

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

## 102購申34057號

申訴廠商：○○公司

招標機關：○○區公所

上開申訴廠商就「龍源公園（公園兼兒童遊樂場）興闢工程」採購事件，不服招標機關 102 年 11 月 22 日○○字第○○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 103 年 4 月 7 日第 30 次委員會議審議判斷如下：

### 主 文

原異議處理結果撤銷。

### 事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「龍源公園（公園兼兒童遊樂場）興闢工程」採購案，招標機關以申訴廠商無法提供高程資料，致無法辦理竣工事宜為由，依政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 8 款規定：「查驗或驗收不合格，情節重大者。」擬將其刊登政府採購公報列為不良廠商，申訴廠商不服，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。

### 申訴廠商申訴意旨

#### 請求

- 一、原異議處理結果撤銷。
- 二、申訴費用由招標機關負擔。

## 事實

- 一、緣申訴廠商與招標機關於 101 年 1 月 3 日簽訂「101 年度八里區道路及附屬設施、水利及全區公有設施工程委託設計監造技術服務（開口契約）」，負責分案「龍源公園（公園兼兒童遊樂場）興闢工程」（下稱系爭工程）之設計及監造作業。系爭工程係由○○工程有限公司（下稱○○公司）得標承攬施作。
- 二、系爭工程於 101 年 5 月 17 日召開第一次基本設計預算書圖修正審查會議及 5 月 30 日辦理第二次基本設計修正併細部設計審查會議，相關設計內容已經由招標機關審定通過，並上網公開招標由○○公司得標。
- 三、○○公司於 101 年 8 月 20 日施工前協調會中反映無高程資料，經申訴廠商回覆高程約 1.3 公尺，於工程實務上，平攤系爭工程之高程於長 36 公尺、寬 30 公尺施工場地，非屬工程施作上之重大問題，故於當日達成「有關承商施工遭遇問題已協調完成」之結論。
- 四、申訴廠商於 102 年 1 月 4 日核定施工承商○○公司於 101 年 12 月 31 日所提出竣工之報告，招標機關以公園內斜率過大為由，於 102 年 1 月 9 日退函報竣工事宜，申訴廠商於 102 年 1 月 10 日針對高程問題現場會勘並承諾改善，因高程問題所生之修正及拆改費用共計新臺幣（下同）100 多萬元，由申訴廠商負擔其中 40 萬元，即申訴廠商就系爭工程已無收入。
- 五、期間，招標機關多次召開會議，於 102 年 1 月 16 日會議中，提出中間景觀步道適當處新增設不銹鋼人行阻隔；盡量避免使用百歲磚；將花圃旁兩座矮牆座椅遷移；無爭議性改善工項請承商先行進場改善。於 102 年 1 月 29 日系爭工程修正問題會議中，除就高程應調整之部分提出意見，亦提出其他部

分變更設計之需求，如遷移景觀燈、增加缺口及植栽、加設阻隔與防護設施等。嗣後，申訴廠商於 102 年 2 月 21 日提出高程資料，招標機關以 102 年 3 月 4 日○○字第○○號函及 102 年 3 月 28 日○○字第○○號函命申訴廠商補正者，各包括南方松圍籬、矮擋土牆之施工大樣圖，及植栽樟樹稅什費等，亦係以高程以外其他變更設計之部分為主，足見後續確有變更其他設計之需求，而公園設施高程不符使用原則，已非無法辦理竣工事宜之主要因素。

- 六、系爭工程變更設計契約於 102 年 5 月 9 日核定；5 月 10 日完成變更設計議價；同月底完成系爭工程之施作；102 年 7 月 12 日辦理初驗；102 年 8 月 27 日辦理正驗；102 年 10 月 2 日完成驗收程序。惟招標機關仍以 102 年 10 月 23 日○○字第○○號函，主張因申訴廠商無法提供高程資料，致無法辦理竣工事宜，據以認定申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，擬依同條第 1 項規定刊登政府採購公報，經申訴廠商聲明異議後，遭招標機關以 102 年 11 月 22 日○○字第○○號函維持原處分，並於 102 年 11 月 25 日送達申訴廠商，申訴廠商無法接受，爰於法定期限內提出申訴。

### 理由

- 一、按「…查本法第 101 條之規定，依照立法理由所載為『明定對於廠商有違法或重大違約情形時，…視其結果刊登於政府採購公報，…以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。』故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形(例如故意或重大過失之違約行為)，且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。」行政院公共工程委員會 96 年 4 月 16 日工程企字第

09600151280 號函釋可資參照。

- 二、次按「按行政程序法第 4 條規定：『行政行為應受法律及一般法律原則之拘束』、第 7 條規定：『行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、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。』即所謂比例原則，為一般法律原則之一。機關依本法第 101 條第 1 項各款科處廠商行政裁罰者，除涉及廠商商譽外，更限制廠商之權利，故機關應兼顧上開行政程序法上所定之行政原則，尤以申訴廠商如遭刊登採購公報及停權處分，對公司名譽影響甚鉅，是招標機關，更應嚴守上述法律與行政法之一般法律原則。…停權公告對廠商之不利益影響至鉅，故於適用上應屬最後手段性，必須在社會公益與廠商私益間求其平衡，不得濫用。」貴府 100 年度購申字第 14049 號採購申訴審議判斷書可資參照。
- 三、末按「…復查，招標機關於申訴廠商將導水管拆除完畢後，業已派員確認其滲、漏水之缺失已改善，並擬擇日進行驗收之複驗工作。是以，本件申訴廠商既已改善完畢，尚難據以認定其有政府採購法第 101 條第 1 項第 3 款『擅自減省工料情節重大』及第 8 款『查驗或驗收不合格，情節重大』之情事。原異議處理結果撤銷。…」，臺北市政府訴字 99028 號採購申訴審議判斷書可資參照。
- 四、依上開實務見解所述，依本法第 101 條第 1 項各款科處廠商行政裁罰者，除對公司名譽影響甚鉅，更限制廠商之權利，故招標機關應兼顧行政程序法第 7 條所定之行政原則，尤以廠商如遭刊登採購公報及停權處分，對廠商之不利益影響至鉅，適用上應屬最後手段性，更應嚴守上述法律與行政法之

一般法律原則，必須在社會公益與廠商私益間求其平衡，不得濫用。同上開見解者，不乏其例，如貴府 100 年度購申字第 14071 號採購申訴審議判斷書、貴府 100 年度購申字第 11070 號採購申訴審議判斷書、臺北市政府訴字第 100028 號採購申訴審議判斷書、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 865 號判決均採相同見解，請招標機關參酌。

五、招標機關所指：申訴廠商至 101 年 12 月 31 日止仍無法提供高程資料，致公園設施高程不符合使用原則，無法辦理竣工事宜，嚴重延誤本案結案作業及後續開放供民眾使用時間，已符合本法 101 條第 1 項第 8 款規定云云。惟查：

(一) 本件高程問題已於 101 年 8 月 20 日施工前協調會達成「有關承商施工遭遇問題已協調完成」之結論（參申證五），系爭工程部分區域之高程斜率過大，屬個案偶發性之瑕疵，申訴廠商對此並不諉過卸責，亦有進行改善之誠意，並與施工承商○○公司共同承擔後續拆改工程之所生之費用。此外，於後續系爭工程修正問題會議中，招標機關多次提出其他部分變更設計之需求，如遷移景觀燈、增加缺口及植栽、加設阻隔與防護設施等，顯見系爭工程後續確有變更其他設計之需求，而公園設施高程斜率過大，並非無法如期辦理竣工事宜之主要因素。此觀招標機關 102 年 3 月 4 日○○字第○○號函、102 年 3 月 28 日○○字第○○號函命申訴廠商所補正者，亦以高程以外其他變更設計之部分為主，並可足證上開查驗或驗收不合格，尚未達情節重大而必須採取停權公告之最後手段。

(二) 本件申訴廠商嗣已就高程問題改善完畢，因高程問題所生之修正及拆改費用共計 100 多萬元，由申訴廠商負擔

其中 40 萬元，即申訴廠商就系爭工程已無報酬，惟此為申訴廠商所不諉過爭執，並不計虧本投入後續工作，已足達懲戒之目的，何況，工期展延並非只因高程因素，尚有其他變更設計，招標機關於 102 年 5 月 9 日核定變更設計新增工期 47 日，更與高程因素無關，依上開實務見解，再以公告不良廠商及並停權處分方式處罰，顯已過重而違反行政程序法第 7 條之比例原則，應不得為之。

(三) 申訴廠商過去因工程品質優良，得政府機關肯定，榮獲 102 年度公共工程優質獎，係優良廠商，卻因本件遭公告不良廠商並停權處分方式處罰，顯然輕重失衡，請貴會斟酌。

六、招標機關以 102 年 11 月 22 日○○字第○○號函維持原處分，理由略以：變更設計大部分係高程問題衍生之工項，非高程以外之之變更設計問題導致工程延誤，且遲至 102 年 4 月 1 日方提送修正資料，延誤履約期限云云，惟查：

(一) 申訴廠商於 102 年 2 月 21 日即提送高程資料，惟招標機關於 102 年 3 月 29 日就修正後高程資料仍對修正資料有意見，要求釐清無障礙坡道設置必要、增設不鏽鋼扶手，再於 102 年 4 月 1 日前提送修正圖面、單價分析表，招標機關稱申訴廠商至 102 年 4 月 1 日方提送符合要求之高程資料，與事實不符。

(二) 招標機關稱 102 年 1 月 2 日接獲里長反應之問題中，列有「景觀燈正對民眾大門」之問題，並於會勘紀錄中要求申訴廠商調整，該變更顯非高程衍生工程，其餘變更部分依照 102 年 1 月 29 日會議記錄記載係：公園與相鄰馬路綠籬阻隔、於適當處新增三顆大型樹種、擋土牆

交接空間新增座椅、遊戲區緊鄰步道處新增一缺口、景觀燈遷移位置，而招標機關 102 年 3 月 7 日、3 月 28 日要求補正之項目，亦未提及任何關於高程問題，該等變更顯與高程問題無涉，可知本件工程除高程問題外，仍有其他變更設計之要求，工程延宕非完全可歸責於申訴廠商。

七、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…。」政府採購法第 84 條定有明文。綜上所陳，招標機關之處分顯屬過重，敬請依法撤銷異議決定，以維人民權益。

#### □申訴廠商 103 年 2 月 21 日申訴補充理由意旨

- 一、謹依 103 年 1 月 13 日會議結論，提出相關資料並說明如下：
- (一) 本件自 102 年 1 月 2 日招標機關發覺高程問題後，要求申訴廠商針對高程問題修正平面位置，其後雙方不斷有設計手稿往來，惟該等資料並未留存，期間申訴廠商曾於 102 年 1 月 16 日前後製作立體模型供招標機關進行討論，有模型照片可稽。
  - (二) 因招標機關各單位意見無法統一，於 102 年 1 月 7 日、1 月 10 日、1 月 16 日、1 月 29 日進行會議一再討論，因適逢過年，申訴廠商於 102 年 2 月 21 日針對高程問題提出修正圖說。
  - (三) 其後申訴廠商於 102 年 2 月 25 日提出第一次變更設計預算書，就該次所提高程平面配置圖與 102 年 2 月 21 日所提者大致相同。
  - (四) 招標機關於 102 年 3 月 4 日要求補正：施工大樣圖、標明樹木遷徙位置、新增單項之單價分析表、修正後預算工項源由、檢附工期計算表，除此之外並無其他問題。

- (五) 申訴廠商隨即於 102 年 3 月 8 日補正提出第一次變更設計預算書，就該次所提高程平面配置圖與 102 年 2 月 21 日所提者大致相同。
- (六) 招標機關又於 102 年 3 月 28 日要求補正新事項：植栽樟木及樹木遷徙之稅什費、矮牆座椅拆組及復舊及不鏽鋼扶手欄杆單價分析表價額說明、圖說修正。
- (七) 申訴廠商隨即於 102 年 4 月 1 日補正提出第一次變更設計預算書，就該次所提高程平面配置圖與 102 年 2 月 21 日所提者大致相同。
- (八) 系爭工程於 102 年 10 月 28 日辦理工程結算驗收證明，就該次所提高程平面配置圖與 102 年 2 月 21 日所提者大致相同。

## 二、本件高程問題始末如下：

### (一) 101 年 12 月 31 日申報竣工前：

1. 申訴廠商於本件招標前就工地現場進行勘查，因現場原有建物基地落差不大，南北落差僅 1.3 米。
2. 招標機關於 101 年 8 月 20 日要求提出高程資料，申訴廠商與○○公司討論後，認為高程問題依現況調整即可，而招標機關亦未提出反對意見，是以招標機關承辦人每週至工地現場勘查、督導每月至工地現場勘查，至 101 年 12 月近完工前均未針對高程問題質疑，甚至於 101 年 12 月 17 日招標機關偕督導委員至工地督導，該時工程進度已達百分之 96，仍未認為坡度斜率過大或高程問題明顯。此外，本件於 101 年 8 月 22 日進行設計查核，並未對高程問題提出疑問，並給予申訴廠商良好評價。
3. 綜上所述，本件系爭工程於 102 年 1 月 2 日民眾陳情前，招標機關、○○公司、申訴廠商均認為本件高程問題不

大，甚至 101 年 8 月 22 日設計查核、101 年 12 月 17 日督導委員現場查看，均不認為高程設計、施工存有瑕疵，可見迄至完工前，不僅申訴廠商，招標機關、○○公司亦預期高程並無問題。

(二) 自 102 年 1 月 2 日至 102 年 2 月 21 日止之期間：

該段期間參照申證 18 至申證 21 會議記錄可知，招標機關就設計應如何修正意見不一，並提出與高程無關之修改，申訴廠商雖製作立體模型進行討論，仍無法達成結論，且中間歷經過年，故申訴廠商於 102 年 2 月 21 日提出高程平面配置圖，實不能完全歸責申訴廠商。

(三) 自 102 年 2 月 21 日至 102 年 4 月 1 日止之期間：

申訴廠商 102 年 2 月 21 日提出之高程平面配置圖後，至結算驗收之平面配置圖，前後大致相同，故申訴廠商已於 102 年 2 月 21 日高程修正回應，並未拖延至 102 年 4 月 1 日方完成。期間縱有非高程問題事項補正，申訴廠商亦於招標機關 3 月 4 日、3 月 28 日通知後隨即於 3 月 8 日、4 月 1 日提出補正或說明，申訴廠商實已努力依照招標機關之指示辦理。

三、關於系爭工程實際高低落差部分：

申訴廠商招標前至工地現場進行勘查，因現場原有建物基地落差不大，中段南北落差係 1.3 米，此外並無明顯高低落差；於 102 年 1 月後實際測量高程，周遭鄰近街道最高點與最低點落差即 2.4205 米，而基於排水設計考量，施作時尚有把部分「景觀步道」推高，故○○公司所稱高低落差達 2.5 米係 101 年 12 月 31 日竣工後始形成，非原始設計時已存在。

四、茲提出開口契約、101 年度○○公司總承攬案件一覽、101 年度○○區公所委託○○公司承攬案件一覽。由上開資料可知，

本件系爭工程金額僅佔招標機關委託申訴廠商承攬之案件金額不到十分之一，佔○○公司 101 年度承攬案件金額不到百分之一，請參酌。

□申訴廠商 103 年 3 月 25 日申訴補充理由意旨

- 一、僅依 103 年 3 月 13 日會議結論，提出鋪面及高程修改施作之工期計算如下：系爭工程原發包工程費用為 5,442,715 元，直接工程費為 4,635,564 元，影響工項金額為 1,444,534 元，佔直接工程費比例 31.16%，工期計算： $120 \times 0.3116 = 37$  天，故合理工期係 37 天。
- 二、工程實務上設計廠商設計高程圖面一般給予 7 至 14 工作天，本件於 102 年 1 月 2 日發現高程問題而須進行修改，唯因招標機關各單位修正意見不一，於 102 年 1 月 7 日、1 月 10 日、1 月 16 日、1 月 29 日進行會議多次討論，提出與高程無關之修改，影響整體設計，期間申訴廠商甚至製作立體模型便利討論，仍無法達成結論，此外，因適逢過年，申訴人方於 102 年 2 月 21 日併同其他變更設計及高程問題提出修正圖說，並非怠於變更設計。
- 三、申訴廠商與招標機關 101 年間承攬案件 17 件，除本件外均順利完成並無爭議，本件爭執係偶發性事件，而申訴廠商從高程問題發生後均明白坦承疏失，並全力配合修改完成，修改費 100 萬元中費用 40 萬元由申訴廠商完全吸收，致本件申訴廠商就系爭工程完全無收入。倘勇於認錯並承擔責任，事後將工程改善完成之良心廠商，不論情節輕重一律受不良廠商公告及停權處分，日後又有何廠商願意負責？倘日後政府工程之承攬廠商遇有問題均逃避責任，反造成公共利益更嚴重之損害，與政府採購法第 101 條之立法精神相悖。

## 招標機關陳述意旨

### 事實

- 一、緣申訴廠商與採購機關於 101 年 1 月 3 日簽訂「101 年度八里區道路及附屬設施、水利及全區公有設施工程委託設計監造技術服務（開口契約）」，負責分案系爭工程之設計及監造作業。系爭工程係由○○公司得標承作。
- 二、系爭工程於 101 年 8 月 6 日辦理開工，工期為 120 天，原訂於 101 年 12 月 3 日完工。101 年 8 月 20 日施工前協調會議中，○○公司表示施工圖說無高程資料，申訴廠商則稱將與○○公司現場測量確認高程，並就此問題達成會議結論「有關承商（即○○公司）施工遭遇問題已協調完成，請承商加派人手，配合監造單位，儘速將本案完成」。
- 三、採購機關於 101 年 12 月 26 日召開工程進度落後檢討會，申訴廠商未到場說明。101 年 1 月 2 日採購機關會勘系爭工程後，發現系爭工程因高程問題衍生人行地磚斜率過大，兒童遊戲區傾斜，涼亭旁地面不平，易造成民眾受傷等問題，並請申訴廠商於 102 年 1 月 10 日前提出說明與改善方案。102 年 1 月 10 日申訴廠商坦承有高程設計瑕疵及現場監造人員未即時發現之責任，並承諾進行改善。
- 四、採購機關陸續於 102 年 1 月 16 日、1 月 29 日、2 月 22 日、3 月 29 日就系爭工程高程問題召開會議，研擬修改意見，並要求申訴廠商修正圖說，進行改善。然申訴廠商均無法在期限內提送符合需求之修正資料，遲至 102 年 4 月 1 日才完成修正提送相關資料，而系爭工程終於 102 年 10 月 2 日完成驗收程序。
- 五、另 102 年 1 月 18 日採購機關核定系爭工程期間因氣候影響，故展延工期 16 日曆天，102 年 5 月 9 日採購機關核定系爭工

程因變更設計新增工期 47 日曆天，經計算前開展延工期共計 63 日曆天，最終之竣工日期應為 102 年 2 月 4 日，而○○公司實際完工日期為 102 年 5 月 31 日，總逾期天數共計 73 日曆天，附此敘明。

- 六、系爭工程因申訴廠商未提供高程測量資料致需辦理變更設計，工項除高程資料調整外，其餘大部分亦屬配合高程問題所衍生之工項，而嚴重影響系爭工程完工及開放民眾使用工期，採購機關爰於 102 年 10 月 23 日發函認定申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，擬依同條第 1 項規定刊登政府採購公報。經申訴廠商異議後，採購機關再以 102 年 11 月 22 日發函維持原處分，申訴廠商無法接受採購機關異議決定，乃提起申訴至貴會審議。

#### 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：…八、查驗或驗收不合格，情節重大者。…」此本法第 101 條第 1 項第 8 款定有明文；再按「如欲將規劃設計廠商規劃設計錯誤之情形列為刊登政府採購公報之情形，建議於招標文件預先敘明該錯誤屬本法第 101 條第 1 項第 9 款『查驗或驗收不合格』之情形。」此有行政院公共工程委員會(88)工程企字第 8818761 號函可參；另按採購機關與申訴廠商所簽定之「101 年度八里區道路及附屬設施、水利及全區公有設施工程委託設計監造技術服務（開口契約）」之第 13 條第 9 項明定：「甲方（即採購機關）得將乙方（即申訴廠商）之規劃、設計錯誤、監造不實，視為政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款之『查驗或驗收不合格』。」是以，倘認申訴廠商就系爭工程，即前開契約分案，有規劃、設計錯誤、監造不實

之情形，採購機關自得認其為查驗或驗收不合格，又其情節重大者，採購機關自應依本法將之刊登政府採購公報，方符法制，合先敘明。

- 二、查系爭工程於 101 年 8 月 6 日辦理開工，工期為 120 天，原訂於 101 年 12 月 3 日完工。101 年 8 月 21 日施工前協調會議中，○○公司即表示施工圖說無高程資料之設計缺失，申訴廠商當時雖稱將與○○公司現場測量確認高程，並就此問題達成會議結論「有關承商（即○○公司）施工遭遇問題已協調完成，請承商加派人手，配合監造單位，儘速將本案完成」。詎料，申訴廠商根本未積極有效處理該項缺失，放任○○公司草率進行系爭工程，嗣 101 年 12 月 11 日採購機關經現場測量數據發現高程問題仍然存在後，於 101 年 12 月 14 日發函申訴廠商釐清說明，然申訴廠商消極未回復；及至採購機關會勘系爭工程後，發現系爭工程因高程問題衍生人行地磚斜率過大，兒童遊戲區傾斜，涼亭旁地面不平，易造成民眾受傷等嚴重問題，且因公園高程問題遭民眾以電子陳情方式反映、申訴，造成民眾質疑區公所發包工程之品質，102 年 1 月 10 日申訴廠商坦承有高程設計瑕疵及現場監造人員未即時發現之責任，並有當日會勘紀錄可稽，已如前述。嗣後採購機關陸續於 102 年 1 月 16 日、1 月 29 日、2 月 22 日、3 月 29 日就系爭工程高程問題召開會議，研擬修改意見，並要求申訴廠商修正圖說，進行改善，然申訴廠商均無法在期限內提送符合需求之修正資料，遲至 102 年 4 月 1 日才完成修正提送，申訴廠商之消極作為現已造成系爭工程嚴重延誤結案作業及後續開放民眾使用時間，故確有規劃、設計錯誤、監造不實之情形，採購機關自得認其為查驗或驗收不合格，且屬情節重大者，合於本法第 101 條第 1 項第 8 款刊登政府

採購公報之規定，此已臻為明確。

- 三、關於申訴廠商申訴書事實、三主張「…於工程實務上，平攤系爭工程之高程於長 36 公尺、寬 30 公尺施工場地，非屬工程施作上之重大問題…」及理由五（一）主張「系爭工程部分區域之高程斜率過大，屬個案偶發性之瑕疵」云云。惟查，系爭工程之高程資料實係施作工程之重要資料，倘無此資料則無法精確施作系爭工程之各項建物或工作物，而系爭工程即係因欠缺高程資料，且申訴廠商未依 101 年 8 月 20 日施工前協調會結論，與○○公司協調補足高程資料，即擅加進行系爭工程，方才導致人行地磚斜率過大，兒童遊戲區傾斜，涼亭旁地面不平等嚴重瑕疵，此等瑕疵係存在於系爭工程各項建物及工作物上，絕非個案偶發性之瑕疵，且足以讓使用公園之民眾、兒童有受傷害之危險，故需重行修正設計系爭工程，補強安全設施，導致延誤系爭工程完工時程。
- 四、關於申訴廠商申訴書事實、四主張「…申訴廠商於 102 年 1 月 10 日針對高程問題現場會勘並承諾改善，因高程問題所生之修正及拆除費用共計 100 多萬元，由申訴廠商負擔其中 40 萬元，即申訴廠商就系爭工程已無收入…」及理由五（二）主張「申訴廠商就系爭工程已無報酬，惟此為申訴廠商所不諉過爭執，並不計虧本投入後續工作，已足達懲戒之目的」云云。惟查，申訴廠商自 102 年 1 月 10 日承諾改善高程問題後，並未採取積極有效作為。蓋因採購機關陸續於 102 年 1 月 16 日、1 月 29 日、2 月 22 日、3 月 29 日就系爭工程高程問題召開會議，設定期限要求申訴廠商提送符合需求之修正資料，然申訴廠商均無法在期限內提送符合需求之修正資料，遲至 102 年 4 月 1 日才完成修正提送，提送修正資料時間過長，導致工程延宕，尚難認有積極改善缺失之事實。再

者，申訴廠商縱使因為高程問題之修正及拆除費用支出，導致系爭工程已無收入，然此亦為申訴廠商本應負擔履行系爭工程契約之義務，與依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，將列為拒絕往來廠商公告名單，刊登於政府採購公報，為兩不同之法律關係，其目的不同，前者予以債務人本身之契約義務，而後者在公告周知，減少其他政府機關損害，故兩者無替代性質。是以，申訴廠商縱使負擔修正高程工項之支出，尚不得因此免除此部分之停權處分，即原處分亦無違比例原則。

- 五、關於申訴廠商申訴書事實、五主張「…後續確有變更其他設計之需求，而公園設施高程不符使用原則，已非無法辦理竣工事宜之主要因素…」及理由五、六中主張系爭工程除高程問題外，仍有其他變更設計之要求，工程延宕非完全可歸責於申訴廠商云云。惟查，102 年 1 月 16 日會議所提增設不銹鋼人行阻隔、花圃旁兩座矮牆座椅遷移工項，102 年 1 月 29 日會議所提加設阻隔與防護設施工項，及 102 年 3 月 4 日函、102 年 3 月 28 日函命申訴廠商補正之南方松圍籬、矮擋土牆之施工大樣圖等，無非係因高程問題所衍生之修正工項，避免民眾使用公園時造成危險之補強措施（譬如：不銹鋼人行阻隔）或美化高程落差措施（譬如：矮擋土牆之施工），並非高程以外之其他變更設計，故確有修正補正之必要，申訴廠商自無由據此主張前開因修正高程問題之增加工項影響竣工日期係不可歸責於伊。矧且，針對系爭工程後續增加工項部分，縱使有包括非涉高程問題之部分工項，採購機關亦於 102 年 5 月 9 日採購機關核定系爭工程因變更設計新增工期 47 日曆天，並非全然未給予申訴廠商合理之施工期間，然縱使扣除該段期間，然此仍無解於申訴廠商設計失當、監造不周

及後續提送修正資料延誤，導致系爭工程嚴重延宕之事實。

#### □ 招標機關 103 年 2 月 17 補充意見書

- 一、檢陳系爭工程現場施工前、中、後照片如陳證十三。
- 二、檢陳系爭工程高程相關資料往返函文如陳證十四至十八。
- 三、系爭工程高程資料往返情形如下：
  - (一) 緣 102 年 1 月 2 日採購機關會勘系爭工程後，發現系爭工程因高程問題衍生工程瑕疵等問題，並請申訴廠商於 102 年 1 月 10 日前提出說明與改善方案。102 年 1 月 10 日申訴廠商坦承有高程設計瑕疵及現場監造人員未即時發現之責任，並承諾進行改善。
  - (二) 102 年 2 月 25 日申訴廠商提出系爭工程變更設計預算書圖，並因缺失過多經採購機關檢退，要求補正資料。
  - (三) 102 年 3 月 8 日申訴廠商提出系爭工程修正後變更設計預算書圖，並因缺失過多經採購機關檢退，要求補正資料。
  - (四) 102 年 4 月 1 日申訴廠商再提出系爭工程修正後變更設計預算書圖。

### 判 斷 理 由

#### 一、申訴廠商主張：

本件高程問題已於 101 年 8 月 20 日施工前協調會達成「有關承商施工遭遇問題已協調完成」之結論，系爭工程部分區域之高程斜率過大，屬個案偶發性之瑕疵，申訴廠商對此並不諉過卸責，亦有進行改善之誠意，並與施工承商○○公司共同承擔後續拆改工程之所生之費用。此外，於後續系爭工程修正問題會議中，招標機關多次提出其他部分變更設計之需求，如遷移景觀燈、增加缺口及植栽、加設阻隔與防

護設施等，顯見系爭工程後續確有變更其他設計之需求，而公園設施高程斜率過大，並非無法如期辦理竣工事宜之主要因素。申訴廠商嗣已就高程問題改善完畢，因高程問題所生之修正及拆改費用共計 100 多萬元，由申訴廠商負擔其中 40 萬元，即申訴廠商就系爭工程已無報酬，惟此為申訴廠商所不諉過爭執，並不計虧本投入後續工作，已足達懲戒之目的，何況，工期展延並非只因高程因素，尚有其他變更設計，招標機關於 102 年 5 月 9 日核定變更設計新增工期 47 日，更與高程因素無關，以公告不良廠商及並停權處分方式處罰，顯已過重而違反行政程序法第 7 條之比例原則，應不得為之。

## 二、招標機關主張：

系爭工程於 101 年 8 月 6 日辦理開工，工期為 120 天，原訂於 101 年 12 月 3 日完工。101 年 8 月 21 日施工前協調會議中，○○公司即表示施工圖說無高程資料之設計缺失，申訴廠商當時雖稱將與○○公司現場測量確認高程，並就此問題達成會議結論「有關承商（即○○公司）施工遭遇問題已協調完成，請承商加派人手，配合監造單位，儘速將本案完成」。詎料，申訴廠商根本未積極有效處理該項缺失，放任○○公司草率進行系爭工程，嗣 101 年 12 月 11 日採購機關經現場測量數據發現高程問題仍然存在後，於 101 年 12 月 14 日發函申訴廠商釐清說明，然申訴廠商消極未回復；及至採購機關會勘系爭工程後，發現系爭工程因高程問題衍生人行地磚斜率過大，兒童遊戲區傾斜，涼亭旁地面不平，易造成民眾受傷等嚴重問題，且因公園高程問題遭民眾以電子陳情方式反映、申訴，造成民眾質疑區公所發包工程之品質，102 年 1 月 10 日申訴廠商坦承有高程設計瑕疵及現場監造人員未即時發現之責任，並有當日會勘紀錄可稽，已如前述。

嗣後採購機關陸續就系爭工程高程問題召開會議，研擬修改意見，並要求申訴廠商修正圖說，進行改善，然申訴廠商均無法在期限內提送符合需求之修正資料，遲至 102 年 4 月 1 日才完成修正提送，申訴廠商之消極作為現已造成系爭工程嚴重延誤結案作業及後續開放民眾使用時間，故確有規劃、設計錯誤、監造不實之情形，採購機關自得認其為查驗或驗收不合格，且屬情節重大者，合於本法第 101 條第 1 項第 8 款刊登政府採購公報之規定，此已臻為明確。

- 三、按本法第 101 條第 1 項第 8 款規定：「機關辦理採購，發現有下列情形之一者，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登採購公報：…八、查驗或驗收不合格，情節重大者。」及同法第 102 條第 1 項、第 2 項規定：「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 20 日內，以書面向該機關提出異議（第 1 項）。廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起 15 日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴（第 2 項）。」本件，招標機關於 102 年 10 月 23 日以○○字第○○號函認申訴廠商至 101 年 12 月 31 日止仍無法提供高程資料，致系爭公園設施高程及坡度不符使用原則，無法辦理竣工事宜，嚴重延誤結案作業及後續開放供民眾使用之時間，認已符本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，而為刊登政府採購公報之處分，經申訴廠商於期限內提出異議，招標機關復於 102 年 11 月 22 日以系爭工程因申訴廠商未提供高程測量資料，致需辦理變更設計，而其變更設計所需之修正資料，更遲至 102 年 4 月 1 日始完成修正提送，該提送修正時間過長（102 年 1 月 2 日至 102

年4月1日止)，致延誤履約期限且情節重大，確已嚴重延誤結案作業及後續開放供民眾使用之時間，故駁回異議，合先敘明。

- 四、查申訴廠商於101年3月間初受招標機關委託辦理系爭工程之設計規劃作業時，原依照系爭工區範圍舊廠房之高低落差，以意象牆組立及階梯等方式，將公園規劃設計為二大區塊，以平衡系爭公園預定地之高低落差，並與相鄰道路高程平順銜接，惟遭招標機關以使用不方便及無障礙環境等理由否決，要求以同一平面方式設計，申訴廠商因而重新依照招標機關指示，以挖填平衡方式整小緩坡，因系爭工區範圍高低落差僅1.3公尺，工程實務上欲平攤在長36公尺、寬30公尺之區域內，原非屬難事，故經招標機關歷經基本設計預算書圖修正審查會議及基本設計修正併細部設計審查會議審定通過申訴廠商之設計案後，始上網公開招標由○○公司得標。嗣○○公司雖於甫開工後不久之施工前協調會議中，即提出契約設計圖無高程圖說之疑義，但經招標機關指示由申訴廠商會同○○公司現場量測確認即可，申訴廠商並現場告知以挖填平衡方式整緩坡度，○○公司及招標機關亦均認該方法並無施工問題及高程疑義，而繼續施工並於102年1月7日申報竣工，詎因○○公司於系爭工程臨完工時，將現場圍籬拆除，當地民眾提前使用下發生跌倒受傷之情事，始發現有高程高於相鄰道路，人行地磚斜率過大，易致民眾受傷之問題，而全面重新檢測高程，申訴廠商幾經與招標機關研商結果，認須以擋土牆之方式理順平坡，故先於製作立體模型進行討論，待大致確定後，復以手稿指示○○公司增設擋土牆及其施工方式，再進行訪價及變更設計相關書圖之提供，惟因期間恰逢農曆春節，一般廠商停工而無法順利訪價，

故才遲於 102 年 2 月 25 日第一次提出變更設計預算書圖，豈知為招標機關以未提供大樣圖、標明既有樹木遷移位置、修正後工項未註明原由及未檢附工期計算表等理由檢退，申訴廠商再於 102 年 3 月 6 日檢陳修正後變更設計預算書圖，仍遭招標機關要求修正部分矮牆座椅遷移位置、取消部分外圍美化、植栽遷移，及部分單價分析表之稅什費用疑義說明等事由，再度檢退，而另再於 102 年 4 月 1 日提出修正後變更設計預算書圖，終獲確定；經核申訴廠商多次提送變更設計預算書圖均有部分瑕疵，雖確有致使工程延誤之疑慮，惟該項因工區範圍高程與相鄰道路高程落差之瑕疵，申訴廠商初於規劃設計時，業已考量並擬以意象牆組立之方式平衡，係因招標機關考量使用之方便性及無障礙空間設計而更改，系爭更改之設計書圖更經招標機關審查通過，且於施工期間多次現場勘查、監督查核，均未發現高程坡度過大等問題，直至拆除工區圍籬方始發現與相鄰道路高程落差過大等瑕疵，而變更設計更係以擋土牆之方式理順坡度，可謂與原先之規劃設計理念一致，然本件設計書圖雖經招標機關審查通過，亦不能卸免申訴廠商之過失責任，且申訴廠商既職司設計之責，自當將系爭工區與連接之道路地形、地貌融為一體，故其初未提供高程設計書圖，致本案與連接道路高程落差之挾瑕疵確屬設計疏失；但招標機關於 102 年 1 月至 3 月間多次召開高程問題會議，確亦屢屢提出高程以外之其他部分之修改與調整要求與意見，且各參與單位之意見復未一致（諸如遷移景觀燈、增加缺口及植栽、加設阻隔防護等），均係造成申訴廠商須不斷變更其設計書圖之因由，從而該項延宕亦難認應全由申訴廠商負擔。甚者，施工廠商對於系爭高程疑義，於申訴廠商現場量測並告知施工方法後，亦認再無疑慮而持

續施工，嗣發現該項高程與相鄰道路高程問題後，亦自承未要求申訴廠商另提高程資料，應負擔部分責任，並已分擔修改之費用，則本件工區高程與連接道路斜率過大之瑕疵，即非全部屬可歸責於申訴廠商之事由所致。

- 五、按「…查本法第 101 條之規定，依照立法理由所載為『明定對於廠商有違法或重大違約情形時，…視其結果刊登於政府採購公報，…以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。』故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形(例如故意或重大過失之違約行為)，且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。」行政院公共工程委員會 96 年 4 月 16 日工程企字第 09600151280 號函釋可資參照。又最高行政法院 98 年判字第 741 號判決明白揭示：「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。」徵諸本法第 101 條關於刊登不良廠商規定之立法理由：「明訂對於廠商有違法與重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關處理其他採購案時，於招標文件規定該廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以

杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間良性競爭環境。」而行政程序法第4條亦規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」、第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、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。」即所謂比例原則，為一般法律原則之一。由於機關依本法第101條第1項各款科處廠商行政裁罰者，除涉及廠商商譽外，更限制廠商之權利，故機關應兼顧上開行政程序法上所定之行政原則，尤以申訴廠商如遭刊登採購公報及停權處分，對公司名譽影響甚鉅，是招標機關，更應嚴守上述法律與行政法之一般法律原則。停權公告對廠商之不利益影響至鉅，故於適用上應屬最後手段性，必須在社會公益與廠商私益間求其平衡，不得濫用。今○○公司於本件因規劃設計之瑕疵致履約期限遲誤之情形中，既應分擔部分之責任事由，而申訴廠商於發現該項瑕疵後，非但未曾諉過而勇敢面對，儘速提出改善方案並已自行吸收部分重作修改費用，其對申訴廠商處以刊登政府採購公報之嚴厲處分，已違反比例原則，而非無研求之餘地。

六、綜上，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。至於申訴廠商請求申訴費用由招標機關負擔之部分，此屬申訴廠商得依本法第85條第3項之規定向招標機關請求之權利，非本府審議判斷之範圍，併予指明。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	陳伸賢
	副主任委員	許育寧
	委員	李滄涵
	委員	周筑昆
	委員	吳槐庭
	委員	孟繁宏
	委員	黃淑琳
	委員	廖宗盛
	委員	羅桂林
	委員	邱惠美

中 華 民 國 1 0 3 年 4 月 7 日