

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：110購申35035號

申訴廠商：○○消防工程有限公司

招標機關：新北市土城區○○國民小學

上開申訴廠商就「新北市各級公立學校108年度消防安全設備檢修申報及保養案」採購事件，不服新北市土城區○○國民小學（下稱招標機關）110年8月30日○○○○○○字第1106684811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111年3月1日第115次委員會審議判斷如下：

主 文

原異議處理結果撤銷，由招標機關另為適法之處分。

事 實

緣申訴廠商參加招標機關辦理「新北市各級公立學校108年度消防安全設備檢修申報及保養案」採購案（下稱系爭採購案），招標機關依臺灣新北地方檢察署檢察官109年度偵字第33425號緩起訴處分書（下稱緩起訴處分書）結果事實，審認申訴廠商違反本法第101條第1項第1、4款「容許他人借用本人名義或證件參加投標」、「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大」之規定，以110年8月6日○○○○○○字第1106684438號函（下稱原處分）通知申訴廠商將刊登政府採購公報並追繳押標金。申訴廠商不服，遂向招標機關提出異議，招標機關則以110年8月30日○○○○○○字第1106684811號函（下稱異議處理結果）復異議結果，認申訴廠商仍違反本法第101條第1項第4款「以虛偽不實之文

件投標、訂約或履約，情節重大」之規定，擬刊登政府採購公報，申訴廠商仍不服該異議處理結果，遂於合法期間內向本府申訴會提出，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：原處分及原異議處理結果認定申訴廠商涉及本法第101條第1項第4款、依規應刊登政府採購公報部分均撤銷。

二、理由

(一) 原處分及異議處理結果既應適用行政罰法之規定，則依行政罰法第5條規定，本件應適用招標機關作成原處分時本法108年5月22日修正後之規定：

1、按「機關因廠商有政府採購法第101條第1項各款情形，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項所示於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，為不利之處分。其中第3款、第7款至第12款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第14款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效。其餘第13款

事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之3年時效期間。」(最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨參照)。

- 2、次按「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」，行政罰法第5條定有明文。
- 3、再按「…因修正前廠商只要偽造、變造投標、契約或履約相關文件，無庸考量是否情節重大，即刊登政府採購公報，顯較不利於廠商，是依行政罰法第5條規定，自應適用裁處時之108年5月22日修正公布之政府採購法規定。亦即原告縱提出不實發票履約，被告仍應依新法規定考量該情節重大，始能將廠商刊登政府採購公報。」(高雄高等行政法院109年度訴字第469號判決意旨參照)。
- 4、申訴廠商雖係於108年3月5日得標，並於108年3月12日開始履行系爭採購案之服務，惟招標機關係於110年8月6日始作成原處分。而由高雄高等行政法院109年度訴字第469號判決意旨可知，108年5月22日修正公布之本法第101條第1項第4款規定，較之修正前規定，顯然較有利於廠商，因此，依照行政罰法第5條規定

，本件實應適用裁處時即原處分作成時本法108年5月22日修正公布之規定。

5、另臺北高等行政法院109年度訴字第186號判決之判決理由亦記載：「本件原處分是在修正後政府採購法108年5月24日生效施行當日所作成，送達原告之日期為108年5月27日，有送達回執可參，並不是修正條文施行前所為之通知，自應適用修正後政府採購法之規定。」等語，因此，本件應適用本法108年5月22日修正公布之規定。

(二) 招標機關於作成原處分前，不僅未依本法第101條第3項規定給予申訴廠商口頭或書面陳述意見機會，亦未成立採購工作及審查小組審查申訴廠商行為是否該當本法第101條第1項第4款要件，則原處分之作成明顯違法：

1、按「機關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第1項各款情形之一。」，本法第101條第3項定有明文。

2、次按「…立法者在108年4月30日通過政府採購法修正條文，新增前述第101條第3項的程序規定，增加2個正當行政程序的保障機制，第一是給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，第二是機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第101條第1項各款情形之一。因此

，被告在作成原處分之前，自應遵照上開規定辦理，始符合修正後政府採購法新增第101條第3項之規定，以及符合憲法要求透過正當行政程序以保護人民基本權之意旨。…但被告在作成原處分的通知之前，卻沒有先依照修正後政府採購法第101條第3項規定，給予原告口頭或書面陳述意見之機會，被告也沒有成立採購工作及審查小組認定原告是否該當修正後政府採購法第101條第1項第4款情形，明顯違反規定，以致無從藉由正當行政程序，提升被告作成修正後政府採購法第101條第1項通知的正當性、正確性與合法性。故原處分就此部分即屬違法。」(臺北高等行政法院109年度訴字第186號判決意旨參照)。

- 3、依照108年5月22日修正後之本法第101條第3項規定，招標機關在依照同法第101條第1項規定作成刊登政府採購公報通知之處分前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，且招標機關應成立採購工作及審查小組，來審查廠商行為是否有該當本法第101條第1項各款要件之情形。蓋本法第103條第1項規定，依第102條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於法定期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，其法律效果對於廠商之財產權影響甚鉅，故立法者方於本法第101條第3項中，要求招標機關必須踐行上述正當法律程序(即給予

陳述意見機會、成立採購工作及審查小組負責審查認定)，以保障廠商（人民）之權益。

4、查招標機關於作成原處分以前，確實未給予申訴廠商口頭或書面陳述意見機會，亦確實未成立採購工作及審查小組來審查本件申訴廠商行為是否符合本法第101條第1項第4款之情形，此一確定事實確不容招標機關再行爭執。而招標機關既亦同意本件應適用本法108年5月22日修正後之規定，則招標機關在未給予申訴廠商口頭或書面陳述意見機會、未成立採購工作及審查小組之情況下所作成之原處分，參照臺北高等行政法院109年度訴字第186號判決意旨，確屬違反正當法律程序、明顯違法之行政處分。

（三）招標機關於作成原處分前未給予申訴廠商口頭或書面陳述意見機會，亦未成立採購工作及審查小組審查申訴廠商行為是否該當本法第101條第1項第4款要件，已無從補正而應將原處分撤銷：

1、按「本小組置委員5人以上，依採購特性及實際需要組成，其中1人為召集人，綜理審查及諮詢事宜，由機關首長或其指定之1級主管以上人員兼任；副召集人1人，襄助召集人處理審查及諮詢事宜。副召集人及其餘委員，由機關首長就本機關或其他機關具專業能力之人員派（聘）兼之；委員有增減或更換需要者，得隨時為之。本小組於完成審查及諮詢且無待

處理事項後解散。」、「機關於本小組成立時，應一併指派3人以上之工作人員，就審查及諮詢事項擬具會議資料，並辦理簽核、通知本小組開會、製作紀錄等行政作業；其中1人應具有採購專業人員資格。但任務事項單純者，工作人員得少於3人。」、「本小組召開會議，由召集人召集並為主席；召集人無法出席或因故出缺時，由副召集人代理之。本小組會議，應有委員總額二分之一以上出席。本小組開會時，得視議題需要，邀請相關機關人員或專家、學者列席，協助審查及提供諮詢；並得通知機關主（會）計及政風單位列席，依權責協助提供意見。本小組委員及列席人員均為無給職。」、「本小組委員應親自出席會議，不得代理。本小組委員辦理第2條之審查及諮詢，應以維護公共利益及公平合理為原則，並得請工作人員說明相關事實、爭點及法令。本小組委員對於依法須保密之事項，應保守秘密。列席人員及工作人員，亦同。本小組得視案件性質，由召集人或小組會議決定每位委員之分工及應負責之項目。」、「本小組委員及列席人員，有本法第15條第2項、採購評選委員會審議規則第14條所定情形之一者，應自行迴避；機關發現其有應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避。本小組工作人員有上開情形之一者，亦同。」、「機關依本法第101條第3項規定成立採購工作及審查小組者，其組成及作業程序

，得參照第3條至第7條第1項之規定。但其委員組成，宜就本機關以外人員至少1人聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。」，機關採購工作及審查小組設置及作業辦法第3、4、5、6條、第7條第1項、第8-1條定有明文。

2、次按「機關依採購法第101條第3項通知廠商陳述意見注意事項：1.機關依採購法第101條第3項規定給予廠商陳述意見之機會，應以書面告知，廠商於送達之次日起10日內，以書面或口頭向機關陳述意見。2.廠商依採購法第101條第3項規定以口頭方式向機關陳述意見時，應至機關指定場所陳述，機關應以文字、錄音或錄影等方式記錄。3.機關成立審查小組認定廠商是否有該當採購法第101條第1項各款情形之一時，應將廠商陳述意見內容提交審查小組；如有必要者，得邀請廠商列席說明。上開審查小組之組成及作業程序，得參照『機關採購工作及審查小組設置及作業辦法』第3條至第7條第1項之規定；但其委員組成，宜就本機關以外人員至少1人聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。」，本法第101條執行注意事項第1條第1項定有明文。

3、再按「…由此可知，原告在原處分作成前並未得到陳述意見之機會；而在提出異議與申訴階段，仍然沒有得到被告或工程會給予陳述意見之機會而無從補正，遑論應由被告所成立的採

購工作及審查小組予以認定是否該當修正後政府採購法第101條第1項第4款情形。…修正後政府採購法第101條第3項既然明文規定應由被告所成立的採購工作及審查小組認定是否該當同法第101條第1項第4款情形，則被告辯稱並無限定機關成立以此為名稱之組織或委員會等語，明顯違背法律規定，實無可採。事實上，並無證據可以證明被告在本件曾由性質上相當於政府採購法第101條第3項規定之採購工作及審查小組予以認定，故被告上開所辯全無可採。」(臺北高等行政法院109年度訴字第186號判決意旨參照)。

- 4、查108年5月22日修正後之本法第101條第3項規定，要求招標機關在依照同法第101條第1項規定作成刊登政府採購公報通知處分以前，必須給予廠商陳述意見機會，以及成立採購工作及審查小組負責審查認定。而由本法第101條執行注意事項第1條第1項規定及臺北高等行政法院109年度訴字第186號判決意旨可知「給予廠商陳述意見機會」及「成立採購工作及審查小組負責審查認定」，乃係缺一不可、需同時存在之二正當法律程序，蓋廠商口頭或書面陳述之意見，若未一併送交採購工作及審查小組審查，又如何可期待採購工作及審查小組可在掌握充分資訊下，作成正確之判斷？此觀本法第101條執行注意事項第1條第1項第3款要

求招標機關需將廠商陳述意見內容提交審查小組即可自明，換言之，若僅「給予廠商陳述意見機會，而未成立採購工作及審查小組負責審查認定」，或者僅「成立採購工作及審查小組負責審查認定，而未給予廠商陳述意見機會」，均違反本法第101條第3項之立法目的、本法第101條執行注意事項第1條第1項規定之要求。

- 5、又本法第101條執行注意事項、機關採購工作及審查小組設置及作業辦法，均有對於如何給予廠商陳述意見之方式、時間、地點；採購工作及審查小組如何設置、作業等詳細規定，亦不容招標機關任意違背上開法規或命令要求，逕自便宜行事，以不合法規或命令的方式，來規避本法第101條第3項之要求。本件招標機關於作成原處分以前，確實未給予申訴廠商口頭或書面陳述意見機會，亦確實未成立採購工作及審查小組來審查本件申訴廠商行為是否符合本法第101條第1項第4款之情形，既係如此，招標機關根本不可能符合「在作成原處分前，將申訴廠商的意見，交給採購工作及審查小組，再由採購工作及審查小組綜合全部事實（包含廠商之意見）後作出判斷」之要求，而招標機關此部分違法之瑕疵亦根本無從補正，從而，原處分及異議處理結果，確實均應撤銷，以維護申訴廠商之權益。

(四) 原處分及異議處理結果，均未具體指明申訴廠商使用何等「虛偽不實文件」參與投標、訂約或履約，而屬未附具理由之行政處分、違反行政程序法第96條規定之違法行政處分：

1、按「…然該評估說明亦未具體指明上訴人所爭執之東西廂房有何得指定為古蹟之判斷理由。復觀諸105年度第6次審議委員會會議紀錄，該次審議決定亦全未提及東西廂房得指定為古蹟之判斷理由，即逕以專案小組會議紀錄之理由（按與上開評估說明雷同）作為審議委員會作成決議之理由。惟由該次審議委員會會議紀錄之記載，實無法知悉其審查過程，自亦無法由其審查過程得知其得指定東西廂房為古蹟此一審查結論之依據。…是審議委員會關於指定東西廂房為古蹟部分，尚有判斷出於恣意濫用之疑義。上訴意旨主張：原處分未附任何理由及法令依據，逕將東西廂房指定為古蹟限制人民之財產權，其對於古蹟指定之判斷餘地適用，顯然有對於事實之判斷具備公然、明顯之錯誤，構成判斷餘地之濫用及違法，原判決未見及此，竟認定東西廂房之古蹟指定並無明顯恣意之情形，顯違反司法院釋字第553號解釋意旨，且有認定事實不憑證據及違反古蹟指定及廢止審查辦法等違背法令之情形一節，尚非無據。」（最高行政法院107年判字第362號判決意旨參照）。

- 2、次按「…行政程序法第96條第1項第2款、第114條第1項、第2項分別定有明文。是則書面行政處分應記載事項中之『事實』，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。」(最高行政法院93年度判字第1624號判決意旨參照)。
- 3、由行政程序法第96條規定、前揭最高行政法院判決意旨可知，書面行政處分應將主旨、事實、理由及其法令依據清楚記載，尤其係事實部分，應具體指出人民違規之行為為何、違規之時間、地點等等，方使該行政處分達可得確定之程度，如此一來，不僅可與其他行政處分區別，亦可確定該行政處分之範圍及效力。倘行政機關於作成書面行政處分時，並未遵照行政程序法第96條規定、前揭最高行政法院107年度判字第362號判決、93年度判字第1624號判決等相關實務見解意旨，則該書面行政處分顯屬違法之行政處分，而應予撤銷。
- 4、查本件招標機關作成原處分時，就認定申訴廠商有涉及本法第101條第1項第4款部分，僅記載：「一、依據新北市政府教育局110年7月28日新北教政字第1101351547號函及臺灣新北地方檢察署109年度偵字第33425號緩起訴處分書辦理。二、查貴公司經上開處分書調查結

果，於旨揭採購案以詐術運作華○公司、震○公司及展○公司牌照投標，並於開標後得標，違法行為經緩起訴處分確定。...四、次查貴公司於旨案容許他人借用本人名義或證件參加投標，或以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大，已涉及政府採購法第101條第1項第1、4款規定，如未依限提出異議者，本校將依規刊登政府採購公報。」等語，惟原處分上全無記載，申訴廠商係於何年何月何日，提出「哪一份」虛偽不實文件，並以之用於系爭採購案投標、訂約或履約上，申訴廠商於系爭採購案中並無提出任何虛偽不實文件（詳後述），何以招標機關得於未具體指出係「哪一份」虛偽不實文件之情況下，遽認申訴廠商涉及本法第101條第1項第4款規定？（至於追繳押標金部分，申訴廠商不爭執，而遭認定涉及本法第101條第1項部分，亦已由異議處理結果改認定申訴廠商主張有理由）。

- 5、又原處分雖提及申訴廠商於系爭採購案中有違法行為，經臺灣新北地方檢察署作成緩起訴處分書確定，惟查，緩起訴處分書僅認定申訴廠商違反本法第87條第3項以非法方法使開標發生不正確結果罪，該緩起訴處分書全然未認定申訴廠商有何提出虛偽不實文件，並用之於系爭採購案投標、訂約或履約上。且該緩起訴處分書亦無認定申訴廠商或其負責人有何偽

造、變造文書，或者有何使公務員登載不實等相關偽造文書印文罪，招標機關實不應恣意曲解、擴張認定申訴廠商有涉及本法第101條第1項第4款之行為。

- 6、又異議處理結果雖記載：「(二)有關貴公司提出異議，指陳尚未構成採購法第101條第1項第4款之要件，經審，貴公司之主張非屬得當。理由如下：1、依臺灣新北地方檢察署109年度偵字第33425號緩起訴處分書（以下簡稱處分書）主文第1條說明，貴公司之實際負責人同為華○工程股份有限公司（以下簡稱華○公司）負責人甲○○。顯見兩家公司間有重大異常關聯，本應依法迴避投標本案，避免影響採購公正之違反法令行為發生。2、惟貴公司基於違反政府採購法之犯意，為詐術所運作投標，並於各區標價虛偽比價，以此方式製造競爭之假象，並於開標後得標第3區消檢案，致生不正確之結果。3、上開情事，復經該處分書第2條揭示，經核予貴公司人員於調詢中證相符。爰此，貴公司於事前已明知不得投標，卻仍以內容狀似實質合格、實為形式欺詐之投標文件投標。4、再者，貴公司與華○公司之實際負責人相同，惟於『投標廠商聲明書』中，聲明未有違反採購法施行細則第33條之情形，並據此投標，並據此投標、訂約，適法殆有疑義。5、綜上，貴公司涉及政府採購法第101條第

1項第4款規定，其理甚明，係屬該當。」等語，惟查，除異議處理結果所指申訴廠商出具之「投標廠商聲明書」並無任何虛偽不實之情形外（詳後述），異議處理結果亦同未指出，申訴廠商係於何年何月何日，提出「哪一份」虛偽不實文件，並以之用於系爭採購案投標、訂約或履約上。又如前所述，異議處理結果雖一再引用緩起訴處分書之記載，惟該緩起訴處分書根本未認定申訴廠商或其負責人有何偽造文書印文罪犯行，或有提出虛偽不實文件用於系爭採購案投標、訂約或履約上之行為，因此，異議處理結果如同原處分一般，均顯有違反行政程序法第96條規定、最高行政法院107年度判字第362號判決、93年度判字第1624號等判決意旨之違法，而屬未記明理由之違法行政處分。

（五）華紀工程股份有限公司（下稱華○公司）負責人甲○○確非申訴廠商之實質負責人：

1、華○公司之登記股東及負責人，均非申訴廠商之股東、負責人、監察人或其他有法定代表、代理公司權限之人，且2公司彼此間亦無任何交叉持股之情形：

（1）申訴廠商、華○公司之所有登記股東及董監事成員，均如申訴廠商 107 年 3 月 21 日有限公司變更登記表、華○公司 107 年 12 月 25 日股東名簿、107 年 12 月 28 日

股份有限公司變更登記表所示。

(2) 由上開資料可知，申訴廠商與華○公司間之股東並無任何重疊，而 2 家公司之董、監事，亦無重複或兼任之情形，且 2 家公司之股東均係各自出資之實質持股人。由此可見，於 108 年間參與系爭採購案投標時，申訴廠商確實係獨立經營之公司，而無所謂華○公司負責人甲○○同時亦係申訴廠商之實質負責人之情形。

2、華○公司負責人甲○○，先前僅係因與申訴廠商間曾有商業合作關係，故應斯時申訴廠商邀請，以持有「乾股」之方式，提供顧問服務，協助該申訴廠商經營，惟於 107 年間，因該申訴廠商股東組成更換，甲○○亦退出「乾股」合作方式，而不再涉及申訴廠商之所有經營：

(1) 查於 107 年以前，申訴廠商所承接之消防工程案件，若有人力不足或應接不暇時，會再轉發包予華○公司施作，雙方因此開始商業合作關係。當時申訴廠商認甲○○於消防專業領域較為熟悉，故邀集甲○○以持有「乾股」之方式，以申訴廠商稅後盈餘 10% 為對價，請甲○○對申訴廠商提供消防工程經營上之顧問服務。惟因申訴廠商獲利無多，甲○○實際上並無因此取得太多利潤，再加之 107 年間申訴廠商股東改組，申訴廠商決定將主力業務轉為電

子商務（消防器材、日用品之網路銷售），故甲○○因此順勢退出對於申訴廠商之協助，改由申訴廠商自行經營管理。從而，自 107 年間申訴廠商改由乙○○經營後，申訴廠商之所有經營，均與甲○○無涉。

(2) 從而，華○公司負責人甲○○，僅係「曾經」擔任申訴廠商之「乾股」股東，惟甲○○由始至終均無對於申訴廠商享有絕對之人事、財務、管理等經營權，因此，甲○○絕非申訴廠商之實質負責人。

(3) 又縱使甲○○「曾經」擔任申訴廠商之「乾股」股東，惟甲○○亦於 107 年以後退出申訴廠商，不再係申訴廠商之「乾股」股東或顧問，因此，108 年 2 月 21 日招標之系爭採購案，確實係申訴廠商基於真實得標意願獨立參與投標。

3、是故，甲○○雖於 107 年以前曾擔任申訴廠商之「乾股」股東，惟於 107 年以後，已無與申訴廠商間有任何權利義務關係，更絕非申訴廠商之實質負責人，從而，招標機關認定華○公司負責人甲○○同時為申訴廠商之實質負責人、申訴廠商有出具虛偽不實之「投標廠商聲明書」云云，確有嚴重違誤。

(六) 申訴廠商於系爭採購案中提出之「投標廠商聲明書」，亦無任何虛偽不實之情形：

1、依異議處理結果說明欄二、(二)4、部分之記載，似認訴申訴廠商於系爭採購案中提出之「投標廠商聲明書」有虛偽不實之情形，惟查，異議處理結果就此部份之認定，顯有錯誤，蓋申訴廠商於系爭採購案雖有其他違法情事(違反本法第87條第3項)，而遭臺灣新北地方檢察署作成緩起訴處分書確定，惟此情並無礙申訴廠商於「投標廠商聲明書」項次2欄位上勾選「否」(關於申訴廠商有無違反本法施行細則第33條之情形)部分均屬真實之事實，申訴廠商於系爭採購案中，確無違反本法施行細則第33條之情事，茲分述如後。

2、行政院目前關於違反本法施行細則第33條(假性競爭)之相關實務見解：

(1) 按「…但政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款係於 91 年 2 月 6 日所增訂，其立法目的係用以防止假性競爭行為，而不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，必須發生在同一標案(或採購項目)中，始會衍生假性競爭之疑慮；如非屬同一標案(或採購項目)，不同投標廠商間既無競爭關係，其投標文件內容縱有重大異常關聯之情形，亦不致發生假性競爭行為，自非政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款及第 31 條第 2 項第 8 款規制之對象。…嗣以 96 年 11 月 19 日工程企字第

09600431200 號函釋示：政府採購法第 50 條之不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，係指有異常關係之二廠商於同一區域中均有投標動作，若其不於相同事件區域中者，無該條適用情形等意旨，亦採相同之見解。…又政府採購法施行細則第 33 條之規範意旨係在限制同一投標廠商就同一採購之投標，僅能有一標，其目的亦在防止同一標案內之假性競爭，並未禁止單一廠商同時投標於不同採購案。…行政院公共工程委員會並未因招標文件規定單一廠商以得標一區為限，而認為不同標案（或採購項目）中不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，亦有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款之適用…」（最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決意旨參照）。

- (2) 次按「查政府採購法施行細則第 33 條第 1 項及第 2 項規定：『同一投標廠商就同一採購之投標，以一標為限。其有違反者，依下列方式處理：一開標前發現者，所投之標應不予開標。二開標後發現者，所投之標應不予接受。屬同一公司之 2 以上分公司，或一公司與其分公司就同一採購分別投標者，視同違反前項規定。』（見答辯卷第 130 頁）。準此，不同投標廠商負責

人相同時，並不禁止參與同一採購之投標，但不可以有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款之情形，…」(臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1255 號判決意旨參照)。

(3) 再按「…足認包含系爭採購須知第 27 條第 4 項第 5 款、本法施行細則第 33 條及本法第 50 條第 1 項第 5 款，均係在規範相同或相類之情形，亦即實質上同一廠商不得參與同一採購案之投標，以避免假性競爭之弊病。」(臺灣高雄地方法院 103 年度簡字第 118 號判決)。

(4) 由前揭行政法院關於本法施行細則第 33 條之論述可知，本法施行細則第 33 條之規範目的，旨在防範同一標案內之假性競爭，必須係同一標案(同一採購項目)，始有同一廠商僅能投 1 標之限制，甚至不同投標廠商負責人相同時，亦不禁止參與同一採購之投標，蓋縱係同一廠商如於不同區域分別投標，亦因無競爭關係，而可認無違反本法施行細則第 33 條之規定。綜上，若投標廠商違反投標須知之其他限制(單一廠商以得標一區為限)，同時投標不同區域，依前揭實務見解意旨，並不違反本法施行細則第 33 條之規定，至於此種行為有無違反其他本法相關規定，則屬另一議題，而不可混為一談。

3、查緩起訴處分書雖認定申訴廠商，同時亦係華○公司、展○消防有限公司（下稱展○公司）之實際負責人，惟包含申訴廠商在內之3家公司，於系爭採購案中，係分別投標第2區、第3區及第6區，該3家公司並無同時投標同一區，而製造假性競爭之態樣，因此，依前揭行政法院之相關見解可知，申訴廠商縱有於系爭採購案中有其他違反本法之情事，惟申訴廠商並無違反本法施行細則第33條之規定。

4、申訴廠商於系爭採購案中既無任何違反本法施行細則第33條之情事，則申訴廠商於本件之「投標廠商聲明書」項次2欄位勾選「否」（關於申訴廠商有無違反本法施行細則第33條之情形），亦無任何虛偽不實之處，從而，異議處理結果以申訴廠商提出之「投標廠商聲明書」為由，認定申訴廠商有涉及本法第101條第1項第4款情形，確實顯有錯誤而應予糾正。

（七）申訴廠商確實無違反本法施行細則第33條、無提出虛偽不實之「投標廠商聲明書」：

1、本法施行細則第33條之立法目的係在於防止「假性競爭」或「競爭假象」。而所謂「假性競爭」或「競爭假象」，應係指於投標前即共同協議，合意僅由其中一家廠商投標，其他廠商不參與投標，或雖參與投標惟不為價格之競爭，造成形式上有多數廠商參與投標之假象：

- (1) 按「準此可知，凡多數外觀具競爭關係之廠商，於投標前即共同協議，合意僅由其中一家廠商投標，其他廠商不參與投標，或雖參與投標惟不為價格之競爭，造成形式上有多數廠商參與投標之假象，而實質係屬假性競爭，致採購案最終開標發生不正確之結果，該參與投標廠商之人員，涉犯政府採購法第 87 條第 3 項之以詐術使開標發生不正確結果罪，且上開欺罔或不正之方法，自足以影響採購之公正，而屬經主管機關事先認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，並屬同法第 31 條第 2 項第 8 款之規範範疇。業經原判決闡釋甚詳，核無不合。」(最高行政法院 104 年度判字第 795 號判決意旨參照)。
- (2) 次按「…汶瑾企業社若有得標意願，即應填寫低於上訴人之底價，方可能得標，惟汶瑾企業社之底價卻高於上訴人 8 萬元 (758 萬元)，可知汶瑾企業社並無得標意願，而係委由上訴人統籌處理為假性競爭，『經費概算表』縱非同一人所寫，惟實質上汶瑾企業社係供上訴人利用陪標，亦即上訴人借用汶瑾企業社之名義與證件參與系爭採購案之投標，被上訴人因認上訴人借用汶瑾企業社名義或證件參加投標，有政府採購法第 101 條第 1 項第 2 款規定

之情事，以原處分通知上訴人將刊登政府採購公報，於法相符等情，核與卷內證據資料相符，亦無違反證據法則、論理法則及經驗法則之情形。」(最高行政法院 106 年度判字第 331 號判決意旨參照)。

(3) 再按「查上訴人前代表人江吉存為參加系爭採購案，與蘇○○及黃○○等 3 人，為避免參加投標之合格廠商家數未達 3 家而流標，共同基於意圖影響決標價格及獲取不當利益，借用原無參標意願之永毅公司等廠商名義，湊足 3 家廠商共同投標，營造假性競爭，上訴人並因而順利得標，江吉存顯犯有政府採購法第 87 條第 4 項之罪，並經刑事判決判處罪刑，被上訴人基此事實，以上訴人有同法第 31 條第 1 項第 8 款之情形，予以追繳押標金等情，為原判決依調查證據之辯論結果所依法確定之事實。」(最高行政法院 104 年度判字第 652 號判決意旨參照)。

(4) 復按「…本件原審本於職權調查證據後，認：上訴人並無真意參加系爭採購案之投標，其形式上參與系爭投標案，係容許借名予金航公司，以為陪標，而製造假性競爭等情，經核與論理法則及經驗法則無違。」(最高行政法院 100 年度判字第 1808 號判決意旨參照)。

(5) 如申訴廠商先前之申訴內容所述，本法施行細則第 33 條之立法目的，係在於防止「假性競爭」或製造「競爭假象」(請參見最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決)，如無「假性競爭」或製造「競爭假象」，則應認無違反本法施行細則第 33 條之規定。再由前揭最高行政法院之判決意旨可知，所謂「假性競爭」或製造「競爭假象」，乃係指多數廠商於投標前共同協議，協議由其中一家廠商投標，其他廠商不參與投標，或者其他廠商於無真實投標意願之情形下，形式上參與投標但不與協議預定得標廠商競爭。而是否為「假性競爭」或製造「競爭假象」，其重要之判準乃在於其他投標廠商是否有真實投標意願，如其他投標廠商係本於真實投標意願投標，則應認無「假性競爭」或製造「競爭假象」之情形。

2、系爭採購案中，申訴廠商、華○公司及展○公司確無任何「假性競爭」或製造「競爭假象」之情形：

(1) 緩起訴處分書雖記載申訴廠商、華○公司及展○公司之實際負責人為甲○○，申訴廠商以詐術運作 3 家公司牌照投標，並於各區標價虛偽比價，以此製造競爭之假象云云，惟該緩起訴處分書之記載，確實明

顯悖於事實。

- (2) 蓋系爭採購案係以「固定價格」決標，投標廠商本就無須提出標價，既係如此，申訴廠商、華○公司及展○公司根本不必，亦不可能提出虛偽標價來進行所謂之「虛偽比價」。
- (3) 再者，系爭採購案係依據本法第 22 條第 1 項第 9 款規定，為限制性招標，只要 2 家以上廠商比價或議價即可，而無同法第 48 條第 1 項需有 3 家以上廠商投標之限制，況系爭採購案扣除申訴廠商、華○公司及展○公司，亦尚有 5 家廠商投標，根本不致流標，因此，申訴廠商確實沒有請求華○公司及展○公司在無真實投標意願之情形下，提出假投標以湊足廠商家數之必要。
- (4) 又系爭採購案係準用「最有利標」之決標方式，各投標廠商需提出服務建議書等文件後，再由採購評選委員會評選優勝廠商，而申訴廠商、華○公司及展○公司均係各自本於真實投標、得標之意願，準備相關文件投標後獲得評選，可見 3 家廠商於投標時，亦確實係處於各自競爭之狀態，而非僅係為使其中 1 家廠商得標、提出不為競爭之形式上投標。申訴廠商、華○公司及展○公司得標後，亦係各自提供合格之

採購服務（產品）以履行採購契約，故縱使申訴廠商、華○公司及展○公司間有違反本法第 87 條第 3 項之情事，惟該 3 家廠商確實並無任何「假性競爭」或製造「競爭假象」之情形，該 3 家廠商既無任何「假性競爭」或製造「競爭假象」之情形，則實難謂該 3 家廠商有何違反本法施行細則第 33 條之情形。

3、招標機關主張系爭採購案雖有分區，惟仍屬同一採購案，申訴廠商不得援引最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決云云，亦不可採：

(1) 按「…系爭採購案係分南北二個不同標案，被上訴人與易山公司，分別就北區及南區不同之事件投標，不會發生前開假性競爭情事，…惟按政府採購法施行細則第 33 條之規範意旨係在限制同一投標廠商就同一採購之投標，僅能有一標，其目的亦在防止假性競爭，與本件情形無涉。…自不能以被上訴人與易山公司，分別就北區及南區不同之事件投標，卻發生其各自押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還之情事，有礙系爭採購案限制同一廠商僅能承包一標（區）之規定為由，援引與此不相干之政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款加以規制。」（最高行政法院 100 年度判字第 982 號判決意旨參照）。

(2) 查最高行政法院 101 年度判字第 219 號判決之背景事實，乃係招標機關國立臺灣大學醫學院附設醫院於辦理「東址院區清潔委外作業 2 年期合約（另含後續擴充）」採購案時，將同一院址空間分為較小之兩區（東址二區及東址一區），並明定每家投標廠商限得標 1 區。而最高行政法院 100 年度判字第 982 號判決之背景事實，亦係招標機關臺北市建築管理處於辦理「98 年度臺北市違規廣告物拆除僱工租械，共 2 區」採購案時，將該採購案分為南、北 2 區，並限制廠商承包區域以 1 區（標）為限。上述該二案例亦均係採取複數決標，而最終最高行政法院均認為，該二案例中，分區（項）後之標案，屬不同採購項目（不同區域），投標廠商分別投標於不同採購項目（不同區域），將不會發生假性競爭之情形。

(3) 而系爭採購案亦係在同一採購案中，分為 7 個區域並採取複數決標，而 7 個區域中之學校數量、預算亦各有不同，與前述最高行政法院 101 年度判字第 219 號、100 年度判字第 982 號判決背景事實，並無不同，故招標機關泛言前揭判決要旨前提事實與系爭採購案不同云云，實係無故增加前揭判決所無之限制，而無足可採。

(4) 又前揭 2 則最高行政法院之判決意旨所一再強調者，除認分別投標於不同採購項目（不同區域），將不會發生假性競爭情形外，更重要者，均係強調本法施行細則第 33 條之規範目的乃在於防止假性競爭。惟如前所述，申訴廠商、華○公司及展○公司，均係本於真實投標、得標之意願，分別得標後各自履約（且均經驗收合格），則申訴廠商、華○公司及展○公司間，確無任何「假性競爭」或製造「競爭假象」之情形，因此，招標機關空言前揭判決無法於本件援用云云，確無理由。

4、又申訴廠商、華○公司、展○公司及甲○○，於臺灣新北地方檢察署 109 年度偵字第 33425 號違反政府採購案件中，僅係就承認有違反本法第 87 條第 3 項及第 92 條之情事，惟該緩起訴處分書就部分事實之認定，亦顯有錯誤：

(1) 蓋如前所述，系爭採購案係以「固定價格」決標，根本不可能有所謂「虛偽比價」之情形。且甲○○雖係另一家廠商華○公司之登記暨實質負責人，惟其僅同時係申訴廠商之股東，而非申訴廠商之實質負責人。原處分及異議處理結果，在無任何證據之情形下，逕自摘錄緩起訴處分書中與事實不符之片段，逕認甲○○為申訴廠商、華○公司及展○公司實質負責人、該 3 家公

司於系徵採購案中有「假性競爭」或製造「競爭假象」之情形，確實顯有嚴重錯誤。

- (2) 退步言之，縱認甲○○為申訴廠商、華○公司及展○公司實質負責人(假設語氣)，除臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1255 號判決意旨表示：「不同投標廠商負責人相同時，並不禁止參與同一採購之投標」外，另按「再者，工程會 98 年 1 月 19 日工程企字第 09800007980 號令：『…二、關於政府採購法（以下簡稱本法）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』之情形，本會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令已有補充規定（公開於本會網站）。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…。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，或借用、冒用他人名義或證件之相關事證，以資認定。』亦表示不同投標廠商間，除有投標文件內容顯示是由同一人或同一廠商所為外，不因其為關係企業母、

子公司關係或百分之百持股，即逕認有假性競爭行為，而該當於政府採購法第50條第1項第5款規定。」(臺北高等行政法院109年度訴字第243號判決意旨參照)可知，縱使係關係企業母、子公司關係或百分之百持股之關係，亦不當然可認為有「假性競爭」或製造「競爭假象」之情形，本件招標機關確實係在毫無實據之情形下，錯認申訴廠商、華○公司及展○公司有「假性競爭」或製造「競爭假象」之情形。

5、綜上，申訴廠商、華○公司及展○公司間或許有股東重複、違反本法第87條第3項及第92條之情事，惟該3間公司既無任何「虛偽比價」之情形，亦均係本於真實得標意願而投標(並各自得標且履約驗收合格)，則申訴廠商確無任何違反本法施行細則第33條之情形，因此，申訴廠商於系爭採購案之「投標廠商聲明書」項次2欄位上勾選「否」，實難認有何虛偽不實之處，從而，原處分及異議處理結果之認定，確有嚴重錯誤。

(八) 退步言之，縱認申訴廠商有「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約」之情事(假設語氣)，惟原處分及異議處理結果未考量申訴廠商之違反情節非屬重大，逕依本法第101、102條規定刊登政府採購公報，亦違反本法第101條第1項第4款之要件及

比例原則：

1、按「…然綜觀申訴審議判斷全文，並未見敘及原告已為之前揭實際補救措施等情，顯見被告於作成原處分前，並未具體審酌原告所為補救措施，以資綜合憑斷原告以不實之文件投標，是否已達情節重大之程度。且被告既認為其於系爭採購案決標後始發現原告以不實之文件投標乙節，尚且未達採購法第50條第2項所規定須撤銷決標、終止契約或解除契約之程度，卻選擇依採購法第101條第1項第4款及第103條第1項第1款規定，將原告名稱刊登政府採購公報3年，使原告於被刊登政府採購公報3年內不得參加政府機關招標採購之投標或作為決標對象或分包廠商，是被告對於原告前揭違規行為所為之原處分致對原告所造成之損害，與其欲達成目的之利益實有失均衡，而與前揭採購法第101條第4項之增訂立法意旨未合，係與比例原則有違。」(臺北高等行政法院109年度訴字第680號判決意旨參照)。

2、縱認申訴廠商於系爭採購案中有「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約」之情事(假設語氣)，惟如前所述，申訴廠商亦係以合理之價格及產品(服務)內容進行投標，其投標時亦係與其他投標廠商正常競爭後得標，而無製造假性競爭等情事。又申訴廠商除前述之「投標廠商聲明書」有可能被認定為虛偽不實文件外，

其餘於投標、訂約或履約階段，申訴廠商均無提出任何虛偽不實文件。且申訴廠商得標後，亦謹遵採購契約約定履行，並經驗收合格，而無任何偷工減料、查驗不合格，或不履行保固責任等情事，顯見申訴廠商確實基於商業誠信，誠實履約，而無使招標機關受有損害。既然招標機關並無因此而受有損害，則縱使申訴廠商於系爭採購案中有「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約」之情事（假設語氣），亦不合於本法第101條第1項第4款規定所稱之「情節重大者」，從而，原處分及異議處理結果未考量上情，逕以申訴廠商涉及本法第101條第1項第4款為由，擬將申訴廠商刊登政府採購公報，確實違反本法第101條第1項第4款之立法意旨、臺北高等行政法院109年度訴字第680號判決意旨。

- 3、次按「…修正後政府採購法第101條第1項第4款規定的要件是『以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者』（本院卷第47頁），對照第4款之構成要件『以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。』，可知『情節重大』的要件必須加以審酌記載於原處分之書面。但依原處分之書面記載，卻完全看不到關於情節重大的記載、說明、理由或證據。明顯違反行政處分明確性原則。」（臺北高等行政法院109年度訴字第186號判決意旨參照）。

- 4、況原處分及異議處理結果就招標機關有何因此受有損害、受損程度如何，以及申訴廠商違反本法第101條第1項第4款如何可認屬情節重大等部分，均無以具體理由說明之，且亦無指出其認定之證據為何，依臺北高等行政法院109年度訴字第186號判決意旨，原處分及異議處理結果亦有違反行政處分明確性原則之違法。
- 5、查新北市板橋區埔墘國民小學後續辦理「新北市各級公立學校（未含福山國小、信賢實小及烏來國中小）110年度至111年度消防安全設備檢修申報採購案」，與系爭採購案相同區、種類之勞務採購時（同樣係將新北市各級公立學校分為7大區），亦將單一廠商僅可得標1區之限制，改為單一廠商可得標2區，顯見所謂「單一廠商以得標1區為限」之限制，對於採購公正公平之影響，亦非重大，縱使放寬至單一廠商可得標2區，亦不致影響系爭採購案之競爭性，否則何以後續年度相同之勞務採購，可做出如此更動？
- 6、況如申訴廠商先前提出之申訴理由，申訴廠商所提供之服務品質良好，業經驗收確認合格，而無使招標機關受有任何損害。且縱認申訴廠商確有出具虛偽不實之「投標廠商聲明書」、違反本法第101條第1項第4款之情形（假設語氣），申訴廠商與華○公司、展○公司亦係確

實提出具有真實得標意願之投標，而無任何提出不實或虛偽標價之行為，實難謂申訴廠商對於採購公平公正有重大影響或侵害，招標機關未審酌上情，僅摘錄記載內容部分與事實不符之緩起訴處分書即遽認申訴廠商有「虛偽比價」、違規情節重大云云，確實顯有不當。如招標機關堅稱申訴廠商有「虛偽比價」之情形，亦請招標機關明確指出，申訴廠商係以何等「虛偽標價」提出比價，否則原處分及異議處理結果，均顯有違反行政處分明確性之違法。

- (九) 本件申訴廠商雖有違反本法第87條第3項之行為，惟申訴廠商違法部分之行為，亦不應無限擴張至其他申訴廠商未涉及之規定。況申訴廠商所提供之產品（服務）均屬良好，而無任何品質不良之情事，且申訴廠商另向國庫支付新臺幣2萬元、並就追繳押標金部分不爭執，請本府申訴會明察上情，正確適用法律，勿將錯誤不當之罪名，另加諸於申訴廠商，原處分及異議處理結果認定申訴廠商涉及本法第101條第1項第4款、依規應刊登政府採購公報部分，既屬違法不當，則請本府申訴會撤銷上開違法不當部分，以維人民權益。

貳、招標機關陳述要旨

一、聲明：申訴駁回。

二、事實及理由

- (一) 緣申訴廠商於108年2月21日參與招標機關辦理系

爭採購案之投標，並得標第3區消檢案件且簽訂契約。因案外人甲○○及申訴廠商涉嫌違反本法第87條第3項之以非法方法使開標發生不正確結果罪，經檢察官偵查後，甲○○及申訴廠商認罪由檢察官作成緩起訴處分處理結案，招標機關因認申訴廠商「容許他人借用本人名義或證件參加投標」及「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大」，有影響採購公正之違反法令行為，乃依本法第101條第1項第1款及第4款之規定，以原處分通知將刊登政府採購公報；申訴廠商不服，提出異議，經招標機關就異議處理結果通知申訴廠商，通知內容認定申訴廠商所為異議內容，就違反本法第101條第1款部分尚非屬不當，就同條項第4款部分之異議非屬得當，而維持處以停權之處分，申訴廠商不服異議處理結果，於法定期間內提出本件申訴，合先陳明。

(二) 系爭採購案應適用本法之新法：

1、查中央法規標準法第14條規定：「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」、第18條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」；另本法第114條第2項規定：「本法修正條文（包括中華

民國90年1月10日修正公布之第7條)自公布日施行。」。

2、緣申訴廠商於108年2月21日參與招標機關辦理之系爭採購案之投標，並得標第3區消檢案件且簽訂契約，履約期間自108年3月12日起至108年12月31日止。因申訴廠商涉嫌違反本法第87條第3項之以非法方法使開標發生不正確結果罪，經檢察官偵查後，由檢察官作成緩起訴處分書處理結案，招標機關因認申訴廠商「容許他人借用本人名義或證件參加投標」及「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大」，有影響採購公正之違反法令行為，乃依本法第101條第1項第1款及第4款之規定，以原處分通知將刊登政府採購公報，合先陳明。

3、次查本法於108年5月22日修正公布部分條文，其中第101條、第103條適用系爭採購案相關程序暨處分，依據前揭中央法規標法第14條、第18條，本法第114條第2項規定並審酌系爭採購案履約、行政處分相關期程，系爭採購案原則適用新法規定。

(三) 系爭採購案行政程序符合修正後之本法第101條第3項規定，為適法之行政處分。

1、現行本法第101條第3項規定：「機關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠

商是否該當第1項各款情形之一。」。

2、招標機關依本法第101條之規定，以原處分通知將刊登政府採購公報；申訴廠商不服，於110年8月17日震字第110817001號函提出異議，經招標機關召開審查會議後，於110年8月30日就異議處理結果通知申訴廠商，而維持處以停權之處分，應認招標機關已踐行本法第101條第3項規定。

3、另查行政程序法第114條規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。當事人因補正行為致未能於法定期間內聲明不服者，其期間之遲誤視為不應歸責於該當事人之事由，其回復原狀期間自該瑕疵補正時起算。」。

(1) 按「被上訴人基此事實，以上訴人有同法第31條第1項第8款之情形，予以追繳押標金等情，為原判決依調查證據之辯論

結果所依法確定之事實。該追繳押標金處分之內容，對於上訴人係符合何種經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為類型，雖漏未說明，然嗣於異議結果通知函說明三業已補正上開工程會 89 年 1 月 19 日認定函為其處分依據，有異議結果通知函可稽，被上訴人就此理由之闕漏已於工程會審議程序（相當於訴願程序）終結前補正之，依上引行政程序法規定，尚不影響原處分之適法性。」（最高行政法院 104 年度判字第 652 號判決意旨參照）。

(2) 招標機關於異議結果通知函說明二，業已補正上開緩起訴處分書處分依據，申訴廠商並已循行政救濟程序，向本府申訴會提出申訴，依前開行政程序法規定，瑕疵亦已獲得補正。

(四) 申訴廠商以虛偽不實之文件投標，情節重大，招標機關依法予以停權，符合規定：

1、按本法第 101 條第 1 項第 4 款及本法施行細則第 33 條第 1 項、第 2 項規定，同一廠商就同一標案之投標以一標為限，且廠商與其分支機構就同一採購案不得分別投標，否則視同違反同一廠商就同一標案以一標為限之規定。再者，此項規定所稱之同一廠商應指「實質之同一廠商」而言，若係形式不同廠商，但實質上由其中一廠商運作牌照分別投標，虛偽比價，亦應認為

屬「實質同一廠商」，違反上開一家廠商就同一標案以一標為限之規定，而有違反本法施行細則第33條第1項之規定；而此處所稱之廠商與其分支機構，解釋上固包含形式上在組織體系內相隸屬之分支機構，然而縱使在形式上無此組織隸屬關係，但實質上係由同一負責人實際掌理執行業務之2家以上廠商，基於意圖規避上開同一廠商就同一標案以一標為限之規定，而運作該等廠商牌照就同一標案同時參加投標時，亦應視為廠商與其分支機構就同一標案分別投標，而違反本法施行細則第33條第2項之規定，以避免違法或不當行為介入投標過程，確保本法第1條所明定公正公平採購之立法意旨。

- 2、本件案外人甲○○為華○公司之負責人，同為申訴廠商及展○公司之實際負責人。基於違反本法之犯意，以詐術運作3家公司牌照投標，並於各區標價虛偽比價，以此方式製造競爭之假象，並於開標後分別得標，華○公司得標第2區消檢案件、申訴廠商得標第3區消檢案件、展○公司得標第6區消檢案件，致生不正確之結果。依據該緩起訴處分書理由所載：「108年2月21日，新北市土城區○○國民小學公告辦理『新北市各級公立學校108年度消防安全設備檢修申報及保養』採購案，甲○○明知同一間廠商以得標一區為限，仍意圖影響採購公平

、增加得標區域，而基於違反政府採購法之犯意，以詐術運作華○公司、震○公司及展○公司牌照投標，並於各區標價虛偽比價，以此方式製造競爭之假象，致使招標機關承辦人員陷於錯誤，誤以為該採購案之投標者華○公司、震○公司及展○公司係屬公平自由之競爭，並於開標後由華○公司得標第2區消檢案件、震○公司得標第3區消檢案件、展○公司得標第6區消檢案件，致生不正確之結果。…上揭犯罪事實業據被告甲○○坦承不諱，核與證人即華○公司、震○公司、展○公司行政人員丙○○、震○公司名義負責人丁○○、展○公司名義負責人戊○○、展○公司前股東己○○、華○公司行政助理庚○○、華○公司會計助理辛○○等人於調詢中證述之情節相符，並有新北市政府政風處109年1月16日新北政三字第1090075454號函暨案件調查報告與附件資料…可佐，足認被告之自白與事實相符，被告犯行堪予認定。…被告甲○○所為，係犯政府採購法第87條第3項以非法方法使開標發生不正確結果罪，被告華○公司、震○公司、展○公司則應依同法第92條規定，科以罰金刑。」執是以觀，案外人甲○○係華○公司、申訴廠商、展○公司之實際負責人，於新北地方檢察署偵查時自白坦承為規避系爭採購案一家廠商僅能得標一區為限，而有意圖影響採購公平、增加得標區域，而基於違反本法之犯意，以詐

術運作華○公司、申訴廠商及展○公司牌照投標，並於各區標價虛偽比價，以此方式製造競爭之假象，觸犯本法第87條第3項之罪。

3、申訴廠商在案外人甲○○之掌控下，為規避上開一家廠商僅能得標一區之規定，於參加系爭採購案所製作之「投標廠商聲明書」聲明事項之項次2「本廠商有違反政府採購法（以下簡稱採購法）施行細則第33條之情形」欄勾選「否」，此項聲明與事實不符，而為虛偽不實之聲明。甲○○以違反一區僅能一家廠商得標規定之意思，運作實質上由其所掌控之三家廠商牌照就同一標案同時參加投標之情形，亦應視為廠商與其分支機構就同一標案分別投標，而違反本法施行細則第33條第2項之規定，此已如前述，故申訴廠商參加系爭採購案所製作之「投標廠商聲明書」項次2欄勾選「否」係虛偽不實，該「投標廠商聲明書」係虛偽不實之文件，而有本法第101條第1項第4款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」之停權事由。案經招標機關對申訴廠商予以停權處分，應屬合法。

4、綜上所陳，招標機關認申訴廠商以虛偽不實文件投標，情節重大，招標機關依法予以停權，應符合規定，申訴廠商之申訴應無理由，應予駁回。

（五）申訴廠商雖主張原處分及異議處理結果均未具體

指明申訴廠商使用何等虛偽不實文件參與投標、訂約、履約，屬未具理由之行政處分，而有違反行政程序法第96條情事。然查，申訴廠商雖主張招標機關原處分及異議處理結果等2件行政處分未記載申訴廠商於何年何月何日提出哪一份不實文件，並以之用於系爭採購案之投標訂約及履約上。然而由上開2件處分書內容觀之，招標機關於2份處分書內容不但載明時間為108年2月21日、地點為招標機關即新北市土城區○○國小，在事實部分亦載明申訴廠商等3家廠商有異常關聯，以詐術運作3家公司牌照投標於各區標價，虛偽比價，製造競爭假象，並於投標廠商聲明書中聲明未違反本法施行細則第33條之情形，並據此投標及訂約，而構成本法第101條第1項第4款之停權事由。職是之故，招標機關已於處分書就處分之主旨、事實理由及法令依據均已詳為記載，並無申訴廠商所指未具體指明之情形，申訴廠商就此應有誤會，其主張應無理由。

(六) 申訴廠商主張於系爭採購案所提出之投標廠商聲明書無任何虛偽不實，與事實不符，應不足採：

1、申訴廠商雖援引最高行政法院101年度判字第219號判決對自己做有利之主張。然查：

(1) 該判決要旨係載明：「又政府採購法施行細則第33條之規範意旨係在限制同一投標廠商就同一採購之投標，僅能有一標，其目的亦在防止同一標案內之假性競爭，

並未禁止單一廠商同時投標於不同採購案」。準此，本法施行細則第 33 條並未禁止單一廠商同時投標於不同採購案，但系爭採購案並非不同採購案，而係同一採購案，同一廠商投標僅能一標，與上開判決要旨前提事實並不相同。

- (2) 該判決之基礎事實之採購標案依據投標須知係採分項投標，分區決標，投標廠商按區分別繳交押標金，廠商可同時投標二區，但僅能得一標，若一區先得標其他區不再為得標對象。然而，系爭採購案與上開判決之採購案件不同，依據系爭採購案之投標須知「壹、重要條款」四、(八)規定：「本採購案採數量複數決標，各得標廠商依其評選優勝廠商序位，依序優先選擇 1 個區域（指採購分區；非行政區）為其欲履約地區，本採購案分區如上，惟單一廠商以得標 1 區為限，預計決標予 7 家不同之廠商，並以第一區至第七區之順序，依序辦理議價、決標程序。」，且投標廠商投標時，須在投標廠商聲明書第 2 項有違反本法施行細則第 33 條之情形欄位勾「否」，因此系爭採購案係 1 個投標案，採複數決標，且 1 家廠商僅可投標 1 次，僅能得標 1 區，故上開判決書之基礎事實與系爭採購案事實不同，無從予以援用，

申訴廠商予以援用為有利之主張，應有誤會，而不足採。

2、申訴廠商另以臺北高等行政法院105年度訴字第1255號判決要旨主張「不同投標廠商負責人相同時，並不禁止參與同一採購之投標」，此固非無見，然查：

(1) 招標機關固亦認同申訴廠商上開「不同投標廠商負責人相同時，並不禁止參與同一採購之投標」之見解。然而系爭採購案非僅單純涉及不同廠商負責人相同而參與同一採購案投標之問題。依據緩起訴處分書所認定之事實，案外人甲○○為華○公司、申訴廠商及展○公司之實際負責人，基於違反本法之犯意，為增加得標分區，以詐術運作3家公司牌照投標，並於各區標價虛偽比價，以此方式製造競爭之假象，並於開標後分別得標，此亦為案外人甲○○偵查中自白坦承犯行。準此，系爭採購案已涉及3家「實質同一廠商」之「同一實質負責人」以詐術運作3家廠商牌照，虛偽比價之假性競爭行為，而有違反本法施行細則第33條之規定，而非僅止於「不同投標廠商負責人相同時，並不禁止參與同一採購之投標」之問題。

(2) 再者，縱使依據申訴廠商所提出援引之高雄地方法院103年度簡字第118號判決要

旨亦認為「本法施行細則第 33 條…均係在規範相同或相類之情形亦即實質上同一廠商不得參與同一採購案之投標，以避免假性競爭之弊病。」，此再依據上開緩起訴處分書理由所載及案外人甲○○之自白涉案之 3 家廠商為「實質上同一廠商」已足堪認定，應不得同時參與系爭採購案之投標，然而該 3 家廠商竟同時參加系爭採購案之投標，並虛偽標價比價，製造競爭假象，而有假性競爭之行為，已違反本法施行細則第 33 條之立法意旨所欲避免之假性競爭之規定。

- 3、申訴廠商再主張，包含申訴廠商在內之3家公司於系爭採購案中，分別投標第6區、第3區，及第2區，該3家公司並無同時投標同一區，而製造假性競爭之態樣。因此依前揭行政法院之相關見解可知，申訴廠商縱使於系爭採購案中有其他違反本法之情事，並無違反本法施行細則第33條之規定云云。然查，系爭採購案並非採7區分別投標，而是採單一標案投標，決標予7家廠商，得標廠商依其評選優勝順位依序優先選擇1個區域，依序辦理議價、決標程序。系爭採購案並非如申訴廠商上開所述3家廠商分別投標3區之情形，申訴廠商就此招標方式之陳述及主張與系爭採購案之投標須知不符，應有誤會而不足採。而申訴廠商等3家廠

商就系爭採購案有違反本法施行細則第33條之規定，而有假性競爭之情事，已如前述。

(七) 申訴廠商另主張縱有以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，但情節尚非重大，招標機關直接依據本法第101條第1項第4款予以停權，違反該條要件及比例原則云云。然查：

1、申訴廠商等3家廠商基於違反本法之犯意，以詐術運作3家公司牌照投標，並於各區標價虛偽比價，以此方式製造競爭假象，並於開標後得標第2區（應為第3區之誤）消檢案，致生不正確之結果，案經檢察官偵查作成緩起訴處分，堪認情節重大。

2、系爭採購案共有8家廠商參加投標，原本預計評選7家廠商得標，而參加投標廠商應本於公正、公平自由競爭之原則投標，以維護採購之公平，申訴廠商等以詐術運作3家廠商投標，虛偽比價，並製作不實之投標聲明書，導致招標機關陷於錯誤而為決標之不正確結果，致使公正公平參加投標廠商失去得標機會，而未能得標，應認為情節重大。招標機關依照本法第101條第1項第4款之規定對申訴廠商予以停權，符合比例原則。

(八) 系爭採購案申訴廠商以虛偽不實之文件投標，情節重大，招標機關依本法第101條第1項第4款、第103條第1項第1款之規定，刊登於政府採購公報，

自刊登之次日起3年，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。綜上所陳，申訴廠商之申訴無理由，應予駁回。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一)招標機關於作成原處分前，未給予申訴廠商口頭或書面陳述意見機會，亦未成立採購工作及審查小組審查申訴廠商行為是否該當本法第101條第1項第4款要件，則原處分作成明顯違法，且已無從補正。(二)原處分及異議處理結果，均未具體指明申訴廠商使用何等虛偽不實文件參與投標、訂約或履約，行政處分未附具理由，違反行政程序法第96條規定，屬違法行政處分。(三)華○公司負責人甲○○確非申訴廠商之實質負責人，且申訴廠商確實無違反本法施行細則第33條規定，亦無提出虛偽不實之投標廠商聲明書。(四)縱認申訴廠商有「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約」之情事，惟原處分及異議處理結果未考量申訴廠商之違反情節非屬重大，逕依本法第101、102條規定刊登政府採購公報，亦違反本法第101條第1項第4款之要件及比例原則。
- 二、招標機關則以：(一)申訴廠商以虛偽不實之文件投標，情節重大，招標機關依法予以停權，符合修正後之本法第101條第3項規定，為適法之行政處分。(二)招標機關於原處分及異議處理結果就處分之主旨、事實理由及法令依據均已詳為記載，並無申訴廠商所指未具體指明之情形。(三)申訴廠商等3家廠商犯本法第87條第3項之罪案經檢察官偵查做成緩起訴處分，且其行為導致招標機關陷於錯誤而為決標之不正確結果，致使公正公平參加投標廠商失去得標機會，而未能得

標，符合本法第101條第1項第4款情節重大之要件。(四) 招標機關於異議階段已召開審查會議，應認已踐行本法第101條第3項規定。

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：招標機關以申訴廠商有本法第101條第1項第4款之情形，通知將刊登不良廠商，招標機關之處分是否合法妥適？論述如下：

(一) 按「(第1項)機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。…(第3項)機關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第1項各款情形之一。…(第4項)機關審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」108年5月22日修正公布後本法第101條第1項、第3項及第4項定有明文。次按「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」為行政罰法第5條所規定。衡酌本法第101條第1項各款情形均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分具有裁罰性而屬行政罰(最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議意旨參照)，本法修正公布後始裁處之案件，自應依行政罰法第5條所揭示之從新從輕原則裁處。裁處

程序部分，基於程序從新原則，應依本法第101條第3項規定，於通知前給予廠商陳述意見之機會，暨以成立並召開採購工作及審查小組之方式進行審查是否情節重大。未按「審議判斷，視同訴願決定。」、「(第1項)違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：…三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。…(第2項)前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」分別為本法第83條、行政程序法第114條第1項、第2項所規定，可知行政處分程序瑕疵之補正，應於審議判斷前為之。

- (二) 經查，申訴廠商於108年2月21日參與招標機關辦理之系爭採購案投標並得標第3區消檢案件且簽訂契約，嗣因申訴廠商涉嫌違反本法第87條第3項以非法方法使開標發生不正確結果罪，經檢察官偵查後，由檢察官作成緩起訴處分，招標機關因認申訴廠商「容許他人借用本人名義或證件參加投標」及「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大」，有影響採購公正之違反法令行為，乃依本法第101條第1項第1款及第4款之規定，於110年8月6日以原處分通知將刊登政府採購公報，嗣於異議階段就本法第101條第1款部分認定異議有理由，作成僅以本法第101條第1項第4款規定刊登公報之異議處理結果，經申訴廠商就該部分提出申訴。依前述事實經過，本件應適用新法裁處，包括招標機關應於通知

前給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當本法第101條第1項要件暨審酌情節是否重大，始符合法律正當程序。

(三) 惟查，招標機關並未於原處分作成前給予申訴廠商口頭或書面陳述意見之機會，亦未於原處分作成前成立採購工作及審查小組認定本件是否該當本法第101條第1項第4款要件並審酌情節是否重大。嗣招標機關於異議階段雖曾召開審查會議，惟並非採購工作及審查小組之成立，且仍未踐行給予陳述意見之機會、審酌是否該當本法第101條第1項第4款要件暨認定情節是否重大之正當法律程序，是異議處理結果認定關於以本法第101條第1項第4款刊登政府採購公報應予維持之部分，難認已依行政程序法第114條第1項規定治癒瑕疵，自屬違法。

四、綜上所述，基於行政程序瑕疵，原異議處理結果即非適法，應予撤銷，由招標機關依前揭法律及行政院公共工程委員會訂定之政府採購法第101條執行注意事項等法令規定，另為適法之處分。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。

五、據上論結，本件申訴為有理由，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	謝政達
委員	王伯儉
委員	江獻琛
委員	李永裕

委	員	李滄涵
委	員	孟繁宏
委	員	高銘堂
委	員	張琬萍
委	員	張樹萱
委	員	黃立
委	員	蔡榮根

中 華 民 國 1 1 1 年 3 月 8 日