

伍、刑事責任篇-採購圍標借牌類



類型：01. 廠商協議圍標，意圖使開標發生不正確結果

案情概述

01-1 機關首長之旁系血親四親等之親屬與廠商協議圍標既遂案

甲係○○議會議長堂弟，同時亦是○○鄉鄉代表，甲利用其是議長堂弟身分常至○○議會總務組走動，藉機翻閱議會之預算簿，並向總務組人員探詢議會正在籌辦或下一年度預計辦理之採購案。乙是○○縣之工程掮客，曾標得該縣議會工程，而經常在縣議會總務組出入，與總務組採購人員丙、丁等熟識，常受渠等私下委託編製政府採購之概算。

甲、乙利用其在議會總務組之影響關係，探得議會將辦理「議會區域四季花卉景觀再造工程」採購案。甲、乙意圖謀取不法利益，共同基於以詐術使開標發生不正確結果及詐欺取財之犯意聯絡，共謀由乙受議會總務組承辦人員委託協助編列概算時，將甲所欲牟取之不法利益編入概算中。再由甲自行或指示乙覓妥願配合於得標後支付該不法金額之廠商及其他願意陪標廠商，由其提供投標金額訊息投標。嗣甲、乙安排之廠商得標後，甲即指示乙向得標廠商收取協議之不法利益。

01-2 廠商協議圍標既遂案

甲市政府於民國 102 年 12 月 30 日辦理「甲市全區綠美化工程」採購案，採公開招標及複數決標，並以最低價決標，預算總金額新臺幣 2 億 8,505 萬 1,464 元，本件標案將甲市全區劃分為數個區域(甲 1 至甲 11)，每家投標廠商可自行選擇區域投標，惟以得標 1 區為限。

乙廠商為規避得標 1 區之限制，遂向丙表示欲借用丙公司

名義參與投標，而無投標意願之丙亦加應允，將乙有意得標之甲 1、甲 2、甲 4、甲 6 及甲 9 等區之單價及總價價目表予丙，由丙依乙提供之價目表另外製作投標文件。開標當日使經辦標案人員陷於錯誤，以為乙、丙公司屬不同之廠商且彼此間存有競爭關係，分別由乙公司得標甲 1 區、由丙公司得標甲 2 區。

01-3 廠商協議圍標未遂案

甲為 A 園藝公司負責人，某日知悉乙機關辦理「綠美化及環境清潔植栽管理維養護勞務工作」採購案，甲除以 A 公司之名義參與系爭採購案之投標外，另徵得無參與投標或競價意願之丙、丁之同意及授權，以 B 公司、C 公司名義參與系爭採購案之投標。嗣乙機關審標時，發現 B、C 公司有違法情形，B、C 公司均遭審定為不合格標，僅 A 公司符合招標規定，而予宣布廢標，致未使本件開標發生不正確結果。

經法院審理結果，A 公司、B 公司及 C 公司，因其公司之代表人因執行業務犯政府採購法第 87 條第 6 項、第 3 項之妨害投標未遂罪，分別科罰金新臺幣 5 萬元、3 萬元及 3 萬元。甲、乙及丙共同以詐術使開標發生不正確結果，未遂，分別處有期徒刑 4 月、3 月及 3 月，均緩刑 2 年，並各應向公庫支付新臺幣 5 萬元、3 萬元及 3 萬元，全案定讞。

風險評估

一、 廠商有提高利潤之誘因：

機關希望透過招標程序獲得物美價廉的產品和服務，但廠商畢竟是以營利為目的，有透過經濟活動（提高價格或降低提供給需求方的產品或服務的品質）來賺取更大獲利空

間之誘因存在。

二、機關採購標的為相同、重複或簡單的產品或服務：

為了成功實施圍標協議，圍標參與者必須對執行協議達成共識，行動一致，監督其他公司是否遵守該協議，並建立相應機制以處罰違反圍標協議的公司。而從蒐集到的法院判決觀察圍標成功的案例，有一些市場特徵值得注意，例如：獨占或寡占市場、高市場進入障礙、重複招標、採購標的為相同或簡單的產品或服務、欠缺技術創新……等等，未必每項特徵均須具備才能成功。本案例甲、乙明知協議廠商不為投標係政府採購法第 84 條第 4 項合意圍標罪，仍基於獲得不法利益之意圖，協議其他有意投標廠商部為投標。

三、浮編工項經費或降低工程品質：

圍標即俗稱「搓圓仔湯」，以行為人間要約、允諾給予一定之利益作為酬庸，較為常見，為支應額外增加之酬庸經費，機關或設計廠商於編製工程預算書時，為圖自己之不法利益，常浮濫編列綠美化工程之單價金額，或規定特殊規格，獨厚特定廠商；再者廠商經由偷工減料、減少植栽施作等降低工程品質方式，達到利潤增加目的。

四、廠商濫用投標家數門檻限制而借牌投標/圍標：

公開取得 3 家以上廠商書面報價及最低標方式辦理本態樣採購，設計之意係為求廠商在公平公開之競爭關係下，求得機關之最大利益；然不肖廠商，除可能因低價搶標造成工程品質低落外，使用圍綁標或使用詐欺手段取得標案風險亦相對提高，承辦公務員若有怠惰或不查，則難免使不

尚廠商得逞。

防治措施

- 一、辦理採購時，不論在任何階段，都必須遵守政府採購法相關規定，齊備採購流程。採購人員在審理投標廠商資格時，也應該確認廠商提供完整證明文件。
- 二、依據「防範公共工程圍標與綁標之見證措施¹¹」，針對招標力求透明化及公開化，加強對投標廠商資格審查及嚴防底價及投標廠商名單外洩，必要時協調治安單位配合。
- 三、為避免規劃設計單位浮編或虛編工項，建議機關採取下列因應措施：
 - (一) 辦理規劃設計成果審查機制，必要時得請受委託規劃設計機構派員說明。
 - (二) 避免規劃設計者將單價及數量浮編（低價高報）之情形。編列預算單價分析時應力求正確合理，多方參酌圖說、規範、契約，並考量成本、市場行情、公共工程價格資料庫及本機關、他機關相近年度契約之單價及未來物價波動趨勢，以免預算有偏高（低）等不合理情形(案例類型 01-1)。
 - (三) 工程標案發包後，加強契約與施工現場審查。
- 四、貪污犯罪類型有一部分會是寄生在政治裙帶關係之中，此類犯罪型態若是在進行中尚有機會察覺，政風單位若在平時能建構機關內部人員與地方各級民意代表間脈絡關係資料，即可在機關辦理採購案中嗅出不尋常，進而

¹¹ 85 年 9 月 26 日內政部臺(85)內營字第 8584942 號函。

掌握機先，進行預防或查處。

參考法令

- 一、政府採購法第 87 條第 4 項不當限制競爭方法排除其他廠商參與投標罪。
- 二、政府採購法第 87 條第 5 項妨害投標罪。
- 三、政府採購法第 101 條第 6 款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第 103 條第 1 項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……六、犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」

類型：02. 容許他人借用本人名義參加投標，共同意圖影響採購結果，而借用他人名義投標

案情概述

甲為取得○○國民小學以公開招標方式辦理之「校園二期環境工程」採購案。竟基於意圖影響採購結果，借用他人名義投標之犯意，向 B 公司負責人乙商議借用 B 公司名義投標。且甲、乙共同基於藉用他人名義投標犯意，由乙出面向 C 公司負責人丙藉用 C 公司名義投標，並借用 C 公司 401 報表、第二類票據信用資料查覆單等影本資料，由甲持之參與標案，並由 B 公司順利得標。

風險評估

一、出借牌照收取費用對出牌人有誘因：

在典型的借牌契約關係中，具有牌照之營造廠商不實際承攬工程，而將營業所需之牌照借予他人承攬工程，並且由出名之營造廠商出面具名蓋章或投標，於得標後由借用他人牌照之人（以下簡稱借牌人）在不受出借牌照之人（以下簡稱出牌人）指揮監督之情況下獨立完成工作，並受領承攬報酬，出牌(名)人僅在案件中依承攬契約所得之利潤取得一定比例之借牌費用。

二、借牌投標破壞市場競爭秩序：

借牌投標為是類採購案以公開取得 3 家以上廠商書面報價及最低標方式辦理之異常或弊端態樣，若廠商是職場老手，手段刁鑽，實難以察覺，若是類弊端長期存在又難以發覺根除，對於正規經營、守法守份廠商亦不無傷害，長

遠來說除影響採購案品質，劣幣逐良幣結果帶來之寒蟬效應可能讓採購法形同虛設，不容小覷。

防治措施

- 一、招標文件置入行政院公共工程委員會（下稱：工程會）曾以 101 年 1 月 11 日工程企字第 10100017900 號函修正「廠商參與公共工程可能涉及之法律責任」及廠商或其人員切結書，提醒廠商相關人員可能涉及之責任及處罰，善盡事前教示功能。
- 二、採購人員審標時應提高警覺：
 - (一)辦理採購人員在開標後應謹慎審核是否有異常關聯，是類採購案應多採最有利標方式辦理，並應辦理參與者問卷及採取市場調查，建立良性競爭環境，使業界廠商優質化，盡力排除弊端發生可能性。
 - (二)若發現投標廠商之間，具有採購重大異常關聯，應依政府採購法第 50 條規定處理，開標前發現者，不予開標；開標後發現者，不予決標；並立即通知機關開標主持人、採購單位與監辦單位及時處置¹²。
- 三、建立「採購案件一覽表」，並分析得（投）標廠商背景、廠商工程得標比、押標金及退還押標金留存等資料做有系

¹² 所謂採購重大異常關聯(行政院公共工程委員會 91 年 11 月 27 日工程企字第 09100516820 號令)·例如：

- (1)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。
- (2)投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。
- (3)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。
- (4)廠商投標文件所載負責人為同一人。
- (5)押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還等。

統之整理與歸類，進行交叉比對及分析，從中發掘刻意化整為零、決標比率偏高、得(投)廠商間是否具有重複性、關聯性或雷同性，以研判有無借牌或圍標情事，採取導正措施及計畫性查處作為。

四、落實不良廠商懲罰機制，警惕相關廠商：

(一)是以，如發現有廠商借用或冒用他人名義或證件者，應依政府採購法第 50 條規定，不予開標、不決標予該廠商、撤銷決標、終止契約或解除契約，以創造採購效益並維持競標之意義。

(二)依政府採購法第 101 條以下程序辦理。

(三)查詢最新判決書是否涉有所辦採購，並建立定期清查機制，是否有政府採購法第 31 條、第 59 條、第 101 條等情事發生¹³。

五、辦理教育訓練或案例宣導，提高採購人員警覺性。

參考法令

一、政府採購法第 87 條第 5 項意圖影響採購結果或獲取不當利益借用他人名義或證件投標罪¹⁴。

二、政府採購法第 92 條廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，亦科以該條之罰金。

¹³ 行政院公共工程委員會 108 年 4 月 25 日工程企字第 1080100354 號函重申。

¹⁴ 政府採購法第 87 條第 5 項係以「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」為其構成要件，僅需主觀上有此意圖，又有借用他人名義或證件投標之客觀行為，即足成罪，不以確已生影響於採購結果，或已獲取不當利益為必要(臺灣高等法院 103 年度上易字第 2511 號刑事判決，最高法院 99 年度台上字第 6983 號判決意旨亦可參照)

- 三、政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 6 款應通知廠商並刊登公報之廠商違法情形。
- 四、稅捐稽徵法第 41 條以不正當方法逃漏稅捐罪。(借牌人責任)
- 五、稅捐稽徵法第 43 條協助他人逃漏稅捐罪。(出牌人責任)
- 六、營造業法第 54 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定：「營造業有下列情事之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，並廢止其許可：一、使用他人之營造業登記證書或承攬工程手冊經營營造業業務者。二、將營造業登記證書或承攬工程手冊交由他人使用經營營造業業務者」。