

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：105 購申 13029 號

申訴廠商：○○工程有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)」及「永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程」採購事件，不服招標機關 105 年 3 月 25 日○○○○字第 1052033480 號函及 105 年 4 月 13 日○○○○字第 1052035530 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 105 年 10 月 18 日第 57 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商為「104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)」及「永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程」採購案之得標廠商，於履約過程中，經招標機關以相關現場施工照片車輛均標示「○○企業有限公司」(下稱○○公司)且於 105 年 1 月 12 日進行實地驗收時，發現到場驗收之廠商代表為○○公司人員，有違法政府採購法(下稱本法)第 65 條規定之情形，遂依本法第 66 條規定沒收履約保證金，並依本法第 101 條第 1 項第 11 款規定，通知將提報不良廠商，申訴廠商就此不服，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。茲摘錄雙方

申訴及陳述意見要旨如次：

壹、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商於 105 年 4 月 26 日、6 月 23 日及 7 月 19 日提出 3 次申訴意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 4 月 26 日

(一)請求：原異議處理結果撤銷。

(二)理由

本工程沒有轉包情形之事由，申訴廠商向○○公司租賃機器，其中部分○○公司人員係因操作清溝車牽涉專業與技術性，重要操作手隨車含在租賃內，絕非轉包，所言屬實，懇請鑒察。

二、105 年 6 月 23 日

(一)景氣不佳，政府採購標案競爭激烈，申訴廠商 104 年度○○區水利溝渠(開口合約)以 45%標下來，永安北路二段案以 53.5%標下，已近成本邊緣幾無利潤，無法有再轉包空間。

(二)申訴廠商除了派有工地主任負責工程進度、勞工安全及施工作業要領順序外，亦常親自督工，以提高工作效率。

(三)被舉報之工頭一○○、○○實為申訴廠商員工，每月直接由申訴廠商支付薪資，非租用之司機或專業操作手。只是因進出下水道衣物易弄髒，剛好出租公司有易洗易乾之衣物提供，便宜行事。一方面也讓角

色認同，避免司機操作手誤認申訴廠商人員干涉太多造成反彈。

(四)清淤工程動用人力多(#97 項特約大工)，租用清溝車僅提供司機及操作手等專業人員。

(五)申訴廠商低價承標，幸得舊識願以低於市面價格出租清溝車等設備。申訴廠商亦盡心盡力注重商譽誠信履行契約。因而榮獲新北市水利局考評成績名列前茅，此可為招標機關及水利局可茲証實。

(六)在此景氣低靡競爭激烈下，申訴廠商生存本就不容易，懇請明察，不因同業惡意中傷舉報而為此沒收押標金、停權處分，而造成此一般實公司蒙受重大損失。

三、105 年 7 月 19 日

(一)查本件並無轉包之情，招標機關逕認定申訴廠商有違反本法第 65 條之情，實容有誤解。故招標機關依本法第 66 條、第 101 條第 1 項第 1 款之規定，作成沒收履約保證金及提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報之行政處分，應有失當，而其異議處理結果亦失其根據，應予撤銷。

1、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。」、「得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履

行。」本法第 65 條第 1 項、第 2 項及第 67 條第 1 項分別著有明文。易言之，分包與轉包均係指得標廠商不親自施作，由他人代為履行。惟差別在於轉包是將合約中明定須親自施作或主要部分之工作，轉由他人代施作。亦即，究係轉包或分包，應端視合約是否規定須親自施作或主要部分而為判斷。

2、次按，行政院公共工程委員會 89 年 3 月 23 日（八九）工程企字第 89006979 號函釋：「依政府採購法（以下簡稱本法）第六十五條第二項規定，本法所稱轉包，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；依本法施行細則第八十七條規定，該主要部分，指招標文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部分（按行政院公共工程委員會於 99 年 11 月 30 日以企字第 09900449600 號令修正政府採購法施行細則第 87 條為：本法第 65 條第 2 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）。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。」等語，業已明揭政府採購法所稱轉包之意涵甚明。

3、查遍觀 104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開

口合約)及永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程(下稱系爭工程)等二份工程合約暨其投標須知,均未約定系爭工程之主要部分,依前開行政院公共工程委員會之見解,則本件須將系爭工程之「全部」轉包予他人,方有違反本法第 65 條規定之情形,否則如僅將系爭工程部分轉由他人代為履行,僅屬本法第 67 條第 1 項所稱「分包」。故而,申訴廠商就系爭工程並無任何「分包」之情,更遑論為「全部轉包」。

- 4、申言之,申訴廠商雖向○○公司承租相關溝泥車等設備,且因該設備具專業性,故隨車並含司機及操作手等專業人員,惟工程現場仍由申訴廠商指揮,故此顯與分包或轉包有別,仍屬申訴廠商親自履約。況系爭工程均係由申訴廠商親自派工並為督導,此有申訴廠商負責人於系爭工程現場督導之照片可稽。且系爭工程工地主任,亦係由申訴廠商所派任,並領取申訴廠商之薪資費用。再者,招標機關稱現場綽號○○、○○等人為○○公司之員工云云,亦屬誤會,實則工頭○○、○○等人係申訴廠商所分派至系爭工程工地現場之員工,每月均由申訴廠商支付薪資,僅係因考量進出下水道衣物容易弄髒,前向○○公司租賃溝泥車等設備,○○公司亦提供易洗易乾之衣物,申訴廠商基於便宜行事,乃將上開衣物提供予所派之工頭,該二位員工亦已於 105 年 6 月 29 日第二次

預審會議中出席，並向貴會證述上情，堪予確認無疑。更甚者，申訴廠商招標系爭工程之招標金，實已近成本價而幾無利潤，又豈有再轉包之可能。從而，申訴廠商並無任何分包或轉包之情，至為灼然。

5、退步言之，縱如認上開租賃溝泥車之舉，即屬申訴廠商未親自履約而由他人代履行(按此僅為假設，申訴廠商否認之)，然依前所述，租賃相關設備僅分別占系爭合約各 35% 及 15.7%，亦非屬全部範圍；又系爭合約或系爭招標須知既未標示或規定何者屬主要部分；且依上述行政院公共工程委員會函釋之意旨以觀，如未約定主要部分，則須將系爭工程「全部」由他人代為履行，方屬本法第 65 條所稱「轉包」之規定。職是，前開申訴廠商所為租賃相關設備之舉，至多應僅屬本法第 67 條所稱「分包」，申訴廠商並無違反本法第 65 條「轉包」之規定，炯然甚明。

6、且查，本法第 65 條有關禁止轉包之規定，其立法意旨在於政府機關勞務、工程之採購，其履約過程及執行，往往涉及履約、得標廠商之能力、以往履歷以及資格等問題，即具有本身專屬之性質，故立法防杜不具投標資格或履約能力之廠商借牌投標並導致履約品質之低落。然查，申訴廠商就系爭工程竭盡心力履行，執行過程乃至履約成果，均令招標機關之需求單位甚感滿意，更因而榮獲新北市水利局考評名列前茅之成績，此有

招標機關及水利局可茲為證。從而，在此情況下，並不生轉包、分包之不當後果，實不應以轉包論處。

7、更進者，招標機關如認申訴廠商違反本法第 65 條轉包之規定，而依同法第 66 條、第 101 條第 1 項第 1 款規定，作成沒收履約保證金及提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報之行政處分，當應考量招標機關此舉對於申訴廠商之權益，實有莫大之影響，是以招標機關作出此等認定前，應於獲致相當確信後，始以為之方屬妥適。然而，招標機關僅憑民眾舉報，而以一紙簽呈即遽然作此認定，未能充分量及申訴廠商之解釋，實難令人甘服。再者，招標機關一方面對於系爭工程之執行成果甚感滿意，並榮獲新北市水利局考評優異之成績，另一方面卻作出對於申訴廠商上開之處置，恐有失法律所揭櫫之公平合理原則，更亦將使本案之執行，留下諸多之疑義。

(二)綜上所述，招標機關其主張申訴廠商有違反本法第 65 條轉包之規定，而依同法第 66 條、第 101 條第 1 項第 1 款規定，作成沒收履約保證金及提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報之行政處分。惟申訴廠商並無任何分包或轉包之情，自未違反本法第 65 條。退步言，縱如認申訴廠商租賃相關設備，屬將系爭工程部分由他人代履行(按僅為假設)，惟觀諸系爭合約或系爭投標須知並未就系爭工程之主要部分有所約定，故依上述行政院公共工程委員會之

見解，如未約定主要部分，則須將系爭工程「全部」由他人代為履行，方為本法第 65 條所稱轉包。準此，租賃相關設備非屬系爭工程全部範圍，申訴廠商既未將系爭工程全部轉包予他人代履行，自難認有違反本法第 65 條之情，招標機關欲將申訴廠商提報為不良廠商並刊登政府採購公報及沒收履約保證金，顯有失當，並與法不符。為此，懇請 貴會考量上情並作出撤銷原異議處理結果，至感德便。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關分於 105 年 5 月 6 日及 6 月 24 日提出 2 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、104 年 5 月 6 日

(一)請求：駁回申訴廠商之請求

(二)理由

1、「104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)」及「永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程」2 案合約均規定「清淤作業」為契約之主要部分，應由得標廠商自行履行，不得轉包。

2、自申訴廠商履約及實地驗收照片觀之，現場工地主任、操作機具人員、體力工及設備車輛均為「○○企業有限公司」所有。各類型車輛均標示「○○企業有限公司」字樣，且施工人員穿著「○○」字樣之上衣。

3、申訴廠商雖一再強調為租賃行為，卻由○○公司之人力機具實際執行清淤作業及代表出席驗收，明顯違反契約及本法不得轉包之相關規定。

二、105 年 6 月 24 日

依據 105 年 6 月 2 日新北府購訴字第 1051022633 號函會議結論，就本案兩工程之之工期、履約保證金金額、工程金額、決算金額及招標文件提出補充資料：

- (一)工期：104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)，開工日期 104 年 1 月 12 日，竣工日期 105 年 1 月 20 日(履約期限 104 年 1 月 12 日至 105 年 1 月 20 日)；永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程，開工日期 104 年 5 月 7 日，竣工日期 104 年 12 月 22 日(履約期限 104 年 5 月 4 日至 104 年 12 月 22 日)，詳如附件工程結算書-工程結算驗收證明書。
- (二)履約保證金金額：104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)，履約保證金為新臺幣(下同)35 萬元；永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程，履約保證金為 21 萬 2,000 元。
- (三)工程金額：104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)，原契約總價為 706 萬 7,496 元，契約擴充後總價為 1,413 萬 4,992 元；永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程，原契約總價為 212 萬元，契約擴充後總價為 355

萬 588 元，詳如附件契約變更協議書。

(四)決算金額：104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)，工程決算金額為 1,406 萬 4,369 元；永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程，工程決算金額為 330 萬 7,499 元，詳如附件契約變更協議書。

工期、履約保證金金額、工程金額及決算金額彙整表

	104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)	永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程
工期	104.1.12~105.1.20	104.5.7~104.12.22
履約保證金	350,000 元	212,000 元
工程金額	擴充後 1,413 萬 4,992 元 (擴充前 706 萬 7,496 元)	擴充後 355 萬 0,588 元 (擴充前 143 萬 0,588 元)
工程決算金額	1,406 萬 4,369 元	330 萬 7,499 元

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：依行政院公共工程委員會 89 年 3 月 23 日工程企字第 89006979 號函釋規定，政府採購法所稱之轉包，係指將原契約中應自行履約之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。而主要部分之定義，依本法施行細則 87 條規定，指招標文件標示為主要部分者，或者依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。查本案「104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)」及「永安北路二段雨水下水道

及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程」兩項工程合約，並未約定工程之主要部分，因此必須將系爭工程之全部轉包他人，始違反本法第 65 條轉包之規定。本案申訴廠商親自履約，並派工督導，工地主任及現場員工皆由申訴廠商支付薪資，就系爭工程並無轉包情形。縱認申訴廠商向他人承租溝泥車相關設備，惟此設備亦非屬系爭工程全部範圍，亦未違反本法第 65 條轉包規定，據此，招標機關欲將申訴廠商提報為不良廠商並刊登政府採購公報及沒收履約保證金，顯有失當，並與法不符等語，據此主張原處分及異議處理結果均違法，應予撤銷。

二、招標機關則以：按「104 年度○○區水利溝渠維護管理工程(開口合約)」及「永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程」2 案合約均規定「清淤作業」為契約之主要部分，應由得標廠商自行履行，不得轉包。查申訴廠商履約及實地驗收照片，其現場工地主任、操作機具人員、體力工及設備車輛均為○○公司所有，各類型車輛均標示震公司字樣，且施工人員穿著「○○」字樣之上衣，其代表出席驗收人員亦為○○公司之人員。據此，申訴廠商非自行履行實際執行清淤作業，明顯違反契約及本法不得轉包之規定，故申訴廠商申訴為無理由等語，資為抗辯。

三、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認兩造爭點為：招標機關認定申訴廠商違反雙方工程合約第 10 條第 1 款、第 11 條約定，與本法第 65 條規定，將契約轉包與他廠商○○公司施作；而依同法第 101 條第 1 項第 11 款規定，提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報，是否有理由？茲說明論述如下：

四、申訴廠商有無違反雙方「工程契約」第 10 條第 1 款、第 11 條約定，與本法第 65 條規定，將契約轉包與他廠商○○公司施作？

(一)本件招標機關提出「104 年度○○區水利溝渠維護管理工程」及「永安北路二段雨水下水道及連接管清淤與永安北路一段雨水人孔改善工程」兩件工程之現場施工照片上百張，由照片內容清楚可見兩件工程自施工前至施工完成之期間內，在實際進行清淤工作時，現場施工之各類型車輛均標示「○○企業有限公司」字樣，且施工人員均穿著「○○」字樣上衣；而招標機關於 105 年 1 月 12 日進行實地驗收時，到場驗收之廠商代表包含工地主任陳○○及綽號「○○」、「○○」等人員，亦均為○○公司人員，則見系爭兩件工程之清淤作業確實是由○○公司施作無疑。

(二)雖申訴廠商辯稱：僅是向○○公司租賃車輛，而因操作清溝車有專業技術性，所以重要操作手才隨車含於租賃內，並非轉包云云；然依申訴廠商自行提供之資料，○○公司於 104 年 8 月及 10 月底開給申訴廠商有關係爭兩件清淤工程之發票金額累計至少有 750 萬元；而依招標機關所提對申訴廠商之付款資料以觀，至 104 年 11 月 23 日「104 年度○○區水利溝渠維護管理工程」付款金額累計為 1,150 萬 1,532 元，「永安北路二段雨水下水道及連接管清淤及永安北路一段雨水孔改善工程」至 104 年 12 月 21 日工程付款金額累計為 246 萬 5,637 元，兩件工程申訴廠商合領之工程款為 1,396 萬 7,169 元。則申訴廠商至 104 年 10 月底既要支付○○公司完成工程款至少 750 萬元，達到所有可領款項之 50% 以上，若稱雙方僅是租賃

而無轉包工程之事實，顯與工程常態不符。況於本件申訴案預審會議中，系爭兩件工程之工地主任陳○○前來參加，亦承認自己確為○○公司員工，非受僱於申訴廠商，益見系爭兩件工程之清淤作業，事實上是由申訴廠商轉包與○○公司負責執行所有施工內容。

(三)雖申訴廠商又主張：本件僅是分包，非轉包，且稱本法第 65 條規定，是指將「全部」工程轉包他人之情形，與本件不同；但查，雙方兩件工程契約，第 10 條第 1 款記載「乙方（即申訴廠商）不得將本契約轉包...」；第 11 條更載明「除法令另有規定外，符合下列之採購標的，屬契約主要之部分，應由乙方自行履行，不得轉包；巡查作業及清淤作業。」則由卷內付款資料、照片、證人證言等證據以觀，系爭工程之清淤作業，全部均是由○○公司實際施作，申訴廠商並無任何員工參與，此情形顯可認定為轉包，故已違反上揭雙方工程契約之約定及本法第 65 條規定無疑。

五、至於申訴廠商主張招標機關沒收履約保證金部分無理由部分，應屬履約爭議事項，非本申訴審究範圍，附此敘明。

六、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 11 款規定，提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報之決定，並無違法不當。原異議處理結果遞予維持，亦無違誤。兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

七、據上論結，本件申訴為無理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段規定，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	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	陳金泉
委員	蔡榮根
委員	黃怡騰

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商不服者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）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 5 年 1 0 月 2 6 日