

新北市政府採購申訴審議判斷書

101購申34003號

申訴廠商：○○公司

招標機關：○○局

上開申訴廠商因不服招標機關就「臺北縣瑞芳鎮金瓜石勸濟堂至黃金博物園區街道家具及景觀改善工程監造委託技術服務」採購事件，於101年1月11日○○字第○○號函所為之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(以下稱本府申訴會)申訴，案經本府申訴會101年5月22日第14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

緣申訴廠商辦理招標機關「臺北縣瑞芳鎮金瓜石勸濟堂至黃金博物園區街道家具及景觀改善工程監造委託技術服務」採購案，經招標機關審認申訴廠商有政府採購法(以下稱本法)第101條第1項第8款：「查驗或驗收不合格，情節重大者。」之情事，擬刊登政府採購公報，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，經招標機關駁回異議，復不服其異議處理結果，遂向本府提出申訴，並據招標機關陳述意見到府。

申訴廠商申訴意旨

請求

招標機關100年月11日9日○○字第1001570391號函行政處分及101

年1月11日○○字第1001935527號函之異議處理結果均撤銷。

事實

- 一、緣申訴廠商與招標機關於98年4月10日簽訂「臺北縣瑞芳鎮金瓜石勸濟堂至黃金博物園區街道家具及景觀改善工程監造委託技術服務」之勞務契約(下稱「系爭勞務契約」)，辦理臺北縣瑞芳鎮金瓜石勸濟堂至黃金博物園區街道家具及景觀改善工程(下稱「系爭工程」)之監造技術服務。申訴廠商提供之服務包括提供系爭工程之監造作業及負責審查廠商提送之設計圖說，監造作業之內容包括：審核承包商之施工計畫，並督促承包商執行、校驗施工廠商放樣、施工基準測量及各項測量、對各施工項目實施查核，通知承包商限期改善、審查竣工圖圖說、竣工及結算文件之審查等項目。
- 二、自簽訂系爭勞務契約以來，申訴廠商始終依約核實督導施工承包商○○公司(下稱「○○公司」)施作、提出相關資料以供審核查驗、以及要求○○公司於報請竣工前改善完妥等監造服務。凡此過程，申訴廠商皆有將詳細情形副知招標機關，申訴廠商實已善盡監造之責，並無任何驗收作業不合格之情形。
- 三、詎料，招標機關以100年11月9日○○字第○○號函，主張因本工程「金花石蒜」工項驗收結果合格率僅38%，與契約規定差異甚大，符合本法第101條第1項第8款「查驗或驗收不合格情節重大者」之情形，將相關規定刊登政府採購公報等語。由於招標機關之認事用法容有違誤，案經申訴廠商提出異議，仍遭招標機關以101年1月11日○○字第○○號函駁回異議，茲依法提出申訴，並臚列理由如後。

理由

- 一、刊登採購公報係屬處罰性質，本法第 101 條第 1 項第 8 款雖未明定以營造廠商為對象，但其立法目的應係針對營造、施工廠商減省工料或查驗或驗收不合格情節重大時，應以營造、施工廠商為不良廠商對象，不能類推適用於監造廠商(即申訴廠商)，原招標機關 100 年 11 月 9 日○○字第○○號函文，實不符合本法第 101 條規定之意旨。
- 二、招標機關認定本工程「金花石蒜」工項驗收結果合格率僅 38 %與契約規定差異甚大，乃非屬可歸責於申訴廠商之事由，申訴廠商並無監造不實之情形，其依本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格情節重大者」之規定，欲將申訴廠商刊登於政府採購公報，顯屬無理：
 - (一) 關於驗收程序，政府採購法施行細則第 92 條規定：「廠商應於工程預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位及機關。除契約另有規定者外，機關應於收到該書面通知之日起七日內會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，確定是否竣工；廠商未依機關通知派代表參加者，仍得予確定。工程竣工後，除契約另有規定者外，監造單位應於竣工後七日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核。有初驗程序者，機關應於收受全部資料之日起三十日內辦理初驗，並作成初驗紀錄」，招標機關與施工承商○○公司就系爭工程簽訂之工程契約第 15 條第 4 項亦約定：「…乙方應於工程預定竣工日前或於竣工當日，將竣工日期書面通知甲方及監

造單位，該通知須檢附工程竣工圖表。甲方於收到該通知(含工程竣工圖表)將會立即會同監造單位及乙方，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工。…」。

另有關辦理政府採購應公平競爭部分，按「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。」本法第6條第1項定有明文。

(二) ○○公司雖於98年8月5日以98字第08085001號函申報工程全部完成，然○○公司並未依工程契約約定檢附竣工圖、工程結算明細表、出廠證明、檢驗報告、施工照片等相關資料，故申訴廠商嗣於同年8月11日以祥監字第980000082號函及同年8月18日祥監字第980000083號函，要求○○公司依相關約定提出資料及完工工程估驗總表，以供確認是否竣工及辦理工程初驗；亦即申訴廠商並未確認竣工，並無所謂「經三方確認竣工程序」之情事。詎料，招標機關在缺乏○○公司提供之法定及約定相關竣工文件，竟仍執意以98年8月5日為竣工日期，進而於同年9月4日辦理初驗、9月21日辦理複驗程序，顯然違反法律及契約規定。

(三) 對於招標機關於101年1月11日之函文「二、(三)」所稱有關初驗紀錄所載植栽規定之初驗階段查驗缺失，經申訴廠商以98年9月16日祥監字第9800088號函指出招標機關98年9月9日○○字第0980763881號函檢送之初驗紀錄與現場不符，現場實際金花石蒜植栽每平方公尺約35株，僅542株萌芽，依合約設計數量應為3萬1,660株，惟招標機關置之不理，仍於98年9月21日辦理複驗。申訴廠商認為招標機關之作為甚屬不妥，明顯違反契約約定，嗣以98年9月24日祥監

字第 98000090 號函重申系爭工程不符合竣工條件。凡此過程，招標機關均知之甚詳，竟於 101 年 1 月 11 日之函文辯稱「本工程皆以 100% 施作完成，且承商申報完工後亦經三方竣工確認」云云，不僅悖於事實，概屬袒護承商○○公司之詞，甚以對於○○公司未檢附相關竣工文件而與申報竣工之要件顯不相符乙節，刻意避之不談，意圖規避責任。基此，招標機關於系爭工程尚不具備竣工條件之時，即予辦理初驗、複驗程序、甚至確認竣工，均已違反契約之約定。申訴廠商因執行契約約定之內容，將系爭工程不符合竣工條件之情事告知招標機關，自不得以此認定申訴廠商有何施工過程查驗草率、監造不實之情。

(四) 又招標機關於 101 年 1 月 11 日之函文「二、(一)」辯稱申訴廠商並無監督並要求承商改善之實際作為，所舉皆為工程施工過程片面公文資料，本案迄今無法結案肇因施工過程查驗草率云云，均與事實不符。系爭工程自開工以來，申訴廠商始終兢兢業業、核實督導施工承商各項作業，依約要求施工承商完成各項工作及提出必要之文件，本工程「金花石蒜」工項驗收結果合格率僅 38% 等情事，本非屬可歸責於申訴廠商之事由。倘申訴廠商以書面發函督促施工承商改善、完成相關工作，尚不被招標機關認定為「監督並要求承商改善之實際作為」，就此應由招標機關說明何謂「監督並要求承商改善之實際作為」，且招標機關亦應就「申訴廠商施工過程有何查驗草率」之情事，負舉證責任。

(五) 再者，依申訴廠商 98 年 7 月 1 日至 98 年 8 月 5 日監造日報所示，就「金瓜石蒜」施工項目均有記載「栽苗未達契約規

定」等文字，亦即系爭工程確有所謂實際萌芽數量不符合合約約定數量之情事(參照 98 年 9 月 16 日祥監字第 9800088 號函)(按：○○公司就系爭工程之契約書植栽施工補充條款係以植栽百分之百存活為驗收要件)，招標機關空言指稱申訴廠商監造不實云云，實屬無據。

三、縱認本件申訴廠商辦理竣工程序容有爭議，但尚未達「情節重大」程度。招標機關以刊登政府公報處置，其裁量應已違背應遵守一般有效之價值判斷原則：

(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：...八、查驗或驗收不合格，情節重大者。...」本法第 101 條第 1 項第 8 款定有明文。所謂「情節重大」，其性質為不確定法律概念，係立法者授權行政機關於適用法律時，衡酌具體事實而為行政裁處之判斷餘地，在「判斷餘地」範圍內，行政機關固有自行判斷事實之裁量空間，惟其判斷仍應受「有無遵守法定秩序」、「有無基於錯誤之事實」、「有無遵守一般有效之價值判斷原則」、「有無夾雜與事件無關之考慮因素」等事項之審查。是以，如廠商於履約過程均係遵守相關約定據以執行監造之責，監造程序縱有缺失之處，但與整體工程之履約狀況相比較，僅為輕微而未妨礙整體勞務提供者，即難謂該本件對申訴廠商驗收不合格之情事已達到「情節重大」程度，更無將廠商刊登政府採購公報而列為不良廠商之必要。否則即有未能遵守一般有效之價值判斷原則而為裁量之問題。

(二) 本件系爭工程驗收程序所生問題，參酌以新北市政府採購稽

核監督報告(以下簡稱「稽核報告」)第9頁記載：「(4)查施工廠商於98年6月1日發函監造公司說明...，並表示『因工期緊迫之故，本公司已完成金花石蒜3萬3,000株及吉野櫻64株等種植』，顯見廠商未確實遵守合約植栽施工補充條款的規定進行驗苗作業，後迫於工期未經驗苗及未執行進場查驗即進行植栽，顯已違反契約規定」、「(5)經查98年9月4日辦理初驗作業時，吉野櫻及金花石蒜不符規定，於98年9月21日辦理初驗之複驗作業，仍發現現場種植之吉野櫻有29株未見萌芽成活，因施工廠商於98年10月19日才補植完成...」等語，足見施工承商○○公司違反契約約定在先，應為本件主要之歸責原因。又稽核報告根據100年5月13日協商會議結論：「...『2.台灣百合』及『3.金花石蒜』因清點時機與該植栽生長季節未合，故此二項結算數量於適合季節清點後，依實際清點數量之增減，由履約保證金或工程尾款扣抵」，基於招標機關承辦人員於100年7月依上開會議結論簽辦結算作業，未能依上開協商會議結論簽准結算，本應於適合季節辦理清點數量之作業，竟於100年8月24日發函限請施工廠商於100年9月10日前完成相關除草工作，請廠商配合再次會勘以確認數量，導致後續驗收結算作業無法順利，認定工程主辦單位(即招標機關)前後不一致之相關行政作為，對於本工程後續驗收作業未能順利完成，確實造成相當之影響。申言之，稽核報告認定招標機關未依協商會議結論辦理後續驗收作業，造成本案驗收結算作業一再延宕，實已造成後續驗收作業困難。

(三)承上所述，一方面基於施工承商未確實遵守相關規定進行驗苗作業，卻迫於工期未經驗苗及未執行進場查驗即進行植

裁：他方面又因招標機關前後不一致之行政作為，實已嚴重影響本工程後續驗收作業之順利完成，倘仍將本工程驗收程序之問題歸責於申訴廠商，且刊登於政府採購公報，實不符公平合理原則。在此情形下，顯然可以判定，本件驗收程序縱有瑕疵爭議，然與系爭整體工程履約狀況相較，實難謂該驗收不合格之爭議已達至「情節重大」之程度，更無將廠商刊登政府採購公報列為不良廠商之必要。乃招標機關執意以刊登政府採購公報方式為處置，其裁量實已違背應遵守一般有效之價值判斷原則，自非適法，應予撤銷。

四、另就 98 年 9 月 3 日○○公司尚不具備竣工條件，申訴廠商承辦人員於竣工報告書貿然用印乙事，茲檢附斯時承辦人員歐錫賢出具聲明書用以說明當時發生經過，懇請 貴會審酌。

五、綜上所述，申訴廠商確無任何驗收不合格之情事，且不可歸責於申訴廠商。招標機關擬以本法第 101 條第 1 項第 8 款規定為本件之處置，顯非適法，且影響申訴廠商權益甚鉅，申訴廠商自難甘服。

申訴廠商 101 年 2 月 24 日第 1 次補充申訴理由意旨：

一、系爭工程之施工承商○○公司實際上並未竣工，自不得辦理後續初驗、複驗程序，該驗收程序並不合法，招標機關不得以此認定申訴廠商有何監造不實，更不得據以適用本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格」之規定。

(一)按「…依系爭契約第 7 條約定，原告須於接獲原告通知之日起 5 日內正式開工，並限於 240 日曆天完工；復依屬於系爭契約附件之『施工補充條款』第 1 條約定，所謂完工含提送完整竣工圖、結算書表；再依屬於系爭契約附件之

『契約工程詳細價目表』第 6 項已編列『各類報表及竣工圖表製作費』。可知提送完整竣工圖、結算書表，亦屬原告應履行之契約義務，是原告除應依約完成工地構造物應履約事項外，並應完成提送完整竣工圖、結算書表後，始得謂為完工。原告主張伊已於 94 年 8 月 30 日完工云云，僅係完成工地構造物工程部分，尚未達系爭契約所約定之完工，是原告於 98 年 6 月 11 日始將完整之竣工圖、結算書表提送被告辦理初驗，故依約應以 98 年 6 月 11 日為系爭工程之完工日…」，此為臺北高等行政法院 100 年訴字第 1594 號判決意旨所明揭。由此足見辦理驗收程序之前提，除應由施工廠商完成施工項目，施工廠商尚應依約完成提送竣工圖表等文件，始足當之。倘施工廠商未提送完整之竣工圖表等文件，即不得據以辦理後續驗收程序；亦即竣工程序之完備，應是辦理驗收程序之前提。

(二)次按招標機關與施工廠商○○公司簽訂工程契約第 15 條第 4 項之約定：「…乙方應於工程預定竣工日前或於竣工當日，將竣工日期書面通知甲方及監造單位，該通知須檢附工程竣工圖表。甲方於收到該通知(含工程竣工圖表)將會立即會同監造單位及乙方，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工…」，可知本件○○公司須檢附完整之工程竣工圖表，招標機關始得確認是否竣工。

(三)查○○公司雖於 98 年 8 月 5 日以 98 字第 08085001 號函申報工程全部完成，然其根本未依工程契約約定檢附竣工圖、工程結算明細表、出廠證明、檢驗報告、施工照片等

相關資料，竣工程序並未完備，○○公司自不得據以申報竣工，招標機關更不得憑此指示申訴廠商辦理後續驗收程序。招標機關對上述竣工程序尚未完備等情知之甚詳，卻仍執意以 98 年 8 月 5 日為竣工日期，進而於同年 9 月 4 日辦理初驗、9 月 21 日辦理複驗程序，顯已違背辦理驗收程序須以竣工程序完備為前提之相關規定，招標機關所為驗收程序容有違法不當，自不待言。

(四)復按本法第 101 條第 1 項第 8 款所規定「查驗或驗收不合格」之情形，應以合法之查驗或驗收程序為前提，如屬不合法之驗收程序者，即應無該條款之適用。否則，如容許招標機關任意為不合法之驗收程序，嗣後再賦予招標機關權限將廠商刊登於採購公報並限制參加投標或作為決標對象或分包廠商，無疑將招標機關單方作為之結果完全歸由廠商承擔且課予不利益之負擔，顯有違公平合理及誠信原則。

(五)承前，施工承商○○公司實際上並未完備竣工程序，招標機關後續所為驗收程序即屬不合法，申訴廠商除多次發函要求○○公司提出相關竣工文件，且明確表明本案尚未符合竣工要件而未完工，並因程序不合法而未再參與後續驗收程序；此由招標機關並無申訴廠商所屬人員之簽名，即足徵之。基此，足見招標機關不得主張申訴廠商有何監造不實而適用系爭勞務契約第 14 條第 14 款關於「視為政府採購法第 101 條第 8 款」之規定；招標機關所為之處分，顯屬無理！

二、本法第 101 條第 1 項各款事由，應限於完全可歸責廠商者，始可適用。本件招標機關辦理竣工及驗收程序，確有違失，亦有可歸責事由，自不得依本法第 101 條第 1 項規定將申訴廠商刊登政府公報。

(一)行政機關依本法第 101 條所為刊登政府採購公報之行政處分，並得依同法第 103 條規定，限制廠商一定期間內參加投標或作為決標對象或分包廠商之權利，就此等不利於廠商之法律效果，涉及基本權利之限制，自應符合法律保留與比例原則。是以本法第 101 條之適用範圍不應恣意擴大，應限縮於廠商具有完全可歸責事由者，始有適用。

(二)次按最高行政法院 98 年判字第 741 號判決意旨亦明揭：「…政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款規定：『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：…10、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。』所謂『因可歸責於廠商之事由』，係指全部可歸責於廠商而言，如非可全部歸責於廠商，而係招標機關及廠商均有可歸責之事由，或全部可歸責於招標機關之事由，或部分可歸責於招標機關、部分可歸責於第三人之事由，或不可歸責於招標機關及廠商之事由時，即無本款之適用…」，其亦認定本法第 101 條第 1 項各款事由之適用，僅限於完全可歸責於廠商；倘非可全部歸責於廠商，亦即招標機關本身亦有可歸責事由或部分可歸責於第三人者，即不得適用本法第 101 條規定將廠商刊登於採購公報。

(三)如前所述，本件竣工程序尚未完備，○○公司並未檢附相關竣工文件，招標機關本不得進行後續驗收程序，卻執意辦理驗收，造成後續辦理之竣工及驗收程序均不合法，招標廠商及○○公司均具有可歸責事由甚明。復以新北市政府採購稽核監督報告，早已認定施工承商○○公司本身違反契約在先，應為歸責主因；招標機關有前後不一致之相關行政行為，對後續驗收作業未能順利完成，造成相當之影響，同屬可歸責之事由。由此足見，無論辦理竣工或驗收程序之過程中，招標機關及施工承商○○公司既然均具有可歸責事由，自不得對申訴廠商逕予適用本法第 101 條第 8 款，否則形同將招標機關及○○公司之責任轉嫁予申訴廠商。申訴廠商僅單純負責系爭工程之監造作業及審查施工廠承商提送之設計圖說，對招標機關及施工承商未依規定辦理竣工或驗收程序，並無任何可歸責事由。是以，招標機關不得適用本法第 101 條規定將申訴廠商刊登於採購公報，方屬適法。

三、甚以申訴廠商迄今尚未領取任何系爭勞務契約款項，反已投入大量時間、人力及相當於 300 萬元以上之金額，卻未獲取絲毫利益。參以招標機關嗣後更有表明與○○公司減價收受之情事，顯見招標機關毫無任何損失，反逕自對申訴廠商採取刊登採購公報之嚴厲處分，實已逾越比例原則。又招標機關前曾委託社團法人臺北縣土木技師公會就本案進行鑑定，認定施工承商○○公司有關金花石蒜之合格率為 38%，與申訴廠商一再函告招標機關之情形相符，申訴廠商確無監造不實之情，本件實屬施工承商○○公司未依約完成施作，以及招標機關執意違

法辦理驗收程序而造成，均非可歸責於申訴廠商。招標機關對申訴廠商逕自採取不利之刊登採購公報之處分，實屬無據。

四、綜上，申訴廠商確無任何驗收不合格之情事，且本件履約爭議並非全部可歸責於申訴廠商。反觀招標機關辦理之竣工及驗收程序，違法違約在先，其不思本身辦理竣工驗收程序之違誤且申訴廠商已多次發函表明系爭工程不符合竣工要件，反擬以本法第 101 條第 1 項第 8 款規定為本件處置，顯非適法，且影響申訴廠商之權益甚鉅，自難甘服。

□申訴廠商 101 年 4 月 6 日第 2 次補充申訴理由意旨：

一、招標機關乃以「金花石蒜」工項驗收結果合格率與契約規定差異甚大，依此為本法第 101 條第 1 項第 8 款處分，基於誠信原則，不容事後再行變更或追加，反益徵招標機關所為原處分確屬恣意違法不當，應予撤銷。

(一) 按行政行為應受法律及一般法律原則之拘束；行政行為之內容應明確；行政行為，應以誠實信用方法為之，並應保護人民正當合理之信賴，此為行政程序法第 4 條、第 5 條及第 8 條所明定。復行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款亦規定，行政處分應記載主旨、事實、理由及法令依據。

(二) 查不利益之行政處分，因干涉人民基本權利，自應符合法律保留及比例原則之憲法要求，尤重於明確性及誠信原則，應予謹慎，又為具體保障人民權利救濟，行政處分應明示處分事實，以便受處分人得以具體提出救濟，遂有上述行政程序法之要求，倘任由行政機關於作出不利益行政處分後，事後再行變更或追加原處分之事實或理由者，非但有悖誠信原

則，更顯行政機關所為處分乃流於恣意，亦有礙人民權利救濟之防禦，置憲法保障人民基本權意旨於無物。對此，亦可參酌行政訴訟法第 111 條第 1 項前段原則禁止變更追加訴訟，及我國實務肯認基於誠信原則，雇主不得於事後改列或變更原有解雇事由(見最高法院 95 年台上字第 2720 號判決意旨)等旨趣，行政機關所為不利益處分，自不得事後改列或變更追加原處分書之事實及理由。

(三)本件招標機關 100 年 11 月 9 日○○字第○○號函僅係以「金花石蒜」工項驗收結果合格率與契約差異為由而為系爭刊登採購公報之不利處分，足見招標機關處分事實乃針對金花石蒜驗收結果合格率，並無針對其他工項，依上所述，招標機關不得事後再行改列或變更追加主張其他事由，縱其主張，亦不合法，反益徵招標機關所為系爭不利處分，完全出於恣意，甚至將施工廠商○○公司違約責任轉嫁予申訴廠商，亦違反不當連結禁止原則，乃違法不當之處分，應予撤銷。

二、申訴廠商確無監造不實之情，本件金花石蒜合格率不足，純係施工廠商○○公司違約施作之責，申訴廠商業已善盡監造責任，不得轉嫁施工廠商責任予僅負責監造之申訴廠商。

(一)依系爭勞務契約之第 3 條附件，申訴廠商所提供之監造作業，乃係督促承包商執行、如發現承包商有缺失即通知限期改善、審查竣工圖圖說、竣工及結算、驗收之協辦等，且就工程施工階段乃施工廠商負辦理之權責，而完工驗收階段之「竣工確認」、「繪製竣工圖說」或「辦理工程驗收」等項，乃招標機關負核定、辦理權責。亦即：工程施

作主要乃承包商之責任，申訴廠商之監造乃督促承包商執行、要求改善、被動性審查承包商所提出文件及協助辦理驗收(非主驗!)，倘承包商違約施作，且執意不提出相關圖說或文件者，申訴廠商僅得要求其改善，並通知招標機關，由招標機關依其與承包商間之工程契約處理，申訴廠商自不可能自行代承包商施作或提出相關文件，此亦為施工與監造二者之分際，不容混淆。

(二)今本件金花石蒜合格率不足，乃施工廠商○○公司違約施作，且未於申報竣工時依約提出相關竣工圖說及文件，此為兩造所不爭，申訴廠商已確實善盡監造責任，而多次督促並要求○○公司改善未依約施作部分(如金花石蒜、樹種來源、土壤入侵紅火蟻檢查合格證明、客土數量、肥料領料證明)，此有申訴廠商之98年5月1日至98年8月5日之監造日報可憑，及申訴廠商自98年5月起所發函文可憑，申訴廠商並亦已通知招標機關。然○○公司卻仍執意不改善或提出文件，實不可歸責於申訴廠商，後招標機關更執意違法辦理竣工驗收程序，同意辦理減價收受等情。申訴廠商既已依系爭勞務契約督促、要求○○公司改善、提出相關文件，且通知招標機關，使招標機關得以依工程契約追究○○公司相關責任，已盡監造之責，申訴廠商更無從越權逕對○○公司追究違反工程契約，自不得轉嫁施工廠商責任予監造之申訴廠商。

三、本件施工廠商○○公司確未於98年8月5日完成竣工程序，此查：○○公司雖於98年8月5日發函表示完工，卻未依約檢附

任何竣工圖說及文件，於 98 年 11 月 23 日始行檢附竣工結算文件，然因○○公司所提資料與現況不符，申訴廠商遂一再發函要求○○公司重新提送修正竣工資料，後○○公司竟遲至 99 年 2 月 3 日始依申訴廠商審查意見而檢送完備竣工文件。由此可知，申訴廠商確已善盡要求督促○○公司檢具完備竣工文件之義務，純係可歸責○○公司之未先依約檢附完備竣工文件，又一再拖延修正而遲延，不得以此認定申訴廠商有何監造不實之情，足見招標機關所為本件不利處置，於法無據。

四、復 貴會前次所詢有關計價部分，因○○公司工程估驗文件，尚有不符計價規定，後申訴廠商於 98 年 12 月 17 日提出經現地清點結算數量之明細表，其中針對金花石蒜項目，申訴廠商亦給予減少金額，申訴廠商確有就○○公司金花石蒜未依約施作項目，予以扣減，而對照招標機關事後依土木技師公會所認定數量，亦與申訴廠商所認定相符，顯見申訴廠商並無任何監造不實之情，招標機關逕自為本件不利處分，實屬無據。

五、末者，依本法第 102 條第 3 項規定：「機關依前條通知廠商後，廠商未依規定期限提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報」，亦即：廠商如依期限已提出異議或申訴之救濟，機關於該救濟程序完結後，始得刊登政府採購公報，於該救濟程序尚進行中，不得逕行刊登。本件申訴廠商業已合法提出異議，並於 101 年 1 月 19 日向 貴會提出政府採購申訴書，刻由 貴會審議中，招標機關依法應不得逕行刊登政府採購公報。豈料，申訴廠商近日發現招標機關竟

於 101 年 1 月 31 日，即違法將申訴廠商刊登於採購公報，嚴重損及申訴廠商之商譽及權益，更使申訴廠商無法參與其他機關標案，而蒙受損失。招標機關明知法令，卻仍違法刊登，置申訴廠商之合法申訴救濟權利於不顧，加上歷次所述招標機關所為處分之違法情事，均顯示本件招標機關對申訴廠商所為，實有恣意、違法，非但於常情相違、於事理不合，更於法相悖，實令向來參與公共工程標案有良好表現之申訴廠商難以信服！

六、綜上，申訴廠商確無任何驗收不合格之情事，且本件履約爭議並非全部可歸責於申訴廠商。反觀招標機關辦理之竣工及驗收程序，違法違約在先，其不思本身辦理竣工驗收程序之違誤，本應不予核定施工廠商辦理驗收程序，卻仍執意辦理，且申訴廠商已多次發函表明系爭工程不符合竣工要件，招標機關竟反以本法第 101 條第 1 項第 8 款規定為本件處置，顯非適法，且影響申訴廠商之權益甚鉅，自難甘服。

申訴廠商 101 年 4 月 25 日第 3 次補充申訴理由意旨：

壹、修正聲明

一、招標機關 100 年 11 月 9 日○○字第 1001570391 號函所為刊登政府採購公報、100 年 12 月 6 日○○字第 1001758255 號函所為異議處理結果及 101 年 1 月 11 日第 1001935527 號函指明涉及監造不實再為刊登政府採購公報等三項行政處分，均應予撤銷。

二、申訴費用由招標機關負擔。

貳、補充理由

程序部分

- 一、申訴廠商 100 年 11 月 10 日收執招標機關 100 年 11 月 9 日○○字第 1001570391 號函旨稱系爭工程涉貴公司責任乙事，然因該函正本係同時發給○○營造有限公司及申訴廠商；性質上，刊登政府採購公報係為本法第 101 條授予招標機關得以通知廠商刊登政府採購公報行使「行政處分」之權力，應受行政程序法之法令規範。按「行政行為之內容應明確」，行政程序法第 5 條「明確性原則」定有明文。故此，招標機關以同一行政處分同時對工程承攬及委任監造不同廠商，予以模糊之「客體行為」理由，處以相同之行政處分，實有未洽。
- 二、又，招標機關前函說明二載明：「有關本案監造單位之責任，因本案『金花石蒜』工項驗收結果合格率僅 38%與契約規定差異甚大，符合本法第 101 條第 1 項第 8 款『查驗或驗收不合格』，情節重大者」，主張將申訴廠商刊登政府採購公報云云，實係以工程承攬廠商驗收不合格之違約行為『擴權』主張認定為申訴廠商有監造不實之論述。按「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的」，行政程序法第 10 條「行政裁量權之限制」，亦定有明文。可證招標機關之行政處分，顯已違反前揭行政程序法第 10 條所定行政裁量權之限制，顯屬重大瑕疵。
- 三、又，按「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議」，本法第 102 條第 1 項定有明文。為維權益，申訴廠商旋以 100 年 11 月 30 日(即接獲通知之次日起 20 日內)提出「聲明異議書」，即符前揭本法第 102 條第 1 項所定之程序，嗣招

標機關覆以 100 年 12 月 6 日○○字第 1001758255 號函異議處理結果，斯時，招標機關即表示：「限 100 年 12 月 20 日前提供相關佐證資料，以供本局研判，屆時無法提供充分理由，本局將依程序刊登」，足證該異議處理結果係限定於為『無法提供充分理由』之客觀條件成立時，招標機關始『得』按程序刊登政府採購公報，至為明灼。

四、再按「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽」，行政程序法第 43 條定有明文。即所謂『無法提供充分理由』之客觀條件，必須依論理及經驗法則判斷事實真偽之後，招標機關必須再依「調查事實及證據」之法定程序，提出申訴廠商所提『充分理由』顯不符合論理及經驗法則之後，方得續行刊登政府採購公報之行政處分程序。然而，招標機關遽以「貴公司監造日報表所載，本工程項目皆已 100% 施作完成，且承商申報完工後亦經三方竣工確認，貴公司不顧工程進程序，推翻竣工之認定...」云云，顯已有違論理及經驗法則，故招標機關覆以 101 年 1 月 11 日第 1001935527 號函(實應視為正式之異議處理結果)主張申訴廠商涉及監造不實，再為刊登政府採購公報之行政處分，顯已有違行政程序法第 43 條所定「採證法則」，實不足採。

五、詎料，招標機關 101 年 1 月 11 日第 1001935527 號函，違反論理及經驗法則後，再為刊登政府採購公報行政處分之決定，於申訴廠商 101 年 1 月 20 日依本法第 102 條第 2 項之規定，正式提出採購申訴之行政救濟之行為後，旋即逕於 101 年 1 月 31 日將申訴廠商刊登政府採購公報，嗣經申訴廠商以 101 年 3

月 13 日 000684 號存證信函予政府採購法主管機關(即行政院公共工程委員會，下稱「工程會」)，而工程會亦以 101 年 3 月 16 日工程企字第 10100087770 號函，明確曉諭招標機關查明有無於規定期限內提出異議或申訴，或經申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實之情形，請即『撤銷』。隨後，招標機關旋以 101 年 3 月 20 日○○字第 101144027 號函，表示「『撤銷』貴公司刊登於政府採購公報之不良廠商名單」，益證申訴廠商爰本法第 102 條第 2 項之規定，對招標機關前項 101 年 1 月 11 日所為實質異議之處理結果不服，於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，向大會提起本件申訴，洵符程序。

六、質言之，本件招標機關前、後刊登政府採購公報(包括異議處理結果)等行政處分之程序過程，已有行政程序法第 111 條第 7 款「具有重大明顯之瑕疵」之情形成立，應屬無效。又，按「廠商提出異議或申訴者，招標機關評估其事由，認其異議或申訴有理由者，應自行撤銷、變更原處理結果」，本法第 84 條第 1 項定有明文。而招標機關 101 年 3 月 20 日作出『撤銷』刊登政府採購公報之決定，係按申訴廠商臺北敦南郵局 101 年 3 月 13 日存證信函(存證號碼：000684 號)，故證本件招標機關所為刊登政府採購公報之行政處分，案經招標機關評估其事由，而認申訴廠商之異議或申訴有理由，故而自行撤銷，於法定程序上，為正本清源，招標機關 100 年 11 月 9 日所為刊登政府採購公報、100 年 12 月 6 日所為異議處理結果及 101 年 1 月 11 日再為刊登政府採購公報等三項行政處分，均應予撤銷，始符法理。

七、綜上，茲就招標機關所為刊登政府採購公報之行政處分，相關往來函文綜合整理如「招標機關所為刊登政府採購公報相關往來函文一覽表」所示。按法定程序而言，既經招標機關 101 年 3 月 20 日作出『撤銷』刊登政府採購公報之決定，即證本件申訴於程序上已無續行審理之必要，懇請 大會鑒核，並 惠賜如修正聲明事項一之審議判斷，即核以「廠商申訴有理由」之審議判斷，以維權益。

實體部分

補充爭點整理

【爭點一】

本案承攬廠商(即○○公司)施作「金花石蒜」工項驗收合格率僅 38%，構成本第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」之情形，得否『類推適用』監造單位(即申訴廠商)亦應負連帶「監造不實」刊登政府採購公報之行為義務？系爭工程之竣工認定及驗收程序是否係屬可歸責於申訴廠商之義務不履行？申訴廠商是否有不當認定竣工延誤驗收之監造不實之事實？申訴廠商是否已針對○○公司未按工法施工，造成施工不良提出具體對策，善盡保護招標機關權利之義務？

【爭點 1.1】

「監造不實」得否『類推適用』於監造單位負刊登政府採購公報之行為義務？

申訴廠商主張：不得類推適用。

查，本法第 101 條第 1 項之立法意旨，明顯係在規範工程『承攬』

廠商倘有減省工料或驗收不合格，且屬『情節重大者』之情形時，招標機關始有行使刊登政府採購公報行政處分之權利。雖系爭監造委託技術服務契約第 14 條第 14 項定有：「甲方『得』將乙方之規劃、設計錯誤、監造不實，視為本法第 101 條第 8 款『查驗或驗收不合格』」。然而，按行政程序法第 10 條所定「行政裁量權之限制」，招標機關自行『創設法律所無之規定』『擴權』主張『得』將監造不實視為『查驗或驗收不合格』，顯係違法，且系爭監造委託技術服務契約第 2 條第 10 項亦定有：「契約約定事項如有違反法令或無法執行之部分，該部分無效...」，故前揭系爭監造委託技術服務契約第 14 條第 14 項之規定，應屬無效。

性質上，民事爭訟事件不應以行政手段予以干涉，倘申訴廠商果有監造不實之具體事證（假設語，申訴廠商仍否認），進而遭致招標機關之權利受損，招標機關應循民事爭訟程序解決，不應濫用行政權力任意為刊登政府採購公報之行政處分，即招標機關『創設法律所無之規定』，藉系爭監造委託技術服務契約第 14 條第 14 項增訂『得』將監造單位之監造不實『視』為（即『類推適用』）本法第 101 條第 8 款『查驗或驗收不合格』之行為，顯屬行政權力之違法濫用，實屬未洽。

【爭點 1.2】

系爭工程之竣工認定及驗收程序是否係屬可歸責於申訴廠商之義務不履行？申訴廠商是否有不當認定竣工延誤驗收之監造不實之事實？參照招標機關 101 年 2 月 3 日提出之「陳述意見書」中第 2 頁所列舉經三方確認竣工、遲延審查竣工書圖及竣工結算文件，主觀認定申訴廠商監造不實之事證，因與法令及契約規定不符，顯有違誤，茲就招標機關舉證內容中與契約法理及事實情形不符之謬

誤，分述如下：

【爭點 1.2.1】

系爭工程應否經三方確認竣工後始得辦理初驗及驗收作業？

申訴廠商主張：招標機關必須收執書面竣工通知及工程竣工圖表後，始得辦理確認是否竣工，系爭工程招標機關違法辦理竣工及驗收程序。

1.雖按本法施行細則第 92 條第 1 項及第 2 項分別定有：「廠商應於工程預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位及機關。除契約另有規定者外，機關應於收到該書面通知之日起七日內會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，確定是否竣工」及「工程竣工後，『除契約另有規定者外』，監造單位應於竣工後七日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核」。然查：招標機關與○○公司所訂承攬契約第 15 條第 4 項亦明定：「...乙方(即○○公司)應於工程預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知甲方(即招標機關)及監造單位(即申訴廠商)，該通知須檢附工程竣工圖表。甲方於收到該通知(含工程竣工圖表)將立即會同監造單位及乙方，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工...」，可見系爭工程之竣工提報、竣工確認及初驗驗收等程序，須以工程承攬契約之約定為準，即承攬廠商必須於竣工通知之『同時』檢附工程竣工圖表，否則即不應認定竣工，不容招標機關任意解釋，否則即有圖利承攬廠商之嫌。

2.然而，○○公司於 98 年 8 月 5 日申報竣工時，申訴廠商認與契約約定不符，乃於招標機關逕自認定確認完工日期(即 98 年 8 月 12

日)之前，即以 98 年 8 月 11 日 98 祥監字第 98000082 號函，函知要求○○公司儘速提出竣工圖、工程結算明細表、出廠證明、檢驗報告、施工照片...等相關資料，以確認是否竣工，該函亦同時副知招標機關，可證申訴廠商已善盡監造義務，明確提示系爭工程尚未竣工，即斯時招標機關必須收執書面竣工通知及工程竣工圖表後，始得辦理確認是否竣工，且系爭工程契約第 15 條第 4 項定有明文，施工廠商『應』於書面通知竣工之同時，檢附工程竣工圖表等文件，始得進行確認是否竣工，雖政府採購法施行細則第 92 條第 1 項及第 2 項定有『確認竣工』之法定程序，惟仍應優先適用工程承攬契約之特別約定，不容招標機關任意混淆，亦不容另以『設計圖說』等文件替代，洵無疑義。

- 3.就經驗法則言，招標機關基於非具備工程專業技術之立場，始委任申訴廠商擔任監造作業，本即應接受申訴廠商之專業判斷，故招標機關於接獲申訴廠商副本告知「竣工圖、工程結算明細表、出廠證明、檢驗報告、施工照片...等相關資料尚未提出，以確認是否竣工」。準此，招標機關自不應於 98 年 8 月 12 日『自行』辦理竣工確認，否則即有政府採購經驗法則之違反。按辦理驗收程序之前提，除應由施工廠商完成施工項目之外，施工廠商尚應依約完成提送竣工圖表等文件，始足當之；倘施工廠商未提送完整之竣工圖表等文件，即不應辦理後續竣工確認及初驗驗收程序，亦即竣工程序之完備，應是辦理驗收程序之前提，此為台北高等行政法院 100 年訴字第 1594 號判決意旨所明揭，確符法理。
- 4.末就原『設計圖說』得否替代『竣工圖說』作為政府採購工程驗收程序之法定文件？查，不論政府採購法施行細則第 92 條第 2 項或系爭工程契約第 15 條第 4 項均明確訂明『竣工圖說』為工

程驗收程序之『前提』必備法定文件，且按論理法則言，倘系爭工程牽涉變更設計，『設計圖說』，即無法完全反映系爭工程實際施工之全貌及細節，故由『設計圖說』之內容絕無法確認實際施工之細節內容，質言之，招標機關逕認以『設計圖說』即可作為「核對竣工之項目及數量」之依據，不僅又屬「創設法律或契約所無之規定」，亦有論理法則之違反，誠不足採。

【爭點 1.2.2】

系爭工程是否經三方確認竣工？申訴廠商派員協驗是否代表已認定符合竣工條件？

申訴廠商主張：系爭工程未經三方確認竣工，本件○○公司施作，不符竣工條件。

1. 查，招標機關並未提出任何文件佐證文件得以證明爭工程確經招標機關、申訴廠商及承攬廠商三方確認竣工，故證系爭工程絕無於98年8月12日經三方確認竣工之事實。詎料，招標機關竟虛偽陳述提出「採購履約完成確認表」中『確認實際完工日期：98年8月12日』，據查，該「採購履約完成確認表」係遲至98年9月3日始完成，此由申訴廠商轄屬承辦人員歐錫賢所立「聲明書」中敘明：「於98年9月3日下午五時左右，因臺北縣政府觀光局技術科前承辦人員王立楨來電誑稱文件漏蓋章，需立即補章，然承辦人員王立楨僅詢問有否帶大小章，並要本人把公司大小章交給他，當時並無讓本人閱覽文件內容...，其蓄意欺瞞文件內容...」可證「採購履約完成確認表」係遲至98年9月3日始完成，足證絕無於98年8月12日經三方確認竣工之事實，招標機關略謂「經三方確認竣工」，顯失所據。

2.按「意思表示，因傳達人或傳達機關傳達不實者，得比照前條之規定，撤銷之。」民法第 89 條定有明文。申訴廠商嗣於 98 年 9 月 24 日 98 祥規字第 9800090 號函更正申訴廠商於「採購履約完成確認表」用印對於竣工認定之意思表示，並於說明三明確告知「以工項『金花石蒜』工項中之數量為例：合約數量為 3 萬 1,660 株，實際現場清點數量共 2,796 株(含已萌芽、已開花或凋謝)，顯與合約數量差距甚大，其他工項則仍有不符完工要件之處，經本公司認定本案尚未符合竣工條件，發函更正確認本案為尚未完工」，顯已符合撤銷認定竣工之意思表示。

3.至於，招標機關遲至 98 年 9 月 3 日始完成「採購履約完成確認表」，僅係為配合 98 年 9 月 4 日之初驗程序，申訴廠商係基於對承辦人員之信賴，方在招標機關承辦人王立楨未告知文件內容且未給予閱覽之情形下，逕由招標機關承辦人王立楨逕行蓋章，申訴廠商根本不知係於確認表上用印，顯有前揭民法第 89 條之情形成立，且案經申訴廠商於招標機關 98 年 10 月 27 日初驗複驗前(即 98 年 9 月 24 日)，已為撤銷認定竣工之意思表示，招標機關竟置若罔聞，自行辦理系爭工程之初驗複驗程序，實又有違經驗法則，現招標機關辯稱遽以申訴廠商於 98 年 9 月 4 日派員協驗，即可證明申訴廠商認定系爭工程已符合竣工條件，顯屬無稽。

【爭點 1.2.3】

申訴廠商是否有權撤銷對於竣工之確認？針對驗收與結算是否應負遲延義務？

申訴廠商主張：有關竣工、驗收之程序，招標機關負有核定及辦理之權責，招標機關自應按申訴廠商之審查意見詳為審核○○公司所為申請，確認是否符合契約約定，如有未合者，自不得辦理後續竣工

及驗收程序。

- 1.按「有初驗程序者，『機關』應於收受全部資料之日起三十日內辦理初驗，並作成初驗紀錄」及「採購之驗收，有初驗程序者，初驗合格後，除契約另有規定者外，『機關』應於二十日內辦理驗收，並作成驗收紀錄」，本法施行細則第 92 條第 2 項末段及第 93 條，分別定有明文，可證系爭工程之初驗及複驗程序係屬招標機關之法定權責，至為明灼。
- 2.次按系爭勞務契約附表四之公有建築物施工階段契約約定權責分工表可知，完工驗收階段之「申報完工」、「繪製竣工圖說」、「製作結算明細表及結算」等係施工承攬廠商之履約義務，申訴廠商負『審查』之權責，招標機關應負『核定』之權責，『辦理工程驗收』實應由機關負責『辦理』，申訴廠商僅負『協辦』之權責，是以有關竣工、驗收之程序，招標機關負有核定及辦理之權責，招標機關自應按申訴廠商之審查意見，詳為審核○○公司所為申請，確認是否符合契約約定，如有未合者，自不得辦理後續竣工及驗收程序，實不容招標機關刻意混淆，企圖卸責，甚至無理逕自認定竣工，反將○○公司執意不依約提出竣工圖表文件之違誤，招標機關未依約逕行辦理驗收程序之責，轉嫁予已善盡監造督促責任之申訴廠商，實不足取。
- 3.復按本法第 101 條第 1 項第 8 款所定『查驗或驗收不合格』之情形，應以合法之查驗或驗收程序為前提，如屬不合法之驗收程序者，即應無該條款之適用，而招標機關之行為顯係違反「行政程序法」第 9 條「有利不利情形應一律注意」之原則。否則，如容許招標機關濫用行政權力，任意為不法之驗收程序，嗣後再濫權將申訴廠商刊登政府採購公報，限制參加投標，無疑將招標機關

單方作為之結果完全歸由申訴廠商承擔，且課予不利益之負擔，顯有違公平合理及誠信原則。且按「1.採取之方法應有助於目的之達成、2.有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者、3.採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」，行政程序法第7條「比例性原則」第1款、第2款、第3款定有明文。益證招標機關任意指摘申訴廠商推翻先前認定竣工之行為，將系爭工程後續驗收與結算作業之困難歸責於申訴廠商，實屬未洽。

【爭點 1.3】

申訴廠商是否已針對○○公司未按工法施工造成施工不良提出具體對策，善盡保護招標機關權利之義務？

申訴廠商主張：已善盡保護招標機關權利及監造之責。

- 1.查，按招標機關認系爭工程之關鍵爭議「金花石蒜」驗收合格率僅38%，係因○○公司未依規定施工所致，招標機關據監造日報所載「金花石蒜」數量達契約數量，遽認申訴廠商有監造不實之違誤。按系爭工程承攬契約之植栽施工補充條款第十條(二)所約定：「工程全部完工，且植栽存活率達到百分之百，植草覆蓋率達到百分之九十時，報請驗收...」，即系爭工程契約辦理驗收程序之前提，除○○公司已全部完工之外，尚須植栽存活率及植草覆蓋率，均達前開補充條款之要求，始得為之，故縱使○○公司以書面通知竣工，惟倘植栽存活率與植草覆蓋率，無法達成補充條款之要求者，招標機關即不得辦理驗收程序，洵屬明確。
- 2.然而，系爭工程金花石蒜種植存活之關鍵要件，尚須有充足之客土、沃土及肥料配合施作始得達成前揭工程承攬契約之補充條款

第十條(二)之約定，施工期間，○○公司始終未提出契約要求之充足客土、沃土及肥料數量，申訴廠商除分別於 98 年 5 月 27 日、98 年 5 月 28 日、98 年 5 月 29 日、98 年 5 月 30 日、98 年 5 月 31 日、98 年 6 月 9 日、98 年 6 月 10 日、98 年 6 月 17 日、98 年 6 月 18 日、98 年 6 月 19 日、98 年 6 月 20 日、98 年 6 月 9 月 21 日等日之監造日報中詳實記載之外，並分別以 98 年 5 月 4 日 98 祥監字第 980000004 號函要求○○公司依契約規定時程完成驗苗工作、98 年 5 月 11 日 98 祥監字第 9800000010 號函指出驗苗合格率僅達栽種總數 22%，並要求○○公司提出「樹種來源證明書」、「入侵紅火蟻檢查合格報告」、「客土數量」、「肥料領料證明」等文件，且具體提出系爭「金花石蒜」工項必須符合「球徑>5CM，且新芽>10CM」之設計圖說規格，所有催告函文，均已副知招標機關，招標機關自始均知悉○○公司從未依約補足沃土、客土及肥料之合約數量，按前揭工程承攬契約之補充條款第十條(二)之約定，招標機關對○○公司所提竣工及報驗之請求，本應不予核准，亦自應拒絕辦理驗收程序，可證申訴廠商已善盡保護招標機關權利之義務，洵屬事實。

【爭點二】

申訴廠商是否善盡監督並要求承攬商改善施工之「監造義務」？申訴廠商有無任何權力要求承攬廠商改善施工？申訴廠商之「監造」權力是否遭不當剝奪，致無法代招標機關行使「契約輔佐人」之『監造義務』要求承攬廠商改善施工品質？既申訴廠商已發函通知改善，然○○公司既置之不理，且招標機關亦置若罔聞，申訴廠商是否應負「監造不實」之義務？

【爭點 2.1】

申訴廠商是否善盡監督並要求承商改善施工之「監造義務」？

申訴廠商主張：已善盡監造義務。

- 1.按前揭申訴廠商所提 98 年 5 月 4 日 98 祥監字第 980000004 號函要求○○公司依契約規定時程完成驗苗工作、98 年 5 月 11 日 98 祥監字第 980000010 號函指出驗苗合格率僅達栽種總數 22%，並要求○○公司提出「樹種來源證明書」、「入侵紅火蟻檢查合格報告」、「客土數量」、「肥料領料證明」等文件，均印證申訴廠商已善盡監督並要求承商改善施工之『監造義務』，絕無招標機關所言有監造不實之事實，且按系爭勞務契約第十一條第一條所定：「甲方於乙方履約期間如發現乙方履約內容不符合本契約規定，得通知乙方限期改善或改正...」，申訴廠商從未接獲招標機關任何通知就申訴廠商監造不實之問題，提出限期改善或改正之書面要求，現招標機關未經催告，即隨意指摘申訴廠商有監造不實之問題，實有違常理。
- 2.質言之，反證申訴廠商確實已針對○○公司未按工法施工造成施工不良提出具體對策，並具體要求○○公司改善「金花石蒜」驗苗之合格率，然○○公司竟無理拒絕按申訴廠商按監造職責要求改善提供充足之客土、沃土及肥料配合施作，導致最後驗收時「金花石蒜」驗收之合格率僅 38%，完全係可歸責於○○公司之施工責任所致，此部分申訴廠商具體監督並要求承商改善之函文，均副知招標機關，招標機關均知之甚詳，故申訴廠商已善盡監督並要求承商改善施工之『監造義務』，至為明灼。
- 3.且依系爭工程契約單價分析表，業已將金花石蒜項目之「客土」、「有機肥料（台肥有機質二號）」及「養護費」等工料，均予以明列計價，申訴廠商要求○○公司依約補足客土、肥料等數量，並確

保金花石蒜之種植，能符合系爭工程契約之植栽施工補充條款第十條（二）所要求存活率與植草覆蓋率，洵屬有據，確已善盡監造之責。

【爭點 2.2】

申訴廠商有無任何權力要求承攬廠商改善施工？

申訴廠商主張：招標機關對於申訴廠商所提承攬廠商之施工缺失及改善方案，均置之不理，甚至召開會議逕行同意○○公司之估驗計價內容，申訴廠商自無任何權力要求承攬廠商改善施工。

- 1.按系爭勞務契約之第三條附件，申訴廠商所提供之監造作業，乃係督促承包商執行、如發現承包商有缺失即通知限期改善、審查竣工圖說、竣工及結算、驗收之協辦等，就工程施工階段負施工品質監督之責，而完工驗收階段負「竣工確認」、「竣工圖說審核」及「驗收協辦」等項。亦即：工程施作主要係承包商之責任，申訴廠商負監造並督促承包商執行、要求改善、被動性審查承包商所提出文件及協助辦理驗收，倘承包商違約施作，且執意不提出相關圖說及文件者，申訴廠商除僅得要求其提出改善，並通知招標機關之外；申訴廠商僅得就○○公司所提工程估驗程序予以駁回，此亦為申訴廠商對於要求承包商改善施工之唯一有效之手段，然倘招標機關對於申訴廠商所提承攬廠商之施工缺失及改善方案，均置之不理，甚至召開會議逕行同意○○公司之估驗計價內容，申訴廠商自無任何權力要求承攬廠商改善施工，其理甚明。
- 2.本件金花石蒜之施工合格率不足，不僅對○○公司已提出具體對策（如提供充足之客土、沃土及肥料配合施作）要求改善，更就其已施作完成之金花石蒜工項提出驗苗合格率僅達栽種總數 22%之

質疑，並要求○○公司依契約規定時程完成驗苗作業，益證申訴廠商已確實善盡監造及查驗之責任，而○○公司竟未依約改善，申訴廠商自不可能代承包商施作或提出相關文件，此亦為施工與監造二者之分際，不容混淆。

【爭點 2.3】

申訴廠商之「監造」權力是否遭不當剝奪，致無法代招標機關行使「契約輔佐人」之「監造義務」？

申訴廠商主張：監造權力已遭招標機關不當剝奪，致無法行使監造義務，係可歸責於招標機關事由。

- 1.如前揭所述，倘○○公司未按申訴廠商之指示改善施工，申訴廠商僅得就○○公司所提工程估驗程序予以駁回，方能要求承包廠商改善施工之不良現象。然而，雖申訴廠商一再認為○○公司驗苗合格率偏低，屬施工不良情形，係肇因於未能提供充足之客土、沃土及肥料配合施作，詎料，招標機關竟於○○公司 98 年 8 月 5 日申報竣工前，即於 98 年 7 月 24 日召開施工協調會作出「第一次計價有關植栽部分計價「決議」以八成計價，請承商儘速修正後提出」，完全無視申訴廠商已提出驗苗合格率偏低之現象，招標機關逕自同意先行估驗絕大部分之系爭植栽工項，導致申訴廠商之「監造」權力遭不當剝奪，根本無法約束○○公司改善施工不良之缺失，洵屬不當。
- 2.現招標機關一味主張申訴廠商有監造不實之問題，然而，其一方面於工程竣工前，漠視申訴廠商所提驗苗合格率偏低之施工不良問題，即斷然「決議」以八成計價辦理第一次估驗計價予○○公司，另一方面未堅持要求○○公司應依約提出竣工圖說及結算明細，始

得辦理竣工認定，似有協助規避○○公司應依約處以逾期罰款之承攬風險，致使申訴廠商之「監造」權力是否遭不當剝奪，亦具有可歸責事由，完全不符政府工程採購之經驗原則，實不足採。

- 3.反觀申訴廠商依系爭工程契約單價分析表，已將金花石蒜項目之「客土」、「有機肥料（台肥有機質二號）」及「養護費」等工料，均予以明列計價，而要求○○公司依約補足客土、肥料等數量，並確保金花石蒜之種植，能符合系爭工程契約之植栽施工補充條款第十條（二）所要求存活率與植草覆蓋率，卻遭時任科長之徐世玉於98年7月24日施工協調會時表示，該單價分析表中「客土」、「有機肥料（台肥有機質二號）」及「養護費」等計價，僅供參考，完全無視申訴廠商表示○○公司未依約進場足量之客土、肥料等，根本無法達植栽施工補充條款之存活率與植草覆蓋率之契約要求，仍強加同意○○公司以八成計價，今卻反稱申訴廠商有監造不實，顯無理由。

【爭點 2.4】

既申訴廠商已發函通知改善，然○○公司既置之不理，且招標機關亦置若罔聞，申訴廠商是否應負「監造不實」之義務？

申訴廠商主張：本件並無監造不實之情。

- 1.按查，申訴廠商已屢次發函副知招標機關陳明○○公司未依契約規定時程完成驗苗作業，並要求○○公司提出「樹種來源證明書」、「入侵紅火蟻檢查合格報告」、「客土數量」、「肥料領料證明」等文件，前開客土、沃土及肥料於系爭工樣「單價分析表」中均編列有巨額之參考費用。雖按招標機關與○○公司間工程承攬契約第十條第三項第(五)款定有：「乙方請款之審核簽證」為監造單位之職權，

因申訴廠商認為「金花石蒜」之存活率偏低，不符契約補充條款之規定，申訴廠商按前揭請款審核之監造職權，主張○○公司所提第四期及第五期之估驗計價資料與契約不符，不應予以請款。

2. 詎料，招標機關竟以 98 年 11 月 4 日○○字第 0980930138 號函指稱「有關第四期及第五期工程估驗審查意見，經承商來函說明，其中金花石蒜已依規定於 5 月底種植完成...複查本工程植栽作業早於 98 年 6 月底前已全數施作完成，並依規定紀錄於施工日誌及監造日報表，相關文件並經貴公司審核後函送備查在案(貴公司 98 年 7 月 13 日 98 祥監字 980000073 號函)，惟貴公司於本次(第四期及第五期)同意估驗數量與已實際完成數量有明顯差異，為免影響廠商請款權益，請儘速提出說明並檢附相關證明文件，於 98 年 11 月 6 日前提送本局以憑辦理後續事宜，倘逾期未提送或說明顯不合理，本局將逕依權責妥處」云云，此一弔詭之行為，再證招標機關對於申訴廠商屢次發函陳明○○公司通知改善，不僅○○公司置之不理，而招標機關亦置若罔聞，甚至形同「脅迫」申訴廠商儘速審查核定○○公司之估驗計價資料，如此，申訴廠商是否應負「監造不實」之義務？確實值得深思探索，方符公允。

【爭點三】

申訴廠商是否針對系爭工程中「金花石蒜」之『實際萌芽數量』不符工程承攬契約規定作出合理說明？以「金花石蒜」之『實際萌芽數量』認定符合具備申報竣工之成立條件是否合理？申訴廠商監造日報記載是否符合工程慣例？是否涉有「偽造文書」致招標機關為不實之登載，進而為錯誤之竣工認定？前揭申訴廠商 98 年 7 月 13 日 98 祥監字 980000073 號函是否誤導招標機關「金花石蒜」工項實際完成數量已達竣工標準？98 年 5 月 30 日及 98 年 7 月 30 日監

造日報之登載差異為何？差異數量代表之意義為何？申訴廠商是否於招標機關委請臺北縣土木技師公會就「金花石蒜」工項之鑑定結果，是否與申訴廠商監造日報記載「栽苗仍未達契約規定」之認定相符？

【爭點 3.1】

申訴廠商是否針對系爭工程中「金花石蒜」之「實際萌芽數量」不符工程承攬契約規定作出？

- 1.如前所述，系爭工程金花石蒜種植存活之關鍵要件，在於必須有充足之客土、沃土及肥料配合施作始得達成工程承攬契約之補充條款第十條第(二)款之約定，即『金花石蒜』工項之標準作業程序必須為『驗苗』、『客(沃)土移植』、『進場栽種』、『施肥』、『萌芽』、『抽梗』等程序，惟○○公司迄至驗收之前始終未提供契約要求之充足客土、沃土及肥料數量。且此亦為申訴廠商於設計圖說中明確標示必須符合「球徑>5CM，且新芽>10CM」之設計圖說規格，即可佐證申訴廠商已就『實際萌芽』之評判標準作出合理說明，併此陳明。
- 2.準此，針對招標機關 101 年 1 月 11 日之函文所稱有關驗收紀錄所載植栽規定之初驗階段查驗缺失，案經申訴廠商以 98 年 9 月 16 日祥監字第 9800088 號函指出招標機關初驗紀錄與現場不符，現場實際金花石蒜植栽每平方公尺約 35 株，『僅 542 株萌芽』，申訴廠商於招標機關違法無據認定竣工之後、招標機關違法正式驗收之前，再以 98 年 9 月 24 日 98 祥規字第 9800090 號函說明三中敘明：「以工項『金花石蒜』工項中之數量為例：合約數量為 3 萬 1,660 株，實際現場清點數量共 2,796 株(含已萌芽、已開花或凋謝)，顯與合約數量差距甚大」。次按系爭工程承攬契約之補充

條款第十條第(二)款所約定：「工程全部完工，且植栽存活率達到百分之百，植草覆蓋率達到百分之九十時，報請驗收...」○○公司栽種之『金花石蒜』，根本不符前開補充條款之規定，再證申訴廠商已就「金花石蒜」之『實際萌芽數量』不符工程承攬契約規定作出合理說明，洵無疑義。

【爭點 3.2】

以「金花石蒜」之「實際萌芽數量」認定符合具備申報竣工之成立條件是否合理？

1.按系爭工程承攬契約之補充條款第十條第(二)款所約定：「工程全部完工，且植栽存活率達到百分之百，植草覆蓋率達到百分之九十時，報請驗收...」據此，申訴廠商以「金花石蒜」工項之合約數量為 3 萬 1,660 株，實際現場清點數量共 2,796 株(含已萌芽、已開花或凋謝)」認定，洵屬有據。至於，招標機關提出：(1)清點時為何不通知施工廠商及招標機關到場？(2)清點數量 2,796 株與 98 年 5 月 30 日及同年 7 月 1 日監造日報種植數量 3 萬 1,660 株差距甚大？兩項疑點。據查，申訴廠商所為清點僅係自身善盡監造職責所執行之作業，非為法定(亦契約規定)竣工經三方確認竣工之行為，且招標機關亦從未就竣工確認召集三方進行現地會勘，故申訴廠商亦無義務召集施工廠商及招標機關到場僅就「金花石蒜」工項進行現地存活數量會點；至於，申訴廠商清點作業係就「金花石蒜」工項存活數量(含已萌芽、已開花或凋謝)之清點計 2,796 株，於 98 年 5 月 30 日監造日報所載「累計完成數量」計 3 萬 3,000 株，係指實際進場種植數量，絕非代表實際存活數量(即「備註欄」明確記載『有機肥及沃土未進場』)，即證申訴廠商已充分善盡監造義務，要求沃土及肥料儘速進場。

2.現因○○公司遲不就客土、沃土及肥料儘速進場，以確保已栽種之「金花石蒜」得以符合系爭工程承攬契約之補充條款第十條第(二)款之約定，「即工程全部完工，且植栽存活率達到百分之百」者，始完成報請驗收之前提程序條件，而申訴廠商98年5月30日監造日報所載「累計完成數量」計3萬3,000株係指實際進場種植數量，按系爭工程承攬契約第十條第三項第(一)款定有「本契約規格之解釋」係屬監造單位之職權，招標機關從未就實際種植及存活之因果技術關係要求申訴廠商加以解釋，雖監造日報記載「金花石蒜」種植數量達3萬3,000株，惟申訴廠商亦於「備註欄」確實標明『有機肥及沃土未進場』，按工程經驗而言，監造單位本即通常採「進度從寬、計價從嚴」之慣例，再證申訴廠商絕無不實記載之事實，誠符慣例。

【爭點 3.3】

申訴廠商監造日報記載是否符合工程慣例？是否涉有「偽造文書」致招標機關為不實之登載，進而為錯誤之竣工認定？

1.如前所述，申訴廠商監造日報所記載之「金花石蒜」種植數量達3萬3,000株，然亦於「備註欄」確實標明『有機肥及沃土未進場』，僅係登載「金花石蒜」之實際種植數量，並未標明確認實際種植之「金花石蒜」得以達到系爭工程承攬契約之補充條款第十條第(二)款所定『植栽存活率達到百分之百』之規格要求。至於，申訴廠商所為之記載完全符合「進度從寬、計價從嚴」之慣例原則，此亦即申訴廠商一再堅持把握按系爭工程承攬契約第十條第三項第(五)款「乙方請款之審核簽證」之監造職權履行監造義務。詎料，招標機關竟於98年7月24日召開施工協調會作出「第一次計價有關植栽部分計價『決議』以八成計價，請承商儘

速修正後提出」，已不當剝奪申訴廠商估驗計價之審查權力，明顯有違常理，實不足採。

2. 申訴廠商監造日報所為「金花石蒜」種植數量達 3 萬 3,000 株之記載，確實係按○○公司於現場實際施作種植之數量予以核實記載，招標機關並無提出任何事證，得以推翻○○公司並無種植「金花石蒜」3 萬 3,000 株之事實，即申訴廠商即無「偽造文書」之任何刑事責任應予追究，更何況申訴廠商於監造日報「備註欄」確實標明『有機肥及沃土未進場』，足證申訴廠商已明確指出○○公司尚未具備保證已種植完成之「金花石蒜」得以確保存活之條件。
3. 同時，申訴廠商一再堅持就○○公司所提第四次及第五次之估驗計價內容，詳予審查，不應任意核准；現招標機關竟故意漠視其於 98 年 7 月 24 日召開施工協調會時，逕自作成「植栽部分計價『決議』以八成計價」，是招標機關堅持不願接受契約授權予申訴廠商之計價請款之審查意見，卻執意以八成計價予○○公司，申訴廠商並無因未善盡監造職權為不實記載遭致招標機關有所損失，純係招標機關執意未經三方確認，自行認定系爭工程已竣工，故證申訴廠商絕無監造不實之行為該當，致所明確。

【爭點 3.4】

前揭申訴廠商 98 年 7 月 13 日 98 祥監字 980000073 號函是否誤導招標機關「金花石蒜」工項實際完成數量已達竣工標準？

1. 申訴廠商 98 年 7 月 13 日 98 祥監字 980000073 號函僅係申訴廠商依監造作業執行慣例提送本件之施工日誌、施工照片、自主檢查表、材料試驗報告、勞工安全衛生作業檢查表，提報招標機關備

查。查，參照申訴廠商 98 年 5 月 30 日監造日報所為「金花石蒜」種植數量達 3 萬 3,000 株(當日 6,500 株)之記載，僅係就「金花石蒜」實際種植數量予以記載，既「備註欄」確實標明『有機肥及沃土未進場』，按常理而言，招標機關本即應可知悉申訴廠商認○○公司所為「金花石蒜」實際種植數量，即無法確保○○公司得以達到系爭工程承攬契約之補充條款第十條第(二)款所定『植栽存活率達到百分之百』之規格要求，『種植』及『存活』本係二致，不應混為一談。

2. 因○○公司未符契約規範移植沃土(客土)並施作合格肥料，既申訴廠商於監造日報「備註欄」確實標明『有機肥及沃土未進場』，即證○○公司並未具備得以申報竣工之條件，亦即○○○○公司「金花石蒜」工項實際完成數量未達竣工標準，申訴廠商 98 年 7 月 13 日 98 祥監字 980000073 號函依慣例提送相關文件並未誤導招標機關「金花石蒜」工項實際完成數量已達竣工標準，實屬明確。

【爭點 3.5】

98 年 5 月 30 日及 98 年 7 月 30 日監造日報之登載差異為何？差異數量代表之意義為何？

1. 98 年 5 月 30 日監造日報登載之「金花石蒜」實際種植數量計 3 萬 3,000 株，98 年 7 月 30 日監造日報之所以修正為實際種植數量計 3 萬 1,660 株之理由，實因申訴廠商應招標機關承攬人員王立楨之要求，監造日報所登載之「累計完成數量」不應超過「契約數量」所致。而登載差異數量主要係實際種植數量與契約數量之差異，差異數量，顯係○○公司為恐植栽存活率無法達成 100%，額外預先增加種植之數量。甚且，申訴廠商於 98 年 7、8 月份監造日報明確記載：「金花石蒜球莖栽種後應依現地需要坡覆客

土、肥料確保竣工前符合竣工需求」，即可證明申訴廠商確實提出合理說明。

- 2.同時，申訴廠商於98年5月、6月及7月提報予招標機關之「每月份施工(檢驗停留點)查驗紀錄統計」明確記載98年5月16日沃土僅進場13M³，有機肥料未進場，以及「每月份不合格品改善追蹤一覽表」明確記載「花樹客土」儘速補足數量、有機肥料(含有機肥料二號)儘速提送領料證明，均可代表申訴廠商不僅於監造日報記載實際種植數量，並於「備註欄」確實標明『有機肥及沃土未進場』，且業已以「(檢驗停留點)查驗紀錄統計」及不合格品改善追蹤一覽表」提報招標機關。
- 3.至於，招標機關主張申訴廠商，並無要求承商依契約要求於期限內提送改善前、中、後照片及填具不合格品改善追蹤表之部分，實礙於「金花石蒜」種植後能否發芽與種植季節有關，尚難以照片佐證施工缺失，而○○公司嚴重延誤客土、沃土及肥料之提供，申訴廠商一再登載於監造日報並多次發函催告○○公司，同時副知招標機關，不僅○○公司置之不理，招標機關亦置若罔聞，甚至不當剝奪申訴廠商估驗計價之審查權力，益證申訴廠商並無「監造不實，情節重大」之條件成立，有待釐清。

【爭點 3.6】

招標機關委請臺北縣土木技師公會就「金花石蒜」工項之鑑定結果，是否與申訴廠商監造日報記載「栽苗仍未達契約規定」之認定相符？

- 1.招標機關於99年9月20日委託新北市土木技師公會辦理系爭工程驗收及設計、監造與施工承商違約責任查明工作鑑定，該委託

鑑定非經兩造『合意』辦理，似有未洽。嗣後新北市土木技師公會於99年11月2日及11月29日辦理鑑定作業，指出正式驗收抽驗數量雖尚符設計圖說，惟驗收符合契約之比例為38%；申訴廠商前、後2次核算「金花石蒜」工項之實際完成數量：

- 〈1〉98年9月24日98祥規字第9800090號函，說明三中明確告知「『金花石蒜』工項合約數量為3萬1,660株，實際現場清點數量共2,796株(含已萌芽、已開花或凋謝)，顯與合約數量差距甚大」；
- 〈2〉申訴廠商再於98年12月17日因招標機關於98年11月25日來函要求限於同年月30日前，須會同○○公司辦理完成施作數量現場清點事宜，惟招標機關及○○公司並未出席，而申訴廠商為符合招標機關函文要求，自行辦理清點並提出現地清點結算明細表，申訴廠商確有就○○公司金花石蒜未依約施作項目，予以扣減，核算出『金花石蒜』結算數量為2萬62株，係申訴廠商於98年12月17日提出經現地清點結算明細表，新北市土木技師公會嗣於近1年後(即99年11月29日)辦理現地鑑定清點僅38%(約1萬2,030株)，其中有約8,030株之數量差異。

2.本件實係肇因於○○公司未備足沃土及施作肥料所致，又未依系爭工程契約植栽施工補充條款第十一條第(一)、(六)、(十)款約定施作，而致已完成種植數量，事後可能發生病蟲害或枯死等狀況而減少，絕非申訴廠商未核實統計98年12月「金花石蒜」當時之實際發芽存活之數量，亦即與申訴廠商監造日報記載「栽苗仍未達契約規定」之認定相符，洵屬明確。

【爭點四】

縱招標機關認申訴廠商「監造不實」與承攬廠商「查驗及驗收不合格」係符經驗法則之同一事由，則申訴廠商前、後屢次行文承攬廠商並副知招標機關，然招標機關從未發函○○公司要求限期改善，且○○公司亦對申訴廠商之要求置若罔聞，則申訴廠商是否有「監造不實，情節重大」之條件成立？申訴廠商是否有完全可歸責於廠商之情形，即招標機關是否亦有可歸責之事由違失辦理竣工及驗收程序，則不得依本法第 101 條第 1 項第 8 款之規定對申訴廠商作出刊登政府採購公報之行政處分？招標機關之行政處分是否符合「比例性原則」？是否過當？

【爭點 4.1】

縱招標機關認申訴廠商「監造不實」與承攬廠商「查驗及驗收不合格」係符經驗法則之同一事由，申訴廠商是否有「監造不實，情節重大」之條件成立？

1. 本件施工廠商○○公司確未於 98 年 8 月 5 日完成竣工程序，細查，○○公司雖於 98 年 8 月 5 日發函表示完工，卻未依約檢附任何竣工圖說及文件，招標機關從未於 98 年 8 月 12 日會同辦理三方確認竣工，○○公司遲於 98 年 11 月 23 日始行檢附竣工結算文件，然因○○公司所提資料與現況不符，申訴廠商一再發函催告重新提送修正竣工資料文件，○○公司竟遲至 99 年 2 月 3 日始依申訴廠商之審查意見檢送完備竣工文件。由此可知，申訴廠商確已善盡督促○○公司提具符合實情之竣工文件，純係可歸責於○○公司之延宕，故申訴廠商絕無「監造不實，『情節重大』」之情形成立，再證招標機關所為本件不利於申訴廠商之行政處置，於法無據。
2. 現因○○公司執意不按申訴廠商監造指示改善施工或提出竣工文件，嗣後招標機關更執意違法辦理竣工驗收程序，申訴廠商既已

依係爭勞務契約督促、要求○○公司改善、並載明於監造日報通知招標機關、提報「(檢驗停留點)查驗紀錄統計」及「不合格品改善追蹤一覽表」予招標機關，使招標機關得以依工程契約追究○○公司相關責任，縱在監造權力業經招標機關不當剝奪之情形下，申訴廠商仍善盡監造、查驗之責。招標機關雖指摘申訴廠商監造不實，然深入探究其係可認定為『監造不實、情節重大』之成立情形，尚不得僅憑其提出之若干事證，即視為『監造不實、情節重大』之情形，特別針對『情節重大』，必須有法定規範方可執行。

- 3.甚者，招標機關迄今並無針對○○公司作出刊登政府採購公報之行政處分，既招標機關已視承攬廠商「查驗及驗收不合格」與申訴廠商「監造不實」係符經驗法則之同一事由，為何招標機關至今仍未對○○公司具體作出刊登政府採購公報處分？反將申訴廠商不明確之法律要件刊登政府採購公報，不僅與經驗理由不符，甚至令人懷疑係因為袒護承攬廠商而為之差別待遇，顯不足取。

【爭點 4.2】

申訴廠商是否有完全可歸責於廠商之情形，即招標機關是否亦有可歸責之事由違失辦理竣工及驗收程序？

- 1.本法第 101 條第 1 各款之事由，限制廠商一定期間內參與投標或作為決標對象之權利，就此等不利於廠商之法律效果，涉及基本權利之限制，自應符合法律保留與比例原則，是以本法第 101 條之適用範圍不應茲意擴大，應限於完全可歸責於廠商者，始得適用。此亦有最高行政法院 98 年度判字第 741 號判決意旨可供參照。本件驗收程序縱有瑕疵爭議，然與系爭整體工程履約狀況相較，實難謂該驗收不合格之爭議已達到「情節重大」之程度。本

件招標機關辦理竣工及驗收程序，本身亦有可歸責之事由或可歸責於第三人者，即招標機關是否亦有可歸責之事由違失辦理竣工及驗收程序，自不得依本法第 101 條規定將申訴廠商刊登政府採購公報。

2.如前所述，本件竣工程序未完備，○○公司並未於申報竣工同時檢附竣工圖表文件，招標機關本不得進行後續驗收程序，卻執意辦理，造成後續竣工、初驗及驗收程序均不合法，招標機關及○○公司均具有可歸責事由甚明。復按新北市政府採購稽核監督報告，早已認定施工廠商○○公司本身違反契約在先，應為歸責之主因。次按系爭工程承攬契約之補充條款第十條第(二)款之約定，『金花石蒜』存活率未達百分之百，招標機關自不得辦理驗收程序。而招標機關有前後不一致之相關行政行為，甚至未對○○公司作出刊登政府採購公報之行政處分，申訴廠商僅單純負責系爭工程之監造作業及審查文件之責，並無任何可歸責之事由致未依規定辦理竣工及驗收程序，是以招標機關不得適用本法第 101 條規定將申訴廠商刊登政府採購公報，方屬適法。

【爭點 4.3】

招標機關之行政處分是否符合「比例性原則」？是否過當？

1.按「行政行為，應依下列原則為之：1.採取之方法應有助於目的之達成、2.有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者、3.採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」，行政程序法第 7 條「比例性原則」定有明文。迄今，申訴廠商尚未領取任何委任監造勞務契約款項，反已投入大量時間、人力及相當於 300 萬元以上之成本投入。反觀招標機關一再未就申訴廠商監造權責遭不當剝奪予以檢討說明、逕作出刊

登政府採購公報之最嚴厲不利處分，實有違前揭比例性原則，招標機關捨棄另擇依約、適法且合理之途徑，未就因不可完全歸責於申訴廠商事由而無本法第 101 條之適用，予以妥處，方符法理。

2. 未就申訴廠商前遭招標機關違法先行刊登政府採購公報，實際已造成相當之不利益，實不容再強以違法之行政處分，繼續損害申訴廠商之權利。查，申訴廠商長期接受公共工程之勞務委任，均竭盡能力善盡履約之義務，從未有工期延誤或遭終止契約之不良紀錄，倘遭招標機關刊登政府採購公報，必然造成申訴廠商之營運陷入困難，亦將不當影響申訴廠商之信譽或銀行債信，勢將對申訴廠商發生難以回復之損害，而歷次所述招標機關對於申訴廠商所為處分之違法情事，均顯示本件招標機關對申訴廠商所為，實有恣意濫用權力，非但於常理相違、於事理不符，更於法相悖，實令申訴廠商難以信服。

參、綜上及歷次書狀所陳，申訴廠商確無任何查驗或監造不實而情節重大之情事，且招標機關辦理之竣工及驗收程序，確違法違約在先，其不思本身辦理竣工驗收程序之違誤，本應不予核定施工廠商辦理驗收程序，卻仍執意辦理，且申訴廠商已多次發函表明系爭工程不符合竣工要件，招標機關卻以本法第 101 條第 1 項第 8 款規定為本件處置，已屬違法，且影響申訴廠商之權益甚鉅，縱認申訴廠商或有未盡妥適(假設語，申訴廠商仍否認)，然依法論法，今招標機關與○○公司既皆有可歸責事由，已無本法第 101 條適用之餘，此有最高行政法院判決 98 年判字第 741 號判決意旨可憑，故本件處分並不合法，懇請 大會鑒核，並 惠賜如修正補充聲明事項之審議判斷，以維權益，毋任感禱！

招標機關陳述意旨

為「臺北縣瑞芳鎮金瓜石勸濟堂至黃金博物園區街道家具及景觀改善工程」事件，爰依規定陳述意見事：

一、依據申訴廠商與招標機關於 98 年 4 月 10 日簽訂之「臺北縣瑞芳鎮金瓜石勸濟堂至黃金博物園區街道家具及景觀改善工程監造委託技術服務」勞務契約（下稱「系爭勞務契約」）第 14 條第 14 款規定「甲方得將乙方之規劃、設計錯誤、監造不實，視為政府採購法第 101 條第 8 款之『查驗或驗收不合格』」，因招標機關係認定申訴廠商有「監造不實」之情事，故依該款規定刊登政府採購公報。

二、有關招標機關認定申訴廠商監造不實一事：

（一）依工程採購程序，工程竣工後經工程之採購機關、監造單位及承攬廠商確認，始得辦理後續初驗與驗收作業。

（二）系爭工程既經招標機關、申訴廠商及系爭工程承攬廠商三方確認竣工（詳採購履約完成確認表），並於 98 年 9 月 4 日辦理初驗作業（詳初驗紀錄），該次初驗申訴廠商亦有派員協驗，足證申訴廠商認定係爭工程已符合竣工條件。

（三）惟申訴廠商事後更正系爭工程之竣工認定（98 年 9 月 24 日 98 祥規字 980000090 號函），98 年 9 月 21 日及 10 月 27 日之初驗複驗作業亦未派員協驗（詳初驗複驗紀錄），除未履行系爭勞務契約契約第 3 條（附件）第 24 款「驗收之協辦」規定，此任意推翻先前認定之作為，除有違一般工程採購流程，已造成系爭工程後續驗收與結算作業之困難。

（四）綜上，申訴廠商並未依系爭勞務契約履行其職責，招標機關係依規定刊登政府採購公報。

三、承前所述，申訴廠商之舉已造成系爭工程後續驗收與結算作業

之困難，加上驗收結果系爭工程之「金花石蒜」工項合格率僅38%，與契約規定差異甚大，依招標機關認定實已符合「情節重大」程度。另因植栽清點季節來臨，招標機關為確認植栽數量，函請承攬廠商進行除草作業，以釐清本案實際結算明細，蓋利本案結算作業，並無行政作為前後不一致。

- 四、招標機關斯時承辦人員王立楨先生目前已離職，依申訴廠商斯時承辦人員歐錫賢先生聲明書所述無實際之佐證，且其提及「本人因一時疏忽所造成嚴重後果」亦承認屬申訴廠商之疏失，故該聲明書無法免除申訴廠商之責任。
- 五、綜上所述，招標機關仍認定申訴廠商並無善盡監造之責，有「監造不實」之情事，應依本法第101條第8款辦理刊登政府採購公報。

招標機關 101 年 4 月 10 日 第 1 次 補充 陳述 意見 意 旨：

- 一、申訴廠商依「系爭工程」勞務服務契約第3條附件規定，於98年4月16日提送之監造計畫書，招標機關於98年4月20日○○字第0980308461號函復核定，監造計畫書內已依「系爭工程」勞務服務契約規定，明定各職稱之職掌內容及監造工作內容，另亦規定植栽工程檢驗時機、檢驗程序及施工作業查驗表，略舉其中內容如下：「會同有關單位辦理竣工確認。」、「辦理竣工驗收資料審核及簽證，並協助業主辦理驗收。」、「……對於材料、施工、設備進行審核、取樣及試驗工作，並填具查驗紀錄。」…以上均是申訴廠商應履行監造工作範圍。
- 二、「系爭工程」勞務契約第14條第14款規定「甲方得將乙方之規劃、設計錯誤、監造不實，視為政府採購法第101條第8款之『查驗或驗收不合格』」，招標機關認定申訴廠商執行監造作業已達「監造不實」且「情節重大」程度，足將申訴廠商刊登

政府採購公報。以下針對「監造不實且情節重大」部分補充具體事項，舉「金花石蒜」為例：

- (一) 查申訴廠商之監造日誌(98年5月22日至同月25日、98年5月28日至同月30日於98年5月30日止填載種植金花石蒜累計完成數量達3萬3,000株，惟於98年7月1日累計完成數量由3萬3,000株變為3萬1,660株，其數量任意變動記載於日報中，且填寫格式及數量與同年6月30日差異頗大，恐有掩飾「監造不實」之嫌，檢附申訴廠商98年4~6月監工月報。
- (二) 承攬廠商依規定申報竣工，並經招標機關、申訴廠商及承攬廠商三方完成竣工確認，承攬廠商續於98年8月24日檢送竣工結算明細表。招標機關遂於同年9月4日辦理初驗(申訴廠商出席並於協驗人員欄簽認)，同年9月21日辦理初驗複驗及10月27日再辦理初驗複驗缺失改正驗收(二次申訴廠商均未出席)，上述申訴廠商未履行協助業主驗收之監造工作。
- (三) 辦理「旨案工程」驗收期間初驗申訴廠商亦派員協驗，後續驗收缺失複驗均未派員參加，卻於98年9月24日發函更正竣工認定，反而主張尚未完工云云，另於該函說明二指出「近日本公司並針對本案發包合約數量、品質與現場實際施作數量、品質核對；以工項『金花石蒜』…合約數量為3萬1,600株，實際現場清點數量共2,796株(含已萌芽、已開花或凋謝)顯與合約數量差距甚大，…，故經本公司內部審慎討論結果，認定本案尚未符合竣工條件，…」，以上申訴廠商說明產生二點疑點：(1) 清點時為何不通知施工廠商及招標機關到場？(2) 清點數量2,796株與98年5月30日及同年7月1日監工日報種植數量3萬1,660株差距甚大？另同年10月12日卻

來函表示將依權責分工規定辦理契約竣工應辦事項，並於同年 12 月 17 日提送審查後之結算數量表及竣工圖。以上表示申訴廠商行事任意，完全不依合約規定執行監造工作。

- (四) 後續因申訴廠商與承攬廠商對於景觀工程植栽數量、洗石子數量、鋪面陶磚數量之認定有差異之情事，致「系爭工程」遲遲無法驗收結案，以致招標機關於 99 年 9 月 20 日委託財團法人新北市土木技師公會辦理「系爭工程」工程驗收及設計、監造與施工承商違約責任查明工作鑑定，於 99 年 11 月 2 日及 11 月 29 日辦理驗收工作，指出正式驗收抽驗數量雖尚符合設計圖說，惟驗收符合規格之比例為 38%，復依申訴廠商 98 年 12 月 17 日審竣之竣工書圖及結算數量表「金花石蒜」符合規格之數量為 2 萬 62 株，合格率為 63%與抽驗合格比率 38%相差甚遠。如此離譜數據顯示申訴廠商現場未確實執行「監督承包商履行工程合約事宜」，此將造成招標機關需支付承攬廠商約 25%之價金。

綜上得知，申訴廠商未確實執行監造工作，招標機關當認定已構成「監造不實」之情事。

- 三、系爭工程承攬廠商與招標機關之訴訟一審判決，判決招標機關須給付承攬廠商 175 萬 5,220 元，並自 100 年 10 月 29 日起給付利息，判決書七(二)倒數第三行述及「…應屬有歸責之事由阻止驗收之完成…」。複查承攬廠商於 98 年 9 月 29 日函送第 5 次估驗申請，招標機關 98 年 9 月 30 日函知申訴廠商依契約書規定辦理，本府政風處於 98 年 10 月 6 日函查辦本案估驗款多次遭申訴廠商退回情事，招標機關於 98 年 10 月 8 日函催申訴廠商計價事宜，並於 98 年 10 月 23 日邀集本府法制局、採購處、政風處及相關主管研商申訴廠商逾期未改正情事，承

攬廠商於 98 年 10 月 29 日函覆申訴廠商對「系爭工程」之無理主張、提出說明，招標機關於 98 年 11 月 3 日函請申訴廠商有關「系爭工程」第四期及第五期工程估驗資料審查乙案，請速辦理。申訴廠商於 98 年 11 月 12 日函述「系爭工程」工程驗收前應改善事項再說明，招標機關於 98 年 12 月 11 日函知申訴廠商遲未完成「系爭工程」竣工資料（結算明細表及竣工圖）審查作業，已嚴重影響工程驗收與後續結案時程。以上申訴廠商阻止驗收完成之例證，「審核及核算工程估驗款」亦屬監造工作內容之一，足證監造不實。

四、依裁判書第十點，系爭工程之植栽部分業已驗收完成，查 98 年經申訴廠商確認之竣工圖 A2-6 至 A2-9 所載植栽數與契約數短缺甚多，現招標機關依一審判決書無法自承攬廠商減價驗收罰金做為補植經費來源，反而需自籌費用，依契約第十四條第十三款規定略以：「乙方規劃、設計錯誤、監造不實，致甲方遭受下列損害者，不論本契約是否業已期滿，乙方同意負賠償責任…（一）甲方之額外支出。…」，對此招標機關將向申訴廠商求償補植費用，此亦證明申訴廠商未履行契約責任。

五、申訴廠商之監造日報刊載不實，「金花石蒜」數量前後不一，未依契約規定及監造計畫中植栽工程檢驗停止點及檢驗頻率施作驗苗檢驗，現亦無相關檢驗紀錄可查詢（在公會鑑定書-結論與建議第三點亦提及），承攬廠商估驗款多次遭申訴廠商退回及拖延情事，經招標機關發函稽催在案，申訴廠商在驗收程序未協助招標機關驗收，日後又提出推翻竣工之論點，企圖阻擾承攬廠商與招標機關驗收結案，且公會鑑定書「金花石蒜」驗收合格率之差異過大，招標機關認定申訴廠商「監造不實」且「情節已達重大程度」，故依系爭工程勞務服務契約第 14 條

第 14 款規定視為本法第 101 條第 8 款之「查驗或驗收不合格」刊登政府採購公報並無違誤。

□招標機關 101 年 4 月 23 日第 2 次補充陳述意見意旨：

- 一、按「廠商應於工程預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位及機關。除契約另有規定者外，機關應於收到該書面通知之日起七日內會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，確定是否竣工；廠商未依機關通知派代表參加者，仍得予確定。工程竣工後，除契約另有規定者外，監造單位應於竣工後七日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核。有初驗程序者，機關應於收受全部資料之日起三十日內辦理初驗，並作成初驗紀錄。」為本法施行細則第 92 條所明定，申訴廠商於本案 101 年 4 月 10 日第 2 次預審會議中表示竣工會勘係因無圖說，故無法確認竣工之項目及數量云云。
- 二、系爭工程勞務服務契約已詳述規定招標機關、申訴廠商及施工廠商間之權責分工，其中完工驗收階段之「竣工確認」為申訴廠商負「辦理」權責，依契約所謂辦理係指「負責執行相關工作事項，製作相關文件以供審核，並針對審核意見辦理後續工作」，即招標機關於辦理驗收前施工廠商應提送文件予申訴廠商先行審核，再交招標機關辦理後續事宜，倘若申訴廠商於驗收前未收到竣工書圖，於日後卻出席竣工確認及初驗程序，足證申訴廠商有監造不實情事。
- 三、有關申訴廠商於採購申訴補充理由（二）書第二點（二）辯稱金花石蒜合格率不足，乃施工廠商違約施作，申訴廠商已函文多次督促乙節，依系爭工程勞務服務契約第 3 條第 1 點（七）規定略以「…，發現缺失時，同意即通知承包商限期改善…」，

故有關金花石蒜驗苗進度落後、客土數量不足及未提送肥料領料證明等事項，申訴廠商於 98 年 5 月至 7 月間函文通知施工廠商並僅副知招標機關，另於 98 年 5、6 月份監造日報記載「有機肥及沃土未進場」；98 年 7、8 月份監造日報記載「金花石蒜球莖栽種後承商應依現地需要披覆客土、施肥確保竣工前符合竣工需求」，上開並未針對金花石蒜本身提出不合格說明。另參照招標機關其他工程案例，監造廠商對施工廠商缺失事項除函文通知承商依契約要求於期限內提送改善前、中、後照片及填具不合格品改善追蹤表外，並於改正期限屆滿後再針對缺失改善結果進行確認，並副知招標機關以結案，惟本案申訴廠商於函文後卻未見任何要求施工廠商限期改善作為，也無後續追蹤，招標機關既將現場督工責任授權予申訴廠商，基於信賴原則對此招標機當然尊重申訴廠商之專業處理。惟本案於竣工確認後，申訴廠商方於 98 年 8 月 26 日函文要求施工廠商針對客土及有機肥料部份提出相關文件、領料證明與施肥計畫書，上開均表示申訴廠商未確實依約於施工現場執行監造工作及依約要求承包商限期改善之作為。

- 四、申訴廠商於本案 101 年 4 月 10 日第 2 次預審會議中表示，施工期間均在場監造，惟於完工後無法認定竣工之主因係金花石蒜未萌芽存活。依據社團法人新北市土木技師公會驗收結果指出「…於 99 年 11 月 2 日辦理正式驗收時，金花石蒜當日抽驗四處(一處由監造單位指定)，雖符合設計圖說每平方公尺應有 25 株之規定數量，惟符合設計規格…共計 41 株，不合格 71 株，合格率 38%。…」，由上述可知，本次金花石蒜不合格並非全因未萌芽，而是有大部分係因金花石蒜球徑不足，倘申訴廠商於施工期間均在場，豈有此上開球徑不符規格情事發生，

再次佐證申訴廠商監造不實。

- 五、申訴廠商於 98 年 8 月 12 日出席系爭工程竣工確認會勘，並簽署確認，且未於當日表達施工廠商未竣工或相關竣工文件未完備情事。復於 98 年 8 月 18 日申訴廠商函請施工廠商第四期工程估驗與第五期工程估驗一併提報，並於說明二載明「爰因第五期於八月五日竣工，…」，上開已表達系爭工程竣工已經申訴廠商確認，非歐姓員工私自蓋章問題。惟申訴廠商遲至 98 年 9 月 24 日方來函主張未竣工，顯見申訴廠商對是否竣工之說詞前後矛盾。
- 六、另於申訴廠商採購申訴補充理由(二)書指摘招標機關執意違法驗收及辦理減價收受等語，又於本案 101 年 4 月 10 日第 2 次預審會議中申訴廠商卻認同本案應採減價收受之作為，顯見申訴廠商對於減價收受之說詞前後矛盾。
- 七、系爭工程承攬廠商與招標機關之民事一審判決書七(二)述及「…本件係因原告之工程瑕疵未全部改善，並非被告驗收遲延云云。…98 年 10 月 27 日再進行初驗之複驗時，…依此可見系爭工程之植栽部分業已全部完工，…原告應於初驗合格後『20 至 45 日』內辦理驗收…，然原告並未依上開規定辦理驗收，而遲至 99 年 11 月 2 日始辦理驗收，應屬有歸責之事由阻止驗收之完成，…」，系爭工程於 98 年 9 月 4 日開始辦理驗收，因申訴廠商與施工廠商間存在不為人知爭端，後又有 99 年 2 月 8 日平面媒體刊載「景觀工程吉野櫻變廉價山櫻」乙事，以及本府採購稽核小組稽核報告建議「…二、施工廠商未依圖說種植吉野櫻，…，惟監造單位未要求移除重新種植符合圖說之吉野櫻…，建議應檢討責任並追回溢價。三、…送請客觀公正之第三單位進行鑑定…，應針對承包廠商及監造單位違約之責

任予以查明，並依合約及政府採購法第 101 條規定追究處理。」，本案因有上開原因，故招標機關遂於 99 年 9 月 20 日委請社團法人新北市土木技師公會協助辦理驗收，此舉並非招標機關所願，有關本案民事一審判決所提及「驗收遲延歸責於招標機關」，此顯可歸責於申訴廠商。

八、綜上，申訴廠商針對施工缺失未依約要求施工廠商限期改善及追蹤、對金花石蒜數量認定反覆、以及對「竣工確認」及「減價收受」說詞前後矛盾，招標機關有充足理據主張申訴廠商有「監造不實」及「應屬有歸責之事由阻止驗收之完成」，故刊登政府採購公報並無違誤。

判 斷 理 由

一、緣本件申訴廠商原請求事項為：招標機關 100 年 11 月 9 日○○字第 1001570391 號函及 101 年 1 月 11 日○○字第 1001935527 號函之異議處理結果均撤銷。嗣於 101 年 4 月 27 日之申訴補充理由（三）書修正請求聲明為：（一）招標機關 100 年 11 月 9 日○○字第 1001570391 號函所為刊登政府採購公報、100 年 12 月 6 日○○字第 1001758255 號函所為異議處理結果及 101 年 1 月 11 日第 1001935527 號函指明涉及監造不實再為刊登政府採購公報等三項行政處分，均應予撤銷。（二）申訴費用由招標機關負擔。故本府即應就其修正後請求而為判斷。又本府申訴會預審委員於 101 年 5 月 11 日之預審會議中，經闡明並經兩造一致確認：招標機關 100 年 11 月 9 日○○字第 1001570391 號函係對申訴廠商函知：因本案「金花石蒜」工項驗收結果合格率僅 38%與契約規定差異甚大，符合本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」之規定，

而為刊登政府採購公報之處分；另 100 年 12 月 6 日○○字第 1001758255 號函則係因申訴廠商就前開處分提出異議，而通知其提供佐證資料，以供研判異議是否有理由，尚未對申訴廠商之異議為准駁之判斷；而至 101 年 1 月 11 日第 1001935527 號函方正式駁回申訴廠商之異議，並宣告若對結果不服，請於收到該項結果後 15 日內提出申訴，是本府僅對招標機關之原異議處理結果而為判斷，申訴廠商於此範圍以外之請求則併為不受理之判斷，合先陳明。

二、申訴廠商主張其對招標機關於 100 年 11 月 9 日○○字第 1001570391 號函提出異議後，招標機關卻違法於 101 年 1 月 31 日將申訴廠商刊登政府公報，經申訴廠商於同年 3 月網路查詢資料得知後，以 101 年 3 月 13 日 684 號存證信函向行政院公共工程委員會函請諭令招標機關撤銷政府電子採購網之刊登，經行政院公共工程委員會函請註銷誤刊登之公報，而招標機關則於 101 年 3 月 20 日以○○字第 1011440027 號函通知撤銷政府採購之不良廠商名單，則應認亦已撤銷其 100 年 11 月 9 日○○字第 1001570391 號函之處分；經查，申訴廠商 101 年 3 月 13 日 684 號存證信函向行政院公共工程委員會函請諭令招標機關撤銷政府電子採購網之刊登，其主旨記載：「請即撤銷政府電子採購網於民國 101 年 2 月 1 日將『祥稜工程顧問有限公司』公告刊登為拒絕往來廠商之違反政府採購法第 102 條第 3 項規定處分」，另於說明欄則重申其已依法於法定期限內提出異議，依本法第 102 條第 3 項規定機關不得於救濟終結前，逕將廠商刊登公報，而行政院公共工程委員會接到申訴廠商前開存證信函後，以工程企字第 10100087770 號函通知招標機關依照申訴廠商信函，若確有誤為刊登之情形者，請即註銷，嗣招標機關方以前開 101 年 3 月 20 日○○字第 1011440027 號函通知撤銷政府採購之不良廠商名單；通觀兩

造及行政院公共工程委員會往來函文，申訴廠商請求「撤銷」者，係電子採購網刊登拒絕往來廠商之行為，行政院公共工程委員會要求招標機關卓處逕復部分為註銷誤刊公報，而招標機關嗣以函文「撤銷」者，亦係誤刊之公報，核三者之真意俱係對該項違反本法第 102 條第 3 項規定之錯誤刊登公報而言，而未及於招標機關 100 年 11 月 9 日○○字第 1001570391 號函，上開各節並經本府申訴會預審委員於 101 年 5 月 11 日之預審會議中闡明兩造陳明，而經雙方確認兩造信函中所載之「撤銷」意旨應均係「註銷」之誤，故本府於探求當事人真意後，認本件招標機關之原處分及異議處分均仍未經撤銷，仍應進如實體之審查。

三、申訴廠商主張：

招標機關於系爭工程尚不具備竣工條件之時，即予辦理初驗、複驗程序、甚至確認竣工，均已違反契約之約定。申訴廠商因執行契約約定之內容，將系爭工程不符合竣工條件之情事告知招標機關，自不得以此認定申訴廠商有何施工過程查驗草率、監造不實之情。依申訴廠商 98 年 7 月 1 日至 98 年 8 月 5 日監造日報所示，就「金瓜石蒜」施工項目均有記載「栽苗未達契約規定」等文字，亦即系爭工程確有所謂實際萌芽數量不符合合約約定數量之情事。本件驗收程序縱有瑕疵爭議，然與系爭整體工程履約狀況相較，實難謂該驗收不合格之爭議已達至「情節重大」之程度，更無將廠商刊登政府採購公報列為不良廠商之必要。本件一方面基於施工承商未確實遵守相關規定進行驗苗作業，卻迫於工期未經驗苗及未執行進場查驗即進行植栽，他方面又因招標機關前後不一致之行政作為，實已嚴重影響本工程後續驗收作業之順利完成。本件金花石蒜合格率不足，純係施工廠商○○公司違約施作之責，申訴廠商業已善盡

監造責任，不得轉嫁施工廠商責任予僅負責監造之申訴廠商。本件施工廠商○○公司確未於 98 年 8 月 5 日完成竣工程序。有關計價部分，申訴廠商確有就○○公司金花石蒜未依約施作項目，予以扣減，而對照招標機關事後依土木技師公會所認定數量，亦與申訴廠商所認定相符，顯見申訴廠商並無任何監造不實之情等語。

四、招標機關主張：

系爭工程既經招標機關、申訴廠商及系爭工程承攬廠商三方確認竣工，並於 98 年 9 月 4 日辦理初驗作業，該次初驗申訴廠商亦有派員協驗，足證申訴廠商認定系爭工程已符合竣工條件。惟申訴廠商事後更正系爭工程之竣工認定，98 年 9 月 21 日及 10 月 27 日之初驗複驗作業亦未派員協驗。承上，申訴廠商之舉已造成系爭工程後續驗收與結算作業之困難，加上驗收結果系爭工程之「金花石蒜」工項合格率僅 38%，與契約規定差異甚大，依招標機關認定實已符合「情節重大」程度。申訴廠商之監造日報刊載不實，「金花石蒜」數量前後不一，未依契約規定及監造計畫中植栽工程檢驗停止點及檢驗頻率施作驗苗檢驗，現亦無相關檢驗紀錄可查詢，承攬廠商估驗款多次遭申訴廠商退回及拖延情事，經招標機關發函稽催在案，申訴廠商在驗收程序未協助招標機關驗收，日後又提出推翻竣工之論點，企圖阻擾承攬廠商與招標機關驗收結案，且公會鑑定書「金花石蒜」驗收合格率之差異過大，招標機關認定申訴廠商「監造不實」且「情節已達重大程度」，故依系爭工程勞務服務契約第 14 條第 14 款規定視為本法第 101 條第 8 款之「查驗或驗收不合格」刊登政府採購公報並無違誤等語。

五、有關申訴廠商是否有本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格」一節，本府判斷如下：

- (一)按本法第 101 條第 1 項第 8 款規定：「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：八、查驗或驗收不合格，情節重大者。」又兩造簽訂之勞務契約第 14 條第 14 款復規定：「甲方得將乙方之規劃、設計錯誤、監造不實，視為本法第 101 條第 8 款之『查驗或驗收不合格』。」而參核本法於第 4 章履約管理規定機關得委託規劃、設計、監造或管理，並對於受託廠商規劃、設計、監造或管理不當追究責任，另本法第 101 條亦未明定以營造廠商為對象，而不及於監造或設計廠商，故申訴廠商主張其應無本法第 101 條第 1 項第 8 款之適用乙節，即有誤會。
- (二)又招標機關以 100 年 11 月 9 日 ○○ 字第 1001570391 號函欲將申訴廠商刊登政府採購公報者，係以本案「金花石蒜」工項之驗收結果合格率僅 38% 與契約規定差異甚大，而認申訴廠商有於監造過程中有查驗不實之情形，並未及於其他事由，上開處分之事由並經本府申訴會預審委員於歷次預審會議中，一再予以闡明，請招標機關進行確認，均經招標機關確定僅有「金花石蒜」查核不實，致驗收合格率僅 38% 乙端，故雖然本府採購稽核監督報告另提及申訴廠商對於「吉野櫻」工項之規劃、設計與監督、查驗作業，似有不實，及其未配合辦理驗收作業與擅自變更監造人員之缺失，但上開事項既均未經招標機關列為刊登政府採購公報之事由，則本府僅能審酌「金花石蒜」工項之查驗是否確有不實之情事，而不及於其他，謹先敘明。
- (三)查申訴廠商對於承商 ○○ 公司未依工程契約規定期程辦理完成驗苗工作，雖曾於配合第 1 次驗苗後以 98 年 5 月 4 日 98 祥監字第 98000004 號函請承商應儘速依自主品管篩選合格苗栽提供會驗，嗣則再曾配合承商再到他處苗圃查驗，但係囿於承商未先行篩選，而無法填具查驗合格代表數量之查驗報告及驗苗紀

錄，故再於 98 年 5 月 16 日以 98 祥監字第 980000019 號函，請承商依工程契約植栽施工補充條款金花石蒜完成期限，檢附產區採購證明文件，如期如質完成，此後承包商○○公司則陸續自 98 年 5 月 22 日起進場種植金花石蒜，並至 5 月底全部栽種完成合約數量，有監造日誌可供參照；承包商雖已確實依約施作金花石蒜植栽，但卻未同時一併依約定及現場需要批覆客土與施肥，以確保該項植栽於竣工前得符合契約之需求，申訴廠商除於監造日誌內載明上開情事外，更多次自 98 年 6 月起至 7 月間函文通知承商提送客土檢驗資料、土壤來源及運送、補足合約數量之客土，但未獲承包商○○公司置理。而因本件施工地址屬山坡貧瘠地形，原有地表為荒蕪之芒草地，考量植栽之成長環境本須全面換土，方能增加其存活率，故有機土壤與肥料之不足，將致使金花石蒜之球莖枯萎或死亡，應確係符合常人認知之經驗定則，然因承商○○公司於施工期間未能依約進場足夠之客土與肥料，故待其 98 年 8 月間申報竣工時，申訴廠商幾經現場清點回報，金花石蒜亦確實未能達合約要求之萌芽標準與存活率，雙方因此對於承包商是否竣工發生嚴重歧見，惟據監造日誌記載及申訴廠商自承：承包商於施工期間進場之金花石蒜球莖確係符合合約要求尺寸，其絕無監督不實之情形，但因客土與肥料之不足，致使承包商申報竣工時，該工項未能達合約植栽施工補充條款第 10 條第 2 款規定之存活數量，其亦立即向招標機關主張不應認定承包商竣工之立場，應認並無查驗或驗收不合格之情事。

- (四) 考招標機關認定申訴廠商對於金花石蒜查驗不實之唯一依據，係其於 99 年 11 月間委託社團法人新北市土木技師公會鑑定報告，該報告固記載以抽驗 4 處，每處範圍各 1 平方公尺，平均 26.75 株，確實符合設計圖說規格 25 株之數量，但其球莖計有 71 株不合合約規定尺寸，故合格率僅 38% 等語，但金花石

蒜清點、鑑定之時機與該植栽生長季節不符，理應保留至適合季節清點後再作確認，而不應貿然因此即認定該工項之合格率僅達合約規定之 38%，除已經兩造、承包商○○公司及土木技師公會於 100 年 5 月 13 日召開協商會議確認該項原則外，亦經本府採購稽核監督委員肯認該項協議之可行性，從而招標機關反於該項協議認定申訴廠商查驗監督不實，已屬率斷；尤其，社團法人新北市土木技師公會進場鑑定清點時，業係系爭工程植栽完成後約 1 年半之時間，其復確有客土及肥料不足之情事，則系爭金花石蒜工項之存活率不足之原因，究係照顧不週所致？抑或係因客土與肥料不足引起？甚或係球莖自始未達合約規定尺寸所然？招標機關至今未能提出明確證明，亦難以 1 年半後之鑑定報告即認定申訴廠商確於承商球莖進場時即有監督查驗不實之情形，從而招標機關欲以本法第 101 條第 1 項第 8 款規定刊登申訴廠商政府公報，即尚嫌無據。至於申訴廠商於承包商○○公司申報竣工後，以承商未檢附工程竣工圖表，不配合辦理相關驗收作業，且未經徵得招標機關同意自行變更監造人，致造成後續驗收作業困難等情事，均不在本案判斷範圍內。

六、綜上，招標機關認定申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 8 款之情事，即有違誤。本件招標機關通知申訴廠商將依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定予以刊登政府採購公報，於法尚未有合，原異議處理結果為相同之認定，亦有未洽，應予撤銷。其餘兩造陳述與主張，均無礙前述之判斷結果，爰不一一論述。

七、據上論結，本案申訴有理由，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

李四川

副主任委員

陳伸賢

委	員	李永裕
委	員	李滄涵
委	員	吳從周
委	員	周筑昆
委	員	孟繁宏
委	員	蘇丁福
委	員	邱惠美

中 華 民 國 1 0 1 年 5 月 2 2 日