

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：106 購申 12015 號

申訴廠商：○○工程有限公司

招標機關：新北市政府○○處

上開申訴廠商就「新北市污水下水道系統未納戶接管工程(開口契約)第一標、第二標」採購事件，不服招標機關 106 年 1 月 26 日○○○○字第 1063120984 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 106 年 5 月 26 日第 63 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「新北市污水下水道系統未納戶接管工程(開口契約)第一標、第二標」採購案，招標機關審認申訴廠商與另一投標廠商宏○工程有限公司(下稱宏○公司)間之投標文件及內容，核屬行政院公共工程委員會(下稱工程會)91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令所載情形，涉有政府採購法(下稱本法)第 50 條第 1 項第 5 款規定：「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情事，爰依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定暨系爭採購案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款之規定，不予發還申訴廠商繳納之押標金新臺幣(下同)200 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、申訴廠商申訴要旨

一、請求：原處分及異議處理結果撤銷。

二、事實

(一)本標案業於 106 年 1 月 3 日公告，並於 106 年 1 月 12 日開標。

(二)招標機關認申訴廠商屬彼此互相競爭之情形，有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情事，依投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款規定，不予發還申訴廠商押標金 200 萬元。

(三)經申訴廠商於 106 年 1 月 20 日以萬○字第 1060120003 號函向招標機關提出異議，招標機關則以前揭 106 年 1 月 26 日○○○字第 1063120984 號函復，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。

三、理由

(一)查招標機關無非係認申訴廠商與宏○公司投標文件之外標封傳真號碼、電子郵件相同，領標電子憑證序號亦相同，申訴廠商投標文件內容(含外標封、投標廠商聲明書、工程施工廠商投標切結書、營造業聲明書及標單)填寫筆(字)跡與宏○公司之投標文件書寫筆畫特徵、字體間隔及字體位置有諸多巧合不謀而合之處，認定申訴廠商與宏○公司之投標文件顯係

由同一人或同一廠商繕寫或其他顯係同一人或同一廠商所為之情形，且申訴廠商與宏○公司皆同時投標第 1 及第 2 區，屬彼此互相競爭之關係，依工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函規定，認定有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形，再依工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函、本法第 31 條第 2 項第 8 款及本標案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款之規定，不予發還申訴廠商所繳納之押標金，故駁回異議聲請，維持原處理結果云云。

(二)惟查，工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函非法規命令，且違反法律保留及授權明確性原則：

1、按行政機關所為之行政行為，須有法律明文授權之依據，始為合法。行政行為不僅不得牴觸法律，抑且須有法律明文之依據，此即所謂法律保留原則，亦即是國家要限制人民權利時，必須有法律之依據，而干涉人民自由與權利之措施實際上並不以「法律」之直接依據為限，即使基於「法規命令」亦得為之，但法規命令並須有法律之授權，且該授權法律必須是授權之內容、目的及範圍明白加以規定的，才符合「授權明確性原則」。法律授權訂定命令，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件；若法律僅為概括之授權者，祇能就母法

有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定裁罰性之行政處分條款，其理至明。

2、次按，「政府採購法（下稱本法）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』，係法律就發生同條項所定採購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』（本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。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。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，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，僅在網

站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。」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意旨參照。

- 3、查工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函規定：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第五十條第一項第五款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函復規定：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第三十一條第二項第八款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自即日生效：一、有政府採購法第四十八條第一項第二款之『足以影響採購公正之違法行為者』情形。二、有政府採購法第五十條第一項第三款至第五款、第七款情形之一。三、容許他人借用本人名義或證件參加投標。四、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第八十七條各項構成要件事實之一。五、廠商或其

代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。」招標機關基於前揭函示認定申訴廠商與宏○公司之投標文件內容有重大異常關聯並不予發還押標金云云。

4、經查，工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函，乃係為彌補最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函因未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力之疏漏所發布，有工程會 104 年 10 月 20 日工程企字第 10400288400 號函說明三：「按上開最高行政法院決議，本會業以 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令就本會依採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，刊登於行政院公報，並修正投標須知範本。機關於 104 年 7 月 17 日後辦理之採購，請依修正後之投標須知範本辦理，如有需執行採購法第 31 條第 2 項第 8 款之情形者，依投標須知所載之上開令通知廠商並附記採購法規定之廠商救濟途徑、期間及受理機關等教示內容。」可稽。

5、惟查，工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函雖已履踐行政程序法之規定而具備法規命令之效力，惟真正規範認定投標廠商

間投標文件內容是否有重大異常關聯之工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函，卻僅僅公開於工程會網站，依前揭最高法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，並非生效之法規命令，則本法第 50 條第 1 項第 5 款情形即尚未經工程會認定屬同法第 31 條第 2 項第 8 款之行為，又一但被認定投標廠商間有重大異常關聯時，其法律效果極為強大，涉及廠商之財產權及繼續保有未來參與政府採購投標資格之權利，甚至影響相關廠商人員之自由權及財產權(刑事責任)，惟重大異常關聯乃一不確定法律概念，而不確定法律概念具有評價性，尚須經由評價認定之後始得加以確定，無法於不確定法律概念所規範之事實發生當時直接認定，本質上不宜以不確定法律概念做為剝奪或限制人民權利之規定，以符前揭法律保留及授權明確性原則，惟工程會卻僅憑乙紙非正式生效法規命令之工程企字第 09100516820 號函，專擅恣意解釋、認定何謂重大異常關聯此一對人民權利有重大影響之不確定法律概念，顯與法律保留及授權明確性原則有違，招標機關基此所為之異議處理結果，自難謂適法。

(三)工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函不但適法性有疑，更與工程會嗣後發布之有效函示意旨互相矛盾，亦不符法律明確性原則：

1、按法律明確性原則，係指國會通過涉及人民基本

權利之法律，必須符合明確性原則之要求，明確性原則為公法上重要之原理原則，乃源於法治國家限制人民基本權利，程序上要以法律方式規定，符合法律保留原則，實質上要符合比例原則，而程序上除必須以法律方式規定符合法律保留原則外，該法律更須符合法律明確性原則，法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，更須符合授權明確性原則，始能達到保護人民基本權利之目的。而法律規定要符合明確性原則之要求，必須符合可理解性、可預見性、可審查性之審查。

- 2、查工程會就參與同一標案之投標廠商間為關係企業之情形時，一再函示表明尚難逕認有重大異常關聯，如：98年1月19日工程企字第09800007980號函說明三：「來函所述之B公司及C公司，係各依公司法成立之社團法人，非屬同一法律主體，如參與同一標案之投標，僅因B公司百分之百持有C公司之股份（或B公司及C公司為關係企業），尚難逕認屬上開重大異常關聯之情形，或構成本法第50條第1項第3款所稱借用或冒用他人名義或證件之情事。」及98年6月25日工程企字第09800280080號函：「一、具關係企業關係之廠商參與同一採購案投標，如非屬政府採購法（下稱本法）第38條所定禁止與政黨具關係企業關係之廠商投標，且各具獨立法人格者，本法並未明文禁止其同時參加投標。二、

本法第 50 條第 1 項第 5 款所稱『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』，本會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令已列舉如下...具關係企業關係之廠商參與同一採購案投標，如非屬上開情形，即無該款之適用。至於本法第 48 條第 1 項第 2 款所定『足以影響採購公正之違法或不當行為』，並非具關係企業關係之廠商投標即該當該款情形。三、具關係企業關係之廠商參與同一採購案投標，如未違反上開規定，不會僅因該等廠商具關係企業關係，即適用本法第 31 條第 2 項關於不予發還或追繳押標金之規定。」

- 3、經查，工程會一方面重申以 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號所列舉之情形認定投標廠商間有重大異常關聯，另一方面卻屢屢另以前揭函示表明關係企業參與同一標案之投標非屬重大異常關聯，其認定標準不一，顯然令人民無所適從，不具可理解性、可預見性、可審查性，試問，何以形式上的同一人繕寫投標文件或廠商傳真電子郵件相同可逕認為重大異常關聯，而關係企業卻可免於落入此一範疇？究其實質，二者不都僅是在形式上可以被操作或避免嗎？故真正應探究之重點，應回歸本法立法目的所要避免的假性競爭或影響採購公正等情事。本件標案第一次公開招標時，因僅有宏○公司一家投標，未達法定三家投標之規定而流標，本件係第一次招標

流標後的第二次公開招標程序，依本法第 48 條第 2 項之規定，本件第二次招標即不受三家廠商之限制，亦即只要有一家以上廠商投標即可開標，根本不需要製造所謂假性競爭才能開標或決標，故不論申訴廠商或宏○公司有無參與、或是否分別單獨參與第一標或第二標之投標，均無礙於本件標案之開標或決標，何來刻意製造競爭假象之說或必要性？且本件決標原則係以最低價之標案決標，無論幾家廠商投標，均以標價高低決定輸贏，申訴廠商既無法控制或預測其他廠商是否投標或出價高低，自無影響投標廠商間公平、公開競爭秩序之可能性。何況實際上，本件有第三人堉○工程有限公司、鑫○實業有限公司均參與第一標及第二標之投標，就第一標而言，第三人堉○工程有限公司、鑫○實業有限公司因標價遠低於申訴廠商及宏○公司而獲選為決標廠商，故無論申訴廠商或宏○公司有無參與投標，第一標均不因申訴廠商或宏○公司而流標、廢標、撤銷決標或不予決標等情形，採購案之標場秩序顯然未受影響；至於第二標，第三人堉○工程有限公司、鑫○實業有限公司之標價亦遠低於申訴廠商及宏○公司，僅因決標定有「投標廠商以得標 1 區為限」之原則，故無法再度決標予同一廠商，倘有其他廠商標價較申訴廠商為低，縱使申訴廠商未被認定異常而排除，依公平之價格競爭原則，申訴廠商亦無法得標，何來申訴廠商破壞競

爭機制之說；再者，無論申訴廠商、宏○公司或得標之第三人堉○工程有限公司、鑫○實業有限公司，均係同時參與第一標及第二標之投標，除無需另外繳納押標金即得同時參與二個標案投標之誘因外，其原因無非均是希望在合乎招標規範下提高得標機會，廠商參與投標自是希望得標，此乃事理之必然，招標機關怎可將此商業上合理期待或做法，逕自視為違法而沒收押標金呢？招標機關空言申訴廠商刻意製造競爭假象以增進得標機會，有損公共利益，破壞良性競爭機制及政府採購交易秩序云云，顯屬無稽，更與事實不符，實令申訴廠商難以衷服，還請 鈞會明察。

(四)綜上所陳，祈請 鈞會依法撤銷招標機關之異議處理結果，迅予發還押標金予申訴廠商，俾免損害申訴廠商之合法權益。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、事實經過

(一)本採購案係新北市政府水利局(下稱洽辦機關)依本法第 40 條規定洽請招標機關辦理之採購，採購內容摘要如下：

1、系爭採購案之採購金額為 4,000 萬元，屬公告金額以上未達查核金額之工程採購。

2、押標金：本件採分項(分為 2 區)複數決標，各區

額度為 200 萬元，無論參與幾個標的之投標，皆僅須繳交 200 萬元之押標金。

3、系爭採購採公開招標，其決標原則依本法第 52 條第 1 項第 4 款，保留項目選擇組合權利之複數決標(2 區)，並合於最低價格之競標精神，詳如新北市污水下水道系統未納戶接管工程(開口契約)第一標、第二標投標須知。

(二)系爭採購開標後，招標機關發現申訴廠商與宏○公司之投標文件顯係由同一人或同一廠商繕寫或備具及其他顯係同一人或同一廠商所為之情形，事屬本法第 50 條第 1 項第 5 款所定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」依法不得決標之情形，且該當本法第 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者」所定情形。依工程會(本法主管機關)104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令及投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目之規定不發還其所繳納之押標金。

(三)申訴廠商不服上開審標結果，於 106 年 1 月 20 日向招標機關提出異議，招標機關於 106 年 1 月 26 日以○○○○字第 1063120984 號函維持原處分，申訴廠商對於異議處理結果不服，於 106 年 2 月 17 日向本府申訴會提出申訴。

三、理由

(一)招標機關認事用法並無違誤，原處理結果，應遞予維

持：

- 1、本法第 50 條第 1 項第 5 款規定：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令規定：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者...四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」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。」工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令規定：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自即日生效：二、有政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款、第 7 款情形之一。」工程會 96 年 11 月 19 日工程企字第 09600431200 號函載明：「...本會 95 年 5 月 11 日工程企字第

09500166880 號函所述『上開規定，複數決標亦適用』乙節，指同一項目二以上不同投標廠商間發生重大異常關聯之情形者。」及系爭採購案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目(同本法第 31 條第 2 項第 8 款)規定：「(四)、投標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。附記：主管機關認定之情形如下（行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令）：b.有政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款、第 7 款情形之一。」合先敘明。

- 2、系爭採購開標後，招標機關發現申訴廠商與宏○公司投標文件之外標封傳真號碼、電子郵件信箱相同，且其領標電子憑據序號亦相同；另查申訴廠商投標文件內容(含外標封、投標廠商聲明書、工程施工廠商投標切結書、營造業聲明書及標單)填寫筆(字)跡與宏○公司之投標文件書寫筆劃特徵、字體間隔及字體位置有諸多巧合不謀而合之處，且申訴廠商異議書自承：「...投標本案時，也拜託宏○的胡小姐幫忙，還有列印文件、郵寄等等，所以胡小姐才會留下宏○的傳真號碼和郵件信箱...」，足堪認定申訴廠商與宏○公司之投標文件顯係由同一人或同一廠商繕寫或備具及其他顯係同一人或同一廠商所為之情形。上開情形核屬工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第

09100516820 號令所定：「一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。...四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」之情形。且申訴廠商與宏○公司皆同時投標第 1 及第 2 區，該等廠商屬彼此互相競爭之關係，依據工程會 96 年 11 月 19 日工程企字第 09600431200 號函，足堪認定該等廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款：「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」情形。遂依投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目及工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令之規定不發還其所繳納之押標金。

3、綜上，招標機關認定申訴廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款之情形，依法不得為決標對象。次依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定及旨案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款規定規定，不發還申訴廠商所繳納之押標金，其認事用法並無違誤，原處理結果，應遞予維持。

(二)申訴廠商對於招標機關審標、異議處理結果有所誤解：

1、招標機關係依投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目及工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令之規定辦理，尚非逕依本法主管機關工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第

09100516820 號令不發還廠商所繳納之押標金：

(1)按機關若未於招標文件中將本法第 31 條第 2 項所列之事由列入招標文件，則投標廠商縱有該條項各款情形之一者，招標機關尚不得不發還押標金或追繳押標金。爰個案政府採購程序中招標機關規範廠商不得為一定行為，違反者不發還或追繳押標金之依據為已列入上述事由之招標文件，尚非逕依據本法第 31 條第 2 項，即本法第 31 條第 2 項非直接對投標廠商發生規範效力之依據。準此，招標文件所規範不發還或追繳押標金對象，係投標且已繳納押標金之特定人；而非多數不特定人民。

(2)系爭採購已將工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令之規定納入招標文件告知投標廠商，俾確保受規範之標廠商充分知悉。申訴廠商如對系爭採購招標文件投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目有異議，應於本法第 75 條第 1 項第 1 款規定之期限前提出，異議逾越法定期間者，依本法施行細則第 105 條規定，應不予受理。按「投標廠商除非經規定程序提出異議，否則於投標時，即視為同意本招標文件之全部內容。」系爭採購投標須知貳、一般條款第 16 點第 1 款定有明文。查系爭採購於等標期間，無任一廠商針對系爭採購案投標須知貳、一般條

款第 3 點第 4 款第 8 目提出異議，故本法 75 條第 1 項第 1 款規定之異議法定不變期限一旦屆滿，招標文件內容同時已告確定；申訴廠商既已投標系爭採購，即視為同意招標文件之全部內容。爰申訴廠商有投標須知規定不發押標金之情形者，自應受系爭採購投標須知之規範。

2、招標機關依據工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令認定申訴廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款情形，適法有據，非申訴廠商謂該令違反法律明確性原則云云：

(1) 按「行政院公共工程委員會於 91 年 11 月 27 日作成工程企字第 09100516820 號函(諒為『令』)，係主管機關依法令授權並依職權為之，未逾越政府採購法之立法意旨」最高行政法院 100 年度判字第 982 號判決著有明文，次按「工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函令：『機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者...』，此令係對政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款規定之解釋，屬於解釋性行政規則。投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具，認屬於政府採購法第 50 條第 1 項第 5

款所稱『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯』，符合該款之文義解釋，可以援用，是若投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者，即已符合『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』之要件。經核上開函釋，符合政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款之意旨，自得予以適用。是多數具競爭關係之廠商，其涉有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』，其押標金自應不發還或追繳...」臺北高等行政法院 105 年度訴字第 428 號判決闡釋綦詳，並經最高行政法院 105 年度裁字第 1609 號裁定維持在案。

(2) 依上開判決意旨，招標機關發現申訴廠商與宏○公司之投標文件有顯係同一人或同一廠商所為之情形，爰依工程會 91 年 11 月 27 日令認定該等廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之情形，適法有據，申訴廠商謂該令違反法律明確性原則云云，洵非可採。

3、申訴廠商辯稱依工程會 98 年 1 月 19 日及同年 6 月 25 日函釋，具關係企業關係之廠商參與同一採購案投標，即非屬不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者云云，顯屬誤導：

(1)查工程會 98 年 1 月 19 日工程企字第 09800007980 號函說明三載明：「...如參與同一標案之投標，僅因 B 公司百分之百持有 C 公司之股份（或 B 公司及 C 公司為關係企業），尚難逕認屬上開重大異常關聯之情形，或構成本法第 50 條第 1 項第 3 款所稱借用或冒用他人名義或證件之情事。來函所述情形，仍應視個案事實，有無上開令頒顯係同一人或同一廠商所為之相關情形...」，次查工程會 98 年 6 月 25 日工程企字第 09800280080 號函說明三載明：「具關係企業關係之廠商參與同一採購案投標，如未違反上開規定，不會僅因該等廠商具關係企業關係，即適用本法第 31 條第 2 項關於不予發還或追繳押標金之規定。」先予敘明。

(2)本件招標機關係以申訴廠商與宏○公司之投標文件有工程會 91 年 11 月 27 日令所載情形，足堪認定申訴廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」情形，此與上開工程會 98 年 1 月 19 日及同年 6 月 25 日函釋，招標機關不得僅因投標廠商具關係企業關係，逕認投標廠商有本法第 50 條第 1 項第 3 款或第 5 款等情形無涉。退步言之，縱使申訴廠商與宏○公司具關係企業之關係(此僅假設語氣)，招標機關依前揭工程會 98 年 1

月 19 日函釋，仍應查察申訴廠商與宏○公司之投標文件有無顯係同一人或同一廠商所為之情形。基此，申訴廠商顯有曲解上開工程會 98 年函釋之情形，應予辯明。

4、申訴廠商刻意製造競爭假象以增進得標機會，有損公共利益，且破壞良性競爭機制及政府採購交易秩序，難謂非屬「影響採購公正之違反法令行為」：查招標機關於系爭採購審標時，發現申訴廠商與宏○公司之投標文件有前揭相同處，倘本件未經招標機關發現申訴廠商及宏○公司間之異常情事並為適時處理，申訴廠商恐已成為得標廠商，故申訴廠商該等異常情事，難謂未使開標發生不正確結果，且足以影響系爭採購案之公平公正。尤有甚者，各區工程「標單」所載標價之手寫筆跡雷同，而有同一人繕寫情事，難認二家廠商間毫無因此知悉他方投標金額資訊之可能。渠等違反常態之互助行為，卻又分別投標，刻意製造競爭假象以增進得標機會，有損公共利益，且破壞良性競爭機制及政府採購交易秩序，難謂非屬「影響採購公正之違反法令行為」。

(三) 申訴廠商辯稱倘有其他廠商標價較申訴廠商為低，縱使申訴廠商未被認定異常而排除，依公平之價格競爭原則，申訴廠商亦無法得標云云，僅申訴廠商主觀臆測，與本件採購實際情形不符，難認有理：

1、按本法第 50 條第 1 項第 5 款之立法原意，查 91

年 2 月 6 日總統華總一義字第 09100025610 號令修正公布採購法第 50 條之修正說明：「第 1 項增訂第 5 款，以防止假性競爭行為，例如不同投標廠商間之投標文件內容筆跡相同、押標金由同一人繳納、掛號信連號、地址相同、電話號碼相同之情形，其有重大異常關聯內容於本法施行細則另為規定。」已揭示不同投標廠商間之投標文件內容筆跡等相同情形，即屬假性競爭行為。投標廠商之間有上開款項之情形者，依工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令規定：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自即日生效：二、有政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款、第 7 款情形之一。」認定該等廠商涉嫌假性競爭而影響採購之公正。

- 2、查招標機關於系爭採購審標時，發現申訴廠商與宏○公司之投標文件有工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令所載「投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者」及「傳真機號碼、電子郵件網址相同」情形，足堪認定申訴廠商有採購法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。」情形，招標機關即應依投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目及工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令之規定不發還其所繳納

之押標金，至於申訴廠商有無得標之可能，則在所不問。

3、再查系爭採購採分項(分為 2 標)複數決標，第 1 標及第 2 標投標廠商皆有 1 號申訴廠商、2 號宏○公司及 3 號廠商 (堉○工程有限公司及鑫○實業有限公司共同投標，本文簡稱 3 號廠商)參與投標，開標順序為：第 1 標、第 2 標，因系爭採購案投標須知貳、一般條款第 12 點第 3 款規定：「單一廠商以得標得標 1 標為限。」第 1 標由 3 號廠商以標價 3,758 萬得標，故依招標文件規定，3 號廠商即不得為第 2 標之得標廠商；查申訴廠商於第 2 標之標價為 3,996 萬元，宏○公司於第 2 標之標價為 3,936 萬元，倘本件未經招標機關發現申訴廠商及宏○公司間之異常情事並及時適法處理，宏○公司恐已成為第 2 標得標廠商，又此情形係申訴廠商及宏○公司間通謀互助所致，難謂未使開標發生不正確結果，且足以影響系爭採購案之公平公正。尤有甚者，申訴廠商及宏○公司附具各區工程「標單」所填標價之手寫筆跡雷同，而有同一人繕寫情事，難認二家廠商間毫無因此知悉他方投標金額資訊之可能。渠等違反常態之通謀互助行為，卻又分別投標，刻意製造競爭假象以增進得標機會，有損公共利益，且破壞良性競爭機制及政府採購交易秩序，難謂非屬「影響採購公正之違反法令行為」。

(四)綜上，系爭採購審標結果，經招標機關依本法第 50

條第 1 項第 5 款、工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令認定申訴廠商與宏○公司有不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，依法不得為決標對象。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：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。」及旨案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款規定：「投標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。附記：主管機關認定之情形如下（行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令）...b.有政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款、第 7 款情形之一。」等規定，不發還申訴廠商所繳納之押標金。系爭採購申訴為無理由，爰依本法第 78 條第 1 項規定檢附相關卷證，敬請 鈞會鑒察並駁回申訴廠商之請求。

判斷理由

- 一、招標機關依工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函、工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函、本法第 31 條第 2 項 8 款規定暨系爭採購案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目之規定，認申訴廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之情事，不予發還申訴廠商繳納之押標金 200 萬元，其處分是否合法妥適，本府申訴會判斷如下：

(一)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。」、「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：...五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。（下略）」本法第 9 條第 1 項、第 31 條第 2 項第 8 款、第 50 條第 1 項第 5 款分別定有明文。

(二)次按，工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自即日生效：一、有政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款之『足以影響採購公正之違法行為者』情形。二、有政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款、第 7 款情形之一。三、容許他人借用本人名義或證件參加投標。四、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第 87 條各項構成要件事實之一。五、廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。」（該函於同日已刊登於行政院公報）。且按最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議以：「政府採購法（下稱本法）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』，係法律就發生同條

項所定採購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』（本院 103 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照）。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。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。」。

(三)準此，本法第 31 條第 2 項第 8 款規定所稱之「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。而工程會係本法之主管機關，其依本法第 31 條第 2 項第 8 款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」類型，以為機關不予發還押標金或就已發還押標金追繳之法令依據。而工程會基於前揭條文授權，於 104 年 7 月 17 日發布工程企字第 10400225210 號函，作為本法第 31 條第 2 項第 8 款規定所指「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之補充，且工程會於 104 年 7 月 17 日所發布工程企字第 10400225210 號函既於同日刊登於行政院公報，合於行政程序法第 157 條第 3 項所規範「法規命令之

發布，應刊登政府公報或新聞紙」之法規命令之生效要件，自得為各機關辦理採購案時所適用。是若多數具競爭關係之廠商，其涉有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，按工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函及本法第 31 條第 2 項 8 款規定，其押標金自應不發還或追繳。

(四)又按，卷附系爭採購案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目明訂：「(四)、投標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。附記：主管機關認定之情形如下（行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令）：a. 有政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款之『足以影響採購公正之違法行為者』情形。b. 有政府採購法第 50 條第 1 項第 3 款至第 5 款、第 7 款情形之一。c. 容許他人借用本人名義或證件參加投標。d. 廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第 87 條各項構成要件事實之一。e. 廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，就有關招標、審標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。」，查本件申訴廠商於投標前，已認知上開投標須知規定，有自主決定權，猶決定參與循該投標須知所辦理之政府採購標案，而有投標之舉，顯係同意該規則，則申訴廠商應受該投標須知之規範甚明。

(五)末按，工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購

法第五十條第一項第五款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」此函係對本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之解釋，為解釋性行政規則，招標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具，認屬於本法第 50 條第 1 項第 5 款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」，符合該款之文義解釋，可以援用，是若投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者，即已符合「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之要件。經核上開函釋，符合本法第 50 條第 1 項第 5 款之意旨，自得予以適用（最高行政法院 105 年度判字第 204 號判決參照）。

(六)經查，招標機關所辦理之「新北市污水下水道系統未納戶接管工程（開口契約）第一標、第二標」採購案（即系爭採購案）有兩個標別，分別為第一標及第二標，而凡合於招標文件規定之廠商，均能自行選擇擬投標之標的參加投標，得投標一個標別，亦得參與所有標別之投標，而無論參與幾個標的之投標，廠商皆僅需繳交 200 萬元之押標金，又因係採分標複數決標，廠商應按所投標之標別分標報價及繳交各該別之價格文件，而決標原則係採最低標決標，且單一廠商以得標一標為限，此均有系爭採購案投標須知附卷可稽，合先敘明。

(七)次查，本件申訴廠商及宏○公司參加系爭採購案第二次招標，並均同時投標第一標及第二標，屬於彼此相互競爭之關係，然申訴廠商及宏○公司所提出之投標文件竟有下列異常關聯情形：1、申訴廠商與宏○公司投標文件之外標封傳真號碼、電子郵件信箱相同，且其領標電子憑據序號亦相同。2、申訴廠商與投標文件內容(含外標封、投標廠商聲明書、工程施工廠商投標切結書、營造業及聲明書及標單)填寫筆(字)跡與宏○公司之投標文件書寫筆畫特徵、字體間隔及字體位置均甚為類似，上情均有招標機關所提出之申訴廠商與宏○公司之外標封、電子憑據資料、投標廠商聲明書、工程施工廠商投標切結書及營造業聲明書、標單附卷可查，且申訴廠商就原處分表示不服所提異議之理由亦係表明：「本公司之一辦公室設於宏○工程有限公司同址之樓上，本公司均係工作人員，僅懂得做工，不懂文書作業，所以有時候會拜託宏○公司的文書胡小姐幫忙。投標本案時，也拜託宏○的胡小姐幫忙，還有列印文件，郵寄等等，所以胡小姐才會留下宏○的傳真號碼和郵件信箱(後略)」等語，此有申訴廠商 106 年 1 月 20 日萬○字第 1060120003 號函所檢附之異議書在卷可稽，足堪認定申訴廠商及宏○公司之投標文件係由同一人或同一廠商繕寫或備具，是依據工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。(後略)」，招標機關以申訴廠商及宏○公司之投標文件內容係由同一人或同

一廠商繕寫或備具而認申訴廠商及宏○公司已構成本法第 50 條第 1 項第 5 款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之要件，即無不合。

(八)從而，申訴廠商及宏○公司之投標行為既有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款所定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之規定，則招標機關依工程會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號函及本法第 31 條第 2 項 8 款規定暨系爭採購案投標須知貳、一般條款第 3 點第 4 款第 8 目之規定，不予發還申訴廠商繳納之押標金 200 萬元，於法自屬有據。

(九)至申訴廠商雖主張本件決標原則係採最低價之標案決標，伊無法控制或預測其他廠商是否投標或出價高低，無影響投標廠商間公平性、公開競爭秩序之可能性，並稱實際上倘有其他廠商標價較伊標價為低，縱使伊未被認定異常而排除，依公平之價格競爭原則，申訴廠商亦無法得標云云。惟本法第 31 條第 2 項第 8 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」，以足以影響採購公正之違法行為為已足，並不以產生影響採購公正之結果為必要，申訴廠商與宏○公司均有同時投標系爭採購案之第一標及第二標，彼此本應屬相互競爭之關係，然渠等投標文件竟係由同一人或同一廠商繕寫或備具，即已該當本法第 31 條第 2 項第 8 款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」要件，已如前述，故申訴廠商及宏○公司所為是否有生影響採購公正之結果以及實際是否有得標之可能，本府申訴會自毋庸論究。

(十)又申訴廠商主張工程會一面以 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函認定該函所列舉情形係投標廠商間有重大異常關聯，另一面卻以工程會 98 年 1 月 19 日工程企字第 09800007980 號函、工程會 98 年 6 月 25 日工程企字第 09800280080 號函認關係企業參與同一標案之投標非屬於重大異常關聯，故工程會之認定標準不一，令人民無所適從，不具可理解、可預見性及可審性，不符合明確性原則云云。惟查，工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函並未認定具有關係企業關係之廠商參與同一採購案投標之情況即得依本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」處理，則工程會就具有關係企業關係之廠商參與同一採購案投標之情況，於 98 年 1 月 19 日工程企字第 09800007980 號函、工程會 98 年 6 月 25 日工程企字第 09800280080 號函中表示尚不能僅因廠商間具有關係企業之關係即逕認該當本法第 50 條第 1 款第 5 款規定，並無認定標準前後不一之處，申訴廠商指稱工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函與工程會嗣後所發布之有效函示意旨相互矛盾，不具可理解、可預見性及可審性云云，顯屬無稽，要不足取。

(十一)另申訴廠商又主張工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函並非生效之法規命令，並指該函與法律保留及授權明確性原則有違云云。惟查，工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函係屬於工程會就本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之適用，本於主管機關之法定職權對該款規定事先為通案且一般性的解

釋，核屬解釋性行政規則（最高行政法 105 年度判字第 204 號判決意旨參照），故申訴廠商指稱該函為法規命令之性質云云，已屬誤解。且按「行政機關為執行法律，得依其職權發布命令，為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸，迭經本院解釋有案。」「法條使用之法律概念，有多種解釋之可能時，主管機關為執行法律，雖得基於職權，作出解釋性之行政規則，然其解釋內容仍不得逾越母法文義可能之範圍。」分別為司法院釋字第 505 號及第 586 號解釋理由書所揭示，經查工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函之內容係符合本法第 50 條第 1 項第 5 款之文義解釋及規範目的，未與該款或本法其他規定有所牴觸，亦未對人民增加法律所無之限制，自合於前引司法院釋字第 505 號、586 號解釋所揭示行政機關訂定行政規則應遵循之原則，並無違反法律保留原則，更不生授權是否明確問題。是以，本件申訴廠商指稱工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函違反法律保留原則及授權明確性原則云云，顯屬重大誤會，併此敘明。

二、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，原異議處理結果為相同之認定亦無不洽，應予維持。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。

三、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	葉惠青
副主任委員	許育寧
委員	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	張琬萍
委員	廖宗盛
委員	黃怡騰

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 6 月 2 日