

○○有限公司等因借牌圍標行為，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 90.07.13.（九十）公處字第084號處分書

發文日期：民國90年7月13日

被處分人：○○有限公司

代 表 人：○○○

被處分人：○○股份有限公司

代 表 人：○○○

被處分人：○○有限公司

代 表 人：○○○

右被處分人因違反公平交易法事件，本會處分如左：

主 文

一、被處分人參與○○公司八十六年「○○」工程標案，聯合決定得標廠商及投標價格，相互約束事業活動，足以影響招標市場之競標機能，違反行為時公平交易法第十四條前段規定。

二、被處分人自本處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為。

事 實

一、案緣臺灣高雄地方法院檢察署函稱：○○有限公司（以下簡稱○○公司，負責人○○○）、○○股份有限公司（以下簡稱○○公司，「借牌人」○○○）、○○有限公司（以下簡稱○○公司，實際負責人○○○）、○○股份有限公司（以下簡稱○○公司，副總經理○○○）等係具有水平競爭關係之同業。於八十六年三、四月間，○○公司○○○為承攬○○公司○○煉油廠「○○」（案號：○○○）分別與○○○、○○○、○○○等人達成協議，以作為或不作為為手段共同圍標系爭工程，並順利得標。事後○○○並支付○○○三十萬元、○○○十萬元圍標金。另○○公司實際並未從事船舶修繕業務，係將牌照借與○○○供其投標承攬○○相關工程。上開行為尚有當事人陳述筆錄以及高雄市調查處電話監聽譯文等事證可稽，移請本會查處。

二、調查經過及結果：

（一）案據高雄地檢署卷附相關事證資料，以及高雄市調查處電話監聽譯文，約請○○公司、○○公司及「借牌人」○○○、○○公司、○○公司等到會陳述意見，彙整如次：

1. ○○公司：

負責人○○○先於調查局證稱，略以：因○○公司想承作○○公司○○煉油廠系爭「○○」工程，於八十六年三月十七日第一次開標時，認為投標廠商只限定數家，可以商議後由他承包。因此透過同行包商「○○○」整合，結果僅由○○公司出面投標，因為○○公司也想投標，故造成僅二家投標，未達法定家數三家而流標。在系爭工程標單投寄前（應係同年四月三十日第二次開標前），○○○替○○○向○○公司○○○、○○公司○○○協議，同意由○氏主標，由○○公司及○○○主導之○○公司陪標，○○公司則不投標，「圓仔湯錢」計四十萬元，○○公司○○○分得三十萬元，○○

公司分得十萬元，○○○則未拿錢，協議日後○○公司亦無條件為○○○陪標。○○○之三十萬元現金係八十六年五月二日在高雄市○○○路加油站旁由○○○親自交付，○○公司十萬元現金則由○○○代為轉交。

○君復於到會時辯稱，調查局陳述筆錄為真，但內容有所出入，在相關電話監聽譯文中顯示由○○主導投標，○○及○○以及○○公司配合參標乙事，全是在電話中為了騙○○公司，因為○○公司在系爭工程中要獨立參標不與○○公司合作，所以騙他業與○○、○○及○○公司都談好了，並已支付「圓仔湯錢」，倘○○一定要參標，錢就白花了。但○○○對於與○○公司○○○協商投標系爭工程乙事，則表示已時隔多年記不清楚。

2. ○○公司：

負責人○○○表示，目前○○公司造船相關業務主要由廠長○○○負責處理，至於○○○則是該公司業務經理，負責蒐集工程標案資訊及估價等事宜，係以底薪加上獎金方式支領薪水，調查局稱○○○係借○○公司牌照參與標案，應有誤解。對於系爭標案參標經過完全委由○○○及○○○代表○○公司說明。○○公司○○○則陳述指出：

- (1)○○○打電話給○○○：A. 八十六年四月十一日，「○某：你標單收到了沒？○某：有。○某：何時寄（第二次招標）標單？○某：二十六號，還久，三十號開標，你有劃撥了？○某：有。○某：有就好了。」B. 八十六年四月十七日，「○某：你要弄嗎？○某：要弄！今天！你要一起共同弄，還是？○某：我不要。」C. 八十六年四月二十二日，「○某：你那事情解決得如何？今天已經幾號了？○某：我昨天有去找他。○某：有沒有問題？○某：有問題！『○○○』說他要做。○某：你來一趟，這事情要趕快解決。○某：你向「○○○」他們說（被○某阻止插斷），○某：你電話中講那個，奇怪！」D. 八十六年四月二十三日，「○某：事情結果處理如何？○某：他找我今晚要談，我下午要去『○○○』，約四、五點。」○○○表示，前開電話錄音譯文確係與○○○之談話無誤，內容是談「○○油駁船上架歲修案」投寄標單之事，○○○向他表示「○○○」要搶標，他則表示事情要趕快處理解決，上述談話內容是關心○○○是否要得標，無特別意義。次就○○○打電話給○○公司○○○：八十六年四月二十六日，「○某，你有沒有寄？○某：沒有。○某：不要寄啦！○某：好！好！」對於○○○指示○○○不要寄標單之目的，○君表示因○○○公司業務繁忙，所以叫他不要參與系爭○○油駁船上架歲修案的寄標。

- (2)○○○於調查局證稱，確實有受○○○之託，出面向○○公司○○○、○○公司○○○協商，由○○公司○○○主標。但是事後○○公司得標後，○○○自身並未向○○○拿取圓仔湯錢，而係無條件幫忙。○○○亦沒有委託他轉交十萬元，前述圓仔湯錢都是○○○自己處理。渠復於到會陳述時表示，因已時隔四年，印

象中確有受○○○委託去協調一下，所以打電話給○○公司○○○及○○公司○○○，不過事後證明○○公司根本未領標，而因○○公司要獨立參標無法配合，所以這件事就談不攏，不了了之。

3. ○○公司：

實際負責人○○○於調查局證稱，○○○確實曾在八十六年五月二日下午在○○○路加油站旁交付三十萬元，但這是借款並非圓仔湯錢。調查局進一步詢問，倘為借款，有無約定利息及書寫借據或支票、商業本票，借款期限為何；另外○○○既然陳稱與○○○並無交情，又為何會借錢且不算利息、不要借據及抵押物？○○○表示，在八十六年四月底在三溫暖遇到○○○，曾談到○某之同學與其公司○姓員工是朋友，或許是基於這個關係○某同意借錢。隨後即坦承○○○曾與他協議○○案（即「○○」），讓給○○公司承作，由○○公司主標，○○公司陪標。○○○問他標單價格要寫多少，○○○答稱寫六百多萬，○某表示可以，於是○○○即依此約定投標。然於到會陳述意見時又辯稱，三十萬元係為賠償工安事件，向○○○借款，至於○○○曾打電話協調投標，並有監聽紀錄乙事，則表示不知道是否說過，亦不知道對話所指意義。

4. ○○公司：

○○公司系爭工程沒有參與投標，亦無意投標，也沒有和包商○○○、○○○、○○○等共同協商圍標。對於○○○證稱，協商由○○公司退出投標，並由○○○代為轉交○○○圓仔湯錢十萬元乙事，○○○表示，完全不知道系爭工程由誰得標，且不知道亦未拿到所謂圓仔湯錢十萬元，堅稱並未參與圍標。至於調查局八十六年四月二十六日之電話監聽譯文，確係○○○與○○○之對話，但○○公司自始至終都無意投標，甚至沒有領標，所以○○○問有沒有寄標，當然就回答說沒有，要求不要寄標，就順口說好。其實會涉入本案全是因為○○○主動打來一通電話，之前並沒有與其他涉案事業有協議圍標情事。

- (二) 本案因涉案事業之陳述內容以及電話監聽譯文中均有提及曾找「○○公司」配合圍標未成乙事，爰請其到會說明，該公司由廠長○○○代表到會陳述，略以：該公司與○○公司曾在八十四年至八十六年間合作，由○○公司參與投標、僱用人員，○○○擔任現場管理，決定標價時會徵詢○○○之意見，利潤均分，嗣後因雙方均認為不划算而拆夥。○○公司於八十六年三月十七日及四月三十日曾參與○○公司系爭「○○」招標，第一次招標因家數不夠致流標，是否有人主導使其流標並不清楚，亦未曾聽說；第二次○○公司因押標金支票未封寄在價格標封內而未開價格標（資格不符）。○○○確實曾以電話並親自至○○公司想要討論○○工程投標事宜，但○○○認為沒有必要參與討論，故對於渠等是否協商圍標，因未參與，所以並不清楚。

理 由

一、按事業與其他可能參與投標之廠商事先協商出最低標之廠商；或協議

共同以較高價格投標；或協議均不參與投標，致該工程流標，而迫使業主抬高底價，該等行為均應適用公平交易法第七條、第十四條聯合行為禁制規定。倘係利用租借牌照，虛增投標家數參與投標，該行為則涉及違反公平交易法第二十四條所稱足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。圍標案件適用公平交易法第七條、第十四條聯合行為規定者，依同法施行細則第五條第一項規定，該圍標行為自應有「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能」為必要。至判斷圍標行為是否已影響市場機能，因圍標行為有悖於參標者應經由公平自由競爭以決定得標者及得標價格之招標制度功能，且應就該招標案件認定相關市場，故該圍標行為本身即屬直接限制競爭之行為，即毋庸具體論究圍標行為所足以影響之市場範圍層級；凡可能參與投標者達成相互約束事業活動之合意時，即得認定該圍標行為足以影響各該招標市場之競標機能，亦即合致公平交易法施行細則第五條第一項之要件。

二、查被處分人○○公司係由該公司業務經理○○○負責處理參標業務，得標後仍由○○公司負責施作，尚無所謂「借用○○公司牌照」參標情事。另○○公司是否以不作為方式參與圍標系爭工程，經查，○○公司陳稱，由○○公司○○○出面整合○○公司不參與投標，並由○○○代為支付十萬元搓「圓仔湯錢」（圍標代價），但○○○否認有代為轉交該筆款項，因此十萬元是否確有支付與○○公司尚有疑義。且○○○復表示，雖有與○○公司電話接洽希望該公司退出競標，不過該公司係自始即未領標。是以，○○公司所稱：「自始即無意參標，○○○問有沒有寄，當然就回答說沒有，他要求不要寄，就順口說好」之說詞，堪可採信。○○公司係自始即無參標意願，並非經與其他參標事業協議，並受有圍標代價後方退出競標，應非屬本案參與聯合行為之事業。至○○、○○及○○公司各以該事業名義參與○○公司○○煉油廠「○○」招標，於招標市場中，係具有水平競爭關係之事業，應無疑義。

三、次查○○公司為取得系爭工程承作機會，與○○公司取得協議，並由○○公司出面「整合」，在系爭工程第一次開標時，造成只有○○公司及未參與圍標之○○公司二家參標，家數不足而流標。在八十六年四月三十日第二次開標日前，○○公司○○○即與○○公司○○○多次透過電話聯繫，掌握○○、○○及○○等可能參與投標事業之動向，均有電話監聽紀錄可稽，當事人對此亦坦承不諱。在確定○○公司並無參標意願，○○○與○○公司○○○協議並約定，投標底價寫六百多萬，並由○○○親自交付圍標代價三十萬元，亦有開標紀錄及陳述筆錄可證。○○公司於到會時辯稱，在電話中所討論圍標事宜，皆是為邀○○公司合作，而蓄意欺騙○○公司，惟實際上○○公司除與○○公司電話聯絡外，並與○○公司多次討論圍標細節，辯稱欺騙○○公司云云，顯係事後卸責之詞。而○○公司事後亦改稱三十萬元純係借款，但自承與○○公司○○○無深交，惟借款並無借據，亦無利息及抵押物，實有違常理，○○○即坦承交給○○○之三十萬元，係邀○○公司配合圍標之代價，○○公司與○○及○○公司等參標事業

，於開標前事先協議出得標廠商，並有支付圍標代價等情，應屬事證明確。

四、末查，關係人○○公司亦證稱，○○公司於知悉該公司亦要參與系爭工程投標後，透過電話以及親自到訪方式，要求○○公司合作，不要競標，但遭到○○公司拒絕；該公司仍有參標，不過因押標金支票未封寄在價格標封內與投標須知不符，為無效標。顯見○○公司等欲透過事前與參標廠商相互協議，以取得系爭工程標案得標機會之意圖及行為十分明確。

五、綜上，被處分人○○、○○及○○公司等具有水平競爭關係之事業，參與○○公司「○○」工程標案，為讓被處分人○○公司取得系爭工程得標機會，協議決定投標價格，相互約束事業活動，並有支付○○公司三十萬元為圍標代價，悖於參標者應經由公平自由競爭以決定得標者及得標價格之招標制度功能，足以影響各該招標市場之競標機能，合致公平交易法第七條聯合行為之要件，違反公平交易法第十四條事業不得為聯合行為之禁制規定。按系爭行為係發生於八十八年二月五日公平交易法修正生效前，爰依行為時法，即修正前公平交易法第四十一條前段規定處分如主文。

主任委員 黃宗樂

中華民國九十年七月十三日

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