

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：106 購申 32048 號

申訴廠商：○○○○○管理維護有限公司

招標機關：新北市政府○○○○局

上開申訴廠商就「102 年度新北市風景特定區環境清潔維護工作」採購事件，不服招標機關 106 年 6 月 19 日○○○○字第 1061121709 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 10 月 3 日第 67 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「102 年度新北市風景特定區環境清潔維護工作」採購案，招標機關依據臺灣新北地方法院檢察署 105 年偵續字第 581 號緩起訴處分書，審認申訴廠商與其他投標廠商○○○○○管理顧問有限公司及○○○○清潔社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，爰依工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋及本法第 31 條第 2 項第 8 款暨系爭採購案投標須知貳、一般條款第 3 點第 3 款第 8 目規定，追繳申訴廠商押標金新臺幣(下同)60 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：原異議處理結果撤銷。

### 二、事實

(一)緣申訴廠商於 102 年間參與招標機關所承辦之「102 年新北市風景特定區清潔維護工作」採購之公開招標案，然因臺灣新北地方法院檢察署認其涉有違反本法第 87 條之嫌而進行刑事偵查程序，嗣雖經該署處以緩起訴處分(即臺灣新北地方法院 105 年度偵續字第 581 號)，然仍遭招標機關以「申訴廠商所投標之文件皆交由同一廠商填寫，有影響採購公正性之情而屬違反本法第 50 條第 1 項第 5 款之規定」云云，而於 106 年 5 月 10 日作成「追繳押標金」之行政處分(即○○○○字第 1060880776 號)。

(二)嗣後，雖經申訴廠商於 106 年 6 月 9 日為聲明異議，然招標機關仍於 106 年 6 月 19 日就異議處理結果作出「維持原處分」之異議處理決定(發文字號：○○○○字第 1061121709)。茲因申訴廠商就前開異議處理結果難以折服，乃於收受異議處理結果通知書次日起 15 日內，依法以本申訴書向 貴工程委員會提出申訴。

### 三、理由

(一)招標機關僅以該緩起訴處分書之內容，即逕認申訴廠

商有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款之規定等，並為追繳押標金之行政處分，顯非適法，應予撤銷：

1、經查，臺灣新北地方法院檢察署檢察官 105 年度偵續字第 581 號緩起訴處分書未起訴申訴廠商，惟招標機關竟僅以該緩起訴處分書之記載事項為依據，遽認申訴廠商所投標之文件皆交由同一廠商填寫而有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款之情，卻未提出其他證據證明申訴廠商確實涉及不法，此與本法第 31 條第 2 項第 8 款所定「違反法令行為」之要件不符。再者，探該緩起訴處分書之內容業已清楚明載：「...基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，竟商請熟識且不知情之中華公寓公司經理乙○○及○○清潔社負責人甲○○...」等語，更顯見申訴廠商就本件標案涉違反本法之情事根本毫不知情，故招標機關對申訴廠商處以追繳押標金之處分是否適法，顯非無疑。

2、退步言之，縱認緩起訴書上載有申訴廠商違反法令之行為(申訴廠商否認之，因本件所投標之文件事實上亦非由同一廠商所填寫)，然依最高行政法院 102 年判字第 116 號、102 年判字第 179 號及 101 年判字第 636 號等判決意旨，行政機關不得逕依檢察官之起訴書、緩起訴處分書作為行政處分認定事實之依據。故本件中招標機關於作成原處分(即追繳押標金處分)前，未為任何證據調查，僅以未經法院判決肯認之緩起訴處分書作為其認定事實之依據，認事用法顯屬有違！

(二)本件招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款所為之「追繳押標金處分」具行政罰性質而非一般不利益行政處分，自應適用行政罰法之相關規定。故申訴廠商既未有基於詐術使開標發生不正確結果之故意過失，按行政罰法第 7 條之規定即不得加以處罰，招標機關所為之原處分顯非適法：

1、經查，雖最高行政法院 102 年 11 月第 1 次庭長聯席會議決議認定招標機關依本法第 31 條第 2 項規定追繳押標金，屬一般不利益行政處分，而非行政罰。惟本法第 31 條第 2 項規定之 8 款追繳事由中，第 1 款至第 7 款固屬最高行政法院決議所稱管制性不利益處分，然第 8 款既係針對廠商「影響採購公正之違反法令行為」，是依該款追繳押標金之廠商，必係違反本法規定之行政法義務。單就第 8 款而言，立法者係以追繳押標金為處罰廠商違反本法所定義務之手段，應屬行政罰，而非一般之不利益行政處分，應適用行政罰法關於故意過失之規定。

2、職此以故，本件申訴廠商負責人乙○○及○○○○清潔社負責人甲○○均無基於詐術使開標發生不正確結果之故意過失，依行政罰法第 7 條第 1 項之規定自不得加以處罰。附言之，○○○○管理顧問有限公司之負責人為丙○○、然申訴廠商負責人則係乙○○，二公司無論係負責人、營業範圍(前者為物業管理業務、後者為管理維護業務)、獎金分配(即縱得標亦由各自公司取得獎金)均毫無干

係，故二公司間亦無相互謀串之可能。

(三)招標機關並未證明原處分所援引之函文(即工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函)合於「法規命令」發布程序之要求，故原處分之適法性即非無疑：

1、按「...前揭政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，係立法者授權主管機關（即工程會）得以行政命令補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他有影響採購公正之違反法令行為之類型。蓋廠商有何種情形（或行為），其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，乃涉及人民財產權利之限制，應由法律加以明定，或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，且須為人民所能預見（司法院大法官釋字第 443 號、第 524 號解釋意旨參照）。故該用以補充認定其他有影響採購公正之違反法令行為類型之行政命令，性質應屬法規命令，而非行政規則。工程會 101 年 4 月 10 日工程企字第 10100102920 號函釋主旨雖記載：『廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員參與政府採購，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，茲依政府採購法（下稱本法）第 31 條第 2 項第 8 款認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為...』惟並無證據足資證明該函釋業已依行政程序法第 157 條規定，刊登於政府公報或新聞紙，自不

生法規命令之效力。上訴人依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，而為追繳押標金之原處分，即有不合...」此有臺灣臺北高等行政法院 104 年度簡上字第 47 號判決可稽。

2、經查，招標機關作成向申訴廠商追繳押標金之處分，係以本法第 31 條第 2 項第 8 款、工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函為依據，先予敘明。惟按前開判決意旨，工程會依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之認定，因涉及人民財產權利之限制，故須以法規命令為之，惟上開函文僅係將其見解通報其他行政機關，法律性質至多僅為行政規則，而非法規命令，自不符前開判決意旨之要求。再者，招標機關亦未再提出其他足以敘明本案情形屬本法第 31 條第 2 項第 8 款之事由。從而，招標機關既未於原處分說明其認定之法律依據，則該原處分之適法性即非無疑！

(四)綜上所述，原處分之認事用法顯有違誤，故招標機關據此所為追繳押標金之行政處分即屬違法而應予撤銷。懇請 貴委員會作成招標機關應撤銷該違法原處分之申訴審議判斷，如蒙所請，無任感禱！

## 貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、事實及理由

(一)招標機關 101 年 11 月公開招標「102 年度新北市風景特定區環境清潔維護工作」，臺灣新北地方法院檢察署 105 年 11 月 28 日 105 年度偵續字第 581 號檢察官緩起訴處分書內容記載，標案廠商聯絡人丁○○有意以○○○○管理顧問有限公司承攬本案，然亦因擔心未有三家公司以上投標，會造成流標之結果，基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，竟商請申訴廠商及○○○○清潔社之所有相關參與投標文件交付予丁○○，由丁○○填寫三家公司所有招標文件而參與投標，使該標案承辦人員陷於錯誤，誤以為○○○○管理顧問有限公司、申訴廠商及○○○○清潔社均有投標意願而公平競爭，嗣由○○○○管理顧問有限公司以 1,144 萬 5,324 元得標，而使開標發生不正確結果，前開犯罪事實，業據丁○○於臺灣新北地方法院檢察署偵訊時坦承不諱，核予證人乙○○、丙○○、戊○○及己○○於臺灣新北地方法院檢察署偵訊時，證人甲○○於調查局訊問時證述情節相符。上開內容有臺灣新北地方法院檢察署 105 年 11 月 28 日 105 年度偵續字第 581 號檢察官緩起訴處分書可稽。

(二)復按工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令：「機關辦理採購有下列情形：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」，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。查本案申訴廠商所填寫：「地址：新北市土城區○○路○段○號

○F」與其他投標廠商○○○○管理顧問有限公司所填寫：「地址：新北市土城區○○路○段○號○F」相同，皆為○○○○管理顧問有限公司登記地址，故有不同廠商地址相同事實；又申訴廠商所填寫：「上開人員之辦公室電話號碼：TEL:2261○○○○」亦與其他投標廠商○○○○清潔社投標文件所填寫：「上開人員之辦公室電話號碼：2261○○○○」相同，故有不同廠商電話相同事實，上開事實皆有 102 年度新北市風景特定區環境清潔維護工作採購案投標文件外標封可稽。承前，上開重大異常關聯亦與臺灣新北地方法院檢察署 105 年 11 月 28 日 105 年度偵續字第 581 號檢察官緩起訴處分書內容：「丁○○又於 102 年間就新北市政府採購處所承辦之『102 年新北市風景特定區環境維護工作』採購案中，有意以○○○○管理顧問有限公司承攬本案，然亦因擔心未有三家公司以上投標，會造成流標之結果，基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，竟商請○○○○管理維護有限公司經理乙○○及○○○○清潔社負責人甲○○，告知參與投標得以獲得相當利潤，將○○○○管理維護有限公司及○○○○清潔社之所有相關參與投標文件交付予丁○○，由丁○○填寫三家公司所有招標文件而參與投標，使該標案承辦人員陷於錯誤，誤以為○○○○管理顧問有限公司、○○○○管理維護有限公司及○○○○清潔社均有投標意願而公平競爭，嗣由○○○○管理顧問有限公司以 11445324 元得標，而使開標發生不正確結果。上開犯罪事實，業據丁○○於臺灣新北地方法院檢察署偵訊時坦承不



諱，核予證人乙○○、丙○○、戊○○及己○○於臺灣新北地方法院檢察署偵訊時，證人甲○○於調查局訊問時證述情節相符。」相符，故有同一人填寫投標文件事實，上開云云皆顯示有違反採購公正行為之事實，爰認定本案確有違反違反本法第 50 條第 1 項第 5 款情事。

(三)復依工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函示：如發現廠商有本法第 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，即符合本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定廠商有影響採購公正之違法法令行為，其押標金應不予發還或追繳。故上開內容按「依政府採購法第 31 條第 2 項辦理不發還或追繳押標金之執行情序」第 8 點第 2 項，機關於 104 年 7 月 17 日前辦理之採購案，發現有本法第 31 條第 2 項第 8 款不發還或追繳押標金之情事，應依據招標文件、本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函處理，而工程會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函示：「如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」。故招標機關依上開規定向申訴廠商追繳押標金。

(四)另有關行政罰部分，行政罰係指違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰而言，行政罰

法第 1 條定有明文；其他種類之行政罰則指同法第 2 條第 1 至 4 款列舉之限制或禁止行為之處分，剝奪或消滅資格、權利之處分，影響名譽之處分及警告性處分等裁罰性之不利處分，故所謂裁罰性不利處分，係對違反行政法上義務之行為所為處罰，自以行為人違反行政法上義務為要件。若行政機關基於管制之目的，對人民作成限制或剝奪權利之行政處分者，其目的既非制裁人民違反行政法上義務之行為，即非行政罰。本法第 31 條第 2 項規定，賦與招標機關得在招標文件中規定廠商不得有該項各款所定情事，否則即得不予發還或追繳押標金，係對投標廠商進行管制，以確保投標之公正，避免不當或違法之行為介入，是招標機關對於有該項各款行為之廠商不予發還或追繳押標金，並非因廠商違反行政法上之義務而予處罰，故申訴廠商主張行政罰法相關內容應不可採。

(五)申訴廠商辯稱從業人員對於本件標案違反本法之情事毫不知情，然申訴廠商之從業人員將參與投標文件交付予他人填寫投標，即屬違反本法第 50 條第 1 項第 5 款情事，故依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，爰此申訴廠商從業人員仍辯稱不知違反本法情事，顯不可採。

(六)工程會 89 年 1 月 19 日 (89) 工程企字第 89000318 號函做成時，行政程序法既未施行，尚無行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登於政府公報或新聞紙之適用，工程會另將上開函於該會網站公告，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，對於該函於 89 年發布生效後發生之具體案件，均有適用，此有最高行政法院 106 年度判字第 276 號判決可稽。從而依前開說明，倘廠商行為符合工程會 89 年函釋情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，即足認定該等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。

(七)按「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。」本法第 50 條第 1 項第 5 款定有明文，又「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 款亦有明文，另系爭採購案公開招標時投標須知貳、一般條款第 3 點第 3 款第 8 目明定：「貳、一般條款：...三、押標金之其他規定：... (三)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。」，因上開違反採購公正事實明確，依工程會 89 年 1 月 19 日 (89) 工程企字第 89000318 號函、本法第 31 條第 2 項第 8 款及本案投標須知貳、一般條款第 3 點第 3 款第 8 目不發還或追繳押標金規定，向申訴廠商追繳押標金。

## 判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：查臺灣新北地方法院檢察署檢察官 105 年度偵續字第 581 號緩起訴處分書未起訴申訴廠商，惟招標機關竟僅以該緩起訴處分書之記載事項為依據，遽認申訴廠商所投標之文件皆交由同一廠商填寫而有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款之情，卻未提出其他證據證明申訴廠商確實涉及不法，此與本法第 31 條第 2 項第 8 款所定「違反法令行為」之要件不符；且該緩起訴處分書之內容業已清楚明載：「...基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，竟商請熟識且不知情之中華公寓公司經理乙○○及○○清潔社負責人甲○○...」等語，更顯見申訴廠商就本件標案涉違反本法之情事根本毫不知情；縱認緩起訴書上載有申訴廠商違反法令之行為(申訴廠商否認之，因本件所投標之文件事實上亦非由同一廠商所填寫)，然依最高行政法院 102 年判字第 116 號、102 年判字第 179 號及 101 年判字第 636 號等判決意旨，行政機關不得逕依檢察官之起訴書、緩起訴處分書作為行政處分認定事實之依據；故本件中招標機關於作成原處分(即追繳押標金處分)前，未為任何證據調查，僅以未經法院判決肯認之緩起訴處分對申訴廠商處以追繳押標金之處分是否適法，顯非無疑。且本件招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款所為之「追繳押標金處分」具行政罰性質而非一般不利益行政處分，自應適用行政罰法之相關規定，申訴廠商既未有基於詐術使開標發生不正確結果之故意過失，按行政罰法第 7 條之規定即不得加以處罰，故招標機關所為之原處分顯非適法。另查招標機關作成向申訴廠商追繳押標金之處分，係以本法第 31 條第 2 項第 8 款、工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函

為依據，惟按臺灣臺北高等行政法院 104 年度簡上字第 47 號判決意旨，工程會依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之認定，因涉及人民財產權利之限制，故須以法規命令為之，惟上開函文僅係將其見解通報其他行政機關，法律性質至多僅為行政規則，而非法規命令，自不符前開判決意旨之要求；再者，招標機關亦未再提出其他足以敘明本案情形屬本法第 31 條第 2 項第 8 款之事由，從而，招標機關既未證明原處分所援引之函文(即工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函)合於「法規命令」發布程序之要求，是以原處分之適法性即非無疑，因此原處分之認事用法顯有違誤，故招標機關據此所為追繳押標金之行政處分即屬違法而應予撤銷云云。

二、招標機關則以：按工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令：「機關辦理採購有下列情形：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。」，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；復按工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函釋：如發現廠商有本法第 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，該會依本法第 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，其押標金應不予發還或追繳；再按工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋：「如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」。經查本採購案申訴廠商與其他投標廠商○○○○○管理顧問有限公司之投標文件中，兩家廠商所填寫地址皆相同，有 102 年度新北市風景特定區環境清潔維護工作採購案招標文件可稽，亦與臺灣新北地方法院檢察署 105 年 11 月 28 日 105 年度偵續字第 581 號檢察官緩起訴處分書內容記載情節相符，顯有違反採購公正行為之事實，招標機關據此認定本採購案確有本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之情事；另 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函做成時，行政程序法既未施行，尚無行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登於政府公報或新聞紙之適用，工程會另將上開函於該會網站公告，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，對於該函於 89 年發布生效後發生之具體案件，均有適用，此有最高行政法院 106 年度判字第 276 號判決可稽，從而，倘廠商行為符合工程會 89 年函釋情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，即足認定該等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；是以，招標機關爰依前揭工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋、本法第 31 條第 2 項第 8 款暨系爭採購案投標須知貳、一般條款第 3 點第 3 款第 8 目規定，追繳申訴廠商押標金 60 萬元。而有關行政罰部分，行政罰係指違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰而言，行政罰法第 1 條定有明文；其他種類之行政罰則指同法第 2 條第 1 至 4 款列舉之限制或禁止行為之處分，剝奪或消滅資格、權利之處分，影響名譽之處分及警告性處分等裁罰性之不利處分，故所謂裁罰性不利處分，係對違反行政法上義務之行為所為處罰，自以行為

人違反行政法上義務為要件，若行政機關基於管制之目的，對人民作成限制或剝奪權利之行政處分者，其目的既非制裁人民違反行政法上義務之行為，即非行政罰；本法第 31 條第 2 項規定，賦與招標機關得在招標文件中規定廠商不得有該項各款所定情事，否則即得不予發還或追繳押標金，係對投標廠商進行管制，以確保投標之公正，避免不當或違法之行為介入，是招標機關對於有該項各款行為之廠商不予發還或追繳押標金，並非因廠商違反行政法上之義務而予處罰，申訴廠商主張行政罰法相關內容應不可採。故本件申訴廠商之主張顯無理由等語資為抗辯。

三、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為：招標機關依臺灣新北地方法院檢察署檢察官 105 年度偵續字第 581 號緩起訴處分書所載內容，查得申訴廠商與其他投標廠商之投標文件，有不同廠商填寫之電話或地址相同等情形，審認申訴廠商有本法第 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」情事，依本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函追繳押標金 60 萬元，是否合法妥當？茲論述如下：

(一)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。」、「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 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 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函：「廠商有採購法第 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，或其人員涉有犯採購法第 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。」，經查該函釋係於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行前所公布，該函釋公布時行政程序法既未施行，即無行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登於政府公報或新聞紙之適用。復查，工程會業將上開函於該會網站公告，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 89 年發布生效後發生之具體案件，均有適用。再者，「依政府採購法 91 年 2 月 6 日修正後即現行第 50 條第 1 項第 5 款之立法說明...可知修正後同條項第 5 款所定情形屬『影響採購公正之違反法令行為』情形之一...參照本院 105 年 3 月份庭長法官聯席會議決議之意旨，增修之行為類型與既有之行為類型之本質如無明顯之不同者，則並未逸出工程會 89 年 1 月 19 日函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違法律授權之明確性。」(最高行政法院 106 年度判字第 276 號判決可資參照)。

(三)又按，工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令：「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。...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」，係對本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之解釋，屬於解釋性行政規則，自生效日起即適用(最高行政法院 105 年度判字第 204 號判決可資參照)。

(四)經核兩造書證，足認申訴廠商有違反本法第 50 條第 1 項第 5 款所定情事，招標機關依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金，於法有據：

1、招標機關援引工程會 89 年 1 月 19 日 (89) 工程企字第 89000318 號函及本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，作為追繳本件押標金之法令依據，並無違誤：

(1)經查，工程會 89 年 1 月 19 日 (89) 工程企字第 89000318 號函發布時，合於法定發布程序而合法發生法規命令效力，而本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之情形，未逸出前揭函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，故本法第 50 條第 1 項第 5 款規定之情形得援引前揭函而依同法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金，有最高行政法院 106 年度第 276 號判決意旨可稽。是招標機關自得以前揭函釋及本法第 31 條第 2 項第 8 款規定作為追繳押標金之法令依據。

(2)關於前情，申訴廠商主張略以：前揭函釋並未依照行政程序法第 157 條規定刊登於政府公報或新聞紙，自不生法規命令之效力云云，作為其申訴理由。惟如前所述，行政程序法係於 90 年 1 月 1 日始施行，前揭函釋於 89 年公布之際，並無行政程

序法第 157 條第 3 項規定刊登於政府公報或新聞紙之適用。復查，工程會業於該會網站公告前揭函釋，自得認已踐行發布時中央法規標準法第 7 條規定之發布程序，而合法發生法規命令效力。申訴廠商以此質疑系爭處分之適法性，並無可採。

2、招標機關以投標廠商提出之投標文件內容，認定其間有重大異常關聯情事，進而以上述法令規定追繳押標金，其認事用法並無違誤：

(1)依工程會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令內容，「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」。經查，本件標案係由另一投標廠商○○○○○管理顧問有限公司(下稱○○○○○公司)得標，惟申訴廠商與得標廠商○○○○○公司提出之招標文件外標封，其上所載地址皆為「新北市土城區○○路○段○號○F」(卷附附件 5：申訴廠商及○○○○○公司投標文件影本可稽)，而前揭地址係得標廠商○○○○○公司之公司登記地址，故有不同廠商地址相同之情事；另查，申訴廠商與另一投標廠商○○○○○清潔社提出之招標文件外標封，其上所載「上開人員之辦公室電話號碼」則皆為「2261○○○○」(申訴廠商之電話號碼係以橡皮章蓋印方式填寫、○○○○○清潔社則係以手寫方式填寫)、

○○○○清潔社提出之「投標廠商聲明書」所載聯絡電話亦為「2261○○○○」(以手寫方式填寫)，而有不同廠商電話相同之情事(卷附附件 5：申訴廠商及○○○○清潔社投標文件影本可稽)，依前揭函釋內容，足認有本法第 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情事。

(2)上開重大異常關聯情事，亦與申訴廠商、得標廠商○○○○公司及其聯絡人丁○○為被告之臺灣新北地方法院檢察署 105 年度偵續字第 581 號檢察官緩起訴處分書內容：「丁○○又於 102 年間就新北市政府採購處所承辦之『102 年新北市風景特定區環境維護工作』採購案中，有意以○○○○管理顧問有限公司承攬本案，然亦因擔心未有三家公司以上投標，會造成流標之結果，基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，竟商請○○○○管理維護有限公司經理乙○○及○○○○清潔社負責人甲○○，告知參與投標得以獲得相當利潤，將○○○○管理維護有限公司及○○○○清潔社之所有相關參與投標文件交付予丁○○，由丁○○填寫三家公司所有招標文件而參與投標，使該標案承辦人員陷於錯誤，誤以為○○○○管理顧問有限公司、○○○○管理維護有限公司及○○○○清潔社均有投標意願而公平競爭，嗣由○○○○管理顧問有限公司以 1,144 萬 5,324 元得標，而使開標發生不正確結果。上開犯罪事實，業據丁○○於臺灣新北地方法院檢察署偵訊時坦承不諱，核予證人乙○○、丙○○、戊○○及己○○於臺灣新

北地方法院檢察署偵訊時，證人甲○○於調查局訊問時證述情節相符。」等節相符，足認係由同一人備具投標文件而有上開投標文件地址、電話相同等情形，益證不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯情事。

(3)關於上情，申訴廠商主張略以：招標機關僅以系爭緩起訴處分書之內容，即逕認申訴廠商違反本法第50條第1項第5款之規定，故系爭追繳押標金之處分並非適法云云，作為其申訴理由。惟查，招標機關於收受系爭緩起訴處分後，查得投標廠商間之招標文件，有不同廠商間之電話或地址相同等情事，並提出投標文件外標封等投標文件資料為證(卷附附件5：申訴廠商、○○○○公司、及○○○○清潔社投標文件影本可稽)，是招標機關並非僅以系爭緩起訴處分書之內容作為處分之依據，申訴廠商以此主張系爭處分並非適法云云，亦無可採。

3、未查，系爭追繳押標金之處分，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」，與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102年11月第1次庭長法官聯席會決議可資參照)。從而，申訴廠商另以：系爭處分屬行政罰，招標機關未就本件是否有使開標發生不正確結果之故意過失為調查並非適法云云作為申訴理由乙節，係對本件處分於行政法上之性質有所誤解，申訴廠商所指尚非有據，併此敘明。

四、綜上所述，招標機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 89 年 1 月 19 日（89）工程企字第 89000318 號函規定，認定申訴廠商有影響採購公正之違法行為，而以原處分追繳押標金 60 萬元，於法自屬有據。原異議處理結果遞予維持，亦無違誤。至於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。

五、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
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	周嫻容
委員	徐則鈺
委員	孟繁宏
委員	張琬萍
委員	張樹萱
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(臺北市士林區福國路 101 號)提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 6 年 1 0 月 1 3 日