

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：104 購申 31051 號

申訴廠商：○○通運有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「○○區 100 年度 4 月至 12 月租用中型巴士」採購事件，不服招標機關 104 年 6 月 22 日○○○○字第 1042047325 號函及 104 年 7 月 16 日○○○○字第 1042050446 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 104 年 12 月 11 日第 48 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「○○區 100 年度 4 月至 12 月租用中型巴士」採購案，招標機關依據新北地方法院檢察署檢察官 103 年度偵字第 28059 號起訴書中所載，對申訴廠商及另案萬○通運有限公司(下稱萬○公司)涉犯政府採購法(下稱本法)之罪嫌，即該 2 家廠商之投標文件內容係由同一人繕寫或具備，致該標案開標發生不正確結果之犯罪事實，擬依同法第 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者」之規定，向其追繳原押標金新臺幣(下同)104 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。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如次：

壹、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商於 104 年 8 月 11 日提出申訴書，其內容要旨說明如下：

一、請求

(一)原處分及異議處理結果有關追繳押標金部分均撤銷。

(二)申訴費用由招標機關負擔。

二、事實及理由

(一)原處分「說明二」，招標機關追繳申訴廠商押標金之法令依據本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，按最高行政法院 104 年度 4 月份庭長聯席會議決議及最高行政法院依該則決議針對本法第 31 條第 2 項第 8 款規定所為之 104 年度判字第 239 號、104 年度判字第 286 號及 104 年度判字第 351 號等判決，均認定招標機關依上開規定追繳申訴廠商押標金時，須以行政院公共工程委員會(下稱工程會)依行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登於政府公報或新聞紙之法規命令為依據，然原處分完全未引用任何工程會法規命令，已於法不合。

(二)至異議處理結果所引用工程會 89 年 1 月 19 日函，同未刊登於符合行政程序法第 157 條第 3 項規定之政府公報或新聞紙，依上開最高行政法院決議，本不得作為本件追繳申訴廠商押標金之合法依據，況該工程會 89 年 1 月 19 日函早經最高行政法院於 104 年度裁字第 1136 號裁定、104 年度判字第 286 號判決及 104 年

度判字第 213 號判決多次認定不得作為招標機關追繳押標金之法令依據。

(三)綜上所述，原處分及異議處理結果就追繳押標金部分之認事用法多有違誤，敬請依法撤銷，以免訟累。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關分於 104 年 8 月 21 日及 10 月 21 日提出 2 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、104 年 8 月 21 日陳述意見書

(一)請求：駁回申訴廠商之請求。

(二)事實

1、緣申訴廠商及萬○公司參與新北市政府採購處為招標機關新北市○○區公所代為辦理「○○區 100 年度 4 月至 12 月租用中型巴士」採購案，後申訴廠商及其實際負責人經臺灣新北地方法院檢察署檢察官於 104 年 1 月 27 日以涉犯本法等罪嫌提起公訴。

2、據本案起訴書所載，申訴廠商及萬○公司參加該標案開標，為避免該標案未達合格廠商家數 3 家而流標，由同一人製作申訴廠商及萬○公司之外標封、標單封、標單、投標廠商聲明書等，又刻意於萬○公司投標文件內，未檢附資格文件審查表所訂投標廠商資格即「票據交換機構」所出具之「第一類或第二類票據信用查覆單」。

- 3、又按審計部新北市審計處 104 年 5 月 22 日審新北五字第 1040051354 號函及新北市政府採購處 104 年 6 月 15 日新北採勞字第 1043015360 號函所示，申訴廠商及萬○公司 2 家廠商之名義負責人分別為周○輝及吳○如，卻容許其妻或妹吳○姿以該等公司名義參加投標，且該兩家廠商之投標文件內容係由同一人(吳○字)繕寫或具備，已違反本法第 31 條第 2 項第 8 款及第 50 條第 1 項第 5 款之規定，應予以追繳押標金。
- 4、招標機關就檢察官針對申訴廠商涉犯本法等罪嫌提起公訴之情事，認為申訴廠商已違反本法第 31 條第 2 項第 8 款及第 50 條第 1 項第 5 款，於 104 年 6 月 22 日以○○○○字第 1042047325 號函通知其等須依規定繳回原押標金 104 萬元。
- 5、申訴廠商提出異議書並於 104 年 7 月 6 日送達招標機關，表示追繳押標金之法令依據係本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，然該款規定須以工程會經刊登政府公報或新聞紙所為之法規命令為追繳押標金之依據（最高行政法院 104 年度 4 月份庭長聯席會議參照），而原處分未引用任何工程會法規命令，於法未合。
- 6、招標機關即於 104 年 7 月 16 日以○○○○第 1042050446 號函將異議處理結果通知申訴廠商，申訴廠商不服異議處理結果，遂於 104 年 8 月 4 日提出政府採購申訴書，並將申訴書副本送

達招標機關。

(三)理由

- 1、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：...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。」按工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函釋「...如貴會發現該三家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款（按：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』，業於 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。」
- 2、又上開函釋針對廠商之人員涉有犯本法第 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，並未逾越母法之規定，自得予以適用。又上開函釋作成時，行政程序法尚未施行，工程會將上開函釋於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，應認已踐行中央法規標準法第 7 條規定之發布程序，自合法發生法規命令效力，對於該函釋於 89 年發布生效後發

生之具體案件，均有適用。(臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1797 號判決參照)

- 3、再者，雖申訴廠商於申訴書中表示「89 年函釋早經最高行政法院先後於 104 年度裁字第 1136 號裁定、104 年度判字第 286 號判決及 104 年度判字第 213 號判決多次認定不得作為採購機關追繳押標金之法令依據」，然查該等裁定、判決，並未認為 89 年函釋不生法規命令之效力，僅係針對個案情況行為，判定未在該函釋所涵攝範圍內而不得作為招標機關追繳押標金之法令依據。
- 4、申訴廠商及萬○公司構成本法第 50 條第 1 項第 5 款及工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令之規定，由同一人製作該兩家公司之外標封、標單封、標單、投標廠商聲明書等，又刻意於萬○公司投標文件內，未檢附資格文件審查表所訂投標廠商資格即「票據交換機構」所出具之「第一類或第二類票據信用查覆單」，參與該標案競標假象之詐術行為，致該標案開標發生不正確之結果，確屬影響採購公正之違反法令行為；且申訴廠商 2 家公司之實際負責人及投標業務從業人員-吳○姿，業經檢察官以涉犯本法第 87 條第 3 項罪嫌起訴。爰此，招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款向申訴廠商追繳押標金，洵屬有據。
- 5、綜上，招標機關對於申訴廠商已符本法第 31 條

第 2 項第 8 款規定情形所為之處分，與法並無不合，申訴廠商所提申訴為無理由，懇請駁回，以昭公允。

二、104 年 10 月 21 日陳述意見書

(一)緣申訴廠商及萬○公司參與新北市政府採購處為招標機關代為辦理「○○區 100 年度 4 月至 12 月租用中型巴士」採購案，招標機關依 104 年 1 月 27 日檢察官起訴書所述犯罪事實內容及相關投標文件等綜合判斷，認為由同一人製作該 2 家申訴廠商之外標封、標單封、標單、投標廠商聲明書等，又刻意於萬○公司投標文件內，未檢附資格文件審查表所訂投標廠商資格即「票據交換機構」所出具之「第一類或第二類票據信用查覆單」，參與該標案競標假象之詐術行為，致該標案開標發生不正確之結果，確屬影響採購公正之違反法令行為，且嗣後申訴廠商及其實際負責人、代理人自白有以詐術使開標發生不正確結果，於 104 年 7 月 29 日經臺灣新北地方法院 104 年度審檢字第 572 號刑事簡易判決，申訴廠商之代理人，因執行業務犯本法第 87 條第 3 項之罪。是以，招標機關針對 2 家申訴廠商及其人員涉有犯本法第 87 條之罪，按本法第 31 條第 2 項第 8 款、系爭採購案之投標須知、貳、三 (三) 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」規定，及工程會 89 年 1 月 19 日 (89)工程企字第 89000318 號函「...如貴會發現該 3 家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之

罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」規定，追繳 2 家申訴廠商原押標金各 104 萬元。

(二)工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋之效力

1、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僅係就行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後工程會所發布具法規命令性質之函釋，應依行政程序法第 157 條第 3 項之規定，刊登政府公報或新聞紙，始生效力，並未包含行政程序法施行前工程會所發布具法規命令性質之函釋，是工程會 89 年 1 月 19 日函釋，自不在該決議意旨所含蓋之範圍（臺北高等行政法院 104 年度訴字第 186 號判決參照）。況且經查前揭函釋已刊登於臺北縣政府公報 94 年冬字第 7 期，已使一般不特定人得查悉。

2、次按，工程會 89 年 1 月 19 日函釋係作成於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行前，行政程序法並無溯及適用於該函釋之餘地(最高行政法院 104 年度判字第 456 號判決參照)。而對於工程會在行政程序法 90 年 1 月 1 日施行前所作成之函釋，依中央法規標準法第 13 條規定，以公布或發布為生效要件，前揭函釋業經工程會於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，依目前網際網

路之普遍性，行政機關利用網際網路公布資訊，自亦屬主動公開行政資訊方式，應認已踐行中央法規標準法第 7 條規定之發布程序（最高行政法院 104 年度判字第 470 號判決參照），自合法發生法規命令效力，對於該函釋於 89 年發布生效後發生之具體案件，均有適用（臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1797 號、臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1875 號、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 437 號、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 521 號、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 537 號、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 575 號、臺中高等行政法院 104 年度訴字第 229 號參照）。

3、再者，依最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，已明白肯認廠商之人員涉有犯本法第 87 條之罪者，依工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 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 104 年度判字第 420 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 521 號、臺北高等行政法院 104 年度簡上字第 84 號參照）。

(三)綜上，招標機關對於 2 家申訴廠商按本法第 31 條第 2 項第 8 款、系爭採購案之投標須知、貳、三 (三) 8 規定，及工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函規定情形所為之處分，與法並無不合，申訴廠商所提申訴為無

理由，懇請駁回，以昭公允。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張：招標機關係依照本法第 31 條第 2 項第 8 款規定作為本件追繳押標金之依據，惟據最高行政法院 104 年度 4 月份庭長聯席會議決議及最高行政法院依該則決議針對本法第 31 條第 2 項第 8 款所為之數則判決，均認定招標機關依上開規定追繳廠商押標金時，須以工程會依行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登於政府公報或新聞紙之法規命令為依據，然原處分完全未引用任何工程會法規命令，已於法未合。至於異議處理結果所引用工程會於 89 年 1 月 19 日函，因同未刊登於政府公報或新聞紙，依上開最高行政法院決議，本不得作為本件追繳押標金之合法依據，況前開函釋早經最高行政法院多次認定不得作為追繳廠商押標金之法令依據，故原處分及異議處理結果自應予以撤銷云云。
- 二、招標機關則主張：工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函釋已針對廠商人員涉有犯本法第 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，並未逾越母法之規定，自得予以適用。又上開函釋作成時，行政程序法尚未施行，工程會將上開函釋於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，應認已踐行中央法規標準法第 7 條規定之發布程序，自合法發生法規命令效力，對於該函釋於 89 年發布生效後發生之具體案件，均有適用。(臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1797 號判決參照) 再者，依最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，已明白肯認廠商之人員涉有犯本法第 87 條之罪者，依工程會 89 年 1

月 19 日工程企字第 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 104 年度判字第 420 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 521 號、臺北高等行政法院 104 年度簡上字第 84 號參照），足認本件處分及異議處理結果適法有效。

三、本件申訴廠商與萬○公司參與本府採購處代招標機關辦理之「○○區 100 年度 4 月至 12 月租用中型巴士」採購案，系爭標案於 100 年 3 月 22 日開標後，因萬○公司資格文件審查結果不符，另一投標廠商現代遊覽車客運有限公司經 1 次減價後不願再減，申訴廠商經第 2 次比減價格後願以底價承攬而得標，惟本採購案嗣經法務部調查局新北市調查處發現申訴廠商及萬○公司有違反本法第 87 條情形而移送偵辦，案經臺灣新北地方法院以申訴廠商之代理人因執行業務違反本法第 87 條第 3 項之罪，判科罰金 30 萬元確定；招標機關因援引工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函釋，以申訴廠商或其人員有犯本法第 87 條之罪者，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認有影響採購公正之違反法令行為，於 104 年 6 月 22 日以○○○○字第 1042047325 號函追繳押標金 104 萬元，雖經申訴廠商於期限內提出異議，仍遭招標機關於 104 年 7 月 16 日以○○○○字第 1042050446 號函駁回其異議，申訴廠商因提出本件申訴。則本件爭點應為招標機關以申訴廠商之人員涉犯本法第 87 條第 3 項之罪，並已經判決確定為由，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，追繳其押標金 104 萬元，是否合法妥適？

四、按申訴廠商於預審會議時表明其不爭執前述臺灣新北地方法院刑事 104 年度審簡字第 572 號簡易判決認定之事實，亦即

申訴廠商之名義負責人周○輝係吳○姿之配偶，萬○公司之名義負責人吳○如係吳○姿之胞姐，而吳○姿則為申訴廠商及萬○公司之實際負責人，並負責該二公司之投標業務，而吳○姿明知萬○公司並無參加本件標案競標之真意，然為使申訴廠商得標，避免系爭標案因未達合格廠商家數 3 家而生流標，竟基於意圖為自己不法所有，並基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，由吳○姿指示不知情之公司員工，內定由申訴廠商得標，故意於萬○公司投標文件內，未檢附資格文件審查表所訂之投標廠商資格即「票據交換機構」所出具之「第一類票據信用資料查覆單」或「第二類票據信用資料查覆單」後，將投標文件送交本府採購處，以製造萬○公司及申訴廠商參與系爭標案競標之假象，而致使系爭標案開標發生不正確之結果，該行為經刑事庭依本法第 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」之規定，判決吳○姿有期徒刑 6 月，申訴廠商及萬○公司代理人各科罰金 30 萬元及 20 萬元，並確定在案。查本法第 31 條第 2 項第 8 款：「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。」。又工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函釋：「...如貴會發現該 3 家廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」係主管機關基於本法第 31 條第 2 項第 8 款之授權，就所謂「其他經主管機關認定有

影響採購公正之違反法令行為」之定義，揆諸本法之制定，旨在建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並確保採購品質（本法第 1 條參照），而廠商容許他人借用其名義或證件參加投標者，實質上係虛以競標之形式，藉此規避公平競爭之程序，而使借用者免予競價即可得標，或獲致更大得標之機率，不惟對於遵照規定參與投標之廠商不公平，且妨礙政府機關欲藉由廠商公平競爭程序，取得優化得標條件，用以確保、提昇政府採購品質之目的，足見容許他人借用名義或證件投標之行為，與本法第 31 條第 2 項第 2 款「借用他人名義或證件投標」之行為相似，均已影響採購公正；則上開工程會函釋明確認定廠商容許他人借用其名義或證件參加投標之行為，屬於本法第 31 條第 2 項第 8 款之「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，與本法之立法目的及具體規範相符，並未逾越本法第 31 條第 2 項第 8 款授權範圍。

五、申訴廠商以招標機關於原處分未敘明依照工程會何一法規命令追繳押標金，嗣雖表明其有涉犯本法罪嫌而遭提起公訴，但僅引用本法第 31 條第 2 項第 8 款及第 50 條第 1 項第 5 款規定，其所為之追繳押標金處分應有違行政程序法之規定，且工程會 89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函釋，未經刊登於政府公報或新聞紙，不得作為追繳押標金之合法依據云云；惟查招標機關雖於原處分漏未記載其處分依據，然嗣已於駁回申訴廠商異議函，說明欄內載明本件符合工程會前述 89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函釋，故依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金，足認招標機關已補正其處分之瑕疵，應不影響原處分及異議處理結果之適法性（最

高行政法院 104 年度判字第 470 號判決參照)。至於前述本法第 31 條第 2 項第 8 款所稱之「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，事先經主管機關工程會一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由工程會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 102 年度判字第 771 號及 103 年度判字第 463 號判決意旨，工程會 89 年 1 月 19 日函釋，未逾越上開母法之規定，且公告於全國政府機關電子公告欄及該會網站，而斯時除行政程序法尚未施行，並不因其後行政程序法施行而發生溯及適用於該函釋之效力外，且該函釋更已刊登於臺北縣政府公報 94 年冬字第 7 期第 (32-33 頁)，有法規命令之性質，復經最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議得予援用在案，自得予以適用 (參台中高等行政法院 103 年度訴字第 501 號判決)；足見廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標者，或其人員涉犯有本法第 87 條之罪者，即屬於本法第 31 條第 2 項第 8 款之情形，其押標金應不予發還或應予追繳。本件，申訴廠商代理人暨其實際負責人吳○姿既有涉犯本法第 87 條第 3 項之罪責，並經判刑確定在案，招標機關處分其追繳押標金，自無違法。申訴廠商雖援引數則最高行政法院之判決，主張工程會前開函釋不得作為本件處分之依據，惟細繹所其引法院判決多係遭以行賄為由依法追繳押標金或引述者為工程會其他函釋，非 89 年 1 月 19 日工程企字第 8900318 號函釋，故均與本件無關，不得比附援引，併此敘明。

六、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。原異議處理結果遞予維持，亦無違誤。另申訴廠商有關申訴費用負擔部分之請求，非本府申訴會所得審酌之範疇，故此部分之申訴，應不予受理，併此敘明。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，本件申訴為無理由，應予駁回，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	陳仲賢
委員	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	黃淑琳
委員	廖宗盛
委員	蔡榮根
委員	羅桂林
委員	黃怡騰

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商不服者得於本審議判斷書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區文林路 725 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 4 年 1 2 月 1 6 日