高雄市政府採購申訴審議判斷書【97 申 011 號】

上列申訴廠商因不服招標機關就「○○中心合作經營」採購案所為之異議處理結果，向本府提出申訴，經本府採購申訴審議委員會 98 年 2 月 23 日第 1 次委員會議審議判斷如下：

主文

申訴駁回。

事實

緣申訴廠商參與招標機關所辦理之「健康檢查中心合作經營」採購案，因不服招標機關 97 年 10 月 6 日通知其欲將依政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 2 款規定，將其刊登政府採購公報，於 97 年 10 月 21 日以書面向招標機關提出異議，復不服招標機關 97 年 11 月 6 日高市○○總字第 0970007684 號函異議處理結果，遂於 97 年 11 月 24 日向本府申訴，並據招標機關陳述意見到府。

□申訴廠商申訴意旨

請求

撤銷招標機關提出終止契約、追繳押標金及將本公司之名稱及相關情形刊登於政府採購公報等決定處分。

事實及理由

一、查招標機關前於 97 年 10 月 6 日以高市○○總字第 0970006883 號函文通知申訴廠商，其所參與招標機關之健康檢查中心合作經營採購案，因有本法第 101 條第項第 2 款情形，故通知申訴廠商終止契約、追繳押標金及欲將申訴廠商之名稱及相關情形刊登於政府採購公報，申訴廠商不服提起

異議後，經招標機關於 97 年 11 月 6 日以高市○○總字第 0970007684 號函文通知申訴廠商，前提之異議書所訴理由，欠難同意辦理。茲因申訴廠商不服招標機關上開函文所為決定，為此，特於法定期間依法提出申訴。

二、按本法第 2 條規定「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」故可知本法所欲規範之對象，應屬機關對外「採購」物品或勞務之情形，是以若僅是機關對外「讓渡其業務」之經營，自與所謂「採購」無涉，而無該法之適用，本件招標機關業務委託經營標案，究竟應否適用本法，自應先探求契約當事人間之權利義務關係，綜合客觀事實證據以為認定其契約性質如何，方能論斷。

三、經查，審視招標機關「○○中心合作經營契約書」(下稱系爭契約)內容以觀，可知本件招標機關係在未支付任何款項予得標廠商，且未支付任何花費於○○中心設立之前提下，得標廠商必須自行出資負責合約指定營運場地之建置、相關設備購置、全體工作人員之薪資並由得標廠商自負盈虧責任之營運管理等一切成本與費用，而得標廠商必須依合約將其營業額一定比例分配予招標機關，如有招標機關支援之檢查人力，並須由得標之廠商支付費用予招標機關。由契約書所訂當事人間之權利義務關係可知，該契約書性質實屬招標機關讓渡其部分業務經營之合約，揆諸前述，本件應無本法之適用。

四、綜上足稽，申訴廠商與招標機關之○○中心合作經營之契約書性質實屬招標機關讓渡其部分業務經營之合約，是以並無本法之適用。再者，招標機關亦無投標時冒、借用他人投標之違反本法規定等情事。退萬步言，縱本件○○中心之合作經營因涉嫌違反本法等，經臺灣高雄地方法院檢察署起訴在案，惟整件案件現正由臺灣高雄地方法院審理中，申訴廠商

是否有違反本法等情事亦尚未明確，容尚有待法院之審理調查，故招標機關實無於法院判決確定前即據片面提出終止契約、追繳押標金及於本件刑事案件判決確定前將申訴廠商之名稱及相關情形刊登於政府採購公報之權利；況此合作案創造招標機關收益約計新臺幣（下同）4,000 萬元及擴大為民眾服務約計 44 萬人，此合作案若片面終止契約，恐不符公共利益。

五、綜上，申訴廠商就特以書面提出申訴，懇請　貴府詳予鑒察，撤銷招標機關提出終止契約、追繳押標金及將申訴廠商之名稱及相關情形刊登於政府採購公報等決定處分。

□招標機關陳述意旨

事實及理由

一、本案申訴廠商因「○○中心合作經營」案，查有本法第 101 條第 1 項第 2 款情形，不服招標機關 97 年 10 月 6 日通知其欲將依本法第 101 條第 1 項第 2 款規定，將其刊登政府採購公報，於 97 年 10 月 21 日以書面向招標機關提出異議，其不服招標機關 97 年 11 月 6 日高市○○總字第 0970007684 號函異議處理結果。

二、本案申訴廠商於 97 年 11 月 7 日收受招標機關高市○○總字第 0970007684 號函異議處理結果，於 97 年 11 月 20 日以○○字第 9711001 號函向　貴府提出申訴。

三、查，本案「○○中心合作經營契約」為招標機關與申訴廠商於 93 年 8 月 25 日訂立，雙方約定同意依本法及其主管機關訂定之規定，執行各項健康檢查及相關保健衛生業務，合作經營業務範圍為『全身健檢（含一日及住院之高級健檢）、一般健檢、老人健檢、成人健檢、學童健檢、勞工健檢、駕照健檢、外勞健檢、壽險健檢及甲方指定健檢業務（如因業務需要雙方得另協議增減業務範圍）』，契約有效期限為中華

民國 93 年 8 月 25 日至中華民國 99 年 8 月 24 日止共為期 6 年。而於契約第 3 條約定應負之義務為「壹、甲方：一、甲方提供○○院區八一病房和現有健檢空間、部分檢驗空間及○○院區地下一樓健檢空間等（不包括現有設備），作為健康檢查及醫療、行政作業之場所，如因業務需要，雙方得另協議增減作業空間。二、負責場地清潔（不包含八一健檢病房）、水電、空調及一般事業廢棄物處理（不含感染廢棄物）。三、配合提供健檢醫師人力，費用由雙方另議。四、提供各科之會診、特殊檢查如放射線、超音波、內視鏡等。五、視乙方需要得提供巡迴健檢車、X 光車（隨車派遣司機）出勤作健檢業務每次出勤之費用由雙方議定之。六、院內批價電腦連線（不含電腦硬體設備）及院內電話線路。…」等項，可知招標機關於本契約中，係將○○中心之營運管理交由申訴廠商負責，並提供處所及必要協助(例如人力、設備等)，即招標機關於本合作契約中已有支付相當對價，且係將所管理之公有財產委託申訴廠商管理，先為敘明。

四、按本法第 2 條：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」、第 7 條第 3 項：「本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。」分別定有明文。又行政院公共工程委員會亦有：「機關將其管理之公有財產委託廠商管理之合作契約屬本法第 7 條第 3 項所謂之勞務採購，應適用本法。」(88 工程企字第 8818679 號函)；「機關將其管理之公有財產委託廠商營運管理，則屬勞務採購，應依本法勞務採購之規定辦理。」(88 工程企字第 8812537 號)；「貴院員工伙食餐廳作業委商經營，屬勞務採購，適用政府採購法之規定。」(88 工程企字第 8809909 號)；「委託代檢事項，為政府採購法所

稱勞務採購，個別項目之採購金額在公告金額以上者，須依本法第 18 條至第 22 條規定擇適當招標方式辦理；未達公告金額者，則可依臺北縣政府訂定之未達公告金額採購招標辦法規定辦理。」（88 工程企字第 8812948 號）等函釋。

五、承前所述，招標機關於本契約中經約定有「支付對價」之義務，即本案屬「具對價關係之營運管理」，故本案屬本法第 2 條所規定之採購無疑。是申訴廠商以招標機關未支付「金錢款項」予得標廠商，且未支付任何花費於○○中心設立，得標廠商需自行建置營運場地、工作人員薪資，而主張本案非屬本法規範之「採購」，無本法規定之適用云云，即與上述本法及行政院公共工程委員會函釋不合，其主張不足採認。

六、次查，本採購案因發覺有公務員貪污圖利廠商及投標廠商有『冒、借用他人投標』之違反本法規定情事，經法務部調查局高雄市調查處移送臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查終結，認其中涉及公務員貪污圖利之犯罪行為，而以 96 年度偵字第 17958 號、97 年度偵字第 22932 號起訴書將本案涉案人等（包括申訴廠商）提起公訴，則依招標機關與申訴廠商簽訂之契約前言：『雙方同意依政府採購法及其主管機關訂定之規定，執行各項健康檢查及相關保健衛生業務，由雙方共同合作經營，茲經雙方協議訂立下列條款之約定』及第 10 條第 5 項:『雙方如有發生違約事件，他方得視情節有權終止或解除契約之部分或全部；甲方因上級政策或其他不可抗拒之因素無法繼續履行本契約時，得終止契約並應於二個月前通知乙方，甲方不負責賠償或補償損失』之約定，如申訴廠商有違反本法及相關規定或契約約定時，招標機關即得依法終止契約。而按『投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。七、其他影響採購公正之違反法令行

為。』『決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。』本法第 50 條第 1 項、第 2 項前段均有明定，而視為契約一部份之『高雄市立○○醫院○○中心合作經營投標須知』第 12 條（三）第 2 項亦有：『決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。』、第 12 條（三）第 1 項：『3.借用或冒用他人名義，或證件，或以偽造、變造之文件投標。5.影響採購公正之違反法令行為』之約定，是本案既有官商勾結致公務員涉犯貪污圖利罪嫌，而得標之申訴廠商暨其負責人○○○、○○○及○○○等人因於本採購標案中涉嫌有借用、冒用他人名義等違反本法規定情事，顯已有違背本法及雙方契約約定，招標機關自得依法終止契約，而本案契約既有以上約定，招標機關尚無須待法院判決確定即得終止契約，並追繳押標金及將違約之申訴廠商名稱及相關情形刊登於政府採購公報，申訴廠商主張需待法院判決確定始得為之云云，尚有誤會。

七、況查，申訴廠商之國外部經理○○○於臺灣高雄地方法院 97 年度訴字第 1371 號貪污治罪條例案件中，就『○○公司董事長兼總經理○○○、董事兼管理部經理○○○，欲參加民國（下同）93 年 8 月 19 日開標之高雄市立○○醫院關於「高雄市立○○醫院○○中心合作經營」投標案，為避免該次招標發生流標情事，竟與○○○共同基於意圖影響採購結果而借用他人名義投標之犯意聯絡，推由○○○於 93 年 8 月間某日，委請無意參與投標之○○公司○○○參與投標。○○○因與○○○係相當熟識之朋友，亦基於容許他人借用本人名義參與投標之犯意予以同意。…高雄市立○○醫院於 93 年 8 月 19 日上午 10 時辦理重新採購之第一次開標，計有○○生物科技股份有限公司、○○公司醫院顧問有限公

司、○○公司及○○公司等 4 家廠商投標。經第 1 階段資格審查僅○○公司及○○公司符合資格。同日第 2 階段評選時，○○公司並未派員出席，僅○○公司出席簡報，於評選委員評選後終由○○公司取得第 1 序位之最有利標而得標。』之犯罪事實部分已經認罪，經臺灣高雄地方法院以○○○共同意圖影響採購結果，借用他人名義參加投標，處有期徒刑捌月，減為有期徒刑肆月，如易科罰金，以參佰元（即新臺幣玖佰元）折算壹日。緩刑貳年在案。是申訴廠商顯然確有違法違約情事，其稱尚未確定申訴廠商有違法情事云云，亦與事實不合。

八、另，招標機關健康檢查中心業務，與申訴廠商簽訂「合作經營契約書」前，原屬招標機關既有業務，應不致因與申訴廠商終止契約而受影響，果爾，即於公共利益不生影響，併此敘明。

判斷理由

一、按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…二、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。」本法第 101 條第 1 項第 2 款定有明文。

二、本件應審究者有二，一為系爭契約是否適用本法之規定？次為申訴廠商有無本法第 101 條第 1 項第 2 款之情事？茲分項說明如下：

（一）系爭契約是否適用本法之規定？

1、「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」「本法所稱勞務，指專業服務、技術服務、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。」本法第 2 條及第 7 條第 3 項分別定有明文。

2、另行政院公共工程委員會就本法第 7 條第 3 項勞務採購亦曾作成下述函釋：1.（88）工程企字第 8818679 號函釋略以：「機關將其管理之公有財產委託廠商管理之合作契約屬本法第 7 條第 3 項所謂之勞務採購，應適用本法。」、2.（88）工程企字第 8812537 號函釋：「機關將其管理之公有財產委託廠商營運管理，則屬勞務採購，應依本法勞務採購之規定辦理。」、3.（88）工程企字第 8809909 號函釋內容：「貴院員工伙食餐廳作業委商經營，屬勞務採購，適用政府採購法之規定。」、4.（88）工程企字第 8812948 號函釋內容：「委託代檢事項，為政府採購法所稱勞務採購，個別項目之採購金額在公告金額以上者，須依本法第 18 條至第 22 條規定擇適當招標方式辦理；未達公告金額者，則可依臺北縣政府訂定之未達公告金額採購招標辦法規定辦理。」、5.（89）工程企字第 89000048 號函釋略以：「…高雄市工商展覽中心公辦民營案…(一）依本法第 2 條及第 7 條第 3 項之規定，機關將其管理之公有財產委託廠商營運管理，屬勞務採購，應依本法勞務採購之規定辦理。(二）依本法第九十九條之規定，機關辦理政府規劃或核准之交通、能源、環保、旅遊等建設，經目的事業主管機關核准開放廠商投資興建、營運者，其甄選投資廠商之程序，除其他法律另有規定者外，適用本法之規定。」

3、查，系爭契約雙方係約定將「高雄市立○○醫院○○中心」由招標機關委託申訴廠商經營管理，故依上開本法主管機關所為之函釋，系爭契約屬本法第 7 條第 3 項所規定之勞務採購，應無疑義。另參酌本法第 99 條之規定，縱使○○中心之建置費用與設備依約應由廠商提供，仍應適用本法之規定，且無礙機關將其管理之公有財產委託廠商經營管理之本質。又，本採購案之招標自始適用本法之規

定辦理，雙方所簽合作經營契約開宗明義亦以「雙方同意依政府採購法及其主管機關訂定之規定，執行各項健康檢查及相關保健衛生業務」為首揭要旨，此均為申訴廠商所明知。故，申訴廠商以營運場地由廠商建置、相關設備由廠商提供、全體工作人員之薪資由廠商自負盈虧等情，主張本工程不適用本法之規定，應有誤解。

（二）申訴廠商有無本法第 101 條第 1 項第 2 款之情事？

申訴廠商主張該公司董事長兼總經理○○○、董事兼管理部經理○○○二人雖經臺灣高雄地方法院檢察署以其等涉嫌指示該公司國外部經理○○○，借用○○科技有限公司（下稱○○公司）之名義參與投標，涉犯本法第 87 條第 5 項前段之罪嫌為由起訴，但其二人尚未經法院判決確定，故申訴廠商是否有違反本法規定情事應未確定，招標機關不應在司法機關刑事判決確定之前逕決定將其公司名稱刊登政府採購公報等語置辯。惟查：

1、申訴廠商國外部經理○○○於高雄地方法院檢察署偵查時即坦承，蓋○○○為免因投標廠商不足而流標故委託伊找○○公司參加投標，並由申訴廠商為○○公司支付押標金；○○公司負責人○○○亦坦承該公司係從事健檢業務，且員工僅有 4、5 人，因○○○陳稱參加投標家數不足而申訴廠商一定要得標等語，故伊表示若押標金由申訴廠商支付，伊就同意配合陪標，所以才會在申訴廠商公司處所搜索到○○公司投標資料，而伊參加投標係為增加投標商數。嗣後○○○與○○○分別遭檢察官以涉犯本法第 87 條第 5 項前段與後段規定提起公訴，有臺灣高雄地方法院檢察署 96 年度偵字第 17958 號、97 年度偵字第 22932 號起訴書在卷足稽。

俟○○○與○○○二人於高雄地方法院刑事庭審理庭亦坦承犯行，○○○承認係受申訴廠商董事長○○○與管理部

經理○○○之指示而借用無投標意思之○○公司名義投標，○○公司負責人○○○亦坦承此情。○○○之行為業經臺灣高雄地方法院判決係犯本法第 87 條第 5 項前段之意圖影響採購結果，而借用他人名義投標罪，並經判決確定，判決理由同時認定○○○與○○○、○○○間成立共同正犯關係，亦有該院 97 年度訴字第 1371 號判決在卷足佐。

故，招標機關依據檢察官調查所得事證，認定申訴廠商有借用他人名義參加投標之情事，應屬有據，並無等候○○○、○○○二人判決有罪確定之必要。

2、次按公司之經理人在執行職務範圍內，亦為公司負責人，公司法第 8 條第 2 項定有明文。○○○既為申訴廠商國外部經理，而經理人在執行職務範圍內具備公司負責人身分，其行為亦代表申訴廠商所為之行為，故申訴廠商主張，在○○○、○○○刑事判決確定之前並無法認定申訴廠商是否有違反本法情事，亦屬無據。

三、兩造其餘陳述均不影響上開審議結果，爰不逐一論述，併此敘明。

四、綜上所述，本件招標機關認定申訴廠商有借用他人名義參加投標之情形，而欲依本法第 101 條第 1 項第 2 款規定將其刊登政府採購公報，尚無違誤，原異議處理結果遞予維持，於法亦無不合。

五、至申訴廠商請求撤銷招標機關之終止契約及追繳押標金等項請求，係屬履約爭議調解事項，尚非政府採購法第 102 條規定之申訴審議標的，併予敘明。

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。

採購申訴審議委員會主任委員　郝建生

審議委員　楊富強
陳樹村
李玲玲
黃平志
宋明山
賴溪松

中　華　民　國　98　年　2　月　23　日

高雄市政府

市長　陳　菊

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個月內依法向高雄高等行政法院提起行政訴訟。