副　本

平成３０年（行ウ）第６６号　損害賠償等請求事件（住民訴訟）

原　告　　小林洋一　外１名

被　告　　和泉市長

準　備　書　面（1）

平成３０年１１月２８日

大阪地方裁判所第７民事部合議１係　御中

被告補助参加人ら訴訟代理人

弁護士　森　本　哲　平

１　談合の事実の不存在

被告補助参加人らは、和泉市の造園工事指名競争入札において談合をした事実は一切ない。以下、詳細に述べる。

２　和泉市の造園工事競争入札の仕組み

(1)　和泉市では、入札参加資格申請によって工事指名業者台帳に登録されている造園業者を、総合審査点によってＡ等級、Ｂ等級の２つに格付し、各造園工事をいずれかの等級に割り振って、各等級の造園業者間での競争入札が実施されている。

(2)　原告らが甲第３号証として提出した入札結果表に基づき、Ａ等級、Ｂ等級に分けて入札結果を一覧表にしたのが丙第１号証（Ａ等級）、丙第２号証（Ｂ等級）である。これによると、Ａ等級の競争入札は３６件、Ｂ等級の競争入札は５４件である。

また、Ｂ等級の競争入札５４件のうち、予定価格が１００万円未満のものが１７件、１００万円台のものが３３件、２００万円台のものが４件である。

これに対して、Ａ等級の競争入札による工事は、全３６件中、半数を超える２０件が予定価格２００万円以上１０００万円未満の工事である。

また、平成２４年度から平成２８年度までの５年間で、予定価格が２０００万円を超えるものは５件しかなく、このうち３件が２０００万円台、他の２件が３０００万円台であったが、平成２９年度には、予定価格が６０００万円台の大きな工事が競争入札の対象となっている（丙１・６頁・１番「黒鳥山公園整備工事」）。

(3) 上記の格付は２年毎（平成２４年、平成２６年、平成２８年）に実施されているため、２年毎に、各等級の造園業者は入れ替わっている。

例えば、被告補助参加人のうち、平成２８年度に大濱園芸がＢ等級からＡ等級に、泉国造園、さぬき造園土木がＡ等級からＢ等級となり（丙１、丙２）、平成３０年度には大濱園芸が再びＡ等級からＢ等級となり、さぬき造園土木と創美庭苑がＢ等級からＡ等級になっている。

また、平成２４年度と平成２５年度には、和泉造園緑化協同組合（以下、「本件組合」という。）の会員ではない大阪府森林組合泉州支店が、Ａ等級に格付されていた（甲１・２３頁６行目以降、丙３・２頁）。

なお、等級格付の基準は、総合審査点によって決まることが和泉市の要綱によって定められているが、総合審査点の項目や配点等は極めて複雑であるため、格付けされている被告補助参加人らにおいて、自社の入れ替わりの有無等を事前に正確に予測することは極めて困難である。

(4) Ａ等級の競争入札は、公募型指名競争入札であり、和泉市のインターネット上のホームページ等でも公募が告知され、申請書は同ホームページからダウンロードすることができる。申請書を和泉市役所の窓口に提出すると、和泉市からファクシミリで入札関係図書の受取方法について、同ホームページからダウンロードするか、市役所の窓口で受け取るかを選択するよう求められる。また、入札は郵便で行われ、現場説明会などの他の入札者と顔を合わ

せる機会もないことから（甲１・２２～２３頁)、入札までに他の入札者が誰なのかを知ることは不可能である。

これに対して、Ｂ等級の競争入札は、公募型ではない指名競争入札であることから、自社以外の誰が指名されているかを入札会場に入るまでは知ることは不可能であるが、郵便入札ではなく、入札会場で他の参加者と顔を合わせるため、入札会場において他の参加者を知ったうえで入札をすることができる仕組みになっている。

(5) また、被告補助参加人らは、入札関係図書を和泉市から受け取って工事内容の詳細を知ることができ、そこから積算等を行うことになるが、和泉市では入札関係図書の受取が可能となってから入札までに２週間程度しかなく、加えてＡ等級の場合は、配達指定日まで必着で入札をしなければならないことから（丙４)、入札関係図書を受け取ってから１０日程度という短い期間で入札金額を決める必要がある。

(6) Ａ等級、Ｂ等級ともに、落札額の上限となる予定価格と、下限となる最低制限価格が事前に公表されているため、参加者は、上限と下限を知ったうえで、その範囲で入札することになる。

また、競争入札が行われると、予定価格、最低制限価格、落札者、落札金額だけではなく、入札に参加した全社の入札金額が記載された入札結果表（甲３）が公開されており、和泉市のインターネット上のホームページにおいて誰でも容易に閲覧することができる（丙５)。したがって、被告補助参加人らは、常に他社の過去の全ての造園工事の入札金額を容易に知ることが可能であり、自社と他社の積算や相場感覚に差異がないか等を分析したり、過去の他社の入札傾向から入札金額を予測するなどして、入札の際の参考にすることができる。

(7) なお、和泉市の造園工事の最低制限価格は、Ａ等級、Ｂ等級ともに、平成２４年度は予定価格の８２～８３％であるが、平成２５年度以降は、そのほ

とんどが８５％～９０％である（丙１、丙２）。

３　被告補助参加人らによる入札

(1)　被告補助参加人らが和泉市の競争入札に参加する場合には、各社において工事内容について積算をして費用を算定し、材料の購入業者や下請業者とも交渉して値下げ等の努力をしながら、入札金額を決定するのが通常である。

もっとも、和泉市の造園工事においては、他の市町村と比較しても予定価格が極めて低いため、積算して値下げを実施しても予定価格を下回らないことも生じている。

(2)　この点、積算ソフトを使用して積算した場合、大阪府の競争入札では同ソフトによる積算結果と予定価格がほぼ一致するのに対して、和泉市の場合には積算ソフトを使用した積算結果が、和泉市で定めた市場価格を大幅に超える結果となっている。

例えば、「GOLDEN　RIVER」という積算ソフト（丙６）を使用して、大阪府の「石川河川公園玉手橋であいの岸辺改修工事」という造園工事（丙７の１）につき、上記積算ソフトによる工事価格は３８４３万１０００円であるところ（丙７の２）、大阪府では予定価格は入札後にならなければ公表されてはいないものの、設計価格を端数処理した予定価格算出基礎額の９９．５％～１００％とされていることから、予定価格は、積算ソフトの工事価格の９９．５％～１００％にあたる、３８２３万８０００円～３８４３万１０００円と予測されるところ（丙７の３）、入札後に公表された予定価格は３８３２万１０００円であり、上記積算ソフトの結果と予定価格は一致する。同様に、大阪府の「一般国道１７０号線根上り対策植栽工事」についても、上記積算ソフトによる工事価格は３７０１万８０００円であることから、予定価格は３６８３万２０００円～３７０１万８０００円と予測されるところ、入札後に公表された予定価格は３６９０万６０００円であり、上記積算ソフトの結果と一致する（丙８の１～３）。

他方で、和泉市の場合、平成２９年度のＡ等級の「黒鳥山公園整備工事」（丙１・６頁、工事番号１）につき、予定価格は６０４５万５０００円となっているが、上記積算ソフトでは、工事価格は６５１５万９０００円となり（丙９）、和泉市の予定価格が極めて低いことがわかる。

また、古いものについても、平成２５年度のＡ等級の「松尾寺公園整備工事」（丙１・２頁、工事番号５）は、予定価格が１９９７万５０００円とされているが、上記積算ソフトによる工事代金は２２６９万００００円であり、予定価格が極めて低いことがわかる。

(3) 以上のことから、和泉市の造園工事の予定価格は、大阪府等の他の地方公共団体と比較しても、極めて低い金額に設定されていることは明らかである。

そして、このことから、積算の結果、予定価格であっても落札したくはないと判断されることも少なくはない。このような場合には入札を辞退することも可能である。しかし、辞退をすることで、入札する意思のないやる気のない業者であると思われるとの不安が生じる。さらに、入札をしても、予定価格と同額で入札をすれば、値下げをする意思のない不誠実な業者であるとの印象を与えるのではないかとの危惧も生じる。したがって、被告補助参加人らは、入札を辞退したり、予定価格で入札したりすることを避けて、予定価格でも落札を望まない場合であっても、予定価格よりも少し低い金額で入札することが多くなるという結果となっている。

(4) 自由競争のもとでは、入札に参加する者は、単に落札さえできればよいのではなく、他社の入札金額を推測しながら、できるだけ高い金額で落札することを目指している。そもそも、被告補助参加人はいずれも利益を上げることを目的とする営利法人なのであり、入札への参加もできるだけ多くの利益を上げることを目的としているのであるから、それに必要な企業努力の中には、原価を抑えることだけではなく、可能な限り高い金額での落札を目指す

ことも当然に含まれている。したがって、自由競争であれば必ず最低制限価格での落札になるというものではなく、逆に、最低制限価格でなければ自由競争ではないというものでもない。

4　被告補助参加人が談合した事実の不存在

以上のことを前提に、被告補助参加人らが、A等級、B等級のいずれにおいても談合した事実がないことを、A等級、B等級に分けて論じる。

(1)　A等級の工事について

原告らは、A等級の業者は全て本件組合の会員であり、そもそもアウトサイダーは存在しないから談合は常に可能であると主張する。

しかし、平成２４年度と平成２５年度は、本件組合に所属していない大阪府森林組合泉州支店がA等級に格付けされ（丙３）、A等級の全ての競争入札に参加できる地位にあったことから、A等級の業者は全て本件組合の会員であるとの原告らの主張は失当である。しかも、A等級の入札は、郵便入札であり、現場説明会もなく、入札者が集まる機会は全くないことから、入札者は、入札までに他の入札者を知ることは不可能である。

したがって、組合に所属しない者が入札に参加するかが全くわからない被告補助参加人らにおいて、談合をすることなどできるはずがない。

この点、原告らは、訴状において、「談合が成立するには、アウトサイダーの業者が入札に参加していない事が事前に分かっている必要がある」と主張しながら、A等級の平成２４年度、同２５年度について被告補助参加人らがいかなる方法でこれを知りえたのかを全く明らかにしておらず、このことからも、原告らの主張が失当である。

そして、平成２６年度以降も、落札率等について、平成２５年度以前と比較しても特異な変化はないことから、談合を疑われるべき事実は全く存在しない。

(2)　B等級の工事について

ア　原告らは、Ｂ等級の工事につき、本件組合に所属する業者が参加した時は最低制限価格でのくじ落札となり、それ以外の本件組合に所属する業者（被告補助参加人ら）のみが参加した時にはくじ落札とはならず、最低制限価格よりも高い金額で落札しているのは談合ルールに従った結果であると主張するが、全く真実ではない。

Ｂ等級の入札は、Ａ等級とは異なり、入札会場において他の参加者を入札前に知ることができるのである。

そして、和泉市において公開されている過去の入札結果をみると、平成２４年から平成２９年度の間の６年間のＢ等級の競争入札において、組合に加入していない業者（訴外泉伸土木、同大阪府森林共同組合、同彩、同ｖｅｒｄｕｒｅ）は、合計１５件の入札で、のべ１９回入札している（１回の競争入札で複数社が入札しているものがある）が、１９回中１６回は最低制限価格で入札しているのである。ちなみに、残りの３件のうち１件は、予定価格と同額の入札をしており、真に落札をする意思で入札に望んでいたのかは疑わしいものである。

加えて、これらの本件組合に所属しない業者が応札したのは、Ｂ等級の全５４件の入札のうち１５件しかなく、しかも、辞退を７回、無効を３回、失格を２回も繰り返しているのであるから、これらの者は、最低制限価格で落札したい時だけ入札に参加し、それ以外は入札に参加しないという方針であることは、過去の入札結果から容易に推測できることである。

また、本件組合に所属しない者の上記の入札傾向は、平成２３年度以前から継続していたことである。

以上のことから、入札会場において、本件組合に所属しない者が参加していることがわかれば、これらの者は最低制限価格で入札する可能性が極めて高いことから、他の参加者が取り得る手段は、①最低制限価格で入札をしてくじ引きに持ち込むか、②落札をあきらめるか、③当該業者が最低

制限価格で入札してきた場合には落札を諦めるが、そうではない場合もゼロではないことから、それに備えて自らが落札したい金額で入札するか、の３つのうちからどれかを選択するしかない。

以上のことから、本件組合に所属しない者が参加した場合には、被告補助参加人らは入札会場において、上記①乃至③の選択を迫られ、その結果、被告補助参加人らの一部が①を選択したために、くじ落札となったのである。

なお、以上の入札は、そもそも被告補助参加人らが談合などしていないからこそできることである。そもそも、入札会場は、和泉市の職員や本件組合に加入していない参加者も入室していることから、その場で、新たに談合をしたり、また事前の個別調整を解消したりすることなど不可能である。

したがって、被告補助参加人らが入札会場にて他の参加者を認識してから、落札までの間に、自由に入札金額を最終的に決めていること自体、被告補助参加人らが談合をしていない証左である。

イ　他方で、被告補助参加人ら以外が参加しない場合には、他社が最低制限価格では入札しないであろうことは、過去の入札結果をみれば容易に予測できるのであるから、可能な限り高い金額での落札を目指す被告補助参加人らにおいて、最低制限価格で入札することがなく、結果として、過去の落札率に近い金額での落札となったとしても何ら不自然ではない。

ウ　以上のことから、Ｂ等級では、入札会場において他の参加者を知ることができるのであるから、本件組合に所属していない業者が参加した競争入札では最低制限価格でのくじ落札となり、それ以外の場合には最低制限価格よりも高い金額での１者落札となっても何ら不自然ではない。むしろ、入札に参加した各社が、入札会場にて他の参加者を知り、過去の入札結果等をふまえて自由に競争した結果なのであるから、上記のことは被告補助

参加人らが談合をしていたことを推認させる事実には到底なり得ない。

(3) 最低制限価格での落札が少ないことは談合の根拠とはならないこと

原告らは、最低制限価格が公開されていれば、落札を目指してたたき合いがおこり、多くは最低制限価格で入札することになるとし、和泉市の造園工事については、最低制限価格が極端に少ないのは、談合の結果によると考えないと合理的説明が困難であると主張する。しかし、談合がなければ、必ず最低制限価格での落札が多くなるという前提そのものが誤りである。そもそも、入札額は、入札に参加する各業者が、自らの責任で積算をしたうえで入札金額を決めるのであり、自らの積算の結果、最低制限価格では採算が合わないと判断した場合には、最低制限価格で入札することはないのは当然のことである。ましてや、前記のとおり和泉市の予定価格は他の地方公共団体と比較しても極めて低いのであり、和泉市の予定価格が低いと認識している入札参加者が、さらにそこから一定の計算式によって減額された最低制限価格で入札しなかったからといって何ら不自然ではない。しかも、和泉市では、過去の全ての入札結果が公表されているのであり、それには、本件組合に所属していないＢ等級のいくつかの業者は、最低制限価格で落札したい時だけ入札に参加し、それ以外には入札自体に参加せず、辞退を繰り返しているものの、それ以外の業者は、最低制限価格で入札することはほとんどないことから、できるだけ高い金額での落札を目指す者が最低制限価格で入札しなかったとしても、自由競争のもとでの合理的な行動であり、何ら不自然ではない。

5 落札率は自由競争の結果であり、談合を推認する事実とはならないこと

(1) 落札率が９２％から９５％に収斂しているのは、９５％ルールという談合ルールに従った結果であると主張するが、かかる主張は以下のとおり失当である。

(2) 落札率が９２％から９５％に収斂していないこと

Ｂ等級の工事のうち、落札率が９５％を超えているものが２件ある（丙２の３、８頁)。

さらに、Ａ等級は、Ｂ等級よりも工事の金額が大きいのであるから、談合をするのであれば、より大きな落札金額となるよう調整するはずである。しかるに、Ａ等級の全３６件中、落札率が９２％を下回っているものが５件もあり（丙１・１、２、５、６頁)、このうち３件は落札率が８０％台（丙１・１，２、６頁）であり、しかも、最低制限価格のものが２件も存在している（丙１・２、６頁)。そもそも談合は落札価格が下落しないことを目的とするものであり、しかも談合によって決められた落札予定者は、他の参加者の最低入札金額を知ったうえで、落札金額を決められるのであるから、最低制限価格で入札することなど有り得るはずがない。したがって、以上の落札の結果からも、談合した事実など存在しないことは明らかである。

(3) 落札率が不自然ではないこと

また、被告補助参加人らは、自社の積算だけではなく、他の業者の入札結果をも分析したうえで入札に参加するのであり、特に和泉市の造園工事においては、被告補助参加人らは、和泉市の予定価格が低すぎると評価しているだけではなく、他社の入札結果から、他社が同様の評価をしていることも容易に推測することができるのである。なお、予測は、同様の行為が繰り返されるたびにその確からしさは増していくのであるから、かかる状況での入札が繰り返された結果、落札結果が９２～９５％台が多くなったとしても不自然ではなく、かかる結果から談合の存在を推認することなど不可能である。

加えて、和泉市の造園工事の場合、最低制限価格は、Ａ等級、Ｂ等級ともに、平成２４年度は予定価格の８２～８３％であるが、平成２５年度以降は、そのほとんどが８５％から９０％なのであるから（丙１、丙２)、落札率が９２～９５％台のものが多かったとしても、何ら不自然ではない。むしろ、入札業者間で激しい競争がなされた結果、予定価格が極めて低い和泉市

の造園工事においてすら、落札率が９５％以下となっていたとさえいえるのである。

6　原告らの主張する「９５％ルール」など存在しないこと

(1)　甲第１０号証及び原告らの逸脱回数の主張が偽りであること

原告らは、甲第１０号証をもとに、９５％超で落札したのは１件、落札できなかった業者が９５％以下で応札したのは７件しかないなどと主張して、被告補助参加人らが、「９５％ルール」（受注予定会社以外は９５％を超える金額で入札すると定めておくことで、個別調整により落札予定者となった者が９５％以下の金額で落札金額を決めることができ、応札額を事前に詳細にすり合わす必要がなく、しかも落札率が９５％を超えないルール）を作り、くじ入札の場合を除き、当該「９５％ルール」に則って入札が行われたと主張する。

しかしながら、以下で示すように、原告らは甲第１０号証において、逸脱回数を過少にした表を作成して真実ではない主張をしているに過ぎず、明らかに失当である。

(2)　逸脱行為が余りにも多いこと

原告らが主張するＡ等級、Ｂ等級（くじ落札のものを除く）の全７５件の工事のうち、落札できなかった被告補助参加人らが９５％以下で入札していたもの、及び落札者が９５％を超える金額で入札した件数の合計は１８件（Ａ等級３６件中９件、Ｂ等級３９件中９件）であり（丙１、丙２）、全体の２４％を占めている、しかも、そのうち１件は、２位だけではなく３位の被告補助参加人も９５％以下で入札をしていたため（丙２・５頁）、入札回数でカウントすると１９回になる。

このうち、Ａ等級では、平成２４年度の時点で、既に全６件中２件で逸脱行為がなされており（丙１・１頁）、Ｂ等級でも、平成２５年度の時点で、既に全９件中３件で逸脱行為がなされているのである（丙２・２～３頁）。

しかも、平成２４年度から平成２９年度までの間に、原告らの主張する「９５％ルール」を逸脱したことのある被告補助参加人は、１９社中約半数の９社（被告補助参加人秀秋園、同大翠緑化、同翠星園、同成和緑化建設、同辻造園、同造園土木庭木クラブ美樹、同昇栄、同植力造園土木、同緑英、）にも上っているのである。

そもそも、談合は、絶対的な機密事項であり、事前の合意に反した入札をした者がいても、法的救済を受けることは一切できないことから、事前に取り決めたルールが守られることが絶対条件であり、逸脱が行われる可能性が少しでもあれば、談合を成立させることなど不可能である。

しかも、原告らの主張によれば、「９５％ルール」は、応札額を事前に詳細にすり合わさなくても落札できる仕組みなのであるから、当該ルールに従わない者が１人でもいたら、当該ルールによる談合など成立する余地はない。しかも、和泉市の場合、全社の入札金額が全て公表されており、インターネットで誰でも容易に閲覧できるのであるから、逸脱行為があればすぐに露見するのである。

以上のことから、談合に参加する者の約半数が合意に反する行動し、その結果、４回に１回以上の割合で逸脱行為が繰り返される談合など有り得るはずがなく、原告らの主張は明らかに失当である。

7　落札率が９４％に端数を丸めた数字であるとの主張に対する反論

(1)　原告らは、甲１０号証をもとに、落札率が９３．９％のものが平成２８年度分だけで５件発生していること、さらに予定価格の９４％を丸めた金額での入札が３７件もあると主張する。

(2)　しかし、原告らのいう「丸めた金額」の中には、端数を切り上げたものも切り捨てたものの双方含んでいるばかりか、切上げ、切捨てにつき四捨五入のようなルールもなく（４以下の数字を丸める場合にも切り上げていたり、逆に５以上の数字を丸める場合にも切り捨てているものが含まれている）、

その端数についても、百の位以下を丸めたもの、千の位以下を丸めたもの、万の位以下を丸めたものを含んでおり、一定のルールに従って落札金額が決められたことの根拠とは到底なり得ない。

(3) そもそも、談合は、個別調整によって落札予定者が決まれば、実際に工事を行う当該落札予定者が落札金額を決めるのであり、それ以外の者によって、一定のルールに従って落札金額が決められるものではない。

ましてや、原告らのいう「９５％ルール」を確立していたというのであれば、９５％以下でさえあれば、いかかる金額で落札しても全く問題はないのであり、あらかじめ、９４％に端数を落とした数字にするとか、９３．９％とするなどという取り決めをする必要など全くない。

(4) また、被告補助参加人らは、単に落札さえできればよいのではなく、できるだけ高い金額での落札を目指しているのであるから、積算の結果を踏まえて減額できる最安値で入札するとは限らず、落札できる金額を検討してそれに近い数字での落札を目指すのである。しかも、入札は、予定価格からのパーセンテージで行うのではなく、自らの積算結果を踏まえた金額を出して行うのであり、その数字も、一定の位以下を丸めるのが通常である。したがって、落札者が落札できると予測していた金額が、予定価格から６％減額した金額に近いものが多ければ、結果として、入札金額が、予定価格から６％減額した金額から一定の位以下を切り捨てたり、切り上げたりした金額と一致したり、落札率が９３．９％となるものが数件あったとしても、何ら不自然ではない。原告らは、９１～９５％の間で等しく出現するという前提に立てば、平成２８年度分だけで５件も９３．９％の落札率となるのは１４００分の１程度であるとも主張するが、いかなる計算式をもって１４００分の１という数字となるのかは定かではないばかりか、そもそも入札はサイコロを振るようにして決まるものではなく、自社の積算とともに、工事の内容や過去の入札結果等を踏まえて落札できる金額を検討して、それに近い数字での入

札を試みるのであるから、その結果、落札率が９３．９％のものが数件存在したとしても不自然ではなく、このことが談合が疑われる事実になどならない。

8　談合によって落札業者を決めることは不可能であること

(1)　被告補助参加人らが仮に談合をしていたというのであれば、事前に落札業者を決める必要があるところ、造園工事は限られた件数しかないことから、これを決めるのは不可能である。

(2)　まず、Ａ等級に格付けされている被告補助参加人らは９～１０社であるところ、Ａ等級の入札は年間６～７件しかない。しかも、工事の内容も異なれば、工事の金額も大きく異なるのであり、これを均等に割り振ることは不可能である。

(3)　また、Ｂ等級に格付けされている被告補助参加人らも９～１０社であるところ、こちらも年間７～１４件程度しか工事がなく、均等に割り振ることは不可能である。そればかりか、Ｂ等級は指名競争入札であり、どこが指名されるのかは指名されるまでわからないことから、仮に、落札を希望する業者間の話し合いで、今回は甲社、次回は乙社というように定めたとしても、次回に乙社が指名されなければその実現は不可能である。そればかりか、仮に乙社が指名され、落札予定者になったとしても、Ｂ等級は、被告補助参加人ら以外も参加する可能性があり、参加の有無は、入札会場に入らなければわからないのであるから、入札会場において被告補助参加人以外が参加していることが判明した時点で白紙とされるのである。

(4)　さらに、Ａ等級、Ｂ等級は、２年に１回毎に入れ替えが行われ、組み合わせが変わるのであるから、２年間で全社が均等になるようにしなければならないのである。

(5)　以上のことからも、仮に被告補助参加人らが談合しようとしても、落札予定者を話し合いで決めることなど到底不可能である。

しかも、入札関係図書を受け取って工事の内容を把握してから、入札までの期間は１０日間程度しかないのであり（丙４）、その期間内に、積算を終えるだけではなく、入札に参加する全社で話し合って落札予定者と落札金額を話し合いで決めることなどなおさら不可能である。

9　被告補助参加人らが談合していたのであれば、到底有り得ない入札結果が存在すること

以下の２つの入札結果は、被告補助参加人らが談合をしていたのであれば到底考有り得ないものである。

(1)　平成２７年度のＢ等級「光明池第６号公園管理工事」（丙２・６頁、工事番号３）

仮に、本件組合が談合組織であったというのであれば、Ｂ等級においてアウトサイダーが入札に参加した場合には、当該アウトサイダーの落札を阻止するべく、被告補助参加人らに対して、最低制限価格で入札するよう拘束するはずである。

しかしながら、被告補助参加人らは、このような場合でも最低制限価格ではない金額で入札していることも少なくはない。そればかりか、平成２７年度のＢ等級「光明池第６号公園管理工事」（丙２・６頁、工事番号３）では、参加者は被告補助参加人大濱園芸のほかは本件組合に所属しない訴外彩、訴外泉伸土木のみであるにもかかわらず、大濱園芸が最低制限価格では入札しなかった結果、組合に加入していない訴外彩と訴外泉伸土木との間でくじ引きがなされており、いわば何の抵抗もせずに組合に加入していない業者の落札を許しているのである。このようなことは、仮に本件組合が談合組織として被告補助参加人らを拘束していたのであれば、到底有り得ない入札結果である。

(2)　平成２９年度のＡ等級の黒鳥山公園整備工事（丙１・６頁、工事番号１）

談合の目的は、落札金額が低下するのを防止する目的でなされるものであ

り、しかも落札予定者は、他社の入札金額をあらかじめ把握できているのであるから、可能な限り高い金額での落札を目指すのが通常であり、最低制限価格で入札することなど有り得ない。このことは、とりわけ工事代金が他と比べて高額であれば、なおさらである。

ところで、前記１⑵で記載したとおり、Ａ等級の競争入札による工事は、半数以上（３７件中２０件）が予定価格１０００万円未満の工事であり、予定価格が２０００万円を超えるものは、平成２４年から平成２８年度までの５年間で５件しかなく、このうち３件が２０００万円台、他の２件が３０００万円台にとどまっていた。ところが、平成２９年度の黒鳥山公園整備工事（丙１・６頁、工事番号１）は予定価格が６０４５万５０００円であり、直近の４年間の最高額よりも２０００万円以上も高額な工事であった。ちなみに、平成２８年度のＡ等級の全工事の落札金額は合計６０８８万円であり（丙１・５頁の予定価格の総合計）、前年年間総額に匹敵する規模の工事ですらあった。

したがって、被告補助参加人らが少なくともこの５年間で、談合を繰り返していたのであれば、かかる高額な工事においてこそ、高い落札率で落札するはずである。

しかしながら、被告補助参加人藤井植物園は、最低制限価格で入札して落札いるのである（丙１・６頁）。かかる入札結果は、仮に本件組合が談合組織であり、落札者が他の入札者の入札金額を談合により知っていたのであれば、到底有り得ない落札金額である。このことからも被告補助参加人らが談合した事実などないことは明らかである。

10　原告らは、談合の成立に不可欠な主張を欠いていること

⑴　前記のとおり、Ａ等級、Ｂ等級ともに、被告補助参加人らが、事前に本件組合に所属しない業者が入札に参加するかどうかを把握できない以上、談合を成立させることなど不可能である。この点、原告らは、訴状６頁で、「談合

が成立するには、アウトサイダーの業者が入札に参加していないことが事前に分かっている必要がある」と主張し、かつ、甲２の監査結果の２２頁に一つの方法を指摘していると主張するが、甲２の２２頁には、Ｂ等級の入札では入札会場で入札者と顔を合わせることしか記載されてはおらず、平成２４年度、同２５年度のＡ等級の入札や、Ｂ等級の全入札につき、談合の成立に不可欠な、事前にアウトサイダーが入札に参加するかどうかを把握する方法など何も指摘していない。また、原告らは、「前記事実からしても、何らかの手段でアウトサイダーが応札しているか否かを把握していることに疑いない」とも主張しているが、アウトサイダーが応札していることを入札会場に入る前に把握していると推認できる事実を全く主張していないのである。

(2) この点、原告らが訴状で引用している東京高裁平成２３年３月２３日判決（判例タイムズ１３６５号８４頁）は、予定価格も指名業者の組み合わせも公表せず、かつ複数の入札につき、現場説明会、入札も同時に行われているために、入札するまでにどの工事にどの業者が指名されていたのかを知ることができないにもかかわらず、談合に応じない業者が入札に参加している場合とそうでない場合とで落札率に２０％以上の差があり、しかも公表されていない予定価格に近似した入札がなされていることなどから、指名された業者や予定価格が漏洩されていたと解するしかなく、そのことから当該漏洩による談合の成立を推認したものである。これに対し本件では、予定価格は公表されており、しかも入札会場において他の入札参加者を知ったうえで入札するのであるから、落札率に差異が生じても漏洩の根拠とはなりえず、この点で上記裁判例とは全く事案を異にするものである。よって、原告らが引用する上記裁判例からも、本件での落札率の違いから、事前に入札参加者の情報が漏洩された事実を推認することもできなければ、それによって談合の成立を推認することも到底不可能である。

(3) それでもなお、原告らにおいて、被告補助参加人らが談合していると推認

できるというのであれば、「アウトサイダーが応札していることを事前に把握していた事実」の存在が不可欠である。しかしながら、原告らはこの点の具体的な主張を全く欠いているばかりか、「談合が成立しているから、アウトサイダーの応札を事前に把握していた」と論理を反転させ、だから談合は成立が推認できるという無意味な循環論法に陥っているのである。

以上のことからも、原告らは何らの合理的な根拠もなく、被告補助参加人らが談合しているなどという不当な主張をしていることは明らかである。

以　上