

新北市政府採購申訴審議判斷書

103購申 22058 號

申訴廠商：○○科技實業有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「所屬單位駐地數位式影像遠控監視系統擴充錄影錄音等設備採購案」採購事件，不服招標機關 103 年 6 月 11 日之○○○字第 1031007352 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 103 年 12 月 1 日第 37 次委員會議審議判斷如下：

主 文

- 一、原異議處理結果關於停權處分部分撤銷，由招標機關另為適法之處分。
- 二、其餘申訴駁回。

事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「所屬單位駐地數位式影像遠控監視系統擴充錄影錄音等設備採購案」，招標機關以申訴廠商有政府採購法(下稱本法)第 101 條第 1 項第 6 款規定：「犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」之情事，擬將其刊登政府採購公報列為不良廠商，並依據本法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳申訴廠商押標金新臺幣(下同)76 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。

申訴廠商申訴意旨

請求

原異議處理結果撤銷。

事實及理由

- 一、招標機關以 103 年 5 月 14 日○○○字 1030872588 號函送達申訴廠商，申訴廠商不服函文中之指控與處分，依本法第 102 條第 1 項規定於 103 年 5 月 30 日以書面向招標機關提出異議。招標機關於 103 年 6 月 11 日回覆○○○字第 1031007352 號函異議處理結果，申訴廠商不服招標機關異議處理結果爰於法定期限申訴。
- 二、申訴廠商自接新○○○字第 1030872572 號函送達後，始知臺灣新北地方法院 102 年度簡字第 1689 號簡易判決乙事。耗費時日，終由相關人員委任律師處取得案子原卷，惟查此案起訴書(臺灣板橋地方法院檢察署檢察官起訴書 100 年度偵字第 32149 號)第 12 頁文中所述:「至○○公司、臺灣○○公司、○○公司、○○公司、○○公司違反政府採購法即公司法人應依司法(政府採購法)92 條課以罰金刑，比較新舊法律適用，應適用舊法，依修正前刑法第 80 條第 1 項第 5 款規定罰金刑追訴時效為 1 年，本件移送時，公司法人部份已逾追訴時效，此部份未據移送，亦無再行追訴必要，附此敘明。」刑事訴訟法第 252 條第 2 項:時效已完成者，應為不起訴處分；刑事訴訟法第 255 條「檢察官依第 252 條、第 253 條...規定為不起訴，緩起訴或撤銷緩起訴或因其他法定理由為不起訴處分者，應製作處分書敘述其處分理由。但處分前經告訴人或告發人同意者，處分書得僅記載處分之要旨。前項處分書，應以正本送達告訴人、告發人、被告及辯護人。緩起訴處分書...。前項送達，自書記官接受處分書原本之日起，不得逾 5 日。」依起訴書文之敘述申訴廠商原應列為被告，

因法律時效已完成才不予追訴，但檢察官卻未依刑事訴訟法第 255 條之相關規定將處分書送達申訴廠商，申訴廠商接獲新○○○字第 1030872588 號函，始知簡易判決與楊○○先生之事，致使申訴廠商維護法律上之權益喪失，檢察官如此處理方式，實有爭議。

三、臺灣新北地方法院刑事簡易判決 102 年度簡字第 1689 號判決書第 3 頁事實及理由一、文中敘述「按第一審法院依被告在偵查中自白或其他現存之證據，已足認定其犯罪之案件，檢察官依通常程序，經被告自白犯罪，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑，...。」，由此可見此標案所有廠商乃採認罪協商，此簡易判決書所陳述之內，是否與真實情形相符，實有爭議。

四、惟查楊○○先生與張○○先生於調查局與檢察官詢問筆錄之陳述「95 年度所屬單位駐地數位式影像遠端監視系統擴充錄影錄音等設備採購案」申訴廠商投標之押標金是楊○○先生與張○○先生之間私人借貸，楊○○先生於投標前並不知○○公司是否會投標。○○公司參與此標案之投標是張○○先生所決定，張○○先生事前並無告知楊○○先生，○○公司競標之金額是張○○先生自行詢價後估算而決定，而非楊○○先生所估算提供，此案實無有力證據證明雙方協議圍標。此採購案招標文件中所述開標過程為形式審查—資格審查—規格審查最後才進入價格競標，對於參予投標之廠商是否能參加最後價格競標之條件，是由招標機關擬定條件於招標文件中，審查者亦是招標機關專業採購人員，此標案之底價訂定亦是招標機關內部核定價格，廠商亦無從得知底價，此標案參與投標之廠商共有 5 家，經由招標機關專業採購人員層層把關最後取得競標資格只有○○公司，何以論斷申訴廠商影響此採購案之公平、公

正，致使此採購案發生不正確之結果。

五、行政程序法第 8 條：「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。」，行政程序法第 9 條：「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。」，招標機關○○○字第 1030872588 號函與○○○字第 1031007352 號函，函文說明中其處分之依據臺灣新北地方法院 102 年度 5 月 27 日簡字第 1689 號簡易判決書內容，引述本法 103 條之相關規定，欲將申訴廠商處停權處分 3 年，刊登政府採購公報，其來函陳述內容之裁量明顯與事實不相符，臺灣新北地方法院 102 年度簡字第 1689 號簡易判決書書文中針對楊○○先生之判決為有期徒刑 10 月，緩刑 4 年，本法 103 條第 1 項第 2 款：「有第 101 條第 7 款至第 14 款情形或第 6 款判處拘役、罰金、或緩刑者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」，然簡易判決書書文中楊○○先生既為緩刑，本適用本法第 103 條第 1 項第 2 款，招標機關○○○字第 1030872582 號函與○○○字第 1031007330 號函引用本法第 103 條第 1 項第 1 款欲將申訴廠商刊登政府採購公報停權 3 年，此為明顯錯誤；招標機關為行政公家機關其專業人員對於政府採購法之認知必定勝於申訴廠商，卻於行政處分書引用錯誤之條文，枉顧申訴廠商之權益，並押扣申訴廠商於 102 年 12 月在招標機關其餘已驗收完成案子之貨款，長達 6 個月以上之久，期間未行函文告知申訴廠商原因，申訴廠商為小本經營，造成申訴廠商周轉金調度困難，營運吃緊，直至申訴廠商異議函文中提及，招標機關才另於 103 年 7 月 24 日以○○○字第 10312837621 號函中回覆解釋用於全數抵銷追繳押標金，函文中只顧及公家機構利益，枉顧申訴廠商的權益。行政處分之效力，其行政程序法第 110 條有明文規定，招

標機關於行政處分之效力尚未形成時，便先行押扣申訴廠商貨款，明顯違反行政程序法第 8 條、第 9 條、第 110 條。

招標機關陳述意旨

事實及理由

- 一、查楊○○以○○科技實業有限公司（申訴廠商）參與招標機關「所屬單位駐地數位式影像遠控監視系統擴充錄影錄音等設備採購案（標案案號：0950000053）」之投標，因共同以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡涉嫌違反本法等情事，經臺灣新北地方法院 102 年 5 月 27 日 102 年度簡字第 1689 號簡易判決書判處有期徒刑在案。
- 二、依本法第 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：犯第 87 條至第 92 條之罪，經第 1 審為有罪判決者。」暨同法第 103 條第 1 項第 1 款略以：「有第 101 條第 1 款至第 5 款情形或第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。」
- 三、次依本法第 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：其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」
- 四、又依行政院公共工程委員會 95 年 12 月 28 日工程企字第 09500477630 號函說明三載明：「…依採購法第 101 條第 1 項第 6 款立法意旨，如廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯同法第 87 條至第 91 條之罪，經第 1 審為有罪判決者，該廠商即有該條款之適用。」足見所指「廠商」係包括廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業

人員甚明，故招標機關以申訴廠商之人員涉犯本法第 87 條至第 92 條之罪，經第 1 審為有罪判決，而認定申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 6 款之適用，並無違誤。

五、次查招標機關於辦理三重分局大同派出所駐地監錄系統設備及訓練中心監錄系統保養維護等款項核銷時，因已依前揭判決書辦理相關採購法後續處置作為，且查申訴廠商涉嫌違反情節亦非僅此本案，因事涉追繳押標金事宜，基於維護機關權益，前開款項暫不支付，尚無不當；且招標機關業依民法相關規定，於103年7月24日以○○○字第10312837621號函通知將以申訴廠商承攬招標機關2項採購案之價款(三重分局大同派出所駐地監錄系統設備費9萬8,500元及訓練中心監錄系統第5期保養維護費2,600元)合計10萬1,100元全數抵銷。

六、綜上，招標機關對於申訴廠商已符本法第 101 條第 1 項第 6 款暨同法第 103 條第 1 項第 1 款等規定情形，於法並無不合，所提申訴為無理由，懇請駁回申訴廠商之訴，以昭公允。

□招標機關 103 年 11 月 4 陳述意見書意旨

一、依新北市政府 103 年 10 月 28 日北府購訴字第 1032046350 號函辦理。

二、有關請招標機關提供何時始知悉本案應刊登政府採購公報之事由一節，經查招標機關於 102 年 12 月 12 日收受審計部新北市審計處 102 年 12 月 12 日審新北五字第 1020001158 號函後，始知悉本案應刊登政府採購公報。

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參與系爭採購案時，時任申訴廠商實際負責人之楊○○與他人共同違犯本法第 87 條第 3 項、第 6 項之未遂罪，業經臺灣

新北地方法院以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪為由，於 103 年 5 月 14 日以○○○字第 1030872588 號函，依本法第 101 條第 1 項第 6 款、同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，為擬將申訴廠商刊登於政府採購公報為不良廠商 3 年之停權通知。申訴廠商不服上開通知，遂於 103 年 5 月 30 日向招標機關提出異議；復不服招標機關於 103 年 6 月 11 日以○○○字第 1031007352 號函所為之異議處理結果，遂向本府申訴會提出申訴，並經本府申訴會於 103 年 6 月 30 日受理在案。依此，應認申訴廠商就招標機關擬將其刊登於政府採購公報為不良廠商 3 年之停權通知，已於本法第 102 條第 1 項及第 2 項所定 20 日、15 日期限內提出異議、申訴。

二、招標機關另以前開申訴廠商之實際負責人楊○○所犯罪嫌及經臺灣新北地方法院以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪乙情為由，同於 103 年 5 月 14 日以○○○字第 1030872588 號函，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，向申訴廠商為追繳押標金 76 萬元之處分，該函對此未為救濟期間之教示，依行政程序法第 98 條第 3 項規定：「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，如處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」是本件申訴廠商倘於上開函文送達後 1 年內提出異議，縱已逾本法第 75 條第 1 項第 3 款所定 10 日法定期限，仍屬合法。查本件申訴廠商不服上開函文之追繳押標金處分，遂於 103 年 5 月 30 日向招標機關提出異議；復不服招標機關於 103 年 6 月 11 日以○○○字第 1031007352 號函，就追繳押標金處分予以維持所為之異議處理結果，遂向本府申訴會提出申訴，並經本府申訴會於 103 年 6 月 30 日受理在案。據此，應認申訴廠商就招標機關所為追繳押標金處分，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。

三、申訴廠商以：(一)有關係爭採購案，檢察官於 100 年度偵字第 32149 號起訴書論認申訴廠商涉及本法第 92 條應予科處罰金刑之罪業已罹於追訴權時效，不予追訴，然檢察官竟未依法製作不起訴處分書送達於申訴廠商，做法有爭議；(二)臺灣新北地方法院 102 年度簡字第 1689 號判決所認事實未必與實情相符；(三)依楊○○與系爭採購案之得標廠商實際負責人張進茂於偵查中之詢問筆錄所為供述，渠等並未協議於系爭採購案為圍標之行為，亦無證據足以證明之，且系爭採購案之競標條件及底價均由招標機關擬定，申訴廠商無從得知，上開刑事判決論認楊○○之犯行致使開標發生不正確結果，無所依據；(四)招標機關依本法 101 條第 1 項第 6 款、同法第 103 條第 1 項第 1 款規定所為擬將申訴廠商刊登於政府採購公報為不良廠商 3 年之停權通知，有適用法律之違誤，且該機關為追繳押標金處分前，即先扣押應支付申訴廠商之其他採購案之價款，此業已違反行政程序法第 8 條、第 9 條、第 110 條規定等為由，主張招標機關所為停權通知及追繳押標金處分均屬違法，原異議處理結果竟予維持，亦屬違法云云，求為撤銷原異議處理結果之判斷。

四、招標機關則陳述以：(一)申訴廠商之實際負責人楊○○已因違反本法第 87 條第 3 項、第 6 項之未遂罪嫌，經臺灣新北地方法院以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪，且依行政院公共工程委員會之函釋意旨，本法第 101 條第 1 項第 6 款所指「廠商」包括該廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，是招標機關依上開規定暨同法第 103 條第 1 項第 1 款規定對申訴廠商為刊登政府採購公報 3 年之停權通知，認事用法並

無違誤；(二)招標機關依申訴廠商違反本法之情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款對申訴廠商為追繳押標金之處分，且申訴廠商違反本法之情形非僅系爭採購案，招標機關就申訴廠商承攬該機關其他採購案之價款，暫不支付，尚無不當，且招標機關依民法相關規定，將上開價款用以全數抵銷申訴廠商應繳還之押標金等為由，主張招標機關對申訴廠商所為停權通知及追繳押標金 76 萬元之處分，於法均無不合云云，求為駁回本件申訴之判斷。

五、本府申訴會斟酌兩造前述申訴及陳述意旨之結果，應認兩造於本件申訴案件爭點集中於：(一)招標機關依本法第 101 條第 1 項第 6 款、第 103 條第 1 項第 1 款規定所為擬將申訴廠商刊登政府採購公報列為不良廠商 3 年之停權通知，是否合法妥適？(二)招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定所為追繳申訴廠商押標金 76 萬元之處分，是否合法妥適？茲以下就上開二爭點部分，分別論述之：

(一)招標機關依本法第 101 條第 1 項第 6 款、第 103 條第 1 項第 1 款規定所為擬將申訴廠商刊登政府採購公報列為不良廠商 3 年之停權通知部分：

1. 按「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。」、「第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。」本法第 87 條第 3 項、第 6 項定有明文。次按「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」為本法第 101 條第 1 項第 6 款所明定。

2. 查關於招標機關因上揭法文規定之情形，擬將申訴廠商刊

登於政府採購公報為不良廠商之處分，未逾行政罰法第 27 條第 1 項明定之 3 年時效期間：

- (1) 有關行政機關因廠商有本法第 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之性質及時效問題，最高行政法院已作成 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議略以：「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 年裁罰權時效。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，應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年時效期間」等旨，爰此，本件招標機關以本法第 101 條第 6 款事由，欲將申訴機關刊登政府採購公報之情形，應適用行政罰法第 27 條第 1 項明定之 3 年時效期間，堪予肯認。
- (2) 再依行政罰法第 27 條第 2 項前段規定，裁處時效期間係自違反行政法上義務行為終了起算，由本法第 101 條第 1 項第 6 款規定，顯然係以機關發現廠商犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決時，應通知廠商將刊登採購公報為要件，故至少是第一審為有罪判決以

後，行政機關通知刊登採購公報所為行政罰之違反行政法上義務行為始終了，方起算裁處時效，茲有最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決要旨在案可參。職是，本件招標機關自申訴廠商之實際負責人因違犯本法第 87 條第 3 項、第 6 項之未遂罪嫌，經臺灣新北地方法院 102 年 5 月 28 日以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪時起，迄至 103 年 5 月 14 日依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定以○○○字第 1030872588 號函對申訴廠商為停權通知時止，並未逾行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年時效期間，合先敘明。

3. 次按「鑑於法人係法律所創設而為權利及義務之主體，本身無法自為法律行為，須藉由自然人代為法律行為，故參與政府採購之廠商為法人者，其代表人代表公司所為之行為即視同法人自身之行為，是廠商有政府採購法第 101 條第 1 項所列各款應刊登政府採購公報事由，自包括其代表人因執行業務，代表公司而為者。又政府採購法第 92 條規定：『廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。』係因廠商無法服刑，是對該廠商另處以罰金刑；而於廠商不可能因犯政府採購法之罪被判處有期徒刑或拘役之情形，政府採購法第 103 條第 1 項猶規定廠商有同法第 101 條第 1 項第 6 款『犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者』，視其是否被判處有期徒刑或拘役、罰金、緩刑，分別定有 3 年、1 年不等之停權期間，足見第 101 條第 1 項第 6 款所指『廠商』係包括其代表人犯上開罪行經判決有罪者甚明。」(最高行政法院 101 年度判字第 222 號判決參照)、「行政院公

共工程委員會 95 年 12 月 28 日工程企字第 09500477630 號函釋內容謂：『依政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款立法意旨，如廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯同法第 87 條至第 91 條之罪，經第一審為有罪判決者，該廠商即有該條款之適用。』按政府採購法第 87 條至第 91 條係以自然人為處罰對象，為法人、機關或團體之廠商雖不可能違犯。惟倘犯罪之該自然人為其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，依同法第 92 條規定亦負有刑責，應處以該條之罰金。蓋法人僅係法律所擬制之主體，無法自為法律行為，須藉由其代表人或委由代理人對外為意思表示，故廠商為法人組織者，自有賴其代表人或代理人對外為意思表示，以參與政府之採購，其代表人所為代表公司之行為即等同法人之行為，是廠商之代表人因執行業務，代表公司參與政府採購，犯政府採購法第 87 條至第 91 條之罪，經第 1 審為有罪判決者，應認該廠商已符合同法第 101 條第 1 項第 6 款之要件，而有該條款之適用。雖上訴人主張政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款，必以行為人為廠商本身為要件云云；惟按公法與私法，雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係（改制前行政院 52 年度判字第 345 號判例意旨可資參照）；而『稱經理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人。』、『代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力』、『債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意過失時，債務人應與自己之故意過失負同一責任。』民法第 553 條第 1 項、第 103 條第 1 項、第 224 條定有明文；又行政罰之目標在維持行政秩序，以

維持公共利益，因此行政責任之內涵，視個案情節及管制對象之不同，兼有民事法上監督義務之意涵，俾截阻受管制對象將責任諉由第三人承受之可能性。是廠商之實際負責人（從業人員）因執行業務犯政府採購法第 87 條之罪，經第一審為有罪判決者，廠商處罰限於該條之罰金，但其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯政府採購法第 87 條至第 91 條之罪，經第一審為有罪判決者，廠商即合於同法第 101 條第 1 項第 6 款之要件。再觀之政府採購法第 103 條第 1 項規定『依前條 3 項規定刊登於政府採購公報之「廠商」，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、有第 101 條…第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。…二、有第 101 條……第 6 款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起 1 年。』已區分廠商停權期間因判處有期徒刑及拘役、罰金或緩刑而有不同，而廠商不可能被判處有期徒刑，足見第 101 條第 1 項第 6 款所謂『犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。』包括廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，否則政府採購法第 103 條第 1 項第 1、2 款之區分將無實益。故為防止廠商規避相關規定，行政院公共工程委員會乃基於『目的論解釋』，將政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款之『人』，解釋為包括『申訴廠商』在內，並未違背該法文意及論理法則，符合政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款之立法目的。」（最高行政法院 100 年度判字第 19 號判決可資參照）基此，本件申訴廠商之實際負責人既涉犯本法第 87 條第 3 項、第 6 項之未遂罪嫌，經臺灣新北地方法院以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪，縱申訴廠商之刑責部分已罹於追訴權時效而未

受追訴，其仍難執此作為免於本法 101 條第 1 項第 6 款所定處分之理由。是招標機關依上開規定，對申訴廠商為擬將其刊登於政府採購公報為不良廠商之停權通知，即屬適法。

4. 又申訴廠商固以另案 102 年度簡字第 1689 號刑事簡易判決所認事實未符實情，並執其實際負責人楊○○與另案共同被告於刑事偵查中之筆錄，主張楊○○於系爭採購案，並未與其他廠商之負責人協議圍標，而無違反本法第 87 條第 3 項、第 6 項之未遂罪嫌，申訴廠商於系爭採購案中未與他公司圍標，該案之採購價格係由招標機關所擬定，其無從得知等為由，指陳上開判決認定楊○○之犯行致開標發生不正確結果乙情無所依據，藉以指摘招標機關所為刊登政府採購公報之停權通知於法未合云云，然依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定，行為人所涉同法第 87 條第 3 項、第 6 項之未遂罪嫌既經第一審判決有罪，即已該當其要件，容與該刑事判決所認事實確否無誤，應無關涉。爰此，申訴廠商之實際負責人楊○○既因所犯本法第 87 條第 3 項、第 6 項之未遂罪嫌，經臺灣新北地方法院以 102 年第簡字第 1689 號判決為有罪，招標機關因認與本法第 101 條第 1 項第 6 款所定情形相符，爰依上開規定而為停權通知，尚屬適法。申訴廠商所為申訴意旨，指摘招標機關之上開停權通知於法未合，尚非可採。
5. 至申訴廠商指摘招標機關依本法第 103 條第 1 項第 1 款規定，擬將其刊登於政府採購公報，為期 3 年之停權通知，明顯引用錯誤之條文云云，按本法第 103 條第 1 項明定：「依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一、

有第一百零一條第一款至第五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第一百零一條第七款至第十四款情形或第六款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」本件申訴廠商之實際負責人楊○○因所犯本法第 87 條第 3 項等罪嫌，經臺灣新北地方法院以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪，並為緩刑 4 年之宣告，是核本件情形，招標機關應依上揭本法第 103 條第 1 項第 2 款規定，為擬將申訴廠商刊登於政府採購公報 1 年之停權通知，方屬合法，惟招標機關誤為適用本法第 103 條第 1 項第 1 款規定為停權 3 年之通知，於法尚有未洽，招標機關之異議處理結果未查，遞予維持，於法不合，應予撤銷。

(二) 招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定所為追繳申訴廠商押標金 76 萬元之處分部分：

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」本法第 31 條第 2 項第 8 款定有明文。

2. 查關於招標機關依上揭法文之規定，於 103 年 5 月 14 日以○○○字第 1030872588 號函追繳先前發還予申訴廠商之押標金 76 萬元之處分，未逾行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年時效期間：

(1) 按最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議略以：「一、依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金

無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效之適用。二、政府採購法第 31 條第 2 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，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」等旨，行政機關依本法追繳已發還之押標金，應適用行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年消滅時效期間，而其起算時點則依具體個案情形，判斷可合理期待行政機關得為追繳時以決定之。

- (2) 本件招標機關固為行政機關而有職權調查之權限，惟對於檢察官之司法調查權而言，仍有相當之差距，招標機關僅得審酌系爭採購案之招標及決標文件，該內容無法及時分辨是否有圍標行為之介入，而此等情形均須仰賴於共同圍標者之自白或其他相關事證之呈現，是申訴廠商實際負責人楊○○涉犯本法第 87 條第 3 項、第 6 項未遂罪嫌乙情，至早應於檢察官依據楊○○等人之犯行偵查終結並提出 100 年度偵字第 32149 號起訴書時，始

為招標機關所能確認之。因之，本件可得合理期待招標機關得為追繳之時點，應不早於上開起訴書提出之日。從而，本件追繳押標金適用行政程序法第 131 條第 1 項前段公法上請求權之 5 年消滅時效期間，至早應自檢察官提出 100 年度偵字第 32149 號起訴書之日，即 101 年 12 月 6 日起算之。

- (3) 綜上，本件招標機關於 103 年 5 月 14 日以○○○字第 1030872588 號函向申訴廠商行使押標金之追繳權，應認未逾 5 年之時效期間，先予敘明。
3. 第按「如貴會發現該三家廠商有本法(即政府採購法)第四十八條第一項第二款或第五十條第一項第三款至第五款情形之一，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。」茲有行政院公共工程委員會(以下稱工程會)89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋著有明文，而上開函釋係本法第 31 條第 2 項第 8 款規定違反法令類型之通案解釋，非僅針對個案之函釋，此亦經最高行政法院 102 年度判字第 771 號判決意旨所肯認，是本府申訴會自得加以適用之。經查，本件申訴廠商之實際負責人楊○○涉有本法第 87 條第 3 項、第 6 項之未遂罪嫌，經臺灣新北地方法院以 102 年度簡字第 1689 號判決有罪，從而，依上揭工程會函釋意旨，申訴廠商容有本法第 31 條第 2 項第 8 款所定影響採購公正之違反法令行為，爰此，招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，於 103 年 5 月 14 日以○○○字第 1030872588 號函，向申訴廠商追繳已發還之押標金 76 萬元，尚屬合法，嗣經招標機關以原異議處理結

果，遞予維持，亦屬妥適，於法並無不合。

4. 至申訴意旨所陳招標機關押扣申訴廠商有關其他採購案於 102 年 12 月已由該機關驗收完成之款項，用以抵銷招標機關向申訴廠商追繳之押標金之行為，違反行政程序法第 8 條、第 9 條、第 110 條等規定云云，係屬招標機關依 103 年 5 月 14 日○○○字第 1030872588 號函所為執行行為是否違法之問題，洵與招標機關為上開函文之追繳押標金處分本身有無違法之瑕疵可指，以及原異議處理結果就該處分予以維持是否違法，均無關涉。申訴廠商以上開申訴意旨，指摘招標機關追繳押標金之處分違反法令云云，尚非足採。

六、綜上，本件招標機關錯誤適用本法第 103 條第 1 項第 1 款規定，於 103 年 5 月 14 日以○○○字第 1030872588 號函，向申訴廠商為擬將其刊登政府採購公報為不良廠商 3 年之停權通知，此部分難謂合法妥適，而原異議處理結果予以維持，於法未洽，是原異議處理結果於此部分應予撤銷，由招標機關另為適法之處分。另關於申訴廠商申訴指摘招標機關以上開函文所為追繳押標金處分違法，請求撤銷招標機關就此部分予以維持之原異議處理結果，尚屬無據，應予駁回。至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。

七、據上論結，本件申訴為一部有理由，一部無理由，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

李永裕

委員

李得璋

委	員	李滄涵
委	員	林明昕
委	員	林家祺
委	員	孟繁宏
委	員	廖宗盛
委	員	羅桂林
委	員	邱惠美

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 3 年 1 2 月 1 日