

2  
3 申訴廠商：○○營造有限公司

4 代表人：○○○ 君

5 代理人：○○○、○○○ 律師

6 招標機關：花蓮縣○○鄉公所

7 代表人：○○○ 君

8 代理人：○○○ 君

9  
10 申訴廠商不服招標機關就「○○鄉北區觀光資訊站興建工程」採購案於112  
11 年6月28日以○鄉建字第1120011394號函所為之異議處理結果，依法向本  
12 府採購申訴審議委員會提起申訴。經本府採購申訴審議委員會112年11月6  
13 日112年第4次委員會審議判斷如次：

14 主 文

15 原異議處理結果撤銷。

16 事 實

17 緣申訴廠商參與招標機關所辦理之「○○鄉北區觀光資訊站興建工採購案  
18 (以下簡稱系爭工程)並簽訂契約(以下簡稱系爭契約)，履約過程中，申訴  
19 廠商與下包商○○工程行，因施作品質及工程款等原因產生爭議，招標機  
20 關認申訴廠商有疑似將系爭工程轉包予其他廠商之情事，於112年3月2日  
21 函請申訴廠商說明，申訴廠商說明後，招標機關即召開採購工作及審查小  
22 組(以下簡稱審查小組)，經小組審查後，認申訴廠商有政府採購法(以下  
23 簡稱採購法)第101條第1項第11款規定，違反採購法第65條規定轉包之情  
24 事，招標機關於112年6月1日函知申訴廠商，將申訴廠商刊登政府採購公  
25 報一年，經申訴廠商提出異議後，招標機關仍維持異議處理結果，申訴廠  
26 商不服，爰於110年8月20日向本會提出申訴。

27 一、廠商申訴意旨：

28 (一)系爭工程係由申訴廠商所自行施作，縱履約過程中有將系爭工程之部  
29 分分包予其他廠商，亦無違反採購法第65條之規定，招標機關就此部  
30 分之認定，顯然與採購法不符：

31 1. 按採購法第67條第1項規定「得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱

1 分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行。」可知採購  
2 法未限制得標廠商將採購分包予其他廠商，又參照行政院公共工程委  
3 員會(下稱工程會)89年3月23日(89)工程企字第89006979號函：「……  
4 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  
5 部』，由其他廠商代為履行而定。」內容，可知所謂轉包應係指得標  
6 廠商將原契約中應自行履行之「全部」由其他廠商代為履行。

7 2. 經查，系爭工程投標須知第七十點雖記載：「(2)應由得標廠商自行  
8 履行部分：全部」，然參照工程會98年10月21日工程企字第  
9 09800468030號函釋：「二、本會近期稽核機關辦理工程採購，發現  
10 有機關於招標文件中標示之主要部分過於廣泛，造成廠商全部自行履  
11 行困難，致生爭議。……三、為避免發生前述情形，請各機關於訂定  
12 上開主要部分時，應視案件特性及實際需要妥適訂定，並注意其與投  
13 標廠商資格之關聯性，避免得標廠商不具備該主要部分之履約資格及  
14 能力或僅有特定廠商符合資格，反而造成不公平限制競爭之情形。」  
15 審查小組委員已明確表示前揭投標須知第七十點所載內容，屬工程會  
16 認定過於空泛之情形。則前揭投標須知第七十點既然過於空泛而不符  
17 合工程會函示之要求，就該部分應解釋為未訂明主要部分或未訂明應  
18 由得標廠商自行履行部分，先予敘明。

19 3. 再者，依照採購法第65條第2項規定，轉包係指將原契約中應自行履  
20 行之全部或其主要部分，由其他廠商「代為履行」。亦即，如申訴廠  
21 商有將系爭工程交由其他廠商「代為履行」，則當屬違反採購法第65  
22 條第2項規定。然系爭工程自開工之初，○○工程行即因其履約進度  
23 落後及施工品質不佳等情，遭申訴廠商撤換，後續工程均係由申訴廠  
24 商自行施作完成，可知申訴廠商並無將系爭工程交由○○工程行「代  
25 為履行」之情事，招標機關不察，認定申訴廠商有將系爭工程全部轉  
26 包予○○工程行乙事，顯係對採購法之錯誤解釋。

27 4. 申訴廠商除○○工程行外，尚有其餘協力廠商，包括○○實業有限公  
28 司、○○鐵材有限公司、○○工程行、○○企業社、○○鋁業工程有  
29 限公司、○○有限公司、○○水電行、○○設計、○○有限公司、○  
30 ○水泥製品股份有限公司、○○玻璃行、○○企業股份有限公司、○  
31 ○工程行、○○建材有限公司、○○室內裝修工程有限公司、○○企  
32 業、○○建材行等分包廠商，此均有本公司與其他分包廠商間契約文

1 件及相關付款憑證可證。

2 5. 綜上，可知申訴廠商承攬系爭工程，雖有將系爭工程中部分人力、材  
3 料、機具或設備等依照採購法第67條第1項規定分包予其他廠商，惟  
4 該分包行為尚不涉及轉包，亦無構成採購法第101條第11款「違反第  
5 六十五條規定轉包者」，招標機關就此部分顯係誤解，尚請貴會鑒察。

6 (二)再者，申訴廠商於分包時並未將「契約之全部」發包予○○工程行，  
7 自不構成採購法第65條第2項所稱「轉包」：

8 1. 按採購法第65條第2項規定，所謂轉包，於系爭工程之情形，應係指  
9 本公司將「契約之全部」由其他廠商代為履行。申請廠商除依前述已  
10 將系爭工程分包與其他協力廠商外，依112年5月22日之審查小組會議  
11 紀錄結論及112年6月28日函文，可知申訴廠商實際上就系爭工程並未  
12 有將「鋼筋」及「預拌混凝土」等共計四項工項轉由○○工程行施作  
13 ，此部分招標機關既已調查且知悉，則申訴廠商自無採購法第65條第  
14 2項所稱轉包之情形，招標機關未查，逕自認定申訴廠商有違反不得  
15 轉包規定之情事云云，顯有誤解。

16 2. 且依工程會訴1060238號申訴案件之判斷理由：「系爭工程結算驗收  
17 證明書所載，結算總價為4,204萬6,812元，協鑫公司向申訴廠商供應  
18 結構用混凝土計687萬9,350元，有協鑫公司出貨明細為證。……綜合  
19 上情以觀，申訴廠商並未將『全部』工程轉包予鉉耀公司，因一般人  
20 不明轉包與分包法律要件有何區別，不能僅因申訴廠商登記負責人康  
21 文煥、實際業務負責人蔡清榮與鉉耀公司負責人林清峰皆於檢察機關  
22 偵查中承認有『轉包』，即認本案確係轉包。」同理可知，申訴廠商  
23 就系爭工程既然有將鋼筋及預拌混凝土等共計四項工項分包予非○  
24 ○工程行之其他協力廠商，參照工程會前揭申訴案件之判斷理由及結  
25 論，申訴廠商就系爭工程之履行自不構成轉包之情事。

26 (三)另依採購法第101條執行注意事項之規定，明定刊登政府採購公報，  
27 應注意除違法之外，尚須有重大違約之情形且應考量比例原則規定，  
28 倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。然系爭工  
29 程實質上均係由申訴廠商自行施作完成，已如前述，即招標機關指摘  
30 申訴廠商有轉包事由實與事實不符，且未舉證申訴廠商有何重大違約  
31 情形造成損害或有危害機關之虞，即通知刊登政府採購公報，顯已違  
32 反明確性原則、禁止恣意原則，及採購法第101條執行注意事項規定

1 應當揭示之比例原則。

2 (四)退步言，縱貴會認定申訴廠商仍構成採購法第101條第1項第11款事由  
3 (假設語，申訴廠商否認)，參照招標機關所查證申訴廠商於五年內被  
4 刊登政府採購公報次數為0次，則依照採購法第103條第1項第3款規定  
5 ，招標機關僅得將申訴廠商刊登政府採購公報三個月，招標機關於函  
6 文中表示「依本法第102條第3項及第103條第1項第2款將貴公司名稱  
7 及相關情形刊登政府採購公報1年」顯係適用法條錯誤，此部分應予  
8 以廢棄。

9 (五)綜上，原處分關於刊登政府採購公報部分顯係違法，招標機關之異議  
10 處理結果就此未為糾正，亦有未查。申訴廠商請求撤銷原處分關於刊  
11 登政府採購公報部分，及關於此部分異議處理結果，應屬有理由。謹  
12 請貴會鑒核，賜判如申訴請求聲明，以維權益，至感公便。

13 (六)申訴廠商112年8月23日補充理由略以：

14 1. 系爭工程雖提報○○○君擔任工地負責人，惟就系爭工程之品管人員  
15 與職安人員等，均係所屬申訴廠商之人員，申訴廠商就系爭工程之品  
16 質管理仍有進行監管，亦會不定時派員至現場進行內部稽核，可見申  
17 訴廠商就系爭工程仍有實質管理之事實，實無採購法第65條所稱轉包  
18 之情事：

19 (1)系爭工程原提報之工地負責人、品管人員及職安人員分別為○○○、  
20 ○○○及○○○，此有申訴廠商111年8月25日(111)東誠(北觀)發字  
21 第1110825001號函文及相關附件可稽。

22 (2)其中品管人員○○○及職安人員○○○均係於111年8月24日即受雇  
23 於申訴廠商並由申訴廠商為其等二人投保勞工保險，此有品管人員○  
24 ○○及職安人員○○○之勞工保險加保申報表可稽。

25 (3)另系爭工程自開工以來，申訴廠商均有不定期派員至現場辦理內部稽  
26 核，以確保現場工程品質，如有發現缺失，申訴廠商稽核人員即會先  
27 行通知協力廠商進行缺失改善此有申訴廠商歷次內部品質稽核表可稽  
28 。且就系爭工程所召開之會議，如開工說明會等，申訴廠商亦會派○  
29 ○○君以外之其他人員參與，可知申訴廠商就系爭工程仍有進行實質  
30 管理，並無招標機關所稱將系爭工程轉包予○○工程行之情事。

31 2. 復查，申訴廠商係於111年12月21日以(111)○○(北觀)發字第  
32 1111221001號函文催告協力廠商○○工程行並限期於文到五日內進

1 行缺失改善，然其屆期仍未改善完成，申訴廠商遂以前揭催告函文作  
2 為終止契約之意思表示。後續申訴廠商於112年1月9日起即更換系爭工  
3 程工地負責人、品管人員及職安人員，此有申訴廠商、監造單位及招  
4 標機關相關函文可稽。

5 3. 參系爭工程112年1月9日施工日報，可知系爭工程於更換工地負責  
6 人之時，整體工程進度僅有9.69%(申證19，施工日誌中預定進度與實際  
7 進度之數據應互換，日報記載為「預定進度9.69%」、「實際進度20.98%  
8 」為誤載，實際內容應為「預定進度20.98%」、「實際進度9.69%」)  
9 ，可知系爭工程於工進不到10%時，協力廠商○○工程行即因其履約進  
10 度落後及施工品質不佳等情，遭申訴廠商終止合約並撤換，後續工程  
11 均係由申訴廠商自行施作完成，並無將系爭工程交由○○工程行「代  
12 為履行」之情事。

13 4. 申訴廠商承攬系爭工程時，除○○工程行外，尚有其餘分包廠商，僅  
14 彙整申訴廠商與其他分包廠商間契約文件及付款憑證如下表，並參以  
15 申證11下方粗體頁碼，供貴會參酌。

16 (1)○○實業有限公司：預拌混凝土，第66至81頁。

17 (2)○○鐵材有限公司：鋼筋，第82至111頁。

18 (3)○○工程行：模板組立，第112至125頁。

19 (4)○○企業社：鷹架工程，第126頁。

20 (5)○○鋁業工程有限公司：鋁門窗(含安裝)，第127至132頁。

21 (6)○○有限公司：電梯(含安裝)，第133至142頁。

22 (7)○○水電行：機電、給排水及消防，第143至154頁。

23 (8)○○設計：防水，第155頁。

24 (9)○○有限公司：污水槽，第156至160頁。

25 (10)○○水泥製品股份有限公司：隔熱磚、磨石子工程，第161頁。

26 (11)○○玻璃行：外牆玻璃，第162頁。

27 (12)○○企業股份有限公司：鍍鋅格柵板，第163頁。

28 (13)○○工程行：欄杆、樓梯扶手，第164至165頁。

29 (14)○○建材有限公司：磁磚，第166頁。

30 (15)○○室內裝修工程有限公司：室內隔間、天花板，第167頁。

31 (16)○○建材行：石材，第168頁。

32

1 二、招標機關答辯意旨：

2 (一)本案因申訴廠商原提報之工地負責人○○○(以下簡稱○君)申請調  
3 解，從○○派出所聲請調解書(筆錄)之內容發現○君為○○工程行之  
4 負責人，且與申訴廠商訂有承攬合約，○君非申訴廠商之員工，卻擔  
5 任本案之工地負責人並實質掌握工程進度及各項施工方式，疑似違反  
6 不得轉包之規定。

7 (二)招標機關於112年4月24日○鄉建字第1120007131號函請申訴廠商10  
8 日內提出陳述意見，申訴廠商於112年5月4日(112)○○(北觀)發字第  
9 1120504001號函提出陳述意見，招標機關並於112年5月22日辦理轉包  
10 案審查小組會議，會議決議申訴廠商確實實質全部轉包於○○工程行  
11 ，違反採購法第65條規定，並依採購法第101條第1項第11款規定刊登  
12 政府採購公報。

13 (三)綜上，招標機關於112年6月1日○鄉建字第1120009727號函知申訴廠  
14 商有違反採購法第101條第1項第11款情形，申訴廠商亦於112年6月19  
15 日(112)○○(北觀)發字第1120619001號函提出異議，招標機關於112  
16 年6月28日○鄉建字第1120011394號函復申訴廠商所提異議不予接受。

17 (四)招標機關112年8月31日依預審會議之決議補充陳述意見。

18 1. 本案因申訴廠商疑有違反採購法第65條規定，招標機關依「政府採購  
19 法第101條執行注意事項」規定，於112年5月22日辦理轉包案審查小  
20 組會議，並將申訴廠商於112年5月4日(112)○○(北觀)發字第  
21 1120504001號函所提陳述意見資料提請審查小組委員審視。

22 2. 會議中委員請申訴廠商提供雙方合約，判斷是否有違反採購法不得轉  
23 包之規定，經委員審閱雙方合約後，決議申訴廠商確實實質全部轉包  
24 於○○工程行，違反採購法第65條規定，並依採購法第101條第1項第  
25 11款規定刊登政府採購公報。

26 3. 綜上，招標機關審視申訴廠商所提「採購申訴補充理由書」後，仍決  
27 議依審查小組決議認定申訴廠商構成轉包，違反採購法第65條規定。

28 判斷理由

29 一、依採購法第65條規定：「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得  
30 轉包(第1項)。前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其

1 主要部分，由其他廠商代為履行(第2項)。……」採購法施行細則第  
2 87條則明定「本法第65條第2項所稱主要部分，指招標文件標示為主  
3 要部分或應由得標廠商自行履行之部分」。是以，廠商是否有轉包之  
4 情形，應視招標機關是否有就廠商應自行履約之主要部分於招標文件  
5 內標示，若招標機關無標示廠商應自行履行之主要部分，則應視廠商  
6 有無將契約中應自行履行之全部轉由其他廠商代為履行。

7 二、復依採購法第6條第1項規定，「機關辦理採購，應以維護公共利益及  
8 公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。」第37條第  
9 1項規定，「機關訂定前條投標廠商之資格，不得當限制競爭，並  
10 以確認廠商具備履行契約所必須之能力者為限。」依採購法施行細則  
11 第87條規定，機關於招標文件內固可標示採購案件之主要部分或應由  
12 得標廠商自行履行之部分，惟此標示不得過於空泛，並應視案件特性  
13 及實際需要妥適訂定，同時注意其與投標廠商資格之關聯性，避免得  
14 標廠商不具備該主要部分之履約資格及能力或僅有特定廠商符合資  
15 格，反而造成不公平限制競爭之情形，工程會98年10月21日工程企字  
16 第09800468030號函參照。如機關依採購法施行細則第87條規定於招  
17 標文件所為之標示，有違反公平合理或不當限制競爭之情形，應認為  
18 屬無效之規定。

19 三、按採購法施行細則第87條第2款規定，招標機關固然得於招標文件規  
20 定應由得標廠商自行履行之部分，而本案投標須知第70點亦規定，應  
21 由得標廠商自行履行之部分為：「全部」，此部分招標機關所為之規  
22 定形式上似有其依據，然探究系爭標案之履約內容包含土木工程、水  
23 電工程及其他機電設備工程等不同專業領域施工項目，通常無法由單  
24 一廠商自行具備全部項目之履約能力而可全部自行完成，招標機關規  
25 定全部均應由廠商自行履行，規範內容過於空泛且不當限制競爭，應  
26 認為屬無效之規定。又該規定無效後，並無「一部無效、其他部分仍  
27 屬有效」規定之適用，蓋採購法既已明定得標廠商應自行履行之部分  
28 應標示於招標文件，即係基於處罰明確性之要求，相關履約條件及後  
29 續可能招致行政罰或契約罰之情形均應定明於契約，俾使廠商於投標  
30 前可以評估風險，不容許招標機關於履約過程中透過單方解釋之方式

1 補充。故應認為本案招標文件之標示無效後，等同未標示，後續申訴  
2 廠商是否有轉包行為之構成，應回歸採購法第65條轉包之定義，亦即  
3 申訴廠商必須有將契約中應自行履行之全部或主要部分轉由其他廠  
4 商代為履行之情形時，始可認為申訴廠商有構成轉包行為。

5 四、系爭契約疑似轉包之情形，係由招標機關於本案前工地負責人○○○  
6 (下稱○君)於112年2月1日向花蓮縣○○鄉調解委員會就本案工程糾  
7 紛申請調解時，始發現○君非廠商之員工，而係○○工程行之負責人  
8 ，有疑似有轉包之情形。後續招標機關復以112年5月29日○鄉建字第  
9 1120009573號函附之審查小組會議紀錄決議，申訴廠商與○君間契約  
10 之價目表工項與本案工程契約書均相符，契約內容僅扣除鋼筋及預拌  
11 混凝土等材料，並約定以1,790萬元整(未稅)承攬等情，因而認定申  
12 訴廠商確實實質全部轉包予○君即○○工程行，招標機關所持見解固  
13 非無見。惟查，本案應由申訴廠商全部自行履行之規定已屬無效，已  
14 如前述，且採購法並無招標機關所稱「實質轉包」之規定，故本案是  
15 否轉包之判斷，應回歸是否申訴廠商有將本案工程之全部或主要部分  
16 交由第三人代為履行；而工程之全部，除工程本土之施工外，尚包括  
17 購料及履約管理等行為在內，依招標機關審查小組會議紀錄所載，本  
18 案工程有關鋼筋及預拌混凝土供料部分，已扣除在委託○君即○○工  
19 程行之契約範圍，係由申訴廠商自行另洽材料商訂購，有相關購料契  
20 約附卷可稽，顯然就購料部分，申訴廠商並未全部轉由第三人代為履  
21 行；另申訴廠商表示其有盡履約管理責任之部分，查申訴廠商於111  
22 年12月21日以(111)○○(北觀)發字第1111221001號函向○君即○○  
23 工程行表示工地進度落後同時要求○君限期改善，否則將終止或解除  
24 其與○君間之契約，有申訴廠商提供函文附卷；申訴廠商嗣後於招標  
25 機關112年2月1日質疑申訴廠商疑似轉包之前，於112年1月9日即發文  
26 予本案監造單位○○工程顧問有限公司表示欲更換工地負責人，並經  
27 招標機關以112年1月12日○鄉建字第1120000844號函同意備查工地  
28 負責人變更，此等工程施工進度管理及工地負責人變更之履約管理行  
29 為，均係在招標機關質疑申訴廠商有疑似轉包之時點前，申訴廠商表  
30 示其有盡履約管理之責，應屬可信。是以，申訴廠商雖將本案工程委



1 託○君即○○工程行施工，惟申訴廠商仍有自行履行購料及履約管理  
2 等契約項目，並非將本案之全部均委由他人執行，與採購法規定轉包  
3 之要件尚屬有間，應不認為申訴廠商有轉包之行為。

4 五、綜上所述，招標機關認為申訴廠商有轉包之行為，依採購法第101條  
5 第1項第11款通知刊登政府採購公報，惟申訴廠商之行為尚未構成轉  
6 包，招標機關通知刊登公報於法未合，經廠商異議後，招標機關之異  
7 議處理結果並未改正，爰由本會依法撤銷異議處理結果。

8 六、據上論結，本案申訴有理由，爰依政府採購法第82條第1項前段規定  
9 判斷如主文。

10 採購申訴審議委員會主任委員 顏新章

11 預審委員 謝至和

12 預審委員 林家祺(請假)

13 委員 鄒純忻

14 委員 賴淳良

15 委員 王國武

16 委員 湯文章

17 委員 李惠貞

18 委員 徐輝明

19 委員 劉燕湖

20 委員 王宜達

21 委員 鄭 安

22 委員 陳桂芳

23 委員 危正美

24 委員 張睿文

25 委員 朱瑞陽

1 中 華 民 國 112 年 11 月 6 日  
2 本審議判斷書視同訴願決定，不服本審議判斷者，得於本審議判斷書送達  
3 之次日起 2 個月內，依法向臺北高等行政法院（111044臺北市士林區福  
4 國路101號）提起行政訴訟。