

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：110 購申 14014 號

申訴廠商：○○工程有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「新北市新莊地區污水下水道系統第二期工程第七標（支（分）管及用戶接管）（修正二版）」採購事件，不服招標機關民國（下同）110 年 3 月 16 日○○○○○字第 1100475458 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 9 月 7 日第 109 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「新北市新莊地區污水下水道系統第二期工程第七標（支（分）管及用戶接管）（修正二版）」（下稱系爭工程）採購案，招標機關依臺灣新北地方檢察署 110 年 1 月 4 日新北檢德群 109 偵 35226 字第 1100000119 號函檢送臺灣新北地方檢察署 109 年度偵字第 35226 號緩起訴處分書，認申訴廠商將自己之名義及證件借予甲○○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 110 年 2 月 9 日○○○○○字第 1100284004 號函通知申訴廠商將刊登政府採購公報並追繳押標金。申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關以 110 年 3 月 16 日○○○○○字第 1100475458 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：

- (一) 招標機關 110 年 3 月 16 日○○○○○字第 1100475458 號函關於追繳押標金部分之異議處理結果應予撤銷。
- (二) 招標機關 110 年 2 月 9 日○○○○○字第 1100284004 號函命申訴廠商應將已發還之押標金新臺幣(下同)593 萬 1,000 元繳回「新北市政府水利局保金專戶」之處分，應予撤銷。

二、事實

- (一) 招標機關 107 年 3 月間辦理「新北市新莊地區污水下水道系統第二期工程第七標(支(分)管及用戶接管)(修正二版)(案號：1070316-2)」工程採購案(下稱系爭採購案)，預算金額為 1 億 9,770 萬元，採最低標決標。申訴廠商之負責人乙○○，因基於與第三人甲○○之情誼及甲○○如能順利得標，會將其中用戶接管部分工程交由申訴廠商施作，爰提供申訴廠商之相關證照等文件與甲○○，供其製作投標文件，以申訴廠商名義及證件參與投標，並由第三人丙○○以彰化銀行宜蘭分行所簽發票號 KB1939533，面額 593 萬 1,000 元之支票作為申訴廠商投標系爭採購案之

押標金。嗣由第三人丁○○與丙○○於 107 年 3 月 16 日代表申訴廠商參加開標，但因漏附投標文件，致資格不符而未實際參與競標，而由永○工程有限公司得標，丙○○則於決標後取回申訴廠商之投標文件及上開押標金支票等情，業經申訴廠商負責人乙○○於臺灣新北地方檢察署檢察官偵查時供承不諱，檢察官因認乙○○所為係犯政府採購法（下稱本法）第 87 條第 5 項後段之意圖影響採購結果及獲取不當利益，容許他人借用本人名義及證件投標罪，並應依本法第 92 條規定對申訴廠商科以第 87 條第 5 項之罰金刑，而於 109 年 11 月 30 日以 109 年度偵字第 35226 號處分緩起訴在案。

(二) 嗣招標機關以 110 年 2 月 9 日○○○○○字第 1100284004 號函知申訴廠商，略以前揭檢察官緩起訴處分書為據，認申訴廠商參與系爭採購案之上開投標行為，有意圖影響採購結果及獲取不當利益，容許他人借用本人名義或證件參加投標情事，而有本法第 101 條第 1 項第 1 款情形，將依本法第 102 條第 3 項及第 103 條第 1 項第 1 款刊登政府採購公報 3 年；另依本法第 31 條第 2 項第 2 款及系爭採購案投標須知「貳、一般條款」三、(四)、8、c 之規定，追繳已發還申訴廠商之押標金 593 萬 1,000 元。

(三) 申訴廠商於 110 年 3 月 4 日向招標機關提出異議，詎招標機關以 110 年 3 月 16 日○○○○○字第

1100475458 號函復申訴廠商，略以申訴廠商意圖影響採購結果及獲取不當利益，容許他人借用公司名義或證件參加系爭採購案投標，業經申訴廠商負責人乙○○於臺灣新北地方檢察署檢察官上開刑案偵查中坦承不諱，並經偵查終結處分緩起訴在案，因認申訴廠商容許他人借用公司名義或證件參加系爭採購案之投標，異議為無理由，仍應繳還前開押標金 593 萬 1,000 元云云。

三、理由

- (一) 按 108 年 5 月 22 日總統華總一義字第 10800049691 號令修正公布前本法第 31 條第 2 項第 2 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；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並予追繳：....二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。」修正後之條文為：「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：....二、借用他人名義或證件投標，或容許他人借用本人名義或證件參加投標。」蓋廠商有何種情形（或行為），其所繳納之押標金不予發還，其已發還者並予追繳，乃相當於沒入處分，涉及人民財產權利之剝奪，實質上為行政罰（行政罰法第 2 條第 2 款、第 23 條參照），應由法律加以明定，或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，且無論為授權之法律或依此訂定之命令，均應於公布

或發布時，使人民預見其行為之可罰性（行政程序法第 5 條及司法院大法官會議釋字第 443 號、第 522 號、第 524 號、第 680 號解釋意旨）。又基於處罰法定原則，押標金不予發還或予以追繳之構成要件，應以行為時之法律或法規命令有明文規定者為限，使人民事先得預見何者為法規所禁止及其違反時之法律效果。易言之，招標機關依據此條款授權補充訂定押標金不予發還或予以追繳之構成要件時，僅得引據當時有效施行之法令內容訂定「違反法令行為」之類型，當時法令所未規範之行為類型則非招標機關所得預見，亦非人民所能預見者，自不得作為訂定補充規範內容，而應以主管機關補充訂定構成要件時法令之內容作為其規範之界限，此亦為法律不溯及既往原則當然之解釋。

- (二) 本件申訴廠商於 107 年 3 月 16 日因容許甲○○借用其公司名義或證件，參與招標機關辦理系爭採購案之投標，固已違反 91 年 2 月 6 日修正增訂之本法第 87 條第 5 項後段之罪，經臺灣新北地方檢察署檢察官偵查終結而處分緩起訴在案，但申訴廠商之上開違法投標行為當時施行適用之本法第 31 條第 2 項第 2 款係規定：「投標廠商另行借用他人名義或證件投標」，其所繳納押標金已發還者應予以追繳。基於處罰法定原則及法律不溯及既往原則，自不應適用 108 年 5 月 22 日修正公布之「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之規

定，作為押標金不予發還或已發還者應予追繳之依據。故本件招標機關 110 年 2 月 9 日○○○○○字第 1100284004 號函，認定申訴廠商前述容許他人借牌投標行為，違反本法第 101 條第 1 項第 1 款之情形外，復援引 108 年 5 月 22 日總統華總一義字第 10800049691 號令公布本法第 31 條第 2 項第 2 款增訂「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之規定，令申訴廠商應繳回已發還之押標金 593 萬 1,000 元云云；經申訴廠商異議後，以 110 年 3 月 16 日○○○○○字第 1100475458 號函復申訴廠商，仍維持其認定。依上規定及說明，其認定顯與處罰法定原則及法律不溯及既往原則有違。

(三) 系爭採購案投標須知「貳、一般條款」三、(四)、8、c 之規定：「其他經主管機關認定有影響採購公正之違法行為者。附記：主管機關認定之情形如下：(行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令)：...c. 容許他人借用本人名義或證件參加投標。...」經查：

1、按中央法規標準法第 11 條規定：「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」

2、上開附記規定，核屬行政院公共工程委員會之行政命令，其執行權限係基於政府採購法之母法授權而來。惟當時本法第 31 條第 2 項係規

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：一、以偽造、變造之文件投標。二、投標文件另行借用他人名義或證件投標。三、冒用他人名義或證件投標。四、在標價有效期間內撤回其標價。五、應得標者不接受決標或拒不簽約。六、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。七、押標金轉換為保證金。八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。」並未將行政院公共工程委員會之上開行政命令所列「容許他人借用本人名義或證件參加投標。」列為不予發還押標金或追繳已發還押標金之情形。基於處罰法定原則，押標金不予發還或予以追繳之構成要件，應以行為時之法律有明文規定者為限，使人民事先得預見何者為法規所禁止及其違反時之法律效果。易言之，招標機關依據此條款授權補充訂定押標金不予發還或予以追繳之構成要件時，僅得引據當時有效施行之本法以訂定「違反法令行為」之類型，當時法律所未規範之行為類型，則非招標機關所得任意擴張規定致逾越母法本法第 31 條第 2 項之規定，亦非人民所能預見者，自不得作為訂定補充規範內容，此亦為法律不溯及既往原則當然之解釋。

3、本件招標機關於系爭工程採購案標案之投標須

知「貳、一般條款」三、(四)、8、c 規定:「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」附記中援引行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令，將「容許他人借用本人名義或證件參加投標」列為其認定「足以影響採購公正之違法行為者」之情形之一，依首揭中央法規標準法第 11 條規定及法律不溯及既往原則、處罰法定原則，招標機關將行政院公共工程委員會之解釋令增列為不予發還押標金或追繳已發還押標金之規定，已因命令逾越法律即本法第 31 條第 2 項之規定而無效。

4、招標機關以 110 年 2 月 9 日○○○○○字第 1100284004 號函知申訴廠商，略以申訴廠商參與系爭標案之投標行為，有意圖影響採購結果及獲取不當利益，容許他人借用本人名義或證件參加投標情事，而有本法第 101 條第 1 項第 1 款情形，應依本法第 31 條第 2 項第 2 款及系爭標案投標須知「貳、一般條款」三、(四)、8、c 之規定，追繳已發還申訴廠商之押標金新臺幣 593 萬 1,000 元云云，依上說明，其處分自己違背法令。

(四) 綜上，本件申訴廠商之前揭容許他人借牌投標行為，於行為當時尚無處罰明文。招標機關援引行為後 108 年 5 月 22 日始修正公布之本法第 31 條第 2 項第 2 款規定，認定其已發還申訴廠商之押

標金應予追繳，其就法律之適用，已悖反處罰法定原則及法律不溯及既往原則，而有違誤。

貳、招標機關陳述要旨

一、聲明

駁回申訴廠商之申訴

二、事實

- (一) 緣招標機關於 107 年 3 月間辦理系爭採購案之公開招標採購案，預算金額 1 億 9,770 萬元，採最低標決標。
- (二) 本案甲○○係上○工程有限公司（下稱上○公司）之負責人，乙○○係申訴廠商之負責人，丙○○係甲○○之友人。甲○○、丙○○二人有意承辦系爭採購案，惟因上○公司不具備相關營造業牌照，無法投標系爭採購案，甲○○、丙○○明知不得借用他人名義或證件投標，為圖獲取標案施作之不正利益，且為增加系爭採購案虛偽競標之假象，共同基於意圖影響採購結果而借用他人名義及證件投標及以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由甲○○出面向乙○○商借申訴廠商之名義及證件參與投標，並允諾若順利得標，願將用戶接管部分發包給申訴廠商施做之借牌對價，乙○○同意，並提供相關證照、公司證明、完稅證明等資料與甲○○製作投標文件，以此方式容許甲○○使用申訴廠商之名義及證件參與投

標。

- (三) 丙○○則至申訴廠商所在地之彰化銀行宜蘭分行出資購買金額 593 萬 1,000 元之支票，以作為申訴廠商投標系爭採購案之押標金支票，由甲○○指示女兒丁○○與丙○○於 107 年 3 月 16 日共同代表申訴廠商出席開標現場，以漏附投標文件致資格不符方式未實際參與競標，並於決標後由丙○○取回申訴廠商投標文件及押標金支票。丙○○為掩飾上情，另變造其為上○公司等員工之名片，並交付材料廠商行使之。
- (四) 全案經法務部調查局新北市調查處移送偵辦，所涉及不法情事，因甲○○、丙○○、乙○○於偵查中均坦承不諱，且有其他證人之證述等情，經臺灣新北地方檢察署檢察官偵查終結後為緩起訴處分，並以臺灣新北地方檢察署 110 年 1 月 4 日新北檢德群 109 偵 35226 字第 1100000119 號函檢送臺灣新北地方檢察署 109 年度偵字第 35226 號緩起訴處分書予招標機關。
- (五) 嗣經招標機關以 110 年 1 月 25 日○○○○○字第 1100170853 號函請申訴廠商提出書面陳述意見，申訴廠商以 110 年 2 月 4 日陳述意見書陳述意見，經招標機關依本法第 101 條第 3 項規定成立採購工作及審查小組，召開採購工作及審查小組會議認定申訴人之行為該當本法第 101 條第 1 項第 1 款規定之情事，以招標機關 110 年 2 月 9 日

○○○○○字第 1100284004 號函核予停權處分及追繳押標金之處分，申訴廠商則以 110 年 3 月 4 日異議書提出異議，案經招標機關以 110 年 3 月 16 日○○○○○字第 1100475458 號函核認異議無理由，申訴廠商不服而就追繳押標金之處分之異議處理結果提出申訴。

三、理由

(一) 本件申訴廠商確有本法第 101 條第 1 項第 1 款規定之情事，招標機關核予停權處分，申訴廠商未爭執：

1、按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，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。……」為本法第 101 條第 1 項第 1 款明文規定。

2、本法第 101 條第 1 項第 1 款所謂「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，係指被借用名義或證件之廠商無投標之意思，而明示或默示同意他人使用其名義或證件參加投標，但不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他特定廠商得標之目的。故只要廠商容許他人借用其名義參加投標，便該當本法第 101 條第 1 項第 1 款之規定，即為已足。

3、經查，本案經法務部調查局新北市調查處移

送偵辦後，由臺灣新北地方檢察署偵查，甲○○、丙○○、乙○○於偵查中就「甲○○、丙○○二人有意承辦系爭採購案，惟因上○○公司不具備相關營造業牌照，無法投標系爭採購案，甲○○、丙○○明知不得借用他人名義或證件投標，為圖獲取標案施作之不正利益，且為增加系爭採購案虛偽競標之假象，共同基於意圖影響採購結果而借用他人名義及證件投標及以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由甲○○出面向乙○○商借申訴廠商之名義及證件參與投標，並允諾若順利得標，願將用戶接管部分發包給申訴廠商施做之借牌對價，乙○○同意，並提供相關證照、公司證明、完稅證明等資料與甲○○製作投標文件，以此方式容許甲○○使用申訴廠商之名義及證件參與投標。丙○○則至申訴廠商所在地之彰化銀行宜蘭分行出資購買金額 593 萬 1,000 元之支票，以作為申訴廠商投標系爭採購案之押標金支票，由甲○○指示女兒丁○○與丙○○於 107 年 3 月 16 日共同代表申訴廠商出席開標現場，以漏附投標文件致資格不符方式未實際參與競標，並於決標後由丙○○取回申訴廠商投標文件及押標金支票。」事實均坦承不諱，且有其他證人證述之情節相符，並經臺灣新北地方檢察署檢察官諭知緩起訴處分在案，此有臺灣新北地方檢察署 109 年度偵字第 35226

號緩起訴處分書可稽。且申訴廠商就招標機關依本法第 101 條第 1 項第 1 款規定核予停權處分未爭執。是以，申訴廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標之事實，已臻明確。

(二) 本件招標機關依現行本法第 31 條第 2 項第 2 款追繳押標金，並無違誤：

1、按「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：...二、借用他人名義或證件投標，或容許他人借用本人名義或證件參加投標。.....」、「第 2 項追繳押標金之請求權，因 5 年間不行使而消滅。」分別為本法第 31 條第 2 項第 2 款、第 4 項明文規定。

2、次按「..... (四)、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：...其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。附記：主管機關認定之情形如下（行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令）：...c.容許他人借用本人名義或證件參加投標。...」為系爭採購案招標文件工程採購投標須知「貳、一般條款」三、(四)、8、c 明文規定。

3、首查，本法第 31 條第 2 項規定，投標廠商如有容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為，所繳納之押標金依法即不予發還或追繳為規範，除督促得標廠商應履行契約外，兼有防範投標廠商妨礙標售程序公正之作用，足見投標廠商繳納押標金目的，亦有在於確保投標之公正，此係辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入。因此，法律規定投標廠商有類此行為者，辦理招標之政府機關即對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳，押標金之追繳，性質上係以公權力強制實現廠商參與投標時之擔保，屬「管制性不利處分」，此與行政罰法所謂「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁，迥然不同（參照最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決意旨，司法院公告第 55 卷第 6 期法律問題研討）。即行政罰法所謂「裁罰性之不利處分」係以「違反行政法上義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件；若行政機關基於管制目的之目的，而對人民作成行政處分，目的既非制裁人民違反行政法上義務之行為，則非行政罰。是以，追繳押標金之管制處分既非以制裁為目的，自不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無行政罰法之適用，當無違反法定處罰原則。

4、次查，所謂法律不溯及既往原則，乃指法律不適用於該法律生效前業已終結之事實或法律關係而言。除不得為「真正的溯及既往」外，學說上尚有所謂「不真正溯及既往」，乃指法律並非適用於過去發生之事實或法律關係，亦非僅適用於將來發生之事實或法律關係，而是適用於過去發生、但「現在仍存在」、「尚未終結」之事實或法律關係而言，此種情形，係因法律生效當時，事實或法律關係業已存在且尚未終結，而依該法律規定對之發生『立即效力』，應適用該法律（參照法務部 89 年 4 月 5 日（89）法律字第 008212 號函）。惟查，本件追繳押標金處分屬管制性處分，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（參照最高行政法院 102 年度 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議、108 年 5 月 22 日本法部分條文修正案條文對照表），是追繳押標金處分係行政主體為公法上財產請求權之行使，本應以現行有效之法律為之。況且，本件已終結者為申訴廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標之事實，而押標金應予追繳之事實或法律關係仍存在，尚未終結。是以，本件招標機關依現行本法第 31 條第 2 項規定追繳押標金，並無違誤，自無法律不溯及既往原則之疑慮。

5、再查，按 108 年 5 月 22 日修法前本法第 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。」、行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令發布「廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標」屬依本法第 31 條第 2 項第 8 款認定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」情形之一，並自即日生效（刊登於行政院公報第 21 卷第 131 期），並經招標機關明文規定於系爭採購案招標文件工程採購投標須知「貳、一般條款」三、（四）、8、c 規定，是申訴廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標時應已知悉上開規定，事先得預見法規所禁止之行為及違反時之法律效果，應無不可預見情形。況且申訴廠商前已投標、得標施作宜蘭縣政府公共工程，自難諉為不知或無法事先預見相關法規禁止之行為及違反時之法律效果。

6、又查，按 108 年 5 月 22 日本法第 31 條第 2 項修法理由，考量第 101 條第 1 項第 1 款所定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，為形式上投標者，亦屬影響採購公正之行為，納入政府採購法第 31 條第 2 項第

2 款適用對象，以落實維持投標秩序之目的。此不僅是呼應行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令之發布，更將補充規範內容明文化（參 108 年 5 月 22 日本法部分條文修正案條文對照表）。

7、基上，本件追繳押標金處分為管制性處分，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，招標機關依現行本法第 31 條第 2 項第 2 款追繳押標金，並無違誤，自無違反處罰法定原則及法律不溯及既往原則。

（三）本件申訴廠商確有容許他人借用本人名義或證件參與投標之情事，而違反本法第 101 條第 1 項第 1 款規定，招標機關依現行本法第 31 條第 2 項第 2 款追繳押標金，於法並無違誤，更無違反處罰法定原則及法律不溯及既往原則。懇請 貴會依法為申訴駁回之決議，以維公信。

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：（一）基於處罰法定原則及法律不溯及既往原則，申訴廠商容許他人借牌投標行為，於 107 年 3 月間行為時無處罰明文，不應適用 108 年 5 月 22 日修正公布之「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」之規定，作為押標金不予發還或已發還者應予追繳之依據。（二）本件招標機關於系爭採購案投標須知援引行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令，係招標機關將行政院

公共工程委員會之解釋令增列為不予發還押標金或追繳已發還押標金之規定，因命令逾越法律即本法第 31 條第 2 項規定無效。

二、招標機關則以：(一) 本件申訴廠商並未爭執有本法第 101 條第 1 項第 1 款規定之情事，招標機關核予停權處分，申訴廠商未爭執。追繳押標金之管制處分非以制裁為目的，不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無行政罰法之適用，當無違反法定處罰原則。(二) 行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令發布「廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標」屬依 108 年修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款認定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」情形之一，並經招標機關明文規定於系爭採購案招標文件工程採購投標須知，是申訴廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標時應已知悉上開規定，事先得預見法規所禁止之行為及違反時之法律效果。

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以申訴廠商意圖影響採購結果及獲取不當利益，容許甲○○、丙○○借用該廠商之名義或證件參加系爭採購案之投標，經法務部調查局新北市調查處移送偵辦，並經臺灣新北地方檢察署檢察官緩起訴處分，涉及「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之違法情事為由，爰依本法第 31 條第 2 項規定追繳申訴廠商押標金 593 萬 1,000 元，招標機關所為處置是否合法妥適？茲判斷如後：

(一) 按「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：...二、投標廠商另行借用他人名義或證件投標。...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。」108年5月22日修正公布前（下稱修正前）本法第31條第2項第2、8款定有明文。又按「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8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，並自即日生效：...三、容許他人借用本人名義或證件參加投標。」行政院公共工程委員會（下稱工程會）104年7月17日工程企字第10400225210號令（下稱104年7月17日令）第3點亦為明定。

- (二) 招標機關依據臺灣新北地方檢察署檢察官109年度偵字第35226號緩起訴處分書（下稱系爭緩起訴處分），以及申訴廠商代表人乙○○於該案偵查中之自白供述，得知申訴廠商代表人涉犯本法第87條第5項容許他人借用本人名義投標罪，認申訴廠商已符合本法第101條第1項第1款規定應刊登政府採購公報之情形，遂以110年2月9日○○○○○字第1100284004號函，通知申訴廠商已符合本法第101條第1項第1款之情形，依本法第103條第1項第1款規定將刊登政府採購公報3年，併通知本案依現行本法第31條第2項第2款及第31條第2項第2款及系爭採購案投標須知「貳、一般條款」三、(四)、8、c規定追繳押標金593萬1,000元（下稱原處分）。招標機關於前開函教示「...廠商如認為機關所為之通知違反本法或不實者，得於接獲通知之次日

起 20 日內，以書面向本機關提出異議」。申訴廠商以 110 年 3 月 4 日異議書向招標機關提出異議，招標機關於 110 年 3 月 16 日以○○○○○字第 1100475458 號函復異議處理結果（下稱原異議處理結果），申訴廠商不服原異議處理結果，遂以同年 3 月 26 日申訴書向本會提出申訴。關於程序部分，參照行政程序法第 98 條第 2 項規定之意旨，應認申訴廠商已於本法第 75 條第 1 項第 3 款所定期限內法定期間內提出異議；及依本法第 76 條第 1 項所定期限內提出申訴。

（三）本件應適用修正前之本法第 31 條第 2 項規定，而招標機關於原處分已載明以系爭採購案投標須知「貳、一般條款」三、（四）、8、c 規定為其追繳押標金之規範依據，且招標機關於預審會議期間復以書狀追補理由，可見招標機關雖誤用現行本法第 31 條第 2 項第 2 款規定外，另以修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 104 年 7 月 17 日令為其追繳申訴廠商押標金之法令依據：

1、按，工程會訂頒之「依政府採購法第 31 條第 2 項辦理不發還或追繳押標金之執行政序」（以下簡稱執行政序）第 9 條第 2 款第 1 目明定「其他注意事項：...

（二）機關於 108 年 5 月 24 日前招標之採購案（政府採購法部分條文修正案業經 108 年 5 月 22 日總統華總一義字第 10800049691 號另公布，108 年 5 月 24 日生效）：1.如需執行不發還或追繳押標金之程序，應先確認招標文件有無依 108 年 5 月 22 日修正前（下稱修法前）採購法第 31 條第 2 項記載押標金不發還或追繳之事由。」可知，基於實體從舊

原則及上開執行程序規定意旨，機關就其於 108 年 5 月 24 日以前辦理之採購案，應適用修正前本法第 31 條第 2 項之規定辦理不發還或追繳廠商之押標金。準此，本件招標機關係於 107 年間辦理系爭採購案，其追繳申訴廠商押標金即應適用修正前之本法第 31 條第 2 項規定為是；且現行本法第 31 條第 2 項第 2 款後段文字即「容許他人借用本人名義或證件參加投標」為本法於 108 年 5 月 22 日修正公布後所增列之文字，招標機關依上開規定，據以追繳申訴廠商之押標金，即與實體從舊原則及上開執行程序規定有違，應有誤用法規之情，堪以認定。

2、依原處分所載，招標機關另引用系爭採購案投標須知「貳、一般條款」三、(四)、8、c 規定為追繳押標金之規範依據之一，且依招標機關於預審會議期間以書狀追補之理由，可見招標機關另有以修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 104 年 7 月 17 日令為追繳本件押標金之法令依據：

(1) 按「違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：... 二、必須記明之理由已於事後記明者。」、「前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款、第 2 項定有明文，準此，行政處分如果未附記理由，固違反程序或方式規定，且僅得於訴願程序終結前補正之；得不經

訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前補正之，但如果行政處分原已記明理由，僅因不充分或不完足，而由行政機關於訴訟程序中，在同一事實範圍內為理由（包括法律或事實上觀點）之補充，則不在行政程序法第 114 條第 2 項之限制範圍。蓋基於行政訴訟之職權調查原則，行政法院應依職權調查事實及適用法律，不受當事人主張之拘束。因此，行政法院對行政機關之高權行為，本應就一切可能之觀點進行審查。行政機關之「補充理由」有助於法院為正確之事實認定與法律適用。且如行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由仍可支持該處分時，行政法院亦應駁回原告之訴訟（訴願法第 79 條第 2 項規定：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」即顯示相同之法理）（最高行政法院 109 年度判字第 358 號判決參照）。同理，採購申訴委員會所作成之審議判斷既視同訴願決定（本法第 83 條條文參照），則採購申訴程序於性質上應同屬於行政爭訟程序，機關依本法為行政處分所記明之理由如有不充分或不完足，亦得於採購申訴程序期間補充其理由，茲先敘明。

- (2) 揆諸本件原處分載明：「除違反政府採購法規定外，且影響採購公正之違反法令行為，依政府採購法第 31 條第 2 項第 2 款及旨揭採購案投標

須知貳、一般條款三（四）8『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。……c.容許他人借用本人名義或證件參加投標』規定，已發還之押標金，應予追繳」等語（見原處分第 2 頁說明五（一）），足見招標機關據以追繳本件押標金之規範依據，除現行本法第 31 條第 2 項第 2 款以外，尚有系爭採購案投標須知「貳、一般條款」三、（四）、8、c 之規定，而該規定之文字為「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：...8 其他經主管機關認定有影響採購公正之違法法令行為者。附記：主管機關認定之情形如下（行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令）：...c.容許他人借用本人名義或證件參加投標。」，顯係依修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款條文而於招標文件所為之規定，並同時附記工程會依該款條文所授權訂頒之 104 年 7 月 17 日令，堪認招標機關有以修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 104 年 7 月 17 日令為追繳本件押標金之法令依據之一。

- (3) 又細繹招標機關於預審會議期間提出之申訴陳述意見狀所載：「再查，按 108 年 5 月 22 日修法前政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定...、行政院公共工程委員會 104 年 7 月 17 日工程企字第 10400225210 號令發布『廠商容許他人借

用本人名義或證件參加投標』屬依政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款認定『其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為』情形之一，並自即日起生效...並經招標機關明文規定於系爭採購案招標文件工程採購投標須知貳、一般條款三（四）8c 規定...是申訴廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標時應已知悉上開規定，事先得預見法規禁止之行為及違反時之法律效果，應無不可預見情形。」等語（見申訴陳述意見狀第 6 至 7 頁），可見招標機關於本件預審會議期間有以書狀補充理由表明其確有以修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 104 年 7 月 17 日令為其追繳本件押標金之法令依據之一。

3、據上，招標機關於原處分雖有誤用現行本法第 31 條第 2 項第 2 款之情形，惟其同時援引修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 104 年 7 月 17 日令為其追繳本件押標金之法令依據之一，是招標機關以原處分追繳申訴廠商押標金是否合法，尚應視申訴廠商所為是否合於上開法令規定之要件為斷，應堪認定。

（四）申訴廠商確有「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情事，合於修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 104 年 7 月 17 日令第 3 點規定之要件：

1、按，工程會 104 年 7 月 17 日令乃修正前本法第 31

條第 2 項第 8 款授權主管機關工程會所訂頒之法規命令，並經依法刊登於政府公報（見行政院公報第 21 卷第 131 期），應已合於行政程序法第 157 條第 3 項規定之發布程序；且依上開第 8 款之規定意旨，本即係授權工程會就同條項第 1 至 7 款事由以外之影響採購公正之違法情形為補充之規定，是以，104 年 7 月 17 日令第 3 點明定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」為上開第 8 款所定「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」之一，並無逾越母法之情事，本會自得適用上揭工程會 104 年 7 月 17 日令之規定為本件判斷之依據，先予敘明。

- 2、次按，本法第 101 條第 1 項第 1 款規定所稱「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，係指被借用名義或證件之廠商無投標之意思，而明示或默示同意他人使用其名義或證件參加投標，但不為價格之競爭，以達使借用之廠商或其他特定廠商得標之目的（最高行政法院 100 年度判字第 1808 號判決參照），而工程會 104 年 7 月 17 日令第 3 點所使用之規範文字與上開第 1 款規定完全相同，自應為相同之解釋，茲併敘明。
- 3、經查，申訴廠商代表人乙○○就系爭採購案，於系爭緩起訴處分案件偵查中，經接受法務部調查局調查詢問及臺灣新北地方檢察署檢察官偵訊之後，均坦承確有下揭事實，亦即：上○工程有限公司代表人甲○○與其友人丙○○共同基於意圖影響採購結果而借用他人名義及證件投標及以詐術使開標發生

不正確結果之犯意聯絡，由甲○○出面向申訴廠商代表人乙○○商借申訴廠商之名義及證件參與投標，並允諾若順利得標，願將用戶接管部分發包給申訴廠商施作之借牌對價，乙○○表示同意後，提供相關證照、公司證明、完稅證明等資料與甲○○製作投標文件，以此方式容許甲○○使用申訴廠商之名義及證件參與投標；甲○○之友人丙○○則至申訴廠商所在地附近之彰化銀行宜蘭分行出資購買金額 593 萬 1,000 元之押標金支票，且由甲○○指示女兒丁○○與丙○○於 107 年 3 月 16 日共同代表申訴廠商出席開標現場，並以漏附投標文件以致資格不符方式未實際參與競標，決標後由丙○○取回申訴廠商投標文件及押標金支票。而上揭事實除經乙○○於該案偵查中均坦承不諱外，亦與同案其他被告甲○○、丙○○及證人丁○○等人之供證相符，並有該案之相關卷證可資佐證，爰經臺灣新北地方檢察署檢察官對渠等作成系爭緩起訴處分在案。

- 4、據此，申訴廠商用於投標系爭採購案之投標文件及押標金支票均非申訴廠商所製作及支出，可見申訴廠商實無投標系爭採購案之意思，而同意甲○○、丙○○使用其名義及證件參與系爭採購案之投標，且不為價格之競爭，以達使借用其名義及證件之甲○○得標之目的，是核申訴廠商所為，應已合於前揭修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款及工程會 104 年 7 月 17 日令第 3 點規定之要件，洵堪認定。

(五) 基上，招標機關依修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款、工程會 104 年 7 月 17 日令及系爭採購案投標須知「貳、一般條款」三、(四)、8、c 規定，對申訴廠商追繳本件押標金，應屬有據，至堪認定。

四、綜上所述，招標機關依修正前本法第 31 條第 2 項第 8 款、工程會 104 年 7 月 17 日令及系爭採購案投標須知「貳、一般條款」三、(四)、8、c 規定，追繳申訴廠商押標金 593 萬 1,000 元，應屬適法，原異議處理結果遞予維持，於法亦無不合，亦應維持。至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。

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 9 月 9 日