 7 條規定踐行送請立法院審查之法定程序，亦屬不生效力云云，應僅係其個人之不同法律見解，均難憑採。

2、就刊登政府公報之部分而論，因本案裁處權時效因依行政罰法第 27 條第 3 項之規定應自緩起訴處分確定日起算，而系爭緩起訴處分書又 104 年 8 月 6 日作成作為起算，故申訴廠商主張本案業罹於裁處權時效云云之主張，並非有據！

(1)按行政罰法第 27 條第 3 項之規定：「前條第

二項之情形，第一項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算。」故裁處權時效雖依行政罰法第 27 條第 1 項之規定，應自違反行政法上義務之行為終了時起算 3 年內行使之，或如行為之結果發生在後者，則自結果發生時起算。然倘有行政罰法第 27 條第 3 項及第 4 項規定情形或同法第 28 條規定之時效停止事由，則應自各項規定之起算時點起算。

(2)查本案招標機關乃係於系爭緩起訴處分書作成後，始知悉本案申訴廠商豐○公司確有另行借用他人名義投標之行為，且金○公司及偉○公司確有容許他人借用自己名義投標之行為，故招標機關依本法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款之規定，將豐○公司、金○公司及偉○公司刊登政府於採購公報，故本案裁處權時效之起算時點應以系爭緩起訴處分書作成、確定後始起算之。是以，申訴廠商主張本案業罹於裁處權時效云云之主張，並非有據！

(3)退萬步言之，因本法第 101 條第 1 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使裁處權，如均自行為終了時起算裁處權期間，顯無從

達成裁處之目的，有違事理之平，故裁處權時效亦應自可合理期待招標機關得為裁處時起算其裁處權時效期間。

(二)準此，系爭申訴案件，招標機關均係依本法之規定為之，申訴廠商之主張皆屬無理由。

三、105年12月2日陳述補充理由續一書(本府收文日期105年12月9日)

(一)陳述補充理由：就本案程序部分而論，因本案申訴廠商自承於105年7月25日收受異議結果，惟招標機關乃於同年8月11日始收受該採購申訴書，故申訴廠商之申訴業逾本法第102條第2項所定之15日不變期間，則申訴廠商所提出之申訴既已逾期，顯非適法，爰懇請 鈞會依本法第79條予以不受理之決定!

1、按本法第102條第2項：「廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」、本法第102條第4項：「第一項及第二項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規定。」、本法第79條：「申訴逾越法定期間或不合法定程式者，不予受理。但其情形可以補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理。」

2、揆諸前開規定，廠商對於機關依本法辦理採購之

過程、結果如有不服，應依法規定之不變期限內提起異議，對異議處理結果不服，得於法定期間內提出申訴，對申訴審議判斷結果仍有不服者，始得依訴願法所定法定期間內提出行政訴訟，此為本法就廠商對公法爭議提起行政訴訟之特別要件。換言之，倘廠商對於異議結果不服而未於收受異議結果之次日起 15 日內提出申訴，則其申訴自非屬合法，依本法第 102 條第 4 項、第 79 條之規定，即應予以不受理之決定。

- 3、查本案申訴廠商係於 105 年 7 月 25 日收受申證四之異議結果(詳如申訴廠商採購申訴書頁 3，第 10 行始)，則依本法第 102 條第 2 項，申訴廠商自應於 105 年 7 月 26 日起 15 日內提起申訴，即申訴廠商應於 105 年 8 月 9 日前提起申訴，惟查申訴廠商乃遲至同年 8 月 10 日始提出採購申訴書(詳如申訴廠商採購申訴書頁 9，第 8 行始)，且招標機關乃於同年 8 月 11 日才收受該採購申訴書。據此，申訴廠商所提出之申訴業已逾法定不變期間無疑，其所提出之申訴顯非適法，爰懇請 鈞會依本法第 79 條予以不受理之決定!

(二)準此，系爭申訴案件，招標機關均係依本法之規定為之，申訴廠商之主張皆屬無理由。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：招標機關於 101 年 7 月間公開招標「蘆洲分局 101 年度老舊廳舍工程採購案」，申訴廠商豐○公司、

金○公司、偉○公司皆具有參與投標之資格，並於招標期間內參與投標。查本案申訴廠商豐○公司原係為達本法規定之開標人數限制之形式要件，始情商金○公司、偉○公司協助參與投標，然此三家申訴廠商皆具有投標資格，且係個別以自己之名義參與投標，尚非屬無名義或身份不具參與投標資格者，而向他人借用名義或證件投標之情形，應不構成本法第 87 條第 5 項規定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之要件，自亦不構成本法第 101 條第 1 項第 1 款規定之情形，縱因申訴廠商及其負責人曾因觸犯本法第 87 條第 3 項及同法第 92 條規定，經由臺灣臺北地方法院檢察署作成緩起訴處分，惟此案並未經法院為第一審有罪判決，故招標機關亦不得依本法第 101 條第 1 項第 6 款將申訴廠商刊登政府採購公報，且系爭採購案之開標日期為 101 年 7 月 14 日，而行政處分之裁處日期為 105 年 6 月 21 日，招標機關之裁處權已罹於 3 年之時效而消滅，故系爭行政處分自屬不法。另招標機關引用工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋作為向申訴廠商追繳押標金之法規依據，惟該函係主管機關針對行政院衛生署中醫藥委員會所提「中醫藥典籍電子資料庫計畫」招標事項之具體個案請求解釋所為之函覆，僅對該具體個案生拘束力，並非對多數不特定人民所為之抽象規定，故非法規命令之位階，違反法律保留原則、處罰明確性原則，自不得作為向申訴廠商追繳押標金之依據，而各招標案件事實是否達影響採購公正之程度，應由主管機關即工程會依個案認定之，但招標機關未移由工程會為本件事實認定，逕依其他個案函文認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為並追繳押標金，即屬無據，故請求撤銷招標機關原處分及原

異議處理結果等語。

二、招標機關則以：查系爭採購案申訴廠商豐○公司實際負責人林○○基於意圖虛增參標廠商數量，以達本法規定之開標形式要件，乃分別洽詢譙○○及蔡○○，使金○公司及偉○公司配合豐○公司指示提供投標資料予豐○公司，並由豐○公司製作金○公司及偉○公司之標單，使該採購案得以符合 3 家廠商參與投標之形式規定，致豐○公司得以順利得標承作，致上開標案發生不正確結果而獲取不法利益，乃涉犯本法第 87 條第 3 項之罪，並坦承其犯行，有臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 104 年度偵字第 8711 號緩起訴處分書(下稱系爭緩起訴書)可稽；依系爭緩起訴書所載之犯罪事實，豐○公司製作金○公司及偉○公司之標單並用以投標，乃係借用他人名義參加投標，又金○公司及偉○公司配合豐○公司指示提供投標資料予豐○公司，使豐○公司得以金○公司及偉○公司製作標單並用以投標，乃係容許他人借用本人名義參加投標，招標機關爰依工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋及本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，追繳申訴廠商已發還之押標金各 20 萬元，並依本法第 101 條第 1 項第 1 款、第 2 款之規定，欲將申訴廠商刊登政府採購公報列為不良廠商。就申訴廠商主張招標機關不得援引工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函之主張而論，因本法第 31 條第 2 項第 8 款規定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」係立法者授權主管機關工程會就特定之行為類型，得補充認定屬同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，以為機關不予發還或追繳已發還押標金之法令依據，具有法規命令性質(最高行政法院 104 年 4 月份第 1 次庭長法

官聯席會議決議參照)，而該函釋乃就「廠商或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者」依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第 87 條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定，其性質依前開說明而論，應屬法規命令；且前揭函釋之發文時間為 89 年 1 月 19 日，係在行政程序法施行（90 年 1 月 1 日）前，基於法律不溯既往及程序從新原則，應無行政程序法第 157 條第 3 項關於法規命令發布應刊登政府公報或新聞紙之規定的適用，故工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋應屬合法有效之法規命令。另參照最高行政法院 94 年判字第 286 號判決意旨，倘無投標之意思而同意他人使用其名義參加投標，但不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他特定廠商得標之目的即構成本法第 101 條第 1 項第 1 款之事由；次依最高行政法院 103 年判字第 617 號判決之實務見解，無論有無參與投標之資格，只需借用人係為達法定投標廠商家數以遂得標目的，皆有構成本法第 101 條第 1 項第 2 款之事由；又依行政罰法第 27 條第 3 項之規定，本案招標機關乃係於系爭緩起訴處分書作成後，始知悉申訴廠商豐○公司確有另行借用他人名義投標之行為，且金○公司及偉○公司確有容許他人借用自己名義投標之行為，招標機關爰依本法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款之規定，通知將豐○公司、金○公司及偉○公司刊登政府於採購公報，因此本案裁處權時效之起算時點應以系爭緩起訴處分書作成、確定後始起算之，申訴廠商以招標機關不得依本法第 101 條第 1 項等規定及本案業罹於裁處權時效云云等主張，皆非有據！故申訴廠商本件申訴為無理由等語，資為抗辯。

三、依上揭申訴及陳述意旨，本府申訴會判斷如下：

(一)程序部分：

1、關於原處分通知擬將 3 家申訴廠商刊登政府採購公報部分：

(1)按「(第 1 項)廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。(第 2 項)廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」、「(第 1 項)機關依本法第一百零一條規定將其事實及理由通知廠商時，應附記廠商如認為機關所為之通知違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向招標機關提出異議；未提出異議者，將刊登政府採購公報。(第 2 項)機關依本法第一百零二條規定將異議處理結果以書面通知提出異議之廠商時，應附記廠商如對該處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起十五日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴。」本法第 102 條第 1、2 項、同法施行細則第 109 條之 1 定有明文。次按本法第 79 條：「申訴逾越法定期間或不合法定程式者，不予受理。但其情形可以補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理。」、採購申訴審議規則第 11 條第 2 款：「申訴事件有下列情形之一者，

應提申訴會委員會議為不受理之決議：...二、申訴逾越法定期間者。...」亦分別定有明文。

(2)經查，本件申訴廠商豐○公司實際負責人林○○、金○公司負責人謙○○、偉○公司實際負責人蔡○○等3人於上開公司參與本採購案時涉犯本法第87條第3項之罪，經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官以104年度偵字第8711號緩起訴處分在案，招標機關因認申訴廠商豐○公司、金○公司、偉○公司分別該當本法第101條第1項第1款及第2款之要件，以105年6月21日○○○○字第1051101727號函(下稱原處分)通知擬將申訴廠商刊登政府採購公報。嗣經上開3家申訴廠商於105年6月22日收受原處分後，即於同年7月11日向招標機關提出《異議聲請狀》(此有招標機關提出貼有機關收文條碼之上開異議書狀影本可稽)，足認3家申訴廠商已於10日法定期限內提出異議。

(3)而經豐○公司、金○公司及偉○公司等3家申訴廠商於提出異議之後，招標機關復以105年7月22日○○○○字第1051333055號函(下稱原異議處理結果)駁回其等之異議，3家申訴廠商不服爰向本府申訴會提出申訴，然查，3家申訴廠商係於105年7月25日收受原異議處理結果(此有招標機關提出之郵件回執影本可稽，且為3家申訴廠商於《採購申訴書》第3頁第10至11行所自承在案)，依法其等本應於105年8月9日(此為15日申訴法定期限之末日，且當日為上班日，並無機關宣布停

班停課情事)以前提出申訴書於本府申訴會，惟 3 家申訴廠商遲至同年 8 月 11 日方向本府申訴會提出申訴書，致生其等此部分申訴是否逾期之疑義。

(4)惟按，採購申訴審議判斷，視同訴願決定，乃本法第 83 條所明定，是除本法另有規定者外，本府申訴會允宜適用訴願相關法令之規定。本此，按「(第 1 項)訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。(第 2 項)前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。」訴願法第 16 條定有明文。又按行政院依訴願法第 16 條第 2 項授權訂頒之「訴願扣除在途期間辦法」第 2 條，就「訴願人住居於臺灣地區者」所為在途期間之規定，訴願人住居地為「臺北市」，而訴願機關所在地在「新北市」者，其在途期間為「二日」。基此，本件申訴廠商豐○公司及金○公司之公司登記地址及其等共同委任之申訴代理人之事務所均設於臺北市，是以上開 2 家申訴廠商固遲至 105 年 8 月 11 日始提出申訴書於本府申訴會，然依上揭規定，允應扣除在途期間 2 日，從而其等提起本件申訴之期間，核屬尚未逾越法定期限，應為適法。至申訴廠商偉○公司雖其與另 2 家申訴廠商所共同委任之申訴代理人事務所設於臺北市，然其公司登記地址位於新北市，適於本府申訴會管轄區域範圍之內，洵與上揭訴願法第 16 條第 1 項所規

定之訴願人及訴願代理人須均不在管轄區域範圍內之要件不符，其提起本件申訴之期間，自不得扣除在途期間，是其之申訴業已逾越 15 日法定期限，應不予受理。

2、關於原處分追繳 3 家申訴廠商押標金各 20 萬元部分：

(1)按「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：...三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起十日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起十日。但至遲不得逾決標日之次日起十五日。」、「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理。」本法第 75 條第 1 項第 3 款、本法第 76 條第 1 項分別定有明文。

(2)經查，本件招標機關基於前揭情由，認申訴廠商之上開人員犯本法第 87 條第 3 項之罪，依本法第 31 條第 2 項第 8 款、工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函之規定，於 105 年 6 月

21日以原處分對豐○公司、金○公司、偉○公司等3家申訴廠商為追繳押標金各20萬元之處分，惟招標機關以原處分同時為擬將申訴廠商刊登政府採購公報之停權通知及追繳押標金之處分，僅列停權通知之救濟期間(即提出異議之20日法定期限)，而未列追繳押標金處分之救濟期間(即提出異議之10日法定期限)，是原處分所為救濟期間之教示允有所誤，就此，依行政程序法第98條第3項之規定，處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為，故申訴廠商倘於原處分送達後1年內提出異議，縱已逾處分送達後起10日之法定期間，仍屬合法。爰此，3家申訴廠商不服原處分所為上開追繳押標金之處分，於105年6月22日收受原處分之後，即於同年7月11日具狀向招標機關提出異議(此有招標機關提出貼有機關收文條碼之3家申訴廠商所提出之《異議聲請狀》影本可稽)，堪認業於期限內提出異議，自屬適法，殆無疑義。

(3)其後，經豐○公司、金○公司及偉○公司等3家申訴廠商於提出異議之後，招標機關於105年7月22日復以原異議處理結果駁回其等之異議，3家申訴廠商不服爰向本府申訴會提出申訴，然查，3家申訴廠商係於105年7月25日收受原異議處理結果(此有招標機關提出之郵件回執影本可稽，且為3家申訴廠商於《採購申訴書》第3頁第10至

11 行所自承在案)，依法其等本應於 105 年 8 月 9 日(此為 15 日申訴法定期限之末日，且當日為上班日，並無機關宣布停班停課情事)以前提出申訴書於本府申訴會，惟 3 家申訴廠商遲至同年 8 月 11 日方向本府申訴會提出申訴書，致生其等此部分申訴是否逾期之疑義。

(4)惟按，採購申訴審議判斷，視同訴願決定，乃本法第 83 條所明定，是除本法另有規定者外，本府申訴會允宜適用訴願相關法令之規定。本此，按「(第 1 項)訴願人不在受理訴願機關所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途期間。但有訴願代理人住居受理訴願機關所在地，得為期間內應為之訴願行為者，不在此限。(第 2 項)前項扣除在途期間辦法，由行政院定之。」訴願法第 16 條定有明文。又按行政院依訴願法第 16 條第 2 項授權訂頒之「訴願扣除在途期間辦法」第 2 條，就「訴願人住居於臺灣地區者」所為在途期間之規定，訴願人住居地為「臺北市」，而訴願機關所在地在「新北市」者，其在途期間為「二日」。基此，本件申訴廠商豐○公司及金○公司之公司登記地址及其等共同委任之申訴代理人之事務所均設於臺北市，是以上開 2 家申訴廠商固遲至 105 年 8 月 11 日始提出申訴書於本府申訴會，然依上揭規定，允應扣除在途期間 2 日，從而其等提起本件申訴之期間，核屬尚未逾越法定期限，應為適法。至申訴廠商偉○公司雖其與另 2 家申訴廠商所共

同委任之申訴代理人事務所設於臺北市，然其公司登記地址位於新北市，適於本府申訴會管轄區域範圍之內，洵與上揭訴願法第 16 條第 1 項所規定之訴願人及訴願代理人須均不在管轄區域範圍內之要件不符，其提起本件申訴之期間，自不得扣除在途期間，是其之申訴業已逾越 15 日法定期限，應不予受理。

- 3、依上說明，本件除申訴廠商偉○公司未於法定期限內提起申訴而應不予受理外，申訴廠商豐○公司及金○公司提出異議、申訴，俱未逾越法定期限，允屬適法，本府申訴會自應為受理並作實體審議判斷。

(二)實體部分：

1、關於通知擬將申訴廠商刊登政府採購公報部分：

(1)按「本法所稱主管機關，為行政院採購暨公共工程委員會，以政務委員一人兼任主任委員。」、「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：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。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。...(略)…」本法第 9 條第 1 項、第 101 條第 1 項第 1、2 款定有明文。

(2)經核申訴廠商負責人於另案刑事案件偵查中所坦承之犯行，確已該當本法第 101 條第 1 項第 1 款、

第 2 款之情形：

Ⓛ按「政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款規定，並不以行為人是否具有投標資格為要件，亦即立法上並未將借用人作有資格之區分。申言之，無論借用人本身是否具投標資格，其如為達法定投標廠商家數以遂得標目的，而借用其他廠商名義參與投標者，均有違反政府採購法確保公平、公開之採購程序之立法目的，因此借用人本身無論是否具投標資格，均應作相同行政管制，方符合立法之目的。蓋投標廠商另行借用他人名義或證件參與投標，將造成假性競爭，影響投標公正性，自有礙政府採購法確保公平、公開目的之達成，故縱然借用人本身具投標資格，而借其他廠商名義或證件參與投標，仍在上開條款所稱借用他人名義參加投標規範之範疇。因此，上訴人主張：政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款之適用，須以不具資格廠商借用他人名義參與投標為要件，本件借用人金航公司係屬有資格參與投標之廠商，應無該款適用餘地云云，亦不足採。」(最高行政法院 100 年度判字第 1808 號判決參照)、「查政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定係著眼於因投標廠商另行借用他人名義或證件參與投標，造成假性競爭之行為，影響投標公正性，已違政府採購法確保公平、公開之採購程序之立法目的，故祇要借用他人名義參加投標者均屬

之；即便借用人本身具有投標資格，只為達成法定投標廠商家數以遂得標目的，而借用其他廠商名義或證件參與投標，仍在該條款規範之範疇，殆無疑義。」(最高行政法院 103 年度判字第 617 號判決參照)準此，無論借用人本身是否已具投標資格，但凡為達法定投標廠商家數以遂得標目的，而借用其他廠商名義或證件參與投標者，均屬本法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款規範之範疇。

◎經查，於本件招標機關在 100 年間辦理本採購案時，申訴廠商之一即豐○公司實際負責人林○○基於意圖虛增參標廠商數量，以達本法規定之開標形式要件，使承辦人陷於錯誤，致開標發生不正確結果而獲取不法利益，分別洽詢另 2 家申訴廠商即金○公司負責人譚○○、及偉○公司實際負責人蔡○○，使上開 2 家公司配合豐○公司指示提供投標資料予豐○公司，並由豐○公司製作金○公司及偉○公司標單，使本採購案能符合 3 家廠商參與投標之形式規定，致豐○公司得以順利得標承作，致本採購案發生不正確結果而獲取不法利益，乃臺灣臺北地方法院檢察署檢察官 104 年度偵字第 8711 號緩起訴處分書所認定之事實。揆之上開事實，堪認申訴廠商豐○公司之負責人林○○所為，業已該當本法第 101 條第 1 項第 2 款規定之要件，而申訴廠商金○公司負責人譚焮爐所為則已該當於同條項第 1 款規

定之要件，是以招標機關就上開情事本即應依本法第 101 條第 1 項第 1、2 款規定，對申訴廠商豐○公司及金○公司核處擬將刊登政府採購公報之停權通知。

(3)惟查，本件招標機關以原處分對申訴廠商豐○公司及金○公司為停權通知部分，已逾越行政罰法第 27 條第 1 項所定之 3 年時效期間，依本法第 101 條第 1 項第 1、2 款為裁處之權力已然消滅，是該部分之原處分應予撤銷，原異議處理結果續予維持亦有違誤：

⊕按行政罰法第 27 條第 1 項：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」定有明文。次按最高行政法院 101 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「機關因廠商有政府採購法第 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。」可知，機關依本法第 101 條第 1 項第 1、2 款對廠商為停權通知之裁處權，須適用行政罰法第 27 條第 1 項之 3 年時效期間規定。至於機關上開裁處權時效之起算時點，依本法之中央主管機關工程會訂頒之「政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點判斷原則」就本法第 101 條第 1 項第 1 款之時效起算時點規定為「除經機關於開標前發現不予開標之情形外，自開標時起算。屬分段開標者，依相關段之開標時起算。無開標程序者，以文件達到機關時起算。」，而就同條項第 2 款規定之時效起算時點則為「一、屬參加投標者：除經機關於開標前發現不予開標之情形外，應自開標時起算。屬分段開標者，依相關段之開標時起算。無開標程序者，以文件到達機關時起算。」(工程會 103 年 12 月 15 日工程企字第 10300435550 號函檢送該會同年 11 月 21 日「研商政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點」會議記錄檢附之「政府採購法第 101 條第 1 項各款裁處權時效之起算時點判斷原則」參照)可知，機關依本法第 101 條第 1 項第 1、2 款規定裁處之時效起算時點均自開標時起算 3 年時效期間。

②依上說明，本採購案之開標時間為 101 年 7 月 9 日，是招標機關依本法第 101 條第 1 項第 1、2 款規定為裁處之權限，至遲應於 104 年 7 月 8 日即告消滅，然該機關卻迨至 105 年 6 月 21 日始以原處分對申訴廠商豐○公司及金○公司為擬刊登政府採購公報之通知，顯然逾越行政罰法第 27 條第 1 項所定之 3 年時效期間，是招標機關依本法第 101 條第 1 項第 1、2 款規定之裁處權已然消滅，原處分關於通知擬刊登政府採購公報之部分於法自有未合。

(4)綜上所述，招標機關以原處分對申訴廠商豐○公司及金○公司依本法第 101 條第 1 項第 1、2 款規定為通知擬刊登政府採購公報之部分，既有上述違法，自難維持，應予撤銷，而原異議處理結果續予維持亦有違誤，本府申訴會自應予撤銷之，故申訴廠商豐○公司及金○公司主張原處分及原異議處理結果關於此部分之裁處及處理結果違法，訴請撤銷此部分之原處分及原異議處理結果等語，為有理由。

2、關於追繳押標金部分：

(1)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：...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。」、「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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」本法第 31 條第 2 項第 8 款、第 87 條第 3 項分別定有明文。次按工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函(下稱工程會 89 年 1 月 19 日函):「如貴會發現該三家廠商有本法第四十八條第一項第二款或第五十條第一項第三款至五款情形之一，或其人員涉有犯本法第八十七條之罪者，茲依本法第三十一條第二項第八款規定，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。」著有明文。

(2)復按最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議:「依政府採購法第 9 條第 1 項前段規定，行政院公共工程委員會(下稱公共工程會)係政府採購法之主管機關，其基於同法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，得補充認定該條項第 1 款至第 7 款以外其他『有影響採購公正之違反法令行為』，以為機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據。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 89000318 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。」、最高行政法院 105 年 3 月份庭長法官聯席會議決議:「行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函(下稱工程會 89 年 1 月 19 日函)

就『廠商或其人員涉有犯政府採購法第 87 條之罪者』，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第 87 條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定。從而，解釋該條文所規定之行為類型如有增修時，增修之行為類型與既有之行為類型之本質如無明顯之不同者，於增修之規定生效時，亦為該函經授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違法律授權之明確性。」迭予肯認上開工程會 89 年 1 月 19 日函為工程會經本法第 31 條第 2 項第 8 款規定授權所訂頒具通案見解性質之規定，且該函亦已刊登於臺北縣政府公報 94 年冬字第 7 期，業已踐行最高行政法院 104 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議所認法規命令應予刊登政府公報之發布要件，堪認係屬工程會經本法第 31 條第 2 項第 8 款授權訂頒之法規命令，本府申訴會依法自得適用該函作為本案審議判斷之依據，合先敘明。

(3) 準據上述，申訴廠商豐○公司、金○公司、偉○公司參與本採購案之投標開標程序，其等之負責人(即豐○公司實際負責人林○○、金○公司負責人譚烟爐及偉○公司實際負責人蔡○○)有違犯本法第 87 條第 3 項之罪之事實，業經臺灣臺北地方法院檢察署 104 年度偵字第 8711 號緩起訴處分確定在案(見緩起訴處書可稽)，基此，3 家申訴廠商之負責

人於本採購案既係犯本法第 87 條所規定之罪，核屬工程會 89 年 1 月 19 日函示之「廠商人員涉有犯本法第八十七條之罪」者，依該函暨本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，招標機關以原處分追繳已發還 3 家申訴廠商各 20 萬元押標金，洵屬適法，原異議處理結果就此部分遞予維持，於法亦無不合，是申訴廠商豐○公司及金○公司就此部分訴請撤銷原處分及原異議處理結果云云，為無理由，應予駁回。

(三)綜上所述，除申訴廠商偉○公司因申訴已逾 15 日法定期限而應不予受理外，其餘申訴廠商豐○公司及金○公司參與本採購案，固確有本法第 101 條第 1 項第 1、2 款所定情事，然招標機關遲至 105 年 6 月 21 日始以原處分為擬將上開 2 家申訴廠商刊登政府採購公報之停權通知，已逾行政罰法第 27 條第 1 項之 3 年時效期間，是原處分關於停權通知部分洵屬違法，依法自無以維持，而原異議處理結果卻未予撤銷糾正，亦有違誤，本府申訴會自應予撤銷之。至原處分關於追繳押標金部分，申訴廠商豐○公司及金○公司之人員既有犯本法第 87 條第 3 項之罪之事實，依工程會 89 年 1 月 19 日函之規定，招標機關即應依本法第 31 條第 2 項第 8 款追繳已發還其等之押標金，職是之故，原處分對上開 2 家申訴廠商追繳押標金各 20 萬元，允屬適法，原異議處理結果續予維持，亦無違誤，申訴廠商豐○公司及金○公司就此部分訴請撤銷原處分及原異議處理結果云云，即無理由，應予駁回。又本件兩造其餘陳述及主張，經審酌後認均不影響上開判斷結果，爰不一一論述指駁。

四、據上論結，本件申訴為一部不受理，一部有理由，一部無理由，爰依本法第 79 條、第 82 條第 1 項規定判斷如主文。

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	江獻琛
委員	李師榮
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	周嫵容
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	陳金泉
委員	黃淑琳
委員	廖宗盛

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商若有不服，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)提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 6 年 1 月 4 日