

新北市政府採購申訴審議判斷書

103購申14106號

申訴廠商：○○園藝景觀有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「○○鄉公園、道路綠美化暨景觀維護工程」採購事件，不服招標機關 103 年 11 月 21 日○○○○字第 1032162298 號函之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(下稱本府申訴會)提出申訴。案經本府申訴會 104 年 5 月 8 日第 41 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「○○鄉公園、道路綠美化暨景觀維護工程」採購案，招標機關依據臺灣板橋地方法院檢察署檢察官緩起訴處分書 98 年度偵字第 19966 號，認定申訴廠商有違反政府採購法(下稱本法)第 87 條第 5 項後段規定：「…容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」之情事，爰依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳申訴廠商押標金新臺幣(下同)139 萬元，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。

申訴廠商陳述意旨

請求

原異議處理結果撤銷。

事實及理由

- 一、本案依據臺灣板橋地方法院檢察署檢察官緩起訴處分書 98 年度偵字第 19966 號，申訴廠商已向國庫支付 10 萬元整緩起訴處分金。復按招標機關認申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，而據以作成追繳押標金處分，然此係由招標機關自行認定而非經由主管機關認定，招標機關並未送請主管機關行政院公共工程委員會（以下稱工程會）認定申訴廠商是否有影響採購公正之行為，除不符本法第 31 條第 2 項第 8 款規定要件，亦未證明有何影響採購公正性之理由，即逕自作成處分，實有悖於程序規定。
- 二、申訴廠商違反投標須知規定之行為既已受有刑事處罰，則招標機關對於同一出借牌照之行為再作成行政處罰，即有重複處罰而悖於一事不二罰之規定，顯有違反法令及不當之處，詳參日前大○油品乙案。「一行為不二罰原則」又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，係指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰。其內涵不僅禁止「一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰」，也禁止「對同一行為同時作多次的處罰」。我國憲法固然未有「一行為不二罰原則」的明文，但是從法治國家所要求的法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均可以得出同一行為不能重複處罰的要求，且該原則已經大法官作成釋字第 503 號、第 604 號予以肯認，故「一行為不二罰原則」應為具有憲法位階之原理原則，其效力得拘束所有國家機關，舉凡法令之制訂、解釋或適用，皆應受本原則之拘束。然而，法院實務在交通案件上，舉例而言：酒後駕車除違反刑法第 185

條之 3「違背安全駕駛罪」外，另違反道路交通安全處罰條例第 35 條第 1 項第 1 款之規定，除裁處受處分人罰鍰外，並得吊扣駕駛執照及施以道安講習。實務上常見同一酒駕行為。刑案部分先經檢察官作成緩起訴，檢察官通常會命被告履行一定之負擔，例如捐款或社區義務服務，嗣後監理所再依道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項第 1 款之規定科處行政罰。就此，高等法院實務常以「緩起訴固非刑法所定刑罰之種類，然已對異議人名譽、心理產生相當制約並影響被告之財產等權益，亦應可實質該當行政罰法第 26 條第 1 項依刑事法律之處罰」為由，認為監理所之罰鍰處分違反一事不二罰原則應予撤銷。交通案件以高等法院刑事庭為終審法院，故高等法院前述見解自有參酌價值。

- 三、按同案其他被告均屬共同正犯，申訴廠商僅係被動配合而誤觸法律，且完全無不當得利，然其他被告判決處分卻較輕於申訴廠商，顯有「有錢請律師判生，無錢請律師判死」之感。
- 四、按參與程度或不當得利，實讓申訴廠商深感不符比例原則。且申訴廠商當時係以范○松所有臺灣中小企業銀行面額 139 萬元私人支票 1 紙借用予太○○○做押標金之用，顯見當時僅想讓申訴廠商資格不符，並無實質影響力。又按工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函釋例：「其所繳納之押標金應不予發還或追繳；惟因白○○○工業開發有限公司及三○○○農產企業社投標時未付押標金，依政府採購法第 31 條第 2 項『…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，並與追繳…』規定，該二家廠商尚無押標

金得不予發還或追繳之情形。」若按前例，同理應追繳當時所開立之「范○松所有臺灣中小企業銀行面額 139 萬元私人支票 1 紙做押標金之用」該支票。雖范○松為○○園藝景觀有限公司負責人，但行為人為公司非個人，故范○松無需為該行為負擔之責。

□申訴廠商 104 年 3 月 16 日補充陳述意見書(一)意旨

- 一、按工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函釋例(公開於工程會網站)，其所繳納之押標金應不予發還或追繳;惟因白○○○工業開發有限公司及三○○○農產企業社投標時未付押標金，依本法第 31 條第 2 項「…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，並與追繳…」規定，該 2 家廠商尚無押標金得不予發還或追繳之情形。若按前例，無押標金不予追繳，乃係該廠商押標金資格不符。同理本案當時所開立之<范○松所有臺灣中小企業銀行面額 139 萬元私人支票 1 紙做押標金之用>該支票亦資格不符，故押標金不成立，亦應不予追繳。
- 二、雖范○松為○○園藝景觀有限公司負責人，但行為人為公司非個人，故范○松無需為該行為負擔之責。而招標機關所云<惟申訴廠商之負責人仍為范○松，~~~>，是否我司變更負責人即可免追繳押標金? 然我司雖曾誤蹈法律，亦遭裁罰，仍以不逃避態度積極面對，請 貴會釋疑。
- 三、若案發當時開立非關我司負責人之個人支票是否亦應追繳?或開立俗稱芭樂票據是否亦應追繳?請 貴會釋疑。
- 四、若案發當時開立非該指定機關全銜之個人支票是否亦

應追繳?例: 招標單位係新北市○○區公所,但押標金誤繕為新北市三重區公所,請 貴會釋疑。

五、綜上疑問,押標金資格成立與否才係追繳之主要成立條件,準此,我司認為招標機關陳述之主張為無理由。

招標機關陳述意旨

聲明

駁回申訴廠商之申訴。

事實及理由

- 一、本案臺灣板橋地方法院檢察署檢察官緩起訴書 98 年度偵字第 19966 號,申訴廠商係違反本法第 87 條第 5 項後段之規定,符合上開法令第 31 條第 2 項第 2 款:投標廠商另行借用他人名義或證件投標,廠商所繳納之押標金,不予發還,其已發還者,並予追繳。
- 二、查工程會 101 年 3 月 7 日工程企字第 10100070460 號函釋略以:「有關追繳押標金既經目前法院實務見解認屬公法事件,故其請求權時效應適用行政程序法第 131 條以下之規定,其 5 年消滅時效期間,應溯自請求權可行使時起算…。」本工程於 94 年 2 月 15 日開標,審標雖有 2 家廠商不合格,惟尚難察覺廠商之間有不當關聯性,有另行借用他人名義或證件投標之情事,故仍應以 99 年 4 月 10 日緩起訴日期為消滅時效之起始日,迄今尚未滿 5 年之消滅時效期間。
- 三、另於標場上審標只限於形式審查非實質審查,招標機關屬行政機關,並無司法權力行使調查權,此有違權力分立概念。另招標機關秉持無罪推定原則-「未經審判來證明有罪確定之前,優先推定被控告者無罪」,無罪推

定原則是現代法治國家刑事司法通行的一項重要原則。綜上所述，招標機關並無法於標場上立即斷定其申訴廠商間有不當關聯事實，只能俟法務部緩起訴確定為消滅時效起算日。

四、準此，申訴廠商之申訴為無理由。

□招標機關 104 年 3 月 2 補充陳述意見書(一)意旨

一、招標機關發現申訴廠商係犯本法第 87 條第 5 項後段之規定，符合上開法令第 31 條第 2 項第 8 款：「其他經主管機關認定有影響採購公正知違反法令之行為，廠商所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳」，在此更正說明。

二、申訴廠商押標金係以范○松個人名義開立支票，參與圍標，此部分申訴廠商已無爭執，惟申訴廠商之負責人仍為范○松，招標機關認為該押標金仍屬已繳交，該等廠商存有重大異常關聯，即有以此增加得標機會，進而排除其他投標廠商進入室廠之可能，此與假性競爭無異，亦足以破壞政府採購秩序，無工程會 94 年 10 月 6 日工程企字第 09400365980 號函知適用。

三、準此，申訴廠商之主張為無理由。

判 斷 理 由

一、申訴廠商於 94 年 4 月 15 日與招標機關簽訂「○○鄉公園、道路綠美化暨景觀維護工程」契約，嗣申訴廠商因有本法第 87 條第 5 項後段容許他人借用本人名義或證件參與投標之罪，經臺灣板橋地方法院檢察署以 98 年度偵字第 19966 號緩起訴處分確定。招標機關遂於 103 年 7 月 15 日以○○○○字第 1032149417 號函，追繳申訴廠商之押標金，惟該處分因未記載教示條款，依行政

程序法第 98 條第 3 項規定，申訴廠商之法定救濟期間延長為 1 年，是申訴廠商於 103 年 11 月 13 日以嶸 103111301 號函提出異議，尚未逾法定救濟期間。後招標機關於 103 年 11 月 21 日以○○○○字第 1032162298 號函通知申訴廠商其異議無理由。申訴廠商爰於 103 年 12 月 9 日向本府申訴會提出申訴；據此，應認申訴廠商已於法定期限內提出異議、申訴。

- 二、按「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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同」、「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。」本法第 87 條第 5 項後段、第 31 條第 2 項第 8 款定有明文。
- 三、申訴廠商主張略以：系爭採購案依據臺灣板橋地方法院檢察署檢察官緩起訴處分書 98 年度偵字第 19966 號，申訴廠商已向國庫支付 10 萬元緩起訴處分金。招標機關復認申訴廠商有影響採購公正之違反法令行為，而據以作成追繳押標金處分，然此係由招標機關自行認定而非經由主管機關工程會認定，除不符本法第 31 條第 2 項第 8 款規定要件，亦未證明有何影響採購公正性之理由，即逕自作成處分，實有悖於程序規定；況申訴廠商違反投標須知規定之行為既已受有刑事處罰，則招標機關對於同一出借牌照之行為再作成行政處罰，即有重複處罰而悖於一事不二罰之規定，顯有違反法令及不當之處；而同案其他被告均屬共同正犯，申訴廠商僅係被動

配合而誤觸法律，完全無不當得利，然其他被告判決處分卻較輕於申訴廠商，實讓申訴廠商深感不符比例原則；且申訴廠商當時係以范○松所有臺灣中小企業銀行面額139萬元私人支票1紙借用予太○○○做押標金之用，顯見當時僅想讓申訴廠商資格不符，並無實質影響力，雖范○松為○○園藝景觀有限公司負責人，但行為人為公司非個人，故范○松無需為該行為負責，招標機關陳述之主張為無理由等語。

- 四、招標機關則以：申訴廠商押標金係以范○松個人名義開立支票，參與圍標，此部分申訴廠商已無爭執，惟申訴廠商之負責人仍為范○松，招標機關認為該押標金仍屬已繳交，該等廠商存有重大異常關聯，即有以此增加得標機會，進而排除其他投標廠商進入市場之可能，此與假性競爭無異，亦足以破壞政府採購秩序；查工程會101年3月7日工程企字第10100070460號函釋略以：「有關追繳押標金既經目前法院實務見解認屬公法事件，故其請求權時效應適用行政程序法第131條以下之規定，其5年消滅時效期間，應溯自請求權可行使時起算…。」本工程於94年2月15日開標，審標雖有2家廠商不合格，惟尚難察覺廠商之間有不當關聯性，有另行借用他人名義或證件投標之情事，故仍應以99年4月10日緩起訴日期為消滅時效之起始日，迄今尚未滿5年之消滅時效期間；另於標場上審標只限於形式審查非實質審查，招標機關屬行政機關，並無司法權力行使調查權，此有違權力分立概念。另招標機關秉持無罪推定原則—「未經審判來證明有罪確定之前，優先推定被控告者無罪」，無罪推定原則是現代法治國家刑事司法

通行的一項重要原則。綜上所述，招標機關並無法於標場上立即斷定其申訴廠商間有不當關聯事實，只能俟法務部緩起訴確定為消滅時效起算日，故申訴廠商本件申訴為無理由等語，資為抗辯。

五、有關申訴廠商是否有本法第 31 條第 2 項第 8 款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」而有追繳押標金之必要，本府申訴會判斷如下：

(一) 按「廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標者，依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定屬影響採購公正之違反法令行為，其押標金不予發還，其已發還者，並予追繳。」行政院公共工程委員會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函可資參照。

(二) 經查，案外人黃○守係太○○○股份有限公司(下稱太○公司)之負責人，於 94 年 1 月間，為求太○公司順利標得臺北縣○○鄉公所於 94 年 2 月 23 日公告招標之「○○鄉公園、道路綠美化暨景觀維護工程」之採購案(下稱系爭標案)，並期能符合 3 家以上合格廠商投標之規定，使該案順利開標、得標，竟與太○公司工地主任王○民共同基於違反本法之犯意，意圖影響採購結果，由王○民於 94 年 1 月間某日，在不詳地點，向申訴廠商負責人范○松借用申訴廠商名義，范○松允諾之，王○民並指示范○松填寫投標文件，及借用范○松所有臺灣中小企業銀行面額 139 萬私人支票一紙作為押標金之用，以為陪標廠商。前揭事實業經申訴廠商之負責人范○松於調查局及偵查中坦承不諱，有臺灣板橋地方法院檢察署檢察官 98 年度偵字第 19966 號緩起訴處分書可稽，且申訴廠商與招標機關均對於上開事實不爭執，

有本府申訴會 104 年 2 月 10 日第 1 次預審會議記錄可佐，是申訴廠商係犯本法第 87 條第 5 項後段容許他人借用本人名義或證件參與投標之罪，應堪認定。依此，申訴廠商容許太○公司借用其名義參與投標，增加太○公司得標之機會，進而排除其他廠商進入市場之可能，自屬影響採購公正之違反法令行為，依本法第 87 條第 5 項後段、第 31 條第 2 項第 8 款及前揭工程會函釋意旨，招標機關依法追繳押標金，洵屬有據，應予准許。

(三) 申訴廠商辯稱：招標機關並未送請主管機關即工程會認定申訴廠商是否有影響採購公正之行為，除不符本法第 31 條第 2 項第 8 款規定要件，亦未證明有何影響採購公正性之理由，即逕自作成處分，實有悖於程序規定云云，然：

- 1、按「政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定：『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，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。』而該款所規定之『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為，否則不但有違法律安定性之法治國家原則，且無異由同為行政機關之主管機關於個案決定應否對廠商不予發還或追繳押標金，有失政府採購法建立公平採購制度之立法意旨」最高行政法院 100 年度判字第 1985 號判決意旨參照。

2、經查，揆諸前揭最高行政法院判決要旨，本法第 31 條第 2 項第 8 款所定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為。而本件主管機關工程會就廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為，已事先認定屬本法第 31 條第 2 項第 8 款影響採購公正之違反法令行為(行政院公共工程委員會 94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函可資參照)，則招標機關自毋庸再送請主管機關即工程會認定申訴廠商是否有影響採購公正之行為，是申訴廠商上開所辯，顯不足採。

(四) 申訴廠商復辯稱：其違反投標須知規定之行為既已受有刑事處罰，則招標機關對於同一出借牌照之行為再作成行政處罰，即有重覆處罰而悖於一事不二罰之規定云云，惟：

1、按「依政府採購法第 30 條第 1 項前段及第 31 條第 2 項第 8 款規定，暨押標金乃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，除督促得標者應履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序公正之作用，堪認投標廠商繳納押標金之目的，亦有確保投標公正之目的，此為辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法之行為介入。因此，法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之政府機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳，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，屬於『管
制性不利處分』，此與行政罰法所稱之『裁罰性不利
處分』係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所
為之制裁相殊」最高行政法院著有 101 年度判字第
625 號判決可資參照。

2、據此，招標機關對申訴廠商所為追繳押標金之處分，
固為不利之行政處分，但非屬於行政罰法所稱之行政
罰處分，自無一事不二罰之適用，申訴廠商前揭所
辯，尚不可採。

(五) 申訴廠商再主張：其所繳交之押標金支票資格不符，則
押標金不成立，依工程會 92 年 11 月 6 日工程企字第
09200438750 號函釋，招標機關應不予追繳押標金云
云，然查：

1、按「又上訴人另主張依公法上不當得利法律關係請求
給付押標金一節，經查，本件被上訴人以偽造之押標
金文件參與投標，而自始未繳納押標金等情，為原審
所確認之事實，惟上訴人雖實際未收取被上訴人繳納
押標金，然被上訴人既有政府採購法第 31 條第 2 項
第 1 款應予追繳押標金之情形，舉輕以明重，上訴人
仍得依法追繳，是被上訴人並無受有免除繳納押標金
之利益可言，故原判決認定上訴人本於公法上不當得
利之法律關係，請求被上訴人給付押標金為無理由，
應屬有據。」最高行政法院著有 103 年度判字第 494
號判決可資參照。

2、上開最高行政法院 103 年度判字第 494 號判決，係認
廠商以共同投標方式參與機關採購案之投標，並於 95
年 10 月 3 日得標，嗣因機關查得廠商投標時所出具

臺灣產物保險股份有限公司之「押標金保證金保證保險單」及「保費收據」有偽造之情形，遂通知廠商撤銷決標，並依本法第 31 條第 2 項第 1 款之規定，訴請廠商給付應予追繳之押標金，並以廠商受有免除繳納押標金之利益，另主張依公法上不當得利法律關係請求給付押標金。該案最高行政法院認為，廠商以偽造之押標金文件參與投標，而自始未繳納押標金等情，為原審所確認之事實，惟機關雖實際未收取廠商繳納押標金，然廠商既有本法第 31 條第 2 項第 1 款應予追繳押標金之情形，舉輕以明重，機關仍得依法追繳，是廠商並無受有免除繳納押標金之利益可言，故原判決認定機關本於公法上不當得利之法律關係，請求廠商給付押標金為無理由。據上，依最高行政法院之見解，縱廠商未繳納押標金，然若其已構成本法第 31 條第 2 項之應予追繳押標金之情形，機關自得予以追繳。

- 3、經查，申訴廠商容許太○公司借用其名義參與投標，增加太○公司得標之機會，進而排除其他廠商進入市場之可能，自屬本法第 31 條第 2 項第 8 款影響採購公正之違反法令行為，已如前述。雖申訴廠商於投標時繳交之押標金係以負責人范○松之個人名義開立支票，招標機關亦未實際收取申訴廠商繳納之押標金，然申訴廠商容許太○公司借用其名義參與投標，既有本法第 31 條第 2 項第 8 款應予追繳押標金之情形，揆諸前揭最高行政法院判決要旨，招標機關仍得依法予以追繳。
- 4、又申訴廠商主張工程會 94 年 10 月 6 日工程企字第

09400365980 號函文：「貴府採購中心代辦臺北縣深坑鄉深坑國小『94 學年度自立午餐蔬果暨加工食品類食材』招標案，關於不發還押標金執行疑義，復如說明，按來函所述，旨揭採購之三家投標廠商-中○食品工業開發股份有限公司、白○○○工業開發有限公司及三○○○農產企業社，既經貴府採購中心認定有政府採購法第 50 條第 1 項第 5 款規定情形，依本會 92 年 11 月 6 日工程企字第 09200438750 號函釋例，其所繳納之押標金應不予發還或追繳；惟因白○○○工業開發有限公司及三○○○農產企業社投標時未附押標金，依政府採購法第 31 條第 2 項『…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…』規定，該二家廠商尚無押標金得不予發還或追繳之情形」，認為其亦應適用上開函文內容，得不予追繳押標金。

5、然上開函文之案例事實為其中兩家廠商於投標時即未附押標金，因此工程會認為該兩家廠商尚無押標金不予發還或追繳之情形。而本件申訴廠商係於投標時蓄意使用負責人范○竹所有臺灣中小企業銀行之私人支票參與圍標，其目的在使申訴廠商因押標金非銀行開立之票據等理由，使太○公司成為唯一資格符合之公司，藉以達成圍標之目的，此與上開工程會函釋所述情況並非相同，依此，本件並無上開函釋適用之餘地，應堪認定。

六、綜上所述，申訴廠商之主張均非可採。申訴廠商容許太○公司借用其名義參與投標，增加太○公司得標之機會，進而排除其他廠商進入市場之可能，自屬影響採購

公正之違反法令行為，招標機關據此認定申訴廠商有本法第 87 條第 5 項後段、第 31 條第 2 項第 8 款之情事，因而為追繳押標金之處分，於法核無違誤，異議處理結果予以維持，亦無不合，應予維持。兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

七、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。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員	陳仲賢
委員	吳從周
委員	李永裕
委員	李師榮
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	周嫵容
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	陳金泉
委員	黃淑琳
委員	廖宗盛

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 個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區文林路 725 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 4 年 5 月 1 5 日