

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：106 購申 12002 號

申訴廠商：○○營造有限公司

招標機關：新北市政府○○○○處

上開申訴廠商就「三鶯二橋新建工程」採購事件，不服招標機關 105 年 12 月 26 日○○○○字第 1053518015 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 106 年 10 月 3 日第 67 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

緣申訴廠商辦理招標機關「三鶯二橋新建工程」工程案，經招標機關以屢次去函告知申訴廠商工程進度落後卻未獲置理，而違反本件採購契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目之規定，招標機關爰依本件採購契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目之規定，於 104 年 11 月 17 日以○○○○字第 1043525884 號函終止系爭工程契約，嗣後，招標機關又以申訴廠商承攬系爭工程期間因延遲履約期限情節重大致終止契約，屬政府採購法(下稱本法)第 101 條第 1 項第 12 款情形，而於 105 年 11 月 29 日以○○○○字第 1053514614 號函通知將依前揭法條，將其刊登於政府採購公報，經申訴廠商不服，於 105 年 12 月 15 日向招標機關提出異議，招標機關嗣於 105 年 12 月 26 日以○○○○字第 1053518015 號函駁回異議，申訴廠商復不服其異議處理結果，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、申訴廠商申訴要旨

一、請求：原處分及異議處理結果撤銷。

二、事實及理由

(一)程序部分

緣申訴廠商於 102 年 11 月間承攬「三鶯二橋新建工程」（下稱系爭工程），系爭工程所定之工期共 1050 日曆天。而於系爭工程施工期間，招標機關認定申訴廠商構成系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目及第 10 目之事由，而於 105 年 11 月 17 日終止契約，並於同年 11 月 29 日以○○○○字第 1053514614 號函（下稱原處分）依本法第 101 條第 1 項第 12 款及第 102 條第 3 項欲將申訴廠商刊登政府採購公報予以停權。而申訴廠商遂於 105 年 12 月 15 日以（105）清字第 002 號函提出異議，遭招標機關於 105 年 12 月 26 日以○○○○字第 1053518015 號函（下稱異議處理結果）駁回異議，申訴廠商故於法定期間內向貴會提起申訴。綜上，申訴廠商皆於法定之救濟教示期間內提起異議及申訴，而符合本法之規定，合先敘明。

(二)實體部分

1、原處分及異議處理結果並未具體說明科以停權處分之理由為何，該原處分及異議處理之結果均屬違法：

- (1)按「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。」此為行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款定有明文。
- (2)次按，「按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。」此為臺中高等行政法院 101 年訴字第 455 號判決可參。
- (3)經查，招標機關於原處分中僅表示申訴廠商因構成系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目「因可歸責於乙方事由，致延誤履約期限，情節重大者。」及第 11 目「乙方未依本契約規定履約，自接獲甲方書面通知起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」二款事由予以終止契約，並依本法第 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。」予以刊登政府採購公報。然原處分中並未說明，為何申訴廠商有何延誤履約期限情節重大之情形，以及招標機關有於何時通知申訴廠商予以改正而申訴廠商未改正之事實，而有

原處分未予以說明之情形，是原處分及異議處理結果自應予以撤銷。

2、招標機關於 105 年 11 月 17 日所為之終止契約並不合法，故招標機關以該不合法之終止契約事由，作為引用本法第 101 條第 1 項第 12 款之依據顯有違誤之處，是原處分及異議處理結果應予以撤銷：

(1)經查，申訴廠商所承攬之系爭工程曾於 104 年 10 月 31 日辦理第二次變更設計議價，總金額為新臺幣(下同)4,070 萬元，並占總工程款之 3.7%，惟招標機關並未將此變更設計之部分予以展延工期，反而直接單方面終止契約並認定申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 12 款之事由，而顯有違法之處。詳言之，系爭工程之總工程費為 10 億 9,983 萬 2,586 元，而第二次變更設計之議價金額為 4,070 萬元佔總工程款之 3.7%（計算式： $40,700,000 \div 1,099,832,586 \times 100\% = 3.7\%$ ），理應計入總累計工期，然招標機關卻在申訴廠商多次反映後仍置之不理，而逕認定申訴廠商已構成系爭契約第 20 條第 2 款之「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 10% 以上，且日數達 10 日以上。」惟若扣除該 3.7% 應計入總累計進度之百分比後，申訴廠商根本尚未構成上開進度落後達 10% 之情形。再者，系爭契約第 20 條第 2 款所解釋系爭契約第 20

條第 1 款第 5 目所指之「延誤履約期限」，除須有「履約進度落後 10%以上」還需有「日數達 10 日以上」兩個要件同時成立方謂招標機關有終止契約之事由。詎料，遲至今日，申訴廠商皆未曾獲得招標機關詳細計算「申訴廠商履約進度落後 10%以上」及「日數達 10 日以上」之確切證據，即遭招標機關片面以不合法之方式終止契約，是招標機關之終止契約既然不合法，則其所引用之本法第 101 條第 1 項第 12 款事由，亦有引用不當之處，故原處分及異議處理結果自應予以撤銷。

(2)況且，系爭契約詳細價目表第壹、一.2.5.17 施工圍籬移設數量亦有違誤之處，蓋「國道 3 號南下」、「國道 3 號中央」及「堤外道路」之部分，申訴廠商已分別移設 1560M、1560M 及 200M 合計 3320M，減帳 12664M。則依新增項目壹、一.2.5.32 加強型全阻隔圍籬移設應列 12664M，非新增數 1561M，此亦會影響系爭工程進度之認定，然招標機關亦未考量、計算及說明此狀況之情形下，直接片面不合法之終止系爭契約，故該不合法之終止契約，自非本法第 101 條第 1 項第 12 款所指之「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，故原處分及異議處理結果顯有違誤之處而應予以撤銷。

(3)系爭工程工項八「柑園街二段以南 0K+

200~0K+425」之部分，因用地徵收案延誤，此並非可歸責於申訴廠商而造成工期延誤，故應於預定進度中予以扣除 0.95%：

- ①經查，系爭工程之施工預定進度桿狀圖總表（下稱桿狀圖）中，「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」屬於系爭工程之工項八（下稱柑園街二段以南工程），預定之進度係自 104 年 1 月 15 日至 105 年 6 月 3 日；工期 506 日曆天；工程權重比例為 2.86%。
- ②詎料，系爭工程工項八之柑園街二段以南工程，因可歸責於招標機關之因素，招標機關遲至 104 年 6 月 26 日才將上開柑園街二段以南所需之工程用地交付予申訴廠商，此有招標機關 104 年 6 月 26 日○○○字第 1043504492 號函可參。
- ③準此，柑園街二段以南之工期為 506 日曆天，而因可歸責於招標機關用地徵收案延誤之日歷天數為 163 日曆天，因此，若依前揭延誤之 163 日曆天予以計算，則柑園街二段以南之工程起訖時點應自 104 年 6 月 27 日至 105 年 11 月 13 日。換言之，163 日曆天佔柑園街二段以南工項總日曆天之比例約為 0.33%（計算式： $163 \div 506 = 0.33$ ），而該柑園街二段以南工項占系爭工程之權重比例為 2.86%，是招標機關在解約時該柑園街

二段以南之工項尚未完成，該預定進度比例自應扣除可歸責於招標機關徵收用地延誤取得之比例予以計算。是以，申訴廠商所認定之原預定進度比例應扣除之延誤權重比例為 0.95%。

- ④且查，申訴廠商所主張的部分係指「應扣除預定進度」，而預定進度係為申訴廠商在施作過程無論要徑與否所有有施作總工項加總之進度，此與是否為要徑與否根本無關。是以，招標機關表示被證 12 之第 109 項為要徑作業，故「R、L 擋土牆」與用地衝突無涉云云，顯屬無據。再者，招標機關表示用地交付僅係因國道旁邊的房子未拆除所以才會延宕，而該處並不會影響施作云云，惟查該房屋之位置剛好擋住施工便道，讓申訴廠商無法進場順利完整施作，也僅能先就部分可以施作之部分作極小幅度之清除與挖掘等動作（而且申訴廠商縱使有進場施作部分工項期施工功率等亦大受影響），另招標機關所提出之相關施工日誌內僅有兩側擋土牆之施作（且因用地無法交付使用，故只能用繞道之迂迴方式在兩側以分段施作之方式為之），而無任何主要柑園街二段以南之工項施作（此還涉及地下箱涵需變更以及管線遷移），顯見申訴廠商的確因用地徵收之延誤而受有影響。故招標機關表示該用地

交付並無影響要徑作業之主張，除把「要徑」與「預定進度」搞混外，其所說該用地交付延宕對於施工預定進度沒有影響等主張，顯然與事實不符（且未舉證）。

(4)另系爭工程桿狀圖中工項七之「柑園街二段道路改善工程（0K+000~0K+200）」，亦因可歸責於招標機關之用地徵收取得延誤，而應於預定進度中扣除 0.38%：

①經查，系爭工程桿狀圖中工項七之「柑園街二段道路改善工程（0K+000~0K+200）」（下稱柑園街二段道路改善工程），預定之進度係自 103 年 4 月 29 日至 103 年 11 月 30 日；工期 216 日曆天；工程權重比例為 0.71%。

②詎料，系爭工程工項七之柑園街二段道路改善工程，原定 103 年 4 月 29 日應將工程所需用地交付予申訴廠商，然因可歸責於招標機關之因素，招標機關遲至 104 年 6 月 26 日才將上開柑園街二段道路改善工程所需之工程用地交付予申訴廠商，此有招標機關 104 年 6 月 26 日○○○字第 1043504492 號函可參。

③準此，申訴廠商因受限於工程用地交付不完全，故僅能於 104 年 2 月 7 日至 3 月 14 日（計 36 日曆天）就局部未受影響之擋土牆

工程部分先行施作。其餘「管線遷移」原定應於 103 年 4 月 29 日至同年 6 月 22 日完成之部分（計 55 日曆天）係在 104 年 6 月 26 日於招標機關交付工程所需用地後才施作完成；另原定應完成之碎石級配右側完成之 15 日曆天部分，申訴廠商亦已完成一半（故計 7.5 日曆天）。從而，因可歸責於申請人即用地未按時交付之部分，申請人共已完成 98.5 日曆天（計算式： $36+55+7.5=98.5$ ），故在扣除該部分後，受影響之日曆天數為 117.5 日曆天（ $216-98.5=117.5$ ）。而該 117.5 日曆天占柑園街二段道路改善工程之比例約為 54%（計算式： $117.5\div 216=54\%$ ）。是以，招標機關應於預定進度中，扣除可歸責於招標機關用地取得延誤之權重比例為 0.38%（計算式： $0.71\%\times 0.54=0.38\%$ ）。

- ④ 因要徑作業與否與預定進度之計算兩者並無關聯，而申訴廠商亦未主張展延工期，而係主張預定進度之扣除百分比，故招標機關有關非要徑作業故無關連之主張顯然與申訴廠商之主張無關。再者，招標機關主張申訴廠商所提受影響之工期為 103 年 4 月 29 日至同年 11 月 30 日與契約矛盾云云，惟查；申訴廠商所主張係要扣除「0.38%」之預定進度，並據以計算，此並未與契約之約定有和矛盾與衝突，況且招標機關亦未指出

與契約之何處何條何款有所衝突，顯然招標機關之答辯與申訴廠商之主張間並無交集。

- ⑤另招標機關有提出被證 16 欲證明招標機關有函文給申訴廠商叫申訴廠商可進場施作，然揆諸被證 16 之函文僅記載「請貴公司可開始進場施作相關工程前置作業」，並非「可進場施作」，因此由招標機關自己所提出之函文反而可以得知「柑園街二段道路改善工程（0K+000~0K+200）」之工程，申訴廠商確實有受到影響而僅能先施作前置作業等部分工項。再者，招標機關所提出之相關施工日誌內僅有兩側擋土牆之施作（且因用地無法交付使用，故只能用繞道之迂迴方式在兩側以分段施作之方式為之），而無任何主要柑園街二段以南之工項施作（此還涉及地下箱涵需變更以及管線遷移），顯見申訴廠商的確因用地徵收之延誤而受有影響，而申訴廠商亦在申訴補充理由書中將已施作之部分從可扣除之預定進度中予以扣除，是以招標機關之答辯顯無理由。

- (5)系爭工程桿狀圖中工項十一之「國道三號改道即穿越橋工程」，因可歸責於招標機關之事由，即漏未設計中央排水道，應於預定進度中扣除 3.22%：

- ①經查，系爭工程桿狀圖「國道三號改道即穿越橋工程」屬於系爭工程之工項十一（下稱國三改道穿越工程），預定之進度係自 103 年 12 月 1 日至 105 年 11 月 24 日；工期 725 日曆天；工程權重比例為 15.34%。
- ②該系爭工程工項十一之國三改道穿越工程，於設計時即應將中央排水道納入設計中，而中央排水道為國三改道穿越工程之前期工程，若未施作該中央排水道工程，則申訴廠商根本無法進行施作系爭工程工項十一之國三改道穿越工程。
- ③詎料，因不可歸責於申訴廠商之因素，招標機關竟未於系爭工程中將中央排水道納入設計中，致申訴廠商需新增施作北上及南下排水等相關設施各 75 日曆天共 150 日曆天，待施作完畢後，才能施作系爭工程工項十一國三改道穿越工程之其他 A 至 J 細項。
- ④準此，該不可歸責於申訴廠商而需新增施作排水設施之工期需 150 日曆天而占國三改道穿越工程之比例約為 21%（計算式： $150 \div 725 = 21\%$ ）。是以，招標機關應於預定進度中，扣除不可歸責於申訴廠商而需新增施作排水設施之權重比例為 0.38%（計算式： $15.34\% \times 0.21 = 3.22\%$ ）。
- ⑤臨時排水設施係指兩側之排水而與中央之

排水無關，故招標機關所提之其他事件根本與「是否扣除預定進度無關」，況且，雙方曾就排水之問題於 103 年 9 月 18 日再進行會勘，而監造單位亦有將會議紀錄寄給申訴廠商，該會議紀錄中亦對排水之部分要求變更設計並說明理由，該理由內隻字未提招標機關所述因施工品質不佳故須增設排水設施之字眼，此外，該排水設施新增之要求並非由申訴廠商所提出，而係由兩造會勘後由設計單位變更設計所提出，故招標機關主張一切係因申訴廠商施工不佳故才要增設排水設施云云，顯然與事實不符。又招標機關主張中央排水設施與「中央分隔帶樹木移植及護欄敲除及中央集水井加蓋」之施工期間重疊云云，惟申訴廠商主張「應扣除預定進度」而與展延工期無關，是以該工項重疊與否，根本與預定進度之計算無關。

⑥查系爭工程之中央排水原為中央路面以下設有箱涵，惟會因為改道之關係而致中央原箱涵被蓋住而無法發揮原本功用需進行變更設計，故該工程顯有漏未設計中央排水道故須變更之增加施作之情形存在，此有圖說可參。

(6)系爭工程桿狀圖中工項十一之「國道三號改道即穿越橋工程」，因可歸責於招標機關之事由，而增加紅火蟻防治範圍，應於預定進度中

扣除 2.02%：

- ①經查，招標機關於 104 年 1 月 19 日以○○○○字第 104381557 號函要求申訴廠商增加紅火蟻之防治範圍，申訴廠商遂遵照招標機關之指示予以施作，並於 104 年 2 月 23 日完成紅火蟻防治事宜，及於同年 3 月 6 日經招標機關與國家紅火蟻防治中心驗收通過申訴廠商之防治措施。然因防治紅火蟻為國三改道穿越工程之先行作業，若未完成紅火蟻防治作業前，無法進行國三改道穿越工程之其他施工項目，而國三改道穿越工程原訂之施作日期係自 103 年 12 月 1 日開始起算，惟因不可歸責於申訴廠商之事由即增加紅火蟻防治範圍項目，致申訴廠商遲至 104 年 3 月 7 日後才能開始施作國三改道穿越工程。
- ②詳言之，該增加紅火蟻防治範圍所需之期日係自 103 年 12 月 1 日至 104 年 3 月 6 日共計 96 日曆天，占國三改道穿越工程之比例約為 13.2%（計算式： $96 \div 725 = 13.2\%$ ）。是以，招標機關應於預定進度中，扣除不可歸責於申訴廠商而需增加紅火蟻防治範圍之權重比例為 2.02%（計算式： $15.34\% \times 0.132 = 2.02\%$ ）。
- ③查申證 11 中之「三鶯二橋新建工程第 2 次

變更設計彙整表」項次 16 記載「案名：施作入侵紅火蟻防治需增加範圍案；變更原因：案因配合國道高速公路局北區工程處關西工務段及國家紅火蟻防治中心之指示，國道 3 號高速公路周邊需增加入侵紅火蟻防治之範圍...。」是以，從前揭記載即可知，此部分係因原設計沒有將部分範圍列入紅火蟻之防治且非可歸責於申訴廠商，故才會納入變更一案。準此，招標機關表示此部分係可歸責於申訴廠商云云，顯屬無據。

④系爭工程原設計須紅火蟻防治之部分為國道兩側之部分，之後因國道周圍部分漏未列入紅火蟻防治範圍，從而才在工程進行中予以擴大。是以，招標機關所援引被證 40 之部分為國道兩側之部分而非為國道周圍之部分，該被證 40 僅能證明國道兩側之部分的確與原設計相符需要進行紅火蟻防治措施，仍無法回應申訴廠商因施作增加國道周圍防治紅火蟻範圍所受到之影響，故無可採之處。

(7)末查，系爭工程因新增項目及超出數量 30% 之部分第二次變更設計之金額為 4,070 萬元占總工程費用之 3.7%（計算式： $40,700,000 \div 1,099,832,586 = 3.7\%$ ）。招標機關應於預定進度中，扣除不可歸責於申訴廠商之第二次變更設計權重比例 3.7%。是以，經調整後之預定

進度應為 56.16% (54.54% + 3.7%/100% + 3.7% = 56.16%) ， 實際累積進度為 46.38% (44.404% + 3.7%/100% + 3.7% = 46.38%) ， 而該預定進度還須扣除 0.95% (「 柑園街二段以南 0K + 200 ~ 0K + 425 」 之部分，因用地徵收案延誤) 、 0.38% (「 柑園街二段道路改善工程 (0K + 000 ~ 0K + 200) 」 ， 亦因可歸責於招標機關之用地徵收取得延誤) 、 3.22% (漏未設計中央排水道) 、 2.02% (紅火蟻防治) 等部分後即為 49.59% ， 從而申訴廠商並未進度落後百分之十。

(8) 準此，揆諸上開事由，無論係依招標機關於 104 年 11 月 3 日所提出之監造報表預定進度為 54.54% 亦或同年 11 月 15 日之監造報表預定進度為 56.408% ， 均應扣除上開共計 10.27% (計算式：0.95% + 0.38% + 3.22% + 2.02% + 3.7% = 10.27%) 之預定進度。從而，在扣除上開 10.27% 之進度後，於 104 年 11 月 3 日時，申訴廠商之預定進度僅為 44.27% (計算式：54.54% - 10.27% = 44.27%) ； 另於同年 11 月 15 日時，申訴廠商之預定進度僅為 46.138% (計算式：56.408% - 10.27% = 46.138%) ， 與監造單位所認定申訴廠商所完成之進度 44.404% 相比後，根本還未達到系爭契約第 20 條第 1 項第 5 款之終止契約落後達 10% 以上之事由。

(9) 有關係爭契約第 20 條第 1 項第 11 款之部分，

招標機關並無提出其他相關之事證，一切所援引之內容均以系爭契約第 20 條第 1 項第 5 款進度落後之事由相同。況且，招標機關於被證 1 之函文內所述之內容，其中 1、阿四巷工區：
(2) 鋼梁之部分係因涉及第二次變更所致。
(3) 之結構回填亦應下雨而無法施作。2、(1) 之部分亦非要徑且尚有浮時。3、(1) 之部分並非要徑且該部分有自來水管過高之情形需變更高層並降低箱涵。然招標機關卻無視上開情形，並將之與工程進度落後契約條文一起敘述，顯然根本沒有去考量系爭工程之現實狀況，詳言之，申訴廠商就系爭工程本未約定之第二次變更設計部分，已提早進場先行施作，反倒變更契約書在招標機關終止契約後 1 年才簽定，顯見招標機關自己在系爭工程施作時亦有許多行政作業上之程序延宕，或未能確實計算工程進度之情形，故招標機關援引系爭契約第 20 條第 1 項第 11 款顯然係以申訴廠商工程進度落後為出發點，然申訴廠商之工程進度根本沒有落後，故招標機關依系爭契約 20 條第 1 項第 11 款終止契約並無理由。

(10)另按「乙方（即申訴廠商）履約有下列情形之一者，甲方（即招標機關）得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償乙方終止或解除契約所生之損失：有破產或重大情事，致無法繼續履約者。」此

為系爭契約第 20 條第 1 項第 10 款定有明文，經查該款之規定先不論承攬人有無破產或重大情事致無法繼續履約，則定作人若欲依前揭條文終止系爭契約，必須「以書面通知」之約定方式為之。是以，若定作人若未以該條款書面通知承攬人終止系爭契約，則自不得於事後方主張定作人有以該約定終止契約。至於，申訴廠商援引終止契約可以以意思表示為之之判決，謹係在解釋「未有特別以契約訂定終止契約方式」之情況下之情形，而與本案顯有不同。準此，招標機關於 104 年 11 月 17 日○○○○字第 1043525884 號以向申訴廠商終止契約之函文內，卻係以系爭契約第 20 條第 1 項第 5 款及第 11 款，而完全沒有提及陳述意見狀所述之系爭契約第 20 條第 1 項第 10 款，從而，因招標機關並未以書面援引系爭契約第 20 條第 1 項第 10 款向申訴廠商終止契約，故招標機關之主張顯屬無據。是以，招標機關於 105 年 11 月 17 日所為之終止契約並不合法，而招標機關以該不合法之終止契約事由，作為引用本法第 101 條第 1 項第 12 款之依據顯有違誤之處，是原處分及異議處理結果應予以撤銷。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、事實

- (一)本件係針對申訴廠商延遲履約情節重大致終止契約情事將刊登政府採購公報一案，經招標機關確認，申訴廠商業已於 105 年 7 月 8 日，經交通部鐵路改建工程局刊登採購公報，列為拒絕往來廠商，期間為 1 年，亦即至 106 年 7 月 8 日止，就此前由，合先敘明。
- (二)緣申訴廠商前於 102 年 12 月間得標承攬招標機關經辦「三鶯二橋新建工程」，並簽訂「三鶯二橋興建工程契約書」(下稱系爭工程、系爭契約)，履約期限為自開工日起算 1050 日曆天，惟申訴廠商於 104 年 11 月間，因工程進度嚴重落後，招標機關於 104 年 11 月 17 日依系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目及第 11 目規定(申訴書誤植為第 10 目)，通知申訴廠商終止系爭工程，並於 105 年 11 月 29 日通知將依本法第 101 條第 1 項第 12 款刊登政府採購公報(下稱系爭處分)，並於同年月 30 日送達予申訴廠商，經申訴廠商書面提出異議，經招標機關異議處理結果駁回，申訴廠商爰提起本件申訴。
- (三)依系爭契約第 7 條附件(履約期限規定)第 1 項「本契約乙方應於甲方通知日起 7 日內開工，並於開工之日起 1,050 日曆天竣工。...其中柑園街二段以南之工程...，若於本工程開工後 365 日曆天內未能施工而須延緩施工時，乙方應於甲方通知日起 685 日曆天完工」。系爭工程 103 年 1 月 10 日開工，工期 1,050 日曆天，經計算柑園街以南工區預定 104 年 1 月 9 日開

工，預定竣工日期 105 年 11 月 24 日。

- (四)另系爭契約第 7 條附件(履約期限規定)第 4 項第 1 款「本契約履約期間，除另有規定外，符合下列情形之一(且非可歸責於乙方，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延履約期限者，乙方應於事故發生或消滅後 7 日內通知甲方，並於 45 日內檢具事證...」。申訴廠商所提「施工預定進度網圖」經監造單位審核，招標機關於 103 年 4 月 8 日北新工字第 1033472015 號函同意核定。

三、理由

- (一)有關申訴廠商指稱系爭處分及異議處理結果，未具體說明理由一節：

- 1、經查，系爭處分書及異議處理結果就申訴廠商違約行為事實、理由及相關法規均具以載明，且依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款係規定行政處分應記明理由，並無申訴廠商所稱違反明確性原則，應予撤銷情事。
- 2、另依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定行政處分之理由，得因事後記明而補正意旨，退萬步言，縱使系爭處分記載事項未臻明確情事，亦經本次陳述意見書詳予敘明補正。

- (二)有關申訴廠商指稱招標機關終止系爭工程未符合契約規定事由，致系爭處分引用本法第 101 條第 1 項第 12 款不當一節：

- 1、按系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目及第 2 款，就終止契約事由之規定分別略以：「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。(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。」、「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 10% 以上，且日數達 10 日以上」。
- 2、經查，自 104 年 8 月後申訴廠商已未依契約規定提送施工日誌，爰後續工程進度之提報係依監造報表記載而訂。另依監造報表自 104 年 11 月 3 日之預定進度為 54.540%、符合契約規定之實際進度為 44.404%、落後 10.036%，至 104 年 11 月 15 日之預訂進度為 56.408%、實際進度為 44.404%，履約進度已落後 10% 以上且日數亦達 10 日以上，符合系爭契約第 20 條第 1 項第 5 款規定終止契約事由；次查，自 104 年 8 月後申訴廠商財務狀況似有問題，各工區人力出工狀況不佳，招標機關多次函催仍未改善，考量各預訂期程落後幅度逐步擴大、工區閒置，恐難如期完工。故招標機關於 104 年 10 月 13 日召開工程落後會議，由申訴廠商時任負責人楊○○於會議中承諾各工區現階段需完成之目標，如未達成將依

系爭契約第 20 條第 1 項第 11 款規定辦理。惟申訴廠商仍未照辦，並經招標機關 104 年 11 月 4 日○○○○字第 1043524086 號函通知改善，告知前開 10 日內未改善者將依系爭契約第 20 條第 1 項第 11 款規定終止契約，然申訴廠商遲未改善，且未依承諾事項派員趕工，及至 104 年 11 月以後，各工區出工嚴重不足，幾乎陷於停擺，實際進度趨近於零，落後幅度急遽擴大。招標機關始於 105 年 11 月 17 日依系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目及第 2 款規定終止系爭工程契約，尚符契約規定。

- 3、至有關申訴廠商指稱未將第 2 次變更設計予以展延工期云云一節，經查，本案因可歸責於申訴廠商事由延誤履約期限情節重大及未依契約規定履約，招標機關依約終止契約已如前述，退萬步言，縱使申訴廠商主張上開終止契約事由有不可歸責事由得請求展延工期，惟依系爭工程契約書第 7 條附件（履約期限）四、規定：「本契約履約期間，...且非可歸責於乙方，致影響進度綱圖要徑作業之進行，而須展延履約期限者，乙方應於事故發生或消滅後 7 日內通知甲方，並於 45 日內檢具書證，以書面通知乙方，...」，該約定意旨係使工程主辦單位或系爭監造單位於事故發生時，得判斷事故是否於其擬訂上開施工順序及預定進度表時列入考量，並有能力評估該事故是否影響工進，其能否利用浮時或藉由人員及機

具之調度配置，以避免申訴廠商遲誤工進情事，倘申訴廠商申請展延工期未能遵期提出申請，應生失權效力，即發生遲延責任，不能再執同一事故，申請展延工期。

4、另系爭工程發包工程費為 12 億元，工程範圍包括國道 3 號穿越橋工程、跨大漢溪橋梁工程及鶯歌區水保設施工程等工區，施工期間與民生活動及河川安全密切相關，惟申訴廠商於國道施工期間造成南下大塞車嚴重影響通勤族及趕往機場之民眾；且申訴廠商於履約期間將工程款債權分別於 104 年 7 月 8 日、同年 9 月 21 日轉讓予第三人，共計 4 億 4,854 萬元，另於終止契約前招標機關亦接獲法院執行命令，共計 6,775 萬 1,360 元，上述金額債權金額總計 5 億 1,629 萬 1,360 元近乎半數發包工程費，申訴廠商財務狀況明顯不佳(招標機關後續陸續接獲之執行命令達 6 億之巨)，分包廠商無法領取施工、材料費，工程難以推進，違反契約之情事將持續加大。依上所述，申訴廠商履約能力實難勝任，招標機關考量工程完工後之公共利益及民生需求刻不容緩，遂依系爭契約規定辦理終止契約。

5、有關「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」之部分，該段預定進度 104 年 1 月 15 日至 105 年 6 月 3 日，工期 506 日曆天，因用地徵收案延誤，屬非可歸責於申訴廠商，而造成工期延誤，故應於原預定進度比例中予以扣除延誤之權重 0.95%

一節：

- (1)依申訴廠商所提送施工預定進度網圖，其中「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」之工區屬要徑作業為第 109 項，R、L 兩側擋土牆，施作期間自 104 年 6 月 24 日至同年 11 月 16 日止，故與申訴廠商所提用地衝突無涉。
- (2)另依招標機關 104 年 6 月 26 日○○○○字第 1043504492 號函，用地點交之範圍係指國道旁之房子拆除，該處為施工廠商施工便道，並無實質防礙施作。
- (3)經查，申訴廠商提送之日報表及擋土牆抽查檢驗申請單，已於 104 年 1 月 26 日進場辦理清除與掘除作業，並截至同年 6 月 7 日已施作完成右側 0K+240 至 0K+434 擋土牆及左側 0K+225 至 0K+421 擋土牆，並無用地延遲交付影響後續要徑作業。
- (4)依據申訴廠商提出工程數量簽認單所示，其中 0k+200、0k+350 已於 103 年 3 月 18 日至 4 月 28 日進場施作喬木移植，而該工程簽認單亦有申訴廠商指派至工地現場的工程師與工地主任的簽認核章及工務所圓縫章，且 0k+360~416 擋土牆亦於 104 年 4 月 3 日至 4 月 13 日進場施作，足證申訴廠商聲稱因用地延誤致影響施作，並非事實。故申訴廠商所提因「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」用地延遲交付，需

減少預定進度 0.95%，非屬事實。

(5)另申訴廠商提出因用地延遲交付影響施工便道施作，惟依據 104 年 3 月 2 日施工日報表所示，當日已施作國道南下側 48k+590~680RC 護欄打除，可見申訴廠商可自由進出國道施作，並無受影響。另施工便道該項設施非系爭工程必需，故契約圖面亦未標示，且申訴廠商施作前亦未向監造申請，僅為申訴廠商臨時設置，既然非屬系爭工程設施，縱然受影響也不予討論。

6、有關「柑園街二段道路改善工程(0K+000~0K+200)」之部分，該段預定進度 103 年 4 月 29 日至同年 11 月 30 日，工期 216 日曆天，惟本處遲至 104 年 6 月 26 日才將上開柑園街二段道路改善工程所需工程用地交付予申訴人，因可歸責於本處用之地徵收取得延誤，而應於預定進度中扣除 0.38% 一節：

(1)依申訴廠商所提送施工預定進度網圖，其中「柑園街二段道路改善工程(0K+000~0K+200)」工區為第 96 項，並無要徑作業，且依系爭契約履約期限規定，該範圍於 104 年 1 月 9 日後交付方須展延工期，惟申訴廠商所提受影響之工期為 103 年 4 月 29 日至同年 11 月 30 日與系爭契約矛盾。

(2)另有關柑園街以南用地徵收部分，招標機關業

於 104 年 1 月 10 日前已完成徵收、發價及相關地上物補償程序，並函文告知申訴廠商可進場施作，申訴廠商亦於 104 年 1 月 26 日進場辦理柑園街二段清除與掘除作業，並於同年 2 月 2 日辦理重力式擋土牆開挖施工。且柑園街二段右側擋土牆(OK+008 至 OK+213)最後完成時程為同年 3 月 14 日，並無用地延遲交付影響後續要徑作業。

(3)申訴廠商主張招標機關遲至 104 年 6 月 26 日才將工程用地交付予申訴廠商，惟上開公文係指柑園街二段以南，與本項(柑園街二段道路改善工程(OK+000~OK+200))無關，兩者施作位置及施作範圍並不相同，申訴廠商搞混柑園街二段以南及柑園街二段道路改善工程範圍，並無理由且不足採。再依現場 104 年 2 月 7 日重力式擋土牆查驗照片，此段並無障礙影響施做，係申訴廠商自身延遲施作。故申訴廠商所提因「柑園街二段道路改善工程(OK+000~OK+200)」用地延遲交付，需減少預定進度 0.95%，非屬事實。

7、有關「國道三號改道即穿越橋工程」因新增設中央排水道，致申訴廠商需施作北上及南下排水等相關設施各 75 日曆天共 150 日曆天，待施作完畢後，才能施作系爭工程工項國三改道穿越工程，該不可歸責於申訴廠商之事由，招標機關應於預定進度中，扣除不可歸責於申訴廠商之比例

為 3.22% 一節：

(1) 經查，國道三號交維改道期間原設計已有臨時排水設計，惟本次「國道三號改道即穿越橋工程」新增設中央排水道，肇因申訴廠商於 104 年 4 月 30 日於國道三號高速公路辦理瀝清刨鋪作業延誤，導致未能於預定時間上午 6 時恢復 4 線道通車，造成國道三號大塞車(該區段車流量極大)，衍生大量民怨。經檢討，申訴廠商現場作業主管無法掌控狀況、瀝清混凝土場出料狀況不佳；且因未能妥善規劃鋪設順序，鋪設品質不佳，經交通部臺灣區國道高速公路局北區工程處於 104 年 5 月 8 日北工關字第 1046007088 號函表示，該段鋪設施工不當，瀝清混凝土鋪築不平整、排水效果不佳，導致車輛翻覆事件。是以，為避免發生施工品質不佳導致排水不良及國道大塞車，故要求申訴廠商重新提送改道交維計畫及增設排水設施。

(2) 次查，申訴廠商提出新增北上及南下段排水設施，應各增加 75 日曆天工期，惟申訴廠商僅施作南下段，北上段並無施作；且申訴廠商在施作新增排水設施時，係與「中央分隔帶樹木移植及護欄敲除及中央集水井加蓋」工項重疊施作。依申訴廠商及監造日報表(申訴廠商於 104 年 8 月後以無提送日報表，故依監造日報表統計)，該新增設施實際施作 36

天，又原「中央分隔帶樹木移植及護欄敲除及中央集水井加蓋」工區為第 224 項作業時間為 55 天，並未超出原工項作業時間。

(3) 另申訴廠商主張，中央分隔島因無排水設計，導致後續需辦理變更設計云云。惟查，依據申證 13 第 2 頁中間記載之中央分隔島圖已明確標示每 5M 需設置護欄開孔，以利排水，足見原契約已規劃設計臨時排水工程，並非申訴廠商所稱無排水設計云云，故有關申訴廠商所提「國道三號改道即穿越橋工程」新增設中央排水道，因屬可歸責申訴廠商之事由，減少預定進度 3.22%，顯非事實。

(4) 而申訴廠商提出申證 12，解釋當初並未說明是施工品質不佳故須增設排水設施。惟經查證，申證 12 會勘紀錄係增加施作北上外側路肩排水，並非中央排水，申訴廠商搞混中央排水與北上外側排水兩件事，又北上外側路肩排水申訴廠商並未施作，故與申訴廠商無涉。再者國道中央排水工項係屬變更設計，變更設計原本就未納入在原預定進度內，又何須扣除進度。

8、有關「國道三號改道即穿越橋工程」，因招標機關於 104 年 1 月 19 日以○○○○字第 104381557 號函要求申訴廠商增加紅火蟻防治範圍，申訴廠商於 104 年 2 月 23 日完成紅火蟻防治，104 年 3

月 6 日紅火蟻中心方完成解列。因增加紅火蟻工項防治範圍致申訴廠商遲至 104 年 3 月 7 日後才能開始施作國三改道穿越工程，該不可歸責於申訴廠商之事由，招標機關應於預定進度中，扣除不可歸責於申訴廠商之比例為 2.02% 一節：

(1)依系爭契約施工規範第貳章注意事項第 46.2 點「承包商應於開工後一個月內檢視工區內有無紅火蟻入侵的蹤跡，若有發現則須依『營建基地紅火蟻偵察、防治及植栽與土石方移動管制標準作業程序』進行防治工作。因其餘路段可先行施工，故不得作為展延工期之理由」，是以，紅火蟻防治系屬申訴廠商履約事項，如未積極辦理，屬可歸責於申訴廠商之事由，故非可據此展延履約期限。

(2)經查，監造單位於 103 年 10 月 2 日以棧三監字第 103-10012 號函請申訴廠商儘速辦理紅火蟻防治，在未取得紅火蟻檢查合格前，該工區不得進行植栽移植或外運土方；且監造單位再於 103 年 10 月第 4 週檢討會提出申訴廠商需完成紅火蟻防治。

(3)次查，國家紅火蟻防治中心於 103 年 12 月 9 日以蟻防治字第 1031209201 號函同意解除國道南下側 47k+913 至 49k+143 植栽與土方移動管制之時間，前於申訴廠商排定 104 年 2 月 1 日「國道 3 號南下線拓寬(含擋土設施及路堤填

築)」工區開始作業之施工預定進度網圖，故未如申訴廠商所提因防治紅火蟻致無法進行國道 3 號改道穿越工程之理由。

(4)另申訴廠商提及招標機關於 104 年 1 月 19 日以○○○○字第 1043481557 號函文變更增加紅火蟻防治範圍，該函係請監造單位檢討紅火蟻防治工項數量不足之部分納入變更。又申訴廠商提出監造單位 104 年 2 月 26 日函文國道 3 南下側邊坡防治，該函係指當時申訴廠商才將工區(0k+200~425)紅火蟻防治完成(非國道 3 號南下側邊坡)，與申訴廠商所提影響國道 3 號改道穿越工程進度無涉。

(5) 又申訴廠商主張，招標機關於 104 年 1 月 19 日要求其增加紅火蟻防治範圍，並於 104 年 2 月 23 日完成紅火蟻防治事宜，若未完成紅火蟻防治作業前，無法進行國道穿越橋工程之其他項目，致 104 年 3 月 7 日後才能開始施作國道穿越橋工程云云。惟經查證，申訴廠商於 103 年 11 月 3 日至 11 月 6 日已完成國道南下側邊坡防治，該部分並於同月向招標機關申請估驗付款，另國道穿越橋工程也於 104 年 1 月 10 日至 1 月 28 日進場施作。綜上，現場國道穿越橋項目全都已經開始施作，非如申訴廠商所言，無法進行國道穿越橋工程之其他項目。故有關申訴廠商所提「增加紅火蟻工項防治範圍」，需減少預定進度 2.02%，顯非事實。

9、有關「國道三號改道即穿越橋工程」系爭工程契約因新增項目及超出數量 30%之部分第二次變更設計之金額為 4,070 萬元，招標機關應於預定進度中，扣除不可歸責於申訴廠商之權重比例為 3.7%一節：

(1)本次變更設計之範圍，申訴廠商前於施工階段已將施作完成工項納入實際進度中，舉例來說：

①本次變更項目「混凝土，預拌，140kgf/cm²」已於 104 年 5 月 31 日計入項次「壹.一.2.2.5」。

②「加強型全阻隔圍籬(H=2.4M)」，已於 104 年 07 月 31 日計入項次「壹.一.2.5.16」。

(2)故有關申訴廠商所提因「第二次變更設計之金額」增加金額占總工程費之部分，需減少預定進度 3.7%一事，因終止契約前，原預定進度並未包含第二次變更內容，預定進度既然無涵蓋第二次變更，何來扣除進度之主張，故申訴廠商所稱與事實不符。

(三)本件亦有系爭契約第 20 條第 1 項第 10 款「有破產或其他重大情事，致無法繼續履約」之終止契約情形，故招標機關依約終止兩造間系爭契約，即屬有據：

1、依據系爭契約第 20 條第 1 項第 10 款約定：「乙方(即申訴廠商)履約有下列情形之一者，甲方(即招標機關)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：(十)有破產或其他重大情事，致無法繼續履約者。」經查，本件申訴廠商於工程履約期間陷入財務困難，且於 104 年 7 月 8 日將高達 2 億 4,854 萬元工程款之債權設定質權予第三人，導致申訴廠商無力派駐足夠之出工人力、機具配置，更無資力支付下包承商施工費用及材料費用，造成下包承商亦不願繼續施作，現場施工停頓，業已拖延工程預定進度；且經招標機關向臺灣票據交換所查詢確認，申訴廠商於兩造 104 年 11 月 17 日終止契約之前，已有 14 筆因存款不足而遭退票之不良紀錄(退票金額已高達 1,537 萬 9,274 元)，由此益見，本件確因申訴廠商財務困難而無力繼續施作，業已符合前揭系爭契約第 20 條第 1 項第 10 款約定終止契約情形，故招標機關依約終止兩造間系爭契約，即屬有據。

2、次按，自 104 年 8 月起至 104 年 11 月期間，因申訴廠商財務困窘而積欠多筆債務，多數債權人業已向臺灣臺中地方法院聲請對申訴廠商核發支付命令或本票裁定予以強制執行，共計 13 件，積欠金額亦高達 4 億 908 萬 658 元，且於工程履約期間，招標機關亦多次接獲由臺灣新北地方法院核發執行命令，禁止申訴廠商向招標機關收取所有工程之押標金、工程履約保證金、差額保證金、工程保固金、得請領工程款暨保留款、其他應收全部帳款債權或為其他處分等，足見申訴廠

商之財務狀況確已陷入困難，亦嚴重影響系爭工程後續進行。故招標機關依約終止系爭契約，亦無不當。

3、又按，本件兩造於 104 年 11 月 17 日終止契約之後，申訴廠商因財務困窘，共積欠 37 名員工薪資，且公司員工業已寄發存證信函要求其於函到三日內儘速撥付共計 544 萬 7,727 元，在在足證，本件申訴廠商確有財務困難而無力繼續履約情形，業已符合前揭系爭契約第 20 條第 1 項第 10 款約定，因此，招標機關依約終止兩造間系爭契約，即屬有理。

4、復按，依據民法第 263 條準用第 258 條規定：「終止權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。」又參照臺灣高等法院 103 年度重上字第 65 號民事裁判意旨：「...兩造既於系爭聘用書中明確約定 KPI 提出之時期，林○○逾期提出即屬違約，不因聯○公司有無催告而更異其違約之事實及效果。且終止權之行使，依民法第 263 條準用第 258 條第 1 項之規定，雖應以意思表示為之，但不以表明終止之依據為必要。故聯○公司雖於終止系爭聘用契約之存證信函內，未表明其係以林○○未提出 KPI 且據以執行為由而終止契約，並不影響終止權之意思表示已到達林○○，系爭聘用契約業經終止之效果，更無由執此認定林○○無未提出 KPI 之違約事實。」，足見終止權之行使，應向他方當事人以意思表示為之，不以表明

終止之依據為必要，因此，以對話人為意思表示者，其意思表示以相對人了解時，即發生終止效力；非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，即發生終止效力。如前所述，本件確已符合系爭契約第 20 條第 1 項第 5、10、11 款終止契約事由，從而招標機關於 104 年 11 月 17 日發函終止契約，自申訴廠商收受前開函文時起，即已發生終止契約之效力，故申訴廠商自無理由主張招標機關所為之終止契約並不合法。

(四)再按，依據本法第 101 條第 1 項第 12 款約定：「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：...十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」又參照最高行政法院 100 年度判字第 1773 號判決意旨：「所謂因可歸責於廠商之事由，係指廠商履行契約客觀上發生違反約定或法定事由，而肇因於其怠於注意，致違約情形發生，因其欠缺必要之注意，以致契約無法有效履行，達於可以指責之程度。」，如前所述，本件因申訴廠商財產狀況不佳，確已影響系爭工程後續施作，且因申訴廠商未依約進駐工地現場，導致工程進度延宕，已落後預定進度達 10% 以上，雖經監造單位以 104 年 9 月 4 日棧三監字第 104-09028 號函促請申訴廠商加派人力及機具設備並儘速趕工，且招標機關亦分別以 104 年 9 月 8 日○○○○字第 1043515872 號函、104 年 9 月 14

日○○○○字第 1043517151 號函、104 年 9 月 23 日
○○○○字第 1043518508 號函、104 年 10 月 2 日○
○○○○字第 1043519208 號函、104 年 10 月 12 日○○
○○字第 1043520696 號函以及 104 年 11 月 5 日○○
○○字第 1043524492 號函催告，一再要求申訴廠商
儘速進場施作，並提送趕工計畫，惟申訴廠商均置之
不理，在在足證本件系爭契約之終止確係因可歸責於
申訴廠商之事由。因此，招標機關依本法第 101 條第
1 項第 12 款規定，將申訴廠商刊登政府採購公報為不
良廠商予以停權，並將事實及理由依法通知申訴廠
商，該處置亦無任何違法與不當之處。又依前揭最高
行政法院判決意旨所示，因可歸責於廠商之違約事
由，致解除或終止契約，依據本法第 101 條第 1 項第
12 款規定，招標機關依法應將違約廠商刊登政府採購
公報，並將其事實及理由通知廠商，無裁量空間，故
申訴廠商之主張，顯無理由。

(五)另本件刊登政府採購公報除構成違約情形重大已如
歷次陳述外，並補充陳述「符合比例原則」意見如下：

- 1、按最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯
席會議略以：「依政府採購法第 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（參照政府採購法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」。

2、參照最高行政法院 105 年度判字第 529 號判決意旨：「政府機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項所載事由而將廠商刊登政府採購公報，實係其機關內部警示機制，主要目的在於限制不良廠商再度危害機關，故廠商是否應刊登於政府採購公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要。至於是否有警示必要，回歸於契約本質，無非著眼於當事人履約義務違反之嚴重性。基此，其中該條第 1 項第 12 款關於『因可歸責於廠商之事由』致解除或終止契約，是否應對得標廠商為刊登政府採購公報處分，其判斷基準在於得標廠商履約義務違反情節與警示必要性之衡量」。

3、經查，申訴廠商前於 104 年 8 月間以財務不佳為由，依本法第 67 條規定，將部分工程款債權設定權利質權予分包商，招標機關考量為達如期完工目標及協助分包廠商後續請領工程款，爰依上開規定同意申訴廠商將工程款設定權利質權予分包商，且該分包商亦因設定權利質權後，始進行後續施作。惟系爭工程因延誤履約情節重大，

經招標機關於 104 年 11 月終止契約，詎案外人謝坤伯等 8 人竟於終止契約後，持與申訴廠商於 104 年 7 月 8 日簽訂之債權轉讓契約(讓與金額為 2 億 4,854 萬元)通知招標機關付款，斯時，招標機關始獲知，申訴廠商於未設定前開權利質權前，已違反系爭契約工程款債權不得讓與之規定，另將尚未施作、估驗而不得請求之工程款債權讓與前述案外人謝坤伯等 8 人，致招標機關依本法第 67 條規定保護分包商意旨，同意申訴廠商將工程款債權設定權利質權予分包商，分包商後續進場施作所得請求之工程款無法請領，爰此，申訴廠商除因財務狀況異常消極無法履約外，上開積極違約債權讓與行為，亦違反本法第 67 條規定保護分包商意旨，且造成招標機關涉訟致無法逕對分包商付款情事發生，申訴廠商前開行為已嚴重危害機關及影響本法所構築設定權利質權保護分包商意旨，本案爰有刊登政府採購公報警示必要。

(六)綜上，申訴廠商所提皆非屬實，故招標機關終止契約之事由符合系爭契約規定，本件申訴廠商延誤履約期限情節重大，係因可歸責於己之事由所致，招標機關依契約規定終止契約，且依本法第 101 條第 1 項第 12 款所為處分，合法有據，鑒請鈞會駁回申訴廠商所提申訴。

判斷理由

一、申訴廠商主張略以：(一)招標機關於原處分中並未說明，申訴廠商有何延誤履約期限情節重大，以及招標機關有於何時通知申訴廠商予以改正而申訴廠商未改正之事實，而有原處分未予以說明之情形，且系爭工程契約第 20 條第 2 款所解釋系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目所指之「延誤履約期限」，除須有「履約進度落後 10% 以上」還需有「日數達 10 日以上」兩個要件同時成立方謂招標機關有終止契約之事由，然遲至今日，申訴廠商尚未接獲招標機關詳細計算之確切證據，即遭招標機關片面以不合法方式終止契約，是招標機關終止契約不合法，則其引用之本法第 101 條第 1 項第 12 款事由，亦有引用不當之處，是原處分及異議處理結果，自應予以撤銷。(二)且依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 11 目之規定，招標機關應「以書面通知」終止系爭工程契約，是以，若招標機關未以書面通知終止系爭工程契約，即不得於事後方主張有以該條款約定終止契約，又招標機關於 104 年 11 月 17 日○○○○字第 1043525884 號向申訴廠商終止契約之函文內，俱未提及系爭工程契約第 20 條第 1 款第 11 目之規定，故招標機關即未以書面通知援引系爭工程契約第 20 條第 1 款第 11 款，故招標機關之主張即屬無據。(三)系爭工程曾於 104 年 10 月 31 日辦理第二次變更設計議價，總金額為 4,070 萬元，並占總工程款之 3.7%，理應計入總累計工期，然招標機關置之不理，逕認定申訴廠商已構成系爭契約第 20 條第 2 款、第 1 款第 5 目所稱延誤履約期限，惟若扣除該 3.7% 應計入總累計進度之百分比後，申訴廠商根本尚未構成上開進度落後達 10% 之情形，又招標機關僅臚列兩點已納入實際施工進度之工項，就其他部分則未爭執未列入實際進度，顯見招標機關確

實未將變更設計部分全數計入總工期。(四)系爭工程契約詳細價目表數量亦有違誤之處，此亦會影響系爭工程進度之認定，然招標機關亦未考量、計算及說明此狀況之情形下，直接片面不合法之終止系爭工程契約，故該不合法之終止契約，自非本法第 101 條第 1 項第 12 款情形，故原處分及異議處理結果顯有違誤之處，應予以撤銷。(五)系爭工程工項八「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」部分之預定進度係自 104 年 1 月 15 日至 105 年 6 月 3 日，然上開柑園街二段以南所需之工程用地，因國道旁邊的房子未拆除而延宕，而該房屋位置剛好擋住施工便道，故申訴廠商無法進場順利完整施作，僅能先就部分可施作之部分作極小幅度清除及挖掘，又招標機關遲至 104 年 6 月 26 日才將上開柑園街二段以南所需之工程用地交付予申訴廠商，致延誤 163 日曆天，自應按比例計算扣除權重比例 0.95%，另招標機關提出之被證 34 以為申訴廠商有進場施作，然該位置係於國道兩邊而非柑園街，且其施工內容均係「移植前」，恰可證明申訴廠商無法進行植栽移植，是以，招標機關所辯並無理由。(六)系爭工程工項七「柑園街二段道路改善工程(0K+000~0K+200)」之預定進度係自 103 年 4 月 29 日至 103 年 11 月 30 日，然招標機關遲至 104 年 6 月 26 日才將上開柑園街二段道路改善工程所需之工程用地交付予申訴廠商，致申訴廠商僅能於 104 年 2 月 7 日至 3 月 14 日就局部未受影響之擋土牆工程部分先行施作，受影響日曆天數 117.5 日曆天，按比例計算應扣除權重比例 0.38%。且由被證 16 函文記載「請 貴公司可開始進場施作相關工程前置作業」，並非「可進場施作」，可證申訴廠商確實有受到影響而僅能先施作前置作業等工項，又依招標機關所提出之

相關施工日誌內僅有施作兩側擋土牆，而無任何主要柑園街二段以南之工項施作，顯見申訴廠商確實有受到影響。(七)系爭工程工項十一「國道三號改道即穿越橋工程」之預定進度係自 103 年 12 月 1 日至 105 年 11 月 24 日，然因不可歸責於申訴廠商之因素，招標機關竟未於系爭工程中將中央排水道納入設計中，有申證 14 圖說可稽，致申訴廠商需新增施作北上及南下排水等相關設施後，始能施作國三改道穿越工程，此有 103 年 9 月 18 日現場會勘會議紀錄，可證排水部分變更設計係設計單位變更設計提出，而非因申訴廠商施工不良，故應扣除權重比例 0.38%。(八)又系爭工程工項十一之「國道三號改道即穿越橋工程」，因招標機關依國道高速公路局北區工程處關西工務段及國家紅火蟻防治中心之指示，要求申訴廠商增加紅火蟻防治範圍，有申證 11 可稽，顯係不可歸責於申訴廠商，而致申訴廠商至 104 年 3 月 7 日後才能施作，故應扣除權重比例 3.7%。(九)104 年 11 月 3 日監造報表進度為 54.54%或是同年 11 月 15 日 56.408%，均應扣除上開 10.27%(計算式： $0.95\%+0.38\%+3.22\%+2.02\%+3.7\%=10.27\%$)之所有施作工項預定進度，則申訴廠商於 104 年 11 月 3 日及同年月 15 日之預定進度，分別為 44.27%及 46.138%，與監造單位所認定申訴廠商所完成之進度 44.404%相比，並未落後達 10%以上，故招標機關於 104 年 11 月 17 日所為之終止契約事由並不合法等語。

二、招標機關則以：(一)系爭處分書及異議處理結果均依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，載明申訴廠商違約之事實、理由及相關規定，退萬步言，縱系爭處分記載事項未臻明確，亦依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款之規定，經本次陳述

意見書敘明補正，且依民法第 263 條準用第 258 條規定，及臺灣高等法院 103 年度重上字第 65 號判決之意旨，本件自招標機關於 104 年 11 月 17 日發函終止契約時，即已發生終止契約之效力，並無不合法。(二)申訴廠商自 104 年 8 月後即未依契約規定提送施工日誌，故後續工程進度之提報係依監造報表記載而定，又依監造報表 104 年 11 月 3 日之進度預定為 54.540%，申訴廠商之實際進度為 44.404%，且延誤日數達 10 日以上，且自 104 年 8 月之後申訴廠商財務似有問題，且各工區人力出工狀況不佳，招標機關多次函催俱未改善，後經招標機關於 104 年 10 月 13 日召開工程落後會議，由時任申訴廠商負責人楊○○，於會議中承諾各工區現階段需完成之目標，如未達成將依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 11 目辦理，然申訴廠商仍未改善，至 104 年 11 月 4 日，招標機關以○○○○字第 1043524086 號函通知改善，隔日，亦以○○○○字第 1043524492 號函催告申訴廠商，申訴廠商仍未趕工，及至 104 年 11 月以後，各工區陷於停擺，招標機關始於 104 年 11 月 17 日依系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目之規定終止系爭契約。(三)縱申訴廠商主張有不可歸責事由，得請求展延工期，申訴廠商亦須依系爭契約書第 7 條附件第 4 款之規定於事故發生後 7 日內通知招標機關，並於 45 日內檢具書證通知招標機關，倘申訴廠商未能遵期提出申請，即應生失權效力。(四)系爭工程中「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」之工區屬要徑作業為第 109 項，R、L 兩側擋土牆，施作期間自 104 年 6 月 24 日至同年 11 月 16 日止，故與申訴廠商所提用地衝突無涉，且招標機關交付地點範圍係以為申訴廠商施工便道，並無實質妨礙施作，況施工便道

並非系爭工程必需，又申訴廠商提送之日報表及擋土牆抽查檢驗申請單，可徵申訴廠商已於 104 年 1 月 26 日進場施作辦理清除與掘除作業，並截至同年 6 月 7 日已施作完成右側 0K+240 至 0K+434 擋土牆及左側 0K+225 至 0K+421 擋土牆，顯見申訴廠商可自由進出國道施作，而申訴廠商提送之工程數量簽收單亦可證申訴廠商已於 103 年 3 月 18 日至同年 4 月 28 日進場施作 0K+200、0K+350 之喬木移植，亦即柑園街二段以南 0K+200~0K+425 部分，另於 104 年 4 月 3 日至同年 4 月 13 日進場施作 0K+360~416 之擋土牆，顯示申訴廠商並無用地延遲交付影響要徑作業。(五)系爭工程中「柑園街二段道路改善工程(0K+000~0K+200)」工區並無要徑作業，且依契約履約期限規定，該範圍於 104 年 1 月 9 日後交付方需展延工期，惟申訴廠商所提受影響之工期為 103 年 4 月 29 日至同年 11 月 30 日，與系爭契約矛盾，且柑園街以南用地徵收部分，業於 104 年 1 月 10 日前完成徵收等程序，並發函告知申訴廠商可進場施作，申訴廠商已於 104 年 1 月 26 日進場辦理柑園街二段清除與掘除作業，並於同年 2 月 2 日辦理重力式擋土牆開挖施工，又柑園街二段右側擋土牆(0K+008 至 0K+213)最後完成時程為同年 3 月 14 日，顯無用地延遲交付影響後續要徑作業。(六)系爭工程「國道三號改道即穿越橋工程」中，依圖說可知原先即有設計臨時排水工程，又新增設中央排水道，係因申訴廠商於 104 年 4 月 30 日於國道三號高速公路辦理刨鋪作業，其未能妥善規畫鋪設順序，鋪設品質不佳，亦經交通部臺灣區國道高速公路局北區工程處於 104 年 5 月 8 日北工關字第 1046007088 號函表示該段鋪設施工不當，瀝青混凝土鋪築不平整，排水效果不佳，導致車輛翻覆事件，故要求

申訴廠商重新提送改道交維計畫及增設排水設施，故增設排水設施工項係可歸責於申訴廠商，且申訴廠商施作新增設施部分之時間為 36 日，而申訴廠商係與「中央分隔帶樹木移植及護欄敲除及中央及水井加蓋」工項重疊施作，系爭工項作業時間為 55 日，則申訴廠商施作新增設施部分並未超過系爭工項作業時間，另 103 年 9 月 18 日會勘紀錄係指增加施作北上外側路肩排水，並非中央排水，且北上外側路肩排水工程亦非由申訴廠商施作，另國道中央排水工項係屬變更設計，變更設計原本就未納入在原預定進度中，無需扣除進度。(七)依系爭契約第貳章注意事項第 46.2 點即有約定，申訴廠商若於開工後一個月內，發現工區內有紅火蟻蹤跡，即應進行防治工作，並因其餘路段可先行施工，故不得作為展延工期之理由，且申訴廠商於 103 年 11 月 3 日至同年月 6 日即已施作紅火蟻防治工程，足見申訴廠商確實可依約進場施作，又申訴廠商係排定 104 年 2 月 1 日施作「國道 3 號南下線拓寬」，然國家紅火蟻防治中心早於 103 年 12 月 9 日即以蟻防治字第 1031209201 號函同意解除國道南下側 47K+913 至 49K+143 植栽與土方移動管制，故申訴廠商並未受影響，且申訴廠商已於 104 年 1 月 10 日至 1 月 28 日進場施作國道穿越橋工程，並無申訴廠商所指其因未完成紅火蟻防治事宜，致 104 年 3 月 7 日後才能開始施作國道穿越橋工程，另增加入侵紅火蟻防治範圍係「國道 3 號高速公路周邊」，並非「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」部分之紅火蟻防治工程。(八)本件工程變更設計部分中，已施工完成之工項前已納入實際進度中，並無未納入實際進度而需扣減進度情事，另終止契約前，原預定進度並未包含第二次變更內容，自無需扣除預定進度。(九)

本件申訴廠商於工程履約期間陷入財務困難，且於 104 年 7 月 8 日將高達 2 億 4,854 萬元工程款之債權設定質權予第三人，導致申訴廠商無力支付下包承包商施工費用，且經招標機關向臺灣票據交換所查詢確認，退票金額已高達 1,537 萬 9,274 元，由此益見，本件確實因申訴廠商財務困難而無力繼續施做，又於工程履約期間，招標機關亦多次接獲由臺灣新北地方法院核發執行命令，禁止申訴廠商向招標機關收取所有工程之押標金等，況本件自兩造於 104 年 11 月 17 日終止契約之後，申訴廠商因財務困窘積欠 37 名員工薪資，高達 544 萬 7,727 元，業已符合系爭契約第 20 條第 1 款第 10 目之規定。(十)本件申訴廠商工程進度延宕達 10% 以上，經招標機關屢次催告後仍未改善工程進度，顯見本件契約之終止確實係因可以歸責於申訴廠商之事由，符合本法第 101 條第 1 項第 12 款之規定，招標機關依法將申訴廠商刊登政府採購公報等語，資為抗辯。

三、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為(一)本件是否有不可歸責於廠商之事由致其延誤履約，而不得依系爭工程契約第 20 條第 11 款第 5 目、第 11 目之規定終止系爭工程契約？(二)招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款之規定通知刊登政府採購公報是否有理由？茲論述如下：

(一)本件申訴廠商履約進度落後達 10% 以上，且日數達 10 日以上，並經招標機關以書面通知其改善，然申訴廠商亦未改正，則招標機關依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目之規定終止系爭工程契約，即無不合。

- 1、按「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。(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 10% 以上，且日數達 10 日以上。」系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目及第 2 款著有明文。
- 2、經查，招標機關前於 104 年 9 月 8 日以○○○○字第 1043515872 號函，函知申訴廠商系爭工程截至 104 年 9 月 4 日止，工程進度落後達 5.291%，請於接獲函文 10 日內加派工班及機具追趕進度，如逾期仍未改善，招標機關將依契約規定辦理；於同年 9 月 14 日以○○○○字第 1043517151 號函，函知申訴廠商系爭工程截至 104 年 9 月 10 日止，工程進度落後達 5.432%，請於接獲函文 10 日內加派工班及機具追趕進度，如逾期仍未改善，招標機關將依契約規定辦理；於同年 9 月 23 日，以○○○○字第 1043518508 號函，函知申訴廠商系爭工程截至 104 年 9 月 20 日止，工程進度落後達 6.342%，請於接獲函文 10 日內加派工班及機具追趕進度，如逾期仍未改善，招標機關將依契約規定辦理；於同年 10 月 2 日以○○○○字第 1043519208 號函，函知申訴廠商系爭工程截至 104 年 9 月 24 日止，工程進度落後達 9.555%(計算進

度金額採用第一次變更金額計算及鋼構工程進度以契約計量方式調整數量)，請於接獲函文後，加派工班及機具追趕進度，如逾期仍未改善，招標機關將依契約規定辦理；於同年 10 月 12 日以○○○○字第 1043520696 號函，函知申訴廠商截至 104 年 10 月 8 日止，工程進度落後達 7.884%，請於接獲函文後，加派工班及機具追趕進度，如逾期仍未改善，招標機關將依契約規定辦理。至 104 年 10 月 13 日，招標機關召集申訴廠商進行系爭工程落後會議，經申訴廠商時任負責人楊○○允諾工程進度，如未達成目標，願依系爭工程契約第 20 條第 11 目辦理，然申訴廠商仍未改善進度，招標機關爰於 104 年 11 月 4 日以○○○○字第 1043524086 號函，催告申訴廠商加速趕工，如未改善，將依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 11 目之規定辦理；後於 104 年 11 月 5 日以○○○○字第 1043524492 號函，函知申訴廠商尚有多項允諾之工程進度仍未完成，且系爭工程截至 104 年 11 月 4 日止，工程進度落後達 10.292%，請於接獲函文 10 日內加派工班及機具追趕進度，如逾期仍未改善，招標機關將依契約規定辦理，嗣於 104 年 11 月 17 日以○○○○字第 1043525884 號函，函知申訴廠商本件工程自 104 年 11 月 4 日至 104 年 11 月 15 日止，落後 10% 日數達 10 日以上(至 104 年 11 月 4 日之預定進度 54.696%、實際進度 44.404%，工程進度落後達 10.292%，至 104 年 11 月 15 日之預定進度 56.408%、實際進度 44.404%，工程進度落後達 12.404%)，且申

訴廠商尚有多項前於工程落後會議中，承諾完成之工項亦未達成，並經招標機關屢次發函通知，申訴廠商亦未改善，招標機關爰依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目之規定，終止系爭工程契約，有各該函文在卷可稽，足見招標機關前已屢次發函通知申訴廠商系爭工程進度延宕，並請申訴廠商收到函文 10 日內儘速改善後，招標機關始於 104 年 11 月 5 日發函通知申訴廠商工程進度落後已達 10.292%，嗣於 10 日之後，於 104 年 11 月 17 日發函通知申訴廠商工程進度落後達 10% 之日數已達 10 日，且申訴廠商並未改善，則招標機關依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目之規定終止工程契約，並無不合。

(二)系爭工程並無不可歸責於申訴廠商之延誤情事，故不得扣除預定進度，職是，招標機關依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 11 目通知申訴廠商後終止系爭工程契約，即無不合。

1、系爭工程中之「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」部分

(1)經查，申訴廠商辯稱系爭工程中「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」之預定進度係自 104 年 1 月 15 日至 105 年 6 月 3 日，然招標機關至 104 年 6 月 26 日始將系爭工程所需用地，點交予申訴廠商，致延誤 163 日曆天，自應按比例扣除預定進度比例云云。

(2)惟查，招標機關前於 104 年 1 月 12 日即以○○○

○字第 1043481093 號函通知申訴廠商，「有關『三鶯二橋新建工程』柑園街以南用地徵收部分，本處業於 104 年 1 月 10 日前完成徵收、發價即相關地上物補償程序，請 貴公司可開始進場施作相關工程前置作業(已先行以電話告知)」，足見，申訴廠商於系爭「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」工程之預定進度開始前，即已可進場施作前置作業。

(3)且查，申訴廠商已於 104 年 1 月 26 日施作柑園街二段新建橋引道線清除與掘除，有 104 年 1 月 26 日工作日誌可稽，申訴廠商又於同年 3 月 2 日施作國道南下側 48K+590~680RC 護欄打除，有 104 年 3 月 2 日施工日誌可稽，後於同年 3 月 18 日至 4 月 28 日，於 0K+200 附近，0K+350 附近，及阿四巷口附近施作喬木移植前處理，有同年 3 月 18 日至 4 月 28 日之工程數量簽認單可稽，嗣於同年 4 月 3 日至 4 月 13 日施作 0K+360~0K+416 右側之擋土牆，亦有工程數量簽認單可稽，且申訴廠商至同年 6 月 7 日即已完成右側 0K+240~434、左側 0K+225~421 之擋土牆，有施工日誌、施工查驗總表、抽查檢驗申請單可證，顯見，招標機關於 104 年 6 月 26 日點交系爭「柑園街二段以南 0K+200~0K+425」工程需用地予申訴廠商以前，申訴廠商即已可進場施作，申訴廠商並未因招標機關至 104 年 6 月 26 日始點交需用土地而生延誤之情。

2、系爭工程中之「柑園街二段道路改善工程(0K+000~0K+200)」部分

(1)經查，申訴廠商辯稱系爭工程中「柑園街二段道路改善工程之預定進度係103年4月29日至103年11月30日，然招標機關遲至104年6月26日始將上開工程所需用地點交予申訴廠商，致延誤117.5日曆天，自應按比例計算扣除預定進度比例云云。

(2)惟查，依系爭工程契約第7條附件第1款載有「本契約乙方應於甲方通知日起7日內開工，並於開工之日起1050日曆天竣工…。其中柑園街二段以南之工程因甲方用地取得或甲方之其他原因，致部分工項須延緩施工時，若於本工程開工後365日曆天內未能施工而須延緩施工時，乙方應於甲方通知日起685日曆天完工」，準此，系爭工程103年1月10日開工，而柑園街以南工區則預定於104年1月9日開工，預定竣工日期為105年11月24日，堪認柑園街二段道路工程之預定進度應為104年1月9日至105年11月24日期間內，合先敘明。

(3)再查，招標機關於104年6月26日係點交柑園街二段以南0K+200處左側之土地，即柑園街二段以南所需用地，並非柑園街二段道路改善工程之用地，足認，招標機關於104年6月26日點交柑園街二段以南用地，並未延誤柑園街二段道路

之工程。

(4)且查，申訴廠商於 104 年 2 月 2 日即施作柑園街二段重力式擋土牆開挖，有 104 年 2 月 2 日施工日誌，申訴廠商並於 104 年 3 月 14 日完成柑園街二段右側擋土牆(OK+046 至 OK+069.5)，有 104 年 3 月 14 日施工日誌可稽，可證系爭「柑園街二段道路改善工程(OK+000~OK+200)」並無不可歸責於申訴廠商之原因致生延誤等情。

3、系爭工程中之「國道三號改道即穿越橋工程」項下，新增中央排水設施部分

(1)經查，申訴廠商辯稱招標機關未將中央排水道納入設計，嗣後為避免排水不良，故於 103 年 9 月 18 日會議中決議變更設計，致申訴廠商需新增施作北上及南下排水等相關設施後，始能施作國三改道穿越工程，故應按比例扣除預定進度比例云云。

(2)惟查，依 103 年 9 月 18 日會勘紀錄內容所載「因本工程改道範圍為單側超高，為避免排水不順，造成國道 3 號因大雨淹水影響行車安全，並有效收集國道全斷面路面雨水順利排入每隔 30m 之臨時豎井以維持穿越橋各階段基樁施工所需空間，經會勘後決議採北上側拓寬區段外側施工護欄背側施作縱向凹槽溝之方式處理，請設計單位提供該處相關設計圖與數量並納入變更設計中辦理。」，足徵，系爭會議紀錄內容係決議將於

北上側拓寬區段外側新增施作工項，並非變更設計中央排水道部分。

(3)次查，依 102 年 10 月簽認之圖說 D-34 所示，中央分隔帶處已有設計每 5m 護欄開孔，顯見原先即有設計中央排水設施，又交通部臺灣區國道高速公路北區工程處以北工關字第 1046007088 號函，通知招標機關「一、經查國道 3 號南下 47K+770-47K+950 內線第 1 車道，貴處 AC 鋪築改道，同車道左右輪跡面層未同步回鋪，造成同車道鋪面左右高差，為避免行車安全疑慮，宜請儘速回鋪。二、另汛期將至相關假設工程排水設施亦請妥處，以免洩水不及，造成路面積水，影響行車安全。」，可徵，申訴廠商施作之工程有車道鋪面高差之瑕疵致生行車之危險，故交通部臺灣區國道高速公路北區工程處通知招標機關修補瑕疵，並應妥處排水設施，以免洩水不及，足認系爭工程係可歸責於申訴廠商施工不良，而需新增中央排水設施，以免洩水不及致生損害於民眾，則申訴廠商辯稱本件係因招標機關漏未設計中央排水，致其另需新增施作中央排水設施云云即非可採。

4、系爭工程中之「國道三號改道即穿越橋工程」，新增紅火蟻防治範圍部分

(1)按系爭工程契約施工規範第 46.2 點定有「承包商應於開工後一個月內檢視工區內有無紅火蟻入

侵的蹤跡，若有發現則須依『營建基地紅火蟻偵察、防治及植栽與土石方移動管制標準作業程序』進行防治工作。因其餘路段可先行施工，故不得作為展延工期之理由」，顯見，本件申訴廠商本即應於開工後一個月內徹查工區內有無紅火蟻蹤跡，並於發現後進行防治工作，且因其他工區可先行施工，故不得以此作為展延工期之理由。

(2)經查，申訴廠商辯稱系爭「國道三號改道即穿越橋工程」，因國道高速公路局北區工程處關西工務段及國家紅火蟻防治中心指示需增加紅火蟻防治範圍，致申訴廠商需先完成新增之紅火蟻防治範圍後，始能於 104 年 3 月 7 日辦理「國道三號改道即穿越橋工程」，故應按比例扣除預定進度比例云云。

(3)惟查，申訴廠商於 103 年 11 月 3 日至同年月 6 日即已完成國道南下側邊坡之紅火蟻防治工程，有工程數量簽認單可證，且國家紅火蟻防治中心已於 103 年 12 月 9 日以蟻防治第 1031209201 號函解除國道三邊坡南下側 47K+913~49K+143 區域之植栽與土石方移動管制，又申訴廠商旋於 104 年 1 月 10 日至 1 月 28 日施作國道 3 號南下側既有紐澤西護欄打除(48K+100~420)，有工程數量簽認單可稽，足徵，申訴廠商於 104 年 3 月 7 日之前即已可進場施作，申言之，申訴廠商並未因施作紅火蟻防治而延遲至 104 年 3 月 7 日始辦理

「國道三號改道即穿越橋工程」。

(4)再查，招標機關 104 年 1 月 19 日○○○○字第 1043481557 號函載有「旨案經查因為配合國道高速公路局北區工程處關西工務段及國家紅火蟻防治中心之指示，國道 3 號高速公路周邊須增加入侵紅火蟻防治之範圍…」，足見，國家紅火蟻防治中心於 103 年 12 月 9 日解除國道三邊坡南下側 47K+913~49K+143 區域之植栽與土石方移動管制後，始另行指示國道 3 號周邊需增加紅火蟻防治範圍，亦即原先解除管制之範圍即「國道三號改道即穿越橋」之工程範圍仍可施工，而另需增加紅火蟻防治之國道三號周邊範圍則與系爭「國道三號改道即穿越橋」之工程範圍無涉，自不影響系爭「國道三號改道即穿越橋」工程進度。

(5)綜上，申訴廠商本即應於開工後徹查工區範圍是否有紅火蟻蹤跡，並於發現後進行防治工作，且因其他工區可先行施工，故不得以此作為展延工期之理由，又國家紅火蟻防治中心已於 103 年 12 月 9 日解除國道三邊坡南下側 47K+913~49K+143 區域之植栽與土石方移動管制，申訴廠商並已進場施作工項，而國家紅火蟻防治中心指示增加紅火蟻防治範圍亦非原先已解除之區域即非「國道三號改道即穿越橋」之工程範圍，足見申訴廠商未因增加紅火蟻防治範圍而有延誤施工等情事。

(三)依系爭工程第二次變更設計議定書所載之日期為 105 年 10 月，可證招標機關係於 105 年 10 月始與申訴廠商簽訂系爭工程契約第二次變更設計議定書，則招標機關於 104 年 11 月 17 日終止系爭工程契約前，即無從將嗣後簽訂之第二次變更設計議定書納入原先契約之預定進度內，是以，申訴廠商辯稱第二次變更設計議定書之總金額 4,070 萬元，占總工程款之 3.7%，應予計入總工期內云云，即非可採。

(四)招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款之規定通知申訴廠商刊登政府採購公報，合於比例原則，適法妥適。

1、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。」本法第 101 條第 10 款、第 12 款定有明文。

2、復按「依政府採購法第 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 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（參照政府採購法第 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可資參照，亦即招標機關因廠商有本法第 101 條第 1 項所載事由而將廠商刊登政府採購公報，實係其機關內部警示機制，主要目的在於限制不良廠商再度危害機關，故廠商是否應刊登於政府採購公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要。至於是否有警示必要，回歸於契約本質，無非著眼於當事人履約義務違反之嚴重性。基此，其中該條第 1 項第 12 款關於「因可歸責於廠商之事由」致解除或終止契約，是否應對得標廠商為刊登政府採購公報處分，其判斷基準在於得標廠商履約義務違反情節與警示必要性之衡量(最高行政法院 105 年度判字第 529 號判決可資參照)。

- 3、經查，系爭工程範圍包括國道 3 號穿越橋工程、跨大漢溪橋梁工程及鶯歌區水保設施工程等工區，施工期間與民生活動及河川安全密切相關，惟申訴廠商施工進度至 104 年 9 月 8 日為止已落後達 5.291%，經招標機關屢次發函通知申訴廠商，申訴廠商亦未改善，招標機關後於 104 年 10 月 13 日召集申訴廠商進行系爭工程落後會議，申訴廠商並允諾將依當日會議紀錄內容施工，然嗣後申訴廠商並未依會議紀錄完成進度，使工期進度落後持續擴大，系爭工程直至 104 年 11 月 5 日之工期預定進度為 54.696%，然實際進度僅

44.404%，落後進度達 10.292%，又至同年月 15 日之工期預定進度為 56.408%，惟實際進度仍為 44.404%，落後進度達 12.004%，足見申訴廠商至 104 年 11 月初起即未再施工，使落後進度達 10% 以上超過 10 日以上，工程進度嚴重落後，是以，招標機關依本法第 101 條第 12 款之規定通知申訴廠商刊登政府採購公報，並無不合。

四、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關之決定，並無違法不當，原異議處理結果為相同之認定亦無不洽，應予維持。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。

五、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	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	周嫻容
委員	徐則鈺
委員	孟繁宏
委員	張琬萍
委員	張樹萱

委	員	廖宗盛
委	員	羅桂林
委	員	黃怡騰

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商若有不服，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(臺北市士林區福國路101號)提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 6 年 1 0 月 1 2 日