

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第681號

上 訴 人 弘騏工程行

代 表 人 楊志文

訴訟代理人 許盟志 律師

韓忞璵 律師

被 上 訴 人 台灣電力股份有限公司核能火力發電工程處中部施工處

代 表 人 鍾永結

訴訟代理人 蔡得謙 律師

上列當事人間返還押標金事件，上訴人對於中華民國110年8月19日臺中高等行政法院109年度訴字第265號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人參與被上訴人辦理「通霄電廠更新擴建計畫廠區灌溉管路及廢水廠回收水系統工程」採購案（下稱系爭採購案），因不服被上訴人民國109年4月23日以中施字第1098043166號函（下稱原處分）通知有政府採購法第31條第2項第7款之情形，依規定廢標並不予發還押標金新臺幣（下同）90萬元（下稱系爭押標金）。上訴人就不予發還系爭押標金部分經向被上訴人提出異議，經被上訴人109年5月4日中施字第1093661026號函（下稱109年5月4日函）復維持原處分【嗣被上訴人以109年5月12日中施字第1098050588號函更正為係上訴人與萬茂工業有限公司（下稱萬茂公司）押標金為同一銀行分行開立，且支票號碼連號，下合稱異議處理結果】，上訴人不服，向行政院公共工程委員會（下稱工程

會)提出申訴,惟遭申訴審議判斷駁回。上訴人仍不服,提起行政訴訟,並聲明:原處分、異議處理結果及申訴審議判斷關於「不予發還押標金90萬元」部分均撤銷,案經臺中高等行政法院(下稱原審)109年度訴字第265號判決(下稱原判決)駁回。上訴人猶未甘服,遂提起本件上訴,並聲明:原判決廢棄;原處分、異議處理結果及申訴審議判斷關於「不予發還押標金90萬元」部分均撤銷。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審的答辯,均引用原判決的記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,以:

(一)查系爭工程因投標廠商未達3家而流標2次,有被上訴人流標紀錄表可查,此與上訴人於109年6月29日陳述意見書陳稱「系爭工程分別於109年1月10日、同年2月11日辦理公開招標,因均無廠商投標而宣布流標,嗣於同年4月初,正騏科技有限公司(下稱正騏公司)吳東桀經理(因承作工作與申訴廠商代表人熟識,但申訴廠商並不認識正騏公司代表人),告知並邀請申訴廠商代表人一起參與投標系爭工程,以免又因為未達3家廠商投標而流標……」之事相符,足知上訴人係因正騏公司吳東桀經理告知系爭工程前因未達3家投標致流標,而參與系爭工程之投標。又上訴人與正騏公司之綜合封於109年4月13日15:10同一時間交送被上訴人,有綜合封可稽,以及上訴人與正騏公司投標文件所附光碟片附貼中文文字筆跡、使用墨漬類同,有光碟附貼文字翻拍照片可稽,足見證人溫靜淑(上訴人員工)所為上開行為,雖無直接證據證明係上訴人授權所為,惟投標光碟文件名稱由投標競爭廠商即正騏公司職員張秋雯所代寫,已具異常關聯之情形。

(二)參以本院100年度判字第483號判決意旨,並行政罰法第7條第2項規定之內容,以及行政程序法第4條規定,政府採購法第31條所稱「廠商」,除投標廠商外,應包括投標廠商之分包商、投標廠商之營業代理人,以符該條規定之本旨。綜觀

證人溫靜淑、張秋雯（時為正騏公司之行政會計人員）於原審證述可知，證人溫靜淑協助上訴人關於系爭工程投標案之文書檔案製作，有詢問張秋雯投標文件事宜，及證人張秋雯確有協助上訴人核對投標應攜資料及光碟標籤系爭工程名稱文字記載並送件至被上訴人收文，以及其等對上訴人及正騏公司參與系爭工程投標事宜、詢問當天下午被上訴人進行開標均知悉等事實，堪予認定。惟其中倘依證人溫靜淑所述，其請教正騏公司張秋雯投標資料後，返回公司始將標單底價放入綜合封，即可自行持至被上訴人送件投標，何以須再拿至與上訴人就系爭工程投標案有競標關係之正騏公司職員張秋雯代為送件，且由張秋雯專為上訴人代送，蓋其任職之正騏公司的投標文件係由該公司經理吳東桀送件，實已違背一般事理、常情。再者，證人溫靜淑所為上開持投標文件、請投標競爭廠商即正騏公司職員張秋雯代為檢視，並由其代寫投標光碟文件名稱等，雖無直接證據證明係上訴人授權所為，惟此等不同投標廠商間之投標文件內容有異常關聯、足以影響採購公正之違法或不當行為，既由上訴人之代理處理投標事宜之職員即證人溫靜淑為之，亦難認與上訴人無涉，是以，上訴人主張關於光碟片上面的標籤文字與投標文件送達時間一致，是上訴人員工私底下所為，上訴人與正騏公司間並沒有假性競爭之詞，不足採信。

(三)本件縱無從逕認上訴人與正騏公司間之投標文件內容存在「重大」異常關聯及於投標前有不競爭之合意，惟再酌以被上訴人提出上訴人及正騏公司之綜合封資料文件，包括投標廠商資格審查表、投標廠商聲明書、401申報書、商業登記基本資料、切結書、聲明書、標單、詳細價目表、支票及光碟等，係由正騏公司代上訴人送交被上訴人，及上訴人標單金額係25,000,000元，正騏公司標單金額係24,950,834元亦屬接近之金額等事實，應認被上訴人主張上訴人竟將該等載有投標價格之系爭採購案重要競標資訊，委由同樣參與投標之正騏公司代為遞送綜合封予被上訴人，顯與政府採購法之

立法目的有違而有假性競爭之事等語，堪予採信，上訴人仍屬構成政府採購法第48條第1項第2款規定「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」之情形。原處分之理由及法律依據援引政府採購法第31條第2項第7款、第48條第1項第2款、第50條第1項第5款、第7款以及系爭投標須知第22條第1項第7款等規定，則被上訴人既認定上訴人有政府採購法第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」之情形，並引用工程會108年9月16日工程企字第1080100733號令(下稱108年9月16日令)「主管機關依政府採購法第31條第2項第7款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形(一)有採購法第48條第1項第2款之『足以影響採購公正之違法行為者』……」，依同法第31條第2項第7款規定，而不予發還上訴人之押標金，並無違誤。至於異議處理結果及申訴審議判斷所認本件不予發還上訴人之押標金，理由適用政府採購法第50條第1項第5款部分雖未完全相同，惟對結論並無影響。綜上，原處分並無違誤，異議處理結果、申訴審議判斷予以維持，亦無不合，乃判決駁回上訴人在第一審之訴。

四、本院按：

(一)政府採購法第31條第2項第7款規定：「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：……七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。」為法律就發生同條項所定採購機關不予發還或追繳廠商押標金法律效果之要件，係因立法者對於投標廠商影響採購公正之違反法令行為，實無從預先鉅細靡遺悉加以規定，是為樹立有效之行政管制，乃授權主管機關工程會在同條項第1款至第6款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」。亦即政府採購法第31條第2項第7款規定本身僅有部分構成要件行為及法律效果，尚待主管機關補充其空白部分構成要件行為後，方成為完整構成要件之法規範。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。是以倘投標廠商有某一不正行為，如該不正行為屬事先經主管機關一般性認定屬於政府採購法第31條第2項第7款規定「其他影響採購公正之違反法令行為」，採購機關自可依該規定不予發還或追繳押標金。

(二)工程會104年7月17日工程企字第10400225210號令（下稱104年7月17日令）將政府採購法第50條第1項第5款認定為同法第31條第2項第7款之「有影響採購公正之違反法令行為」，其性質屬「法規命令」，且已踐行行政程序法第157條第3項所定之發布程序：

1. 工程會104年7月17日令明定：「機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，依政府採購法第31條第2項第7款認定屬『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者』情形，並自即日起生效：……二、有政府採購法第50條第1項……第5款……情形之一。……」（工程會108年9月16日令配合政府採購法修正而修正104年7月17日令，亦同為規定）係工程會基於政府採購法第31條第2項第7款授權所補充認定同條項第1款至第6款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，用以補充該款發生不予發還或追繳押標金法律效果之構成要件，性質上屬法規命令，且已依法刊登在行政院公報第021卷第131期交通建設篇，符合行政程序法第157條第3項所定之發布程序。

2. 政府採購法第50條第1項第5款明定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯之情形，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」，係因不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，通常存在假性競爭行為，而足以影響採購公正，違反政府採購法之立法意旨，自有予以規制之必要。是「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯」之

01 投標行為，乃政府採購法第50條第1項所欲防止之行為態
02 樣之一，參與投標廠商之投標文件如有該種情形，自屬違
03 反該條款之規定。是前揭工程會104年7月17日令將政府採
04 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
05 有重大異常關聯者」，認定為同法第31條第2項第7款之
06 「有影響採購公正之違反法令行為」，符合政府採購法第
07 31條第2項之規範意旨，且未逾越授權範圍，亦未增加法
08 律對人民所無之限制，核與法律保留原則無違。又政府採
09 購法第50條第1項第5款所稱「不同投標廠商間之投標文件
10 內容有重大異常關聯者」，雖屬抽象之不確定法律概念，
11 惟其意義尚非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並
12 可經由司法審查加以確認，核與法律明確性原則尚無違
13 背。是前揭工程會104年7月17日令，將政府採購法第50條
14 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
15 關聯者」之行為類型，認定屬於同法第31條第2項第7款之
16 「影響採購公正之違反法令行為」，自亦與法律明確性原
17 則無違。是被上訴人得於具體個案中，援引工程會104年7
18 月17日及108年9月16日令就符合政府採購法第50條第1項
19 第5款規定部分，作為處分之依據。

20 3. 據此，投標廠商如有符合政府採購法第50條第1項第5款之
21 不正行為，因該不正行為屬事先經主管機關一般性認定屬
22 於政府採購法第31條第2項第7款規定「其他影響採購公正
23 之違反法令行為」，採購機關自可依該規定不予發還或追
24 繳押標金。上訴意旨主張政府採購法第50條第1項第5款規
25 定，依其立法理由及修法總說明，其法律效果僅止於不予
26 開標、不予投標或廢標，而不及於同法第31條規定不予發
27 還或追繳押標金，原判決有判決違背法令云云，核屬對法
28 律之誤解，自不足採。

29 (三)經查，系爭工程因投標廠商未達3家而流標2次，上訴人因正
30 騏公司吳東桀經理告知系爭工程前因未達3家投標致流標，
31 而參與本次系爭工程之投標。上訴人之員工溫靜淑為系爭工

01 程投標文書檔案製作時，有詢問正騏公司員工張秋雯投標文
02 件事宜，張秋雯並予以協助上訴人核對投標應攜資料，而將
03 上訴人與正騏公司之綜合封同一時間交送被上訴人，上訴人
04 與正騏公司投標文件所附光碟片附貼中文文字筆跡、使用墨
05 漬類同，均由正騏公司員工張秋雯所代寫，上訴人標單金額
06 係25,000,000元，正騏公司標單金額係24,950,834元亦屬接
07 近之金額等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料
08 相符。原判決因認上訴人員工溫靜淑請教張秋雯投標資料
09 後，返回公司始將標單底價放入綜合封，即可自行持至被上
10 訴人處送件投標，何以須拿至有競標關係之正騏公司由員工
11 張秋雯專為上訴人代送，而正騏公司的投標文件則由該公司
12 經理吳東桀送件，實已違背一般事理、常情。張秋雯代為檢
13 視上訴人投標文件，並由其代寫投標光碟文件名稱等，此等
14 不同投標廠商間投標文件內容有異常關聯、足以影響採購公
15 正之違法或不當行為，而有假性競爭之行為等情，經核並無
16 違背論理法則、經驗法則或證據法則。是被上訴人因認上訴
17 人與正騏公司間存在假性競爭行為，足以影響採購之公正，
18 而該當政府採購法第50條第1項第5款所定「不同投標廠商間
19 之投標文件內容有重大異常關聯」之要件，並無不合。政府
20 採購法第50條第1項第5款之不正行為，業經主管機關一般性
21 認定屬於政府採購法第31條第2項第7款規定「其他影響採購
22 公正之違反法令行為」，已如前述，被上訴人依該規定不予
23 發還押標金，核屬有據，原判決維持原處分，駁回上訴人之
24 訴，理由雖有未洽（詳如後述(五)），結論並無不合，仍應予
25 維持。又投標應攜文件及光碟既為系爭採購案投標文件之一
26 部分，衡諸常情，投票廠商如有競標之真意，其為求得標，
27 本應與競標廠商有所區隔，然上訴人之員工溫靜淑於製作投
28 標文書檔案時，竟毫不避諱，詢問正騏公司員工張秋雯投標
29 文件事宜，張秋雯並予以協助代為檢視上訴人投標文件，並
30 由其代寫投標光碟文件名稱，及代送投標文件，已難認上訴
31 人有參與競標之真意，且觀諸上訴人標單金額係25,000,000

元，正騏公司標單金額係24,950,834元亦屬接近之金額等情，被上訴人認定本件係不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，核無違誤。上訴意旨主張本件除了正騏公司員工張秋雯在上訴人投標光碟片貼上貼紙並書寫系爭採購案名稱外，上訴人關於系爭採購案之其他投標文件、投標單、押標金等，均與正騏公司完全不同，亦不相似，且縱正騏公司之員工張秋雯在上訴人投標光碟片貼上貼紙並書寫系爭採購案名稱，惟此一行為對於上訴人投標而言，實不具有任何重要性，亦不足以影響政府採購之公正，更未違反政府採購之秩序及正確性，難認已該當政府採購法第50條第1項第5款之規定云云，核無足採。至原判決並未以上訴人與另一投標廠商萬茂公司之押標金支票號碼連號，據以認定不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯。上訴意旨主張被上訴人109年5月4日函認上訴人有系爭投標須知第22條第1項第7款規定（與政府採購法第31條第2項第7款規定相同）情形，係因上訴人與另一投標廠商萬茂公司之押標金支票號碼連號，並非以投標文件內容有重大異常關聯為由，原判決將二者混為一談，有判決不備理由之違法云云，核屬誤解，自無足採。

(四)政府採購法第31條第2項第7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。上訴意旨主張其未違反政府採購之秩序及正確性，而未達到「重大」

之程度，難認已該當政府採購法第50條第1項第5款之規定，
原判決未就本件是否已達到重大之程度為認定，自有違誤云
云，委無足採。復按人民參與行政程序，就行政法上義務之
履行，類於私法上債務關係之履行。人民由其使用人或委任
代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或
代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行
為所致之不利益，故廠商於參與政府採購案之行政程序中，
以第三人為其使用人或代理人之情形，而違反政府採購法之
確保投標公正之行政法上義務時，此等法人組織之採購廠商
亦具可歸責，自應受押標金不予發還之管制性不利處分。上
訴人雖主張本件係上訴人員工溫靜淑與正騏公司員工張秋雯
在不明瞭政府採購法規定下，偶然發生並無影響採購公正之
個人行為，上訴人事先並不知情，與正騏公司絕無任何假性
競爭之合意，原審於無證據證明係上訴人授權溫靜淑所為下
仍認定本件符合政府採購法第31條第2項第7款規定，有判決
不備理由之違法云云。惟溫靜淑係上訴人之員工，負責系爭
工程投標案文書之製作及送件等投標事宜，性質上核係協助
上訴人履約之履行輔助人或使用人。而溫靜淑於製作投標文
書檔案時，竟毫不避諱，詢問正騏公司員工張秋雯投標文件
事宜，張秋雯並予以協助代為檢視上訴人投標文件，並由其
代寫投標光碟文件名稱，及代送投標文件，已屬不同投標廠
商間投標文件內容有異常關聯，已如上述，上訴人自難諉為
不知，上訴人未提出證據證明其就該違法行為已盡防止義務
或監督義務，自具可歸責。從而，上訴人自無從以伊並不知
情，即謂可不負政府採購法之責任。上訴人前開主張，自無
可採。

(五)至工程會108年9月16日令就政府採購法第48條第1項第2款
「足以影響採購公正之違法或不當行為者」及第50條第1項
第7款「其他影響採購公正之違反法令行為」，認定為同法
第31條第2項第7款之「有影響採購公正之違反法令行為」，
變成「『足以影響採購公正之違法或不當行為』屬於『有影

響採購公正之違反法令行為』」及「『其他影響採購公正之違反法令行為』屬於『有影響採購公正之違反法令行為』」，不但是語詞重覆，而且以抽象內容補充構成政府採購法第31條第2項第7款發生不予發還押標金法律效果之構成要件，自該「抽象認定」不足以得知其欲將何種特定行為類型，列為該款之「影響採購公正之違反法令行為」，此部分之「認定」並不具體明確，不生該款之認定效果。工程會108年9月16日令既未具體明確將此種行為類型，認定屬於政府採購法第31條第2項第7款之「有影響採購公正之違反法令行為」，已如前述，即不得以該令認上訴人有該款之所謂「經主管機關認定」影響採購公正之違反法令行為。否則被上訴人於系爭採購案之具體個案發生後，除認定上訴人之行為該當於同法第50條第1項第7款、第48條第1項第2款外，如果能再自行依工程會108年9月16日令，認為該當於同法第31條第2項第7款，豈不是由行政機關臨案自行決定是否構成政府採購法第31條第2項第7款，應否對廠商不予發還押標金，不但有違法律安定性及預見可能性之法治國家原則，亦有失政府採購法建立公平採購制度之立法意旨（第1條參照）。原判決引用工程會108年9月16日令認上訴人有政府採購法第48條第1項第2款之「足以影響採購公正之違法行為者」，依同法第31條第2項第7款規定，而不予發還上訴人之押標金，並無違誤等情，其理由雖有未洽，惟其駁回上訴人之訴的結論則無二致，仍應予維持。

(六)綜上所述，原判決駁回上訴人在第一審之訴，結論經核並無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，請求廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 吳 東 都

01
02
03
04

05
06
07

法官 洪 慕 芳
法官 許 瑞 助
法官 侯 志 融
法官 王 俊 雄

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 112 年 5 月 30 日
書記官 張 玉 純