

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

## 103購申34076號

申訴廠商：○○○水利技師事務所

招標機關：新北市政府水利局

上開申訴廠商就「新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出海口淤砂重新檢討規劃」委託技術服務採購事件，不服招標機關 103 年 8 月 1 日○○○○字第 1031414210 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 5 月 8 日第 41 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「新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出海口淤砂重新檢討規劃」委託技術服務採購案，招標機關以申訴廠商於履約過程中，多次未依契約期程及該機關書面通知期限內交付執行成果，以致延誤履約進度，爰依契約第 17 條規定終止契約，並認定申訴廠商有政府採購法(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。」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。

# 申訴廠商陳述意旨

## 請求

撤銷招標機關 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號函依本法第 101 條第 1 項第 10 款刊登政府採購公報之行政處分及 103 年 8 月 1 日○○○○字第 1031414210 號函異議處理結果。

## 事實及理由

### 一、事實及經過

- (一) 本案招標機關 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號函依本法第 101 條第 1 項第 10 款刊登政府採購公報之行政處分。申訴廠商提出異議如異議書。
- (二) 招標機關針對申訴廠商之異議書裁定第三期報告工期 40 日申訴廠商逾期 16 日(姑不論展延工期請求及不歸責於申訴廠商)，履約進度落後 40% (申訴廠商認為應不可歸責於己)，履約逾期明確，認定異議無理由而駁回。
- (三) 招標機關 103 年 8 月 1 日○○○○字第 1031414210 號函並敘明「業已於 103 年 4 月 18 日函知(○○○○字第 1030703986 號)爾後如有上述情事(指未依契約工期及招標機關書面通知期限內交付成果)，將依契約第 14 條及第 17 條等規定辦理。」表示已事先告知。

二、有關逾期落後 16 日應不可歸責於申訴廠商，已如異議書第二點之(四)項所述，對此招標機關並未否認。

三、招標機關有關進度之裁示，如果如該局所說如此明確，為何未見於前次處分函(103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號函)明確載明？而是經申訴廠商提醒違反

行政程序法第 5 條行政行為明確性原則後始提出進度之計算方式。事實上申訴廠商對此種工期進度計算方式從未聽聞，契約書上亦無明載，況且如果僅截取一段工作計算落後逾 20%作為停權處分理由，則招標機關隨時可以藉故或設局造成停權理由，欺壓善良廠商。退一步言，招標機關就算要如此計算也應該於招標標單上載明，如此申訴廠商自然不會不自量力而羊入虎口投標本案。因此申訴廠商主張工期之計算可採兩種方式如下。

- (一) 計算方式一：以罰金金額百分比作為進度落後計算基準，則逾期 16 日(姑不論展延工期請求及不歸責於本事務所)，逾期罰款也僅新臺幣 3,786 元整，進度落後僅 1.6%。
- (二) 計算方式二：以契約生效日(開工日)至定稿提送日(完工日)作為進度落後計算基準，本案工作計畫書載明核定定稿提送日日期為 4 月 30 日，工期 195 天(不計展延工期部分及不歸責於本事務所)，招標機關各期報告核定日數為 20 天，惟因招標機關「工作計畫書」核定日期於 1 月中始核定，屬招標機關權責增加 55 天；「測量及水路調查報告」於 4 月 15 日始核定，屬招標機關權責增加 120 天，因招標機關審核期間，申訴廠商仍須配合辦理相關工作，應一併計入工期，則經計算始末工期總計至少應有 315 天，則申訴廠商應僅落後 5.08%。

四、有關招標機關稱業已於 103 年 4 月 18 日函知將依契約第 14 條及第 17 條等規定辦理，表示已事先告知。申訴廠商於 6 月 9 日親送報告至招標機關承辦課時即向承辦

科長及承辦人表明，因為申訴廠商一貫本於服務之宗旨，如果服務無法獲得顧客滿意，申訴廠商願不計損失及不計任何是非曲直處分，同意除停權外之所有處分，包括合意終止契約，不想招標機關於 6 月 26 日逕自提出停權處分函，無視於契約第 17 條第 6 項規定「前款百分比之計算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方應先通知乙方限期改善。」招標機關並未有任何函知進度落後之明示，違反契約程序，侵害申訴廠商之生存權益，懇請 鈞會主持公道。

五、為此依本法第 102 條規定提出申訴如上。

申訴廠商 103 年 11 月 10 日申訴補充理由書意旨

請 求

招標機關 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號停權處分及 103 年 8 月 1 日之異議處理結果均撤銷。

理 由

壹、招標機關 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號停權處分並未依法記載停權事由，不符行政程序法第 5 條及第 96 條規定應予撤銷：

一、按行政程序法第 5 條：「行政行為之內容應明確。」及第 96 條第 1 項第 2 款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二、主旨、事實、理由及其法令依據。」定有明文。

二、次按臺中高等行政法院 101 年訴字第 455 號判決：「被告雖以前開情詞辯稱：原告確有履約進度顯然落後百分之百，落後日數超過 10 日以上，該當於政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款規定之情事，原處分已敘明原告有延誤履約期限之事實及理由云云。惟揆諸前

引行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項第 2 款之規定，書面行政處分之主旨、事實、理由及其法令依據係屬法定應記載事項。為使受處分人知所遵照及憑以提出救濟，裁罰性質之書面行政處分自須具體記載行為人違規之主要事實，方符合法定程式，若其事實有欠缺或不完整之瑕疵，而無從認定是否與所依據法令規定之要件相合致者，顯影響結論（主旨）之成立，自屬違反明確性原則，即達到違法應予撤銷之程度。本件原告之履約義務既為施作泰安鄉○○○○道路兩側之夜間照明工程，則被告若認定其有政府採購法第 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』之情事，而為停權處分，自應於處分書詳載雙方約定之履約期限、原告已施作之工程進度如何及原告可歸責之具體事由，暨可認定情節重大之依據，始足認與法定應記載事項無違。」著有見解。是以，行政處分需符合明確性原則，若行政處分內容涉及裁罰性，對受處分人權益影響重大者，其處分內容更應明確、具體，並載明可歸責於受處分人之事由及認定情節重大之依據，以使受處分人清楚明瞭，以為救濟。

- 三、查招標機關對申訴廠商所為之停權處分，無非係 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號函（下稱系爭停權處分）。細譯該函內容並未記載其認定申訴廠商違規之主要事實、理由及該等違規事實如何構成系爭契約書第 17 條第 1 項之延誤履約期限，情節重大之情況，致申訴廠商無法充分判斷違規事項是否合致本法第 101 條及系爭契約第 17 條，無法為具體意見

之陳述及答辯。故招標機關所為之系爭停權處分，已有違反法律明確性原則且對申訴廠商權益影響重大，應為撤銷。

四、又招標機關雖於 103 年 8 月 1 日之○○○○字第 1031414210 號函說明異議處理結果，然該函並非停權處分，僅係通知申訴廠商異議處理結果之函文，性質上核屬觀念通知，不具有外部停權處分效力。同時，也因招標機關未於第一時間在系爭停權處分內具體詳載停權事由，致申訴廠商第一時間無從知悉為何遭到停權，喪失第一時間充分陳述意見之機會。隨後招標機關雖在 8 月 1 日的異議駁回函裡載述部分停權事由，但招標機關未於第一次的停權處分中載明停權事由，無疑是剝奪申訴廠商針對停權處分表達意見的機會，系爭停權處分確屬違法至明。

貳、招標機關未踐行系爭契約第 17 條第 6 項停權處分之前置要件，給予申訴廠商限期改善之機會，逕為停權處分，未合系爭契約規定：

一、按系爭契約第 17 條第 1 項第 6 款約定：「乙方履約，有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止或解除契約之部分或全部…(六)因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」同條第 5 項約定：「第 1 款第 6 目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後 20%以上，且日數達 10 日以上」，同條第 6 項約定：「前款百分比之計算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之」。

二、由上開約定可知，招標機關以系爭契約第 17 條第 1

項第 6 款約定終止契約並為停權處分者，應先以書面告知申訴廠商確定期限範圍之改正機會，若履約廠商仍未於前開書面所定改善期間完成時，招標機關始可依系爭契約約定終止契約並為停權處分。核其旨趣，無非係考量停權處分對於履約廠商之損害嚴重性，基於比例原則，應而先行給予履約廠商改善之機會，以免過於嚴苛。而改善期間之給予，必須時間範圍有所確定，履約廠商方能據以遵守。徵諸系爭契約第 17 條第 6 款所定「屆期未改善者，依逾期日數計算之」之約定。可知，招標機關所為改善通知應有確定期限，而非泛以空洞飄渺無確定之期限為催告期限，其理至明。

三、復按行政院公共工程委員會（下稱工程會）100 年 2 月 1 日工程企字第 10000045390 號函即明揭斯旨，略以：「機關依政府採購法（以下簡稱本法）施行細則第 111 條第 2 項第 1 款規定，通知廠商限期改善者，應載明限期改善之期間，請查照並轉知所屬（轄）機關。」

四、茲查，招標機關固於 103 年 5 月 29 日○○○○字第 1030968893 號及 103 年 6 月 4 日○○○○字第 1031012440 號函分別請申訴廠商儘速提出期中報告，惟其內容，並未明確給予申訴廠商限期提出之時間，摘錄兩份函文如下：

(一)103 年 5 月 29 日函：「本局業於前開函文通知第二期『測量成果、排水現況調查』同意核定，並依旨案契約第 8 條第 5 項規定略以……惟相關成果至今未送本局，業已逾期……請貴事務所盡速提供本期

成果報告，以利本案進行。」

(二)103年6月4日函：「請貴事務所依契約規定確實履行，儘速提送本期報告，並說明逾期理由。」

五、據上可知，招標機關根本未為任何改善之確定期限。僅以「儘速」一詞要求申訴廠商提交報告，屬抽象且空泛之不確定期限，完全繫諸於招標機關好惡而為認定，實不合於系爭契約第17條第6項所定「限期改善」要件以及前揭工程會函釋意旨。故系爭停權處分已有重大違誤之處，異議結果若與維持，於法不合，應予撤銷。抑有進者，申訴廠商於103年6月9日提送本階段成果報告，何屬「屆期未改善」，招標機關之判斷標準何在？

六、倘所謂「儘速」為確定之改善期限（假設語），則申訴廠商於103年6月4日招標機關發出催告函後5日（103年6月9日）即提送本階段工作成果，期間短短5日之改善期限，依一般社會經驗，焉能謂之「不合於儘速」之理？招標機關作成系爭停權處分，顯有重大違誤之處，應予撤銷。

參、招標機關以「期中報告」之履約期間40日作為逾期程度之認定，顯逾越系爭契約第17條第5項所定之標準：

一、按系爭契約第17條第5項約定：「第1款第6目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後20%以上，且日數達10日以上」。

二、查，系爭停權處分之停權理由，係以申訴廠商未於103年4月15日「測量成果、排水現況調查」報告核定日起40日內提出第三期期中報告，較原定40日應提出之期限，遲延16日始為提出，故認定本件履約進度有



落後達 20%，有情節重大云云。惟查，系爭契約第 17 條第 5 項所定「履約進度」，並無任何隻字片語指出係以「各階段履約進度」作為延誤履約情節之認定標準，系爭停權處分亦無交代任何認定之法律或契約依據，實有未洽。

三、核系爭契約有關停權處分之條款，無非係參考本法施行細則第 111 條規定，而以之充作公部門採購契約之內容，屬招標機關單方擬定之契約文字，如有疑義，自應作不利於擬約人之解釋。系爭契約從 102 年 10 月 16 日決標予申訴廠商，至 103 年 5 月 24 日申訴廠商應提送第三期期中報告止，期間歷經招標機關多次召開委員會外審，履約期呈至少達 219 天以上。然招標機關卻僅以申訴廠商延誤履約期間 16 日，即驟為認定延誤履約期間情節重大應停權，對申訴廠商而言顯屬過苛，招標機關在未說明何以「個別工作」之履約進度落後遲延結果對本案有情節重大影響下，終止契約並為停權處分，明顯不符行政程序法第 7 條之比例原則，違誤之處，昭昭甚明。

肆、「海象海流漂砂調查分析」確非為系爭契約範圍內之工作，招標機關擅申系爭契約所無之文義，責稱申訴廠商應負遲延責任云云，實屬無稽：

一、按系爭契約第 3 條暨其附件第 2 項「工作項目」，均已明訂申訴廠商所應履約之工作項目，倘招標機關任為增加上開約定所無之工作項目，應屬額外工作，所需工作期間自非可歸責於申訴廠商，應予展延而不得計罰逾期違約，至毋庸議。

二、招標機關雖稱：「海象海流漂砂之調查分析」為流域地

文之水文氣象、地質與土壤之基本資料，屬上開附件第 2 項第 2 款第 1 目之工作範圍云云，然此顯係擅申系爭契約所無之文義，又無具體舉證以實其說，要無可採。況且，「海象海流漂砂之調查分析」屬海洋水利學之研究領域，與河川水利學之研究領域不同，漂砂之研究顯非申訴廠商身為水利技師的專長範圍，若「海象海流漂砂之調查分析」自始即為招標工作範圍，申訴廠商自不可能不自量力而投標。

三、復就招標機關稱申訴廠商並未提出展延，故認本件確無任何額外工作之情形云云，更屬無稽。蓋，是否為系爭契約所定工作內容，咸以系爭契約內容（包括附件）定之，申訴廠商為利本案推展，礙於履約期呈緊迫，戮力完成各期報告，根本無暇針對展延天數耗費心力據理力爭，若申訴廠商對任何可能構成展延之因素皆錙銖必較，此等爭執將重大影響履約進程，固為一般工程實務所熟知。是以，申訴廠商於履約期間並未提出展延聲請，實無改變「海象海流漂砂之調查分析」非系爭契約範圍之結果。招標機關無由以此推論申訴廠商默視承認「海象海流漂砂之調查分析」為系爭契約工作範圍。

伍、招標機關不當增加水理分析斷面工作量，致申訴廠商需耗時完成相關調查工作，招標機關不察此情，驟然認定申訴廠商履約遲延情節重大，實非公允：

一、按系爭契約勞務採購預算書預算詳細表項次 4. 大斷面測量、單位 4 處，備註欄記載：「含選點建議，位置由業主指定，約 200 公尺一處」。

二、惟實際履約時，招標機關之「測量、排水現況調查」報

告審查會議紀錄貳之二之(五)河計科(即承辦科)之審查意見第4點：「若其斷面間距、數量不足，可能造成分析有較大誤差，建議蒐集調查應詳細」。招標機關改要求申訴廠商由已測地形測量圖剖切橫斷面，每20公尺一處測量，總計新增34處。顯較原來契約規定的200公尺一處測量，共計4處，增加達9倍之工作量。招標機關迄置不論，徒以申訴廠商遲延提送報告即予以停權處分，影響申訴廠商權益至鉅。招標機關所為豈合乎誠實信用原則？

陸、綜上所陳，招標機關之陳述意見、系爭停權處分暨異議結果，核與系爭契約所定之違約停權要件不符。祈請貴會鑒核，惠賜判斷如請求事項所載，以維權益。

#### □申訴廠商103年12月9日申訴補充理由(一)書意旨

系爭會議結論第3點，有關係爭契約第17條第1項、第5項及第6項等規定與本法第101條第1項第10款規定間之關聯性，逐一說明如后：

一、茲先摘錄與本件相關之契約與法律規定文字如后：

(一) 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。」

(二) 本法施行細則第111條：「本法第一百零一條第一項第十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。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。」

(三) 系爭契約第 17 條第 1 項第 6 款約定：「乙方履約，有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：……(六)因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」

(四) 系爭契約第 17 條第 5 項約定：「第 1 款第 6 目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後 20%以上，且日數達 10 日以上(本件非巨額採購)。」

(五) 系爭契約第 17 條第 6 項約定：「前款百分比之計算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之」

二、細繹上開契約及法律規定可知：

(一) 系爭契約第 17 條第 1 項第 6 款所定「延誤履約期限，情節重大者」之認定標準，係參考同條第 5 項之規定，即以履約廠商延誤履約天數與總工期天數予以比較後，其百分比達 20%以上且逾期天數達 10 日以上者，即屬「情節重大」。而該條第 5 項所規定之逾期天數計算前提，又以同條第 6 項

規定「前款百分比之計算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之」須先給予履約廠商改善之期間為前提，於上開期間終了後仍未改善者，始可計算逾期天數，而後才能判斷是否構成「情節重大」。

- (二) 核其立法目的，係因停權處分事涉人民權益重大，應嚴格遵守法律要件，以使人民之權益不致任意被侵害。因此，機關如欲採取停權處分，必先以嚴格遵守①. 機關已先通知廠商為改善②. 廠商屆期未改善，以逾期日數開始計算延誤履約期限情節重大之百分比之標準，始得裁罰。若機關未先通知廠商改善即為停權，即屬不符法律要件之違法行政處分，應撤銷其停權處分以符法制。

### 三、系爭契約第 17 條第 6 項所定「限期改善」之解釋：

- (一) 系爭契約第 17 條第 6 項所定「限期改善」，係給予履約廠商改善遲延履約之寬限期間 (grace period)。申言之，本法第 101 條第 1 項所定停權處分對履約廠商而言，實屬嚴重剝奪其權益甚明，故於一般公共採購契約中，對於連結停權處分之終止契約事由中，就遲延履約之計罰常有改善期間之規定，系爭契約第 17 條規定顯係翻抄自採購契約範本，亦無例外。
- (二) 承前，該條文之設計既係給予履約廠商改善之可能性，並避免無端濫用停權處分之公權力，故就改善之期限天數，招標機關自應明確敘明，履約廠商方能有跡可循，履約廠商若於寬限期後仍屆

期未改善者，核其違約行為才可論屬惡性重大，故有停權處分之必要。

(三) 抑有進者，從系爭契約第 17 條第 6 項約定之文字與立約目的可知，改善期間之給予為招標機關作成停權處分(及終止契約)之前提要件(precedent condition)：

- 1、按契約之解釋，原則上應本諸所使用之文字而為之。蓋以，文字之使用乃經過當事人間之合意，且唯有文字得以傳達締約當事人間之內心真意。因之，如契約文字已屬明確，自無另以探求當事人真意而為研求，否則不啻擅申契約所無之內容，更使判斷者僭越職權而成為締約當事人，誠非可取，最高法院 17 年度上字第 1118 號判例足資參照。
- 2、按系爭契約第 17 條第 6 項明定：「甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之」，佐以同條第 1 項第 6 款及第 5 項二約定，互為勾稽，足認招標機關非能於限期改善通知之前，即計算逾期天數而作成停權處分，反之，招標機關作成停權處分之前提為「屆期未改善，且遲延重大」。據此，改善期間之賦予，乃招標機關開始計算逾期天數之前提要件 (precedent condition)，也才有後續停權處分作成之可能，文字毫無不明之處！
- 3、苟招標機關可完全不限期通知申訴廠商交付工作成果，而直接計算逾期天數並作成停權處分，則本條約定豈非形同具文？矧招標機關對此約定

亦知之甚稔，也因此方有二次通知改善之函文更足證，兩造就此約定之真意，確如上述行政機關裁罰前應先給予寬限期間，至毋庸議。倘招標機關改口稱上開約定僅為「訓示規定」而不具有任何法律或契約之拘束力者，不啻出爾反爾而有悖誠信甚明。

- (四) 至於本條所謂「改善」，絕不可能指「將遲延天數回溯至無遲延狀態」，蓋時間一去不復返，履約廠商根本無從改善。果如此解釋，系爭契約第 17 條第 6 項約定形同廢文、費句，毫無實益可言！實則，履約廠商遲延完成工作，核一般公家機關所確實關心者，乃契約工作是否仍有完竣之可能，如為肯定，給予履約廠商改善方有實益。據此，本條所謂「改善」，應指「將契約所定工作內容，於改善期間內完竣」，即遲延提交之報告，於限期內提交機關而言，一旦履約廠商於寬限期內提交報告，即視為已改善完成，招標機關無理由再為課罰，此方合兩造之真意，其理至明。

四、另關於 貴會若同意撤銷系爭停權處分後，原處分機關基於同一或不同事由再為處分，申訴廠商之救濟是否有實益乙節，絕非本件申訴審議所應判斷之因素！縱使如此，本件撤銷系爭停權處分仍有其實益：

- (一) 查行政處分是否違法應予撤銷，相關程序是否踐行，絕為重要關鍵，此乃行政程序法制定之目的，苟相關程序違誤不為糾正，不啻宣稱機關可完全不顧行政程序法之相關規定任意擅為，實屬荒謬！

(二) 故而，回歸本件，倘 貴會依法撤銷系爭停權處分後，原處分機關若欲作成同一事由之處分，勢必仍應依系爭契約第 17 條第 6 項約定之停權處分要件，作成確切時間之改善期限通知，於申訴廠商未在限期內改善時（即未在限期內提交報告），方有停權處分之必要。因之，原處分機關是否能再次以同一事由為處分，尚有不確定因素（如申訴廠商已於期限內改善完畢等），自無撤銷系爭處分後無實益之疑慮。謹請 貴會仍應先依法論斷。

(三) 苟原處分機關係以完全不同事由作成停權處分者，益證，系爭停權處分確有違法之情，且兩者間毫無任何關聯，要無所謂本件撤銷無實益之疑慮甚明。

參、退步言，本件申訴廠商縱有履約遲延，亦無惡性重大、嚴重欠缺履約誠信情形，招標機關於履約過程不當增加「海象海流漂砂調查分析」和「水理分析斷面」工作，致使申訴廠商需耗時蒐集更多資料以及完成相關調查遲誤工進，招標非無可歸責之事由：

(一) 按機關是否對廠商停權並刊登採購公報處分，應視廠商違約情節是否重大、是否嚴重欠缺履約誠信，若廠商因故違約情事非情節重大，亦非出於欠缺履約誠信，機關非必然應處以停權，如此方符合立法目的及行政措施目的性與比例性。次按本法第 101 條第 1 項所謂「因可歸責於廠商之事由」，係指全部可歸責於廠商而言，如非可全部歸責於廠商，而係招標機關及廠商均有可歸責之事由，或全部可歸責於招標機關之事由，或部分可



歸責於招標機關、部分可歸責於第三人之事由，或不可歸責於招標機關及廠商之事由時，即無本款之適用，亦應考慮比例原則，此有最高行政法院 98 年度判字第 741 號判決可資參照。

- (二) 是以，如歷次書狀所述，本件招標機關於履約過程中，因不當增加申訴廠商契約範圍外工作，造成申訴廠商必須就非專業領域範圍內之（海象海流漂砂調查分析屬海洋水利學範圍，非申訴廠商專業領域之河川水利學範圍）事項為調查分析。申訴廠商為此還需協請海洋水利學領域之專業人員協助，現場勘查以利分析查證，絕非招標機關所言查明漂砂之來源，工作量不大云云；申訴廠商額外多辦理較原契約數量更多之斷面分析，亦致使申訴廠商需費時研究更多資料，建立數值模式、分析報告內容也隨之增加，如此始有辦法判斷斷面剖切面應位於何處，絕非招標機關所言斷面數量增加僅需隨筆一劃即可解決云云。倘若如此輕易即可完成，招標機關何需委外研究。
- (三) 同時，本件申訴廠商於履約過程中，招標機關寄予申訴廠商之書信，多以平信寄發，致使申訴廠商經常收到招標機關核定函文之通知係較實際發文日晚。如此，當不應以招標機關之發文日期計算履約期呈。招標機關就本案之延誤履約期限計算，確有問題。
- (四) 故申訴廠商縱有履約遲延，核其情形要無惡性重大、嚴重欠缺履約誠信可言，招標機關於履約過程中因不當增加申訴廠商額外工作內容，未先給

予申訴廠商限期改善之機會即為裁罰，應當也需擔負若干責任，難謂申訴廠商延誤履約期限，均為可歸責於己之事由，實不應課予申訴廠商停權處分，由申訴廠商負擔所有不利益。

□申訴廠商 103 年 12 月 30 申訴補充理由(二)書意旨

壹、針對系爭會議結論第 2 點，招標機關額外增加之「海象海流漂沙調查分析」及「斷面分析」工作應給予申訴廠商展延工期天數部分，暨其餘部分，申訴廠商謹補充說明如后：

一、招標機關計算本件履約期限之起始日，顯與系爭契約約定不符，並不可採：

招標機關稱：系爭契約之履約期間應自決標後翌日即 102 年 10 月 17 日開始起算，故第一階段工作執行計畫書之起算日應從 102 年 10 月 17 日算至同年 10 月 31 日，申訴廠商就此階段遲至 102 年 11 月 4 日提送工作執行計畫書，逾期 4 日云云。

惟查：

(一) 按系爭契約第 8 條附件第 3 點明定：「乙方應於簽訂合約次日起 15 日內，擬定詳細之工作執行計畫」同附件第 4 點亦明定：「乙方同意於簽訂合約次日起 40 日內前提出測量成果、排水現況調查」

由上開約定可知，第一階段「工作執行計畫書提交」與第二階段「測量成果、排水現況調查」之各自提交時間，均係自系爭契約簽訂翌日起算，而非系爭採購契約決標翌日為起算點，文義至明。

(二) 查，系爭採購案件固於 102 年 10 月 16 日決標，然兩造就系爭契約於決標後，尚須由申訴廠商先行印

刷製約並用印後，遞送至招標機關，再由招標機關陳核上級主管單位簽辦後用印擲回申訴廠商。如此，系爭契約始告正式簽訂完成。故實際簽約日因係 102 年 10 月 23 日，履約期間應自 102 年 10 月 24 日起算，方符實情。

- (三) 迺招標機關不察契約文字，自行以決標日翌日即 102 年 10 月 17 日做為履約期限之起算點，不僅於約有違，亦壓縮申訴廠商履約之期限利益，對申訴廠商不甚公平。因此，若以系爭契約之實際簽約日翌日即 102 年 10 月 24 日開始起算第一階段工作執行計畫書之 15 日提交時間，第一階段之工作執行計畫書到期日也應為 102 年 11 月 7 日，申訴廠商於 102 年 11 月 4 日提送第一階段工作執行計畫書並無逾期情事。

二、因招標機關延宕審查第一階段工作執行計畫書，遲至 103 年 1 月 18 日始為核定第一階段工作執行計畫書，致申訴廠商第二階段「測量成果、排水現況調查」遲遲無法確定工作範圍，申訴廠商於 102 年 12 月 17 日提出第二階段「測量成果、排水現況調查」報告，並無延誤履約期限：招標機關稱：第二階段「測量成果、排水現況調查」工作之履約起始日為 102 年 10 月 17 日，到期日則為 102 年 11 月 25 日，申訴廠商遲於 102 年 12 月 17 日始提交，逾期天數為 21 日云云。

惟查：

- (一) 如前所述，系爭契約之起算日應為簽訂合約次日即 102 年 10 月 24 日，故第二階段「測量成果、排水現況調查」工作之履約起始日應為系爭契約簽訂翌

日即 102 年 10 月 24 日，而非招標機關所稱決標翌日 102 年 10 月 17 日，是其所辯，於約無據。

(二) 又按，「因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。」民法第 230 條定有明文。查：

1、第一階段「工作執行計畫書」內容涉及第二階段「測量成果、排水現況調查」之工作分析範圍與方向，兩者具有牽連關係，前者如無核定通過，後者縱為進行，仍有徒勞無功或高度不確定之風險。

2、而查，招標機關於申訴廠商提出第一階段「工作執行計畫書」後，遲至 103 年 1 月 17 日始完成第一階段「工作執行計畫書」之核定，致使申訴廠商根本無法確定第二階段「測量成果、排水現況調查」之分析範圍與方向。因此，第二階段「測量成果、排水現況調查」之起算日應為 103 年 1 月 18 日，申訴廠商於 102 年 12 月 17 日提出，並無遲延履約情形。

迺招標機關不察，稱申訴廠商應於 102 年 11 月 25 日提出第二階段「測量成果、排水現況調查」報告，申訴廠商就此階段工作有遲延 21 日之逾期情形云云，顯未合法，亦忽略自身審查延宕對申訴廠商下一階段工作範圍無法確定之影響，若仍依招標機關此標準認定申訴廠商違約逾期，實未符公允。

三、因招標機關於 103 年 3 月 4 日前仍未通知申訴廠商第二階段「測量成果、排水現況調查」審查意見，故於 103 年 3 月 3 日前應不計入履約期限，且因招標機關於本階

段額外增加 34 個斷面測繪工作，致申訴廠商需多費時研析，申訴廠商認為本階段履約期限應展延 14 個工作天，申訴廠商於本階段之履約工作並無逾期情形：

招標機關稱：第二階段「測量成果、排水現況調查」工作之修正版提交起算日為 103 年 2 月 18 日，預定完成日為 103 年 2 月 27 日，申訴廠商於 103 年 3 月 11 日始提出，已有逾期云云。然查：

- (一) 按系爭契約第 8 條附件第 12 點約定：「本案各階段計畫報告經審查後，其修正期限除甲乙雙方於會議中另有協議外，乙方應於甲方通知日起 10 日曆天內提送修正後計畫報告（份數由甲方決定），若逾期則依照契約 14 條辦理。各階段計畫報告修正次數，…」由上可知，申訴廠商提送修正報告之期限，原則上係以招標機關通知日起 10 個日曆天為準，除經甲乙雙方於會議中另有協議外。
- (二) 因此，招標機關雖於 103 年 2 月 17 日的審查會會議結論註明申訴廠商應於 103 年 2 月 27 日前提送第二階段「測量成果、排水現況調查」之修正本，但該次審查會議結論之紀錄，並非經雙方協議之內容，係招標機關單方面製作之會議結論，申訴廠商無能置喙修正期限，更遑論有協議可言，故招標機關主張應以該審查會議當天所載日期起算修正報告期限，核與系爭契約第 8 條附件第 12 點規定要件不符。
- (三) 再者，103 年 2 月 17 日當天審查會之會議紀錄及相關資料，招標機關乃遲至 103 年 3 月 3 日仍未寄送予申訴廠商，申訴廠商在無相關會議紀錄等審查資

料下，自不可能於此之前即貿然提出修正報告或逕予修正施作，如此不合情理亦未符經濟效益，故招標機關以 103 年 2 月 18 日會議紀錄均未寄送與申訴廠商前之日期，作為修正報告起算日，誠有疑議，並有違常情。

- (四) 退步言，縱認應以 103 年 2 月 18 日為起算日，然此期間，因招標機關於本階段額外要求申訴廠商多施作繪製達 34 個斷面（圖面橫切），增加申訴廠商履約負擔及需費時研析相關資料，招標機關就此階段應給予申訴廠商展延 14 個工作天。招標機關不明事理，辯稱其所增加之「水理分析斷面繪製」工作，僅係紙上繪圖作業，並非現場實際測量工作，並無不當大量增加申訴廠商工作及需耗費長久時間云云，實令申訴廠商無法苟同。
- (五) 概以常理可知，紙上繪製切斷面亦需和現地測量一樣，需先訂定各斷面位置、讀取測量圖地形轉折點、一點一滴繪製橫斷面圖，標示高程距離，並前往現場比對地形地物等，除需讀取高程以外，現場測量後，亦需費時為室內紙上繪圖作業，絕非招標機關所稱的如此輕鬆簡單，於此才能確保繪製之斷面分析精準正確。倘若「水理分析斷面繪製」工作果如招標機關所言僅需隨筆一劃，或可直接由套裝軟體（如 Auto CAD）處理云云，則招標機關又何需大費周章委外由民間廠商研究檢討，以招標機關之專業能力和公務人員之國家特考常識，應可自行處理，毋需花費納稅義務人之錢為如此芝麻蒜皮小事。可證，招標機關所言實不足採，顯為臨訟編撰

之詞。

- (六) 是以，本階段工作應於申訴廠商 103 年 3 月 5 日收到招標機關之會議紀錄通知起算 10 日，再加計應展延之 14 日，本階段工作之到期日應為 103 年 3 月 28 日，申訴廠商於 103 年 3 月 11 日提出工作成果，已屬進度超前，自不應苛求申訴廠商逾期而為系爭停權處分。

四、招標機關於 103 年 4 月 20 日始發函告知核定「測量成果、排水現況調查(修正版)」，申訴廠商於收到上開核定通知後，亦需於第三階段之「期中報告」中增加斷面水理分析與沿岸海流漂沙調查分析，招標機關至少應給予申訴廠商展延工期 28 日，故申訴廠商於本階段之履約並無逾期情形：

招標機關稱：「期中報告」工作之起算日為 103 年 4 月 16 日，預定完工日為 103 年 5 月 25 日，申訴廠商遲於 103 年 6 月 9 日提交，顯有逾期云云。惟查：

- (一) 系爭契約第 8 條附件第 5 點約定：「乙方同意於測量成果、排水現況調查核定日起 40 日內提出期中報告(初稿)」。

茲查，申訴廠商係於 103 年 4 月 20 日左右收到招標機關之第二階段「測量成果、排水現況調查」修正版核定通知，故依上開系爭契約之約定，本階段工作之起算日應從 103 年 4 月 20 日開始，招標機關之計算標準，誠有疑議。

- (二) 又招標機關於本階段「期中報告」之履約期間，額外增加申訴廠商「沿岸流漂砂調查分析」及「斷面水理分析」工作，致申訴廠商無法於 103 年 5 月 25

日完工，實非可歸責於申訴廠商至明，申訴廠商爰就各額外工作內容為說明：

1、增加「沿岸流漂砂調查分析」：

就此工作，申訴廠商必須先為海流漂砂分析調查現場之勘查作業，評估海象如潮汐、海流、潮位梯度等因素及區域性地文環境（包括陸域地文與海岸地文），現勘情況有期中報告書第12至20頁可證。

其次，申訴廠商需就「瑪鍊溪」及「員潭溪」兩區之海流漂砂進行調查分析，相關成果內容臚列於期中報告書第139頁至154頁及第268頁至286頁，核其內容縝密確實並輔以相關具體數據公式，足供招標機關日後參考。

基此，申訴廠商就此額外增加之「沿岸流漂砂調查分析」工作，實付出相當之辛勞，觀上述期中報告書所載內容之詳盡，即為明證。申訴廠商主張此部分應展延21日，乃具體考量實際勞務付出而得，並無過當。

2、增加「斷面水理分析」：

就此，申訴廠商除延續第二階段「測量成果、排水現況調查（修正本）」之內容，亦增加彙集了其他相關調查資料，於本階段之分析中詳為參考，對於瑪鍊溪河口水裡進行數據統計、分析，並繪製相關曲線圖，此觀期中報告書第123頁至130頁即明。申訴廠商就此部分請求展延7工作日之額外工作履約期間，應屬恰當。

（三）據上論結，縱以招標機關所稱103年4月16日作



為本階段工作之起算日，除本階段原定履約期間 40 日外，加計上述額外工作所應展延之履約天數 28 日，本階段之履約期限之末日亦為 103 年 6 月 24 日，申訴廠商於 103 年 6 月 9 日提送期中報告書，並無逾期之情形。

□申訴廠商 104 年 1 月 23 申訴補充理由(三)書意旨

一、有關招標機關稱：「逾期」係指超出原先預定之期限，自無從改善可言，更何況履約期限乃申訴廠商知之甚明，其以「儘速」二字命申訴廠商提出並無違誤。何況申訴廠商於 103 年 1 月 13 日承諾後續各階段工作將趕工，焉能於逾期後再以「儘速」二字大做文章云云（參見招標機關 103 年 12 月 8 日陳述意見（一）書第 6 頁、二）。惟查：

（一）系爭契約第 17 條第 6 項約定：「前款百分比之計算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之」。

是可知，計算系爭契約逾期天數之前提，乃招標機關給予改善期間，申訴廠商未於上開期間改善者，始得依申訴廠商逾期之日數開始計算。系爭契約條文既謂「限期」，自不可能漫無邊際，否則何來「屆期」之有？

（二）又查，招標機關稱逾期後已無從改善，是否給予改善之機會並非停權處分之前提要件云云。果為如此，則招標機關根本無庸大費周章二度請求申訴廠商改善，應可逕為停權為是。況且，系爭契約第 17

條第 6 項之約定，乃參考我國國內政府採購契約範本，若如招標機關之解釋，只要民間廠商一有履約逾期，時間皆無法回溯，均應課予逾期違約效果，不免過於嚴苛。因此，系爭契約第 17 條第 6 項之規定，確實係在要求招標機關先命民間廠商改善之義務，若民間廠商未於期限內改正其缺失。招標機關再按民間廠商逾期之天數綜合整體履約天數，判斷是否延誤履約期限，且情節重大。

二、有關招標機關稱：參考系爭契約第 14 條第 1 款及系爭契約第 8 條規定，可知履約期限落後是以各階段辦理期間之總天數為依據云云（參見招標機關 103 年 12 月 8 日陳述意見（一）書第 7 頁、參、一）。惟查：

（一）系爭契約第 14 條乃規範各服務項目逾期時之每逾 1 日懲罰性違約金計算方式及計罰上限，與本件延遲履約進度，有無延誤履約期限，情節重大，略有不同，招標機關將之混為一談，實有疑義。若可將延誤各服務項目之逾期懲罰性違約金納為判斷延誤履約期限情節重大之依據，則申訴人 103 年 8 月 15 日之履約申訴聲明書第 2 頁已提出本件期中報告違約逾期之罰金金額僅為新臺幣 3,786 元，進度落後僅 1.6%，顯較本件履約金額低，應無違約情節重大可言，招標機關應不予停權裁罰為是。

（二）再查，系爭契約第 8 條附件，亦係規範各階段工作報告之辦理期間，如何能將之作為延遲履約期限情節重大之判斷裁罰標準，亦有疑義。招標機關未提出可資令人信服之裁罰計算方式，即驟然對申訴廠

商為停權裁罰，實非妥允。

三、有關招標機關稱：依系爭契約第 3 條附件第 1 項第 2 款第 1 目明定「河口處各 50 公尺範圍內」…，足認河口處出海 50 公尺範圍內之淤沙產生情形、資料蒐集及分析均為本案工作範圍，而河口處也是出海口，海流漂沙分析亦為系爭契約履約範圍。若申訴廠商認此非工作範圍，為何未表示異議云云（參見招標機關 103 年 12 月 8 日陳述意見（一）書第 8 頁、肆、一以下）。惟查：

- （一）遍尋系爭契約所有文件，並無提及「海流漂沙分析」等文字，招標機關擅申系爭契約所無之內容，主張此為契約工作云云，顯係臨訟羅織之詞，不足採信。
- （二）同時，系爭契約之招標機關乃水利局河川計畫科部分，之所以辦理此項專案採購，無非僅關心淤沙對於河川防洪之影響，至於海流漂砂之問題，則另有其他公共部門予以執掌，實非招標機關所能置喙。且查，「淤砂」和「漂砂」，明顯係屬二字，分屬不同概念涵意。淤砂就字面以解，當係指沙已經淤積堆積在某處，漂砂則是指砂的來處。本案就契約名稱已觀，確實是欲檢討堆積在瑪鍊溪出海口的淤砂該如何規劃，豈會有從契約標題文字可擴大解釋兩造締約之真意，即含蓋海流漂砂為履約工作範圍。招標機關之解釋，著實無理。
- （三）至於招標機關所稱「河口處各 50 公尺範圍內」即包括海流漂砂云云，更屬無稽。蓋以，海流漂砂分析乃海岸水力學範疇，其所包含之範圍少則 300 公尺，多則 1000 公尺以上，研究內容從相關外海地形、坡降、海流、波浪、颱風強度、向岸流、沿岸

流，離岸流形成一個近岸水流體系胞等，均為環環相扣之因素。倘招標機關確有此項需求而擬定系爭契約，自不可能僅以 50 公尺為限，此乃一般具有海岸水力學專業知識者所知之甚稔。招標機關不察，辯稱公告內容已有河口處各 50 公尺之字樣，故依據原契約文義，確實涵蓋海流漂沙分析云云，顯背離當初雙方締約之真意及故意不當解釋文意。

(四) 招標機關復稱，本案沿海當地居民均知漂砂來自集水區，經暴雨洪流沖刷而下，堆置於離岸不遠之外海，再經颱風風浪沖回河口而成，故分析漂砂來源並不增加申訴廠商工作云云。倘如招標機關所稱，此項工作如此簡單又為當地居民均知之甚詳的內容，又何需於第一期工作計畫審查會議中，邀集五位專家召開會勘會議前往實地瞭解，並作出請申訴廠商將沿岸流漂砂納入檢討規劃之結論。可證，海流漂砂之分析工作，確實並非本件原工作範圍，亦需申訴廠商多費神研究分析之工作。申訴廠商就此部分主張應給予展延工期 21 天，應無不當。

四、招標機關末稱：申訴廠商所稱「水理分析斷面繪製」乃前次工作報告應完成事項，並非期中報告工作範圍。伊等要求申訴廠商施作者乃「地形測量圖高程繪製」之紙上作業，與系爭契約所定每 200 公尺一處之「現場實際測量及打石樁」之現況實地測量，屬兩種不同內容，前者所耗費之時間絕非如後者之多，申訴廠商主張應為工期展延，為無理由云云（參見招標機關 103 年 12 月 8 日陳述意見（一）書第 9 頁、伍以下）。惟查：

(一)「水理分析斷面繪製」與前後兩階段工作均有重大

關聯，招標機關侈言此乃前階段工作，而與「期中報告書」階段工作無涉云云，純屬一己之言。

(二) 蓋申訴廠商為辦理「水理分析斷面繪製」之過程，必須先訂定各斷面位址，並讀取測量圖地形轉折點，而後逐一繪製橫斷面圖，並且標示高程距離，完成後仍需前往斷面現場比對地形地物等。舉例而言，按規劃報告的測量精度要求是比例尺 1/1,000(細部設計約 1/300)，有些細微地方 1/1,000 比例測量圖是無法表達，如局部低窪地、防洪牆高度厚度位置等，而繪製斷面圖是要能將此部分繪製出來，故才要到現場再核對。可知，申訴廠商為此確實付出較原定工作之更多勞力。

(三) 再就，系爭契約 4 個斷面分析所給予之履約期間為 40 日以觀，申訴廠商就此部分額外多針對了 34 個斷面進行分析，並繪製精密圖表，僅請求展延 14 日，兩相比較，申訴廠商之請求並不過份。迺招標機關竟稱「水理分析斷面繪製」僅需紙上作業並無大量增加申訴廠商工作量云云，顯然不尊重申訴廠商專業。

#### □申訴廠商 104 年 3 月 4 申訴補充理由(四)書意旨

針對申訴廠商主張招標機關履約期間，多數來往函文及通知均係以平信寄送乙事，導致廠商收文日期與機關發文日期有所差異，申訴廠商謹提出相關資料並為說明：

一、由招標機關所寄來之信封上並無掛號條碼，僅有少數信封(註：實際上只有停權處分以後之通知)有掛號條碼，可知招標機關確實於履約過程中，均以平信方式通知申訴廠商：

按民法第 95 條：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到招標機關時，發生效力。」定有明文。查招標機關稱本件申訴廠商於各階段履約過程中，均有遲延提交報告情形，並提出陳證 1 號大事紀及附件「延誤履約期限情節重大」進度計算表，說明其認定申訴廠商違約之計罰天數云云。

惟查，招標機關於履約過程中，多數寄送給申訴廠商之信件，均係以平信方式投遞，造成申訴廠商實際上收到信件之日期，均較招標機關發文日期晚，甚至還有未收到招標機關通知之情形。此可從招標機關寄發之信封，多數信封上並無掛號條碼可知招標機關確實以平信投遞。倘若，招標機關係以掛號方式投遞者，該信封上即會有張貼掛號信條碼，二者明顯可辯。是以，招標機關既欲主張申訴廠商有未按其通知日後之期間提送相關報告，則招標機關應具體舉證其通知日之實際送達時間，以資證明，其所列舉之違約計算日無誤。

二、招標機關應證明其各階段之實際通知申訴廠商日期，始得以此作為逾期天數計算標準，否則無以明確計算履約期間，計罰標準淪為招標機關自由心證，對申訴廠商不公：

以申訴廠商「測量成果、排水現況調查（修正本）」之履約過程為例。依照系爭契約第 8 條附件第 12 項約定：「本案各階段計畫報告經審查後，其修正期限除甲乙雙方於會議中另有協議外，乙方應於甲方通知日起 10 日曆天內提送修正後計畫報告（份數由甲方決定），若逾期則依照契約十四條辦理。」招標機關應就各階段之計畫報告審查結果，通知申訴廠商。倘申訴廠商收到通知後 10

日內未提出修正報告，即有逾期違約之構成。

惟於實際履約過程中，因招標機關確實僅以平信方式通知申訴廠商，造成申訴廠商實際上收到通知的日期並非招標機關所稱的103年2月18日，而係遲延至103年3月3日均尚未收到招標機關之審查通知。故申訴廠商既未收到通知，招標機關又何能主張應以103年2月18日作為履約期間之起算日，明顯有誤。招標機關既欲主張申訴廠商各階段均有逾期違約之情形，則應當先就其各階段之實際通知日、申訴廠商回覆日等時間提出具體證明，以實計罰天數之正確性。

## 招標機關陳述意旨

### 事實

- 一、緣申訴廠商於102年10月16日承攬招標機關「新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出海口淤砂重新檢討規劃委託技術服務案」(下稱系爭規劃服務案)。系爭規劃服務案共分四期報告，履約過程中，申訴廠商多次未依系爭規劃之契約書期程及招標機關書面通知期限內交付執行成果，致延誤履約進度。
- 二、尤其招標機關以103年4月15日○○○○字第1030668066號函通知申訴廠商同意核定第二期「測量成果、排水現況調查」報告後，依契約書第8條(附件)第5項約定，申訴廠商應於核定日起40日(103年5月24日)內提第三期「期中報告」，然上開期限屆至後，招標機關並未收到該報告，遂分別於103年5月29日、6月4日函知逾期延遲，而申訴廠商遲至103年6月9日方提送第三期「期中報告」，共計逾期16日，履約進度落後40

%，已符合契約書第17條第1項：「乙方履約，有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：…(六) 因可歸於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」及同條第5項：「第1款第6目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後20%以上，且日數達10日以上。」等約定之情事。申訴廠商上述嚴重延誤履約期限情事，已構成本法第101條第1項第10款之情形，故招標機關以103年6月26日○○○○字第1031171351號函通知申訴廠商終止系爭規劃服務案，並將依本法第101條第1項第10款刊登政府採購公報。

#### **理由**

- 一、系爭規劃服務案之履約過程，有關執行期程、內容或招標機關交辦事項，若有超過或違反契約書約定之內容，申訴廠商得以正式函文向招標機關提出異議，惟截至招標機關以103年6月26日○○○○字第1031171351號函知終止契約前，招標機關未曾收到申訴廠商有關履約聲明異議之各式函文，合先敘明。
- 二、按系爭規劃之契約書第17條第1項略以：「乙方履約，有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：…(六) 因可歸於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」及同條第5項：「第1款第6目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後20%以上，且日數達10日以上。」查，招標機關於103年4月15日電洽及函知(○○○○字第1030668066號)申訴廠商第二期「測量成果、排水現況調查」同意核定，依系爭規劃之契約



書第8條(附件)第5項約定，申訴廠商應於測量成果、排水現況調查核定日起40日(103年5月24日)內提出期中報告，惟截至前開期限，招標機關未收到申訴廠商提出該期中報告，乃分別於103年5月29日及6月4日共計2次函知逾期，後續申訴廠商於103年6月9日正式提送該期中報告，此部分共計逾期16日，履約進度落後40%，已符合契約書第17條終止契約等規定。申訴廠商稱其逾期原因係因招標機關於第三期期中報告要求新增海象海流漂砂之調查分析工作項目，應展延28天工作天，惟查，系爭規劃服務案內之瑪鍊溪河口處於與海洋匯流處，河口處係屬河川流域範圍內，局部海象海流漂砂屬於流域地文之水文氣象、地質與土壤之基本資料，為原工作項目，難謂為新增工作項目。倘申訴廠商認為海象海流漂砂之調查分析工作係屬新增工作項目，應展延工作天，自應提出展延天數之申請，惟如前述，招標機關未曾接獲申訴機關之異議或申請，顯示申訴廠商亦同意第三期期中報告之工作內容及天數。

- 三、次查，本案逾期係依契約書第17條約定方式計算出進度落後百分比，詳如附表。至於申訴廠商提出以「罰金金額百分比作為落後進度之計算基準」及以「契約生效日(開工日)至定稿提送日(完工日)作為落後進度之計算基準」二種計算逾期方式，均非為實務上規劃服務案計算履約期限及逾期之慣例，顯難採憑。
- 四、另申訴廠商履約過程多次未依契約書期程及招標機關書面通知期限內交付執行成果，以至延誤履約進度，招標機關業以103年4月18日○○○○字第1030703986號函知申訴廠商，爾後如有上述情事，將依契約書第14

條及第17條等規定辦理。況如前述，申訴廠商遲未提出第三期「期中報告」，招標機關分別於103年5月29日及6月4日計2次函知逾期，難謂無進度落後之明示通知。

五、綜上，申訴廠商提出第三期「期中報告」履約逾期明確，且日數及進度落後，構成本法第101條第1項第10款之情形，其所稱理由，均不足採信。

#### □招標機關 103 年 12 月 8 補充陳述意見書(一)意旨

壹、招標機關103年6月26日○○○○字第1031171351號函之停權處分，符合行政程序法規定，應予維持：

一、按「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：…二、處分招標機關或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉做成處分之理由者。」行政程序法第97條第2款有明文規定。

二、查系爭契約第8條（附件）第3款約定：「乙方應於簽訂合約次日起15日內，擬訂詳細之工作執行計畫（含測量計畫書），且將有關圖書文件一式數份送交甲方審核…」、第4款約定：「乙方同意於簽訂合約次日起40日內前提出測量成果、排水現況調查…」、第5款約定：「乙方同意於測量成果、排水現況調查核定日起40日內提出其中報告…送交甲方…」、第6款約定：「期中報告核定日起40日內提出期末報告『新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出海口淤沙重新檢討規劃案』…送交甲方，供召開規劃報告審查會」、第7款：「期中報告核定日起40日內提出『新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出海口淤沙重新檢討規劃案』…送交甲方，供召開規劃報告審查會…」等。自102年10月16日申訴廠商承攬系爭規劃服務案起，申訴廠商即知悉系爭契約上述報告之各階段履約期程，

然申訴廠商於各階段期程均有逾期提出各該報告之情形，履約過程及逾期日數如下：

執行階段	約定履約期間	實際履約期間	逾期	備註
第一階段	102/10/17- 102/10/31	102/10/17- 102/11/4	4日	
第二階段	102/10/17- 102/11/25	102/10/17- 102/12/20	25日	102年12月4日○○○○字第1023211715號函 102年12月11日○○○○字第1023249679號函 102年12月19日○○○○字第1023320951號函 103年2月17日審查會會議紀錄 103年4月18日○○○○字第1030703986號函
第二階段 修正工作	103/2/17- 103/2/27	103/2/17- 103/3/11	12日	103年3月4日○○○○字第1030376544號函 103年3月11日○○○○字第1030428114號函
第三階段	103/4/15- 103/5/24	103/4/15- 103/6/9	16日	103年5月29日○○○○字第1030968893號函 103年6月4日○○○○字第1031012440號函

### 三、系爭規劃服務案：

- (一) 第一階段約定履約期間為 15 日，實際履約期間為 19 日，逾期 4 日。
- (二) 第二階段約定履約期間為 40 日，實際履約期間為 65 日，逾期日數高達 25 日，招標機關曾以 102 年 12 月 4 日○○○○字第 1023211715 號函、同年 11 月○○○○字第 1023249679 號函、同年 12 月 19 日○○○○字第 1023320951 號函通知申訴廠商逾期，將依系爭契約第 14 條規定辦理，申訴廠商則以 103 年 1 月 13

日鼎水字第 103003 號函表明欣然接受處分並承諾後續各工期將趕工。

- (三) 第二階段修正工作約定履約期間為 10 日，實際履約期間為 22 日，逾期日數 12 日，招標機關已於 103 年 2 月 17 日審查會中現場通知申訴廠商當日起算 10 日內即 103 年 2 月 27 日提送修正本，惟相關資料遲遲未提出，招標機關以 103 年 3 月 4 日○○○○字第 1030376544 號函、同年月 11 日○○○○字第 1030428114 號函通知申訴廠商逾期，嗣招標機關再以 103 年 4 月 18 日○○○○字第 1030703986 號函通知申訴廠商第一期及第二期履約過程均有逾期交付執行成果而延誤履約進度情事，將依系爭契約第 14 條遲延履約規定辦理。
- (四) 第三階段約定履約期間為 40 日，實際履約期間為 56 日，逾期日數高達 16 日，招標機關以 103 年 5 月 29 日○○○○字第 1030968893 號函、103 年 6 月 4 日○○○○字第 1031012440 號函通知申訴廠商應於 103 年 5 月 24 日前提出期中報告，其尚未提送期中報告，業已逾期，將依系爭契約第 14 條遲延履約規定辦理，申訴廠商以 103 年 6 月 16 日函覆逾期提送期中報告之理由。
- (五) 足見申訴廠商就招標機關 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號函之停權處分事實，顯然已經知悉。且系爭停權處分亦於說明二、申訴廠商履約過程多次未依契約期程及通知期限內交付執行成果，延誤履約進度。應已敘明申訴廠商違約之主要事實及理由，依行政程序法第 97 條第 2 款規定，系爭停權處

分並無違法。況申訴廠商收受招標機關 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號函後，旋即於同年 7 月 18 日聲明異議，分別針對第一期至第三期之逾期提出說明，益證申訴廠商已知系爭停權處分之理由，此可由其所提履約異議聲明書即可證明，應無申訴廠商所稱違反行政程序法第 5 條及 96 條之情事。

(六) 類似案例，有臺北高等行政法院 95 年訴字第 1670 號判決可稽。

四、申訴廠商辯稱招標機關之停權處分函文內容未載明其違規之主要事實、理由及構成系爭契約第 17 條第 1 項「延誤履約期限，情節重大」情形，致其無法為具體陳述、答辯，以及喪失第一時間充分陳述意見之機會等語。惟如前述，招標機關分別於 103 年 4 月、5 月、6 月計 3 次函通知申訴廠商違約事實，而申訴廠商則以 103 年 1 月 18 日、6 月 16 日函文說明其逾期違約理由，更於收受系爭停權處分函文後聲明異議，該聲明異議內容詳細載明其具體意見，足證申訴廠商知悉違約事實，且已於第一時間具體陳述、充分答辯，申訴廠商表達意見之機會從未喪失。

貳、系爭契約第 17 條第 6 項約定「…甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之」，並非停權處分之前提要件：

一、申訴廠商辯稱「改善期間之給予，必須時間範圍有所確定，履約廠商方能據以遵守。徵諸系爭契約第 17 條第 6 項所定『屆期未改善者，依逾期日數計算之』之約定。招標機關所為改善通知應有確定期限，而非以空洞飄渺無確定之期限為催告期限…」等語。惟查，依系爭契約

第 8 條（附件）第 5 款約定：「乙方同意於測量成果、排水現況調查核定日起 40 日內提出其中報告…送交甲方…」，是自招標機關於 103 年 4 月 15 日核定測量成果、排水現況調查報告日起，申訴廠商應於 40 日內即 103 年 5 月 24 日提出期中報告，然申訴廠商屆期未提出，招標機關方以 103 年 5 月 29 日、103 年 6 月 4 日函文通知「儘速」提出報告成果。

二、次查，「逾期」係指超出原先預定之期限，因此，既已超出預定期限，自無從改善可言，其理至明。況何時應提出期中報告，申訴廠商知之甚明。是招標機關 103 年 5 月 29 日、103 年 6 月 4 日函文記載「儘速」提出期中報告成果，並無任何違誤。又申訴廠商曾以 103 年 1 月 13 日函文承諾後續各工期將趕工，豈可逾期後，再以「儘速」二字大作文章，顯無誠信可言。試問：倘如申訴廠商所言，「儘速」是抽象且空泛之不確定期限，那是否意味申訴廠商可以無限延長提出報告成果之時間點？

三、囿於時間之不可回溯性，申訴廠商既已逾期，自無從改善。因此，招標機關自無法給予改善之確定期限。又招標機關已於 103 年 5 月 29 日、6 月 4 日計 2 次函文通知，並非如申訴廠商所言僅於 6 月 4 日函文通知 5 日後其即提出工作成果。

四、由上可知，時間有其不可回溯性，「逾期」本身無從改善。縱使給予改善期，逾期之瑕疵仍無法治癒。是以，是否給予申訴廠商限期改善之機會並非停權處分之前提要件。

參、招標機關以「期中報告」履約期間 40 日作為逾期之認定，並無逾越系爭契約第 17 條第 5 項約定：

- 一、按系爭契約第 14 條第 1 款約定：「本契約內所定之辦理期限，…其餘乙方逾約定期限完成者……」。查，如前所述，系爭契約第 8 條（附件）已明文約定各階段工作報告之辦理期間，又系爭契約第 14 條第 1 款約定以「本契約內所定之辦理期限」作為延遲履約之依據，綜觀二條文約定，系爭契約第 14 條第 1 款約定以「所定之辦理期限」自為各階段工作之辦理期間，是招標機關以第二期期中報告之履約期間與逾期期間相比【 $(16/40) \times 100\% = 40\%$ 】，履約期限落後 40%，已達系爭契約第 17 條第 5 項之標準，並無違誤。
- 二、倘系爭契約第 14 條第 1 款「所定之辦理期限」並非各階段工作之辦理期間，而是各階段辦理期間之總天數（假設語氣），則申訴廠商至該期工作總天數與各期逾期總天數相比【 $(57/105) \times 100\% = 54\%$ 】，履約期限落後 54%，亦達系爭契約第 17 條第 5 項之標準，亦無違誤。因此，不論以【 $(16/40) \times 100\% = 40\%$ 】或【 $(57/105) \times 100\% = 54\%$ 】計算方式，申訴廠商履約進度均超過 20%，且日數達 10 日以上，其指摘系爭契約第 17 條第 5 項所定「履約進度」無延遲履約之認定標準，容有誤會。
- 三、申訴廠商稱招標機關多次召開委員會外審，履約期間至少達 219 天以上，卻僅以申訴廠商遲延 16 日即認定情節重大應停權，顯屬過苛，及未說明對本案情節之重大影響云云。查，本案預定至第三階段履約天數計 105 天，招標機關召開審查委員會審查天數均不計入申訴廠商之履約天數，並無苛刻申訴廠商之疑慮。又招標機關辦理本案係緣起於當地民眾陳情，為瞭解淤砂現況是否影響河防安全，甚而影響 2 岸民眾住家生命安全，倘進度落

後嚴重而逾期完成，將延宕招標機關評估及實際進場清淤或辦理相關河防工程之時間，影響公益甚鉅，自難謂對本案無情節重大影響，更無不符比例原則之處。申訴廠商身為水利技師，不可能不知清淤對河防安全之重要性。

肆、「海象海流漂砂調查分析」為系爭契約範圍內之工作，並無違誤：

一、申訴廠商稱「海象海流漂砂調查分析」並非系爭契約工作範圍。惟查，本案工作名稱為「新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出海口淤砂重新檢討規劃」，工作名稱已顯示工作範圍包含出海口範圍。又系爭契約第3條（附件）第1項第2款第1目約定：「…【包含河口處各50公尺範圍內】…」，均顯示河川河口處出海50公尺範圍內之淤砂產生情形、資料蒐集及分析之工作自始即包含在工作範圍內。又河口處既為出海口，必有海流漂砂，無法切割。申訴廠商之言，顯為推託卸責之詞。

二、申訴廠商又稱「海象海流漂砂調查分析」屬海洋水利類之研究領域，與河川水利類研究領域不同，漂砂研究非其水利技師之專長等語。然本案招標時曾上網公告，豈可能不知系爭合約工作範圍？試問：申訴廠商投標時，未曾看招標文件，而不知【包含河口處各50公尺範圍內】？或投標時知悉工作範圍【包含河口處各50公尺範圍內】，明知非其專長，仍然投標？申訴廠商所言，前後矛盾。

三、再者，倘「海象海流漂砂調查分析」係新增工作範圍（假設語氣），參考本案履約經驗，申訴廠商豈有不力爭展延工作天數之理，此有本案自履約之初，申訴廠商即屢



屢說明逾期原因之書面資料可稽。又其於本案工作執行計畫書（修正）審查會表明「有關河川輸砂、海岸漂砂等綜合分析，依意見研議辦理」，試問：倘為新增工作範圍，何以其未當場異議或申請展延工作天數，足見「海象海流漂砂調查分析」確實為系爭契約原工作範圍。

伍、招標機關增加之「水理分析斷面繪製」工作，僅係紙上繪圖作業，並非現場實際測量工作，並無不當大量增加工作及需耗費長久時間：

一、查「水理分析斷面繪製」之增加係於前次工作報告應完成事項，並非本次工作報告內容，與本次工作報告逾期並無任何關係。申訴廠商之詞，為混淆視聽之言論。

二、另外，系爭契約約定 200 公尺一處測量，共計 4 處，係指「現場實際測量及打石樁」；招標機關要求於已測地形測量圖剖切衡斷面，每 20 公尺一處測量，共計新增 34 處，係指地形測量圖高程繪製，單純為紙上作業，並非現況實地測量。而地形測量圖高程繪製因現代科技發達，均有套裝軟體（如 Auto CAD）可協助資料處理，無庸耗費長久時間。是以，現況實地測量與地形測量圖高程繪製差異性極大，二者顯不相當，自無從將紙上繪圖作業與實地測量作業時間相比而認為增加 9 倍

（ $34/4=8.5$ ）工作量。況且新增 34 處之紙上繪圖作業，亦不至逾期天數高達 12 日。

陸、綜上所述，申訴廠商不論是第三階段或第一至第三階段之履約進度及日數均落後，均達系爭契約第 17 條第 5 項之標準，已構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形，是招標機關為所之停權處分並無違誤。

招標機關 104 年 1 月 23 補充陳述意見書(二)意旨

- 壹、招標機關計算本件履約期限之起始日，經申訴廠商同意，應屬可採：
- 一、按「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」、「本採購案一經決標，契約即生效力，決標日即為契約生效日」分別為民法第 153 條第 1 項及系爭勞務採購案件投標須知貳、一般條款第 13 點第 2 款有明文規定。
  - 二、首查，系爭契約第 8 條附件第 3 點、第 4 點固分別明定：「乙方應於簽訂合約次日起 15 日內，擬定詳細之工作執行計畫」、「乙方同意於簽訂合約次日起 40 日內前提出測量成果、排水現況調查」，即以簽訂合約次日為起算日。惟查，一般採購案件通常於投標須知載明「本採購案一經決標，契約即生效力，決標日即為契約生效日」文字，並以決標後翌日作為履約期限之起始日，此為實務慣例。招標機關以本案決標後翌日（即 102 年 10 月 17 日）作為履約期限之起始日，係依照實務慣例為之，且招標機關通知申訴廠商繳交第一期報告之履約期限，申訴廠商並無反對之意思表示，繼而於 102 年 11 月 4 日繳交第一期報告，可見申訴廠商已默示同意招標機關以決標後翌日（即 102 年 10 月 17 日）作為履約期限之起始日，依契約須當事人互相表示意思一致，無論其為明示或默示，均能成立之理，申訴廠商業已同意以決標後翌日作為履約期限之起始日，不再以簽訂合約次日作為履約期限之起始日。是以，決標後翌日起 15 日，申訴廠商最遲應於 102 年 10 月 31 日繳交第一期報告，然其於 102 年 11 月 4 日方繳交第一期報告，已逾期 4 日，難謂無逾期之情事。
  - 三、倘認為申訴廠商無默示同意以決標後翌日（即 102 年 10

月 17 日) 作為履約期限之起始日 ( 假設語, 招標機關否認之), 然系爭勞務採購案件之簽約日為 102 年 10 月 17 日, 依系爭契約第 8 條附件第 3 點約定, 申訴廠商應於簽訂合約次日 (102 年 10 月 18 日) 起 15 日即 102 年 11 月 1 日繳交第一期報告, 業已逾期 3 日。

貳、第一期報告 ( 即第一階段工作執行計畫書) 內容並無涉及第二期階段「測量成果、排水現況調查」報告內容, 申訴廠商於 102 年 12 月 17 日繳交第二期階段「測量成果、排水現況調查」報告, 已逾期無誤:

一、按「乙方同意於簽訂合約次日起 40 日內前提出測量成果、排水現況調查」系爭契約第 8 條附件第 4 點明定。

二、有關本案履約之起始日, 已如前述, 是第二期階段「測量成果、排水現況調查」報告之履約起始日為 102 年 10 月 17 日, 而依系爭契約第 8 條附件第 4 點約定, 申訴廠商應於決標後翌日 (102 年 10 月 17 日) 起 40 日即 102 年 11 月 25 日繳交第二期階段「測量成果、排水現況調查」報告, 惟其於 102 年 12 月 20 日方繳交第二期報告, 業已逾期 25 日。

三、退步言之, 倘認為系爭勞務採購案件之簽約日為 102 年 10 月 17 日, 依系爭契約第 8 條附件第 4 點約定, 申訴廠商應於簽訂合約次日 (102 年 10 月 18 日) 起 40 日即 102 年 11 月 26 日繳交第二期報告, 業已逾期 24 日。

四、申訴廠商辯稱第一階段工作執行計畫書內容涉及第二期階段「測量成果、排水現況調查」之工作範圍與方向, 兩者具有牽連關係, 招標機關延宕審查第一階段工作執行計畫書, 致申訴廠商無法確定第二期階段工作範圍, 而無延誤履約期限云云等語。惟查, 依系爭契約第 8 條

附件第 3 點約定，第一階段工作執行計畫書內容包含項目：(一) 委辦計畫工作及執行時程說明（檢討規劃時程）、(二) 完成年度之工作項目及執行方法之規劃（含各集水區之劃分）、(三) 提出本府應配合或協助事項、(四) 乙方同意並提出排除集水區內甲方已提供之相關測量資料，彙整並預估尚需辦理測量部份之數量及位置。而第二期階段「測量成果、排水現況調查」內容包含：(一) 勘測作業（三角測量、水準測量、河道斷面測量等）、(二) 基本資料蒐集與調查（流域地文、土地權屬、土地使用、地區自然環境與生態調查、近十年航拍圖淤砂情形比對、針對河口區居民訪談了解河口淤砂情形及其影響問題等）即第一階段工作執行計畫書內容係針對第三、四期報告之工作細項，與第二期階段「測量成果、排水現況調查」之工作範圍無涉，且不具牽連關係，此由系爭契約第 8 條附件第 3 點、第 4 點分別明定第一、二階段時間均自同時起算，並無第一階段報告核定後，方進行第二階段之先、後順序，因此，第二期階段「測量成果、排水現況調查」之履約起算日為決標後翌日（102 年 10 月 17 日）起算，並非自第一階段工作執行計畫書核定後起算，申訴廠商所言，容有誤解。

參、招標機關已於 103 年 2 月 17 日第二期階段「測量成果、排水現況調查」審查會議中告知申訴廠商應於 103 年 2 月 27 日前提送修正報告，而增加之「水理分析斷面繪製」工作，並非現場實際測量工作，無不當大量增加工作：

一、按「本案各階段計畫報告經審查後，其修正期限除甲乙雙方於會議中另有協議外，乙方應於甲方通知日起 10 日曆天內提送修正後計畫報告（份數由甲方決定），若逾

期則依照契約第 14 條辦理。…」系爭契約第 8 條附件第 12 點明定。

二、查招標機關於 103 年 2 月 17 日召開第二期階段「測量成果、排水現況調查」審查會議，會議中已明確告知申訴廠商應於 10 日內修正完成第二期階段「測量成果、排水現況調查」報告，並於 103 年 2 月 27 日前繳交修正報告，此有是日審查會錄音檔可證。依上述系爭契約第 8 條附件第 12 點約定，招標機關已通知申訴廠商，其自應於通知日起 10 日曆天內繳交修正後計畫報告。

三、申訴廠商雖辯稱 103 年 2 月 27 日之修正期限為單方面會議結論，未經雙方協議，與系爭契約第 8 條附件第 12 點約定要件不符，且招標機關遲至 103 年 3 月 3 日仍未寄送申訴廠商云云等語。惟查，倘申訴廠商認為 103 年 2 月 17 日審查會之修正期限不合理，自可當場提出異議或協議。然申訴廠商並未當場提出異議或協議，顯示其也同意以 103 年 2 月 27 日為修正期限。又他造當事人承辦人更於 103 年 2 月 19 日以電子郵件檢送審查會會議紀錄予申訴廠商，此有電子郵件列印本可稽。申訴廠商稱無相關會議紀錄等審查資料下，不可能逕予修正施作或提出施作報告，顯為不實之詞。另系爭契約第 8 條附件第 12 點約定「通知日」應包含口頭、書面通知，不以書面通知為限，益證申訴廠商所言不實，自應以 103 年 2 月 18 日為修正起算日，且應於 103 年 2 月 27 日前提送修正報告。

四、如前次陳述補充意見書（一）所述，「水理分析斷面繪製」工作，僅係紙上分析繪圖作業，並非現場實際測量工作，且該等「水理分析斷面繪製」工作並無至現場實

際測量之必要，況申訴廠商也無提出其至現場進行實際測量之照片或單據，以實其說。再者，現況實地測量與地形測量圖高程繪製差異性極大，二者顯不相當，自無從將紙上繪圖作業與實地測量作業時間相比而認為展延 14 工作天之理。申訴廠商遲延履約期限之情事，至為明確。

肆、招標機關已於 103 年 4 月 15 日核定「測量成果、排水現況調查(修正版)」，申訴廠商應於 103 年 5 月 24 日繳交第三階段「期中報告」，並無違誤：

一、招標機關於 103 年 4 月 15 日核定「測量成果、排水現況調查(修正版)」，此有招標機關 103 年 4 月 15 日○○○○字第 1030668066 號函可證。是依系爭契約第 8 條附件第 5 點約定，第三階段「期中報告」起算日為 103 年 4 月 15 日。

二、如前次陳述補充意見書(一)所述，本案工作名稱為「新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出海口淤砂重新檢討規劃」，工作名稱已顯示工作範圍包含出海口範圍之淤砂。又系爭契約第 3 條(附件)第 1 項第 2 款第 1 目約定：「…【包含河口處各 50 公尺範圍內】…」，均顯示河川河口處出海 50 公尺範圍內之淤砂產生情形、資料蒐集及分析之工作自始即包含在工作範圍內。是「沿岸流漂砂調查分析」自始為系爭契約工作範圍，並非額外增加工作項目，申訴廠商主張應展延 21 日，並無任何依據。

三、復如前述，「水理分析斷面繪製」工作，僅係紙上分析繪圖作業，並非現場實際測量工作，申訴廠商前主張應展延 14 工作天，於此又主張再展延 7 工作天，亦無任何依據。

伍、綜上所述，綜以申訴廠商第三階段之履約進度及日數均落後，均達系爭契約第 17 條第 5 項之標準，已構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形，是招標機關為所之停權處分並無違誤。

□招標機關 104 年 3 月 5 補充陳述意見書(三)意旨

壹、本案申訴廠商明確知悉各期報告繳交期限，卻屢次延誤履約期限，情節重大，已該當政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款規定之要件：

一、按「對話人為意思表示者，其意思表示，以招標機關了解時，發生效力。」民法第 94 條有明文規定。

二、本案履約階段臚陳如下：

(一) 本案履約起使日（即第一階段報告書，工作執行計畫書）為 102 年 10 月 17 日，相關民法規定、投標須知規定等陳述，詳如陳述補充意見書（二）壹。

(二) 第二階段報告書即「測量成果、排水現況調查報告」起使日亦為 102 年 10 月 17 日，相關民法規定、契約第 8 條附件第 4 點約定等陳述，詳如陳述補充意見書（二）貳。

(三) 第二階段報告書（修正本）即「測量成果、排水現況調查報告」（修正本）之繳交日期為 103 年 2 月 27 日，此有 103 年 2 月 17 日召開「測量成果、排水現況調查報告」審查會議紀錄、是日審查會錄音檔及陳證 15 電子郵件可證。是申訴廠商於 103 年 2 月 17 日已明確知悉修正報告之繳交期限，招標機關之會議紀錄函送等公文僅為程序之完備，其意旨並非延長修正報告之繳交期限。倘申訴廠商認為修正期限不足或不合理，應於審查會當場提出異議，而非於逾期後再爭執。詳如陳述

補充意見書（二）參。申訴廠商以招標機關平信或掛號寄送方式而辯稱103年3月3日尚未收到審查通知，而不應計算延誤之時間，顯係模糊焦點、混淆視聽。

（四）第三階段報告書即「期中報告」起使日亦為103年4月15日，詳如陳述補充意見書（二）肆。

三、另契約第 17 條第 6 項約定「……甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之」，並非停權處分之前提要件，詳如陳述補充意見書（一）貳。

貳、本案申訴廠商延誤履約期限，情節重大，依本法制度應刊登政府採購公報，與採購金額、罰款金額之多寡無關，並無違反比例原則：

一、按「機關辦理採購，發現有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承商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報。」為本法第 101 條第 1 項第 10 款明文規定。次按「乙方履約，有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：…(六) 因可歸於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、「第 1 款第 6 目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後 20%以上，且日數達 10 日以上。」分別為契約第 17 條第 1 項、第 5 項約定。

二、如前所述，本案履約之起始日及各期報告書履約期限，申訴廠商明確知悉，是申訴廠商之履約進度確實落後 20%以上，且日數達 10 日以上，以達契約第 17 條第 1 項、第 5 項約定，自構成本法第 101 條第 1 項第 10 款規定要件。

三、本法第 101 條之規定，係政府機關之自我防衛機制（內



部警示機制)，目的在限制不良廠商再度危害政府機關，至於是否啟動自我防衛（警示）制度之必要，須回歸當事人履約能力及履約誠信。查本案採購金額雖僅有新臺幣 78 萬 8,800 元，然申訴廠商除每期報告均遲交外，累計履約進度更落後 20% 以上，且日數達 10 日以上，並經招標機關多次通知儘速繳交報告仍無法儘速繳交，顯有履約能力及履約誠信不足情形，招標機關自應啟動自我防衛（警示）機制，避免申訴廠商再度危害其他政府機關，此與採購金額、罰款金額之多寡無涉，且實務近期曾有比本案採購金額更少之採購案（新臺幣 17 萬 5 仟元）符合本法第 101 條第 1 項第 10 款規定要件而刊登政府採購公報之案例，此有臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1679 號判決可參。是本案無違反比例原則之疑慮。

四、另刊登政府採購公報對申訴廠商而言，固於一定期限內影響其承攬政府機關採購案，而限縮其營業範圍，惟並未影響其承攬民間業務，亦與比例原則無涉，一併敘明。

參、檢附「本案投標須知」影本 1 份及 103 年 2 月 17 日審查會錄音檔光碟供參。

肆、綜上所述，本案申訴廠商無論是第三階段或第一至第三階段之履約進度及日數均落後，均達系爭契約第 17 條第 5 項之標準，已構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之要件，是招標機關為所之停權處分並無違誤。

## 判 斷 理 由

一、申訴廠商主張略以：招標機關 103 年 6 月 26 日○○○  
○字第 1031171351 號函對申訴廠商所為之停權處分，該函內容並未記載其認定申訴廠商違規之主要事實、

理由及該等違規事實如何構成系爭契約書第 17 條第 1 項之延誤履約期限，情節重大之情況，致申訴廠商無法充分判斷違規事項是否合致本法第 101 條及系爭契約第 17 條，無法為具體意見之陳述及答辯，已有違反法律明確性原則且對申訴廠商權益影響重大，應予撤銷。而招標機關停權之理由係以申訴廠商未於 103 年 4 月 15 日「測量成果、排水現況調查」報告核定日起 40 日內提出第三期期中報告，較原定 40 日應提出之期限，遲延 16 日始為提出，故認定本件履約進度有落後達 20%，有情節重大云云；惟查，系爭契約第 17 條第 5 項所定「履約進度」，並無任何隻字片語指出係以「各階段履約進度」作為延誤履約情節之認定標準，而前該停權處分亦無交代任何認定之法律或契約依據，實有未洽，招標機關固於 103 年 5 月 29 日○○○○字第 1030968893 號及 103 年 6 月 4 日○○○○字第 1031012440 號函分別請申訴廠商儘速提出期中報告，惟其內容，並未明確給予申訴廠商限期提出之時間，僅以「儘速」一詞要求申訴廠商提交報告，屬抽象且空泛之不確定期限，完全繫諸於招標機關好惡而為認定，實未合系爭契約所定「限期改善」要件，故招標機關未踐行系爭契約第 17 條第 6 項停權處分之前置要件，給予申訴廠商限期改善之機會逕為停權處分，於法無據，而停權處分未依法記載停權事由，亦不符行政程序法第 5 條及第 96 條規定，應予撤銷等語。

二、招標機關則以：系爭規劃服務案共分四期報告，履約過程中，申訴廠商多次未依系爭規劃之契約書期程及招標機關書面通知期限內交付執行成果，致延誤履約進度。

尤其招標機關以 103 年 4 月 15 日○○○○字第 1030668066 號函通知申訴廠商同意核定第二期「測量成果、排水現況調查」報告後，依契約書第 8 條（附件）第 5 項約定，申訴廠商應於核定日起 40 日（103 年 5 月 24 日）內提第三期「期中報告」，然上開期限屆至後，招標機關並未收到該報告，遂分別於 103 年 5 月 29 日、6 月 4 日函知逾期延遲，而申訴廠商遲至 103 年 6 月 9 日方提送第三期「期中報告」，共計逾期 16 日，履約進度落後 40%，已符合契約書第 17 條第 1 項：「乙方履約，有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：…(六) 因可歸於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」及同條第 5 項：「第 1 款第 6 目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上。」等約定之情事。申訴廠商上述嚴重延誤履約期限情事，已構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形，招標機關爰以 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號函通知申訴廠商終止系爭規劃服務案，並將依本法第 101 條第 1 項第 10 款刊登政府採購公報，故申訴廠商本件申訴應無理由等語，資為抗辯。

三、本件應先確認者，係申訴廠商有無契約書第 17 條第 1 款第 6 目規定之：「致延誤履約期限，情節重大」及同條第 5 項：「第 1 款第 6 目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上」之情事？查：

(一)系爭規劃服務案共分四期報告，其中招標機關以 103 年 4 月 15 日○○○○字第 1030668066 號函通知申訴廠商同

意核定第二期「測量成果、排水現況調查」報告後，依契約書第 8 條（附件）第 5 項約定，申訴廠商應於核定日起 40 日（103 年 5 月 24 日）內提第三期「期中報告」，然上開期限屆至後，招標機關並未收到該報告，遂分別於 103 年 5 月 29 日、同年 6 月 4 日函知逾期延遲，而申訴廠商遲至 103 年 6 月 9 日方提送第三期「期中報告」，共計逾期 16 日，履約進度落後 40%，已符合契約書第 17 條第 1 項：「乙方履約，有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：…(六) 因可歸於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」及同條第 5 項：「第 1 款第 6 目所稱延誤履約期限，情節重大者，係指履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上。」等約定之情事，業據招標機關陳述明確，並提出歷次通知函件等附卷可證，應堪信為真實。

(二)雖申訴廠商抗辯招標機關係爭契約第 17 條第 6 項約定：「前款百分比之計算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之」，且復按工程會 100 年 2 月 1 日工程企字第 10000045390 號函釋：「機關依政府採購法（以下簡稱本法）施行細則第 111 條第 2 項第 1 款規定，通知廠商限期改善者，應載明限期改善之期間」，故招標機關未踐行給予申訴廠商「限期」改善之機會，逕為停權處分，未合系爭契約規定云云，惟按招標機關分別於 103 年 5 月 29 日及同年 6 月 4 日共計 2 次函知申訴廠商逾期情事，並已先後於該函文中記載應「儘速」提出期中報告成果，有上開函件在卷可證，

且為申訴廠商所不爭執，而「逾期」二字，本指契約履行超出原先預定之期限而言，既已超出預定期限，本無「限期改善」可言，工程會上開函示將性質上接近民法上債務不履行類型之「不完全給付」或瑕疵擔保之效果上針對修補所使用之「定期補正」或「定期修補」之方法，使用於本件屬於「給付遲延」之債務不履行類型，而稱為「限期改善」，已不易索解其真意；相應地，於本件之情形，則應該將該施行細則及函釋中所稱之「限期改善」解為給付遲延時之「定期催告」，始能符合本件勞務採購已屬給付遲延而無「改善可能」之實際狀況。準此，則招標機關已於函件中先後催告申訴廠商應「儘速」提出期中報告成果，且縱未於函件中「定期催告」，但嗣後亦已經過催告之相當期限而應發生定期催告之效果，應已符合上開施行細則及函釋所為補充解釋之義涵，是申訴廠商上開抗辯應無可採。

(三)申訴廠商復抗辯「海象海流漂砂調查分析」乃新增工作項目，應延長工期 28 日云云；惟查：系爭標案名稱即為「新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出『海口』淤沙重新檢討規劃案」，工作名稱已開宗明義表明工作範圍包含出海口部分；又系爭契約第 3 條（附件）第 1 項第 2 款第 1 目亦約定：「…包含河口處各 50 公尺範圍內」，亦可證本案河川河口處出海 50 公尺範圍內之淤砂產生情形、資料蒐集及分析之工作確已包含在工作範圍內。況本案於招標前之 102 年 10 月 1 日評選會議中，評選委員孫元明及陳明仁均已先後詢問申訴廠商「本案瑪鍊溪、員潭溪出海口淤沙問題重新檢討規劃，並提出具體改善方案…有何工程方案」、「由於出海處淤砂問題，現在

改善方案，貴團隊演算包括哪些考慮…」等語，有該會議紀錄附卷可按，顯見申訴廠商早已知悉出海處淤砂屬於系爭契約應調查研究範圍；此再參酌申訴廠商於履約過程中均未曾爭執或異議過系爭工作項目而請求延展工作天數，益可得證海口淤砂問題本屬系爭契約工作項目；按河口處既為出海口，必有海流漂砂，故申訴廠商執「淤沙」與「漂砂」之無意義區分爭執工作項目與工期，洵無可採。

(四)申訴廠商又抗辯招標機關不當增加水理分析斷面工作量云云；惟查：系爭契約約定 200 公尺一處測量，共計 4 處，係指「現場實際測量及打石樁」，而招標機關要求於已測地形測量圖剖切衡斷面，每 20 公尺一處測量，共計新增 34 處，係指地形測量圖高程繪製，單純為紙上作業，並非現況實地測量，業據申訴廠商陳明在卷，此項工作乃招標機關於 103 年 2 月 17 日第二期階段「測量成果、排水現況調查」審查會議中告知申訴廠商應於 103 年 2 月 27 日前提送之對原報告之修正，而增加之「水理分析斷面繪製」工作，並非現場實際測量工作，無不當大量增加工作，亦未見申訴廠商並未當場提出異議，況申訴廠商事後亦未進行其所認知之現況實地測量而完成該工作，亦為申訴廠商所不爭執，是申訴廠商此一增加工作與工期之抗辯，亦難憑採。

四、雖申訴廠商又以招標機關通知刊登公報之程序，違反行政處分明確性云云置辯；惟按「書面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：…二、處分招標機關或利害關係人無待處分機關之說明已知悉或可知悉做成處分之理由者。」行政程序法第 97 條第 2 款有明文規定。

招標機關在各個履約階段，即曾先後多次以 102 年 12 月 4 日○○○○字第 1023211715 號函、同年 11 日○○○○字第 1023249679 號函、同年 19 日○○○○字第 1023320951 號函通知申訴廠商逾期，將依約規定辦理，有招標機關 103 年 12 月 8 補充陳述意見書(一)意旨中所附多達十份函件通知在卷可查，足見申訴廠商就招標機關 103 年 6 月 26 日○○○○字第 1031171351 號函之停權處分事實，顯然已經知悉，且系爭停權處分亦於說明二、申訴廠商履約過程多次未依契約期程及通知期限內交付執行成果，延誤履約進度，堪認系爭行政處分已敘明申訴廠商違約之主要事實及理由，符合上開行政程序法第 97 條第 2 款之規定。

五、本件涉及履約爭議，應再進一步審究者厥為：將廠商此等違約事實刊登於政府採購公報，是否符合比例原則？

(一)按本法第 1 條規定及同法第 101 條之立法理由可知，本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」，固不以全部可歸責廠商為必要，惟是否予以刊登政府採購公報，仍應參照本法第 101 條之立法理由，審酌違約情形是否重大及符合比例原則，有最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議可供參考。又行政程序法第 4 條規定：「行政行為應受

法律及一般法律原則之拘束」同法第 7 條明定所謂比例原則之內容，規定：「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。」

(二)查本件合約之規劃服務案將履約時程分為四期，第一期之履約項目為「工作執行計畫書」，履約期限為「簽訂合約次日起 15 日內」；第二期為「測量成果、排水現況調查」，履約期限為「簽訂合約次日起 40 日內」；第三期為「期中報告」，履約期限為「乙方(即招標機關)同意於測量成果、排水現況調查核定日起 40 日內」；第四期為「期末報告」，履約期限為「期中報告核定日起 40 日內」，系爭契約書第 8 條附件第 3 至 6 項定有明文，故履約期限依約總計本僅為 135 日，其中就第三期之期中報告申訴廠商並未依約於招標機關核定日起 40 日內提出，共計逾期 16 日始正式提送該期中報告，已達系爭契約書第 17 條第 1 項及第 5 項所指之落後履約進度 20%以上，進度落後達 40%，而構成「延誤履約期限，情節重大」之事由，已認定如前述。而本件契約標的是重新檢討規劃「新北市萬里區瑪鍊溪、員潭溪出海口淤砂」，性質上為委託技術服務採購契約，本件契約之所以將原本可以一個單一總履行期限約定之履約期間，切割成為四個時程較短之履約進度，並以之計算是否構成延誤履約期限之計算基準(但因計算基準縮短，因此申訴廠商違反契約履約進度，情節重大之情事，即相對容易構成)，係因為本件涉及河川淤沙整治，目的在防治水患，乃緣起於當地民眾



陳情，河川淤沙現況是否影響河防安全，關乎河岸居民生命安全之公共利益，因此有加速要求履約之必要，亦據招標機關陳明在卷，則招標機關以之為作為較嚴格之契約目的，固無可厚非。然招標機關如欲貫徹此一契約目的，則理應同樣加速有關係爭契約目的達成之各執行階段行政作為，惟查就第二期要求招標機關自「簽訂合約次日起 40 日內」應完成「測量成果、排水現況調查」而提出報告書而言，招標機關自 102 年 12 月 20 日申訴廠商提送報告書之日起，迄 103 年 4 月 15 日「同意核定」該報告（以起算第三期申訴廠商應提出期中報告之 40 日），即花費將近四個月時間，即使扣除申訴廠商於同意核定前之修正時間而以招標機關檢送對該報告書之審查會議紀錄時間 103 年 2 月 24 日，招標機關自我行政所耗費之審查時間亦超過兩個月，而為第二期履約期限之近兩倍，有招標機關提出之系爭委託技術服務案大事紀一份存卷可參，雖第二期報告書送交後招標機關召開審查委員會審查之日數未計入申訴廠商履約期限內，惟寬鬆之審查期間相較於短促之履約期間，已難認招標機關確已貫徹本契約迅速履行之目的。準此，行政機關以嚴格之契約目的要求相對人加速契約之履行，但自身卻未採取有助於契約目的達成之行政行為或方法，則揆諸最高行政法院決議意旨及行政程序法第 7 條第 1 款規定，洵難謂招標機關之行政處分符合比例原則。再參以本件採購金額僅新臺幣 97 萬 746 元，金額不高，申訴廠商逾期 16 日遭裁罰違約金亦僅新臺幣 3,786 元，尚屬輕微，若驟將其刊登於政府公報，因此所造成申訴廠商之損害與本件欲達成目的之利益，亦顯失均衡。

(三)綜上所述，本會綜合考量上開情節斟酌再三，認為申訴廠商違約固然屬實，且已構成系爭契約第 17 條第 1 項第 6 款之契約終止事由，惟本件透過終止契約及違約扣罰，應足以達到契約之懲罰目的，如繼而將申訴廠商以不良廠商刊登於政府採購公報，實有違比例原則，欠缺必要性與適當性。因而認有將原處分撤銷之必要。

六、綜上所述，本件招標機關通知申訴廠商將依本法第 101 條第 1 項第 12 款規定予以刊登政府採購公報，於法尚有未合，原異議處理結果為相同之認定，亦有未洽，應予撤銷。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。

七、據上論結，本案申訴有理由，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

委員

陳仲賢

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

周嫵容

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

中 華 民 國 1 0 4 年 5 月 1 5 日