

# 高雄市政府採購申訴審議判斷書

九三申○○八號

前列申訴廠商不服招標機關就「○○○化暨三級品保、工地遠端監控整合建置」採購案之異議所為處理結果，於法定期限內向本會申訴，經本府採購申訴審議委員會九十三年 月 日第三次委員會議審議判斷如次：

## 主 文

申訴駁回

## 事 實

申訴廠商參與招標機關辦理之「○○○化暨三級品保、工地遠端監控整合建置」採購招標案，因不服評選結果，申訴廠商遂於九十三年六月二十五日向招標機關提出書面異議，復不服招標機關九十三年七月十五日之異議處理結果，於九十三年七月二十三日向本會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。

## 申訴廠商申訴意旨

請求

- 一、原異議處理結果撤銷。
- 二、招標機關應撤銷評選○○股份有限公司（以下稱○○公司）為第一名優勝廠商之採購決定，並為回復申訴廠商取得第一順位議價資格等適法處分。

## 事實

一、招標機關於九十三年四月二十八日以公開評選方式進行本標案之限制性招標，申訴廠商依法並依招標文件之規定投標。招標機關於九十三年六月八日舉行簡報詢答程序後，宣布○○公司獲選為第一名優勝廠商，取得第一順位議價資格；本工程司則為第二名優勝廠商。申訴廠商並於九十三年六月二十五日接獲招標機關來函（高市○○○字第

0930033426 號)之會議紀錄，結果同前所述。惟據悉得之，○○○公司參與本標案之投標行為等，疑有違反法令暨招標文件規定之情事，應無得標或獲選為第一名優勝廠商之資格，申訴廠商遂於九十三年六月二十五日依法提出異議。

二、申訴廠商於九十三年七月十五日接獲招標機關之異議處理結果，略謂申訴廠商前開異議並無理由云云，所見多有訛誤牽強，難招甘服，爰依法提出本件申訴理由。

一、按投標廠商有「影響採購公正之違反法令行為」，機關應不決標予該廠商；若於決標或簽約後才發現上情，亦應撤銷決標、解除或終止契約。政府採購法第五十條第一、二項定有明文，謹先敘明。

二、緣申訴廠商異議理由，主要在於：○○○公司將本標案之前期規劃成果大量抄襲於其服務建議書（篇幅竟佔其服務建議書三分之一以上），且未標明被抄襲著作之出處與著作人等，形同將他人之著作偽裝成自己著作之主要內容並據以投標，顯已違反著作權法，並已構成採購法第五十條第一項第七款所禁之「影響採購公正之違反法令行為」，甚至業已構成同法第八十七條第三或六項之犯罪行為（以詐術或其他非法方法，使開標發生不正確結果之既遂或未遂犯）。故招標機關決標於該公司，自亦違法。

三、對此，招標機關於異議處理結果函僅稱其將前期成果公開，「並許參加投標人援引製作服務建議書」，以確保服務建議書內容接續前案之需求，亦求符合公開透明與平等待遇等原則云云，惟查：

(一) 欲符上開需求與原則，其實僅須公開前期成果即可，申訴廠商亦表贊同（若招標機關之異議處理結果係指責申訴廠商不應對招標機關「公開前期成果」乙節有異議，則顯離題，因申訴廠商對此從未表示反對，本件異議自亦與此無涉）。然若進一步授權投標人重製該成果於服務建議書，此與公開成果，非但截然兩事，亦顯無必要性可言。蓋招標機關只須公開前期成果，專業之投標廠商自能予以消化吸收，進而自行構思並提出足以接續前案成果之服務建議書，根本無須抄襲。反之，若投標人尚須大量抄襲前期成果才能湊成服務建議書，充做投標文件，適足證明其並無接續前期需求之履約能力，焉能使之得標？足見招標機關初無授權投標廠商於服務建議書中大量抄襲前期規劃成果之可能。既無此授權事實或可能性存在，○○○公司之上述投標行為，

應有前揭指摘之違法。

(二) 況若招標機關果有授權投標人抄襲之意，亦應於招標文件中載明斯旨，否則，「授權抄襲前期成果」與「公開前期成果」既屬兩事，招標機關僅以後者之存在即主張前者之亦存，顯無理由。故本件招標文件中既未載明授權投標人抄襲之意旨，自應解為招標機關並未作此授權，更未與○○○公司約定授權（此觀著作權法第三十七條第一項之規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權」益明）。從而，○○○公司之上述抄襲，自有前揭違法。

(三) 或許，招標機關之異議處理結果是主張：其固未事先授權，但於事後仍有權同意○○○公司之抄襲行為云云。然正如「失主事後之原諒，並不能使竊賊之前之竊盜轉為合法」一般，招標機關事後之同意抄襲，自亦不能使○○○公司既存之侵權違法合法化，法理至明。況招標機關乃有平等對待投標廠商之義務（政府採購法第六條第一項參照），又怎有「以事後同意之手段，讓先前違法取巧之投標者就地合法、穩當得標」之權力？

四、招標機關評選○○○公司為第一名優勝廠商之採購決定，應予撤銷，已如前述。而若如此撤銷，即表示本標案評選原有之正確結果應是「由申訴廠商取得第一順位之優先議價資格」，招標機關依法自有義務回復此一合法應然之事實狀態，併此敘明。

九十三年九月三日補充理由：

一、按所謂「引用」，係援引他人著作用於自己著作之中。所引用他人創作之部分與自己創作之部分，必須可加以分辨，否則屬於「剽竊」、「抄襲」而非「引用」；又引用須在「合理範圍」內，其所謂合理範圍，除與利用之「量」有關外，尚須審究利用之「質」。最高法院八十四年台上字第四一九號判決揭有明文。查本件申訴廠商明確主張：○○○公司於其投標所用之服務建議書中「大量抄襲」前期規劃成果，亦即，該公司於該服務建議書三分之一以上之篇幅中，偽以他人著作充作自己著作，使他人創作之部分與自己創作之部分客觀上難以分辨，依前揭判例意旨，顯已構成「不合理」之「剽竊」、「抄襲」，而非僅為「合理範圍」內之「引用」。招標機關迄未否認上開事實，僅一再辯稱其於招標文件已授權投標廠商於投標文件中「引用」前期規劃成果云云。其實，若○○○公司真得只是「合理

引用」而未「大量抄襲」，則其行為本即合法而根本不需招標機關事先授權。故招標機關一再強調已曾授權云云，適足以證明其亦認為○○○公司確有申訴所指之抄襲（重製）情事。又招標機關既僅主張其有授權「引用」，而未進一步主張其曾授權「大量抄襲」，則縱令其授權「引用」之主張為真，亦不能使○○○公司之上開投標行為（「不合理」之大量「剽竊」、「抄襲」）合法化，事理至明。

二、至於本案等標期（28日）若真如招標機關所聲稱，乃不足以讓未參與前期規劃之廠商用以備標，則本件採購程序仍有違反招標期限標準第四條第一項準用第二條第一項之規定（「——等標期，應視——廠商準備——投標文件所需時間合理訂定之」）之瑕疵，從而招標機關之系爭決標行為，仍屬違法。而招標機關辯稱，為了彌補未參與前期規劃之投標廠商可能於上開等標期內不及消化吸收前期成果之不足，其招標文件應解為已有授權投標廠商「援用」前期成果於服務建議書，以使該廠商之服務建議書看來能與前期成果保持互通性與延伸性云云，如果此話當真，則不但其等標期將因過短、不合理而違法，已如上述；其進一步裁使「顯然並未消化吸收前期成果，從而尚需大量抄襲前期成果充作服務建議書之投標廠商」得標，更屬抵觸採購效益之濫權裁量，違法益甚。反之，若招標機關認其等標期尚屬合理合法，則其前開答辯所稱等標期尚不足以讓廠商消化吸收前期規劃成果云云，即無理由。

三、又行政院公共工程委員會已有函釋認定，只要招標機關將前期規劃成果以附於招標文件等方式公開，為規劃之廠商即無競爭優勢，亦即符合政府採購法施行細則第三十八條第二項「無利益衝突或無不公平競爭之虞」之情形（行政院公共工程委員會（八八）工程企字第八八一二九五號函與（九十）工程企字第九〇〇一四一四〇號函參照）。由此足見，招標機關辯稱為求公平競爭，除將前期成果公開外，尚須解為招標文件已經授權「援用」云云，實不足採。

四、招標機關又認為，其審標時認定申訴廠商與○○○公司兩家均合格，而兩家皆引用前期報告；又其異議處理結果重申可援用投標之意旨，均可作為反證以推翻「未授權重製之推定」云云。惟查：申訴廠商服務建議書僅有少數幾個句子與前期成果相同，並非重製，根本無需招標機關授權。故招標機關認定申訴廠商投標合格，理所當然，無從援為其有事先授權之證明。反觀○○○公司，乃大量抄襲，非經事前授權，固屬違法。然招標機關審標認定○○○公司投標合格，乃屬違法之誤認而為本件異議之標的；而其異議處理結果本身誤以違法為合法（即誤以未經授權為已經授權），因而成為本件申訴之標的，故此二者均為本案有待檢證審查之可疑對象，又何能用以反證其已授權而未違法？

待證事實本身既然「待證」，自不能作為證明自身為真之證據，事理至明。綜上可知，招標機關前述「反證」云云，均難憑採。

### 招標機關陳述意旨事實

一、本案係本局「公共工程工地三級品保管理監控制度及系統建置」案之後續延伸採購案，招標機關於今（九十三）年四月二十八日以公開評選方式進行本標案之限制性招標，其中兩家投標，皆符合投標資格，招標機關於今年六月八日辦理評選委員會評選作業，結果由○○○股份有限公司高雄分公司取得優先議價權，招標機關乃於同月二十八日與○○○公司進行議價，經過議價程序後由○○○公司以底價承攬。

二、申訴廠商於接獲開標結果後，遂於今年六月二十八日向招標機關提出異議，經招標機關審度所提異議意見，認為本案得標廠商並無申訴廠商所謂之影響採購公正之違反法令行為，乃於今年七月十三日依法函覆招標機關處理結果，申訴廠商不服，乃於同月二十三日向貴會提出申訴，要求撤銷原評選○○○公司為第一名廠商之決定，並回復申訴廠商取得第一順位議價資格，經於今年八月十日補送申訴書副本至招標機關，招標機關乃依法進行陳述意見理由。

一、「受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定。」、「出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。」著作權法第十一條第一項、第十二條第一項分別定有明文，按「公共工程工地三級品保管理監控制度及系統建置」（即本件前期規劃案）係招標機關委託申訴廠商承作案件，雙方並於契約明定，著作人格權及著作財產權均歸招標機關所有。準此，招標機關即屬該案之著作人並享有其著作財產權，招標機關依合義務之裁量，得以該著作提供他人為各種形式、方式之使用，合先敘明。

二、著作權法第三十七條第一項規定「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」，再按「……所謂推定，並無擬制效力，自得由法律上利害關係人提出反證以推翻之。」最高法院五十年台上字第一七三二號判例著有明文，則於著作權人未明文授權他人利用著作之情形下，僅推定為未授權，非不得舉證予以推翻之，末按「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。」為政府採購法第六條第一項所明定。

卷查本案為承接「公共工程工地三級品保管理監控制度及系統建置」之後續標案，是以前後期工作項目內容須有互通性及延伸性之關係存在，經考量本件等標期間僅二十八日，若要求各投標廠商完全消化吸收前期規劃資料，並提出一全無引用前期定案報告內容，且能確保與其有互通性及延伸性之服務建議書，更要與承作前期規劃之廠商競爭（本件容許前期承作廠商競標），不免力有未殆，恐有違前揭政府採購法之平等對待投標廠商之意旨，故本件標案提供前期定案報告供各投標廠商援用以參加投標，乃標案之特性所然，縱未見諸文字，亦須作此解釋，至招標機關對申訴廠商之異議處理結果當為明文重申此項意旨，非所謂事後之寬恕。又本件標案固未明文授權他人利用著作，而容有推定為未授權之餘地，惟依本案之特性，招標機關審標時認定兩家投標廠商為合格標（兩家皆引用前期定案報告），及嗣後異議處理結果重申可援用投標之意旨，應可作為推翻該項推定之反證，從而申訴廠商指謫○○公司涉嫌侵害著作權構成犯罪行為云云殊有未洽，招標機關認定投標廠商為合格標（包括申請人在內）於法並無不符，繼之評選○○公司為最優申請人洵屬有據，應予維持。

## 判斷理由

一、本件申訴廠商主張○○公司有違反著作權法，並無理由：經查本件招標機關辦理之「○○○化暨三級品保、工地遠端監控整合建置」採購案（下簡稱系爭採購案）之前期規劃成果之著作人係屬招標機關，招標機關並享有著作財產權，此有著作權權利移轉同意書可稽，且亦為申訴廠商所是認。且查系爭採購案招標機關於招標文件中，附有該前案即「公共工程工地三級品保管理監控制度及系統建置定案報告」（即申訴廠商所指稱之前期規劃成果），係因兩案間有前後延續之關係，招標機關乃於該招標文件中提供該前案之定案報告，此係為確保兩案之工作項目內容能相互連貫，並無不當。參與系爭採購案之廠商將之列入參考及規劃內容，用以達成兩案工程之一貫性及延續性，亦屬合理。又該前期規劃成果，招標機關關於系爭採購案之招標評選前，即已完全公開該前期規劃成果，供欲參與投標之廠商利用，此亦為申訴廠商所是認。而按「以中央或地方機關或公法人之名義公開發表之著作，在合理範圍內，得重製、公開播送或公開傳輸。」「為報導、評論、教學、研究或其他正當目的之必要，在合理範圍內，得引用已公開發表之著作。」著作權法第五十條、第五十二條分別定有明文。又「著作之合理使用，不構成著作財產權之侵害。」同法第六十五條第一項亦有明文。本件系爭採購案，係招標機關前所辦理「公共工程工地三級品保管理監控制度及系統建置採購案」之後繼延伸採購案，兩案間之契約給付內容即須有可互通性及延伸性存在。從而系爭採購案之投

標廠商均得合理使用系爭採購案之前期規劃成果，本件○○公司所投之標其提出之服務建議書既係合理使用招標機關已公開之該前期規劃成果，依上開說明，該○○公司自無違反著作權法之情事。申訴廠商指稱○○公司有違反著作權法並無理由。其以○○公司違反著作權法為據，主張○○公司已構成政府採購法第五十條第一項第七款所禁之「影響採購公正之違反法令行為」及同法第八十七條第三項、第六項「以詐術或其他非法方法，使開標發生不正確結果之既遂或未遂犯」，亦屬無稽。

二、申訴廠商主張○○公司因抄襲系爭採購案之前期規劃成果，有採購法第五十條第一項第七款所定之「影響採購公正之違反法令行為」及同法第八十七條第三項或第六項之犯罪行為，亦無理由：如前所述，系爭採購案係招標機關前所辦理「公共工程工地三級品保管理監控制度及系統建置採購案」之後繼延伸採購案，兩案之契約給付內容須有可互通性及延伸性存在，而系爭採購案之前期規劃成果，招標機關亦於系爭採購案之招標評選前，既已完全公開，任何欲參與投標之廠商均可利用，本件參與投標之申訴廠商及○○公司均有加以利用，顯見本件招標機關並無因公開該前期規劃成果，而有違反政府採購法第六條第一項所定對廠商有差別待遇之情事。從而可證，本件○○公司於其提出之服務建議書引用該已公開之前期規劃成果，並不足構成政府採購法第五十條第一項第七款所定之「影響採購公正之違反法令行為」及同法第八十七條第三項或第六項「以詐術或其他非法方法，使開標發生不正確結果之既遂或未遂犯」之犯行。

三、又查本件系爭採購案，係依「○○化暨三級品保、遠端監控整合建置」委託服務廠商評選須知之規定，遴選專家學者及業務相關單位人員計九人組成評選委員會，就參與投標之廠商為評選，其評選項目、評審標準係：「一、參選廠商服務項目之經驗及信譽。（所佔權重10%）二、本專案服務人力組成及成員（計畫主持人及參與規劃工作人員）之學經歷、專長。（所佔權重10%）三、計畫執行步驟之合理性、品質管理保證之履約能力。（所佔權重20%）四、服務建議書之完整性、可行性及對服務事項之瞭解程度。（所佔權重30%）五、系統推廣及維護能力。（所佔權重10%）六、服務費用合理性。（所佔權重10%）七、簡報及答詢內容。（所佔權重10%）」並非僅依據投標廠商所提出之服務建議書之內容為唯一評選之依據。且該評選委員會之評選過程亦無違失之處，經委員評選結果由○○公司取得系爭採購案之優先議價權，並無不當，顯見本件由○○公司取得系爭採購案之優先議價權，並非僅由招標機關擅自片面之決定。且招標機關亦於民國九十三年七月五日與該○○公司簽訂系爭採購案之合約，並依約履行。從而申訴廠商主張○○公司所提出之服務建議書有違反著作權法，並有影響採購公正之違反法令行為及有使開

標發生不正確結果之犯行云云，均非可採。

四、綜上所述，本件招標機關所為之系爭採購案，由○○○公司獲選為優先議價權，並與之簽訂合約依約履行，並無不當。招標機關否准其異議亦無不當，申訴廠商提起本件申訴，請求撤銷招標機關對其異議處理結果，及撤銷○○○公司為第一名優勝廠商之採購決定，並回復申訴廠商取得第一順位議價資格，為無理由，應予駁回。據上論結，爰依政府採購法第八十二條第一項前段判斷如主文。

採購申訴審議委員會

主任委員

張俊彥

委員

林石猛

委員

陳樹村

委員

楊惠欽

委員

張金塗

委員

賴溪松

委員

徐偉智

委員

陳茂雄

委員

黃平志

委員

林仁益

委員

張清雲

委員

黃勇雄

中華民國九十三年十月二十二日  
市長 謝長廷

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二個月內依法向高雄高等行政法院提起行政訴訟。



