高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度訴字第410號
民國113年4月24日辯論終結

原　　告　悅城營造有限公司

代　表　人　朱珈慧
訴訟代理人　李榮唐　律師
　　陳欣怡　律師
　　蔡旖奇　律師
被　　告　交通部公路局南區養護工程分局

代　表　人　陳貴芳
訴訟代理人　林晉哲

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國112年8月25日訴1120100號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告於民國108年2、3月間，參與被告（原名：交通部公路總局第三區養護工程處）所辦理之「高雄工務段108年度省道擇要路面修復工程」「台1線352K+500～364K+000間路面修復工程」「台22線8K+250～15K+000路面修復工程」等3件採購案（下合稱系爭採購案），惟均未得標。嗣被告以112年2月24日三工養字第0000000000號函（下稱原處分）通知原告依政府採購法（下稱採購法）第31條第2項第7款規定，分別追繳押標金新臺幣（下同）196萬元、235萬元、226萬元，合計657萬元。原告不服，提出異議，遭被告異議處理

結果駁回，復提出申訴，亦經行政院公共工程委員會(下稱工程會)申訴審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原處分之法律依據，未適用行為時有效之採購法第31條第2項第8款，而誤用尚未生效之108年5月22日修正公布後之現行採購法第31條第2項第7款規定，即有違誤。

2、臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第8418號（下稱系爭偵查案件）緩起訴處分書、臺灣橋頭地方法院111年度審易字第989號違反採購法案件（下稱系爭刑事案件）判決書之附表所認定35件採購案，並非每一件均由原告出借牌照予益東工程有限公司（下稱益東公司）用以投標。附表編號28、29、31之系爭採購案開標結果，原告均未得標，此部分係原告自行投標，並未出借牌照，負責人王志清並無觸犯採購法第87條之犯罪行為。

3、採購法第31條第2項追繳押標金之規定，在於懲罰違規之投標廠商，性質上屬裁罰性處分，應符合責罰相當原則。原告未得標，亦未因此獲利，被告未審酌上情予以減輕或免除，違反行政罰法第8條但書、第18條第1項規定之比例原則。至少亦應類推適用民法第252條規定，酌減追繳押標金之數額。

4、系爭採購案自108年2月22日、108年3月5日、108年3月27日開標後，迄於112年2月24日原處分作成時，已逾行政罰法第27條第1項規定之3年裁處時效。

(二)聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告犯採購法第87條第5項後段之罪，經系爭偵查案件予以緩起訴處分。原告參與系爭採購案之投標，雖未得標，惟依工程會104年7月17日工程企字第00000000000號令（下稱104年7月17日令）、108年9月16日工程企字第0000000000號令

（下稱108年9月16日令）之認定，原告行為確屬符合行為時採購法第31條第2項第8款規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令作為者」，故被告依法追繳押標金。

2、被告就系爭採購案向原告追繳押標金，自108年間起算至112年2月24日原處分作成時，未逾5年之請求權時效。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告有無行為時採購法第31條第2項第8款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者」之情形？被告以原處分追繳押標金，有無違誤？

五、本院的判斷：

(一)事實概要記載之事實，有系爭採購案決標公告（第21、31、41頁）附訴願卷，及公開招標公告（第43-54頁）、原處分（第25頁）、異議處理結果（第29頁）、申訴審議判斷書（第33頁）附本院卷為證，可信為真實。

(二)應適用的法令：

1、採購法

(1)行為時第31條第2項第8款：「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。」

(2)第87條第5項：「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1百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」

2、工程會104年7月17日令：「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。四、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……。」

(三)原告有行為時採購法第31條第2項第8款情形，被告以原處分向原告追繳已發還之押標金，並無違誤：

1、工程會104年7月17日令將投標廠商之從業人員涉犯採購法第87條之罪情形，認定屬行為時採購法第31條第2項第8款之「有影響採購公正之違反法令行為」（行為後發布之工程會108年9月16日令亦有相同意旨），核係工程會依上述採購法規定授權而補充認定之其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，用以補充發生不予發還或追繳押標金法律效果之構成要件，具有法規命令之性質（最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議決議參照），且業經完成刊登行政院公報之發布程序而生效，被告自得採為追繳已發還押標金之法令依據。

2、經查，證人即原告之公司實際負責人王志清於111年6月21日接受檢察官偵訊時，坦認將原告公司牌照出借給益東公司，由益東公司以其名義參加包括系爭採購案在內之35件政府採購案，並依得標案金額收取1.5%-3%不等之借牌費用公司等情，並供認「（檢察官問：〈提示他字卷第151頁〉這35標案都是你們借牌給郭文慶？）是。」等語（本院卷第162-163頁偵訊筆錄影本），核與證人即益東公司負責人郭文慶及其配偶李玫於接受檢察官偵訊時，一致坦認因益東公司未達乙級營造廠之投標資格，所以向原告借牌投標，並按得標案之決標金額支付一定比例之借牌費用等情（本院卷第157-159、169-171頁偵訊筆錄影本），互核相符合，應屬可信。而橋頭地檢署檢察官就系爭偵查案件偵查結果，認王志清就緩起訴處分書附表所載35件採購案（包括編號28、29、31之系爭採購案）觸犯採購法第87條第5項後段「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之罪，予以緩起訴處分在案；郭文慶、李玫兩人遭檢察官起訴後，經系爭刑事案件為相同之事實認定，判處郭文慶、李玫就判決書附表所載35件採購案（包括編號28、29、31之系爭採購案）共同犯採購法第87條第5項前段之「借用他人名義或證件投標罪」在案，有上開

緩起訴處分書（本院卷第87頁）、刑事判決書（本院卷第107頁）在卷可證，並經本院調取系爭偵查案件、系爭刑事案件卷證核閱無誤，足認原告就系爭採購案有出借牌照予益東公司之情形，實際負責人王志清確有觸犯採購法第87條之犯罪，原告已該當行為時採購法第31條第2項第8款之要件。原告主張於系爭採購案並未得標，係原告自行投標，並無出借牌照云云，核與上述證人陳述不符合，難信為真實，尚無可採。

3、系爭採購案招標文件之投標須知第55點第2項第8款規定：「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……。」等語（訴願卷第111頁）甚明，而原告復有工程會104年7月17日令認定構成行為時採購法第31條第2項第8款規定有影響採購公正之違反法令行為，且自發還押標金之日起未超過5年之公法上請求時效，則被告以原處分對原告追繳已發還之押標金，於法即無違誤。

4、原告雖主張原處分性質上係裁罰性處分，已逾3年之裁處權時效，且有未適用行政罰法第8條但書、第18條第1項規定之違誤云云。惟查，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，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（最高行政法院102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議）。由此可知，招標機關依行為時採購法第31條第2項第8款規定不予發還或追繳押標金，性質上為管制性不利處分，且為羈束處分，招標機關並無自為裁量是否不予追繳押標金或僅追繳部分金額之權限，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」尚有不同（最高行政法院108年度判字第21號判決意旨），自無行政罰法之適用。原告就原處分之性質，持其主觀之法律歧異見解為據，所為上述主張，並無可採。又採

購案之投標押標金，與契約違約金之性質不同，原告主張被告應類推適用民法第252條規定酌減追繳之押標金數額云云，亦無可採。

5、原告雖主張原處分有錯誤援引法律依據之違誤云云，惟訴訟救濟程序中，就行政處分之事實上及法律上理由，倘未變更處分之同一性，基於訴訟經濟之考量，應准許原處分機關為理由之追補。經查，原處分雖未記載行為時有效之採購法第31條第2項第8款，而誤載行為時尚未修正公布生效之現行採購法第31條第2項第7款規定，然申訴審議判斷書已載明應更正適用行為時法律。再者，被告於本院準備程序中，亦陳明追補上述行為時法規之適用（本院卷第191頁筆錄），經核未變更原處分之同一性，足認其追補理由為合法，應予准許，不構成原處分之瑕疵性。原告此部分主張，核無可採。

(四)綜上所述，原處分、異議處理結果及申訴審議判斷並無違誤。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

六、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　15　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　宋鑠瑾