

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：107 購申 23017 號

申訴廠商：○○○○○科技股份有限公司

招標機關：○○○○○○○院

上開申訴廠商就「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購事件，不服招標機關 107 年 3 月 28 日○○○○○字第 1073293616 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 108 年 3 月 5 日第 83 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理之「64 切電腦斷層掃描儀租賃 1 式」採購案，招標機關以申訴廠商於 97 年 12 月 11 日投標時，除以公司名義投標外，尚借用○○儀器股份有限公司(下稱○○公司)之名義圍標，依政府採購法(下稱本法)第 87 條第 5 項、行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函(下稱工程會 89 年 1 月 19 日函)、94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函(下稱工程會 94 年 3 月 16 日函)及本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，以 107 年 3 月 13 日○○○○○字第 1073292683 號函追繳押標金新臺幣(以下同)240 萬元。申訴廠商就此不服，以 107 年 3 月 20 日異議書向招標機關提出異議，招標機關嗣以 107 年 3 月 28 日○○○○○字第 1073293616 號函復異議結果，申訴廠商復不服其異議處理結果，遂向本府申訴會提出申訴，並據招標

機關陳述意見到會。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如下：

壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求：撤銷原異議處理結果。

二、事實及理由

- (一) 本件招標機關以申訴廠商借用○○公司之名義投標，爰依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定予以追繳押標金 240 萬元。
- (二) 嗣申訴廠商不服上開行政處分依法提出異議，異議理由略以：1、系爭標案之投標日期為 97 年 12 月 11 日，然招標機關追繳押標金之時點為 107 年 3 月 13 日，已逾行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年消滅時效；2、臺灣新北地方法院（下稱新北地院）刑事判決對系爭標案借牌部分為不受理判決，招標機關援用上開判決做為追繳押標金之依據，容有失據。
- (三) 嗣招標機關於 107 年 3 月 28 日函復異議處理結果，認申訴廠商前開異議無理由，略以：1、參照最高行政法院 102 年 11 月第 1 次庭長法官聯席會議決議，追繳押標金之消滅時效應自「可合理期待機關得為追繳時」起算，而招標機關認本件可合理起算機關得為追繳時之時點為新北地院 105 年度訴字第 353 號刑事判決 106 年 9 月 29 日宣判時，故未罹於前開時效；2、招標機關並非以新北地院上開刑事判決做為追繳押標金之依據，而係依工

程會相關函釋為之，故無違誤之處云云。

(四) 惟查，包括本案在內的署立醫院相關弊案，係於 100 年 7 月間經臺灣桃園地方檢察署(下稱桃園地檢署)偵辦，於 101 年 8 月 31 日經該署追加起訴，並於犯罪事實欄第九點詳述本件借牌之情事，而依一般實務之作法，地檢署必會將追加起訴書送達予招標機關，故招標機關「至遲」於收受該追加起訴書時即已知悉本件借牌之情事，而機關既已知悉相關借牌之情事，便已處於可合理期待機關為追繳之狀態，故 5 年之消滅時效應自 101 年 9 月即開始起算，「至遲」於 106 年 9 月即已罹於時效；然招標機關卻於 107 年 3 月做出本件追繳押標金之處分，該處分顯與法不符，應予撤銷。

(五) 又依新北地院 105 年度訴字第 353 號一審刑事判決認定之事實，系爭標案於 97 年 12 月 11 日開標，招標機關之放射科主任甲○○係於同年月 18 日受領賄款 180 萬元，而甲○○對於受賄一事於偵查審辦中均坦承不諱，招標機關雖稱系於新北地院 106 年判決後始知悉本件相關情事。然依一般常理而言，招標機關於知悉甲○○收賄後，依法由招標機關考績委員會審議是否將甲○○移送監察院，嗣後再由公懲會作出懲戒，而本件公懲會對甲○○等人，已於 102 年 11 月 22 日作出議決，而公懲會作出議決均須時日，故依常理本件招標機關知悉該院放射科主任甲○○收賄之時點，絕對早於其作出本件追繳押標金行政處分之 107 年

3 月 15 日前 5 年（至於招標機關究竟何時知悉，至遲應以該機關移送監察院之時點為斷）。故本件招標機關知悉本件相關事實已逾行政程序法第 131 條第 1 項所訂之 5 年消滅時效，應予撤銷。

（六）又本案契約中並無申訴廠商違反本法有關規定時，招標機關得沒入或追繳押標金等約定，故本件招標機關針對 97 年間之系爭採購案，於 107 年追繳押標金等節，於情於法均有未合。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：申訴駁回

二、事實及理由

（一）招標機關以公開招標之方式，於 97 年 11 月 6 日公告辦理第 1 次系爭財物類採購（案號：A98-0203），經代理美國○○（○○）品牌儀器之博○股份有限公司於同年月 14 日行文招標機關，對於採購規格提出疑義，招標機關遂於同年月 25 日公告不予開標，同年 12 月 2 日重新公告招標（案號 A98-0203-2），同年 12 月 11 日第 1 次開標，計有申訴廠商、○○公司及友○○股份有限公司等 3 家廠商投標，開標結果由申訴廠商經第 2 次減價後，以 4,650 萬元平底價得標。

（二）招標機關於 106 年間接獲新北地院 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、354 號刑事判決，依據判決書所載犯罪事實，被告丙○○、乙

○○為確保獲取該採購案，共同基於以其他非法方法使開標發生不正確結果之犯意，除以申訴廠商名義投標外，另由乙○○向與之同有上開犯意聯絡之丁○○（於 101 年 12 月 12 日死亡，所涉違反貪污治罪條例、本法等罪嫌，亦因其死亡經桃園地檢署檢察官為不起訴處分確定，其所屬○○公司則因檢察官追加起訴之程序違背規定，為公訴不受理）借用○○公司之名義圍標。招標機關爰於 107 年 3 月 13 日依本法第 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」規定，及工程會 89 年 1 月 19 日函，以○○○○字第 1073292683 號函向申訴廠商追繳押標金。

（三）申訴廠商於 107 年 3 月 20 日依法提出異議，認本案投標日 97 年 12 月 11 日迄至招標機關追繳押標金日 107 年 3 月 13 日已逾行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年消滅時效、及判決書就申訴廠商涉犯本法第 87 條第 3 項之罪係為「公訴不受理」判決，未為實體認定，主張招標機關向其追繳押標金顯然失據。

（四）惟查，押標金的追繳，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」，係行政主體為公法上財產請求權之行使，有行政程序法第 131 條消滅時效規定之適用，且應類推適用民法第 128 條起算時效，惟考量追繳押標金之構成要件事實多緣於廠商一方，且未

經顯現，猶在廠商隱護中，故權利行使起計應以可合理期待權利人請求時起算，最高行政法院 102 年 11 月第 1 次庭長法官聯席會議決議參照。

(五) 招標機關對於申訴廠商追繳押標金之請求權，於 101 年間尚非處於可合理期待行使狀態。

1、系爭採購案之招標及投標文件，早於 100 年 9 月 2 日由法務部調查局新北市調處查扣，實難期待招標機關得以推知本案是否違法或是違法態樣如何。

2、按行政機關為處分固應依職權調查事實及證據，不受當事人主張之拘束（行政程序法第 36 條至第 43 條參照），惟行政調查無法行搜索、扣押，對於證人不能強制其到場或為證言，亦不能使其具結擔保證言之真正，故除非當事人或關係人願意配合調查，否則尚難期待行政調查為真實的發現。故機關依本法第 31 條第 2 項第 8 款（須經投標須知加以引用）及工程會 89 年 1 月 19 日函之規定，以廠商人員涉犯同法第 87 條之罪，對廠商追繳押標金之事件，除非機關已查獲具體的事證，否則，如僅以機關得為行政調查知悉廠商涉有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」嫌疑，作為「可合理期待機關得為追繳時」，恐迫使機關過早發動行政處分以追繳押標金，致廠商權益受損，並於事後因罪嫌不足，獲不起

訴處分，或犯罪不能論明，被判決無罪時，衍生國家賠償事件之訴訟。

3、又本法第七章罰則計有第 87 條至第 92 條之罪刑規定，非僅侷限於第 87 條第 5 項：「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。」縱然排除與本件情形不可能該當之第 88 條（受託辦理採購人員意圖私利之處罰）、第 89 條（受託辦理採購人員洩密之處罰），至少還有第 87 條第 1 項（強迫投標廠商違反本意之處罰）、第 90 條（強制採購人員違反本意為採購決定之處罰）及第 91 條（強制採購人員洩密之處罰），故新北市調處於 100 年 9 月 2 日查扣本案採購資料，招標機關實難得知申訴廠商違反之規定為何，復參諸偵查不公開原則，招標機關亦無法向新北市調處函詢偵查情形。本案偵查結果雖經提起公訴，惟桃園地檢察署之追加起訴書，經招標機關檢索機關公文系統 101 年以前及以後由桃園地院（含檢察署）來文紀錄，及歷史公文與現行公文，並無本案追加起訴書之收文紀錄，追加起訴書並未送達招標機關。直至 106 年間新北地院本案判決書送達招標機關，始得悉本案採購之投標廠商涉犯借用他人名義之違法。從而，本案可合理期待招標機關向申訴

廠商追繳押標金之最早時點，應在 106 年間。爰此，招標機關於 107 年 3 月 13 日依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定及工程會 89 年 1 月 19 日函，向申訴廠商追繳押標金，未逾行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年時效。

(六) 新北地院就申訴廠商借用他人名義行為公訴不予受理，不影響招標機關對其追繳押標金處分之效力。

1、按本法第 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響採購公正之違反法令行為者。」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。」又同法第 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」，係立法者授權主管機關工程會就特定之行為類型，得補充認定屬同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，以為機關不予發還或追繳已發還押標金之法令依據，具有法規命令性質，並非行政規則（最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議（一）決議參照）。而工程會 89 年 1 月 19 日函略以：「…如貴會發現該 3 家廠商

有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款（按：此函釋所述政府本法第 50 條第 1 項第 5 款『影響採購公正之違反法令行為』，業於 91 年 2 月 6 日修正為『其他影響採購公正之違反法令行為』並移列為第 50 條第 1 項第 7 款）情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 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，其押標金亦應不發還或追繳。」即係工程會依上開法律授權，針對廠商之人員有涉犯本法第 87 條之罪者，事先通案認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」之情形，合先敘明。

2、是以，本案追繳押標金之條件並無須經法院審理抑或判決有罪為構成要件，僅以「發現廠商人員涉有犯本法第 87 條之罪」為已足，且申訴廠商於第 1 次預審會時已承認其於本案採購有借用他人名義投標之行為，僅爭執招標機關追繳押標金處分已罹於時效。退步言，新北地院判決公訴不受理之理由，係以追加起訴與本訴案件不具相牽連關係，如欲起訴應獨立提出而非以追加方式辦理，而依刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定，以起訴之程序違背規定為由諭知公訴不受理，並非無罪。申訴廠商以判決不受理為由，主張招標機關處分失據，容有誤會。

（七）招標機關對於申訴廠商追繳押標金之適法性說明：

1、按「本法所稱主管機關，為行政院採購暨公共工程委員會，以政務委員 1 人兼任主任委員。」、「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。」、「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。」

本法第 9 條第 1 項、第 31 條第 2 項第 8 款及第 87 條第 5 項分別定有明文。揆之本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，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，乃授權主管機關行工程會得據以補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型。又本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，既係立法者授權主管機關可以行政命令補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他有影響採購公正之違反法令行為之類型，涉及人民財產權利之限制，自須為人民所能預見，且應事先經主管機關一般性認定有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，亦不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代。換言之，本法第 31 條第 2 項第 8 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。是以，主管機關工程會用以補充認定其他有影響採購公正之違反法令行為類型之補充規範，應屬法規命令之性質，原則上應向將來生效適用，始可保障人民對法安定性之信賴，俾符合法治國家原則。

- 2、本案投標須知屬招標文件之一。查本案投標須知貳、一般條款：三、押標金及保證金與其他擔保之其他規定：(三)規定：「投標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。」，又申訴廠商實際負責人丙○○及其業務人員乙○○與○○公司董事兼業務經理丁○○，以無意願投標之○○公司投標，製造 3 家廠商競標之假象，使開標發生不正確結果，並由申訴廠商得標之犯行，經桃園地檢署檢察官於 101 年 8 月 31 日以申訴廠商實際負責人丙○○及其業務人員乙○○，觸犯本法第 87 條第 3 項詐術圍標罪而追加起訴，惟因與刑事訴訟法第 265 條第 1 項規定「與本案相牽連之犯罪」不符，經桃園地院於 102 年 3 月 20 日以 101 年度矚重訴字第 10 號刑事判決公訴不受理。第查，桃園地檢署檢察官另案(101 年度偵字第 4753 至 4756 號)以申訴廠商實際負責人丙○○及其業務人員乙○○，觸犯本法第 87 條第 3 項詐術圍標罪，申訴廠商應依本法第 92 條處罰而追加起訴，亦因與刑事訴訟法第 265 條第 1 項規定「與本案相牽連之犯罪」不符，經桃

園地院於 103 年 3 月 7 日以 102 年度矚重訴字第 4 號刑事判決公訴不受理。又查，臺灣新北地方檢察署檢察官(103 年度偵字第 24205 號)以申訴廠商及其實際負責人丙○○及其業務人員乙○○觸犯本法第 87 條第 3 項詐術圍標罪、同條第 4 項合意圍標罪，應依本法第 92 條規定處罰，而追加起訴申訴廠商，惟本訴案件(104 年度訴字第 200 號)同案被告僅乙○○及甲○○，而法人無犯罪能力，無法構成刑事訴訟法第 7 條第 2 款、第 3 款之相牽連關係，應依獨立之刑事訴訟程序為之，逕行追加起訴，顯然違背規定，故新北地院於 106 年 9 月 29 日以 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、第 354 號刑事判決公訴不受理。惟乙○○、丙○○與丁○○以無意願投標之○○公司名義投標，製造 3 家廠商競標之假象，使開標發生不正確結果，乙○○、丙○○違反政府本法第 87 條第 3 項以其他非法方法使開標發生不正確結果罪，因與其行賄招標機關放射科主任甲○○之行為，即非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪，二者想像競合，依刑法第 55 條規定，從一重處斷。復以申訴廠商於本案第一次預審會議時，對本案刑事判決所認定之犯罪事實坦承不諱，本案違法事實，應堪予認定。

- 3、本案招標機關以申訴廠商觸犯本法第 87 條第 5 項借牌投標罪，並援引工程會 89 年 1 月 19 日函及 94 年 3 月 16 日函，依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規

定，於 107 年 3 月 13 日以○○○○字第 1073292683 號函向申訴廠商追繳本案押標金，經與原處分說明一、援引之判決相稽，法院認定之犯罪事實(在此僅就違反本法部分論述)係以申訴廠商實際負責人丙○○及其業務人員乙○○觸犯本法第 87 條第 3 項以其他非法方法使開標發生不正確結果罪。惟徵之本法第 87 條第 5 項係指單純借牌情形，而不及於開標發生不正確結果，倘因顧及與標商未達法定最低家數，另借牌投標充足，使原來不能開標變成可以開標、並得標，則從結果而言，即難謂正確，自該當同條第 3 項詐術圍標罪，準此，申訴廠商觸犯本法第 87 條第 3 項詐術圍標罪，同時亦構成同法第 5 項借牌圍(陪)標罪，該二罪間發生競合，最高法院 99 年度台上字第 6983 號判決在卷憑參。是以，招標機關基於同一犯罪事實向申訴廠商追繳押標金，縱援引之法規與判決適用法規不同，惟基於一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷之想像競合關係，及本件追繳押標金之違法事實並不以須經法院判決為要件，招標機關發現廠商或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金，即為適法。

- 4、按，「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」行政程序法第 157 條第 3 項定有明文。各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依 90 年 1 月 1 日起施行之行政程序法第 157 條第 3 項規定，法規命

令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。若僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙者，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力，最高行政法院 104 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照。是以，工程會 94 年 3 月 16 日函僅於網站上公告，未依行政程序法第 157 條第 3 項規定刊登政府公報或新聞紙，欠缺法規命令之生效要件，而尚未發生效力，最高行政法院 105 年度判字第 325 號判決可參。招標機關援引該函作為本法第 31 條第 2 項第 8 款條文之補充規定，尚非適法。惟工程會 89 年 1 月 19 日函就『廠商或其人員涉有犯政府本法第 87 條之罪者』，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，係就涉犯該法第 87 條之罪為概括認定，而非就其規定之犯罪行為類型為個別認定。可知，工程會已就投標廠商人員涉有犯本法第 87 條之罪者，依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，一般性認定該廠商有影響採購公正之違反法令行為，且該函令於行政程序法公布施行前即已公開於工程會網站而發布生效。從而，解釋該條文所規定之行為類型如有增修時，增修之行為類型與既有之行為類型之本質如無明顯之不同者，於增修之規定生效時，亦為該函經授權認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，尚無違法律授權之明確性。91 年 2 月 6 日本法第 87 條修正新增之『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』及『容

許他人借用本人名義或證件參加投標者』行為類型，與工程會 89 年 1 月 19 日函發布時該條文規定之『意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者』行為類型之本質相類似。故廠商或其人員如於本法第 87 條修正後，涉犯新增之『容許他人借用本人名義或證件參加投標』罪，依首揭說明，並未逸出工程會 89 年 1 月 19 日函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍，最高行政法院 105 年 3 月份 105 年 3 月 8 日庭長法官聯席會議決議可資參照。是以，申訴廠商於參加本案之投標時，招標機關以申訴廠商觸犯本法第 87 條第 5 項借牌投標罪，而援引工程會 89 年 1 月 19 日函令作為本法第 31 條第 2 項第 8 款條文之補充規定，資為向申訴廠商追繳本案押標金之規範依據，並無違誤。

- (七) 招標機關於 102 年間甲○○受公務員懲戒委員會懲戒時，並不知悉申訴廠商與丁○○合意以無意願投標之○○○公司名義投標，製造 3 家廠商競標之假象，使開標發生不正確結果。經查，申訴廠商雖提出招標機關之放射科主任甲○○於 102 年間受公務員懲戒委員會懲戒之議決書，主張招標機關斯時即知悉本案追繳押標金之事實，惟依公務員懲戒委員會認定之懲戒事實、理由及其證據顯示，均係指該員受賄行為，證據部分除偵查不公開之檢調筆錄外，尚有監察院約詢筆錄及該會調查筆錄，經招標機關人事室及政風室查詢

結果，該員懲戒資料均係針對其違反貪汙治罪條例相關簽辦文件證，並無本案追繳押標金之違法事實。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一) 招標機關追繳押標金之時點為 107 年 3 月 13 日，已逾行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年消滅時效。蓋系爭標案之投標日期為 97 年 12 月 11 日，然包含本案在內的署立醫院相關弊案，於 100 年 7 月間經桃園地方法院檢察署偵辦於 101 年 8 月 31 日追加起訴，於犯罪事實欄第九點詳述本件借牌之情事，地檢署必將追加起訴書送達招標機關，是招標機關至遲於收受該追加起訴書時即已知悉本件借牌之情事，5 年之消滅時效應自 101 年 9 月即開始起算，惟招標機關於 107 年 3 月 13 日始追繳押標金，已逾行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年消滅時效。(二) 依新北地院 105 年度訴字第 353 號一審刑事判決認定之事實，招標機關之放射科主任甲○○對於受賄一事坦承不諱。前述情事經招標機關之考績委員會審議並移送公懲會，公懲會已於 102 年 11 月 22 日對甲○○等人作出議決。依常理推論招標機關知悉甲○○收賄之時點，早於其作出本件追繳押標金行政處分之 107 年 3 月 15 日前 5 年，已逾行政程序法第 131 條第 1 項所訂之 5 年消滅時效，應予撤銷。(三) 系爭採購契約中，無招標機關得沒入或追繳押標金之規定，且新北地院 105 年度訴字第 353 號刑事判決，就本法第 87 條第 3 項之罪為不受理判決，招標機關援引該判決做為追繳押標金之依據，於法未合。
- 二、招標機關則以：(一) 參照最高行政法院 102 年 11 月第 1 次庭長法官聯席會議決議，追繳押標金公法上請求權時效以可合

理期待請求時起算。本案招標機關於 101 年間並未收受桃園地檢署 101 年 8 月 31 日追加起訴書，請求權時效無從起算，且因新北市調處於 100 年 9 月 2 日查扣本案採購資料，招標機關難以得知申訴廠商違反何項規定，復參諸偵查不公開原則，亦無法向新北市調處查詢。直至 106 年間收受新北地院判決書，始知悉申訴廠商涉犯借用他人名義投標相關罪責，時效之起算應自斯時起算，是招標機關於 107 年 3 月 13 日向申訴廠商追繳押標金，未罹於 5 年時效之規定。(二) 招標機關追繳押標金僅以「發現廠商人員涉有犯本法第 87 條之罪」為已足，無須經法院審理抑或判決有罪為構成要件。且新北地院 105 年度訴字第 353 號刑事判決，對借牌部分為不受理判決，係以追加起訴與本訴案件不具相牽連關係，如欲起訴應獨立提出，而非以追加方式辦理為由，依刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定，以起訴程序違背規定為由諭知公訴不受理，並非無罪，申訴廠商稱招標機關非可以該判決為據，應無理由。(三) 系爭採購案投標須知規定，投標廠商有「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。本案招標機關以申訴廠商犯本法第 87 條第 5 項借牌投標罪，並援引工程會 89 年 1 月 19 日函及 94 年 3 月 16 日函，依本法第 31 條第 2 項第 8 款之規定，向申訴廠商追繳押標金，雖原處分援引之判決，其論罪之法條為本法第 87 條第 3 項「以其他非法方法使開標發生不正確結果罪」，縱援引之法規與判決適用法規不同，惟招標機關基於同一犯罪事實向申訴廠商追繳押標金，基於一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷之想像競合關係，招標機關發現廠商或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，依

本法第 31 條第 2 項第 8 款規定追繳押標金，即為適法。

三、本府採購申訴審議委員會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為：招標機關於 106 年間接獲新北地院 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、354 號刑事判決，認定申訴廠商有借用其他投標廠商○○公司名義圍標之事實，依本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 89 年 1 月 19 日函追繳押標金 240 萬元，是否合法妥適？論述如下：

(一) 按本法第 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。」準此，工程會係本法之主管機關，其依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定之授權，得補充該條項第 1 款至第 7 款以外之其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型，以為機關不予發還押標金或就已發還押標金追繳之法令依據。

(二) 次按本法第 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。」。復按工程會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋以：「…發現三家廠商有本法第四十八條第一項第二款或第五十條第一項第三至五款情形之一，或其人員涉有犯本法第八十七條之罪者，茲依本法第三十一

條第二項第八款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」等旨在案可稽。經查該函釋係於90年1月1日行政程序法施行前所公布，該函釋公布時行政程序法既未施行，即無行政程序法第157條第3項規定刊登於政府公報或新聞紙之適用。復查，工程會業將上開函於該會網站公告，使一般不特定人得上網查悉，應認已踐行中央法規標準法第7條規定之發布程序，自合法發生法規命令效力，對於89年發布生效後發生之具體案件，均有適用。第按最高行政法院105年3月份105年3月8日庭長法官聯席會議決議略以：「91年2月6日本法第87條修正新增之『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』及『容許他人借用本人名義或證件參加投標者』行為類型，與工程會89年1月19日函發布時該條文規定之『意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者』行為類型之本質相類似。故廠商或其人員如於本法第87條修正後，涉犯新增之『容許他人借用本人名義或證件參加投標』罪，依首揭說明，並未逸出工程會89年1月19日函認定有影響採購公正之違反法令行為範圍」等旨，本法第87條第5項之情形仍得援用上揭工程會89年函釋，本件自得加以適用。

- (三) 又按最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議略以：「一、依政府採購法第30條第1項本文、第31條第1項前段規定，機關辦理招標，應於招

標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效之適用。二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。」等旨，行政機關依本法追繳已發還之押標金，應適用行政程序法第 131 條第 1 項所定 5 年消滅時效期間，而其起算時點則依具體個案情形，判斷可合理期待行政機關得為追繳時以決定之。

- (四) 經查，招標機關於 106 年間接獲新北地院 104 年度訴字第 200 號、105 年度訴字第 353 號、354 號刑事判決後，認定本件申訴廠商人員丙○○（申訴廠商實際負責人）、乙○○（丙○○之胞弟）與其他投標廠商○○公司時任董事兼業務經理丁○○以無意願投標之○○

公司名義借牌陪標，製造 3 家廠商競標之假象，構成同法第 87 條第 5 項借用他人名義及證件投標罪嫌，並使開標發生不正確結果而同時構成同法第 87 條第 3 項以其他非法方法使開標發生不正確結果罪，因而於 107 年 3 月 13 日依招標須知貳、一般條款之第三項第三款第 8 目、本法第 31 條第 2 項第 8 款規定與上揭 89 年工程會函釋，作成原處分追繳已發還之押標金 240 萬元，於法有據。申訴廠商對此固主張：系爭標案投標日期為 97 年 12 月 11 日，已逾 5 年消滅時效；新北地院對政府採購法 87 條借牌部分係為不受理判決，招標機關援用前揭刑事判決，容有失據等云云。

- (五) 惟查，廠商人員是否有本法第 87 條第 5 項所列之行為，並不以刑事偵審結果為斷，應由招標機關自行調查認定，自以招標機關以掌握足夠事證，得確認廠商有該條項所指圍標事實為前提；倘招標機關僅知悉廠商人員「涉嫌」上開罪名，然具體事證猶有未明，尚難期招標機關全然置廠商權益於不顧，逕認已屬「發現」廠商有本法第 87 條規定之犯行，率依同法第 31 條第 2 項規定，就已發還之押標金行使追繳請求權（最高行政法院 102 年度判字第 793 號判決參照）。再者，招標機關雖為行政機關有職權調查之權限，惟對於檢察官之司法調查權而言，仍有相當之距離，招標機關僅得審酌相關招標及決標文件，該內容無法及時分辨是否有圍標之行為介入，而這些均仰賴於共同圍標者之自白或其他相關事證之呈現（最高法院 103 年度判字第 72 號判決參照）。據此，關於本件申訴廠商實際負責人

丙○○、其胞弟乙○○與其他廠商○○公司董事丁○○涉有本法第 87 條第 5 項規定之犯行，係渠等私下合意所為，原為招標機關所不知；又桃園地檢署雖於 101 年 8 月 31 日就本件在內之署立醫院相關弊案追加起訴並於事實欄詳述本件借牌之事實，惟招標機關並未收到前揭追加起訴書，有招標機關公文管理系統檢索清單查詢結果可稽；至於申訴廠商復主張 102 年 11 月 22 日招標機關時任放射科主任甲○○受懲戒時，招標機關即得開始追繳云云，經核招標機關提供之懲戒相關文件內容，均係針對甲君如何違反貪汙治罪條例之簽辦文件，招標機關抗辯仍無從知悉申訴廠商涉嫌違反本法 87 條規定等語，亦非無據；是招標機關主張係於 106 年間接獲刑事判決（按：106 年 9 月 29 日宣判）後始知悉並據以認定應對申訴廠商追繳押標金，本件應以 106 年間作為可合理期待招標機關得為追繳之時點一節，應屬可採。從而招標機關於 107 年 3 月 13 日以原處分追繳押標金，應認未逾行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年消滅時效期間。爰此，申訴廠商關於時效抗辯之主張，難認有理由。

- (六) 至於相關刑事判決固就本法 87 條部分為不受理之判決，惟揆諸其為不受理判決之理由，係因認定該追加起訴與刑事訴訟法第 7 條第 2 款、第 3 款相牽連案件之要件尚有未合，應循獨立之刑事訴訟程序為之，而申訴廠商人員是否有本法第 87 條第 5 項所列之行為，並不以刑事偵審結果為斷，已如前述，是申訴廠商該部分之主張，亦難認有理由。

四、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關之決定，並無違法不當，原異議處理結果為相同之認定亦無不洽，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。

五、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	陳純敬
委員	王伯儉
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李永裕
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	孟繁宏
委員	徐則鈺
委員	高銘堂
委員	張琬萍
委員	張樹萱
委員	蔡榮根
委員	謝定亞
委員	黃怡騰

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（臺北市士林區福國路 101 號）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 8 年 3 月 1 1 日