高雄市政府採購申訴審議判斷書【97 申 007 號】

上列申訴廠商因不服招標機關就「97 學年度○○市、○○縣、○○縣國民小學一至六年級學生簿冊共同供應契約採購」採購案所為之異議處理結果，向本府提出申訴，經本府採購申訴審議委員會 97 年 12 月 15 日第 4 次委員會議審議判斷如下：

主文

申訴駁回。

事實

緣申訴廠商○○企業行參與招標機關高雄市○○區○○國民小學所辦理「97 學年度○○市、○○縣、○○縣國民小學一至六年級學生簿冊共同供應契約採購」採購案，因不服招標機關招標程序及決標方式，於 97 年 7 月 2 日以書面向招標機關提出異議，招標機關於 97 年 7 月 9 日以高市○○字第 0970001320 號函覆異議處理結果；申訴廠商又於 97 年 7 月 11 日以書面向招標機關提出異議，招標機關則於 97 年 7 月 21 日以高市○○字第 0970001392 號函覆異議處理結果；俟申訴廠商再於 97 年 7 月 24 日以書面提出異議，復不服招標機關 97 年 8 月 1 日高市○○字第 0970001446 號函異議處理結果，於 97 年 8 月 18 日向本府申訴，並據招標機關陳述意見到府。

□申訴廠商申訴意旨

請求

一、確認本件之招標程序無效。

二、確認招標機關自創之「報價在底價內即為得標廠商」之決標方式無效。

三、確認申訴廠商具備履行契約所必須之能力，應為合格標之廠

商。

四、申訴費用由招標機關負擔。

事實及理由

一、招標機關自創法規所無之「報價在底價內即為得標廠商」之招標方式，已有違背法令圖利特定廠商情形。

（一）本件公告刊載之招標方式為「公開招標」，並非「限制性招標」，故應依政府採購法(下稱本法)第 18 條第 2 項及第 52 條第 1 項第 1 款之規定辦理，即訂有底價者最低標得標。

惟查招標機關所揭示的公開招標公告明載〔決標方式〕：訂有底價最低標得標。然招標公告最後段之〔其他〕：卻載明：本案決標方式為報價於底價內即決標。其已自相矛盾，且後來招標機關亦以「報價在底價內即為得標廠商」之方式決標，使所有參與投標之廠商不分標價是高或低，只要在底價內均為得標廠商。以本次招標案為例，國語生字詞語簿第 13 項及第 14 項均為三年級○○版，而第 13 項每套 40 元與第 14 項每套 54 元兩者價差 14 元，卻均並列為得標廠商，其他項次均然，且本件並非異質採購，蓋生字詞語簿與教科書不同，並非創作，且於技術、品質、功能、效益或商業條款等，並無差異。我們深感納悶招標機關以「報價在底價內即為得標廠商」之決標方式所依據之法令為何，準此，招標機關顯然違反前開採購法令，已有圖利特定廠商情形。

（二）招標機關將生字詞語簿細分成 38 項，惟每一分項並未訂明採購數量，違反本法施行細則第 65 條之規定，有化整為零、圖利特定廠商繼續聯合壟斷市場情形。

（三）本件決標結果已經公佈在共同供應契約採購系統，其中之項次 5 之一年級○○版生字詞語簿甲乙本之頁數為 128

頁，與項次 6 之一年級○○版生字詞語簿甲乙本之頁數為 104 頁，兩者頁數相差 24 頁，惟其決標價卻均為 55 元，且均為○○書局所出版；其他如：(項次 11 之 144 頁與項次 12 之 112 頁，兩者相差 32 頁)；(項次 17 之 144 頁與項次 18 之 128 頁，兩者相差 16 頁)；(項次 24 之 144 頁與項次 25 之 128 頁，兩者相差 16 頁)；(項次 31 之 144 頁與項次 32 之 128 頁，兩者相差 16 頁；)；(項次 37 之 144 頁與項次 38 之 112 頁，兩者相差 32 頁)，足證招標機關已經構成圖利○○書局旗下經銷商之事實。

二、按本法第 37 條規定：「機關訂定投標廠商之資格，不得不當限制競爭，並以確認廠商具備履行契約所必須之能力者為限」。

事實證明申訴廠商已有出版生字詞語簿多年之經驗及業績，且本件契約載明上學期交貨履約期限為 97 年 8 月 31 日之前，即得標廠商僅要於 97 年 8 月 31 日之前完成交貨即可，若得標廠商無法如期交貨，則招標機關可依本法之驗收機制處理，或依本契約之第 10 條「驗收」及第 11 條「遲延履約」等方式處理，甚或「刊登採購公報」施予停權處分，是以，招標機關以申訴廠商所送樣書並非「97 學年上學期」之成書為理由而淘汰其送審之四冊生字詞語簿(即康 1、康 2、南 3、南 6 等四冊)，使其不能參與第二階段投標之作法已嚴重損及申訴廠商之權益，及違反本法第 37 條之規定。

三、招標機關已違反本法第 87 條第 3 項及第 4 項之規定。

招標機關於第一輪決標之後，將進入底價之廠商請出會場，留下沒有進入底價之廠商閉門協商，違反招標、審標、決標等均應符合本法第 1 條「公平、公開之採購程序」、及構成本法第 87 條第 3 項與第 4 項「以契約、協議或其他之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭…」之犯意，有圖利特定廠商情形。

四、本件允許廠商共同投標，違反本法第 25 條第 3 項及第 4 項之規定，有圖利特定廠商情形。

招標機關早已知道○○文教公司、○○書局及○○書局等三家教科書出版商旗下之經銷商均劃分經銷區域與經銷學校，即聯合壟斷市場、違反公平交易法，惟招標機關仍偏袒至極，猶甚者，招標機關更創法律所無之「底價內即為得標廠商」之決標方式圖利伊等廠商，以及設計各種保護公司版(一般將○○、○○、○○等公司之出版品稱為公司版)，而排除同等品競爭之規定，已經構成本法第 87 條第 3 項及第 4 項之罪行。(請調查全高雄市國民小學均有統一發票為證之 95 學年及 96 學年等四個學期之採購紀錄即可知悉，即可知所有版本之經銷商等均劃分經銷區域及經銷學校，完全壟斷市場，違反公平交易法。例如：高雄市北區之小學，若要購買○○文教出版之生字詞語簿，就得向○○公司購買，否則另一家經銷商(即○○公司)亦不敢出貨予學校；同理，高雄市南區之小學，若要購買○○文教出版之生字詞語簿，就得向○○公司購買，否則另一家經銷商(即○○公司)亦不敢出貨予學校，即公平交易法第 7 條之聯合行為「謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為」；其他版本之經銷商均如法泡製。)。

□招標機關陳述意旨

事實

一、查本案 97 學年度○○市、○○縣、○○縣國民小學一至六年級學生簿冊共同供應契約採購（採購案編號：97M01）案之流程略為： 97 年 7 月 1 日上網公告，載明：「【其他】：1.本案允許共同投標。2.本案決標方式為報價於底價內即為決

標」；開標日期為 7 月 15 日 10 時 00 分；7 月 4 日收到申訴廠商「○○營業字第 970702001 號」異議書，招標機關於 7 月 9 日以「高市○○字第 0970001320 號」函覆；7 月 18 日又收到申訴廠商「○○營業字第 970711001 號」異議書，招標機關又以「高市○○字第 0970001392 號」函覆；7 月 29 日復收到申訴廠商「○○營業字第 970724001 號」異議書，招標機關復以「高市○○字第 0970001446 號」函覆。

二、申訴廠商不服，向高雄市政府採購申訴審議委員會提起申訴，案經高雄市政府採購申訴審議委員會 97 申 007 號審議判斷中，合先說明。

理由

一、本件決標方式採「報價在底價內即為得標廠商」並無違法，招標過程亦無違反本法第 87 條第 3 項及第 4 項，申訴廠商之指摘顯有錯誤：

（一）按本案係採複數決標，依本法第 52 條第 1 項第 4 款規定：「機關得於招標文件中公告保留採購項目或數量選擇之組合權利，但應合於最低價格或最有利標之競標精神。」查本件採購之性質為共同供應契約，且依本法第 52 條第 1 項第 4 款規定亦無「唯一廠商得標」之明文，再者，本法第 52 條第 1 項第 4 款係規定：「機關得於招標文件中公告保留採購項目或數量選擇之組合權利，但應合於最低價格或最有利標之競標精神。」可見招標機關選擇「合於最低價格」或「最有利標之競標精神」兩者之一或兼而採之組合方式，均屬合法。蓋查：

1、依據本法施行細則第 52 條規定：「機關訂定底價，得基於技術、品質、功能、履約地、商業條款、評分或使用效益等差異，訂定不同之底價。」又同法第 65 條規定：「機關依本法第 52 條第 1 項第 4 款採用複數決標方式者，應依

下列原則辦理：一、招標文件訂明得由廠商分項報價之項目，或依不同數量報價之項目及數量之上、下限。二、訂有底價之採購，其底價依項目或數量分別訂定。三、…。四、得分項報價者，分項決標：得依不同數量報價者，依標價及可決標之數量依序決標，並得有不同之決標價。」。由此可證，所謂「訂定底價」並非僅指「最低標」而已，機關仍可基於「技術、品質、功能、履約地、商業條款、評分或使用效益等差異」而「訂定不同底價」。本件採複數決標方式，非但得「訂定不同底價」，亦得「有不同之決標價」，因此所謂：「報價在底價內即為得標廠商」即是符合上開規定之決標方式，招標機關辦理本件採購，因採用複數決標方式，並非僅以訂有底價內之最低標作為得標之唯一標準，故得標廠商縱非最低標，但已合於最有利標之競標精神，依法並無不合。

2、依據高雄高等行政法院 96 年度訴字第 00059 號判決，亦認為：「據該投標須知第 14 條所載：『決標、廢標、減價方式：(1) 本採購決標方式採分領域（學科）分項複數決標原則，廠商投標文件合於招標規定且報價在底價內即為得標廠商…』(五) 另按前揭政府採購法第 52 條第 1 項，及同法施行細則第 52 條、第 65 條規定準此可知，招標機關辦理採購並非僅以訂有底價內之最低標作為得標之唯一標準，若機關採用複數決標之方式，得標廠商縱非最低標，但已合於最有利標之競標精神，依法亦無不合。」。

（二）又依據該投標須知第 14 條第（二）項所載：「若廠商第一次標價超過底價，得由廠商減價，減價結果低於底價者即決標，惟減價次數不得逾三次。第三次減價結果仍高於底價時，即廢標。」查本件簿冊開標並決標結果，各投標廠商由原報價、第一次減價、第二次減價至第三次減價後，均係以底價內之價格決標。準此可知，招標機關辦理本件

採購，符合行政院公共工程委員會 96 年 10 月 3 日工程企字第 09600382970 號函所示本法第 46 條規定及促使廠商發揮第 52 條第 1 項第 1 款及第 4 款之競標精神，並無違反本法第 87 條第 3 項及第 4 項之規定，申訴廠商所指摘，顯有誤會。

二、招標機關所為招標程序並無違反本法第 37 條及第 25 條第 3 項及第 4 項之規定：

（一）依據本法第 36 條第 1 項規定：「機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格。」同法第 37 條第 2 項規定：「投標廠商未符合前條所定資格者，其投標不予理會。」「97 學年度○○市、○○縣、○○縣國民小學一至六年級學生簿冊共同供應契約採購」投標須知第 11 條規定：「廠商於投標時應檢附之文件：(一）樣書（97 學年度第一學期之成書）…」查申訴廠商既然自稱已有出版生字生詞語簿多年之經驗及業績，卻違反上開規定而「所送樣書非『97 學年度第一學期之成書』」致遭淘汰其送審之四冊生字詞語簿（按：申訴廠商所送樣書中，僅康 1、康 2、南 3、南 6 未合規定，其餘均合規定且決標)，此乃申訴廠商未依規定辦理所致，嗣後徒言指摘，顯不足採。

（二）依據本法第 25 條第 2 項：「前項所稱共同投標，指二家以上之廠商共同具名投標，並於得標後共同具名簽約，連帶負履行採購契約之責，以承攬工程或提供財物、勞務之行為。」之規定，可見共同投標廠商必須「共同具名」並「連帶履行採購契約之責」，對於申訴廠商等於減少一位競爭者，對於適用機關及家長學生卻多一人負擔履約責任，均屬明顯有利。惟申請廠商竟然假設「聯合壟斷市場、違反公平交易法」而無任何具體舉證以實其說，其空言指摘顯不足採。

三、本案共同供應契約並非某一金額之採購案，僅提供學校、家

長、學生參考之選擇，並無強制之約束力，學生、家長或學校仍有權選擇得標廠商中之某一家，或選擇得標廠商以外之廠商購買，所有得標廠商並不因此得利，且未得標或未參加投標廠商亦不當然喪失利益，招標機關亦無任何違法或圖利之情形，因此申訴廠商本案指摘，顯無理由。

四、綜上所陳，申訴廠商之本案請求均無理由，為此狀請 鈞府鑒核，賜准申訴駁回，以維法治，實為德便。

判斷理由

一、本件申訴廠商以招標機關：1、採底價內得標之方式決標係自創本法所無之招標方式；2、招標機關要求投標廠商應送 97 學年度上學期之樣書，違反本法第 37 條禁止限制競爭之精神；3、招標機關有圖利特定廠商、使廠商不為價格競爭之行為；4、允許廠商共同投標使廠商能壟斷市場，違反公平交易法及本法第 25 條第 3 項及第 4 項之規定，而提出要確認本件招標程序無效，確認招標機關所自創底價內決標之決標方式無效，及確認申訴廠商為合格標之廠商。然查申訴廠商顯係對招標機關之決標結果不服而提起申訴，徵諸採購申訴準用訴願法之規定，申訴廠商顯係對決標之行政處分不服而提出相當於訴願之申訴，從而本府採購申訴審議委員會所審查受理之對象標的為決標之決定。申訴廠商之聲明雖提出確認招標程序、決標方式無效及確認申訴廠商為合格廠商，惟究其本質仍屬對決標之決定不服，而請求撤銷，尚與行政程序法第 112 條及第 113 條確認行政處分無效之規定有違，乃先予敘明。

二、「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：一、對招標文件規定提出異議者，為自公告或邀標之次日起等標期之四分之一，其尾數不足 1 日者，以 1 日計。但不得少於 10 日。

二、對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日。三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起 10 日。但至遲不得逾決標日之次日起 15 日。招標機關應自收受異議之次日起 15 日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。其處理結果涉及變更或補充招標文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。」「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。」本法第 75 條及第 76 條第 1 項前段定有明文。

三、本案申訴廠商於 97 年 7 月 2 日對招標機關 97 年 7 月 1 日之招標公告中投標須知第 11 條（一）樣書（97 年度第一學期之成書），及第 14 條（一）「…報價在底價內即為得標廠商。」規定，與招標公告之「〔決標方式〕複數決標：訂有底價最低標得標」不符，且本法第 52 條所規定之四項決標原則中，並無規定「底價內即為得標廠商」之方式，而提出異議，經招標機關於 97 年 7 月 9 日以高市○○字第 0970001320 號函覆略以：1.因各校須於 97 年 8 月 31 日前完成訂購及履約，各機關須根據樣書作為訂購之參考及驗收依據，故要求於 97 年 7 月 15 日前送 97 年度樣書並無不妥。2.教育部 95 年 7 月 3 日台國（二）字第 0950098392 號函「學校不宜公開代售或統一指定學生使用作業簿、練習簿、生字詞語簿等」之規定辦理，每一年級及領域不宜僅單一廠商得標，另本決標方式是延續招標機關「95 學年度高雄市國民小學一至六年級學生簿冊採購」之決標方式，及 95 年

度招標，申訴廠商遭行政訴訟判決駁回為由，認申訴廠商之申訴為無理由，而以書面通知申訴廠商，此有申訴廠商及招標機關97年7月2日及7月9日之令函在卷可稽。

四、申訴廠商若對招標機關關於招標公告內容、規定、文件方式之異議處理結果不服，自應於收受該異議處理結果之次日起15日內，向該管採購申訴審議委員會提出申訴，始為適法。則申訴廠商於97年7月2日即對招標須知第11條（一）指定樣書為97學年度第一學期之成書，及第14條（一）報價在底價內即為得標廠商之公告提出異議，而97年7月11日復對97年學年度第一學期之招標公告再發文釋疑，而招標機關於97年7月21日函覆，申訴廠商卻遲至97年8月18日始對該異議處理結果之回覆提出申訴，揆諸前揭規定，顯已逾期而不合法，而不得受理。

五、申訴廠商申訴理由另主張招標公告採共同投標方式，有違反本法第25條第3項及第4項之規定，而有圖利特定廠商之情形。查此項共同投標之方式早於97年7月1日招標文件公告時即已載明，惟申訴廠商自始均未對之提出異議，其未經申訴前置異議之程序已有不合，又明顯逾申訴救濟期間，故該部分之申訴亦不合法，自無從受理。

六、申訴廠商申訴之主張除前述有關投標須知第11條（一）97學年度第一學期之成書，及第14條（一）「報價在底價內即為得標廠商」及共同招標三項外，尚主張招標機關於決標時經第一輪決標後，將進入底價之廠商請出會場，留下沒有進入底價之廠商閉門協商，是其決標違反本法第1條及87條第3項及第4項「…以契約、協議或其他之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭…」之犯意，圖利得標廠商等語。然查，本案既規定報價在底價內即為得標廠商，則廠商既已得標，自然即可選擇離席或於現場等候，並無須強制在場；而招標機關於議價或減價時，其他廠商亦不得在場。況本件

業已開標，如何使廠商再為不為投標或不為價格之競爭？至於未得標之廠商已無從參與締約，如何再為協商？則申訴廠商認招標機關之決標，有違反本法第 1 條及第 87 條第 3 項及第 4 項之以合意使廠商不為投標或不為價格之競爭，乃屬無據，此部分之申訴為無理由。

七、綜上所述，本件招標機關既依照招標公告所為之程序辦理，而於決標時並無使廠商不為投標或不為價格競爭之行為，而招標機關之決標行為，經查亦無其他違法之處，則本件招標自屬合法。是申訴廠商申請確認招標機關之招標程序與方式無效，並撤銷決標，及確認申訴廠商為合格標之廠商等請求，其有關招標程序與方式已因申訴廠商未按時提出申訴而已確定，自不得於事後再提確認無效，否則採購申訴之救濟程序規定將形同具文，申訴廠商此部分之申訴顯不合法；而有關決標部分招標機關又無違法之處，故本件申訴廠商之申訴並無理由，依法自應駁回。

據上論結，本件申訴為無理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段判斷如主文。

採購申訴審議委員會主任委員　郝建生

審議委員　楊富強

陳樹村

李玲玲

黃平志

宋明山

賴溪松

張順雄

中　華　民　國　97　年　12　月　15　日

高雄市政府

市長　陳　菊

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個月內依法向高雄高等行政法院提起行政訴訟。