

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：108 購申 14053 號

申訴廠商：○○營造有限公司

招標機關：○○○○○○○○○○○○○○○○處

上開申訴廠商就「新月橋新莊端引道增設雨遮設施工程」採購事件，不服招標機關 108 年 9 月 4 日○○○○字第 1083232723 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 109 年 6 月 2 日第 97 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「新月橋新莊端引道增設雨遮設施工程」（下稱系爭工程）採購案，招標機關因查驗缺失已逾改善期限未完成改善，且屬可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限情節重大，以 108 年 8 月 12 日○○○○字第 1083229061 號函（下稱原處分）通知申訴廠商，系爭工程有政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款「查驗或驗收不合格，情節重大者。」、「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」之情形，將刊登政府採購公報，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，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。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：原處分及異議處理結果均撤銷。

二、事實

系爭工程原訂 107 年 6 月 25 日開工，107 年 11 月 1 日竣工，雖實際開工日仍為 107 年 6 月 25 日，但竣工日為 108 年 2 月 14 日。招標機關 108 年 4 月 15 日○○○○字第 1083211440 號函（下稱招標機關 108 年 4 月 15 日函）主張，系爭工程經監造單位永○工程顧問有限公司（下稱監造單位）及設計單位怡○工程顧問有限公司（下稱設計單位）查證與現場實際不符，鋼構安裝缺失已逾改善期限，將依契約拒絕收受，不予估驗計價。招標機關 108 年 6 月 27 日○○○○字第 1083223556 號函就有違反本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款情形，限期請申訴廠商提出說明，申訴廠商於 108 年 7 月 5 日提出陳述意見狀後，招標機關原處分認申訴廠商因查驗缺失已逾改善期限未完成改善，且可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限情節重大，有本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款之情形，將依本法第 102 條第 3 項及第 103 條第 1 項第 2 款刊登政府採購公報，雖經申訴廠商 108 年 8 月 21 日異議，惟招標機關 108 年 9 月 4 日○○○○字第 1083232723 號函仍認異議無理由，維持原處分結果，申訴廠商 108 年 9 月 6 日收受後，於 108 年 9 月 20 日提出申訴。

三、理由

（一）有無缺失改善逾期部分：

申訴廠商承攬系爭工程後，皆依約按圖施作，且遵循招標機關、監造單位及設計單位之指示完成修改。施工期間招標機關幾乎隔日便來函要求調整改正，申訴廠商都應其要求盡力完成，然工程一旦修改，勢必增加工期，何況修改次數並非兩、三次，未能符合預計工期實非可歸責於申訴廠商。另所謂未能於承諾期限（108年1月17日）改善，係因後續發生其他調整修改項目，非申訴廠商蓄意延誤所致，此由招標機關命申訴廠商全部拆除，申訴廠商雖感無奈，仍於期限內完成拆除，足認申訴廠商確遵指示辦理，並無蓄意延誤。

（二）有無按圖施作部分：

申訴廠商完成系爭工程後，已委請專業技師就結構體提出結構安全鑑定書結構計算書，招標機關卻以設計單位與監造單位之意見，認定申訴廠商施作之鋼構有結構上之問題，主張不予估驗並解除契約，惟雙方若有爭執，應再行委託公正第三方進行鑑定，才具公正客觀，招標機關所為，申訴廠商無法認同。

（三）是否屬情節重大部分：

申訴廠商就缺失部分已按指示完成改善，且已施工完成之結構並無安全疑慮，故招標機關並無產生任何損害，於此情形下，對於公共利益並無任何損害，反之，申訴廠商如遭刊登於政府採購公報，將無法參加投標或作為決標對象或分包廠商，申訴廠商失

去主要財源，對申訴廠商影響重大，有違比例原則。

(四) 就履約期限部分，不得計入工期有 106 日：

1、確認加設續接法蘭所延宕之工程計 68 日不得計入工期

申訴廠商於 107 年 8 月底已於廠內加工完成系爭工程鋼結構主柱部分，詎料，通知招標機關進行廠驗時，招標機關卻以鋼結構主柱從中截斷不符圖說，要求申訴廠商確認與重作，然系爭工程鋼結構主柱最大尺寸為寬 4.9 米、高 5.22 米，若不截斷，板車無法運載，業界一般皆以等分接續較為安全，而招標時就此部分並無提供圖說，亦未另載明或規定截斷方法及位置，故申訴廠商於廠內製作時採取從中續接，招標機關卻不予認可，發函要求申訴廠商修正，自此申訴廠商、招標機關、監造單位及設計單位就續接位置不斷周旋，至 107 年 11 月 2 日設計單位方就鋼結構分項施工計算書中之加設續接法蘭（即指截斷方法及位置）方式建請招標機關同意，故自 107 年 9 月 15 日至 107 年 11 月 21 日共 68 日，因廠驗衍生確認續接法蘭位置及鋼結構分項施工計畫書之送審，而使鋼結構全面停工（工地現場亦遭招標機關禁止施工），至 107 年 11 月 21 日完成確認後始能重新復工，此段期間非可歸責於申訴廠商，不得計入工期。

2、鋼結構分項計畫書之審定所延宕之工程計 19 日不

得計入工期

- (1) 系爭工程除接續法蘭發生爭執致停擺，另因鋼結構分項計畫書（第4版）送招標機關至107年10月25日止仍未核定，鋼構工程已大幅延宕，故申訴廠商107年11月9日提出趕工計畫書（第三版），其中第二章進度落後原因載明：「本案產生落後主因為鋼結構分項施工計畫書送審（10月25日第4版）尚未核定」，經招標機關於107年11月20日審查無誤。
- (2) 按招標機關107年10月22日○○○○字第1073187085號函附工程進度表項次(2)膜結構工程占總工程權重39.89%、項次(3)鋼構工程占總工程權重37.63%，合計共占77.52%，結構分項施工計畫書遲未核定，這兩項工項無法進行，工程豈不延宕！
- (3) 107年11月2日雖就接續法蘭已由設計單位建請招標機關同意採用，惟至107年11月20日鋼結構分項計畫書第5版方核定，故107年11月2日至107年11月20日共19日此段期間非可歸責於申訴廠商，應不計入工期。

3、交通維持計畫審定至吊裝日計19日不得計入工期

自107年8月21日招標機關即發函定107年8月27日進行施工吊裝交通改道會勘，期間因接續法蘭、鋼結構分項計畫書送審問題，拖延至107年11月20日施工吊裝之交通維持計畫書方經招標

機關審查同意，後招標機關與其他政府單位公文往來，最後確認 108 年 12 月 8 日進行鋼構吊裝，而 107 年 11 月 20 日至 108 年 12 月 8 日期間計 19 日，因等待招標機關確認吊裝日期，系爭工程無任何進展，非可歸責於申訴廠商，應不計入工期。

4、申訴廠商確有於 108 年 1 月 17 日完成缺失改善

系爭工程最後工項為燈具安裝，其配管安裝方式需配合工地現地狀況施作，申訴廠商於吊裝完成後依工地現狀進行安裝，於 107 年 12 月 18 日完成燈具安裝，後監造單位 107 年 12 月 22 日發函要求修正，申訴廠商於 108 年 1 月 7 日完成修改，後應監造單位就排水管進行修正，於 108 年 1 月 18 日完成，另就排水管部分於 108 年 3 月 7 日再次說明。故申訴廠商確依招標機關 108 年 1 月 10 日第 3 次工程進度檢討會議（下稱第 3 次工進會議）紀錄結論（一），於 108 年 1 月 17 日完成改善。

5、107 年 9 月間就接續法蘭發生爭執，申訴廠商即有申請展延工期數次，惟招標機關均不同意展延，後因鋼結構分項計畫書之審定、與其他機關連繫吊裝日期所衍生之延宕，招標機關亦將全部責任歸咎於申訴廠商，著實不公。

6、總計，確認加設續接法蘭所延宕之工程計 68 日、鋼結構分項計畫書之審定所延宕之工程計 19 日及交通維持計畫審定至吊裝日計 19 日，共計 106 日

不得計入工期，系爭工程原預定完成日 107 年 11 月 1 日應順延至 108 年 2 月 12 日，與實際竣工日期相差數日，足證申訴廠商並無本法第 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」之情形。

(五) 材料計畫送審部分：

107 年 12 月 31 日系爭工程例行會議報告，材料計畫送審皆已核備。交通維持計畫送審部分，招標機關 107 年 8 月 21 日會勘通知單通知 107 年 8 月 27 日研議施工吊裝交通改道事宜，招標機關 107 年 11 月 20 日方函轉施工吊裝之交通維持計畫書請新北市政府養護工程處審查。

(六) 就查驗或驗收不合格部分：

1、就系爭工程是否有偏心造成結構安全部分，可能係基座先行安裝於現場及鋼結構分項計畫書審定緩慢所致，鋼結構主柱因接續法蘭的位置，從五五等分改成側邊，即招標機關強硬變更申訴廠商原定施工工法，後就鋼結構分項計畫書之審定，又不斷變更，至審定完成進行吊裝時，致最先安裝之基座與鋼結構主柱連結後產生偏心之疑慮，申訴廠商就此已另委請第三方進行鑑定，並由該第三方技師與設計單位、監造單位技師開會說明，雙方皆已確認沒有問題，申訴廠商亦有進行補強，反觀招標機關，未曾鑑定逕認履約標的有何不妥，逕自認定履約標的不符規定，仍拒

絕受理及驗收蓋章，並於現場要求監造及設計單位，不得為申訴廠商背書。

2、招標機關所指以申訴廠商以軟性物質填縫及焊接破損且鏽蝕，係施工過程中暫時填補，並非完工狀態，招標機關顯有誤會，並藉錯誤之事實作解除契約之理由。

(七) 招標機關從未估驗與付款：

1、申訴廠商自得標後至完工時，每次請款均遭招標機關拒絕受理。監造單位於 108 年 4 月 1 日發函要求申訴廠商拆除重作，招標機關 108 年 4 月 15 日更發函告知全部工程不予估驗，且要求申訴廠商全部拆除。108 年 4 月 22 日工程執行檢討會議結論 (二) 、2：「新月橋新莊端引道增設雨遮設施：(4) 請廠商於下週會中說明，雨遮拆除後續相關作業期程」，招標機關同意由申訴廠商全部拆除再重新施作，申訴廠商於 108 年 4 月 26 日至 27 日拆除完成後，108 年 5 月 3 日監造單位猶發函要求申訴廠商提供拆除後續相關作業，足證招標機關當時並無解除契約，更已收受申訴廠商於 108 年 5 月 9 日所提拆除後續相關作業期程其中施工進度，足證當時命申訴廠商拆除履約標的係為重新施作，並非解除契約。惟招標機關隨後發函解除契約及沒收保證金 40 萬元，並欲以本法第 101 條裁處。

2、申訴廠商按招標機關審定之鋼結構分項計畫書施

作，期間猶不斷修改調整，申訴廠商於工程款全未核撥之情形下，仍盡力配合，甚至自費委託第三單位進行鑑定，招標機關仍予以否定並拒絕受理驗收，更甚者，招標機關先稱同意申訴廠商拆除後重新施作，誤導申訴廠商配合拆除，再發函解除契約，招標機關所為豈無誣哄！

- 3、招標機關係以契約第 18 條、第 20 條主張拆除履約標的與解除契約，惟契約第 18 條、一、四、五、六係規定標的對第三人有損害時，應由申訴廠商負賠償責任，並非約定申訴廠商於解除契約後應負拆除之責任，而契約第 20 條全無應由申訴廠商負責拆除之規定，此由監造單位 108 年 3 月 27 日函說明四、(二)、4：「可能衍生之問題：(1) 查契約內並無條款要求廠商解約後需拆除已施工之構造物。(2) 甲方認為不可使用的履約標的，廠商可能會找其他單位來驗證是否不可使用，若可使用或補強後可使用，則沒有拆除之必要。(3) 廠商可要求保留證物。…」足證契約第 20 條解除契約內確無約定要由申訴廠商拆除，且事關重大，如申訴廠商知悉拆除後要解除契約，豈會配合辦理，而應保留證物或另委請第三人鑑定或於訴訟時聲請鑑定，斷不可能同意及配合拆除，使證物全無，致無法鑑定、估驗。
- 4、至契約有關拆除之規定，參契約第 11 條、五、(二)、第 11 條、七、第 15 條、二、(三)，均係約定「拆除重作」，並非「拆除後解除契約」，

招標機關要求拆除，隨後主張解除契約，不符契約規定。

5、綜上所述，申訴廠商確實已完成系爭工程，而招標機關先命申訴廠商拆除履約標的並提出後續作業期程安排重新施作，又於申訴廠商提出拆除後續作業期程之後 4 日發函解除契約，企圖消除證物（即履約標的），使申訴廠商事後於申訴或訴訟進行上，無法另委請第三人再行鑑定，造成舉證困難。此外，全部工程包含材料均不予估驗發款，保證金 40 萬元亦沒收，更欲以本法第 101 條裁處申訴廠商，申訴廠商自施工起，耗費材料費用、施工人員工資及拆除清運，未受領工程款已然無奈，尚受此不公平之對待，實無法接受！

（八）招標機關認申訴廠商有轉包之嫌疑，實在冤枉，代理人甲○○雖為翊○實業有限公司（下稱翊○公司）之負責人，但自 102 年 1 月 31 日加保於申訴廠商迄今，故申訴廠商於 107 年 6 月承攬系爭工程，代理人甲○○仍投保於申訴廠商，並無所謂違反本法轉包之規定，招標機關子虛烏有，虛構不實。

（九）招標機關欲以本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款裁處申訴廠商，惟本法第 101 條於 108 年 05 月 22 日修正，依行政罰法第 5 條：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」此即從新從

輕原則，即於行為後的法律或自治條例有變更者，原則是「從新」，適用行政機關最初裁處時的法律或自治條例；僅於裁處前的法律或自治條例有利於受處罰者，始例外「從輕」，適用最有利於受處罰者的規定。招標機關於 108 年 5 月 24 日以○○○○字第 1083218131 號函認申訴廠商有符合本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款情形，該時已為修法後，自應適用修正後之新法，且修正後之本法第 101 條較有利於申訴廠商，故系爭工程應以 108 年 05 月 22 日修正後之本法作為判斷。再者，本法第 101 條所謂「情節重大」，於 108 年 05 月 22 日修正後，增設第 4 項「機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」，即是否屬於「情節重大」應考量：機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等，就何為「情節重大」有較明確之規範。系爭工程之各類施工圖皆已通過審定，且已達完工程度，縱有瑕疵亦屬得修復，更何況招標機關要求拆除重新施作，申訴廠商亦未拒絕並已完成拆除，故實不屬「情節重大」，招標機關認已符合「情節重大」顯無可採。

(十) 綜上，申訴廠商既無過失，且招標機關亦無產生損害，違失情節並非重大，實無將申訴廠商刊登於政府採購公報之正當性，應撤銷原處分及異議處理結果，以維權益。

貳、招標機關陳述要旨

一、事實

- (一) 系爭工程發包總價 350 萬元，履約工期為 100 日曆天，107 年新月橋水道節活動期間（自 107 年 6 月 30 日至 7 月 29 日共 30 天）可不計工期。開工日期為 107 年 6 月 25 日，預定完工日期為 107 年 11 月 1 日，申訴廠商實際進度落後，計算至 107 年 10 月 29 日實際進度為 60.83%，依監造單位 107 年 10 月 29 日永○字第 C107002-25-107102 號函，至 107 年 10 月 29 日實際進度落後超過 30% 及實際進度落後日數達 40 天，並要求申訴廠商提出趕工計畫。
- (二) 有關監造單位 107 年 10 月 29 日永○字第 C107002-25-107102 號函說明三：「現況進度落後係因鋼構工程之施工疑義導致進度落後」一節，依契約規定施工度落後應提送趕工計畫，依招標機關 107 年 10 月 22 日○○○○字第 1073187085 號函附工程進度表，申訴廠商鋼構工程施工計畫文件應於 107 年 8 月 14 日前完成送審核定，惟申訴廠商未按契約規定提送鋼構工程施工計畫，遲至 107 年 8 月 21 日經由監造單位檢送予招標機關，但其文件重點內容均欠缺，而申訴廠商未送審通過且廠內擅自修改契約圖說施作，未按圖施作應予改正，查申訴廠商 107 年 11 月 9 日提送之修正鋼構工程施工計畫，招標機關基於申訴廠商承諾會改正鋼構施作方式且確實將拆下鋼構主柱更換，不再有斷接情形，遂於 107 年 11 月 20 日○○○○字第 1073190982 號函（下稱招標機關 107 年 11 月 20 日函）有條件同意核定之，

並同意鋼構材料計算數量表另案再確認。然招標機關再於現場勘查發現主梁有斷接現象，依設計圖說規定雨遮主梁係以法蘭接合，申訴廠商於鋼構施作卻又將雨遮主梁斷接，顯見其施作除與契約圖說規定不符之外，再依招標機關 108 年 3 月 7 日○○○○字第 1083206897 號函備查修正後鋼構數量（重量）計算表進行查察，該同意備查之計價數量用料可為 7,146.4 公斤，已耗損率 24.6%，有關鋼構之計價數量（7,146.4 公斤）已包含耗損率，但申訴廠商卻於主梁以斷接方式製作，難謂無擅自減省工料（數量、比率）之情事。

（三）系爭工程已逾預定完工日期尚未竣工，申訴廠商 107 年 11 月 28 日進行現場雨遮組裝（鋼結構工程及膜結構工程），並於 107 年 12 月 8 日及 9 日兩天夜間辦理雨遮組裝後吊裝作業。招標機關於 107 年 12 月 10 日晝間至工區發現該吊裝作業未完成，現場鋼構柱底與連接板無螺栓，危及安全，要求改善，並就鋼結構安裝品質缺失分別於 107 年 12 月 12 日、107 年 12 月 20 日、108 年 1 月 4 日、108 年 1 月 18 日及 108 年 1 月 28 日赴現場工程督導，但現場品質缺失逾期仍未改善。另招標機關 107 年 11 月 27 日○○○○字第 1073192084 號函及 107 年 12 月 26 日○○○○字第 1073195960 號函，告知申訴廠商延遲履約之行為（本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」），除違反契約規定遭處逾期懲罰性違約金外，

同時將涉及本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形，請申訴廠商注意維護自身權益並請積極履約。

- (四) 有關現場鋼結構安裝未完成而有危及安全之情形，經查申訴廠商未辦理施工前量測放樣等檢驗停留點，吊裝作業發生鋼構柱底連接板螺栓無法緊密上鎖，柱底與連接板有明顯空隙等，招標機關於 107 年 12 月 10 日、107 年 12 月 12 日、107 年 12 月 20 日、108 年 1 月 4 日等 4 次工程督導要求改善，但申訴廠商卻先以軟質材料將縫隙填補欲隱匿缺失，遭發現未按圖施作之情節重大，第 3 次工進會議決議由申訴廠商於 108 年 1 月 17 日前將缺失改善完成（會中申訴廠商自行提出及承諾同意於 108 年 1 月 17 日前完成缺失改善），且該會議紀錄於 108 年 1 月 15 日送達後，申訴廠商亦未提出意見。
- (五) 招標機關 108 年 1 月 18 日及 108 年 1 月 28 日至現場工程督導，又發現申訴廠商再以多片硬質材料填縫，且鋼構承載之連接板與新月橋托梁有嚴重偏心，偏心處與橋托梁翼板焊接點出現嚴重破損及生鏽現象，基座銲接處銲道熔填不足、熔合不良、明顯無塔疊及銲道凸出等嚴重缺失，甚至有以軟性物質填充銲接不良之空隙而欲隱匿缺失，申訴廠商施作方式顯與設計書圖不符，由現場施工品質缺失觀之，有危及鋼結構安全甚鉅。申訴廠商逾承諾改善期限仍未完成改善，顯與承諾事項明顯不符且嚴重逾期。

(六) 招標機關於每週一召開工程預算進度檢討會議，持續要求申訴廠商應善盡履約責任積極改善缺失，招標機關於 108 年 1 月 23 日○○○○字第 1083203054 號函、108 年 1 月 30 日○○○○字第 1083203821 號函、108 年 3 月 27 日○○○○字第 1083210097 號函等，以及施工現場或會議中一再告知申訴廠商，其履約延遲之行為已涉及違反契約第 17 條延遲履約規定，將受處懲罰性違約金，可能涉有本法第 101 條第 10 款規定之情事，請積極履約並注意維護自身權益。惟申訴廠商仍未改善，招標機關於 108 年 3 月 21 日召開第 4 次工程進度檢討會議(下稱第 4 次工進會議)，針對本工程首要確認現場雨遮改善安裝結構安全是否能安全無虞，會中申訴廠商及監造單位代表均無異議，請監造單位儘速確認安全檢核結果，並請申訴廠商勿一再避重就輕，應重視工程品質及缺失改善成果，以維雙方權益，且該會議紀錄於 108 年 4 月 1 日送達後，申訴廠商亦未提出意見。惟申訴廠商仍未依契約規定提報不合格品改正紀錄。

(七) 申訴廠商 108 年 2 月 25 日○○字第 2019001141 號函提報結構計算書之文件，設計單位及監造單位專業審查略以：「雨遮結構連接板與新月橋托梁間明顯偏心現況，並延伸出雨遮結構偏心處連接板與橋托梁翼板焊接點破損、柱底板與連接板間也增設厚度不均勻墊片等缺失，…承商結構計算書並未反應現場施作現況」及「本公司於 108 年 3 月 22 日現場複

查後，發現現場安裝鋼構承載連接板與新月橋托梁銲接處偏心，且未納入施工廠商 108 年 2 月 25 日提送之結構計算書計算，且施工方式明顯與設計圖說不符，如不整組拆除重作，應有結構安全之疑慮，…

（一）所提送之專業技師簽證之結構安全保證報告，經查偏心情形並未納入計算，本公司不予認可，…（三）綜合建議：經研判施工廠商已無履約能力，本案建請解約，…。」，既經設計單位及監造單位查證與現場實際不符且有結構安全之疑慮，申訴廠商 108 年 2 月 25 日提報結構計算書之文件並未獲認可，招標機關 108 年 4 月 9 日○○○○字第 1083211439 號函退還予監造單位，並以招標機關 108 年 4 月 15 日函通知申訴廠商，依契約規定招標機關拒絕收受不符合契約規定履約標的，且不予估驗計價，並請申訴廠商儘速進場拆除及復原完成，同時通知申訴廠商，招標機關將續以違反契約第 20 條啟動解除契約程序，並以違反本法第 101 條規定予以刊登政府採購公報。

（八）依契約第 11 條、第 14 條、第 20 條規定，招標機關 108 年 5 月 13 日○○○○字第 1083216186 號函通知申訴廠商解除契約且不予發還履約保證金 40 萬元。

（九）因每年 5 月至 11 月新北市之河川防汛作業期間，系爭工程使用大漢溪河川公地受水利法管理，招標機關 108 年 4 月 15 日○○○○字第 1083211441 號函要求申訴廠商於文到一週內依規定安排進場拆除，

以維工地安全並兼顧河防安全。監造單位 108 年 4 月 17 日審核提送申訴廠商之拆除施工交通維持計畫書，招標機關 108 年 4 月 18 日○○○○字第 1083213172 號函向新北市政府養護工程處申請拆除雨遮需借用路權，並於 108 年 4 月 19 日獲准，申訴廠商於 108 年 4 月 25 日 22 時至翌日 6 時進行拆除作業，後因基座連接板未取下而有立即掉落之疑慮，監造單位 108 年 4 月 26 日永○字第 1070225062 號函通知申訴廠商，應立即派員拆除，並應於雨遮拆除後之基座連接板處，恢復新月橋原樣，申訴廠商 108 年 4 月 30 日前將拆除物清運完成，但涉及新月橋橋體構造復原工作尚未完成。

(十) 系爭工程因申訴廠商施工品質不良，施工材料及施工品質檢驗未通過，例如鋼管材料、鍍鋅、焊接、螺栓等未符合契約規定要求檢測合格，申訴廠商因施工材料及施工品質嚴重不良之情況，造成公共安全影響甚巨，已嚴重損及機關權益，系爭工程公開招標過程共有 5 家廠商投標，足見系爭工程契約圖說施作無疑義，而申訴廠商屢未按契約圖書施作而逕擅自修改圖說規定、開工後未積極履約致履約延遲，顯為申訴廠商自身問題，屬可歸責於廠商事由無誤。

(十一) 招標機關 108 年 6 月 27 日○○○○字第 108322355 6 號函依本法第 101 條第 3 項規定請申訴廠商陳述意見，申訴廠商 108 年 7 月 5 日檢送書面陳述意見，並未就因施工過程造成新月橋鋼構橫梁破損及側封

板破損等問題，提出願意積極改善及賠償等承諾，目前現況申訴廠商亦未將其施工之漏水管拆除完畢及未能將新月橋排水系統管線復原完成。查系爭工程因申訴廠商未積極履約致延遲履約，截至 108 年 4 月 26 日雨遮拆除日計算，逾期日數為 176 天，再依監造單位 108 年 3 月 27 日復函說明，申訴廠商皆未能改善完成，應已無履約能力及改善誠意，系爭工程建請解約。另查 107 年 11 月間公共工程標案管理系統對申訴廠商履約能力提出預警，另有關招標機關送達公文中尚有由翊○公司收執者，故對於申訴廠商是否願意做實際補救或賠償，自非招標機關能強求。

(十二) 申訴廠商未按圖施作且逾期未改善等違反契約規定，招標機關查明屬實，依契約及本法規定，招標機關解除契約及刊登政府採購公報等，依法有據。

二、理由：

(一) 申訴廠商該當本法第 101 條第 1 項第 8 款情形事證明確：

1、申訴廠商未如期如質完成履約：

(1) 系爭工程鋼構缺失改善期限為 108 年 1 月 17 日，且申訴廠商各次申訴理由書狀對該期限日無爭執。

(2) 招標機關因發現申訴廠商經催告而不行為，更欲隱匿缺失使用軟質填充物（矽利康）填

充鋼構未接合縫隙，罔顧公共安全重要性，招標機關於 108 年 1 月 10 日召開進度檢討會議，經會中申訴廠商自行承諾，會議結論已確定申訴廠商應於 108 年 1 月 17 日前完成鋼構缺失改善。

(3) 申訴廠商並未完成系爭工程，可由招標機關歷次工督紀錄及缺失採證照片證實，鋼構重大缺失不合格品已逾期限 108 年 1 月 17 日前仍未改善完成。又申訴廠商未曾提送不合格品改善紀錄，亦未取得監造單位同意認可之缺失改善，申訴廠商無證據，是以申訴廠商已逾 108 年 1 月 17 日限期改善之事實，自無疑義。

(4) 至於申訴廠商因未依規定期限改善完成卻仍主張「申訴廠商確有於 108 年 1 月 17 日完成缺失改善」一節，申訴廠商以補充理由推卸以軟質填充物（矽利康）填充鋼構未接合縫隙並非完工狀態及辯稱 108 年 1 月 17 日完成缺失改善，該申證 20 及申證 24 提出 8 張黑白照片，僅表示有鋼構物件吊裝存在，但並無法證明其鋼構吊裝後安裝各部位與圖說能相符，亦未能證明其材料品質能符合契約規定。再由招標機關提供系爭工程之鋼結構現場缺失證物照片 358 張，明顯以軟質填充物（矽利康）填充情形，且鋼構偏心焊接破損嚴重，足以證實，而申訴廠商充理由申訴書

(三) 中推卸以軟質填充物(矽利康)填充鋼構未接合縫隙並非完工狀態及辯稱 108 年 1 月 17 日完成缺失改善，顯見申訴廠商未如期如質完成履約。

2、主要項目鋼構品質不合格影響結構安全屬重大缺失：

- (1) 鋼結構安全檢核並未獲得監造單位及設計單位認可，招標機關 109 年 4 月 9 日函退。再由招標機關 108 年 3 月 21 日召開第 4 次進度檢討會議可知，於該會議中監造單位技師於現場表示申訴廠商所提送安全檢核資料與現場施作並不一致，其施工鋼構偏心及銲道破損等離譜行為，監造單位不願意認可負責，並未認可，即申訴廠商申證 23 安全檢核資料，未獲得監造單位認可，監造單位並於 108 年 3 月 27 日函說明有結構安全疑慮，不予認可。
- (2) 參照申訴廠商送審品質計畫之標準表(施工前、中、後)，施工中鋼構件組立時未能與圖說相符，該項不合格品處置方式則為拆除，亦訂有鋼構柱底板基準面高程之許可差最大不得超過 3mm 等檢查表標準，申訴廠商應落實自主檢查。由招標機關歷次查證紀錄及採證照片，可證明現場施作鋼構件未按圖說施作且品質不合格，另其相關材料品質保證

資料例如鋼構材料、銲道、鍍鋅、膜厚檢測亦未有合格證明。有關申訴廠商因未善盡施工品質管理責任，致鋼構品質不合格有影響結構安全，屬重大缺失，卻又一再推諉無故不履約，其不行為嚴重影響進度及施工品質。

3、查驗不合格逾期未改善有危及結構安全構成情節重大：

- (1) 招標機關查驗發現安裝鋼構不合格，並限期改善，然申訴廠商遲至 108 年 3 月 21 日仍未改善，招標機關再召開第 4 次進度檢討會議，108 年 3 月 27 日監造單位通知招標機關，已認定有結構安全之疑慮，應予以拆除，並經監造單位經研判應已無履約能力及改善誠意，依契約第 20 條規定已逾改善期限仍未改善（已逾 108 年 1 月 17 日），建請解約。
- (2) 統計申訴廠商鋼構吊裝 107 年 12 月 10 日未完成之後，截至 108 年 2 月 28 日止之期間（查監造單位提報工作月報至 108 年 2 月 28 日，之後監造單位未提送月報，申訴廠商施工日誌僅提送至 107 年 11 月止），曾至現場處理鋼構安裝施作之日數，共 10 天，108 年 3 月份、4 月份至拆除前則未至現場處理。
- (3) 申訴廠商一再拖延無故不履約，嚴重影響進度及施工品質，由缺失改善期間起自 107 年 12 月 10 日至 108 年 4 月 26 日拆除日，共計

136 天，其中有至現場處理鋼構件僅 10 天，且竟以軟質填充物（矽利康）填充鋼構未接合縫隙、鋼結構偏心（連接板與橫梁嚴重偏移）、銲道明顯瑕疵且破損，另又遭發現於廠製時已將主梁斷接 7 處，申訴廠商企圖隱匿鋼構品質重大缺失之違規行為，影響公共工程結構安全。

4、申訴廠商隱匿缺失無故不履約已影響公共安全：

(1) 監造單位已經研判申訴廠商應已無履約能力及改善誠意，招標機關 108 年 4 月 9 日函退還第三方結構安全計算書，於 108 年 4 月 15 日函通知申訴廠商，因第三方結構安全鑑定結構計算書業經設計單位及監造單位查證與現場實際不符，鋼構安裝缺失顯逾 108 年 1 月 17 日改善期限，招標機關依契約規定拒絕收受，不符合本契約規定履約標的且不予估驗計價，並請儘速進場拆除及復原完成，招標機關將以違反契約第 20 條規定解除契約程序，並以違反本法第 101 條規定予以刊登公報（送達時間 108 年 4 月 16 日）。

(2) 系爭工程設置於新月橋新莊端引道橋面上方，鋼構安裝偏心及銲接施工不良已影響新月橋橋體安全，同時危及橋下民眾通行道路交通安全（新月橋下堤外疏洪道路及市區環漢路二段道路），為求施工安全及兼顧河防安

全，招標機關須採取必要之措施，以防止危害公共安全事件發生。

5、申訴廠商似有轉包他廠商之疑慮：

- (1) 申訴廠商履約誠信不足，由系爭工程履約過程觀之，現場未按圖施作及材料品質檢測出現不合格之情況，已影響公共安全，同時嚴重損及機關權利。
- (2) 申訴廠商於履約期間未實際指派工地負責人整合工進及相關事務，更換工地負責人有 3 次，於期間指派非屬報核人員（乙○○君），亦非其受雇員工，參與招標機關重要會議等事務，雖招標機關多次要求應指派工地負責人等與會，並予以處罰，然申訴廠商仍未改派，申訴廠商不願意依契約規定辦理施工品質管理。
- (3) 招標機關檢視送達回執，卻出現由翊○公司收執者，申訴廠商一直以「臺中市○○區樹仁路○○號」為通訊收件地址，而該地址係由翊○公司收執，而該翊○公司負責人為「甲○○」君（即申訴廠商之申訴代理人），歷次進度檢討會議亦為甲○○君與會，申訴廠商與翊○公司之間，是否有涉及轉包之情形，及營造業印鑑圖樣不符未能法律效力之情形，是否將損及招標機關權利，尚待予以澄清。

(二) 申訴廠商該當本法第 101 條第 1 項第 10 款情事證明確：

1、履約延誤可歸責於申訴廠商之事實：

(1) 依據契約第 7 條附件（履約期限）規定及核定施工網圖，申訴廠商未於 107 年 7 月 26 日提送鋼構工程分項施工計畫及未於 107 年 8 月 14 日送審通過，以致招標機關無從據以審核，申訴廠商因貪圖施工便利，曾擅自決定而將鋼結構主柱從中截斷，卻於送審鋼結構分項施工計畫書刻意隱瞞，於 107 年 9 月 15 日遭發現重要工項鋼結構工程有未按圖施作之情事，未符契約原設計圖說內容違反契約規定，查其送審資料刻意隱瞞且一再拖延改正，顯存有意圖讓招標機關接受不符契約原設計圖說內容之情形。至於申訴廠商補充理由申訴書之主張不計工期（107 年 9 月 15 日至 107 年 11 月 21 日共 68 天、107 年 11 月 2 日至 107 年 11 月 20 日共 19 天、107 年 11 月 20 日至 107 年 12 月 8 日共 19 天），因於事實及契約規定相悖，是以申訴廠商希冀不計工期為無理由。

(2) 申訴廠商履約期間一直處於落後，未實際指派工地負責人從事整合工進及現場施作相關事務，申訴廠商不願意依契約規定辦理施工品質管理，以致現場施作擅自更改決定契約

圖說未按圖施作、材料品質檢測出現不合格之情況，除履約誠信不足之外，有關申訴廠商隱瞞擅自更決定契約圖說內容及鋼構品質不合格逾期未改善，實屬申訴廠商自身問題所造成，故申訴廠商工期延誤可歸責其自身事由。

2、實際進度落後計算屬延誤履約期限情節重大：

- (1) 系爭工程工期 100 日曆天（107 年新月橋水道節活動期間可不計工期（自 107 年 6 月 30 日至 7 月 29 日計 30 天可不計工期）），計算自工程開工日期 107 年 6 月 25 日起，預定完工日應為 107 年 11 月 1 日，截至 108 年 4 月 26 日拆除日計算，申訴廠商實際進度落後日數達 176 天。
- (2) 申訴廠商應依排定工程進度網圖執行工進，經監造單位 107 年 10 月 29 日函查報說明，計算至 107 年 10 月 29 日止實際進度為 60.83%其附表顯示，至 107 年 10 月 29 日實際進度落後超過 30%及實際進度落後日數達 40 天，倘續累計截至 108 年 4 月 26 日雨遮拆除日計算，逾期日數為 176 天，符合本法施行細則第 111 條所稱之情節重大規定者（...；於其他採購，指履約進度落後 20%以上，且日數達 10 日以上），故申訴廠商延誤履約期限為情節重大者。

3、原契約工期無不合理：

- (1) 本採購案公開招標過程，於第 1 次開標共有 5 家廠商投標，足見本採購案契約圖說及訂定工期應屬合理。
- (2) 系爭工程契約工期 100 天，且招標機關辦理當年度水道節活動期間已可不計 30 天，故系爭工程實際可使用工期日數為 130 天，原契約竣工日為 107 年 11 月 1 日，原契約訂定工期無不合理之情形。

4、申訴廠商實際進度落後經催告仍不改善：

- (1) 申訴廠商於履約期間，招標機關多次函文通知申訴廠商因履約延遲之行為已涉及違反契約第 17 條延遲履約規定，除將受處懲罰性違約金，可能涉有本法第 101 條第 10 款規定之情事，並請積極履約並注意維護自身權益。
- (2) 再依據行政院公共工程委員會及新北市政府針對「發包金額 100 萬元以上進度落後 20%（含）以上標案」者，曾就系爭工程於 107 年 10 月份及 11 月份分別來函要求招標機關，應注意是否有本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」之情事，並應切實依本法及契約相關規定妥處，招標機關並於 107 年 11 月 27 日函及 107 年 12 月 26 日函，告知申訴廠商延遲履約之行為，將涉及本法

第 101 條第 1 項第 10 款之情形。

5、招標機關無未盡協助事項：

- (1) 申訴廠商於履約期間，曾因未按圖施作至須改正，而其斷柱行為屬申訴廠商現場擅自更改圖說內容，又與送審資料不同，事後卻一再拖延。招標機關遲至 107 年 11 月 14 日收到監造單位函審轉該鋼結構分項施工計畫書文件及設計 107 年 11 月 15 日函協助審查意見，考量申訴廠商口頭已承諾予以改正將鋼柱更換，雖資料尚有缺漏（鋼構數量），招標機關並於 107 年 11 月 20 日函先行有條件備查，招標機關已積極辦理審查及協助事項。
- (2) 招標機關已於 107 年 8 月 1 日函備查申訴廠商提送交通維持計畫書，並辦理會勘，路權機關表示俟申訴廠商確定吊裝日期及時段，方能依規定向路權機關申請及獲得同意後始得進行現地吊裝施工。因申訴廠商實際進度延誤，招標機關並一再向申訴廠商詢問其吊裝規劃期程，申訴廠商規劃 107 年 12 月 8 日及 9 日辦理夜間吊裝作業，招標機關即於 107 年 11 月 20 日○○○○字第 1073191174 號函向新北市政府養工處申請路權使用，並於 107 年 11 月 28 日獲准同意，而鋼構場內施作遲於 107 年 11 月進行，招標機關已協助向路權單位申請同意借用道路進行雨遮吊

裝，並未影響申訴廠商鋼構工廠內施作，是以招標機關已協助申請且申訴廠商可於 107 年 12 月 8 日及 9 日進行夜間吊裝，另拆除時，招標機關亦同向路權單位辦理申請作業。

6、招標機關無未付估驗款：

- (1) 申訴廠商於 107 年 6 月至 10 月逐次申請暫停估驗，暫停原因為實際進度尚在文書資料送審及廠製階段而無實際現場施工狀況。
- (2) 申訴廠商於 107 年 11 月份始申請第 1 期估驗，依據契約第 5 條規定，估驗原則以完工者為限，進場材料得以實際施工進度需要進場者為限，因第 1 期估驗之膜材計價 100% 及鋼材計價 80%，估驗文件欠缺實作數量計算及合格檢驗報告，未符合契約規定估驗計價比例而有超估計價，經監造單位重新提送仍未修正。

(三) 為免造成他人遭受損害招標機關採取必要措施：

1、影響新月橋橋體安全及道路通行安全極需復原：

- (1) 系爭工程設置於新月橋新莊端引道橋面上方，新月橋為板橋區及新莊區往來之景觀橋，僅供民眾休閒及自行車道使用，非供汽機車使用設計橋梁，而雨遮設置位於新莊端引道之橋面上，鋼構安裝不良，已影響新月橋橋體安全，同時危及橋下民眾通行道路交

通安全（新月橋下堤外疏洪道路及市區環漢路 2 段道路）。

- (2) 為保障民眾通行新月橋橋上及橋面下道路安全，施工不當已發生該範圍之托梁銲接處有破損、鏽蝕，已無法再行施作，並為維護新月橋民眾通行安全及橋下道路交通安全，亟需予以復原。

2、為保障公共安全招標機關依契約採取必要之措施：

- (1) 依據契約第 18 條權利及責任規定，甲方及乙方應採取必要之措施，以保障他方免於因契約之履行而遭第三人請求損害賠償，其有致第三人損害者，應由造成損害原因之一方負責賠償。是以，招標機關依據契約第 18 條規定採取避免危害公共安全之必要措施，請申訴廠商拆除有結構安全疑慮之構造物，招標機關並配合向有關單位申請交通維持之作業，由監造單位監督辦理拆除工作。
- (2) 至於拆除後之構造物保全一事，如申訴廠商認為有保留證物之必要，包含構造物及相關送審文件及檢測資料等，則可由申訴廠商自行辦理。
- (3) 有關申訴廠商拆除後托梁銲接處有鏽蝕破損、橋體側邊封板不完整且銲接不良、銜接新月橋排水管未拆除等，仍未依原新月橋之

樣貌恢復原樣，倘因未復原致發生工安損害事件，相關衍生賠償費用仍由申訴廠商完全負責，招標機關將依法向申訴廠商求償相關費用。

(四) 招標機關因應本法於 108 年 5 月 22 日修正部分條文，經查本法第 101 條第 1 項第 8 款（查驗或驗收不合格，情節重大）及第 10 款（因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大）規定並無修正，但經招標機關檢視本法修正條文，增訂本次修正條文施行前，已依現行條文第 101 條第 1 項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。故招標機關依修正後條文辦理相關審查，摘述如下：

- 1、招標機關已配合修正後本法第 101 條第 1 項相關條文辦理，成立認定該當本法第 101 條第 1 項各款情形之執行運作機制、給予陳述意見、成立採購工作及審查小組、審查情節重大考量因素、刊登公報廠商遭停權期間之規定。
- 2、招標機關於 108 年 6 月 19 日由機關首長指定擔任成員及成立審查小組、工作小組。
- 3、招標機關給予申訴廠商陳訴意見機會，招標機關於 108 年 7 月 8 日收到申訴廠商 108 年 7 月 5 日書面陳述意見狀。
- 4、招標機關 108 年 7 月 17 日辦理申訴廠商提起陳述意見審查小組第 1 次會議。

- 5、招標機關於 108 年 7 月 24 日核定審查小組第 1 次會議紀錄，並同意續依本法第 101 條第 1 項規定再次通知申訴廠商將刊登政府採購公報，並依規定附記於文到 20 日內提出異議。
- 6、招標機關原處分函通知申訴廠商，涉有本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款情形，茲依第 101 條第 1 項規定通知，並依規定附記說明。

(五) 招標機關就本法第 101 條第 4 項審酌第 1 項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形，說明如下：

- 1、機關所受損害之程度，包含因工程未完成履約，仍需支付「主辦機關及委辦工作費」為 40 萬 2,329 元、結構計算委託費 13 萬元，合計損失目前已知工程經費為 53 萬 2,329 元，另發包工程費 350 萬元屬以前年度保留預算須繳回市庫，而無法保留，故招標機關損失單位預算 350 萬元可支用權利。
- 2、招標機關已審理本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款情節重大且可歸責申訴廠商，查證事實理由如前述說明一、二，並於歷次陳述意見中詳述說明。
- 3、申訴廠商於書面陳述意見及申訴理由中，未曾就因施工過程造成新月橋鋼構橫梁破損及側封板破損等問題，提出願意積極改善及賠償等承諾，

目前現況申訴廠商亦未將其施工之漏水管拆除完畢及未能將新月橋排水系統管線復原完成，又對於申訴廠商是否願意做實際補救或賠償，自非招標機關所能單方強求。

4、申訴廠商已無故且長期未至現場施工，而現場處理鋼構件竟以軟質填充物（矽利康）填充鋼構未接合縫隙、鋼結構偏心（連接板與橫梁嚴重偏移）、銲道明顯缺失且破損、主梁斷接 7 處，已嚴重影響結構安全，再依監造單位 108 年 3 月 27 日函說明，申訴廠商皆未能改善完成，應已無履約能力及改善誠意，及 107 年 11 月間公共工程標案管理系統對申訴廠商履約能力提出預警，故申訴廠商已明顯無法繼續如質的完成。

5、另有關招標機關送達公文中，卻出現由翊○公司收執者，檢視送達回執之收件地址「臺中市○○區樹仁路○○號」係由翊○公司收執，且簽收署名「丙○○」曾擔任系爭工程品管人員、署名「丁○○」曾擔任系爭工程工地負責人，均加蓋翊○公司為收執章，申訴廠商疑似有轉包翊○公司之虞，而該翊○公司負責人為「甲○○」君（即申訴廠商之申訴代理人），招標機關歷次進度檢討會議亦為甲○○君與會，另查申訴理由書之廠商印鑑，均非投標時申訴廠商得標之營造業印鑑、負責人印鑑，已令招標機關存有疑慮。倘依據契約第 9 條、十、(五):「乙方違反不得轉包之規定時，甲方得解除本契約、終止本契約或沒收保

證金，並得要求損害賠償」規定，故申訴廠商與翊○公司之間，是否有涉及轉包之情形，及營造業印鑑圖樣不符未能法律效力之情形，尚待予以澄清。招標機關對於疑似轉包對象翊○公司，無法考慮「廠商之實際補救或賠償措施」之能力，因非原契約簽訂廠商，會讓招標機關無法保障權利且將受到更大損失。

(六) 綜合各次陳述，因查驗不合格，情節重大者，另因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤系爭工程履約期限且情節重大，違反契約第 20 條規定致解除契約；同時亦因符合本法第 101 條第 1 項該當各款之一之情形，基此，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款所為之原處分及異議處理結果，自屬合法有據。

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：申訴廠商就缺失部分已按指示完成改善，無缺失改善逾期，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 8 款之情形；就履約期限部分，不可歸責於廠商而不得計入工期有 106 日，系爭工程原預定完成日 107 年 11 月 1 日應順延至 108 年 2 月 12 日，與實際竣工日期相差 2 日，足證申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形；已施工完成之結構並無安全疑慮，對招標機關、公共利益並無任何損害，反觀申訴廠商如遭刊登於政府採購公報，將無法參加投標或作為決標對象或分包廠商，申訴廠商失去主要財源，對申訴廠商影響重大，有違比例原則，故原處分之適法性即非無疑，原

異議處理結果應予撤銷。

二、招標機關則以：申訴廠商未如期如質完成履約、主要項目鋼構品質不合格影響結構安全屬重大缺失、查驗不合格逾期未改善有危及結構安全構成情節重大、申訴廠商隱匿缺失無故不履約已影響公共安全、申訴廠商似有轉包他廠商之疑慮、履約延誤可歸責於申訴廠商、實際進度落後計算屬延誤履約期限情節重大、原契約工期無不合理、申訴廠商實際進度落後經催告仍不改善、招標機關無未盡協助事項、招標機關無未付估驗款，基此，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款所為之原處分以及異議處理結果，自屬合法有據，茲為抗辯。

三、本府採購申訴審議委員會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款規定，擬將申訴廠商刊登於政府採購公報，是否合法妥當？茲論述如下

(一) 按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第 103 條第 1 項所定期間通知廠商，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。...十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。(第 1 項) ...機關為第一項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一。(第 3 項) ...機關審酌第 1 項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。(第 4 項)」、「依前條第

三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：…三、有第 101 條第 1 項第 7 款至第 12 款情形者，於通知日起前 5 年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起 3 個月…本法中華民國 108 年 4 月 30 日修正之條文施行前，已依第 101 條第 1 項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」108 年 5 月 22 日修正公布後本法第 101 條第 1 項、第 3 項、第 4 項及第 103 條定有明文。次按「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 10 以上；於其他採購，指履約進度落後百分之 20 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，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算之。」為 108 年 11 月 18 日刪除前本法施行細則第 111 條所明定。再按「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」為行政罰法第 5 條所規定。衡酌政府採購法第 101 條第 1 項各款情形均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分具有裁罰性而屬行政罰（最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議意旨參照），本法

修正公布後始裁處之案件，自應依行政罰法第 5 條所揭示之從新從輕原則裁處。裁處程序部分，基於程序從新原則，應依本法第 101 條第 3 項規定，於通知前給予廠商陳述意見之機會，暨以成立並召開採購工作及審查小組之方式進行審查。至於拒絕往來期間，則應依本法第 103 條第 3 項規定，就未確定案件一律適用修正後之規定決定停權期間。

- (二) 查本案於 107 年 6 月 25 日開工，預定完工日期為 107 年 11 月 1 日，嗣因申訴廠商逾期未改善查驗缺失等情，由招標機關於 108 年 5 月 13 日發函解除契約，為兩造所不爭執。嗣後招標機關擬將申訴廠商刊登於政府採購公報，因本法已於 108 年 5 月 22 日公布修正，其中本法第 101 條第 1 項第 8 款與第 10 款關於刊登不良廠商於政府採購公報之要件部分雖未經修正，惟修法後增訂本法第 101 條第 4 項列示之具體審酌因素，應認修正前之法律並非較有利於受處罰者，而應適用裁處時之法律。另裁處程序部分，基於程序從新原則，應適用修正後本法第 101 條第 3 項規定，至於拒絕往來期間，則應依修正後本法第 103 條第 3 項規定定之。關於前情，招標機關於 108 年 5 月 24 日依修正前法律為第 1 次通知後，旋於 108 年 6 月 19 日成立審查小組，嗣於 108 年 6 月 27 日通知申訴廠商陳述意見，並於 108 年 7 月 17 日召開審查會議，再於 108 年 8 月 12 日重新以修正後本法第 103 條第 1 項第 3 款第 2 次通知申訴廠商將刊登政府採購公報，勘認已適用新法裁處並踐行程序保障，本案系爭處分，應係指 108 年 8 月 12 日第 2 次通知之處分。

(三) 本案構成本法第 101 條第 1 項第 8 款之情形，招標機關擬以本款將申訴廠商刊登於政府採購公報，洵屬有據：

1、按本法第 101 條第 1 項第 8 款所稱之「查驗」，不以招標機關依契約於完工後或履約期間辦理之查驗為限，若招標機關因確保工程品質，於契約規定以外之查驗；或因主管機關本於職權實施監督查核之結果，發現招標工程有不符合契約約定或違反法令規定之情形者，亦屬該款所稱之「查驗」不合格（最高行政法院 102 年判字第 123 號判決意旨參照）。

2、查招標機關主張本案查驗不合格情節重大，理由係以：107 年 12 月 10 日督導結果，發現該吊裝作業未完成、鋼構柱底與連接板無螺栓等有危及安全情事，申訴廠商亦未能於 108 年 1 月 17 日缺失改善完成；嗣於 108 年 1 月 18 日及 28 日再至工區督導，再發現申訴廠商以多片硬質材料填縫，且鋼構承載之連接板與新月橋托梁有嚴重偏心，偏心處與橋托梁翼板焊接點出現嚴重破損及生鏽現象，基座銲接處銲道熔填不足、熔合不良、明顯無塔疊及銲道凸出等嚴重缺失，甚至有以軟性物質填充銲接不良之空隙而欲隱匿缺失之情事，危及鋼結構安全甚鉅。前情除經招標機關提出現場照片佐證外，亦經監造單位以 108 年 3 月 27 日函文表示：108 年 3 月 22 日現場複查後，發現現場安裝鋼構承載連接板與新月橋托梁銲接處偏心，其施工方式明顯與設計圖說不符，如不整組拆除重作，應有結構安全之疑慮，現場複查未能改善完成等情。衡酌督導即實施監督查核亦屬查驗態樣之一（最高行政法院 102 年判

字第 123 號判決意旨參照)，且鋼構品質不合格之情形影響新月橋橋體安全，致生危害公共安全與公共利益之疑慮，招標機關以前述理由主張情節重大，該當本法第 101 條第 1 項第 8 款之要件，自屬有據。又本件係因申訴廠商施工導致結構安全疑慮，屬可歸責於廠商之事由致生公共安全與公共利益之危害，且縱經申訴廠商為部分補救措施而將構造物拆除，仍未回復原狀，而有未將其施工之漏水管拆除完畢及未能將新月橋排水系統管線復原完成等情形，招標機關據此另表示審酌機關所受損害、廠商可歸責之程度與實際補救措施等情，該當本法第 101 條第 4 項認定標準，自亦屬有據。

- 3、關於前情，申訴廠商固以：伊已於 108 年 1 月 17 日前改善完成，並於 108 年 2 月 25 日提出專業技師結構計算書，主張本案並無公共利益損害，不符合情節重大等云云。惟查，關於缺失改善，嗣經監造單位於 108 年 3 月 27 日表示多次通知施工廠商缺失改善，經現場複查皆未改善完成，無法回覆改善合格紀錄。至於申訴廠商提出之結構計算書，經設計單位與監造單位分別審查後，設計單位 108 年 3 月 26 日函文內容略以：雨遮結構連接板與新月橋托梁間明顯偏心等缺失，承商結構計算書並未反應現場施作現況。監造單位 108 年 3 月 27 日函文亦表示，所提送之專業技師簽證之結構安全保證報告，經查偏心情形並未納入計算，不予認可等情，可知申訴廠商前述主張，皆非有據。

(四) 本案構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形，招標機關

擬以本款將申訴廠商刊登於政府採購公報，亦屬有據：

- 1、本法施行細則第 111 條於 105 年 11 月 18 日修正後，並未於 108 年 5 月 22 日公布增訂本法第 101 條第 4 項時一併刪除，係至 108 年 11 月 8 日始刪除。基於本案於 108 年 7 月 17 日與 108 年 8 月 12 日召開審查小組會議與通知時，本法施行細則第 111 條仍為有效，是招標機關援引該規定作為認定標準之一，應屬有據。
- 2、又政府採購法的目的在於建立公平、公開的採購程序，維護公平、公正的競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率的政府採購。採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付的義務，如未依債務本旨為給付，並有可歸責事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款，不以全部可歸責為必要（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）。
- 3、查系爭工程開工日期為 107 年 6 月 25 日，履約工期為 100 天日曆天，預定完工日期為 107 年 11 月 1 日，惟至 107 年 10 月 29 日為止，依工程進度網圖所示，實際進度落後超過 30% 及實際進度落後日數達 40 天，申訴廠商卻遲於 107 年 11 月 28 日始開始進行雨遮組裝等作業，嗣又經招標機關發現作業未完成並有鋼構危安問題限期於 108 年 1 月 17 日前完成改善，否則將依本法第 101 條第 1 項究責等情，為兩造所不爭執，亦有申訴廠商趕工計畫書內容、108 年 1 月 10 日第 3 次工程進度檢討會議紀錄可稽。嗣至 108 年 3 月 21 日申訴

廠商仍未缺失改善完成，有 108 年 3 月 21 日第 4 次工程進度檢討會議紀錄等內容可稽，勘予認定。

4、招標機關主張本案該當延誤履約期限情節重大，理由無非係以：申訴廠商於 108 年 1 月 17 日期限後仍未完成缺失改善，108 年 3 月 22 日至現場複查後，更發現如不整組拆除重作，應有結構安全之疑慮，累計至 108 年 4 月 26 日雨遮拆除日計算，逾期日數為 176 天，以履約工期 100 天計算，符合本法施行細則第 111 條規定之日數達 10 天以上與落後 20% 以上之要件。又申訴廠商未於 107 年 7 月 26 日提送鋼構分項施工計畫及未於 107 年 8 月 14 日送審通過，竟擅自決定截斷鋼結構主柱而未按圖施作，未實際指派工地負責人整合相關事務，該工期延誤可歸責於申訴廠商。另審酌本法第 101 條第 4 項之考量因素，基於系爭工程未完成履約，招標機關卻仍需支付「主辦機關及委辦工作費」40 萬 2,329 元、結構計算委託費 13 萬元合計 53 萬 2,329 元而受有工程經費損害，且拆除安全疑慮之構造物後並未回復原狀等情，亦足認情節重大。

5、關於前情，申訴廠商固以：本案履約期限之延誤，非可歸責於申訴廠商，包括等待主柱加設續接法蘭之同意、後續鋼結構分項施工計畫之審定及交通維持計畫審定至吊裝日，共高達 106 日期間皆不可歸責於申訴廠商。又申訴廠商確實已於 108 年 1 月 17 日完成缺失改善，且系爭工程已於 108 年 2 月 14 日竣工完成，不該當情節重大云云。惟查，申訴廠商提出之竣工報表，經監造單位於 108 年 2 月 18 日以「申訴廠商未有相關

文件及現場缺失未經審查完妥」為由退還，未曾送達招標機關，已難認定 108 年 2 月 14 日已竣工之主張可採。再者，關於主柱加設續接法蘭與後續鋼結構分項施工計畫之審定，實係申訴廠商未按圖施工而保持主柱完整無接合點在先，招標機關嗣後同意加設續接法蘭係改善方案，該改善方案所致延宕乃至於相關鋼結構分項計畫審定之遲延，追本溯源，仍係可歸責於申訴廠商。至於交通維持計畫部分，招標機關 107 年 11 月 20 日向本府養工處申請路權使用至 108 年 12 月 8 日期間，因申訴廠商 11 月間施工要徑為鋼構工程廠製作業，路權申請作業並不影響鋼構工程廠製作業，依系爭契約無須免計工期，是可知申訴廠商主張不可歸責日數共 106 日云云，亦皆無可採。遑論，本案既未能認定業於 108 年 2 月 14 日竣工，申訴廠商主張不可歸責日數僅 106 日，與迄至 108 年 4 月 26 日止之逾期日數 176 日相較，亦不影響本法施行細則第 111 條所稱，履約進度落後百分之 20 以上且日數達 10 日以上之判斷，亦明申訴廠商之主張，並無理由。

四、綜上所述，申訴廠商確有本法第 101 條第 1 項第 8 款及第 10 款規定之情事，是招標機關以原處分為通知將刊登政府採購公報之停權處分，洵屬適法；原異議處理結果續予維持，於法亦無不合，應予維持。至兩造其餘主張，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

五、據上論結，本件申訴為無理由，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	陳純敬
委員	王伯儉
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李永裕
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	孟繁宏
委員	高銘堂
委員	張琬萍
委員	張樹萱
委員	黃立
委員	謝定亞

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（臺北市士林區福國路 101 號）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 9 年 6 月 1 0 日