

臺灣銀行採購部辦理之LED路燈共同供應契約(案號LP5-100044)
訂購機關契約價金給付爭議諮詢會議紀錄

時間：109年4月29日（星期三）上午9時30分

地點：本會第2會議室

主持人：顏副主任委員久榮

出席單位與代表：詳後附簽到表

紀錄：鍾佩真

主席致詞(略)

壹、會議緣起

優的實業股份有限公司(下稱優的公司)109年3月6日優字第109030號函工程會，略以：優的公司前於101年依臺灣銀行採購部辦理之共同供應契約(案號LP5-100044)交付花蓮縣萬榮鄉公所「LED路燈62具」及南投信義鄉公所「LED路燈45具」，均已依約於101年12月28日完成交貨驗收合格並經機關通知開立發票在案，惟迄今該公司尚未收到契約價金，請工程會協助洽機關儘速付款。本案履約情形因涉弊案，且時隔已久，機關現有人員對於案情或未見完整清楚了解，且法律關係亦複雜，爰召開本次會議，提供相關諮詢意見。

貳、業務單位說明

依臺灣新北地方法院105年11月18日104年原矚訴字第 1 號刑事判決，本案履約涉弊情形，摘述如下：

- 一、本會於99年10月19日以工程企字第09900415800號令發布「機關利用共同供應契約辦理採購監辦規定一覽表」，機關訂購量如達契約所載大量訂購數量或金額時，應徵詢二家以上訂約廠商之優惠條件以比價方式辦理。
- 二、訂約廠商鑫源盛科技股份有限公司(下稱鑫源盛公司)為出清庫存之LED燈，經中間人介紹，透過議員建議補助款，並經縣府核定撥款予公所後，由公所承辦人依指示

建議比價之廠商，並經有權人圈選事先指定之3家廠商進行比價；鑫源盛公司向優的公司及另一家廠商借用公司大小章，由鑫源盛公司製作比價單進行虛偽比價。因鑫源盛公司當時財務狀況不佳，商定由優的公司取得最優惠廠商資格，再由公所承辦人透過共同供應契約系統向優的公司訂購。優的公司僅出具公司大小章參與比價，實際履約廠商為鑫源盛公司。

- 三、優的公司取得訂單後，其中50%之訂購金額係作為中間人、議員、鄉長及機關相關人員之回扣、賄賂、比例金、佣金等。
- 四、鑫源盛公司涉政府採購法(下稱採購法)第87條第4項部分，均獲判無罪，理由略以：依契約約定大量訂購「適用機關應與立約商另行議定價格折扣或其他優惠條件」，所為之「比價」亦即「徵詢2家以上廠商提供大量訂購之優惠條件」程序，均非採購法之投標程序，則違反該比價程序者，自不能以採購法第87條第4項之妨害投標罪相繩。另鑫源盛公司於上開二案，均因他人違法行為而取得之未扣案之犯罪所得分別為新臺幣100萬元及125萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
- 五、優的公司負責人係經新北地方法院檢察署緩起訴處分確定，其雖有出借公司大小章參與虛偽比價之事實，惟依鑫源盛公司判決無罪之理由，優的公司亦難認犯採購法第87條之罪。

參、諮詢建議

- 一、臺灣銀行辦理本案共同供應契約，倘契約成立前未發生採購法第59條所定不法行為，未構成該條所稱「……促成採購契約成立」，爰無該條之適用。惟依本案契約九(八)所載「立約商對臺灣銀行採購部及訂購機關承辦人

員不得給予期約、賄賂、佣金、比例金、仲介費、後謝金回扣、招待或其他利益之饋贈，違反上述規定者，臺灣銀行採購部得終止或解除契約並依本契約第四、(四)條規定沒收履約保證金，如臺灣銀行採購部及訂購機關因此項行為受有損失，立約商應負賠償責任及受法律上之處分。」本案履約階段發生上開契約禁止行為，如臺灣銀行未解除或終止契約，臺灣銀行及訂購機關如因上開契約禁止行為受有損失，其應由立約商賠償而未賠償者，得向立約商求償。至於沒收保證金，依契約約定辦理。

二、優的公司取得訂單後，除供應LED燈(現成品)，如尚需經一定履約過程而全部由鑫源盛公司代為履行，則涉及採購法第65條違法轉包問題，依本法第66條規定，機關得終止契約、解除契約或沒收履約保證金，並得追償損失；如未終止或解除契約，公所應依契約約定給付契約價金。至給付金額為待付契約價金扣除損害賠償金額後之餘額；如有不足，予以追償。

三、依臺灣銀行所述，本案共同供應契約屬現成品供應之財物採購契約，契約訂定本意不含安裝，安裝部分係由訂購機關與立約商另行議訂，屬附約性質，附約之履約事項是否應由得標廠商自行履行，尚非據以認定主契約之履約是否涉及轉包。優的公司履行本案共同供應契約之主契約，除供應LED燈現成品外，是否尚需經一定履約過程，為本案是否涉及轉包之關鍵，其屬事實認定，由訂購機關依個案實際情形審認。

肆、與會機關/廠商代表發言摘要：

一、優的公司：

(一)本公司參與101年臺灣銀行辦理之LED路燈共同供應契約，交付花蓮縣萬榮鄉公所「LED路燈62具」(訂購金額新臺幣125萬元)及南投信義鄉公所「LED路燈

45具」(訂購金額新臺幣100萬元)，均已交貨並經驗收合格，遲未獲付款，且亦未獲任何機關通知不付款原因。

- (二)本公司投入LED路燈供應商業務，因被鑫源盛公司利用，確實有犯一些錯誤，深感慚愧。因近來景氣差，又遇武漢肺炎影響，公司清查帳款，發現此二筆呆帳，本公司已支付臺灣銀行該2筆訂單之手續費，但卻未獲付款，希望本日會議有相關指示或意見，給本公司一紙合理公文，俾對公司董事會負責。
- (三)本公司與鑫源盛公司關係，鑫源盛公司係生產製造商，本公司係經銷商，負責銷售、安裝、售後服務。
- (四)優的公司與臺灣銀行所訂契約，係財物採購，安裝部分係由立約商與訂購機關另行議定，屬額外項，實際履約情形，係將舊燈拆下，換裝新燈，並無立桿或安裝線路等施作項目。

二、花蓮縣萬榮鄉公所：

- (一)優的公司於109年3月6日函本所請款，因時隔已久，相關經手人員已更替，適逢工程會召開本日會議，將視本日會議情形函復優的公司。
- (二)本案於102年起訴，優的公司經檢察官緩起訴處分；又依105年11月18日之刑事判決，鑫源盛公司雖無罪，但非最終判決，在司法程序未定讞前，是否經上訴，優的公司又再成為被告，本所擔心付款會有行政責任。

三、南投信義鄉公所

本所立場與萬榮鄉公所一樣，希俟最終判決確定，依相關結果再行付款。

四、臺灣銀行

- (一) 本案於102年初經報載發生弊案，並於103年獲知新北地方法院檢察署緩起訴處分。本行陸續請萬榮鄉公所及信義鄉公所查察有無採購法第59條所定期約、賄賂等情形，並依其通知處理後續事宜。目前優的公司之履約保證金尚未發還。
- (二) 本案契約訂定本意係採購LED路燈現成品，由投標須知規定廠商報價項目及採購規範係採購現成「LED路燈」產品為履約標的，不含安裝或工程項目，倘機關有伴隨購買現成產品之安裝、測試等之額外需求，則需由機關與立約商另行議定。
- (三) 依採購法第65條第3項規定，財物採購契約，廠商如係以現成品供應，產品非需經一定履約過程完成，應無構成轉包之要件。另優的公司及鑫源盛公司均為本案契約之立約商，優的公司所報產品係鑫源盛公司品牌，鑫源盛公司為製造廠商，屬優的公司之供貨廠商。再者，本案契約七、(一)所載「……於訂購機關上班時間運交指定之地點收貨及/或安裝、測試至可使用狀態(如需安裝、測試，安裝、測試作業所需材料、費用等，由機關與立約商另行議定後一併訂購)」乙節，係約定立約商應負交付產品至可使用狀態之義務，倘直接視為得標廠商應自行履行全部工作或認定為主要部分，尚非契約訂定之原意。
- (四) 本案既係立約商販售、交付供應現成LED路燈製成品之財物採購，縱使因機關額外需求而伴隨產品安裝、測試，如機關未另行約定其為立約商須自行履約之主要部分，應無適用或準用採購法第65條及第66條有關轉包之規定，目前本行採購部未接獲該兩家訂購機關通知有關優的公司涉轉包之情事。

五、工程會

- (一)就採購法第65條第2項規定，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。依本案契約七、(一)所載，似隱含立約商除供應LED燈外，尚可能包括安裝、測試至可使用狀態，如非僅現貨供應而需經一定履約過程，且「全部」由其他廠商代為履行，有採購法第65條所定轉包情形。
- (二)依判決書所載，優的公司取得訂購單，實際履約為鑫源盛公司，涉違反採購法第65條轉包規定，依同法第66條規定，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償；如臺灣銀行未解除或終止契約，應依契約約定處理轉包之違約責任，包括沒收履約保證金及認定損害賠償金額，並自待付契約價金扣除，如有不足，予以追償。
- (三)採購契約係雙務契約，廠商負交貨責任，機關負給付契約價金責任。刑事判決部分，係針對犯罪行為所做判斷，因鑫源盛公司就採購法特別刑法部分獲判無罪，優的公司係緩起訴處分，建議民事、刑事責任分開處理。
- (四)本案行賄行為係發生於共同供應契約簽訂後大量訂購之比價程序階段，因非採購法之招標、投標行為，爰法院判決認未構成採購法第87條之罪；又判決書載明訂購金額中之50%係作為中間人及機關相關人員之回扣、賄賂、佣金等，但因係發生於共同供應契約簽訂後之履約階段，爰亦未構成採購法第59條所定「……促成採購契約成立」之適用。
- (五)依法院判決，本案履約階段有行賄之事實，依本案契約九、(八)，臺灣銀行如未解除或終止契約，臺

灣銀行得依契約約定沒收履約保證金，另臺灣銀行及訂購機關如因此行賄行為受有損失，得向立約商請求損害賠償。

六、臺灣新北地方檢察署薛主任檢察官植和

- (一)有關萬榮鄉公所擔心本案刑事判決是否改判，優的公司是否被追加起訴為被告乙節，經查優的公司及其負責人業經高檢署審核緩起訴處分已確定，爰不可能再被追加起訴為被告。
- (二)本案契約價金付款問題，應回歸民事責任，刑事責任係幫助釐清事實，在雙務契約下，廠商已履行交付貨物之義務，機關亦應履行付款義務；至於如何付，要注意採購法第65條及第66條規定，是否解除或終止契約，及如何認定損害賠償金額。
- (三)如從本案通訊監察相關內容，鑫源盛公司確有給付佣金作為促成採購契約成立之誘因，爰應有採購法第59條之適用，機關得終止或解除契約，並自契約價款中扣除不正利益。

伍、會議結束（上午11時30分）。