

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

## 103購申12070號

申訴廠商：○營造有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「中正路,○○路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)」採購事件，不服招標機關103年7月18日○○○○字第1032149432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104年6月2日第42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「中正路,林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)」採購案，招標機關以申訴廠商未依契約規定進場施工，延宕履約期限，認定有政府採購法(下稱本法)第101條第1項第10款規定：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」暨同條項第12款規定：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」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

原異議處理結果撤銷。

### 事實及理由

- 一、申訴廠商承攬新北市○○區公所（下稱招標機關）之「中正路, 林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)」工程（下稱系爭工程），雙方於 101 年 3 月 15 日訂立本工程契約（下稱系稱契約）。而系爭工程分為六個區段施工，各個工區工期為 30 日，總計 180 日，惟系爭工程自 101 年 3 月 20 日開工以來，屢遭住戶以本工程排水及寬頻管線已侵入私人土地為由，阻擋並要求停止施工，致無法如期施作：
  - （一）申訴廠商於 3 月 31 日前已與設計單位及監造單位揚○工程顧問有限公司放樣確認排水溝施作位置，然 4 月 3 日開挖過程中，中正路 326 號住戶以人身阻擋施工，宣稱系爭工程排水及寬頻管線已侵入私人土地之內，要求申訴廠商停工。
  - （二）申訴廠商於 4 月 4 日由中正路 326 號開挖，然遭住戶人身阻擋施工，宣稱申訴廠商私自進行排水及寬頻管線工程，要求申訴廠商停工並報警備案。
  - （三）4 月 5 日及同月 9 日施工過程中，分別遭中正路 326 號住戶抗議，並以人身阻擋施工。
  - （四）4 月 6 日排水溝施工過程中，經中正路 305 號住戶宣稱系爭工程排水溝及寬頻管線侵入私人土地內，並要求申訴廠商停工。
  - （五）4 月 9 日開挖過程中，中正路 312 號住戶以人身阻擋施工，亦宣稱系爭工程排水及寬頻管線侵入私人土地內，要求申訴廠商停工並再度報警處理，同時中正路 326 號住戶再度抗議施工。
  - （六）申訴廠商於 4 月 16 日上午 8 點派員進場施作鋼筋，組立過程遭中正路 272-1 號住戶抗議，宣稱系爭工程排水及寬頻管

線侵入私人土地內，要求申訴廠商停工並報警處理，該戶當場要求派出所員警依據刑法竊占罪移送申訴廠商兩名員工，造成申訴廠商員工受辱且覺本工程充滿不確定因素，因恐住戶以人身阻擋造成不必要傷亡，始暫停配合工程進度。

(七) 中正路 272-1 號住戶王○進於 4 月 11 日向招標機關提出陳情書，另以臺北漢中街存證號碼第 000196 號存證信函，發函招標機關、承辦人員紀○呈、監造單位及申訴廠商，載明已對相關人員提出刑事告訴，要求將竊佔其土地施作之永久性溝渠管線等設施拆除，而若再行施作，其將立即予以排除，並再行提出告訴等語。

二、申訴廠商曾多次去函招標機關，包括 4 月 30 日以(101)○○字第 10100080 號函報請停工聲明，請招標機關與住戶協調，以排除施工阻礙及提供施工土地，並明確圖說指示；監造單位揚○工程顧問有限公司亦於 5 月 14 日以(101)揚字第 0514-1 號函建請招標機關依工程契約第 20 條第 11 款辦理全面停工，然皆未獲正面回應，造成申訴廠商無法施工，且已訂購之材料亦無法進場，致使申訴廠商受有遭協力廠商求償等損害。申訴廠商不得已於 6 月 15 日以 1060 號存證信函，催告招標機關於函到 5 日內依工程契約第 9 條第 22 款，於開工前提供需使用之土地予申訴廠商，因招標機關逾催告期限仍未履行上開契約義務，申訴廠商遂於 6 月 25 日以 001142 號存證信函終止工程契約，並於同年月 26 日到達招標機關。

三、由上可知，本件工程顯非因可歸責於申訴廠商之事由，致解除或終止契約，招標機關空言申訴廠商於履約期間未依契約規定進場施工，造成工區公共安全及衛生環境污染，復未將工區復原，有違反政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款之情事云云，容非事實。尤有甚者，本件究可歸責於何人，業經申

訴廠商向新北地方法院民事庭提起訴訟，並經新北地方法院以 102 年度建字第 88 號案件現正審理中，自應待新北地方法院認定，始屬恰當。

## □申訴廠商 103 年 10 月 22 日申訴補充理由書意旨

### 壹、程序事項

- 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：……十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」本法第 101 條第 1 項第 12 款定有明文。從而，機關辦理採購認應將廠商依本法第 101 條第 1 項第 12 款刊登於政府採購公報者，姑不論廠商是否實體上有可歸責之事由，程序上必以機關已合法終止契約為前提。
- 二、經查，申訴廠商參與招標機關所辦理之系爭招標案，決標結果由申訴廠商得標，簽訂之系爭契約內容，係由申訴廠商承造招標機關之「中正路、林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)」工程，以解決中正路、林口路、中原街、中正路 30 巷之道路面磚損毀、排水溝積水、路燈昏暗、掛線雜亂等整合修繕建立商圈基層設施等項，有系爭合約在卷可稽。本件原處分以申訴廠商參與系爭採購案有施工進度延宕，遲誤履約期限等符合系爭契約第 20 條第 1 項第 8 款及第 2 項之情節，認申訴廠商符合本法第 101 條第 1 項第 12 款「因可歸責於廠商之事由致解除或終止契約」之情形，爰通知申訴廠商依本法第 102 條第 3 項將其刊登政府採購公報，惟本件招標機關始終未終止本件採購契約，而系爭工程實係招標機關違約在先，契約業經申訴廠商合法解除，果非招標機關承認申訴廠商之解約合法，又如何得以未經終止契約即

另覓其他廠商重新施作？

三、況系爭採購契約第 20 條第 1 項第 8 款及第 2 項之約定，係以申訴廠商有可歸責之事由致無法履約時為其前提，自非申訴廠商一有給付遲延或給付不能之任何情形均得適用該規定解約。本件申訴廠商固有未按契約完成進度之情，然實係因施工屢遭居民抗爭，招標機關無法協助排除，致申訴廠商無法順利進行工程，申訴廠商為此並正式發函報請停工，實非如招標機關所述為無欲警停工；復以招標機關召開第二次污水納管與工區復原會議時，系爭工程業經申訴廠商終止，故亦無招標機關所謂因申訴廠商拒絕參加致延誤履約期限之情。招標機關對於申訴廠商施工進度延宕之原因隱而不宣，其意旨在脫免違約責任，明如觀火，不可不察！

四、從而，招標機關原處分以本法第 101 條第 1 項第 12 款規定為據，將申訴廠商刊登政府採購公報，尚有違誤，異議處理結果予以維持，亦有未合。

## 貳、實體事項

一、按本契約使用的土地，由甲方於開工前提供，其地界由甲方指定。復以「履行契約需甲方之行為始能完成，而甲方不為其行為時，乙方得定相當期限催告甲方為之。甲方不於前述期限內為其行為者，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失。」，本工程契約第 9 條第 22 款、第 20 條第 21 款定有明文。

二、經查，申訴廠商於承攬系爭工程，簽訂系爭契約進行開工後即，屢遭住戶以本工程排水及寬頻管線已侵入私人土地為由，阻擋並要求停止施工，致無法如期施作等情，已於申訴書詳加說明。申訴廠商曾多次去函招標機關，包括 4 月 30 日

以(101)○○字第 10100080 號函報請停工聲明，請招標機關與住戶協調，以排除施工阻礙及提供施工土地，並明確圖說指示；監造單位揚○工程顧問有限公司亦於5月14日以(101)揚字第 0514-1 號函建請招標機關依工程契約第 20 條第 11 款辦理全面停工，然皆未獲正面回應，造成申訴廠商無法施工，且已訂購之材料亦無法進場，致使申訴廠商受有遭協力廠商求償等損害。申訴廠商不得已於 6 月 15 日以 1060 號存證信函，催告招標機關於函到 5 日內依工程契約第 9 條第 22 款，於開工前提供需使用之土地予申訴廠商，因招標機關逾催告期限仍未履行上開契約義務，申訴廠商遂於 6 月 25 日以 001142 號存證信函終止工程契約，並於同年月 26 日到達招標機關。

三、由上可知，本件工程顯非因可歸責於申訴廠商之事由，致解除或終止契約，招標機關空言申訴廠商施工延宕、無欲警停工、未出席第二次污水納管與工區復原會議，有違反本法第 101 條第 1 項第 12 款之情事云云，容非事實。尤有甚者，本件究可歸責於何人，業經申訴廠商向新北地方法院民事庭提起訴訟，並經新北地方法院以 102 年度建字第 88 號案件現正審理中，自應待新北地方法院認定，始屬恰當。

#### □申訴廠商 103 年 11 月 24 日申訴補充理由書(二)意旨

- 一、查招標機關前以 103 年 6 月 20 日○○○○字第 1032147100 號函通知申訴廠商招標機關將刊登停權，送達日為 103 年 6 月 23 日，申訴廠商於 103 年 6 月 30 日以平信寄出向招標機關提出異議。
- 二、申訴廠商曾多次去函招標機關，包括 101 年 4 月 30 日以(101)○○字第 10100080 號函報請停工聲明，請招標機關與住戶協調，以排除施工阻礙及提供施工土地，並明確圖說指示；監

造單位揚○工程顧問有限公司亦於 101 年 5 月 14 日以(101)揚字第 0514-1 號函建請招標機關依工程契約第 20 條第 11 款辦理全面停工，然皆未獲正面回應，造成申訴廠商無法施工，且已訂購之材料亦無法進場，致使申訴廠商受有遭協力廠商求償等損害。申訴廠商不得已於 101 年 6 月 15 日以 1060 號存證信函，催告招標機關於函到 5 日內依工程契約第 9 條第 22 款規定，於開工前提供需使用之土地予申訴廠商，因招標機關逾催告期限仍未履行上開契約義務，申訴廠商遂於 101 年 6 月 25 日以 001142 號存證信函終止工程契約，並於同年月 26 日到達招標機關。

三、開工後，民眾抗議越烈，招標機關一直遲不處理，時隔二個半月之 101 年 5 月 1 日(註：招標機關工期僅六個月，光是六階段工程之第一階段，招標機關就拖延二個半月時間未與住戶溝通)，招標機關才又召開新北市○○區公所「中正路、林口路及中原街等街道排水鋪面及景觀整建工程(修正後)」第 2 次用地疑義會議，該次會議不僅招標機關之代表人林○長區長親自出席，連招標機關主管機關之新北市政府由李○川副市長也參加會議，與會之民眾強烈表達佔用私地之不滿，例如：

40:20 住戶 A：…今天三十年後，來這邊開會，要回水溝這麼難，那你們敢保證說，我現在水溝讓你們蓋，我以後要蓋房子，誰能保證我要得回來，我現在就要不回來了咧…

40:35 (眾住戶拍手)

……

41:12 住戶 B：…現在就是你上面拉直，結果整支就到我家門口，那個水溝是怎樣，從這裡來到這裡，

是這樣，我叫他不要做在我們土地上面，講不聽，還蓋在這上面做，還做在我們上面，我們讓成這樣還不行，還不行，乾脆跟我們來去我們家門口看，這個水溝是這樣…這樣，我叫他們這樣不行，這個人，古時候我們講人格，這個人就是沒人格，以後說什麼，我們都不要給他聽…(生氣)

李○川副市長於會中表示：「本工程依現況道路辦理整修，目的為改善路面現況並配合老街拉皮進而改善居住品質，但仍是尊重民眾的意見，如果大家堅持要以 8 米計畫道路施作，那麼本案只能就地復原。」足見民眾不滿施工占用私地嚴重，最終結果可能不再施工，回復原狀。招標機關代表人林○長區長甚至也表明：「本案變更設計道路縮退出建築線，涉及道路管線遷移，施工時程勢必延長影響商家住戶，民眾主張以 8 米施作，其中管線遷移非變更設計能解決，重新發包需更多時間等候…可否依蔡議員建議暫時復原，本案重新規劃設計。」從上述各發言，在在證明本案確實存在施工道路占用私人土地之爭議。

四、至於系爭工程第 2 至 6 施工區段，上開會議不但未要求繼續施工，甚至招標機關代表人林○長區長表示「本案重新規劃」等語，與系爭工程監造單位即揚○工程顧問有限公司 101 年 5 月 14 日(101)揚字第 0514-1 號函記載「另依 101 年 5 月 1 日第 2 次施工用地疑義會議區長指示尊重鄉親意見將還地於民，已開挖部分先全面復原，若地主仍有疑慮則該位置全面鋪設鋼板，以維持公共安全；全案將以 8 米計畫道路為整建工程施工範圍，另行委外設計。」一致。在在證明系爭工程確實存在無法繼續施工之狀況。

1. 招標機關事後發包之工程已作更改，與申訴廠商施作範圍不一致，足見申訴廠商承攬之工程確實有難以施作之因素存在：

編號	區別	申訴廠商承攬之工程	招標機關新發包之工程
(1)	路寬不同	<p>路面寬度為兩側舊有水溝間之寬度(約10M以上)</p> <p>說明：依照招標機關 100 年 10 月提供之「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)細部設計圖 P15 左下方-道路計畫標準圖，其道路寬度即從右側之路權線至左側之路權線，又，路權線即為舊有水溝外側溝邊，此參同頁上方道路斷面圖為證，由此可知，道路寬度等同兩側舊有水溝間之寬度，約10米以上。</p>	<p>路面寬度係依據8M道路標示</p> <p>說明：依照招標機關 101 年 3 月份重新發包，委由顯垣工程顧問有限公司繪製之「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(第 1 次修正)設計圖 01/44 頁，中間車道為600公分即6米，加上兩側新設排水溝，合計為8米。</p>
(2)	路寬不同	<p>道路兩側以舊有水溝為界</p> <p>說明：依照招標機關 100 年 10 月提供之「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)細部設計圖 P15 左下方-道路計畫標準圖，其道路左、右側均為舊有水溝，因此路寬是以兩側舊有水溝間之距離為斷。</p>	<p>道路兩側以新設排水溝為界</p> <p>說明：依照招標機關 101 年 3 月份重新發包，委由顯垣工程顧問有限公司繪製之「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(第 1 次修正)設計圖 01/44 頁，其道路左、右側均為新設排水溝，因此路寬是以兩側新設排水溝間之距離為斷。</p> <p>至於舊有排水溝部分，則依照上開設計圖 44/44 頁記載，溝面以清質環氧樹脂修補砂漿施作，使得原混凝土結合成一體，完全填平、密封，而喪失排水功能。而 44/44 頁施作詳圖</p>

			中右方紙模地坪，即是新設排水溝之溝頂部分，此參設計圖 11/44 頁排水設施詳圖中排水溝斷面圖上方有紙模地坪為證。
--	--	--	---

由上開表列事項可知，招標機關新發包之工程，乃是開挖新設水溝，其施工範圍與申訴廠商施作之舊有水溝不同，自不會發生施工範圍占用私地之爭議，故招標機關新發包工程之施工期間，無住戶抗議。倘認住戶抗議不至發生無法施工履約之情形，招標機關大可於重新發包之案件，採用原先設計圖，繼續施作，但事實上，招標機關事後發包之案件，不但重新委託土木工程技師重新規劃並另繪製新設計圖，甚至將路寬縮窄至符合法令之 8 米寬度，因此從變更設計，排除爭議後始能重新發包施工乙事，益證原有設計之既有水溝占用私地之爭議，確實為無法繼續履約之事由。

#### □申訴廠商 103 年 12 月 30 日申訴補充理由書(三)意旨

- 一、本件工程契約因可歸責於招標機關之規劃失當，致開工後屢遭民眾抗爭，無法施工履約，乃於 101 年 5 月 1 日由兩造（即契約雙方當事人）、揚○工程顧問有限公司（即監造單位，下稱揚○公司）、居民、立委、議員等民意代表及新北市政府城鄉發展局、工務局、地政局等相關人員列席之「新北市○○區中正路、林口路及中原街等街道排水鋪面及景觀整建工程（修正後）第二次用地疑義會議」中，經區長指示「暫時復原，本案重新規劃設計」後，做成「請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商復原」之結論。系爭工程契約當事人即基於慎重旋於同年 8 月 8 日召開「中正路、林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程施工第八次會議」，招標機關明確做成會議結論：1、依據 101 年 5 月 1 日施工用地疑義會議記錄。2、有爭議性住戶覆蓋鐵板收尾。3、可施作

範圍建請○○營造儘速恢復原狀。…。由上揭可知：

- (一) 系爭工程因可歸責於招標機關之規劃失當，而有工程設計占用私人土地及違反新北市都市更新單元劃定基準第五條規定等情，致申訴廠商開工後屢遭民眾抗爭，無法施工履約，且該關於民眾諸多不滿意見業於採購申訴補充理由書(二)、詳盡說明，於此不贅。
- (二) 次以，系爭工程除確有民眾抗爭難以施作之因素外，尚有違反新北市都市更新單元劃定基準第5條規定之設計錯誤。茲就前後二工程施作範圍主要差異如下表所示：

編號	區別	申訴廠商承攬之工程	招標機關重新發包新之工程
(1)	路寬不同	<p>路面寬度為兩側舊有水溝間之寬度(約10M以上)</p> <p>說明：依照招標機關100年10月提供之「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)細部設計圖P15左下方-道路計畫標準圖，其道路寬度即從右側之路權線至左側之路權線，又，路權線即為舊有水溝外側溝邊，此參同頁上方道路斷面圖為證，由此可知，道路寬度等同兩側舊有水溝間之寬度，約10米以上。</p>	<p>路面寬度係依據8M道路標示</p> <p>說明：依照招標機關101年3月份重新發包，委由顯垣工程顧問有限公司繪製之「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(第1次修正)設計圖01/44頁，中間車道為600公分即6米，加上兩側新設排水溝，合計為8米。</p>
(2)	路寬不同	<p>道路兩側以舊有水溝為界</p> <p>說明：依照招標機關100年10月提供之「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)細部設計圖P15左下方-道路計畫標準圖，其道路左、右側均為舊有水溝，因此路寬是以兩側舊有水溝間之距離為斷。</p>	<p>道路兩側以新設排水溝為界</p> <p>說明：依照招標機關101年3月份重新發包，委由顯○工程顧問有限公司繪製之「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(第1次修正)設計圖01/44頁，其道路左、右側均為新設排水溝，因此路寬是以兩側新設排水溝間之距離為斷。</p> <p>至於舊有排水溝部分，則依照上開設計圖44/44頁記載，溝面以清質環氧樹脂修補砂漿施作，使得原混凝土結成一體，完</p>

		全填平、密封，而喪失排水功能。而 44/44 頁施作詳圖中右方紙模地坪，即是新設排水溝之溝頂部分，此參設計圖 11/44 頁排水設施詳圖中排水溝斷面圖上方有紙模地坪為證。
--	--	---

由上開表列事項可知，招標機關重新發包之新工程主要的改變即在縮減施工範圍，以狹小的老街巷道而言，減縮兩公尺還地於民已屬大幅變更。果如招標機關所言，住戶抗議不至發生無法施工履約之情形，招標機關大可採用原先設計圖，重新發包繼續施作，惟招標機關有別於本件工程率由區公所紀○呈規劃，不僅重新委託土木工程技師重新規劃並另繪製新設計圖，甚至將路寬縮窄至符合法令之 8 米寬度，其旨顯在解決系爭工程佔用私地之爭議，不言可喻！是招標機關變更設計以排除爭議後始能重新發包施工等情，益徵原有設計之既有水溝佔用私地之爭議，確實為無法繼續履約之事由。

- (三) 復以，申證 21 所示之會議中，因招標機關代表人區長林○長指示「可否依蔡議員建議暫時復原」，進而做成「請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面請承包商復原」之結論。基於慎重系爭契約當事人又旋於一週內召開申證 40 所示之會議，招標機關並明確做成會議結論：1、依據 101 年 5 月 1 日施工用地疑義會議記錄。2、有爭議性住戶覆蓋鐵板收尾。3、可施作範圍建請○○營造儘速恢復原狀。…。從而，監造單位即揚○公司 101 年 5 月 14 日所發 101 揚字第 0514-1 號函，顯係基於上開會議結論暨系爭工程契約第 10 條第 3 項第 8 款（三、監造單位之職權如下：（八）其他經甲方授權並以書面通知乙方之事項）之職權而為之。進一步而言，上開會議既由招標機關主動召開，並做成書面

結論，監造單位之函文，實可解為基於招標機關指示而為之，效力自拘束系爭工程契約雙方當事人，招標機關實無從推諉卸責，現竟妄言申證 6 之函文乃監造單位單方之建議或通知，顯非可採。

二、招標機關固尚抗辯 101 年 5 月 8 日會議記錄僅在表明請求招標機關先行跳過有爭議部分，系爭工程僅旨在將舊有道路附屬設施為舊有排水溝整治及路面改善鋪設，目的不再確定道路路線及私人土地經界，招標機關不可能遽行變更全部工作內容、申訴廠商解約前僅定 5 日催告期間過短、契約僅一部不能施作，不得全部解約云云。惟查：

(一)101 年 5 月 8 日會議記錄，第一項結論開宗明義即表示「依據 101 年 5 月 1 日施工用地疑義會議記錄」而召開，而在 101 年 5 月 1 日之會議中，招標機關代表人林○長區長即表示「本案重新規劃設計」，足徵招標機關今抗辯 101 年 5 月 8 日會議僅在表明請求申訴廠商先行跳過有爭議部分，並無逸脫指示申訴廠商先行施作無爭議部分之主張云云，實僅臨訟捏造之詞。況且，就是因為招標機關發包系爭工程之初，僅片面決定將舊有道路附屬設施為舊有排水溝整治及路面改善鋪設，未曾考慮解決招標機關早於系爭工程契約簽訂前即已知悉之工程用地有佔用私地之情，始導致民眾不滿油然而生，並隨系爭工程之施作排山倒海而來，申訴廠商無從施工，招標機關才不得不屢次召開與居民間之說明會即與申訴廠商之施工會議。從而林○長區長於 101 年 5 月 1 日之會議指示本案重新規劃發包，實為審慎評估後之決定。果如招標機關所言，其不可能遽行變更全部工作內容，則招標機關召開上開會議形同虛偽，對居民、立委、議員等民意代表及新北市政府城

鄉發展局、工務局、地政局等相關人員所為之陳述，就何句為可信何句為不可信，孰能分辨？公務單位處事至此，又如何取信於民？

(二)復以，衡酌系爭工程契約工期僅半年，申訴廠商於 101 年 3 月 20 開工，第一區段施工之初即發生招標機關無法提供土地等情，招標機關拖延至 5 月始做成停工決議，且申訴廠商自 101 年 5 月 8 日會議結論後，即復原已施作部分並全面停工，因招標機關遲未表態系爭工程契約延遲之責任應如何約定，申訴廠商爰不得已於一個月後即 101 年 6 月 15 日催告招標機關交付施工土地，且所定五日期限屆至時，乃申訴廠商依原契約應已施工三個月之期間，是所定 5 日催告期間，顯屬相當。招標機關上開抗辯，亦屬無由。

(三)末以，系爭工程第 2 至 6 施工區段，是次會議不但未要求繼續施工，招標機關代表人林○長區長甚表示「本案重新規劃」！換言之，縱招標機關確曾指示申訴廠商先就無影響路段施工(假設語)，於是次會議後，亦實無「無影響」之路段，招標機關自無從就其餘第 2 至 6 區段施工。況從招標機關 101 年 6 月 20 日○○○○字第 1012144310 號函文記載：「…與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約，另依第 8 次施工協調會會議結論為『恢復原狀』…」可知，所謂爭議無關或不受影響之部分應繼續履約，其履約之內容應指依第 8 次施工協調會會議結論「恢復原狀」辦理(蓋第 8 次施工會議協調會會議，結論即將已施工之第一區段分為有爭議性住戶及可施作範圍，履約內容分別為覆蓋鐵板收尾、○○營造儘速恢復原狀！)由此足見，而非證人所述可跳過第一區段繼續施工，被證 4 各函文所示之「無爭議區」亦是如此，惟招標機關及證人企圖混淆事實，使貴會誤認無爭議區包含第 2 至 6 施工

區段，其心可議。尤有甚者，自事後重新發包之新工程亦為第一至六區段全部重新規劃設計可知，申訴廠商不僅無單方決定施作上開區段之權利，亦無施作第二至六區段之義務。從而，招標機關自亦僅得全部解約！招標機關上開抗辯亦僅強詞奪理，顯不可採。

#### □申訴廠商 104 年 2 月 13 日申訴補充理由書(四)意旨

一、茲就本件 貴會調查事項說明如下：

(一) 工程進度說明：

1、本件系爭工程自開工日（101 年 3 月 20 日）起至申訴廠商解約之日（101 年 6 月 25 日）止共計 96 天，無法施工天數為 75 天。從而實際得工作天數僅 21 天，由預定進度表可知，系爭工程 21 天預定進度為 5%，而申訴廠商實際經估驗已完成進度 5.71%。並無違反招標廠商所稱進度落後之情，其餘請詳施工進度對照表。

2、無法施工明細：

(1) 101 年 3 月 20 日至 101 年 5 月 1 日前（無法施工日數共計 20 天）：

A、申訴廠商於開工後即遭遇居民抗爭，申訴廠商為免延誤工程，即從速向招標機關通報施工情形，嗣經招標機關主辦工程師紀○呈現場指示中正路 310 號施作水溝時，依柱位移動 15 公分再施作水溝。因該指示與設計圖說顯有不同，申訴廠商乃於 3 月 23 日以 (101)○○ 字第 10100041 號發文確認，無法施工日數計壹日。

B、4 月 3 日開挖過程中，中正路 326 號住戶以人身阻擋施工，宣稱系爭工程排水及寬頻管線已侵入私人土地之內，要求申訴廠商停工，無法施工日數計貳日。

C、申訴廠商於 4 月 4 日及同月 9 日施工過程中，分別遭中

正路 326 號及中正路 312 號住戶抗議，並以人身阻擋施工，無法施工日數計壹日。

- D、申訴廠商於 4 月 6 日排水溝施工過程中，經中正路 305 號住戶宣稱系爭工程排水溝及寬頻管線侵入私人土地內，並要求申訴廠商停工，無法施工日數計 2 日。
- E、申訴廠商於 4 月 13 日鋼筋組立過程中與中正路 727-2 號住戶衝突，亦宣稱系爭工程排水及寬頻管線侵入私人土地內，要求申訴廠商停工並再度報警處理，無法施工日數計壹日。
- F、招標機關於 4 月 16 日要求除合約施作範圍外，另要求申訴廠商放樣確認排水溝施作位置，無法施工日數計 1 日。
- G、申訴廠商於 4 月 16 日上午 8 點派員進場施作鋼筋，組立過程遭中正路 272-1 號住戶抗議，宣稱系爭工程排水及寬頻管線侵入私人土地內，要求申訴廠商停工並報警處理，該戶當場要求派出所員警依據刑法竊占罪移送申訴廠商兩名員工，造成申訴廠商員工受辱且因認本工程充滿不確定因素，唯恐住戶以人身阻擋造成不必要傷亡，始暫停配合工程進度，無法施工日數計貳日。
- H、申訴廠商於 4 月 19 日 (101) ○○字第 10100065 號與設計單位及監造單位揚○工程顧問有限公司確認契約圖說 RCR 管施作方式之疑慮，無法施工日數計 1 日。
- I、申訴廠商因多日無法施工，工期遭嚴重壓縮，乃於 4 月 24 日以 (101) ○○字第 10100065 號函請招標廠商說明工期疑慮，無法施工日數計參日。
- J、101 年 4 月 25 日由招標機關召開第一次用地疑義會議，

無法施工日數計 1 日。

K、申訴廠商於 4 月 30 日 (101) ○○字第 10100079 號報請停工，無法施工日數計 4 日。

L、101 年 5 月 1 日由招標機關召開第二次用地疑義會議，無法施工日數計 1 日。

(2) 101 年 5 月 1 日至 101 年 6 月 25 日終止契約 (無法施工日數共計 56 天)：

A、由招標機關提出之第二次用地疑義會議紀錄中，關於結論 (二) 之部分可知，系爭工程確實業經招標機關向居民及相關單位承諾「本案工程需重新規劃設計。並請主辦機關針對管線遷移可行性，交通影響衝擊及施工期間封路對商圈影響等問題妥為評估」！嗣系爭工程契約招標機關為昭慎重，旋於同年 8 月 8 日召開「中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程施工第八次會議」，該次會議結論中，確實係記載「2、有爭議性住戶暫覆蓋鐵板收尾。3、可施作範圍建請○○營造儘速恢復原狀。4、有關水溝回復方式如下：兩側回填 140KG/CM<sup>2</sup> (數量由監造單位確認)。5、道路面層施作方式 (15cm-210kg/cm<sup>2</sup> 及單層 6.5mm 點焊鋼絲網)。6、水溝頂板是施作方式依契約圖說規定辦理 (不含洗石子工項及引上管工項)，道路面層與水溝頂板平順。」從而，申訴廠商承攬之系爭工程，至斯時確實進入「無爭議部分應待重新規劃設計，有爭議部分則應依招標機關指示回復原狀」之狀態，無法再按照原進度及設計圖施工。

B、至於復原方式及進度即如前述會議記錄所示：「2、有爭

議性住戶暫覆蓋鐵板收尾。…4、有關水溝回復方式如下：兩側回填 140KG/CM<sup>2</sup>（數量由監造單位確認）。5、道路面層施作方式（15cm-210kg/cm<sup>2</sup> 及單層 6.5mm 點焊鋼絲網）。6、水溝頂板是施作方式依契約圖說規定辦理（不含洗石子工項及引上管工項），道路面層與水溝頂板平順。」相關復原工作，並業經監造單位確認復原完成。

二、綜上所陳，本件工程確實有因招標機關設計違法、遭住戶抗議而無法施工之情事，故申訴廠商復原施工地點後，於 101 年 6 月 15 日催告招標機關處理民眾抗議私地問題，招標機關怠不處理，申訴廠商復依系爭契約第 20 條第 21 款規定以 101 年 6 月 25 日終止契約，容無招標機關所指摘因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大或因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約之情形。爰請 貴會速賜如申訴聲明所載之判斷，以維申訴廠商權益。

#### □申訴廠商 104 年 3 月 17 日申訴補充理由書(五)意旨

一、申訴廠商容無招標機關所指摘因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約之情形：

（一）申訴廠商依據招標機關於 101 年 5 月 1 日召開第 2 次用地疑義會議紀錄：

李副市長：如果大家堅持要以 8 米計劃道路施作，那麼本案只能就地復原。

林區長：同意依據蔡議員建議暫時復原，本案重新規劃設計。

蔡議員：於 8 米施工每期施工時程須妥為評估。

城鄉局局長：同意暫時復原。

養工處：同意暫時復原。

會議結論：(二) 本案工程需重新規劃設計。

(二) 申訴廠商於 101 年 5 月 3 日自由時報刊載「林口老街整建佔民地 居民積公所」

李副市長：如果大家堅持要以 8 米計劃道路施作，那麼本案只能就地復原。

林區長：必須變更設計…還需要再評估，將與居民加強溝通。

賴議員：向招標機關查詢時，得到的回應是整件事已經處理好、沒有爭議，直到當地住戶聯署向她陳情，才知道招標機關一直都在「欺上瞞下」，已經要求招標機關停工，等有圓滿決議再繼續施作。

(三) 社團法人新北市土木技師公會已於 104 年 2 月 25 日鑑定出申訴廠商就系爭工程實際完成施作工程項目、數量與金額顯見該合約申訴廠商業已克盡己責，確實係因招標廠商不能配合提供可施作之土地，至申訴廠商不得已終止系爭契約。

二、招標機關企圖混淆事實，使 貴會誤認無爭議區包含第 2 至 6 施工區段，然自事後重新發包之新工程亦為第一至六區段全部重新規劃設計可知，申訴廠商不僅無從施作上開區段，亦不得施作第二至六區段，申訴廠商自亦僅得全部解約！綜上可知，招標機關之主張，顯不可採。

三、本件自申訴廠商異議後，時逾八月，招標機關歷次參與會議，僅一再變更主張，惟迄今未見招標機關就其主張可歸責於申訴廠商之事由，致解除或終止契約等要件具體舉證以實其說，對招標廠商權益侵害非可為不大，招標機關自發包系爭

工程即為一己之便，設計侵害民眾權益之工程由廠商施作，申訴廠商因民眾抗爭無從施工不得已解約，兩造間契約終止已久，招標機關從未曾承認錯誤，現僅因遭查核機關糾正，又欲將責任推由申訴廠商負擔，實非公家機關為民服務所應有之態度，爰請 貴會速賜如申訴聲明所載之判斷，以維申訴廠商權益。

#### □申訴廠商 104 年 4 月 24 日申訴補充理由書(六)意旨

- 一、按本法第 101 條第 1 項第 10 款規定，機關辦理採購，發現因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報。至於延誤履約期限情節重大之定義，依據本法施行細則第 111 條第 1 項規定，機關得於招標文件載明其情形，其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上者。由於政府採購仍屬私法契約行為，基於私法自治原則，交易當事人得依自由意思決定是否締約及契約內容，並受契約之拘束，最高行政法院 100 年判字第 186 號判決亦有要旨。經查，系爭工程契約第 20 條第 2 款規定「第一款第五目所稱延誤履約期限，情節重大者，指履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上。」故系爭工程案延誤履約期限是否情節重大之認定，自應以履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上為準，合先敘明。本件申訴廠商遍覽歷次書狀，未見招標機關有追加或更正其主張為此款之情，貴會得否逕就此部份調查，非無疑問。復以，自 101 年 3 月 20 日開工之日起至 101 年 5 月 1 日招標機關宣布重新規劃設計之日止，原

預計應施工之進度尚未達 19.76%，縱申訴廠商全未施作，亦無履約進度落後情節重大之情，況申訴廠商實際已施工 4.54%，更難認有構成此款之情。

二、綜上所陳，招標機關之停權處分顯屬違法，申訴廠商特此提出申訴。請 貴會依法審議，速判定如請求所示之事項。

## 招標機關陳述意旨

### 事實及理由

- 一、本案係依審計部新北審計處 102 年 12 月 12 日審新北五字第 1020001158 號函，請招標機關就本案檢討應辦理事項，經檢討漏有未依本法第 101 條第 1 項啟動通知程序。
- 二、招標機關確於 103 年 8 月 27 日收到申訴廠商申訴書副本，先予敘明。
- 三、申訴廠商陳述系爭工程自 101 年 3 月 20 日開工以來，屢遭住戶抗爭侵入私人為由，阻擋施工，致無法施作，經查限地界樁變動部分非屬本工程之規畫範圍，招標機關前以 101 年 4 月 19 日○○○○字第 1012138882 號函通知陳情人王○進君(亦申訴廠商所言之抗爭住戶)，另陳情人王○進君控告本案承辦人紀○呈君竊占案，臺灣板橋地方法院檢察署檢察官不起訴書(101 年度偵字第 13062 號)，認應為不起訴之處分。
- 四、查有關施工用地疑義及停工聲明部分，招標機關前以 101 年 5 月 10 日○○○○字第 1012140490 號函敘明，申訴廠商報請停工理由係為 2 住戶商家不同意施工，惟經查證住戶要求覆蓋水溝蓋，免除進出安全疑慮，但申訴廠商再三拒絕施作。
- 五、另查申請展延履約期限部分，申訴廠商並未依程序由監造單位先行審核，不符公共工程施工階段契約約定權責分工表，且遲延未提送施工進度表、進度網圖及分項施工計畫，綜上，招

標機關終止契約符合本契約第 20 條第 1 款第 5 目之約定。

六、申訴廠商於履約期間未確實依契約規定進場施工，工區公共安全維護不力，致民眾發生工安意外受傷；施工期間招標機關數次以書面通知申訴廠商工區應善盡契約乙方義務及責任屢勸不聽，又致工區周邊衛生、環境污染等情事，民怨四起；招標機關遂依契約規定逕洽其他廠商進場並於期限內復原。後續另案 102 年 2 月 1 日發包，業已於 103 年 5 月 5 日順利結案全區通車。

七、另停權爭議異議書謂：施工期間多次民眾抗議用地涉及私人土糾紛無法施工、本案已繫屬新北地方法院民事庭等云云；惟查，

(一) 本案招標機關多次以書面通知申訴廠商，應善盡契約義務進場施作無果；履約進度落後百分之 20 以上，且日數達 10 日以上，當屬延誤履約期限，情節重大。招標機關依契約規定逕洽其他廠商進場並於期限內復原。後續另案亦另行依法於 102 年 2 月 1 日發包，招標機關與契約乙方(新承商)，本法令及契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，全力協調，共同協力執行合約。全案業已於 103 年 5 月 5 日順利結案全區通車。

(二) 本案確已繫屬新北地方法院民事庭審理中，惟查訴訟標的為『工程款給付』，所爭執工程款項給付多寡事宜，性質核屬民事事件。按高雄高等行政法院 93 年度裁字第 803 號判決要旨闡釋：「行政機關辦理採購，須依據政府採購法第 101 條第 1 項所為之通知辦理，既允許相對人依第 102 條第 1 項及第 2 項提出異議及申訴，同條第 4 項復規定，關於異議及申訴之處理，準用第 6 章之規定，而依同法第 83 條規定，審議判斷，

視同訴願決定。且依上開規定刊登於政府採購公報，將發生政府採購法第 103 條規定之法律效果，是招標機關依政府採購法第 101 條第 1 項所為之通知，自屬行政處分。」本法第 101 條之通知，性質屬行政處分，實務已有定論；本案自屬公法事件。我國採公私法二元化法律制度，公、民法事件其適用法律、法例及程序等皆有所不同，難謂得隨意比附援引，混同一談。

(三) 綜上，申訴廠商申訴理由，核與前開本法規定不符，顯屬對本法之規定有所誤解。

八、準此，申訴廠商之主張為無理由。

#### 招標機關 103 年 10 月 3 補充陳述意見書意旨

一、查本工程於 101 年 3 月 20 日開工，至 101 年 4 月 23 日預計進度 14.71%，實際進度為 1.49%，招標機關前以 101 年 4 月 23 日○○○○字第 1012139325 號函提趕工計畫，避免延宕工進，惟申訴廠商並未提出，至 103 年 6 月 3 日止預計進度 38.82%，實際進度為 3.03%，落後 35.79%。

二、另申訴廠商以民眾抗爭為由，無預警停工，造成工區沿線商家營業困擾，又拒絕出席招標機關召開第 2 次污水納管與工區復原會議，致延誤履約期限，已屬情節重大。

三、綜上，申訴廠商之行為符合本契約第 20 條第 1 項第 8 款及第 2 項終止契約之約定，且符合本法第 101 年第 1 項第 10 款及第 12 款之規定，將刊登政府採購公報。

四、準此，申訴廠商之主張為無理由。

#### 招標機關 103 年 11 月 18 補充陳述意見書(二)意旨

一、查招標機關前以 103 年 6 月 20 日○○○○字第 1032147100 號函通知申訴廠商將刊登停權，送達日為 103 年 6 月 23 日，申訴廠商於 103 年 7 月 11 日向招標機關提出異議，招標機關

以 103 年 7 月 18 日○○○○字第 1032149432 號函駁回異議，送達日為 103 年 7 月 21 日。

二、查申訴廠商施作工項如第 1 期估驗請款單。

三、查招標機關自前以 101 年 4 月 23 日○○○○字第 1012139325 號函至 101 年 8 月 3 日○○○○字第 1012149646 號函多次催告申訴廠商進場施作，惟查施工日誌至 101 年 7 月 5 日止預定進度 53.46%，實際進度為 15.71%，落後 37.75%，實可歸責於廠商。

四、綜上，申訴廠商之行為符合本契約第 20 條第 1 項第 8 款及第 2 項終止契約之約定，且符合本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款之規定，將刊登政府採購公報。

五、準此，申訴廠商之主張為無理由。

#### 招標機關 103 年 12 月 25 日補充陳述意見書(三)意旨

一、本工程有爭議住戶：A 區中正路 320 號、318 號、314 號、272-1 號、295 號共計 5 戶抗爭阻擋施工，排水溝施作總長度約 50 公尺，契約每公尺造價以「就地結算」221 萬 5,632 元，共施作長度 290 公尺，每公尺造價 7,640 元，扣除爭議部分約 1%(7640 元\*50 公尺=382,000 元，382,000 元/50,000,000 元=0.76%，約 1%)，實難影響本工程進度的推進，準此，招標機關前開所提陳證時點，廠商施工進度落後皆扣除 1%後，即為實際落後進度。

二、招標機關依 103 年 12 月 5 日會議紀錄補正相關資料。

三、另檢附「施工協調會議紀錄」6 份供參。

#### 招標機關 104 年 4 月 18 日補充陳述意見書(四)意旨

一、補充陳述第 4 次陳報表部分：

(一)有關圖說之比較：

本案道路平均 7.65 公尺除排水溝、路面鋪設、景觀燈

具、寬頻管道等設備。本案非增建之排水溝以既有排水溝破除重建(僅原地溝牆升降調整排水高程)、路面一般設計除柏油鋪設以舊街街景概念以面磚鋪設，本案以既有溝渠範圍重建開挖面積無增加，故兩案設計理念相符，範圍不變僅道路面層材質以紙模壓花處理，詳如圖說。

(二) 何謂繼續施工範圍：

本案以契約施工範圍道路長度共計 1,270 公尺，復原之意即指核定施工計畫書分 6 區，第 1 區長度 240 公尺，既有排水溝經申訴廠商開挖後雙側計 480 公尺(含有爭議點)，申訴廠商溝牆已建置完成 290 公尺，為無爭議區段，(101.5.○○○○字第 1012140490 號)中說明三及說明四載明爭議與非爭議之認定，爭議戶數為中正路 320 號 272-1 號 301 號前，招標機關除現場會同王國華里長及監造，多次要求申訴廠商爭議點暫置，其餘尚未施作仍依合約規定範圍際續施工，催告在案。

(三) 何謂復原之意：

本案會議指示復原之意即指核第 1 區長度 240 公尺，既有排水溝開挖雙側計 480 公尺(含有爭議點)，「恢復原狀」申訴廠商開挖施作僅 290 公尺之排水溝牆，加封溝蓋及界面回填部分以混凝土與路面平齊，復原不抵觸契約應辦理事項。「恢復原狀」101 年 5 月 22 日接續招標機關以 101 年 5 月 25 日○○○○字第 1012142329 號中說明三明白指出工區復原及認定，並載明 101 年 4 月 26 日○○○○字第 1012139644 號、101 年 4 月 30 日○○○○字第 1012139908 號、101 年 5 月 10 日○○○○字第 1012140490 號指示依契約規定辦理。

## 二、招標機關依契約約定應計工期之認定如下：

- (一) 申訴廠商未依約請示機關不計，現場疑義除由監造單位處理，另有所需承辦現場處理，本日情況請參閱申訴廠商施工日誌，工項施作及施工 1.44%進度 0.12%、監工日誌 0.14，依契約約定 101 年 3 月 23 日應計工期。
- (二) 招標機關會同監造單位測量道路中心樁，並未影響工程進度，因排水溝為既有水溝敲除重作，何謂確認施作位置，施工日報 7.23%進度 0.48%，監工日誌 0.73%，依約約定 101 年 3 月 31 日應計入工期。
- (三) 101 年 4 月 3 日單一點民眾抗爭為事實無法施作部分，招標機關會同里長現場處理，承辦現場指示該點暫置，可施工部分請申訴廠商繼續施工，當日包商出工情形(工程車、卡車、預拌、挖土機、水車、技工、小工 pvc 管設置 240m，申訴廠商施工日報 7.36%進度 0.13%、監造日誌 0.78%，詳如現場照片。本日開挖點為單號側，雙號側 200 公尺無爭議可施工，且住戶出入困難申訴廠商不進場施工自行停工，故本日計入工期。
- (四) 101 年 4 月 4 日 A 點(中正路 320 號)民眾抗爭為事實無法施作部份，招標機關會同里長現場處理，承辦現場指示該點暫置，可施工部分請申訴廠商繼續施工，包商出工情形(工 6 人挖土機 2 部)，申訴廠商施工日報 7.69%進度 0.33%、監工日誌 0.81%，詳如現場照片。本日開挖點為單號側，雙號側 200 公尺無爭議可施工(詳如照片)，故本日計入工期。
- (五) 101 年 4 月 6 日 C 點(中正路與中興路口)民眾抗爭為事實無法施作部份，招標機關會同里長現場處理，承辦現場指示該點暫置，可施工部分請申訴廠商繼續施工，(工

4 人挖土機 2 部運土方卡車 9Tons)，申訴廠商施工日報 7.82%進度 0.06%、監工日誌 0.86，詳如現場照片。本日開挖點為單號側，雙號側 201 公尺無爭議可施工，與爭議點無衝突(詳如照片)惟包商自誤履約期程，故本日計入工期。

(六) 101 年 4 月 13 日 B 點(中正路 272-1 號)民眾抗爭為事實無法施作部份，招標機關會同里長現場處理，承辦現場指示該點暫置，可施工部分請申訴廠商繼續施工，包商出工情形(工 10 人挖土機 2 部運土方卡車 9Tons)，申訴廠商施工日報 9.71%進度 0.95%、監工日誌 1.21%，詳如現場照片。本日單號側施工，與爭議點無衝突(詳如照片)自誤履約期程，故本日計入工期。

(七) 101 年 4 月 16 日 B 點(中正路 272-1 號)民眾抗爭為事實無法施作部份，申訴廠商主任與招標機關承辦被分駐所約談約，承辦現場指示該點暫置，可施工部分請申訴廠商繼續施工(本日植筋 487.4 公斤)，申訴廠商施工日報 9.90%進度 0.06%、監工日誌進度 1.35%，本日單、雙號側組模施工，與爭議點無衝突並無影響工進(詳如照片)，故本日計入工期。

(八) 包商針對 RCPE 管疑義：一般營造公司備有專任技師於現場，有關涵管埋設之技術部由前開技術單位處理，預逢管線衝突部分，招標機關除開工前召開管線協調，各單位皆同意施工時面臨衝突點協助或自行辦理遷移，申訴廠商建議除依合約規定辦理，招標機關每周召開施工會議，可解決施工任何疑慮，本項建議非契約不計工期要件，本日施工日報 10.11%進度 0.13%、監工日誌 1.45%，故 101 年 4 月 19 日計入工期。

- (九) 招標機關回覆 101 年 4 年 30 日○○○○字第 1012139908 號函要求申訴廠商現階段已開挖，且可施工部分應依契約辦理，另本案除協調會議要情求，里長請求，住戶來電陳情出入困難生計艱困，招標機關函文等方式請申訴廠商施工，皆未獲申訴廠商回覆。申訴廠商未獲招標機關同意停工 3 日，經函文催告後依契約約定，計入工期。
- (十) 101 年 4 月 25 日下班後召開第 1 次施工用地疑義會議檢討與雙號側已建置溝牆且可施工部分無衝突，故本日計入工期。
- (十一) 招標機關回覆○○○○字字第 1012140490 號函說明三、四、五、六、七要求明白指示申訴廠商可施工部分應依契約辦理，惟遭拒決，其履約不力惡意延宕概由施工包商自行負責。且報請停工未考量契約約定應執行履約部分尚未完成，何謂無法施工，故 101 年 4 月 30 日計入工期。
- (十二) 用地疑義為地政局 100 年重測引發樁位偏移導致，地主之地權主張一說，開挖後以拆除水溝後還地阻礙工進，為本案工程非道路拓寬或新設，就既有排水溝整修為界面，為解決民眾地權之疑慮擇日再召開以解決問題。101 年 5 月 1 日召開會議與雙號側已建置溝牆可施工部分無衝突，申訴廠商未依契約約定施工，申訴廠商日報 10.3%進度 0%、監造日誌 2.03，自行停工，故 101 年 5 月 1 日計入工期。
- (十三) 第 8 次會議由工地負責人參加，工區雙號側商家住戶期待，已開挖建置之溝牆部分應進速完成溝蓋施作，本日未影響施工進度推進，故 101 年 5 月 8 日計入工期。

(十四) 招標機關以 101 年 5 月 25 日○○○○字第 1012141867 號函告知監造招標機關之立場與決策，並請申訴廠商以 101 年 5 月 10 日○○○○字第 1012140490 號函說明已明載告知爭議區與非爭議區如何處置，惟申訴廠商拒絕進場施作，顯然違背契約約定履約事項，故 101 年 5 月 22 日計入工期。

(十五) 101 年 6 月 25 日因律師事務所來函要求事項與履約部分相關要件不足，招標機關考量公眾利益及公平性，以 101 年 7 月 3 日○○○○字第 1012145892 號，明確告知申訴廠商爭議區及非爭議區之事實，履次通知皆遭申訴廠商拒絕進場施作，且該包商之委託律師亦未就本部分作回覆，故本日計入工期。

三、本案依據新北土木技師公會鑑定工程估驗計價為 227 萬 4,523 元，契約金額 5,000 萬元，估驗比例為 4.54%，申訴廠商施工進度對照表 5.71%顯然有誤。本次申訴廠商提施工進度表核算工期之計算，經招標機關查證及比對，該施工進度表預定與實際累積進度百分比，為非核定版，招標機關核定(施工計畫書)施工進度表，故招標機關不同意申訴廠商自行估算不計工期之認定。

## 判 斷 理 由

一、申訴廠商主張略以：系爭工程自簽訂系爭契約進行開工後即屢遭住戶以工程排水及寬頻管線已侵入私人土地為由，阻擋並要求停止施工，致無法如期施作等情。申訴廠商曾多次去函招標機關，包括於 101 年 4 月 30 日以(101)○○字第 10100080 號函報請停工聲明，請招標機關與住戶協調，以排除施工阻礙及提供施工土地，並明確圖說指示；監造單位揚

○工程顧問有限公司亦於同年 5 月 14 日以(101)揚字第 0514-1 號函，建請招標機關依工程契約第 20 條第 11 款辦理全面停工，然皆未獲正面回應，造成申訴廠商無法施工，且已訂購之材料亦無法進場，致使申訴廠商受有遭協力廠商求償等損害。申訴廠商不得已於同年 6 月 15 日以 1060 號存證信函，催告招標機關於函到 5 日內依工程契約第 9 條第 22 款，於開工前提供需使用之土地予申訴廠商，因招標機關逾期催告期限仍未履行上開契約義務，申訴廠商遂於同年 6 月 25 日以 001142 號存證信函終止工程契約，並於同年 6 月 26 日到達招標機關，故系爭工程顯非因可歸責於申訴廠商之事由，致解除或終止契約，招標機關空言申訴廠商施工延宕、無欲警停工、未出席第二次污水納管與工區復原會議，有違反本法第 101 條第 1 項第 12 款之情事云云，容非事實。尤有甚者，本件究可歸責於何人，業經申訴廠商向新北地方法院民事庭提起訴訟，並經新北地方法院以 102 年度建字第 88 號案件現正審理中，自應待新北地方法院認定，始屬恰當，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款之規定，將申訴廠商列為不良廠商，原刊登通知及異議處理結果均違背法令，應予撤銷等語。

二、招標機關則以：本案係依審計部新北審計處 102 年 12 月 12 日審新北五字第 1020001158 號函，請招標機關就本案檢討應辦理事項，經檢討漏有未依本法第 101 條第 1 項啟動通知程序。有關施工用地疑義及停工聲明部分，招標機關前以 101 年 5 月 10 日○○○○字第 1012140490 號函敘明，申訴廠商報請停工理由係為 2 住戶商家不同意施工，惟經查證住戶要求覆蓋水溝蓋，免除進出安全疑慮，但申訴廠商再三拒絕施作。次查申請展延履約期限部分，申訴廠商並未依程序由監

造單位先行審核，不符公共工程施工階段契約約定權責分工表，且遲延未提送施工進度表、進度網圖及分項施工計畫；因申訴廠商於履約期間未確實依契約規定進場施工，工區公共安全維護不力，致民眾發生工安意外受傷，招標機關數次以書面通知申訴廠商工區應善盡契約乙方義務及責任屢勸不聽。而本工程於 101 年 3 月 20 日開工，至 101 年 4 月 23 日預計進度 14.71%，實際進度為 1.49%，查招標機關前以 101 年 4 月 23 日○○○○字第 1012139325 號函提趕工計畫，避免延宕工進，惟申訴廠商並未提出，至 103 年 6 月 3 日止預計進度 38.82%，實際進度為 3.03%，落後 35.79% 履約進度落後百分之 20 以上，且日數達 10 日以上，實可歸責於廠商，當屬延誤履約期限，情節重大；又施工期間致工區周邊衛生、環境污染等情事，民怨四起，招標機關遂依契約規定逕洽其他廠商進場並於期限內復原，後續另案 102 年 2 月 1 日發包，業已於 103 年 5 月 5 日順利結案全區通車，故申訴廠商之行為符合本契約第 20 條第 1 項第 8 款及第 2 項終止契約之約定，且符合本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款之規定，將刊登政府採購公報。另本案確已繫屬新北地方法院民事庭審理中，惟該訴訟標的為『工程款給付』，所爭執工程款項給付多寡事宜，性質核屬民事事件。按高雄高等行政法院 93 年度裁字第 803 號判決要旨闡釋：「行政機關辦理採購，須依據政府採購法第 101 條第 1 項所為之通知辦理，既允許相對人依第 102 條第 1 項及第 2 項提出異議及申訴，同條第 4 項復規定，關於異議及申訴之處理，準用第 6 章之規定，而依同法第 83 條規定，審議判斷，視同訴願決定。且依上開規定刊登於政府採購公報，將發生政府採購法第 103 條規定之法律效果，是招標機關依政府採購法第 101 條第 1 項所為

之通知，自屬行政處分。」本法第 101 條之通知，性質屬行政處分，實務已有定論，本案自屬公法事件。我國採公私法二元化法律制度，公、民法事件其適用法律、法例及程序等皆有所不同，難謂得隨意比附援引，混同一談，申訴廠商本件申訴應無理由等語，資為抗辯。

三、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，歸納兩造主張，認本件之爭點厥為：(一)招標機關認申訴廠商就系爭採購工程有本法第 101 條第 1 項第 12 款：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」規定之情形，以 103 年 6 月 20 日○○○○字第 1032147100 號函(下稱原處分)通知申訴廠商擬將其公司名稱及相關情形刊登政府採購公報，是否適法有據？(二)招標機關復於本申訴審議程序中，主張以本法第 101 條第 1 項第 10 款：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」規定，作為擬將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報之依據，是否合法妥適？茲分述如下：

四、招標機關並未終止或解除系爭採購契約，故招標機關認申訴廠商符合本法第 101 條第 1 項第 12 款：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」規定之情形，以原處分通知申訴廠商擬將其公司名稱及相關情形刊登政府採購公報，難謂可採：

- (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：…十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」本法第 101 條第 1 項第 12 款定有明文。
- (二) 次按，「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：…12. 因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。』為政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款所明定。揆諸前述政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款之規定，可知機關執以解除兩造採購契約之事由，若確實非因可歸責於廠商之事由者，機關即不得依政府採購法上述規定刊登政府採購公報。」「再按有上開政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款、『因可歸責於廠商之事由』之解除契約，並依同法第 102 條刊登政府採購公報之前提要件，應以解除契約之事由係可歸責於廠商為限。」分別有高雄高等行政法院 98 年度訴字第 454 號判決、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 549 號判決可資參酌。揆諸上開司法實務判決，本法第 101 條第 1 項第 12 款之適用，自應以機關已合法解除或終止契約，且其所執以解除或終止之事由，係可歸責於廠商者為要。

- (三) 經查，招標機關 103 年 6 月 20 日○○○○字第 1032147100 號函(即原處分)載謂：「主旨：更正本所 103 年 6 月 18 日○○○○字第 1032146152 號函(諒達)；貴公司如有異議請於接獲本函次日起 20 日內，以書面向本所提出，詳如說明，請查照。說明：依據政府採購法(以下簡稱本法)第 101 條第 1 項第 12 款、第 102 條第 1 項規定、本所 101 年 8 月 3 日○○○○字第 1012148674 號、同日○○○○字第 1012149646 號及 101 年 8 月 23 日○○○○字第 1012150680 號函並復新北市政府 103 年 6 月 12 日北府工採字第 1033015625 號函辦理。旨揭函文有關貴公司參與本所『中正路，林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)』採購案，違反本法第 101 條情事，誤繕為『本法第 101 條第 1 項第 3 款』，經查有誤，謹更正

為『本法第 101 條第 1 項第 12 款』。貴公司如認為本函通知如有不實，得於接獲本函次日起 20 日內，以書面向本所提出異議，如未提出異議，依本法第 102 條第 1 項規定將貴公司名稱及相關情形刊登政府採購公報。」，故原處分顯係以申訴廠商就系爭採購工程有本法第 101 條第 1 項第 12 款所定情事為由，擬將申訴廠商名稱及相關情事刊登政府採購公報，惟經本府諭示招標機關應補充刊登採購公報的事實及條文依據，招標機關即於本件申訴審議程序中自承並未解除或終止系爭採購契約，其後復未提出其他有關終止、解除系爭採購契約函文或說明其何時已為終止或解除之意思表示，則招標機關顯然從未解除或終止系爭採購契約，而不能合於「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之要件。是以，招標機關認申訴廠商具本法第 101 條第 1 項第 12 款：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」規定之情形，通知申訴廠商擬將其公司名稱及相關情形刊登政府採購公報，於法無據，無可採取。

五、招標機關復於本申訴審議程序中，主張以本法第 101 條第 1 項第 10 款：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」規定，作為將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報之依據，尚難採憑：

(一)按，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：…十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」，而本法施行細則第 111 條規定：「本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載

明其情形，其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達 10 日以上。前項百分比之計算，應符合下列規定：一. 屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善；屆期未改善者，依逾期日數計算之。二. 屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之。」是本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱延誤履約期限情節重大，原則上指招標機關於招標文件所載明之情形，其未載明者，則依本法施行細則第 111 條規定定之，而該規定乃本法主管機關行政院公共工程委員會為協助機關辦理政府採購統一解釋法令、認定事實之法規命令，屬主管機關為執行母法所為之細節性、技術性規定，且未逾越母法授權之範圍，亦未抵觸母法，自得以為審查依法行政之依據。

(二)次按，本法第 36 條第 4 項規定：「第一項基本資格、第二項特定資格與特殊或巨額採購之範圍及認定標準，由主管機關定之。」依此規定授權訂定之投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第 8 條規定：「採購金額在下列金額以上者，為巨額採購：一、工程採購，為新臺幣 2 億元。二、財物採購，為新臺幣 1 億元。三、勞務採購，為新臺幣 2 千萬元。」

(三)經查，系爭採購案為工程採購，採購金額 5,000 萬元，並非巨額採購，且「中正路, 林口路及中原街等道路排水鋪面及景觀整建工程(修正後)契約書」亦未特別明定何種情形係屬「本法第 101 條第 1 項第 10 款」之「延誤履約期限情節重大」，是本件有關本法第 101 條第 1 項第 10 款所定延誤履約期限情節重大之認定，即應適用本法施行細則第 111

條規定，亦即須廠商履約進度落後百分之 20 以上，且日數達 10 日以上；而上開百分比之計算，如屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善，屆期未改善者，則依逾期日數計算之。

- (四)本件招標機關固一再主張以 101 年 6 月 3 日之工程進度為本件申訴廠商延誤履約期限之基準云云，然查，系爭採購工程開工後屢遭住戶抗議阻擋，要求申訴廠商停工，致有施工進度延宕的情況，招標機關遂於 101 年 5 月 1 日舉辦「新北市○○區公所『中正路、林口路及中原街等街道排水鋪面及景觀整建工程(修正後)』第二次用地疑義會議」，該會議之主持人為時任新北市副市長李○川，紀錄為紀○呈，出席人員包括招標機關區長林○長、新北市政府城鄉發展局、新北市政府城工務局、申訴廠商、監造單位揚○工程顧問有限公司及居民…等相關人員，會議中李○川副市長曾發言：「…如果大家堅持要以 8 米計畫道路施作，那麼本案只能就地復原。」、養工處人員曾發言：「工程變更或在發包需要時間與程序，以 8 米施作過度衝擊評估，管線遷移難度高建議可否先行恢復原狀。」、時任區長林○長曾發言：「…可否依蔡委員建議暫時復原，本案重新規劃設計。」各等語，而會議結論為：「(一)民眾對路權仍有有疑慮請主辦機關就已施作的排水溝及已開挖路面承請承包商復原。(二)本案工程需重新規劃設計，並請主辦機關針對管線遷移可行性，交通影響衝擊及施工期限對封路對商圈影響等問題妥為評估。」，此均有「新北市○○區公所『中正路、林口路及中原街等街道排水鋪面及景觀整建工程(修正後)』第二次用地疑義會議紀錄」在卷可憑，本府審酌上情，認招標機關代表人林○長既已於 101 年 5 月 1 日在該

會議指示本案重新規劃設計，且會議結論亦為本案工程需重新規劃設計，足見招標機關已決定重新規劃並再次發包工程，並於會議中將此表示予申訴廠商知悉，則 101 年 5 月 1 日後招標機關自不能再期待申訴廠商依約施工，否則招標機關先表示本案工程需重新規劃設計，又於申訴廠商停止施工後再施以裁罰，顯不符事理之平，是本件本法「第 101 條第 1 項第 10 款」之「延誤履約期限情節重大」之認定，應係以 101 年 5 月 1 日履約進度是否落後預定進度達百分之 20 以上，且日數達 10 日以上為斷。

(五)又查，招標機關所提出之 101 年 5 月 1 日「公共工程監造報表」記載系爭採購工程之預定進度為 19.41%，實際進度則記載為 2.03%；而申訴廠商提出之 101 年 5 月 1 日「公共工程施工日誌」則記載系爭採購工程之預定進度為 18.14%，實際進度則記載為 10.30%。故本件無論採監造單位之「公共工程監造報表」記載，或採取申訴廠商之「公共工程施工日誌」記載，申訴廠商履約進度於 101 年 5 月 1 日時，均不可能落後預定進度達 20%，是揆諸本法施行細則第 111 條所定及前開說明，本件申訴廠商延誤履約期限情節顯然尚非重大。是以，不論系爭採購工程之延誤履約期限是否係可歸責於申訴廠商，招標機關於本申訴審議程序中主張以本法第 101 條第 1 項第 10 款：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」規定，作為將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報之依據，自非有據，彰彰明甚。

六、綜上所述，招標機關已於本申訴審議程序自承並未終止或解除系爭採購契約，則招標機關認申訴廠商具本法第 101 條第 1 項第 12 款規定之情形，以原處分通知擬將其公司名稱及相

關情形刊登政府採購公報，自難採憑；又招標機關復於本申訴審議程序中主張以本法第 101 條第 1 項第 10 款規定，作為擬將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報之依據，惟系爭採購工程之履約進度落後尚未達本法施行細則 111 條第 1 項規定之 20% 以上，顯不符本法第 101 條第 1 項第 10 款規定所定情節重大之情事，自亦不能以該款規定相繩。故招標機關以本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款規定，通知申訴廠商擬刊登政府採購公報，即有未洽，原異議處理結果為相同之認定亦有未合，應予撤銷。兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

七、據上論結，本件申訴為有理由，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
委員	吳從周
委員	李永裕
委員	李師榮
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	陳金泉
委員	黃淑琳
委員	廖宗盛
委員	蔡榮根
委員	黃怡騰

中 華 民 國 1 0 4 年 6 月 9 日