

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：106 購申 22036 號

申訴廠商：○○電腦有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「紅燈倒數計時輔助設備」採購事件，不服招標機關 106 年 4 月 25 日○○○○字第 1060754128 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

申訴廠商參與招標機關辦理之「紅燈倒數計時輔助設備」採購案，招標機關以申訴廠商未依契約規定提供改善後樣品 2 組，爰依系爭契約第 17 條第 1 款第 11 目規定通知終止契約，並依政府採購法(下稱本法)第 101 條第 1 項第 12 款規定：「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」將申訴廠商刊登為不良廠商，申訴廠商不服，向招標機關提出異議，惟招標機關仍維持原處分，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。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：原異議處理結果撤銷。

二、事實及理由

(一)招標機關辦理「紅燈倒數計時輔助設備採購」事件，並委請新北市政府採購處代辦招標事宜，於 105 年 9 月 2 日決標於申訴廠商，簽訂合約日期為 105 年 12 月 22 日，契約金額為新臺幣(下同)136 萬 9,000 元。履約期限以書面通知廠商交貨日期首次交貨日期得給予廠商 90 日曆天為生產期限；最後交貨日期通知期限為 105 年 12 月 31 日。依招標文件約定採購總金額上限為 185 萬元，由機關視實際需要隨時通知得標廠商履約，並採契約單價及實際施作或供應之數量結算給付價金，如決標公告。申訴廠商得標後 30 日須提供樣品 2 組及通訊協定於實際路口安裝測試，履約期間申訴廠商依據合約期限內於 105 年 9 月 22 日提送兩組設備及通訊協定供測試。

(二)招標機關於 105 年 11 月 23 日以○○○○字第 1052250314 號函，通知申訴廠商未依規定提送 2 組樣品，依規定辦理契約解除。申訴廠商於 105 年 11 月 29 日以○字第 20161129001 號函提出異議，招標機關於 105 年 12 月 14 日以○○○○字第 1052422010 號函回覆依契約第 17 條第 1 款辦理解除契約，但雙方仍於 105 年 12 月 15 日進行協商，申訴廠商依協商結論於 105 年 12 月 19 日再提送樣品 2 組。招標機關嗣於 106 年 4 月 25 日以○○○○字第 1060754128 號函之異議處理結果，表示仍維持解除契約之處分。

(三)本案共經三次測試，其中過程存在太多之不公且不法之情形敘述如下：

- 1、第一次測試：招標機關於 105 年 9 月 29 日以○○○○字第 1051858365 號函，通知申訴廠商於 105 年 10 月 1 日前完成所有缺失改善否則解約。此為第一次並無測試報告且雙方未經簽名確認即以發文通知結果，通知改善期限僅 1 日明顯不合理，尤其其中一項尺寸問題已於合約型錄內容載明，雙方並於開會時皆有說明建議尺寸問題，招標機關也表示尺寸部分廠商可依契約規定提送相關變更送審流程，因仍在測試階段申訴廠商來不及送審。然該函限期以短時間內改善，係故意刁難申訴廠商，並以『四...如尚存在上述狀況，則依契約...辦理解約事宜』予以威嚇。查依合約規定應有合理的改善時間，但招標機關只同意以兩日之颱風天為延長期限，雖申訴廠商建議展延至合理日期仍未回覆至合理時間。
- 2、第二次測試：於 105 年 10 月 6 日進行測試，因申訴廠商第一次測試前曾要求陪同測試，但招標機關未正面回覆，申訴廠商於 105 年 10 月 6 日再與招標機關確認第二次測試時間地點，承辦人同日以 LINE 回覆下午 2 點於中山民族路橋辦理測試申訴廠商遵時辦理，但當日因招標機關之測試人員仍在其他地區無法即時到達指定地點，招標機關大約下午 3 點 30 分臨時通知更改於下午 4 點至另一地點即板橋新府路口辦理測試，申訴廠商表示臨時更改時間地點沒有充裕的準備時間辦理測試，但招標機關不接受此建議。查系爭輔

助設備之安裝因需高空作業，而當日開始高空作業時已經下午 4 點 37 分，招標機關之測試人員於測試過程中也忙於接多起來電手機，當設備剛安裝好一部分待測試時，洽有藍燈閃爍代表有訊號過去，但倒數燈沒有倒數，申訴廠商當時說明需再檢查倒數燈號內部之指撥開關是否與目前路口設定時相一致，但招標機關之測試人員及承辦人員皆認為尖峰期傍晚 5 點已近不太適合繼續測試，而系爭輔助設備 1 組共 2 台副機其中 1 台也因時間不足尚未完成安裝，並且測試人員於測試過程，有多起電話聯繫似乎要務在身，故招標機關之承辦人及測試人員也確認同意另找時間測試。然隔日招標機關卻通知測試期間屆期不合格，並於 105 年 10 月 13 日以○○○○字 1051977538 號函通知經第 2 次測試仍未達需求，招標機關此舉顯係故意刁難、違法之行為。

- 3、第三次測試：測試期相當冗長自申訴廠商於 105 年 12 年 15 日提交樣品至招標機關政風室再送測，申訴廠商於去年底及年後親往幾次詢問，迄未接獲招標機關告以測試情形或相關諮詢。招標機關後於 106 年 2 月 24 日回覆並提供錄影資料後該問題已經排除，但於 106 年 3 月 31 日以○○○○字第 1060557784 號函說明，略以「雖招標機關測試結果雖無前文所述 99 秒開始倒數的情形，但仍有貴公司所述異常... 佰鴻燈頭並無指撥開關，...控制器下通訊式可正常運作，惟安裝申訴

廠商設備後，皆無法正常倒數....故辦理解約」。

4、以上所述三次測試最後結果，招標機關皆未經雙方簽名確認，就發函通知不合格予以解約，以不專業及尚有疑問的設備做測試、申訴廠商多次提出需由申訴廠商協同測試，卻沒有一次申訴廠商能有確實完整參與，僅招標機關單方面認定就解約，此程序顯不合理及違法。

(1) 申訴廠商於 106 年 3 月 13 日○字第 1060313001 號函回覆，略以：『...本公司測試正常並無所述 99 秒開始倒數之情形....』依招標機關前述號函之說顯示 99 秒問題已不存在，此已可說明招標機關所測之三台控制器都有相關通訊封包的問題，其封包內容是否由申訴廠商所提送通訊協定以外之內容，應由專業人員解析及排除，才是解決之道。

(2) 申訴廠商前述號函已說明招標機關提供光碟複製內容，顯示其中有兩台控制器已經有問題不能測試通訊式(與申訴廠商設備無關)，故僅一台可供測試(但該台仍未確認符合申訴廠商所送之通訊式協定)，招標機關依申訴廠商說明再次安裝不同型號已無該問題，控制器封包明顯有部分未知之問題，需先釐清才能往下測試；且依招標機關回覆第二項之說明三，所稱：『查佰鴻燈頭並無指撥開關...』。經

申訴廠商求證後與事實不符，此說明招標機關之結論不專業。

(3)查相關控制設備來電後開機起始約 3 秒為必要時間，此為一般應有常識，而招標機關之前多次測試也沒反映過此問題，且系爭輔助設備來電後以電力載波解析必須有開機的合理時間，包含解析電力封包、檢核碼確認封包是否完整、64 群組同電力迴路安全解碼等，故約 3 秒的開機為合理時間，未經申訴廠商說明就逕行解約甚為荒謬。

(四)申訴廠商於 106 年 3 月 13 日以○字第 1060313001 號函略以「2...但於影片上無法判斷此問題，建議先與本公司或原廠應釐清封包問題」。招標機關未回覆仍一意孤行，乃非合約應有之精神。

(五)依招標機關 105 年 11 月 23 日○○○○字第 1052250314 號函通知申訴廠商：「...未依規定提送 2 組，依採購法 101 條...文到 7 日內未提異議者後續刊登政府採購公報」經申訴廠商提出異議後，雙方於 105 年 12 月 15 日協商並於 105 年 12 月 19 日提送第三次測試，且招標機關 105 年 12 月 28 日○○○○字第 1052504312 號函檢送契約書正副本各一份送予申訴廠商，故當時當無解除或終止契約之意，且第三次測試後未先諮詢申訴廠商也未經申訴廠商確認或相關討論釐清或調解程序逕行解約，顯然不合理與不合法。

(六)招標機關於 105 年 11 月 23 日以○○○○字第

1052250314 號函、106 年 3 月 31 日以○○○○字第 1060557784 號函主張解除與申訴廠商間之系爭採購契約，惟上開解除權之行使與法未合，自不生效力，系爭採購契約仍存續有效；所以然者，茲詳述如下：

1、系爭採購契約係自簽約日(按即 105 年 12 月 22 日)始生效力，而非自決標之日(按即-105 年 9 月 7 日)即為生效：

(1)按最高行政法院 104 年判字第 366 號行政判決：「投標廠商有『借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標』或『偽造或變造投標文件』情形，經機關於『開標「前」發現者』，其所投之標『應不予開標』；於『開標「後」發現者』，應『不決標予該廠商』。倘『「決標」或「簽約」後發現「得標廠商」於「決標」前』有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失：申言之，招標機關於『決標後』即時發現投標廠商有前揭情形，應『撤銷決標』(此時因尚未簽約，『撤銷』該決標，即可發生未決標前之狀態)；『簽約後』始發現者，應『終止契約或解除契約』」。職此，「決標」與「簽約」分屬二事，非謂決標後採購案之合約即當然成立，是倘若採購案根本因未簽約而尚未成立，自不生解除契約之問題。

(2)次按臺灣高等法院臺南分院 92 年上字第 165

號民事判決：「又參以上開投標須知第捌章第二條規定：『得標廠商於決標後，有未於規定期限內繳足履約保證金及差額保證金者，或未於規定期限內來本處辦理工程契約簽訂手續，或以任何理由放棄承攬義務者，除撤銷其得標權外，本處得以原決標價依決標前各投標廠商標價之順序，自標價低者起，依序洽其他合於招標文件規定之未得標廠商減至該決標價後決標』，足徵得標廠商於決標後，有上列情形者，被上訴人所得主張者乃僅須撤銷其得標權，並非行使契約解除權，顯見兩造之系爭工程承攬契約，尚非因決標即當然成立甚明」、臺灣高等法院臺南分院 92 年上易字第 159 號民事判決：「但如投標須知規定得標廠商須完成各項訂約手續，逾期無故不辦理簽約者，即視為不承攬等情形，是決標後機關與得標廠商所成立者係招標契約，得標廠商僅取得與機關訂立工程承攬契約之權利，必機關與得標廠商另行簽訂工程承攬契約，其承攬關係始行發生，自應從其規定（最高法院八十四年度台上第八四八號判決）。是此時得標廠商與政府機關所成立者為工程承攬契約之預約，得標廠商所取得者僅為與政府機構簽訂正式工程承攬契約之權，亦即尚待得標廠商與政府機關依投標須知及投標文件所訂內容簽訂工程承攬契約，承攬關係始行發生」。是以，倘若投

標須知或類似規定中載有「不辦理簽約時視為拋棄得標」等文字，可徵倘得標後未簽約，所生者僅係是否拋棄得標、撤銷得標等問題，尚與契約之解決或終止無涉；申言之，得標廠商得標後僅取得與招標機關訂立契約之權利，契約關係仍待另行簽立契約時始行發生，應無疑義。

(3)就本申訴案件之情形而論：

⊙經查，系爭採購案雖於 105 年 9 月 2 日由申訴廠商得標、105 年 9 月 7 日為招標公告，惟此後招標機關遲未用印，是以並未完成簽約之手續，申訴廠商因此於 105 年 12 月 21 日去函請求招標機關盡快用印，俾完成簽約並確認雙方合約之相關權利、義務；隨後，招標機關始於 105 年 12 月 28 日檢送系爭採購案契約書正、副本各 1 本予申訴廠商，而由上開契約書第 24 頁，亦可知悉該約之簽約日期為 105 年 12 月 22 日。從而，依前揭實務見解及締約過程，兩造間之採購契約，自 105 年 12 月 22 日起始生效力，自屬當然。

⊙次查，系爭採購案投標須知之貳、第 15 條第 2 項雖規定：「本採購案一經決標，契約即生效力，決標日即為契約生效日」，惟同條第 6 項卻規定：「未經本機關同意而逾期不辦理簽約時，視為拋棄得標，除不退還押標金

外，並依採購法有關規定辦法」。苟一經決標，無須另行簽約該契約即為成立，何以系爭投標須知規定以上開「不辦理簽約時視為拋棄得標」之文字？果爾，依前揭規定，既系爭合約未簽約前僅生是否拋棄得標之問題，而非是否為終止或解除契約之問題，亦可由此得徵系爭採購契約係於簽約後始為成立此節。

③綜上所陳，系爭採購契約係於 105 年 12 月 22 日之簽約日起向後生效；換言之，105 年 9 月 2 日開標起至 105 年 12 月 22 日簽約前，系爭採購契約之法律關係尚不存在，合先敘明。

2、承前所述，系爭採購契約係自簽約日即 105 年 12 月 22 日起始生效；查招標機關雖於 105 年 11 月 23 日主張解約，既契約未成立，自不生解約之問題。況且，即使認為系爭採購契約乃於決標日之 105 年 9 月 7 日即生效，招標機關以「未提送 2 組樣品...故依契約規定第 17 條第 1 款第 11 目辦理契約解除事宜」云云解除契約並無理由；縱認有理由，即認為系爭採購契約 105 年 9 月 7 日即生效且招標機關業已合法解約，惟綜觀後續招標機關又於【105 年 12 月 19 日接受申訴廠商提交之樣品】、於【105 年 12 月 28 日檢還 105 年 12 月 22 日已簽署之契約】等節，亦可知系爭採購契約於 105 年 11 月 23 日之後，仍有效存續：

(1)首先，招標機關乃於 105 年 12 月 28 日始檢還 105 年 12 月 22 日用印之系爭採購契約此節，有如【申證 16】所示之招標機關函文可稽，確為事實，應無爭執之可能性及必要性。而誠如前開段落之說明，可知本件依實務見解之認定標準，應於雙方簽立契約後採購契約始為生效；從而，招標機關固然於 105 年 11 月 23 日以○○○○字第 1052250314 號函主張解除契約云云，惟既然契約尚不存在，自無解除契約之可言，是招標機關主張契約解除云云並無理由。

(2)退步言之，縱認系爭採購契約之契約生效日即係 105 年 9 月 7 日之決標日，招標機關於 105 年 11 月 23 日主張解除契約云云，亦無理由：

⊕本件招標機關主張解除契約，無非係持系爭採購契約第 17 條第 1 款第 11 目：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：...11、廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知之次日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」及「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」第 1 條第 4 項：「廠商得標後 30 日內需提供樣品 2 組及通訊協定供本局於實際路口安裝測試，測試合格後，本局將書面通知交貨日期辦理驗收結算作業，樣品測試時若無法達成本局要求之效果，本局

將書面通知限期改善，惟逾期無法改善完成，本局得與廠商解除契約並不支付契約價金」為由。

◎經查，兩造於 105 年 9 月 8 日於新北市政府 10 樓 1023 會議室召開第 1 次工作會議，招標機關請求申訴廠商於 105 年 9 月 22 日提供 2 組測試設備供伊測試；申訴廠商亦確實於 105 年 9 月 22 日提供 2 組控制器樣品及通訊協定予招標機關。孰料，於測試未由申訴廠商會同，亦未作成任何測試報告之情況下，招標機關竟於 105 年 9 月 29 日來函要求申訴廠商應就該函所列之 8 點缺失於 105 年 10 月 1 日前改善完成否則逕依「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」第 1 條第 4 項規定辦理解約云云；隨後，經申訴廠商極陳其不合理之處，招標機關始同意延長改善期限至 105 年 10 月 5 日，並於 105 年 10 月 4 日來函稱「貴公司說明已改善項目非依貴公司主觀認定，應於貴公司提送 2 組改善完成樣品後，由本局測試認定是否改善完成」云云，逾越「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」第 1 條第 4 項規定，再為要求申訴廠商提供改善完成樣品；實則，上開規定僅載明「本局將書面通知限期改善」，並未明確約定就「是否完成改善」如何認定此節，是申訴廠商改善後是否仍有義

務再為提送2組樣本？招標機關要求提送之次數有無限制？招標機關如何認定未改善？等節，容有爭議。

⑥縱使如此，斯時申訴廠商為友好解決上開招標機關主觀認定之效果缺失，仍樂意提供改善完成樣品予招標機關測試；惟一再向招標機關表明測試過程應由申訴廠商之工程人員陪同，以利釐清測試過程中招標機關所主觀認定之缺失是否僅係安裝、設定不當所致或確為後續需要申訴廠商改善之問題，惟招標機關始終未就此節正面、積極回應。時至105年10月6日，申訴廠商再與招標機關確認第2次測試事宜，招標機關承辦人乃於臨時通知該日下午2點於新北市中山民族陸橋測試，隨後又同日下午3點半又臨時通知改於下午4點於板橋新府路口測試。實際測試之時，因招標機關承辦人員、測試人員均認為交通尖峰期已近而不適合繼續測試，且現場亦同意另找時間測試；豈料，招標機關竟於105年10月13日以○○○○字第1051977538號函稱：「貴公司承攬『紅燈倒數計時輔助設備採購案』提供之樣品經第2次測試仍未達本局需求」云云，並再度要求申訴廠商於文到10日內改正該函所列之相關缺失並將2組樣品提送予招標機關，聲稱倘申訴廠商未提送或提送之樣品仍無法達到要求，將依

系爭採購契約第 17 條解約。

④究其實，倘依「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」第 1 條第 4 項規定，此時申訴廠商是否再負有提送 2 組樣品予招標機關之義務，容有疑義；惟申訴廠商仍願意積極配合招標機關之要求，惟認為測試過程應由申訴廠商工程人員陪同以示公平，故於 105 年 10 月 24 日去函招標機關表明「懇請同意由本公司陪同測試時提供樣品及訓練」，並未斷然拒絕招標機關之請求。然而，此後招標機關遲未就申訴廠商之請求再為回應，僅於 105 年 10 月 25 日由陳股長來電要求申訴廠商馬上提供樣品至招標機關供測試，幾分鐘後伊再來電通知申訴廠商毋庸提供，莫衷一是；直至 105 年 11 月 23 日，招標機關竟然逕以申訴廠商未提送 2 組樣品逕為主張契約解除。實則，依「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」第 1 條第 4 項規定，實未規範申訴廠商有再為提送 2 組樣品之義務，況申訴廠商並非不願提出系爭樣品，而係深感測試過程之不公正，遂要求伊履行提供樣品作為之同時，招標機關亦須同意申訴廠商陪同測試、由申訴廠商進行訓練等節，惟招標機關就此怠惰，遲不為回應，自無從以申訴廠商未提供 2 組樣本為由解除契約。

(3)退萬步言，縱認系爭採購契約之契約生效日即

係 105 年 9 月 7 日之決標日，且招標機關於 105 年 11 月 23 日主張解除契約亦有理由；惟查，招標機關不僅於 105 年 12 月 15 日兩造協議後，同意由申訴廠商於 105 年 12 月 19 日再為提供 2 組樣本至招標機關政風室以為測試，招標機關復於 105 年 12 月 28 日檢送申訴廠商 105 年 12 月 22 日用印之契約，更於 105 年 12 月 29 日以○○○○字第 1052492579 號函肯認 105 年 12 月 15 日之協商會議、105 年 12 月 28 日函送契約書等節，則系爭採購契約仍為有效存續而未於 105 年 11 月 23 日解除一節，自勘認定。

3、綜合前述，無論認為系爭採購契約生效日係 105 年 12 月 22 日之簽約日或 105 年 9 月 7 日之決標日，亦不論認定招標機關於 105 年 11 月 23 日主張解除契約有無理由，既招標機關尚於 106 年間繼續測試，可徵系爭採購契約於測試期間後，仍繼續存續且具有效力，曾無因違約而解約之可言。容有爭議者，僅係「招標機關於 106 年 3 月 31 日主張解除契約有無理由」此節；就前開處理，申訴廠商亦認招標機關解除契約並無理由且亦無法律上之依據，說明如下：

(1)經查，招標機關於 106 年 3 月 31 日雖以○○○○字第 1060557784 號函主張解除契約，惟綜觀上開函文內容，僅泛稱「惟安裝貴公司設備後，皆無法正確顯示倒數，不符本案採購標

的，且與貴公司解約」云云，並未具體特定係依系爭採購契約之何條款為解約。倘若招標機關同以契約第 17 條第 1 項第 11 款為據，惟上開規定明載之條件為「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知之次日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」；然而，招標機關就申訴廠商 105 年 12 月 19 日提供之樣品，僅於 106 年 2 月 24 日以○○○○字第 1060316915 號函稱有「倒數燈號顯示皆由數字 99 開始倒數，並未正確顯示依時制設計倒數計時秒數」之情形，未要求申訴廠商限期於期限內改善，竟不到 10 日隨即再於 106 年 3 月 31 日以○○○○字第 10600557784 號函解除契約，明顯與系爭採購契約第 17 條第 1 項第 11 款所定之程序有所扞格，自形式觀之，招標機關主張解除契約云云即非適法。

(2)再者，就招標機關指稱「安裝申訴廠商設備後，皆無法正確顯示倒數，不符本案採購標的」云云，惟經申訴廠商自行檢視系爭設備之結果，並未見上開缺失；究其主要原因，乃因招標機關自始至終拒絕由申訴廠商會同測試、提供訓練，而執意於非專業之情況下以通訊封包尚有疑義之控制器進行測試，測試結果始會出現招標機關所認定之瑕疵。蓋系爭採購設備為紅燈倒數計時輔助設備，本有測試環境、測試參數設定之問題，此節實屬申訴廠商之專業；

惟查，招標機關不僅刻意排除申訴廠商參與測試過程，甚至未就測試過程作成書面報告，亦未讓申訴廠商就各該測試結論有合理說明之機會。況且，倘招標機關就測試結果有疑，既申訴廠商業已抗辯自行測試結果無疑，該機關自可交由第三方公正機關再為測試，以探其實，然招標機關未遑為之，即逕以伊之主觀認定測試結果未為通過云云，實有失公允。

(3)綜上所陳，招標機關雖於 106 年 3 月 31 日以 ○○○○ 字第 1060557784 號函主張解除契約，惟一來招標機關並未指明契約解除之條文依據為何，倘若係依系爭採購契約第 17 條第 1 項第 11 款解約，顯未合乎「自接獲機關書面通知之次日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」之條件；二來，招標機關固然認為依測試結果申訴廠商提供之樣品仍有瑕疵云云，惟申訴廠商自行檢驗並未見上開情況，是招標機關拒絕讓申訴廠商會同測試、提供訓練此節，即係招標機關單方進行之測試結果後之所以產生誤差，並致始伊誤判申訴廠商之產品存有瑕疵之主因。職此，招標機關於 106 年 3 月 31 日主張解除契約云云，自無理由。

(4)據上論結，本件契約至今仍為有效存續。招標機關於 105 年 11 月 23 日以申訴廠商未提送 2 組樣品為由主張解約，既該時點契約未成立，自不生解約之問題；縱認該時點契約已成立且

招標機關以申訴廠商未提送2組樣品解約為理由，然招標機關既於105年12月28日再將105年12月22日用印完畢之系爭採購契約檢送予申訴廠商，契約自仍以105年12月22日為始點向後發生效力。招標機關復於106年3月31日以申訴廠商105年12月19日提送之樣品有瑕疵而不符採購目的為由主張解約，然樣品是否有瑕疵顯屬事實問題，招標機關以非專業、設定環境錯誤之測試所得之測試結論，自無從作為論斷申訴廠商之產品有無瑕疵之依據；況該瑕疵屬實，亦無申訴廠商不於限期內改正、拒絕改正或該瑕疵不能改正等情形，招標機關查不及此，逕為主張解除契約云云，委無足採。

(5)末者，招標機關於106年5月10日將申訴廠商刊登於「拒絕往來廠商」公報，指稱本件係因可歸責於廠商之事由致解除契約云云，顯與事實不符；且招標機關未依本法第101條第1項「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」所規定之程序辦理，未遑通知廠商事實及理由、得提出異議等節，即逕為採購公報之刊登，是招標機關之刊登處分於實體、程序上均有嚴重違誤，自應將系爭刊登政府採購公報之處分予以撤銷，併此敘明。

(七)緣本件爭點主要有二：一、招標機關於105年11月23日以新北交字第10522503104號函依系爭契約規

定第 17 條第 1 款第 11 目辦理契約解除（下稱第一次解約），是否有理由？二、招標機關於 106 年 3 月 31 日以○○○○字第 1060557784 號函指稱「惟安裝貴公司設備後，皆無法正確顯示倒數，不符本案採購標的，故與貴公司解約」（下稱第二次解約），是否有理由？茲詳述如下：

1、就上開第一次解約論之，招標機關無非係以「申訴廠商於 105 年 10 月 24 日僅提送函文，未提送 2 組樣品，函文內容與事實不符」、「因申訴廠商未於 105 年 10 月 24 日提送，且本局 105 年 10 月 13 日○○○○字第 1051977538 號函說明三通知逾期解約事項，故以 105 年 10 月 25 日為解約日」云云為由，然究其實：

(1)蓋契約之解除為形成權之行使；解約之前提，自係契約業已成立生效始足當之。本件契約雖於 105 年 9 月 7 日決標，然遲至 105 年 12 月 22 日始為簽立，是招標機關主張之解約日即 105 年 10 月 25 日此一時點，契約根未尚未簽立，邏輯上行使解除契約之形成權。招標機關雖於 106 年 7 月 13 日預審會議辯稱「依最高行政法院 98 年判字第 38 號行政判決，應以決標日為契約成立日，並非以形式上之簽約日為契約成立時點」之意旨。惟誠如前次申訴補充理由書（一）爰引之最高行政法院 104 年判字第 366 號行政判決、臺灣高等法院臺南分院 92 年上字第 165 號民事判決等實務判決意旨，認

為「決標」之法律效果與「簽約」之法律效果有別，前者僅生是否撤銷得標之問題，後者始生是否解除或終止契約之問題。經查，系爭投標須知第 15 條第 6 項載明「未經本機關同意而逾期不辦理簽約時，視為拋棄得標」，可知系爭契約決標後未簽約僅生得標權拋棄之問題；倘若系爭合約果真係以「決標日為契約成立日」，而業於 105 年 9 月 7 日即已成立生效，何以前揭投標須知所規定未簽約之效果並非解除或終止契約，而係拋棄得標？是本件契約應以契約簽約日 105 年 12 月 22 日為生效日，灼然自明。

(2)退步言之，苟認招標機關「應以決標日為契約成立日」之抗辯為有理由，即應審究本件「招標機關據以主張第一次解約之理由是否合法」乙節。經查，本件申訴廠商曾於 105 年 9 月 22 日、105 年 10 月 6 日兩度提送 2 組樣品予招標機關測試；招標機關雖於 105 年 10 月 13 日來函要求申訴廠商再於 10 日內改善缺失、提送 2 組樣品，惟申訴廠商於 105 年 10 月 6 日業已提送測試樣品，然招標機關根本未完成測試，遑論認定上開樣品有何瑕疵之可言簡言之，既申訴廠商 105 年 10 月 6 日已提送 2 組樣品且提送之樣品並無缺失，招標機關竟於 105 年 10 月 13 日要求申訴廠商再於 10 日內改善缺失、提送 2 組樣品，洵無必

要；更有甚者，招標機關竟持此節與申訴廠商解約，實無理至極：

①緣系爭「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」第 1 點第 4 項，實未規範申訴廠商限期改善後負有再提供樣品 2 組予招標機關複檢之義務；再者，上開規定僅規範「逾期無法改善完成，得解除契約」之旨，亦未規範招標機關於申訴廠商未再提供樣品 2 組供複檢時招標機關即得逕為解除契約。

②經查，招標機關之所以於 105 年 10 月 13 日來函稱申訴廠商提供之樣品第 2 次測試仍未達該機關需求云云，無非係認為經 105 年 10 月 6 日之路口現場測試，申訴廠商 105 年 10 月 6 日所送樣品尚有 4 點缺失。然而，事實上所謂「第 2 次測試」，因當日測試時間接近交通尖峰期，當場招標機關之承辦人員、測試人員均認為不適合繼續測試，因而並未完成測試；同時，上開人員並同意另為約定時間再行測試。孰料，招標機關嗣後逕來函指稱 105 年 10 月 6 日之路口現場測試未能通過，已有失誠信。

③縱使如此，申訴廠商仍於招標機關來回之 10 日內即 105 年 10 月 24 日，申訴廠商實際收悉系爭來函之時點係於 105 年 10 月 14

日上班日，故 105 年 10 月 24 日之回函尚於 10 日內) 回應說明「控制器外盒材質為滿足部分功能或配置需求改善，暫由較易改造之材質設計，並仍具防水效果。本次改善正面增至 4 顆螺絲固定控制盒及盒度加強密度」、「因本次改善由本公司直接至現場統計相關路口參數，測試結果可由較高頻段解決路口使用控制器問題...唯本次安裝需跟工程人員做現場相關訓練...懇請同意由本公司測試時提交樣品及訓練」，可知申訴廠商斯時明知並無再提供 2 組樣本供招標機關測試之義務，惟為友好共商解決方案之目的，仍同意招標機關逾越系爭「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」之請求而再為提供 2 組樣品。惟實際上，因申訴廠商 105 年 10 月 6 日提供之 2 組樣品本無瑕疵，為免招標機關因技術不足導致測試結果錯誤此節重蹈覆轍，申訴廠商因而要求在伊同意招標機關逾越系爭規範請求之同意，亦能在場陪同測試以求結果之公平性、正確性；然而，招標機關行政怠惰，此後竟未對此節回應。

⊕職是之故，招標機關雖以「申訴廠商未於 105 年 10 月 24 日提送 2 組樣品」為由主張解除契約；惟查，申訴廠商早於 105 年 9 月 22 日、105 年 10 月 6 日業已兩度提送樣

品，本無再於 105 年 10 月 24 日再為提供樣品供測試之義務。實則，縱認申訴廠商於 105 年 10 月 13 日後有因瑕疵修補再為提送樣品供招標機關測試之義務，亦係以 105 年 10 月 6 日所提送者有瑕疵而未能通過測試為前提；然觀諸第 2 次測試之語音檔，可知該次測試根本未順利進行。更有甚者，面對上開測試過程之不公，申訴廠商業已於 105 年 10 月 24 日提送函文請求招標機關陪同測試、訓練，招標機關不僅全然未為回應，嗣後竟再以申訴廠商未提送樣品云云為由主張解除契約，顯無依據。

(3)退萬步言，縱認招標機關以「申訴廠商未於 105 年 10 月 24 日提送 2 組樣品」為由主張解除契約有理由(假設語氣)；惟招標機關於伊主張之解約日 105 年 10 月 25 日後，又於 105 年 12 月 15 日與申訴廠商協商，並同意申訴廠商於 105 年 12 月 19 日提送 2 組「紅燈倒數計時輔助設備」樣品至招標機關政風室、由招標機關指派人員進行測試、紀錄環境，復於 105 年 12 月 28 日檢送申訴廠商 105 年 12 月 22 日用印之契約，再於 105 年 12 月 29 日發函肯認「105 年 12 月 15 日之協商會議、105 年 12 月 28 日函送契約書」等節，可知縱認招標機關第一次解約有理由，於 105 年 12 月 22 日簽約日後，兩造成立新合約甚明：

①經查，招標機關固然於 105 年 11 月 23 日發函主張於 105 年 10 月 25 日解除契約，嗣後又於 105 年 12 月 15 日與申訴廠商協商、105 年 12 月 22 日簽約、105 年 12 月 28 日檢送契約；招標機關固然於 106 年 6 月 28 日補充陳述意見書（一）指稱：「因契約解除溯及既往，自始效力消滅，故其後續測試過程、結果以不影響其法律關係上已生契約解除之效力」、「契約既已解除，故其後續 105 年 12 月 15 日協商紀錄非屬契約履行過程之一部分。招標機關就申訴廠商來局所提供各項疑義作成紀錄，並記錄測試環境，以作為日後再次辦理招標之參考」云云。惟查，倘若招標機關所言屬實，僅是「作成紀錄，作為日後再次辦理招標之參考」，則契約既不存在，何有必要再於 106 年 3 月 31 日發函主張與申訴廠商解約。

②實則，倘認為招標機關第一次解約無理由，則該機關 105 年 12 月 15 日與申訴廠商協商、105 年 12 月 19 日收悉申訴廠商提送樣品、105 年 12 月 22 日簽約、105 年 12 月 28 日檢送契約等行為，即係原契約之履行，並無疑問；倘認為招標機關第一次解約有理由，既已解約，其如招標機關所述解約乃「除溯及既往，自始效力消滅」，該機關本無繼續協商、簽約、檢送契約，甚

至再次於 106 年 3 月 31 日第二次來函主張解約之道理可言。是以，苟認招標機關第一次解約有理由，由招標機關後續各該履約既相關作為，可徵兩造間業已成立一獨立於舊契約外之新契約，灼然自明。

(4)綜上所陳，本件契約應以 105 年 12 月 22 日之簽約日為契約生效日，故招標機關主張於 105 年 10 月 25 日解除契約並無理由；縱採取「105 年 9 月 7 日之決標日即為契約生效日」之見解，本件招標機關以「申訴廠商未於 105 年 10 月 24 日提送 2 組樣品」為由主張解除契約，因申訴廠商業於 105 年 10 月 6 日提送，故招標機關之解除權行使與法未合；縱認招標機關主張於 105 年 10 月 25 日解除契約為有理由，惟後續該機關又與申訴廠商協商、簽約、檢送簽約後之契約予申訴廠商，更於 106 年 3 月 31 日第二次來函主張解約，可徵兩造間至遲於 105 年 12 月 22 日之簽約日業已成立新契約。

2、就上開第二次解約論之，招標機關無非係指稱「安裝申訴廠商公司設備後，皆無法正確顯示倒數，不符本案採購標的，故與申訴廠商公司解約」云云，然究其實：

(1)經查，招標機關係於 106 年 2 月 13 日辦理對於申訴廠商 105 年 12 月 19 日所提送樣品之測試；嗣後，招標機關於 106 年 2 月 24 日來函

指稱「申訴廠商之『紅燈倒數計時輔助設備』2組於安裝後，倒數燈號顯示皆由數字99開始倒數，並未正確顯示依時制設計倒數計時秒數」云云。惟其後，申訴廠商於106年3月13日發函向招標機關說明「本公司測試正常，並無所述99開始倒數之情形」。

(2)孰料，招標機關竟於106年3月31日來函，指稱「測試結果雖無所述99秒開始倒數情形，卻仍有貴公司所述異常」，並稱安裝申訴廠商設備後皆無法正確顯示倒數、不符系爭採購標的云云：

①實則，針對招標機關106年2月24日來函提出之「皆由數字99開始倒數」問題，業經申訴廠商106年3月13日發函說明，招標機關亦於106年3月31日來函自承「並無所述99秒開始倒數情形」等語；是以，招標機關106年2月24日來函稱申訴廠商之樣品「並未正確顯示依時制設計倒數計時秒數」云云，顯有違誤，而由招標機關此後又翻案自承並無上開問題此節，亦已凸顯該機關測試方法專業度不足之事實，彰彰明甚。

②再者，就招標機關雖於106年3月31日主張解約；惟查，該機關係於106年3月31日始首次告知「測試結果雖無所述99秒開

始倒數情形，卻仍有貴公司所述異常」，即遽為解約。姑不論系爭樣品實無異常、申訴廠商亦未述及該樣品有何異常，招標機關何以如此陳稱實匪夷所思；苟該部分果真有招標機關指稱之異常情形，依系爭合約第 17 條第 1 項第 11 款，招標機關亦應於申訴廠商接獲 106 年 3 月 31 日之書面通知次日起 10 內或較長期限內仍未改正之情形下，始能行使契約解除權，而非如本件之情形，逕以同一份書面通知告知申訴廠商異常情形即逕為解除契約，於解約程序上已顯有違誤。

③而就系爭第二次解約實體上有無理由此節而言：承前所述，招標機關 106 年 2 月 24 日來函指稱之「99 秒開始倒數」問題實際上並不存在；至於該函另外指稱「申訴廠商所送影片黃燈時間結束後約有 3 秒左右未立即顯示倒數秒數」乙節，乃因系爭輔助設備來電後解析電力封包、檢核碼確認封包是否完整、64 群組同電力迴路安全解碼等，所需之 3 秒必要開機時間。究其實，縱系爭輔助設備有 3 秒未能立即顯示倒數秒數，然僅係視覺顯示上未有秒數倒數，實際上該秒數倒數仍為存續，並不影響各該燈具間之秒數搭配情形，亦不會因此致生燈號變換衝突而導致交通危險。實則，

本件係因學習式模式之燈具於時制轉換時因周期不同，致生倒數計時完畢仍不變換燈號之問題，交通事故頻傳，始有採購系爭輔助設備之需求；是以，縱系爭輔助設備因技術上 3 秒開機時間之必然而無法立即顯示倒數秒數，亦不影響各該設備間通訊封包之傳輸，仍得以解決「倒數計時完畢未不變換燈號」等問題。簡言之，縱系爭輔助設備有 3 秒未能立即顯示倒數秒數之限制，實未因此妨礙系爭採購案之採購目的；招標機關徒以系爭輔助設備之 3 秒限制為由指稱不符系爭採購案之採購標的因而解約云云，並無理由。

(3)綜上所陳，針對招標機關於 106 年 3 月 31 日主張解約此節，至少該機關並不否認此前契約存續，否則即無解約與否之問題，此為其一；其二，招標機關於 106 年 3 月 31 日指稱有若干問題，竟未依約給予申訴廠商限期改善之空間即於同次來函主張解除契約，該解除權之行使顯與系爭契約第 17 條第 1 項第 11 款之規定有所扞格。再者，系爭輔助設備之 3 秒未能立即顯示倒數秒數之限制，乃開機之必要時間，並非瑕疵；縱使系爭輔助設備有此情形，本不妨礙達到系爭採購案「解決倒數秒數與燈號變換未能搭配變換」之採購目的，招標機關徒稱申訴廠商設備不符採購標的云云，顯無理由。

- 3、其次，縱觀本件履約過程，招標機關決標程序明顯錯亂，105年9月7日即為開標，竟遲至105年12月22日始就系爭採購契約簽立，惟該機關竟主張105年10月25日即為解約，此為其一。其二，依本法第71條第3項之規定：「機關承辦採購單位之人員不得為所辦採購之主驗人或樣品及材料之檢驗人」、同法第72條第1項之規定：「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認」，本件雖僅為測試階段，惟防弊之目的並無不同，自應準用上開規定；惟查，系爭第一次測試、第二次測試之測試非但係由招標機關承辦採購單位人員擔任測試人員，亦未就系爭測試結果製作紀錄或由參加人員會同簽認，顯已背離本法明文之相關程序要求。試問：倘無上開程序性保障擔保測試結果之正確性，僅憑招標機關以不公開、不透明之方式即得出所謂「測試未通過」之結果，又如何使申訴廠商甘服？
- 4、末就本件三次測試結果之過程論之：如前所述，第一次測試未讓申訴廠商參與、未有測試報告、測試結果未經雙方測試確認；又如招標機關106年5月18日陳述意見書以【陳述9】之105年9月23日測試影片稱「安裝樣品後倒數計時燈頭顯示秒數異常」之問題，於招標機關電話通知後之當天，藉由申訴廠商告知參數調整之方式後即已即刻解決上開問題，由此可徵招標機關專業度不足之事實。再者，依申訴廠商自行於現場之錄

影，實可佐證最後熱機情形皆正常運作乙節。其後，申訴廠商基於友好協商之善意，於 105 年 10 月 4 日於 LINE 之工作群組欲與招標機關人員協調、釐清相關事宜，招標機關承辦人陳○○竟回覆以：「交通局只管要成品，沒有幫忙測試之義務，講過很多次了」、「交通局沒有欠貴公司，沒有幫忙貴公司測試的義務，我們只管契約規定的設備有沒有達到需求，如果你們做不到就是解約，請搞清楚狀況，還要幫你們測試到過？不要鬧了」云云，阻撓申訴廠商釐清何以「申訴廠商自行測試未見瑕疵、招標機關自行測試問題重重」之主要原因。次就第二次測試而言，因當日測試時間接近交通尖峰期，當場招標機關之承辦人員、測試人員均認為不適合繼續測試，因而並未完成測試；同時，上開人員並同意另為約定時間再行測試。孰料，招標機關嗣後逕來函指稱 105 年 10 月 6 日之路口現場測試未能通過，實有失誠信。未就第三次測試而言，雖由招標機關指派主測人員並同該機關政風室人員辦理設備測試並全程錄影，惟誠如前述，招標機關 106 年 2 月 24 日對於「倒數燈號顯示皆由數字 99 開始倒數」此節顯屬誤判，且 106 年 7 月 14 日第二審會議中招標機關人員當場竟自承三組控制器中兩組控制器有疑；果爾，招標機關自行測試結果如何可昭公信？

5、準上所述，就第一次解約而言：招標機關測試方

式非但有誤，第二次測試更明顯未完成，然招標機關竟無視上開測試未完成之事實而於 105 年 10 月 13 日來函要求改善並於 10 日內提送樣品供測試云云，顯無法律或契約上之依據，遑論其後再以申訴廠商未提供樣品為由主張解約。而就第二次解約而言：招標機關於 106 年 2 月 24 日來函所指之問題顯為誤判，其後於 106 年 3 月 31 日之來函亦自承無 106 年 2 月 24 日函文所指之問題，卻仍於同日逕以發現系爭輔助設備有其他若干問題逕為解約，惟形式上招標機關未予申訴廠商限期改善即為解約顯與系爭契約明文之規範相違，實質上招標機關所指之 3 秒未顯示問題亦根本不妨礙系爭契約採購目的。是以，招標理由第一次解約、第二次解約，均無理由。

## 貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、程序事項之陳述

招標機關於 105 年 10 月 13 日○○○○字第 1051977538 號函請申訴廠商於接獲函文之次日起 10 日內改正相關缺失並將 2 組樣品提送招標機關，經查申訴廠商電子公文接收確認時間為 105 年 10 月 13 日 22 時 59 分，招標機關以 105 年 10 月 14 日為申訴廠商接獲函文日，並於 105 年 10 月 24 日當天以 LINE 訊息通知申訴廠商承辦人甲○○，申訴廠商於 105 年 10 月 24 日僅提送函文並說明要測試現場提送，未提送 2 組樣品，故招標機關於 105 年

11月23日○○○○字第1052250314號函通知申訴廠商辦理解約。

### 三、實體事項之陳述

(一)申訴廠商建議展延至合理日期一節，本案決標日期為105年9月2日，招標機關於105年9月8日14時辦理第1次工作會議會議紀錄第1點；「依雙方合意請巨石電腦有限公司於105年9月22日前提提供2組測試設備(2組主機，8組副機)，依契約規定由得標後30日內需測試完成，如測試後未達本局需求，則最晚限期於105年10月1日前改善完成。如未於上述期限內繳交成品供本局測試，視同放棄履約。」並以105年9月12日○○○○字第1051754218號函附會議紀錄予申訴廠商，會議紀錄簽到表有申訴廠商柏栗園、甲○○之簽名同意，測試樣品履約期限係招標機關依105年9月8日會議紀錄及本案契約第14條第5項因颱風延長履約期限辦理。

(二)申訴廠商建議設備尺寸大於契約規定一節，招標機關於招標公告中已規範尺寸大小需小於70mm\*120mm\*40mm，且無協商機制，申訴廠商如對招標文件內容或規定(尺寸大小)有疑義、異議者，應於本法規定之期限前，以書面向招標機關請求釋疑或提出異議。本件採購共有3家廠商參與投標，等標期間105年8月19日起至105年9月2日止並無任何廠商就尺寸規格向招標機關提出疑義、異議。

(三)招標機關於105年9月8日14時第1次工作會議中，

已敘明前項事項，申訴廠商所敘尺寸部分可依契約規定提送變更送審流程一節，招標機關依契約第 16 條第 4 項規定略以：「契約約定之採購標的，其有下列情形之一者，廠商得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得機關書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。但不得據以增加契約價金。其因而減省廠商履約費用者，應自契約價金中扣除。1.契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應。2.契約原標示之分包廠商不再營業或拒絕供應。3.較契約原標示者更優或對機關更有利。4.契約所定技術規格違反採購法第 26 條規定。」，申訴廠商履約期間 105 年 9 月 8 日起至 105 年 9 月 22 日止，未依契約規定提送書面文件，另依契約第 16 條第 6 項規定略以：「廠商依前款請求契約變更，應自行衡酌預定履約時程，考量檢(查、試)驗所需時間及機關受理申請審查及核定期程後再行適時提出，並於接獲機關書面同意後，始得依同意變更情形施作。除因機關逾期未核定外，不得以資料送審為由，提出延長履約期限之申請。」，招標機關不同意展延期限係依契約規定辦理。

(四)招標機關測試申訴廠商所送之樣品所使用之 3 種控制器(上翊縮小型 980、良基 2000 型、中外 3000 縮小型)自 105 年 9 月 23 日起至 105 年 10 月 6 日止置於市府 9 樓交控中心，3 種控制器所送 RS-485 訊號皆可使倒數計時燈頭接收 RS-485 訊號以通訊式運作皆為正常運作，招標機關於 105 年 9 月 23 日交控中心進

行測試時，安裝樣品後倒數計時燈頭顯示秒數異常，經測試樣品運作原理為號誌控制器所傳輸 RS-485 訊號經申訴廠商樣品主機轉換後，以電力線傳輸至樣品副機，樣品副機接收訊號後，再轉換成 RS-485 訊號傳送至倒數計時燈頭。

(五)申訴廠商提出招標機關變更地點及時間一節，105 年 10 月 6 日測試由招標機關提供高空作業車及安裝人員，安裝人員平日有轄區路口維修之勤務，故配合安裝人員勤務時間辦理測試，且因板橋區中山路路幅較窄，為避免高空作業車影響路口車流行進，故改至板橋區文化路新府路口路幅較寬之地點辦理測試。申訴廠商人員說明需再檢查倒數燈頭指撥開關是否與目前路口設定時相相符一節，招標機關安裝人員於安裝樣品時已有檢視燈頭指撥開關相符，故以 105 年 10 月 13 日○○○○字第 1051977538 號函請申訴廠商於接獲函文之次日起 10 日內改正後再提送樣品。

(六)申訴廠商於 105 年 10 月 24 日僅提送函文並說明要於測試現場提送，並未依規定提送 2 組樣品，依 105 年 10 月 13 日○○○○字第 1051977538 號函已敘明需提送樣品 2 組至招標機關，故招標機關於 105 年 11 月 23 日○○○○字第 1052250314 號函通知申訴廠商辦理解約。

(七)經 105 年 12 月 15 日協商後，招標機關請申訴廠商於 105 年 12 月 19 日提送 2 組樣品，招標機關依協商紀錄於測試前簽辦指派測試人員並錄影存證，主測人

員、安裝人員、承辦人員併同政風室人員辦理測試。

1、測試時分為 2 種控制器測試，並採用申訴廠商確認符合 RS-485 功能之號誌控制器：

(1)106 年 3 月 6 日上翊 980 縮小型控制器(測試錄影)。

(2)106 年 3 月 21 日良基 2000 型控制器(測試錄影)。

2、依 105 年 12 月 15 日協商內容採用申訴廠商指定公司生產燈頭測試為準(聯嘉光電公司生產)，測試前皆有確認測試設備 RS-485 輸出接收正常，指撥開關符合時相設定，申訴廠商樣品缺失如下：

(1)黃燈後 3 秒內無法正確顯示倒數秒數，申訴廠商所述招標機關多次測試也沒反映此問題一節，係因之前多次安裝樣品測試時倒數秒數皆顯示異常。

(2)樣品訊號傳輸遲延或未傳送至燈頭，所以無法顯示倒數至 1，新北市通常路口倒數計時燈為 8 具以上，測試影片中僅安裝 2 具倒數計時燈時即發生無法顯示倒數至 1。

(3)使用上翊 980 縮小型控制器時，倒數燈頭自 99 秒開始倒數，且無法倒數至 1。

(八)申訴廠商未於契約規定期限內提送樣品，招標機關

105 年 11 月 23 日○○○○字第 1052250314 號函係依契約第 17 條第 1 款第 11 目規定之書面解約通知，復依民法第 258 條「解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。契約當事人之一方有數人者，前項意思表示，應由其全體或向其全體為之。解除契約之意思表示，不得撤銷。」故於法律關係上已生契約解除之效力且不得撤銷。因契約解除溯及既往，自始效力消滅，故其後續測試過程、結果已不影響其法律關係上已生契約解除之效力。且契約既已解除，故其後續 105 年 12 月 15 日協商紀錄非屬契約履行過程之一部分，而係招標機關就申訴廠商來局所提各項疑義作成紀錄，並記錄測試環境，以作為日後再次辦理招標之參考。

#### (九)有關契約生效日之判定

- 1、契約內容於決標時已決定：查最高行政法院 98 年判字第 38 號判決要旨揭示：「政府採購程序中的公告，在締結採購契約的過程中，應僅屬於要約引誘性質，而並非要約，然其與民法上之要約引誘並無任何法律上之拘束力者並不完全相同。蓋在政府採購法第 74 條、第 75 條第 1 項第 1 款、第 2 款，已明文規定，招標公告後，若廠商對對招標文件規定或對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充有所異議，依該法規定之異議、申訴程序處理；而且，若廠商依照招標公告而提出投標，採購機關並無法隨意拒絕投標，必須依照招標文件所示條件，決標給最低標

或最有利標之投標廠商。此與一般要約引誘之情形，原則上潛在的交易相對者對於要約引誘之內容，在民法上並無表示異議之權，且要約引誘人無必然要與某一提議訂約者締結契約之義務，有所不同，此亦為本院向來見解，即以招標公告為要約引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點。準此，採購契約內容於決標時即已確定，而嗣後契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，故簽約手續並非契約成立或生效要件，且雙方對締約內容並無任何磋商空間，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約成立日。」是以，依最高行政法院前揭見解，政府採購契約係以決標時點為意思表示合致時點，故採購契約內容於決標時已決定，嗣後書面契約簽訂，僅屬公告性質，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，且本案投標須知貳、第15條第2項明確規定決標日即為契約成立日。

- 2、簽約手續並非契約成立或生效要件：查最高行政法院98年判字第38號判決內容中敘明「契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，故簽約手續並非契約成立或生效要件。」，故105年12月22日完成契約手續，係為招標機關於簽約後完成書面形式之契約書，並未有重新簽約之意涵。

3、協商紀錄之法律性質：招標機關於 105 年 12 月 15 日召開之協商紀錄並無重新簽約之意涵，僅係處理解約後相關待解決事項，系爭採購契約解除權行使後，依民法第 258 條規定回復原狀，招標機關如再辦理相同標的之採購，依本法第 19 條規定公告金額以上之採購應公開招標，並辦理採購案招、審、決標，故如僅依該協商紀錄重新簽約，未經重新公開招標程序係違反本法規定。

4、重申解約非再次解約：招標機關 106 年 3 月 31 日○○○○字第 1060557784 號函通知申訴廠商依 105 年 11 月 23 日○○○○字第 1052250314 號函解約及繳交罰款事宜，係重申招標機關已與申訴廠商解除契約，並非與申訴廠商再次解約。

(十)關於異議函文時程：招標機關以 105 年 11 月 23 日○○○○字第 1052250314 號函通知解約，申訴廠商 105 年 11 月 29 日以○字第 20161129001 號函提出異議，招標機關 105 年 12 月 14 日○○○○字第 1052422010 號函異議處理結果依契約第 17 條第 1 款解除契約。嗣招標機關於 106 年 4 月 25 日以○○○○字第 1060754128 號函附記「依採購法施行細則 109 條之 1 第 2 項：「機關依本法第 102 條規定將異議處理結果以書面通知提出異議之廠商時，應附記廠商如對該處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起 15 日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴。」，並於 106 年 5 月 10 日刊登政府採購公報，且於 106 年 5 月 16 日文號 1060942385 收到採購申訴書副本。

## 判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：本件招標機關主張解除契約，無非係持系爭採購契約第 17 條第 1 款第 11 目：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：...11、廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知之次日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」及「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」第 1 條第 4 項：「廠商得標後 30 日內需提供樣品 2 組及通訊協定供本局於實際路口安裝測試，測試合格後，本局將書面通知交貨日期辦理驗收結算作業，樣品測試時若無法達成本局要求之效果，本局將書面通知限期改善，惟逾期無法改善完成，本局得與廠商解除契約並不支付契約價金」為由。然前揭規定實未規範申訴廠商有再為提送 2 組樣品之義務，況申訴廠商並非不願提出系爭樣品，而係深感測試過程之不公正，前後三次測試最後結果，招標機關皆未經雙方簽名確認，就發函通知不合格予以解約，以不專業及尚有疑問的設備做測試、申訴廠商多次提出需由申訴廠商協同測試，惟招標機關就此怠惰，遲不為回應，自無從以申訴廠商未提供 2 組樣本為由解除契約。縱認招標機關 105 年 11 月 23 日○○○○字第 1052250314 號函知解除契約係有理由，惟查，招標機關嗣於 105 年 12 月 15 日兩造協議後，同意由申訴廠商於 105 年 12 月 19 日再為提供 2 組樣本至招標機關政風室以為測試，招標機關復於 105 年 12 月 28 日檢送申訴廠商 105 年 12 月 22 日用印之契約，更於 105 年 12 月 29 日以○○○○字第 1052492579 號函肯認 105 年 12 月 15 日之協商會議、105 年 12 月 28 日函送契

約書等節，則系爭採購契約仍為有效存續而未於 105 年 11 月 23 日解除，自勘認定。次查，雖招標機關又於 106 年 3 月 31 日以○○○○字第 1060557784 號函指稱「惟安裝貴公司設備後，皆無法正確顯示倒數，不符本案採購標的，故與貴公司解約」，以申訴廠商 105 年 12 月 19 日提送之樣品有瑕疵而不符採購目的為由主張解約，經申訴廠商以 106 年 4 月 10 日○字第 10604100001 號函表示不服，仍於 106 年 4 月 25 日以○○○○字第 1060754128 號函，表示維持解除契約之處分；惟樣品是否有瑕疵顯屬事實問題，招標機關以非專業、設定環境錯誤之測試所得之測試結論，自無從作為論斷申訴廠商之產品有無瑕疵之依據，況該瑕疵屬實，亦無申訴廠商不於限期內改正、拒絕改正或該瑕疵不能改正等情形，招標機關逕為主張解除契約云云，委無足採。故招標機關就系爭採購案主張解除契約之程序顯不合理及違法，據此援引本法第 101 條第 1 項第 12 款之依據亦有違誤，是原異議處理結果應予以撤銷。再者，招標機關業於 106 年 5 月 10 日將申訴廠商刊登於「拒絕往來廠商」公報，指稱本件係因可歸責於廠商之事由致解除契約云云，顯與事實不符；且招標機關未依本法第 101 條第 1 項「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」所規定之程序辦理，未遑通知廠商事實及理由、得提出異議等節，即逕為採購公報之刊登，是招標機關之刊登處分於實體、程序上均有嚴重違誤，自應將系爭刊登政府採購公報之處分予以撤銷云云。

二、招標機關則以：招標機關於 105 年 10 月 13 日以○○○○字第 1051977538 號函，請申訴廠商於接獲函文之次日起 10 日內改正相關缺失並將 2 組樣品提送招標機關，經查申訴廠商電子

公文接收確認時間為 105 年 10 月 13 日 22 時 59 分，招標機關以 105 年 10 月 14 日為申訴廠商接獲函文日，並於 105 年 10 月 24 日當天以 LINE 訊息通知申訴廠商承辦人甲○○，申訴廠商於 105 年 10 月 24 日僅提送函文並說明要測試現場提送，未提送 2 組樣品，故招標機關依契約第 17 條第 1 款第 11 目規定，於 105 年 11 月 23 日以○○○○字第 1052250314 號函通知申訴廠商辦理解約。按民法第 258 條「解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。...解除契約之意思表示，不得撤銷。」故系爭採購案於法律關係上已生契約解除之效力且不得撤銷，而契約解除溯及既往，自始效力消滅，是以其後續測試過程、結果已不影響其法律關係上已生契約解除之效力，而其後續 105 年 12 月 15 日協商紀錄非屬契約履行過程之一部分，乃係招標機關就申訴廠商來局所提各項疑義作成紀錄，並記錄測試環境，以作為日後再次辦理招標之參考。又參照最高行政法院 98 年判字第 38 號判決要旨，政府採購契約係以決標時點為意思表示合致時點，故採購契約內容於決標時已決定，嗣後書面契約簽訂，僅屬公告性質，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，且系爭採購案投標須知貳、第 15 條第 2 項明確規定決標日即為契約成立日，招標機關於 105 年 12 月 15 日召開之協商紀錄並無重新簽約之意涵，僅係處理解約後相關待解決事項，而招標機關 106 年 3 月 31 日○○○○字第 1060557784 號函通知申訴廠商依 105 年 11 月 23 日○○○○字第 1052250314 號函解約及繳交罰款事宜，係重申招標機關已與申訴廠商解除契約，並非與申訴廠商再次解約。故申訴廠商之主張顯無理由等語資為抗辯。

三、本件應判斷爭點為(一)申訴廠商主張本件設備採購案於 105 年

9月7日決標，但雙方就本採購案之「契約書」係至105年12月22日方簽署用印，所以雙方契約應於105年12月22日才成立生效云云，是否有理由？(二)招標機關於105年11月23日以○○○○字第1052250314號函，依雙方契約第17條第1款11目規定通知申訴廠商解約，是否有理由？是否已生解約之效力？(三)申訴廠商至106年5月9日向本府申訴會提出申訴，其申訴是否已逾越法定期間？就以上各點，茲提出判斷說明如下：

(一)按依最高行政法院98年判字第38號判決意旨：「...以招標公告為要約引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點。準此，採購契約內容於決標時即已確定，而嗣後契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，故簽約手續並非契約成立或生效要件，且雙方對締約內容並無任何磋商空間，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約成立日。」茲本件採購案於105年9月7日決標，而依本案「投標須知」貳、第15條第2項規定「本採購案一經決標，契約即生效力，決標日即為契約生效日」，且之後雙方即開始進行各履約事項，雖因招標機關行政程序延誤遲至105年12月22日雙方才完成契約書之簽署用印，惟申訴廠商亦自承該簽約契約書與投標當時投標須知所附契約書內容一致，且雙方權利義務均與決標時相同，並無變更，則揆諸上開判決意旨及「投標須知」之記載，本件雙方採購契約應於105年9月7日決標時即已成立生效，之後105年12月22日之簽約手續並非本契約成立或生效要件。故申訴

廠商主張雙方契約於 105 年 12 月 22 日才成立生效一節，於法並無理由。

(二)本件依「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」一、(四)節規定「廠商得標後後 30 日內需提供樣品 2 組及通訊協定供本局於實際路口安裝測試，...，樣品測試時若無法達到本局要求之效果，本局將書面通知限期改善，惟逾期無法改善完成，本局得與廠商解除契約並不支付契約價金。」即依上揭規定，申訴廠商有義務改善招標機關所提的缺失，並依招標機關之要求，再提樣品供測試，以確認是否已完成缺失改善。而查，申訴廠商於 105 年 9 月 22 日提供 2 組測試設備樣品與招標機關，經招標機關於 9 月 29 日發函表示測試樣品有 8 項缺失，要求申訴廠商限期改善，並於 10 月 5 日再提出改善完成之測試樣品；之後招標機關於收到申訴廠商第二次測試樣品後，於 10 月 6 日進行測試，發現仍有 4 項缺失，故於 10 月 13 日發函與申訴廠商，要求於接獲函文次日起 10 日內，再提出改正缺失之 2 組樣品供測試；惟申訴廠商收函後卻未於通知期限內即 10 月 24 日前再提供測試樣品與招標機關，亦未提出任何書面回覆。故招標機關至同年 11 月 23 日即以○○○○字第 1052250314 號函，依雙方契約第 17 條第 1 款 11 目「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知之次日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」通知解約，並附記未異議將依本法第 101 條規定，後續將刊登政府採購公報等語。則依據本件「紅燈倒數計時輔助設備規範及規格說明書」等契約約定，招標機關已二次發函限期要求申訴廠商改善測試樣品，但之後申訴廠商既未於 10

月 24 日期限內再提出第三次測試樣品，且未提出任何書面說明回覆，自足認招標機關於 11 月 23 日依雙方契約約定通知申訴廠商解除契約，應屬有理由，故本件招標機關 105 年 11 月 23 日○○○○字第 052250314 號函，已生解除雙方契約之法律效力。至於申訴廠商於申訴時辯稱的事項是否有理由，說明判斷如下：

- 1、申訴廠商主張招標機關進行測試時必須要會同廠商及廠商簽字，是否有理由？首先契約並無規定進行測試時要會同廠商，也未規定須廠商簽字。而本件係一簡單系統，廠商提供一主機，接至控制器，再由主機送信號到兩副機，各副機再推動顯示器，所以整個系統只要接線(只是將螺絲鎖上)及設定(依申訴會第 2 次預審會議，廠商表示是用 DIP Switch)，教育訓練並非必要；故於招標機關將測試結果通知申訴廠商，申訴廠商即應就機關所提缺失提出說明或加以檢討改善。再以本件過程看，每次測試後招標機關都有以書面明白告知申訴廠商相關缺失，故機關認為測試結果有缺失而要求廠商改善，形式及實質上均無不合。況據卷內資料，申訴廠商直至提起本件申訴時，仍未通過測試(廠商提供測試的設備仍在招標機關處)，就此申訴廠商又認為是封包的問題云云，惟因於招標階段申訴廠商並未於本法規定期限前以書面向招標機關請求釋疑或提出異議，決標後即應就現況履約，且申訴廠商於送樣品測試時，亦未有異議，故縱認有封包問題，依約也應由申訴廠商解決，申訴廠商於最後測試仍不合格時才歸責於封包，申訴廠商之主張，顯然於契約

無據。

2、申訴廠商主張招標機關應接受其投標時之設備尺寸，是否有理由？茲觀本件申訴廠商投標規格說明書尺寸（L\*W\*H）係為以下記載「可配合規定 70mm\*120mm\*40mm 或符合現有控制器及號誌之燈箱內實際調整尺寸，建議為 90mmX115mmX40mm」，即投標時申訴廠商是表示可配合提供符合規範之設備，否則當時申訴廠商所提之型錄就會被判為不合格標。而申訴廠商於決標後若認為設備尺寸需要依照其投標時之建議尺寸，依法應先與招標機關達成書面共識，並不能以上開投標資料即自行逕認招標機關已認可其建議尺寸，申訴廠商之說法，並不可採。

(三)至於申訴廠商稱：於 105 年 11 月 23 日後，雙方仍繼續就採購設備為協商及測試直至 106 年 3 月間云云，所以雙方契約仍繼續有效云云；就此 105 年 11 月 23 日後至 106 年 3 月間雙方進行之協商測試過程，招標機關則稱：僅係處理解約後待解決事項云云；查招標機關於 105 年 11 月 23 日解約後繼續與申訴廠商為協商測試之行為，確實易茲疑義及爭議，惟按民法上之解除權為形成權，一經行使即當然發生解約效果，且依民法第 258 條第 3 項規定「解除契約之意思表示，不得撤銷。」故本件招標機關既已於 105 年 11 月 23 日以○○○○字第 1052250314 號函解除雙方契約，自無從認為雙方契約仍然繼續有效。105 年 12 月 22 日雙方才完成契約書之簽署用印，契約簽署日期雖在解約後，但這只是補足 105 年 9 月 7 日決標後契約即成立的書面形式，並非另立新約。茲觀招標機關 106 年 3 月 31 日

○○○○字第 1060557784 號函記載，可見招標機關還是以 105 年 11 月 23 日○○○○字第 1052250314 號函為解約及罰款計算之依據，否則本件招標機關對申訴廠商之罰款日當不只 1 天。然本件依本法第 102 第 1 項規定「廠商對於機關依第 101 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 20 日內，以書面向該機關提出異議。」而依據本法施行細則第 109 條之 1 第 2 項規定「機關依本法第 102 條規定將異議處理結果以書面通知提出異議之廠商時，應附記廠商如對該處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起 15 日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴。」本件情形，招標機關於 105 年 11 月 23 日以○○○○字第 1052250314 號函通知申訴廠商解除雙方契約，申訴廠商即於 105 年 11 月 29 日向招標機關提出異議，招標機關則於 105 年 12 月 14 日以○○○○字第 1052422010 號函將異議處理結果通知申訴廠商，表示仍依契約第 17 條第 1 款辦理解約。惟招標機關上開 105 年 12 月 14 日○○○○字第 1052422010 號函，並未依本法施行細則第 109 條之 1 第 2 項規定「附記廠商如對該處理結果不服，得於收異議處理結果之次日起 15 日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴。」等文字記載，致申訴廠商於 105 年 12 月 14 日收到招標機關異議處理結果後 15 日內並未依法向本會提出申訴。直至 106 年 4 月 25 日，招標機關方再以○○○○字第 1060754128 號函，通知申訴廠商本件解約結果，並附記本法施行細則第 109 條之 1 第 2 項規定，即「廠商如對該處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起 15 日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴。」等記載；

就此情節，依行政院公共工程委員會(下稱工程會)98年9月29日工程企字第0980039546號函內容：「... 本法施行細則第109條之1第2項規定：『機關依本法第102條規定將異議處理結果以書面通知提出異議之廠商時，應附記廠商如對該處理結果不服，得於收受異議處理結果之次日起15日內，以書面向採購申訴審議委員會提出申訴。』機關如未於異議處理結果教示救濟方式、期間及受理機關時，類推適用行政程序法第98條第3項規定：『處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。』」故本件申訴廠商於106年4月25日收到招標機關上開有附記異議處理結果救濟方式、期間及受理機關之函文後，方於106年5月9日向本府申訴會提出申訴。申訴廠商本件申訴雖已逾105年11月23日招標機關為解約及同年12月14日為異議處理結果通知達約5個月之久，但因招標機關於105年12月14日對申訴廠商為異議處理結果通知時，漏未附記救濟方式、期間及受理機關，故依上揭工程會98年9月29日工程企字第0980039546號函釋說明，可認申訴廠商於收到招標機關106年4月25日○○○○字第1060754128號函後，方提起本件申訴，尚不能認為逾越法定期間，併予敘明。

四、綜上所述，本件申訴廠商之申訴並無理由，招標機關雖於行政處理上有所瑕疵，但尚不影響本件申訴結果。兩造其餘之主張與陳述因與前揭判斷結果無關，爰不逐一論究。

五、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                 | 李永裕 |
| 委員                 | 李得璋 |
| 委員                 | 李滄涵 |
| 委員                 | 林佳穎 |
| 委員                 | 周熾容 |
| 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 3 日