

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：105 購申 32088 號

申訴廠商：○○○○通運有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「105 年○○區內免費接駁公車」採購事件，不服招標機關 105 年 12 月 7 日○○○○字第 1052224350 號函之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(下稱本府申訴會)提出申訴。案經本府申訴會 106 年 8 月 1 日第 65 次委員會議審議判斷如下：

主 文

原異議處理結果撤銷；其餘申訴不受理。

事 實

招標機關辦理「105 年○○區內免費接駁公車」採購案，於 104 年 12 月 25 日決標予申訴廠商，招標機關審認申訴廠商於 105 年 1 月至 6 月履約期間以 4 輛非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，係違反契約第 8 條第 17 項第 1 款、政府採購法(下稱本法)第 65 條及本法施行細則第 87 條第 1 項第 2 款等規定，爰依本法第 66 條第 1 項規定沒收履約保證金新臺幣(下同)30 萬元，並依同法第 101 條第 1 項第 11 款規定欲將申訴廠商刊登政府採購公報，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。

壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求

(一)原異議處理結果撤銷。

(二)招標機關 105 年 11 月 10 日○○○○字第 1052223132 號通知刊登政府採購公報之行政處分應予撤銷，招標機關不得將申訴廠商刊登在政府採購公報。

(三)申訴廠商異議及申訴費用由招標機關負擔。

二、事實及理由

(一)系爭採購案並無轉包情事，並非本法第 65 條所規範之情形，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 11 款通知申訴廠商將刊登政府採購公報，並沒收履約保證金 30 萬元，並非適法處分：

1、按本法第 65 條第 1 項及第 2 項規定：「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。(第一項)前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。(第二項)」，本法施行細則第 87 條則明定：「本法第六十五條第二項所稱主要部分，指下列情形之一：一、招標文件標示為主要部分者。二、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。」明定「轉包」係指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。

2、次按，行政院公共工程委員會(下稱工程會)89 年 3 月 23 日(89)工程企字第 89006979 號函令意旨略為：「...經查來函所附旨揭印製案之投標須知第七十五點未填主要部分，則得標廠商有無轉

包，應視該廠商有無將原契約中應自行履行之『全部』，由其他廠商代為履行而定。依前揭投標須知第三點，本案僅為公告金額以上之採購，尚非特殊或巨額採購，惟依『投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準』第五條第一項第四款規定，廠商具有相當設備之資格，得以「租賃、租賃承諾證明」代之，則依舉重明輕之法理，本案廠商如確以租賃機器設備代替自有，於法尚無不合。」及內政部 103 年 12 月 15 日台內營字第 1030813771 號函要旨：「綜合營造業綜理整體性之營繕工作時，如係其自行履行原契約之全部或主要部分，係屬營造業法第 25 條規定之自行施工，其以租賃設備機具代替自有者亦符合自行施工定義。至於綜合營造業者僱用人力施作時，如該業者與施作人間成立僱傭關係，可認定其為自行施工；若屬承攬關係，受轉交者若為營造業且非屬轉包行為者，亦可認定為自行施工」由上兩號函釋可知，「轉包」係指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。未規範主要部分者，判斷得標廠商有無轉包之情形，應視得標廠商有無將原契約中應自行履行之「全部」，由其他廠商代為履行而定。而廠商以「租賃機具代替自有機具」履行合約或履行合約人員與廠商間具有僱傭關係時，均為廠商自行履行合約之情形，而非屬轉包。

3、未按，本法第 65 條之立法理由：「一、工程、勞

務採購，為避免廠商變相之借牌，應禁止得標廠商轉包，爰於第一項明定不得轉包。二、第二項為轉包之定義。三、非現貨供應之財物契約，亦可能發生轉包，故於第三項訂定準用規定。」其立法意旨在於工程及勞務之採購案，其契約之履行與履約廠商的能力、資格等多有密切之關係，原則上，具有專屬的性質，必須由得標廠商親自履行，故立法禁止工程及勞務採購之得標廠商透過轉包方式履行合約，以防止不具投標資格或履約能力的廠商借牌投標，造成採購品質低落。由此即可知，本法第 65 條所定之「轉包」與廠商租賃履約設備代替自有設備乙事無涉。

- 4、綜觀本案契約書、投標須知及招標規範暨作業須知，均未規範本案之「主要部分」，因此申訴廠商若將契約中應自行履行之「全部」交由其他廠商代為履行，始能稱之為「轉包」，反之，即非本法第 65 條所定之「轉包」行為。經查本案契約書中約定申訴廠商應履行之標的為「接駁車服務」，故本案履約標的除提供合格車輛外，尚須提供合格之駕駛員履行本案。依申訴廠商檢送之服務建議書可知，車輛部分，8 台車僅有 4 台向其他公司採購，其餘 4 台均為申訴廠商所有。採購之部分，申訴廠商業於 104 年 12 月 28 日向其他公司購入，並於 105 年 6 月 14 日完成過戶，並陳報招標機關在案。縱然 4 台向其他公司購入之車輛於 105 年 6 月 14 日方完成過戶，然依前揭函釋意旨，用

以履約之機具尚且得以租賃代之，則申訴廠商業於 104 年 12 月 28 日即已購入該 4 台車輛，並於 104 年 12 月 31 日取得佔有，僅因資金運用規劃等因素延遲於 105 年 6 月 14 日方完成過戶登記程序，實非轉包。況且，由申訴廠商提供之駕駛員薪資資料可知，服務建議書肆、駕駛員資料中所載駕駛員均為申訴廠商所僱傭以履行本案之員工。據此，申訴廠商應履行之標的，均由申訴廠商自行履行，並未交由其他廠商代為履行，與轉包之情形有別。且申訴廠商用以履約之 8 台車輛均符合本採購案規定之規格，非以不合格之車輛履行合約，招標機關驟以其中 4 台非登記於申訴廠商名下為由，認定申訴廠商有為轉包行為，實與本法第 65 條之立法理由未符。

5、如上所述，申訴廠商確實以公司自有車輛履行本採購案，並無將契約中應自行履行之「全部」交由其他廠商代為履行，是招標機關自不得依本法第 101 條第 1 項第 11 款規定通知申訴廠商將刊登政府採購公報，灼然甚明。

(二)另查系爭契約之履約標的係規範於契約第 2 條(履約標的)，規範申訴廠商於本勞務採購契約應履行之事項，該規定之履約事項均與接駁營運相關，諸如：駕駛員行駛規範、行駛班次規範等等，並非規定在系爭契約第 8 條(履約管理)。招標機關引用之「所提供行駛之 8 輛車須登記於得標廠商名下」規範係規定在系爭契約第 8 條(履約管理)第 17 項第 1 款。故「所提

供行駛之 8 輛車須登記於得標廠商名下」乙事並非履約標的內容，僅係就履約機具之所有權歸屬為契約上之約定。

(三)按系爭契約第 1 條第 1 款第 5 目規定：「契約包括下列文件：...5.依契約所提出之履約文件或資料。...」又系爭契約第 12 條第 2 款規定：「決標次日起 5 日內得標廠商應提報服務計畫書 2 份，報請機關擇期辦理查驗；服務機計畫書留存機關備查，其內容如下：...3.履行本案全部車輛之『強制汽車責任險、任意第三人責任保險、乘客責任險』影本。...5.履行本案全部車輛之『汽車行照』影本。...10.車輛基本資料表...」是以，依契約所提出之履約文件屬於契約之一部，而得標廠商於 104 年 12 月 30 日依系爭契約第 12 條第 2 款提出之服務計畫書內容，包括履行本案全部車輛之車籍資料，亦屬契約之一部。查該服務計畫書業經招標機關查驗通過，其中「參、行駛車輛清冊及相關保險資料一、車輛清冊」(第 5 頁)已記載履行本案全部車輛之車號、年份及廠牌等資訊，並於「二、基本資料表」(第 6、7 頁)中臚列履行本案全部車輛之車號、出廠年份、廠牌、座位數及車主等資訊，而其編號一車輛記載車主為爾○公司，編號二至編號四車輛記載車主為大○公司；又「三、車輛保險」(第 7、8 頁)中，亦記載 4 輛車車主分別為爾○公司及大○公司。雙方嗣後並於 105 年 1 月 18 日簽定書面契約，申訴廠商履約已屆 11 月之久，且系爭 4 輛車輛業已於 105 年 6 月 14 日過戶完畢，招標機關始於 105 年

11 月 10 日發函通知申訴廠商將刊登政府採購公報，
招標機關所為實與誠信原則有違。

(四)綜上，申訴廠商早於 104 年底即購入系爭車輛，且本案駕駛員均為申訴廠商僱傭之人，據此，申訴廠商應履行之標的，均由申訴廠商自行履行，從未交由其他廠商代為履行，實非招標機關所認定之轉包。招標機關以其中 4 台車輛非登記於申訴廠商名下為由，認定申訴廠商有為轉包行為，實屬有誤。是以，招標機關依本法第 66 條第 1 項暨第 101 條第 1 項第 11 款規定，沒收履約保證金 30 萬元，並通知申訴廠商將刊登政府採購公報，並非適法處分，招標機關駁回申訴廠商之異議，仍維持原處分之決定，與法有違，應予撤銷原異議處理結果。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、事實及理由

(一)依據申訴廠商及招標機關契約書第 8 條第 17 項第 1 款規定：「...所提供 8 輛車需登記於得標廠商名下...。」，與本法第 65 條第 1 項規定：「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。」然查申訴廠商於 105 年 1 月至 6 月履約期間係以 4 輛（車號：523-CC、333-TT、335-TT 及 336-TT）非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，顯有違契約書規定亦違反前揭法律規定而有轉包之情事。招標機關按本法

第 101 條第 1 項第 11 款通知申訴廠商並刊登於政府採購公報，並依本法第 66 條第 1 項沒收履約保證金 30 萬元，並無不合。

(二)按本法第 65 條第 2 項規定：「前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。」本件申訴廠商及招標機關間於契約書第 8 條第 17 項第 1 款既約定：「...所提供 8 輛車需登記於得標廠商名下...。」即係表明應由申訴廠商自行履行全部車輛接駁服務，依約既係應由申訴廠商自行履行全部車輛接駁服務（即所提供 8 輛車需登記於得標廠商名下），則兩造契約間並無申訴廠商履行「主要部分」之餘地甚明。是申訴廠商於 105 年 1 月至 6 月履約期間係以 4 輛（車號：523-CC、333-TT、335-TT 及 336-TT）非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，顯非由申訴廠商自行履行全部車輛接駁服務，彰彰明甚。

(三)系爭採購案「同時」具備提供駕駛服務之勞務採購及 8 輛大客車租賃之財物採購，依本法第 7 條第 4 項之規定認採購「兼有工程、財物、勞務二種以上之性質，難以定其歸屬者，按其性質所占預算金額比率最高者歸屬之」，依契約價金比率而認定為勞務採購。

(四)查招標機關在 105 年 3 月 1 日進行驗收時發現申訴廠商僅有 4 輛車登記在其名下，其餘 4 輛分別為大○通運有限公司與爾○通運有限公司所有，即屬將契約之主要部分轉包於其他廠商，在經過招標機關告知申訴

廠商違約後，除立即告知改進外，並拒絕撥付契約價金；嗣後依契約第 14 條第 10 項第 1 款：「廠商每天須依本合約簽訂之車輛固定行駛，履約期間經查獲非係本合約之車輛時，違反之車輛機關每輛得扣車資新臺幣 3 萬元。」而申訴廠商先有提出(未登記在其名下車輛之)租賃合約，到 105 年 6 月後始變更登記為申訴廠商名下，並於 105 年 6 月 23 日發函招標機關。經徵詢相關機關(單位)之意見，雖未獲正式書面通知，但均認申訴廠商違背本法第 65 條禁止轉包之規定，為此適用同法第 101 條第 1 項第 11 款之規定。故申訴廠商本件申訴並無理由，應予駁回。

判斷理由

- 一、本件經 106 年 3 月 15 日雙方與會，會議中經兩造確認爭點為：申訴廠商是否有本法第 65 條第 1 項及第 2 項規定所定之「轉包」情形，而得依同法第 101 條第 1 項第 11 款之規定，將申訴廠商刊登於政府採購公報？亦即招標機關以申訴廠商履約所提供之 8 台乙類大客車中之 4 台車輛原非登記在申訴廠商名下（按車號 523-CC 大客車車主為「爾○通運有限公司」；車號 333-TT、335-TT、336-TT 大客車車主為「大○通運有限公司」），因而認定申訴廠商有「轉包」之情事，是否有理由？
- 二、依據兩造所簽立之「新北市○○區公所 105 年○○區內免費接駁公車」（下稱系爭採購契約）之書面契約文件已明載「勞務採購契約」等字樣，又系爭採購契約第 2 條履約標的亦載明：105 年 1 月至 12 月○○區內免費接駁公車及（三）駕駛員應遵守之事項等內容，因此系爭採購案之性質應屬勞務採購堪可

認定。進而申訴廠商是否有本法第 65 條所定之「轉包」情事，即應依申訴廠商是否自己履行「接駁」勞務為斷？而依招標機關所主張之通知申訴廠商並刊登於政府採購公報之依據，除申訴廠商所提供履約之 8 輛車中有 4 輛未登記在申訴廠商名下等情外，尚未見其他違約（規）事實之主張，故本件爭議在於：申訴廠商所提供履約之 8 輛車中有 4 輛未登記在申訴廠商名下等情，是否等同於申訴廠商未自己履行「接駁」勞務？合先陳明。

三、招標機關雖稱：（一）以申訴廠商於 105 年 1 月至 6 月履約期間係以 4 輛（車號：523-CC、333-TT、335-TT 及 336-TT）非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，顯已違反契約書第 8 條第 17 項第 1 款：「...所提供 8 輛車需登記於得標廠商名下...。」規定，認定申訴廠商有本法第 65 條第 1 項規定：「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。」然查申訴廠商於 105 年 1 月至 6 月履約期間係以 4 輛（車號：523-CC、333-TT、335-TT 及 336-TT）非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，顯有違契約書規定亦違反前揭法律規定而有轉包之情事。招標機關按本法第 101 條第 1 項第 11 款通知申訴廠商並刊登於政府採購公報，並依本法第 66 條第 1 項沒收履約保證金 30 萬元，並無不合。（二）按本法第 65 條第 2 項規定：「前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。」本件申訴廠商及招標機關間於契約書第 8 條第 17 項第 1 款既約定：「...所提供 8 輛車需登記於得標廠商名下...。」即係表明應由申訴廠商自行履行全部車輛接駁服務，依約既係應由申訴廠商自行履行全部車輛接駁服務（即所提供 8 輛車需登記於得標廠商

名下)，則兩造契約間並無申訴廠商履行“主要部分”之餘地甚明。是申訴廠商於 105 年 1 月至 6 月履約期間係以 4 輛（車號：523-CC、333-TT、335-TT 及 336-TT）非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，顯非由申訴廠商自行履行全部車輛接駁服務，彰彰明甚等語。惟：

(一)按「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。廠商履行財物契約，其需經一定履約過程，非以現成財物供應者，準用前二項規定。」、「本法第六十五條第二項所稱主要部分，指下列情形之一：一、招標文件標示為主要部分者。二、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。」分別為本法第 65 條及本法施行細則第 87 條定有明文。然查，招標機關於 105 年 11 月 10 日○○○○字第 1052223132 號及 105 年 12 月 7 日○○○○字第 1052224350 號函中，皆未敘明「招標文件標示為主要部分者」係何所指？尤其所謂之「主要部分」之內涵具體內容為何？皆未見招標機關於系爭處分中加以說明；又所謂「招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分」所指為何？其中之「招標文件標示或依其他法規規定」之具體內容為何？亦未見招標機關於系爭處分中加以說明。是招標機關顯已違反行政程序法第 5 條所定「行政行為之內容應明確」之明確性原則，系爭處分之適法性即非無疑。

(二)再，申訴廠商於 105 年 1 月至 6 月履約期間係以 4 輛（車號：523-CC、333-TT、335-TT 及 336-TT）非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，是否即屬非由申訴廠商自

行履行全部車輛接駁服務（亦即是否即為本法第 65 條所定之「轉包」情事）？查，承上所述，招標機關首應確認何為原契約應自行履行之「全部」或「主要部分」（包括據以認定為原契約應自行履行之「全部」或「主要部分」之招標文件或法規為何）？然，招標機關自始僅泛稱：申訴廠商於 105 年 1 月至 6 月履約期間係以 4 輛（車號：523-CC、333-TT、335-TT 及 336-TT）非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，故系爭契約非由申訴廠商自行履行全部車輛接駁服務至明云云，對於上述應先行確認之事項毫無論述，因此尚不得僅以申訴廠商使用部分未登記名下之車輛履行接駁服務之違約事實即逕認定申訴廠商有轉包之情事。況，申訴廠商前已於 104 年 12 月 30 日，依系爭契約第 12 條第 2 款規定：「決標次日起 5 日內得標廠商應提報服務計畫書 2 份，報請機關擇期辦理查驗；服務計畫書留存機關備查，其內容如下：...3.履行本案全部車輛之『強制汽車責任險、任意第三人責任保險、乘客責任險』影本。...5.履行本案全部車輛之『汽車行照』影本。...10.車輛基本資料表...」提報「服務計畫書」，內容包括履行本案全部車輛之車籍資料（包括行駛車輛清冊及相關保險資料一、車輛清冊，已記載履行本案全部車輛之車號、年份及廠牌等資訊，並於二、基本資料表中臚列履行本案全部車輛之車號、出廠年份、廠牌、座位數及車主等資訊，而其編號一車輛記載車主為爾○公司，編號二至編號四車輛記載車主為大○公司；又三、車輛保險中，亦記載 4 輛車車主分別為爾○公司及大○公司），並經招標機關查驗通過，未曾聽聞招標機關有任何認定違反契約約定

或不得轉包規定之意見。雙方並於 105 年 1 月 18 日簽定書面契約，兩造對於 105 年 1 月 1 日已開始履行接駁契約義務之車輛已完成塗裝與設備，及 105 年 3 月 1 日招標機關內部之驗收紀錄，未以正式書面送達申訴廠商等事實皆不爭執，直至申訴廠商履約已屆 11 月之久（按系爭 4 輛車輛業已於 105 年 6 月 14 日過戶完畢）」，招標機關方於 105 年 11 月 10 日發函通知申訴廠商以 4 輛非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務，已違法轉包，將刊登政府採購公報。申訴廠商主張，原非屬申訴廠商所有之 4 輛車，申訴廠商業於 104 年 12 月 28 日向爾○公司及大○公司購入，有車輛買賣契約書可證，該 4 輛車於 104 年 12 月 31 日取得佔有，並完成契約所定之塗裝及設備，供 105 年 1 月 1 日起履行客運服務。而依民法 761 條第 1 項規定及實務見解，上開車輛所有權之移轉於 104 年 12 月 28 日大○公司、爾○公司交付申訴廠商時即生效力，而無待向監理機關聲請過戶。按汽車為動產，其所有權之移轉因交付而生效力，不以向監理機關聲請過戶為必要，申訴廠商前揭主張，尚非無據。按本案為勞務採購，履約標的為「105 年 1 月至 12 月○○區內免費接駁公車」，申訴廠商除提供合格車輛外，尚須提供合格之駕駛員履行本案。經查申訴廠商提送之服務建議書肆、駕駛員資料中所載駕駛員均為申訴廠商所僱傭以履行本案之員工。綜上，本案接駁車服務，申訴廠商並未交由其他廠商代為履行，與轉包之情形有別，故招標機關僅以申訴廠商於履約期間有 4 輛非登記於申訴廠商名下之車輛履行接駁服務為由，即認定申訴廠商有轉包行為，於法尚有未合。

四、另應併敘明者，招標機關於 105 年 11 月 10 日○○○○字第 1052223132 號處分函及 105 年 12 月 7 日○○○○字第 1052224350 號異議處理通知函文中，所提及之沒收履約保證金 30 萬元部分，係為履約爭議事項，招標機關於前開函文中所為之決定僅為觀念通知，非屬行政處分性質，應由申訴廠商另循其他法定途徑解決之。

五、綜上所述，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 11 款所為通知，於法未合，原異議處理結果為相同之認定，亦有未洽，應予撤銷。至申訴廠商請求申訴費用由招標機關負擔乙節，依採購申訴審議規則第 11 條第 10 款規定，應不予受理。兩造其餘主張均不影響本案審議判斷結果，爰不予逐一論究，併予敘明。

六、據上論結，本件申訴為部分有理由、部分不受理，爰依本法第 82 條第 1 項前段及採購申訴審議規則第 11 條第 10 款之規定判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員	葉惠青
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李得璋
委員	徐則鈺
委員	孟繁宏
委員	張琬萍
委員	張樹萱
委員	廖宗盛

委 員 羅桂林
委 員 黃怡騰

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商若有不服，得於本審議判斷書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院(臺北市士林區文林路 725 號)提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 6 年 8 月 1 5 日