

○○○等因從事足以影響交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法處分案

發文機關：行政院公平交易委員會

發文字號：行政院公平交易委員會 89.07.12. (八九)公處字第121號處分書

發文日期：民國89年7月12日

被處分人：○○○

被處分人：○○有限公司

代 表 人：○○○

被處分人：○○○ 即○○土木包工業

被處分人：○○有限公司

代 表 人：○○○

被處分人：○○有限公司

代 表 人：○○○

右被處分人等因違反公平交易法事件，本會處分如左：

主 文

- 一、被處分人等於參加臺南縣○○工程標案時，以借用他人或出借投標文件參標，製造競標之假象，使競爭者喪失參與公平競爭之交易機會，有損商業競爭倫理及妨礙市場價格機能運作，為足以影響交易秩序之欺罔及顯失公平行為，違反公平交易法第二十四條規定。
- 二、被處分人等自本處分書送達之次日起，應立即停止前項足以影響交易秩序之欺罔及顯失公平行為。

事 實

- 一、本件緣於臺灣臺南地方法院移送○○○等五人借牌承包工程，涉及違反公平交易法案，請本會依職權查處。
- 二、本會經請前揭被處分人等到會說明，綜合其陳述內容如次：

(一) ○○有限公司：

1. 該公司不承認臺南縣調查站之筆錄，因調查站指摘該公司借牌圍標，渠為脫身才承認。所有得標工程該公司都有實際上之參與（技術參與）及勘驗簽證。雖投標人是○○○君，但○君先就欲投標金額之工程提出投標金額之預估，後由該公司覆核，再提供公司證照及於標單上蓋上公司大小章。惟押標金支票則仍係○○○自付，連同標單一併寄達招標單位。
2. 由於該公司負責人與○○○君係朋友關係，所以招標工作（計有○○國小等八個工程）係由○○○君處理，該公司負責技術方面工作，有關酬勞部分包括稅金、雜費及技術指導費，共十一%（即總工程款之十一%）。該公司認為借牌行為屬不勞而獲之情事，而該公司在工程上有實際參與，不應屬於借牌之行為。

(二) ○○公司：

該公司負責人與○○○君曾有業務關係，臺南縣調查站指摘之標案，實際上係該公司承包八十三年八月十九日○○工程，其中 PU 跑道及不鏽鋼護網部分，因○○○君有施作經驗及材料來源，故該公司將此部分分包給○君承作，因稅金繳納及申報年終所得之需要，

所以向○君收取工程之十一％之費用。

(三) ○○土木包工業即○○○君：

渠與○○○君為朋友關係，因曾在建築師事務所服務過，所以平時即幫忙○君處理文書作業，至於系爭包括○○國小等五件工程，均係渠自行投標及施工。法務部調查局臺南縣調查站所指摘之「借牌圍標」工程，實際上都是渠處理，只有資金問題（押標金）係向○○○君周轉，至於所謂借牌酬勞十％部分，實係支付稅金及歸還○君之墊款。

(四) ○○公司：

○○○君係該公司之經理，平時即負責公司之營造業務，有關法務部調查局所稱之○○國小圍標之工程，係由經理○○○君及○○○君所處理，今公司員工代表公司去參標，並由公司支付押標金，何來借牌圍標之情事。該公司並未支付○○○君十一％之費用，由於該公司所承攬之業務件數少且金額不大，所以支付員工薪資不高，對於經理○○○君在外兼業乙事，該公司知悉但不反對，所以有關○君在外借牌乙事，與該公司無涉。

(五) ○○○君部分：

1. 渠與○○有限公司負責人○○○君、○○公司負責人○○○君、○○公司負責人○○○君、○○土木包工業即○○○君等為朋友關係；其中與○○○、○○○、○○○等人亦有股東關係。其中○○○君因無資金，所以尋求渠幫忙，渠同意負擔資金，並由渠出面以○○○君之○○土木包工業參標，工程由○○○君承作，而渠則支付工資及稅金、技師監證費等約佔工程款十％，即被法務部調查局指摘為「借牌費」；至於○○○君部分，○君自己以○○有限公司參標並得標，惟因發包單位距離○君居住地（○○鎮）較遠，所以工程轉由渠承作，在工程採部分驗收付款時，若領款人為渠時，則轉交工程款十一％作為稅金及其他費用給○○○君繳納，倘係○○○君領取時，則扣除十一％後全數交給渠支付工資，○○○君實際上係賺取業績以爭取營造廠升等；另○○○君部分，渠係因取得○○工程下包之機會而認識，當時渠承作鋪設瀝青及 PU 跑道之工程，所取得下包報酬，依例支付十一％相關費用，因為此部分之稅金費用，轉包人○○公司係不支付；而○○○君部分，雖然渠是○○公司之經理人，到外面投標、得標，仍然應該繳納十％給公司支付稅金。
2. 有關臺南縣調查站所調查之十七件標案中，得標人為○○土木包工業之五件工程，其標單係○○○君自行填寫暨蓋章，惟押標金係渠支付，但工程係由○○○君自己承作；○○有限公司之八件工程，均是該公司自行領標、投標、繳納押標金，但工程由渠來做，其中只有○○國小是由渠代為領標；○○公司之二件工程，渠僅擔任下包工作，未經手投標之程序；○○公司之二件工程，渠係該公司之股東兼經理人，自然經手投標程序。

三、由於被處分人否認檢調機關之指證內容，本會乃請各招標單位提供招標資料，經比對後發現較特殊之處，為○○工程，該工程係八十三年

九月二日公開招標，有○○有限公司、○○有限公司及○○公司三家參標，最後由○○有限公司（實際投標人係○○○君）以三百四十一萬七千元得標，連帶保證人為○○有限公司、○○土木包工業。惟前揭標案時間係調查局調查之○○工程之後（後者招標案係八十三年八月十九日決標，由○○有限公司以二百四十八萬元及三十九萬元得標），即○○○君稱取得○○國小標案之下包期間。

四、本案經採取交叉比對被處分人於本會到會說明與調查站之筆錄說詞及調閱相關招標資料之調查結果：

- （一）○○土木包工業部分：負責人○○○君確實允許○○○君以○○土木包工業出面參標，押標金由○君支付，只因○○○君受僱於○君，故工程交由○○○發落，但○君支付○○○君工資及稅金、技師監證費等費用，約佔工程款十％。
- （二）○○有限公司部分：負責人○○○君承認○○○君確實以○○有限公司出面投標，標單之填寫及押標金支票均是○○○自理，一併寄達招標單位而得標。
- （三）○○公司部分：○○○君確實轉包○○有限公司之○○工程，並無借牌參標之行為。
- （四）○○公司部分：從公司登記資料可證明八十年四月二十二日○○○君即擔任○○公司之經理，其代表公司參標在程序上並無疑問，法務部調查局認定係借牌行為，可能係公司經理代表公司去投標，卻要繳納十％給公司支付稅金，而所得工程款卻不繳納予公司，其內部關係頗值得推敲且不合常理。

理 由

一、按「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」此為公平交易法（下稱本法）第二十四條明文規定。其判斷標準應先自交易相對人間之交易行為觀察，所謂「欺罔」，係指事業以欺騙或隱瞞重要事實等引人錯誤之方法，致使交易相對人與其交易，或使競爭者喪失交易機會。至於所謂「顯失公平行為」，係指對交易相對人為不當壓抑，亦即妨礙交易相對人自由決定是否交易及交易條款。若無法或很難從交易相對人間交易行為，觀察行為是否欺罔或顯失公平，則可以市場上效能競爭（公平競爭本質）是否受侵害來判斷。即其行為已違反效能競爭的原則，對於其他遵守公平競爭本質的競爭者而言，已構成顯失公平，而使市場上公平競爭本質受到侵害，從而其行為具有商業競爭倫理非難性，即構成本法第二十四條之違反。又有關公共工程招標實務中，事業間常藉租借牌照，虛增投標家數之參標行為，可責處在於使招標單位誤信有三家競標廠商參與本工程之競爭，而獲取交易機會，並導致招標單位喪失重新招標，取得較低決標價格之可能，進而使競爭者喪失參與公平競爭之機會，具有商業競爭倫理之非難性，構成欺罔及顯失公平之要件，合先敘明。

二、本案之調查結果，被處分人○○○君、○○有限公司、○○有限公司、○○公及○○土木包工業等事業涉及借牌及出借牌照之證據如后：

- （一）○○有限公司部分：

該公司承認被處分人○○○君確實曾以其設立之「○○有限公司」名義出面投標，而該公司投標之押標金支票也確係被處分人○君代付，一併寄達招標單位，進而得標，則出借公司牌照之行為確實存在，不因其抗辯被處分人○君曾支付該公司技術指導費而免除被借牌之不當行為。

(二) ○○土木包工業即○○○君：

被處分人○君本身設立登記○○土木包工業，卻不自行承包業務，渠受僱於被處分人○君，並允許被處分人○君以渠成立之○○土木包工業出面參標，押標金亦由被處分人○君支付，則被借牌之行為已成立，不因被處分人○君將工程交由被處分人○君承作而免責，況被處分人○君確實有支付渠工資及稅金、技師監證費等約佔工程款十%，雙方有借牌及出借牌照之行為。

(三) ○○有限公司部分：

1. 在八十三年七月九日○○國小招標案中，依雙方到本會之說詞及當時參標四家廠商中並無被處分人○君借牌之廠商參加觀察，雖可判定被處分人○君當時確係轉包被處分人○○有限公司之○○工程，尚無借牌及出借牌照之行為。
2. 惟在本會向各招標單位索取資料比對中，卻發現八十三年九月二日○○工程招標時，三家參標廠商中赫然發現被處分人○○有限公司及被處分人○君借牌之○○有限公司同時參標，該案係由○○有限公司得標，非被處分人○○有限公司得標，但審酌當時投標時間係被處分人○君承攬被處分人○○有限公司○○國小工程之下包時間，兩家有業務關係之非競爭廠商卻同時參標，再對照招標資料後又發現被處分人○○有限公司之投標金額與被處分人○○○君借牌得標之○○有限公司投標金額差距僅高九千元，亦與招標單位核定之底價低二千元等情形觀察，被處分人○○有限公司與被處分人○○○君間顯有借牌及出借牌照之行為。

(四) ○○公司部分：

被處分人○○○君雖從八十年四月二十二日起即擔任被處分人○○公司之經理，渠代表公司參加招標之行為，在程序上並無疑問，但公司經理人即被處分人○君卻有繳納十%給公司支付稅金及所得工程款不繳納予公司之異常行為，足見渠等內部關係不合常理。而本案中，被處分人○○公司允許經理人可在外包攬工程，造成被處分人○○○君在○○國小、○○國小、○○國小、○○國小等多次招標中，同時以被處分人○○公司與被處分人○○有限公司名義參標，而○○國小、○○國小之得標人卻係○○有限公司，非○○公司，此種放任公司經理人以他公司名義承攬工作，並以○○公司作為被借牌之行為，具有商業競爭倫理非難性，有共同欺罔招標單位之行為。

- (五) 從而，本案行為之實際主導者係○○○君，其形式上具有○○公司之經理人身分，卻多次借用「○○有限公司」、「○○土木包工業」、「○○有限公司」之牌照同時參標，以符合審計招標程序之行為，前揭行為無論是借牌或出借牌照，均屬虛增投標家數，從而獲

取交易機會之違反效能競爭之行為，渠等行為除對招標單位屬「欺罔」外，亦對於其他遵守公平競爭本質之競爭者喪失交易機會，構成「顯失公平」之行為。

三、綜上論結，本案被處分人等五家事業，經本會調查發見涉及多次借牌及出借牌照之行為屬實，渠等行為為足以影響交易秩序之欺罔及顯失公平行為，違反本法第二十四條禁制規定，應依行為時本法第四十一條前段規定，予以處分如主文。

主任委員 趙揚清

中華民國八十九年七月十二日

本件被處分人如有不服本處分，得於收受本處分書之次日起三十日內，向本會提出訴願書（須檢附本處分書影本），訴願於行政院。