**臺南市政府採購申訴審議判斷書****【訴1030514-012號】**

上列申訴廠商因不服招標機關就「『○○區○○溪及○○溪上游支線清淤』等五案」採購案所為之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會（以下簡稱本府申訴會）提出申訴，經本府申訴會103年8月29日第23次委員會議審議判斷如下：

**主文**

申訴駁回。

**事實**

緣申訴廠商○○土木包工業參與招標機關辦理之「『○○區○○溪及○○溪上游支線清淤』等五案」採購案(下稱系爭採購案)，其係容許○○土木包工業以其名義參與投標，而有政府採購法（下稱本法）第87條第5項後段容許他人借用本人名義及證件投標之情事，經台灣臺南地方法院檢察署檢察官為緩起訴處分在案，後經招標機關○○區公所依該緩起訴處分之內容，認定申訴廠商違反政府採購法第101條第1項第1款之情形，通知申訴廠商為停權之處分。申訴廠商不服，向招標機關提出異議，復不服招標機關異議處理結果，遂向本會申訴，並據招標機關陳述意見到會。

**□申訴廠商申訴意旨**

請求

原異議處理結果撤銷。

事實及理由

1. 依政府採購法第101條第1項固規定「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。…六犯第87條至第92條之罪，經第一審為有罪判決者。』」，而依同法第87條「強迫投標廠商違反本意之處罰」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。」是政府機關遇到「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」，究應依政府採購法第101條第1項第1款或同條項第6款「…經第一審為有罪判決者」之規定：「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」？其間究應如何適用法律已生疑義！何況，本案未經第一審法院為有罪判決（只經檢察官緩起訴），而臺南市○○區公所竟對申訴人率依政府採購法第101條第1項第1款遽為「刊登政府採購公報」之處理，其適用法律顯有不當，申訴人因而表明異議，不料臺南市○○區公所不為所動，仍認其將申訴人刊登政府採購公報符合法令規定，實令申訴人難以甘服。
2. 依臺灣臺南地方法院檢察署檢察官緩起訴處分書（如申證三）理由三：「…被告林○○所為係違反同法第87條第5項後段之容許他人借用本人名義及投標罪；被告○○土木包工業、○○土木包工業則均應依同法第92條規定，科以同法第87條第5項之罰金刑。…」及同一緩起訴處分書理由四：「…被告林○○、○○土木包工業、○○土木包工業緩起訴期間為1年。…」上列緩起訴處分並已確定，申訴人也依檢察官之執行通知執行完畢結案。
3. 綜上所陳，本案申訴人已受多重處罰：（一）依緩起訴處分，已向檢察署指定之公益團體、地方自治團體各支付1萬元。（二）被追繳押標金5萬元。…等等，是申訴人經此教訓，已知警惕，不會再犯；今如再受「刊登政府採購公報」之處罰，不但商譽受損，影響權益更大。如此多重處罰（一事多罰、一罪數罰），顯然有失公平，不符比例原則。為此，乃特提出申訴書。

**□招標機關陳述意旨**

一、本案申訴廠商因違反政府採購法第87條第5項後段之容許他人借用本人名義或證件參加投標罪，業經102年度偵字第○○號臺灣臺南地方法院檢察署檢察官參酌刑法第57條科以緩起訴處分在案。

二、依政府採購法第101條第1項第1款之規定容許他人借用本人名義或證件參加投標者，應刊登政府採購公報。復依行政院公共工程委員93年12月10日工程企字第09300460910號函說明二，按政府政府採購法第101條第1項第1款或第2款情形，並未以司法機關起訴或判決為要件。

 **判斷理由**

一、本件申訴廠商因違反政府採購法第87條第5項後段之規定，觸犯容許他人名義及證件投標罪，而為台灣臺南地方法院檢察署檢察官為緩起訴處分(下稱台南地檢署緩起訴處分)在案，後經招標機關○○區公所依該緩起訴處分之內容，認定申訴廠商違反政府採購法第101條第1項第1款之情形，通知申訴廠商為停權之處分，雙方對上揭事實並不爭執。

二、查本件申訴主要爭點在於，申訴廠商因涉犯政府採購法第87條第5項後段之罪且業經台南地檢署緩起訴處分確定，招標機關仍依政府採購法第101條第1項第1款規定通知申訴廠商為停權處分，是否違背一事不二罰，或有失公平，或違比例原則。茲分述申訴審議判斷理由如下：

（一）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…。」「依前條第3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101條第1款至第5款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。」。政府採購法第101條第1項第1款及第103條第1項分別定有明文。是依上開規定，若廠商若容許他人借用其名義或證件參加投標、訂約或履約者，辦理採購之機關，即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。今申訴廠商對於確有容許他人借用本人名義或證件參加投標之事實，且為台南地檢署為緩起訴處分確定在案並不爭執，故招標機關依上揭規定通知申訴廠商將公告停權之處分乃依法行政，並非針對申訴廠商個別為不平等對待，於法尚無不合，合先說明。

（二）次按，「政府採購法第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。原不在政府採購法第101條第1項第6款規定所稱犯第87條罪行之規範範疇，係因此行為嚴重影響政府採購之公平及品質，始於91年2月6日增訂，以處罰借用他人名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為人。鑑於政府採購法第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。原即經立法者於政府採購法第101條第1項第1款列為刊登政府採購公報之事由，並因其情節較重，而於同法第103條第1項第1款規定其不得參加投標或為決標對象或分包廠商之期限，為自刊登之次日起3年。核政府採購法於91年2月6日另就此行為於第87條第5項科處刑罰，旨在強化對不法行為之處罰；倘認廠商容許他人借用本人名義或證件參加投標者，同時有政府採購法第101條第1項第6款之適用，將致於其第一審判決為拘役、罰金或緩刑時，得適用同法第103條第1項第2款1年之停權期間，較依同法第101條第1項第1款處理之法律效果為輕，顯違政府採購法第103條第1項第1款將該事由規定停權3年之立法意旨，更非增列政府採購法第87條第5項罪責本意。是對容許他人借用本人名義或證件參加投標之廠商，仍應適用政府採購法第101條第1項第1款規定，作為刊登政府採購公報之依據，並依同法第103條第1項第1款規定，予以停權3年，始得達政府採購法為求公平、公開採購程序，確保採購品質之立法目的（參政府採購法第1條）；且免造成於同一法條內重複規範同一法律事實，卻又賦予不同法律效果之失衡狀態。」有最高行政法院101年度判字第222號判決在案可參。是申訴廠商容許他人借用其名義或證件參加投標並為台南地檢署依政府採購法第87條第5項規定之罪為緩起訴處分確定，並不影響招標機關依政府採購法第101條第1項第1款規定刊登政府採購公報。

 （三）另關於申訴廠商主張業經追繳押標金並受有緩起訴處分之制裁，招標機關不應再依政府採購法第101條為公告停權等語，按，最高行政法院業已作成101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議，就行政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乃屬行政罰性質，並略以：「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、第8款至第12款事由，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」等語可參。唯按，「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或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」、「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之」則為行政罰法第26條第1項但書及第2項定有明文。是以，因其他種類之行政罰兼具有就各該行政法之管制目的，有維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關自得併予處罰，且縱然經不起訴處分確定，亦得為之。今政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而制定，並有政府採購法第101條特別規定之公告廠商停權之機制。故本件被申訴廠商有政府採購法第101條第1項各款情形，縱依同法第102條第3項規定由招標機關通知刊登採購公報之行政罰，與台南地檢署所為緩起訴處分相較，不僅屬刑罰以外之行政罰，且與押標金相較，也係為其他不同種類之行政罰，為法所明定賦予招標機關之權限，以維持和實現政府採購法之目的，乃不同之制裁性質與目的，並無一事二罰，也無失其公平或不符比例，招標機關仍得裁處之。

（四）再按，申訴廠商雖又抗辯，依據政府採購法第101條之修法草案，業已刪除政府採購法第101條第1項1款規定，而主張招標機關不應再為適用云云，則容有誤會。蓋政府採購法第101條之修法草案既未經立法通過，本不足為招標機關適用法律之依據。次者，申訴廠商所提既屬未通過之政府採購法第101條修法草案，亦應可知該修法草案尚未足為立法共識，而有爭議，從而招標機關未與考量，並無不法或不符比例。

三、綜上所述，本件招標機關異議處理結果遞予維持，尚屬合法有據，應予維

 持。另兩造於本申訴案之其餘主張與陳述，均不影響審議判斷結果，爰不

 逐一加以論究，併予敘明。

四、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。

中華民國103年8月29日

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個月內向高雄高等行政法院（**81167高雄市楠梓區興楠路180號**）提起訴訟。