

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：109購申15046號

申訴廠商：○○營造工程有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「○○區108年度道路橋梁及附屬設施改善工程」採購事件，不服新北市○○區公所（下稱招標機關）109年10月19日○○○○字第1092530013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110年1月19日第104次委員會審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商參加招標機關辦理之「○○區108年度道路橋梁及附屬設施改善工程」採購案（下稱系爭採購案）公開招標，招標機關依臺灣新北地方檢察署109年4月30日新北檢德收109偵2988字第1090041294號函緩起訴處分書結果，認申訴廠商將自己之名義及證件借予柏○營造工程有限公司投標系爭採購案，違反政府採購法（下稱本法）第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之規定，以109年9月21日○○○○字第1092526963號函通知申訴廠商將刊登政府採購公報。申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關以109年10月19日○○○○字第1092530013號函復異議結果，申訴廠商仍不服其異議處理結果，遂於合法期間內向本府申訴會提出，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次：

壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求：原異議處理結果撤銷。

二、事實

(一) 按臺灣新北地方檢察署109年4月30日新北檢德收109偵2988字第1090041294號函緩起訴處份書所載略以，申訴廠商坦承犯行、態度良好，本件對於公共利益之維護無礙，認以緩起訴處分為洽當，期間為1年，支付新臺幣(下同)12萬元緩起訴處分金予國庫(代表人甲○○、員工乙○○各支付5萬及申訴廠商支付2萬)。

(二) 嗣招標機關以109年7月20日○○○○字第1092519370號函向申訴廠商追繳押標金97萬元整，申訴廠商已於109年8月13日完成繳納。

(三) 對於系爭採購案，申訴廠商無得標及簽約，也無獲取不當利益，招標機關並無遭受損失，且申訴廠商亦非受有「有期徒刑、拘役、罰金、緩刑或經第1審為有罪判決」之處罰，先予指明。

三、理由

(一) 按本法第101條第3項及第4項規定略以，機關為第1項通知前，機關並「應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第1項各款情形」、機關審酌第1項所定「情節重大」，應考量機關「所受損害之輕重」、廠商可歸責之程度等情形。

(二) 次按行政罰法第26條第1項規定略以，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑

事法律處罰之。其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰（政府採購法）之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無再處行政罰（刊登政府採購公報）之必要，且刑事處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，故應予優先適用。

（三）依最高行政法院103年度3月份第2次庭長法官聯席會議決議、103年度判字第535號判決及工程會96年4月16日工程企字第09600151280號函釋意旨，是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌廠商違反本法情形是否重大（參照本法第101條立法理由）及符合比例原則。申訴廠商於系爭採購案無得標及簽約，也無獲取不當利益，招標機關並無遭受損失，申訴廠商繳納押標金97萬元予招標機關，已屬重大之懲罰，招標機關應審酌比例原則，勿以本法第103條行之。

（四）本件依據臺灣新北地方檢察署109年4月30日新北檢德收109偵2988字第1090041294號函緩起訴處份書所載緩起訴處分期間為1年，該緩起訴期間至110年3月20日屆達，申訴廠商已接受相當之懲罰，倘招標機關仍依本法第103條第1項第1款規定，將申訴廠商刊登政府採購公報3年，乃屬重複懲罰之事實，實有違反比例原則。

（五）綜上，申訴廠商非受有「有期徒刑、拘役、罰金或緩刑」者，亦非犯本法第87條之罪，經第1審為

有罪判決者。而招標機關109年9月21日○○○○字第1092526963號函說明二略以，其將依本法第103條第1項第1款將申訴廠商刊登政府採購公報3年，就此部分，招標機關於認定本件事實上顯有違誤，有違本法第101條規定、立法理由及行政程序法揭示之比例原則。又申訴廠商及其代表人甲○○因同一行為觸犯刑事法律（政府採購法），既受有刑罰制裁；按行政罰法之處罰法定原則，禁止一事二罰等規定；足資警惕。實無再予另以行政罰（刊登政府採購公報）之必要，故招標機關仍應依刑法第57條及比例原則審酌其所受損害之程度，酌量本案之處置，勿逕以本法第103條第1項第1款認定將申訴廠商刊登政府採購公報3年。

（六）基上，申訴廠商經營30餘年，承包無數公共建設皆能如期如質達成機關要求，完成任務，絕非刻意違法本法及營造業法之不良廠商，請本府申訴會衡酌申訴廠商無心犯錯，且如同檢調單位所述「坦承犯行、態度良好」之情形，依照相關函釋賦予行政機關裁量的權力，給予申訴廠商「只罰款、不刊登政府採購公報」的處分，申訴廠商必盡心盡力經營服務社會大眾。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、事實及理由

（一）依據臺灣新北地方檢察署109年4月30日新北檢德

收109偵2988字第1090041294號函指出，申訴廠商將自己之名義及證件借予柏○營造工程有限公司投標系爭採購案，係犯本法第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」，此係不爭事實。

- (二) 本案招標機關以109年8月24日○○○○字第1092523785號函通知廠商陳述意見，於109年9月10日上午11時召開會議，經採購工作及審查小組認定廠商容許他人借用其公司名義、證件參加投標之行為，該當本法第101條第1項第1款，嗣以109年9月21日○○○○字第1092526963號函依規定通知申訴廠商並附記如說明，並以109年10月19日○○○○字第1092530013號函通知申訴廠商異議無理由，先予陳明。
- (三) 申訴廠商於109年10月30日廣字第1091030001號函採購申訴書理由一、三表示，招標機關未審酌本法第101條第1項所定情節重大之情事云云。經查申訴廠商容許他人借用其公司名義、證件參加投標之行為，該當本法第101條第1項第1款，與本法第101條第1項違約行為「情節重大」之款次無涉，法令適用顯有違誤。
- (四) 又申訴廠商於申訴書理由二、四、五指稱，倘招標機關將申訴廠商刊登政府採購公報3年，將違反比例原則。查本法第101條第1項第1款所定情形，並未以司法機關起訴或判決為要件，行政院公共工程委員會93年12月10日工程企字第

09300460910號已有釋例。次查行政罰法第26條第1項及第2項規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰者，亦得裁處之。經緩起訴處分確定者，亦同。

(五) 綜上，本件招標機關之異議處理於法並無違誤，申訴廠商無理由予以駁回。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一)對於系爭採購案，申訴廠商無得標及簽約，也無獲取不當利益，招標機關並無遭受損失，且申訴廠商亦非受有「有期徒刑、拘役、罰金、緩刑或經第1審為有罪判決」之處罰。(二)依最高行政法院103年度3月份第2次庭長法官聯席會議決議、103年度判字第535號判決及工程會96年4月16日工程企字第09600151280號函釋意旨，是否予以刊登政府採購公報，招標機關仍應審酌廠商違反本法情形是否重大及符合比例原則。(三)申訴廠商及其代表人因同一行為觸犯刑事法律（政府採購法），已受有刑罰制裁，按行政罰法之處罰法定原則，禁止一事二罰等規定，已足資警惕，實無再予行政罰（將申訴廠商刊登政府採購公報）之必要，故招標機關仍應依刑法第57條及比例原則審酌其所受損害之程度，酌量本案之處置。
- 二、招標機關則以：(一)申訴廠商容許他人借用其公司名義、證件參加投標之行為，該當本法第101條第1項第1款，與本法第101條第1項違約行為「情節重大」之款次無涉。(二)依行政院公共工程委員會93年12月10日工程企字第09300460910號

函規定，本法第101條第1項第1款所定情形，並未以司法機關起訴或判決為要件。(三)按行政罰法第26條第1項及第2項規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰者，亦得裁處之。經緩起訴處分確定者，亦同。綜上，招標機關之異議處理於法並無違誤。

三、本府申訴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：招標機關以申訴廠商有容許他人借用自己名義或證件參加投標之情況，依本法第101條第1項第1款「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」規定，通知刊登不良廠商，招標機關之處分是否合法妥適？論述如下：

(一)按本法第101條第1項第1款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第一百零三條第一項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。」，本件申訴廠商負責人甲○○先生，對於臺灣新北地方檢察署109年度偵字第2988號緩起訴處分書所載容許柏○營造工程有限公司負責人丙○○借用本人名義或證件參加系爭採購案之內容及應列為本法第101條第1項第1款之事由及內容沒有爭執，其主要希望本府申訴會可以針對本法第103條第1項第1款規定：「依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：一、有第一百零一條第一項第一款至第五款、第十五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註

銷之。」之必須刊登於政府採購公報3年之時間，得以綜合審酌本法第101條第1項所定非情節重大之情事、刑事與行政重複處罰不符比例原則、坦承犯行及犯後態度良好等情，予以從寬認定，不予刊登政府採購公報3年。

(二) 然招標機關主張行政罰法第26條第1項及第2項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰…者，亦得裁處之。前項行為如經…緩起訴處分確定…者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」，另行政院公共工程委員會93年12月10日工程企字第09300460910號函已有釋例認本法第101條第1項第1款所定情形，並未以司法機關起訴或判決為要件。

四、查，招標機關於109年5月6日接到臺灣新北地方檢察署109年4月30日新北檢德收109偵2988字第1090041294號函，知悉申訴廠商於107年12月間有容許將其名義及證件借予柏○營造工程有限公司投標系爭採購案之事實，違反本法第101條第1項第1款之規定，爰於函詢並接獲行政院公共工程委員會109年5月18日工程企字第10900107421號函、新北市政府採購處109年7月16日新北採工字第1093217411號函後，依行政院公共工程委員會109年2月13日工程企字第1090100040號函說明內容：「…二、基於採購法第101條第1項各款態樣不同且涉廠商權益甚巨，機關依個案特性成立本小組，如參照採購小組辦法規定辦理，其委員組成宜就本機關以外人員至少1人聘兼之…」成立採購工作及審查小組，又依上述函文內容，聘請1位外聘委員丁○○。並依本法施行細則第109條之1規

定，以109年8月24日○○○○字第1092523785號函通知廠商以書面或口頭陳述意見。嗣109年9月10日上午11時，招標機關於新北市○○區公所2樓會議室召開採購工作及審查小組會議，認定申訴廠商有容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為，該當本法第101條第1項第1款及依本法第103條規定刊登政府採購公報3年，並以109年9月21日○○○○字第1092526963號函依規定通知申訴廠商並附記如說明，後又以109年10月19日○○○○字第1092530013號函通知申訴廠商異議無理由，符合相關法定程序。

五、對於申訴廠商所申訴之請求，依本法第103條第1項第1款規定：「一、有第一百零一條第一項第一款…情形…者，自刊登之次日起三年。」，招標機關並無任何裁量權，亦即只要申訴廠商所違反之情形為本法第101條第1項第1款容許他人借用本人名義或證件參加投標者之情形者，依本法規定即應刊登政府採購公報3年。至於申訴廠商所引用之最高行政法院103年度3月份第2次庭長法官聯席會議決議，係在解釋本法第101條第1項第10款或第12款事由是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大，及引用最高行政法院103年度判字第535號判決，其所探討的是本法第101條第1項第3款、第7款至第12款之是否符合比例原則之推究，與本案申訴廠商係違反本法第101條第1項第1款容許他人借用本人名義或證件參加投標者之違法情形不同，本件申訴廠商之主張，於法顯無理由。

六、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。

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	陳純敬
委員	王伯儉
委員	江獻琛
委員	李永裕
委員	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	陳錦芳
委員	黃立
委員	蔡榮根
委員	劉雅洳
委員	謝定亞
委員	吳宗憲

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 1 0 年 1 月 2 5 日