

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：107 購申 21038 號

申訴廠商：○○汽車有限公司

招標機關：新北市政府○○○○局

上開申訴廠商就「107 年環保清潔車輛維修保養採購」採購事件，不服招標機關 107 年 7 月 23 日○○○○字第 1071402284 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 107 年 12 月 4 日第 80 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「107 年環保清潔車輛維修保養採購」(下稱系爭工程)採購案，招標機關審認申訴廠商未依約繳納保證金及簽訂契約致終止契約，並擬依政府採購法(下稱本法)第 101 條第 1 項第 12 款規定將申訴廠商刊登政府採購公報，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，申訴廠商不服該異議處理結果，爰於合法期間內向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如次：

### 壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求：原異議處理結果撤銷

二、事實

緣招標機關辦理「107年環保清潔車輛維修保養採購」(下稱系爭採購案)之公開招標，於106年12月29日下午5時截止投標，並於107年1月2日下午2時30分開標，決標結果由申訴廠商與其他8名廠商取得第四區承作資格，招標機關先於107年6月5日以○○○○字第1071031065號函，認定申訴廠商於規定期限內及受稽催後仍未繳納履約保證金，亦未簽訂書面契約，以此為由終止契約及課懲罰性違約金，並於107年6月22日以○○○○字第1071196084號函，認定申訴廠商有本法第101條第1項第12款事由，將予以刊登政府採購公報，申訴廠商不服，依法提起異議，並經招標機關以107年7月23日○○○○字第1071402284號函予以維持原來處分，茲依本法第102條第2項規定提起本件申訴。

### 三、理由

(一) 招標機關認定申訴廠商構成本法第101條第1項第12款事由之見解，恐有違誤：

1、雙方尚未簽訂書面契約，財物契約尚未成立生效：

招標機關以申訴廠商逾期未繳納履約保證金之事由，先於107年6月5日以○○○○字第1071031065號函通知終止「旨揭財物採購契約」，後於107年6月22日以○○○○字第1071196084號函，認定申訴廠商有本法第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」之情形，構成刊登政府採購公報之事由，若

未異議則將予以刊登，然所稱「旨揭財物採購契約」是否成立生效，尚有疑義。按民法第 153 條第 2 項規定「當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之」、民法第 166 條規定「契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。」，系爭採購案涉及買賣之法律關係，此觀系爭採購案之投標須知重要條款四、「本採購案屬於財物採購。其性質為：購買；定製。」可明。

(1) 首查，標的物、價金乃買賣契約必要之點，雙方意思表示一致之下，契約始告成立，緣系爭採購案投標須知一般條款十四、(八)「本採購案簽訂契約時，…；倘有特殊情形或得標廠商認為某項目單價不合理時，得檢具佐證資料，於訂約時由本機關與得標廠商協議調整之」，顯見申訴廠商與招標機關於決標後，簽訂書面契約時仍能針對「價金」此一契約必要之點磋商，雙方並未對於必要之點全然合致，是故，財物採購契約仍未成立。異議處理結果引用最高行政法院 98 年度判字第 38 號判決「…以招標公告為要約之引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點，準此，採購契約內容於決標

時即已確定，而嗣後契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，故簽約手續並非契約成立或生效要件，且雙方對締約內容並無任何磋商空間，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約成立日」，認定財物採購契約業已成立生效，然此見解容有疑義。爰招標機關之行為究為要約之引誘抑為要約，法律並無明文規定，自應審酌個案而為認定，不應終歸一律將決標時點認定為採購契約成立生效之時。最高行政法院 98 年度判字第 38 號判決係針對個案事實予以認定，判決除未提及個案招標須知訂有如系爭採購案投標須知一般條款十四、(八)之磋商議價條款之外，該個案事實係已將蓋印上訴人公司印章之工程契約檢送被上訴人，被上訴人並完成機關用印之程序，顯與本案採購爭議基礎事實不同，不應相提並論之理甚明。是故，系爭採購契約既針對契約必要之點「價金」設有磋商空間，則應認於契約雙方意思表示合致前，係以系爭採購契約未臻成立之意較為可採。

- (2) 次查，依民法第 166 條規定，當事人雙方約定契約須以一定方式為之者，則約定之方式即為法律行為之特別成立要件，未以約定方式為之者，契約不成立，此為意定要式契約

之內涵；準此，系爭採購案之投標須知一般條款十四、(四)「得標廠商應於決標之次日起，或接獲招標機關通知保留標決標日之次日起 15 日內（末日為例假日者順延 1 日），攜帶登記印鑑相符之印章，至本機關辦理簽訂契約手續。」、同條、(六)「未經本機關同意而逾期不辦理簽約時，視為拋棄得標，並依採購法有關規定辦理。」；由此可認定，雙方顯有以訂定書面契約為本件財物契約成立要件之意思，本件財物契約應屬「意定要式契約」，則申訴廠商與招標機關尚未簽訂書面契約前，財物契約尚未成立。

(3) 綜上可知，招標機關所稱與申訴廠商間之系爭採購契約尚未成立生效，更無解除或終止可言，故申訴廠商並未該當原處分所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之情形，招標機關之處分違反本法之規定。

2、本案並未構成可歸責於申訴廠商之停權事由：

(1) 退步言之，縱認招標機關與申訴廠商間之系爭採購契約成立（假設語氣，申訴廠商否認之），然導致終止契約之事由亦非可歸責於申訴廠商，本案並未構成本法第 101 條第 1 項第 12 款規定之停權事由。緣系爭採購案依地域先劃分成四大區，再個別區分成小區隊，此種環保車輛維修保養之採購利潤不高，須

派員駐廠進行一般維修外，倘遇重大維修則需拖移回廠區，故多依慣常分配區域且原則由得標之當地廠商負責，地域性甚強，然異議處理結果卻罔顧上開實際運作之情形，徒以系爭投標採購案投標須知三、「凡合於招標文件規定之廠商，皆得就上述各項目（區）中自行選擇擬投標之區域參加投標，得投標1個區域，亦得參與所有區域之投標。」，認廠商於得標時，既得視其意願投標，難認系爭採購案具有極強之地域性。然系爭投標採購案投標須知三、僅係招標機關對於廠商投標區域之「形式上未設限」，基於前述維修之考量，則多依慣常分配且原則由得標之當地廠商負責。申訴廠商於系爭採購案前，即負責第四區之汐止區隊的清潔車輛維修保養（申訴廠商於汐止有保修廠），申訴廠商參與系爭採購案第四區（包含汐止區、淡水區、瑞芳區、三芝區、石門區、八里區、雙溪區、貢寮區、金山區、萬里區）之投標，於107年1月2日開標後約一週，突接獲汐止區承辦人甲○○小姐通知不分配給申訴廠商承作，請申訴廠商將工具撤出，申訴廠商驚愕之餘，為免與行政機關產生紛爭，且考量系爭採購案地域強之特點，各區隊已有固定承作之廠商負責，要找到可以承作之區隊實屬不易，且思索既然尚未簽訂書面契約，系爭

採購契約尚未成立，迫於無奈也只能不予承作，及將上情向負責招標機關系爭採購案之承辦人乙○○先生及丙○○先生表明，然申訴廠商卻遭回覆可另行尋找第四區其他小區隊承作，惟誠如前述，地緣關係在系爭採購案承作之內部分配上，居於極為重要之地位，且實際運作上亦以此為慣例，此亦為申訴廠商投標系爭採購案主因之一，除此之外，第四區內各區隊彼此距離甚遠，辦理系爭採購案之承辦人罔顧申訴廠商遭受到不公平待遇，徒以「想像中可能，實行上不能」之方式，令申訴廠商承擔非可歸責於其之不利後果！又申訴廠商於履約保證金繳納期限內，多次向市府說明上述情況，惟招標機關仍於 107 年 6 月 5 日函告，因申訴廠商未於期限內繳納履約保證金，故終止契約並課懲罰性違約金 1 萬 8,438 元。

- (2) 惟倘認申訴廠商與招標機關間之系爭採購契約，於決標時業告成立（假設語氣，申訴廠商否認之），系爭採購契約成立後，申訴廠商即對招標機關負擔維修保養清潔車輛之義務；招標機關亦對申訴廠商負有交付清潔車輛使其維修保養之義務，然系爭採購案之辦理，變相授予各區隊之承辦人因個人好惡進一步篩選廠商之極大權限，導致得標廠商雖然得標，實際上卻無法承作，更甚可能造成

部分廠商併做數區隊之弔詭現象，此觀異議處理結果二、(二)「…本機關得於各區域內選擇各區得標廠商承攬本契約，本機關各區隊未僅限于一家廠商承作，契約亦未保證各得標廠商能依地緣性指定選擇特定區隊承攬，係視機關各區隊實際需求選擇。」說明亦可得。然得標廠商皆已通過招標要件之審核，且招標機關針對投標廠商之資格若有疑問，例如是否有承作類似系爭採購標的之經歷、相關承作及使用情況、對系爭採購案重要標的瞭解之情形、履約初步計畫、設備等，得請廠商提出說明，然招標機關迄未要求申訴廠商特別說明之情況下，僅以「視機關各區隊實際需求選擇」此種籠統且無評斷標準之說法予以搪塞，除違反本法第 1 條規定揭禁之「公平」採購程序原則外，另有違同法第 6 條「對廠商不得為無正當理由之差別待遇」規定之疑，甚或恐有圖利特定廠商之嫌！因申訴廠商並非不願承作得標之第四區，僅係欲依其他得標廠商承作區域劃分之慣常，依地域承作，然汐止區承辦人並無正當理由僅告知申訴廠商不給其承作，且非如異議處理結果二、(二)所稱僅係該月無承攬，此種情況下，除違反誠信原則之外，將造成申訴廠商一方面遭受不公平及無正當理由之差別待遇，另一方面又遭行政機關認定未繳納履



約保證金而終止契約，然行政機關此舉並未考量到「履約保證金」之繳納，係以「確保契約之履行」為目的！誠如行政機關為恣意之差別待遇在先，已造成契約履行之困難，爾後又以確保契約履行之名目要求申訴廠商繳納履約保證金，違反者則終止契約及刊登公報，此舉顯然是以雙面刃之方式，致申訴廠商陷於進退不得之窘境，應屬非可歸責於申訴廠商！

(二) 招標機關將刊登申訴廠商於政府採購公報之舉措，顯不符「重大違約事由」及「比例原則」之檢驗：

退萬步言之，縱認申訴廠商確實該當本法第 101 條第 1 項第 12 款事由（假設語氣，申訴廠商否認之），依本案實際情況而論，申訴廠商非屬故意或重大過失之重大違約情形，且將申訴廠商刊登於政府採購公報之行為，亦違反行政程序法第 7 條規定之比例原則。

1、首查，觀本法第 101 條執行注意事項一、(一)

「採購法第 101 條第 1 項適用情形注意事項：

1.機關依採購法第 101 條第 1 項各款通知廠商將刊登政府採購公報，應注意各款適用要件，並查察採購法第 101 條立法理由所載『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。』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）。」，以及最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議「政府採購法第 1 條規定及同法第 101 條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第 1 項第 10 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限』，或第 12 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」，構成本法第 101 條第 1 項第 12 款違約事由者，除須因故意或重大過失等重大違約者外，尚須符合比例原則之適當性、必要性、狹

義比例性原則，始可將廠商刊登政府採購公報而為停權之公告。

2、次查，依一般社會通念而論，民眾之間做生意為求謹慎及避免後續紛爭，契約之成立多以簽訂書面文件為之，一般人亦會認為與行政機關成立契約關係，更需符合嚴格之要件，因招標須知一般條款十四、(四)「得標廠商應於決標之次日起，或接獲招標機關通知保留標決標日之次日起 15 日內（末日為例假日者順延 1 日），攜帶登記印鑑相符之印章，至本機關辦理簽訂契約手續。」，一般人皆會認為決標後，仍需踐行簽訂契約之手續，系爭採購契約始告成立，且因系爭採購契約一般條款十五、(一)「廠商應於本採購案決標日之次日起『45 日』內繳納履約保證金。但繳納期間逢春節者，繳納期限展延 5 日」規定，繳納履約保證金之期限較簽訂契約之期限長，一般人應會認為簽訂契約始需繳納履約保證金，申訴廠商亦基於一般人之常情認為尚未簽訂書面契約，則履約保證金即無需繳納，是申訴廠商絕非因故意或重大過失而未踐行簽約及繳納履約保證金之行為，並不該當本法第 101 條第 1 項第 12 款之重大違約事由。

3、末查，行政程序法第 7 條比例原則包含適當性原則、必要性原則及狹義比例性原則，因刊登公報予以停權之處分，將限制廠商之工作權及

財產權，雖有杜絕不良廠商違約行為，避免再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境之目的，然因履約階段之爭議，性質上實屬民事債務不履行之範疇，本法於民事責任違約金之外，另課予廠商公法上之處罰，形成一事二罰之情形，故更有嚴格檢驗之必要。第一、適當性原則之檢驗，倘將受到招標機關無正當理由差別待遇之申訴廠商予以刊登政府公報，並無助於公平、公開採購程序之建立，以及維護有效率之政府採購及確保採購品質之目的，因上述目的之破壞非因申訴廠商之行為所致，處罰申訴廠商無法達成上述目的；第二、必要性原則之檢驗，依系爭採購契約一般條款十五、(二)「得標廠商未於規定內繳妥保證金者，每逾 1 日，本機關得處以決標金額 5/10000 之懲罰性違約金，並自待付契約價金扣抵，惟最多處罰累計總金額為決標金額 75/10000 為限。得標廠商逾規定日之次日起 15 日內仍未繳妥者，將據以解除、終止契約；...」則得標廠商未繳納履約保證金者，得處以懲罰性違約金，招標機關業已於 107 年 3 月 7 日以 ○○○○ 字第 1070431110 號函處以申訴廠商懲罰性違約金，已可達申訴廠商生警惕之目的，復將申訴廠商刊登政府採購公報有違選擇損害最小方法之原則；末，狹義比例性原則之檢驗上，將申訴廠商刊登於政府採購公報，將

造成申訴廠商於停權期間不得參加政府採購投標或作為決標對象或分包廠商，縱認申訴廠商係因可歸責之事由而致終止契約（假設語氣，申訴廠商否認之），然承上所述可知申訴廠商絕非故意或重大過失，而係基於一般常情之立足點，其造成之損害與所欲達成目的之利益顯失均衡，不符合比例原則。

（三）綜上所述，暫先不論本案申訴廠商是否可歸責，申訴廠商皆非因故意或重大過失而違約，將本案申訴廠商刊登公報停權之行為，亦與促進採購程序之公平、公開、提升採購效率與功能無涉，並將對申訴廠商造成嚴重之工作權及財產權侵害，且本案係行政機關使用雙面刃在先，後又以刊登公報之方式箝制遭受不公平及無正當理由差別待遇之廠商，無從知悉行政機關欲達成之目的為何，異議處理結果維持將申訴廠商刊登政府採購公報之處分，並不符合重大性及比例原則，準此，與立法目的不符，是故，招標機關之異議處理結果顯然違反本法之規定，懇請予以撤銷。

## 貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴

二、事實及理由

（一）申訴廠商對於招標機關認定申訴廠商構成本法第101條第1項第12款事由之見解恐有違誤：依本採購案投標須知十四、（一）及同條（二），查本

案於107年1月2日決標，契約即生效力，該決標日即為契約生效日。另依同條（八）：「本採購案簽訂契約時...；倘有特殊情形或得標廠商認為某項目單價不合理時，得檢具佐證資料，於訂約時由本機關與得標廠商協議調整之」，惟申訴廠商迄107年3月8日止仍未簽訂契約，亦未提出佐證資料與招標機關協議之，應認申訴廠商同意本招標文件所有內容(包含所有項目單價)，雙方對締約內容已無任何磋商空間。又參照最高行政法院98年度判字第38號判決，本採購案縱未簽訂書面契約，財物契約仍成立生效。另查本採購案投標須知三、及契約第7條之規定，本採購各廠商於投標時，得視其意願投標，尚難認此採購案有極強之地域性，又招標機關各區隊未僅限于一家廠商承作，契約亦未保證各得標廠商能依地緣性指定選擇特定區隊承攬，係視機關各區隊實際需求選擇。綜上可知，本契約已於決標日生效，得標廠商應依契約與本法相關規定履行其相對義務，招標機關亦於繳納期間內曾傳真及電話多次連繫稽催申訴廠商，惟申訴廠商仍未於規定期限內繳妥履約保證金，亦未簽訂書面契約，招標機關即依契約規定發函通知申訴廠商終止契約並告知繳納懲罰性違約金1萬8,438元整等事宜。就此，該契約終止之發生顯係申訴廠商明知、可得、故意或重大過失可歸責於廠商之違約行為所致，符合本法第101條第1項第12款之規定。

(二) 申訴廠商認招標機關將刊登申訴廠商於政府採購公報之舉措顯不符「重大違約事由」及「比例原則」部分：參照最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議有關本法第1條、第101條第1項第10款、第12款之決議要旨，依行政程序法第7條所定適當性原則、必要性原則及狹義比例性原則，逐一檢視本機關所為停權通知是否違反比例原則：

1、適當性原則：本案因可歸責於申訴廠商之事由，致終止契約，破壞採購效率與功能，招標機關對異議廠商予以停權，可使其產生警惕，有助於避免異議廠商對其他機關繼續造成損害，以確保採購品質，符合行政程序法第7條第1款「採取之方法應有助於目的之達成」之規定。

2、必要性原則：本案申訴廠商係明知、可得、故意或重大過失，屬可歸責於廠商之違約行為致終止契約，其中逾期違約金係就該個案民事違約責任之金錢賠償，停權處分則係通案性於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。故兩者之性質、目的均有所不同，逾期違約金實難達成前開避免申訴廠商對其他機關繼續造成損害之行政目的，並非同樣能達成前開目的之方法。從而，停權處分確屬能達成「避免異議廠商對其他機關繼續造成損害」目的之唯一方法，自屬能達成前開目的之方法中，對人民權益損害最少者，無違行政程序法第7條第

2款「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」之規定。

3、狹義比例性原則：本案申訴廠商係明知、可得、故意或重大過失，屬可歸責於廠商之違約行為致終止契約，為避免申訴廠商對其他機關繼續造成損害，以確保政府採購品質，招標機關依本法第101條第1項第12款規定予以停權處分，難認其所造成之損害與欲達成目的之利益顯失均衡。

## 判斷理由

- 一、申訴廠商因經招標機關認有本法第101條第1項第12款情形而由該機關以107年6月22日○○○○字第1071196084號函通知將刊登政府採購公報(下稱原處分)，其不服該停權處分，爰於107年7月9日向招標機關提出異議。嗣又不服該機關以107年7月23日○○○○字第1071402284號函之異議處理結果(下稱原異議處理結果)，爰向本會提起本件申訴。經核申訴廠商上揭異議及申訴之提起，已依本法第102條第1項、第2項所定20日、15日之法定期限為之，應無程序不合法之情，合先敘明。
- 二、申訴廠商主張略以：(一)依本案投標須知「一般條款」第14項第8款規定，顯見雙方就本案財物採購契約之必要之點，意思表示未全然合致，且招標機關之公告性質上係屬「要約之引誘」或「要約」，為法無明文之事項，而招標機關所援引之最高行政法院98年度判字第38號判決僅係針對個案所為事實認定，亦與本案之基礎事實不同，並無比附援引該判決



見解之理，故應認本案採購契約尚未成立；(二)又依本案投標須知「一般條款」第14項第4款及第6款規定，本案採購契約有約定以訂定書面契約之方式為成立之要件，屬「意定要式契約」，是雙方尚未簽訂書面契約，本案採購契約應尚未成立；(三)退步言之，縱認本案採購契約業已成立，惟申訴廠商遲未簽訂書面契約及繳交履約保證金，係因本案契約之採購標的具地域性強之特點，即廠商有依地緣關係承作之慣例，惟與申訴廠商之保修廠較近之汐止區隊賴姓承辦人竟通知不分配予申訴廠商承作該區隊之維修保養業務，且將此情轉知招標機關辦理本案之承辦人，該承辦人僅回覆可另行尋找同區其他區隊承作，罔顧本案採購標的地域性強之特點及各區隊間距離甚遠之情形，兼以招標機關如此辦理，形同授權各區所屬之區隊承辦人得憑己之好惡篩選承作廠商，以致得標廠商於得標後竟無法承作而部分廠商卻可能併做數區隊之弔詭現象，抑且招標機關如對合於招標條件之申訴廠商資格有所疑問，應通知申訴廠商為說明，竟捨此不為，遽處申訴廠商以停權處分，並以異議處理結果維持之，致申訴廠商受有不平等待遇，是以本案申訴廠商雖未繳納履約保證金，亦屬非可歸責於申訴廠商；(四)申訴廠商縱有該當本法第101條第1項第12款之事由，惟其並無故意或重大過失等重大違約情事，且無被處以停權處分之必要，亦即僅依本案採購契約處以懲罰性違約金即足達成上開規定之立法目的，故招標機關處以申訴廠商停權處分，應與比例原則未符云云，請求撤銷原異議處理結果。

三、招標機關則陳述以：(一)依本案投標須知「一般條款」第14項第1、2款規定，本案採購契約於107年1月2日決標當日

即已生效，且依上開須知同項第 8 款規定，申訴廠商迄 107 年 3 月 8 日止仍未簽訂書面契約，亦未提出佐證資料與招標機關協議項目單價，應認申訴廠商同意招標文件之所有內容，已無任何磋商空間；(二) 又參照最高行政法院 98 年度判字第 38 號判決見解，本案縱未簽訂書面契約，財物採購契約亦已成立生效；(三) 再依本案採購契約第 7 條之規定，廠商得視其意願投標，尚難認此採購案有極強之地域性，且招標機關所屬各區隊未僅限由一家廠商承作，兼以本案採購契約亦未保證各得標廠商得依地緣關係指定選擇承作特定區隊，而視各區隊實際需求選擇；(四) 招標機關對申訴廠商之違約情事處以該廠商停權處分，應無違反比例原則：1、對申訴廠商予以停權，有助於避免該廠商對其他機關繼續造成損害，合於行政程序法第 7 條第 1 款之適當性原則；2、逾期違約金與停權處分之性質、目的均不同，僅處逾期違約金難達成避免申訴廠商繼續危害其他機關之行政目的，故停權處分為唯一達成該目的之方法，無違行政程序法第 7 條第 2 款之必要性原則；3、對申訴廠商處以停權處分並無損害及利益顯失均衡之情，應符合行政程序法第 7 條第 3 款之狹義比例原則云云，請求駁回申訴廠商之申訴。

#### 四、經查：

- (一) 按，「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」、「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、因可歸責廠商之事由，至解除或終止契約者。」本法第 1 條及第 101 條第 1 項第 12

款分別定有明文。

- (二) 次按「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法有助於目的之達成。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。」行政程序法第 7 條亦有明定。
- (三) 復按，「依政府採購法第 1 條規定及同法第 101 條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致…採購契約被解除或終止，即該當於第 1 項…第 12 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約』，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」（最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。
- (四) 第按「行政院公共工程委員會為本法規定之中央主管機關，掌理政府採購有關『政策與制度之研訂及政令之宣導』及『政府採購法令之研訂、修正及解釋』等事項，其於 96 年 4 月 16 日以工程企字第 09600151280 號函釋（副本並揭示在全國政府機關公布欄）稱：『主旨：機關辦理採購，對於廠商是否有政府採購法第 101 條第 1 項各款之適用，應就個案性質妥為考量，請查照並轉知

所屬（轄）機關（構）。說明：一查本法第 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。二…』等語。揆諸上揭規定及說明，該函釋與本法立法意旨相符，全國各機關辦理相關採購業務時，均應依該函釋辦理，始為適法。申言之，採購契約成立後，因可歸責於廠商之事由，該辦理採購之機關固可依據契約暨民法相關規定，解除或終止契約，但不得因遇有廠商違約情事即一律予以刊登公報，除應審查、判斷廠商違約（可歸責）事由之情節是否重大外，並應衡酌：甲、對於違約廠商予以刊登政府採購公報，限制其在本法第 103 條規定之一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，有助於提升採購效率與功能，確保採購品質等公共利益目的之達成。乙、除依契約及民法相關規定解除或終止契約，並請求廠商債務不履行之損害賠償或給付違約金等外，為落實本法立法揭示之公共利益目的，有併將違約廠商刊登政府採購公報，使生上開停權效果之必要。丙、維護政府採購法所欲建立之『公平、公開採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質』等公共利益，與限制廠商工作權暨財產權所造成之損害間，非顯失均衡。」（最高行政法院 103 年度

判字第 308 號判決參照)。

(五) 查，本採購案於招標機關決標予申訴廠商當時，雙方間之採購契約即已成立並生效：

1、按「政府採購程序中的公告，即政府採購法第 27 條第 1 項規定：『機關辦理公開招標或選擇性招標，應將招標公告或辦理資格審查之公告刊登於政府採購公報並公開於資訊網路。公告之內容修正時，亦同。』在締結採購契約的過程中，應僅屬於要約引誘性質，而並非要約，然其與民法上之要約引誘並無任何法律上之拘束力者並不完全相同。蓋在政府採購法第 74 條、第 75 條第 1 項第 1 款、第 2 款，已經明文規定，招標公告後，若廠商對對招標文件規定或對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充有所異議，依該法規定之異議、申訴程序處理；而且，若廠商依照招標公告而提出投標，採購機關並無法隨意拒絕投標，必須依照招標文件所示條件，決標給最低標或最有利標之投標廠商。此與一般要約引誘之情形，原則上潛在的交易相對者對於要約引誘之內容，在民法上並無表示異議之權，且要約引誘人無必然要與某一提議訂約者締結契約之義務，有所不同，此亦為本院向來見解，即以招標公告為要約引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點。準此，採購契約內容於決標時即已確定，而嗣後契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，故簽約手續並非契約成立或生效要件，且雙方對締約內容並無任何磋商空

間，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約成立日。」(最高行政法院 98 年度判字第 38 號判決參照)。次按，「機關依政府採購法辦理之採購招標程序中，招標公告為要約之引誘，廠商投標是要約，機關之決標則應視為要約之承諾。準此，系爭勞務採購案，於招標機關臺南市政府對於上訴人之各次投標（要約）予以決標（承諾）當時，各個契約即已成立」(最高行政法院 100 年度判字第 587 號判決參照)。準此，政府採購契約應於機關決標予廠商時，即已成立，而非迨至雙方簽立書面契約時始告成立，合先敘明。

- 2、又按「訂約：…（二）本採購案一經決標，契約即生效力，決標日即為契約生效日。…（四）得標廠商應於決標日之次日起，或接獲招標機關通知保留標決標日之次日起 15 日內(末日為例假日順延 1 日)，攜帶登記印鑑相符之印章，至本機關辦理簽訂契約手續。…（六）未經本機關同意而逾期不辦理簽約時，視為拋棄得標，並依採購法有關規定辦理。…（八）本採購案簽訂契約時，其詳細價目表、單價分析表或其他相關書表所列各項目單價之計列原則，係以本機關原列『預算書單價』為基準，再乘以決標總價與預算總價之相對比例後得之；倘有特殊情形或得標廠商認為某項目單價不合理時，得檢具佐證資料，於訂約時由本機關與得標廠商協議調整之。」本案投標須知「一般條款」第 14 項第 2 款、第 4 款、第 6 款及第 8 款定有明文。是依上揭投標須知第 14 項第 2 款規定，可知本

案採購契約係於決標時即已成立生效，換言之，招標機關就申訴廠商之投標（要約）為決標（承諾）時，本案採購契約即已成立生效。從而，同項第 4 款規定，依體系性解釋，應係明定雙方須就採購契約之內容，以書面形式加以載明並簽署之，資為雙方契約權利及義務之證據；同理，同項第 8 款應為採購契約成立生效後，雙方據以變更契約項目單價之規定；至於同項第 6 款規定，則係就申訴廠商如未於決標後，依投標須知之規定與招標機關簽署上開書面，表明招標機關將依本法第 31 條第 2 項第 5 款及第 101 條第 1 項第 7 款等規定為處分之意思，堪認均非明定本案採購契約應以書面形式為其成立及生效要件。

3、綜上，依最高行政法院之見解，採購契約係屬諾成契約而非要式契約，不以簽立書面形式為其成立要件；且依本採購案投標須知，其「一般條款」第 14 項第 2 款規定，已明定本案採購契約於決標時即已成立生效，益徵本案採購契約於性質上並非要式契約。職故，申訴廠商以上揭投標須知「一般條款」第 14 項第 8 款規定，主張雙方就契約必要之點，意思表示未全然合致；且依同項第 4、6 款規定，本案採購契約為要式契約，而本案既未簽立書面契約，則本案採購契約尚未成立云云，洵屬無據，尚非可採。

（六）次查，招標機關據以終止契約之事由，確可歸責於申訴廠商：

1、按「廠商對招標文件內容有疑義者，應於招標文件規

定之日期前，以書面向招標機關請求釋疑。」本法第 41 條第 1 項定有明文。次按本採購案投標須知「重要條款」第 23 項第 1 款：「廠商對招標文件內容有疑義者，應以書面載明其名稱、負責人或代表人姓名、聯絡電話、傳真機號碼、疑義事由，向招標機關請求釋疑，疑義事由及其相關資料如為外文者，請備具正體中文譯本。廠商請求釋疑之期限至 106 年 12 月 18 日止。」可知，申訴廠商如就招標文件(包括本案採購契約條款)之內容有所疑義，應於 106 年 12 月 18 日前，以書面向招標機關請求釋疑，茲先敘明。

- 2、復按，本採購案投標須知第 2 項：「招標標的名稱及數量摘要為[107 年環保清潔車輛維修保養採購](第 1 次招標)各區摘要如下：第 1 區為：……。第 2 區為：……。第 3 區為：……。第 4 區為：汐止區隊、淡水區隊、瑞芳區隊、三芝區隊、石門區隊、八里區隊、雙溪區隊、貢寮區隊、金山區隊、萬里區隊。」、第 3 項：「凡合於招標文件之廠商，皆得就上述各項目(區)中自行選擇擬投標之區域參加投標，得投標 1 個區域，亦得參與所有區域之投標。」；同須知「一般條款」第 15 項第 1、2 款：「履約保證金之其他規定：(一) 廠商應於本採購案決標日之次日起『45 日』內繳納履約保證金。但繳納期間逢春節者，繳納期限展延 5 日。(二) 得標廠商未於規定時間內繳妥保證金者，每逾 1 日，本機關得處以決標金額 5/10000 之懲罰性違約金，並自待付契約價金扣抵，惟最多處罰累計總金額為決標金額 75/10000 為限。得標廠商逾規定日之次日起 15



日內仍未繳妥者，將據以解除、終止契約；本採購案尚規定需繳納押標金者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳。」亦有明定。

- 3、依上揭投標須知第 2 項、第 3 項規定，廠商如合於招標文件所定資格者，可就採購標的之第 1 至 4 區任選一區投標，亦可選擇對所有區域均參與投標，足見本案採購標的並無地域性之限制甚明。故申訴廠商主張本案契約之採購標的具地域性強之特點，即廠商有依地緣關係承作之慣例云云，即屬無據，自不可採。
- 4、另按「原告為甲等綜合營造業之廠商…，且近 5 年來承攬公共工程件數高達 30 件，有被告所提網站公告在卷可稽…，並非屬第 1 次參與公共工程之投標廠商，較不熟悉採購程序及如何詳閱投標相關文件，而容易產生疏失，而係 5 年承辦 30 件公共工程經驗豐富之專業廠商，自具備細閱採購招標文件並衡量有關工程之工期、自身施作能力等等之專業，以進行各項評估再決定參與投標，如其對於公告投標之相關文件未能詳閱，如何進行各項評估與準備？何況被告公開之招標文件，係對不特定之招標廠商為要約之引誘，並非僅針對原告之個人廠商，其文件均攤開於陽光下，原告既屬專業廠商，自難以其自身之因素諉為不知。況且依政府採購法第 41 條第 1 項規定：『廠商對於招標內容有疑義者，應於招標文件規定之日期前，以書面向招標機關請求釋疑。』及系爭採購工程之投標須知第 10 點（二）：『投標廠商對招標文件內容有疑義者，應於截止投標日前 10 日前，以書面向本公司發包單位請

求釋疑』，是原告如對系爭採購工程第 1 期工期有疑義，自應依前開規定提出請求釋疑，由招標機關依法定程序解決，要非於決標後再依其主觀之認定而拒絕簽定契約，是原告依其主觀之認定無法依限完工而拒絕簽定契約，顯無正當理由且違誠實信用原則，並導致被告相關程序拖延，耗費不必要之社會成本，亦使得高雄市林園區供電充裕平穩之重大公共利益受此影響，難謂無重大情事。」(高雄高等行政法院 105 年度訴字第 4 號判決參照)。依此，申訴廠商如認本案採購標的之承作具有強烈之地域性，而就各該區域及區域內所屬區隊之維修保養等工作是否應由與各區隊有地緣關係之廠商承作一事，自應依前揭本法第 41 條第 1 項及本採購案投標須知「重要條款」第 23 項第 1 款規定，於開標前之 106 年 12 月 18 日以前，以書面請求招標機關針對投標須知第 2 項及第 3 項規定為釋疑，然申訴廠商捨此不為，迨招標機關已決標予其之後，始以採購標的具地域性為由，拒絕簽訂書面契約，亦不依投標須知「一般條款」第 15 項規定繳交履約保證金，核其所行，顯無正當理由，亦與誠信原則有違，是本案招標機關據以終止契約之事由，即申訴廠商未依投標須知繳交履約保證金乙節，自可歸責於申訴廠商。

- 5、至於申訴廠商另主張招標機關如對合於招標條件之申訴廠商資格有所疑問，應通知申訴廠商為說明，竟捨此不為，遽處申訴廠商以停權處分，並以異議處理結果維持之，致申訴廠商受有不平等待遇云云，經核招

標機關 107 年 3 月 7 日○○○○字第 1070431110 號函（催告申訴廠商繳交履約保證金）、同年 6 月 5 日○○○○字第 1071031065 號函（即原處分）及同年 7 月 23 日○○○○字第 1071402284 號函（即原異議處理結果）之內容，均未質疑申訴廠商有何不符招標文件所定資格之情事，且關於申訴廠商所稱與其之保修廠較近之汐止區隊○姓承辦人竟通知不分配予申訴廠商承作該區隊之維修保養業務云云，並無證據可資證明其事為真，是申訴廠商此部分理由亦不足採。

6、綜上所陳，招標機關據以終止契約之事由，即申訴廠商未依本採購案投標須知第 15 項規定繳交履約保證金乙事，確可歸責於申訴廠商，洵堪認定。

（七）本案招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款規定，對申訴廠商處以停權處分，與比例原則有違：

1、按「逾期違約金與停權處分之目的及手段不同，前者為民事債務不履行之契約責任，以填補採購機關之損害為目的，後者性質則為裁罰性之不利處分，以達排除不良廠商之公益目的，兩者間並無相互排斥或不能併存之關係，縱因符合各該要件而對廠商計收逾期違約金及為停權處分，亦與比例原則無違」（臺北高等行政法院 104 年度訴字第 526 號判決參照），逾期違約金與停權處分之目的及性質均不相同，固無互相排斥及不能併存之關係。

2、惟按前揭最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，機關應就廠商有本法第 101 條第 1

項第 12 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」之情形者，仍應視該廠商違約情節是否重大，及合於比例原則，始得處廠商以該條項規定之停權處分。經查，本案申訴廠商固未於投標須知規定之期限內繳交履約保證金，亦未簽立書面契約，然依投標須知第 2 項規定，申訴廠商所參與投標之第 4 區所屬區隊共計 10 隊，而依本案決標公告所示，第 4 區之得標廠商僅有 9 家（此有決標公告第 22 頁以下所載「第 4 品項」之得標廠商家數可稽），且據招標機關於原異議處理結果中陳稱：「於契約截止前，本機關得於各區域內選擇各區得標廠商承攬本契約，本機關各區隊未僅限予一家廠商承作，契約亦未保證各得標廠商能依地緣性指定選擇特定區隊承攬，係視機關各區隊實際需求選擇。換言之，各區得標廠商於本契約履約期限屆期前，本機關依合約皆能依實際需求洽其承攬，尚難以該月無承攬即認定本機關違反公平原則而拒絕簽約。」等語（見招標機關 107 年 7 月 23 日○○○○字第 1071402284 號函第 2 頁，說明（二）第 7 行以下內容可稽），足見縱申訴廠商未經招標機關表示終止契約，第 4 區仍可能有 1 家得標廠商須承作 2 個區隊維修保養工作之情形，且依招標機關上開所陳，各得標廠商須待各區隊有實際需要時，始有承攬工作之機會；倘各區隊於特定月份並無維修保養之需要，各得標廠商即有可能於該月份毫無承攬工作可做；甚且，依招標機關上開所陳，承攬維修保養工作之廠商既係由各區隊依需要擇定，即有特定得標廠商於履約期限

屆至前，均未獲承攬工作之可能，基此，申訴廠商雖因未依限繳納履約保證金而有招標機關得依投標須知「一般條款」第 15 項第 2 款規定予以終止契約之事由，且非不可歸責，惟依招標機關上開所陳，申訴廠商之違約行為顯然於本案採購標的工作之履行並無妨礙（蓋依招標機關所陳，申訴廠商縱無因違約而被終止契約，其仍有可能於履約期限內，毫無承攬工作可做），招標機關亦無須因對申訴廠商終止契約而重新辦理招標，是故，申訴廠商於本案之違約情節甚微，僅處以逾期違約金之民事責任，應即足令申訴廠商有所警惕，洵無再將之刊登政府採購公報而對其他機關為警示之必要。

3、據上所述，招標機關未予考量申訴廠商違約情節是否重大，遽予核處本法第 101 條第 1 項第 12 款規定之停權處分，顯與比例原則有違，洵非適法，至堪認定。

三、綜上所述，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款規定通知申訴廠商將刊登政府採購公報，既非適法，原異議處理結果遞予維持，於法即有未合，應予撤銷。至雙方其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

四、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	葉惠青
委員	江獻琛
委員	李永裕

委	員	李得璋
委	員	李滄涵
委	員	林佳穎
委	員	徐則鈺
委	員	孟繁宏
委	員	張琬萍
委	員	張樹萱
委	員	廖宗盛

中 華 民 國 1 0 7 年 1 2 月 1 0 日