

新北市政府採購申訴審議判斷書

101購申31038號

申訴廠商：○○公司

招標機關：○○處

上開申訴廠商因不服招標機關就「新店碧潭園區西岸岩壁光雕景觀新建工程委託設計服務案」採購事件，於101年6月22日○○字第○○號函所為之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會(以下稱本府申訴會)申訴，案經本府申訴會102年1月28日第19次委員會議審議判斷如下：

主 文

原異議處理結果撤銷。

事 實

緣申訴廠商承攬「新店碧潭園區西岸光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務」採購案，招標機關以申訴廠商履約期間扶梯燈眩光、未設計防滑措施及互動燈滲水，申訴廠商有違背契約設計規劃未考慮周詳，且查驗人員抽驗結算書圖，發現有登載不實之情事，於101年5月4日○○字第○○號函通知申訴廠商有政府採購法(以下稱本法)第101條第1項第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」之情事，將刊登政府採購公報，申訴廠商就此不服，遂向招標機關提出異議，經招標機關101年6月22日以○○字第○○號函之異議處理結果，仍維持原處分，申訴廠商不服遂向本府提出申訴，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及申訴費用由招標機關負擔。

事實

- 一、本案原為「新店碧潭園區西岸岩壁光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務案」及「新店碧潭園區東岸扶梯燈光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務案」共計二案，原合意簽訂之契約內容為規劃設計不含工程監造，故申訴廠商於 98 年 4 月簽訂，然招標機關以同性質採購為由，將二案併為一案，故本案契約內文標題才修正為「新店碧潭園區東西岸光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務案」。本案於設計階段期間多次會同招標機關即臺北縣政府（現為新北市政府）進行細部設計審查及簡報，並於 98 年 11 月 20 日辦理工程案之公開招標，同年 12 月 1 日開（決）標，另由招標機關於 100 年 11 月 11 日正式發文以「○○字第○○號」函，辦理本案工程結算驗收完畢。
- 二、申訴廠商係依據上開委託規劃設計技術服務契約書內容所載明之乙方（申訴廠商）應辦事宜，以辦理相關規劃事宜；又本案係為委託規劃設計技術服務案，故系爭工程乃由招標機關自行辦理工程監造（經工程標案管理系統查詢相關佐證資料，因工程已結案，故申訴廠商無法查詢相關資料）。其工程施工期間，申訴廠商於 99 年 5 月間接獲招標機關以 mm○○字第○○號函來函要求辦理變更設計，其招標機關辦理變更設計理由為：承攬廠商○○工程有限公司以 360W LED 投光燈具無法製造，故要求將原設計之不銹鋼材質改為鋁合金材質等相關工程問題，而要求辦理變更設計；但申訴廠商認為 360W LED 投光燈為訂製品，亦可依據設備材料規範進行訂製，雖同年承攬廠商○○工程有限公司以承諾書方式、經台灣新竹地方法院公證處認證：案號 099 新院認字第 0021630 號，承諾將依設備材料規範製造該燈具，以符合契約規範。惟申訴廠商認為本案尚不符合變更設計程序（詳申證四附件會勘紀錄），仍有多處疑義尚未

釐清，故以(99)○○字第○○函，積極建議招標機關應擇期召開工進協調會議以釐清問題。

三、嗣後本案歷經多次會勘及開會協調，最終於100年3月9日由○○○副總工程司召開會勘會議，招標機關並以100年3月15日依○○字第○○號函下達最終變更設計內容之指示，申訴廠商亦依據100年3月9日會勘紀錄內容辦理變更設計，並依會議內容於100年3月16日提送第一次變更設計之預算書圖。上述變更設計內容已包含扶梯燈眩光遮光處理(由業主提供材料，承攬廠商代為施作)、LED互動燈防滑處理及招標機關要求加入與本案無關之60組投光燈、504組浮台及5組控制箱，等變更設計內容皆由於招標機關之指示，而申訴廠商亦依其指示辦理變更，非如招標機關事後所言之未將扶梯燈眩光遮光處理及LED互動燈防滑處理納入變更設計，而有可歸責於申訴廠商之情事。

四、如前所述，招標機關100年11月11日既以「○○字第○○號」函，發給申訴廠商本案工程之結(決)算書(含結算驗收證明書及結算資料)，乃表示完成結算驗收、用印生效以茲證明申訴廠商所提送之相關資料均經招標機關核可備查在案。詎料於100年12月21日來函○○字第○○號函，告知申訴廠商數項驗收有待補正之事，其中「(三)依本工程契約第3條第3項規定施工中如有變更設計，乙方同意於甲方公文通知7日內完成變更設計預算書並至少向甲方簡報乙次，本次驗收查無相關書面資料，請補正。」等節，經查前述100年11月11日招標機關所核發之工程結算驗收證明書，並未與承攬廠商○○工程有限公司議定申訴廠商所提送之工程變更設計內容，故扶梯燈眩光遮光處理及LED互動燈防滑處理，乃屬招標機關應作為而未作為之事，豈有無端歸責於申訴廠商而要求其補正之正當理由？

基此，申訴廠商多次以(100)○字第○○號函、(101)○字第○○號函、(101)○字第○○號函回覆招標機關，但招標機關始終未對申訴廠商提出之問題有所具體回覆，僅一再以「顯與事實不符為由」之空洞說詞，駁回申訴廠商。

五、招標機關於101年5月4日○○字第○○號函，認定申訴廠商有違本法第101條第1項第8款之情形，經申訴廠商於101年5月24日以(101)○字第○○-01號函向招標機關提出異議，招標機關於101年6月22日函復(申訴廠商於6月26日收件)，略以申訴廠商所異議事項顯與事實不符為由，擬將申訴廠商刊登於政府採購公報列為不良廠商，申訴廠商不服招標機關上開處分，爰於法定期限內提出申訴。

理由

- 一、查本案工程因有「申訴廠商依照定作人即招標機關之指示，而變更原本設計」之情事，故民法第496條：「工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質或依定作人之指示而生者，定作人無前三條所規定之權利。但承攬人明知其材料之性質或指示不適當，而不告知定作人者，不在此限。」之承攬法律規定，應有其適用，謹先稟明。
- 二、本案工程爭議之起因，為系爭新建工程中之扶梯燈有「眩光」、「未設計防滑措施」，及互動燈「滲水」等所謂「瑕疵」，數度遭媒體報導而引起。然而於此首先必先釐清者，申訴廠商於本案工程中僅負「規劃設計」、「技術服務」之責任與功能，而上開兩項又皆應按照招標機關之指示而進行，若無招標機關之同意或未通過其審查，所有規劃設計之內容皆不會經由招標機關交由承攬施工之廠商○○工程有限公司(以下簡稱○○公司)進行施作。故上開招標機關所指摘之工程瑕疵，實有必要釐清究竟係出於「招標機關之指示問題」、「申訴廠商設計瑕疵之問題」或「○○公司施工瑕疵之問題」，方能論及合法之責任歸

屬問題。

三、查扶梯燈有「眩光」乙節，主要係肇因於申訴廠商「依招標機關審核通過扶梯燈設計為可調整式」而來，設計為可調整式之立基係因可經現場放樣試燈之結果，調整燈光投射至扶梯之最佳角度，以避免發生眩光之情事（除非民眾以不適當之觀賞角度直視），故疑係在不明之狀況下導致扶梯燈角度被更動，而產生眩光情事。無論如何，此節非出於「申訴廠商設計瑕疵之問題」，招標機關今將瑕疵責任歸於申訴廠商、進而稱將依本法第 101 條第 1 項第 8 款辦理，實無理由。

四、至於互動燈「滲水」等「瑕疵」，申訴廠商一再向招標機關表明非設計問題，而係出於施工之承攬廠商○○公司之責任。除該等廠商有承諾書足稽外，招標機關亦明知有○○股份有限公司檢驗 IP、ABS 符合契約規定報告在案，唯缺抗壓力：須大於 300KG 之檢驗，其竟仍視若無睹、置之不理，無端指係申訴廠商之責，實令人莫名所以，殊非適法！

五、招標機關其他難稱合法之處，申訴廠商雖提出異議即已述明，今仍不厭其煩，再陳如下：

（一）本案於歷次細設審查會議過程中，招標機關皆未對其 100 年 12 月 21 日○○字第○○號來函說明三之事項提出任何意見，現招標機關竟將該項疏失歸責於申訴廠商，申訴廠商應適用行政程序法第 8 條規定之信賴保護原則。

（二）有關扶梯燈眩光及互動燈未設計防滑措施部份，申訴廠商已於 100 年 3 月 16 日依據 100 年 3 月 9 日會議紀錄，辦理變更設計。而招標機關與○○公司辦理工程變更議價時，未將該二項項目納入變更內容，並將未辦理變更項目歸責於申訴廠商。故招標機關未將該二項目納入工程變更內容，且未通知申訴廠商，即以此理由認定申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款之規定，該行為應不符合正當

法律程序原則。

- (三) 有關互動燈滲水問題，本案承攬廠商○○公司已於產品製造時提出承諾書，表示其生產之燈具設備合乎規範及圖說之規定，招標機關雖已將產品送至○○股份有限公司檢驗(檢驗項目為 IP、ABS 雖符合契約規範，唯缺抗壓力：須大於 300KG 之檢驗)。而當該燈具發生滲水問題時，招標機關可依契約規定向其廠商及燈具製造商要求提出相關產品說明，而非將其滲水問題歸責於設計廠商。招標機關應依行政程序法第 36 條規定，依職權調查證據，而非恣意認定申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款之規定。
- (四) 依據行政院公共工程委員會所訂定之公有建築物施工階段契約約定權責分工表(無委託專案管理廠商)，結算書圖之登載屬廠商辦理事項，機關如發現有登載不實或查驗不符時，可依契約第 16 條第 2 項之規定，要求廠商改善：「保固期內發現瑕疵，由甲方通知乙方(即履約廠商)改正。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合本契約規定等。查行政程序法第 7 條規定，行政行為應符合比例原則，且本案已完工結案，招標機關亦可依據契約條款要求廠商履行保固責任，方得達成招標機關所要求之目的，若招標機關以本法第 101 條第 1 項第 8 款之規定刊登政府採購公報，將造成申訴廠商之權益及信譽受有偌大損害，該行政處分即不符合行政程序法關於比例原則規定之意旨。

六、綜上所陳，申訴廠商認為招標機關意圖卸責，將其未辦事項歸責於申訴廠商，因此申訴廠商對此提出申訴。

□101 年 10 月 5 日補充申訴理由

一、有關互動燈進水、故障、滑倒及扶梯登刺眼問題，申訴廠商補充說明如下：

- (一)申訴廠商已依據 100 年 3 月 9 日會勘會議及 100 年 3 月 15 日○○字第○○號函辦理相關工程變更設計事宜，並於 100 年 3 月 16 日以○字第○○號函提送相關工程變更設計文件。
- (二)互動燈進水及故障問題可依承諾書所切結之方式要求廠商進行產品保固，而非無端指係申訴廠商之責，實令人莫名其妙，殊非適法！
- (三)互動燈止滑部分已依據 100 年 3 月 9 日會勘會議辦理。
- (四)扶梯燈刺眼問題亦同上述。
- (五)另有關工程監造部分，經查詢行政院公共工程會網站(標案管理系統)及電話詢問工程會相關業務人員，均表示該項管理系統為機關內部控管使用，故無法提供廠商查詢(因案件已完工)。

理由

- 一、招標機關其他難稱合法之處，申訴廠商雖提出異議即已述明，今仍不厭其煩，再陳如下：
 - (一)本案於歷次細設審查會議過程中，招標機關皆未對其 100 年 12 月 21 日○○字第○○號來函說明三之事項提出任何意見，現招標機關竟將該項疏失歸責於申訴廠商，申訴廠商應是用行政程序法第 8 條規定之信賴保護原則。
 - (二)有關扶梯燈眩光及互動燈未設計防滑措施部分，申訴廠商已於 100 年 3 月 16 日依據 100 年 3 月 9 日會議紀錄，辦理變更設計。而招標機關與○○公司辦理工程變更議價時，未將該二項項目納入變更內容，並將未辦理變更事項歸責於申訴廠商。故招標機關未將該二項目納入工程變更內容，且未通知申訴廠商，即以此理由認定申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款之規定，該行為應不符合正當法律程序原則。

- (三)有關互動燈滲水問題，本案○○已於產品製造時提出承諾書，表示其生產的燈具設備合乎規範及圖說之規定，招標機關雖已將產品送至台灣檢驗科技股份有限公司檢驗(檢驗項目為 IP、ABS 雖符合契約規範，惟缺抗壓力：須大於 300KG 之檢驗)。而當該燈具發生滲水問題時，招標機關可依契約規定向其廠商及燈具製造商要求提出相關產品說明，而非將其滲水問題歸責於設計廠商。招標機關應依行政程序法第 36 條規定，依職權調查證據，而非恣意認定申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款之規定。
- (四)依據行政院公共工程委員會所訂之公有建築物施工階段契約約定權責分工表(無委託專案管理廠商)，結算書圖之登載屬廠商辦理事項，機關如發現有登載不實或查驗不符時，可依契約第 16 條第 2 項之規定，要求廠商改善：「保固期內發現瑕疵，由甲方通知乙方(即履約廠商)改正。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合本契約規定等」。查行政程序法第 7 條規定，行政行為應符合比例原則，且本案已完工結案，招標機關亦可依據契約條款要求廠商履行保固責任，方得達成招標機關所要求之目的，若招標機關以本法第 101 條第 1 項第 8 款之規定刊登政府採購公報，將造成申訴廠商之權益及信譽受有諾大損害，該行政處分即不符合行政程序法關於比例原則規定之意旨。

二、綜上所陳，申訴廠商認為招標機關意圖卸責，將其未辦事項歸責於申訴廠商，因此申訴廠商對此提出申訴。

□101 年 10 月 30 日補充申訴理由

事實(補充說明事項)

一、有關招標機關陳述意見(三)狀，申訴廠商說明如下：

(一)申訴廠商已於第一次預審會議中提供本採購爭議契約正

本予預審委員及招標機關代理人查看。並再次重申本採購契約封面及已明確表示為委託規劃設計技術服務案，其委託項目如採購契約主旨……委託乙方擔任設計事宜……。

- (二)如招標機關所述，契約封面皆有承辦、科長、副總工程司、處長之簽章，足以證明招標機關各級人員均已知悉本案為委託規劃設計技術服務案，且能事後辯稱本案為委託設計監造服務案，誣陷申訴廠商。
- (三)再次重申申訴廠商並未任意違稱設計契約經過變造，而是聲明契約未經申訴廠商同意下經過抽換(此可由歷次預審會議紀錄(錄音檔)中知悉)，請招標機關訴訟代理人，勿惡意扭曲事實，而有辱專業人員之知識及素養。
- (四)倘若申訴廠商有函監造，試問招標機關為何於工程履約階段(99年1月12日起至100年11月11日竣工驗收)皆未要求進場監造，亦無催辦、限期改善等作為？此足以顯見招標機關已知悉本案為委託規劃設計技術服務案，逕而直接證明招標機關於工程會標案管理系統中登錄招標機關為監造單位。
- (五)有關招標機關稱申訴廠商對於未履行監造義務一事不爭執，顯見招標機關意圖扭曲事實，亦有違本採購之委託主旨，而非招標機關所述之為申訴預審會所不爭執。再者招標機關指稱任意抽查6處不符契約圖說部分(包含要求招標機關提出契約簽訂日期)，已於第一次預審會議中要求招標機關說明，上述指稱部分對本案之影響？至今招標機關皆未說明。
- (六)其互動燈之施作工項及金額為(1. A-03 互動式 LED 燈 172 組計 853,409 元 2. E-03 地坪切割刨除(互動式 LED 燈)2 式計 10,000 元)3. E-04 混凝土澆置/泥作粉光及洩水坡度(互動式 LED 燈)2 式計 140,000 元 4. E-05 地坪鋪設復原互動

式 LED 燈周邊復原 2 式計 90,000，合計 1,093,409 元)，佔本案工程造價 6,489,925 元之比率為 16.8%，非招標機關所述之 20.078%。

(七)經查招標機關所述之 101 年 7 月 19 日中華民國電機技師公會鑑定報告書(未告知申訴廠商下而進行鑑定)，且鑑定報告書送 SGS 檢測之報告內皆忽略設備材料規範所規定之抗壓力測試(須大於 300KG)，意圖規避該項檢測。

招標機關陳述意旨

答辯聲明

- 一、駁回申訴廠商之申訴請求。
- 二、申訴費用由申訴廠商負擔。

事實及理由

- 壹、查招標機關於 101 年 5 月 8 日○○字第○○號函函知申訴廠商將依本法 101 條第 1 項第 8 款刊登其於政府採購公報；申訴廠商遂於 101 年 5 月 24 日(101)連字第 0524-01 號針對上述招標機關函文提出異議；惟招標機關於 101 年 6 月 22 日○○字第○○號以申訴廠商異議無理由，而駁回申訴廠商之異議，申訴廠商因不服異議處理結果，進而提起本案申訴，合先敘明。
- 貳、關於本法第 101 條第 1 項第 8 款查驗或驗收不合格，情節重大者，係指以申訴廠商未經「減價收受」、申訴廠商故意或重大過失、行政程序法之比例原則作為是否情節重大之判斷依據：
 - 一、按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：八、查驗或驗收不合格，情節重大者。」、「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確

有困難者，得於必要時減價收受。……」此本法第 101 條第 1 項第 8 款、同法第 72 條第 2 項分別定有明文。

二、經查，所謂查驗或驗收不合格，情節重大者，茲依據臺北高等行政法院、行政院公共工程委員會見解整理如下：

1. 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 884 號判決「……政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款所定之『查驗或驗收不合格』，只須廠商提供之給付（服務或勞務）不符契約本旨，即足當之，此有高雄高等行政法院 96 年度訴字第 870 號判決理由：『被告以原告未依約聘請復健科等相關專業醫師，而改以家庭醫學科醫師執行本件採購案之居家復健治療業務，因而對原告履約結果認定驗收不合格，且情節重大，並依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定，通知原告欲將其刊登政府採購公報，並駁回原告所提出之異議書，依法均無不合』，及工程會 88 年 11 月 18 日(88)工程企字第 8818761 號函說明：「……如欲將規劃設計廠商規劃設計錯誤之情形列為刊登政府採購公報之情形……屬本法第 101 條第 9 款『查驗或驗收不合格』之情形」可資參照。另就『監造不實』之情形，臺北市政府府工採字第 09730049501 號函更明白表示該當本法第 101 條第 1 項第 8 款之事由，原告辯稱監造廠商所提供之服務不適用政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款云云，洵屬無據，要無可採。」。

2. 行政院公共工程委員會工程企字第 09200248540 號函「依本法第 72 條第 2 項規定，機關辦理減價收受之前提，應以採購標的之驗收結果雖與規定不符，但『不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者，得於必要時』為限。本案廠商是否有本法第 101 條第 1 項第 8 款

情形，應由 貴所依契約規定及驗收結果本於權責核實認定，雖廠商經由「減價收受結案」者，於一般情形下，尚難構成本法第 101 條第 1 項第 8 款情形，惟仍應查察有無構成同條項第 3 款『擅自減省工料情節重大者』之情形。」。

3. 行政院公共工程委員會工程企字第 09600151280 號函「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。……」

三、茲將上述臺北高等行政法院及工程會函釋見解整理如下：

| 臺北高等行政法院 及工程會函釋 | 備註 |
|---|--|
| 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 884 號判決 | 「查驗或驗收不合格」，只須申 訴廠商提供之給付（服務或勞 務）不符契約本旨。 |
| 行政院公共工程委員會 工 程 企 字 第 09200248540 號函 | 以驗收未經「減價收受結案」 作為是否情節重大之判斷依 據。 |
| 行政院公共工程委員會 工 程 企 字 第 09600151280 號函 | 以故意或重大過失及行政程序 法之比例原則作為是否情節重 大之判斷依據。 |

參、關於申訴廠商之設計規劃錯誤及監造不實，已符合查驗或驗收不合格，情節重大者，爰依據本法第 101 條第 1 項第 8 款將申訴廠商刊登政府採購公報，茲分析如下：

一、關於申訴廠商明顯設計錯誤，顯然違反新店碧潭園區東西岸光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務契約書（下稱本案工程契約）第 1 條第 2 項及民法第 492 條之規定：

1. 按「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。」此民法第 492 條定有明文。

2. 次按，最高法院 95 年度台上字第 2307 號判決「……而上訴人係以其具有建築師專業之知識，為被上訴人規劃設計並監造系爭工程，於完成一定階段之工作並交付與被上訴人後，按完成階段領取一定比例之酬金，核系爭契約性質，應與民法第 490 條第 1 項規定之承攬契約相符，並非上訴人所主張之委任關係。……」、最高法院 92 年度台上字第 1429 號裁定「……依兩造簽訂之工程設計與鑑定服務合約書之約定，係由上訴人以其專門技術知識就被上訴人之復興啤酒廠新建工程進行規劃、基本設計、細部設計、施工監造；並按照進度完成工作，及負責審查施工計劃設備與預定進度、完成工程檢驗、監工報表、審查技術規範、圖說、辦理施工進度控制……等事項；復約定上訴人義務內容係完成『工作』，上訴人又需對其工作負瑕疵擔保責任，足認系爭合約，具承攬契約之性質。……」依據上述實務見解申訴廠商之設計規劃定性上應屬於承攬性質，合先敘明。

3. 再按「乙方辦理正式設計圖說，應符合相關規定及甲方使用與規劃意見，均須考慮周全力求詳細確實，經甲方

同意後始告確定。」此本案工程契約第 1 條第 2 項訂有明文。

4. 經查，招標機關委託申訴廠商依該技術服務辦理「碧潭東岸扶梯景觀設施設備工程」及「碧潭西岸岩壁景觀設施設備工程」等二案（下稱本案工程），本案工程業於 100 年 6 月 15 日竣工並由申訴廠商辦理竣工確認完成。惟驗收期間，本案工程互動燈工項頻頻發生滲水、故障、民眾滑倒等事件，招標機關於 101 年 1 月 19 日召開會議研討，並責業務承辦單位將互動燈具送檢驗單位辦理複測，今防水防塵（IP）、塑料（ABS）測試報告已由臺灣檢驗科技股份有限公司（SGS）協助出具完成，測試結果為本案工程之施工廠商所使用之材料、品質及規範完全符合申訴廠商所設計之規範，惟本案工程仍然發生互動燈工項頻頻滲水、故障、民眾滑倒等事件，除有人為破壞或其他不可抗力情事，尚難謂非申訴廠商之細部設計疏失！
5. 次查，招標機關再次確認當地保全人員獲知無人為蓄意破壞情事，故有關互動燈進水致使本工項契約所訂功能效益喪失，當屬設計疏失。另申訴廠商制訂互動燈於契約規範時，並無訂定相關表面強化玻璃防滑措施及規範，導遭民眾反應有滑倒事件，影響本府形象甚鉅，且經招標機關通知後依然未能提出有效改善方案，後由本處考量公共安全於驗收後先行雇工施作防滑膠補救。再者，「碧潭東岸扶梯景觀設施設備工程」扶梯燈工項可能有刺眼問題，招標機關業於 99 年 3 月 24 日會勘結論請申訴廠商評估改善方案，申訴廠商後以 99 年 5 月 28 日○○第○○號函回覆於說明第二項第 2 點略以：「本工程於設計時已將燈具眩光問題納入設計規劃，相關內容已

於招標圖說中明述燈具光源角度須可調士 15 度……以避免眩光……。」後本案工程之施工廠商完成扶梯燈具現場施作完成後，於 100 年 3 月 9 日經招標機關、申訴廠商及本案工程之施工廠商三方會勘後獲結論：「扶梯燈有過於刺眼之缺失，並獲招標機關確認在案，後由業務承辦單位考量公共安全於驗收後先行雇工施作遮光膠布」強化玻璃未設計防滑措施、扶梯燈有過於刺眼之缺失以上均可明確證明申訴廠商設計有所疏失！

6. 再查，申訴廠商之設計規劃本應符合具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，且應符合「周全力求詳細確實」，在本案工程之施工廠商所使用之材料、品質及規範完全符合申訴廠商所設計規範之前提下，本案工程互動燈工項頻頻發生滲水、故障、民眾滑倒、扶梯燈有過於刺眼之缺失，可徵此均屬於可歸責於申訴廠商之情事。

二、關於申訴廠商監造不實，顯然違反民法第 535 條、同法 544 條之規定：

1. 按「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」、「受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。」此民法第 535 條、544 條分別定有明文。
2. 次按最高法院 98 年度台上字第 1402 號民事判決「……上訴人係受有報酬而受被上訴人委任設計並監造系爭工程，且係專業之建築師，如能善盡善良管理人之注意監造責任，即能立即發現承攬系爭工程之○○公司竄改設計圖並予以糾正，而不致發生損害……」；最高法院 92 年度台上字第 1603 號判決「……按委任者，謂當事人約

定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第 528 條定有明文。被上訴人稱『伊負責土地開發設計及建築物設計、監造，初始負責設計圖面、討論、定案、辦理建築線、辦理專案報告，關於申請建造執照所需的文件均由伊處理，取得建造執照後再委託水電技師處理消防、給水、電氣、排水、電信等事項，復委託結構技師做結構計算、鋼筋施工圖，做好後交給上訴人辦理開工，開工後，伊要負責監造。在處理上述事務過程中，伊均向上訴人公司報告』等語，為上訴人所不爭，上訴人既委託被上訴人處理關於土地開發設計、建築物設計監造等事務，則兩造間存有委任契約，應堪認定……」參照上述實務見解，足證申訴廠商之監造定性上屬於民法之委任規定。

3. 經查，申訴廠商監造不實已甚為明確，茲分述如下：
 - A. 「碧潭東岸扶梯景觀設施設備工程」MP 盤結算書內容為 PVC” E” 管管徑為：20m/m15 條，現場裝設為管徑 41M/M 合成樹脂可繞導線管（PF、CD 管。）2 條與圖說規格及數量不符。
 - B. 開關盤主幹線為 CU BUS BAR 現場開關箱裝設為線槽，該工項未辦理減帳與圖說規格及數量不符。
 - C. 「碧潭東岸扶梯景觀設施設備工程」結算書內容為 DC48 現場裝設為 DC24V 與圖說規格及數量不符。
 - D. 「碧潭東岸扶梯景觀設施設備工程」結算書內容為 XLPE CABLE 2C 8m m²-現場裝設為 IV 8m m²與圖說規格及數量不符。
 - E. 「碧潭東岸扶梯景觀設施設備工程」結算書內容為 XLPE CABLE 4C 22m m²現場裝設為 XLPE CABLE 1C 22m m²與圖說規格及數量不符。

F. 「碧潭東岸扶梯景觀設施設備工程」MP 盤至各分路結算書及 EI-02 圖說內容為 20MMPVC 管 15 支，每支配置 8m m² X2C 交連聚乙烯電纜 1 條及 2.0 接地線 1 條現場裝設為 PVC 管 35MM 串接與圖說規格及數量不符。

4. 上述之監造不實，僅為招標機關隨意抽檢所發現之冰山一角，未抽檢部分之監造不實範圍恐更大，申言之，申訴廠商不但未依民法第 535 條盡善良管理人注意義務，且屬於逾越權限之行為，姑且先不論是否有刑事業務登載不實之情，此監造不實明確屬於可歸責於申訴廠商之情事。

三、復查，本案於 100 年 12 月 29 日經招標機關以申訴廠商未依本案工程契約第 3 條檢附相關驗收複驗之資料，進而判定本案驗收不合格在案，先姑且不論申訴廠商監造不實部分，申訴廠商提供之給付即不符本案工程契約本旨，故可證申訴廠商符合「驗收不合格」要件。

四、第以，參照本法第 101 條第 1 項第 8 款查驗或驗收不合格，情節重大者，係指以申訴廠商未經「減價收受」、申訴廠商故意或重大過失、行政程序法之比例原則作為是否情節重大之判斷依據。經查，本案申訴廠商設計規劃有上述重大瑕疵，且監造亦有上述諸多不實之情形，嚴重影響招標機關形象，甚至導致有許多民眾滑倒等公共安全使用之疑慮而妨礙安全通常使用之需求及減少通常契約預定效用，又本案已於 100 年 12 月 29 日判定申訴廠商本案驗收不合格，且無法以本法第 72 條第 2 項減價收受，此均已符合「情節重大」之要件。退步言之，姑且不論申訴廠商設計規劃之瑕疵是否出於無心，連非常明確之工程契約圖說所要求之工程品項、種類及數量，申訴廠商均可視而不見，而可讓本案工程之施工廠商驗收通過，此申訴廠商之監造顯然

與未監造同，而可證監造顯係出於故意或重大過失，更遑論此監造不實，僅為招標機關隨意抽檢所發現之冰山一角，而未抽檢部分監造不實範圍恐更為鉅大，無論參照行政程序法比例原則之目的正當性、手段必要性、限制妥當性，均難認為申訴廠商之違約非屬「情節重大」。

肆、綜上論結，申訴廠商屬驗收不合格，且情節重大者，招標機關依據本法 101 條第 1 項第 8 款刊登申訴廠商於政府公報當屬合法。

□101 年 10 月 11 日補充陳述意見

一、關於申訴廠商於 99 年 5 月 26 日之會議簽到簿、100 年 3 月 28 日會勘紀錄，均有出席簽到及表示監造之相關意見，申訴廠商陳述無監造之義務且未進行監造，顯然與「事實」不符！再者，申訴廠商發現施工廠商施作數量、規格與圖說不符時，仍然讓施作廠商竣工及辦理驗收，其監造不實已屬臻為明確，又依據本法第 101 條第 1 項第 8 款查驗或驗收不合格情節重大者，其要件上僅需驗收不合格之情節重大即該當於法條之要件，且參酌臺北高等行政法院及工程會函釋之見解，僅以「未經減價收受」、「申訴廠商故意或重大過失」、「行政程序法之比例原則」作為是否情節重大之判斷依據，而監造不實對於本工程之影響並非本法第 101 條第 1 項第 8 款之要件，此不得不辨！再者，申訴廠商從 101 年 9 月 3 日會議中一再反覆陳稱監造並非其契約義務，而實際上亦未進行監造，倘申訴廠商實際上未進行監造，而仍讓施工廠商辦理竣工及驗收，此申訴廠商對於監造之履行已顯然「重大過失」，甚至「故意」，倘此非情節重大，哪種情形會情節重大？

二、關於申訴廠商設計缺失部分，依據 101 年 7 月 19 日中華民國電機技師公會鑑定報告書項次 1、鑑定結論、3，為該型互動燈具部適合現場之環境、氣候(互動燈滲水原因部份)；鑑定報告

書項次 3、鑑定結論，請重新評估規劃設計。從上述鑑定報告書可知，申訴廠商之設計完全背於現場之環境、氣候、且必須重新規劃設計、有此可知此設計之瑕疵顯然具有重大疏失，而合於情節重大之要件！

三、綜上論結，申訴廠商屬驗收不合格，且情節重大者，招標機關依據本法第 101 條第 1 項第 8 款刊登政府採購公報當屬合法。

□101 年 10 月 24 日補充陳述意見

一、懇請 鈞會同意招標機關於採購申訴審議大會進行言詞陳述意見，以維招標機關之權益！

二、關於申訴廠商依據本案設計監造契約有服監造之義務，惟申訴廠商自始自終均未履行監造義務，依據本法第 101 條第 1 項第 8 款當屬情節重大之事實：

(一)按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」、「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正。」、「除本法有規定者外，民事訴訟法第二百七十七條之規定於本節準用之。」此民事訴訟法第 277 條、第 355 條、行政訴訟法第 136 條、176 條分別訂有明文。

(二)次按「按事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任，在其他之訴，應由原告就其存在負舉證之責任，非債清償之不當得利返還請求權，以對於不存在之債務而為清償之事實，為其發生之特別要件，自應由主張此項請求權存在之原告就該事實之存在負舉證之責任，而該事實存在，係以所清償之債務不存在為前提，故該原告就其所清償之債務不存在之事實有舉證責任，業經司法院及本院分別以院字第 2269 號及 28 年上字第 1739 號著成解釋及判例。……」此最高法院 98 年台上字第 1219 號 民事判決可資參照。

(三)經查，本案設計監造契約（參見證七號）封面形式上有承辦、科長、副總工程司、處長之簽章，又本案設計監造契約頁尾有招標機關及申訴廠商之正式簽章，依據民事訴訟法第 355 條、行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 355 條之規定該設計監造契約推定為真正，而申訴廠商任意違稱該設計監造契約經過變造，依據民事訴訟法第 277 條、行政訴訟法第 136 條之規定，申訴廠商應就此對己有利之事實負舉證及說明義務，申訴廠商無法舉證應就該設計監造契約推定為真正！

(四)次查，申訴廠商自始自終均未履行監造義務，此為其於歷次申訴預審會所不爭執，並自認其參與會議僅為協助招標機關，再者，招標機關一在主張申訴廠商根本未進行監造（因申訴廠商根本沒有監造，故無任何監造日誌），此一消極事實亦應為申訴廠商所應舉證證明其有履行監造義務，而申訴廠商至今均無法提出監造日誌（因其根本沒有履行監造，何來監造日誌之有？），可證申訴廠商根本未履行監造，此亦可證為何招標機關任意抽查 6 處就有 6 處不符合契約圖說之規範，而申訴廠商實際上未進監造，仍讓施工廠商（○○工程有限公司）辦理竣工及驗收，此申訴廠商對於監造之履行已顯然「重大過失」，甚至「故意」，此當然屬於情節重大之情事！

三、關於互動燈設計嚴重瑕疵所涉及之契約項目共計 A-03 互動式 LED 燈、A-04 互動式 LED 燈燈光控制器、A-05 既設嵌入式階梯燈光源更換、E-03 地坪切割刨除（互動式 LED 燈）、E-04 混凝土澆置、E-05 地坪鋪設復原互動式 LED 燈週邊復原、A-04 互動式 LED 燈燈光控制器契約金額共計 130 萬 2,583 元，惟互動燈本案工程總價金為 648 萬 9,925 元（不含稅），申訴廠商設計瑕疵之比率高達 20.078%：

(一)依據 101 年 7 月 19 日中華民國電機技師公會鑑定報告書（下稱鑑定報告書）項次 1、鑑定結論、3，為該型互動燈具不適合現場之環境、氣候（互動燈滲水原因部分）；鑑定報告書項次 3、鑑定結論，請重新評估規劃設計。從上述鑑定報告書可知，申訴廠商之設計完全背於現場之環境、氣候，且必須重新規劃設計，合先敘明。

(二)參照結（決）算明細表，申訴廠商設計互動燈嚴重瑕疵所涉及之契約項目為 A-03 互動式 LED 燈、A-04 互動式 LED 燈燈光控制器、A-05 既設嵌入式階梯燈光源更換、E-03 地坪切割刨除（互動式 LED 燈）、E-04 混凝土澆置、E-05 地坪鋪設復原互動式 LED 燈週邊復原、A-04 互動式 LED 燈燈光控制器，上開契約金額共計 130 萬 2,583 元，又比對互動燈本案工程總價金為 648 萬 9,925 元(不含稅)，申訴廠商設計瑕疵之比率高達 20.078%（此尚不包含互動燈強化玻璃未設計滑措施、扶梯燈有過於刺眼之缺失）。又參酌臺北高等行政法院及工程會函釋之見解，以「未經減價收受」、「申訴廠商故意或重大過失」、「行政程序法之比例原則」作為是否情節重大之判斷依據，而申訴廠商設計瑕疵之比率高達 20.078%，依據本法第 101 條第 1 項第 8 款設計瑕疵高達 20%以上，尚難謂為情節不重大！

四、綜上論結，申訴廠商屬驗收不合格，且情節重大者，招標機關依據本法 101 條第 1 項第 8 款刊登申訴廠商於政府公報當屬合法。

判 斷 理 由

一、按「機關辦理採購，發現有下列情形之一者，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登採購公報：八、查驗或驗收不合格，情節重大者。」本法第 101 條第 1 項第 8

款定有明文。次按行政程序法第 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，並利建立廠商間良性競爭環境。」又行政院公共工程委員會 96 年 4 月 16 日工程企字第 09600151280 號函進一步闡述：「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，倘遇有違約情形即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。」是故，本法第 101 條第 1 項各款事由之適用，必須廠商確有違法或重大違約情事，且情節重大者，方得為之；換言之，如非因可完全歸責於廠商之事由而違約，或雖有違約但情節尚非屬重大者，即不能輕以本法第 101 條刊登公報相繩，合先敘明。

二、申訴廠商主張：

本案原為「新店碧潭園區西岸岩壁光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務案」與「新店碧潭園區東岸扶梯燈光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務案」二案，原合意簽訂之契約內容為規劃設計，並不含工程監造，於 98 年 4 月簽訂契約，後招標機關以同性質採購為由，將二案併為一案，並修改契約書內文標題為「新店碧潭園區東西岸光雕景觀新建工程委託規劃設

計技術服務」，為委託規劃設計技術服務案，由招標機關自行辦理工程監造。有關扶梯燈有「眩光」一節，主要係因申訴廠商依招標機關審核通過，將扶梯燈設計為可調整式，疑係在不明之狀況下導致扶梯燈角度被更動，而產生眩光情事，此不可歸責於申訴廠商。至於互動燈「滲水」，係施工之承攬廠商○○公司之責任，因○○公司於產品製造時提出承諾書，且招標機關亦有○○股份有限公司檢驗 IP、ABS 符合契約規定報告在案，當燈具發生滲水問題時，招標機關可依照契約向其廠商及燈具製造商要求產品說明，不可直接歸責於申訴廠商。有關扶梯燈眩光及互動燈未設計防滑措施部分，申訴廠商已於 100 年 3 月 16 日依據 100 年 3 月 9 日會議紀錄，辦理變更設計，而招標機關與○○公司辦理工程變更議價時，未將該二項項目納入變更內容，此不可歸責於申訴廠商。

三、招標機關主張：

本案 100 年 6 月 15 日竣工，惟驗收期間，互動燈無人為之破壞即發生滲水、故障，招標機關將燈具送○○股份有限公司檢驗，其測試結果為材料、品質及規範符合申訴廠商所設計，因此滲水故障應屬申訴廠商設計缺失。又互動燈表面玻璃未設計防滑措施及規範，導致民眾滑倒事件，申訴廠商亦有設計疏失。再者，扶梯燈刺眼的問題，招標機關於 99 年 3 月 24 日會勘結論請申訴廠商評估改善方案，申訴廠商於 99 年 5 月 28 日○○第○○號函回復略以「設計已將燈具眩光問題納入設計規劃，相關內容已於招標圖說中明述燈具光源角度需可調至 15 度……以避免眩光…」，然而施作完成後經 100 年 3 月 9 日招標機關、申訴廠商及施工廠商三方會勘後，扶梯燈仍有過於刺眼之缺失，考量公共安全，於驗收後先行雇工施作遮光膠布，可證申訴廠商有設計之疏失。又招標機關隨意抽查即發現申訴廠商有 6 項現場施作與圖說規格及數量不符之缺失，監造不實

甚為明確，且違背善良管理人之義務，屬可歸責於申訴廠商之事由。基此申訴廠商設計規劃有上述瑕疵，且監造亦有諸多不實之情形，嚴重影響招標機關形象，且有妨礙安全通常使用之需求及減少通常契約預定效用，且本案已於100年12月29日判定驗收不合格，且無法減價收受，均符合情節重大之要件。

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」本府判斷如下：

(一)查本案招標機關係以系爭工程發生扶梯燈眩光、互動燈工項未設計防滑及滲水等情事，認申訴廠商有規劃設計之缺失，以及因查驗人員抽驗結算書圖發現有登載不實之情事，據此認定申訴廠商監造不實，因而認定其查驗或驗收不合格，情節重大。

(二)有關扶梯燈刺眼乙節，雙方至遲於99年3月24日即已知悉，招標機關並要求申訴廠商提出改善方案，申訴廠商於99年5月11日發函請求招標機關召開工進協調會議處理，直至100年3月9日招標機關又改向承攬廠商要求提出改善方案，嗣申訴廠商於100年3月16日提送變更設計書圖，新增遮光施工工資1萬6,000元，然招標機關並未憑以辦理，招標機關反係於100年2月4日即於內部自行簽可以2萬9,800元購置膠布解決燈光刺眼問題，縱認申訴廠商就扶梯燈之設計有出現刺眼問題，但申訴廠商已依招標機關之指示積極辦理變更設計並提出改善方案，雖未獲招標機關之採用，核其驗收不合格之情節，尚未達情節重大。

(三)有關互動燈防滑部分，招標機關係於100年3月9日要求承攬廠商提出改善方案，嗣申訴廠商於100年3月16日提送變更設計書圖，新增互動燈表面防滑膠6,000元及互動燈表面防滑施工工資3,000元，然招標機關並未憑以辦

理，招標機關反係於 100 年 10 月 4 日始於內部自行簽可以 8 萬 3,812 元另洽廠商施作止滑透明漆解決互動燈防滑問題，縱認申訴廠商就互動燈之設計有出現不能防滑問題，然申訴廠商已依招標機關之指示積極辦理變更設計並提出改善方案，雖招標機關未予採納，核其驗收不合格之情節，亦未達情節重大。

- (四)關於互動燈進水問題，申訴廠商主張係燈具本身瑕疵或施工過程填縫不良造成等語，雙方於 101 年 1 月 19 日開會討論，會議中電機技師公會表示本案燈具有燈光時內部發熱造成負壓有可能造成水氣進入，如某警察局十字路口轉換變壓器進水也是因熱氣造成負壓造成變壓器鏽蝕，故本案應非單純為 IP 防水防塵問題，而應考量人體重量於上方重壓踩踏，故本案除可能承商未按圖施作造成外，亦可能設計單位未考量燈具有人體於上方重壓造成縫隙及長期燈具使用熱氣負壓等因素造成等語，會後即由承攬廠商、申訴廠商及招標機關會同將燈具送交檢驗，檢驗結果雖顯示燈具本身符合規範，而依當時之設計規格為「電壓：AC110V-240V 50/60Hz；功率：9W；工作溫度：-10 度+60 度；相對濕度：10%-90%；尺寸：330*330*100mm；抗壓力：須大於 300 公斤；防護等級：IP67；燈具接頭 IP68（須附檢測報告）；材質：表面處理須酸洗霧化，厚度為 10mm 高強度鋼化玻璃，外殼為工程塑料 ABS 工程製成；人體感應：須具有振動式感應偵測-發光/變色功能」，是申訴廠商就檢驗結果未就燈具抗壓強度予以檢驗有所異議，並表示當時設計規範有載明燈具抗壓強度須大於 300 公斤，是燈具之抗壓強度是否大於 300 公斤，已有未明。招標機關雖在申訴廠商 101 年 7 月 11 日提出申訴後之 101 年 7 月 19 日自行委託電機技師公會就互動燈滲水原因進

行鑑定，並於本府申訴會中提出鑑定報告，其委託鑑定事項有三，一為互動燈滲水原因，二為本案是否有設計疏失之檢討，三為修復可能性之評估與經費估算，鑑定結論就互動燈滲水原因表示「外殼與強化玻璃載板邊緣間之彈性填充料兼作密封材，空隙填充料經動態重覆踩踏及溫差變化影響後之防水密合度劣化造成。因經常性重壓及燈具有點燈時內部發熱或不點燈時，日夜溫差造成外氣可能滲入而溫差造成熱脹冷縮作用使燈具內部空間產生負壓吸收外氣現象致使內部空氣中之水氣冷凝結成露水後下滴到LED燈之下載板為主要滲水故障原因。該型互動燈不適合現場之環境、氣候」；就本案是否有設計疏失之檢討表示「本案互動式燈係裝於地面，以燈具頂部表面與人體接觸界面材料皆為玻璃絕緣材料。各迴路均裝有0.1S300mA漏電斷路器，同時燈具上未裝操作開關，且漏電保護接地電阻值若依照內規第62條辦理時，則無違背內規第8條規定，符合工程合約圖說」；就修復可能性之評估與經費估算表示「本案因涉及設計燈具特性結構及環境之考量，以既有設施難以修復，需更換適當之另類燈具及工法，請重新評估規劃設計」，招標機關即據該鑑定報告資為認定申訴廠商設計疏失之主要證據，惟該鑑定單位係由招標機關自行委託，且鑑定技師二度至現場會勘時，招標機關均未通知申訴廠商到場，以本件係對申訴廠商刊登政府採購公報之嚴厲處分，尤以雙方對於該爭議具有重大歧異之情形下，雖然刊登政府採購公報是否有行政罰法之適用，目前各界見解不一，但至少應給予申訴廠商到場會同鑑定過程，並給予陳述意見之機會，俾符憲法保障之正當法律程序，此迭經司法院大法官會議著有多號解釋可稽。

(五)另佐以鑑定報告內就委託鑑定事項關於本案是否有設計

疏失之檢討，並未具體指明，而互動燈滲水原因似兼指空隙填充料、重壓及溫差問題，惟申訴廠商一再爭執招標機關未就互動燈是否達到抗壓強度予以檢驗，已如前述，因之，互動燈滲水原因是否僅因燈具設計不當所造成，並非無疑，從而，尚難徒憑上開鑑定報告即遽為申訴廠商設計有重大疏失之認定。且揆諸首揭行政程序法、本法第 101 條之立法理由及行政院公共工程委員會函，在違約行為部分，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，倘遇有違約情形即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。本件申訴廠商或有設計上之缺失，但主觀上應未達故意或重大過失之程度，客觀上亦未達情節重大之情形，是縱認申訴廠商有驗收不合格情事，實未達情節重大之情事。

(六)招標機關固陳稱依臺北高等行政法院 100 年訴字第 884 號判決及行政院公共工程委員會工程企字第 09200248540 號函，只須申訴廠商提供之給付不符契約本旨，且驗收未經減價收受結案者，即屬查驗或驗收不合格，情節重大云云，惟其引用之判決內容，實係臺北高等行政法院 100 年訴字第 884 號判決中所整理被告之陳述而已，並非該判決所持之見解，招標機關就此顯有誤會。另行政院公共工程委員會工程企字第 09200248540 號函明確表示「廠商經由減價收受結案者，於一般情形下，尚難構成本法第 101 條第 1 項第 8 款情形」，係指廠商經由減價收受結案者，於一般情形下，尚難構成本法第 101 條第 1 項第 8 款情形，非可當然反面推論謂廠商未經由減價收受結案者，即構成本法第 101 條第 1 項第 8 款情形，招標機關所持之法律見解與上開函文之文義內容並不相符，即難採信。

(七)再查，有關監造不實之部分，本案申訴廠商依契約是否有

監造之義務，雙方當事人爭執甚烈，依舉證責任分配原則，應由招標機關就申訴廠商負有監造義務此一積極事實盡舉證責任，招標機關就此固主張申訴廠商於 99 年 5 月 26 日、100 年 3 月 28 日均有出席簽到及表示監造之相關意見云云，惟 99 年 5 月 26 日及 100 年 3 月 28 日之會議紀錄僅能證明申訴廠商有出席各該次會議，但綜觀會議紀錄全文，全無一語提及申訴廠商負有何監造責任，招標機關據此主張申訴廠商負有監造義務云云，顯有誤會。

- (八)再依招標機關主張申訴廠商負有監造義務之「新店碧潭園區西岸岩壁光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務契約書」影本觀之，契約書未標示頁碼、未載明簽訂年月日、未蓋用騎縫章，與一般之契約書形式全然不同，且契約書封面如上所示，第一頁標題為「新店碧潭園區東西岸光雕景觀新建工程委託規劃設計技術服務契約書」，前言為「委託乙方（即申訴廠商，下同）擔任設計事宜」，契約書第 1 條規定：「乙方接受委託後應辦理下列各項工作：一、勘測規劃：…二、正式設計：…三、其內容包括下列事項：（一）照明設備一般規範及送審要求。（二）單線圖。（三）燈具、電源供應器等主元件要求規範。（四）燈具浮檯大樣圖。（五）施工預算書。四、施工中設計書圖疑義釋疑、工進相關技術協助諮詢…」，與一般監造合約所應該具備之監造內容事項全不相符，另契約書全文通篇累牘錯字不斷，幾已達無法辨識契約文義之程度，例第 3 條第 4 款：「前 3、4 款之設計書圖…（本款已係第 4 款，所謂前 3、4 款不知究為何款）」、第 3 條第 5 款：「乙方同意於甲方核定細部設計內容日起 2 日以前完成招標文件之草擬（甲方應於何時核定細部設計內容，並無約定，則乙方如何能夠在甲方核定細部設計內容日起 2 日『以前』完成招標文件

之草擬?)」、第 5 條：「…因承造人未按核准圖說施工，假以雙方立即糾正，『弱智』使相關機關勘驗不合格時，必須修改、拆除、重建或補強者，均由承造人負起全部責任。(雙方既已立即糾正，如何發生相關機關勘驗不合格之情形?若係雙方未立即糾正，為何係由承造人負起全部責任?)」、第 7 條：「乙方下列情形時經甲方正式通知後『以』方『位』能於期限內改善或無正當理由時甲方得解除契約(究係指乙方未依限期改善時，甲方即得解除契約?抑或指乙方未依限期改善時，且無正當理由者，甲方即得解除契約?又或指不待甲方限期改善，乙方無正當理由而發生契約條文內之情形時，甲方即得解除契約?)」、第 8 條：「甲方為配合財務計畫或因故暫緩辦理本工程時應按第 2 條所列依實際進度給付『以芳』已完成部份之『間』造計畫酬金(契約第 2 條並無監造字樣，如何依第 2 條給付監造計畫酬金?若再對照第 9 條之內容『甲方因故須終止契約，應以書面通知乙方並按第 2 條所列依實際進度給付乙方已完成部份之設計費』，更可知第 8 條與第 9 條之內容相互矛盾)」，以上各情在在顯示招標機關依契約書主張申訴廠商負有監造義務云云，難以憑採。

(九)況依契約書第 11 條約定契約自訂定之日起生效，而本件契約書並未載明簽訂年月日，已如上述，預審委員乃於預審會議中命招標機關提示本案契約之正本或機關就本件契約用印過程之內部簽呈或任何文件以供審酌判斷，惟招標機關始終未提出，亦未提出申訴廠商擔任監造工作之證據資料，從而申訴廠商契約義務之內容是否包含監造責任，均難認定。至招標機關固主張該設計監造契約封面形式上有承辦、科長、副總工程司、處長之簽章，契約頁尾有招標機關及申訴廠商之正式簽章，依行政訴訟法準用民

事訴訟法之規定，該設計監造契約應推定為真正云云，惟姑不論該契約書是否合於公文書之要件，而具有公文書之性質，即公文書依法亦應提出原本，始具有推定為真正之效果，乃招標機關無正當理由未提出契約書之正本，而此為招標機關證明申訴廠商負有監造義務之有利證據方法，上情雖經本府於預審會議中再三闡明，招標機關仍徒以前揭情詞，並引用與本件毫不相關之最高法院 98 年度台上字第 1219 號民事判決關於消極確認之訴之舉證責任分配見解，均不足採信。

- (十)且縱令申訴廠商有監造之義務，其違約行為亦必須情節重大，始符合本法第 101 條 1 項第 8 款規定之要件。招標機關雖稱於抽驗結算書圖時發現申訴廠商有登載不實之情事而認定其監造不實，並分別提出結算書圖等件為證，然因該等證據就如何證明申訴廠商監造不實，有欠明確，經本府預審會議要求招標機關應提出具體之監造不實內容並就該等監造不實之情事究對於系爭工程造成何種影響，提出說明，招標機關旋即改稱申訴廠商係實際上未進行監造工作云云，對於本府預審會議上揭要求，悉未說明，而監造不實與實際上未進行監造工作，係屬二事，前者係指負有監造義務，但未確實履行監造工作，後者係指完全未進行監造工作，衡之一般常情，監造單位於工程進行期間完全未進行監造工作，招標機關亦從來未曾要求監造單位履行監造工作，此誠為難以想像之事，苟本件申訴廠商確實負有監造義務，卻從未進行監造工作，何以招標機關自始至終未要求申訴廠商應履行監造義務？若本件申訴廠商確實負有監造義務，卻監造不實，為何招標機關對於具體之監造不實內容及該等監造不實之情事究對於系爭工程造成何種影響，不為說明？因之，招標機關或者

主張申訴廠商監造不實，或者主張申訴廠商未進行監造，均無足採。

五、綜上，招標機關認定申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 8 款之情事，即有違誤，原異議處理結果為相同之認定，亦有未洽，應予撤銷。至於申訴廠商請求申訴費用由招標機關負擔之部分，此屬申訴廠商得依本法第 85 條第 3 項之規定向招標機關請求之權利，非本府審議判斷之範圍，併予指明。其餘兩造陳述與主張，均無礙前述之判斷結果，爰不一一論述。

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 | 李四川 |
| 副主任委員 | 陳伸賢 |
| 委員 | 李永裕 |
| 委員 | 李得璋 |
| 委員 | 林家祺 |
| 委員 | 吳從周 |
| 委員 | 吳槐庭 |
| 委員 | 孟繁宏 |
| 委員 | 黃淑琳 |

中 華 民 國 1 0 2 年 1 月 2 8 日