

新北市政府採購申訴審議判斷書

101購申34026號

申訴廠商：○○○○公司

招標機關：○○處

上開申訴廠商因不服招標機關就「淡水河北側沿河平面道路工程施工中暨營運階段環境監測工作」採購事件，於101年4月17日以○○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101年9月11日第16次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商辦理招標機關「淡水河北側沿河平面道路工程施工中暨營運階段環境監測工作」採購案，經招標機關審認申訴廠商就本案投標廠商聲明書列為項次4內容漏未勾選，且投標文件內之公司登記證明書、服務建議書內之廠商組織表等資料尚不足以說明申訴廠商並非屬「政黨及與其具關係企業關係之廠商」，認定申訴廠商不具投標資格，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，經招標機關駁回異議，復不服其異議處理結果，遂向本府提出申訴，並據招標機關陳述意見到府。

申訴廠商申訴意旨

請求

原異議處理結果撤銷。

事實

- 一、本標案業於 101 年 3 月 5 日公告，定於 101 年 3 月 28 日開標，判定申訴廠商資格不符。
- 二、招標機關認為申訴廠商就本案投標廠商聲明書列為項次 4 內容漏未勾選，忽略投標文件內之公司登記證明書、服務建議書內之廠商組織表等足以說明申訴廠商並非政黨，亦非與其具關係企業關係之廠商之相關資料，認定申訴廠商不具投標資格。
- 三、經申訴廠商於 101 年 4 月 2 日向招標機關提出異議，招標機關於 101 年 4 月 17 日函復，略以申訴廠商所異議事項為無理由，申訴廠商爰於法定期限內提出申訴。

理由

- 一、招標機關對申訴廠商異議所為函復，指稱「貴公司之投標文件並無相關佐證資料可資證明貴公司非屬『政黨與其具關係企業關係之廠商』，故不符合投標廠商聲明書附註 1：『...，於投標文件已有相關佐證資料者』之情形」乙節，與事實並不相符，蓋申訴廠商並非政黨，亦非與其具關係企業關係之廠商，均於投標文件顯而易見，茲說明如下：
 - (一) 政府採購法（以下稱本法）第 38 條第 1 項規定：「政黨及與其具關係企業關係之廠商，不得參與投標」，此即為本案投標廠商聲明書列為項次 4 內容勾選之依據。察其立法目的在於杜絕政黨利用政治勢力不當介入政府採購之決定，破壞採購市場秩序之弊害。就本條文義而言，不得參與投標之廠商侷限於「政黨」及「與其(政黨)具關係企業關係之廠商」。
 - (二) 申訴廠商為依法登記營業之股份有限公司，並非政黨，此有

投標文件之經濟部商業司核發之公司登記證明書可資證明。又申訴廠商之母公司為財團法人中華顧問工程司，亦有投標文件服務建議書內之廠商組織(背景資料)可稽。申訴廠商與母公司間之關係即公司法第 369 條之一的關係企業關係，若該母公司(即財團法人中華顧問工程司)為政黨，申訴廠商即屬於與政黨有關係企業關係之廠商，依政府採購法即不具投標資格，然而，不論依我國法制現狀或社會一般通念之理解，均不至於認為「財團法人」與「政黨」為同義詞，因此，申訴廠商與財團法人中華顧問工程司為具有關係企業之關係，自不能等同視為申訴廠商與某政黨為具有關係企業之關係，從而，申訴廠商並未違反本法第 38 條之禁止規定，乃無可爭辯之事。

- (三) 查投標廠商聲明書設計之目的，係考量諸多嚴重違反法令之態樣或政府採購法明文禁止投標之規定，其性質難以責令廠商舉證或舉證耗費過鉅，故以簡易之聲明方式代之。例如，本案投標廠商聲明書項次 6「本廠商已有或將有採購法第 59 條第 2 項所稱支付他人佣金、比例金、仲介費、後謝金或其他利益為條件，促成採購契約之簽訂之情形？」，倘若投標廠商確未曾有該不法情形，如何要求其證明其不存在之行為？故行政公共工程委員會設計此一簡易聲明書，以方便招標機關審查資格標文件，提高採購效率；同時要求投標廠商簽署切結書，以防廠商未盡誠實說明義務，並使其就虛偽陳述等不法行為承擔法律責任，兩者互相勾稽，目的在確保投標廠商已盡誠實說明義務。因此，一般僅以有無勾選做為合格與否之形式判斷，從未當場責令廠商就勾選者另提佐證資料，亦即，招標機關並無於開標現場進行實質審查之必要，此亦

可從該表名稱為「投標廠商聲明書」而非「投標廠商證明書」可以窺見原初本意。而採購機關採用之投標廠商聲明書於附註欄增加附註：「…，惟各聲明內容若與所附文件不符，或未聲明之事項，於投標文件已有相關佐證資料者，機關得洽廠商澄清。」等語，明確賦予招標機關查詢權利，與一般採購機關通用之範本顯然寬容甚多應予讚賞；縱招標機關無遵照行政程序法第 43 條等進行實質查證之義務，惟按前述說明，招標機關應本諸善意寬容之原則詢問投標廠商並檢視佐證文件，若投標廠商誠實回答且佐證文件並無明顯虛偽不實之情形亦無須複雜推理而可簡易判讀，即應認符合資格，方能落實招標機關加列但書之立法美意，否則豈非架空該但書？

經查，申訴廠商於 101 年 3 月 28 日之開標現場實已盡誠實說明義務且背負切結責任，投標文件內亦包含足以說明申訴廠商並非政黨，亦非與其具關係企業關係之廠商之相關資料(公司登記證明書、服務建議書內之廠商組織表)，招標機關可簡易判讀是否符合本法第 38 條之規定，就此而言，申訴廠商檢附之資料已足以說明投標廠商聲明書項次 4，應認定申訴廠商通過資格標。倘若招標機關僅執意尋索「本公司否黨營事業」或「本公司否政黨，或否與某政黨具關係企業關係之廠商」之白紙黑字一字不漏，卻無視其他投標文件內與投標廠商聲明書項次 4 文字不同，但具有同等含義之佐證資料，是否有違本案投標廠商聲明書附註欄：「…，惟各聲明內容若與所附文件不符，或未聲明之事項，於投標文件已有相關佐證資料者，機關得洽廠商澄清。」之規定而過於偏頗？

二、申訴廠商因曾接受招標機關委辦託辦理「淡水河北側沿河平面

道路工程委託技術服務」工作，而有參與本案是否違反政府採購法施行細則第 38 條第 1 項第 1 款之疑慮，前於 101 年 3 月 13 日以○○字第○○○號函詢可否投標並獲復肯定結果在案，申訴廠商因此產生善意信賴並積極備標。又招標機關於各標案之資格文件均要求廠商填寫投標廠商聲明書，投標廠商是否為政黨及與其具關係企業關係之廠商，亦為逐案稽核；經查投標文件，申訴廠商自 95 年 6 月 1 日起即承辦招標機關多起採購計畫，如淡水河北側沿河平面道路工程環境影響說明書等，足以證明招標機關多次認定申訴廠商非屬政黨，亦非屬與某政黨具關係企業關係之廠商，否則招標機關根本不會給予申訴廠商前述多起計畫之履約機會，更遑論申訴廠商依環保署辦理環境影響評估業者評鑑結果，自 90 年至 99 年均獲最高 A 級之評等，若為政黨及與其具關係企業關係之廠商，絕無可能進入政府採購市場而有獲肯定之優異表現。況且，排除合法之申訴廠商，不利增加招標之競爭性，勢將降低採購效率及功能，萎縮經濟規模(economical scale)，亦屬違反政府採購法立法目的之不當行為。

三、綜上所陳，申訴廠商認為 101 年 3 月 28 日之開標現場已盡誠實說明義務且簽負切結責任，投標文件內亦包含足以說明申訴廠商並非政黨，亦非與其具關係企業關係之廠商之相關資料(公司登記證明書、服務建議書內之廠商組織表等)，招標機關仍認定申訴廠商不具投標資格，除明顯忽視申訴廠商已符合本法第 38 條之規定以及申訴廠商與採購機關現存諸多合法有效之契約關係之事實外，亦減少招標之競爭性，不利公共利益，並已剝奪申訴廠商參與投標之權益，因此申訴廠商對此提出申訴。請 貴會審議，判定如請求事項。

申訴廠商 101 年 6 月 26 日第 1 次補充理由意旨：

一、招標機關本應善盡積極澄清義務，始符本法第 51 條、同法施行細則第 60 條第 1 項、系爭採購投標廠商聲明書附註 1 以及行政程序法第 36 條「行政機關『應』依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利之事項一律注意。」，以及同法第 43 條「行政機關為處分及其他行政行為，『應』斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果。」等法令及招標文件規定：

(一)按，本法第 51 條：「機關應依招標文件規定之條件，審查廠商投標文件，對其內容有疑義時，得通知投標廠商提出說明」、同法施行細則第 60 條第 1 項規定：「機關審查廠商投標文件，發現其內容有不明確、不一致…，得通知廠商提出說明，以確認其正確之內容。」，以及系爭採購投標廠商聲明書附註 1「或未聲明之事項，於投標文件已有相關佐證資料者，機關得洽廠商澄清。」。據此，招標機關似就需否通知廠商說明並確認內容是否正確具有裁量空間。惟查，行政程序法第 36 條「行政機關『應』依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利之事項一律注意。」，以及同法第 43 條「行政機關為處分及其他行政行為，『應』斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果。」，用語為「應」而非「得」，故已達「裁量縮減至零」之程度，因此，行政程序法已明定招標機關應依法善盡實質客觀審查責任，不容招標機關得任意決定調查或不調查，詳細理由詳 101 年 4 月 2 日○○水字第 1010005152 號異議函說明三(一)。

(二)招標機關雖以行政院公共工程委員會 89 年 8 月 17 日工程法字第 89023741 號函主張「採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政程序法第 2 條第 1 項所規範之行政行為，不適用行政程序

法。」云云。惟查：

- 1、「現行政府採購法採用雙階理論，將招標程序認屬公法行為之範疇，於此階段課予投標廠商應負之義務，以達到本法第1條所揭示『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』之立法目的，自屬行政法上之義務。」，最高行政法院99年判字第1208號著有判決。再者，「關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係行政處分。」，最高行政法院93年裁字第625號亦同此見解。因此，審標行為屬於公法行為，又非行政程序法第3條第3項之排除適用範圍，自應適用行政程序法。
- 2、法院對於法律之正確闡釋、適用具有法定解釋權限，行政機關之函釋於位階上僅屬法令層次，依中央法規標準法第11條命令不得牴觸法律，因此，對於審標行為是否應適用行政程序法，自應以最高行政法院之肯定見解為當。準此，招標機關於審標時應依行政程序法第36條及第43條規定盡實質客觀審查責任，殆無疑義。
- 3、又查，系爭「投標廠商聲明書」係「聲」明書而非「證」明書，更顯其本意係申訴廠商無須就該消極事實負舉證之責。申訴廠商勾「否」，固然招標機關可基於提高採購效率之理由逕予採信，但申訴廠商若已積極提出相關書證證明（證明比聲明之證明效力更強），招標機關本應善盡積極澄清義務，始符本法第51條「機關應依招標文件規定之條件，審查廠商投標文件，對其內容有疑義時，得通知投標廠商提出說明」、同法

施行細則第 60 條第 1 項規定：「機關審查廠商投標文件，發現其內容有不明確、不一致…，得通知廠商提出說明，以確認其正確之內容」以及系爭採購投標廠商聲明書附註 1「或未聲明之事項，於投標文件已有相關佐證資料者，機關得洽廠商澄清。」等法令及招標文件規定。

二、本法第 38 條規定廠商「『非』屬政黨或與政黨具關係企業關係」屬於消極事實，申訴廠商已檢具資料證明係由財團人中華顧問轉投資設立（詳下二所述），非具上述政黨關係，是以招標機關若認申訴廠商『具』上述政黨關係之「積極事實」，應由招標機關舉證：

（一）按，「上訴人主張本件應由被上訴人先就其醫療行為並無侵權行為負舉證之責，顯係就消極事實先負舉證責任，違反前述舉證責任之規定。」，最高法院 96 年台上字第 2738 號著有判決，另見最高法院 96 年台上字第 793 號判決：「主張消極之事實而在客觀上無法積極證明者，其舉證責任移轉於他方當事人，亦為舉證責任分配原則之一。本件甲○○於上開時、地演說中影射乙○○在總統敗選後發動群眾集會，自己卻去打麻將之事實，既為乙○○所否認，並提出行程表為證，雖未證明該行程表所載內容為真實，但其主張於 93 年 4 月 10 日晚間群眾集會，離開現場，並未去打麻將，即屬消極事實，且在客觀上無法為積極之證明，其舉證責任，依上說明，自應移轉於甲○○就乙○○當晚去打麻將為真正之事實，負舉證之責。」。再查，最高法院 98 年台上字第 1129 號：「被害人對行為人陳述事實為不實之消極事實，本不負舉證責任，上開攸關侵害他人名譽「阻卻違法性」之合理查證義務，自應由行為人依個別事實所涉之「行為人及被害人究係私人、媒體或公眾人物」「名譽侵

害之程度」、「與公共利益之關係」、「資料來源之可信度」、「查證對象之人、事、物」、「陳述事項之時效性」及「查證時間、費用成本」等因素，分別定其合理查證義務之高低，以善盡其舉證責任。」，末按，最高法院 84 年台上字第 229 號判決：「原審因被上訴人已取得系爭支票，即就其已交付全部借款之事實不令負舉證責任，而責令宋發光就未收到借款之消極事實負舉證之責，核與舉證責任分配之原則有違。」

綜上司法判決見解，主張積極事實者，應就該事實負舉證責任，反之，主張消極事實者，則不必負舉證責任，係我國司法實務揭櫫之舉證原則，不容否認。

經查，本法第 38 條「政黨或與政黨具關係企業關係之廠商不得參與投標」，其中廠商「『非』屬政黨或『不具』政黨關係企業關係」屬『消極事實』，本件申訴廠商業已檢附工程會業績業務繼受函、「廠商組織及人力簡介」等證明文件舉證聲明非政黨且不具政黨關係企業關係，招標機關若認為申訴廠商『屬』政黨或『具』政黨關係企業關係之『積極事實』，而符合該條之規範不具備投標權利（申訴廠商否認之），於審查資格標時，依前述舉證責任原則，招標機關應就此積極待證事實（即申訴廠家具政黨或與政黨具關係企業關係）負舉證責任。

（二）因此，本件招標機關於陳述意見書五（一）3 述及：「由投標廠商負（消極事實）舉證之責」及五（二）：「招標機關已善盡提醒及查證之義務」，認為申訴廠商未「積極」舉證不具備政黨或與政黨具關係企業關係之消極事實云云，顯與卷內已存申訴廠商非政黨且不具政黨關係之佐証資料不符，及與前揭司法見解認為應由招標機關善盡「積極」事實（即申訴廠家具前述政黨關係）之舉證責任原則相違背。

三、工程會業績業務繼受函已舉證財團法人中華顧問工程司並非政黨，亦非與政黨具關係企業關係之廠商：

(一) 財團法人中華顧問工程司並非政黨

本法第 38 條之政黨，依人民團體法第 45 條及第 46 條之 1 規定，係準用民法關於公益社團之規定，與依民法第 59 條以下登記成立之財團法人係完全不同之法人型態。因此，財團法人中華顧問工程司並非政黨，無庸贅言。故招標機關於審查資格標時，即已知財團法人中華顧問工程司並非政黨。

(二) 財團法人中華顧問工程司並未與任何政黨具備關係企業關係工程會業績業務繼受函固未載明財團法人中華顧問工程司「非屬採購法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」之字句，然而，本法早於民國 88 年即公告施行，若財團法人中華顧問工程司與任何政黨具有關係企業之關係，依本法第 38 條之禁止規定，其自始即無法參與任何政府投標，遑論有公共工程技術服務業績、業務由申訴廠商概括繼受之事實存在。事實上，財團法人中華顧問工程司業已承接我國數千件技術採購案且獲獎無數，此事證足以證明財團法人中華顧問工程司並非本法第 38 條「政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。

四、「廠商組織及人力之簡介」之投標文件，已證明申訴廠商並非政黨，亦非與政黨具關係企業關係之廠商：

(一) 申訴廠商依公司法成立登記，為營利社團法人，與政黨之法源、成立依據不同，申訴廠商並非政黨，理由同前二、(一)之說明。

(二) 「廠商組織及人力之簡介」，業已證明申訴廠商係由財團法人中華顧問工程司唯一股東轉投資設立。

查「廠商組織及人力之簡介」之廠商組織（背景資料）「母公

司」欄位已明確載明：「財團法人中華顧問工程司」，據此，申訴廠商之母公司為財團法人中華顧問工程司。其揭示兩個涵義1、申訴廠商只有一個母公司，2、申訴廠商為被控制之子公司。蓋該表內既稱「母公司」，組織表內又無其他股東存在，表示申訴廠商之全數股權為母公司持有，該母公司與子公司間具有「控制」且「唯一」關係，而對申訴廠商具此「控制」且「唯一」關係之母公司為財團法人中華顧問工程司。該財團法人非政黨，且不具上述政黨關係之廠商之事證，已詳前述二所述，則可知本件從「廠商組織及人力之簡介」之投標文件，已舉證並聲明申訴廠商並非政黨，且僅與財團法人中華顧問工程司具控制從屬關係。此事實既已明確證明，當無招標機關所謂之「補正」必要。（事實上，招標機關應係澄清事證資料，此澄清義務並非補正）

（三）依申訴廠商營業項目內容，亦無法投資任何政黨

末查，投標文件中經濟部商業司頒布之「公司登記證明書」之營業項目所載，申訴廠商所營事業為CC01990 其他電機及電子機械器材製造業、E401010 疏濬業等40項，其中並未載明得投資任何政黨，故申訴廠商依營業項目所得營業事項，亦不包括得投資任何政黨。

五、綜上，申訴廠商雖未於投標廠商聲明書勾選非屬「非屬政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，但申訴廠商已提出「廠商組織及人力之簡介」、工程會業績業務繼受函及服務建議書之業績業務繼受陳述等投標文件，已舉證並聲明申訴廠商並非政黨，亦非具政黨關係企業關係之廠商。招標機關若認為申訴廠商具有「屬政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」之「積極事實」，依我國司法實務之舉證原則，應由招標機關負擔該積極

事實之舉證責任。歸根究底，本件申訴之主要爭議在於招標機關應依法於開標程序中，引據本法第 51 條、同法施行細則第 60 條及本件投標廠商說明書「附註」欄之相關規定，依法啟動「說明」、「澄清」程序。詎招標機關既未開啟「說明」、「澄清」之義務與程序(陳述意見書四、(四)自承)，而影響申訴廠商之投標權益，因此申訴人依法申訴，爰請 貴會判定如請求事項。

六、其餘事證理由詳申訴書所載。

□申訴廠商 101 年 7 月 25 日第 2 次補充理由意旨：

一、法院對於法律之正確闡釋、適用具有法定解釋權限，行政機關之函釋於位階上僅屬法令層次，依中央法規標準法第 11 條命令不得牴觸法律，因此，對於審標行為是否應適用行政程序法，自應以最高行政法院之肯定見解為當。

(一)招標機關雖以行政院公共工程委員會 96 年 4 月 11 日工程企字第 0960008235 號函以及法務部 100 年 8 月 3 日法律字第 100001375 號函主張「此等私經濟行為並非行政程序法所欲規範之範圍」云云。惟查：「現行政府採購法採用雙階理論，將招標程序認屬公法行為之範疇，於此階段課予投標廠商應負之義務，以達到本法第 1 條所揭示『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』之立法目的，自屬行政法上之義務。」，最高行政法院 99 年判字第 1208 號著有判決。再者，「關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係行政處分。」，最高行政法院 93 年裁字第 625 號亦同此見解。因此，審標行為屬於公法行為，又

非行政程序法第 3 條第 3 項之排除適用範圍，自應適用行政程序法。

(二)準此，招標機關於審標時應依行政程序法第 36 條及第 43 條規定盡實質客觀審查責任，殆無疑義。

二、投標廠商聲明書及相關說明資料皆為投標文件，研判申訴廠商是否具備投標資格應檢視所有投標文件：

(一)招標機關判定申訴廠商資格不符，無非以投標廠商聲明書未勾填為得心證之理由，即屬本法第 50 條第 1 項：「一、未依招標文件之規定投標。二、投標文件內容不符合招標文件之規定。」之情形。然而招標機關仍有查明申訴廠商是否具有政黨關係之舉證責任，此可從投標廠商聲明書、特別聲明規定：「貴機關如有依採購法．．．第 50 條第 1 項．．．等規定查明相關事實之需時，同意貴機關．．．」可證，招標機關確有查明之舉證責任無疑。

(二)既然查明之責任在於招標機關，機關查明之對象應及於所有投標資格文件，故縱使申訴廠商漏未於投標廠商聲明書勾填，亦不影響或減輕招標機關應盡之查明義務，是難謂申訴廠商核有疏失而不得參與投標。

三、除非採購機關能舉證證明申訴廠商具備政黨關係，否則對於申訴廠商投標文件之審查判斷結果應具備合理性：

(一)申訴廠商投標前業已切結一切法律負責

申訴廠商若與政黨具關係企業(假設語)，依本法第 38 條第 1 項規定係不得參與投標。而申訴廠商若仍參與投標，即屬於本法第 50 條第 1 項第 7 款規定「七、其他影響採購公正之違反法令行為。」，依切結後果，為同法第 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。」，而且，招標機關於解約後，因情形符合本法第 101 條第 12 款「十二、因可歸責於申訴廠商之事由，致解除或終止契約者。」之規定，尚需依第 103 條之規定給予停權一年之處分。同時，公司負責人亦須依刑法第 214 條「明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者」，可能受有期徒刑、拘役或罰金處罰，至於本案相關承辦人員，也可能觸犯刑法第 215 條：「從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者」，而需受有期徒刑、拘役或罰金之處罰。以上相關民事、刑事、行政之法律責任難謂不重，國內任何一個有理性、富經驗之投標廠商均會「趨吉避害」，避免干犯法律，何況申訴廠商為國內聲譽卓著之知名工程技術顧問公司，身繫 1,800 餘家庭之生計，相較於本案預期之利益，利害權衡，絕無弄虛作假之動機，必以「誠實揭露」為遵循法則，以免前述相關刑責纏身。是以，招標機關於查明申訴廠商投標文件之真實性時，除非有明顯重大之不實載述，否則應考量申訴廠商切結擔保之法律責任及可能之動機，審查密度應予適當調整且善意信賴。

(二)承前，申訴廠商按照前揭「誠實揭露」之原則準備投標文件時，若申訴廠商與任何政黨有關係企業之關係，必會在廠商組織背景資料中明白揭示，否則相關人員及公司將會遭受前揭切結書中巨大之法律、經濟損害。惟查，申訴廠商僅誠實揭露母公司為財團法人中華顧問工程司，並未提及任何一個政黨，招標機關自應相信並接受之。倘若招標機關認為申訴廠商與任何政黨有任何公司法上關係企業之關係，基於消極事實舉證責任不應由申訴廠商負擔之司法實務見解，該事實應由招標機關依法查

明後並依據前揭行政、刑事以及民事法令將申訴廠商移送法辦。否則不信者恆不信，招標機關諸多妄自揣測卻拒提有力證明，等同要求申訴廠商舉證消極事實，何能令人甘服？

(三)按，民法第 97 條：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」。查，投標廠商聲明書詢問申訴廠商是否與政黨具有關係企業，申訴廠商答以母公司為財團法人中華顧問工程司，雖未直接回答問題，但探究申訴廠商之真意，乃是表示申訴廠商只有與採團法人中華顧問工程司具有母公司的關係企業關係，並沒有與任何政黨具有關係企業之關係。如此載明雖非直接而較為間接，仍已充分反映事實，準此，申訴廠商之意思表示，實已經回應了招標機關於投標廠商聲明書的問題。詎招標機關既未於開標現場盡其投標廠商聲明書內註明之查明義務，亦未探求申訴廠商之真意（按：完全未招喚位於現場申訴廠商授權代表進行口頭說明），僅「形式審查聲明書之有無」，實有違工程會揭諸之「實質客觀審查義務」見解甚明。

四、綜上，申訴廠商雖未於投標廠商聲明書勾選非屬「非屬政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，但申訴廠商已提出「廠商組織及人力之簡介」、已舉證並聲明申訴廠商並非政黨，亦非具政黨關係企業關係之廠商。招標機關若認為申訴廠商具有「屬政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」之「積極事實」，依我國司法實務之舉證原則，不應由申訴廠商負擔該積極事實之舉證責任。歸根究底，本件申訴之主要爭議在於招標機關應依法於開標程序中，引據行政程序法、本法第 51 條、同法施行細則第 60 條及本件投標廠商說明書「特別聲明」、「附註」欄之相關規定，依法啟動「說明」、「查明」、「澄清」程序。詎招標機關全未開啟「說明」、「查明」、「澄清」之義務與程序，而逕自做成

不合格之處份，實有不法。因此申訴廠商依法申訴，爰請 貴會判定如請求事項。

五、其餘事證理由詳申訴書所載。

招標機關陳述意旨

事實

- 一、「淡水河北側沿河平面道路工程施工中暨營運階段環境監測工作」(以下簡稱系爭採購)第 1 次招標，係新北市政府○○局(以下簡稱洽辦機關)依本法第 40 條規定洽請招標機關辦理之採購案，其採購金額新臺幣(下同)9,144 萬 5,499 元，屬巨額之勞務採購，依本法第 22 條第 1 項第 9 款採限制性招標(公開評選)準用最有利標方式辦理。
- 二、查系爭採購於 101 年 3 月 28 日上午 9 時 40 分開標，招標機關依招標文件規定審查申訴廠商之投標文件，結果：申訴廠商之「投標廠商聲明書」項次 4：「本廠商是否屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商？」漏未勾選，未聲明渠究否係政黨或與政黨具關係企業關係之廠商，亦未附具相關佐證資料，爰經招標機關審認為不合格，不得參加後續評選作業。招標機關於審查結束後，以「新北市政府採購處資格審查結果通知書」通知廠商申訴廠商其招標文件不符規定。
- 三、申訴廠商不服上開審查結果，經於 101 年 4 月 2 日向招標機關提出異議，復對於招標機關之異議處理結果(維持原審查決定)不服，於 101 年 5 月 2 日向 貴會提出申訴。

理由

一、投標廠商有無違反本法第 38 條第 1 項「政黨及與其具關係企業之廠商，不得參與投標」之規定，主管機關明定由廠商出具聲明書方式為之；申訴廠商於系爭採購之投標文件未依招標文件規定聲明是否非屬政黨關係企業，亦未附具可資認定之相關佐證資料：

- (一) 本法第 38 條第 1 項規定：「政黨及與其具關係企業之廠商，不得參與投標」，查採購法主管機關行政院公共工程委員會(以下簡稱工程會)訂頒之投標廠商聲明書範本，其聲明事項第 4 項載明：「本廠商是採購法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商。」其附註 1 載明：「第 1 項至第 10 項答『是』或未答者，不得參加投標；其投標者，不得作為決標對象；...。」，因廠商是否屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，難以查證及認定，依工程會 88 年 6 月 21 日工程企字第 8808241 號函、88 年 7 月 21 日工程企字第 8810818 號函附件第 4 點及 89 年 6 月 12 日工程企字第 8901627 號函附件執行疑義事項 16 等釋例，皆載明應以投標廠商聲明書判斷廠商是否為「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，可資參照。
- (二) 招標機關代辦系爭採購，係採用市府訂頒之「投標廠商聲明書範本」，其聲明事項第 4 項與上述工程會訂頒之範本聲明書事項第 4 項內容相同，惟其附註 1 載明：「...未聲明之事項，於投標文件已有相關佐證資料者，機關得洽廠商澄清。」。
- (三) 招標機關代辦系爭採購於審標時，發現申訴廠商投標文件之投標廠商聲明書，其聲明事項第 4 項：「本廠商是否屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商？」漏未

勾選，且經招標機關逐一檢視廠商之投標文件，並無相關佐證資料(理由詳如後述)可資證明申訴廠商非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，故依投標須知貳、之三、之(一)規定：「投標廠商應繳符合本採購案『基本文件審查表』及『資格文件審查表』內容之文件。」，審定申訴廠商投標文件不符合招標文件規定，不得參加後續評選作業。

二、申訴廠商於異議函及申訴書聲稱可資排除渠「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」之文件，實不足以供佐證：

(一)申訴廠商於異議函聲稱其投標文件附具之工程會函文，查無可資排除渠非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」者：

1.經查申訴廠商於異議函說明三之二、之 1：「投標文件已有佐證資料者：(1)本公司投標資格文件附有行政院公共工程委員會 96 年 5 月 1 日工程企字第 09600164340 號函，載明財團法人中華顧問工程司於 2007 年轉投資設立本公司，且業績業務均依法完全由本公司繼受，...」，查其內容係工程會為核准申訴廠商換發工程技術顧問公司登記證並變更登記事項之公司名稱及公司統一編號所出具之公函，且查工程會函內容並未載明申訴廠商及財團法人中華顧問工程司是否均「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。

2.申訴廠商若擬逕以工程會之公函作為渠於系爭採購投標文件之投標廠商聲明書附註 1 所稱「相關佐證資料」者，其公函內容應有類同工程會 88 年 12 月 3 日工程企字第 8820139

號函說明三，略以：「○○航空工業股份有限公司…；工業技術研究院…，均非本法第 38 條所定之『政黨及與其具關係企業關係之廠商』」等可資證明渠「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」者。

3.據上，申訴廠商異議函聲稱其於投標文件附具之證明文件(工程會 96 年 5 月 1 日工程企字第 09600164340 號函)，實不足以證明其「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。

(二) 申訴廠商於申訴書聲稱其投標文件附具之公司登記證明書、組織及人力簡介，亦查無可資排除渠非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」者：

1.經查申訴廠商申訴書所述及之申證 4 係該公司之「公司登記證明書」加蓋有經濟部商業司圓戳印記之影本，申證 5 係申訴廠商自製之「廠商組織、人力簡介」，附於投標文件服務建議書附錄一。

2.查其「公司登記證明書」載明該公司名稱、統一編號、登記狀況、資本額、負責人、公司地址、核准設立(變更)日期及文號、所營事業等，查無申訴廠商「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」之相關內容。

3.其「廠商組織、人力簡介」載明該公司基本資料(統一編號、廠商名稱、負責人、營業地址、成立日期、營業項目、母公司)、執照內容摘要、最近 3 年營運狀況、人力簡介及廠商所承辦之業務範圍/專責負責項目等事項，亦未載明申訴廠商「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」之相關內容。

據上，申訴廠商申訴書聲稱其於投標文件附具之證明文

件(「公司登記證明書」、「廠商組織、人力簡介」)，實不足以證明其「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。

三、申訴廠商未於投標文件聲明渠非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，亦未附具可資證明渠非屬上述政黨關係之公函者，至少應附(備)具「6 種」可資審認之相關佐證資料：

(一) 本法第 38 條所稱具政黨關係企業關係之廠商，準用公司法有關關係企業之規定：

1. 依本法第 38 條規定：「政黨及與其具關係企業關係之廠商，不得參與投標(第 1 項)。前項具關係企業關係之廠商，準用公司法有關關係企業之規定(第 2 項)。」，及其立法說明載明：「第 1 項明定政黨及與其具關係企業關係之廠商，不得參與投標。第 2 項明定具關係企業關係之廠商，準用公司法有關關係企業之規定。關係企業之規定詳見「公司法」第 369 條之 1(關係企業之定義)、369 條之 2(控制公司與從屬公司)、369 條之 3(有控制與從屬關係之推定)、369 條之 9(相互投資公司)」。

2. 承上，有關本法第 38 條規定「政黨及與其具關係企業關係之廠商」，所稱政黨關係企業關係之廠商」，應準用公司法第 369 條之 1、第 369 條之 2、第 369 條之 3 及第 369 條之 9 之規定予以認定。

3. 經查公司法第 369 條之 1 對於關係企業之定義如下：「本法所稱關係企業，指獨立存在而相互間具有下列關係之企業：一、有控制與從屬關係之公司。二、相互投資之公司。」所稱「控制公司」、「從屬公司」、「相互投資公司」之定義，依

公司法相關規定分述如下：

- (1) 定義類型「控制公司與從屬公司—A」：依公司法第 369 條之 2 第 1 項規定：「公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。」。
- (2) 定義類型「控制公司與從屬公司—B」：依公司法第 369 條之 2 第 2 項規定：「除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司。」。
- (3) 定義類型「有控制與從屬關係之推定—A」：公司法第 369 條之 3 第 1 款規定：「有左列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：一、公司與他公司之執行業務股東或董事有半數以上相同者。…」。
- (4) 定義類型「有控制與從屬關係之推定—B」：公司法第 369 條之 3 第 2 款規定：「有左列情形之一者，推定為有控制與從屬關係：…二、公司與他公司之已發行有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資者。」。
- (5) 定義類型「相互投資公司—A」：依公司法 369 條之 9 第 1 項規定：「公司與他公司相互投資各達對方有表決權之股份總數或資本總額三分之一以上者，為相互投資公司。…」。
- (6) 定義類型「相互投資公司—B」：依公司法 369 條之 9 第 2 項規定：「相互投資公司各持有對方已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數者，或互可直接或間接控制對方之人事、財務或業務經營者，互為控制公司與從屬公司。」。

4.承上，申訴廠商既未於投標文件聲明渠非屬「本法第 38 條

規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，亦未附具可資證明渠非屬上述政黨關係之公函者，依上開公司法相關規定，至少應於投標文件附(備)具相關佐證資料或書面聲明，可資證明渠與政黨間並無上開公司法規定所稱具「控制公司與從屬公司」(公司法第 369 條之 2 第 1 項、第 2 項)、「有控制與從屬關係之推定」(公司法第 369 條之 3 第 1 款、第 2 款)及「相互投資公司」(公司法第 369 條之 9 第 1 項、第 2 項)關係存在之廠商，即上開「6 種」定義類型之相關佐證資料，始可證明其非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。

(二) 申訴廠商投標文件所附具之文件，不足以證明渠與政黨間無具「控制公司與從屬公司—A」關係存在，至申訴廠商與政黨間有無具「控制公司與從屬公司—B」、「有控制與從屬關係之推定—A、B」或「相互投資公司—A、B」等「5 種」關係存在，查其投標文件亦乏有任何佐證資料：

1. 第 1 種，關於申訴廠商與政黨間有無具「控制公司與從屬公司—A」關係存在：

(1) 申訴廠商於異議函說明三、(二)、2、(1)載述略以「本公司由財團法人中華顧問工程司百分之百投資」，縱使所言屬實，且「財團法人中華顧問工程司」非屬政黨，此僅可資佐證該工程司與申訴廠商間屬於「控制公司與從屬公司—A」關係，且申訴廠商為從屬公司，縱令該工程司「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，然仍涉及下列問題：

甲、遍查申訴廠商投標文件，僅見其服務建議書載有其「母公司」為「財團法人中華顧問工程司」，至於申訴廠商是

否屬該工程司百分之百投資之公司，乏有相關說明或佐證資料。

乙、申訴廠商異議函說明三、(二)、1 載有略以：「投標文件已有佐證資料者：(1)本公司投標資格文件附有行政院公共工程委員會 96 年 5 月 1 日工程企字第 09600164340 號函，載明財團法人中華顧問工程司於 2007 年轉投資設立本公司，且業績業務均依法完全由本公司繼受，...」上開公函亦僅能佐證該工程司轉投資設立申訴廠商，申訴廠商完全繼受財團法人中華顧問工程司之業績，此外，尚難據以佐證有無其他公司或政黨投資申訴廠商。

(2) 據上，申訴廠商是否為財團法人中華顧問工程司百分百投資，其投標文件乏有相關佐證資料，且上情係申訴廠商於異議、申訴期間之自行陳述，況申訴廠商是否有投資「政黨」，致該公司與政黨間仍有「控制公司與從屬公司—A」關係存在，申訴廠商投標文件乏有任何佐證資料，自難據以排除申訴廠商「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。

2.第 2 種，關於申訴廠商與政黨間有無具「控制公司與從屬公司—B」關係存在：其認定準用公司法第 369 條之 2 第 2 項規定，查申訴廠商投標文件，乏有任何文件可資佐證無任何政黨可直接或間接控制申訴廠商之人事、財務或業務經營之情形；亦乏有任何文件可資佐證，申訴廠商無法直接或間接控制政黨之人事、財務或業務經營之情形，自難據以排除申訴廠商「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。

3.第 3 種，關於申訴廠商與政黨間有無具「有控制與從屬關係

- 之推定—A」關係存在：其認定準用公司法第 369 條之 3 第 1 款規定，查申訴廠商投標文件，乏有任何文件可資佐證申訴廠商之執行業務股東或董事與任何政黨未有半數以上（類似）股東或董事相同之情形，自難據以排除申訴廠商「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。
4. 第 4 種，關於申訴廠商與政黨間有無具「有控制與從屬關係之推定—B」關係存在：其認定準用公司法第 369 條之 3 第 2 款規定，查申訴廠商投標文件，乏有任何文件可資佐證申訴廠商與任何政黨之已發行（類似）有表決權之股份總數或資本總額有半數以上為相同之股東持有或出資之情形，自難據以排除申訴廠商「非屬政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。
5. 第 5 種，關於申訴廠商與政黨間有無具「相互投資公司—A」關係存在：其認定準用公司法 369 條之 9 第 1 項規定，查申訴廠商投標文件，乏有任何文件可資佐證申訴廠商與任何政黨皆無（類似）相互投資各達對方有表決權之股份總數或未達資本總額三分之一以上之情形，自難據以排除申訴廠商「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。
6. 第 6 種，關於申訴廠商與政黨間有無具「相互投資公司—B」關係存在：其認定準用公司法 369 條之 9 第 2 項規定，查申訴廠商投標文件，乏有任何文件可資佐證申訴廠商與任何政黨皆無（類似）各持有對方已發行有表決權之股份總數或資本總額超過半數之情形，或皆無互可直接或間接控制對方之人事、財務或業務經營之情形，自難據以排除申訴廠商「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠

商」。

綜上，申訴廠商投標文件既未附具任何可資佐證渠與政黨間未具「控制公司與從屬公司—A、B」、「有控制與從屬關係之推定—A、B」或「相互投資公司—A、B」等「5種」關係存在之佐證資料，招標機關自難據以排除申訴廠商「非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」。

四、招標機關若允申訴廠商於審標時補具前開公司法規定之「6種」（「控制公司與從屬公司—A、B」、「有控制與從屬關係之推定—A、B」或「相互投資公司—A、B」）佐證資料，恐涉及違法「補正」，對其他廠商亦有不公：

- (一) 本法第 51 條規定：「機關應依招標文件規定之條件，審查廠商投標文件，對其內容『有疑義』時，得通知投標廠商提出說明。」
- (二) 本法施行細則第 60 條規定：「機關審查廠商投標文件，發現其內容有『不明確』、『不一致』或『明顯打字或書寫錯誤』之情形者，得通知投標廠商提出說明，以確認其正確之內容。」
- (三) 本法第 33 條第 3 項規定：「機關得於『招標文件中規定允許』廠商於『開標前補正』非契約必要之點之文件。」
- (四) 據前所陳，申訴廠商投標文件對於渠與政黨間究否具有「控制公司與從屬公司—A、B」、「有控制與從屬關係之推定—A、B」或「相互投資公司—A、B」等關係存在，乏有任何佐證資料，自難有本法第 51 條所稱「疑義」待澄清事項，亦無本法施行細則第 60 條所稱「不明確」、「不一致」或「明顯打字或書寫錯誤」之情形，招標機關自毋

庸啟動「說明」、「澄清」程序。

(五) 系爭採購於審標時，招標機關無得允廠商「補正」投標文件之可能：

- 甲、倘招標機關允申訴廠商於開標後審標時，補具渠與政黨間是否具有「控制公司與從屬公司—A、B」、「有控制與從屬關係之推定—A、B」或「相互投資公司—A、B」等關係存在之佐證資料者，申訴廠商將由「未附具相關佐證資料」之情形，而成為「符合招標文件規定」者，招標機關恐涉及允廠商於開標後「補正」之違法行為。
- 乙、即令申訴廠商之投標文件未齊全而得以「補正」者，依本法第 33 條及系爭採購投標須知壹、重要條款十四、投標（五）載明「本採購案『不允許』廠商於開標前補正非契約必要之點之文件」，爰申訴廠商投標文件自不得「補正」上開缺漏之佐證資料。倘招標機關允申訴廠商「補正」，即違反本法第 33 條第 3 項規定，亦違反本法第 51 條第 1 項：「機關應依招標文件規定之條件，審查廠商投標文件，…」、本法第 6 條：「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。」等規定。

五、申訴廠商對於投標廠商聲明書之訂定目的及其法律效力既知之甚詳，理應審慎勾選，如係可歸責於己之事由而漏未勾選，且招標機關已善盡提醒及查證之義務，不應要反要求招標機關為違反法令之審查、認定：

(一) 申訴廠商應依招標文件規定審慎備具投標文件再行投標：

甲、申訴廠商於申訴書理由一、(三)載明略以：「查投標廠

商聲明書設計之目的，係考量諸多嚴重違反法令之態樣或本法明文投標之規定，其性質難以責令廠商舉證或舉證耗費過鉅...」，是以申訴廠商既充分瞭解投標廠商聲明書所列之事項，難以責令廠商舉證，或舉證需耗費過鉅，理應於投標前依招標文件規定審慎勾選應行聲明事項，從而，申訴廠商不論係因己之疏忽而漏未勾選，或於製作投標廠商聲明書時，對於己是否為「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」存疑而漏未勾選，渠既未依招標文件規定，就投標廠商聲明書所載應行聲明事項逐項聲明，且對於漏未聲明事項，於投標文件復又未附具可資證明渠是否屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」之相關佐證資料，審諸本法第 51 條規定，自應依招標文件規定之條件處斷。

乙、如招標機關採納申訴廠商所稱該公司非屬本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商，係「社會大眾所周知者」，或依其所言「國內工程技術產、官、學界公知財團法人中華顧問工程司為申訴廠商之唯一股東」、「申訴廠商曾承辦本府多件勞務採購案」等而逕審認申訴廠商係符合招標文件規定者，恐令招標機關將無視招標文件之規定，而違反本法第 51 條規定，亦對不同廠商有寬嚴不一情形，而違背本法第 6 條所定：「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇」之規定。

丙、按本申訴案系爭焦點(申訴廠商是否為「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」)不論是否

為「社會大眾所周知者」之事實，蓋因公司與公司間之關係，究否屬關係企業甚或屬政黨關係企業，依前述公司法相關規定，不無與日俱變之可能，既屬動態關係，招標機關自難以隨時掌握，而應由投標廠商負舉證之責，故招標機關仍須就每一採購個案，依本法第 51 條及招標文件規定採「逐案稽核」方式審查申訴廠商之投標文件，不能僅憑以往主觀認知，在無任何具體佐證資料之情形下，作為審查投標廠商是否符合招標文件規定之依據。

(二) 招標機關已善盡提醒及查證之義務：依投標須知貳、重要條款之六、：「建議投標廠商於投標前，先行按本採購案各式審查表內容，自我檢視投標文件是否符合規定，以避免投標文件錯誤或遺漏。」及開標當下逐一檢視廠商之投標文件是否有相關之佐證資料，故招標機關於招標文件及開標審查時，均已善盡機關提醒及查證之義務。

六、綜上，申訴廠商於系爭採購之投標文件未依招標文件規定聲明是否非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，亦未附具可資認定有無上開事項之相關佐證資料，招標機關依招標文件規定處斷，審認申訴廠商不合格，認事用法並無違誤；否則難以維繫採購公平，而有違背本法所揭槩「依公平、公開之採購程序」及「維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇」之精神。

招標機關 101 年 7 月 19 日第 1 次補充陳述意見

一、有關申訴廠商申訴補充意見書（一）理由一提及「關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為就公

法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係行政處分。」，最高行政法院 93 年裁字第 625 號亦同此見解…「對於審標行為是否感適用行政程序法，自應以最高行政法院之肯定見解為當」一節，本法主管機關行政院公共工程委員(下稱工程會)及行政程序法主管機關法務部歷來見解，皆認政府採購之招標、審標、決標之採購行為屬私經濟行為，不適用行政程序法：

(一)依工程會函釋，政府採購之招標、審標、決標，屬私經濟行為，不適用行政程序法：

1.工程會 89 年 8 月 17 日工程法字第 89023741 號函載明：「主旨：…依本法規定所為之決定（如本法第 50 條不予開標或決標之規定…是否應依行政程序法有關行政處分之相關程序辦理…說明二：…採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政程序法第 2 條第 1 項所規範之行政行為，不適用行政程序法。」

2.工程會 96 年 4 月 11 日工程企字第 0960008235 號函載明：「主旨：…機關依政府採購法辦理招標之公告，以及審標、決（廢）標結果之決定，是否為行政處分…說明二：採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政行為，不適用行政程序法之規定，前經本會 89 年 8 月 17 日(89)工程法字第 89023741 號函釋，及法務部 88 年 8 月 2 日 88 法律字第 029742 號函釋在案，是機關依本法辦理招標之公告以及審標、決（廢）標結果之決定，均非屬行政處分，否則即可以訴願制度為其救濟，而毋庸另創異議、申訴制度。」

(二)依法務部函釋，本法第 2 條所稱之採購，不生行政程序法之

適用問題：

- 1.法務部 88 年 8 月 2 日(88)法律字第 030047 號、88 年 8 月 2 日(88)法律字第 029742 號函說明二均載明：「…『政府採購法』則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍(該法第 2 條、第 3 條及其立法說明參照)，有關此等採購事項，應依本法及其子法之規定判斷之，似不生行政程序法之適用問題。」
- 2.法務部 100 年 08 月 03 日法律字第 100001375 號函說明二載明：「按政府採購法所稱『採購』，係指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等行為（本法第 2 條參照）；上開法律行為均屬我國民法債編所定債之類型，此等私經濟行為並非行政程序法所欲規範之範圍。至於本件追繳押標金事件，法院實務見解認為屬於公法事件，得移送行政執行處強制執行，惟在學說上仍有不同見解故應認此係特殊例外情形，要不影響一般政府採購行為之本質。準此，本部 88 年 8 月 2 日法律字第 029742 號函：『按『行政程序法』之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限，……而『政府採購法』則係以……私經濟行政為適用範圍……。』仍有適用之餘地，暫無變更之必要。」
- 3.綜上，依工程會及法務部歷來見解，均認政府採購之招標、審標及決標之採購行為屬私經濟行為，並無行政程序法適用。僅救濟程序循公法之異議、申訴，不因此改變其為私經濟行為之本質。

二、有關申訴廠商申訴補充意見書（一）理由二 提及「招標機關若

認申訴廠商『具』上述政黨關係之『積極事實』，應由招標機關舉證」一節：

經查本案系爭採購之投標文件是否合格，招標機關於開標、審標、異議及申訴階段皆未認定申訴廠商『具』政黨關係之「積極事實」，招標機關自無負申訴廠商所述之「具」政黨關係廠商舉證之責。

三、有關申訴廠商申訴補充意見書（一）理由三 提及「『廠商組織及人力之簡介』之投標文件，已證明申訴廠商並非政黨，亦非與政黨具關係企業關係之廠商」一節，申訴廠商無法排除其非屬政黨及與其具關係企業關係之廠商：

（一）有關申訴廠商申訴補充意見書（一）理由三（一）提及「申訴廠商依公司法成立登記，為營利社團法人，與政黨之法源、成立依據不同，申訴廠商並非政黨…」一節，申訴廠商並非政黨，但不因此即代表其非屬政黨之關係企業。

（二）有關申訴廠商申訴補充意見書（一）理由三（二）提及「『廠商組織及人力之簡介』，業已證明申訴廠商係由財團法人中華顧問工程司唯一股東轉投資設立」一節，經查：

1. 廠商投標文件無具體資料顯示「申訴廠商係由財團法人中華顧問工程司唯一股東轉投資設立。」

2. 公司法認定關係企業，不以投資為唯一之認定方式（例：政黨可直接或間接控制申訴廠商之人事、財務或業務經營之情形）。

（三）有關申訴廠商申訴補充意見書（一）理由三（三）提及「依申訴廠商營業項目內容，亦無法投資任何政黨」一節，經查「投資」他公司之行為非屬「營業項目」毋須載明於「營業項目」中。是故依申訴廠商營業項目內容，無法判定申

訴廠商是否有投資政黨。

四、有關申訴廠商於申訴會議提及略以「內政部網站可以找到所有登記之政黨及可證明申訴廠商與政黨無關」一節，內政部民政司登記之政黨登記，仍不足以排除其非屬「政黨及與其具關係企業關係之廠商」：

(一) 招標機關不負主動舉證之責任，前已陳明。

(二) 退一步言，即使招標機關負主動舉證之責任（假設語），經查內政部民政司之政黨及全國性政治團體名冊，名冊中僅載明政黨之基本資料(政黨名稱、成立日期、負責人、地址、電話、備案日期)外，並無其相關資料以排除公司法之 6 種關係企業關係，招標機關無法認定政黨及全國性政治團體名冊為相關佐證文件。

五、綜上，政府採購之招標、審標及決標工程會(主管機關)及法務部相關函釋皆認定為私經濟行為，並無行政程序法適用問題，故依本法第 1 條「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。」之精神，機關應依公平、公開且符合採購效率之立場對待所有廠商，既申訴廠商因疏失聲明書項次 4 漏未勾選且未附具足以佐證之文件，故招標機關依招標文件規定判定申訴廠商不合格，實屬允妥。如招標機關未依本法規定允許廠商或協助廠商「補正」相關佐證文件，不僅違反法令且對其他投標廠商不公平，且若開此先例，招標機關於日後辦理採購之廠商是否皆無須檢附審查資料，是以，如何維持採購效率，尚請 貴會明鑑。

判 斷 理 由

一、按「政黨及與其具關係企業關係之廠商，不得參與投標。前項

具關係企業關係之廠商，準用公司法有關關係企業之規定。」
本法第 38 條定有明文。

二、申訴廠商主張：

申訴廠商為依法登記營業之股份有限公司，並非政黨，此有投標文件之經濟部商業司核發之公司登記證明書可資證明。申訴廠商於 101 年 3 月 28 日之開標現場實已盡誠實說明義務且背負切結責任，投標文件內亦包含足以說明申訴廠商並非政黨，亦非與其具關係企業關係之廠商之相關資料(公司登記證明書、服務建議書內之廠商組織表)，招標機關可簡易判讀是否符合本法第 38 條之規定，就此而言，申訴廠商檢附之資料已足以說明投標廠商聲明書項次 4，應認定申訴廠商通過資格標。本法第 38 條規定廠商「『非』屬政黨或與政黨具關係企業關係」屬於消極事實，申訴廠商已檢具資料證明係由財團法人中華顧問轉投資設立，非具上述政黨關係，是以招標機關若認申訴廠商『具』上述政黨關係之「積極事實」，應由招標機關舉證。工程會業績業務繼受函已舉證財團法人中華顧問工程司並非政黨，亦非與政黨具關係企業關係之廠商。「廠商組織及人力之簡介」之投標文件，已證明申訴廠商並非政黨，亦非與政黨具關係企業關係之廠商；又本件申訴之主要爭議在於招標機關應依法於開標程序中，引據行政程序法、本法第 51 條、同法施行細則第 60 條及本件投標廠商說明書「特別聲明」、「附註」欄之相關規定，依法啟動「說明」、「查明」、「澄清」程序。詎招標機關全未開啟「說明」、「查明」、「澄清」之義務與程序，而逕自做成不合格之處置，實有不法等語。

三、招標機關主張：

申訴廠商於系爭採購之投標文件未依招標文件規定聲明

是否非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，亦未附具可資認定有無上開事項之相關佐證資料，招標機關依招標文件規定處斷，審認申訴廠商不合格，認事用法並無違誤；否則難以維繫採購公平，而有違背本法所揭櫫「依公平、公開之採購程序」及「維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇」之精神；又政府採購之招標、審標及決標工程會(主管機關)及法務部相關函釋皆認定為私經濟行為，並無行政程序法適用問題，如招標機關未依本法規定，允許廠商或協助廠商「補正」相關佐證文件，不僅違反法令且對其他投標廠商不公平等語。

四、招標機關援引工程會 89 年 8 月 17 日工程法字第 89023741 號函、96 年 4 月 11 日工程企字第 0960008235 號函及法務部 88 年 8 月 2 日 (88) 法律字第 030047 號、同日 (88) 法律字第 029742 號函、100 年 8 月 3 日法律字第 100001375 號函，主張依工程會及法務部歷來見解，均認本法之招標、審標及決標之採購行為屬私經濟行為，並無行政程序法之適用，僅救濟程序循公法之異議、申訴，不因此而改變其私經濟行為之本質；惟按，「本法第 74 條規定：『廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。』採購申訴審議委員會對申訴所作之審議判斷，依同法第 83 條規定，視同訴願決定。準此，立法者已就本法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判。…」業經最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議 (二) 決議在案。亦即本件審標爭議，應認屬公法上之爭議，合先陳明。

五、有關招標機關認為申訴廠商於系爭採購之投標文件未依招標文件規定聲明是否非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關

係企業關係之廠商」，亦未附具可資認定有無上開事項之相關佐證資料，招標機關依招標文件規定處斷，審認申訴廠商不合格之處置，認事用法是否有違誤一節，本府判斷如下：

- (一)申訴廠商於 101 年 6 月 27 日本件第 1 次預審會議時自承：其參與本件「淡水河北側沿河平面道路工程施工中暨營運階段環境監測工作」採購案之投標，就「投標廠商聲明書」項次 4：「本廠商是否屬採購法第 38 條規定之政黨或政黨具關係企業關係之廠商？」未勾選，係出自其自身疏漏所致，惟主張其該項次雖未勾選，但依照檢附於投標文件內之公司登記證明書、服務建議書內之廠商組織表等，即足已說明其並非政黨，亦非與其具關係企業之廠商，況據招標機關訂頒之「投標廠商聲明書」，不同於行政院公共工程委員會使用之廠商聲明僅記載：「第 1 項至第 12 項勾『是』或未勾選者，不得參加投標；其投標者，不得作為決標對象。」等字眼，卻在附註欄第 1 項加註但書：「惟各聲明書內容若與所附文件不符，或未聲明之事項，於投標文件已有相關佐證資料者，機關得洽廠商澄清。」該公司非政黨已有投標文件之經濟部商業司核發之公司登記證明書，另其母公司為財團法人中華顧問工程司，亦有服務建議書內之廠商組織（背景資料）可資為證，而不論依我國法制現狀或社會一般通念之理解，均不致認為「財團法人」與「政黨」為同義詞，因此即知其不能為政黨或政黨具關係企業關係之廠商甚明；況縱認招標機關對於上開認定存有疑義，亦應本諸前述廠商聲明書附註欄 1 但書規定，通知其澄清，並依行政程序法第 36 條、第 43 條進行實質查證義務，此參政府採購法第 51 條：「機關應依招標文件規定之條件，審查廠商投標文件，對其內容有疑義時，得通知投標廠商提出說明。」同法施行細則第 60 條第 1 項亦規定：「機關審查廠商投標文件，發現其內容有不明確、不一致…，得通知廠商提出說明，以確認其正確之內容」

等規定自明，而本件其業已提供前述相關佐證資料供招標機關判斷，詎其非但未據審認，更未通知廠商澄清，其審查結果顯有違行政程序法第 10 條「裁量禁止濫用」及同法第 8 條之「誠實信用」原則。尤其，申訴廠商自 95 年 6 月 1 日起即承辦招標機關多起採購計畫，足證招標機關亦已多次認定其並非屬與某政黨具關係企業之廠商，另本件申訴廠商因接受招標機關委託辦理「淡水河北側沿河平面道路工程委託技術服務」工作，而有參與本件標案是否違反政府採購法施行細則第 38 條第 1 項第 1 款之疑義，更經申訴廠商函詢可否投標，而獲招標機關 101 年 3 月 19 日北工規字第 1011404195 號函通知，因前階段規劃之成果已一併上網公告，申訴廠商並無競爭優勢，符合前揭施行細則第 38 條第 2 項之「無利益衝突或無不公平競爭之虞」，更致令其積極備標，故排除申訴廠商，顯有不利增加招標之競爭性，而將降低採購效率及功能，亦屬違反政府採購法立法目的之不當行為等語。

- (二)按申訴廠商清楚了解本法第 38 條第 1 項規定之立法目的，係在杜絕政黨利用政治勢力不當介入政府採購案之決定，破壞採購市場秩序，而「投標廠商聲明書之設計目的，係考量諸多嚴重違反法令之態樣或本法明文禁止投標之規定，其性質難以令廠商舉證或舉證耗費過鉅，故以簡易之聲明方式代之，…方便招標機關審查資格標文件，以提高採購效率；…因此，一般僅以有無勾選做為合格與否之形式判斷，從未當場責令廠商就勾選者另提佐證資料，亦即，招標機關並無於開標現場進行實質審查之必要，此亦可從該標名稱為『投標廠商聲明書』而非『投標廠商證明書』可窺見原初本意。…」更經其於申訴書中逐字載明，顯見其已明知招標機關對於廠商應聲明事項並無實質審查之義務，此外，申訴廠商代理人更曾於 101 年 6 月 27 日第 1 次預審會議中陳明：關於聲明書所列之消極事實，無論是投標

廠商或招標機關，無任何一方須負擔證明之義務，足見申訴廠商亦明知其是否屬政黨或政黨具關係企業關係之廠商，招標機關並無積極負責舉證、調查之義務，否則若稱招標機關有依行政程序法第 36 條規定職權調查證據之義務，無異喪失「投標廠商聲明書」之意義，更與本法提高採購效率之目的乖違；故縱本法中機關與廠商間之審標爭議行為屬公法上爭議，而有行政程序法之適用，亦應係在法律無明文規定及性質相符之情形下，方有適用，然本法第 3 條後段明定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」即已說明本法之特別法位階，即凡涉及政府採購事項者，應優先適用本法規定，今招標機關對於投標廠商聲明書之內容無實質調查之義務，已如前述，則招標機關自無違反行政程序法第 36 條及第 43 條規定之疑義。至於本法第 50 條及施行細則第 60 條第 1 項固規定，投標廠商提出之文件，其內容有疑義或不明確、不一致或明顯打字錯誤或書寫錯誤之情形者，機關得通知其說明，但通知說明之前提要件係以招標機關對於投標廠商提出之文件內容認有疑義，或文件內容有不明確、不一致或明顯打字、書寫錯誤之情形為限，若廠商提出之文件並無前述之情形，而係有缺漏，則廠商亦不得依上開條文之規定，主張機關應通知其說明，並藉此項說明之機會，補正其缺漏之文件，否則投標截止日之規定，將形同具文，並有妨害公平、公開之政府採購程序之虞；本件，申訴廠商就其投標時檢附之文件中關於「投標廠商聲明書」項次 4：「本廠商是否屬採購法第 38 條規定之政黨或政黨具關係企業關係之廠商？」未勾選，並無任何疑義，與其所提出之其他投標文件內容，亦無任何不明確、不一致或明顯打字、書寫錯誤之情形，招標機關因此未依照本法第 51 條及施行細則第 60 條第 1 項規定通知其說明，實難認與法有違。

(三) 申訴廠商主張其雖有系爭聲明書項次 4 未勾選之缺漏，但依

照檢附於投標文件內之公司登記證明書、服務建議書內之廠商組織表等，即足已說明其並非政黨，亦非與其具關係企業之廠商，若認仍有疑義，招標機關亦應依照公告之「投標廠商聲明書」附註欄第 1 項加註之但書：「惟各聲明書內容若與所附文件不符，或未聲明之事項，於投標文件已有相關佐證資料者，機關得洽廠商澄清。」規定，通知其來澄清說明，況其亦派員於開標當日在場，豈知招標機關竟未通知其澄清或說明，即判定其不具投標資格，認招標機關有違行政裁量權之界限；惟系爭公告之「投標廠商聲明書」附註欄第 1 項加註之但書，針對廠商未聲明事項，係規定於投標文件已有相關佐證資料者，機關方有洽廠商澄清之必要；經查，本件申訴廠商檢附並主張其提供招標機關判明其非政黨或政黨具關係企業關係之廠商之文件為：投標文件內之公司登記證明書、服務建議書內之廠商組織表等，矧公司登記證明書僅載有公司名稱、統一編號、核准設立與否、資本額、負責人、公司地址、核准日期、文號及所營事業，並無法判斷其是否政黨或與政黨之關係；至服務建議書內之廠商組織表，則載有該公司基本資料（含統一編號、廠商名稱、負責人、營業地址、成立日期、營業項目、母公司【詳後述】）、執照內容摘要、最近 3 年營運狀況、人力簡介及廠商所籌辦之業務範圍/專責負責項目等事項，亦未揭明其股東名冊、董、監事持股狀況及與政黨間之關係，實難認係佐證其是否政黨或政黨具關係企業關係之廠商之資料；此外，工程會 96 年 5 月 1 日工程企字第 09600164340 號函，雖載有申訴廠商係由財團法人中華顧問工程司轉投資成立，承接其全部業績等意旨，但對於財團法人中華顧問工程司及申訴廠商是否非政黨或政黨具關係企業關係之廠商，亦無隻字片語著墨，實難認上開函文已足稱係前述廠商聲明書附註 1 但書所稱之相關佐證資料，而責令招標機關通知廠商澄清。

(四) 按本法第 38 條第 2 項規定：「前項具關係企業關係之廠商，準用公司法有關關係企業之規定。」從而判斷是否政黨具關係企業關係之廠商，自應依照前開規定為之；而公司法於第 369 條之 1 以下規定關係企業專章，就關係企業定有「控制與從屬公司」、「控制與從屬公司之推定」與「相互投資公司」等 5 種型態，其中除公司間因持有表決權之股份或出資額過半之典型型態外，更規範關於他公司直接、間接控制他公司之人事、財務或業務經營之類型，亦即，是否關係企業並非唯依持股比例或出資額為斷，此節亦有申訴廠商自行提出財團法人會計研究所發展基金會之財務會計準則公報第五號，載明：「投資公司直接或間接持有被投資公司有表決權之股份雖未超過百分之五十，但若有下列情況之一者，仍視為對被投資公司有控制能力：(1) 與其他投資人約定下，具超過半數之有表決權股份之能力。(2) 依法令或契約約定，可操控公司之財務、營運及人事方針。(3) 有權任免董事會（或約當組織）超過半數之主要成員，且公司之控制操控於該董事會（或約當組織）。(4) 有權主導董事會（或約當組織）超過半數之投票權，且公司之控制操控於該董事會（或約當組織）。(5) 其他具有控制能力者。當投資公司對被投資公司具有控制能力時，構成母子公司關係。」可資參照，是以被投資公司縱係某公司完全持股轉投資，但亦可能基於前述以契約或法令等約定或其他方式，由他公司或政黨關係企業操控其財務、營運及人事方針。申訴廠商雖一再執詞主張自其服務建議書內之廠商組織表等及行政院公共工程委員會 96 年 5 月 1 日工程企字第 09600164340 號函，均已載明其母公司為財團法人中華顧問工程司，應可證其非政黨或政黨關係企業之公司，然關係企業非純以持股或出資額比例為唯一判斷依據，已如前述，故縱申訴廠商係財團法人中華顧問工程司唯一轉投資設立，但仍無法基此排除有政黨或政黨關

係企業得操控其財務、營運及人事方針之情形，何況，本法第38條第1項規範之政黨或政黨關係企業關係之廠商，並不限於參與投標公司與其母公司，亦包含投標公司本身控制政黨或政黨關係企業之情形，申訴廠商僅著眼於其母公司間之關係，而未及論述或提出佐證證明或供判斷其未控制政黨關係企業，亦有不足，是申訴廠商提供之前述文件，尚不足認已達有相關佐證資料之要件，招標機關因此未通知其澄清，誠難謂裁量失當或違誠信原則。

- (五) 申訴廠商另主張招標機關若認其具政黨關係之積極事實，依照舉證責任分配法則，應由招標機關舉證，及其前此已多次承辦招標機關採購案件，於本案招標前更因接受招標機關委託辦理「淡水河北側沿河平面道路工程委託技術服務」工作，而有參與本件標案是否違反政府採購法施行細則第38條第1項第1款之疑義，而獲招標機關101年3月19日北工規字第1011404195號函通知，因前階段規劃之成果已一併上網公告，申訴廠商並無競爭優勢，符合前揭施行細則第38條第2項之「無利益衝突或無不公平競爭之虞」，已致令其積極備標，因認招標機關排除其投標，有違誠實信用原則云云；經查，本件招標機關並未積極認定其「是」屬採購法第38條規定之政黨或政黨具關係企業關係之廠商，而是因其未勾選系爭投標廠商聲明書項次4，亦未提供足夠之佐證資料，故判定其不具投標資格，已如前述，故並無舉證證明之必要，申訴廠商聲稱應由招標機關舉證之說法，顯有誤解；又關於招標機關前述准申訴廠商參與本件投標之函文，亦僅說明無本法施行細則第38條第1項第1款情事，非即認定申訴廠商無庸填具或勾選投標廠商聲明書，否則無異對其他參標廠商不公平，有礙政府採購程序公平與公開之目的，申訴廠商執該函文主張招標機關應允其投標，亦有未恰；又申訴廠商雖係國內知名之廠商，且多次承

作招標機關之採購案件，但因投標廠商聲明書係逐案審查，並不因投標廠商前此是否承作公共工程而得免除勾選或填具之義務，尤其，過去符合本法第 38 條第 1 項規定之廠商，並不一定現今亦符合，是斷無法以過去已承作甚多公共工程案件，即認無庸再於投標時為聲明之義務；至於廠商若對應聲明事項而為虛偽陳述，經查獲後得撤銷決標、終止或解除契約，及給予停權處分等，均係事後稽查與處分之效果，不能作為廠商無庸聲明之藉口，申訴廠商以其係國內聲譽卓著之知名工程技術顧問公司，無為區區案件空虛作假之動機，稱招標機關應循誠信原則，給予積極審查、澄清之機會，係屬倒果為因之說法，不足為據，併此敘明。

六、綜上，有關申訴廠商於系爭採購之投標文件未依招標文件規定聲明是否非屬「本法第 38 條規定之政黨或與政黨具關係企業關係之廠商」，亦未附具可資認定有無上開事項之相關佐證資料，招標機關依招標文件規定處斷，審認申訴廠商不合格之處置，揆諸前揭說明，尚稱允當，應予維持。其餘兩造陳述與主張，均無礙前述之判斷結果，爰不一一論述。

七、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
副主任委員	陳伸賢
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	吳從周
委員	孟繁宏
委員	黃淑琳
委員	張文郁

委 員 蘇丁福

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 1 年 9 月 1 1 日