

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：104 購申 11075 號

申訴廠商：○○營造股份有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「新北市板橋地區污水下水道第 2 期工程第 5 標(DA 次幹管)」採購事件，不服招標機關 104 年 10 月 14 日○○○○字第 1041919261 號函及 11 月 5 日○○○○○字第 1042108610 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 105 年○月○日第○次委員會議審議判斷如下：

主 文

關於政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款刊登政府採購公報部分，申訴駁回；其餘申訴不受理。

事 實

申訴廠商承攬招標機關辦理「新北市板橋地區污水下水道第 2 期工程第 5 標(DA 次幹管)」採購案，招標機關因申訴廠商於履約過程中，工程進度持續落後，經招標機關召開數次協商會議，並函催申訴廠商進場趕工，惟申訴廠商仍無具體改善計畫，且無工班、機具至現場施作，據此，招標機關審認申訴廠商有工程進度落後達 20% 以上以及無正當理由而不履行契約之情事，依政府採購法(下稱本法)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」及第 12 款：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」規定之情事，擬將申訴廠商刊登政府採購公報，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標

機關仍維持原處分，申訴廠商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、申訴廠商申訴意旨

申訴廠商分於 104 年 11 月 20 日、105 年 4 月 15 日、5 月 30 日、6 月 20 日、6 月 23 日、7 月 28 日及 11 月 17 日提出 7 次申訴理由，其內容要旨說明如下：

一、104 年 11 月 20 日申訴書

(一)請求

1、請求招標機關 104 年 10 月 14 日○○○○○字第 1041919261 號函及 104 年 11 月 5 日○○○○○字第 1042108610 號函之行政處分均應予以撤銷。招標機關不得將申訴廠商刊登政府採購公報。

2、申訴費用由招標機關負擔。

(二)事實

1、案件事實概述：

(1)緣招標機關於 102 年 1 月 18 日公開招標「新北市板橋地區污水下水道系統第 2 期工程第 5 標 (DA 次幹管)」(下稱系爭工程)，嗣由申訴廠商於 102 年 1 月 30 日得標，兩造乃於 102 年 3 月 8 日簽訂「新北市板橋地區污水下水道系統第 2 期工程第 5 標 (DA 次幹管) 契約書」(下稱系爭契約)。並由招標機關委託訴外人○新工程顧問股份有限公司擔

任系爭工程之監造單位（下稱監造單位）。

(2)申訴廠商之施作範圍為埋設板橋區忠孝路、四川路、重慶路、貴興路區域及契約所約定板橋區污水管線及相關設施，契約總價金額計新臺幣（下同）1 億 2,300 萬元。原約定工期為 410 日曆天，預定竣工日為 103 年 11 月 13 日。

(3)惟自 102 年 3 月 29 日開工以來，申訴廠商持續遭受「管線單位未配合辦理遷移」、「推進段遭受流（浮）木障礙」及「工作井地盤改良受地質差異影響(不正常湧砂水)」等不可預見施工障礙，已嚴重影響系爭工程推展施作：

①招標機關因此揭不可預見之施工障礙，共辦理 4 次工期展延檢討，已如實反應施工現場情狀，其中第 1~3 次已獲正式核定、第 4 次工期檢討則獲監造單位初步核定，前述 4 次工期檢討總計應展延工期共計 248 天，預定竣工日應由原訂 103 年 11 月 13 日，展延至 104 年 11 月 13 日，期間延長達 1 年之久，相較原預定施工期程 410 日曆天，已近 1 倍工期，顯見上揭施工中所遭遇不可預見障礙確實已嚴重影響系爭工程推展施作。

②承前，申訴廠商遭遇旨揭施工障礙，係

經各方會勘認定屬實，並為求工程順利推展，申訴廠商依歷次會勘所彙整各方意見，自開工以來不斷以新工法克服各式障礙，顯見系爭工程已非原設計預定方式可以完成，雖申訴廠商均依指示先行施作、持續代墊費用，然招標機關卻怠於辦理相關變更程序，無視申訴廠商四處籌措資金維持工進之窘境，經申訴廠商不斷反應資金成本已不堪負荷，招標機關方迄至 104 年 4 月 20 日同意啟動辦理變更相關程序。

③惟目前僅 DA18 推 DA17 管段、DA10 推 DA11、DA29 推 DA30 三處推進段於 104 年 9 月 14 日終止契約後方啟動變更程序，但招標機關迄今仍未完成相關變更程序。

(4)然查，招標機關無視監造單位已初步核定之第 4 次工期檢討結論，並逕此拒付申訴廠商多次請求之估驗款項，且不實指摘申訴廠商施工進度落後達 20% 以上，更於 104 年 9 月 9 日發函片面終止系爭契約。

(三)理由

1、招標機關未依最新版（第 4 期）工期檢討結果作為系爭工程進度之計算基礎；並據此扣發申訴廠商工程款，經申訴廠商依契約第 20 條第 13 款第

(二) 項暫停系爭工程施工，屬契約權利正當行使，並無構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之理由：

(1) 「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一者，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：...十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，且情節重大者。」、「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（第 1 項）。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（第 2 項）。」本法第 101 條第 1 項第 10 款及本法施行細則第 111 條定有明文。簡言之，申訴廠商需屬有可歸責事由致延誤履約期限且情節重大者，且相對人亦需先行通知申訴廠商改善，屆期未改善，方可認申訴廠商構成上開停權事由。

(2) 然查，系爭工程所遭遇「管線單位未配合辦理遷移」、「推進段遭受流（浮）木障礙」及「工作井地盤改良受地質差異影響（不正常湧砂水）」等施工障礙，顯非可歸責於申訴廠商：

①按申訴廠商因面臨多項無法預見之地質障礙，嚴重影響工進，且此不可歸責申訴廠商之地質障礙，依約屬免計工期項目：

a.系爭契約第 7 條附件第 2 款第 6、9 目規定：「除下列情形免計履約期日外，其餘本契約履約期限間，乙方同意不以任何理由向甲方申請免計履約期日：……（六）發生第 17 條第 5 款不可抗力或不可歸責於契約當事人之事故。……（九）甲方提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異。……」，可知地質資料之提供為招標機關義務，然系爭工程施工過程中發現與招標機關提供資料有重大差異情事者，即顯非可歸責申訴廠商之事由。

b.系爭工程亦因旨揭不可預見之施工障礙，共辦理 4 次工期展延檢討，其中第 1~3 次已獲正式核定、第 4 次工期檢討則獲監造單位初步核定，更可證明系爭工程確實遭遇申訴廠商無法預見且評估之施工障礙。

②然招標機關卻「未」按第四期工期檢討會議結論認定系爭工程之工期，即逕為

認定申訴廠商有延遲履約情事，更「拒絕給付估驗款」，申訴廠商遂依約行使第 20 條第 13 款第（二）項暫停、暫緩系爭工程施工：

a. 「因非可歸責乙方之事由，甲方有遲延付款之情形：（二）乙方得於通知 2 個月後暫停或減緩施工進度、依第 7 條附件關於『履約期限延期』之規定，申請延長履約期限，乙方因此增加之必要費用，由甲方負擔。」系爭契約第 20 條第 13 款第（二）項訂有明文。是以，若招標機關經申訴廠商請求估驗付款通知 2 個月後即得依約暫停、減緩施工。

b. 系爭工程於第 4 次工期檢討並反應各項障礙事由後，於 104 年 5 月實際落後進度為 10% 以下，但招標機關仍據以停止辦理估驗計價，導致申訴廠商不僅無法領取 104 年 3、4、5 月之估驗款，更面臨入不敷出之營運困難，且多次向招標機關請求進行費用檢討及工法變更均未獲同意，故申訴廠商不得已方於 104 年 6 月 26 日依約行使暫停、減緩施工之權利。

c. 基此，系爭工程進度於 104 年 5 月底

止落後尚未超過 10%；又申訴廠商已於 104 年 6 月 26 日暫停、減緩系爭工程施工，且依約屬不可歸責申訴廠商之展延事由，故並無招標機關所稱本法第 101 條第 1 項第 10 款逾期工程進度 20%情事。

③其次，第 4 次工期檢討會議結論，招標機關依約仍應再展延工期 48.5 天予申訴廠商：

a.申訴廠商因持續遭遇不可預見施工障礙，將 104 年 2 月至 4 月間遭遇障礙事實及對應期間彙整後，向監造單位提送辦理第 4 次工期檢討，並獲初步核定：

(a)第一工作面進行 DA18~DA17 推進段時，推進至約 52.52M 因遭遇流木障礙無法前進，本障礙段排除時程為 104 年 2 月 2 日至 104 年 4 月 8 日。

(b)第二工作面進行 DA10~DA11 推進段時，推進至約 74.55M 因遭遇流木障礙無法前進，本障礙段排除時程為 104 年 2 月 2 日至 104 年 2 月 9 日。

(c)第二工作面之 DA24~DA25 推

進段遭遇湧砂水及流木障礙：
DA24 推進井於 104 年 2 月 16 日
入坑時，仍發生不正常湧砂水之
情形，行水平灌漿地質改良補強
自 104 年 2 月 16 日至 104 年 3
月 2 日止；DA24~DA25 推進段
機頭入坑 1.35M 疑似遭遇流木
障礙無法繼續前進，本段障礙排
除時間為 104 年 3 月 4 日至 104
年 4 月 30 日。

(d)第三工作面之 DA04~DA06 推
進段為遭遇湧砂水及流木障
礙。DA04 於 104 年 2 月 2 日入
坑時，仍發生不正常湧砂水之情
形，進行水平灌漿地質改良補強
自 104 年 2 月 2 日至 104 年 2 月
9 日止；DA04~DA06 推進段機
頭入坑 50CM 疑似遭遇流木障礙
造成地改區破裂，有湧砂水之情
形無法繼續前進，本段障礙排除
時間為 104 年 2 月 11 日至 104
年 4 月 24 日。

(e)查申訴廠商於遭遇前揭不可預
見之事由後，依約向監造單位及
招標機關請求盡速辦理第 4 次工
期檢討。第 4 次工期檢討自 104

年 5 月 14 日第 102 次施工進度週檢討會議獲相對人指示辦理迄今，業經 3 次業務單位審查會議討論(104 年 5 月 26 日、104 年 6 月 15 日、104 年 6 月 17 日)，申訴廠商並配合提送第 1 次及第 2 次修正版本在案，並於 104 年 6 月 15 日審查會議作成會議結論第一、(四)點：「以折減法檢討障礙 $(41+52+52) / 3=48.33$ 日曆天，未達半日者以半日計，合計免計工期 48.5 日曆天。」

b.惟查，申訴廠商均依指示修正工期檢討資料，並經監造單位初步核定，然招標機關卻刻意拖延核准，造成系爭工程無法推進，可證明招標機關不僅提供地質資料與現況有重大差異情形，其刻意拒絕給付估驗款之違約情事，更加遽其可歸責性！

(3)綜前所述，招標機關未依最新版（第 4 期）工期檢討結果及加計應展延天數作為系爭工程進度之計算基礎；並據此扣發申訴廠商工程款，申訴廠商依契約第 20 條第 13 款第(二)項暫停系爭工程施工，合法有據，並無延遲履約進度且情節重大情事，故招標機關認申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之事

由，顯無理由。

2、申訴廠商並「非」無正當理由不履行系爭工程契約，且申訴廠商依約行使第 20 條第 13 款第(二)項之權利顯不構成本法第 101 條第 1 項第 12 款之事由：

(1)「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一者，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：...十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」本法第 101 條第 1 項第 12 款訂有明文。

(2)「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。」行政院公共工程委員會工程企字第 09600151280 號函意旨足供參照、「又政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，...是否予以刊

登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照本法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議亦同斯旨。

(3)申言之，申訴廠商必須有可歸責事由之重大違約情形，且終止本契約所達公共目的與申訴廠商所受工作權、財產權之鉅大損失係符合比例原則者，方得認定申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 12 款之事由。

(4)承前所述，申訴廠商於系爭工程進度尚未超過 10% 以前，即因招標機關無理拒絕給付系爭工程估驗款即依約依法行使暫停、暫緩系爭工程進度，並「無」違約或無故不履行契約之情事。故招標機關以系爭契約第 20 條第 1 款第 8 目「無正當理由而不履行本契約者」為由終止系爭契約，顯屬無據！

(5)再查，招標機關無視申訴廠商多次請求給付估驗款項，導致申訴廠商資金運轉困難，甚至以「未更新」之工期檢討進度認定申訴廠商延遲履約而終約之手段，相較於申訴廠商於「為排除不可預見障礙所先行支付之鉅額費用」及「招標機關無理由拒絕給付款項」之雙重資金壓迫，更須面臨停權所產生鉅大工作權、財產權之損害，招標機關逕為認定申訴廠商符合本法，顯不符比例原則！

3、綜前所述，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之情形，建請貴會賜判如申訴請求之判斷，以維申訴廠商權益。

二、105 年 4 月 15 日補充理由(一)書

(一)本案第四次工期檢討之障礙事由，乃確實存在且為招標機關所知悉，招標機關不得逕自推翻此事實，故 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日所存在之障礙影響天數應反映於本案工期計算：

1、招標機關早於 103 年 9 月 22 日現場會勘起即確實知悉且承認系爭工程於 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日所存在之障礙事由：

(1)第四次工期檢討事由其中 DA10 推進 DA11 管段遭遇流木障礙乙事，早於 103 年 9 月 22 日由招標機關所主辦之「遭遇流木障礙會勘記錄」即為知曉，此障礙於施工中持續存在，招標機關又於 103 年 11 月 11 日辦理第二次障礙會勘，前述會勘記錄係為工期檢討主要依據，會勘記錄中所記載障礙起迄天數，均如實反應於第二次、第三次、及至第四次工期檢討中。

(2)另第四次工期檢討事由其中 DA18 推進 DA17 管段遭遇流木障礙乙事，亦早於 103 年 11 月 28 日由招標機關所主辦之「遭遇流木障礙會勘記錄」即為知曉，障礙天數並反應於第三次、第四次工期檢討中，併同前項說明

可知，第四次工期檢討申訴廠商雖礙於前次（第三次）工期檢討審核遲延無奈於 104 年 5 月 19 日方能提送，惟其中受障礙影響事實多為延續前已核定展延事由，即障礙持續存在、且經雙方會勘在案，故第四次工期檢討提送時間（104 年 5 月 19 日）雖晚於 104 年 3 月份估驗計價提送時間（104 年 3 月），系爭工程持續遭遇障礙、進度亟需獲緩解之窘狀均為招標機關、甚或上級主管機關所知悉，此可參 104 年 3 月 6 日新北市政府所主辦之工程施工查核記錄：對監造之建議第 4 點「因本標推進工程遭遇多處流木障礙及出入坑大量湧砂水，造成工程進度非常大影響」即知，而招標機關卻因自身審核作業辦理遲延，致 104 年 3 月份估驗計價款項發放遭無理擱置，以未檢討完全之預定進度一再指摘申訴廠商、造成申訴廠商營運資金雪上加霜，甚至最終遭片面終止契約，實無同心推展國家建設、協力解決工程困難之主辦機關風範。

(3)本工程 104 年 6 月 15 日「業務單位審查第四次工期檢討」會議記錄（第二次）之結論明載：「一、本案檢討期間係由 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日止，符合工程契約第七條附件第二款第 6 目規定確非可歸責乙方之因素無法符合預定施工網圖工作面數量時辦

理... (四) 以折減法檢討障礙 (41+52+52) /3=48.33 日曆天，未達半日者以半日計，合計免計工期 48.5 日曆天。」。

(4)另於同年月 17 日「業務單位審查第四次工期檢討」會議記錄(第二次)之結論亦明揭「一、本案檢討期間係由 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日止，符合工程契約第七條附件第二款第 6 目規定確非可歸責乙方之因素無法符合預定施工網圖工作面數量時辦理... (四) 以折減法檢討障礙 (41+46+46) /3=44.33 日曆天，未達半日者以半日計，合計免計工期 44.5 日曆天。」

(5)監造單位於 104 年 8 月 25 日、9 月 8 日之備忘錄中，復為強調「經審查符合工程契約第七條附件第二款第 6 項規定確非可歸責於乙方之因素得辦理工期檢討，本案依水利局工期檢討原則，於可施工管段不足，無法符合預定施工網圖工作面數量時辦理，檢討事由為因遭遇流木障礙，實屬非歸責乙方之情形，...」。

(6)申言之，申訴廠商於 104 年 2 月 1 日起至 104 年 4 月 30 日止，三個工作面確實均遭遇不可歸責申訴廠商之施工障礙，且經兩造及監造單位會勘並充分討論，更由監造單位多次確認，此事實甚為明確，更為招標機關與監造

單位所不爭執。

- 2、此外，監造單位於司法實務上均定位為「履行輔助人」，依民法第 224 條之規定，關於債之履行有故意或過失時，債務人（即招標機關）應與自己之故意或過失，負同一責任。故監造單位之審查認定即等同招標機關之審查認定，且招標機關於前揭檢討會議中均無否定監造單位之意見，故現以其享有核定權限而泛泛否認其履行輔助人即監造單位對於上揭第四次工期展延之審查及認定云云，並無理由。

另監造單位於履約上之地位等同於民法第 224 條履行輔助人之規定，有最高法院 103 年台上字第 2185 號判決、102 年台上字第 1278 號判決、97 年台上字第 980 號判決及高等法院 103 年建上易第 47 號判決理由可參。

- 3、其次，申訴廠商於 104 年 5 月 19 日申請辦理第四次工期檢討，係配合招標機關辦理工期檢討程序，並不影響上述期間之施工障礙確實已嚴重干擾工作面施作之事實：

- (1)按本案招標機關及監造單位要求以「工期檢討程序」作為認定工期展延之依據，而非以「障礙事由發生或消滅」為依據，亦即，申訴廠商於前次工期檢討結論經核定後，方得反映前次工期檢討期間後所發生之障礙事由。此可參 104 年 5 月 12 日工作進度協調會

議「壹、討論內容：一、○新工程顧問股份有限公司（監造單位）：（一）本工程第三次檢討已核定，惟工進落後仍逾 23.8%，廠商仍須就非可歸責乙方因素申辦第 4 次工期檢討，屆時 4 月底工進落後幅度將可縮小未逾 10%，不影響估驗請款...」即可知悉招標機關與監造單位要求申訴廠商反映障礙事由之方式並非依本案契約第七條附件為之。

(2)申訴廠商於 104 年 5 月 19 日方提出第四次工期檢討乙事，係因屢次工期檢討程序均遭它造當事人遲延影響所致，經查，前次（第三次）工期檢討申訴廠商於 104 年 3 月 4 日提送，遲至 104 年 5 月 7 日方獲招標機關核定在案，後續監造單位於 104 年 5 月 13 日「第 102 次週進度檢討」會議中方同意申訴廠商提送第四次工期檢討資料，此遲延情狀並曾遭內政部工程施工查核小組糾正，此參 103 年 12 月 11 日複查記錄：其他建議第 5 點「工程變更設計及工期檢討等工務行政程序應有時限，不可拖延，建議儘速完成，以顯行政效率，並避免以後之糾紛（承商於 103 年 8 月提出展期申請，主辦機關迄今已過 4 個月尚未核定)」，可知招標機關於申訴廠商遭遇障礙期間除均未依約辦理變更設計、視申訴廠商權益如無物外，更拖延展延審核期程，羅織事由阻擋工程款發放，其心態實在可議。

換言之，因第三次工期檢討於 104 年 5 月 7 日方經招標機關核定，申訴廠商隨即於 104 年 5 月 19 日申請辦理第四次工期檢討，乃係配合上述招標機關所要求之工期檢討程序使然，更況障礙事由發生亦均經招標機關及監造單位會勘，此事實實不因申訴廠商申請辦理第四次工期檢討之時點而受影響。

4、是以，本案工期確實面臨不可歸責申訴廠商之施工障礙之事實，此亦經招標機關之履行輔助人即監造單位多次肯認，故 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日所存在之障礙影響天數應反映於工期計算，實不容招標機關逕以第四次工期檢討尚未經其核定等語否定此事實。

5、又招標機關復以 104 年 5 月 7 日即第三次工期檢討核定之日認定進度已遲延 24.2%，逕而暫停估驗計價云云，然 104 年 5 月 7 日前已發生第四次工期檢討之障礙事由(即 104 年 2 月 1 日起至 104 年 4 月 30 日止)，招標機關卻刻意忽視此期間之障礙事實，而未正確反映工期，顯與事實不符更對申訴廠商不公！

(二)承前，第四次工期檢討之障礙事由應反映於工期計算，故招標機關暫停給付申訴廠商自第 25 期(104 年 3 月)起之工程估驗款，已違反本案契約第五條第一項第(三)款之規定：

1、依本案契約第五條第一項第(三)項「乙方履約

有下列情形之一者，甲方得暫停給付本契約價金至情形消滅為止：1.履約實際進度因可歸責於乙方之事由，落後預定進度達 10%。」可知，履約實際進度需落後進度 10% 以上，且可歸責於申訴廠商者，招標機關方得暫停估驗計價。

2、按納入第四次工期檢討之障礙事由計算後，申訴廠商之施作進度並無逾期 10% 以上之問題：

(1)按 104 年 4 月 10 日若納入第四次工期檢討障礙天數計算後，說明如下：

①經申訴廠商計算後，104 年 4 月 10 日申請 3 月份估驗款時，當天之預定進度為 51.7%，而實際進度為 47.95%，僅落後 3.75%。

②若按監造單位 104 年 6 月 23 日函文之計算方式：

a.依監造單位 104 年 6 月 23 日函文表示「工程進度至 104 年 6 月 16 日止落後已達 38.89%（預定進度 83.57%，實際進度 44.68%），如依審查中之第四次工期檢討資料，進度仍落後 13.11%（預定進度 57.79%）」可知依監造機關認定，納入第四次工期障礙計算後，預定進度應下修，扣除幅度為 25.78%（即 57.79%-83.57%）。

b.申訴廠商申請 3 月份估驗款時，依當天之施工日報可知，該天之預定進度為 79.41%，復依上述監造機關認定之修正預定進度比例計算，可知納入第四次工期檢討計算後之預定進度應為 53.63%（即 79.41%-25.78%）。是併參該日之實際進度 47.95%，可證進度落後比例僅為 5.68%（53.63%-47.95%）

③是以，不論依申訴廠商或監造單位上述計算方式，均可證明於 104 年 4 月 10 日申請估驗時，並無落後 10%以上之問題，故招標機關於「非」可歸責申訴廠商且落後進度未達 10%以上之情況下，逕為暫停給付估驗款項，顯與上揭契約規範有悖！

(2)按 104 年 5 月 10 日若納入第四次工期檢討障礙天數計算後，說明如下：

①經申訴廠商計算後，於 104 年 5 月 10 日提送 4 月份估驗計價時，當天之預定進度為 52.4%，實際進度為 48.41%，僅落後 3.99%。

②若按監造單位 104 年 6 月 23 日函文之計算方式：

申訴廠商申請 4 月份估驗款時，依當天

之施工日報可知，該天之預定進度為 73 %，復依上述監造機關認定之修正預定進度比例計算，可知納入第四次工期檢討計算後之預定進度應為 47.22%（即 73%-25.78%）。是併參該日之實際進度 48.41%，可證進度落後比例為-1.19%。

③亦即，不論依申訴廠商或監造單位上述計算方式，均可證明於 104 年 5 月 10 日申請估驗時，並無落後 10% 以上之問題，故招標機關仍持續違反契約規範而暫停估驗計價予申訴廠商顯無所據！

(3)基此，申訴廠商於 104 年 4 月 10 日、5 月 10 日申請估驗款項時，並無本案契約第五條第一項第（三）項所定之「可歸責申訴廠商事由且進度落後達 10% 以上」之情況，故招標機關逕為暫停估驗計價，顯與契約規範不符，更導致申訴廠商資金運營發生極大困難！

(三)因招標機關違約暫停估驗計價，故申訴廠商即得依約行使第二十條第十三項第（二）款暫緩、暫停工作進度之權利：

1、本案契約第二十條第十三項「因非可歸責乙方之事由，甲方有延遲付款之情形：（二）乙方得於通知甲方 2 個月後暫停或減緩施工進度...」定有明文。

- 2、承前所述，申訴廠商 104 年 4 月 10 日申請 3 月份估驗計價時，不論係依申訴廠商之計算或監造單位 104 年 6 月 23 日函文之計算方式，均無進度落後 10% 以上情事，故招標機關依約不得逕為拒絕估驗。
- 3、因此，申訴廠商自 104 年 4 月 10 日函請招標機關估驗計價而遭招標機關無故拒絕起，依約計算 2 個月後依本案契約第二十條第十三項第（二）款暫緩、暫停工作進度，乃行使契約權利，換言之，本案工程於 104 年 6 月 26 日起即不得再為計算工期。
- 4、另依多數司法實務判決認定，申訴廠商於招標機關拒絕付款之情況下，即得依民法第 264 條行使同時履行抗辯權，於招標機關給付估驗款前，得拒絕履行契約義務：
 - (1) 「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。」民法第 264 條第 1 項定有明文。
 - (2) 「是承攬人負有將各期工作完成之義務，定作人即有依約定比例給付估驗款（報酬）之義務。雙方依承攬契約所負之主給付義務，就同一期工作而言，承攬人有先為工作之義務，定作給付報酬之義務在後，而無同時履行抗辯可言；惟就承攬契約係單一之雙務契

約，分期工作為整體工作之一部分，每期估驗款亦係承攬總價之一部分，則工作與承攬總價間存有對價關係，就此觀察此種約定分期給付之承攬契約無異具有繼續性質，是當定作人未依約定給付前期之估驗款時，承攬人得拒絕後期之施工，而得主張同時履行抗辯權，否則當定作人無端延宕或不為給付前期估驗款，若仍要求承攬人先行施作後期工作，使之承擔沉重資金壓力，將無足達到兩造最初合意約定承攬人得分期請求給付報酬、避免資金壓力之旨趣。」最高法院 101 台上字第 322 號民事判決、高等法院 96 年度建上字第 69 號民事判決、高等法院 98 年重上字第 33 號民事判決、高等法院 94 年建上字 70 號民事判決、高等法院 90 年上字 870 號民事判決及最高行政法院 101 年度判字第 799 號判決理由可參。

(3)是可知，給付估驗款屬招標機關之契約義務，且與申訴廠商之契約義務具有對價性，依前揭多數實務判決意旨基於招標機關未依約定給付數前期之估驗款，申訴廠商得於 104 年 6 月 26 日暫緩後期之施工以行使同時履行抗辯，以暫緩資金壓迫及工程進行之雙重龐大壓力。

(四)綜前，申訴廠商並「非」無正當理由不履行系爭工程契約，且申訴廠商乃依約行使第二十條第十三款第

(二)項之權利，顯不構成本法第 101 條第 1 項第 12 款之事由：

- 1、「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一者，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：...十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」本法第 101 條第 1 項第 12 款訂有明文。
- 2、按招標機關認定本工程進度落後 20% 以上，故依約終止本案契約云云。惟如前所強調，招標機關於第四次工期檢討之障礙事由未納入工期計算之前提下認定申訴廠商有逾期情事，而忽略障礙發生之事實，以及監造單位多次之確認，顯與事實有違，顯不得作為認定工期之基礎。
- 3、而第四次工期障礙事由於納入工期計算後，如前所述，申訴廠商於 104 年 4 月 10 日、5 月 10 日申請估驗時，實際進度均尚未逾期超過 10%，招標機關依約即不得拒絕估驗。是申訴廠商於 104 年 6 月 26 日依約依法行使暫緩暫停施作之同時履行抗辯權利，顯非屬招標機關所稱無正當理由不履約情事。
- 4、退步言，於申訴廠商 104 年 6 月 26 日行使同時履行抗辯權時，預定進度為 60.3%，實際進度為 45%，而落後 15.3%，亦未達遲延 20% 以上，招標機關逕為認定符合終止契約事由，實為速斷！

(五)另招標機關無非持續主張申訴廠商於 104 年 4 月 16

日逕行減少工作面，逕而認定申訴廠商無正當理由不履行契約云云。然查，申訴廠商除當時面臨第四次工期檢討期間之施工障礙外，基於數次之工期檢討經驗，可知剩餘尚未施作之管段（推進深度均為 10M 以上）有極大可能遭遇相同之流木障礙；加上面臨招標機關拒絕給付估驗款，以及遭遇多重施工障礙卻遲遲未能辦理契約變更之多重壓力下，若展開全部工作面同時施作，無異後續工期風險均由申訴廠商承受，亦對申訴廠商顯非公平！

其次，申訴廠商亦同時進行機頭修復，絕非招標機關所稱正當理由拒絕履約芸芸，並予敘明。

(六)綜前所述，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之情形，建請 貴會賜判如申訴請求之判斷，以維申訴廠商權益。

三、105 年 5 月 30 日申訴補充理由(二)書

(一)按招標機關無非主張申訴廠商於 104 年 4 月起陸續減少工班施工，並於同年 7 月全面撤場，故符合「無正當理由不繼續履行契約」之終約事由云云。惟查，招標機關之主張顯與事實有違：

1、首查，104 年 4 月起，第四次工期檢討期間所發生不可歸責申訴廠商之障礙仍持續發生，申訴廠商本無法按原預定進度展開全工作面，合先敘明。

2、且自 104 年 4 月起至 9 月 10 日止，申訴廠商亦同時進行機具修復等作業，並無招標機關所稱撤

場等事。

- 3、如申訴廠商歷次書狀所強調，第四次工期檢討之障礙事由應反映於工期計算，招標機關更早於 103 年 9 月 22 日會勘時起即明確知悉有障礙事由發生，此亦經監造單位多次確認無訛。是以第四次工期檢討之障礙事由影響天數本應納入本案工期計算方得反映事實。

又第四次工期檢討之障礙事由納入本案工期計算後，申訴廠商之施作進度並無落後 10% 以上之問題。是以，招標機關依約即不得暫停估驗計價。

- 4、承前，申訴廠商於 104 年 4 月 10 日申請估驗時，招標機關逕為拒絕給付，不僅與契約有悖，亦同時造成申訴廠商資金運轉陸續發生困難。故申訴廠商方不得已於 104 年 6 月 26 日依契約第二十條第十三項之規定暫停或減緩施工進度，乃依約行使權利，顯非如招標機關所稱有無正當理由不履行契約云云。

- 5、又招標機關於歷次工期檢討之障礙事由均屬明確之情況下，迄今僅 DA18 推 DA17 管段、DA10 推 DA11、DA29 推 DA30 三處推進段於終止契約「後」方啟動變更程序，亦即，申訴廠商均已先行依招標機關指示施作、持續代墊費用，然招標機關卻怠於辦理變更程序，無視申訴廠商所面臨之重重困難，又反稱申訴廠商無正當理由不履行契約云云，實對申訴廠商不公！換言之，招標機

關於第四次工期檢討期間之障礙事由明顯存在之情況下仍逕為認定申訴廠商工進遲延達 20% 以上；然面對自行辦理契約變更程序，則可漠視申訴廠商權利而無限期遲延？此在在證明招標機關履約過程中對於申訴廠商之不平等！

(二)再查，招標機關無視第四次工期檢討期間所發生之障礙事由已明確發生之事實，仍泛泛否定監造單位多次之認定及申訴廠商多次提送之工期檢討資料，更逕為認定申訴廠商履約進度延遲達 20% 以上，顯違背其舉證責任：

1、按招標機關本應就「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之停權事由，負擔舉證責任

按行政訴訟法第 136 條規定：「除本法有規定者外，民事訴訟法第 277 條之規定於本節准用之。」次按，最高行政法院 98 年判字第 1264 號判決意旨：「...本於依法行政原則，『可歸責於廠商之事由』係屬機關作成得通知將刊登政府採購公報處分之『有利於己之事實』，自應由機關負客觀舉證責任。」可知，機關對於廠商主張具有停權事由時，因屬有利於己事實，依舉證責任法則，應由機關就該停權事由負舉證責任。

2、然查，招標機關迄今仍未對申訴廠商於第四次工期檢討障礙事由如此明確之情形之下，何以進度有延遲 20% 以上且「屬可歸責申訴廠商」均未能詳加舉證，不僅擅自停止估驗計價，更逕為認定

申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 10、12 款之事由，顯與法定要求之舉證責任有悖，亦不符司法實務見解！

(三)司法實務見解均認本法第 101 條第 1 項第 12 款停權事由，仍應審酌違約情節是否重大與比例原則，建請貴會考量本案申訴廠商面對多重障礙事由及招標機關拒絕給付估驗款項時重重困難下仍竭力履約，縱有違約，情節亦非重大：

1、最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：認為本法第 101 條第 1 項第 12 款停權事由，仍應審酌違約情節是否重大與比例原則：「依本法第 1 條規定及同法第 101 條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第 1 項第 10 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限」，或第 12 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照本法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」

2、其後之最高行政法院判決，均依前揭最高行政法

院 103 年決議，認為本法第 101 條第 1 項第 12 款或其他各款，縱未以「情節重大」為要件，仍應按諸本法立法目的，衡酌廠商違約之情節是否重大及前揭行政程序法第 7 條規定之比例原則判斷之，此參最高法院 103 年度判字第 308 號判決理由：「...被刊登政府採購公報之廠商，於同法第 103 條第 1 項所示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，其憲法保障之工作權及財產權受到限制，自係不利之處分，該第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，然其既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，屬行政罰之性質。.....。再依上開本法第 101 條立法理由及相關條款規定與其所生同法第 103 條之法律效果整體觀察，本法第 101 條第 1 項第 12 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」刊登於政府採購公報之情形，雖未如同條項第 3 款「擅自減省工料」、第 8 款「查驗或驗收不合格」、第 10 款「因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限」，均以「情節重大」為要件，惟辦理採購機關對於承攬廠商作成以「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」為由，將刊登政府採購公報之決定時，仍應按諸本法立法目的，衡酌廠商違約之情節是否重大及前揭行政程序法第 7 條規定之比例原則判斷之（本院 103 年

3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照)。(4) 行政院公共工程委員會為本法規定之中央主管機關，掌理政府採購有關「政策與制度之研訂及政令之宣導」及「政府採購法令之研訂、修正及解釋」等事項，其於 96 年 4 月 16 日以工程企字第 09600151280 號函釋（副本並揭示在全國政府機關公布欄）稱：「主旨：機關辦理採購，對於廠商是否有本法第 101 條第 1 項各款之適用，應就個案性質妥為考量，請查照並轉知所屬（轄）機關（構）。說明：一查本法第 101 條之規定，依照立法理由所載為『明定對於廠商有違法或重大違約情形時，．．．視其結果刊登於政府採購公報，．．．以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。』故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約行為），且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。二．．．」等語。揆諸上揭規定及說明，該函釋與本法立法意旨相符，全國各機關辦理相關採購業務時，均應依該函釋辦理，始為適法。申言之，採購契約成立後，因可歸責於廠商之事由，該辦理採購之機關固可依據契約暨民法相關規定，解除或終止契約，但不得因遇有廠商違約情事即一律予以刊登公報，除應審查、判斷廠商違約（可歸責）事由之情節是否

重大外，並應衡酌：甲、對於違約廠商予以刊登政府採購公報，限制其在本法第 103 條規定之一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，有助於提升採購效率與功能，確保採購品質等公共利益目的之達成。乙、除依契約及民法相關規定解除或終止契約，並請求廠商債務不履行之損害賠償或給付違約金等外，為落實本法立法揭示之公共利益目的，有併將違約廠商刊登政府採購公報，使生上開停權效果之必要。丙、維護本法所欲建立之「公平、公開採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」等公共利益，與限制廠商工作權暨財產權所造成之損害間，非顯失均衡。」，另參最高法院 102 年度判字第 2 號判決理由，亦同。

- 3、由上可知，機關於辦理政府採購時，倘遇廠商有本法第 101 條所列各款情事時，因涉及廠商往後得否參與政府採購之工作權益，故應審查廠商違約（可歸責）事由之情節是否重大及是否符合比例原則。然招標機關於不僅未考量不可歸責申訴廠商之障礙事由，亦未考量申訴廠商於招標機關變更程序遲未完成之艱困情況下，仍竭力履約之事實，逕為認定申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 10、12 款之事由，顯與上揭實務判決意旨有悖，更將政府採購法之立法目的視為具文，換言之，縱 貴會認定申訴廠商確有違約情形，亦非可歸責申訴廠商，且亦非惡意違約，不符情節

重大性，建請 貴會明鑒！

(四)綜前所述，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之情形，建請 貴會賜判如申訴請求之判斷，以維申訴廠商權益。

四、105 年 6 月 20 日申訴補充理由(三)書

(一)招標機關無非稱申訴廠商並未依 103 年 6 月、104 年 4 月趕工計畫展開 5 個工作面云云。然此揭趕工計畫提出後，系爭工程仍持續不斷遭遇非可歸責申訴廠商之障礙，以致申訴廠商無法按趕工計畫施作，此參各階段工期展延期程及事由即可知悉，顯非招標機關所稱「無正當理由拒絕履約」之情形：

1、按系爭工程第一次工期檢討期間為 102 年 3 月 29 日至 102 年 10 月 31 日止。第二次工期檢討期間為 102 年 11 月 1 日至 103 年 10 月 31 日止。第三次工期檢討期間為 103 年 11 月 1 日至 104 年 1 月 31 日止，第四次工期檢討期間為 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日止，合先敘明。

2、換言之，申訴廠商於 103 年 6 月、104 年 4 月提出趕工計畫時，當時尚無法預知後續仍持續不斷遭遇不可歸責申訴廠商之障礙，亦即，上揭趕工計畫執行之前提乃系爭工程可順利展開工作面且無遭遇任何不可歸責申訴廠商之障礙。然申訴廠商於提出上揭趕工計畫後，系爭工程之障礙仍持續存在，申訴廠商當無法依原提出之趕工計畫進行趕工，此由 103 年 6 月、104 年 4 月均在第

二次、第三次及第四次之工期檢討期間內即可得知。

- 3、其次，招標機關所要求提出之趕工計畫前提乃係可歸責申訴廠商之進度遲延 5% 以上，然申訴廠商雖先行依指示提出上揭趕工計畫，惟第二次、第三次、第四次工期檢討期間所發生之障礙事由乃持續存在，此業經歷次工期檢討再三確定此非可歸責申訴廠商，換言之，系爭趕工計畫已因不可歸責申訴廠商之障礙事由而無法據以執行，顯非招標機關所稱無正當理由拒不履行云云，招標機關顯未考量系爭工程實際情況，甚至違法終止本案契約，實與事實有悖！

(二)招標機關復稱第四次工期檢討期間未經核定之原因肇因於申訴廠商提報之工期檢討資料不足，且多次催告遲未提報云云，其主張不僅與契約規範不符，亦與事實有重大差異，申訴廠商謹駁陳如後：

- 1、依招標機關所引系爭契約規範第 02531 章污水管線施工 3.7.8「推進工程遭遇障礙因素處理，不論以何方式施作，均須於施工過程中錄影存證，以確認障礙物之存在與排除；經檢討如障礙因素非屬承包商責任及超過合約規定機械適應條件，經會勘屬實者，其費用及工期得依規定程序檢討辦理。...」。是若障礙因素非可歸責申訴廠商，則工期即應進行相關檢討並辦理後續展延。
- 2、經查，第四次工程所檢討之障礙事由乃招標機關

早於 103 年 9 月 22 日即已知悉，亦多次確認非可歸責申訴廠商，此經兩造及監造單位會勘確認系爭工程所持續遭遇之障礙事由：

- (1)103 年 9 月 22 日之現場會勘即已知悉 DA10 推進 DA11 管段遭遇流木障礙，且於施工過程中持續存在。
- (2)103 年 11 月 28 日「遭遇流木障礙會勘紀錄」亦已確認 DA18 推進 DA17 管斷遭遇流木障礙。
- (3)104 年 3 月 6 日新北市政府主辦之「工程施工查核紀錄」亦明載對監造單位之建議：「因本標推進工程遭遇多處流木障礙及出入坑大量湧砂水，造成工程進度非常大影響。」
- (4)104 年 6 月 15 日「業務單位審查第四次工期檢討會議記錄（第二次）」：「一、本案檢討期間係由 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日，符合工程契約第七條附件第二款第 6 目規定確非可歸責乙方之因素無法符合預定施工網圖工作面數量辦理。」。
- (5)104 年 6 月 17 日「業務單位審查第四次工期檢討會議記錄（第二次）」亦同前述內容。
- (6)監造單位 104 年 8 月 25 日、9 月 8 日之備忘錄再次載明且強調「經審查符合工程契約第七條附件第二款第 6 目規定確非可歸責乙方

之因素得辦理工期檢討，本案依水利局工期檢討原則，於可施工管段不足，無法符合預定施工網圖工作面數量時辦理，檢討事由為因遭遇流木障礙，實屬非可歸責乙方之情形，...」。

3、由是可知，依前述契約施工規範第 02531 章污水管線施工 3.7.8 之規定，若障礙因素非可歸責申訴廠商，則工期即應進行相關檢討並辦理後續展延，故招標機關不得以申訴廠商未依指示提報修正資料云云等程序事項為由（且申訴廠商否認，詳後述），逕為混淆並推翻前述施工規範所示效果。更況第四次工期檢討應展延天數亦經監造單位多次確認說明，實不容招標機關逕以程序事項泛泛否定！

4、另招標機關稱於 104 年 7 月 31 日起陸續以 5 次函文要求申訴廠商修正第四次工期檢討資料，但均未獲申訴廠商置理，而無從審核云云，亦屬無據：

(1)首按，第四次工期檢討內容，業經兩造及監造單位多次會勘及開會討論，申訴廠商亦於 104 年 5 月 19 日起依監造單位指示提送工期檢討資料，換言之，工期檢討之內容均由兩造所知悉，更經多次討論，故工期檢討內容招標機關難謂無從明瞭。

(2)申言之，不論是 104 年 6 月 15 日或 6 月 17

日之第四次工期檢討紀錄，招標機關均有出席更擔任會議主持人，而此揭會議「結論」已明載：

①第一工作面：DA18 ~DA17 推進至 52.7 M 遭遇流木障礙，...合計免計工期 41 日。

②第二工作面：DA10 ~DA11 推進至 74.55M 遭遇流木障礙...；DA24~25 完成地改及試水後，入坑發生湧砂水現象...；DA24~25 推進至 1.35M 處遭遇流木障礙，...本工作面合計免計工期 $6+6+40=52$ 日。

③第三工作面：DA04~DA06 完成地改及試水後，入坑發生湧砂水現象，...；DA04~DA06 推進至 50CM 遭遇流木障礙，...本工作面合計免計工期 $6+46=52$ 日。

④以折減法檢討障礙...合計免計工期 48.5 日曆天。

(3)由上述可知，當時招標機關均未針對「流木障礙」要求申訴廠商再次說明或提送補充資料，更已作成「結論」在案，更經監造單位多次向招標機關陳明，顯見流木障礙或地盤改良與展延工期之關聯性、必要性已甚為明瞭無訛！

(4)其次，第四次工期檢討之原則實與前所核定之第一次至第三次工期檢討原則「一致」，且 DA10→DA11、DA18→DA17 等管段均為前數次工期檢討均已存在之障礙事由，亦即，系爭工程工期檢討方式、內容均為招標機關明知且全程參與，然招標機關卻於 104 年 7 月 31 日、8 月 27 日、9 月 11 日將申訴廠商所提送之修正資料退件，且「重複」要求申訴廠商說明流木障礙或地盤改良之理由云云，顯然係將前揭兩造及監造單位多次工期檢討會議、審查意見、監造回復意見視為無物，更已屬為反對而反對且刻意刁難申訴廠商之舉！

(5)再者，申訴廠商縱使面對招標機關此等無理要求，均積極配合澄清說明，然招標機關卻稱申訴廠商置之不理致其無法審查云云，乃刻意片面解釋事實，顯屬無據！申訴廠商僅將第四次工期檢討資料流程說明如下，以證招標機關所言申訴廠商置之不理云云，顯為無的放矢更非事實，更不得作為逕自否定第四次工期檢討之理由：

①104 年 6 月 17 日之工期檢討會議後，申訴廠商即於 104 年 7 月 3 日提送第 2 次修正檢討資料。

②招標機關於 104 年 7 月 31 日再次要求說

明流木障礙免計工期疑義而退件，申訴廠商復於 104 年 8 月 25 日提出第 3 次修正檢討資料及附件，並詳覆招標機關所詢疑問。同日亦經監造單位陳明第四次工期檢討應免計工期 44.5 天之理由。

③然招標機關復於 104 年 8 月 27 日再次無視申訴廠商與監造單位之說明，重複要求申訴廠商提出說明，而申訴廠商亦於 104 年 9 月 7 日再次提出補充說明，隔日亦經監造單位再次陳明第四次工期檢討應免計工期 44.5 天之理由。

④但招標機關卻再次於 104 年 9 月 11 日重複要求監造單位說明流木障礙與地盤改良及工期關連性，此業經申訴廠商於 104 年 9 月 22 日向招標機關再次澄清。

⑤另監造單位 104 年 11 月 9 日依招標機關指示要求申訴廠商重行提送第四次工期檢討資料，申訴廠商亦積極配合於 104 年 11 月 23 日提出。

⑥最後於 104 年 11 月 27 日再次由監造單位向招標機關說明系爭工程應計免計工期 44.5 天。

⑦綜言之，申訴廠商均積極配合針對招標機關所提事項詳述說明，絕無推託遲延，何來置之不理之有？！亦在在顯證

招標機關顯無明確事實說明何以否定第四次工期檢討結論，而逕以不實事實任意指謫，申訴廠商實難接受！

(三)招標機關於歷次工期檢討之障礙事由均屬明確之情況下，迄今僅 DA18 推 DA17 管段、DA10 推 DA11、DA29 推 DA30 三處推進段於終止契約「後」方啟動變更程序；且招標機關於第四次工期檢討期間之障礙事由明顯存在之情況下仍逕為否決，更泛泛認定申訴廠商工進遲延達 20% 以上；

依實務判決所揭示之原則，顯證招標機關針對工期爭議亦具可歸責事由，然卻無視申訴廠商於變更程序未完成之情況且遭遇多重障礙所致資金及工期壓力，而為考量情節重大性急比例原則，逕以終止契約、工進落後為由認定構成本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之事由，顯與本法立法目的明顯不符，謹節錄判決理由如下，建請 貴會審酌考量：

1、「招標機關苟未審酌廠商違約情形是否重大及考量比例原則，僅因得標廠商有得解除契約之事情事，而不論可歸責情節之輕重，一律予以刊登政府採購公報，當然與政府採購法之立法目的不符，非得認係合法。」

2、「又依本件工程契約第 4 條約定：「(三) 工程延期：1. 契約履約期間，有下列情形之一，且確非可歸責於乙方，並影響工程預定進度表要徑作業之進行，而需展延工期者，乙方應於事故發生或

消滅後，檢具事證，儘速以書面向甲方申請展延工期。甲方得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。．．．(3) 因甲方指示辦理變更設計或增加工程數量或項目。．．．

3.第 1 目停工之展延工期，除另有規定外，甲方得依乙方報經甲方核備之預定進度表之要徑核定之。」雖賦予被告為圓滿完成合約工程所需而有變更設計或增減工程之權利，惟此種可歸責於被告之因素，致原告無法按照原訂工期計劃進行，被告應如實予以展延工期，始符合公平正義及誠信原則。」

- 3、「至原告擅自撤除工地之人員停工，經被告多次函請應依約進場復工仍拒不履行，被告乃依工程契約第 24 條第 1 項第 5 款、第 8 款及第 11 款終止契約，及依本法第 101 條第 1 項第 12 款規定刊登政府採購公報乙節。按現今公共工程實務，雖有分期估驗計價之程序，然整體工程完工時，仍須進行工程結算，非謂各期估驗工程款債權即為可分。因此，承攬契約之工程款債權仍為一體，僅係其付款方式為可分期給付而已，工程實務上分期估驗計價並非逐次發生之分期債權，工程估驗款，係指按工程完成之數量、進度付款之方式，究其目的，無非係對於承包商財務之融資，蓋公共工程承攬契約，一般規模均甚龐大，牽涉鉅額交易金額，冗長之施工期間，若定作人於承攬人完成全部工程後始給付報酬，則承攬人

之財務負擔勢將十分沉重，容易產生違約事項；然若定作人於工程進行期間即全部付款，定作人又須負擔承攬人將來不履約之所有風險，乃有所謂就承攬人已施作未經正式驗收之工作先行估驗計價，經點驗收合格後，分期請求估驗計價款之設計。本件原告係因可歸責於被告之水池工程設計錯誤，被告卻一再拒絕其請求展延合理之工期及修正錯誤之 99 年 10 月 26 日第三版系爭預定進度表...，嗣被告再據此以原告落後工程進度達 10% 以上，而以 100 年 3 月 9 日中總字第 1000000732 號函通知原告暫停給付契約價金至情形消滅為止...，因而導致原告財務困難，不得已行使同時履行抗辯權而停工，已經原告陳明在卷。查原告在面對因系爭工程之進行而有龐大支出之情形下，再面對無法領取系爭工程估驗款，產生資金缺口非無可能。故原告抗辯被告違約在先，且未核撥第 13 期以後之工程估驗款，造成其之資金調度困難，不得已行使同時履行抗辯權而停工等情，即堪採信。又本件原告未進場施工，被告固得依據工程契約暨民法相關規定終止契約，然本件原告停工，縱認其確有違本件工程契約第 24 條，惟依前開本院之認定，該項違約並非可全部可歸責於原告，被告亦顯有可歸責之情。」

(四)綜前所述，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之情形，建請 貴會賜判如申訴請求之

判斷，以維申訴廠商權益。

五、105年6月23日申訴補充理由(四)書

(一)招標機關主張第四次工期檢討因申訴廠商遲未提報修正資料，致無法審核乙事，實屬荒謬論述，申訴廠商自第三次工期檢討後，依指示提送第四次工期檢討歷程如附表說明。

(二)另查，招標機關主張申訴廠商未依趕工計畫履行，而有「無正當理由不履行本契約」之情事，實無依據：

1、首先，招標機關未說明係以「申訴廠商未依趕工計畫履行」，作為終約事由，則不得據此主張作為停權事由。

2、招標機關依據何契約基礎主張「趕工計畫」為本契約之契約義務，亦未據舉證。

3、更況，申訴廠商施工期間持續遭遇障礙，申訴廠商請求辦理變更設計以能順利施工，招標機關於明知有變更必要之情況下，竟拖至終止系爭契約後啟動變更：

系爭工程遭遇不可抗力障礙，以DA18推進DA17管段為例說明，招標機關早於103年12月17日障礙會勘時即知障礙存在，監造單位並於104年1月29日向招標機關申請辦理變更設計，惟招標機關竟拖遲至逕行終止契約後，於104年9月24日方啟動此障礙管段之變更設計程序，漠視申訴廠商權益及不積極作為心態誠屬可議。

六、105 年 7 月 28 日申訴補充理由(五)書

(一)首查，招標機關主張申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款之理由無非如下：

1、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」：

(1)自 104 年 8 月 27 日止，系爭工程預定進度 98.71%，實際進度 45.7%，工程進度落後 20%以上，於數次開會及 3 次函文協商催促申訴廠商加派人力、機具進場施作而無改善，屬系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目「因可歸責乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者」、第 11 目「乙方未依本契約規定履約，自甲方書面通知日起 10 日內或書面所載較長期限內，仍未改正者。」。

(2)本法第 101 條第 1 項第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」：

履約過程經數次開會及協商，並要求申訴廠商趕工，然仍無工班、機具進場施作，屬系爭契約第 20 條第 1 款第 8 目「無正當理由不履行本契約者」，故於 104 年 9 月 10 日終止系爭契約，屬可歸責申訴廠商。

(二)惟查，招標機關上揭主張均屬無據，申訴廠商謹逐一駁陳如后：

1、系爭工程歷經 4 次工期檢討，相關事實整理如表

1 所示。

2、另針對「第四次工期檢討」，工期檢討資料往來歷程整理如表 2。

3、系爭工程第四次工期檢討期間，估驗計價相關事實整理如表 3。

4、申訴廠商於 104 年 6 月 26 日已依契約第 20 條第 13 款第（二）項規定行使暫停、減緩施工，並無進度落後 20% 以上情事，亦無未依契約履約且經催告不改正之情形，故招標機關逕稱構成本法第 101 條第 1 項第 10 款事由，顯無理由：

(1)首查，本案第四次工期檢討之障礙事由，乃確實存在且為招標機關所知悉，招標機關不得逕自推翻此事實：

①從上述「表 1」可知，第四次工期檢討事由其中 DA10 推進 DA11 管段遭遇流木障礙乙事，招標機關早於 103 年 9 月 22 日之「遭遇流木障礙會勘記錄」即為知曉；其中 DA18 推進 DA17 管段遭遇流木障礙乙事，亦早於 103 年 11 月 28 日之「遭遇流木障礙會勘記錄」即為知曉。

②招標機關早於 103 年 9 月 22 日現場會勘起即確實知悉且承認系爭工程於 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日所存在之障礙事由，更經招標機關、監造單位與申

訴廠商多次會勘確認。

③然申訴廠商礙於前次（第三次）工期檢討招標機關之審核遲延，僅得無奈於 104 年 5 月 19 日提送第四次工期檢討資料，惟其中受障礙影響事實多為延續前已核定展延事由，即障礙持續存在、且經雙方會勘在案，故第四次工期檢討提送時間（104 年 5 月 19 日）雖晚於 104 年 3 月份估驗計價提送時間（104 年 3 月），然系爭工程持續遭遇障礙、進度亟需獲緩解之窘狀均為招標機關、甚或上級主管機關所知悉，此可參 104 年 3 月 6 日新北市政府所主辦之工程施工查核記錄：對監造之建議第 4 點「因本標推進工程遭遇多處流木障礙及出入坑大量湧砂水，造成工程進度非常大影響」即知。

④是以，申訴廠商於 104 年 2 月 1 日起至 104 年 4 月 30 日止，三個工作面確實均遭遇不可歸責申訴廠商之施工障礙，且經兩造及監造單位會勘並充分討論，更由監造單位多次確認，此事實甚為明確，更為招標機關與監造單位所不爭執。

(2)第四次工期檢討期間即 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日所存在之障礙影響天數應反映於本案工期計算：

- ①監造單位已多達 4 次建議招標機關第四次工期檢討期間之障礙事由，顯非可歸責申訴廠商，且應核定 44.5 天展延工期，此參上述「表 2」即可得知。
- ②招標機關主張其方有核定權限而泛泛否認其履行輔助人即監造單位對於上揭第四次工期展延之審查及認定云云，並無理由：
- a.監造單位於司法實務上均定位為「履行輔助人」，依民法第 224 條之規定，關於債之履行有故意或過失時，債務人（即招標機關）應與自己之故意或過失，負同一責任。故監造單位之審查認定即等同招標機關之審查認定，且招標機關於前揭檢討會議中均未曾否定監造單位之意見。
 - b.另監造單位於履約上之地位等同於民法第 224 條履行輔助人之規定，有最高法院 103 年台上字第 2185 號判決、102 年台上字第 1278 號判決、97 年台上字第 980 號判決及高等法院 103 年建上易第 47 號判決理由可參。
- ③是以，本案工期確實面臨不可歸責申訴廠商之施工障礙之事實，此亦經招標機關之履行輔助人即監造單位多次肯認，

故 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日所存在之障礙影響天數應反映於工期計算，實不容招標機關逕以第四次工期檢討尚未經其核定等語否定此事實。

④再者，招標機關所提之「陳證 35」，無非主張此為第四次工期檢討假設核定版本云云。惟查，招標機關「陳證 35」之計算方式顯與「陳證 36」（及歷次工期檢討計算方式）不同，簡言之，兩造及監造單位先前進行第四次工期檢討時，係以實際受障礙影響天數為認定計算，並依折減法將障礙天數除以 3，得出應展延之天數。然查，「陳證 35」竟自行再創設以 104 年 1 月 30 日預定進度，併以剩餘工期 149 天計算每日工進，復而自行計算每月檢討天數，顯然與陳證 36 之檢討天數相差甚鉅，亦在在可證招標機關主張之矛盾！

(3)承前，第四次工期檢討之障礙事由應反映於工期計算中，故招標機關拒絕給付申訴廠商自第 25 期（104 年 3 月）起之工程估驗款，已違反本案契約第 5 條第 1 項第（三）款之規定：

①依契約第 5 條第 1 項第（三）項「乙方履約有下列情形之一者，甲方得暫停給

付本契約價金至情形消滅為止：1.履約實際進度因可歸責於乙方之事由，落後預定進度達 10%。」可知，招標機關得暫停估驗之要件為：(1)履約「實際進度」需落後進度 10%以上，及(2)「可歸責」於申訴廠商者，招標機關方得暫停估驗計價。

②是以，契約既規定應以「實際進度」為認定依據，故即應以系爭工程反應第四次工期檢討之障礙事由計算後據以認定，可證申訴廠商之施作進度並無逾期 10%以上之問題：

a.首查，依契約第 5 條第 1 項第 (三) 項之規定，明揭以履約「實際進度」為認定基礎，即反映第四次工期檢討後之實際進度，而非僅限於前三次工期檢討已核定之展延天數，合先敘明。

b.經查，系爭工程第 25 期估驗計價，招標機關於工期進度尚未落後 10% 以上，即逕為遲延付款：查申訴廠商於 104 年 4 月 10 日申請 3 月份估驗款時，若依招標機關之計算版本，預定進度為 54.12%，僅落後 6.17%，進度並無落後 10%，招標機關不得拒

絕給付估驗款甚明。故招標機關於「非」可歸責申訴廠商且落後進度未達 10% 以上之情況下，逕為暫停給付估驗款項，顯與上揭契約規範有悖！

其次，依監造單位 104 年 6 月 23 日函文表示「工程進度至 104 年 6 月 16 日止落後已達 38.89%（預定進度 83.57%，實際進度 44.68%），如依審查中之第四次工期檢討資料，進度仍落後 13.11%（預定進度 57.79%）」，可知依監造機關認定，納入第四次工期障礙計算後，預定進度應下修，扣除幅度為 25.78%（即 57.79%-83.57%）。

又申訴廠商申請第 25 期估驗款時，依當天之施工日報可知，該天之預定進度為 79.41%，復依上述監造機關認定之修正預定進度比例計算，可知納入第四次工期檢討計算後之預定進度應為 53.63%（即 79.41%-25.78%）。是併參該日之實際進度 47.95%，可證進度落後比例僅為 5.68%（53.63%-47.95%）。

是不論依招標機關或監造單位之計算方式，均可證明於 104 年 4 月

10 日申請估驗時，並無落後 10% 以上之問題，故招標機關於「非」可歸責申訴廠商且落後進度未達 10% 以上之情況下，逕為暫停給付估驗款項，顯與上揭契約規範有悖！

c. 退步言之，縱使招標機關主張依契約第 5 條一、(二) 之規定，其僅需於監造單位送請估驗文件後 9 工作天內付款，故依上述表 3 可知，第 25 期估驗計價於 104 年 4 月 15 日監造單位即已提送估驗計價資料予招標機關，亦認定估驗資料符合契約規定，故招標機關本應至遲於 104 年 4 月 24 日前付款。

惟查，若依招標機關之計算版本，104 年 4 月 24 日之預定進度為 57.45%，實際進度則為 48.32%，僅落後 9.13%，進度並無落後 10%，招標機關不得拒絕給付估驗款甚明。

③然招標機關自始均「未」向申訴廠商為暫停估驗計價之意思表示：

蓋招標機關主張暫停第 25 期估驗計價之依據，無非係以監造單位 104 年 4 月 15 日函文為據，然細譯監造單位此份函文不得作為招標機關暫停估驗計價之依

據，理由如下

a.從函文之內容說明四可知，係「監造單位」對「招標機關」之「建議」內容，不具拘束招標機關之效力，亦不拘束申訴廠商。

b.其次，招標機關自收受監造單位之建議內容後，亦未對申訴廠商作成暫停估驗計價之意思表示，當不得逕以監造單位向其建議之內容，直接作為拘束申訴廠商之暫停估驗計價依據！

④基此，招標機關以 104 年 5 月 7 日即第三次工期檢討核定之日認定進度已遲延 24.2%，逕而暫停估驗計價云云；及 104 年 11 月 5 日異議處理結果所稱有進度落後等事，不僅刻意忽視 104 年 5 月 7 日前已發生第四次工期檢討之障礙事實（即 104 年 2 月 1 日起至 104 年 4 月 30 日止），即逕為暫停估驗計價，顯與契約規範不符更導致申訴廠商資金運營發生極大困難！

(4)因招標機關違約暫停估驗計價，故申訴廠商即得依約行使第 20 條第 13 項第（二）款暫緩、暫停工作進度之權利：

①「因非可歸責乙方之事由，甲方有遲延付款之情形：（二）乙方得於通知 2 個月

後暫停或減緩施工進度、依第 7 條附件關於『履約期限延期』之規定，申請延長履約期限，乙方因此增加之必要費用，由甲方負擔。」系爭契約第 20 條第 13 款第（二）項訂有明文。是以，若招標機關有遲延付款情形，經申訴廠商請求估驗付款通知 2 個月後即得依約暫停、減緩施工。

②承前所述，申訴廠商 104 年 4 月 10 日申請 3 月份估驗計價時，不論係依招標機關或監造單位之計算方式，均無進度落後 10% 以上情事，故招標機關依約不得逕為拒絕估驗，遑論招標機關自始均未向申訴廠商作出暫停估驗計價之意思表示，其逕以監造單位對招標機關建議性質之函文作為拒絕付款之依據，顯屬無據！

(5)因此，申訴廠商自 104 年 4 月 10 日函請招標機關就第 25 期估驗計價而遭招標機關無故拒絕起，依約計算 2 個月後依本案契約第 20 條第 13 項第（二）款暫緩、暫停工作進度，乃行使契約權利，換言之，本案工程於 104 年 6 月 26 日起即不得再為計算工期。

(6)再者，依多數司法實務判決認定，申訴廠商於招標機關拒絕付款之情況下，即得依民法

第 264 條行使同時履行抗辯權，於招標機關給付估驗款前，得拒絕履行契約義務，併予敘明。

(7)其次，於申訴廠商 104 年 6 月 26 日行使同時履行抗辯權時，預定進度為 60.3%，實際進度為 45%，落後 15.3%，亦未達遲延 20% 以上，招標機關逕為認定符合終止契約事由，實為速斷！

(8)綜前，申訴廠商於 104 年 4 月 10 日、5 月 10 日均無進度延遲達 10% 以上情事，故招標機關顯不得逕自拒絕付款；是申訴廠商於通知後兩個月，即於 104 年 6 月 26 日依約行使系爭契約第 20 條第 13 款第（二）項之權利，暫停、減緩系爭工程之施作即屬有據，更況 104 年 6 月 26 日亦無進度落後 20% 以上，故招標機關逕以認定申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之事由，顯屬有誤！

5、申訴廠商未有「無正當理由不履行『本契約』」之情事，招標機關認定構成本法第 101 條第 1 項第 12 款事由，亦屬無據：

(1)蓋招標機關無非主張申訴廠商並無依趕工計畫施作云云。惟查，趕工計畫並非「本契約」義務：

觀諸本案契約內容，申訴廠商並無提送趕工計畫之義務，換言之，招標機關以申訴廠商

未依趕工計畫履行，進而依契約第 20 條第 1 款第 8 目「無正當理由而不履行『本契約』者。」終止本案契約，顯有疑問！

(2)此外，招標機關所額外要求申訴廠商實施趕工計畫，依公共工程趕工實施要點第二點之規定，本應進行契約變更，然招標機關亦未辦理契約變更，故此趕工計畫對申訴廠商不受拘束：

①依公共工程趕工實施要點第二點規定

「執行中工程計畫之各項工程標案或工程標案內之部分工程，有下列情形之一者，工程主辦機關（以下簡稱機關）得檢討趕工係效益，訂定趕工期限目標及方案，報經上級機關審查同意後，與承包商及監造廠商協商依第三點規定發給趕工費用或依第四點規定以修約方式辦理趕工：(一)工程標案延後開工或進度落後，非屬承包商責任，如趨趕進度減少工期展延，對整體工程計畫執行有助益。...機關依第三點規定發給趕工費用或依第四點規定以修約之方式辦理趕工者，應先辦理契約變更。」。

②是可知招標機關若欲以趕工計畫趕工者，依上開要點之規定，應先行辦理契約變更甚明。

(3)然查，招標機關於系爭工程面臨諸多不可預見亦不可規則申訴廠商之障礙下，仍遲未辦理契約變更程序，申訴廠商並非無正當理由不履行契約：

①系爭工程遭遇不可抗力障礙，以 DA18 推進 DA17 管段為例說明，招標機關早於 103 年 12 月 17 日障礙會勘時即知障礙存在，監造單位並於 104 年 1 月 29 日向招標機關申請辦理變更設計，惟招標機關竟拖遲至逕行終止契約「後」，於 104 年 9 月 24 日方啟動此障礙管段之變更設計程序，漠視申訴廠商權益及不積極作為心態誠屬可議。

②是可知招標機關要求申訴廠商依趕工計畫趕工前，既未依上揭要點先辦理契約變更程序，卻又泛稱申訴廠商未依趕工計畫履行云云，實有本末倒置之嫌！

(4)其次，申訴廠商雖依招標機關指示提出趕工計畫，然系爭工程仍持續不斷遭遇非可歸責申訴廠商之障礙，以致申訴廠商無法按趕工計畫施作，此參各階段工期展延期程及事由即可知悉，顯非招標機關所稱「無正當理由拒絕履約」之情形：

①按申訴廠商於 103 年 6 月、104 年 4 月提出趕工計畫時，當時尚無法預知後續仍

持續不斷遭遇不可歸責申訴廠商之障礙，亦即，上揭趕工計畫執行之前提乃系爭工程可順利展開工作面且無遭遇任何不可歸責申訴廠商之障礙。然申訴廠商於提出上揭趕工計畫後，系爭工程之障礙仍持續存在，申訴廠商當無法依原提出之趕工計畫進行趕工，此由 103 年 6 月、104 年 4 月均在第二次、第三次及第四次之工期檢討期間內即可得知。

②換言之，系爭趕工計畫已因不可歸責申訴廠商之障礙事由而無法據以執行，顯非招標機關所稱無正當理由拒不履行云云，招標機關顯未考量系爭工程實際情況，甚至違法終止本案契約，實與事實有悖。

(5)又招標機關主張申訴廠商於 104 年 4 月起陸續減少工班施工，並於同年 7 月全面撤場，故符合「無正當理由不繼續履行契約」之終約事由云云，亦不足採：

①104 年 4 月起，第四次工期檢討期間所發生不可歸責申訴廠商之障礙仍持續發生，申訴廠商本無法按原預定進度展開全工作面，合先敘明。

②且自 104 年 4 月起至 9 月 10 日止，申訴廠商亦同時進行機具修復等作業，並無

招標機關所稱撤場等事。

③如申訴廠商歷次書狀所強調，第四次工期檢討之障礙事由應反映於工期計算以反映事實，又第四次工期檢討之障礙事由納入本案工期計算後，申訴廠商之施作進度並無落後 10% 以上之問題。是以，招標機關暫停估驗計價即予契約規範有悖，亦同時造成申訴廠商資金運轉陸續發生困難。故申訴廠商方不得已於 104 年 6 月 26 日依契約第二十條第十三項之規定暫停或減緩施工進度，乃依約行使權利，顯非如招標機關所稱有無正當理由不履行契約云云。

④又招標機關於第四次工期檢討期間之障礙事由明顯存在之情況下仍逕為認定申訴廠商工進遲延達 20% 以上；然面對自行辦理契約變更程序，則可漠視申訴廠商權利而無限期遲延？此在在證明招標機關履約過程中對於申訴廠商之不平等！

(三)且查，招標機關拒絕給付估驗款項，甚至不顧申訴廠商面臨龐大資金壓力及多重施工障礙之困境，仍逕以認定有本法第 101 條第 10、12 款事由，顯不符實務所認定之情節重大性，亦與比例原則有悖：

1、工程會工程企字第 09600151280 號函明揭「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。」、最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議「又本法第 101 條第 1 項第 12 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，...是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大(參照本法第 101 條之立法理由)及符合比例原則。」、最高行政法院 103 年度判字第 308 號判決、最高行政法院 102 年度判字第 2 號判決、高雄高等行政法院 102 年訴字第 191 號判決均同斯旨。

- 2、亦即，申訴廠商必須有可歸責事由之重大違約情形，且終止本契約所達公共目的與申訴廠商所受工作權、財產權之鉅大損失係符合比例原則者，方得認定申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 10、12 項事由。
- 3、惟查，系爭工程進度落後尚未超過 10% 以前，即因招標機關無理拒絕給付系爭工程估驗款，故申訴廠商即依約依法行使暫停、暫緩系爭工程進

度，並「無」違約或無故不履行契約之情事。

4、然招標機關無視申訴廠商多次請求給付估驗款項，導致申訴廠商資金運轉困難，甚至以「未更新」之工期檢討進度認定申訴廠商延遲履約而終約之手段，相較於申訴廠商於「為排除不可預見障礙所先行支付之鉅額費用」及「招標機關無理由拒絕給付款項」之雙重資金壓迫，更須面臨停權所產生鉅大工作權、財產權之損害，招標機關逕為認定申訴廠商符合本法事由，顯不符比例原則！

5、再者，申訴廠商面臨此等艱困環境下，仍不敷成本之竭力履約，是縱貴會認定申訴廠商確實有違約情形，實非可歸責於申訴廠商所致，更無重大情形，顯不符情節重大性、比例原則，建請貴會明鑒！

(四)綜前所述，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之情形，建請貴會賜判如申訴請求之判斷，以維申訴廠商權益。

七、105 年 11 月 17 日申訴補充理由(六)書

(一)招標機關無非再次泛稱申訴廠商有「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「無正當理由不履行契約」而構成本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之停權事由云云，申訴廠商謹再次駁斥如后：

1、系爭工程因遭遇不可歸責申訴廠商之事由，故已歷經三次工期檢討會議在案，此為兩造所不爭之

事實，合先敘明。

2、本案第四次工期檢討之障礙事由，乃確實存在且為招標機關所知悉，且應納入並反映於系爭工程之工期計算：

(1)本案工期業經招標機關多次召開工期檢討會議，申訴廠商亦竭力配合招標機關、監造單位之要求提送，然招標機關迄今不僅未具體回覆，仍泛稱第四次工期檢討未辦理核定係因申訴廠商未提送資料云云，顯與事實有悖！更無異是將申訴廠商 104 年 11 月 23 所提送資料及監造單位 104 年 11 月 27 日之審查認可函文均視若無睹！

(2)其次，第四次工期檢討均經「招標機關」、監造單位及申訴廠商多次討論，此亦有歷次工期檢討記錄可稽，期間更經監造單位「三次」核定建議展延工期 44.5 天，招標機關均未曾於會議中表示否定意見，依民法第 224 條之規定，監造單位之審查認定即等同招標機關之審查認定，故招標機關逕以未經核定云云即全然無視三方歷次討論共識及監造單位之審查結果，顯已違反禁反言原則，實不容招標機關泛泛否定第四次工期障礙事由以及監造單位之審查意見。

(3)再者，依民法第 101 條第 1 項「因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當之行為阻

其條件之成就者，視為條件已成就。」，故系爭工程第四次工期檢討業經召開多次工期檢討會議及監造單位三次審查認定在案，然招標機關仍無正當理由而拒絕核定第四次工期檢討，依上開民法第 101 條第 1 項之規定，顯屬以不正當行為阻其條件成就，故本案第四次工期檢討即應視為招標機關審查核定之條件已成就，而應納入系爭工程之工期計算。

台灣高等法院 103 年度建上字第 56 號判決「再按當事人預期不確定事實之發生，以該事實發生時為債務之清償期者，倘債務人以不正當行為阻止該事實之發生，類推適用民法第 101 條第 1 項規定，應視為清償期已屆至（最高法院 87 年台上字第 1205 號判例意旨參照）。依系爭契約第 5 條第 1 項第 3 款約定：『驗收後付款：廠商每月應書面通知機關將已完成之工作單查驗，並檢附明細表、施工照片等相關資料，機關應於接獲查驗通知 30 日內完成查驗程序，驗收後付款為依契約單價結算總額百分之百，驗收合格後於接到廠商提出之請款單據起 20 日內付款』等語...，兩造係以驗收合格後接到被上訴人請款單 20 日內之事實發生，為既存工程款債務之清償期。查被上訴人於 100 年 3 月 25 日申報竣工，並請上訴人及天宇公司進行查驗，並改善查驗缺失後，經天宇公司確認並檢送

上訴人准予核備，被上訴人以 100 年 9 月 2 日 (100) 昱盛工字第 Z00000000000 號函催請上訴人驗收結案等情，復有工程竣工報告表、改善查驗缺失函及催告函可參...。雖上訴人以系爭工程瀝青混凝土黏滯度未達 5000 ±35% 標準，拒絕辦理結算驗收...，惟系爭工程之瀝青混凝土黏滯度已達系爭契約約定『8000±35%』標準，上訴人執修改前之舊標準拒絕辦理驗收結案，為無理由，前已敘明。從而，被上訴人類推適用民法第 101 條第 1 項規定，主張視為上訴人已驗收系爭工程，依工程款結算書所載工程款 30,908,721 元...之清償期業已屆至，請求上訴人給付 30,908,721 本息，為有理由，應予准許。」亦同斯旨。

(4)是可知，第四次工期檢討天數本應反映於系爭工程之工期計算，然招標機關至今仍刻意忽略系爭工程第四次工期檢討之障礙事由已甚為明確之事實，更不實指謫申訴廠商未提送工期檢討資料，即逕論申訴廠商有延誤履約期限情節重大云云，顯屬無據！

3、招標機關又稱申訴廠商未依第三次、第四次趕工計畫趕工云云，申訴廠商亦已於歷次書狀說明招標機關所稱不構成「無正當理由不履行契約」等事由，謹補充說明如下：

- (1)申訴廠商雖依招標機關指示提出第三次、第四次趕工計畫，然系爭工程仍持續不斷遭遇非可歸責申訴廠商之障礙，以致申訴廠商無法按趕工計畫施作，此參各階段工期展延期程及事由即可知悉，顯非招標機關所稱「無正當理由拒絕履約」之情形，合先敘明。
- (2)按申訴廠商於 103 年 6 月、104 年 4 月提出趕工計畫時，當時並無法預知系爭工程後續仍持續不斷遭遇不可歸責申訴廠商之障礙，亦即，上揭趕工計畫執行之前提乃系爭工程可順利展開工作面且無遭遇任何不可歸責申訴廠商之障礙。然申訴廠商於提出上揭趕工計畫後，系爭工程之障礙仍持續存在，申訴廠商當無法依原提出之趕工計畫進行趕工，此由 103 年 6 月、104 年 4 月均在第二次、第三次及第四次之工期檢討期間內即可得知。
- (3)准此，系爭趕工計畫已因不可歸責申訴廠商之障礙事由而無法據以執行，顯「非」無正當理由拒不履行云云，是招標機關顯未考量系爭工程實際情況，甚至違法終止本案契約，實與事實有悖。
- (4)又招標機關主張申訴廠商於 104 年 4 月起陸續減少工班施工，並於同年 7 月全面撤場云云，亦非可採：

①104 年 4 月起，第四次工期檢討期間所發

生不可歸責申訴廠商之障礙仍持續發生，申訴廠商本無法按原預定進度展開全工作面。且自 104 年 4 月起至 9 月 10 日止，申訴廠商亦同時進行機具修復等作業，並無招標機關所稱撤場等事。

②如申訴廠商歷次書狀所強調，第四次工期檢討之障礙事由應反映於工期計算以反映事實，又第四次工期檢討之障礙事由納入本案工期計算後，申訴廠商之施作進度並無落後 10% 以上之問題。是以，招標機關暫停估驗計價即予契約規範有悖，亦同時造成申訴廠商資金運轉陸續發生困難。故申訴廠商方不得已於 104 年 6 月 26 日依契約第 20 條第 13 項之規定暫停或減緩施工進度，乃依約行使此權利，顯非如招標機關所稱有無正當理由不履行契約云云。

4、招標機關拒絕給付申請人自第 25 期（104 年 3 月）起之工程估驗款，已違反本案契約第 5 條第 1 項第（三）款之規定，申訴廠商依約即得依契約第 20 條第 13 項之規定暫停或減緩施工進度之權利：

(1)依契約第 5 條第 1 項第（三）項「乙方履約有下列情形之一者，甲方得暫停給付本契約價金至情形消滅為止：1.履約實際進度因可歸

責於乙方之事由，落後預定進度達 10%。」故招標機關得暫停估驗之要件應為：(1) 履約「實際進度」需落後進度 10% 以上，及 (2) 「可歸責」於申訴廠商者，招標機關方得暫停估驗計價。換言之，若是預定進度落後，或不可歸責申訴廠商者，均不得暫停估驗計價甚明。

(2) 惟查，系爭工程第 25 期估驗計價，招標機關於工期進度尚未落後 10% 以上之情況下即逕為遲延付款，顯不符合契約第 5 條第 1 項第 (三) 款之規定：

① 查申訴廠商於 104 年 4 月 10 日申請 3 月份估驗款時，若依招標機關之計算版本，預定進度為 54.12%，僅落後 6.17%，進度並無落後 10%。

② 退步言之，縱使招標機關主張依契約第 5 條一、(二) 之規定，其僅需於監造單位送請估驗文件後 9 工作天內付款，故依上述表 3 可知，第 25 期估驗計價於 104 年 4 月 15 日監造單位即已提送估驗計價資料予招標機關，亦認定估驗資料符合契約規定，故招標機關本應至遲於 104 年 4 月 24 日前付款。惟查，若依招標機關之計算版本，104 年 4 月 24 日之預定進度為 57.45%，實際進度則為 48.32%，

僅落後 9.13%，進度並無落後 10%，招標機關不得拒絕給付估驗款甚明。

(3)是以，申訴廠商自 104 年 4 月 10 日函請招標機關就第 25 期估驗計價而遭無故拒絕起，依約計算 2 個月後依本案契約第 20 條第 13 項第（二）款暫緩、暫停工作進度，乃行使契約權利，換言之，本案工程於 104 年 6 月 26 日起即不得再為計算工期。

(4)同理，申請人 104 年 6 月 26 日行使民法第 264 條之同時履行抗辯權時，預定進度為 60.3%，實際進度為 45%，落後 15.3%，亦未達遲延 20% 以上，顯可證明招標機關之主張實無所據。

(二)另招標機關無非復稱申訴廠商未依第四次趕工計畫趕工，故認定屬重大違約並無違反比例原則云云，惟查：

1、如前所述，申訴廠商未能依第三次、第四次趕工計畫履約並「非」無正當理由，招標機關以此謂申訴廠商有重大違約情事云云，顯屬無據。

2、且查，招標機關不僅以不正當方式阻擋第四次工期檢討核定，更逕為停止估驗計價，甚至拖延辦理變更程序，導致申訴廠商營運產生重大困難，相較於申訴廠商所產生之巨額損失，招標機關逕認有本法第 101 條第 1 項第 10、12 款，顯與比例原則有悖。

3、此外，招標機關逕為終約後，即數次再行公開招標剩餘工作，該「剩餘工作」之工期、價金均較申訴廠商所承攬之系爭工程契約多，即系爭工程原訂工期為 410 天，然重新發包剩餘工項之工期竟為 430 天；且原訂價金為 123,000,000 元，但重新發包剩餘工項之預算金額竟為 135,000,000 元，觀諸招標機關將終止契約後重新發包之工期、契約價金均大幅增加，甚至高過系爭工程原訂工期及價金，不僅可證明系爭工程施作環境之險峻及重重障礙，更可證招標機關逕行終約所得利益微乎甚微，相較申訴廠商所受工作權、財產權之巨幅損害程度，實不合比例原則，建請 貴會明鑒！

(三)綜前所述，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之情形，建請貴會賜判如申訴請求之判斷，以維申訴廠商權益。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關分於 105 年 1 月 8 日、4 月 25 日、5 月 26 日、6 月 20 日、7 月 25 日、11 月 2 日及 11 月 20 日提出 7 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 1 月 8 日陳述意見書

(一)請求

- 1、駁回申訴廠商之請求。
- 2、申訴費用由申訴廠商負擔。

(二)事實

- 1、系爭工程於 102 年 3 月 29 日開工，期間因遭遇管線、颱風、流木等施工障礙，經申訴廠商陸續申辦第 1 至 3 次工期檢討及監造單位審查後，招標機關已核定在案。
- 2、申訴廠商於 104 年 5 月 19 日申辦第 4 次工期檢討，後續經監造單位○新工程顧問股份有限公司(下稱監造單位)及招標機關審查數次退件，至終止系爭工程契約(下稱契約)前申訴廠商仍未就最後審查結果檢討說明，故該次工期檢討未核定。
- 3、系爭工程遭遇施工障礙涉及契約所訂工法變更計有 DA18→DA17.DA10→DA11.DA30→DA29、DA19→DA20 四處推進段，概述如下：
 - (1)DA18→DA17 推進段於 103 年 12 月 17 日遭遇障礙當日即會同申訴廠商與監造單位現場會勘，並就契約障礙排除工法優先順序及可行性研議後，指示申訴廠商先行施工，後續辦理變更設計會勘並於 104 年 4 月 20 日核定變更原則。
 - (2)DA10→DA11 推進段於 103 年 11 月 11 日遭遇障礙當日即會同申訴廠商與監造單位現場會勘，申訴廠商於會勘時明確說明願自行吸收所有增加之施工費(工法變更所有增加費用)，申訴廠商於障礙排除期間配合農曆春

節先行撤場，春節過後經招標機關及監造單位多次催促，申訴廠商方於 104 年 5 月 25 日再次進場排除障礙，且於 104 年 6 月 22 日突然函文提送資料申請辦理變更設計，因檢附資料不齊全，故監造單位催請申訴廠商儘速補件，申訴廠商另於 104 年 7 月陳情議員要求增加該推進段工法變更之施工費，經招標機關於 104 年 7 月 6 日指示儘速補送相關資料予監造單位，申訴廠商於 104 年 7 月 28 日始補齊資料，後續經招標機關辦理變更設計會勘後於 104 年 8 月 26 日核定變更原則。

(3)DA30→DA29 推進段於 103 年 5 月 23 日遭遇障礙，後續於 103 年 5 月 27 日及 103 年 6 月 9 日會同申訴廠商、設計單位、監造單位現場會勘時，申訴廠商明確說明願自行吸收所有增加之施工費(工法變更所有增加費用)，惟申訴廠商併前述推進段於 104 年 7 月陳情議員要求增加該推進段工法變更之施工費，經招標機關於 104 年 7 月 6 日指示儘速提送相關資料予監造單位，申訴廠商於 104 年 7 月 28 日始正式函文提送資料申請辦理變更設計，後續經招標機關辦理變更設計會勘於 104 年 8 月 26 日核定變更原則。

(4)DA19→DA20 推進段於 103 年 6 月 3 日遭遇障礙，當日即會同申訴廠商與監造單位現場

會勘，申訴廠商於會勘時明確說明願自行吸收所有增加之施工費(工法變更所有增加費用)，後續亦未曾提送資料申請辦理變更設計。

(5)前述工法變更計兩案件，係因申訴廠商說詞反覆且未能即時提送相關資料申辦變更，雖於招標機關核定變更原則並經監造單位彙整核算後於 104 年 9 月 14 日提送，惟申訴廠商因違反契約相關規定，招標機關已於 104 年 9 月 10 日終止契約。

4、依經核定之第 3 次工期檢討，申訴廠商施工進度落後逾 20%，除依契約規定暫停撥付估驗款外，經多次書面邀限期改善仍無作為，申訴廠商明顯違反契約規定，招標機關依約終止契約。

(三)理由

1、依契約「公共工程施工階段契約約定權責分工表」工程施工階段，監造單位於施工中工期核計、工期展延之權責係「審查」，招標機關(即業主)權責為「核定」，另契約施工規範第 00700 章 H.7 展延工期：「...以書面提報主辦機關准許承包商在工程司認為合理之範圍內，延長本契約所訂本工程或其部分工程之竣工時間、或完成本契約規定部分工程完成至規定程度之時間、或達成預定時程之時間(以主辦機關正式核准者為準)」，且申訴廠商所提公共工程施工日誌所載累計預定進

度亦係以經核定之工期檢討資料為之，故第四次工期檢討非申訴廠商片面認知「監造單位初步核定」。

- 2、依契約書第 9 條：「乙方應按預定施工進度，雇用足夠且具備適當技能之員工，並將所需之施工機具、設備及材料等運至工地，如期完成各項本契約約定之各項工作，...」、契約施工規範第 00700 章 A.4 工程範圍：「...(10)本工程工期估算係以 3 個工作面估算，承包商之施工計畫書需考量本身之設備機組能量，研擬如期完成之合理工作面配置及施工進度網圖，提供足夠之機具及人力，並於工程作業時，展開符合施工計畫書所需工作面數量進行施工。...」及歷次核定之預定進度網狀圖，申訴廠商應以至少三工作面施作推進工項，依契約書第 5 條：「一、本契約依下列規定辦理付款：...(三)乙方履約有下列情形之一者，甲方得暫停給付本契約價金至情形消滅為止：1.履約實際進度因可歸責於乙方之事由，落後預定進度達 10%。...7.其他違約情形，經甲方書面限期改善仍未改善完妥者。...」，系爭工程於第 3 次工期檢討(檢討期程為 103 年 11 月 1 日至 104 年 1 月 31 日)核定後，工程進度仍落後達 24.2%，故招標機關暫停給付申訴廠商自第 25 期(104 年 3 月)起之工程估驗款，並無違反契約規定。

- 3、申訴廠商自 104 年 4 月 16 日起逕行減少工作面

施工，且未落實趕工計畫增加工作面趕工，雖就 104 年 2 月 1 日至 104 年 4 月 30 日期間遭遇障礙因素申辦第 4 次工期檢討，惟於出工人員、機具不足情形下，致工程進度落後持續擴大，經招標機關及監造單位多次開會協調及書面催辦並限期改善，請申訴廠商就工地 DA02~PEf13、DA02~DA03、DA06~DA07、DA07~DA08、DA22~DA24、DA24~DA25、DAq01~DA29、DAq07~DA29、DA09~DA32、DA32~DA33、DA33~DA34、DA14~DA15、DA15~DA16 及 DA18~DA19 等管段於工作井已沉設尚待推進施工處，安排工班進場施作，惟申訴廠商仍未有改善作為(概估完成上述推進段及相關人孔收築、管道閉路電視檢視、漏水試驗等作業，約可提昇進度 22%)，甚而自 104 年 7 月 20 日起未派工進場施作推進工作面。依契約書第 18 條：「...六、乙方依本契約規定應履行之責任，不因甲方對於乙方履約事項之審查、認可或核准行為而減少或免除。...」，申訴廠商所主張 104 年 5 月進度落後 10% 以下及估驗計價無法領取緣由，係其逕行以未經核定之工期檢討作為工程進度比較依據，此已不符契約施工規範第 00700 章 H.7 展延工期：「...以主辦機關正式核准者為準」規定，並藉以作為營運困難而逕行減少工作面之說詞，甚而不調派人員、機具施工，經多次書面催辦限期改善仍無明顯作為致進度落後幅度加劇；另第 4 次工

期檢討經審查退件數次，資料補充仍未臻完善，可見申訴廠商漠視契約精神且已無能力履約，確屬可歸責於申訴廠商事由。

- 4、依契約書第 20 條：「一、乙方履約有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：...(五)因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。...(八)無正當理由而不履行本契約者。...(十一) 乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。...二、第 1 款第 5 目所稱延誤履約期限，情節重大者，指履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上。」，招標機關依契約規定就可歸責於申訴廠商之事由予以終止契約，顯無疑義，另依本法第 101 條：「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。...十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。...」、本法施行細則第 110 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。」，申訴廠商顯無正當理由而不履行契約，違約事實明確，因此申訴

廠商之請求並無理由，應予駁回。

二、105 年 4 月 25 日補充陳述意見(一)書

(一)事實

- 1、申訴廠商自 103 年 7 月起就系爭工程可施作工作面，遲未安排機具、人力進場施工，致工程進度落後加速擴大，實為進度落後主因。系爭工程因進度落後達 20% 以上，招標機關爰依系爭工程契約第 5 條規定暫停撥付 104 年 3、4、5 月估驗款，並無違反契約規定。
- 2、另第四次工期檢討經監造單位初審後確認申訴廠商所提遭遇障礙，經招標機關實質審查結果尚須補充釐清，惟申訴廠商未能補件詳述，致該次工期檢討未核定。本案自 104 年 7 月起申訴廠商即未派工進場施作，其無正當理由而不履行契約之違約事實明確，招標機關乃以函文終止契約，並將刊登政府採購公報。

(二)理由

- 1、申訴廠商於第 3 次工期檢討後之工程進度落後預定進度達 10% 以上，招標機關自 104 年 4 月起依系爭工程契約第 5 條規定，暫停給付申訴廠商第 25 期（104 年 3 月）起之工程估驗款，符合契約規定。

(1)按系爭工程契約第五條第 1 項第 3 款規定：

「乙方履約有下列情形之一者，甲方得暫停

給付本契約價金至情形消滅為止：履約實際進度因可歸責於乙方之事由，落後預定進度達 10%。」及契約施工規範第 00700 章 H.7 展延工期規定：「...提報主辦機關准許承包商在工程司認為合理之範圍內，延長本契約所訂本工程或其部分工程之竣工時間、或完成本契約規定部分工程完成至規定程度之時間、或達成預定時程之時間（以主辦機關正式核准者為準）」。

- (2)查，系爭工程第二次工期檢討，申訴廠商遲於 104 年 1 月 19 日始修正完畢提送監造單位函報機關辦理，檢討區間為 102 年 11 月 1 日至 103 年 10 月 31 日，招標機關於 104 年 2 月 9 日依據契約同意免計 102 日曆天備查。
- (3)次查，系爭工程第三次工期檢討，申訴廠商遲於 104 年 4 月 22 日始修正完畢提送監造單位函報機關辦理，檢討區間為 103 年 11 月 1 日至 104 年 1 月 31 日，招標機關於 104 年 5 月 7 日依據契約同意免計 41.5 日曆天備查。
- (4)第三次工期檢討後，依據監造單位 104 年 5 月 31 日公共工程監造報表，系爭工程進度仍落後 35.18%，探究原因為申訴廠商怠工致進度落後加劇，已符合系爭工程契約第五條所稱乙方履約有履約實際進度因可歸責於

乙方之事由，落後預定進度達 10%，甲方得暫停給付本契約價金至情形消滅為止。

(5)承上，申訴廠商於 104 年 4 月 15 日、5 月 15 日、6 月 23 日分別提出申請系爭工程 104 年 3、4、5 月估驗計價，然依據監造單位 104 年 3 月 31 日、104 年 4 月 30 日及 104 年 5 月 31 日公共工程監造報表，系爭工程進度依序落後預定進度 29.21%、36.65% 及 35.18%，是以，招標機關自 104 年 4 月起依系爭工程契約第五條規定，暫停給付申訴廠商第 25 期（104 年 3 月）起之工程估驗款，符合契約規定，應屬有理。

2、申訴廠商所稱之第四次工期檢討未經招標機關核准，以假設事實，要求招標機關撥付估驗款，顯不符合契約規定，應屬無理由。

(1)如前所述，第二次及第三次工期檢討後，依據監造單位 104 年 5 月 31 日公共工程監造報表，系爭工程進度仍落後 35.18%，是招標機關依約僅能暫停給付工程估驗款。

(2)另查，第四次工期檢討經招標機關於 104 年 6 月 15 日、6 月 17 日召開審查會議，並請申訴廠商於 104 年 6 月 25 日前修正完成提報資料，雖經招標機關及監造多次催辦，惟申訴廠商仍置之不理刻意延宕，顯見申訴廠商內部控管、能力及態度，方為影響系爭工

程進行之主因。又公共工程未曾有以尚未核定之工期、進度，作為估驗計價進度比較之依據，申訴廠商以尚未核定之第四次工期、進度，據以要求撥付估驗款，難謂有理由。

3、申訴廠商無正當理由不繼續履行系爭工程，招標機關依系爭契約第 20 條第 1 項第 5 目、第 8 目及第 11 目規定，終止契約，應屬有理。

(1)按系爭工程契約第 20 條(本契約終止解除及暫停執行)第 1 項第 5 目：「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、第 8 目「無正當理由而不履行本契約者。」及第 11 目：「乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」。

(2)申訴廠商自 103 年 6 月起，工進即開始大幅落後，招標機關及監造單位於歷次工務會議或行文申訴廠商加開工作面，惟申訴廠商不僅未落實趕工，反而自 104 年 4 月起陸續減少工班施工，更於 104 年 7 月全面撤場，申訴廠商上述行為分別構成系爭契約第 20 條所稱因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者、乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正、無正當理由而不履行本契約之情形，招標機關依上

開契約規定終止本案契約，應屬有理。

(3)本標工程下游端銜接二期三標，此二標工程地質情況幾近相同，且二期三標推進管徑較大，推進深度亦較深，惟二期三標之承攬廠商以積極態度處理相關事務，該案已於 104 年底完工，顯見申訴廠商有其自身之障礙事由而無法完成系爭工程，非謂招標機關不予協助及付款估驗。

4、申訴廠商訴稱地質重大差異一事，與事實不符。

依工程契約施工規範第 02210 章 1.2.1(1)款：「本工程所提供之地質資料僅供參考，推進施工前乙方必須對推進施工部份進行土壤鑽探、取樣及試驗工作，充分調查工地現況。...」，且廠商所提送地質鑽探及試驗分析報告書經審查備查在案，並於 103 年 12 月請領「地質鑽探及試驗補助費」估驗款，另工程契約施工規範第 02531 章 3.7.1 款規定：「地質資料：承包商應依地質探勘結果，瞭解該地質資料選擇適合之密閉型推進機械，不可採用壓入方式之推進機械，管線推進施工方式採後推一次式工法。...」，故申訴廠商係依其地質鑽探及試驗結果選用機械施工，其採購申訴書所述「可證明招標機關不僅提供地質資料與現況有重大差異情形」明顯誤導貴會判斷。

三、105 年 5 月 26 日補充陳述意見(二)書

(一)系爭工程之預定施工進度網圖（3.1 版）經招標機關

核定後，因工作面分別遭遇流木障礙而影響進度，申請人申請免計工期，經招標機關審核後，依約核予免計工期 41.5 日曆天：

- 1、按「除下列情形免計履約期日外，其餘本契約履約期限間，乙方同意不以任何理由，向甲方申請免計履約期日：……（六）發生第 17 條第 5 款不可抗力或不可歸責契約當事人之事故。…」為系爭契約第 7 條附件第 2 項第 6 款明文約定。
- 2、系爭工程之預定施工進度網圖（3.1 版）核定後，申訴廠商於第一工作面進行 DA18~DA17 推進，因遭遇流木障礙，申請免計工期 41 日曆天；第二工作面進行 DA10~DA11 推進，遭遇流木障礙，申請免計工期 58 日曆天；第三工作面進行 DA04~DA03 推進，遭遇流木障礙，申請免計工期 25 日曆天，因上開各工作面遭遇流木障礙（不可歸責契約雙方當事人）影響進度，招標機關審核尚符契約約定，經折減法計算 $[(41+58+25)/(3 \text{ 工作面})=41.33 \div 41.5]$ ，核予免計工期 41.5 日曆天，修正預定竣工日期為 104 年 9 月 10 日中午 12 時。
- 3、系爭工程第 3 次工期檢討，招標機關以 104 年 5 月 7 日○○○○○字第 1040824534 函核備在案。

(二)申訴廠商於 103 年 6 月、104 年 4 月分別提出第 3 次、第 4 次趕工計畫，計畫內容均提報將以五個工作面趕工，惟其皆未依據契約約定及趕工計畫內容辦

理，造成工進落後，進而影響估驗計價之請款：

- 1、查，申訴廠商於 103 年 6 月提出第 3 次趕工計畫，趕工期間為 103 年 6 月 11 日-103 年 8 月 31 日，提報加派工班為五個工作面，以追趕落後之工程進度，此有申訴廠商蓋章承諾。招標機關以 103 年 6 月 23 日北水污工字第 1031121123 號函備查。
- 2、又，申訴廠商於 104 年 4 月再提出第 4 次趕工計畫，趕工期間為 104 年 4 月 16 日-104 年 7 月 15 日，提報加派工班亦為五個工作面，以追趕落後之工程進度，此亦有申訴廠商蓋章承諾。招標機關以 104 年 4 月 30 日北水污工字第 1040775553 號函備查。
- 3、惟核對系爭工程 103 年 7 月-104 年 9 月監造月報表、施工日誌，103 年 6 月 30 日、7 月 31 日、8 月 31 日之實際月進度分別為 2.51%、1.08%及 0.61%；104 年 4 月 30 日、5 月 31 日、6 月 30 日、7 月 31 日之實際月進度分別為 0.56%、0.85%、1.39%及 0.45%，顯示申訴廠商並未依據趕工計畫辦理及加派工班，以致工程進度持續大幅落後趕工計畫之預定進度，進而造成工進延宕。
- 4、系爭工程終止契約的主因實為申訴廠商未依據其自身承諾之趕工計畫加派工班辦理，進而使工程進度持續落後至 20%，招標機關僅得終止契約。

(三)系爭工程第 4 次工期檢討，尚未經招標機關核定，細

究原因係申訴廠商原提報工期檢討資料不足，招標機關雖多次催告，申訴廠商遲未提報修正資料，致招標機關無從審核：

- 1、按「第 18 項施工中工期核計，由業主核定」為系爭契約權責分工表約定。次按「推進工程遭遇障礙因素處理，不論以何方式施做，均須於施工過程中攝影存證，以確認障礙物之存在與排除；經檢討如障礙因素非屬承包商責任及超過合約規定機械適應條件，經會勘屬實者，其費用及工期得依規定程序檢討辦理，障礙因素屬承包商責任者，排除障礙費用，由承包商自行吸收。」為系爭契約契約規範 02531 章污水管線施工 3.7.8 約定。
- 2、申訴廠商以遭遇障礙為由申請第 4 次工期檢討，因申訴廠商提報工期檢討資料未臻完善，招標機關要求補充相關資料，俾利招標機關審查障礙因素是否非屬申訴廠商責任或超過合約規定機械適應條件，惟經招標機關及監造單位陸續以 104 年 7 月 31 日、104 年 8 月 27 日、104 年 9 月 2 日、104 年 9 月 11 日及 104 年 9 月 16 日計 5 次函文催告申訴廠商檢據相關佐證，提報修正資料予招標機關辦理，然申訴廠商均置之不理，遲未提報修正資料，致招標機關無從據以審核。
- 3、基上，招標機關因第 4 次工期檢討資料未臻完備而無從據以審查障礙因素是否非屬申訴廠商責

任，而第 4 次工期檢討資料未臻完備係繫於申訴廠商遲遲無法依據契約規範 02531 章規定，提出相關修正及補充資料。是申訴廠商遲未提報相關修正資料審查，方為第 4 次工期檢討無法繼續進行之主要因素。

- 4、申訴廠商訴稱監造單位於司法實務上定位為履行輔助人，其審查認定之工期天數等同招標機關之審查認定等語。惟查，有關施工中工期之核計，監造單位之審查係協助業主進行初步審查，監造單位初步審查後，再據其初步審查意見向業主提出建議，業主再行審查是否接受監造單位之建議及核定。此為公共工程工期檢討審查之作業流程。是以，施工中工期之核計，由業主核定，監造單位僅有建議權。系爭契約亦約定施工中工期之核計，由業主核定，此有系爭契約權責分工表可稽。申訴廠商主張監造單位審查認定之工期天數等同招標機關之審查認定，顯為誤解。

(四)招標機關估驗程序及系爭工程 104 年 2、3、4 月估驗金額、計價方法：

- 1、有關招標機關之估驗請款係採行按時先行付款後估驗，相關估驗程序及辦理日數有內部控管規定，倘承包商估驗請款資料有錯誤，則請監造及承包商再行修正資料後，重新提報，俾利工程順利進行。

- 2、經查，系爭工程 104 年 2 月估驗金額為 27 萬 2,913

元、104 年 3 月估驗金額為 8 萬 9,203 元、104 年 4 月估驗金額為 242 萬 4,495 元，系爭工程因工程進度落後達 10% 以上，依據契約約定停止估驗中。

3、又查，系爭工程已完成工項結算金額，業經監造單位及申訴廠商現場確認計 4,816 萬 1,308 元，至 104 年 2 月底止，招標機關已給付 3,558 萬 3,602 元整。

(五)申訴廠商未依契約約定及自身承諾之趕工計畫執行工作進度，工程進度嚴重落後，以及其全面撤場，無正當理由不繼續履行系爭工程，為招標機關終止契約之理由。此與第 4 次工期檢討核定與否無關。

1、按「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、「無正當理由而不履行本契約者。」、「乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」分別為系爭契約第 20 條第 1 項第 5 目、第 8 目及第 11 目之約定。

2、查，如前 2 次陳述意見所述，申訴廠商自 103 年 6 月起，工程進度即開始大幅落後，招標機關及監造單位於歷次工務會議或函文申訴廠商加開工作面，相關記錄計 17 次，而申訴廠商亦提出第 3 次、第 4 次趕工計畫，惟其不僅未落實趕工計畫，反而自 104 年 4 月起陸續減少施工工班，更於 104 年 7 月全面撤場，申訴廠商之行為已構

成「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者」、「乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正」、「無正當理由而不履行本契約」之情形，招標機關依上開契約規定終止系爭契約，應屬有理。

- 3、再查，依申訴廠商承攬污水下水道工程之經驗，多屬次支幹管工程之施工經驗，本案為次幹管工程，次幹管推進、埋設之深度（約 10M）較次支幹管推進、埋設之深度（約 6M）為深，施工難度較高，申訴廠商顯無法克服施工障礙，屢屢以第 4 次工期檢討未經核定、無法領取估驗款為由作為無法履約之藉口，然其工程進度嚴重落後，以及其全面撤場，無正當理由不繼續履行契約與第 4 次工期檢討核定與否全然無涉，其無繼續施作之意願已於申訴補充理由（一）書記載「基於數次之工期檢討經驗，可知剩餘尚未施作之管段（推進深度均為 10M 以上）有極大可能遭遇相同之流木障礙...」等語，顯露無疑。又，第 4 次工期檢討只是尚待申訴廠商補充資料再據以檢討，並非全然否定其申請，是以，第 4 次工期檢討核定與否與進度嚴重落後、申訴廠商全面撤場、無正當理由而不履行契約全然無關。

四、105 年 6 月 20 日補充陳述意見(三)書

- (一)申訴廠商自 104 年 4 月 16 日起逕行減少工作面施

工，且未依趕工計畫趕工，並自 104 年 7 月 20 日起全面撤離，構成「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「無正當理由不履行契約」違約事由，以及「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」停權事由，招標機關終止契約及為停權處分，自屬有理：

1、申訴廠商訴稱 104 年 4 月起，第 4 次工期檢討期間所發生之障礙仍持續發生，其無法按原預定進度展開全工作面等語。惟查，申訴廠商自 104 年 4 月 16 日起逕行減少工作面施工，實際執行推進工作未達合約要求 3 個工作面詳陳證 14、陳證 15 之 104 年 5 月 11 日新北市政府水利局○○○○○字第 1040834596 號函、104 年 5 月 20 日新北市政府水利局○○○○○字第 1040919104 號函、104 年 7 月 15 日○新公司備忘錄、104 年 7 月 24 日○新公司備忘錄等；又申訴廠商所述第 4 次工期檢討期間所發生之障礙，DA18-DA17 推進段、DA24-DA25 推進段、DA04-DA06 推進段分別於 104 年 4 月 8 日、30 日、24 日排除障礙完成，然其未依自行提出之第 4 次趕工計畫（趕工期間 104 年 4 月 16 日-104 年 7 月 15 日）增加機具人力、安排 5 個工作面施工（例如：其中 DA18-DA19 推進段原預定 104 年 4 月 27 日進場，至 104 年 7 月 2 日仍未進場，致工程進度落後持續擴大，招標機關及監造單位多次開會協調、函文催告、限

期改善，截至 104 年 9 月 10 日終止契約，工程進度落後 20% 以上，已構成「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大」之違約事由，及「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」之停權事由。

2、如前所述，申訴廠商自行提出之第 4 次趕工計畫承諾增加機具人力、安排 5 個工作面施工趕工，惟其卻就工地現場 DA02-PEf13、DA02-DA03、DA06-DA07、DA07-DA08、DA22- DA 24、DA24-DA25、DAq01-DA29、DAq07-DA29、DA09- DA 32、DA32-DA33、DA33-DA34、DA14-DA15、DA15-DA16、DA18-DA19 等 15 個管段遲未派工班進場施作，已有「無正當理由不履行契約」之違約情形，更自 104 年 7 月 20 日起全面撤離，其無繼續施作之意願至為明顯，亦構成「無正當理由不履行契約」違約事由，及「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」停權事由。

(二)申訴廠商自 104 年 4 月起陸續減少工班施工，並於 104 年 7 月全面撤場，構成「無正當理由而不履行本契約」之違約情形，確為真實情事，招標機關之主張並無悖離事實：

1、如上所述，本案系爭契約原要求 3 個工作面，申訴廠商自行提出第 4 次趕工計畫承諾安排 5 個工作面（即原 3 個工作面，再增加 2 個工作面），自應增加一定數量的機具人力，以落實趕工進

度，然其不僅未增加一定的機具人力，更將契約原要求 3 工作面的推進機具全部撤離，其餘第 4 次趕工計畫承諾趕工範圍之 DA02-PEf13、DA02-DA03、DA06-DA07、DA07-DA08、DA22-DA 24、DA24- DA25、DAq01-DA29、DAq07-DA 29、DA09- DA32、DA32-DA33、DA33-DA34、DA14-DA15、DA15-DA16、DA18-DA19 等 15 處可施作管段也未有人員機具進場，除撤離 3 工作面之推進機具外，現場之施工圍籬、吊車等機具亦於 104 年 7 月撤離完畢，其不履行契約之全面撤離行為，至為灼然。復以，申訴廠商 105 年 4 月 15 日申訴補充理由(一)書第 13 頁表示「基於數次之工期檢討經驗，可知剩餘尚未施作之管段(推進深度均為 10M 以上)有極大可能遭遇相同之流木障礙...」等語，已主觀預設尚未施作之推進段遭遇流木障礙之可能性極大，更益證申訴廠商已無履約意願。申訴廠商訴稱自 104 年 4 月起至 9 月 10 日止，其同時進行機具修復等作業，並無全面撤場，顯為事後狡辯之詞。

(2)申訴廠商稱依其歷次書狀所強調，第 4 次工期檢討之障礙事由影響天數應納入工期計算方得反映事實等語。惟查，本案系爭工程第 4 次工期檢討，因申訴廠商原提報工期檢討資料未臻完備，招標機關要求補充相關資料，然經招標機關及監造單位陸續以 104 年 7 月 31 日等計 5 次函文催告申訴廠商檢據相關佐證資料予招標機關，俾供

招標機關審查障礙因素是否非屬申訴廠商責任或超過合約規定機械適應條件，然申訴廠商均不予理會，遲不提報修正資料，致招標機關無從審核第4次工期檢討，自無從將第4次工期檢討之影響天數應納入工期計算。此亦為真實情事，招標機關之主張，並無與事實相違悖。

(三)招標機關從未全然否定申訴廠商申請第4次工期檢討，而是等待申訴廠商補充資料再據以檢討，申訴廠商主張以第4次工期檢討之障礙事由影響天數應納入工期計算方得反映事實，顯有下列矛盾之處：

- 1、首查，如招標機關歷次陳述意見書，申訴廠商遲未提報補充或修正資料供招標機關進行第4次工期檢討審查，致第4次工期檢討無法繼續進行，自無從將尚未核定之工期天數納入工期計算。
- 2、次查，申訴廠商屢屢主張以第4次工期檢討之障礙事由影響天數應納入工期計算方得反映事實。惟查，第4次工期檢討無法繼續進行之主要因素是申訴廠商所提報第4次工期檢討資料未臻完備，又遲遲無法依據契約規範02531章規定，提出相關修正及補充資料，致招標機關無從審核核定。申訴廠商卻屢屢主張源自於其自身之因素而無法核定之工期應納入工期計算，顯極為矛盾。
- 3、系爭工程工期為410日曆天，依核定之第3次工期檢討網圖計算，104年1月31日預定進度51.50

%，剩餘工期 149 日曆天 ($410-261=149$)，每日工進應達 0.3255% ($48.5\% / 149=0.3255\%$)，假設第 4 次工期檢討 (檢討區間 104 年 2 月 1 日-104 年 4 月 30 日) 經核定 (此為假設語氣，招標機關尚無從核定)，本案系爭工程進度於 104 年 4 月 30 日之預定進度為 60.12%，與 104 年 4 月 30 日實際進度 48.36% 相較，申訴廠商之施作進度落後 11.76% ($60.12\% - 48.36\% = 11.76\%$)，是申訴廠商申請 104 年 3 月之估驗款，招標機關依約暫時停止估驗計價，自屬有理。申訴廠商訴稱其依系爭契約第 20 條第 13 項約定暫停或減緩施工進度，顯係對工程進度及契約約定有所誤解。

4、如上所述，依上開核定之第 3 次工期檢討網圖計算，每日工進應達 0.3255%，假設第 4 次工期檢討 (檢討區間 104 年 2 月 1 日-104 年 4 月 30 日) 經核定 (此為假設語氣，招標機關尚無從核定)，依此累計計算 104 年 5 月 31 日之預定進度為 68.91%，與 104 年 5 月 31 日實際進度 43.82% 相較，申訴廠商之施作進度落後 43.1% ($68.91\% - 43.82\% = 25.09\%$)，工程進度以落後 20% 以上，日數達 10 日以上，並經招標機關及監造多次開會協調、函文催告、限期改善，仍無法改善，招標機關依約終止契約並為停權之處分，自屬有據。

(四)本案申訴廠商工程進度嚴重落後，且故意全面撤場，違約情節重大，應無比例原則之適用：

- 1、如前所述，系爭工程工進嚴重落後。又本案契約金額為 1 億 2,300 萬元，系爭工程經第 3 次工期檢討，預定完工日已展延至 104 年 9 月 10 日中午 12 時，惟至 104 年 9 月 10 日終止契約時，系爭工程已完成工項結算金額，業經監造單位及申訴廠商現場確認計 4,816 萬 1,308 元，申訴廠商僅完成工程數量 39.16% ，完成推進工作甚少，更未依其自行提出第 4 次趕工計畫承諾安排 5 個工作面，並增加一定數量的機具人力，致工程進度落後達 20% 以上，日數達 10 日以上，經招標機關及監造多次開會協調、函文催告、限期改善，仍無法改善，違約情節確實重大。
- 2、另本案申訴廠商自行提出第 4 次趕工計畫後，自應依其承諾增加一定數量的機具人力，以落實趕工進度，然其不僅未增加一定的機具人力，更將契約原要求 3 工作面的推進機具全部撤離，其餘第 4 次趕工計畫承諾趕工範圍之 DA02-PEf13、DA02-DA03、DA06-DA07、DA07-DA08、DA22-DA 24 、 DA24- DA25 、 DAq01-DA29 、 DAq07-DA29 、 DA09-DA32 、 DA32-DA33 、 DA33-DA34 、 DA14-DA15 、 DA15-DA16 、 DA18-DA19 等 15 處可施作管段也未有人員機具進場，更於 104 年 7 月將現場之施工圍籬、吊車等機具撤離完畢，其不履行契約之全面撤離行為，係屬惡意（故意）違約，依工程會 96 年 4 月 16 日工程企字第 09600151280 號函釋，係屬

重大違約之情形，已臻明確。

(3)本案之鄰近標為板橋二期三標，本案板橋二期五標最下游銜接板橋二期三標之上游端，即板橋二期三標為板橋地區污水下水道系統第二期之最下游，除地質狀況類似外，幹管管徑更大，埋設深度更深，施工難度更高，然板橋二期三標已完工，相較申訴廠商主觀預設尚未施作之推進段遭遇流木障礙之可能性極大，以及全部撤離機具工班的惡意(故意)違約行為，申訴廠商之惡意(故意)違約，且違約情節重大，自無比例原則之適用。

(五)綜上所述，申訴廠商所訴均無理由，請貴會駁回申訴廠商之申訴。

五、105年7月25日補充陳述意見(五)書(註：招標機關略過陳述意見(四)書)

(一)有關各次工期檢討之施工進度計算基準及處理方式，招標機關及顧問公司審查標準皆一致，並依據契約規定及契約規範 02531 章審查辦理

1、各次工期檢討施工進度計算方式，皆是依前次已核定施工預定進度網狀圖為基準，茲以第四次工檢說明如後：

(1)第四次工期檢討之計算，係以 100% 進度扣除第三次已核定網狀圖上檢討區間最終日預定進度，即 104 年 1 月 31 日之預定進度為

51.5%，剩餘 48.5% 為剩餘工期應施作進度，藉以計算剩餘工期內每日應施作進度比例，即 $48.5\%/149 \text{ 天}=0.3255\%/ \text{天}$ 。

(2)次以本次工期檢討時程區間非乙方因素之障礙，以工作面數折減計算每日預定進度(本工程契約規定至少 3 工作面，原設計各管徑推進工率皆一致為 7 公尺/日)，即 $0.3255/3=0.1085\%/ \text{工作面}/ \text{天}$ ；舉例如當日 1 工作面遭遇障礙，僅 2 工作面施工，則當日預定進度下修為 $0.1085\% \times 2$ ，依此審查原則小計每日預定進度，累計至該次工期檢討時程區間最終日預定進度。

(3)續上，第三次及第四次工期檢討，如依上述審查原則之工期檢討時程區間最終日預定進度，皆高於申訴廠商提送之預定進度網狀圖，且該審查原則於 105 年 6 月 23 日採購申訴預審會議中，申訴廠商亦無表示異議，可見招標機關及監造皆基於協助立場，將契約規定之平均工率降低，減輕申訴廠商壓力，以幫助申訴廠商勿有契約規定停止計價事由，以體商艱，倘依據契約規定之工率，則本契約應更早達成終止契約要件。實申訴廠商仍應回歸契約本質，加強現場工進，提出合理可行之工率；而非如其所提送之第四次工期檢討工率，恣意想強行通過其所提出不合理且未提送契約規定之佐證資料，並一意

將未完成工項，強行加於 105 年 5 月 1 日後之工期，造成陡升並難以達成之工率。

2、另檢附歷次申訴廠商於 104 年 5 月 19 日、104 年 6 月 3 日及 104 年 7 月 3 日提送申請及修正第四次工檢資料。

(二)系爭工程申訴廠商共計提出 4 次趕工計畫，惟申訴廠商多次未依據自行提出可行之趕工計畫執行(如第 2、3 及第 4 次)，故造成工進大幅落後，已達契約暫停給付本契約價金及終止契約要件，歷次趕工計畫時間點檢附如下

1、第一次趕工計畫：

(1)○新 102 年 10 月 14 日、102 年 10 月 28 日及 102 年 11 月 11 日共催辦 3 次。

(2)申訴廠商於 102 年 11 月 18 日始提送。

(3)○新於 102 年 11 月 21 日轉送招標機關，招標機關於 102 年 12 月 12 日同意備查。

2、第二次趕工計畫：

(1)○新 103 年 3 月 5 日及 103 年 3 月 13 日共催辦 2 次。

(2)申訴廠商於 103 年 3 月 18 日始提送。

(3)○新於 103 年 3 月 19 日轉送招標機關，招標機關於 103 年 3 月 21 日同意備查。

3、第三次趕工計畫：

(1)○新 103 年 6 月 10 日催辦 1 次。

(2)申訴廠商於 103 年 6 月 13 日始提送。

(3)○新於 103 年 6 月 16 日轉送招標機關，招標機關於 103 年 6 月 23 日同意備查。

4、第四次趕工計畫：

(1)○新 104 年 3 月 11 日開始催辦。

(2)申訴廠商於 104 年 3 月 16 日始提送。

(3)經修正，○新最後於 104 年 4 月 29 日轉送招標機關，招標機關於 104 年 4 月 30 日同意備查。

(三)系爭工程 104 年 3 月到 8 月估驗程序及金額，皆依據工程契約第 5 條(本契約價金之給付條件)規定辦理

1、查工程契約第 5 條第 1 項第 2 款第 1 目規定：「本契約自開工日起，每個月底估驗計價撥付估驗款 1 次。乙方應於次月 10 日前辦理估驗申請，估驗時應由乙方提出估驗明細單、承攬廠商品質管理文件查對表(第 5 條附件 1)及工程施工進度報告表(第 5 條附件 2)，上述文件如有更動以甲方提供為準，經監造單位在乙方申請估驗之次日起 5 工作天內核符簽認後 2 工作天內，送請甲方於 9 工作天內付款。如需乙方補正資料，其審核及付款時程，自資料補正之次日重新起算；甲方並應先就無爭議且可單獨計價之部分辦理付款。惟甲方得就該估驗案付款後 7 工作天內予以抽驗及查

核；其抽驗及查核結果不符規定者，依有關規定辦理。」

- 2、復查工程契約第 5 條第 1 項第 3 款第 1 目規定：「履約實際進度因可歸責於乙方之事由，落後預定進度達 10%。」，甲方得暫停給付本契約價金至情形消滅為止。
- 3、再查招標機關內部規定監造審查資料天數為 4 天，招標機關審查資料天數為 3 天，通知開票天數為 2 天，合計為 7 日曆天數。
- 4、承上，為利工程進行，系爭工程 104 年 3 月到 8 月估驗程序，招標機關皆基於協助立場辦理本契約價金之給付，甚而以先估後驗方式協助申訴廠商，優於契約規定天數辦理，除非申訴廠商有工程契約第五條第一項第 3 款規定得暫停給付本契約價金至情形消滅狀況。

(四)申訴廠商補充理由(四)書所謂之第四次工期檢討，招標機關自始至終從未核定；申訴廠商未依趕工計畫執行，以致工程進度大幅落後，最後造成終止契約，實為可歸責申訴廠商

- 1、系爭工程第 4 次工期檢討，尚未經招標機關核定，細究原因，誠係申訴廠商原提報工期檢討資料不足，招標機關雖多次催告，申訴廠商遲未提報修正資料，致招標機關無從審核。
- 2、招標機關因第 4 次工期檢討資料未臻完備，而無

從據以審查障礙因素是否非屬申訴廠商責任，而第 4 次工期檢討資料未臻完備，係繫於申訴廠商遲遲無法依據契約規範 02531 章規定，提出相關修正及補充資料。是以申訴廠商遲未提報相關修正資料審查，方為第 4 次工期檢討無法繼續進行之主要因素。招標機關已於陳述意見(二)書三說明，並有陳證 30(契約約定權責分工表、推進工程遭遇障礙因素處理之契約規定影本)及陳證 31(新北市政府水利局及監造催告提商修正資料函及備忘錄影本)可稽。

- 3、按「第 18 項施工中工期核計，由業主核定」為系爭契約權責分工表約定。招標機關已於陳述意見(二)書三說明，並有陳證 30 可稽。
- 4、「趕工計畫」規定於工程契約之承攬廠商品質管制規定第 2 條第 3 項「工程實際進度落後預定進度達 5%時，乙方應依監造單位規定期限提報趕工計畫」，其立法原意是請廠商務時提報並實施，以避免有停止估驗計價狀況，本條規定，誠屬協助廠商履約之用意，趕工計畫既由承商依據承攬廠商品質管制規定提出，且經過其公司內部專業技師及工地主任本其專業能力提報，自屬於契約一部份，並應屬有其極大執行可行性，申訴廠商自應依其承諾及契約約定執行工程進度，否則申訴廠商所提報之趕工計畫就如同虛偽之假資料。

5、招標機關再次重申，系爭工程終止契約，係依工程契約第 20 條(本契約終止解除及暫停執行)第 1 項第 5 目：「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、第 8 目「無正當理由而不履行本契約者。」及第 11 目：「乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」規定，招標機關已於陳述意見(一)書三說明。

(五)綜上，系爭工程估驗，招標機關皆基於協助立場辦理本契約價金之給付，甚而以先估後驗方式協助申訴廠商，優於契約規定天數辦理，除非申訴廠商有工程契約第 5 條第 1 項第 3 款規定得暫停給付本契約價金至情形消滅狀況；第四次工期檢討，實為申訴廠商無法提供契約規範 02531 章污水管線施工 3.7.8 約定之佐證資料，及不合理之功率網圖，招標機關無法依據契約確認，且第四次工期檢討，招標機關自始至終未依據契約規定達到核定要件；趕工計畫既由承商依據承攬廠商品質管制規定提出，且經過申訴廠商公司內部專業技師及工地主任本其專業能力提報，自屬於契約一部份申訴廠商自應依其承諾及契約約定執行工程進度，申訴廠商未依趕工計畫執行，以致工程進度大幅落後，甚至全面撤離現場，無正當理由不繼續施作，最後造成終止契約，實為可歸責申訴廠商，是系爭工程案終止契約係依據系爭契約第 20 條第 1 項第 5 目、第 8 目及第 11 目規定，終止契約，應屬有理。又申訴廠商無正當理由

不履行契約，全面撤離現場，自無比例原則之適用。從而，招標機關所為之停權處分，自屬合法，且無不當。

六、105 年 11 月 2 日補充陳述意見(六)書

(一)申訴廠商確實有「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「無正當理由不履行契約」違約事由，致構成「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」停權事由，招標機關終止契約及為停權處分，自屬有理：

1、有關係爭工程前 3 次工期檢討，招標機關均已核定在案。

2、另系爭工程第 4 次工期檢討部分：

(1)申訴廠商以遭遇障礙為由申請第 4 次工期檢討，因申訴廠商提報工期檢討資料未臻完善，招標機關要求補充相關資料，俾利招標機關審查障礙因素是否非屬申訴廠商責任或超過合約規定機械適應條件，惟經招標機關及監造單位陸續以 104 年 7 月 31 日、104 年 8 月 27 日、104 年 9 月 2 日、104 年 9 月 11 日及 104 年 9 月 16 日計 5 次函文催告申訴廠商檢據相關佐證，提報修正資料予招標機關辦理，然申訴廠商均置之不理，遲未提報修正資料，致招標機關無從據以審核。

(2)申訴廠商補充理由(六)書第5頁-第6頁整理第4次工期檢討資料往來歷程，惟揆諸該表2，申訴廠商自104年7月31日後所提送之資料與104年7月3日資料均相同，並無補充相關資料，資料仍未臻完善，實際上形同未提送任何補充資料，招標機關自仍無從據以審核。此為真實情事，招標機關之主張，並無與事實相違悖。申訴廠商以歷次提送相同資料稱謂積極配合等語，顯為企圖混淆之詞。

(3)依系爭契約權責分工表第18項約定，施工中工期核計，由業主核定。細究第4次工期尚未核定之原因係申訴廠商原提報工期檢討資料不足，其遲遲不依契約規範02531章規定，提出相關修正及補充資料審查，方為第4次工期檢討無法繼續進行之主要因素。

(4)申訴廠商履履逕行以未經核定之工期檢討作為工程進度比較依據，已不符契約施工規範第00700章H.7展延工期：「...以主辦機關正式核准者為準」規定。

3、申訴廠商於103年6月、104年4月分別提出第3次、第4次趕工計畫，計畫內容均提報將以五個工作面趕工，惟其皆未依據契約約定及趕工計畫內容辦理，造成工程進度延宕落後：

(1)按「工程實際進度落後預定進度達5%時，乙

方應依監造單位規定期限提報趕工計畫」系爭契約承攬廠商品質管制規定第 2 條第 3 項明文規定。

(2)申訴廠商於 103 年 6 月提出第 3 次趕工計畫，趕工期間為 103 年 6 月 11 日-103 年 8 月 31 日，提報加派工班為五個工作面，以追趕落後之工程進度，此為申訴廠商自行趕工之承諾，經招標機關以 103 年 6 月 23 日北水污工字第 1031121123 號函備查。

(3)申訴廠商於 104 年 4 月再提出第 4 次趕工計畫，趕工期間為 104 年 4 月 16 日-104 年 7 月 15 日，提報加派工班亦為五個工作面，以追趕落後之工程進度，此亦有申訴廠商自行趕工之承諾，經招標機關以 104 年 4 月 30 日北水污工字第 1040775553 號函備查。

(4)惟核對系爭工程 103 年 7 月-104 年 9 月監造月報表、施工日誌，103 年 6 月 30 日、7 月 31 日、8 月 31 日之實際月進度分別為 2.51%、1.08%及 0.61%；104 年 4 月 30 日、5 月 31 日、6 月 30 日、7 月 31 日之實際月進度分別為 0.56%、0.85%、1.39%及 0.45%，顯示申訴廠商並未依據趕工計畫辦理及加派工班，以致工程進度持續大幅落後趕工計畫之預定進度，進而造成工進延宕。

(5)依系爭契約承攬廠商品質管制規定第 2 條第

3項規定，申訴廠商工程進度落後5%即應提出趕工計畫，以追趕承包商自己所延宕之工程進度（趕自己的工）；即申訴廠商係趕自己落後的工程進度，避免逾期完工。惟其補充理由（六）書第17頁所提公共工程趕工實施要點則是機關為確保計畫執行效益，要求承包商配合趲趕進度，以追趕機關期待提早完工之進度（趕業主的工），促使關鍵性工程提前完工，以發揮工程整體效益。前者，申訴廠商所趕工計畫為趕自己落後的工程進度，與趕工實施要點規範趕業主提早完工，二者並不相同。

(6)基上，申訴廠商未依據其自身承諾之趕工計畫加派工班辦理，進而使工程進度持續落後至20%，造成工程進度延宕落後，確實已具備前揭2違約事由。

4、申訴廠商自103年6月起，除工程進度即開始大幅落後外，方提出第3次趕工計畫，更自104年4月起陸續減少工班施工，並於104年7月全面撤場：

(1)申訴廠商自103年6月起，工程進度即開始大幅落後，分別提出第3次、第4次趕工計畫。系爭契約原要求3個工作面，申訴廠商自行提出第4次趕工計畫承諾安排5個工作面（即原3個工作面，再增加2個工作面），

自應增加一定數量的機具人力，以落實趕工進度，然其不僅未增加一定的機具人力，更將契約原要求 3 工作面的推進機具全部撤離，其餘第 4 次趕工計畫承諾趕工範圍之 DA02-PEf13、DA02-DA03、DA06-DA07、DA07-DA08、DA22- DA 24、DA24- DA25、DAq01-DA29、DAq07-DA29、DA09-DA32、DA32-DA33、DA33-DA34、DA14-DA15、DA15-DA16、DA18-DA19 等 15 處可施作管段也未有人員機具進場，經招標機關及監造單位多次開會協調及書面催辦並限期改善，請申訴廠商於上開管段工作井已沉設尚待推進之施工處，安排工班進場施作。惟申訴廠商均未有改善作為(概估完成上述推進段及相關人孔收築、管道閉路電視檢視、漏水試驗等作業，約可提昇進度 22%)。

(2)承上，惟申訴廠商均未有改善作為(概估完成上述推進段及相關人孔收築、管道閉路電視檢視、漏水試驗等作業，約可提昇進度 22%)，除撤離 3 工作面之推進機具外，自 104 年 7 月 20 日起未派工進場施作推進工作面，現場之施工圍籬、吊車等機具亦於 104 年 7 月撤離完畢。

(3)又，申訴廠商 105 年 4 月 15 日申訴補充理由
(一)書第 13 頁表示「基於數次之工期檢討經驗，可知剩餘尚未施作之管段(推進深度

均為 10M 以上) 有極大可能遭遇相同之流木障礙...」等語，已主觀預設尚未施作之推進段遭遇流木障礙之可能性極大，更益證申訴廠商已無履約意願。申訴廠商訴稱自 104 年 4 月起至 9 月 10 日止，其同時進行機具修復等作業，並無全面撤場，顯為事後狡辯之詞。

5、系爭工程估驗程序及系爭工程 104 年 2、3、4 月估驗金額、計價方法：

- (1)系爭工程估驗請款係採行按時先行付款後估驗，相關估驗程序及辦理日數有內部控管規定，倘承包商估驗請款資料有錯誤，則請監造及承包商再行修正資料後，重新提報，俾利工程順利進行。即系爭工程估驗，招標機關皆基於協助立場辦理本契約價金之給付，甚而以先估後驗方式協助申訴廠商，優於契約規定天數辦理，以減輕承包商資金壓力。
- (2)系爭工程 104 年 2 月（第 25 期估驗計價）估驗金額為 27 萬 2,913 元、104 年 3 月（第 26 期估驗計價）估驗金額為 8 萬 9,203 元、104 年 4 月（第 27 期估驗計價）估驗金額為 242 萬 4,495 元，系爭工程因工程進度落後達 10% 以上，依據契約約定停止估驗中。
- (3)系爭工程已完成工項結算金額，業經監造單位及申訴廠商現場確認計 4,816 萬 1,308 元，至 104 年 2 月底止，招標機關已給付 3,558

萬 3,602 元整。就系爭工程已完成工項，招標機關已給付 74% 金額。

(4)系爭工程第 3 次工期檢討（檢討期程 103 年 11 月 1 日-104 年 1 月 31 日），工程進度落後仍達 24.2%，斯時招標機關依系爭契約第 5 條第 1 項第 3 款第 1 目規定，工程進度落後達 10%，自得暫停估驗。

6、如前所述，申訴廠商未依契約約定及自身承諾之趕工計畫執行工作進度，工程進度嚴重落後，以及其全面撤場，無正當理由不繼續履行系爭工程，確實有「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「無正當理由不履行契約」違約事由，致構成「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」停權事由，招標機關終止契約及為停權處分，自屬有理。此與第 4 次工期檢討核定與否無關。

(二)申訴廠商工程進度嚴重落後，情節重大，且故意全面撤場，違約情節重大，依本法制度應刊登政府採購公報，並無違反比例原則：

1、如招標機關歷次陳述意見書所述，系爭工程工進嚴重落後。又本案契約金額為 1 億 2,300 萬元，系爭工程經第 3 次工期檢討，預定完工日已展延至 104 年 9 月 10 日中午 12 時，惟至 104 年 9 月 10 日終止契約時，系爭工程已完成工項結算金

額，業經監造單位及申訴廠商現場確認計 4,816 萬 1,308 元，申訴廠商僅完成工程數量 39.16% ，完成推進工作甚少，更未依其自行提出第 4 次趕工計畫承諾安排 5 個工作面，並增加一定數量的機具人力，致工程進度落後達 20% 以上，日數達 10 日以上，經招標機關及監造多次開會協調、函文催告、限期改善，仍無法改善，違約情節確實重大。

2、如前所述，申訴廠商不僅未依承諾落實趕工，更於 104 年 7 月將現場之施工圍籬、吊車等機具撤離完畢，其不履行契約之全面撤離行為，係屬惡意（故意）違約，申訴廠商主觀上惡意（故意）違約，已無履約誠信，違約情節重大；又履履以第 4 次工期核定與否、暫停第 25 期至第 27 期估驗款等資金壓力為藉口主張其係暫停工作，惟如上述，系爭工程估驗請款係採行先行付款後估驗方式協助申訴廠商，優於契約規定天數辦理，以減輕承包商資金壓力，就系爭工程已完成工項，招標機關業已給付 74% 金額。申訴廠商訴稱資金困難乙節，不足採信。系爭停權處分，自無違反比例原則問題。

(三)綜上所述，申訴廠商所訴均無理由，請貴會駁回申訴廠商之申訴。

七、105 年 11 月 20 日補充陳述意見(七)書

(一)申訴廠商確實有「因可歸責於乙方之事由，致延誤履

約期限，情節重大」、「無正當理由不履行契約」情形，構成本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款規定之停權事由：

1、本案第四次工期檢討部分：

(1)本案第 4 次工期雖經招標機關、監造單位及申訴廠商初步檢討，然因申訴廠商提送工期檢討資料未臻完善，無法確認障礙因素是否屬申訴廠商責任或超過合約規定機械適應條件，因此，招標機關請申訴廠商再補充相關資料，俾釐清相關因素。惟經招標機關、監造單位多次催告，申訴廠商於 104 年 11 月 23 日仍提送相同資料，並無提送任何補充資料，招標機關自無從審查。

(2)申訴廠商屢屢訴稱依民法第 224 條規定，監造單位之審查認定視同招標機關之審查認定等語。惟查，施工中工期核計，係由業主核定，並非由監造單位核定，此為系爭契約權責分工表第 18 項之約定。申訴廠商甚為明瞭，卻屢屢以監造單位審核意見視同業主核定，顯係混淆之詞，故意忽視系爭契約之約定。

(3)細擇本案第四次工期檢討尚未核定之主要原因係因申訴廠商遲遲不提出補充資料供招標機關進一步審查，致招標機關無從據以審查。

(4)申訴廠商訴稱依民法第 101 條第 1 項規定，

招標機關以不正當行為阻止條件成就，第 4 次工期檢討應視為核定之條件已成就。惟查，民法第 101 條第 1 項適用要件為「因條件成就而受不利益之當事人」、「以不正當行為阻止條件成就」，方產生「視為條件成就」之擬致效果；然本案係因申訴廠商遲未提送補充資料供進一步審查，致招標機關無從據以審查，申訴廠商應儘速提送補充資料供招標機關進一步審查，方能進行後續作業，申訴廠商卻捨此而不為，反果為因，主張招標機關以不正當行為阻止條件成就，自與民法第 101 條第 1 項規定之要件不符，而無擬致效果。本案招標機關並無以不正當行為阻止第 4 次工期審查、核定，申訴廠商未盡其提供工期檢討資料之義務，卻主張工期核定之擬致效果，顯係對民法第 101 條第 1 項規定有所誤解。

(5)另申訴廠商所提台灣高等法院 103 年度建上字第 56 號判決與本案情形並不相同，基於個案情形有別，自不應比附援引。

2、申訴廠商提出第三次、第四次趕工計畫，卻未落實辦理，造成工程進度延宕，延誤履約期限，情節重大及無正當理由不履行契約等情：

(1)按「工程實際進度落後預定進度達 5%時，乙方應依監造單位規定期限提報趕工計畫」系

爭契約承攬廠商品質管制規定第 2 條第 3 項明文規定。

(2)申訴廠商於 103 年 6 月提出第三次趕工計畫，趕工期間為 103 年 6 月 11 日-103 年 8 月 31 日，提報加派工班為五個工作面；104 年 4 月再提出第 4 次趕工計畫，趕工期間為 104 年 4 月 16 日-104 年 7 月 15 日，提報加派工班亦為五個工作面，均為申訴廠商自行趕工之承諾。惟核對系爭工程 103 年 7 月-104 年 9 月監造月報表、施工日誌，103 年 6 月 30 日、7 月 31 日、8 月 31 日之實際月進度分別為 2.51%、1.08%及 0.61%；104 年 4 月 30 日、5 月 31 日、6 月 30 日、7 月 31 日之實際月進度分別為 0.56%、0.85%、1.39%及 0.45%，顯示申訴廠商並未依據趕工計畫辦理及加派工班，以致工程進度持續大幅落後趕工計畫之預定進度，進而造成工進延宕。

(3)申訴廠商訴稱趕工計畫之前提是系爭工程可順利展開工作面且無遭遇任何不可歸責申訴廠商之障礙等語。惟查，在申訴廠商提出承諾之趕工範圍內，至少有 DA02-PEf13、DA02-DA03、DA06-DA07、DA07-DA08、DA22- DA 24、DA24- DA25、DAq01-DA29、DAq07-DA29、DA09-DA32、DA32-DA33、DA33-DA34、DA14-DA15、DA15-DA16、DA18-DA19 等 15 處可施作管段而未施作，

且概估完成上述推進段及相關人孔收築、管道閉路電視檢視、漏水試驗等作業，約可提昇進度 22%，上開 15 處尚可施作之管段，申訴廠商未趕工施作即稱「趕工計畫之前提是系爭工程可順利展開工作面且無遭遇任何障礙」云云，顯為卸責之詞，自不足採信。

3、申訴廠商自 104 年 4 月起，並於 104 年 7 月全面撤場，自屬無正當理由不履行契約：

(1)如前所述，申訴廠商提出承諾之趕工範圍內，至少有 DA02-PEf13、DA02-DA03、DA06-DA07、DA07-DA08、DA22- DA 24、DA24- DA25、DAq01-DA29、DAq07-DA29、DA09-DA32、DA32-DA33、DA33-DA34、DA14-DA15、DA15-DA16、DA18-DA19 等 15 處可施作管段也未有人員機具進場致未施作，且概估完成上述推進段及相關人孔收築、管道閉路電視檢視、漏水試驗等作業，約可提昇進度 22%，其不願意履約情形至為明顯。

(2)承上，概估完成上述推進段及相關人孔收築、管道閉路電視檢視、漏水試驗等作業，約可提昇進度 22%，惟申訴廠商均未有作為。另申訴廠商主觀上無繼續履約之意願、104 年 7 月自工地撤離完畢之情形，詳招標機關陳述意見(三)書第 5-6 頁四、陳述意見(六)

書第 4 頁（四）之陳述。

(3)申訴廠商訴稱自 104 年 4 月起至 9 月 10 日止，同時進行機具修復等作業，並無全面撤場等云云。惟查，申訴廠商所提出申證 20 單據有諸多疑義：「簽單號碼 02019 103 年 4 月 20 日請款、發票日期 104 年 10 月 3 日」、「簽單號碼 02071 103 年 8 月 15 日請款、發票日期 104 年 10 月 12 日」修繕日期為 103 年間、發票日期為 104 年 10 月間，顯為臨訟製作之發票，無法作為 104 年 4 月至 9 月 10 日間機具修復之佐證。另「簽單號碼 02280、02126、02329、02322」單據，均顯示機具送修後 5 日至 15 日間即修妥機具，是 104 年 4 月至 9 月 10 日間仍有機具有進行施工作業，申訴廠商卻不進行施工作業，益證其全面撤場之行為。

(二)申訴廠商訴稱招標機關就第 25 期估驗計價遭無故拒絕，計算 2 個月後得依系爭契約第 20 條第 13 項規定暫停或減緩施工進度之權利云云。查，本案申訴廠商於第三次工期檢討後之工程進度落後預定進定達 10% 以上，招標機關自 104 年 4 月起依系爭契約第 5 條規定暫停給付第 25 期工程估驗款，符合系爭契約第 5 條第 1 項第 3 款規定。本案第四次工期檢討尚未核定，申訴廠商以假設事實要求撥付估驗款，自與契約規定不符。申訴廠商主張同時履行抗辯，顯無理由。

(三)申訴廠商工程進度嚴重落後，情節重大，且故意全面撤場，違約情節重大，依本法制度應刊登政府採購公報，並無違反比例原則：

- 1、如歷次所述，申訴廠商不僅未依承諾落實趕工，更於 104 年 7 月將現場之施工圍籬、吊車等機具撤離完畢，其不履行契約之全面撤離行為，係屬惡意（故意）違約，申訴廠商主觀上惡意（故意）違約，已無履約誠信，違約情節重大；又遲未提送第四次工期補充資料供招標機關進一步審查，致招標機關無從以審查；另就估驗請款採行先行付款後估驗方式協助申訴廠商，以減輕承包商資金壓力，申訴廠商履履訴稱營運重大困難、巨額損失乙節，不足採信。
- 2、申訴廠商訴稱系爭工程終止契約後，數次再招標剩餘工作，重新發包剩餘工作之工期、價金均較原訂工期、價金大幅增加，證明系爭工程施作環境險峻及重重障礙等語。惟查，申訴廠商全面撤場，無正當理由不繼續履行契約，經招標機關重新發包 3 次流標後，重新檢討，因申訴廠商施作之工程未全部完成，屬於半成品，其中部分地質改良未成功，造成後續施工複雜性更高、施工介面增加；又申訴廠商已施作部分需由後續得標承包商保固；再者，後續得標承包商需就現況進行調查、修繕等，以上均需要工時、經費（即後續得標承包商不僅施作申訴廠商未完成部分，尚須進行調查、修繕、重新地質改良等工作），所須

工期、價金自然較多，尚屬合理。申訴廠商惡意違約，全面撤離，其無正當理由不履行契約之行為致招標機關須重新發包，且重新發包價金高於原訂價金，造成招標機關之損失，招標機關將依系爭契約規定向申訴廠商請求損害賠償。

3、況系爭工程原預算金額 157,390,000 元，申訴廠商自行估算後，以 123,000,000 元投標，標比為 78 折，此為申訴廠商自行評估之合理金額，自不應與流標 3 次後重新發包之金額相比較。

(四)另，招標機關陳述意見(六)書第 2 頁記載「申訴廠商補充理由(六)書第 5 頁-第 6 頁(即表 2)」，更正為申訴廠商補充理由(五)書第 5 頁-第 6 頁(即表 2)」，一併敘明。

(五)綜上所述，申訴廠商所訴均無理由，請貴會駁回申訴廠商之申訴。

判斷理由

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：...十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。...十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。...」、本法施行細則第 110 條：「本法第 101 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。」「本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱延誤履約情節重大者，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；於其他採購者，指履約進度落後百分之 20 以上，且日數達 10 日以上(第一項)。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，依逾期日數計算之。」本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款、105 年 11 月 18 日修正發布前之本法施行細則第 111 條第 1 項及第 2 項第 1 款分別定有明文。次按「...二、第 1 款第 5 目所稱延誤履約期限，情節重大者，指履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上。」系爭契約第 20 條第 2 款亦有明文。

二、申訴廠商主張略以：系爭工程自 102 年 3 月 29 日開工以來，持續遭受「管線單位未配合辦理遷移」、「推進段遭受流(浮)木障礙」及「工作井地盤改良受地質差異影響(不正常湧砂水)」等非可歸責申訴廠商之障礙，以致申訴廠商無法按趕工計畫施作，招標機關主張申訴廠商未依趕工計畫履行，而有「無正當理由不履行本契約」之情事，實無依據。又申訴廠商已於 104 年 6 月 26 日暫停、減緩系爭工程施工，且依約屬不可歸責申訴廠商之展延事由，故並無招標機關所稱本法第 101 條第 1 項第 10 款逾期工程進度 20% 情事。系爭工程進度於 104 年 5 月底止落後尚未超過 10%，招標機關未依最新版(第 4 期)工期檢討結果及加計應展延天數作為系爭工程進度之計算基礎；並據此扣發申訴廠商工程款，申訴廠商依契約第 20 條第 13 款第(二)項暫停系爭工程施工，合法有據，並無延遲履約進度且情節重大情事，故招標機關認申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 10 款之事由，顯無理由。且申訴廠商依約行使第 20 條第 13 款第(二)項之權利顯不構成本法第 101

條第 1 項第 12 款之事由，故申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款之情形等語云云。

三、招標機關則以，申訴廠商自 103 年 7 月起就系爭工程可施作工作面，遲未安排機具、人力進場施工，致工程進度落後加速擴大，至 104 年 8 月 27 日，系爭工程預定進度 98.71%，實際進度 45.7%，工程進度落後 20% 以上，經招標機關數次開會及 3 次函文協商催促申訴廠商趕工，然申訴廠商仍無工班、機具進場施作。申訴廠商無正當理由不繼續履行系爭工程，故招標機關於 104 年 9 月 10 日依系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 8 目及第 11 目規定，終止契約，應屬有理。系爭工程因進度落後達 20% 以上，招標機關爰依契約第 5 條規定暫停撥付 104 年 3、4、5 月估驗款，並無違反契約規定；又申訴廠商無正當理由不履行契約，全面撤離現場，自無比例原則之適用。從而，招標機關所為之停權處分，自屬合法，且無不當等語，資為抗辯。

四、本件招標機關所為停權處分之依據係本法第 101 條第 1 項第 10 款和第 12 款，故兩造爭點係為：是否有因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者，及因可歸責於申訴廠商之事由，致終止契約等停權及刊登政府採購公報之事由？

(一)本件申訴廠商具有可歸責之事由，致延誤履約期限，情節重大者：

1、系爭工程 102 年 3 月 29 日開工，原約定工期為 410 日曆天，預定竣工日為 103 年 11 月 13 日。施工期間因「管線單位未配合辦理遷移」、「推進段因遭

受流（浮）木障礙」及「工作井地盤改良受地質差異影響(不正常湧砂水)」等障礙，共辦理 4 次工期展延檢討，其中第 1~3 次已獲招標機關正式核定，經第 3 次工期檢討後，預定完工日展延至 104 年 9 月 10 日中午 12 時，第 4 次工期檢討則獲監造單位初步核定，於 104 年 6 月 15 日審查會議作成會議結論，免計工期 48.5 天。

2、查，系爭工程第 3 次工期檢討(檢討區間為 103 年 11 月 1 日至 104 年 1 月 31 日)，申訴廠商於 104 年 4 月 22 日始修正完畢提送監造單位函報機關辦理，招標機關於 104 年 5 月 7 日依據契約同意免計 41.5 日曆天備查。第 4 次工期檢討(檢討區間 104 年 2 月 1 日-104 年 4 月 30 日)部分，因申訴廠商提報工期檢討資料未臻完善，經招標機關實質審查結果尚須補充釐清；按「推進工程遭遇障礙因素處理，不論以何方式施做，均須於施工過程中攝影存證，以確認障礙物之存在與排除；經檢討如障礙因素非屬承包商責任及超過合約規定機械適應條件，經會勘屬實者，其費用及工期得依規定程序檢討辦理...」為系爭契約規範第 02531 章污水管線施工 3.7.8 約定，招標機關要求補充相關資料，俾利招標機關得以審查障礙因素是否非屬申訴廠商責任或超過合約規定機械適應條件，惟經招標機關及監造單位陸續以 104 年 7 月 31 日、104 年 8 月 27 日、104 年 9 月 2 日、104 年 9 月 11 日及 104 年 9 月 16 日計 5 次函文，催請申訴廠商檢據相關佐證，提報修正資料予招標機

關辦理，然申訴廠商遲未提報修正資料，致招標機關無從據以審核，此亦有招標機關所提出之陳證31(新北市政府水利局及監造催告提高修正資料函及備忘錄影本)可資證明。另，申訴廠商自104年7月31日後所提送之資料與104年7月3日資料均屬相同，並無補充相關新的資料，資料仍未臻完備，招標機關自無從據以審核，進而尚不得以之作為進度計算之基礎，合先敘明。

- 3、經查，系爭工程工期為410日曆天，依核定之第3次工期檢討網圖計算，104年1月31日預定進度51.50%，剩餘工期149日曆天。第4次工期檢討（檢討區間104年2月1日-104年4月30日）固尚未經招標機關核定，惟如將第4次工期檢討申訴廠商可得免計工期48.5天納入計算，經招標機關及監造單位依歷次工期檢討相同之施工進度計算基準與審查標準核算結果，104年4月30日之預定進度為60.12%，與實際進度41.50%（招標機關誤植為48.36%）相較，申訴廠商之施作進度落後18.62%（ $60.12\% - 41.50\% = 18.62\%$ ），104年5月31日之預定進度為68.91%，與實際進度43.82%相較，施作進度落後25.09%（ $68.91\% - 43.82\% = 25.09\%$ ），工程進度落後達20%以上；申訴廠商104年6月、7月、8月之實際月進度分別為1.39%、0.45%及0.06%，至104年9月10日之預定進度為81.74%，與實際進度45.72%相較，申訴廠商之施作進度落後36.02%（ $81.74\% - 45.72\% = 36.02\%$ ），工程進度落後仍為20%以上，

日數達 10 日以上。準此，申訴廠商履約進度嚴重落後，已符本法施行細則第 111 條規定延誤履約期限情節重大情形。因此招標機關依本法第 101 條第 1 項 10 款之規定，通知申訴廠商將刊登政府採購公報，認事用法並無違誤。

(二)本件申訴廠商具有可歸責之事由，致終止契約：

- 1、招標機關主張系爭工程申訴廠商進度落後達 20% 以上，已如前述，且履約過程於經數次開會及 3 次函文協商催促申訴廠商加派人力、機具進場施作而無改善，屬系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目「因可歸責乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者」、第 8 目「無正當理由不履行本契約者」、第 11 目「乙方未依本契約規定履約，自甲方書面通知日起 10 日內或書面所載較長期限內，仍未改正者。」故於 104 年 9 月 10 日終止系爭契約，屬可歸責申訴廠商。
- 2、按系爭契約承攬廠商品質管制規定第 2 條第 3 項：「工程實際進度落後預定進度達 5% 時，乙方應依監造單位規定期限提報趕工計畫」。申訴廠商於 103 年 6 月，即因工程進度開始大幅落後，提出第 3 次趕工計畫，嗣再於 104 年 4 月提出第 4 次趕工計畫，趕工期間為 104 年 4 月 16 日至 104 年 7 月 15 日，計畫內容提報將以 5 個工作面加派工班趕工，以追趕落後之工程進度，此為申訴廠商自行趕工之承諾，經招標機關以 104 年 4 月 30 日北水污工字第 1040775553 號函備查在案，此亦有招標機關所提出之陳證 28(系爭工程第 4

次趕工計畫核備函和計畫書影本)可參,惟其未依趕工計畫趕工,申訴廠商不僅未增加一定的機具人力,更將契約原要求3工作面的推進機具全部撤離,自104年7月20日起未派工進場施作推進工作面,現場之施工圍籬、吊車等機具亦於104年7月撤離完畢(此有陳證29,104年7月31日監造報表可參);經核對系爭工程監造月報表、施工日誌(此有陳證24,103年7月至104年9月監造月報影本可參),顯示申訴廠商並未依據趕工計畫辦理及加派工班,以致工程進度持續大幅落後趕工計畫之預定進度,進而造成工進延宕。

- 3 另查,申訴廠商所述第4次工期檢討期間所發生之障礙,DA18-DA17推進段、DA04-DA06、DA24-DA25推進段推進段已分別於104年4月8日、24日、30日排除障礙完成,然其餘第4次趕工計畫承諾趕工範圍之DA02-PEf13、DA02-DA03、DA06-DA07、DA07-DA08、DA22-DA24、DA24-DA25、DAq01-DA29、DAq07-DA29、DA09-DA32、DA32-DA33、DA33-DA34、DA14-DA15、DA15-DA16、DA18-DA19等15處可施作管段,也未有人員、機具進場施作(如:其中DA18-DA19推進段原預定104年4月27日進場,至104年7月2日仍未進場),經招標機關及監造單位多次開會協調及書面催辦並限期改善(此有陳證15,工作進度協調會議紀錄影本可參),請申訴廠商於上開管段工作井已沉設尚待推進之施工處,安排工班進場施作,惟申訴廠商均未有任何改善

作為。

- 4、申訴廠商復主張，招標機關於工期進度尚未落後 10%以上，即逕為拒絕給付申請人自第 25 期（104 年 3 月）起之工程估驗款，已違反本案契約第 5 條第 1 項第 3 款之規定。因招標機關違約暫停估驗計價，申訴廠商即得依約行使第 20 條第 13 項第 2 款暫緩、暫停工作進度之權利，故申訴廠商並非「非」無正當理由不履行系爭工程契約，顯不構成本法第 101 條第 1 項第 12 款之事由。招標機關則稱，申訴廠商所主張 104 年 5 月進度落後 10% 以下及估驗計價無法領取緣由，係其逕行以未經核定之工期檢討作為工程進度比較依據，此已不符契約施工規範第 00700 章 H.7 展延工期：「...以主辦機關正式核准者為準」規定。系爭工程第 3 次工期檢討（檢討期程 103 年 11 月 1 日-104 年 1 月 31 日）後，工程進度落後仍達 24.2%（此有陳證 13，104 年 5 月 7 日監造報表可參），斯時招標機關依系爭契約第 5 條第 1 項第 3 款第 1 目規定，工程進度落後達 10%，自得暫停估驗。縱將第 4 次工期檢討部分納入計算，申訴廠商 104 年 4 月 30 日之施作進度落後 11.76%，104 年 5 月 31 日之施作進度落後 25.09%。依系爭契約第 5 條：「一、本契約依下列規定辦理付款：...(三)乙方履約有下列情形之一者，甲方得暫停給付本契約價金至情形消滅為止：1.履約實際進度因可歸責於乙方之事由，落後預定進度達 10%。...7.其他違約情形，經甲方書面限期改善仍未改善完妥者。...」，是招標機關

依約暫時停止估驗計價，自屬有理。經查，招標機關係以因可歸責於申訴廠商之事由，申訴廠商已落後施工預定進度達 10% 以上，經招標機關屢次通知限期改善仍未積極改善，故暫停給付申訴廠商自第 25 期(104 年 3 月)起之工程估驗款，於法難謂不合，申訴廠商所為抗辯尚難採取。

5、按依系爭契約書第 20 條：「一、乙方履約有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：...(五)因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。...(八)無正當理由而不履行本契約者。...(十一) 乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。...二、第 1 款第 5 目所稱延誤履約期限，情節重大者，指履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上。」經查，系爭工程申訴廠商進度落後 20% 以上，日數達 10 日以上，已如前述，且申訴廠商於 104 年 6 月 26 日暫停、減緩系爭工程施工，更於 104 年 7 月將現場之施工圍籬、吊車等機具撤離完畢，無正當理由不繼續履行系爭工程，履約過程於經招標機關及監造多次開會協調、函文催告、限期改善，仍無法改善，招標機關依上開契約第 20 條第 1 項第 5 款、第 8 款、第 11 款約定終止契約並為停權之處分，自屬有據。

(三)招標機關依本法制度應刊登政府採購公報，並無違反比例原則：

- 1、申訴廠商主張，他造當事人拒絕給付估驗款項，甚至不顧申訴廠商面臨龐大資金壓力及多重施工障礙之困境，仍逕以認定有本法第 101 條第 10、12 款事由，顯不符實務所認定之情節重大性，亦與比例原則有悖。
- 2、本案契約金額為 1 億 2,300 萬元，系爭工程經第 3 次工期檢討，預定完工日已展延至 104 年 9 月 10 日中午 12 時，惟至 104 年 9 月 10 日終止契約時，系爭工程已完成工項結算金額，業經監造單位及申訴廠商現場確認計 4,816 萬 1,308 元，申訴廠商僅完成工程數量 39.16%，完成推進工作甚少，更未依其自行提出第 4 次趕工計畫承諾安排 5 個工作面，並增加一定數量的機具人力，甚而於 104 年 7 月將現場之施工圍籬、吊車等機具撤離完畢，致工程進度落後達 20% 以上，日數達 10 日以上，經招標機關及監造多次開會協調、函文催告、限期改善，仍無法改善，違約情節確實重大。
- 3、又申訴廠商所辯：招標機關暫停第 25 期至第 27 期估驗款，造成資金壓力因而暫停工作等語，查申訴廠商係於 104 年 4 月 15 日、5 月 15 日、6 月 23 日分別提出申請系爭工程 104 年 3、4、5 月估驗計價，斯時工程進度落後達 24.2%（此有陳證 13，104 年 5 月 7 日監造報表可參），依系爭契約第 5 條第 1 項第 3 款第 1 目規定，工程進度落後達 10%，招標機關自得暫停估驗。況查，系爭工程估驗請款係採行先行付款後估驗方式協助申訴廠商，優於契約規定天

數辦理，以減輕承包商資金壓力，就系爭工程已完成工項，招標機關業已給付 74%金額；而系爭 104 年 3 月（第 26 期估驗計價）估驗金額為 89,203 元、104 年 4 月（第 27 期估驗計價）估驗金額為 2,424,495 元、104 年 5 月（第 28 期估驗計價）估驗金額為 992,671 元，合計為 3,506,369 元，僅占系爭工程契約金額 2.85%，其中第 28 期估驗計價申訴廠商係於 104 年 6 月 23 日提出申請，惟申訴廠商旋於 104 年 6 月 26 日即暫停、減緩系爭工程施工，故申訴廠商訴稱招標機關無視申訴廠商多次請求給付估驗款項，導致申訴廠商資金困難運轉乙節，亦無足採，是系爭停權及刊登政府採購公報之處分，自無違反比例原則問題。

4、綜上，申訴廠商未依契約約定及自身承諾之趕工計畫執行工作進度，工程進度嚴重落後，以及其全面撤場，無正當理由不繼續履行系爭工程，確實有「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「無正當理由不履行契約」違約事由，致構成「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」、「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」停權事由，招標機關終止契約及為停權處分，自屬有理。

五、綜上所述，招標機關於 104 年 10 月 14 日通知申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款規定之情事，將刊登政府採購公報，於法有據，原異議處理結果仍維持原決定，亦無不合，應予維持。兩造其餘主張均不影響本案審議判斷結

果，爰不予逐一論究，併予敘明。至於申訴廠商請求招標機關負擔申訴費用一節，非申訴審議範圍，依採購申訴審議規則第 11 條第 10 款規定應不予受理。

據上論結，本件申訴為部分無理由，部分不受理，爰依本法第 82 條第 1 項前段及採購申訴審議規則第 11 條第 10 款規定判斷如主文。

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（臺北市士林區文林路 725 號）提起訴訟。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員	葉惠青(另有公務)
委員	黃怡騰(代理)
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	周嫵容
委員	徐則鈺
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	廖宗盛
委員	蔡榮根
委員	羅桂林

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（臺北市士林區文林路
725 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 6 年 3 月 2 7 日