

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

## 102購申15058號

申訴廠商：○○營造有限公司

招標機關：○○區公所

上開申訴廠商就「○○區無名橋改建工程」採購事件，不服招標機關民國（下同）102年12月2日○○○○字第102213○○○○號函之異議處理結果，爰於法定期間，向本府採購申訴審議委員會（以下簡稱本府申訴會）提出申訴。案經本府申訴會103年5月27日第32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

緣申訴廠商承攬招標機關辦理之「○○區無名橋改建工程」採購案，經招標機關審認申訴廠商有政府採購法（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。」之情事，擬將其刊登政府採購公報列為不良廠商。申訴廠商對此不服，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。

### 申訴廠商陳述意旨

#### 請求事項

- 一、招標機關102年10月25日○○○○字第102213○○○○號函所為通知刊登政府採購公報之行政處分及102年12

月 2 日○○○○字第 102213○○○○號駁回異議函，應予撤銷。

二、申訴費用由招標機關負擔。

### 事實

壹、程序部分

申訴廠商於 102 年 12 月 4 日收受招標機關○○○○字第 102213○○○○號函駁回申訴廠商之異議聲請，故於法定期間 102 年 12 月 19 日前，依法向本府申訴會申訴。

貳、實體部分

一、招標機關○○○○字第 102213○○○○號函駁回申訴廠商之異議聲請，經細查其駁回聲請無非以：

(一) 申訴廠商未提供施工大樣圖致○○工程顧問股份有限公司(下稱監造單位)，故申訴廠商之聲明不符合契約第 20 條第 1 項第 21 款。

(二) 本案自 102 年 9 月 10 日監造單位至工區現場查驗鋼筋所提出之缺失及自 102 年 9 月 11 日申訴廠商申請停工而受招標機關否准，並依監造單位所述 102 年 10 月 9 日實際進度為 14.04%，預定進度為 94.93%，進度落後已超過 20%以上，故符合第 20 條第 1 項第 9 款有查驗或驗收不合格，情節重大之規定。

二、然查，有關駁回理由 1：申訴廠商未提供施工大樣圖致監造單位，故申訴廠商之聲明不符合契約第 20 條第 1 項第 21 款。但契約第 20 條第 1 項第 21 款規定內容，並未提及有關施工大樣圖之提供義務，且申訴廠商主張本件查驗標準至履約終止日期屆至時都無法確定之情形，

更與大樣圖無關。招標機關之認定已與契約約定未合。且契約第 20 條第 1 項第 21 款係系爭契約終止解除及暫停執行之事由，縱認定與該規定未符，也僅是申訴廠商終止契約是否合法之問題，而非招標機關得將申訴廠商列為不良廠商之事由。

三、有關駁回理由 2：本案自 102 年 9 月 10 日監造單位至工區現場查驗鋼筋所提出之缺失及自 102 年 9 月 11 日申訴廠商申請停工而受招標機關否准，並依監造單位所述 102 年 10 月 9 日實際進度為 14.04%，預定進度為 94.93%，進度落後已超過 20% 以上，故符合第 20 條第 1 項第 9 款有查驗或驗收不合格，情節重大之規定云云。然招標機關係以本法第 101 條 1 項 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大」而非同法 1 項 10 款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」為由，欲將申訴廠商登為不良廠商。但理由中僅就延誤進度比例作為形式判斷標準，卻未就查驗或驗收不合格之理由或該理由是否全然可歸責於廠商而為審查，該結論顯有未附理由或理由與結論矛盾之違法。

四、且，招標機關○○○○字第 102213○○○○號函駁回申訴廠商之異議聲請，並未針對下述事項逐一審酌查驗或驗收不合格是否全可歸責於申訴廠商，亦未就查驗細節審酌認定是否有情節重大之情形：

(一) 查招標機關委託申訴廠商承造「○○區無名橋改建工程」以解決橋樑老舊損壞之情形，並改善其周邊環境。招標機關並委由○○工程顧問股份有限公司為監造單位，施工過程遭遇多次查驗爭議事項，除造成部分工程全面拆除重作外，後續監

造單位之查驗標準不一，申訴廠商擔心施工圖面之標示或指示不清又將造成另一波可能的重新拆除全面重作，為求慎重故於 102 年 10 月 2 日以 ○○○○ 字第 102100234 號函，臚列各項圖說應予釋疑之處，催請招標機關盡速協調監造單位於 102 年 10 月 11 日前釐清施工圖面不清之處，以免將來查驗及施工困難。但遲至 102 年 10 月 15 日，皆未見招標機關轉知監造單位所為之具體答覆，故申訴廠商認定已符合系爭契約第 20 條第 1 項第 21 款規定「履行契約需甲方之行為始能完成，而甲方不為其行為時，乙方得通知甲方終止或解除契約，並得向甲方請求因契約終止或解除而生之損害」為由，於 102 年 10 月 15 日以 ○○○○ 字第 10210○○○○ 號函終止系爭契約。於申訴廠商主動發函終止契約 10 日後，招標機關始於 102 年 10 月 25 日，以 ○○○○ 字第 102213○○○○ 號函認定申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」之情形。

- (二) 查本法第 101 條第 1 項第 8 款固然規定，機關辦理採購，發現廠商有「查驗或驗收不合格，情節重大者」之情形，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。然，前開規定係於 91 年 2 月 6 日修正，修正前原列於同條項第 9 款，並規定「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內異議、申訴、起訴或依規定辦理者。」即可刊登採購公報。然查，本法第 101

條規定之本意，係為明定對於廠商有「違法」或「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，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、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，並利建立廠商間之良性競爭環境。而非廠商未達履約進度即可未就其未達履約進度之詳細原因及過程各項情形加以考量，即逕予刊登於政府採購公報使該廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商。且由於廠商若有違約，此本有履約爭議等方法，如沒收保證金等情形作為手段，故招標單位縱然主觀上認為廠商有違約之情事，尚需「情節重大者」且「無其他可資使用之手段」，始有適用本條而予以刊登政府公報之必要。此觀本法第101條於民國91年2月6日之修法立法理由稱「第一項第九款移列第八款，以配合前後款次之相關性，並將適用情形改為情節重大者。另增訂第九款不履行保固責任之情形。」等語即不難知之。對此，臺灣高雄高等行政法院99年度訴字第436號判決亦稱「按，本法第101條立法理由係：明定對於廠商有違法或重大違約情形時，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，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、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，並利建立廠商間之良性競爭環境。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，故廠商有違約情事，不考量行政程序法上各原則，即一律予以刊登公報，當然亦與本法之立法目的不符。」。

- (三) 查，本件由招標機關委託申訴廠商承造「○○區無名橋改建工程」後，申訴廠商所提呈之預拌混凝土材料、鋼筋材料、合成橡膠支承墊材料、瀝青混凝土皆經送審查驗合格，也如期開工。招標機關並認定本案工程監造技師為土木技師○○○、監造主任為○○○、監造工程師為○○○，行政人員為○○○，合先敘明。
- (四) 然開工後，監造單位人員「○○○」先是於 102 年 6 月 23 日指示要求本工程鋼筋綁紮方法要改正。經申訴廠商改正不久後監造單位「○○○」於 102 年 7 月 4 日開始辦理「鋼筋及高程之核對」時，監造單位卻於 102 年 7 月 4 日同日突然以○○○○○字第 1020○○○號函稱：就橋臺身第二昇層鋼筋查驗乙事背牆及牆身之鋼筋有部分綁紮錯誤及尺寸不符之情形，請申訴廠商補後再行查驗等語。然當時補正後，即由現場監造單位所指派之監造單位員「○○○」先生確認無誤並向申訴廠商在場之工地主任「○○○」表示可依程序申請澆置橋臺混凝土，致令申訴廠商已依指示

備妥人員、機具，但監造單位卻於晚間突然來電又改稱不能施工，造成申訴廠商所叫派之人員皆淪為空轉，延至監造單位人員「○○○」於 102 年 7 月 8 日查驗後，才稱查驗結果無誤。但監造單位前後行為不一致，已嚴重造成申訴廠商無法施工。但申訴廠商只想順利完工，故仍予以配合。

- (五) 然隔日即 102 年 7 月 9 日，監造單位於又突然以 ○○○○○ 字第 10207○○○ 號函表示稱：申訴廠商檢驗停留點之「申請程序」不完備，而認為第一昇層未能「適時」通知監造單位現場查驗就逕行施工，並函請申訴廠商自行「提報補強方案或其他可供主管機關參酌之方式」尋求解決方案。然，實際上該次查驗僅係申訴廠商未以實體書面提送查驗申請單，而直接以電話聯繫監造單位派員前來，當天監造單位已派「○○○」監造單位員到場查驗，查驗後並請申訴廠商同步自我檢驗，且針對隱蔽部分多拍幾張照片。但監造單位對於前開實際上有的監造過程，又突然全面否認，並大動作發函表示此「程序」未備，發聲證 5 之函文，更令申訴廠商質疑監造單位之誠信及內部控管。但申訴廠商為免衝突，並知悉此等程序事項並不影響工程安全，故仍依照監造單位所指示，於 102 年 7 月 11 日發函說明並提供方案稱：可由申訴廠商請公證第三單位至現場進行鑑定，並出具報告書已表示結構體安全無虞，此有 102 年 7 月 11 日申訴廠商所發 ○○○○ 字第 102○○○○○○ 號函可參，並由業界及司法實務

上皆負有盛名之專業公證單位：桃園縣土木技師公會(下稱技師公會)進行鑑定工作。經技師公會函知招標機關後，招標機關隨即於102年7月19日以○○○○字第1022119816號函轉知申訴廠商及監造單位，並通知於102年7月23日進行鑑定，未料。監造單位不查係其於○○○○○○字第1020○○號函表示函請申訴廠商自行「提報補強方案或其他可供主管機關參酌之方式」尋求解決方案，且該項鑑定僅是確保工程無安全疑慮，並表申訴廠商對工作品質之保證，對於監造單位之審查本不生影響，竟於招標機關隨於102年7月19日發函後，於102年7月22日以○○○○○○字第10207○○號函回覆稱「安全鑑定屬工程契約外之事項，其適法性仍有疑慮」，並以「為免安全鑑定虛耗社會資源」，建議暫緩辦理，且即便技師公會如期到場，監造單位也拒絕派員參加等語。

- (六) 實則，所有程序，無非是希冀施工廠商能符合設計圖說、設計原意及契約規定，妥適施工。故縱然「程序」雙方各有爭執，仍不妨害監造單位至現場以儀器、試驗進行判斷或將未經查驗部分自行挖開足夠空間以檢視，此亦有監造單位於102年7月24日所發○○○○○○字第102072○○號函所自承。由此可知，前開情形縱有鑑定單位一同前往，亦無因此不同時能進行並行使之情狀。但則監造單位於鑑定機關來驗當天，仍故意拒絕出席查驗，已難謂無失職。待監造單位知悉



技師公會於 102 年 7 月 23 日進行開挖作業，並進行鑑定作業後，監造單位則於 102 年 7 月 30 日以 ○○○○○○ 字第 1020730-1 號函發文要求申訴廠商再準備一次機具，又要再重新開挖一次，耗時耗力莫此為甚。且於事前不到場執行監造職務，並全盤否定申訴廠商所為之所有努力。

- (七) 不僅如此，監造單位一方面表示尋找第三公正鑑定機關與「契約」未符，但二方面，卻在鑑定完，並作成鑑定報告後，於 102 年 8 月 26 日由招標機關出面協調後，監造單位又表示同意「鑑定」，但要再找另一鑑定單位，否則申訴廠商即需全數重作。殊不知，監造單位最先係以「為免安全鑑定虛耗社會資源」為由拒卻找第三單位鑑定，若當時監造單位隨同鑑定單位共同前往並開挖檢視，根本無此後續問題。但監造單位先是表示「安全鑑定屬工程契約外之事項，其適法性仍有疑慮」、「為免安全鑑定虛耗社會資源」虛耗工期，事後又表示可以鑑定，已難令人質疑非屬刻意刁難。監造單位並於 102 年 8 月 29 日以 ○○○○○○ 字第 1020829-1 號函稱申訴廠商之施工日誌及監造日報應於「重新鑑定」或「拆除重作」後全數重新調整。雖申訴廠商已知監造單位根本是為了反對而反對，但申訴廠商為了能展現最大誠意完工誠意，並善意表示尊重監造單位之立場，仍願意不計成本的同意將全數工程拆除重做，此有 102 年 8 月 30 日 ○○○○ 字第 102083020 號函可證。
- (八) 然，申訴廠商開始日夜施作後，然監造單位卻一

再將以前查驗人員已確認無誤之事項，於另日不同查驗人員到後要求重新查驗，並全數推翻前一查驗之結果。以 102 年 9 月 9 日為例，有關橋臺基礎鋼筋之位置，已經當天現場監造單位人員確認位置。但隔日即 9 月 10 日，監造單位員又強調：為要求鋼筋之正確位置，要重新以「光波測距儀」進行複測，查驗人員不一、標準不一，方法不一，已經嚴重影響施工作業，當時更導致現場施工人員直接與監造單位有言語上衝突並罷工，實是前所未聞。該情形並經申訴廠商於 102 年 9 月 11 日欲以○○○○字第 102091123 號函聲請停工以覓得適任人員。但隨後即收到監造單位於同日以○○○○○○字第 1020911-1 號函表示工程有下列缺失「1、基礎上層保護層 35CM，與圖說不符。2、牆身位置放樣無法讓技師查驗 3、圖說 B10 之鋼筋編號 3、4、9、11 號鋼筋短缺及彎鉤處未依圖施作 4、橋臺基礎高度 120CM，其高度之鋼筋少於 105CM(扣除上、下保護層)」等，不僅未說明與圖說如何不符，又未說明如何未依圖施作等，令人不知所云之函文。經申訴廠商努力核對圖說，發現監造單位所述反與圖說不符，故於 102 年 9 月 13 日以○○○○字第 1020913124 號函質疑此有變更圖說疑慮，並於同日以○○○○字第 102091326 號函針對各四項回應說明，但未經監造單位認同，反而遭監造單位於 102 年 9 月 14 日以○○○○○○字第 1020914-1 號函稱本工程落後進度達 20%，且日數達 10 日以上，殊不知申

訴廠商在此一查驗標準及圖說未明，監造單位又語焉不詳之情況下，根本無法進行下一階段之施工，實則，有了全數重新拆除之前車之鑑，申訴廠商更不敢輕易輕信現場監造單位員而進行下一階段施作，以免前後查驗人員不同，標準不一，卻由申訴廠商承擔苦果之情形，因此申訴廠商一再請監造單位詳細說明標準及圖說內容。經監造單位於 102 年 9 月 16 日以祥淡無名工字第 1020916-2 號函補充說明前函所稱鋼筋數量之問題，並附圖稱鋼筋間距算法後，反而令人啞口。蓋監造單位所要求之間距，竟非鋼筋與鋼筋間之斜向水平間距，竟是各該鋼筋垂直水滴線間之水平距離明顯與圖說不符，且將嚴重造成第一及最後鋼筋位置不同，也造成鋼筋數量錯誤。經申訴廠商於 102 年 9 月 17 日以○○函字第 102091730 號函表示此與圖說不符，申訴廠商不敢貿然進場施作，以免又遭拆除。經文來文往，招標機關即於 102 年 9 月 24 日以○○○○字第 1022128581 號函表明「本案目前已拆除重作，表承商有誠意解決問題，監造單位應盡力配合並協助承商積極趕工以利工進，非將全部工進落後歸屬承商」等語。

- (九) 經申訴廠商前開質疑後，監造單位自知確實查驗標準有誤，也與圖說不符，但為求推卸責任，則在一方面故意強調申訴廠商惡意停工的同時，二方面卻自行更改了先前的查驗標準。其中，102 年 9 月 11 日監造單位表示「針對橋臺基礎高度

120CM，其高度之鋼筋少於 105CM(扣除上、下保護層)」，但於 102 年 10 月 3 日卻以○○○○○○○字第 1021003-1 號函改稱「…橋臺基礎高度 120CM，其高度之鋼筋少於 100CM」。則究竟橋臺基礎高度 120CM，其高度之鋼筋係少於 100CM 亦或 105CM，為何前後兩文所稱查驗內容不同，無人知悉。申訴廠商要求確認查驗標準，以免重複查驗之情形(102 年 10 月 7 日○○函 102100739 號函)。監造單位又於 102 年 10 月 11 日以○○○○○○○字第 1021011-1 號函改稱：「…監造單位員於現場判斷係參考圖說 A02 保護層厚度上下各 7.5CM(合計 15CM)…故基礎鋼筋之高度 100CM 或 105CM 監造單位均認為在設計值內」，對於如何施作，監造單位自 9 月 11 日至 10 月 11 日短短一個月，竟然出現三種查驗標準，分別為 105CM、100CM 及高度 100CM 或 105CM 皆可(亦即申訴廠商一開始就是符合標準，但卻遭監造單位指為未符查驗標準)。而此工項無法確認施作標準，申訴廠商根本無法進入下一個施作工項。更顯見查驗無法合格，無法進場施工，並不可歸責於申訴廠商。亦即，在離應完工日不到 15 日知情情況下，監造單位竟仍無統一查驗標準。

- (十) 申訴廠商為免將來此種情形一再發生，將導致申訴廠商根本無法進場施作，或施作後，又可能因查驗標準不一遭致被要求拆除，故檢視圖說且在仍未經監造單位明確說明情形下，申訴廠商於 102 年就以○○○○○字第 102100234 號函請求招

標機關主導將前開函文所列圖面疏漏或不清處一次詳細說明，以免將來查驗標準不明確的事情一再發生，並利申訴廠商可順利進行施工，但監造單位卻無法於期限內說明，更使得本工程無法繼續施作，故申訴廠商不得已，遂於 102 年 10 月 15 日，以系爭契約第 20 條第 1 項第 21 款規定「履行契約需甲方之行為始能完成，而甲方不為其行為時，乙方得通知甲方終止或解除契約，並得向甲方請求因契約終止或解除而生之損害」為由，於 102 年 10 月 15 日以○○○○字第 102101542 號函終止系爭契約。經申訴廠商主動終止契約後，至 102 年 10 月 25 日，招標機關才事後以○○○○字第 1022133989 號函認定以本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」為由通知申訴廠商欲刊登政府採購公報。

- (十一) 綜上可知，查驗標準一再變更，已無法不令人認為係屬監造單位故意所為，「查驗或驗收不合格」，實可歸咎於監造單位。而申訴廠商在查驗標準一再改變之情形下，仍願拆除重作，也充份展現履約誠意，更難謂係故意或重大過失致查驗或驗收不合格。而查驗標準不明確，更非申訴廠商之咎責，工期延宕也屬可歸責於監造單位之事由，申訴廠商反而是本件工程查驗標準不一之受害人。況且，履約爭議與刊登政府公報係屬二事，縱然招標機關認定確有違約之情事，依照各項契約拘束，申訴廠商早已受到一次教訓，如今，又以查驗或驗收不合格，欲刊登政府公報，無疑並

非必要，亦不符合比例原則。實則，申訴廠商為了能順利履行合約，光是為了目前的工程進度，在尚未計算人事成本以前，其他工程成本已經支出高達 134 萬 7,889 元，再再可看出，申訴廠商為了能順利通過查驗所作的一切努力。且，申訴廠商為在地經營，比任何人都希望本件工程可以順利完工，如今，在前開事實情況下，卻仍遭認為查驗或驗收不合格且情節重大，不僅未考量個案事實，亦與本法 101 條之精神有違，但前開情節為何仍不予採納或不與採納之理由為何，皆未見招標機關具體說明，僅以形式上工程進度作為唯一依歸，顯與本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之要件不符。

#### 申訴廠商 103 年 1 月 20 日申訴補充意旨

**【申訴廠商無法改善係因查驗標準不明確、且查驗程序有誤，並非可歸責申訴廠商】**

##### 一、監造單位查驗標準不明：

- (一) 略，同第 12 頁 (九)。
- (二) 亦即申訴廠商一開始就是符合標準，但卻遭監造單位指為未符查驗標準。而此工項無法確認施作標準，申訴廠商根本無法進入下一個施作工項。此等查驗標準錯誤，早在 102 年 9 月 11 日就發生，查驗不合格顯屬可歸責監造單位。且由招標機關 10 月 9 日函文第四點亦表明「另請設計監造單位依契約第 10 條第 3 項明確指示並附圖說明告知承商鋼筋查驗標準，以利工進」等語，即不難看出，本工程竟於 10 月 9 日都仍處於標準不明的情況，

亦為招標機關所認同。

## 二、監造單位之查驗程序雜亂無章：

招標機關自承 102 年 7 月 4 日監造單位已進入第二昇層查驗，並要求就鋼筋綁紮錯誤部分改善，待申訴廠商花勞力、時間、費用改善後，監造單位卻於 7 月 9 日發文才表示第一昇層未辦理查驗，查驗後才可進入下一階段(即第二昇層)，那為何不一開始就表示第一昇層查驗，再進入第二昇層。若監造單位的要求是第一昇層未查驗不進入第二昇層施作，即應以誠信告知。蓋若第一昇層未過，第二昇層再如何合格，都需重作，但監造單位卻要求申訴廠商花勞力、時間、費用改善第二昇層後，再稱全部重作，查驗程序根本雜亂無章，令人無所適從。從查驗單可知 102 年 6 月 23 日就開始查第二昇層，如今查驗過程中，卻在 7 月 9 日才發文第一昇層有問題，之前申訴廠商所為全屬白費，監造單位對於一再耗費時間作不必要工程，顯有重大過失。

## 三、監造單位不應先默許申訴廠商以電話聯繫監造單位查驗，事後再說此不符合查驗程序：

由於為避免週休、公司休假及方便連繫，申訴廠商的查驗申請多以電話聯繫，監造單位若要求全面依約以查驗單作為查驗請求之唯一依據，就應該自始告知，電話查驗皆不受理。招標機關也自承監造單位杜明星於 102 年 7 月 8 日來查驗橋臺牆身，但遍查查驗申請單，並無 7 月 8 日查驗申請即不難知之申訴廠商多次申請查驗都以電話聯繫，再由查驗單位派員前來。若查驗單位一開始就講清楚，不能以電話通知查驗，根本不會發生通知後監造單位未到的問題，監造單位前後要求的查驗

程序並不一致，對於無法順利施工也難辭其咎。

- 四、招標機關不應先要求申訴廠商暫緩填寫工程日報表，再以錯誤的工程日報表稱申訴廠商未拆除舊橋梁就辦理下一階段查驗：

本件早在施工計畫書核可前，招標機關就召開會議（當時區公所指派人員為林芳瑜），要求申訴廠商先報開工，但暫先不要填載工程日報表。因此造成實際上已經開工，但尚無日報表之情形。招標機關明知此情，卻故意以錯誤的日報表稱申訴廠商未拆除舊有橋梁就辦理下一階段查驗。平心而論，若舊有橋梁未拆除如何可能辦理下一工進，反之，若舊有橋梁未即辦理查驗屬實，監造單位或招標機關更無法免責。招標機關先要求開工緩填日報表，再以與實際狀況不符之日報表稱申訴廠商未拆除舊橋即為下一階段工進，實有違誠信。

- 五、有關於第三公正單位鑑定乙事，不容招標機關與監造單位互相推卸責任：

有關於第三公正單位鑑定乙事係監造單位杜明星建議申訴廠商，申訴廠商才會請土木技師公會辦理鑑定工作。但當申訴廠商採納監造單位之意見表示委由鑑定單位鑑定後，監造單位為求能免責，於7月15日發文稱此非屬契約範疇，要求招標機關裁示。換言之，招標機關若同意，監造單位即無意見。但當招標機關7月19日發文通知應配合技師公會辦理查驗。監造單位仍欲推卸責任於7月22日稱因主管機關「裁示未獲得函告確定」故不派員參加，造成招標機關7月19日發文表示鑑定，但監造單位卻不配合的窘境，曠日廢時請土木技師公會辦理鑑定，事後等於白費，申訴廠商更是進



退兩難，此虛耗的時間，監造單位與招標機關亦難謂無可歸責。

六、申訴廠商誠意完善施工，由自願性拆除重作不難知之：

招標機關稱申訴廠商未申報查驗有偷工減料疑慮，故要求拆除，並非申訴廠商自願性拆除等語，與事實不符。102年8月26日開會時，招標機關提出兩種方案，其一為拆除重作，其二為再找一公證單位鑑定。申訴廠商為避免後續持續爭議，故展現誠意於102年8月30日函文選擇第一方案，根本非招標機關認為申訴廠商未申報查驗有偷工減料疑慮，故要求拆除。反之，若招標機關一開始認定就該拆除，那為何不早告知，還以公文表示需配合鑑定機關鑑定，招標機關難謂無違失。再者，招標機關若認為只有拆除才能解決，又為何開會時還決議有不同的兩種方案供選擇？若招標機關一開始就不信任申訴廠商尋找的公正機關，為何不一開始就發文要求申訴廠商另覓，反而發文要求配合？招標機關與監造單位意見反反覆覆，又不敢勇於負責，更是本件工進無法推展的元兇。對於事後申訴廠商拆除重作，招標機關甚至於9月24日發文指稱「承商有誠意解決問題」，如今又稱違約情節重大，難謂無矛盾。

七、施工大樣圖係「重要工項」於「施工前」繪製確定製作工法所用，不容招標機關或監造單位以此推諉查驗不明之責任：

查施工大樣圖係「重要工項」於「施工前」繪製確定製作工法所用，此觀工程契約第11條之1第6項規定可知。以鋼構部分為例，申訴廠商於施工前即於102年6月20日有畫製施工大樣圖以供檢驗。故若真是重

要工項，於開工前會一開始就要求要繪製施工大樣圖，核定後才可施工。但細觀本次情形，若真係應有施工大樣圖的重要工項，監造單位早於一開始先要求將施工大樣圖送驗否則不能施工，絕無可能是施工後，才需要提出施工大樣圖來去定查驗標準。監造單位將查驗標準一改再改，事後才推卸責任稱因為沒有施工大樣圖，那為何不施作前就要求提供。更何況，申訴廠商是要知道檢查標準究竟為何，更與施工大樣圖無干，監造單位顯為卸責之詞。

- 八、由終止契約過程可知，若申訴廠商已該當本法 101 條查驗或驗收不合格情節重大之情節，招標機關早可終止契約，而非申訴廠商依法終止契約後，招標機關才發文終止契約，並稱該當本法 101 條之情節：

因本法 101 之要件遠比終止契約之要件嚴格，亦即符合終止契約之事由，仍不意味廠商即當然應被認定為不良廠商。而本件申訴廠商早於 10 月 2 日請招標機關協助釐清施工圖面不清及疏漏處，再未獲回覆情形下，於 10 月 15 日終止契約。招標機關則遲至 10 月 25 日才表示終止契約並同時稱符合本法 101 條第 1 項第 8 款。若招標機關自始認定申訴廠商查驗或驗收不合格全然可歸責申訴廠商，則招標機關依法即應主動終止契約。但由終止契約過程可知，實際上係申訴廠商不堪圖說及查驗標準不明等情節而主動終止契約，且招標機關更在 10 日後才發文表示終止契約，即不難看出招標機關係因申訴廠商主動終止契約後，才發文終止契約。則終止契約的理由顯然係因申訴廠商終止契約所致，但招標機關以申訴廠商主動終止契約作為申訴廠商查驗不合格

有重大情節之理由，顯然為不當連結，更令人質疑招標機關動用本法第 101 條之適法性。

九、系爭工程查驗程序及標準，監造單位與招標機關並非毫無缺失，依法不應以本法第 101 條為處分：

查最高行政法院 98 年判字第 741 號判決揭示：「本法第 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。」又行政程序法第 4 條規定：「行政行為應受法律及一般原則之拘束。」同法第 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。」此即所謂比例原則，為一般法律原則之一。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。」今招標機關及監造單位於本件查驗或驗收不合格之情形中，既有可歸責之事由存在，況對於申訴廠商之違約情事，亦得以工程契約之違約罰則等方式替代，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，非無研求之餘地。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

## 招標機關陳述意旨

### 程序事項之陳述

- 一、本案於 102 年 6 月 7 日申報開工，依契約規定需於 120 日曆天完工，開工迄今，工程預定進度應為 100%完工報竣，而實際進度僅 14.04%，且落後達 85.86%，延誤履約期限情節重大，招標機關依工程契約書第 20 條第 1 項規定，終止本案契約。
- 二、另招標機關自 102 年 9 月 10 日與監造單位至工區現場進行鋼筋查驗作業，計有 4 處缺失，申訴廠商自因認鋼筋查驗標準不明確、圖面疏漏與溪流水位過大之情事，自行申請停工於 102 年 9 月 11 日至 102 年 10 月 9 日，除導致工進落後亦對民眾交通影響甚大，招標機關本於主辦機關立場多次積極協調施工及設計監造單位雙方，並召開現勘會議，且由招標機關函知限期 2 次提出改善，申訴廠商皆未有任何缺失改善實質作為，亦已符合本案契約書第 20 條第 1 項第 9 款（有查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者）。
- 三、由申訴廠商陳述「聲請人於 102 年就以○○○○字第

102100234 號函請求 招標機關主導將前開函文所列圖面殊漏或不清處一次詳細說明，以免將來查驗標準不明確的事情一再發生，並利聲請人可順利進行施工，但監造單位卻無法於期限內說明，更使得本工程無法繼續施工…」依工程契約第 15 條第 1 項「乙方有按圖說施工之義務，惟若發現設計圖說互有抵觸或與實際不符時，應確實向監造單位反映」，故申訴廠商之做法已違工程契約之範疇。其次，本案除可依「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者」，另可依「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者」辦理解約，招標機關之作法亦並無不妥。惟申訴廠商已違工程契約之規定；再者監造單位針對先前申訴廠商所提出施工圖之疑義已於 102 年 9 月 16 日(○○○○○○○字第 1020916-2 號函)、102 年 10 月 9 日、102 年 10 月 11 日(○○○○○○○字第 1021011-1 號函)、102 年 10 月 18 日繪圖釋疑，據此，由申訴廠商聲明已不符合契約第 20 條第 1 項第 21 款之規定。

### **實體事項之陳述**

#### **事實及理由**

- 一、依申訴廠商 102 年 7 月 1 日所提出之申請單，要求於 102 年 7 月 4 日上午 10 時辦理橋臺第二昇層鋼筋模板及澆置、支承墊及螺栓位置等查驗，下午 14 時臨桃園蘆竹鄉辦理鐸道檢驗、橡膠支承墊貫穿螺絲及剪力釘位置等檢驗，據此，監造單位員陳財富於當日（102 年 7 月 4 日）上午 10 時辦理橋臺第二昇層鋼筋查驗時發現背牆及牆身之鋼筋綁紮錯誤要求改善，下午與申訴廠商陳姓工程師赴蘆竹鄉「億和興有限公司」辦理鐸道等相

關檢驗，並於「億和興有限公司」廠區內討論圖說等相關疑義，截至當日下午 17 時與申訴廠商陳姓工程師離開桃園時仍未接獲相關電話或傳真要求辦理複驗，於當日會勘過程中申訴廠商陳姓工程師均全程會同，並無所稱「當時補正後，即由現場監造單位所指派之監造單位員陳財富先生確認無誤並向聲請人在場之工地主任黃金盛表示可依程序申請澆置橋臺混凝土…」；且橋臺第二昇層背牆及牆身之鋼筋綁紮錯誤(背牆鋼筋型式錯誤、橋臺鋼筋長度不足)並無法於短時間改善完畢，且申訴廠商陳姓工程師說明當日下午因辦理焊道檢測工地停工，故所稱「監造單位前後行為不一致，已嚴重造成申訴廠商無法施工，所叫派人員皆淪為空轉」，非申訴廠商所述，招標機關拒不回應。

二、另申訴廠商所提「施工品質計畫書」第 31 頁已註「凡工作到達檢驗停留點時，應以書面方式告知業主檢驗日期、時間、地點，俾利業主派員檢驗」及第 41 頁已檢附「施工/材料設備檢(試)驗申請單」，故申訴廠商所稱「直接以電話聯繫監造單位派員前來」已不符所載明申請查驗之程序，其次監造單位所指派黃明達前往查驗之項目系為 102 年 6 月 17 日上午 10 時 30 分由申訴廠商所申請之鋼筋進場取樣試驗及當日下午 14 時 30 分之鋼構廠驗，並無申訴廠商所稱到場查驗之事實；且依申訴廠商提送之施工日報表於 102 年 6 月 24 日所記載，當日才完成舊有橋梁之拆除作業；試問如何在未拆除舊有橋梁之情形下辦理下一階段之查驗工作，故由此可知捏造事實之疑慮。

三、其次，針對監造單位於 102 年 7 月 9 日所提出之函文

(○○○○○字第 102709-1 號函)，要求申訴廠商針對未辦理查驗之工項(放樣勘驗、橋臺基礎、橋臺牆身第一昇層)應提出補強方案並獲得招標機關核可後方得進行下一階段施工其作法並無不妥(依工程契約之規定未申報查驗而進行下一階段施工之項目應拆除重做)，況且監造單位杜明星於 102 年 7 月 8 日查驗橋臺牆身第二昇層之鋼筋時已予以告知未申報查驗之工項應待招標機關同意所提之補強方案後始得施工；而非所指稱於事後「大動作發文」；由申訴廠商於 102 年 7 月 11 日發函說明「現場已施作部份，均已自主檢驗完妥，並拍攝施工照片，以茲佐證」，惟申訴廠商自主檢驗完妥但有不實之情事。再申訴廠商自稱現場已施作部份，均已自主檢查完妥，但委由第三公正單位所鑑定之報告內容，其橋臺牆身較原設計圖減少 100 公分。

四、再者，由申訴廠商於當日(102 年 7 月 11 日)提報擬委請第三公正單位辦理鑑定之函文，申訴廠商已逕行委託「桃園縣土木技師公會」辦理鑑定工作(102 年 7 月 18 日)(証 18)雖程序不完備，招標機關基於能儘速釐清諸多疑慮，故委全同意招標機關於 102 年 7 月 19 日通知於 102 年 7 月 23 日辦理鑑定，另申訴廠商卻捨近求遠委請「桃園縣土木技師公會」辦理鑑定工作，雖「桃園縣土木技師公會」之專業不容質疑，但申訴廠商行為仍有違合議程序。

五、另有關申訴廠商自述重複要求開挖乙事，招標機關依監造單位提具相關儀器進行專業判定，故招標機關另訂 102 年 8 月 14 日要求開挖。且經開挖重新檢視橋臺牆身高度後發現牆身之高度短少 120 公分，亦證前述第 3

點之自主資料涉掩施作不實之情事，但招標機關考量工程進度及後續橋梁之安全，於 102 年 8 月 26 日召開解決對策會議，會議結論係為將現有橋臺拆除重做或由招標機關提議委由臺北市或新北市土木技師公會辦理橋梁之安全鑑定。但未申報查驗及偷工減料之疑慮，茲事體大，故要求依工程契約第 11 條第 4 項第 3 款之規定辦理拆除重做，非由申訴廠商陳述，「願意不計成本的同意將全數工程拆除重做」。

六、關於 102 年 9 月 9 日之放樣查驗，監造單位陳財富於現場會勘時由申訴廠商之專任工程人員辦理測量作業，期間已將橋臺之位置予以標定，但順水左側之橋臺有超挖 11 公分至 19 公分之情形，經申訴廠商承諾將以 140kgf/cm<sup>2</sup> 之混凝土澆置至預定高程，監造單位於檢驗紀錄表內註記後予以同意，並且要求申訴廠商不可將已標定橋臺基礎之鋼筋移除，免徒增困擾；隔日於 102 年 9 月 10 日監造單位杜明星臨工地辦理查驗時發現原標定之橋臺基礎鋼筋已遭移除，據此要求重新以光波測距儀辦理複測，並恢復原標定鋼筋之位置亦無不妥，否則施工後才發現有所誤差或以後之鋼梁無法吊放，其爭議將難以釐清。

七、依工程契約第 11 條之 1 第 6 項「乙方於重要工項施工前應辦理工法展示並繪製施工大樣圖，由乙方專任工程人員負責指導施工人員相關作業程序，並於工地現場製作工法樣品(如鋼筋組立、模板組立、水電配管等)，陳列施工大樣圖」；倘若申訴廠商能依工程契約之規定繪製施工大樣圖及施工詳圖，則不至於有「基礎上層保護層 35 公分，與圖說不符、圖說 B10 之鋼筋編號 3、4、



9、11 鋼筋短缺及彎鉤處未依圖施作、橋臺基礎高度 120 公分，其高度之鋼筋少於 105 公分(扣除上、下保護層)」等情形發生，故申訴廠商申訴監造單位所載明之缺失不知所云之一案，並非如申訴廠商所述，招標機關拒不回應。另外針對申訴廠商 102 年 9 月 13 日(○○○○字第 1020913124 號)之疑義監造單位已於 102 年 9 月 16 日函覆申訴廠商(証 25)，為避免申訴廠商判圖錯誤更繪製尺寸詳圖以供參考；另監造單位於 102 年 9 月 16 日(○○○○○○字第 1020916-1 號)函文針對申訴廠商 102 年 9 月 13 日(○○○○字第 102091326 號)函文有所回應(証 26)，另圖說之疑義於程序事項之陳述第 3 點已回覆，先與敘明，故非由申訴廠商所言「殊不知聲請人在此一查驗標準及圖說未明，監造單位又語焉不詳，根本無法進行下一階段之施工」，招標機關拒不回應。

八、再者，由申訴廠商針對監造單位於 102 年 9 月 16 日(○○○○○○字第 1020916-2 號)函文所附圖說鋼筋間距算法與圖說不符，就本案之施工圖 B09 橋臺鋼筋數量表已明確標示各鋼筋編號之號數、每支長度、單位重、根數及鋼筋尺寸示意圖，且申訴廠商除不願直接與監造單位實質討論，又不願繪製施工詳圖及施工大樣圖作為施工參考之依據，監造單位並未修改。另招標機關函文要求申訴廠商之專任工程人員應提送相關疑義施工圖至監造單位，另於 102 年 10 月 9 日函文要求申訴廠商應提送相關施工大樣圖至監造單位確認，但申訴廠商均不予理會。

九、橋臺基礎高度 120 公分，其鋼筋不得少於 100 公分係為

圖說 B09 之編號 5 及編號 2 有所標註，但該 100 公分並不包含上下二處彎鉤，為避免申訴廠商誤解，監造單位於 102 年 10 月 11 日(○○○○○○字第 1021011-1 號)函文及 102 年 10 月 16 日(○○○○○○字第 1021016-1 號)函文均有所記載，並繪製圖說以供參考，且 5 公分之疑義係分為上彎鉤 2.5 公分及下彎鉤 2.5 公分，依工程實務經驗彎鉤處之高度若要控制於每支鋼筋均恰好 2.5 公分確實難以施工，故監造單位於 102 年 9 月 11 日(○○○○○○字第 1021011-1 號)致函申訴廠商上下二側之鋼筋高度 100 公分或 105 公分均在設計值內，其落差單側僅為 2.5 公分，尚屬合理；倘若施工單位有提送施工詳圖及施工大樣圖將不至於發生誤解圖說之遺漏。

- 十、倘若施工不實及未申報查驗致使橋臺拆除之行為，可喻為「展現履約誠意」，則捏造不實亦屬稀鬆平常；其次『查驗標準不明確，更非聲請人之咎責』，但招標機關要求辦理施工大樣圖及專任工程人員與監造單位之圖說研討為何不予辦理；但如今道路已斷、民怨四起、民代施壓、上級究責，豈是「無疑並非必要，亦不符比例原則」可以推卸。另外，申訴廠商所謂成本考量為實體可端視，但民眾之用路權如何估價，工地放空倘若造成人員傷亡如何估價、天災地變若因工地所致如何估價。

#### 招標機關 103 年 3 月 7 日補充陳述意見意旨

【機關如何回應申訴廠商 102 年 10 月 2 日○○○○字第 102100234 號函文（請求招標機關主導完成釐清確認施工圖面疏漏及標示不清處）？有無轉給監造單位？】

- 一、招標機關於 102 年 10 月 9 日○○○○字第 1022130745

號函「承造人應提送相關施工大樣圖至監造單位確認」。

二、未將申訴廠商前揭號函申訴資料轉給監造單位，但申訴廠商已違反工程合約書第 10 條第 4 項「乙方依本契約提送甲方一切之申請、報告、請款及請示事項，除另有約定外，均須送經監造單位核轉」之規定；其次依工程契約附表 6，公共工程施工階段契約約定權責分工表第 22 項「解釋契約、圖說與規範應由監造單位辦理，設計人協辦」，惟申訴廠商除未向監造單位提出圖說解釋外，甚至連副本均未知會監造單位，其作法可議。

【查驗與驗收不合格成因為何？有無可歸責於機關之事由？】

一、依工程契約第 11 條第 3 項：「乙方在施工中，對於施工中品質應依照施工有關規範，嚴予控制，隱蔽部分之施工項目，應事先通知監造單位派員現場監督進行……」；另依同條第 4 項工程查驗第 2 款：「監造單位如發現乙方工作品質不符合本契約規定，或有不當措施將危及工程之安全時，得通知乙方限期改善、改正或將不符規定之部分拆除重做。…」及該條項第 3 款：「本契約履行期間，乙方應按規定之階段，報請監造單位查驗，監造單位發現乙方未按規定階段報請查驗，而擅自繼續次一階段之工作時，甲方得要求乙方將未經查驗及擅自施工部分拆除重做…」；據此，無可歸責於招標機關之事由。

二、本案查驗與驗收不合格之成因可分為 2 個階段，一為兩側橋臺未申報查驗即進行下一階段之施工，依規定應拆除重做，申訴廠商在未與招標機關協議之前提下，即委託第三公正單位辦理鑑定（鑑定時間為 102 年 7 月 23

日)，其鑑定結果橋臺確實與圖說不符，牆身高度減少 100 CM (102 年 8 月 12 日之鑑定報告)；後續由招標機關辦理工程督導時 (督導時間 102 年 8 月 14 日)，發現橋臺牆身並非減少 100 CM，經現場丈量後微減少 120 CM，而後申訴廠商致函願將未依圖施作之兩側橋臺拆除重做 (時間為 102 年 8 月 30 日，102 年 9 月 4 日開始拆除)。

第 2 階段為溪流左側之橋臺基礎申請查驗時 (時間為 102 年 9 月 10 日)，經監造單位員查驗後有下列缺失：

- (一) 原放樣查驗標定之基礎範圍及背牆位置 (以鋼筋標定)，在進行基礎鋼筋查驗時已遭破壞，監造單位員無法核對基礎範圍及背牆位置是否正確，即要求申訴廠商需補充放樣標定。
- (二) 部分基礎角隅處開挖深處不足，僅為 76 CM (設計高度 120 CM)。
- (三) 部分基礎開挖過深，造成基礎上方之保護層過大 (35 CM)，原放樣查驗時已發現部分基礎開挖過深，申訴廠商承諾以混凝土將 PC 層墊高至原規劃位置，但查驗時未依承諾辦理。
- (四) 部分鋼筋短缺彎鉤處未依圖施工。

上訴缺失申訴廠商於 102 年 10 月 15 日開始辦理鋼筋拆除作業，期間停工達 34 日曆天。

## 判 斷 理 由

- 一、按本法第 101 條第 1 項第 8 款明定：「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…」、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)」又行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款及同法第 111 條第 7 款亦分別規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：… (二) 主旨、事實、理由及其法令依據。」、「行政處分有下列各款情形之一者，無效：… (七) 其他具有重大明顯之瑕疵者。」合先敘明。

二、申訴廠商主張：招標機關以其未提供施工大樣圖並逾越其限定期限為由，依工程合約第 20 條第 1 項第 9 款規定終止契約，亦係其終止契約合法與否之問題，尚非得據為提報不良廠商之事由，況招標機關係依本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」而非依同條項第 10 款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」為由，欲將申訴廠商刊登政府公報，但其理由卻僅提及延誤履約期限等情，顯有理由與結論矛盾之違法；此外，對於所稱之查驗或驗收不合格部分，並非全部可歸責於申訴廠商之事由所致，更多係導因於監造單位之查驗標準不一及設計書圖疑義，故主張申訴廠商縱有遭查驗或驗收不合格事由，亦未達情節重大之情形，本件逕予刊登政府採購公報，顯有不符比例原則之違失等語。

三、招標機關主張：依「施工品質計畫書」第 31 頁記載：「凡工作到達檢驗停留點時，應以書面方式告知業主檢驗日期、時間、地點，俾利業主派員檢驗」，故申訴廠商未依規定申報查驗，致本件因放樣勘驗、橋臺基礎第一昇層及橋臺牆身等工項未經查驗，而延誤履約期限等，均係可歸責於申訴廠商之事由所致，至於設計書圖疑義部分，若申訴廠商初於施工前提送施工大樣圖或施工詳圖，將不致發生誤解圖說之遺漏，招標機關非不給申訴廠商補救機會，而曾函請其提供施工大樣圖而不予期限內提出，自不得再以書圖疑義為由，作為卸責之依據，故認本件申訴廠商因放樣、大底及第一昇層等工項未經查驗合格，即已符合本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」情形，本件刊登政府採購公報之處分並無不法等語。

四、有關申訴廠商是否構成本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者。」一節，本府判斷如下：

(一) 本件經闡明：招標機關主張係於 102 年 10 月 25 日新北淡通字第 1022133989 號函，以申訴廠商有查驗或驗收不合格，情節重大之情形，依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，通知刊登政府採購公報，申訴廠商旋即於 102 年 11 月 15 日提出異議，招標機關則於 102 年 12 月 2 日以○○○○字第 1022139341 號函駁回異議。考招標機關前開處分刊登政府採購公報之通知函，主旨欄記載：「有關貴公司承攬本所『淡水無名橋改建工程』案，因延誤履約期限情節重大及有查驗或驗收不合格，且未於期限內依規定辦理情事，本所依工程契約

書第 20 條相關規定，逕以書面通知與 貴公司終止契約」，而於說明欄第一、二點則分別敘述本案應於 120 日曆天完工，但實際進度僅 14.04%，落後達 85.86%，因延誤情節重大依規定終止契約，及不予發還履約保證金新臺幣 42 萬元，說明欄第三點始記載：「 貴公司延誤履約期限情節重大，已符合本法第 101 條第 1 項第 8 款『查驗或驗收不合格，情節重大者』之情形，本所將刊登政府採購公報，…」等語；嗣因申訴廠商異議時提出設計書圖仍存有諸多疑義及查驗標準不明等，主張該查驗結果不符之情形，應非屬可歸責於申訴廠商之事由所致，招標機關乃於前開駁回異議函之主旨欄明確記載駁回異議之意旨外，另於說明欄記載：「○○營造有限公司於 102 年 10 月 2 日○○函字第 102100234 號函所列之各項疑義，有關施工大樣圖之疑義本所依 102 年 10 月 9 日○○○○字第 1022130745 號函要求『承造人應提送相關施工大樣圖至監造單位確認』，但承造人不予理會，據此，由承造人聲明已不符合契約第 20 條第 1 項第 21 款之規定，合先敘明（第二點）。本案自 102 年 9 月 10 日監造單位至工區現場查驗鋼筋所提出之缺失及○○營造有限公司自 102 年 9 月 11 日申請停工至 102 年 10 月 9 日，有關查驗疑義於說明項已敘明，且依本所 102 年 9 月 24 日新北淡字第 1022128581 號函已表示不同意停工；另依監造單位○○工程顧問股份有限公司○○○○○○字第 1021009-1 號函中所述 102 年 10 月 9 日實際

進度為 14.04%，預訂進度為 94.93%，進度落後已超過 20% 以上，故已符合契約第 20 條第 1 項第 9 款(有查驗或驗收不合格，情節重大者)之規定。」經查，前開 102 年 10 月 25 日之函文雖已具體指明申訴廠商係違反本法第 101 條第 1 項第 8 款之情節，但卻未具體說明其符合該條款之事實、理由構成及法令依據，其函文所述之事實且更多係為履約進度落後，與所援引處分條款及事實不同，嗣駁回異議之函文更未針對設計書圖及查驗標準不明等疑義予以駁斥，僅以申訴廠商未依其規定之期限提出施工大樣圖供監造單位確認，及不同意停工之申請，因此實際進度落後超過 20% 以上，雖引工程契約第 20 條第 1 項第 9 款：「查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者」之規定為據，但該項規定係為甲方（招標機關）得據為終止或解除契約，且不補償乙方（承商）所生損失之依據，實已難與本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」之規定等同而觀，故亦僅憑該函文載有「查驗或驗收不合格，情節重大者」等字眼，即認定業已確認申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 8 款之違法行為，而得認係合法之行政處分。

(二) 尤其，本案於 102 年 6 月 7 日申報開工，相關施工品質計畫書等卻遲至同年月 24 日始經招標機關核定，然招標機關於同年月 11 日召集自來水管線遷移會勘作業時，即口頭指示申訴廠商先行施工，但不填載施工日報，致申訴廠商於同年月 15 日開



始進行舊橋拆除、開挖、放樣等工作，同月 18 日進行 A2 橋臺澆置底層混凝土及基礎鋼筋綁紮、模板組立（即大底），同月 22 日則進行 A1 橋臺第一昇層作業，上開工作雖未記載於施工日報表內，但兩造及監造單位於預審會議中均同意：申訴廠商於 102 年 6 月 17 日方申請鋼筋取樣試驗，6 月 23 日第一次正式書面申請第二昇層之查驗，上開事實明顯與施工日報表之進度不符，而果申訴廠商係於 6 月 23 日始進行放樣勘驗，又如何能於 6 月 17 日即申請第二昇層之查驗？足徵本案確有提前施工而不填載施工日報表之合意；申訴廠商雖獲招標機關口頭指示先行施工，但其未依規定申請查驗確係事實，故本件因第一昇層未申請查驗而逕行施工，確因認屬有可歸責於申訴廠商之事實，然監造單位於 102 年 7 月 9 日以○○○○○○○字第 1020709-1 號函，針對未申請查驗部分，建請施工單位提報補強方案或其他可供主辦機關參酌之方式，以期尋求解決方案，並指示申訴廠商在未獲裁示後續處理方式前，勿搶趕工進等語，申訴廠商因於同年月 11 日以○○○○○字第 102071111 號函回覆：為釐清監造單位疑慮，擬建請第三公證單位至現場進行結構體是否安全之鑑定，招標機關嗣亦同意申訴廠商建議由桃園縣土木技師公會進行鑑定，而於 102 年 7 月 19 日函請申訴廠商及監造單位於 102 年 7 月 23 日上午 10 時到場配合辦理，雖然監造單位於同年月 22 日發函表示安全鑑定屬工程契約外事項，適法性有疑

慮，建請暫緩辦理，但未獲招標機關同意，嗣桃園縣土木技師公會於102年8月12日出具之鑑定報告，認定：牆身高度較原設計減少100公分，其餘尺寸與原設計尚符合，而該項牆身高度之減少並不影響橋臺本身穩定性，牆身及基礎版配筋確更趨保守，經勘查基礎版周圍分布卵礫石，研判基礎已達承載層，故判定標的物橋臺無結構安全之虞，基此針對系爭放樣勘驗、橋臺基礎、橋臺牆身第一昇層等工項未辦理查驗等缺失，即應由招標機關本於權責依照工程契約規定予以處理；詎監造單位在前述桃園縣土木技師公會鑑定期間，一面要求申訴廠商另行開挖足夠空間方便其檢視，一面再度主張第三公正單位之鑑定逾越監造單位職權，其後又在桃園縣土木技師公會出具鑑定報告後，於102年8月29日以○○○○○○○字第1020829-1號函要求招標機關准予同意重新鑑定或拆除重做後進行調整，致申訴廠商見重新鑑定曠日廢時，而於翌日即回函同意拆除重做，惟於拆除後因擔心雙方互信基礎薄弱，且對於橋臺基礎牆身之鋼筋高度究應為少於100公分或105公分之疑義，歷經多次函文往來釐清，方得知僅係有無扣除上下保護層之差異，該項查驗標準之出入，竟耗費諸多時間釐清辨明，恐其事後重新施做仍會遭遇此查驗標準不明確致無法獲得通過之爭議，故於102年10月2日即臚列施工圖面疏漏及標示不清之處，請求逐一確認釐清，豈知招標機關並未將該函轉請監造單位確認釐

清，致使申訴廠商遲遲未進場重新施做，雖然該項延宕確係因申訴廠商之因素造成，但終係屬延誤履約期限之問題，與查驗及驗收不合格之要件乖違，招標機關引用本法第 101 條第 1 項第 8 款作為本件處分之依據，已非妥適。

(三) 況據系爭工程合約編號 B02 號附圖註記：「本工程標示之各高程均以施工平面圖點位 A 假設為 0 之相對高程，得標廠商施工前應與監造單位辦理點位移交，完成後始可施作」，然本件招標機關於施工品質計畫書核定前即口頭指示申訴廠商施作，卻未依照前述書圖註記確實辦理點位移交，而對於申訴廠商於施工日報表記載正式施工日前即已完成放樣勘驗、橋臺基礎及橋臺第一昇層及橋臺牆身之工項，更疏未注意監督，致其橋臺牆身高度少 100-120 公分，嗣於同意申訴廠商以桃園縣土木技師公會鑑定橋臺無結構安全之虞後，又再度要求拆除重做或重新鑑定，並主張申訴廠商委託桃園縣土木技師公會鑑定係捨近求遠云云，殊不知該鑑定單位亦係經招標機關同意後委託進行鑑定，其前後態度反覆，且對於申訴廠商提出之設計書圖疑義未盡協力釐清之義務，實難認於本件延誤履約期限及查驗不合格之情事中，完全無可歸責之事由。

(四) 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。再徵諸本法第 101 條關於刊登不良廠商規定之立法理由：「明定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。今監造單位於本件設計書圖既確有部分不明確之情形，而申訴廠商於施工品質計畫書核定前已進場施作，而未獲監造單位及招標機關如實監督，均應分擔部分之責任事由，其對申訴廠商處以刊登政府採購公報之嚴厲處分，似已違反比例原則，而非無研求之餘地。

五、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，原異議處理結果採相同之認定，亦有未洽，應予撤銷。申訴廠商另請求就招標機關 102 年 10 月 25 日○○○○字第 1022133989 號函說明一、二予以處理部分，因尚非屬本會權責範圍，爰另諭知不予受理。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。

六、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	陳仲賢
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林家祺
委員	吳從周
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

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個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區文林路725號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 3 年 5 月 2 7 日