

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：112購申15008號

申訴廠商：○○○○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年度汰換及新增交通監控路側設備工程暨交控中心軟硬體升級工程」採購事件，不服新北市政府○○局（下稱招標機關）112年3月15日○○○○字第1120445994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112年9月4日第131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「102年度汰換及新增交通監控路側設備工程暨交控中心軟硬體升級工程」採購案（下稱系爭採購案），招標機關依臺灣臺北地方法院111年度訴字第318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3項之妨害投標罪，故據此審認申訴廠商有108年5月22日修正公布前本法第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」及投標須知貳、一般條款第3點規定之情事，而以112年2月18日○○○○字第1120288829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，申訴廠商就追繳押標金部分不服，向招標機關提出異議，招標機關則以112年3月15日○○○○字第1120445994號函（下稱異議處理結果）復異議結果維持原處分，申訴廠商復不服其異議

處理結果，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：

- (一) 原處分應予撤銷。
- (二) 異議處理結果應予撤銷。

二、事實及理由

- (一) 招標機關於處分函內，並未記載追繳押標金之相關條款，且本法第103條並未授權機關有追繳押標金之權利，該函形式上即為違法之行政處分，但為免爭議，申訴廠商仍先就函內資訊為異議並提出申訴。
- (二) 本件追繳押標金之請求權已罹於本法第31條第4項5年之時效：

1、按「一、依政府採購法第30條第1項本文、第31條第1項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是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，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。二、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。」，最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議載有明文。

- 2、次按「追繳押標金為公法上財產請求權，請求權人為採購機關，有行政程序法第131條規定5年之短期時效規定之適用，逾期權利即消滅，以防免採購機關怠惰於權利之行使。就此，行政法院應依職權調查，無待於當事人主張。而此時效之起點，行政程序法並未規定，實務上認為應自可合理期待機關得為追繳時起算（最高行政法院102年11月5日庭長法官聯席會議決議參照）。惟所謂合理可期待，並非繫於採購機關「主觀上」何時發現投標廠商有違法情事以為判斷；而係綜合採購機關之組織權責「應」可接觸之資訊管道及獲取之資訊量等各項事證，以採購機關「客觀上」可確認廠商該當追

繳押標金情事之時點為準據。因此，何時可合理期待機關得為追繳時，固為事實問題，應依個案具體審認之，但所審認者並非採購機關實際上何時發現投標廠商有該當於追繳押標金之情事，而係審認採購機關何時「應」發現該等情事，並以此為消滅時效起點，課予其及時行使權利之義務。否則，無異於容認採購機關以主觀認知為說詞，置應行使之職權而不為，任意延宕消滅時效之起算點，有失於時效制度之意旨。」，臺北高等行政法院108年度訴字第1730號行政判決有明文。

- 3、招標機關對申訴廠商所為之行政處分，其性質上屬招標機關之公法上請求權，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。經查，審計部新北市審計處（下稱審計處）曾對該案進行查核，並以105年5月27日審新北五字第1050002469號函將查核情形連同相關事證，通知新北市調查處（下稱調查處），招標機關既然接受查核，顯然對查核過程及結果知之甚詳，至遲於105年5月27日即知有追繳押標金之事由，或至少經由可接觸之資訊管道得確認有應當追繳押標金事由（既然審計處依照資料即可認定有圍標事證而移送調查處，招標機關同時依該資料亦可確認有追繳押標金事由），應認合理期待招標機關於斯時即可追繳押標金，公法上請求權時效應自可得

知悉時（至遲105年5月27日）起算，招標機關竟遲於112年2月22日始送達申訴廠商，申訴廠商自得主張招標機關公法上請求權已罹於時效，而不得再對申訴廠商為追繳押標金之行政處分。

- 4、且查，系爭採購案投標須知「貳、一般條款」：十、(五)規定：「本採購案於投標期限截止如有3家以上合格廠商投標，而開標後有2家以上廠商有下列情形之一，致僅餘1家廠商符合招標文件規定者，招標機關得依政府採購法第48條第1項第2款『發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者』或第50條第1項第7款『其他影響採購公正之違反法令行為』處理：1.押標金未附或不符合規定。2.投標文件為空白文件、無關文件或標封內空無一物。3.資格、規格或價格文件未附或不符合規定。4.標價高於公告之預算或公告之底價。5.其他疑似刻意造成不合格標之情形。」，依系爭採購案開標紀錄所載，本次僅3家廠商投標，杰○科技有限公司（下稱杰○公司）未檢附押標金票據或憑證、申訴廠商須於102年12月19日17時前提出說明以確定其確定取得電子領標繳費證明，惟申訴廠商未於期限內補正程序，而按系爭採購案決標紀錄所載，杰○公司與申訴廠商均為不合格標，判定不予審查，是自申訴廠商拒不補正電子領標繳費證明時，即已符合投標須知所示之違

規態樣，招標機關得依本法第48條第1項第2款或同法第50條第1項第7款為處理，然招標機關於當時並無作為，置應行使之職權而不為，不能據此主張時效並未起算。

5、次查前揭審計處函文略以，系爭採購案投標廠商剛好3家、杰○公司未付押標金及近3年無退票紀錄證明、申訴廠商未提供電子領據證明，視為不合格標，僅餘全○○○科技有限公司為合格標，又3家廠商有多項報價相同，且經查詢經濟部商業司公司登記資料發現杰○公司董事與申訴廠商董事姓名相同且持股比率達70%。縱使，招標機關於102年開標當時，未立即發現申訴廠商有違規態樣（假設語，申訴廠商否認之），至審計處查核時，招標機關也被通知，甚至也函復審計處，此時時效即應起算，招標機關推諉無法確認，拒不發動確認或調查等後續處理，並非構成時效不起算之原因，且依最高行政法院的實務見解，應綜合採購機關之組織權責「應」可接觸之資訊管道及獲取之資訊量等各項事證，以採購機關客觀上可確認廠商該當追繳押標金情事之時點為準據，是本件申訴廠商於投標時將投標文件盡數交予招標機關，招標關就其可接觸之資訊，應可確認申訴廠商該當追繳押標金之情事。綜上，招標機關公法上之請求權至遲應自105年5月27日起算。

（三）招標機關於112年3月15日函覆：「查本局於105年5

月31日接獲審計部新北市審計處查核公文，惟當下聲復本案本局無法確認有不法之情事，故當下未啟動押標金追繳程序...」，然依上開高等行政法院判決意旨，追繳時效之起點非繫於機關「確知」廠商有圍標之行為時起算，係以「客觀上可合理期待」機關得追繳押標金之時點為準據，是招標機關於105年接獲審計處公文，就已經知悉有不法之情事，僅當下無法「確認」，然客觀上可合理期待招標機關知悉後執行其職務上查核義務，確認廠商是否真有圍標之事實，不應因機關怠於履行職務，推諉其無法確認，而使本件時效無故延長，損及申訴廠商時效利益。本件招標機關接獲審計處之函文後，本應通知申訴廠商說明及進行查證，但招標機關完全並未啟動行政程序，逕自認定並無圍標情事，置應行使之職權而不為，當然不能主張時效當時並未起算。

- (四) 查招標機關陳證7審計處來函明載：「…又依工程會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函說明二略以：『…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…，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。』…爰上開事證均顯示本採購案投標廠商間存有重大異常關聯，投標廠商間涉有影響採購公正之違法或不當行為，請依上開工程會89年函釋檢討妥處。」。是以，本件時效之起算，實務通說見解

以客觀上可合理期待機關行使請求權時起算，至於機關主觀上如何認定，並非審酌範圍，本件審計處依機關所持證據，已可認定申訴廠商有追繳保證金之原因，並通知招標機關，客觀上已經可以合理期待機關行使請求權，本件處分已經罹於時效，招標機關處分並非適法，應予撤銷。

(五) 縱認為本件處罰即使有理由且尚未罹於時效，本件處罰有違「一行為不二罰」原則，應屬違憲：

1、「一行為不二罰原則」又稱「禁止雙重處罰原則」，係指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰。其內涵不僅禁止「一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰」，也禁止「對同一行為同時作多次的處罰」。我國憲法固然未有「一行為不二罰原則」的明文，但是從法治國家所要求的法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均可以得出同一行為不能重複處罰的要求，且該原則已經大法官作成釋字第503號、第604號予以肯認，故「一行為不二罰原則」應為具有憲法位階之原理原則，其效力得拘束所有國家機關，舉凡法令之制訂、解釋或適用，皆應受本原則之拘束。

2、舉例而言：法院實務在交通案件上，就「酒後駕車」除違反刑法第185條之3「違背安全駕駛罪」外，另違反道路交通安全處罰條例第35條第1項第1款之規定，除裁處受處分人罰鍰外，並得吊扣駕駛執照及施以道安講習。實務上常

見同一酒駕行為。刑案部分先經檢察官作成緩起訴，檢察官通常會命被告履行一定之負擔，例如捐款或社區義務服務，嗣後監理所再依道路交通管理處罰條例第35條第1項第1款之規定科處行政罰。就此，高等法院實務常以「緩起訴固非刑法所定刑罰之種類，然已對申訴人名譽、心理產生相當制約並影響被告之財產等權益，亦應可實質該當行政罰法第26條第1項依刑事法律之處罰」為由，認為監理所之罰鍰處分違反「一事不二罰」原則應予撤銷。

3、本件經系爭判決對申訴廠商處罰，如又再為「追繳已發還押標金」之不利行政處分與處罰，形同一事二罰，應屬違憲。

(六) 再按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項及第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，應依積極證據，倘積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，自不必有何有利之證據。事實之認定應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，即不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。而認定犯罪事實所憑之證據，包括直接證據與間接證據。無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，可得確信其為真實之程度者，始可據為有罪之認定。倘其證明尚未達到此一程

度，而有合理之懷疑存在，致使無從形成有罪之確信，根據罪疑唯輕、罪疑唯有利被告之原則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院30年上字第816號、76年台上字第4986號判決先例意旨參照）。經查申訴廠商所受刑事判決有罪認定，主要以審計處函文及標單為有罪判決之證據，刑事有罪判決須達無合理懷疑之確信，門檻極高，機關發動調查或對廠商為不利處分之門檻應低於法院有罪認定之門檻，本案法院依招標機關所得接觸之資訊，即得以認定構成圍標之犯罪行為，招標機關認定標準相對法院有罪標準為低，竟推託無法認定，實屬怠於執行職務之藉口，其主張並未達到合理期待時點，並非有據。

（七）招標機關雖陳明追繳押標金處分所適用的法律及法規命令，然分別有法律不能適用及法規命令並未生效的情形，故招標機關所為之行政處分，已屬違法之行政處分：

1、據招標機關112年5月19日補充陳述意見書表示，適用108年5月22日「修正後」之本法第31條第2項第7款規定及行政院公共工程委員會（下稱工程會）104年7月17日工程企字第10400225210號令對申訴廠商為追繳押標金之處分，並稱上開規定與本案應適用修正前之本法第31條第2項第8款規定及投標須知內容相同，得為追繳押標金之處分。

2、惟「實體從舊、程序從新」為適用法規之一般

原則，規定人民權利義務之發生、變動、喪失等實體法規，於行為後有變更，除法令另有規定外，實體部分應適用行為時法，本案係102年度採購案（於102年12月23日評選、同年12月31日決標），依上開原則，不得適用108年修正後之本法規定，更不能說該條規定內容與修法前之本法第31條第2項第8款及投標須知內容相同，即可以適用修正後之本法。是以，招標機關以108年修正後之本法條文作為處分依據，屬違法的行政處分甚明。

3、次查工程會工程企字第10400225210號令，係於104年7月17日作成，本案如前所述，係102年度採購案，於開標、決標時，該法規命令並未生效適用，招標機關以104年生效之法規命令，追繳102年度開標、決標標案之押標金，亦為違法行政處分。

4、另按「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」行政程序法第101條第1項定有明文。依司法實務之見解，該條項所謂「顯然錯誤」者，「係指行政處分所記載的事項，顯非行政機關所欲規制者，或行政處分漏載行政機關所欲規制之事項。另所謂『顯然』者，係指相當明顯而言，其通常可從行政處分之外觀上或從所記載事項之前後脈絡明顯看出，判斷上除以文義予以判別外，尚可參酌該行政行為之目的，作

整體觀察，而行政行為相對人對於其內容之理解程度，亦為判斷的重要指標，即行政行為相對人若從其內容或其他相關情況，可以發現該行政行為有誤，並可毫無困難地知悉行政機關原本所欲表示之意旨時，方屬顯然錯誤」(最高行政法院96年度判字第1372號判決參照)。是行政處分若存有錯誤，須該錯誤乃顯然之錯誤，且該錯誤更正後亦不影響原處分之效力，該等錯誤始可更正之(法務部101年3月3日法律字第10000604960號函及97年9月17日法律字第0970030961號函意旨參照)。

- 5、查招標機關於112年5月19日於陳述意見書中表示對申訴人所為之行政處分法律依據為修正後之本法第31條第2項第7款，申訴廠商認招標機關以108年修正後之本法條文為依據，屬違法之行政處分，已補充理由在案，招標機關續於112年5月31日發函更正112年3月30日○○○○字第1120593559號函，原主旨有關「依採購法第31條第2項第7款」更正為「依採購法第31條第2項第8款」，然招標機關更正前，已對該處分依據多有論述(稱其與修正前之本法規定內容和投標須知相同等等)，顯然並非誤寫甚明，本件處分依據及新舊法適用並非機關誤寫、誤算或其他類此顯然錯誤之情形，非屬行政程序法第101條規定得更正之情形，又招標機關於此時以更正之方式變更行政處分適用之

法條依據，顯然係企圖以更正之方式掩飾其處分適用法律錯誤之情事，不應准許。

(八) 再者，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」，主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第150條第1項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應經發布程序，招標機關所依據之89年函釋，為行政程序法施行前之函釋，依中央法規標準法第13條規定，以公布或發布為生效要件。惟查，該函釋僅為工程會函覆行政院衛生署中醫藥委員會之函文，雖副本有企劃處（網站）之記載，工程會是否當時即公告於網站上供查詢不得而知，已非無疑，再查民國89年底之上網人口僅28%，工程會即使上網供查詢，亦僅供約四分之一特定上網人口得以查詢，與需使多數不特定人民可得而知之發布程序，尚屬有別，從而，該函釋未經發布及公布程序，自不生法規命令之效力。

(九) 綜上所述，招標機關之處分有違誤之處，自應撤銷，以維護申訴廠商法律上之合法權益。

貳、招標機關陳述要旨

一、申訴廠商已於112年3月9日提出異議，經招標機關於112年3月15日函覆異議處理結果；申訴廠商於112年3月29日提出申訴後，招標機關就原處分內容未記載追繳押標

金之相關條款一節進行更正，並以112年3月30日○○○○○字第1120593559號函補正主旨：「將依採購法第103條第1項第1款登報拒絕往來廠商3年並依採購法第31條第2項第7款及原投標須知追繳本案押標金」。後招標機關再以112年5月31日○○○○○字第1121016442號函更正112年3月30日○○○○○字第1120593559號函主旨為：「依採購法第31條第2項第8款」。

二、本件刊登拒絕往來廠商係依本法第102條及第103條規定進行刊登，茲說明如下：

- (一) 系爭採購案委託新北市政府採購處於102年12月10日公告招標，並經102年12月23日招標機關進行評選後，於102年12月31日宣布決標予全○○○科技有限公司，並於104年12月全案結算完畢。
- (二) 本案經系爭判決確認申訴廠商違反本法第87條第3項「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者」之規定，經新北市政府111年12月1日來函通知，招標機關於112年1月10日成立審查小組，並於112年1月18日及2月7日召開審查會議並給予申訴廠商陳述意見機會，後於3月8日對申訴廠商進行拒絕往來廠商刊登，及對申訴廠商進行押標金追繳。
- (三) 本案經臺灣高等法院111年度上訴字第4535號刑事判決，本案部分上訴駁回，故本案拒絕往來廠商刊登應屬適法。

三、本件追繳押標金之請求權尚未罹於本法第31條第4項5

年之時效，招標機關依法追繳押標金，並無違誤，茲說明如下：

- (一) 有關追繳押標金之時效起算時點，現行司法實務以機關發現有追繳情事，可合理期待機關行使請求權時起算為追繳時點。又所謂「可合理期待機關追繳時點」，司法實務認定之時點，因具體個案不同，有認以「機關收受調查局調查函時起算」（最高行政法院判決104判字第671號等）、「地檢署作成起訴書或緩起訴書時起算」（107年判字第210號、217號等）、「經有罪判決時起算」（106年度判字第309號、520號等）、「收受審計部提供之『刑事裁判書列載有違法（約）行為廠商之相關行政處罰調查表』時起算」（最高行政法院判決107年度判字第588號等）或「收受公共工程委員會函時起算」（107年度判字第171號等），是以，仍應以具體個案審認，並以客觀上可合理期待機關行使請求權時起算為合宜。
- (二) 有關申訴廠商主張應以審計處對系爭採購案進行查核，並以105年5月27日審新北五字第1050002469號函通知調查處時，認招標機關即知有本案追繳押標金之事由，即應啟動追繳押標金一節，查招標機關於105年6月27日回復審計處招標機關無法確認申訴廠商有不法之情事，因當下招標機關無法認定申訴廠商確有違背法令之行為，為避免機關過早發動行政處分追繳押標金，致廠商權益受損，並於事後因犯罪嫌疑不足，獲不起訴

處分，或犯罪不能論明，被判決無罪時，衍生國家賠償事件之訴訟等，招標機關遂未進行押標金追繳程序。俟於111年12月1日，招標機關收受系爭判決，始確認申訴廠商有違反本法第87條第3項「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者」之情事，並認定申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，招標機關遂依法對申訴廠商啟動押標金追繳程序及進行拒絕往來廠商刊登。是以，本案可合理期待招標機關追繳押標金之時點，應以「經有罪判決時起算」為妥適。申訴廠商主張招標機關至遲應於105年5月27日即知有追交押標金之事由，認定為本案合理期待招標機關追繳押標金之時點，應非可採。

四、有關本案押標金追繳時效起算時點認定，依本案開標、評選、審計處調查及地方法院判決各時點分述如下：

(一) 開標時點，本案於102年12月19日進行開標，杰○科技有限公司未檢附押標金票據或憑證視為不合格標，另申訴廠商未於期限內取得電子領標繳費證明，依據系爭採購案投標須知「貳、一般條款」：五、(四)規定略以，廠商未於上開期限提出說明，或經說明仍無法認定廠商已付費領標者，不視為不合格標，故申訴廠商仍視為合格標，即系爭採購案有申訴廠商及全○○○科技股份有限公司2家廠商審標結果符合招標文件規定，查上開情形與工程會95年7月25日工程企字第09500256920號令規定：「開標後有2家以上廠商有下列情形之一，

致僅餘一家廠商符合招標文件規定者…」得依本法第48條第1項第2款或第50條第1項第7款之情形有間，爰本案續行開標，於法尚無不合。

- (二) 評選時點，本案於102年12月23日召開評選，經評選會議紀錄及簽到表部分，申訴廠商因不明原因未有出席評選，當下評選委員就評選流程不給予評選分數，以致申訴廠商評分結果不及格，評選委員亦無發現其他異狀，爰本案續行決標，於法尚無不合。
- (三) 審計處調查時點，本案於105年5月31日經審計處表示本案3家廠商報價雷同及公司董事甲○○持有3家公司股份70%以上，認本案投標廠商間存有重大異常關聯，投標廠商間涉有影響之違法或不當行為。惟工程會98年1月19日工程企字第09800007980號函釋略以：「…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，或構成本法第50條第1項第3款所稱借用或冒用他人名義或證件之情事。」，又本案3家投標廠商雖部分工項報價雷同，然並非完全相同，亦難認定投標文件由同一人或同一廠商繕寫，倘招標機關以審計處所提上開事由，而認定投標廠商間存有重大異常關聯，恐過於率斷。
- (四) 又審計處105年5月31日來函之稽查結果，係認定申訴廠商未提供電子領具證明，視為不合格標，又系爭採購案3家投標廠商投標文件（8大項報價相

同、申訴廠商投標文件僅附總表)等，認系爭採購案投標廠商間存有重大異常關聯，涉有影響採購公正之違法或不當行為，認廠商有本法第48條第1項第2款或第50條第1項第3款至第5款情形之一。惟其所認定之違法態樣，與本案法院認定申訴廠商代表人乙○○及申訴廠商(申訴廠商基本文件及資格審查結果符合規定，第2階段評選而不去簡報)，係配合虛偽陪標之違法態樣不同，故招標機關於105年6月27日以「開(審、決)標作業尚難發現審計處所述疑涉影響採購公正之違法或不當行為」回復審計處。又申訴廠商代表人乙○○是否有配合虛偽陪標之情事，審計處105年5月31日來函之稽查結果未提及此違法態樣及相關證據，且招標機關亦未曾接獲本案起訴書，自難合理期待招標機關於105年5月31日就審計處所提相關事證，即確知申訴廠商代表人乙○○有配合虛偽陪標之行為，而涉犯本法第87條第3項妨害投標罪之情事。

(五) 地方法院判決時點，本案111年8月31日判決，招標機關於111年12月1日接獲新北市政府採購稽核小組新北府工稽字第1112328177號函，始知悉申訴廠商因違反本法第87條第3項以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果而遭判刑確定。法院判決認定申訴廠商以陪標方式，故意不參加評選，後因評選總評分不及格，以致故意資格不符而未得標，自難認定系爭採購案申訴廠商有參標之意(此有系爭判決及臺灣高等法院

111年度上訴字第4535號刑事判決意旨可稽)。

(六) 綜上，審計處所認定申訴廠商之違法態樣與法院判定之申訴廠商違法態樣尚非一致，自難期待招標機關於收受審計處通知當下，即得認定本案有違法情事，而行使押標金追繳權。是以，招標機關於111年12月1日收受系爭判決，始悉知申訴廠商有涉犯違反本法第87條第3項妨害投標罪之情事，據此，本件合理期待招標機關行使追繳押標金請求權時效之起算，自應以招標機關收受刑事判決書時起算，招標機關向申訴廠商追繳押標金應符合本法第31條第4項規定5年之請求權時效，即招標機關行使追繳押標金之行政處分自屬合法。

五、申訴廠商主張本案有一事不二罰原則適用一節，應屬有誤，茲說明如下：

(一) 按追繳已發還押標金之行為係屬「管制性不利處分」，與行政罰所謂「裁罰性不利處分」，係以違反行政法上義務者而對過去不法行為所為之制裁並不相同，又廠商倘客觀上有符合本法第31條第2項各款要件情形，招標機關即行使具有公法上請求權性質之追繳押標金處分，並不以主觀上具有故意、過失為責任要件（最高行政法院107年度判字第512號參照）。

(二) 另追繳押標金制度，係為使採購制度能依公平、公開採購程序，確保採購品質，且相關追繳事由，明定於招標文件中，機關追繳押標金之行為，係「基

於法律規定」，以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，尚非因「違反行政法上之義務」，自與行政罰法第2條明定之「裁罰性之不利處分」有間。是以，追繳押標金之處分，係屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，非行政罰，自無一事不二罰原則之適用，故，本案招標機關依法追繳押標金，自屬適法。

六、招標機關援引用108年5月22日修正後之本法第31條第2項第7款規定「其他經主管機關認定有影響公正之違反法令行為」，通知申訴廠商追繳押標金，其與本案應適用108年5月22日修正前之本法第31條第2項第8款規定內容相同，又本案投標須知一般條款押標金其他規定：「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。」內容相同，另依系爭判決本案申訴廠商有違本法第87條第3項，且臺灣高等法院第2審維持原判決，並依工程會104年7月17日工程企字第10400225210號令規定：「…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…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。」，故招標機關依法追繳押標金並無違誤。

七、另有關招標機關追繳押標金之法規依據，補充說明如下：

(一) 按最高行政法院103年7月份第1次庭長法官聯席會議決議所載，工程會基於同法第31條第2項第8款之授權，得補充認定該條項第1款至第7款以外

其他「有影響採購公正之違反法令行為」，以為機關不予發還押標金或追繳已發還押標金之法令依據，廠商之人員涉有犯本法第87條之罪者，業經工程會依上開規定，以89年1月19日（89）工程企字第89000318號函（下稱89年1月19日函）通案認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不發還或追繳；另上開工程會89年1月19日函令係於行政程序法90年1月1日施行前之函令，依中央法規標準法第13條規定，以公布或發布為生效要件，本件函令業經工程會依法發布，自己依法生效，俱如前述。再者，前揭工程會89年1月19日函令，依本法第31條第2項第8款規定，就「廠商或其人員涉有犯政府採購法第87條之罪者」等特定行為類型，為一般性認定屬於該款所稱「影響採購公正之違反法令行為」應不予發還或追繳押標金之情形，該認定函就廠商或其人員係涉犯本法第87條何項之罪，並未區分限定，解釋上，只要廠商或其人員涉犯該條之罪，依本法第31條第2項第8款規定，其押標金即應不予發還或予以追繳。

- （二）查，申訴廠商代表人乙○○，以申訴廠商名義參與系爭採購案之投標，虛以形式上已有3家合格廠商競標之假象，使系爭採購案承辦人員誤信已達開標門檻，陷於錯誤與以開標而發生不正確之結果，本案申訴廠商基本文件及資格審查結果符合規定，惟公開評選未到場，總評分不及格，而未得標，且申訴廠商代表人乙○○於調詢時亦供承是以申

訴廠商名義去陪標全○○○公司，所以雖進入第2階段評選而不去簡報等語，自難認有本案參標之意，又乙○○於偵查中及法院審理中雖改稱有想參標云云，然法院未採其偵查中及法院審理中之陳詞，仍認定申訴廠商代表人乙○○有配合虛偽陪標之情事，乙○○及申訴廠商均涉犯本法第87條第3項妨害投標罪之事證明確，此有系爭判決及臺灣高等法院111年度上訴字第4535號刑事判決可稽。

(三) 承上，招標機關自得依上開89年1月19日函令及系爭採購案投標須知一般條款第三點第8款（註：應為投標須知「貳、一般條款」第3點第3款第8目之誤）所載追繳押標金，依法有據，並無違誤。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一)招標機關之原處分並未記載追繳押標金之相關條款，後雖補正陳明所適用的法律及法規命令，然仍有法律不能適用及法規命令並未生效的情形。(二)本案追繳押標金之請求權已罹於本法第31條第4項5年之時效。(三)招標機關於105年接獲審計處公文，即已知悉申訴廠商有不法情事，客觀上可合理期待招標機關知悉後執行其職務上查核義務，不應因機關怠於履行職務，即認為時效當時並未起算。(四)本件處罰即使有理由且尚未罹於時效，本件處罰有違一行為不二罰原則，應屬違憲。
- 二、招標機關則以：(一)招標機關已發函更正本案追繳押標金所適用之相關法令條款依據。(二)招標機關收受系爭判決時，始確認申訴廠商有違反本法第87條第3項之情事，故本件可

合理期待招標機關追繳押標金之時點，應以「經有罪判決時起算」為妥適，則本案追繳押標金之請求權尚未罹於本法第31條第4項5年之時效。(三)審計處所認定申訴廠商之違法態樣與法院判定之違法態樣尚非一致，自難期待招標機關於收受審計處通知當下，即得認定本案有違法情事，而行使押標金追繳權。(四)追繳押標金之處分，係屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，非行政罰，自無一事不二罰原則之適用。

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：招標機關於收受系爭判決後依系爭判決結果，認申訴廠商犯有本法第87條第3項之妨害投標罪，據此依108年5月22日修正公布前本法第31條第2項第8款規定，向申訴廠商追繳押標金之處分是否罹於5年消滅時效？從而招標機關之處分合法妥適？論述如下：

(一)按108年5月22日修正公布前本法第31條第2項第8款規定：「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。」，該款於108年5月22日修正公布後，僅係將原該第8款移列為第7款，實質內容並無變動，對於申訴廠商之權益亦無影響，基於實體從舊之原則，本案應適用修正前本法第31條第2項第8款之規定，合先敘明。

(二)招標機關適用工程會89年1月19日函作為追繳申訴廠商關於系爭採購案押標金之依據，應屬適法：

1、按「如貴會發現該3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。」、「本會89年1月19日(89)工程企字第89000318號函…，該函係於90年1月1日行政程序法施行前為之，行政程序法並無溯及適用於該函釋(參照最高行政法院104年度判字第456號判決)，爰機關非依104年7月17日本會修正投標須知範本辦理之採購案，發現有採購法第31條第2項第8款不發還或追繳押標金之情事，請依據招標文件、採購法第31條第2項第8款及該函處理。」工程會89年1月19日函、104年10月20日工程企字第10400288400號函明釋在案。

2、次按，工程會訂頒之「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政程序」第9點第2款第3目：「其他注意事項：…(二)機關於108年5月24日前招標之採購案…3.機關於104年7月17日前辦理之採購案，發現有修法前採購法第31條第2項第8款不發還或追繳押標金之情事，請依據招標文件、修法前採購法第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。」亦為明定。

3、復按「工程會89年1月19日函作成時，行政程序法尚未施行，工程會將上開函釋於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，行政機關利用網際網路公布資訊，自亦屬主動公開行政資訊方式，應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序。準此，工

程會89年1月19日函係於行政程序法90年1月1日施行前之函釋，依中央法規標準法第13條規定，以公布或發布為生效要件，本件函釋業經工程會依法發布，其已依法生效，對於該函釋於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用」(最高行政法院105年度判字第577號判決參照)。是以，上揭工程會89年1月19日函釋於性質上係屬該會依108年5月22日修正公布前之本法第31條第2項第8款規定授權訂定之法規命令，且以依訂定當時之發布程序為發布，應已依法生效，本府申訴會自得予以適用。

- 4、查系爭採購案係於102年12月31日決標，依法關於押標金之追繳應適用108年5月22日修正公布前本法第31條第2項第8款、工程會89年1月19日函釋及系爭採購案文件之規定辦理。系爭採購案投標須知「貳、一般條款」第3點第3款第8目業已規定：「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。」，是本件自得依據前揭規定進行追繳。前情申訴廠商固以：工程會89年1月19日函釋是否公告於網站上不得而知，自不生法規命令之效力云云。惟查，工程會89年1月19日函釋業經工程會依法發布，有最高行政法院105年度判字第577號判決意旨可稽，申訴廠商以是上網人口甚少等主張不得依前揭規定進行追繳，實屬無據。

(三) 申訴廠商該當本法第87條第3項之詐術使開標發生不

正確結果罪，招標機關依108年5月22日修正公布前本法第31條第2項第8款規定追繳其押標金，應屬適法：

1、經查，乙○○係申訴廠商之代表人，系爭採購案、臺北市交通管制工程處「100年度臺北市既有快速道路路側式車輛偵測系統（微波式）故障檢修案」、「103年度臺北市車輛偵測系統租賃案」、交通部公路總局第二區養護工程處「103年度員林段台76線八卦山隧道監視、無線電廣播及偵測器系統維護改善工程」、「104年度員林段台76線八卦山隧道監視、無線電廣播及偵測器系統維護改善工程」、交通部臺灣區國道高速公路局南區工程處「台82、84、86路側式車輛偵測器移設工作（104）」以及交通部公路總局第五區養護工程處「105年度第五區養護工程處省道交通資訊蒐集及控制系統設備預約經常性維護工程」等共計7個採購案，均由乙○○以申訴廠商名義進行投標並故意使資格不符，造成形式上已有3家合格廠商競標之假象，使各標案承辦人員誤信已達上開開標門檻而陷於錯誤，錯誤予以開標而發生不正確之結果，目的均在於使前述採購案由第三人承○○○科技股份有限公司（原名全○○○科技股份有限公司）得標。上開犯罪事實係以詐術製造廠商競標之假象，致各該招標機關誤認競爭關係存在而開標，已損害各該採購案標案之正確性，有害政府採購制度之公平性，涉犯本法第87條第3項、第92條罪嫌，業據乙○○及同案其他被告等坦承不諱，並經系爭判決及臺灣高等法院111年度上訴字第

4535號刑事判決輔以相關標案資料認定在案。

2、前情招標機關於111年12月1日獲悉系爭判決內容，於112年1月10日成立採購工作及審查小組，並於112年1月18日及2月7日召開採購工作及審查小組會議暨給予申訴廠商陳述意見機會後，認定本件該當其他影響採購公正之違反法令行為，始於112年2月18日做成原處分，惟援引之法令為本法新法第31條第2項第7款規定。前情經廠商申訴主張處分依據有誤，經招標機關於申訴期間表示應予補正，補正後係依據108年5月22日修正公布前本法第31條第2項第8款、工程會89年1月19日函釋及前述採購投標須知規定辦理。衡酌「訴願程序具有行政程序之延長之性質…原處分機關據此得於訴願程序，在不喪失行政處分同一性範圍內，追補（變更）使原處分正當之理由。」、「訴願程序屬於行政程序，經訴願審理程序作成之訴願決定，本質上亦屬於行政處分，故訴願決定機關在訴願程序終結前，得追加、補充或更替一切足以支持行政處分合法性之事實資料及法律主張，以支持行政處分實質合法性。」（最高行政法院101年判字第414號判決、100年判字第1811號行政判決意旨參照）可知，招標機關補正援引108年5月22日修正公布前本法規定作為原處分法律依據，於法相符，申訴廠商表示不得更正云云，容有誤會。

（四）招標機關以原處分通知追繳押標金，尚未罹於5年消滅時效：

- 1、申訴廠商復主張略以：本案消滅時效為5年，審計處於105年5月發函招標機關，至遲於105年5月間即可合理期待招標機關追繳押標金，本件罹於時效。
- 2、按最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議略以：「一、依政府採購法第30條第1項本文、第31條第1項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是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，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之適用。二、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。」之旨，行政機關依本法追繳已發還之押標金，雖應適用行政程序法第131條第1項所定5年消滅時效期間，惟其起算時點

應依具體個案情形，判斷可合理期待行政機關得為追繳時以決定之。

- 3、查審計處於105年5月間，固以系爭採購案3間廠商各自提供之詳細價目表工程編號欄位竟以01、02、03連號方式填寫、直接工程費其中8大項報價竟均相同等情，疑存有重大異常關聯情事，通知招標機關辦理查核，惟經招標機關依照系爭採購案相關事證暨工程會函釋認定關係企業之廠商參與同一採購投標非明文禁止事項，尚無從認定重大異常關聯而未追繳。
- 4、前情經刑事機關綜合調查新北市政府採購處、臺北市交通管制工程處、交通部公路總局第二區養護工程處、交通部公路總局第五區養護工程處及交通部臺灣區國道高速公路局南區工程處等單位7個標案間之關聯性，始發現系爭採購案係以詐術製造廠商競標之假象，致使各機關誤認競爭關係存在而開標，涉犯本法第87條第3項等罪嫌。前述事實除與重大異常關聯之判斷存有差異外，行政調查權亦與刑事調查權範圍各異，難合理期待招標機關僅憑系爭採購案一案之資料即得於105年5月間以涉犯本法第87條第3項罪嫌追繳押標金。招標機關主張係於111年收受系爭判決始能合理期待機關行使請求權，尚非無據。是申訴廠商主張招標機關至遲於105年5月間即得行使請求權、本案罹於時效云云，容有誤會。

(五) 本案並無一事不二罰之適用：

- 1、申訴廠商再主張略以：本件業經系爭判決對申訴廠商刑事處罰，如又再為追繳押標金，形同「一事二罰」，應屬違憲。
- 2、惟按「機關依據政府採購法第31條第2項及其招標文件中之規定，向廠商追繳押標金，並非行使裁罰權，自非裁罰性不利處分…性質上屬於管制性不利處分，核與違反行政法上義務而針對過去不法行為所為之裁罰性不利處分，並不相同…可知廠商有該項各款情形之行為，並非違反行政法上之義務，且機關不發還或追繳押標金之處分，係屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，自非行政罰，而無行政罰法一事不二罰原則之適用。」(最高行政法院107年度判字第512號判決意旨參照)。行政罰法第26條第1項固有關於一事不二罰之規定，惟原處分之性質屬管制性不利處分，並非行政罰，申訴廠商據以主張一事不二罰云云，亦非有據。

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 | 朱惕之 |
| 副主任委員 | 邱惠美 |
| 委員 | 王伯儉 |

| | | |
|---|---|-----|
| 委 | 員 | 王麗鳳 |
| 委 | 員 | 江獻琛 |
| 委 | 員 | 李永裕 |
| 委 | 員 | 宋裕祺 |
| 委 | 員 | 林佳穎 |
| 委 | 員 | 孟繁宏 |
| 委 | 員 | 孫丁君 |
| 委 | 員 | 張琬萍 |
| 委 | 員 | 黃立 |
| 委 | 員 | 賴宇亭 |
| 委 | 員 | 吳宗憲 |

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 1 2 年 9 月 7 日