高雄市政府採購申訴審議判斷書【98 申 007 號】

上列申訴廠商因不服招標機關就「98 年度本市○○區污水管線維護工程」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 98 年 8 月 21 日第 3 次委員會議審議判斷如下：

主文

申訴駁回。

事實

緣申訴廠商○○營造有限公司參與招標機關高雄市政府○○局○○處所辦理之「98 年度本市○○區污水管線維護工程」採購案，因不服招標機關以申訴廠商有政府採購法（下稱本法）第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件有重大異常關聯」及第 7 款「其他影響採購公正之違反法令行為」情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定不予發還押標金，於 98 年 4 月 24 日以書面向招標機關提出異議，復不服招標機關 98 年 4 月 28 日高市○○字第 0980007245 號函異議處理結果，遂於 98 年 5 月 13 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

原異議處理結果撤銷

事實

一、申訴廠商參與招標機關「98 年度本市○○、○○、○○區污水管線維護工程」「98 年度本市○○、○○區污水管線維護工程」及「98 年度本市○○區污水管線維護工程」採購案開

標，與其中編號 2 廠商（○○工程行）之押標金銀行（陽信銀行高雄分行）支票號碼連續連號，且投標文件之證件封及廠商聲明書之筆跡雷同。於開標當日證件審查時，承辦人員告知，還不相信，當場提出異議，事後才知連號純屬巧合。

二、招標機關依上述理由研判申訴廠商違反本法，涉嫌有影響採購公正之行為，並於 98 年 4 月 16 日函文表示不予返還押標金。

三、申訴廠商於 98 年 4 月 24 日以書面向招標機關提出聲明異議，招標機關以 98 年 4 月 28 日函復，認定申訴廠商有影響採購公正之行為，申訴廠商爰於法定期限內提出申訴。

理由

一、申訴廠商要參與投標之工程，其證件資料習慣由公司小姐於投標日前先行準備妥當，其投標金額由負責人於投標當日清晨指示約預算金額 6 成填寫。

二、申訴廠商之押標金是由負責人交代公司小姐，至銀行從公司帳號中所開立，公司小姐因上班地點及時間因素，為了方便，請其母親代為辦理。

三、依上述理由，本公司無招標機關認定之違反本法行為。

□申訴廠商 98 年 6 月 11 日補充理由

事實及理由

一、緣招標機關辦理「98 年度本市○○、○○、○○區污水管線維護工程」「98 年度本市○○、○○區污水管線維護工程」及「98 年度本市○○區污水管線維護工程」等三採購案，於 98 年 3 月 13 日開標時宣布申訴廠商與另一投標廠商「○○工程行」投標所檢附之押標金支票號碼連號，且投標文件之證件封及廠商申明書之筆跡有雷同之情況，遂依本案採購注意事項認不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，

將申訴廠商所投之標列為無效標。嗣招標機關於 98 年 4 月 16 日以高市○○字第 0980006578 號函，函知申訴廠商因違反本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，不予發還申訴廠商所繳納之押標金。申訴廠商不服上開處分而提出異議，招標機關於民國 98 年 4 月 28 日以高市○○字第 0980007217 號函回覆申訴廠商，申訴廠商不服異議處理結果，遂提出申訴。

二、經查，招標機關固依本法第 31 條第 2 項前段「機關得於招標文件中規定…」之授權，於其採購注意事項載明「其他經『政府採購法』主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，其所繳納之押標金，不予發還之規定。惟本法第 31 條第 2 項各款規定之情形，並無「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，所謂「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」係本法第 50 條第 1 項、第 2 項規定應不予開標或應不決標的要件之一（見同條第 1 項第 5 款），此款乃於 91 年 2 月 6 日修正公布本法時所增訂，揆諸前揭本法第 31 條第 2 項與同法第 50 條第 1 項規定的構成要件有諸多相同之處（兩者均有借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標，然該 31 條第 2 項各款從施行迄今，始終未將「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」納入規範之列，足見立法者本有意將此種情形排除於不予發還押標金之情形之外。

三、且開標、決標及簽約乃授予利益之行為，立法者為建立公平、公開的採購程序，確保採購品質的完美無瑕（本法第 1 條立法目的參照），防杜悠悠之口，乃嚴格要求投標文件內容須符合招標文件之規定，如果投標文件內容有不符合招標文件規定之情形（同法第 50 條第 1 項第 2 款），或外觀上雖沒有不符合的情形，但不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者（同法第 50 條第 1 項第 5 款），即其行為之情狀違背常軌，有違法之嫌疑者，均不予開標、決標。惟

本法第 31 條第 2 項之押標金不予發還（沒收），除其中第 7 款「押標金轉換為保證金」外，乃課予投標廠商負擔之處罰行為，其構成要件自應明確，行為必須該當構成要件，始能加以處罰，不能僅因投標廠商之投標文件內容有重大異常關聯，其行為有違法之嫌疑，即加以處罰，故立法者未將「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」納入押標金不予發還（沒收）的要件之一，其宗旨乃為貫徹處罰之標的乃「行為之違法」，而非「違法嫌疑」之法理。

四、又本法第 31 條第 2 項第 8 款雖有：「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」之規定，即授權主管機關行政院公共工程委員會（下稱主管機關）得於該第 31 條第 2 項規定 7 款情形之外，另行認定「其他有影響採購公正之違反法令行為」（按本法第 31 條第 2 項第 8 款與同法第 50 條第 1 項第 7 款基本內容均係「其他影響採購公正之違反法令行為」，差別僅在於後者可以由辦理採購的機關自行認定，前者則須由主管機關認定），惟主管機關於解釋適用時，必須指出何種行為違背何處具體的法令（例如本法第 87 條、公平交易法第 19 條第 4 款），並且有何事證證明其影響採購公正，始符合法條文義、授權本旨及行政行為明確性原則（行政程序法第 5 條參照）。而所謂「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，係指其行為具有關聯性，且違背常情，啟人疑竇，故「重大異常關聯」並非行為本身，乃係行為的情狀，而「情狀」本不生違反法令之問題。故主管機關 92 年 11 月 6 日函釋說明 2 所謂：機關辦理採購，如發現廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，該會依本法第 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，其押標金應不予發還或追繳等語，遽將「投標文件內容有重大異常關聯」之「情狀」指為「有影

響採購公正之違反法令行為」，又未指出其違背何處具體的法令及有何事證證明其影響採購公正，顯然違背本法第 31 條第 2 項的立法原意及同條項第 8 款的法條文義和授權本旨，自難援用此一函釋而為不利於申訴廠商之認定，上開法律見解有臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1467 號判決可參。

五、從而，招標機關雖於 98 年 4 月 13 日函詢主管機關，主管機關覆以「依來函所述，如貴處認定個案廠商有政府採購法（下稱本法）第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』之情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定廠商有該款情形，其押標金應不予發還。本會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號函令及 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，併請查閱」，然主管機關並未具體指出申訴廠商之何種行為違背何處具體的法令，並且有何事證證明其影響採購公正，僅泛言如招標機關認定申訴廠商交付之押標金支票內容有重大異常關聯之情狀，依本法第 31 條第 2 項第 8 款認有影響採購公正之違反法令行為，其押標金應不予發還，此似與本法第 31 條第 2 項第 8 款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之要件不同，招標機關沒收申訴廠商押標金之行為，容有未洽。

六、簡言之，招標機關已函請主管機關認定是否有影響採購公正之違反法令行為，惟主管機關民國 98 年 4 月 13 日函說明二卻覆以「如貴處認定…」，亦與本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定不符，蓋違反法令行為應由主管機關具體指摘行為違法情形，本法未規定主管機關得授權由招標機關認定之，故本案押標金不予發還之決定並未經主管機關認定，與本法之規定不符。

七、再依本法第 31 條第 2 項規定「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」，係規定機關「得」於招標文件規定，招標機關不得直接引用以本法第 31 條第 2 項不予發還保證金。查，本案招標機關均直接引用本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定作為沒收押標金之依據，而非援引招標文件之規定，此亦與本法第 31 條第 2 項規定有違。

□招標機關陳述意旨

事實及理由

一、本案於 98 年 3 月 13 日辦理「98 年度本市○○、○○、○○區污水管線維護工程」「98 年度本市○○、○○區污水管線維護工程」及「98 年度本市○○區污水管線維護工程」等三採購案開標，其中編號 2 號廠商「○○工程行」及申訴廠商（編號 6 號廠商）之押標金銀行（陽信銀行右昌分行）支票號碼連續連號，且其投標文件之證件封及廠商聲明書之筆跡雷同。招標機關爰依採購注意事項第三點（五）5（5）「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」視為無效標之規定及本法第 50 條第 1 項第 5 款及第 7 款規定判定投標無效，所投之標不予開標，並於 98 年 4 月 16 日以招標機關高市○○字第 0980006578 號函知上述 2 家廠商因違反本法，涉嫌有影響採購公正之行為，所繳之押標金不予發還。申訴廠商於 98 年 4 月 24 日來函提出異議，招標機關於 98 年 4 月 28 日以高市○○字第 0980007245 號函復異議處理結果，合先敘明。

二、申訴廠商與編號 2 號廠商「○○工程行」之押標金銀行支票號碼連續連號，且其投標文件之證件封及廠商聲明書之筆跡雷同，除符合本法第 50 條第 1 項第 5 款、第 7 款規定外，尚有該當本法第 87 條第 5 項規定：「意圖影響採購結果或獲

取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」之疑慮，招標機關為維護公平公開之採購程序，業將本案於 98 年 3 月 26 日以高市○○字第 0980005109 號函移送法務部調查局高雄市調查處偵查。

三、本案招標機關復依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定函請主管機關釋示，經主管機關函復略以：「如貴處認定個案廠商有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』之情形，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定廠商有該款情形，其押標金應不予發還。」。

四、綜上所述，招標機關依招標文件「採購注意事項」及本法相關規定辦理，懇請惠予判斷如上述之聲明，駁回申訴廠商之請求。

判斷理由

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。」「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商…五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者…七、其他影響採購公正之違反法令行為。」本法第 31 條第 2 項第 8 款、第 50 條第 1 項第 5 款及第 7 款分別定有明文，先予敘明。

二、次按「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」「行政規則包括下列各款之規定：…二、為協助下級機關或屬官

統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」行政程序法第 159 條第 1 項、第 2 項第 2 款分別定有明文。且主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經司法院大法官會議釋字第 407 號、548 號分別解釋在案。從而，本法之主管機關即行政院公共工程委員會乃於民國 91 年 11 月 27 日以工程企字第 09100516820 號令函釋：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」；嗣主管機關就有關投標廠商之押標金為同一銀行同一戶頭開出且為連號，其押標金是否不予發還暨追繳額度等疑義，復於 92 年 11 月 6 日以工程企字第 09200438750 號令函釋：「機關辦理採購，如發現廠商有政府採購法（以下簡稱本法）第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』情形，本會依本法第 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，其押標金應不予發還或追繳。」；另主管機關又於 96 年 5 月 8 日以工程企字第 09600087510 號函重申：「（一）本會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令係補充法規之適用要件，提示機關發現廠商有該等情形時，由招標機關依採購法第 50 條第 1 項及行為事實予以判斷認定。（二）本會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，則為本會依採購法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，基於採購法主管機關之

權責，就個案經機關認定有採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』之情形，通案認定該情形即屬採購法第 31 條第 2 項第 8 款所稱『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』，本會就具有共通性質之該款行為予以通案認定，尚無不妥，且就該等經本會通案認定之案件，無需就個案再送本會認定。」查主管機關上開 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令函、92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號令函及 96 年 5 月 8 日工程企字第 09600087510 號令函，均屬上級機關為協助下級機關統一解釋法令、認定事實及行使裁量權，而依其權限所頒布之行政規則，參照大法官會議釋字第 287 號解釋意旨，主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自該條款生效之日起有其適用。

三、查本案招標機關於 98 年 3 月 13 日辦理「98 年度本市○○、○○、○○區污水管線維護工程」「98 年度本市○○、○○區污水管線維護工程」及「98 年度本市○○區污水管線維護工程」等三採購案開標，其中編號 2 號廠商○○工程行及申訴廠商（即編號 6 號廠商）之押標金支票開立銀行（即陽信銀行右昌分行）之支票號碼連續連號，且申訴廠商及○○工程行投標文件之證件封及廠商聲明書之筆跡亦屬雷同之事實，為申訴廠商所不爭，且申訴廠商亦自承○○工程行之負責人○○○乃申訴廠商負責人○○○之弟，渠等之投標文件證件封及廠商聲明書，均係在申訴廠商任職之○○○（按係○○○之女）所書寫等情。則申訴廠商上開所為，已符合招標機關就本件採購所訂定之「採購注意事項」第三點（五）5（5）所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形，而應視為無效標之規定。且參照上開主管機關於 91 年 11 月 27 日所頒布之工程企字第 09100516820 號

令函，申訴廠商因該當投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具，故招標機關認定申訴廠商已符合本法第 50 條第 1 項第 5 款、第 7 款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」及「其他影響採購公正之違反法令行為」之情形，而判定申訴廠商之投標無效，所投之標不予開標，並於 98 年 4 月 16 日以招標機關高市○○字第 0980006578 號函知申訴廠商，因其違反本法之規定，涉嫌有影響採購公正之行為，故其所繳之押標金不予發還，經核亦符合主管機關 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號令函之意旨，因認招標機關之處置，殊屬有據。

四、申訴廠商雖主張：本法第 31 條第 2 項與同法第 50 條第 1 項規定之構成要件有諸多相同之處（兩者均有借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標），然第 31 條第 2 項各款從施行迄今，始終未將「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」納入規範之列，足見立法者本有意將此種情形排除於不予發還押標金之情形之外云云。惟查，招標機關就本件採購所訂定之「採購注意事項」第三點（五）5（5）已有規定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形，屬於本法第 50 條第 1 項所稱之各款情形之一，而應視為無效標。而該「採購注意事項」第三點（五）5（5）就認定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之情形，亦訂定有「投標文件內容係由同一人或同一廠商繕寫或備具者」之事由，故招標機關本於上開規定，認定申訴廠商因有違反本法之規定，涉嫌有影響採購公正之行為，故其所繳之押標金不予發還，經核並無不當。從而，申訴廠商上開主張，不足採信。

五、申訴廠商雖又主張：本法第 31 條第 2 項第 8 款係規定：「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，故申訴廠商若有違反法令之行為，應由主管機關認定後具體指

摘申訴廠商有何行為違法，本法從未規定主管機關得授權由招標機關認定之，故本件申訴廠商之押標金不予發還之決定並未經主管機關認定，與本法之規定不符云云。惟查，主管機關上開 96 年 5 月 8 日工程企字第 09600087510 號函已釋明：「（一）本會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令係補充法規之適用要件，提示機關發現廠商有該等情形時，由招標機關依採購法第 50 條第 1 項及行為事實予以判斷認定。（二）本會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函，則為本會依採購法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，基於採購法主管機關之權責，就個案經機關認定有採購法第 50 條第 1 項第 5 款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』之情形，通案認定該情形即屬採購法第 31 條第 2 項第 8 款所稱『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』，本會就具有共通性質之該款行為予以通案認定，尚無不妥，且就該等經本會通案認定之案件，無需就個案再送本會認定。」如上所述，足見如招標機關認定申訴廠商已符合主管機關於 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號令函所述之情事，即申訴廠商經認定有本法第 50 條第 1 項第 5 款所稱「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」之事由，招標機關即因由主管機關授權而通案認定該情形即屬本法第 31 條第 2 項第 8 款所稱「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」，且該等情形為主管機關就具有共通性質之該款行為予以通案認定，並無不妥，且就該等經主關機關通案認定之案件，無需就個案再送主管機關認定等情，亦據主管機關上開 96 年 5 月 8 日工程企字第 09600087510 號函釋甚明。從而，申訴廠商主張其若有違反法令之行為，應由主管機關認定後具體指摘申訴廠商有何行為違法，而本法從未規定主管機關得授權由招標機關認定之，故本件申訴廠商之押標金不予發

還之決定並未經主管機關認定，與本法之規定不符云云，亦不足採信。

六、綜上所述，招標機關以申訴廠商與○○工程行之投標文件之押標金銀行支票號碼連續連號，且其投標文件之證件封及廠商聲明書之筆跡雷同，認定該 2 家廠商有本法第 50 條第 1 項第 5 款及第 7 款情形，而依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定不予返還押標金，核其認事用法均無違誤，原異議處理結果為相同之認定，亦無不合，應予維持。兩造其餘主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，故不逐一論究。

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。

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

邱秋芳

黃平志

宋明山

張順雄

中　華　民　國　98　年　8　月　21　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。