

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：111 購申 24013 號

申訴廠商：○○○○消科技股份有限公司

招標機關：新北市政府○○○○局

上開申訴廠商就「102 年度購置掃街車 6 輛及運土卡車（資源回收車）1 輛」採購事件，不服招標機關民國（下同）111 年 4 月 13 日○○○○字第 1110672830 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 7 月 5 日第 119 次委員會會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「102 年度購置掃街車 6 輛及運土卡車（資源回收車）1 輛」採購案（下稱系爭採購案），嗣招標機關依臺灣臺北地方檢察署 109 年度偵字第 10040 號檢察官起訴書及臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 944 號刑事判決結果事實，審認申訴廠商之代表人有政府採購法（下稱本法）第 87 條第 6 項、第 3 項之妨害投標未遂之構成要件事實，爰依本法第 31 條第 2 項第 7 款及行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令之規定，以 111 年 3 月 15 日○○○○字第 11104483952 號函（下稱原處分）追繳押標金新臺幣（下同）157 萬元。申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關以 111 年 4 月 13 日○○○○字第 1110672830 號函（下稱異議處理結果）復異議處理結果，申訴廠商仍不服其異議處理結果，遂於法定期

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

原異議處理結果撤銷。

二、事實

招標機關異議處理結果駁回異議，維持招標機關原處分依本法第 31 條第 2 項第 7 款規定追繳押標金 157 萬元之處分，顯違行政法規，應予廢棄撤銷。

三、理由

(一) 招標機關來函主張，系爭採購案追繳押標金請求權應依行政程序法第 131 條規定，自檢察官提起公诉之 109 年 5 月 26 日起算 5 年云云，顯有違誤。招標機關上開主張顯對人民權利侵害產生不確定性及法律適用之不確定性，有侵害人民財產權之虞：

1、本案係因 110 年 12 月 17 日臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 944 號（子股）刑事一審判決後，申訴廠商之負責人即該案被告甲○○不願再受訟累而未提出上訴，因此刑事案件定讞，始衍生本案。

2、查，甲○○於刑事案件自始為無罪答辯，系爭採購案中作為申訴廠商協力廠商之乙○○為

同案被告，自始為無罪答辯，可見系爭採購案確無圍標、陪標之情。於一審刑事庭最後一次開庭（即辯論庭）時，檢察官忽然起稱，本刑事案件有本法第 87 條第 6 項未遂犯之適用，被告若認罪，可建議法院為易科罰金之徒刑。當時乙○○已因另案而身陷囹圄正服刑中，本刑事案件若判決有罪而不得易科罰金，乙○○刑期將加重延長。因此，乙○○為一己私利、不想被關更久，而罔顧真相，昧於事實，竟因而當庭認罪，以求換取易科罰金之刑，避免加重刑期，以求及早出獄。此舉致同案被告甲○○無故受牽連，遭法院以「未遂犯」判處得易科罰金之 3 個月徒刑，甲○○因不願再受訴訟折磨，爰逕繳納罰金終結訟累。

3、但，依招標機關來函之主張所示，倘若甲○○再提出上訴、窮盡訴訟程序，使本刑事案件遲至 114 年 5 月 26 日以後才告定讞，則刑事案件係於起訴 5 年後才有罪定讞，依行政程序法第 131 條第 1 項規定，公法上請求權時效已於起訴後 5 年屆滿而終止，招標機關即無追繳押標金之權利。

4、承上說明可知，招標機關主張自檢察官提起公訴時，起算行政程序法第 131 條第 1 項公法上請求權 5 年時效云云，顯是鼓勵人民拖延訴訟程序、極盡救濟程序，耗費司法資源，招標機關此等主張，不符法理，顯不可採，應毋庸置

疑。

5、況且，申訴廠商業獲臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）109年度偵字第10040號（黃股）不起訴處分在案，招標機關縱有追繳押標金之權利（此為假設語氣，申訴廠商自始否認之）、倘應適用行政程序法第131條第1項5年之公法上請求權時效（申訴廠商自始否認，申訴廠商認為應適用行政罰法第27條之3年時效，詳如后述），亦應自102年7月15日系爭採購案決標時起算追繳時效，至遲應自103年5月得標廠商驗收合格時起算時效，始符法理，始符法律之明確性與安定性，始符請求權時效之立法意義，始符人民對立法之期待。招標機關主張自檢察官提起公訴時起算追繳時效，顯有違誤，自不待言。

（二）行政院公共工程委員會民國104年7月17日工程企字第10400225210號令：「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：...。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。...。」，其中第4項所指「政府採購法第87條各項構成要件事實之一」，應限於第87條第1項至第5項之構成要件事實，並不包含第87條第6項之「未遂犯」。

- 1、刑法第 26 條：「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。」、第 25 條：「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」。
- 2、查，未遂犯之行為不能發生犯罪之結果，即，未遂犯之行為並不符合犯罪構成要件，僅是法律特別規定才例外處罰之，但從本質上及事實上而言，未遂犯沒有完成犯罪行為、沒有完成犯罪構成要件，應無疑義。行政院公共工程委員會民國 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令第 4 項既已明文，必須符合「政府採購法第 87 條各項的『構成要件事實』」，始屬「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之情形。則，顯然只有第 87 條第 1 項至第 5 項才有符合構成要件事實之行為可言，也因此第 87 條第 6 項之「未遂犯」自不應包含在上開行政命令之「有影響採購公正之違反法令行為」之內。上開工程會之號令未排除第 87 條第 6 項之未遂犯，顯有法令未查明本法第 87 條全條文規定內容之疏漏。
- 3、申訴廠商並無違法且獲不起訴處分，而申訴廠商負責人甲○○係遭無故牽連，已如前述，且刑事案件係以未遂犯處刑定讞。因此，招標機關依行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日

工程企字第 10400225210 號令追繳押標金，即有違誤，應予廢棄撤銷。

(三) 行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權之時效規定，不適用於本追繳案：

1、追繳押標金之法律性質

(1) 公法上之請求權：「請求權」係指，基於法律向對方請求為一定作為或不作為的權利。所謂「公法上之請求權」，例如聽審請求權、公正程序請求權、國家賠償請求權等。

(2) 行政罰，係指行政機關為達成行政上之特定目的，對於人民違反行政法上義務者所加之裁罰規定，其裁罰方式，概以剝奪或限制人民權利方式為之。依行政罰法第 1 條規定，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時，適用行政罰法。

(3) 系爭採購案於民國 102 年 7 月 15 日決標，由得標廠商久○國際有限公司（下稱久○公司）於 103 年 5 月間順利履約驗收合格。

(4) 追繳押標金係對人民財產權之侵害，國家權力行使若有侵害人民之必要時，應以最適當、最小侵害的方法為之。因此，依最小侵害原則、禁止侵害過當原則，就已順

利履約驗收合格之系爭採購案，招標機關沒有受到任何損害，招標機關縱對押標金有追繳權利，對於得標廠商來說，至遲於103年5月履約完成時應告終止；對於未得標廠商而論，應於決標日即102年7月15日即告終止。退步言，至遲亦應於得標廠商久○公司履約完成之103年5月即告終止。招標機關自此之後，對於得標廠商及未得標廠商即無公法上請求權存在。因此，本案不應適用行政程序法第131條之規定。

- 2、招標機關對未得標廠商即申訴廠商追繳押標保證金，自決標日以後之追繳處分應屬裁罰性質之沒入，其追繳之時效應適用行政罰法第27條3年時效之適用，始符法理，始符比例原則。
- 3、再者，本追繳事件縱有行政程序法及行政罰法競合適用之情形，依行政法從新從輕、從新從優之原則，亦應適用行政罰法第27條第1項3年之時效，不應適用行政程序法第131條5年時效，以維人民權益。

(四) 申訴廠商並無違反本法之規定，無押標金應予追繳之適用：

- 1、申訴廠商涉及本法第92條規定之部分，檢察官認為追訴權時效自決標日民國102年7月15日起算5年至107年7月到期，為此，檢察官

對申訴廠商為不起訴處分。

- 2、系爭採購案押標金繳納主體既是申訴廠商，招標機關來函亦是向申訴廠商追繳押標金，然申訴廠商既經檢察官為不起訴處分，無違反本法第 31 條第 2 項第 7 款規定有影響採購公正之違反法令行為，招標機關向申訴廠商追繳押標金，應有違誤。

(五) 就甲○○未使開標發生不正確結果乙事，再略為說明如下：

- 1、臺灣臺北地方法院刑事庭 109 年度訴字第 944 號判決，係以未遂犯判處甲○○得易科罰金之 3 個月有期徒刑定讞，由此可證，甲○○未使開標發生不正確結果，應毋庸置疑。
- 2、系爭採購案於 102 年 7 月 15 日第 2 輪評選會議開標結果，由申訴廠商與久○公司同分，以抽籤方式決定本採購案得標廠商。申訴廠商並未中籤，系爭採購案因此由中籤之久○公司以新台幣 3,148 萬元得標。
- 3、招標機關於 107 年 9 月 12 日以新北環政字第 1071741178 號函，認為系爭採購案涉及違法而向臺北地檢署告發，臺北地檢署以系爭採購案 102 年 7 月 15 日決標日起至告發時止已超過 5 年時效為由，對申訴廠商為不起訴處分（案號：109 年度偵字第 10040 號黃股），惟臺北地檢署未再詳加調查，誤以「合謀詐術」為理由，

起訴申訴廠商之法定代理人甲○○（案號：臺灣臺北地方法院刑事庭 109 年度訴字第 944 號子股）。

- 4、依本法第 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 3 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 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，並得不受前項 3 家廠商之限制。申訴廠商如有合意共同圍標之謀，應會提供 2 家以上的陪標廠商，而非如檢察官所述：系爭採購案由漢○公司與六○有限公司（下稱六○公司）（六○公司亦獲不起訴處分）2 家廠商合意共同圍標。
- 5、系爭採購案以抽籤方式決定得標廠商，籤牌係採購單位招標機關自製。第 2 輪評選最高分的申訴廠商與久○公司於眾目睽睽下公開抽籤，故申訴廠商不可能影響採購進行及結果，此乃事理之當然。
- 6、申訴廠商投標金額為 3,128 萬元，而久○公司以 3,148 萬元得標。系爭採購案如由申訴廠商得標，可為招標機關省下 20 萬元公帑，故也斷無圖利特定廠商之虞。而系爭採購案由久○公司於 103 年 5 月履約驗收完成，招標機關於預算內購得系爭採購案標的物，亦無公帑及權益之損失。

7、系爭採購案所有列為關係人或證人等廠商，均已結束營業辦理解散登記，唯獨申訴廠商仍繼續營運，且甲○○仍擔任申訴廠商負責人。此點即可證明申訴廠商及甲○○的清白，申訴廠商及甲先生不曾參與如檢察官所指控之政府採購法第 87 條至 92 條之犯罪行為。如果申訴廠商或甲○○於系爭採購案中犯有任何違法行為或瑕疵，則申訴廠商早就辦理解散清算，現在也不必為系爭採購案而提出申訴。又，申訴廠商信譽卓著，自參與政府採購案件以來，從未遭採購單位提出任何不良劣績，為優良廠商。系爭採購案金額雖不高，但申訴廠商仍努力準備非常齊全的投標文件，因此獲得最高分，只因同分未中籤而未得標。況且，在系爭採購案之前、及系爭採購案之後，申訴廠商所投標之其他案件，金額有比系爭採購案更高的，但申訴廠商均無任何違規之處，由此亦可佐證，申訴廠商絕不可能在系爭採購案違規自毀長城，此為事理之當然，申訴廠商不可能在系爭採購案違法圍標、陪標，應很明確。

8、再者，在系爭採購案中，申訴廠商依投標須知之規定，檢附乙○○經營之「大○重工公司」等協力廠商之「合作同意書」，然因乙○○曾於另案違法投標，招標機關因而認定系爭採購案亦可能有違法之虞，而向臺北地檢署告發，甲○○因此無故遭受牽連。

- (1) 系爭採購案「投標須知」(第 8 頁): 貳、六、(二) 明確要求投標廠商於「投標時」應於企劃書內檢附「合作同意書」。「合作同意書」係招標機關提供之標準範本，未檢附者可予扣分或給予相對較低之分數或名次、或不予納入評選考量。
- (2) 申訴廠商投標前，向擁有專業設備之大○重工公司購置掃街車的鼓風機、輔助引擎等設備純屬一般商業行為，要求大○重工公司負責人乙○○派員參加簡報亦為商業行為約定之條件。因此，申訴廠商依投標須知規定於投標時檢附「合作同意書」，並無違法。
- (3) 但甲○○於本刑事案件審理中閱卷後發現，久○公司於投標之「企劃書-資格文件或服務建議書」內，並未依投標須知規定，告知合作對象及檢附合作廠商用印之合作同意書附於投標文件中，竟可參加第 2 輪之評選而且最終得標？！
- (4) 查，申訴廠商依規定於投標文件檢附「合作同意書」，卻反致負責人甲○○遭臺北地檢署懷疑有圍標、陪標情事遭起訴獲罪。然，久○公司未依投標須知檢附「合作同意書」，反而得標，亦未受臺北地檢署之調查起訴。申訴廠商守法卻使負責人獲罪，

久○公司違規卻可得標且於刑事偵查中全身而退，黑白顛倒至此，令人唏噓。

9、申訴廠商及甲○○並未使系爭採購案之開標發生不正確之結果：

(1)如前所述，系爭採購案係由久○公司得標，因此，申訴廠商不管有無檢附合作同意書、不論是否請乙○○經營之大○重工公司為協力廠商，最終仍是由久○公司得標，因此，申訴廠商及甲○○並未使本採購案之開標發生不正確之結果，此應毋庸置疑。

(2)申訴廠商既獲不起訴處分(臺北地檢署 109 年度偵字第 10040 號黃股)，而甲○○也未使系爭採購案之開標發生不正確之結果，只是因受乙○○之牽連而受未遂犯之處刑。則漢○公司即無行政院公共工程委員會民國 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令第 4 項：「廠商或其代表人...有政府採購法第 87 條各項構成要件事實之一。」之情，招標機關向申訴廠商追繳押標金 157 萬元即違誤，應予廢棄原處分。

(六)另，招標機關 111 年 4 月 25 日○○○○字第 1110742705 號函「主旨」業已認定，招標機關係系爭採購案，經審查後確認：「無政府採購法第 101

條第 1 項第 6 款該當情形」。

1、承上，招標機關就系爭採購案追繳押標金乙事，原先依本法第 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」及行政院公共工程委員會民國 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令第四項規定，而為追繳押標金之處分。

2、惟，招標機關函既已認定系爭採購案「無政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款（犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者）該當情形」，則系爭採購案既無本法第 87 條情事，自無本法第 31 條第 2 項第 7 款之違法情形，則原追繳押標金處分即無理由，招標機關之維持追繳之異議處理結果即有違誤，應予撤銷；原追繳押標金之處分亦應予廢棄，始符法理，以維權益。

（七）綜上，申訴廠商積極、用心準備系爭採購案之投標，因此第 2 輪評選會議取得與得標廠商久○公司相同最高分之結果，最後雖因同分抽籤未能得標，但可佐證申訴廠商絕無違法陪標可能。假設申訴廠商為陪標而投標，何須努力準備投標資料？申訴廠商用心準備資料、文件齊全，而獲得與久○公司同等之最高分，足以證明申訴廠商絕無陪標之違法，此為事理之當然。招標機關原處分及異議處理結果顯無理由，應予廢棄撤銷，實

感德便。

貳、招標機關陳述要旨

一、有關追繳時效說明如下：

(一) 經參照最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議文略以：「……政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。……政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符，故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」基此，上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。

(二) 經查係臺灣臺北地方檢察署以 109 年度偵字第 10040 號檢察官起訴書提起公訴，爰本案請求權應自起訴日期 109 年 5 月 26 日起算，並無逾 5 年不

行使之情形，亦無廠商申訴書所指 114 年 5 月 26 日以後才告定讞，依行政程序法第 131 條第 1 項：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅。」之情形。

二、行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號訂定令及其 108 年 9 月 16 日第 1080100733 號修正令，並未限定其對於本法第 87 條之適用僅及於既遂，申訴廠商之理由實屬對法規之誤解。

三、追繳押標金之處分並非裁罰性不利益行政處分，而係管制性不利處分：

(一) 按「『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時，適用本法。』，行政罰法第 1 條前段定有明文，準此，行為人須因違行政法上義務，受非難性之不利行政處分，始有行政罰之適用。而政府採購法第 30 條第 1 項前段、第 31 條 2 項關於廠商所繳納押標金，辦理採購機關不予發還或追繳押標金之規定，旨在建立政府採購制度能依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並確保採購品質為目的，擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，除督促得標者應履行契約外，兼具有防範投標人妨礙程序公正之作用，亦即投標廠商繳納押標金，係為確保投標公正目的，避免不當或違法行為介入，而為辦理招標機關所為之管制。因此，

法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之採購機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或就已發還者予以追繳，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，應屬「管制性不利處分」，此與裁罰性不利處分係以「違反行政法上義務，而對於過去不法行為所為之制裁」者不同。因此，被上訴人對上訴人所為追繳押標金之行為，固為不利之行處分，然非屬於行政罰法所稱之行政罰，並無行政罰法之適用，應無疑義」最高行政法院 104 年度判字第 253 號判決、102 年度判字第 236 號判決可資參照。

- (二) 查行政罰法之適用前提既係該處分為裁罰性不利益處分（行政罰），則招標機關追繳押標金所為之行政處分，僅屬管制性不利益處分而非裁罰性不利處分，即無行政罰法規定之適用，亦無同法第 27 條 1 項 3 年裁處權之適用。最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之內容亦同此旨趣，並為我國行政法院一致之見解，爰申訴廠商此部分主張並無可採。

四、有關違反本法說明如下：

- (一) 本案辦理追繳押標金係依據本法第 31 條第 2 項第 7 款規定：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並予追繳……其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。」

(二) 經查行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號訂定令及其 108 年 9 月 16 日第 1080100733 號修正令略以：「有下列情形之一者，屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』情形……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。」

(三) 經臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 944 號刑事判決結果，申訴廠商之代表人甲○○犯本法第 87 條第 6 項、第 3 項之罪，處有期徒刑參月，為前述影響採購公正之違反法令行為，押標金不予發還或已發還者並予追繳之情形，爰本案追繳押標金未涉押標金之法定性質或有與其不符之情形。

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：(一) 招標機關對申訴廠商追繳押標金，自決標日以後之追繳處分應屬裁罰性質之沒入，其追繳之時效應適用行政罰法第 27 條 3 年時效，而非行政程序法第 131 條第 1 項，且追繳時效起算應自 102 年 7 月 15 日系爭採購案決標時，至遲應自 103 年 5 月得標廠商驗收合格時起算。(二) 行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號訂定令及其 108 年 9 月 16 日第 1080100733 號修正令，應限於本法第 87 條第 1 項至第 5 項之構成要件事實，不包含第 6 項之未遂犯。(三) 申訴廠商既經檢察官為不起訴處分，即無違反本法第 31 條第 2 項第 7 款規定有影響採購公正之違反法令行為，且申訴廠商及其代表人亦未使系爭

採購案之開標發生不正確之結果。(四) 招標機關 111 年 4 月 25 日函既已認定系爭採購案「無政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款該當情形」，則系爭採購案既無本法第 87 條情事，自無本法第 31 條第 2 項第 7 款之違法情形，則原追繳押標金處分即無理由。

二、招標機關則以：(一) 追繳押標金之處分非裁罰性不利益行政處分，而係管制性不利處分，即無行政罰法規定之適用，亦無同法第 27 條 1 項 3 年裁處權之適用。(二) 依行政程序法第 131 條第 1 項規定，本案請求權應自可合理期待招標機關得為追繳時起算，即檢察官提起公訴日期 109 年 5 月 26 日起算，並無逾 5 年不行使之情形。(三) 行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號訂定令及其 108 年 9 月 16 日第 1080100733 號修正令，並未限定其對於本法第 87 條之適用僅及於既遂。(四) 依臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 944 號刑事判決結果，申訴廠商之代表人犯本法第 87 條第 6 項、第 3 項之罪，處有期徒刑參月，即為影響採購公正之違反法令行為，押標金不予發還或已發還者並予追繳之情形。

三、本府採購申訴審議委員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 3 項及第 6 項規定之情事，依本法第 31 條第 2 項及投標須知貳、三、(三) 款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。」108年5月22日修法前本法第31條第2項第8款定有明文，及工程會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。」。

(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…(中略)。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，系爭採購案於102年7月15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。

(三) 復按「『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時，適用本法。』，行政罰法第 1 條前段定有明文，準此，行為人須因違反行政法上義務，受非難性之不利行政處分，始有行政罰之適用。而政府採購法第 30 條第 1 項前段、第 31 條第 2 項關於廠商所繳納押標金，辦理採購機關不予發還或追繳押標金之規定，旨在建立政府採購制度能依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並確保採購品質為目的，擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，除督促得標者應履行契約外，兼具有防範投標人妨礙程序公正之作用，亦即投標廠商繳納押標金，係為確保投標公正目的，避免不當或違法行為介入，而為辦理招標機關所為之管制。因此，法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之採購機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或就已發還者予以追繳，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，應屬『管制性不利處分』，此與行政罰法所稱之裁罰性不利處分係以『違反行政法上義務，而對於過去不法行為所為之制裁』者不同。因此，被上訴人對上訴人所為追繳押標金之行為，固為不利之行政處分，然非屬於行政罰法所稱之行政罰，並無行政罰法之適用，應無疑義。」(最高行政法院 104 年度判字第 253 號行政判決可資參照)。

(四) 再按「另廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，

並有確保投標公正之目的，為求貫徹，行為時政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。又該條項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認（最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。」（臺北高等行政法院 109 年度訴字第 982 號行政判決可資參照）。

- (五) 未按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。…」、「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。」、「依前條第 3 項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：一、有第 101 條第 1 項第 1 款至第 5 款、第 15 款情形或第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。但

經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」本法第 101 條第 1 項第 6 款、同條第 3 項及第 103 條第 1 項第 1 款分別定有明文。另依工程會 95 年 12 月 28 日工程企字第 09500477630 號函釋之要旨：「依政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款立法意旨，如廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯同法第 87 條至第 91 條之罪，經第一審為有罪判決者，該廠商即有該條款之適用。」。

- (六) 經查，申訴廠商之負責人有意投標招標機關於 102 年 6 月間，以公開招標並採最有利標決標等方式，公告辦理系爭採購案，為使申訴廠商順利得標，並避免系爭採購案因未達 3 家合格廠商參與而流標，申訴廠商之負責人明知案外人六○公司並無參與競標之真意，竟於 102 年 6 月 10 日即系爭採購案公告招標後，至同年月 24 日下午 5 時截止投標前之某日，與案外人六○公司之實際負責人乙○○，共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，約定案外人六○公司雖同時參與系爭採購案投標，但由案外人六○公司實際負責人乙○○指示案外人大○重工公司（實際負責人為乙○○）員工李○○於製作投標必備文件時，刻意未提供案外人六○公司非拒絕往來戶、最近 3 年無退票紀錄等投標必備文件；再由案外人乙○○不知情之配偶丁○○將押標金所需 157 萬元匯款至案外人六○公司在第一銀行松江分行之帳戶後，予以提領並同時購買該張銀行支票，其等即藉此虛增投標廠商家數之詐術手段，虛偽製造案外人六○公司參與系爭採購案競價之假象，嗣於同年月 25 日上午 9 時許，系爭

採購案進行第一輪資格審查時，總計共有案外人六○公司、申訴廠商及久○國際有限公司等 3 家公司參與投標，其中案外人六○公司因未提供前述投標必備文件，遂遭剔除而未與申訴廠商、久○國際有限公司同時進入第二輪評選；惟系爭採購案進行第二輪評選後將申訴廠商及久○國際有限公司同列最優，遂當場以抽籤方式決定得標公司歸屬，終由久○國際有限公司獲系爭採購案，而申訴廠商負責人及案外人六○公司之實際負責人於臺灣臺北地方法院 109 訴字第 944 號判決中對前開事實坦承不諱，核與案外人大○重工公司（實際負責人為乙○○）員工李○○於偵查中證稱「關於不太會得標的採購案，被告乙○○大多會叫李○○以六○公司名義去投標，李○○知道此時準備投標文件，就不用這麼正式」相符，堪認申訴廠商之負責人明知案外人六○公司本無意參與系爭採購案，而為使申訴廠商得標並免系爭採購案因未達 3 家合格廠商參與而流標，遂共同以詐術或其他非法之方法參與系爭採購案之投標，申訴廠商之行為實係影響採購公正之違反法令行為，且前開事實業經臺灣臺北地方法院 109 訴字第 944 號判決判決申訴廠商負責人共同犯本法第 87 條第 6 項、第 3 項之妨害投標未遂罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，則招標機關依修法前之本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定予以追繳押標金，尚非無據。

- (七) 次查，依前開判決要旨，本法第 31 條第 2 項關於廠商所繳納押標金，辦理採購機關不予發還或追繳押標金之規定，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，應屬『管制性不利處分』，此與行政罰法所稱之裁罰性不利處分係以『違反行政法上義務，而對於過去不法行為所為之制裁』者不同，因此，並無行政罰法規定之適用，復因構成要件事實多緣於廠商一方，難期招標機關可行使追繳權，故其消滅時效期間應自可合理期待機關得為追繳時起算 5 年，而招標機關係於 107 年 9 月間發現系爭採購案第二輪評選會議時，申訴廠商出席人員除負責人外，尚有案外人六○公司實際負責人乙○○及李○○等人，且申訴廠商於參與系爭採購案投標時所檢附之 3 份合作同意書中，分包廠商或協力人員包含有案外人乙○○實際經營之大○重工公司，及案外人乙○○於 100 年間借用名義參與招標機關採購案投標之堅○實業有限公司等情，始向臺灣臺北地方檢察署告發，堪認自 107 年 9 月間始可合理期待招標機關行使追繳權，從而，招標機關於 111 年 3 月 15 日以○○○○字第 11104483952 號函通知申訴廠商追繳押標金新臺幣 157 萬元，即未罹於 5 年時效。

- (八) 此外，依前揭工程會函釋要旨，既申訴廠商之負責人業經臺灣臺北地方法院 109 訴字第 944 號判決共同犯本法第 87 條第 6 項、第 3 項之妨害投標未遂罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，則申訴廠商自合於本法第 101 條第 1 項第 6 款之情事，是以招標機關 111 年 4 月 25 日○○○○字第 1110742705 號函認申訴廠商無本法第 101 條第 1 項第 6 款情事，顯然於法不合，本會併予指明。

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、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	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
委員	劉雅洳
委員	謝定亞
委員	吳宗憲

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 1 1 年 7 月 8 日