採購行政管制及裁罰機制實務執行

-以借用冒用/容許借用冒用他人名義參加投標為中心

報告人：徐偉峻

時　間：113年11月20日

案件背景

- A公司及B公司等2家廠商，於110年10月26日參與機關○○標案公開招標，該2家廠商為避免因未達3家以上合格廠商投標致流標，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，廠商借用他人名義投標，製造招標過程競爭假象，經機關開標人員當場發現，並將涉案廠商移送地檢署偵辦。
- 經臺灣臺北地方檢察署偵查結果，本案2家涉案廠商為避免標案因未達3家以上合格廠商投標而流標，施以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡；以借用他人名義或容許其投標之方法，製造招標過程競爭假象等事實，案經該地檢署以被告涉犯政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使標發生不正確結果等事實，作成緩起訴處分。
- 機關於113年2月收到該緩起訴處分書應如何處理？

採購裁罰四大天王-序

- 本法§31Ⅱ
  - 效果：沒收、追繳押標金
- 本法§50
  - 開標前發現者，其所投之標應不予開標
  - 開標後發現者，應不決標予該廠商
  - 決標或簽約後發現廠商於決標前有相關情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。
  - 但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。
- 本法§87~92
  - 處有期徒刑，得併科罰金。(只有本項裁罰是刑事責任)
- 本法§101
  - 於刊登政府採購公報期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商

採購裁罰四大天王-本法§50

- 投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：
  - 一、未依招標文件之規定投標。
  - 二、投標文件內容不符合招標文件之規定。
  - 三、借用或冒用他人名義或證件投標。
  - 四、以不實之文件投標。
  - 五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯。
  - 六、第103條第1項不得參加投標或作為決標對象之情形。
  - 七、其他影響採購公正之違反法令行為。
- 決標或簽約後發現得標廠商於決標前有第一項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。

重大異常關聯

- **第50條第1項第5款重大異常關聯**(09100516820)：
  - 投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。
  - 押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。
  - 投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。
  - 廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。
  - 其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。
  - 廠商投標文件所載負責人為同一人(10500080183)

有影響採購公正之違反法令行為

- 機關辦理採購，不同投標廠商參與投標，卻由同一廠商之人員代表出席開標、評審、評選、決標等，屬政府採購法第50條第1項第7款規定情形。（09700060670號）
- 有3家以上合格廠商投標，開標後有2家以上廠商有下列情形之一，致僅餘一家廠商符合招標文件規定者，得依第48條第1項第2款「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者」或第50條第1項第7款之「其他影響採購公正之違反法令行為」處理(工程企字第09500256920號令)：
  - 押標金未附或不符合規定。
  - 投標文件為空白文件、無關文件或標封內空無一物。
  - 資格、規格或價格文件未附或不符合規定。
  - 標價高於公告之預算或公告之底價。
  - 其他疑似刻意造成不合格標之情形。

採購裁罰四大天王-本法§31 II

所涉規定

- 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：
  - 一、以虛偽不實之文件投標。
  - 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。
  - 三、冒用他人名義或證件投標。
  - 四、得標後拒不簽約。
  - 五、得標後未於規定期限內，繳足保證金或提供擔保。
  - 六、對採購有關人員行求、期約或交付不正利益。
  - 七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為

有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7款規定修正認定機關辦理採購，廠商有下列情形之一者，屬「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，並自即日生效：
  - 有政府採購法第48條第1項第2款[P6]之「足以影響採購公正之違法行為者」情形。
  - 有政府採購法第50條第1項第5款[P5]、第7款[P6]情形之一。
  - 廠商或其代表人、代理人、受雇人或其他從業人員有政府採購法第87條各項構成要件事實之一。

  （工程企字第1080100733號）

採購裁罰四大天王-本法§87

- **強制圍標**：意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處…有期徒刑，得併科…罰金。（§87Ⅰ）
- **詐術圍標**：以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處…有期徒刑，得併科…罰金。（§87Ⅱ）
- **合意圍標**：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，處…有期徒刑，得併科…罰金。
- 前三項未遂犯罰之(§87Ⅵ)
- **借牌圍標**：意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或証件投標者，處…有期徒刑，得併科…罰金。容許他人借用本人名義或証件參加投標者，亦同(§87Ⅴ)。
- 廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。(§92)

圍標-政府採購行為錯誤態樣

- 可能有圍標之嫌或宜注意之現象
  - 不肖人士蒐集領標廠商名稱
  - 領標投標期間於機關門口有不明人士徘徊
  - 繳納押標金之票據連號、所繳納之票據雖不連號卻由同一家銀行開具、押標金退還後流入同一戶頭、投標文件由同一處郵局寄出、掛號信連號、投標文件筆跡雷同、投標文件內容雷同。(09100516820號)
  - 以不具經驗之新手出席減價會議。
  - 代表不同廠商出席會議之人員為同一廠商之人員。(09100516820號)
  - 偽造外國廠商簽名。
  - 變造外國廠商文件。

圍標-政府採購行為錯誤態樣

- 可能有圍標之嫌或宜注意之現象
  - 不同投標廠商提出由同一廠商具名之文件，例如授權各該不同廠商對同一案件投標。部分投標廠商未繳押標金。
  - 廠商標封內為空白文件、無關文件或空無一物。
  - 明顯不符合資格條件之廠商參與投標。
  - 廠商間相互約束活動之行為，例如：彼此協議限制交易地區、分配工程、提高標價造成廢標、不為投標、不越區競標、訂定違規制裁手段、為獲得分包機會而陪標。
  - 廠商間彼此製造競爭假象，誤導招標機關而取得交易機會。
  - 不同投標廠商之領標網路位址（IP）相同。

開標狀況研析

狀況

- 採購承辦單位審查廠商基本及資格文件，發現A廠商及B廠商之投標文件所填寫的**地址、聯絡人、手機號碼均相同**，審標人員再次重新審查2家廠商所附其他投標資料，發現另還有有**押標金連號**情形。

處置

- 本案哪些現象是重大異常關聯？
- 本案哪些現象是疑似圍標態樣？
- 本案哪些現象是影響採購公正之違反法令行為？

狀況處置

- 重大異常關聯：
  - 廠商填載的聯絡地址、聯絡人、手機號碼均相同屬(4)
- 疑似圍標：
  - 單純押標金支票號碼連號不直接屬上揭狀況，實務運作上尚需確認支票開立帳戶或其他資金來源或申請開設人員或帳戶，以確認是否屬(2)(09400253870號)，但繳納押標金之票據連號仍屬政府錯誤採購行為態樣第十一(三)之規定，可能有圍標之嫌或宜注意之現象(非可直接認定屬重大異常關聯)，於法條引用時需特別注意。
- 影響採購公正之違反法令行為
  - 如經機關認定屬50-1-5，可引用第31條第2項第7款：七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為，不予發還或追繳押標金

圍標要件分析

- 移送掌握事證：押標金支票連號、外標封之辦公室電話號碼、地址、傳真號碼及電子郵件信箱、投標廠商聲明書記載聯絡電話、領標電子憑據序號、標單文件（含總表、詳細價目表、資源統計表及單價分析表等）內容及標價相同，所填字跡相似，收據地址與發票地址相同、公司負責人相同、員工相互任職
- 但…但…但…以上均不會成為單獨構成圍標之要件。Why？

重大異常關聯V.S圍標

- 請思考下列態樣係構成重大異常關聯or疑似圍標態樣？
  - 不同投標廠商同一登記住址
  - 不同投標廠商連絡人不同但所使用電郵信箱相同
  - 不同投標廠商之退還押標金帳戶相同
  - 不同投標廠商之郵遞信函掛號號碼連號
  - 不同投標廠商投標文件所載負責人為同一人
  - 不同投標廠商之文字書寫筆跡相同
  - 不同投標廠商所檢附單價分析內容完全相同
  - 不同投標廠商押標金支票號碼連號
  - 不同投標廠商之負責人間具有夫妻關係

採購裁罰四大天王-本法§101

款	內容	停權期間
1	容許他人借用本人名義或證件參加投標者。	3年
2	借用或冒用他人名義或證件投標者。	
3	擅自減省工料，情節重大者。	
4	以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。	
5	受停業處分期間仍參加投標者。	
6	犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者	有期徒刑：3年；其他：1年
7	得標後無正當理由而不訂約者。	通知日起前5年內： A. 未被任一機關刊登者：3個月 B. 已被任一機關刊登一次者：6個月 C. 已被任一機關刊登累計2次以上者：1年
8	查驗或驗收不合格，情節重大者。	
9	驗收後不履行保固責任，情節重大者。	
10	因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。	
11	違反第65條規定轉包者。	
12	因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。	
13	破產程序中之廠商。	1年
14	歧視性別、原住民、身心障礙或弱勢團體人士，情節重大者。	
15	對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者。	3年

採購裁罰四大天王-本法§101

- 原則：
  - 於下列期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：
    - 三年(1~6款、15款)
    - 一年(6、13、14款)
    - 六個月(7~12款)
    - 三個月(7~12款)
- 例外：
  - 因特殊需要，而有向前項廠商採購之必要，符合下列情形之一，且基於公共利益考量確有必要並經上級機關核准者，不適用前項之規定：
    - 第22條第1項第1、2、4、6款情形之一者。
    - 第53或54條減價結果，廢標二次以上，且未調高底價者。
    - 第105條第1項第1款或第2款辦理者。
    - 其他經主管機關認定者。

採購工作及審查小組組成

- 第101條第3、4項：
  - 機關為第一項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一。
  - 機關審酌第一項所定情節重大，應考量
    - 機關所受損害之輕重
    - 廠商可歸責之程度
    - 廠商之實際補救或賠償措施。

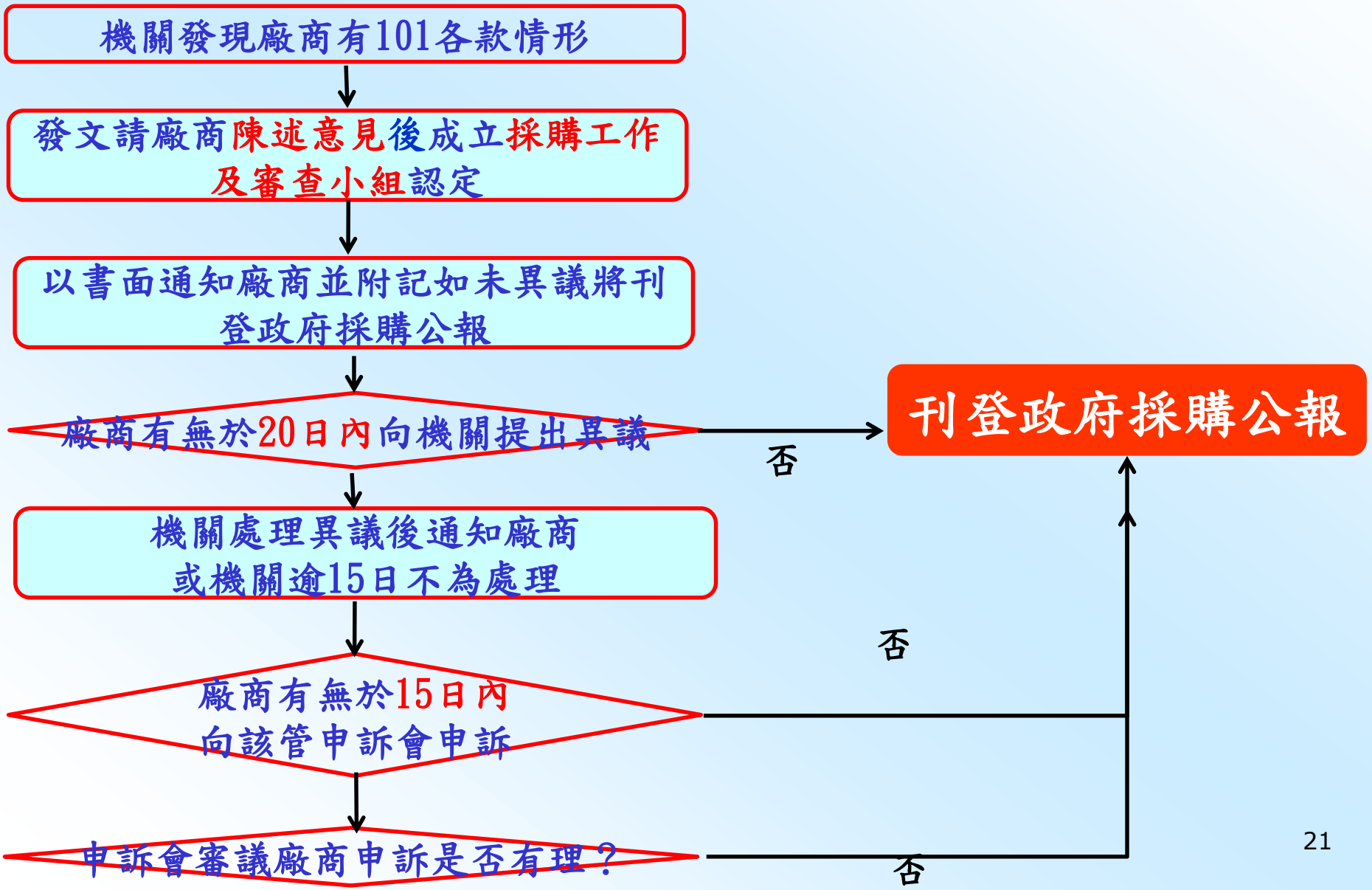
採購工作及審查小組組成

- 機關採購工作及審查小組設置及作業辦法：
  - 本小組置委員五人以上，依採購特性及實際需要組成，召集人由機關首長或其指定之一級主管以上人員兼任；副召集人及其餘委員，由機關首長就本機關或其他機關具專業能力之人員派（聘）兼之。
  - 本小組開會時，得視議題需要，邀請相關機關人員或專家、學者列席，協助審查及提供諮詢；並得通知機關主（會）計及政風單位列席，依權責協助提供意見。
  - 機關依本法第101條第3項規定成立採購工作及審查小組者，其組成及作業程序，…宜就本機關以外人員至少一人聘兼之，且至少宜有外聘委員一人出席。

停權處分-採購法施行細則重點

項次	修正草案
第109-1條第1項	機關依本法第101條第3項規定給予廠商陳述意見之機會，應以書面告知，廠商於送達之次日起10日內，以書面或口頭向機關陳述意見。
第109-1條第2項	廠商依本法第101條第3項規定以口頭方式向機關陳述意見時，應至機關指定場所陳述，機關應以文字、錄音或錄影等方式記錄。
第109-1條第3項	機關依本法第101條第1項規定將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商時，應附記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，以書面向招標機關提出異議；未提出異議者，將刊登政府採購公報。
第109-1條第4項	機關依本法第102條規定將異議處理結果以書面通知提出異議之廠商時，應附記廠商如對該處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起15日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴。
第110條	廠商有本法第101條第1項第6款之情形，經判決無罪確定者，自判決確定之日起，得參加投標及作為決標對象或分包廠商。

廠商停權處分流程


機關發現廠商有101各款情形
發文請廠商陳述意見後成立採購工作及審查小組認定
以書面通知廠商並附記如未異議將刊登政府採購公報
廠商有無於20日內向機關提出異議
否
刊登政府採購公報
機關處理異議後通知廠商或機關逾15日不為處理
否
廠商有無於15日內向該管申訴會申訴
申訴會審議廠商申訴是否有理？
否

追繳押標金與停權處分競合

- 追繳押標金之性質
  - 最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議
    - 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規定之適用。

追繳押標金與停權處分競合

停權處分之性質

- 機關因廠商有政府採購法第101條第1項各款情形，依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報，即生同法第103條第1項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。
- 其中第3款、第7款至第12款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第14款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰。(10100391340號)

追繳押標金與停權處分競合

- **一事不兩罰：**
  - 原則：又稱為「禁止重複處罰」原則；其本意在於禁止國家對於人民同一之行為，以相同或類似之措施多次處罰。
  - 例外：處罰之功能、秩序維護之功能以及預防之功能等等，如皆係出於不同之立足點，在不同之時間，而可能由不同之機關所實施。因此，在必要時，應容許得為重覆實施，使國家得藉由不同制裁手段完成其保護之任務。
    - 例外情形判斷標準：處罰目的→處罰要件→處罰方法或手段(釋503)
- **追繳押標金與停權處分有無一事不兩罰之問題**
  - 投標廠商繳納押標金之目的，在於確保投標之公正，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。…此與行政罰法所謂「裁罰性不利處分」以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁不同，因此本件雖係行政法上之不利處分，但押標金之沒收及繳回，其性質既非行政罰法所稱之行政罰，自無一事不二罰之問題。(最高行政法院98年裁字第1382號)

追繳押標金時效

- **追繳押標金追繳時效：**行政程序法第131條規定：「公法上之請求權…因5年間不行使而消滅」本件追繳押標金事件…其請求權消滅時效自應適用上開5年之時效規定。(法務部100年8月3日法律字第1000013753號函)
  - §31Ⅲ：**追繳押標金之請求權，因5年間不行使而消滅**。
    - 廠商未依招標文件規定繳納者，自開標日起算；機關已發還押標金者，自發還日起算；得追繳之原因發生或可得知悉在後者，自原因發生或可得知悉時起算。
      - 依來函所述，貴會既稱由於法院判決，始知投標廠商自投標時即有另行借用他人名義或證件投標之違法事實，如於之前確無從可期為追繳，卻認定以旨案決標日為請求權可行使時起算日，難謂合理。(10300060550號)
  - §31Ⅴ：追繳押標金，自不予開標、不予決標、廢標或決標日起逾15年者，不得行使。

追繳押標金時效

- **追繳押標金追繳時效起算點：**
  - **Q：得否以收迄起訴書時為追繳押標金請求權時效之起算點：**法務部103年9月29日法律字第10303511210號函復說明二略以：「…其5年消滅時效期間，應溯自請求權可行使時起算……有關追繳押標金之公法上請求權『可行使時』之認定。最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議則認……而以『可合理期待機關得為追繳時』為判斷標準。至於知悉緩起訴處分、起訴書或一審裁判書之時間點是否屬『可合理期待機關得為追繳時』，乃事實問題，應依具體個案情形分別審認」(10500052520號)

停權處分時效及起算點

- **停權處分裁處時效：**各機關於發現採購法第101條各款情形而通知廠商，適用或類推適用行政罰法第27條所定3年裁處權時效。(最高行政法院101年度6月第1次庭長法官聯席會議決議)
  - **行政罰法第27條：行政罰之裁處權，因3年期間經過而消滅**
- **停權處分裁處時效起算點：**
  - 借用冒用/容許借用冒用他人名義參加投標者：除經機關於開標前發現不予開標之情形外，自開標時起算。屬分段開標者，依相關段之開標時起算。無開標程序者，以文件達到機關時起算。
  - 犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者：第一審判決發生效力時，有宣示者，自宣示時起算；無宣示者，自判決書送達廠商時起算。

借用冒用/容許借用冒用他人名義參加投標

- 舉例：B廠商將空白蓋好大小印報價單予A廠商自由使用
- Q：是否需借用者有投標之意思但無投標之資格；
  被借用者無投標之意思但有投標之資格？

肯定說：最高法院102年度台上字第3567號刑事判決：本法§87V欲規範處罰的對象應係「無合格參標資格廠商」而借用有合格參標廠商之借牌參標行為，藉以確保採購程序之公平性。

- 借用者A：借用他人名義或證件投標之廠商有投標之意思，但因本身未具備投標資格或為滿足法定開標家數，而使用他人名義或證件參加投標，以遂得標之目的。
- 被借用者B：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，以達借用之廠商或其他特定廠商得標之目的。

借用冒用/容許借用冒用他人名義參加投標

- Q：是否需借用者有投標之意思但無投標之資格；
  被借用者無投標之意思但有投標之資格？

折衷說：最高行政法院100年度判字第1808號判決：

- 肯定部分：本法§101 I 1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。(肯定被借用者無投標之意思)
- 否定部分：本款並不以行為人是否具有投標資格為要件，亦即立法上並未將借用人作有無投標資格之區分。申言之，無論借用人本身是否具投標資格，其如為達法定投標廠商家數以遂得標目的，而借用其他廠商名義參與投標者，均有違反公平、公開之立法目的，因此借用人本身無論是否具投標資格，均應作相同行政管制，方符合立法之目的。

借用冒用/容許借用冒用他人名義參加投標

- 誰說的對？請區分刑事責任與行政責任的權責單位或法院
- 主管機關的職務範圍？它怎麼說？
  - 本法§10主管機關掌理下列有關政府採購事項：二、政府採購法令之研訂、修正及解釋。
  - 1120019512號：檢察官「緩起訴」處分，因其非法院判決，與第6款情形有別，先予敘明。查採購法第101條第1項第1款包括廠商無投標意思，而同意他人使用本人名義或證件參加投標；或數個有參與投標之廠商，事先共同謀議得標廠商，其他廠商僅為陪標而不為價格競爭，致形式上雖有多數廠商投標，實質係屬假性競爭，藉以達由謀議之廠商得標目的。且該規定效果之適用不以「意圖影響決標價格或獲取不當利益」為要件，自不以成立圍標之刑事處罰為必要；亦不以借用人為無合格參標資格為要件（最高行政法院100年度判字第1808號判決意旨參照）（未完待續…）

借用冒用/容許借用冒用他人名義參加投標

- (續前頁)又同條項第2款，亦應同此解釋。爰所詢廠商為避免投標廠商家數不足，商請其他無意願投標之廠商提供其名義參與投標者，亦屬前開規定適用範圍，至個案參與採購案之廠商，有無涉及採購法第101條第1項第1款或第2款，應按個案事實依上開原則審認。
- 機關依採購法第101條第1項規定通知廠商刊登政府採購公報，係屬行政罰，適用或類推適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效，有關採購法第101條第1項第1款及第2款之裁處權時效起算時點，依本會訂定之「政府採購法第101條執行注意事項」（1090100659號函）原則係「自開標時」起算，爰所詢廠商是否該當採購法第101條第1項第1款及第2款裁罰對象，應依個案實際情形及上開判斷原則由貴所本於權責審認；惟如已逾裁處權時效，裁處權即消滅。

犯87至92條之罪經第一審判決有罪

- 態樣：犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者（第6款）
  - 細110：經判決無罪確定者，自判決確定之日起，得參加投標及作為決標對象或分包廠商。
    - 倘違法事實已經法院第一審認定有罪，縱其未至判決確定階段，招標機關憑以通知廠商擬將其刊登於政府採購公報，即非無據。
    - 二審有罪？第一審雖為無罪之判決，後經判決有罪定讞者，亦應依前開規定刊登政府採購公報，否則既失衡且有違公共利益。（第10200273550號）
    - 反之，如第一審判決為有期徒刑(3年)，後經判決「拘役、罰金或緩刑定讞者」(1年)，應適用採購法第103條第1項第2款所定期間(1年)，始符公平合理。（第1120030042號）

犯87至92條之罪經第一審判決有罪

- A廠商向B廠商借用公司名義證件投標，經110.1.1開標發現及移送偵辦，112.2.1經法院第一審依§87Ⅴ判決有罪
  - 基本思考：四大天王：31、50、87、101+裁處(請求)時效
  - 可能構成法條(§101停權部分)：
    - 容許他人借用本人名義或證件參加投標（B，§101Ⅰ1）
    - 借用或冒用他人名義或證件投標(A，§101Ⅰ2)
    - 犯87條至92條之罪，經第一審為有罪判決者。(§101Ⅰ6)
  - 政府採購法第101條執行注意事項
    - 廠商同一行為或事實有採購法第101條第1項2款以上情形者，依行政罰法第24條第2項但書之規定「但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處」，…機關針對A、B廠商依採購法第101條第1項第1或2款規定辦理通知，無須再依同條項第6款規定辦理通知。

犯87至92條之罪經第一審判決有罪

- (續前)如機關於判決有罪始知悉廠商違失行為？
  - 可能構成法條(§31沒收追繳押標金部分)：
    - 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。(§31Ⅱ2)
    - 時效：§31Ⅲ：追繳押標金之請求權，因5年間不行使而消滅(原則自開標時起算，但知悉在後者自知悉時起算)
  - 可能構成法條(§50)：研議是否報上級機關
  - 可能構成法條(§101停權部分)：
    - 容許他人借用本人名義或證件參加投標 (B，§101Ⅰ1)
    - 借用或冒用他人名義或證件投標(A，§101Ⅰ2)
      - 時效：3年裁處權時效，自開標時起算
    - 犯87條至92條之罪經第一審為有罪判決(AB，§101Ⅰ6)
      - 時效：3年裁處權時效，自法院判決時起算

犯87至92條之罪經第一審判決有罪

- (續前)如經110.1.1開標發現及移送偵辦，但第一審判決無罪？
  - 可能構成法條(§31沒收追繳押標金部分)：
    - 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。(§31Ⅱ2)
    - 是否受法院判決之拘束？╳
    - 時效：§31Ⅲ：追繳押標金之請求權，因5年間不行使而消滅(原則自開標時起算，但知悉在後者自知悉時起算)
  - 可能構成法條(§50)：研議是否報上級機關
  - 可能構成法條(§101停權部分)：
    - 容許他人借用本人名義或證件參加投標（B，§101Ⅰ1）
    - 借用或冒用他人名義或證件投標(A，§101Ⅰ2)
      - 採購法第101條第1項除第6款外，其他各款並未以司法機關起訴或判決為要件。(政府採購法第101條執行注意事項)
    - 犯87條至92條之罪經第一審為有罪判決？╳

犯87至92條之罪經第一審判決有罪

- （續前）如經110.1.1開標發現及移送偵辦，但112.2.1經地檢署檢察官予以緩起訴？
  - 可能構成法條(§31沒收追繳押標金部分)：
    - 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。(§31Ⅱ2)
    - 是否受檢察官認定之拘束？╳
  - 可能構成法條(§50)：研議是否報上級機關
  - 可能構成法條(§101停權部分)：
    - 容許他人借用本人名義或證件參加投標(B廠商，停3年)
    - 借用或冒用他人名義或證件投標(A廠商，停3年)
    - 犯87條至92條之罪經第一審為有罪判決？╳
      - 主刑(有罪)：死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金
      - 免訴判決╳緩起訴╳無罪╳免刑判決○緩刑○

起訴→判決→執行

犯87至92條之罪經第一審判決有罪

- (續前)A廠商110.1.1向B廠商借用公司名義證件進行投標，113.2.1經法院第一審依§87Ⅴ判決有罪
  - 可能構成法條(§31沒收追繳押標金部分)：
    - 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。(§31Ⅱ2)
    - 時效：§31Ⅲ：追繳押標金之請求權，因5年間不行使而消滅(原則自開標時起算，但知悉在後者自知悉時起算)
  - 可能構成法條(§50)：研議是否報上級機關
  - 可能構成法條(§101停權部分)：　：
    - 容許他人借用本人名義或證件參加投標(B廠商，停3年)
    - 借用或冒用他人名義或證件投標(A廠商，停3年)
      - 時效：3年裁處權時效，自開標時起算(已逾)
    - 犯87條至92條之罪經第一審為有罪判決(AB廠商，停1年)
      - 時效：3年裁處權時效，自法院判決時起算(未逾)

案例回顧

- A公司及B公司等2家廠商，於110年10月26日參與機關○○標案公開招標，該2家廠商為避免因未達3家以上合格廠商投標致流標，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，廠商借用他人名義投標，製造競爭假象，經機關開標人員當場發現，並將涉案廠商移送地檢署偵辦。
- 案經該地檢署以被告涉犯政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使標發生不正確結果等事實，作成緩起訴處分。
- 機關於113年2月收到該緩起訴處分書應如何處理？

(以下僅以廠商借用他人名義投標部分進行分析，容許借用部分請自行參照)

借用冒用/容許借用冒用他人名義參加投標

- 思考邏輯：
  - 先思考構成何項法條(31、50、87、101)
  - 再思考各項法條之權管認定單位
    - 開標機關自行認定：31、50、101(除第6款須俟刑事法院外)
    - 刑事偵審機關認定：87、101第6款
    - 除101第6款外，其餘各款千萬不要等別人判完再看情形
  - 注意各條款之請求權或裁處權時效及其起算點

廠商借用他人名義投標關聯法條

- §31Ⅱ：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。
- §31Ⅲ：追繳押標金之請求權，因五年間不行使而消滅。
- §31Ⅳ：得追繳之原因發生或可得知悉在後者，自原因發生或可得知悉時起算。
- 10100070460號
  - 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；至於請求權何時可為行使，應依具體個案情形分別認定。
  - 有關其強制執行方式，與會人員多數見解贊同以追繳押標金之行政處分為執行名義，移送行政執行處強制執行。

廠商借用他人名義投標關聯法條

- §50Ⅰ：投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商
  - 三、借用或冒用他人名義或證件投標。
- §50Ⅱ：決標或簽約後發現得標廠商於決標前有第一項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。
  - 時效？尚無排除來函所稱「已完成履約付款結案，且已發還廠商履約保證金在案」之情形。個案終止契約或解除契約反不符公共利益者，該項但書已有規定，得報上級機關核准不終止或解除契約，惟仍得依該項規定追償損失。(10000487350號)

廠商借用他人名義投標關聯法條

- §101 I：機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將…通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：
  - 二、借用或冒用他人名義或證件投標者。
  - 六、犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。
- 第2款(1120100270號)：
  - 機關辦理採購，於開標及審標作業發現投標廠商有採購法第31條第2項、第50條第1項及第101條第1項各款情形之一，應依上開規定不發還或追繳押標金、不予開標決標及通知刊登政府採購公報拒絕往來。
  - 機關…就其行政責任部分，應依行政程序法規定啟動行政調查程序，並依個案實際情形審認核處。又上開行政調查結果之審認，不受刑事起訴或判決拘束。
- 第6款：
  - 其構成要件為「第一審為有罪判決」

發現廠商疑有借牌圍標之處理-行政部分

- 主辦機關有行政調查權，應啟動調查程序後予以確認：
  - 廠商借牌行為涉及採購法第31條第2項（不發還押標金及追繳）、第50條第1項（不予開標決標）及第101條至第103條規定（刊登政府採購公報拒絕往來），除採購法第101條第1項第6款須經第1審為有罪判決外，餘並未以司法機關起訴或判決為要件，應由機關本權責審認。
  - 機關於開標及履約階段發現廠商疑有借牌行為後，因該等行為均屬異常且不合理，為符合法定程序要求，應依行政程序法第36條、第39條及第40條規定啟動行政調查程序，例如書面通知相關人員到場陳述意見或提供必要之資料等，以查明廠商說明合理性，如廠商依機關調查通知陳述意見無法合理說明（說明不合理或未予說明）以供機關認定該等廠商無違反借牌圍標等不法情事者，機關應認定該廠商即該當有借牌行為而應依法處置。(依？法)

發現廠商疑有借牌圍標之處理-行政部分

- 主辦機關有行政調查權，應啟動調查程序後予以確認：
  - 又上開行政調查結果之審認（採購法第31條、第50條及第101條），不受刑事起訴或判決拘束（例如涉及借牌情事，機關行政調查結果，不以廠商被起訴或受有罪判決為要件，行政法院59年判字第410號判決參照）。(工程企字第1120100035號、工程企字第1120100270號)

發現廠商疑有借牌圍標之處理-刑事部分

- 主辦機關無司法調查權，可移請檢調廉機關調查處理：
  - 廠商借牌行為在刑事罰部分涉及採購法第87條第5項（3年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金）、第92條規定（對廠商之罰金處罰），經查閱相關法院實務刑事判決，法院判處廠商人員有借牌罪責，係透過調查廠商資金流向、監聽、自白及廠商間有重大異常關聯（例如廠商投標或履約文件是否由同一廠商出具或製作），取得證據而裁判之，惟主辦機關因無司法調查權，尚難取得上述借牌證據而據以確認。**爰主辦機關於各階段發現廠商疑有借牌行為，得依個案實情移請檢調廉機關調查處理。(處理？)**(工程企字第1120100035號)
  - 請不要再行政/刑事傻傻分不清楚惹

採購人員疏責檢討

- 人員責任部分：
  - §7：採購人員不得有下列行為：三、不依法令規定辦理採購。
  - §12 I 機關發現採購人員有違反本準則之情事者，應審酌其情狀，並給予申辯機會後，迅速採取下列必要之處置：
    - 依公務員服務法、公務員懲戒法、公務人員考績法及其他相關規定處置。其觸犯刑事法令者，應移送司法機關處理
    - 調離與採購有關之職務。
    - 施予與採購有關之訓練。

雙向溝通Q&A

E-mail:atua0324@gmail.com

現職：行政院公共工程委員會企劃處專門委員

學歷：國立中興大學法律系法學組畢、國立政治大學行政管理碩士畢；
國立臺北科技大學土木及防災研究所碩士畢

經歷：交通部公路總局第一區養護工程處、交通部、法務部、經濟部(水利署)、新北市政府政風處、衛生局、捷運工程局、國防部

兼任：行政院公共工程委員會中央採購稽核小組兼任稽查員、經濟部採購稽核小組幹事兼稽查員、行政院環保署、臺北市、新北市政府採購稽核小組稽核委員

其他：行政院公共工程委員會採購專業人員訓練進階班「採購行為及當事人法律責任」、「採購契約研討」、「爭議處理研討」、「採購問題與對策」、「工程及技術服務採購實務研討」；基礎班「採購人員道德規範及違法處置」、「最有利標及評選優勝廠商」等課程講師