

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：113購申15010號

申訴廠商：○○營造有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「三重區信義公園停車場新建工程」採購事件，不服新北市政府○○局（下稱招標機關）113年3月5日○○○○字第1130358694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113年8月6日第140次委員會審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商參與招標機關之「三重區信義公園停車場新建工程」採購案（下稱系爭採購案），決標予申訴廠商，雙方並簽訂契約，嗣招標機關發現申訴廠商所投系爭採購案已逾其法定承攬造價額度，招標機關遂認申訴廠商於投標時所檢附之營造業聲明書內容與事實不符，而有以虛偽不實文件投標之情形，遂以113年1月8日○○○○字第1130034433號函（下稱原處分）通知申訴廠商，將依政府採購法（下稱本法）第31條第2項規定不予發還押標金。申訴廠商不服，向招標機關提出異議，招標機關則以113年3月5日○○○○字第1130358694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：原異議處理結果撤銷。

二、事實及理由

(一) 緣申訴廠商投標招標機關所發包系爭採購案，於系爭採購案決標後，確認由申訴廠商得標，並於112年10月30日完成訂約，惟投標期間雙方均未發覺申訴廠商投標文件有所錯誤。

1、依本法施行細則第60條第1項規定，招標機關審查廠商投標文件，發現內容有不一致情形時，應確認其正確內容，在確認手段上，須通知投標廠商提出說明，以符合比例原則。然則招標機關並未通知申訴廠商所填載廠商聲明書有與法令規定不符之情事，故招標機關難謂全無過失，如逕予沒收押標金，顯不符比例原則。

2、此等公共工程涉及公益，如發現投標文件內容矛盾或有誤時，應通知廠商提出說明，惟因雙方均未於投標階段立即發現申訴廠商資本額與承攬造價限額之法令規定不符之情事，直至112年10月30日雙方完成訂約後，申訴廠商於112年10月31日接獲招標機關來電告知始知悉該消息，十分震驚之餘隨即迅速辦理增資，並於112年11月2日向新北市政府登記變更公司資本額新臺幣（下同）為4,600萬元，已補正致使本件工程承攬造價4億5,580萬4,076元為申訴廠商資本額10倍以內。

(二) 按營造業承攬工程，應依其承攬造價限額及工程

規模範圍辦理。前項承攬造價限額之計算方式、工程規模範圍及一定期間之認定等相關事項之辦法，由中央主管機關定之，為營造業法第23條第1項前段、第2項所明文。依營造業法第23條第2項規定訂定之「營造業承攬工程造價限額工程規模範圍申報淨值及一定期間承攬總額認定辦法」第4條第3項規定：「甲等綜合營造業承攬造價限額為其資本額之10倍，其工程規模不受限制。」。惟查：

- 1、依營造業法第23條之立法宗旨，該法律及其相關子法，係為避免營造業無限量承攬工程，造成履行契約之困難，並落實營造業分等分級之管理，此觀該條立法理由即明。可知營造業法第23條第1項、前開認定辦法係以分級管理之行政作為，以確保營繕工程施工品質，避免營造業者因規模不足致履約困難之工程糾紛浪費資源。
- 2、申訴廠商未曾有隱瞞公司資本額之意圖，惟申訴廠商承辦人於投標系爭採購案時，認為已符合營造業聲明書上第1項所載「本廠商在最近1年內承攬總額未超過淨值20倍。」之資格即足，而未細看附註所列細項，以致資本額與實際情況有所落差，就此衍生之相關疑義，申訴廠商深感歉意。
- 3、申訴廠商業已於接獲通知後3日內盡速補正，使自身條件符合相關法令規定，今承蒙招標機關認可，基於公共利益考量，允許申訴廠商續

行承攬系爭採購案，並已開工施作進行中，故按營造業法第23條之立法宗旨，申訴廠商未有無限量承攬工程而招致履約困難之情形，且現均按契約約定之工程進度及施作品質如實履行中，盼招標機關予以酌量，申訴廠商無因規模不足而致履約困難，雙方實無因此衍生工程糾紛之疑慮。

(三) 再查招標機關認申訴廠商有本法第31條第2項第1款「以虛偽不實之文件投標」，不外係因申訴廠商所填載之營造業聲明書第2項：「本廠商就所投本採購案已逾法定承攬造價額度。」。惟按本法第31條第2項第1款所稱之「虛偽不實」，並無規定認定「事實」之時間，詳言之：

- 1、兩造於112年10月30日完成訂約，申訴廠商旋即於112年11月2日向新北市政府登記變更公司資本額為4,600萬元，而系爭工程係於113年2月24日甫正式開工。故本件於開工前，申訴廠商已將公司資本額增資至4,600萬元，符合本件工程承攬造價4億5,580萬4,076元為申訴廠商資本額10倍以內。縱使以本件不予發回押標金之原處分做成時日前，申訴廠商亦已完成增資。
- 2、故於招標機關做成行政處分或於系爭工程於開工前，申訴廠商之資本額已符合營造業法第23條第2項規定訂定之「營造業承攬工程造價限額工程規模範圍申報淨值及一定期間承攬總額認定辦法」第4條第3項之規定。故申訴廠

商所填載之營造業聲明書第2項，即因申訴廠商增資而與實情相符，並無虛偽不實之情，而招標機關所認定者不外係於簽訂契約前，申訴廠商資本額有不足之情形，恐係不合理限縮解釋本法第31條第2項第1款規定之認定事實時間，顯屬違誤。

- (四) 另按行政程序法規定，行政行為應依比例原則、誠實信用原則，及行政機關調查證據不得僅採不利於當事人之事證而捨有利事證於不顧，以保障當事人之合法權利。查申訴廠商因涉違反本法第31條第2項規定，招標機關恐不予發還押標金（支票號碼：KH1578471、發票日112年7月25日，支票金額1,100萬元），惟申訴廠商迄今均依約履行中，押標金如全數不予發還，實屬嚴厲，欠缺輕重衡平之裁量，且不符合比例原則。
- (五) 再者，行政法上關於不予發還押標金或追繳押標金之處分，法理性質與民法違約金相當。倘招標機關擬沒入本件押標金1,100萬元，則申訴廠商似得類推適用民法第250條、第251條、第252條法理規定，請求比照債權人因一部履行所受之利益，減少沒入押標金，或請求因金額實屬過高而予以酌減。且招標機關未於開標前通知申訴廠商補正難謂無過失，則申訴廠商請求類推適用民法第217條過失相抵法理規定，請求減少沒入押標金，或請求因金額實屬過高而予以酌減。
- (六) 綜上，請求撤銷原異議處理結果，准予發還本件押

標金。

貳、招標機關陳述要旨

- 一、程序部分：招標機關行政處分經查係於113年1月8日發文，並未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，申訴廠商於113年2月27日提出異議，招標機關於113年3月5日函復，申訴廠商不服，遂提起申訴（招標機關實際收到申訴書副本日期為113年3月25日），先予敘明。
- 二、系爭採購案採購金額為4億5,580萬4,076元，112年5月16日奉准由新北市政府採購處（下稱採購處）代辦採購，7月4日第2次公告招標，7月27日開標，計有2家廠商投標，經採購處審查均符合資格，8月15日評選，9月8日決標予申訴廠商，訂約後經審計部查核申訴廠商所投系爭採購案已逾法定承攬造價額度。查申訴廠商投標時所檢附之營造業聲明書第2點聲明：「本廠商就所投本採購案未逾法定承攬造價額度」，其聲明事項與事實不符。
- 三、依據營造業承攬工程造價限額工程規模範圍申報淨值及一定期間承攬總額認定辦法第4條第3項規定：「甲等綜合營造業承攬造價限額為其資本額之10倍，其工程規模不受限制。」，查申訴廠商為甲等綜合營造業，資本額為3,600萬元，有違上開營造業法規定，招標機關業於112年11月10日移送相關資料予新北市政府工務局審議。
- 四、採購處係以申訴廠商投標時所檢附之營造業聲明書第2點聲明：「本廠商就所投本採購案未逾法定承攬造價額度」，據以審定為合格標，惟其聲明事項與事實不符，依本法第31條第2項規定：「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：一、以虛偽不實之文件投標。」及該條款修法說明概以：凡廠商所出具之文件，其內容為虛偽不實，不論為何人製作或有無權限製作，均屬之。…廠商仍應有「可歸責性」，方有該款之適用。其「虛偽」要件為「明知或非屬善意所為」，爰依本法第31條第2項規定不予發還押標金。

五、至於，申訴廠商陳稱：「…投標文件內容矛盾或有誤時，應通知廠商提出說明，惟因雙方均未於投標間段立即發現本公司資本額與承攬造價限額之法令規定不符之情事…」一節，只要廠商以虛偽不實之文件投標，其行為已符合本法第31條第2項規定不予發還押標金之情形，易言之，縱使採購處開標時發現申訴廠商有資本額不符情事，仍不影響本案不予發還押標金之結果，併予指明。

判斷理由

- 一、按「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：一、以虛偽不實之文件投標。」本法第31條第2項第1款定有明文。
- 二、招標機關認定申訴廠商就系爭採購案有「以虛偽不實之文件投標」之情事，爰以113年1月8日○○○○字第1130034433號函，對申訴廠商處以不予發還押標金1,100萬元之處分，而申訴廠商於收受原處分後，遲至113年2月23日以傳亞(113)字第1130223002號函暨同日採購異議書，向招標機關提出異議，雖已逾本法第75條第1項第3款之10日法定期間，惟招標機關於原處分未為救濟教示，依行政程序法第98條第3項規定，申

訴廠商於原處分送達之日起1年內，向招標機關異議，視為已於法定期間內向招標機關提出異議；又招標機關收受上開異議函文後，即以113年3月5日○○○○字第1130358694號函作成異議處理結果，駁回申訴廠商之異議，申訴廠商不服，爰以113年3月11日之採購申訴書向本府申訴會提出申訴，應認申訴廠商已於本法第76條第1項所定15日法定期間內提出申訴。

三、申訴廠商主張略以：(一)投標期間雙方均未發覺申訴廠商投標文件有所錯誤，申訴廠商經招標機關告知後始知悉，隨即補正辦理增資，已符合申訴廠商承攬造價限額為資本額10倍內之規定。(二)申訴廠商未有隱瞞公司資本額之意圖，且基於公益考量，本案仍由申訴廠商續行承攬，且均依約履行中，故按營造業法第23條之立法宗旨，申訴廠商無因規模不足而致履約困難衍生工程糾紛之疑慮，押標金全數不發還，不符比例原則。(三)本法第31條第2項第1款之「虛偽不實」，並無規定認定「事實」之時間，申訴廠商已於開工前補正辦理增資，則申訴廠商所填載之營造業聲明書第2項，已因申訴廠商增資而與實情相符，即申訴廠商於開工前或原處分做成時並無虛偽不實之情。(四)行政法上不予發還押標金或追繳押標金之處分，法理性質與民法違約金相當，似得類推適用民法第250條至第252條法理規定，請求酌減沒入押標金。且招標機關未於開標前通知申訴廠商補正難謂無過失，申訴廠商請求類推適用民法第217條過失相抵法理，減少沒入押標金。

四、招標機關則以：(一)依本法第31條第2項規定及修法說明，凡廠商所出具之文件，其內容為虛偽不實，不論為何人製作

或有無權限製作，均屬之。而廠商仍應有可歸責性，方有該款之適用。(二)本法第31條第2項規定之「虛偽」要件為明知或非屬善意所為。(三)只要廠商以虛偽不實之文件投標，其行為已符合本法第31條第2項規定不予發還押標金之情形，縱使本案開標時發現申訴廠商有資本額不符情事，仍不影響本案不予發還押標金之結果。

五、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31條第2項第1款之情形，通知不予發還押標金，招標機關之處分是否合法妥適？論述如下：

(一)按，行政院公共工程委員會就本法於108年5月22日修正公布之部分條文所整理之「政府採購法部分條文修正案條文對照表」，其中針對本法第31條第2項第1款之修正說明：「(前略)…三、第二項各款修正如下：(一)現行條文第一款『偽造、變造』之意涵，基於維持政府採購秩序之目的，並確保採購品質，應依本法之立法意旨認定，與刑法對『偽造、變造』之理解有間，並不限於無製作權人所製作之內容不實文書始屬之，為期明確，爰修正為『虛偽不實』，凡廠商所出具之文件，其內容為虛偽不實，不論何人製作或有無權限製作，均屬之。另基於本款規範之目的性及合理性，廠商仍應有可歸責性，方有本款之適用。」，由此可知，依上揭本法第31條第2項第1款之條文修正意旨，凡廠商因可歸責於己之原因，提出內容虛偽不實之文件用以投標者，即已該當本條文所定「以虛偽不實之文件投標」之要件。

(二)又按，本法第31條第2項各款之規定，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，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。是法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之採購機關即不予發還其所繳納之押標金，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」，且為羈束處分，招標機關並無自為裁量是否不予追繳押標金或僅追繳部分金額之權限。(最高行政法院108年度判字第21號、110年度上字第681號判決參照)。準此，舉凡廠商之行為該當於本法第31條第2項任一款事由之要件，招標機關即應依法不予發還或予以追繳廠商所繳納之押標金，並無裁量之權限。

(三) 復按內政部經營造業法第23條第2項規定之授權，訂頒「營造業承攬工程造價限額工程規模範圍申報淨值及一定期間承攬總額認定辦法」(下稱認定辦法)第4條第3項規定：「甲等綜合營造業承攬造價限額為其資本額之十倍，其工程規模不受限制。」定有明文。依此，營造業廠商屬於「甲等綜合營造業」者，其法定承攬工程造價限額為其資本額之10倍。

(四) 又按內政部針對認定辦法第3條及第4條執行疑義，所作成之97年1月21日台內中營字第0970800035號函釋以：「按營造業承攬工程有無超出其承攬造價限額，仍應以其契約金額為認定基準，且本辦法第11條規定係

指承攬總額，與承攬限額無涉。」等旨，可見判斷「甲等綜合營造業」承攬工程是否違反認定辦法第4條第3項之規定，係以承攬契約所約定之價金金額為基準，倘契約約定之價金金額超逾「甲等綜合營造業」之資本額10倍，即可認定該業者承攬工程有違反上開規定所定「承攬造價限額」之情事；至於認定辦法第4條所稱「承攬造價限額」之判斷，應否適用認定辦法第11條：「營造業承攬工程契約約定之工程項目非屬營造業營業範圍者，由定作人出具金額證明，得不計入承攬總額。」之規定，亦即判斷營造業者有無違反「承攬造價限額」，應否先扣除承攬契約中「非屬營造業營業範圍」之工程項目價金金額後，再認定契約約定之其餘價金是否超逾「承攬造價限額」？對此，依上開函釋意旨，已闡明認定辦法第11條屬於承攬總額之規定，與「承攬造價限額」無涉，可知作為營造業法主管機關之內政部已對此問題，採否定之見解，是以，於判斷營造業者承攬工程之金額是否逾「承攬造價限額」時，自無庸先扣除承攬契約中「非屬營造業營業範圍」之項目金額後再行認定。

- (五) 經查，申訴廠商屬於甲等綜合營造業者，其資本額為3,600萬元，此有申訴廠商之綜合營造業登記證書可稽；而系爭採購案於112年7月4日第2次公開招標，公告之承攬金額為4億5,580萬4,076元，嗣於同年月27日開標（此有本案公開招標公告及開標紀錄可稽），並於112年8月15日評選，且於同年9月8日決標予申訴廠商（此為兩造所不爭執），而兩造訂約後之承攬造價為4億5,580萬

元（此有本案工程契約書可稽），明顯超逾申訴廠商資本額之10倍，亦即逾越申訴廠商依認定辦法第4條第3項規定之承攬造價限額，惟申訴廠商於投標系爭採購案所提出投標文件中之「營造業聲明書」，卻聲明「本廠商參加三重區信義公園停車場新建工程第2次招標時：…（中略）…二、本廠商就所投本採購案〔未〕（填未或已）逾法定承攬造價額度。…（後略）…」，亦即聲明系爭採購案之採購金額並未超逾其法定承攬造價限額，而此顯然即與上揭客觀事實不符，是以，申訴廠商提出之上開營造業聲明書即屬「虛偽不實之文件」；兼以，申訴廠商既為綜合營造業者，對於營造業相關法令，理應相當熟悉，卻仍悖於事實，以虛偽不實之上開文件投標於系爭採購案，自屬可歸責於申訴廠商。綜此，核諸申訴廠商所為，應已該當於本法第31條第2項第1款所規定「以虛偽不實之文件投標」之要件，招標機關依此規定對申訴廠商為不發還押標金1,100萬元之處分，應屬適法，自堪認定。

六、綜上所述，招標機關依本法第31條第2項第1款規定，對申訴廠商為不予發還押標金1,100萬元之處分，核無違法不當，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。

七、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
副主任委員

朱惕之
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	孟繁宏
委	員	張琬萍
委	員	黃立
委	員	蔡榮根
委	員	劉雅洳
委	員	賴宇亭

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 3 年 8 月 8 日