

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：111購申15006號

申訴廠商：○○營造有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「105年度○○區公園地墊、遊具、體健設施更新工程(第一標)、105年度○○區公園地墊、遊具、體健設施更新工程(第二標)」採購事件，不服新北市○○區公所（下稱招標機關）111年2月7日○○○○字第1112492516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5月3日第117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「105年度○○區公園地墊、遊具、體健設施更新工程(第一標)、105年度○○區公園地墊、遊具、體健設施更新工程(第二標)」等採購案（下稱系爭採購案），招標機關依臺灣臺中地方法院108年度易字第1633號刑事判決（下稱系爭判決）結果，認申訴廠商犯有政府採購法（下稱本法）第87條第5項後段之妨害投標罪，故據此審認申訴廠商有本法第31條第2項第2款「容許他人借用本人名義或證件參加投標」及投標須知貳、一般條款第3點規定之情事，而以111年1月13日○○○○字第1112491286號函（下稱原處分）通知申訴廠商將追繳系爭採購案押標金，申訴廠商不服於111年1月25日向招標機關提出異議，招標機關嗣以111年2月7日○○○○字第1112492516號函（下稱異議處理結果）駁回異議，仍維持原處分，申訴廠商復不服其異

議處理結果，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：

- (一) 原處分撤銷。
- (二) 原異議處理結果撤銷。
- (三) 異議及申訴所支出之必要費用均由招標機關負擔。

二、事實及理由

- (一) 緣招標機關以原處分向申訴廠商主張：「追繳貴公司投標本所『105年度○○區公園地墊、遊具、體健設施更新工程(第一標)』押標金新臺幣20萬元整及『105年度○○區公園地墊、遊具、體健設施更新工程(第二標)』押標金新臺幣20萬元整，合計新臺幣40萬元整，…」、「依據臺灣臺中地方法院110年12月16日第108年度易字第1633號刑事判決、政府採購法第31條第2項第2款及旨案投標須知貳、一般條款第三點規定辦理。」、「依上開臺灣臺中地方法院刑事判決認定貴公司投標本所旨案時違反政府採購法第87條第5項及第92條規定，貴公司有妨害投標之違反法令行為，依政府採購法第31條第2項，其所繳納之押標金，不予發還；已發還者，並予追繳。」云云。申訴廠商前於法定期間內提出聲明異議；嗣招標機關再以異議處理結果仍認：「旨案依據臺灣臺中地方法院110年12月16日第

108年度易字第1633號刑事判決認定貴公司投標旨案違反政府採購法第87條第5項及第92條規定，有妨害投標之違反法令行為部分已明確判決（有期徒刑與易科罰金），…」、「再依上開刑事判決，貴公司已違反政府採購法第31條第2項第2款、行政院公共工程委員會104年7月17日工程企字第10400225210號令其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為（容許他人借用本人名義或證件參加投標；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）及旨案投標須知貳、一般條款第3點規定，本所爰依政府採購法第31條第2項，貴公司其所繳納之押標金，不予發還；已發還者，並予追繳，尚無不妥。」云云。

- (二) 按「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起20日內，以書面向該機關提出異議。廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起15日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起15日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」本法第102條第1、2項分別定有明文。經查，申訴廠商就原處分及異議處理結果均有不服，爰依法再提起申訴。而申訴廠商前雖經系爭判決在案，惟該刑事案件認事用法應有違誤，申訴廠商就系爭判決尚難甘服，而申訴廠商前亦已於上訴期間屆滿後20日內之法

定期間內提出聲明上訴，有刑事聲明上訴狀可稽，是該刑事案件既尚未經司法判決定讞，則招標機關遽認申訴廠商有妨害投標之違反法令行為，應有率斷，請本府申訴會待本案訴訟之判決確定後，再行確定本案。

(三) 次按，本法第30條第3項規定：「押標金、保證金與其他擔保之種類、額度、繳納、退還、終止方式及其他相關作業事項之辦法，由主管機關另定之。」，而行政院公共工程委員會（下稱工程會）依此規定發布押標金保證金暨其他擔保作業辦法，其中第14條第2項規定：「廠商繳納之押標金有不予發還之情形者，…全部不予發還。…」，進而對認定違反本法規定之廠商依該辦法全部沒入或追繳押標金；惟該辦法僅是行政規則，應是行政機關內部作業性、解釋性之統一標準，依據司法院大法官歷來之解釋見解，並不能逾越母法授權之目的、內容及範圍，爰辯明如下：

- 1、本法第30條第3項規定相關押標金之額度及繳納、退還等方式，由主管機關定之，只是方便主管機關通案認定，惟其母法內容並無規定一律全部沒收，是以該辦法顯然已逾越母法授權之範圍，而有違法之虞。
- 2、該辦法涉及人民之基本權利義務，應有法律或法律之明確授權依據，才可據以限制人民之權利。惟查，雖本法有概括授權主管機關訂定，但授權之目的、內容、範圍並不明確，是以主

管機關應該只能就細節性、技術性之範圍加以訂定，而不能擴張或增加母法所無之限制。

3、此規定顯然有逾越母法授權之範圍而有違法之虞，故應回歸母法即本法第30條第3項規定：「押標金、保證金與其他擔保之種類、額度、繳納、退還、終止方式及其他相關作業事項之辦法，由主管機關另定之。」，依該規定，並無押標金須全額沒收或追繳之明文，故應充分考量比例原則。

(四) 未查，政府招標有政策上的考量，押標金乃是在於防止廠商得標後未履行諾言進行簽約時，用以彌補重新招標及工程延誤之損失，而規定廠商參與投標時所須繳納之金額，其額度以預算金額或預估採購總額之5%，但不得逾新臺幣（下同）5,000萬元。可知押標金之性質與保證金、違約金類似，乃是損害賠償之預定，若實際上損害金額並無預定押標金之鉅額，此時即有必要酌減，以維當事人兩造間之公平，故應有民法第252條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」之類推適用。

(五) 綜上所述，本件尚難以遽認申訴廠商違反本法第87條第5項及第92條之規定，進而認有本法第31條第2項之適用，則招標機關以系爭判決，即遽認定申訴人有容許他人借用本人名義或證件參加投標行為，並據此追繳押標金共計40萬元，自難認合法。準此，原處分及異議處理結果均無理由，自屬無

可維持。請本府申訴會撤銷原處分及異議處理結果，以維權益。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之請求。

二、事實

- (一) 緣招標機關於105年9月間辦理系爭採購案之公開招標，採購金額各為408萬2,382元及415萬8,393元，均採最低標決標。
- (二) 招標機關係依新北市政府110年12月22日新北府工採字第1103223962號函（轉工程會110年12月20日工程企字第1100102065號函）對於廠商違反本法建立定期清查機制，並於110年12月27日查詢司法院網站「司法院法學資料檢索系統」查知系爭判決，申訴廠商於投標系爭採購案時違反本法第87條第5項後段「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」及第92條「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪」之規定，有妨害投標之違反法令行為判處有罪之判決。
- (三) 招標機關查獲申訴廠商及其代表人判處有罪之判決後，依據本法第31條第2項於111年1月13日以原處分（1月18日送達）向申訴廠商辦理追繳已發還之押標金40萬元。
- (四) 申訴廠商接獲前開通知後，以111年1月25日111年度泰字第1110125-2號函提出異議（招標機關1月26

日收文)，案經招標機關審酌後，於111年2月7日以異議處理結果(2月9日送達)通知申訴廠商駁回異議。申訴廠商接獲異議處理結果後，於111年2月18日向本府申訴會提出申訴(招標機關2月21日繕本收文)。

三、理由

- (一) 按上開刑事判決，因申訴廠商及其代表人犯有本法第87條第5項後段之妨害投標罪，故招標機關據此認定申訴廠商有本法第31條第2項第2、7款(108年5月22日修法後)容許他人借用本人名義或證件參加投標、工程會108年9月16日工程企字第1080100733號令其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為(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)、108年5月22日(修法)前本法第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、工程會104年7月17日工程企字第10400225210號令其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為(容許他人借用本人名義或證件參加投標；廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有本法第87條各項構成要件事實之一)及系爭採購案投標須知貳、一般條款第3點第4款第8目「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之約定等辦理。據此，招標機關依本法第31條第2項(無論修法後或修法前)，其所繳納之押標金，不予發還；已發

還者，並予追繳。

(二) 而108年5月22日(修法)後本法第31條第2項第7款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」或是108年5月22日(修法)前本法第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(工程會)在同條項第1款至第6款(或修法前第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」(最高行政法院103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議參照)。

(三) 按最高行政法院103年7月份庭長法官聯席會議決議：「廠商之人員犯有本法第87條之罪者，業經公共工程委員會依上開規定，以89年1月19日(89)工程企字第89000318號函(同104年7月17日工程企字第10400225210號令、工程會108年9月16日工程企字第1080100733號令)通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金不應發還或追繳。」之意旨，亦認招標機關得依工程會上開函釋追繳押標金。再查，申訴廠商影響採購公正甚明，系爭違反法令行為並經檢調及司法機關查證屬實判決有罪，無論本法修法(108年5月22日)前或後之處分法令，招標機關依據前揭相關規定意旨，向申訴廠商追繳已發還之押標金，於法有據。

(四) 再查申訴廠商於投標系爭採購案檢附「工程施工

廠商投標切結書」對於切結書內所述之廠商刑事、民事與行政責任，已充分瞭解，並願確實遵行。

(五) 綜上所述，招標機關對申訴廠商所為之處分，係屬合法，申訴廠商申訴為無理由，請予以駁回。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一)申訴廠商雖經臺灣臺中地方法院判決在案，惟系爭判決認事用法應有違誤，而申訴廠商已於法定期間內提出上訴。(二)本法第30條第3項規定相關押標金之額度及繳納、退還等方式，由主管機關定之，只是方便主管機關通案認定，惟該母法內容並無規定一律全部沒收，是以押標金保證金暨其他擔保作業辦法顯然已逾越母法授權之範圍，應充分考量比例原則。(三)政府招標有政策上的考量，押標金乃是在於防止廠商得標後未履行諾言進行簽約時，用以彌補重新招標及工程延誤之損失，而規定廠商參與投標時所需繳納之金額，其額度以預算金額或預估採購總額之5%，但不得逾5,000萬元，可知押標金之性質與保證金、違約金類似，乃是損害賠償之預訂，若實際上損害金額並無預訂押標金之鉅額，此時即有必要酌減，以維當事人兩造間之公平，故應有民法第252條規定之類推適用。
- 二、招標機關則以：(一)招標機關經司法院法學資料檢索系統查知申訴廠商於投標招標機關辦理系爭採購案時違反本法第87條第5項後段及第92條之規定，有妨害投標之違反法令行為判處有罪之判決，招標機關遂依本法第31條第2項(無論修法後或修法前)，其所繳納之押標金，不予發還；已發還者，並予追繳。(二)申訴廠商於投標系爭採購案檢附「工程施工

廠商投標切結書」對於切結書內所述之廠商刑事、民事與行政責任，已充分了解，並願確實遵行。

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違反本法第87條第5項及第92條規定之情事，依本法第31條第2項及投標須知通知申訴廠商追繳押標金，招標機關之處分是否合法妥適？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。」修法前本法第31條第2項第8款定有明文，及系爭採購案投標須知貳、一般條款第3點第4款第8目亦有明定：「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。」，另工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號明釋：「二、…如貴會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。」，及工程會104年7月17日工程企字第10400225210號令明釋：「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：…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。」。

- (二) 次按工程會109年8月11日工程企字第1090015438號函：「關於廠商於政府採購法（下稱採購法）108年5月22日修法前有第87條各項構成要件事實之一，及就招標、審標、決標事項對公務員行求、期約、交付賄賂或其他不正利益情形，機關於修法後始發現該等事實，於採購法新舊法適用原則如說明，請查照。一、108年5月22日總統華總一義字第10800049691號令修正公布採購法部分條文，並自108年5月24日生效。其中第31條第2項所定不予發還或追繳押標金情形，增訂第6款『對採購有關人員行求、期約或交付不正利益』；同條項第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』，移列為第7款。另第101條第1項增訂第15款『對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者』，並適用修正後第103條第1項第1款停權3年之規定，合先敘明。二、旨揭情形於採購法新舊法適用原則，說明如下：（一）採購法第31條部分：1、機關於採購法修法生效前已公告招標案件，押標金之性質及不發還條件於公告時即已確定，廠商依招標文件所載條件參與投標，機關應依招標文件所載押標金不予發還或追繳之情形，行使該等權利。」。準此，系爭採購案均於105年9月5日決標，亦即系爭採購案業於修法前即已公告招標文件所載條件並決標。職是，系爭採購案應適用108年5月22日修正公布前之本法及招標文件所載條件，且系爭採購案投標須知依修正公布前本法第31條第2項規定亦已載

明不發還或追繳之規定。

(三) 經查，申訴廠商之負責人於偵查中稱：「(問：你有湖山案跟谷關案兩個各5,000多萬元的工程有遲延糾紛，為何還願意再次借牌給其他人，如辛○○、丁○○、乙○○?) 因為這三人我都認識很久，這三人都主動來找我合作，我不認為這是借牌，合作模式都一樣，我拿結算金額的10%，對方要負責工地所有施作跟工程進度，工程盈虧對方負責，我就是拿10%，工程賺或賠我不管，我就是拿10%。但我要求來請款一定我訂約、且開泰○的發票。小包請款時我也都是問過辛○○、丁○○、乙○○要撥給下包的金額是多少，因為我不在現場，經過他們確認，我才會同意撥款。」、「(問：你借牌給丁○○跟乙○○，押標金誰出？投標文件誰做？投標金額寫多少?) 押標金泰○出，投標文件由傅瑋雯做，投標金額是丁○○跟乙○○來找我合作時，他們會跟我說他們詢價過後，決定投標的金額多少，有時候有詢價單，有時候沒有，我也可以上公共工程委員會看公告的標單，再核對他們二人決定的金額，但他們兩人決定的金額我都沒有變動，就照他們兩人講的金額去投標等語。」等語，復申訴廠商負責人之配偶(負責申訴廠商之資金控管、財務會計、記帳及銀行業務)於偵查中稱：「(問：〈提示107年1月24日初詢筆錄〉你在筆錄提到跟丁○○有8件，但只有永和公園設施案得標，是否屬實?) 是。」、「(問：合作模式是否也是由泰○營造固定取得10%的工程款項且由泰○營造名義來投標?) 是。」等語，又案外人丁○○於偵查中稱：「(問：調查

局所提供你的一覽表內的8件都是你跟泰○借牌？)是。」「(問：你與泰○公司借牌模式？)標案是我去找，都是我熟悉的工程，因為這都需要營造牌，我就會先傳給庚○○看，如果他說可以就請他處理，一般就是工程結束後工程款10%給泰○做為他們稅金跟成本、報酬，他的稅金跟成本約在8至9%左右，收10%也是合理。」「(問：盈虧是何人負責？)我自己。」「(問：工期逾期由何人承擔？)由我，會從工程款裡面扣。」「(問：這8個標案投標金額何人決定？)我決定，但標案金額大的我也會參考庚○○意見。」「(問：庚○○稱你找他合作請他以泰○公司出面投標，金額是你決定後告訴他，由泰○公司負責製作投標文件、購買押標金，泰○公司會保留10%工程款作為保留款，盈虧由你負責？)都對。」「(問：現場都是由你負責，他都不清楚？)是。」等語，堪認申訴廠商本無意參與系爭採購案，而容許案外人丁○○借用申訴廠商名義參與投標，申訴廠商之行為實係影響採購公正之違反法令行為，且前開事實經系爭判決認申訴廠商代表人因執行業務犯本法第87條第5項後段之罪，科罰金15萬元，則招標機關依修法前之本法第31條第2項第8款及投標須知貳、一般條款第3點第4款之規定予以追繳押標金，尚非無據。

- (四) 此外，本件係依修正前本法第31條第2項：「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」，及系爭採購案投標須知貳、一般條款第3點第4款：「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」規定，予以追繳原先已繳納之押標金，是以招標機關並無考量比例原則或類推適用民法第252條之規定予以減少追繳數額之權限。

四、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。

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	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	林佳穎
委員	孟繁宏
委員	張琬萍
委員	張樹萱
委員	蔡榮根
委員	劉雅涵

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個月內向臺灣新北地方法院行政訴訟庭（新北市土城區金城路2段249號）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 1 1 年 5 月 5 日