

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：109購申25040號

申訴廠商：○○營造股份有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「新北市○○區109年度聖賢祠骨骸櫃增設案」採購事件，不服新北市○○區公所（下稱招標機關）109年9月8日○○○○字第1092657069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109年12月1日第103次委員會審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商參加招標機關辦理之「新北市○○區109年度聖賢祠骨骸櫃增設案」採購案（下稱系爭採購案）第2次公開招標，招標機關於開標前進行形式審查時，發現申訴廠商標案聯絡人與2號投標廠商長○金屬企業有限公司（下稱長○公司）聯絡人相同，依政府採購法（下稱本法）第50條第1項第5款及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（下稱工程會91年11月27日令），認不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，復依系爭採購案投標須知壹、重要條款、十八、開標程序及審查（一），以及系爭採購案投標須知貳、一般條款、九、開標之其他規定（七）等相關規定，認定申訴廠商為不合格標，其所投之標不予開標，決標結果係由最低標廠商宥○室內裝修有限公司得標。申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關以109年9月8日○○○○字第1092657069號函復異議

結果，申訴廠商仍不服其異議理結果，遂於合法期間內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) 按申訴廠商為營造公司，而長○公司則為申訴廠商之合作廠商。申訴廠商獲悉招標機關就系爭採購案第1次公開招標時，即委請長○公司就系爭採購案的櫃體材料進行報價。因招標機關常就標案之材料、規格等節，要求投標廠商進一步說明，長○公司既為櫃體材料之供應商，最清楚各個材料或零件之規格；故長○公司代表人甲○○同意申訴廠商於投標時，將其列為「系爭採購案之廠商聯絡人」，合先敘明。

(二) 惟申訴廠商因故未參與系爭採購案之第1次投標，當申訴廠商知悉第1次招標因未滿3家而流標，並將進行第2次公開招標時，即報價參與投標，因先前已與櫃體材料供應商即長○公司有約定，故將其代表人甲○○列為「系爭採購案之廠商聯絡人」。詎料，申訴廠商於開標後卻接獲甲○○來電，甲○○表示伊接獲招標機關的電話通知：申訴廠商所列「系爭採購案之廠商聯絡人」，與投標者長○公司所列「系爭採購案之廠商聯絡人」皆為甲○○，兩家公司之標單不予開標云云。至此，申

訴廠商始知供應商長○公司也參與本標案之投標，申訴廠商質問甲○○為何如此？甲○○表示：申訴廠商雖請長○公司報價，但並未參與系爭採購案之第1次招標，其以為申訴廠商並無參與系爭採購案之意願，因長○公司也符合投標資格，故自行參與系爭採購案之投標，伊不知申訴廠商也參與投標云云。

(三) 由此可知，申訴廠商與長○公司在互不知情之情況下，出於偶然而同時參與系爭採購案之競標，2公司事前並無任何謀議，皆本於施作系爭採購案之真實意願而投標，不存在假性競爭之情。申訴廠商以此為由向招標機關提出異議，請招標機關斟酌本法第50條第1項第5款之立法理由，究明事件緣由。然招標機關仍以○○○○字第1092655565號函文，表示依系爭採購案投標須知重要條款、十八、及一般條款、九、等規定，認定申訴廠商之標單為不合格標，依本法第50條第1項第5款規定不予開標，並將申訴廠商標單原封移由招標機關之政風室查處云云。

三、理由

(一) 查本法第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」之規定，乃91年2月6日所增訂，其立法理由為：「第一項增訂第五款，以防止假性競爭行為。」就此：

1、最高行政法院106年判字第124號判決指出：「

參諸91年2月6日增訂政府採購法第50條第1項第5款規定之立法理由，明載係『以防止假性競爭行為』，故而廠商彼此間究有無『假性競爭行為』之主觀認知，即屬認定『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯』之主觀要件，自應予以查明。本件上訴人投標文件服務建議書，經查縱有部分抄襲○○公司團隊服務建議書內容情形，惟兩廠商間是否具備『不為競爭之認識』，並未見被上訴人予以證明，亦查無兩廠商間具有假性競爭之主觀合意，顯見被上訴人容有誤會政府採購法第50條第1項第5款規定之立法理由。…。」。

2、臺灣高等法院96年上易字第456號刑事判決：「○○公司及○○○公司均屬具有本案相關營業內容之合法廠商，並非屬所謂空殼廠商，則關係企業共同投標以圖增加得標機會，合於現代企業運作之模式，於本法亦屬無違，僅以投標押金屬連號支票即謂為『借牌陪標』，其思考實過於單純（非連號則非借牌？），自不足採信。故本案○○公司及○○○公司均應認確有投標之真意，並不構成前揭政府採購法之犯行…。」。

3、準此，是否存有假性競爭行為，自不應純就外觀形式論斷，而應進一步就個案情形加以實質審查，否則即流於形式，無法達「防止假性競爭，以維採購公正」之目的！

(二) 次查，本法第48條規定：「機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標...。第一次開標，因未滿三家而流標者，第二次招標之等標期間得予縮短，並得不受前項三家廠商之限制。」，而系爭採購案既為第2次公開招標，縱然僅有1家合格廠商投標，招標機關亦可開標、決標，不受「有3家以上合格廠商投標」之限制。換言之，系爭採購案無須有「形式上有多數廠商參與投標」之陪標者參與。且系爭採購案投標須知一般條款十、載明：「本採購案決標原則（一）最低標決標。（二）依政府採購法第52條第1項第1款。」，既然僅1家廠商投標即可開標、決標，且以「最低標決標」，申訴廠商與長○公司有何以高低不同價格同時參與投標，而為假性競爭之動機與必要？

(三) 綜上所述，申訴廠商標單所載「系爭採購案之廠商聯絡人」與長○公司所載聯絡人相同乙節，原因如上，雖外觀形式上存有瑕疵，但究其實質，申訴廠商與長○公司皆有競標之真實意願，僅因偶然而同時參與系爭採購案之投標，但互不知情，2公司間絕無假性競爭之動機與謀議，本案並非本法第50條第1項第5款所欲規範之假性競爭情形，請詳為斟酌，以維申訴廠商應有權益。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、事實及理由

(一) 申訴廠商於系爭採購案招標文件與其他投標競爭廠商之聯絡人相同，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者」：

1、按本法第50條第1項第5款規定以：「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。」，而工程會91年11月27日令以：「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：…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。」。上開函釋係主管機關對於「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之法律要件所為例示性之詮釋（臺灣臺中地方法院109年簡字第32號行政判決參照）。

2、次按系爭採購案投標須知壹、重要條款、十八、開標程序及審查（一）明定：「開標前投標文件審查（依政府採購法施行細則第55條規定）。投標廠商所投之投標文件，如經招標機關依本採購案『開標前投標文件審查須知/審查表』審查不合格者，該廠商為不合格標且不得為決標對象」。又依系爭採購案投標須知貳

、一般條款、九、開標之其他規定（七）第9條開標之其他規定：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依採購法第50條第1項第5款及工程會91年11月27日令：『不同廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』之規定及行為事實，判斷認定是否有該款情形後處理：…4、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、連絡人或電子郵件網址相同者」。

- 3、未按具有水平競爭關係之同業廠商間，在業務競爭關係中，仍然保持和諧感情，相互協同合作，並無可議之處，甚至可能視為在商場經營中，競爭與合作併存之傳奇美談；但就政府採購鼓勵實質競爭，確保採購品質之目的而言，共用聯絡方式之假性競爭，顯然違反本法之立法宗旨（臺灣臺中地方法院109年簡字第32號行政判決參照），以上合先敘明。
- 4、經查：系爭採購案於109年8月18日辦理第2次公開招標之開標程序，申訴廠商與長○公司之標單封係同時由黑貓宅急便送達招標機關。嗣招標機關於開標前進行形式審查，發現申訴廠商標案聯絡人與長○公司標案聯絡人姓名相同，故審查結果認定申訴廠商不符規定，為不合格標。從而申訴廠商所投之標不予開標，標單原封移由招標機關政風室查處。
- 5、承上，按本法第50條第1項第5款及工程會91年11月27日令規定，招標機關開標人員僅能

就標單進行形式審查，且申訴廠商並未否認與長○公司之聯絡人為同1人，此為申訴廠商所不爭之事實。再者，工程會91年11月27日令係工程會基於本法中央主管機關之地位，針對本法第50條第1項第5款規定之適用，所為之統一解釋，性質上屬於行政程序法第159條第2項第2款中之解釋性行政規則（最高行政法院108年判字第20號判決參照）。復因聯絡人相同之情形，在處於真正競爭關係下之不同投標廠商間，顯與常理有違，而屬於本法第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」之文義解釋範圍內，且因此種情形下，廠商間通常僅存在假性競爭行為，而足以影響採購之公正，亦實質上符合本法第50條第1項第5款之規範意旨。是本案聯絡人相同之情形，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者」。

- 6、申訴廠商雖主張：為便於第一手回復招標機關有關採購標的規格等細節問題之諮詢，申訴廠商便請長○公司代表人同意擔任其投標之聯絡人。申訴廠商因故未參與第1次公開招標之投標。且因長○公司代表人同意擔任其投標之聯絡人，遂在第2次公開招標時投標。而申訴廠商係在開標當日經採購機關人員告知，方知原來長○公司也有參加第2次招標之

投標，伊不知長○公司也參與投標云云。

7、惟查，招標機關辦理採購案皆係依工程會及新北市政府採購處之招標文件範本制定招標文件，且秉持公平、公正對待所有參標廠商，而廠商投標前本應詳閱招標文件之規定。是申訴廠商於係爭採購案第1次招標時，以長○公司負責人擔任申訴廠商投標聯絡人，為申訴廠商自認之事實，而第2次招標時，申訴廠商及長○公司皆以長○公司之負責人名義作為聯絡人，此有廠商標單封面可證。從而造成聯絡人相同之結果，縱令依申訴廠商前揭主張，亦係因申訴廠商借用長○公司之負責人名義作為聯絡人，及長○公司提供負責人名義供其他廠商作為聯絡人所導致。然廠商投標本應自負責任，於投標時借用其他廠商負責人作為聯絡人及提供本公司負責人名義供其他廠商投標時作為聯絡人，皆屬不當，亦可證構成本第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」；故而申訴廠商之主張，為無理由。

8、再者，招標機關政風室依新北市政府政風處建議開啟廠商標單封，以查察申訴廠商及長○公司間是否有其他重大異常關聯。按系爭採購案投標須知規定採一段開標，廠商投標文件裝訂於外標封投標。開封結果發現雙方備標方式類似：資格文件及價格文件分別裝

封，再裝封於外標封內，且封面字體大小及字型均相同，亦疑有工程會91年11月27日令及系爭採購案投標須知「不同廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」1及5之情形。

(二) 採購案第2次招標，依本法第48條第2項規定不受3家廠商之限制，惟倘不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者，仍非無造成影響採購公正之疑慮或假性競爭之可能：

1、按本法第58條規定：「機關辦理採購採最低標決標時，如認為最低標廠商之總標價或部分標價偏低，顯不合理，有降低品質、不能誠信履約之虞或其他特殊情形，得限期通知該廠商提出說明或擔保。廠商未於機關通知期限內提出合理之說明或擔保者，得不決標予該廠商，並以次低標廠商為最低標廠商。」。準此，於採最低標決標時，不同投標廠商間之投標文件內容如有重大異常關聯，並非無造成影響採購公正之疑慮或假性競爭之可能。

2、是以，就本法第50條第1項第5款之規範意旨，投標廠商間客觀上具有「聯絡人相同之情形」之抽象危險事實，即有本法第50條第1項第5款及工程會91年11月27日令規定之適用，而非依本法第48條第2項規定不受3家廠商之限制，即無影響採購公正之疑慮或假性競爭之可能。

(三) 綜上所述，系爭採購案為第2次招標，依本法第48條第2項規定不受3家廠商之限制。開標前收到4家廠商標單封，經形式審查結果有2家符合規定，招標機關就系爭採購案開、決標程序並無違反本法之規定。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一) 系爭採購案第1次招標時，申訴廠商為參與投標而請長○公司報價，為便於回復招標機關有關採購標的規格等細節問題，遂請長○公司代表人擔任聯絡人，惟申訴廠商因故未參與第1次投標，嗣後申訴廠商得知第1次招標流標，因先前已與長○公司有約定，故仍以長○公司之報價及將其代表人列為聯絡人方式參與第2次投標，始發生聯絡人相同之情。(二) 申訴廠商與長○公司間是否存在假性競爭行為，招標機關不應純就外觀形式論斷，而應進一步就個案實質審查，否則即流於形式，無法達到本法第50條第1項第5款「防止假性競爭，以維採購公正」之立法目的。(三) 申訴廠商與長○公司皆有競標之真實意願，僅因偶然而同時參與系爭採購案之投標，但互不知情，2公司間無假性競爭之動機與謀議，並非本法第50條第1項第5款所欲規範之假性競爭情形。
- 二、招標機關則以：(一) 申訴廠商之招標文件與其他投標競爭廠商長○公司之聯絡人相同，構成本法第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」。(二) 招標機關政風室開啟廠商標單封後發現，申訴廠商及長○公司備標方式類似，且封面字體大小及字型均相同，亦疑有工程會91年11月27日令及系爭採購案投標須知「不同廠商間之投

標文件內容有重大異常關聯者」1及5之情形。(三)系爭採購案第2次招標雖依本法第48條第2項規定不受3家廠商之限制，惟不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者，仍有造成影響採購公正之疑慮或假性競爭之可能。綜上，招標機關就系爭採購案開、決標程序並無違反本法之規定。

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：招標機關於辦理系爭採購案第2次開標前進行形式審查，發現申訴廠商投標文件所列聯絡人資料與其他參與投標廠商長○公司投標文件之聯絡人資料相同，認申訴廠商與長○公司間之投標文件內容有重大異常關聯，違反本法第50條第1項第5款之規定，認定申訴廠商為不合格標而不予開標，招標機關之處分是否合法妥適？論述如下：

(一)查，招標機關於開標前進行投標文件之形式審查時發現，申訴廠商標案聯絡人與長○公司負責人、標案聯絡人為同一人(甲○○即長○公司負責人)，依本案投標須知壹、重要條款十八、開標程序及審查(一)開標前投標文件審查(依本法施行細則第55條規定)可知，2家招標廠商恐有重大異常關聯。其次，投標廠商所投之投標文件，如經招標機關依本採購案「開標前投標文件審查須知/審查表」審查不合格者，該廠商為不合格標且不得為決標對象；復依本案投標須知貳、一般條款、九、開標之其他規定(七)：機關辦理採購有下列情形之一者，得依本法第50條第1項第5款及工程會91年11月27日令「不同廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之規定及行為事實，判斷認定是否有該款情形後

處理：4、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、連絡人或電子郵件網址相同者。本案因申訴廠商於投標文件之聯絡人與長○公司之聯絡人相同，業已符合本法第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」。

(二) 另按本法第50條第1項第5款及工程會91年11月27日令規定，招標機關開標人員僅能就標單進行形式審查，且申訴廠商之負責人亦承認與長○公司之投標聯絡人為同一人且係為投標後聯絡方便所致，針對此重大異常關聯投標廠商本應自負責任，於投標時借用其他廠商負責人作為聯絡人及提供本公司負責人名義供其他廠商投標時作為聯絡人，皆屬不當。

(三) 系爭採購案為第2次招標，依本法第48條第2項規定：第1次開標因未滿3家而流標者，第2次招標之等標期間得予縮短，並得不受3家廠商之限制。故招標機關於開標前收到4家廠商標單信封，經形式審查結果有2家符合規定，招標機關就系爭採購案開、決標程序並無違反本法之規定。

四、綜上所述，申訴廠商主張各節雖不無發生之可能性，但是仍無法脫免其投標文件內容確實有與長○公司間之投標文件聯絡人資料相同之事實，且其為申訴廠商與長○公司所不爭執，至於其雙方有無影響採購公正之疑慮或存在假性競爭之可能，因為申訴廠商與長○公司並沒有提出第2次招標之前的協議過程書面資料為憑，尚難依單方說法而判定之，故招標機關所為決定均係依招標文件之相關規定辦理並無違法不當，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。

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	陳純敬
委員	王伯儉
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	孟繁宏
委員	徐則鈺
委員	高銘堂
委員	張琬萍
委員	張樹萱
委員	黃立
委員	蔡榮根

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（臺北市士林區福國路101號）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 9 年 1 2 月 4 日