

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

## 101購申14072號

申訴廠商：○○公司

招標機關：○○公所

上開申訴廠商因不服招標機關就「○○市田心田安里民活動中心增建2樓閱覽室工程」採購事件，於101年11月28日以○○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4月19日第21次委員會議審議判斷如下：

### 主 文

申訴駁回。

### 事 實

緣申訴廠商辦理招標機關「○○市田心田安里民活動中心增建2樓閱覽室工程」採購案，經招標機關審認申訴廠商有遲延履約且有非法轉包之情事，此舉業已違反政府採購法(以下簡稱本法)第101條第1項第11款：「違反第65條之規定轉包者。」、第12款：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」之規定，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，經招標機關駁回異議，復不服其異議處理結果，遂向本府提出申訴，並據招標機關陳述意見到府。

### 申訴廠商申訴意旨

#### 請求

- 一、原處分撤銷。
- 二、申訴費用由招標機關負擔。

## 事實及理由

- 一、緣招標機關所開辦「SA99075○○市田心田安里民活動中心增建2樓閱覽室工程」(下稱「系爭工程」)採購案件，於100年2月15日由申訴廠商得標，並於100年4月25日由招標機關與申訴廠商間簽訂系爭工程採購契約，並由○○○建築師事務所擔任本件之監造(下稱「監造單位」)。
- 二、按「本契約乙方同意於(100年2月15日決標)開工後150日曆天完成，俟建照核准7日內報本所開工。」、「本契約履約期間，有下列情形之一，確非可歸責於乙方，而需展延履約期限者，乙方應於事故發生或消失後，儘速以書面向甲方申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金。...(略)。(4)甲方應辦事項未及時辦妥。(5)由甲方自辦或甲方其他廠商承包本契約相關工程之延誤而影響履約進度者。...(略)」系爭工程採購契約第7條第1款及同條第3款定有明文。
- 三、申訴廠商完成前置作業程序後，於100年7月27日拿到建築執照，後續於同年8月10日向建管單位申報開工，並同時於同年9月15日依系爭工程採購契約向招標機關申報開工。惟於同年9月14日獲建管單位核可開工之通知時，因招標機關並非系爭工程基地之管理人，故其向地政機關所申請之鑑界程序無法完成，導致申訴廠商無法依時辦理系爭工程之放樣勘驗，至同年10月25日鑑界完成後，申訴廠商於同年11月1日再次申報放樣勘驗，發現系爭工程竟遭建管單位列管，列管項目為「原建物一樓板設計強度未說明」及「建造申請時未檢附鑽探報告」，需辦理變更設計，否則無法辦理放樣勘驗，於同年12月9日由監造單位向建管機關辦理變更設計，至101年2月

7日方取得變更設計核准。然因不明原因，申訴廠商竟遲至今年7月27日才終於拿到招標機關所交付之合格建築執照，惟該建築執照經加註與系爭工程無關之事項，導致無法辦理後續之放樣勘驗，故又由監造單位向建築師公會辦理取消加註，至今年9月5日申訴廠商接獲監造單位通知已辦理取消加註完成，此時申訴廠商終於真正取得招標機關所交付之合格之建築執照。是依系爭工程採購契約之約定，申訴廠商既係101年9月5日才取得合法之建築執照，於申訴廠商取得建照前之工期應不予計入，系爭工程之工期應自101年9月6日起算至102年2月1日止（共150日曆天）。

四、申訴廠商履行系爭工程採購契約並未逾期，招標機關提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報之決定，顯無理由

（一）查依正常之建管行政流程，於向建管單位取得建築執照後，應先向建管單位申報開工，後續並應申報放樣勘驗後才能正式進場施作。惟本件因招標機關之疏失，導致申訴廠商遲遲無法取得合格之建築執照，並因此未能申報放樣勘驗，然依系爭工程採購契約之規定，建造之交付係屬招標機關應辦理之事項，而申訴廠商前曾於100年12月19日向招標機關主張應將因建築執照未符規定至無法申報放樣勘驗之期間不列入工期，並為符相關建管法規之規範應即時停工，惟監造單位及招標機關竟拒絕核准，僅就鑑界作業遲延部分准予不計入工期，申訴廠商迫於無奈之下只能繼續施工。

（二）次查申訴廠商於101年7月23日依系爭工程採購契約向招標機關申請第五期款項，計價金額總計為新臺幣（下同）707

萬 4,610 元，而招標機關明知依法在申報放樣勘驗前不得逕行動工，仍強力要求申訴廠商違規逕行施工在先，而招標機關在遲未交付建造予申訴廠商之情形下，現竟又以申訴廠商有履約遲延，扣留申訴廠商高達 325 萬 5,601 元之工程款，並稱係用以抵扣將來之違約金，甚者，還要求申訴廠商自行吸收因為尚未申報放樣勘驗而逕行動工之罰款，以上種種，顯非事理之平。

(三)現招標機關竟於 101 年 10 月 9 日發函以申訴廠商履行契約遲延為由，主張解除契約及提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報，申訴廠商遂即時提出異議，惟招標機關迄今仍未回覆。

五、綜上，系爭工程之建築執照非因可歸責於申訴廠商之事由，而有所遲延，系爭建築執照遲至 101 年 9 月 5 日，申訴廠商才得持以申報放樣勘驗，故系爭工程採購契約之履約期限應自就 101 年 9 月 6 日起算至 102 年 2 月 1 日止（共 150 日曆天），申訴廠商並無逾越履約期限之情事，招標機關以申訴廠商未於履約期限內完工為由，主張解除契約及提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報等情，顯與法未合。

#### □申訴廠商 102 年 2 月 19 日補充理由意旨

一、按「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」、「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」行政程序法第 92 條第 1 項及第 98 條第 3 項分別定有明文。

二、次按「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二十日內，以書面向該機關提出異議。」、「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十五日內不為處理者，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十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」本法第 102 條第 1 項及第 2 項亦分別定有明文。

### 三、本法第 101 條第 1 項第 12 款部分

- (一) 查招標機關 101 年 9 月 12 日○○字第 1012063294 號函，說明第四點僅係通知申訴廠商應於期限內改正，否則「將」依本法第 101 條第 1 項第 12 款之規定提報申訴廠商為不良廠商，並刊登政府採購公報，與行政程序法第 92 條第 1 項之要件尚非相符，該函文之性質應非屬行政處分。
- (二) 次查招標機關 101 年 10 月 9 日○○字第 1012067967 號函，於說明二第二點後段表示依本法第 101 條第 1 項第 12 款之規定提報申訴廠商為不良廠商，但並無救濟期間之教示；復於 101 年 11 月 2 日○○字第 1012070820 號函，說明二提及「本所針對 貴公司承攬本案違反本法第 101 條第 1 項第 11 款及第 12 款之規定，皆採發函告知並請 貴公司提出說明，但 貴公司本次所提異議僅針對違反本法第 101 條第 1 項第 12 款之部分提出說明，並未針對違反本法第 101 條第 1 項第 11 款之部分提出說明。」、說明四記載「本所依據本法施行細則第 109 之 1 第 1 項之規定通知 貴公司，如認為本所通知之事項違反本法第 101 條或不實者，得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向本所提出異議... (下略)」
- (三) 職是，招標機關就其主張申訴廠商有違反本法第 101 條第 1 項第 12 款之部分，於歷次函文中皆僅通知申訴廠商提出說明，而前開通知之性質皆應屬行政程序法第 102 條通知陳述

意見之性質，並未做成具體之行政處分。

#### 四、本法第 101 條第 1 項第 11 款部分

- (一) 查招標機關 101 年 10 月 3 日○○字第 1012065928 號函，說明三記載「請於文到三日內針對 貴公司承攬本案是否違反契約轉包提出說明，否則本所今依契約第 9 條第 14 項第 1 款及第 5 款辦理，並依據政府採購法第 101 條第 1 項第 11 款之規定，提報 貴公司為不良廠商並刊登政府採購公報。」依該函文之文義，招標機關僅係依據行政程序法第 102 條之規定通知申訴廠商陳述意見，招標機關主張該函文已屬行政程序法第 92 條第 1 項行政處分云云，容有誤會。
- (二) 次查招標機關 101 年 11 月 2 日○○字第 1012070820 號函，說明三記載「本所於 101 年 10 月 3 日(○○字第 1012065928 號函)請 貴公司針對違反本法第 101 條第 1 項第 11 款之規定提出說明，迄今 貴公司尚未以書面向本所提出異議，請於文到次日起 20 日內，以書面向本所提出異議。」，招標機關雖主張申訴廠商於收受 101 年 10 月 3 日函文後，未依法向其提出異議，惟依照 101 年 10 月 3 日函文之文義，其內容尚與行政處分之要件不符，招標機關就此主張顯與法未合。
- (三) 退步言之，縱認招標機關 101 年 11 月 2 日○○字第 1012070820 號函，就本法第 101 條第 1 項第 11 款部分已合乎行政處分之要件(假設語，申訴廠商仍否認該公函為行政處分)，惟申訴廠商已於 101 年 11 月 19 日以 101 靖工字第 S01-143 號函向招標機關提出異議；其後招標機關雖於 101 年 11 月 28 日以○○字第 1012075918 號函表示對於招標機關針對本法第 101 條第 1 項第 11 款部分所提出之異議不予接受，惟申訴廠商亦已於 101 年 12 月 14 日向 貴會提出申

訴，並由 貴會受理在案，併予敘明。

五、系爭工程採購契約並未約定主要部分之範圍，則申訴廠商有無轉包，應視該廠商有無將原契約中應自行履行之「全部」，由其他廠商代為履行而定：

(一) 另按「機關因廠商有本法第 101 條第 1 項第 1 款各款情形，依本法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報，即生本法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。」最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議要旨參照；次按「當事人主張事實，須負舉證責任，倘其所提出之證據，不足為主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法」最高行政法院 39 年判字第 2 號著有判例在案。是如招標機關認申訴廠商有違反本法第 65 條違法轉包之情事，招標機關應提出具體違反之事實，不得僅以申訴廠商未予說明之理由，即遽以對申訴廠商裁處刊登政府採購公報之處罰。

(二) 復依行政院公共工程委員會民國 89 年 03 月 23 日（八九）

工程企字第 89006979 號函釋：「依本法第 65 條第 2 項規定，本法所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行；依本法施行細則第八十七條規定，該主要部分，指招標文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部分。經查來函所附旨揭印製案之投標須知第七十五點未填主要部分，則得標廠商有無轉包，應視該廠商有無將原契約中應自行履行之「全部」，由其他廠商代為履行而定。」

- (三) 查系爭工程採購契約第 9 條第 15 項固記載：「除法令另有規定外，符合下列之採購標的，屬契約主要部分，應由廠商自行履行；不得轉包：1  達契約總價百分之 之工作項目（未填時為十五）。2  下列工作項目：」，雙方就此一約款有所約定時，應於  打勾或塗滿。惟系爭工程採購契約第 9 條第 15 項第 1 款及第 2 款之 ，皆未有打勾或塗滿之情形，顯見雙方並未約定系爭工程之主要部分。節錄系爭工程採購契約第 9 條第 15 項之約定如下：

十五、除法令另有規定外，符合下列之採購標的，屬契約主要之部分，應由廠商自行履行；不得轉包：

- 1  達契約總價百分之 之工作項目（未填時為十五）。
- 2  下列工作項目：

- (四) 系爭工程採購契約既未約定系爭工程之主要部分，依前開行政院公共工程委員會之見解，則本件須將系爭工程之「全部」轉包予他人，方有違反本法第 65 條規定之情形，惟系爭工程申訴廠商並無全部轉包之情形，舉例言之，系爭工程工地主任仍由申訴廠商所派任，領取申訴廠商之薪資費用，此亦由招標機關知之甚詳，此為申訴廠商並無違反上述本法第 65 條規定之明證，甚為明顯；退步言之，縱如招標機關主



張系爭工程採購契約約定工作項目超過總價 15% 者，即為系爭工程之主要部分，然系爭工程原預算總價為新臺幣（以下同）1,430 萬元，總價之 15% 為 214 萬 5,000 元，而石材乾式施工項目金額為 197 萬 4,197 元，亦不符系爭工程主要部分之定義，若此，系爭工程並無契約定義之主要部分，申訴廠商並無違反本法第 65 條規定之情形，至為灼然。

六、綜上，招標機關就其主張申訴廠商有違反本法第 101 條第 1 項第 12 款及第 11 款，而欲將申訴廠商提報為不良廠商並刊登政府採購公報等情，並未做成具體之行政處分；退步言之，縱招標機關就本法第 101 條第 1 項第 11 款部分已做成具體之行政處分（假設語），惟系爭工程採購契約並未就工程之主要部分有所約定，申訴廠商亦無違反本法第 65 條及第 101 條第 1 項第 11 款違法轉包之情事，招標機關欲將申訴廠商提報為不良廠商並刊登政府採購公報，顯與法不符。

## 招標機關陳述意旨

為「○○市田心田安里民活動中心增建 2 樓閱覽室工程」事件，爰依規定陳述意見事

### 事實及理由

- 一、本案申訴廠商自 100 年 8 月 10 日申報開工（契約規定工期 150 日曆天），於 101 年 4 月 12 日靖工字第 S01-95 號函申報竣工獲准，期間共計 202 日曆天，扣除核定展延工期 51 日曆天，截至本工程竣工日共超出契約規定工期 36 天。
- 二、本案自 101 年 5 月 29 日初驗完成，依契約第 15 條第 6 款規定，初驗缺失須於 14 日內改善完妥並報請本所辦理初驗之複驗，但經招標機關多次發函催促仍未能改善完成，且未展現進場施作之誠意，截至 101 年 10 月 9 日其初驗缺失改善逾期已達 119

天，故招標機關得依契約第 15 條第 8 款第 2 目規定辦理終止或解除契約。

三、根據桃園水汴頭郵局 012113-1 存證信函第 141 號及 101 年 9 月 3 日靖工字第 S01-130 號函，本案初驗缺失遲遲未能改善似因申訴廠商非法轉包所引起，招標機關已於 101 年 10 月 3 日○○字第 1012065928 號函及 101 年 11 月 2 日○○字第 1012070820 號函函請解釋是否違法轉包，並 101 年 11 月 28 日○○字第 1012075918 號函函復申訴廠商其所提異議與事實不符，招標機關無法認同其解釋。

四、綜上，申訴廠商確有遲延履約之事實且有非法肢解工程進行轉包之嫌，故招標機關除依規定辦理終止或解除契約外，另將依據本法規定提報其為不良廠商，並將就權益受損部份向申訴廠商提請賠償。。

#### □招標機關 102 年 2 月 7 日補充陳述意見要旨

招標機關於 101 年 11 月 28 日○○字第 1012075918 號函復申訴廠商其所提異議與事實不符，招標機關無法認同其解釋，仍將提報該廠商為不良廠商並刊登政府採購公報。本案原契約價金為 1,430 萬元，石材乾式施工之工項總金額為 197 萬 4,197 元，申訴廠商轉包○○有限公司金額為 537 萬 5,844 元。

## 判 斷 理 由

### 一、申訴廠商主張：

依系爭工程之建築執照非因可歸責於申訴廠商之事由，而有所遲延，系爭建築執照遲至 101 年 9 月 5 日，申訴廠商才得持以申報放樣勘驗，故系爭工程採購契約之履約期限應自就 101 年 9 月 6 日起算至 102 年 2 月 1 日止（共 150 日曆天），申

訴廠商並無逾越履約期限之情事，招標機關以申訴廠商未於履約期限內完工為由，主張解除契約及提報申訴廠商為不良廠商並刊登政府採購公報等情，顯與法未合。招標機關主張申訴廠商有違反本法第 101 條第 1 項第 11 款及第 12 款之部分，於歷次函文中皆僅通知申訴廠商提出說明，而前開通知之性質皆應屬行政程序法第 102 條通知陳述意見之性質，並未做成具體之行政處分。系爭工程採購契約並未約定主要部分之範圍，則申訴廠商有無轉包，應視該廠商有無將原契約中應自行履行之「全部」，由其他廠商代為履行而定等語。

## 二、招標機關主張：

申訴廠商確有遲延履約之事實且有非法肢解工程進行轉包之嫌，故招標機關除依規定辦理終止或解除契約外，另將依據本法規定提報其為不良廠商，並將就權益受損部份向申訴廠商提請賠償。招標機關於 101 年 11 月 28 日○○字第 1012075918 號函復申訴廠商其所提異議與事實不符，招標機關無法認同其解釋，仍將提報該廠商為不良廠商並刊登政府採購公報。本案原契約價金為 1,430 萬元，石材乾式施工之工項總金額為 197 萬 4,197 元，申訴廠商轉包○○有限公司金額為 537 萬 5,844 元等語。

三、按本法第 101 條第 1 項規定機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一者，得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，第 11 款規定：「違反第 65 條之規定轉包者。」、第 12 款規定：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」本件，機關因申訴廠商於驗收後有遲延進行缺失改善情形，曾於 101 年 9 月 12 日發函催告於同年 11 月 18 日改善完成，否則將依據契約第 15 條第 8 款第 2 目規定終止契約，請求損害賠償，並將據前述第 12 款規定刊登政府採購

公報，嗣因未獲申訴廠商回應，故再於 101 年 10 月 9 日正式函告終止契約及依本法第 101 條第 1 項第 12 款刊登政府採購公報，其函中雖無提出異議之救濟期間之教示，但申訴廠商曾於同年月 19 日具函依照本法第 102 條第 1 項規定提出異議；機關於本件驗收階段，曾接獲申訴廠商之次承攬人寄發之存證信函副本，得知申訴廠商將金額至少 537 萬 5,844 元之工程項目，發包予次承攬人施作，認有違反契約第 9 條第 14 款第 1 目轉包之嫌，故再於 101 年 10 月 3 日發函要求說明，否則將提列不良廠商刊登採購公報之意旨，嗣更再於同年 11 月 2 日正式行文依本法第 101 條第 1 項第 11 款、第 12 款規定刊登政府採購公報，並指示應於 20 日內提出異議，而申訴廠商亦確實在同年月 19 日提出異議，因遭機關駁回，故於期間內提出本件申訴，上開各項時間之規定與遵守，經兩造於預審會議中確認無訛，故就上開因遲延履約而遭終止契約及違法轉包情事之有無，均為本件應予審認之標的。

四、有關招標機關認為申訴廠商有遲延履約且有非法轉包之情事，此舉業已違反本法第 101 條第 1 項第 11 款「違反第 65 條之規定轉包者。」、第 12 款：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」之規定，認事用法是否有違誤一節，本府判斷如下：

(一)依照兩造簽定之工程契約第 15 條第 8 款第 2 目規定：「乙方不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正，或改正次數逾兩次仍未能改正者，甲方得採行下列措施之一：2. 終止或解除本契約或減少本契約價金。」本案依兩造所定之工程契約第 7 條第 1 款規定，應於開工後 150 日曆天完成，俟建照核准 7 日內報機關開工，申訴廠商自 100 年 8 月 10 日申報開工起，至 101 年 4 月 12 日申報竣工獲准，期間共經歷 202 日曆天，

扣除機關核定准予展延工期之 51 日曆天後，計逾期 36 天完工；嗣機關於同年 5 月 29 日完成初驗，發現缺失後曾分別於 101 年 6 月 11 日、同年 6 月 18 日、同年 7 月 3 日等多次發函要求申訴廠商改善，惟申訴廠商均未進場改善，嗣又於 101 年 8 月 14 日再度以○○字第○○號函催告進場改善，至斯時止其缺失改善業已逾 62 天。今姑不論機關終止本件契約係因申訴廠商經多次催告而拒絕缺失改善，已無庸論列其遲延履約期限是否重大，原得以逕依本法第 101 條第 1 項第 12 款規定刊登政府採購公報；況依本法第 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」，依本法施行細則第 111 條規定係指：「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，且日數達十日以上。」而本件採購金額為 1,430 萬元，變更設計後金額為 1,627 萬 8,003 元，非屬巨額採購之工程，故其履約進度落後應達 20% 以上方屬情節重大，而系爭工程之履約期限為 202 天，已如前述，故逾期日數在 41 天以上者，即應認屬履約進度落後而情節重大，又依兩造所定之工程契約第 15 條第 6 款規定：「本契約在初驗或驗收，經甲方發現與規定不符時，乙方應於最遲 14 日內改善完妥，並應申報甲方複驗。…初驗之複驗不合規定或逾期改善完竣，則乙方同意自初驗之複驗日起，至該複驗合格日止之日數納入履約期間。」之意旨，初驗不合格而經改善後之複驗期間，應計入履約期間內計算，則依舉輕明重之法理，若廠商拒絕辦理初驗缺失之改善，致無法進行初驗之複驗，其情節自應較初驗改善後再行複驗為嚴重，故為避免廠商藉故拖延改善缺失，而致使驗收遙遙無期，其拒絕初驗之缺失改善期間自亦應計入履約期限內，方屬允恰。考本件機關雖係

加計申報竣工前之 36 日逾期完工期間及逾期改善缺失之 62 日期間，以總計 98 天之逾期天數而為終止契約之意思表示，但縱僅以其拒絕缺失改善之 62 日計算，亦已逾履約期限之 20%，故應認招標機關依約終止契約並依本法第 101 條第 1 項第 12 款規定，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之處分，並無違誤。

(二) 申訴廠商對於前開因逾期而遭終止契約之情形，固一再爭執本件係因機關無法取得建造執照所致，故主張系爭工程之履約期限應自 101 年 9 月 6 日起算，其期限應至 102 年 2 月 1 日方達到合約約定之 150 日曆天云云；惟其前開主張之應開工時間，非但與其於申訴書自承：系爭建造執照係於 100 年 7 月 27 日取得，其並於同年 8 月 10 日向建管單位申報開工之陳述互相矛盾，且對照其於 101 年 4 月 12 日已申報竣工之事實，則若依申訴廠商所述，系爭工程顯係在未開工前即已完工，更見其所述之荒誕不經而不足採信。至於所爭執之變更設計及建造執照加註與本件工程不相關之事項，是否確實影響其無法進行工程放樣等工程，非但未據其具體提出相關證明以實其說，更與其實際確已進行施作之事實不相符合，故知其抗辯並不可採，從而招標機關因其拒絕進行改善缺失而終止契約，進而對之為刊登政府採購公報之處分並無違失。

(三) 申訴廠商提起本件申訴時固未針對招標機關前揭函知依照本法第 101 條第 1 項第 11 款規定「違反第 65 條之規定轉包者」之規定刊登政府採購公報之意旨提出說明，惟經預審會議闡明後，兩造均認該部分亦在本件異議之申訴範圍內，合先述明。本案招標機關係以在工程驗收階段，曾接獲申訴廠商之次承攬人寄發之存證信函副本，得知申訴廠商將金額至少 537 萬 5,844 元之工程項目，發包予次承攬人施作，認有違反契約第 9 條第 14 款第 1 目轉包之嫌為由，而函知刊登公

報，惟行政院公共工程委員會 89 年 3 月 23 日（八九）工程企字第 89006979 號函釋：「依本法第 65 條第 2 項規定，本法所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行；依本法施行細則第 87 條規定，該主要部分，指招標文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部分（行政院公共工程委員會於 99 年 11 月 30 日以企字第 09900449600 號令修正為：本法第 65 條第 2 項所稱主要部分，指下列情形之一：一、招標文件標示為主要部分者。二、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。）經查來函所附旨揭印製案之投標須知第 75 點未填主要部分，則得標廠商有無轉包，應視該廠商有無將原契約中應自行履行之『全部』，由其他廠商代為履行而定。」已明揭本法所稱轉包之意函為何，尤其，系爭工程契約第 9 條第 14 款第 1 目規定：「乙方不得將本契約轉包。乙方亦不得以不具備履行本契約分包事項能力、未依法登記或設立，或依採購法第 103 條規定不得作為分包廠商之廠商為分包廠商。」同條第 15 款規定：「除法令另有規定外，符合下列之採購標的，屬契約主要之部分，應由廠商自行履行；不得轉包：達契約百分之 15 之工作項目（未填時為 15）。下列工作項目：」上開契約條款於第 14 款第 1 目已作不得轉包及分包之原則性規定，又再於第 15 款特別針對達契約總價若干金額以上及特定之工作項目，為不得轉包之規定，顯見系爭契約有意將二者作一區分，亦即若有因達總價金一定比例以上，或特定工作項目之性質所需，必須由廠商自行完成者，即必須於前開第 9 條第 15 款之處為勾選之約定，若未勾選者，應表示無該項之約定，如此方符合文義解釋及

契約條款分款規定之真意，而本案既未曾於前述工程契約第 9 條第 15 款之□為任何之勾選，自應認兩造並無分包達總價一定金額以上，或將特定工作項目分包他人，即為轉包之約定，而申訴廠商既未將系爭工程全部委託他人代為履行，自難認有本法第 101 條第 1 項第 11 款之情事，招標機關貿然對之為刊登政府採購公報之嚴厲處分，即有違誤。

- (四) 招標機關固提出系爭工程之總表及單價分析表，主張本件工程總價金為 1,430 萬元，嗣因變更設計追加至 1,627 萬 8,003 元，而申訴廠商竟將金額甚高之「石材乾式施工」等工作轉包予他人，其轉包之總金額更高達 800 餘萬元，已達契約總價之半，應認其確有轉包之情形云云，惟系爭工程契約對於工程轉包本有如上之約定，而兩造就工程契約第 9 條第 15 款有關轉包達一定金額及工程項目，既均未曾勾選與特別約定，本件即應依同條第 14 款之原則規定為準，況申訴廠商其發包之工項除石材乾式施工乙項外，究尚有何其他項目，既未經招標機關查明審核，對於該一分包項目究否屬於本案工程之主要項日本無從研判，而依前開行政院公共工程委員會函釋「主要部分，指招標文件標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部分」之意旨以觀，招標文件中既未標示何者屬主要部分，自不能僅憑工程金額為斷，又對於轉包達工程總價一定金額以上者，為轉包之特別約定項目，兩造亦未勾選約定，故亦難僅因申訴廠商將總價金約一半金額之工程項目轉包他人，即率認有違本法第 101 條第 1 項第 11 款情形，從而招標機關以申訴廠商違法轉包為由所為之刊登政府採購公報之處分，應有失當。

五、綜上，申訴廠商因拒絕瑕疵改善，而遭招標機關終止契約之情形，已該當本法第 101 條第 1 項第 12 款情形，機關依法通知



將申訴廠商刊登政府採購公報，尚稱允當，原異議處理結果關於此部分仍應予維持；至招標機關以申訴廠商非法轉包之情事，而通知刊登政府採購公報部分，揆諸前揭說明，該行為應尚未屬本法 101 條第 1 項第 11 款之情形，本應將原異議處理結果撤銷，然因上開 2 項處分之異議處理結果係以同一函文為之，爰僅於理由中敘明而不另為撤銷原異議結果之處分，併此敘明。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。

六、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	李四川
委員	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林明昕
委員	周筑昆
委員	吳槐庭
委員	孟繁宏
委員	黃淑琳
委員	廖宗盛
委員	羅桂林
委員	蘇丁福
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(臺北市和平東路 3 段 1 巷 1

號)提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 2 年 4 月 1 9 日