

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：104 購申 21043 號

申訴廠商：○○企業有限公司

招標機關：新北市政府○○○○局

上開申訴廠商就「99 年水肥車採購案」採購事件，不服招標機關 104 年 5 月 20 日○○○○字第 1040872364 號函及 104 年 6 月 18 日○○○○字第 1041058013 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 11 月 13 日第 47 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商於 99 年參與招標機關之「99 年水肥車採購案」，經臺灣士林地方法院 103 年度訴字第 32 號刑事判決判處申訴廠商之代表人，因執行業務犯政府採購法(下稱本法)第 87 條第 6 項、第 3 項以詐術使開標發生不正確結果之未遂罪，科處罰金新臺幣(下同)5 萬元，故依本法第 101 條第 1 項第 6 款：「六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」之規定，擬將其刊登政府採購公報 1 年，並依同法第 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，追繳押標金 17 萬 5,000 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 7 月 17 日提出申訴意見，其內容要旨說明如下：

一、請求：撤銷原異議處理結果。

二、事實：招標機關以申訴廠商於 99 年參與新北市政府改制前臺北縣○○市公所辦理之水肥車採購案（案號：TC119），經臺灣士林地方法院以 103 年訴字第 32 號刑事判決有違反本法第 87 條第 3 項及第 6 項之未遂罪，將依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定，刊登政府採購公報云云。

三、理由

（一）查一事不二罰為行政法之大原則，本件招標機關以申訴廠商前曾參與改制前臺北縣水肥車及洗街車採購案被停權，與本件改制前○○市公所辦理之水肥車採購案（案號：TC119），為 2 個不同個案，無一事不二罰云云，惟查，本件異議時之異議理由探討之一事不二罰最主要係指招標機關以台灣士林地方法院 103 年訴字第 32 號刑事判決為據，將依本法第 31 條第 2 項第 8 款及第 101 條第 1 項第 6 款規定，同時為追繳押標金及刊登政府採購公報，此 2 項行政處分之緣由均為「經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，則原處分機關就同一行為竟為追繳押標金處分及刊登採購公報之停權處分，自有違反一事不二罰之行政法原則。招標機關以他案之停權與本案混為一談，忽略申訴廠商所提同一違反法令行為，竟為 2 個行政處分行為之一事二罰之違法

行政處分於不顧，其所為異議處理結果，自有不當。

(二)又招標機關以申訴廠商有影響採購公正為由，作為其處罰之依據。惟查，「有影響採購公正」係指確實發生不公正之情形而言，應屬結果犯，然前開改制前○○市公所水肥車採購案參與之投標廠商共有 5 家，扣除申訴廠商及禹○公司後，尚有 3 家有真正意願投標之廠商，既然有 3 家有真正意願之廠商，即符合投標及開標之條件，改制前○○市公所依法為開標，本件投標案即無發生不公正或不正確之可能及結果。又申訴廠商及禹○公司在審標之初，即被認定因未檢附相關資料，而被判定不符投標資格，亦即申訴廠商並未進入最後之投標開標行為，亦無可能造成或影響採購公正之情事。以上均有臺灣士林地方法院 103 年訴字第 32 號刑事判決認定本案並未使開標發生不正確之結果，而屬未遂犯等情可憑，既屬未遂犯，自不得以已違反法令而為處分，招標機關所為影響採購公正之認定，與事實不符。

(三)退步言，本件係因申訴廠商之法定代理人自首而使招標機關得以知悉此情，然本件既未發生開標不正確之結果，招標機關所為追繳押標金處分及刊登採購公報之停權處分，均未考量申訴廠商自首情節，及未發生開標不正確之結果等情節，其所為 2 個行政處分之行為，亦有違比例及一事二罰之原則。

(四)綜上所陳，原異議處理結果既有違反法令情事，即無足維持，應請予以撤銷，以維申訴廠商權益。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關分於 104 年 8 月 7 日及 10 月 1 日提出 2 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、104 年 8 月 7 日陳述意見書

(一)請求：申訴駁回。申訴費用由申訴廠商負擔。

(二)事實：本案申訴廠商於 99 年間參與臺北縣○○市公所（現改制為新北市○○區公所）辦理之 TC119 水肥車採購案，其代表人為使第三人(富○公司)能順利得標，遂以陪標方式，使該招標形式上符合 3 家廠商參與競標之表象，案經臺灣士林地方法院 103 年 7 月 23 日 103 年度訴字第 32 號刑事判決判處，申請廠商之代表人，因執行業務犯本法第 87 條第 6 項、第 3 項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪，科罰金 5 萬元。因上述情事符合本法第 101 條第 1 項第 6 款：「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 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」之規定，故招標機關依本法擬將申請廠商名稱及相關情形，依本法第 102 條第 3 項及第 103 條第 1 項 2 款本文規定刊登政府採購公報 1 年。

(三)理由

1、本法第 87 條第 3 項規定及第 6 項：以詐術使開標發生不正確結果未遂罪。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 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」；同法 103 條第 1 項第 2 款規定：「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。二、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 1 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」

- 2、核其立法理由，係賦予採購機關於廠商有「違法」或「重大違約」情形時，視廠商未提出異議或異議及申訴處理結果，將廠商之「違法」或「重大違約」情事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，並藉以杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，建立廠商間之良性競爭環境而設。該被刊登政府採購公報之廠商，於同法第 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。本案將依法刊登於政府採購公報之情形係經依臺灣士林地方法院 103 年度訴字第 32 號刑事判決，申訴廠商之代表人因執行業務犯本法第 87 條第 3 項之妨害投標罪，科罰金 5 萬元既經第一審有罪判決，招標機關自可據此認定符

合本法第 101 條第 1 項第 6 條規定之情事，依同法 103 條第 1 項第 2 款規定將其刊登政府採購公報 1 年，於法並無違誤。

3、復按本法第 30 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。」、第 31 條第 2 項第 8 款並針對招標文件中明文規定，投標廠商如有不當或違法圍標行為介入，所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範。足見投標廠商繳納押標金目的，在於確保投標之公正，此係辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入。因此，押標金的追繳，性質上屬管制性不利處分（核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」），自行政罰法所謂裁罰性不利處分係以違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁並不相同。最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決，100 年度判字第 1071 號判決意旨參照。又廠商之人員涉有犯本法第 87 條之罪者，依行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令，認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不還或追繳在案。準此，押標金之沒收及追繳，其性質並非行政罰法所稱之行政罰。

4、未按，「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 5 年以下有期徒刑，得併科 100 萬元以下罰金。」為本法第 87

條第 3 項所規定；同條第 6 項並罰其未遂犯，「廠商於投標前基於使用開標發生不正確結果之犯罪目的，合議不為競價，營造係不同廠商競標之假象，分別參與投標，足使招標機關之審標人員誤認彼等與其他廠商間確有競爭關係，破壞招標程序之價格競爭功能，雖開標結果為流標或未得標，彼等代表人仍應成立共同犯本法第 87 條第 6 項、第 3 項之以詐術使開標發生不正確結果未遂犯，而非不能犯。採購機關自得據之對廠商分別為追繳押標金之處分。」最高行政法院 103 年 7 月第 1 次庭長法官聯席會議決議可資參照，故申訴廠商之代表人陳稱本案既未發生開標不正確之結果，不應為追繳押標金及刊登採購公報之停權處分等語，不足為採。

5、綜上所述，因申訴廠商違規事實明確，招標機關將其刊登政府採購公報 1 年並追繳押標金，於法並無違誤，懇請駁回申訴，至感德便。

二、104 年 10 月 1 日陳述意見書

本法第 101 條立法理由略以，機關對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，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、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。該條之立法

目的，係為確保公平、公開之採購程序，並提升採購效率、確保採購品質而設。本案申訴廠商違反本法第 87 條之行為，並經臺灣士林地方法院判決違反本法第 87 條第 3 項及第 6 項規定，並科處罰金確定。

依同法第 101 條第 1 項第 6 款刊登政府採購公報，係屬行政罰，又依行政罰法第 26 條但書規定，因其他種類之行政兼具有就各該行政法之管制目的，有維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關自得併予處罰，此亦有最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決可資參照；鑑此，本案自無比例原則之問題。

本案申訴廠商經臺灣士林地方法院以 103 年度訴字第 32 號刑事確定判決其涉犯本法第 87 條第 3 項及第 6 項之未遂罪，而有本法第 31 條第 2 項第 8 款之情事，遂依本法第 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」及第 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」規定，以原處分通知申訴廠商將刊登政府採購公報並追繳押標金，因本案係屬違法事件，是以，自無比例原則之適用。參照臺北高等行政法院 103 年度訴字第 386、1498、1204、1694 號、102 年度訴字第 1050、1065 號等判決意旨，均為犯有本法第 87 條，而依同法第 101 條刊登政府採購公報案件，據上，招標機關依本法刊登申訴廠商採購公報，洵屬有據。

判斷理由

一、按本法第 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。」、第 101 條第 1 項第 6 款：「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 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」及地方制度法第 87 條之 3 第 1 項：「縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）合併改制為直轄市者，原直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）之機關（構）與學校人員、原有資產、負債及其他權利義務，由改制後之直轄市概括承受。」定有明文。

二、查系爭採購案，原由臺北縣○○市公所辦理，依上述地方制度法之規定，於 99 年 12 月 25 日新北市改制後，由新北市概括承受，故本件招標機關為新北市政府○○○○局。現招標機關依據臺灣士林地方法院 103 年度訴字第 32 號刑事判決之犯罪事實，於 104 年 5 月 20 日以○○○○○字第 1040872364 號函，通知申訴廠商擬刊登政府採購公報及追繳押標金，申訴廠商得知後旋於 104 年 6 月 8 日向招標機關提出異議，招標機關於 104 年 6 月 18 日以○○○○○字第 1041058013 號函之異議處理結果函復申訴廠商，申訴廠商復於 104 年 7 月 2 日向本府申訴會提出申訴，嗣經本府申訴會函請補正，申訴廠商雖至同年 17 日方以採購申訴書格式補正申訴程序，但無礙其已於法定期間內提出申訴之意旨，故本件異議及申訴之程序堪認符合法令之規定，合應先予敘明。

三、關於刊登政府採購公報部分：

(一)經查：本件申訴廠商之代表人邱○耀於 99 年間參與臺北縣

○○市公所（現改制為新北市○○區公所）辦理之 TC119 水肥車採購案，為使第三人富○汽車有限公司(下稱富○公司)能順利得標，遂與第三人禹○企業有限公司(下稱禹○公司)代表人協議採取相互陪標方式，使該招標形式上符合 3 家廠商參與競標之表象，致使招標機關誤認有 3 家以上合格廠商參與投標，係屬公平之競爭而予以開標，嗣申訴廠商世○公司、其他投標廠商禹○公司雖因未檢附真空幫浦型錄，遭判定資格不符，而未使本件開標發生不正確之結果，惟因尚有其餘 2 家公司參與投標而仍由富○公司以最低價得標，案經臺灣士林地方法院於 103 年 7 月 23 日以 103 年度訴字第 32 號刑事判決判處申請廠商之代表人，因執行業務犯本法第 87 條第 6 項、第 3 項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪，科罰金 5 萬元等事實，有上開刑事判決書一件附卷可查，揆諸前揭說明，自該當於本法第 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 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」之情事。是招標機關依同法第 103 條第 1 項第 2 款規定將其刊登於政府採購公報 1 年，於法即無違誤。申訴廠商主張本案僅屬未遂犯情節，不得已違反法令而為處分云云，應屬誤解上開對既遂及未遂犯併同處罰之規定意旨，尚難採信。

(二)至申訴廠商雖又主張招標機關未考量申訴廠商自首情節及未發生開標不正確結果等情節，刊登公報有違比例原則云云，惟查：本法第 101 條第 1 項所列各款刊登於政

府採購公報之事由各有所不同，應審酌違約情節是否重大及是否符合比例原則者，僅限於第 10 款「因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限」及第 12 款「因可歸責於廠商之事由致解除或終止契約」(最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照)、第 3 款「擅自減省工料」、第 4 款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」暨第 8 款「查驗或驗收不合格」(參見最高行政法院 103 年度判字第 341 號判決意旨中所列舉)，並不包括第 6 款「犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者」在內，良以該款涉及刑事犯罪，不法內涵應屬最高，情節自屬重大，立法者於該款構成要件中已當然包含其對違反情節重大性之評價，法律適用者自毋庸再重複考量也，是招標機關以該事由而刊登政府採購公報自無違反比例原則可言，招標機關此等主張難謂有理。

(三)另申訴廠商主張招標機關因同一行為已遭法院判處罰金之刑事罰，現又遭招標機關同時為刊登政府採購公報及追繳押標金，違反一事不二罰原則云云。惟按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」依此規定意旨，就行政罰與刑事罰之科處種類不同者，明文排除一事不二罰原則之適用。又招標機關依本法第 101 條第 1 項第 6 款規定，以申訴廠商有「犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者」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 項第 2 款規定「自刊登政

府採購公報之次日起 1 年內」不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，故除申訴廠商之商譽信用受有減損外，其受憲法保障之營業權及財產權亦受到限制，性質上可認屬兼有行政罰法第 2 條第 2 款「剝奪或消滅資格、權利」、同條第 3 款「影響名譽」之裁罰性不利處分。然原處分對申訴廠商擬刊登政府採購公報並停權 1 年之行政罰種類，顯與申訴廠商所受判處罰金之刑事罰種類不同，依上開條文但書規定，依法得與刑事罰合併處罰之，自無一行為不二罰原則之適用，申訴廠商此部分主張，並無可採。

(四) 至於申訴廠商另主張本件因此已遭招標機關追繳押標金在前，現又遭招標機關同時為刊登政府採購公報云云。惟按本法第 31 條第 2 項係針對投標廠商如有諸款不當或違法行為介入，所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範，足見投標廠商繳納押標金目的，在於確保投標之公正，此係辦理採購機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入，核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」，非屬行政罰法所謂「裁罰性不利處分」(最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決)，揆諸前開說明，不予發還押標金處分既非行政罰，即無一事不二罰原則之適用，良以押標金性質尚並非行政罰，與刊登政府公報之行政罰性質與法律依據均不相同，申訴廠商主張招標機關同時為追繳押標金及刊登政府採購公報，違反一事不二罰原則，亦屬誤解，不足採信。

四、關於追繳押標金 17 萬 5,000 元部分：

- (一)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。」定有明文。
- (二)按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：「如...發現該 3 家投標廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 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」，且依最高行政法院 103 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議「廠商之人員涉有犯本法第 87 條之罪者，業經工程會依上開規定，以 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 9000318 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。」之意旨，亦認機關得依工程會上函追繳押標金。職是，招標機關依據本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會上函，追繳申訴廠商系爭採購案押標金 17 萬 5,000 元，於法自無違誤。
- (三)申訴廠商另主張其並未得標，開標並未發生不公正或不正確之可能或結果，政府採購公共利益並未受有損害云云。惟查，投標廠商於開標前，基於使開標發生不正確結果之犯罪目的，營造係不同廠商競標之假象，分別參與投標，足使採購機關之審標人員誤認彼等與其他廠商間確有競爭關係，破壞招標程序之價格競爭功能，縱因無法預知有若干競爭者及競爭對手之競標價格為何而未必能決定性左右決標結果，然客觀上已實質增加得標機

會，仍有使開標發生不正確結果之危險，採購機關自得對廠商為追繳押標金之處分（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參照）。本件申訴廠商另行借用其他 2 家公司名義參與投標，以符合投標廠商至少須 3 家之規定，客觀上已有得標而使開標發生不正確結果之具體危險性，依上開決議意旨，招標機關自得對申訴廠商為追繳押標金之處分。申訴廠商此部分主張，亦無可取。

五、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關之原處分，並無違法不當。原異議處理結果遞予維持，亦無違誤。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。

六、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	陳仲賢
委員	李永裕
委員	李師榮
委員	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	陳金泉
委員	黃淑琳
委員	廖宗盛
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 1 月 2 4 日