

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：105 購申 33014 號

申訴廠商：○○生化科技股份有限公司

招標機關：新北市政府○○○○局

上開申訴廠商就「101-102 年度新北市堆肥廚餘多元再利用委外處理計畫(第二項次)」採購事件，不服招標機關 105 年 2 月 15 日○○○○字第 10501323531 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 10 月 18 日第 57 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商參與招標機關辦理之「101-102 年度新北市堆肥廚餘多元再利用委外處理計畫(第二項次)」採購案，招標機關以系爭採購案業經招標機關 103 年 9 月 5 日○○○字第 1031554154 函催申訴廠商恢復執行緊急應變計畫，惟申訴廠商仍未續行履約，致履約進度落後超過 20%且日數達 95 日，據此，招標機關以 104 年 12 月 8 日新○○○第 10422764321 號函通知申訴廠商有政府採購法(以下稱本法)第 101 條第 1 項第 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」之情形，並同時終止契約，申訴廠商就此不服，向招標機關提出異議，惟招標機關以申訴廠商逾越異議處理期限，不予受理其異議，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

申訴廠商於 105 年 3 月 8 日日、6 月 29 日及 7 月 25 日提出 3 次申訴意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 3 月 8 日

(一)請求：申訴廠商原請求為撤銷招標機關 104 年 12 月 8 日○○○○字 10422764321 號函、104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764322 號函、104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764432 號函、105 年 2 月 15 日○○○○字第 1050132353 號函、105 年 2 月 15 日○○○○字第 10501323531 號函(誤繕為 10501323)及申訴費用由招標機關負擔，後於 105 年 3 月 22 日採購申訴書請求變更為撤銷原異議處理結果。

(二)事實及理由

1、招標機關 105 年 2 月 15 日○○○○字第 10501323531 號函不予受理之處分，顯屬於法未核。蓋本法施行細則第 102 條第 3 項規定為：「廠商依本法第 75 條第 1 項規定以書面向招標機關提出異議，應以中文書面載明下列事項，由廠商簽名或蓋章，提出於招標機關。其附有外文資料者，應就異議有關之部分備具中文譯本。但招標機關得視需要通知其檢具其他部分之中文譯本：一、廠商之名稱、地址、電話及負責人之姓名。二、有代理人者，其姓名、性別、出生年月日、職業、電話及

住所或居所。三、異議之事實及理由...。前項廠商...。異議不合前二項規定者，招標機關得不予受理。但其情形可補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理。」準此，申訴廠商已於 105 年 1 月 21 日檢具異議事實理由狀送達至招標機關，該狀內已明確表明「事實及理由」，並非毫無載明任何事實及理由是故在異議之程序要件已符合本法施行細則第 102 條第 1 項第 3 款載明異議事實及理由之要件。

2、又，招標機關前開不受理申訴廠商異議之理由，無非以申訴廠商以「未舉證具體之書證及人證」云云。然，本法施行細則 102 條法文並未如此規定，蓋有無舉證證明異議所主張之事實及理由，係實體上異議有無理由之層次，與程式合不合法毫無關連，招標機關所為之形式上不受理處分，顯於法不合。又，招標機關又以申訴廠商未於 5 日內補正為由而不受理異議之處分，惟 104 年 12 月 25 日申訴廠商先行異議後（已簡略陳明申訴廠商並無違約情事，非完全無附具事實理由），招標機關再於 105 年 1 月 13 日來函定期 5 日命申訴廠商補正事實及理由云云。查招標機關所定 5 日之期間，毫不考慮申訴廠商公司位台南市，僅定極短之 5 日為補正期間，期限至 105 年 1 月 20 日，雖申訴廠商遲 1 日將事實理由狀呈送招標機關，仍遭招標機關以不受理處分拒絕受理。

3、再按，本法施行細則第 102 條第 2 項之期間性質

為裁定期間並非法定期間，依據程序法理，申訴廠商雖逾期 1 日，但具體之事實及理由在招標機關未為不受理處分前已依法補正，申訴廠商仍不生失權之法效果，此為程序法理之必然。準此，招標機關於申訴廠商 105 年 1 月 21 日補正後，再 105 年年 2 月 15 日發函為不受理處分，顯屬違法。

二、105 年 6 月 29 日

(一)招標機關 105 年 2 月 15 日○○○○字第 10501323531 號函不予受理之處分，顯屬於法未合：

按本法施行細則第 102 條第 2 項之期間性質為裁定期間並非法定期間，依據程序法理，申訴廠商對於申訴之具體事實及理由在招標機關未為不受理處分前已依法補正，申訴廠商仍不生失權之法效果，招標機關於申訴廠商 105 年 1 月 21 日補正後，再於 105 年 2 月 15 日發函為不受理處分，顯屬違法。105 年 5 月 17 日之本採購申訴案第 1 次預審會議中，招標機關之代理人已親承此不受理處理顯有程序上之瑕疵，並請預審委員就程序與實體事項並同審議。準此，就此程序瑕疵已如前述，不再贅言，先予述明。

(二)104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764322 號函文意旨之法律效果，依據本法第 101 條第 1 項登載不良廠商為公法爭議，審判權為行政法院；而終止採購契約及沒入保證金及違約金之爭議，審判權為普通民事法院：

- 1、「沒收保證金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。通知廠商將列為不良廠商於政府採購公報部分，則係行政機關依政府採購法第一〇一條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。」(請參附件最高行政法院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議)。
- 2、準此，招標機關○○○○字第 10422764322 號處分書有關沒入保證金與逾期違約金之處分，性質上屬於履約之爭議而非投標之爭議，其為終止契約、沒入保證金與逾期違約金部分，應屬民事法院之審判權。
- 3、而依據本法第 101 條規定登錄為不良廠商部分，因性質上屬於裁罰性之不利處分，裁罰之程序應適用行政罰法之規定。

(三)招標機關未賦予受處分人陳述意見之機會，未踐行「行政罰法」之正當法律程序違法：

- 1、依先程序後實質之審理模式，處分機關之程序不合法，處罰程序違法，其實質處分亦屬違法，先予敘明。
- 2、「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會」行政罰法第 42 條前段，定有明文。然，觀招標機關 103 年 9 月 5 日○○○字第 1031554154 號函文內容，第一項僅提及受處分人應恢復執行緊急應變計畫，第二項說明將計罰違約金。

該函文內容並未提及「將終止契約或依據採購法條規定登錄為不良廠商之效果」。惟，招標機關竟逕分別於 104 年 12 月 8 日以○○○字第 10422764321 號函文終止契約與為登錄不良廠商之不利處分，並未賦與受處人陳述意見之機會，顯於法有違。

(四)招標機關有關沒收保證金與逾期違約金之行為，憑以之基礎為採購契約第 13 條第 9 款、第 16 條第 1 項第 6、9 款之約定及本法第 101 條第 1 項第 10、12 款，並依本法施行細則第 111 條規定終止契約，惟：

1、同契約第 13 條第 5 項約明機關及廠商因下列天災或事變不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，至未能依時履約者，得展延履約期限；不能履約者，得免除契約責任：4.罷工、勞資糾紛或民眾非理性之聚眾抗爭。次按「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政程序法第 8 條定有明文。查，申訴廠商實際上並無招標機關所稱設備毀損申請暫停進場等情事，故無本案勞務契約書第 16 條第 1 項 6.「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」及 9.「無正當理由而不履行契約者。」之事由；實則，申訴廠商係因招標機關委託處理之堆肥廚餘產生劇烈惡臭，而遭台南市官田區南廊里里長李○林先生率眾抗議，而導致無法堆肥進場情事，合於契約第 13 條第 5 項第 4 款非可歸責於申訴廠商之事由合於免除契

約責任之要件。經申訴廠商向招標機關前承辦人報告，受招標機關前承辦人指示應「以設備毀損申請暫停進場，並啟動緊急應變計畫」，此有申證 1 之書面文件可資證明，招標機關前承辦人顯違反行政程序法第 8 條前段之誠實信用原則，致使申訴廠商配合招標機關之指示，始作出反於真實之申請，係因受招標機關之詐欺而為錯誤之意思表示，而申訴廠商亦已於 105 年 1 月 20 日之異議事實理由狀撤銷此錯誤之意思表示；尚且，申訴廠商因信賴招標機關而作出反出真實之申請，卻遭受招標機關後續違法終止契約、刊登政府公報、計罰違約金及沒收申訴人公司之履約保證金等不利之處分，招標機關亦有違行政程序法第 8 條後段之信賴保護原則，申訴廠商之信賴應受保護，招標機關後續所為之不利處分顯不適法，招標機關不得恣意終止契約，原異議處理結果應予撤銷，容有理由。

- 2、又採購契約第 16 條為「遲延履約」約定，第 18 條為「罰則約定」，第 16 條依延遲日數每日計罰 1%，第 16 條為懲罰性違約金每日計罰 3%。兩者為不同之規範基礎，應予辨明。然 104 年 12 月 8 日○○○字第 10422764322 函文內容第一項已明文表示依據採購契約第 16 條第 1 項第 6 款延誤履約期限計罰逾期違約金，計算之基礎亦是以 1%，自應採購契約第 13 條延遲履約之規定，而非適用第 18 條罰則之規定。再觀第 18 條罰則規

定各款事由，應專指「廠商拒絕受理回收之標的物」、「未依規範指定之日期地點，提供回饋之有機肥料成品者」、「未維持必要之衛生條件者」...等類此有關廠商在「履約中」對於回收標的物未能依據規定處理之「懲罰性」罰則。而本件招標機關是依據第 16 條第 1 項第 6、9 款規定終止契約，計罰違約金之依據應為採購契約第 13 條之「逾期違約金」。準此，第 13 條計算違約金之憑據並無所謂「未依機關指定日期恢復執行之」，而係以未依照契約規定期限完工，亦即以「逾期完工之日數」為計算逾期違約金之計算依據。是以，招標機關顯然張冠李戴，其處分難謂合法。

3、查，系爭函文中遍尋不著沒收履約保證金之依據為何，招標機關恣意主張沒收履約保證金，已有疑義；次查，本案招標機關無終止契約之事由而違反終止契約，已如前述，故並無系爭勞務契約書第 11 條第 3 項的履約保證金不予發還之事由；再查，本案乃因台南市官田區南廊里民眾不理性抗爭，一再包圍申訴廠商之進場車輛，顯屬不可歸責申訴廠商之事由，導致無法處理本案之標的物，依系爭勞務契約書第 11 條第 2 項之規定：「因不可歸責於廠商之事由，致終止或解除或暫停履約者，履約保證金得提前發還」，是以，本案情形應適用此項，履約保證金應發還予申訴機關，始合乎契約本旨。

4、縱招標機關援引本法第 101 條第 1 項第 10、12

款，並依本法施行細則第 111 條規定終止契約為適法（假設語氣），然前開規範目的僅在說明何種情形屬於本法第 101 條第 1 項第 10 所謂之「延誤履約期限，情節重大」？並非規定逾期日數違約金計算之基準為何？招標單位援引此規範作為逾期違約金之計算基礎，顯非適法！

5、「履約期間，經機關指定日期，廠商應受理機關所回收之標的物，而當日未能受理者…」系爭勞務契約書第 18 條第 1 項第 1 款定有明文，據上述招標機關函文內容，招標機關乃執此條款作為計罰違約金之依據；惟查，本條乃以日為單位之特殊違約情形，並非規範招標機關所稱之逾期違約之罰則，否則與系爭勞務契約書第 13 條「遲延履約」之相關規範，豈非疊床架屋，顯有疑義；再者，依系爭勞務契約書第 18 條第 1 項第 1 款規定，招標機關應指定日期，而申訴廠商未能受理標的物，始構成懲罰性違約金繳納之事由，本案中顯無此適用，招標機關並未有連續於 103 年 9 月 10 日起連續指定日期至 103 年 12 月 13 日止之情事，不構成系爭勞務契約書第 18 條第 1 項第 1 款規定，招標機關以本條要求違約金為 50 萬 4059 元，顯非合法。

(五)招標機關以 104 年 12 月 8 日發文字號：「○○○○字第 10422764322 號」(應為 10422764321 號)函文終止契約，於法無據：

- 1、招標機關終止契約之理由略以「貴公司承攬旨揭計畫期間，以設備毀損申請暫停進場，並啟動緊急應變計畫，經催告仍未續行履約，致履約進度落後超過 20%且日數達 95 日，而有政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款情形，經本局終止旨揭採購案契約」云云，惟其主張，尚有疑義。
- 2、按本件採購契約預估之總數量表，以處分機關所指履約進度百分 20% 計算。「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。」本法第 101 條第 1 項第 10 款定有明文。惟，直觀本條文可知，依文義解釋，其僅為招標機關通知廠商或附記將刊登政府採購公報之規範，尚難謂招標機關得據以為終止契約之規定，招標機關於本勞務採購案中，片面以此規定終止契約，顯非適法，其終止契約並不合法，請申訴審議委員會撤銷原異議處理結果，並要求招標機關返還履約保證金，以符契約本旨。

三、105 年 7 月 25 日

(一)陳報申訴廠商出車暨抗爭記錄。

(二)自 102 年 1 月 21 日起自 102 年 8 月 31 日止，申訴廠商依照「勞務契約書」勞務契約履約之期間，幾乎每日必有抗議民眾，因台南市官田區南廊里民眾不理性抗爭，一再包圍申訴廠商之進場車輛，導致申

訴廠商無法履行其義務，職是，懇請鈞會函詢當地派出所（即官田分駐所-麻豆分局）地址：台南市官田區隆田里中山路1段131號、自動電話：06-5791800，警方是否有記錄抗議民眾之報案資料，並經警察受理在案。

(三)嗣 102 年 8 月 31 日之後，抗議民眾已擴大抗爭，申訴廠商無法進出，即啟動「緊急應變計畫」，貴局承辦人林○全先生有電話告知已收到申訴廠商之緊急應變計畫書，暫不出貨予申訴廠商，併委由其他廠商處理。

貳、招標機關陳述意旨

招標機關於 105 年 4 月 8 日、4 月 26 日、6 月 17 日及 7 月 20 日提出 4 次陳述意見，其內容要旨說明如下：

一、105 年 4 月 8 日

(一)請求：駁回申訴廠商之請求

(二)理由

1、本案招標機關於 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764321 號函函告申訴廠商履約進度落後超過 20%且日數達 95 日，有本法第 101 條第 1 項第 10 款情形，經招標機關終止本勞務採購案契約。申訴廠商於 104 年 12 月 29 日提出聲明異議狀，惟未依本法施行細則第 102 條，提出之異議應載明之事項規定，經招標機關於 105 年 1 月 13 日以○○○○字第 10425096771 號函請申訴廠商於

文到 5 日內補正；申訴廠商嗣後又於同年 1 月 21 日提出異議，招標機關於同年 2 月 15 日以○○○○字第 10501323531 號函復不受理其異議。查申訴廠商 105 年 1 月 21 日異議事實理由狀，依本法第 102 條第 1 項規定略以：「廠商對於機關依前條所為之通知，...得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向該機關提出異議。」，招標機關於 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764321 號函通知，申訴廠商應於文到之次日起 20 日內，向機關提出異議，申訴廠商實於 105 年 1 月 21 日提出異議已逾異議期限，招標機關應不受理，先予敘明。

2、至於本案 105 年 2 月 15 日前函所作答覆，皆已針對其所提內容，詳作答覆，茲再摘述略以：

(1)申訴廠商於 104 年 12 月 29 日所提之聲明異議狀僅在來函闡述招標機關認定有誤，申訴廠商並無違約之情事，內文未載明具體異議之事實及理由，且於招標機關 105 年 1 月 13 日函請申訴廠商限期補正前，均未收到相關資料，申訴廠商提出異議應於招標機關 104 年 12 月 8 日通知，於文到之次日起 20 日內，向招標機關提出異議，申訴廠商實則於 105 年 1 月 21 日提出異議，顯已逾異議期限。

(2)又申訴廠商所提異議狀，一再闡述理由、相關人證、書證另狀後補，招標機關審視申訴

廠商相關文件，顯未就事實提出事證，且依本法施行細則第 102 條第 3 項規定：「異議不合前二項規定者，招標機關得不予受理。但其情形可補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理。」。招標機關不予受理，並非於法無據。

3、申訴廠商所提出之書證與申訴廠商 103 年 3 月 28 日招標機關所收到之 103 年○○(環)字第 006 號)內文相似，該書證僅為提供申訴廠商啟動緊急應變計畫應備之函文及內容。招標機關於 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764321 號函告申訴廠商，經招標機關以 103 年 9 月 5 日○○○字第 10301554154 號函催告仍未續行履約，致履約進度落後超過 20%，且日數達 95 日，有本法第 101 條第 1 項第 10 款情形；申訴廠商以該書證做為履約進度落後之說明，顯為無理由。

二、105 年 4 月 26 日

(一)本案招標機關再補充略以：

- 1、招標機關於 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764321 號函告申訴廠商履約進度落後且有本法第 101 條第 1 項第 10 款情形，該函文於 104 年 12 月 15 日送達。
- 2、廠商於 104 年 12 月 29 日提出聲明異議狀，惟未依本法施行細則第 102 條，提出之異議應載明之事項規定，經招標機關於 105 年 1 月 13 日以○○○○

字第 10425096771 號函請申訴廠商於文到 5 日內補正；該函文於 105 年 1 月 15 日送達申訴廠商。

3、申訴廠商嗣後又於 105 年 1 月 21 日提出異議，招標機關於同年 2 月 15 日以 ○○○○ 字第 10501323531 號函復不受理其異議；該函文於 105 年 2 月 19 日送達。

4、依本法第 102 條第 1 項規定略以：「廠商對於機關依前條所為之通知，...得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向該機關提出異議。」，招標機關於 104 年 12 月 8 日 ○○○○ 字第 10422764321 號函通知，申訴廠商應於文到之次日起 20 日內(105 年 1 月 4 日前)，向機關提出異議，申訴廠商實於 105 年 1 月 21 日提出異議顯已逾異議期限，招標機關應不受理。

(二)本案招標機關於 104 年 12 月 8 日 ○○○○ 字第 10422764321 號函內文中提及招標機關以 103 年 9 月 4 日 ○○○ 字第 10301554154 號函催告，後經確認該日期誤繕，發文日期應為 103 年 9 月 5 日；另，申訴廠商稱「...經貴局前承辦人指示...，向本局提出啟動緊急應變計畫之申請。」並於 105 年 3 月 28 日採購申訴書提供 103 年 3 月 21 日傳真為書證，該書證與招標機關於 103 年 9 月 5 日 ○○○ 字第 10301554154 號函催告續行履約及 104 年 12 月 8 日函告申訴廠商，因履約進度落後，有本法第 101 條第 1 項第 10 款情形毫無關聯。

三、105 年 6 月 17 日

(一)本案就履約進度及相關規範，茲說明如下：

1、本案就勞務契約書第 7 條第 1 項規定：「履約期限為自決標日起至達到採購預算總額止，惟不得超過決標日起算 24 個月。」，本案採購預算總額為 901 萬 6,000 元，決標日為 101 年 12 月 14 日，履約期限倘處理總量未達採購預算總額，履約期限至 103 年 12 月 13 日止；另依本案投標須知第 2 條規定本案採購預估數量為 9,800 公噸(暫定每日處理量 20-40 公噸)，決標金額為 811 萬 4,000 元，每公噸處理單價以 827.959184 元計價，以採購預算總額換算，處理量應達 10,889.43 公噸，先予敘明。

2、本案申訴廠商得標後於 102 年 3 月起開始履約，並依本案規範五、(四)工作紀錄規定：「廠商應於每單月 10 日前繳交前二月之請款文件及相關資料」，提送文件至招標機關辦理驗收核銷事宜。本案於履約期間共辦理 4 次驗收付款事宜：

(1)102 年 5 月提送 102 年 3、4 月請款文件，處理量分別為 460.64 公噸及 432.52 公噸，處理費用分別為 38 萬 1,391 元及 35 萬 8,109 元，該次合計為 893.16 公噸及 73 萬 9,500 元，惟該次驗收文件有驗收資料不完備之情形，依不符項目標的契約價金 10%減價 1 萬 7,597 元整，實際核算處理費用為 72 萬 1,903 元。

(2)102 年 9 月提送 102 年 7、8 月請款文件，處理量分別為 492.85 公噸及 490.22 公噸，處理

費用分別為 40 萬 8,060 元及 40 萬 5,882 元，該次合計為 983.07 公噸及 81 萬 3,942 元。

(3)103 年 1 月提送 102 年 11、12 月請款文件，處理量分別為 479.94 公噸及 401.56 公噸，處理費用分別為 39 萬 7,371 元及 33 萬 2,475 元，該次合計為 881.50 公噸及 72 萬 9,846 元。

(4)103 年 5 月提送 103 年 3、4 月請款文件，處理量分別為 414.03 公噸及 241.11 公噸，處理費用分別為 34 萬 2,800 元及 19 萬 9,629 元，該次合計為 655.14 公噸及 54 萬 2,429 元。

本案總計提送 4 次請款文件，處理月數為 8 個月，合計處理量為 3,412.87 公噸，處理費用合計為 280 萬 8,120 元，執行進度僅佔採購預算總額 31.1%。

(二)本案就招標機關認定申訴廠商有履約進度落後之情事依據事實及理由，茲說明如下：

- 1、招標機關於 103 年 9 月 5 日○○○字第 10301554154 號函催告申訴廠商應於 103 年 9 月 10 日依契約規範第 6 條執行緊急應變計畫，惟申訴廠商未續行履約及未再提送相關履約文件至招標機關。招標機關爰依勞務契約書第 16 條、(一)、第 9 款規定認定申訴廠商有「無正當理由而不履行契約」之情事。
- 2、另本案申訴廠商依勞務契約書第 12 條第 2 項規定：「廠商應於單月 10 日前，檢送前二月份之履

約標的項目資料」，招標機關以申訴廠商所提之 103 年 4 月履約文件為最後一次履約文件，本案實際履約進度為 31.1%，履約進度落後 68.9%，本案未執行處理量為 7,476.56 公噸，且依申訴廠商於契約執行期間最大月處理量 492.85 公噸估算，未執行處理量至少需 14 個月之期程方能執行完畢，招標機關於 103 年 9 月 5 日催告申訴機關應續行履約，至契約期滿日 103 年 12 月 13 日止已達 95 日整，而有本法施行細則第 111 條所述之情事，依契約第 13 條第 9 項規定申訴廠商有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。

- 3、綜上所述，招標機關爰依勞務契約書第 16 條「契約終止及暫停執行」第 1 項第 6 款規定認定申訴廠商有「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」及同項第 9 款「無正當理由而不履行契約者」之情事，以 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764322 號函終止本案勞務契約。
- 4、本案申訴廠商於 103 年 5 月履約進度僅 31.4%，並經招標機關於 103 年 9 月 5 日催告，仍未續行履約，致有本法第 101 條第 1 項第 10 款之情事，招標機關依程序規定，將事實及理由於 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764321 號函通知申訴廠商，依法規內容行事。

四、105 年 7 月 20 日

- (一)本案就招標機關認定申訴廠商有履約進度落後之情事依據事實及理由茲說明如下：

- 1、本案申訴廠商得標後於 102 年 3 月起開始履約，並依本案規範五、(四)工作紀錄規定：「廠商應於每單月 10 日前繳交前二月之請款文件及相關資料」，提送文件至招標機關辦理驗收核銷事宜。本案於履約期間共辦理 4 次驗收付款事宜，處理月數為 8 個月，合計處理量為 3,412.87 公噸，處理費用合計為 280 萬 8,120 元，執行進度僅佔採購預算總額 31.15%。
- 2、本案採購預算總額為 901 萬 6,000 元，處理量應達 10,889.43 公噸，招標機關以申訴廠商所提之 103 年 4 月履約文件為最後一次履約文件，其實際累積執行進度為 31.15%，申訴廠商於 103 年 4 月止應履約進度為 68.8%，履約進度落後 37.6%；另招標機關於 103 年 9 月 5 日發函催告申訴廠商應續行履約，計算履約進度至催告前月 103 年 8 月底止，申訴廠商應執行進度應累積達 20.5 個月，經費累積應執行 770 萬 1,167 元，執行進度應為 85.42%，惟申訴廠商至 103 年 4 月止處理費用合計為 280 萬 8,120 元，實際累積執行進度僅 31.15%，履約進度落後達 54.27%。

(二)就申訴廠商是否符合本法第 101 條第 1 項第 12 款規定，應刊登政府採購公報及其事由說明如下：

- 1、招標機關以 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764321 號函通知申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款之情事，招標機關認定申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 10 款之情事，詳如前述，不再贅言。

2、另招標機關依勞務契約書第 16 條「契約終止及暫停執行」第 1 項第 6 款規定，認定申訴廠商有「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」及同項第 9 款「無正當理由而不履行契約者」之情事，以 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764322 號函終止本案勞務契約，爰此本案符合本法第 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」之規定。

(三)本案就申訴廠商所提異議及申訴皆已針對其所提內容詳做答覆，惟：

1、申訴廠商一再闡述理由、相關人證、書證另狀後補：自招標機關 104 年 12 月 8 日函知申訴廠商履約進度落後超過 20%，申訴廠商歷次說明文件如下：

(1)104 年 12 月 29 日提送至招標機關之聲明異議狀，提及異議理由後補。

(2)105 年 1 月 21 日提送至招標機關之異議事實理由狀，闡述相關人證、書證在另具狀後補。

(3)105 年 3 月 28 日提送至招標機關之採購申訴書，申證為招標機關提供申訴廠商啟動緊急應變計畫應備之內容。

(4)105 年 6 月 30 日所提之採購申訴補充理由書，申證疑為 102 年 5 月 9 日當地民眾聚集於申訴廠商之影片。

2、本案自進入爭議程序至今歷時已 7 個月，申訴廠

商一再闡述證據及相關資料後補，惟至今仍未提出未續行履約之緣由及相關證據。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：本案招標機關以 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764322 號函終止契約，且以 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764321 號函通知將刊登不良廠商，經申訴廠商於 104 年 12 月 25 日提出異議後，招標機關以 105 年 2 月 15 日○○○○字第 10501323531 號函復異議處理結果，不予受理，顯屬於法未合。蓋申訴廠商於 104 年 12 月 25 日提出異議後，招標機關復以 105 年 1 月 13 日○○○○字第 10425096771 函命申訴廠商於 5 日內補正事實及理由，補正期限並未考量申訴廠商公司位於臺南市，後申訴廠商於 105 年 1 月 21 日提出異議事實理由狀，已符合本法施行細則第 102 條第 3 項規定之程序要件，雖逾補正期限 1 日，但因已於招標機關不受理處分前依法補正，並無失權之法效果。另按「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會」，行政罰法第 42 條前段定有明文。查招標機關終止契約並為刊登不良廠商之不利處分，未給予申訴廠商陳述意見之機會，於法有違。且招標機關終止契約引用本法施行細則第 111 條規定、沒收保證金未見依據、以及計算逾期違約金引用契約第 18 條規定，均非適法...等語，主張招標機關原處分及異議處理結果均違法，應予撤銷。
- 二、招標機關則以：系爭採購案招標機關以 105 年 2 月 15 日○○○○字第 10501323531 號函不受理申訴廠商之異議，並非於法無據。蓋招標機關以 104 年 12 月 8 日○○○○字第 10422764321

號函通知申訴廠商，其履約進度落後超過 20%且日數達 95 日，有本法第 101 條第 1 項第 10 款「延誤履約期限，情節重大」情形，並終止勞務採購契約，基此，申訴廠商應於文到後 20 日內，即 105 年 1 月 4 日前提出異議。申訴廠商雖於 104 年 12 月 29 日提出異議，惟因未依本法施行細則第 102 條規定載明相關事項，招標機關遂以 105 年 1 月 13 日○○○○ 字第 10425096771 號函請申訴廠商於文到 5 日內補正。申訴廠商雖於 105 年 1 月 21 日提出異議狀，惟因已逾 20 日之異議期限，據此不予受理。另因本案於 103 年 4 月止履約進度應為 68.8%，惟申訴廠商於斯時履約進度僅為 31.15%，落後 37.6%，經招標機關於 103 年 9 月 5 日催告後仍未續行履約，此時履約進度計算至 103 年 8 月止，已落後 54.27%，核有本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形。又因申訴廠商有契約第 16 條第 1 項第 6 款「因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限，情節重大者」及同條項第 9 款「無正當理由不履行契約者」之情事，經招標機關以 104 年 12 月 8 日○○○○ 字第 10422764322 號函終止契約，據此申訴廠商亦有本法第 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。」等語，資為抗辯。

三、招標機關以申訴廠商履約進度延誤超過 20%，且日數達 95 日，依本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款規定，處分刊登政府採購公報後，對於申訴廠商提出之異議，以異議逾越期限及不合程式，不受理申訴廠商之異議，其不受理異議之理由是否合法妥適，本府申訴會判斷如下：

(一)按本法第 102 條第 1 項及施行細則第 102 條第 1 項固規定：「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或

不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。」又「廠商依本法第七十五條第一項規定以書面向招標機關提出異議，應以中文書面載明下列事項，...提出於招標機關。...三、異議之事實及理由。...」惟本法施行細則第 102 條第 3 項亦規定：「異議不合前二項規定者，招標機關得不予受理。但其情形可補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理。」本件招標機關於 104 年 12 月 8 日以○○○○字第 1042276432 號函對申訴廠商為刊登政府採購公報之處分，申訴廠商於同年 1 月 25 日提出聲明異議狀，並載明：「理由容後補呈」，招標機關則於 105 年 1 月 13 日再以○○○○字第 1042509677 號函指示申訴廠商應於文到 5 日內補正異議之事實及理由，否則即不予受理，該函於同年 1 月 15 日送達申訴廠商，而申訴廠商則於 105 年 1 月 20 日繕具異議事實理由狀，於同年 1 月 21 日提出招標機關，招標機關嗣於 105 年 2 月 15 日以申訴廠商逾補正之 5 日期限，異議事實理由狀仍未提出具體書證及人證，不予受理申訴廠商之異議；查「裁定期間並非不變期間，故當事人依裁定應補正之行為，雖已逾法院之裁定期間，但於法院尚未認其所為之訴訟行為為不合法予以駁回前，其補正仍屬有效，法院不得以其補正逾期為理由，予以駁回。」最高法院 51 年台抗字第 169 號判例著有明文。本件，申訴廠商於 105 年 1 月 21 日方提出異議事實理由狀，雖已逾越招標機關所定之補正期間，惟招標機關於接獲其補正書狀時，既尚未認為其異議不合法而予處分駁回或不受理，自應認其補正合法，從而招標機關以申訴廠商逾期補正乙節，應有違誤。

(二)申訴廠商於前開異議事實理由狀載明：「二、本公司於承攬勞務採購期間，因貴市委由本公司處理之堆肥廚餘產生惡臭，而遭台南地區當地里長率眾抗議，並率眾於高速公路交流道阻止廚餘運送車進入本公司處理廠。前情，符合系爭勞務契約第十三條第（五）款第 4 點『罷工、勞資糾紛或民眾非理性之聚眾抗爭』，該當契約書第十三條第（五）項第 4 款之免責事由無訛。...（相關人證、書證再另具狀補呈）。」查申訴廠商已依招標機關指示，具狀補正其提出異議之具體事實及理由，依法應認已符合本法之規定，至於其舉證與否及所舉證據是否完足，乃實體上異議有無理由之問題，與程式不合法並無關聯，故招標機關以申訴廠商未提送之異議事實理由狀仍未能提出具體書證及人證為由，不予受理申訴廠商之異議，於法自有未合，而不應維持。

四、招標機關係以申訴廠商履約進度延誤超過 20%，且日數達 95 日，依本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款規定，處分刊登政府採購公報，則本件爭點厥為申訴廠商是否延誤履約期限？若是，其延誤履約期限是否可歸責於廠商？及其延誤情節是否重大？經查：

(一)系爭勞務契約書第 7 條第 1 款規定：「履約期限：為自決標日起至達到採購預算總額止，惟不得超過決標日起算 24 個月。」本採購案預算總額為 901 萬 6,000 元，決標日為 101 年 12 月 14 日，倘處理總量未達採購預算總額，履約期限係至 103 年 12 月 13 日止；另依本案投標須知第 2 條規定本案採購預估數量為 9,800 公噸(暫定每日處理量 20-40 公噸)，決標金額為 811 萬 4,000 元，故每公

噸處理單價以 827.959184 元計價 ($8,114,000 \div 9,800 = 827.959184$)，以採購預算總額換算，處理量應達 10,889.43 公噸 ($9,016,000 \div 827.959184 = 10,889.43$)；另依本採購案之履約期限 24 個月計算，廠商每月應執行之處理量約為 453.73 公噸 ($10,889.43 \div 24 = 453.73$)，其處理價金約為 37 萬 5,670 元 ($453.73 \times 827.959 = 375,669.837$)；本採購案以契約所定履約期間及預定執行經費，作為預定進度之計算依據，申訴廠商自決標日 101 年 12 月 14 日起至 103 年 4 月時止，原預定之執行經費進度應為 619 萬 8,500 元，惟申訴廠商僅執行 280 萬 8,120 元，履約進度僅為 31.15%，嗣即未再繼續履約，合先敘明。

(二)按申訴廠商依照招標機關承辦人員傳真其他廠商之範例，於 102 年 3 月 21 日以 103 年○○(環)字第 006 號函，向招標機關表示：「本公司因須停工進行製程改善，恐延誤合約執行，惟勞務契約時間問題，故通報 貴局准本公司啟動緊急應變計畫處理。」而招標機關則於 103 年 9 月 5 日以○○○○字第 1031554154 號函催告申訴廠商依據契約規範第 6 條第 1 款於 103 年 9 月 10 日恢復執行「緊急應變計畫」，申訴廠商雖未依約執行緊急應變計畫，亦未為任何反對或主張，故招標機關乃於 103 年 12 月 8 日以○○○○字第 10422764322 號函，主張經前開催告後申訴廠商未依指定日期恢復執行，而自 103 年 9 月 10 日計算至履約期限 103 年 12 月 13 日止，共計逾期 95 日，終止契約並計罰逾期違約金，另於同日以○○○○字第 10422764321 號函，依本法第 101 條第 1 項第 10 款及第

12 款規定，對申訴廠商為刊登政府採購公報之處分，嗣更於本件申訴審議程序中提出本件「履約處理費用進度彙整表」，詳細臚列申訴廠商按前述採購預算總額、預估處理量及決算金額計算之預定進度與實際履約進度對照，申訴廠商更於第 3 次預審會議時表示：不爭執前開彙整表有關 103 年 4 月份以後應執行進度與履約進度落後情形等比例。

(三)按本法第 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。」施行細則第 111 條第 1 項規定：「本法第一百零一條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。」本件，申訴廠商自招標機關催告指定其恢復執行之日起至履約期限屆滿時止，共計逾期 95 日，於斯時履約進度僅為 31.15%，其履約進度落後達 68.85%，依法確已符合本法前開規定，招標機關依法所為之本件刊登政府採購公報之處分，應無違誤，雖然其不受理申訴廠商之異議於法不合，不應維持，但原處分之理由則無不法，仍應予以維持。

(四)申訴廠商雖以本件係因招標機關委託處理之堆肥廚餘產生劇烈惡臭，而遭臺南市官田區南廊里里長李○林先生率眾抗議，而導致無法堆肥進場情事，主張合於契約第 13 條第 5 項第 4 款非可歸責於申訴廠商之事由合於免除契約責任之要件云云；惟該項免責事由一再本府申訴會於預審程序中多次闡明請其提出證據以供參酌，而申訴廠

商僅分別提出未有日期之照片 2 禎，顯示有警車及人員聚集，及自行製作之出車暨抗爭記錄，惟於上開記錄內記載之抗爭日期及時間，除均為其自行製作臚列，未能提出證據以徵真實外，對於同一日處理廚餘時間，卻載有不同抗爭時間，經詢問申訴廠商訴訟代理人，則表示係依照本件委託清除處理管制遞送聯單及地磅單所製作，原因為何則無所悉，則本件申訴廠商既未能舉證證明其無法繼續履約確係因民眾抗爭所致，自無法卸免其延誤履約之責。尤其，申訴廠商聲稱其自 102 年 1 月 21 日起至同年 8 月 31 日止，幾乎每日必有抗議民眾，一再包圍其進場車輛，導致其無法履行義務，嗣至 102 年 8 月 31 日後，因抗爭民眾擴大抗爭，其無法進出而啟動緊急應變計畫，則依其所述理應自 102 年 8 月 31 日起即無法履行本件勞務契約，然據前開招標機關製作之「履約處理費用進度彙整表」顯示：申訴廠商自 102 年 9 月起仍陸續執行本件契約，至 103 年 4 月時止累計執行量約 127 萬 2,275 元，顯見並無其所稱因民眾抗爭而致完全無法履行之情形。再者，申訴廠商果有因民眾抗爭致無法履約之情形，自當於招標機關 103 年 9 月間發函催告時，敘明理由向招標機關主張無法履約之情事，惟其接獲招標機關之催告函時，俱未回覆，亦未有反對之意思表示，實難以其事後未經舉證之詞，即認定其有免責之事由。

(五)申訴廠商復主張：其於 102 年 3 月間向招標機關前承辦人報告，受招標機關前承辦人指示應「以設備毀損申請暫停進場，並啟動緊急應變計畫」，此有申證 1 之書面文件可資證明，而 102 年 8 月間因抗爭擴大，其無法進出，

經招標機關承辦人員同意暫不出貨予申訴廠商，並提出於說明欄記載：「一、本公司於 103 年 9 月 10 日發文啟動緊急應變計畫書。二、貴局承辦人林○全先生有電話告知已收到本公司緊急應變計畫書，暫不出貨給本公司。」發文日期為 103 年 9 月 10 日，發文字號為 103○○（環）字字第 012 號函為證；因主張招標機關前承辦人顯違反行政程序法第 8 條前段之誠實信用原則，致使申訴廠商配合招標機關之指示，始作出反於真實之申請，係因受招標機關之詐欺而為錯誤之意思表示，而申訴廠商亦已於 105 年 1 月 20 日之異議事實理由狀撤銷此錯誤之意思表示等語；惟申訴廠商於 102 年 3 月間具函啟動緊急應變計畫後，仍持續履約至 103 年 4 月，已如前述，故並無因啟動緊急應變計畫而無法履約之情形；至於其以該意思表示係受招標機關之承辦人員詐欺或因錯誤所為，已撤銷其意思表示乙節，除未據舉證證明係如何受詐欺或有何錯誤之情形，已難徒憑其主張即認定有該項表意之瑕疵，況據其主張係因受民眾抗爭致無法履行契約義務，其事由與「以設備毀損申請暫停進場，並啟動緊急應變計畫」完全不同，則其於 102 年 3 月間為前開啟動緊急應變計畫之表示時，應已知悉所載原因與實際不同，縱確有錯誤或被詐欺之情事，然其遲至 105 年 1 月間始主張撤銷前開意思表示，應已逾民法第 90 條及第 93 條所規定之 1 年除斥期間，其撤銷亦不合法；尤其，前開於本件申訴審議期間始提出之發文字號為 103○○（環）字字第 012 號函，其上方載有「發文日期：中華民國 103 年 9 月 10 日」，下方卻另有「中華民國 104 年 12 月 25 日」之記載，經詢問申訴廠商代理人表示其無法確認究

係何時發文，而招標機關則表示未曾收受該份函文，則申訴廠商既未能舉證確明其已獲招標機關同意不再出貨，自無拒絕履約之權利可言。

五、未查，「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」訴願法第 79 條第 2 項定有明文。本件，招標機關不受理異議聲請，與法雖有不合，惟申訴廠商主張其有契約所載免責事由，招標機關對其刊登政府採購公報之處分違法各節均不可採，招標機關所為之處分，並無違法不當。原異議處理結果雖有不當然其結果相同，亦無違誤，依前開規定，仍應認本件申訴為無理由。至兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

六、據上論結，本件申訴為無理由，爰依本法第 82 條第 1 項前段規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員	葉惠青
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	張樹萱
委員	陳金泉
委員	蔡榮根
委員	黃怡騰

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 5 年 1 0 月 2 6 日