

借「牌」投標！你知道多少？

※本文摘錄自法務部調查局清流月刊 104 年 12 月號

◎許文忠（衛生福利部臺北醫院政風室主任）

借牌投標乃廠商間合意且具高度隱匿性，採購人員須謹慎防範。

阿如準備國考多年，終於榜上有名，並且分發到市政府某區公所承辦採購業務，但是在上個月審查工程採購時，卻發現廠商的投標文件有重大異常情形，於是趕緊報告標案主持人暫停開標程序，並由政風單位移送地檢署偵辦。後來才知道，原來那家廠商是借牌投標。不過，什麼是「借牌投標」呢？法律責任為何？

政府機關辦理採購，為確保廠商具有足夠履約能力、專業技術與施工品質，得依案件特性及實際需要，於投標文件訂定參標廠商基本資格，若屬特殊或巨額採購，還可訂定特定資格，但尚不符合招標文件規定投標資格之廠商，向符合資格之廠商借用相關證件，並以該符合資格廠商名義投標，這就是所謂「借牌投標」了！

借牌投標違法了嗎？是的，違反了《政府採購法》（以下簡稱採購法）。投標廠商如果有「另行借用他人名義...或證件投標」或「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，押標金得不予發還或追繳（採購法第 31 條第 2 項第 2、8 款）、所投之標應不予開決標並得追償損失（第 50 條第 1 項第 3 款及第 2 項）及列為不良廠商名單（採購法第 101 條第 1 項第 1、2、6 款、第 103 條第 1 項）。此外，如有意圖影響採購結果或獲取不當利益，行為人除有 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金之外，並另針對廠商科以罰金（採購法第 87 條第 5 項、第 92 條）。

【臺中市政府消防局政風室 104 年 12 月份法令宣導】

雖然違反的法律效果處罰相當重，然工程會統計 103 年之採購爭議案，在受理申訴列為不良廠商 472 案中，因借他人名義投標（含容許借用本人名義）而刊登採購公報，即高達 196 件，借牌投標似乎非常普遍。故機關發現借牌投標，應依法追繳押標金、刊登採購公報及移送地檢察署偵辦，倘機關認為事實尚待查證，則可憑地檢署或法院審理結果處斷，實務運作上，並應注意工程會作成的相關函釋：

- 一、招標文件未載明不予發還及追繳押標金規定，可否依採購法第 31 條第 2 項為之？機關辦理招標，應於招標文件規定投標廠商須繳納押標金，並「得」規定不正行為等不予發還及追繳之情形，倘招標文件規定須繳納押標金，卻漏未載明押標金不予發還及追繳之情形，致廠商無從所得預見，基於信賴保護原則，不僅不得追繳押標金，亦應查察有無違反《採購人員倫理準則》第 7 條、第 12 條及第 13 條之規定。
- 二、廠商涉嫌借牌投標罪，惟經檢察官處以緩起訴處分，採購機關後續處置作為為何？採購法第 101 條第 1 項第 1 款或第 2 款之情形，並未以司法機關起訴或判決為要件，如依緩起訴處分書內容發現有是類情形，應依該條款為停權之處分，並通知廠商自刊登之次日起 3 年內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，倘有繳納押標金者，並應追繳之。
- 三、第一審法院判決無罪惟二審有罪定讞，機關得否為採購法第 101 條第 1 項第 6 款處分？依採購法第 101 條第 1 項第 6 款規定，廠商犯第 87 條第 5 項經第一審為有罪判決者，機關即應依規定程序刊登政府採購公報，則第一審雖為無罪之判決，後經判決有罪定讞者，基於舉輕明重原則，亦應審視有無符合第 101 條第 1 項第 1 款或第 2 款情形，並依規定刊登政府採購公報，

以免失衡並有違公共利益。

四、機關為追繳押標金及刊登採購公報，其處分性質及時效為何？追繳押標金係屬管制性不利處分，採購法並未規定行使時間限制，適用《行政程序法》第 131 條第 1 項 5 年間不行使而消滅之規定，因《行政程序法》未規定時效，類推適用《民法》第 128 條前段自請求權可行使時起算。另採購法第 101 條第 1 項之停權處分（除第 6 款外，其他款未以司法有罪判決為要件），屬《行政罰法》第 2 條其他種類行政罰，適用或類推適用《行政罰法》第 27 條第 1 項 3 年裁處權時效，應依第 27 條第 2 項自違反行政法上義務之行為終了時起算，但行為之結果發生在後，自該結果發生時起算。

借牌投標乃廠商間合意且具高度私密及隱匿性，實務上常以查無主觀上不法意圖而予不起訴處分，採購人員只能從客觀事實進行判斷，不易取得行為人主觀犯罪故意。本文最後提出三點建議，期能有效事前防範與遏止：

- 一、加強審標及履約管理：廠商借用他人證件參標，於投標或履約過程中，多有跡象可循，如有工程會所稱投標文件或押標金由同一人或同一廠商繕寫備具或繳納等重大異常關聯情形；於履約期間，並應注意廠商有無違法轉包、代表出席會議非得標廠商員工、技術設備欠缺或履約能力不足，或對於機關人員有行求、期約或交付賄賂或其他不正利益等情形。
- 二、建立定期清查之機制：法務部雖曾於 103 年 9 月 17 日以法檢決字第 10304542420 號函，請各檢察機關將涉及採購法相關刑事案件之緩起訴處分書提供採購機關，惟機關仍應建立定期清

【臺中市政府消防局政風室 104 年 12 月份法令宣導】

查機制，固定時間自行查詢「司法院法學資料檢索系統」及向地檢署洽索緩起訴處分書，以免裁處權罹於時效而消滅。

三、檢視其他法律之適用：借牌投標之廠商除適用採購法外，若為營造業者，亦適用《營造業法》第 54 條第 1 項及第 2 項，若為技師者，則適用《技師法》第 6 條第 2 款及第 19 條第 1 項第 1 款，此外，倘係對於公務員違背或不違背職務之行為行賄者，更應以《貪污治罪條例》第 11 條第 1 項及第 2 項處斷。

【廉政小叮嚀】

廉能是政府的核心價值，貪腐足以摧毀政府的形象，公務員應堅持廉潔，拒絕貪腐！

法務部廉政署廉政檢舉專線 0800-286-586

【廉政署受理檢舉方式—多元管道】

- 一、「現場檢舉」方式：廉政署成立 24 小時檢舉中心(臺北市中山區松江路 318 號 2 樓)，由輪值人員負責受理民眾檢舉事項。
- 二、「電話檢舉」方式：設置「0800」檢舉專線，電話為「0800-286-586」(0800-你爆料-我爆料)。
- 三、「書面檢舉」方式：郵政檢舉專用信箱為「台北郵政 14-153 號信箱」。
- 四、「其他」方式：
 - (一)傳真檢舉專線為「02-2562-1156」。
 - (二)電子郵件檢舉信箱為「gechief-p@mail.moj.gov.tw」。

臺中市政府消防局政風室 關心您