

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：106 購申 12056 號

申訴廠商：○○實業有限公司

招標機關：新北市○○區○○國民小學

上開申訴廠商就「○○國小遊樂器材汰換工程」採購事件，不服招標機關 106 年 7 月 28 日○○○○○○○字第 1066774064 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 107 年 5 月 8 日第 74 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回；關於申訴費用部分不受理。

事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理之「○○國小遊樂器材汰換工程」採購案，招標機關以系爭採購案因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限情節重大，且申訴廠商未依系爭契約履約，經招標機關限期改正仍未改正，又無正當理由不履行系爭契約，爰依系爭契約第 20 條第 1 款第 5、8、11 目規定，以書面通知申訴廠商終止契約，並依政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款規定，擬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：

- (一) 原處分及其異議處理結果均撤銷。
- (二) 申訴費用由被申訴機關負擔。

二、事實

- (一) 招標機關 106 年 6 月 28 日之系爭函文即原處分，略以：申訴廠商於 105 年 7 月 11 日標得招標機關「○○國小遊樂器材汰換工程」（下稱系爭工程），並簽立遊樂器材汰換工程契約書（下稱系爭契約），惟申訴廠商遲延交付同等品審查所需之規格、材質、尺寸詳圖及功能、效益、價格比較表，且同等品審查均未通過，又系爭工程逾完工期 10 月等情，已違反本法第 101 條第 1 項第 10、12 款，依同條規定將其事實及理由通知廠商即申訴廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報等語。
- (二) 申訴廠商於法定期間異議之內容，略以：申訴廠商並無違反本法第 101 條第 1 項第 10 款及本法第 101 條第 1 項第 12 款之情事，系爭工程之所以終止契約，實係肇因於招標機關招標文件之規格瑕疵、招標文件內設備圖樣（下稱系爭設備圖樣）之同等品審查標準不明、系爭設備圖樣同等品之審查委員人員素質不一、契約履約之範疇有疑及爭議發生後從未召開工程協調會以解決爭議等情，係屬不可完全歸責於申訴廠商之情事。招標

機關依本法第 101 條第 1 項第 10、12 款作成之原處分應予撤銷，故聲明如請求所示。

三、理由

- (一) 為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，而有本法之訂定，此觀諸本法第 1 條立法意旨即明，是本法具有其公益性與強制性。按本法第 101 條第 1 項第 10 款所定「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」之刊登政府採購公報事由，然依本法施行細則第 111 條第 2 項第 1 款規定；本法第 101 條第 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 10 日以上。前項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限期改善當日及期限末之履約進度落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算之，準此以據倘申訴廠商尚未完成履約而進度落後已達本法施行細則所定百分比時，招標機關應先通

知申訴廠商限期改善，此為招標機關應履行之催告義務，是以招標機關應嚴格遵守其法定之程序要件，不得擅自變更，以免損及申訴廠商依法令應予程序保障之權益。此觀招標機關未依法令或契約規定履行催告義務，逕以申訴廠商延誤履約期限重大為由，刊登政府採購公報，即有程序瑕疵之違反而應撤銷上開處分，復按民法第 254 條明定：「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。」當債務人有遲延給付之情形者，債權人必得定相當期限催告其履行，待屆期不履行時，方才取得契約解除（終止）權，由此以觀民法第 254 條規定自明。（臺北高等行政法院 97 年度訴字第 718 號判決、臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1321 號判決、臺中高等行政法院 91 年度訴字第 771 號判決參照）。復依機關依本法第 101 條第 1 項各款通知廠商將刊登政府採購公報，應注意各款適用要件，並查本法第 101 條立法理由所示「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。」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，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 96 年 4 月 16 日

工程企字第 09600151280 號函參照)，另按本法第 101 條第 1 項第 12 款所定「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」之刊登政府採購公報事由，係以可歸責於廠商為要件。而「可歸責於廠商」之要件，依最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議之決議，雖不以全部可歸責為必要，但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。若機關與廠商間雖有解除契約或終止契約之情形，但可歸責於廠商之事由非屬重大，或不符合比例原則之要求，即不該當此款刊登政府採購公報事由。（高雄高等行政法院 100 年度訴字第 364 號判決、臺中高等行政法院 100 年度訴字第 1321 號判決、臺中高等行政法院 101 年度訴更一字第 2 號判決參照）。末按行政行為，應依下最原則遵之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡，行政程序法第 7 條亦有明定，是延誤履約期程，縱係可歸責於申訴廠商，但是否依本法第 101 條之規定通知廠商將刊登政府採購公報，招標機關仍應依客觀情事為公平合理之判斷，斟酌其適當性、必要性及均衡性予以審慎決定。綜上所述，不論招標機關究以第 10 款亦或第 12 款為作成原處分之條款事由，倘與比例原則有違，原處分即應撤銷，合

先敘明。

(二) 經查，系爭工程於等標期間即有資格限制競爭之情事，是以申訴廠商於 105 年 6 月 26 日以書面異議（懿字第 105062603 號函），繼而招標機關即以函復（105 年 6 月 28 日○○○○○○○字第 1056773894 號函）申訴廠商，從而系爭工程之投標廠商資格予以修正並重新公告，嗣申訴廠商係於 105 年 7 月 10 日參與招標機關係爭工程之投標並於次日得標（105 年 7 月 11 日），約定完工日係為 105 年 8 月 28 日。隨即申訴廠商於 105 年 7 月 16 日申報開工且積極履約，並於 105 年 7 月 25 日提出系爭工程之招標文件遊樂設備之送審圖面資料，陳請招標機關審查是否符合系爭設備圖樣之功能及效益，詎招標機關未經審查竟函示（參○○○○○○○字第 1056774501 號函）申訴廠商依系爭設備圖樣施作，然招標機關於系爭設備圖樣中僅有造型、品名之示意圖，其餘詳細之規格、尺寸、材質皆無明確標示之詳圖，依一般投標廠商之經驗法則，是招標機關於招標時所提供之系爭設備圖樣係為僅供參考之圖樣，得標廠商於施工前提供符合系爭設備圖樣相似，然其功能與效益相同之遊樂設備即應符合招標機關之目的與需求，然至申訴廠商履約時始知悉招標機關對外係以單獨虛偽之意思表示以符合本法相關之規定，然招標機關之真意係為系爭設備規格限制競爭之情事（參 105 年 8 月 13 日○○字 0105081302 號

函)，遂招標機關虛偽之意思表示之作為，致使申訴廠商於投標時陷於錯誤，實有違誠實信用原則、信賴保護原則顯屬不該亦屬不當。

- (三) 復系爭工程之育才樓前左、右兩座舊遊具器材取得符合 CNS12642 規範證明乙案（下稱系爭規範證明），實係招標機關擬定系爭規範證明需求，其文字未能明確說明其需求之內容，係屬招標機關招標文件之瑕疵，並非可完全歸責於申訴廠商之情事，就前述兩部分（系爭設備圖樣、系爭規範證明）；迨招標機關於 105 年 8 月 26 日（○○○○○○○字第 1056774988 號函，說明二）即定調係為履約爭議部分並函告申訴廠商「...，正備妥資料請示新北市採購處做爭議處理」，按履約爭議發生後，履約事項之處理原則如下：與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約，系爭契約第 21 條第 3 款第 1 目前段定有明文，基此申訴廠商於無爭議部分係已依系爭契約規定之期日前完成（105 年 8 月 28 日），惟招標機關遲至 105 年 9 月 2 日始函詢新北市採購處（參○○○○○○○字第 1056775126 號函），此時已逾系爭契約約定之完工日已有 5 日，又招標機關於 105 年 10 月 4 日（參○○○○○○○字第 1056775778 號函，遲延 37 日）函示申訴廠商檢送與爭議無關之小型遊樂器具詳圖與尺寸標示供招標機關審查，嗣申訴廠商於 105 年 10 月 7 日（○○○字 0105100701 號函）提送上揭與爭議無關之設備詳圖供招標機關審查並請求

招標機關確認系爭工程爭議範圍，詎料招標機關於 105 年 11 月 7 日始函覆（參○○○○○○○字第 1056776476 號函，遲延 31 日）申訴廠商，旨揭提送系爭設備圖樣並於說明四、「貴公司所提三點爭議部分，本校說明如下：1.『請求確認系爭工程部分』，本校認定只有大型遊具、翹翹板及搖搖馬等部分，育才樓左、右兩座舊有遊具器材須取得 CNS12642 規範證明本校於投標文件與合約書平面圖中有記載，屬須履約之範圍，不屬爭議部分。2.『請求系爭工程無爭議部分完工後驗收付款』，依契約書第十五條，本校並無先行使用之必要或有履約之部分有減損滅失之情形發生，故採全部驗收完成後一次性給付（如契約第五條規定）。3.『若無法部分驗收，請求協調爭議部分後，始為履約』，本校說明如下：待貴公司比較表送審後始得招（召）開協調會議」（系爭工程自開工日 105 年 7 月 16 日迨契約終止日 106 年 6 月 28 日止招標機關從未召開系爭工程協調會議，期間共為 348 日）。嗣申訴廠商於 105 年 11 月 7 日提送系爭設備之同等品圖樣供招標機關審查，又招標機關於 105 年 12 月 12 日（參○○○○○○○字第 1056777161 號函，遲延 35 日）函示申訴廠商於同年 12 月 20 日派員報告，嗣招標機關於 106 年 1 月 11 日以函文表示，旨揭申訴廠商於文到 14 天後（參○○○○○○○字第 1056770188 號函）修正系爭設備圖樣再次送審，嗣申訴廠商於 106 年 1 月 26 日依系爭

設備圖樣修正後第二次提送招標機關審查（106年1月26日，○○字0106012601號函），然招標機關遲至106年6月3日（參○○○○○○字第1056772930號函，遲延128日）始函覆申訴廠商審查意見並旨揭申訴廠商於文到7日內修正後第三次提送系爭設備圖樣供招標機關審查，然申訴廠商於106年6月19日提送系爭設備圖樣供招標機關審查，詎招標機關逕自以『型式審查』不合格為由，片面於106年6月28日以系爭函文告知申訴廠商，依系爭契約第20條第1款第5目「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」、同條款第8目「無正當理由而不履行本契約者」、同條款第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」等理由與申訴廠商終止系爭契約，由此以觀，縱認系爭工程迄今已逾10月為重大事由，然該延誤期間係屬可歸責於招標機關等情，業如前述，亦即縱認有延誤履約期限重大之結果，非因可歸責於申訴廠商之事由所致，兩者間欠缺相當因果關係，且系爭工程延誤之履約期限中，絕大多數時程係等待招標機關應作為之期間，亦即，系爭工程延誤之履約期間係因招標機關不作為而致，堪認招標機關之可歸責性甚為嚴重，亦即，系爭工程延誤履約係屬不可歸責於申訴廠商之情事，然招標機關竟據此作成原處分，即與本法第101條第1項第10、12

款之規定未合，併予敘明。另縱認申訴廠商有延誤履約期限之情事，惟就系爭契約無爭議之部分業已於約定完工日期前施作完畢，另就爭議部分乃因招標機關不作為期間所致，均已如前述，是系爭契約係因申訴廠商延誤履約期限之情形誠屬輕微，故本案斟酌申訴廠商延誤履約期限情節，與本法第 101 條規定將廠商刊登政府採購公報，即申訴廠商自刊登之日起 1 年內不得參加機關採購之投標或作為決標對象或分包廠商，所造成申訴廠商經濟損失相較，二者顯不相當，有失均衡。是原處分當不合於行政程序法第 7 條之規範本旨，應當撤銷。

- (四) 按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法；行政行為，應以誠實信用方法為之，並應保護人民正當合理之信賴，民法第 148 條及行政程序法第 8 條分別定有明文。查招標機關既未於系爭契約明白「教示」，事後卻援引本法第 101 條第 1 項第 10、12 款加以處罰，實有違誠信原則。況系爭工程履約期間均未見招標機關適時發函催告履行或通知如申訴廠商延誤履約期限將依法刊登公報等情事，是招標機關於作成原處分前，除招標機關本具有可歸責之重大事由，致履約進度落後之情外，亦未見其發函催告申訴廠商履約，顯已有違上開誠實信賴保護原則，是原處分應予撤銷，至為灼然。

(五)再按最高行政法院 103 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「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。」可知政府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 5

29 號判決意旨參照)。次按，「行政行為，應依下列原則為之：一採取之方法應有助於目的之達成。二有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」、「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」分別為行政程序法第 7 條、第 4 條所明定，準此，辦理採購機關依據本法第 101 條第 1 項對廠商作成刊登政府採購公報之處分時，自應遵循前開規定，亦即應分別檢視其是否符合適當性、必要性及衡量性之要件，蓋政府機關依本法第 101 條第 1 項各款所為刊登政府公報之行政行為，除涉及廠商商譽外，更產生限制廠商參與公共工程之權利，是若廠商遭刊登政府公報，侵害其權利甚鉅，辦理採購機關自應遵守行政程序法第 4 條及第 7 條之規定，審慎為之。申言之，採購契約成立後，辦理採購之機關發現廠商有「因可歸責之事由，致解除或終止契約」情事，雖可依據契約暨民法相關規定，解除或終止契約，然機關將該事由刊登政府採購公報，予以停權處分，依上述說明，除應審查、判斷廠商「違約情節」是否重大外，並應衡酌：(一)對上開違約廠商予以刊登政府採購公報，令其在本法第 103 條第 1 項第 2 款規定之 1 年期間內不得(限制、剝奪)參加投標或作為決標對象或分包廠商，所為對該廠商工作權與財產權之限制，有助於提升政府採購效

率與功能，確保採購品質等公共利益目的之達成。(二)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，有併將違法廠商刊登政府採購公報，使生上開停權效果之必要。(三)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，與限制違法廠商工作權暨財產權所造成之損害間，非顯失均衡（最高行政法院 103 年度判字第 535 號判決意旨參照），若辦理採購機關苟未審酌廠商違約情形是否重大及考量比例原則，僅因廠商有得終止、解除契約之情事，而不論可歸責情節之輕重，一律予以刊登政府採購公報，自與本法之立法目的不符，其處分尚難認係合法。

(六)緣招標機關作成原處分，無非係以申訴廠商「迄今未依約完成，已逾期近 10 個月，超過原契約履約期限 6 倍以上，履約進度嚴重落後」云云為其論據，然申訴廠商除業於 105 年 7 月 25 日第一次送審遊具圖面，並於 105 年 8 月 13 日依系爭契約之約定辦理同等品審查外，亦於系爭契約約定系爭工程履約期限即 105 年 8 月 28 日內完成系爭工程無爭議即部分遊樂器材地墊鋪設部分，同為招標機關所不爭執，是倘僅著眼於系爭工程爭議部分，亦即申訴廠商提起同等品審查部分未於 105 年 8 月 28 日前竣工，未考量系爭工程無爭議部

分，申訴廠商早已依系爭契約之債之本旨提出給付等情，顯見招標機關依其論據作成原處分，過於率斷。是申訴廠商就系爭工程履約部分是否存在嚴重違反履約義務致警示其他政府機關乙節，已屬有疑。況系爭工程存有規格限制競爭即系爭工程爭議部分等情，「系爭工程簽約時，斯時擔任總務主任甲○○（以下簡稱甲主任，已於105年8月1日退休，接任者為乙○○主任，以下簡稱乙主任）即明示及暗示申訴廠商人員丁○○君，系爭遊戲設備圖說係校長指定集○國際有限公司戊○○提供，可以向該公司購買，惟申訴廠商不從校方指定廠商購買，遂依約提出同等品之申請」，業如申訴書所述，申訴廠商並就該爭議部分提起同等品審查，洵招標機關挾其契約當事人之身份，並握有行政機關之權力，一面操弄系爭契約及本法賦予申訴廠商提起同等品審查之權，亦即就系爭契約，申訴廠商業已提送三次同等品送審資料，然迭次招標機關皆以不同之組成成員、不同之審查標準而作成不合格之審查結果，以致申訴廠商就前次審查結果提出新送審資料後，仍被招標機關判定審查不合格，甚或以自創法令所無之「型式審查」逕自判斷同等品為不合格（參本法第26條執行注意事項第12條第1項），申訴廠商就此部分亦感到無力且無所適從；另一面擺弄者契約當事人片面終止契約之權力，亦即招標機關將上揭同等品審查之時程單方面全部歸責於申

訴廠商後，逕認申訴廠商有「因可歸責於申訴廠商之事由、致延誤履約期限，情節重大者；無正當理由而不履行本契約者；申訴廠商未依本契約規定履約，自接獲○○國小書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」等事由終止系爭契約。更甚者，招標機關竟結合契約當事人及行政機關之權力，作成原處分以限制、剝奪申訴廠商之工作權、財產權，然竟從未就系爭契約有規格限制競爭之情予以修正、解決，使本法就同等品審查之條文規定形同具文，足有以合法外觀包容不法手段之嫌。按甲方與乙方因履約而生爭議者，應依法令及本契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之，系爭契約第 21 條第 1 項第 1 款定有明文，就此觀之申訴廠商提出系爭遊戲設備同等品申請之時，招標機關隨即定調為履約爭議事項，本應按前述契約約定以公共利益及公平合理為前提並基於誠實信用原則召開協調會繼而雙方產生共識以解決爭議，惟招標機關就此部分未依契約之約定就先行協調以解決爭議事項。另招標機關自系爭工程自開工日即 105 年 7 月 16 日至契約終止日即 106 年 6 月 28 日止（期間共為 348 日），從未召開系爭工程協調會議，是招標機關不僅未依系爭契約第 21 條規定與申訴廠商協商解決問題，還惡意指稱申訴廠商違反系爭契約第 20 條第 1 款第 5、8、11 目規定，並刻意片面逕自惡意終止契約，更

有甚者，以本法第 101 條規定作為不當手段，擬使申訴廠商汙名化，導致不公之情況發生，顯非立法者之本意，亦非事理之平。

- (七) 系爭工程就無爭議部分業已依約完成，另就爭議部分，申訴廠商並已依法提出同等品審查，為兩造所不爭。是應尚難以因申訴廠商依法提出同等品審查即認申訴廠商延誤履約情節重大，而申訴廠商於 106 年 1 月 26 日提送第二次同等品審查資料，招標機關遲至 106 年 6 月間始函覆申訴廠商審查不合格之結果，亦為招標機關所自承在案，是招標機關歷時近五個月始作成審查結果，在其主張申訴廠商履約進度落後乙節中，確實占有相當之可歸責性，況招標機關除自系爭工程自開工日即 105 年 7 月 16 日至契約終止日即 106 年 6 月 28 日止，共計 348 日，從未召開系爭工程協調會議外，亦未發函指出因申訴廠商提出同等品審查造成履約進度落後百分比，且未通知申訴廠商限期改善，未符上開本法施行細則第 111 條第 1 項及第 2 項第 1 款規定。是招標機關認申訴廠商有延誤履約情節重大而作成原處分等情，尚乏依據。再者，招標機關於 106 年 6 月 2 日以○○○○○字第 1066772930 號函中除告知申訴廠商第二次同等品審查結果不格外，於該函文末段僅提及「九、請貴公司於文到 7 日內針對審查結果修正後第三次送審，若逾 7 日則視同無繼續履約意願，本校將依政府採購法第 101 條第 1 項第

12 款辦理後續程序」等語，先不論招標機關審查之時程歷經五個月之久，而僅賦予申訴廠商 7 日就其審查結果予以修正，是否有其可議之處，然招標機關於原處分除指摘申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 12 款之情事外，竟憑空多出同條項第 10 款，是招標機關未盡其通知、催告之義務在先，而逕作成原處分，與法未合。

(八) 申訴廠商在業界乃公認之優良廠商，然就系爭契約履約過程中，招標機關更曾於 105 年 12 月 12 日以○○○○○○字第 1056777161 號函文稱申訴廠商所附之送審資料因其指示而修正等情，已違反本法第 101 條第 1 項第 4 款，將刊登政府採購公報乙節，經申訴廠商提起申訴，招標機關復以 106 年 3 月 7 日○○○○○○字第 1066771105 號函撤銷上開處分，並由貴會以 106 年度購申請第 12008 號作成不受理決議。堪認招標機關憑藉其行政機關身分及權力，三番兩次欲作成對申訴廠商不利之處分，除限制、剝奪申訴廠商之權力外，其違法、不當之處分亦對申訴廠商之名譽造成相當之傷害。

(九) 又「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 (1) 20% 以上，且日數達 10 日以上」，系爭契約第 20 條第 2 款亦有約定。然細譯招標機關提出之兩造函文可知，招標機關自締結系爭契約至片面終止系爭契約止，皆未函催申訴廠商為限期改善之通知，然竟於 106 年 6 月

28日以「系爭採購案迄今已逾期近10個月，超過原契約履約期限6倍以上」云云而逕作成原處分，是原處分之作成是否符合規定已屬有疑。另招標機關固以其已於106年6月2日發函請申訴廠商於文到7日內針對審查結果修正後再次送審云云，然系爭契約第20條第1款第11目約定：「…（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，…。」，揆諸上開約定可知，系爭契約約定招標機關通知申訴廠商限期改善之期間應至少有10日，惟上開函文僅限申訴廠商7日內改正，除與規定不合，亦與兩造間之系爭契約之約定未符。又退萬步言之，招標機關僅就兩造發函日期計算申訴廠商逾期上開函文規定之7日始提出送審資料云云，而全然未扣除在途期間及非上班日之休假期間，且申訴廠商已旋於同年月19日提送同等品審查意見修正等情之函文「惟招標機關於申訴陳述意見書（二）未提出申訴廠商第三次修正後之圖說資料」，縱不論招標機關上開函文是否對申訴廠商有過苛之情，亦甚難單以上開情節而逕認申訴廠商延誤履約期限且情節重大。況招標機關至今亦未指出申訴廠商究係履約進度比預定進度落後多少百分比且日數達幾日。承上，招標機關對於申訴廠商延誤履約期限情節重大之認定，僅係以申訴廠商延誤上開其通知改善之7日期限為其論據，已與系爭契約約定及本法相關規定有所

不符，是原處分之作成與法未合，應予撤銷。

- (十) 復就系爭工程育才樓前兩座舊遊具須取得 CNS12642 相關規範部分，就系爭工程投標須知、系爭契約圖號 A2 號及詳細價目表等件以觀，均未記明須就舊遊具之「整體」取得上開相關規範等文字，是申訴廠商相信系爭工程僅更換部分組件，並衡酌信賴保護原則，可認應僅就更換部分之組件取得 CNS12642 等相關規範，換言之招標機關應對其餘未更換之遊具設備符合 CNS12642 等相關規範負默示保證，惟至締約後方知上開遊具取得 CNS12642 相關規範之範圍為「整組」舊遊具，然其餘未更換之遊具設備係有未符合 CNS12642 相關規範之情事，故申訴廠商以為應先以雙方達成得僅取得新組件之規範證明之共識。申訴廠商已於 105 年 8 月 11 日以○○○字 0105081101 號函文通知招標機關，因系爭契約約定上開兩座舊遊具僅更換增設護欄一面及溜滑梯一座而致申訴廠商無法取得 CNS12642 規範證明等情，係歸因於系爭契約僅約定更換部分組件，並要求申訴廠商須就兩座舊遊具之「整體」取得上開規範證明，亦即兩座舊遊具僅部分為系爭工程而新設之設備，絕大部分為舊有之組件，是上開舊有組件部分並不能取得上開規範證明，故申訴廠商以上開函文陳請招標機關是否得僅就系爭契約約定更換之新組件部分取得上開規範證明，或有其他解決之方式，而招標機關不

僅未了解上開規範證明取得之門檻，亦將申訴廠商上揭函文中反應之困難置若罔聞，且招標機關除自系爭工程自開工日即 105 年 7 月 16 日至契約終止日即 106 年 6 月 28 日止，共計 348 日，從未召開系爭工程協調會議，現竟以此為由而認申訴廠商有可歸責之事由而作成原處分，實屬無稽。況招標機關於 106 年將系爭工程重新發包(標案名稱：新北市○○國民小學 106 年遊樂器材汰換、標案案號：tses1060927)，並將上開舊遊具工程部分更改為「整組拆除運棄」，並「整組遊具須取得 CNS12642 規範合格證明文件」，由此觀之足徵係與申訴廠商前揭因僅更換部分組件而不能取得上開規範、標準證明文件之主張，不謀而合。是以招標機關如認申訴廠商上開因僅更換部分組件而無法就舊遊具之「整體」取得 CNS12642 規範證明係推諉卸責之詞，其於重新發包後所更正之工程項目為將上開舊遊具部分「整組拆除運棄」，並「整組遊具須取得 CNS12642 規範合格證明文件」，確有前後矛盾之疑。另查系爭契約雖有編列舊遊具取得 CNS12642 規範之試驗費新臺幣(下同)4 萬 7,176 元，係占系爭契約總價約為 4.6%(計算式： $47,176 \text{ 元} / 1,016,000 \text{ 元} = 4.6\%$)，依此，退萬萬步言之，縱因招標機關之不作為致申訴廠商無法取得整組遊具之檢驗合格證明，惟該檢驗費用僅占系爭契約總價約 4.6%，是招標機關以此為由終止系爭

契約，並依本法第 101 條第 1 項第 12 款作成之原處分，顯不符前揭最高法院法官聯席會議就比例原則闡示之意旨。

(十一) 再者，就第二次送審，第一次修正部分（第一次送審，招標機關無提供審查委員個別意見表及第三次送審，第二次修正亦無招標機關出席人員審查個別意見表，就此部分申訴廠商無法窺知其中與會人員審查意見之差異）；因招標機關刻意將審查人之簽章隱匿，故以下就 106 年 3 月 13 日審查表簡稱審查表 1（A 委員）；106 年 5 月 13 日審查表簡稱審查表 2（B 委員）；未載具日期之審查表稱審查表 3（C 委員）。互核審查表 1 至 3 可知，舉例如大型遊具之功能、效益部分，審查表 1（A 委員）及審查表 3（C 委員）皆判定為符合或近似，且審查表 1（A 委員）於搖搖樂部份係判定為合格，惟招標機關逕以審查表 2（B 委員）之認定為最終審查結果，使審查人 A 委員（表 1）及審查人 C 委員（表 3）所作之審查意見，形同具文，簡言之，申訴廠商就第二次送審，第一次修正部分之同等品審查，實質上來看僅有一位審查委員即審查人 B 委員（表 2）而已。又細譯審查人 A 委員製成審查表（表 1）、C 委員（表 3），縱有不合理之處，而其不合理之處，申訴廠商業已發函表達意見，惟非如審查人 B 委員所作成之審查表 2 所示，申訴廠商第二次提送之同等品審查文件

全然為不符合之判定，是審查人 A 委員（表 1）、C 委員（表 3）與審查人 B 委員（表 2）之審查意見猷如霄壤之別，堪認同等品之審查委員人員素質不一，然招標機關以審查表 2（B 委員）為本，並擷取其他對申訴廠商不利之片段而做成第二次審查結果，尚乏依據，此外，招標機關亦將上開同等品審查之期間算入系爭契約延誤履約時程內並歸咎於申訴廠商，惟申請使用同等品乃本法賦予申訴廠商之權利，是應尚難以因申訴廠商依法提出同等品審查即認延誤履約情節重大，然就系爭契約並無約定同等品審查期間係否計入履約期間，另就同等品審查之標準、期間、修正之次數及同等品審查不合格之處置方式皆於系爭契約中未為約定，況申訴廠商於 106 年 1 月 26 日提送第二次同等品審查資料，招標機關遲至 106 年 6 月 2 日始函覆申訴廠商審查不合格之結果，亦為招標機關所自承在案，是招標機關歷時近五個月始作成審查結果，在其主張申訴廠商履約進度落後乙節中，確實占有相當之可歸責性，是招標機關認申訴廠商有延誤履約情節重大而作成原處分等情，過於率斷，應予撤銷。

（十二）按本法第 101 條第 1 項第 10 款所定「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」之刊登政府採購公報事由，雖並非解除契約，然依本法施行細則第 111 條第 2 項第 1 款規定，

廠商尚未完成履約而進度落後已達本法施行細則所定百分比時，機關應先通知廠商限期改善，此為機關應履行之催告義務，機關應嚴格遵守該法定之程序要件，不得擅自變更，以免損及廠商依法令應予程序保障之權益，若機關未依法令或契約規定履行催告義務，逕以廠商延誤履約期限情節重大為由，刊登政府採購公報，即有程序瑕疵之違法而應撤銷。末按「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 款定有明文。準此，機關辦理採購，如欲依上開條款通知廠商將刊登政府採購公報者，應以因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約為限，如無可歸責於廠商之事由，或其他由單方解除或終止契約之事由尚未成立者，既不生解除或終止契約之效力，即難謂該當於上開條款之通知要件，復按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除或終止契約，民法第 254 條復有明文。並參見最高法院 31 年上字第 2840 號判例要旨略以：「債權人非因債務人遲延給付當然取得契約解除權，必定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，始得解除契約，此觀民法

第二百五十四條之規定自明」。即當他方有遲延給付之情者，另一方負有定相當期限催告其履行之義務，若他方於期限內仍不履行者，方才取得契約解除、終止權。查，申訴廠商提送第三次同等品送審資料係於 106 年 6 月 19 日寄出，招標機關於 106 年 6 月 22 日型式審查會議三、決議事項略以：「…，建議與廠商終止契約」，復於 106 年 6 月 28 日以○○○○○○字第 1066773567 號函即原處分終止系爭契約並以申訴廠商違反本法第 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。」及同條第 1 項第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」為由刊登政府採購公報，由此觀之自申訴廠商第三次同等品資料寄出至招標機關做出上開之決議期間僅有 9 日，顯見招標機關作成原處分並終止系爭契約前，並無催告之可能。是以本件招標機關未計算申訴廠商履約進度落後之百分比，僅籠統定一期限要求申訴廠商修正，則招標機關通知申訴廠商限期改善修正時，申訴廠商履約進度落後之百分比是否已達前揭標準，即未可知，而招標機關未計算申訴廠商履約進度落後之百分比即逕行限期改善，自有與法定要件不符之疏失。又招標機關未盡其定期催告之義務，足認招標機關未依法取得系爭契約終止權，而不生終止系爭契約之效力，即難謂該當

於本法上開條款之通知要件，原處分應予撤銷，至為灼然。

(十三) 關於系爭工程同等品審查、修正及等待時間，如下表所示：

系爭工程同等品審查、修正及等待期間表				
日期	事由摘要		證據	天數
105.8.13	申訴廠商	第一次提出同等品申請	陳證 12	
105.11.7	招標機關	函請申訴廠商檢送同等品比較表	陳證 16	其等待天數為 86 天
105.11.17	申訴廠商	檢送第一次同等品比較表	陳證 17	其提出修正時間為 10 天
106.1.11	招標機關	第一次作出同等品審查不合格之修正決定	陳證 19	其審查及等待天數為 55 天
106.1.26	申訴廠商	第二次同等品審查意見之修正提送	陳證 20	其提出修正時間為 14 天
106.6.2	招標機關	第二次同等品審查不合格之修正決定	陳證 22	其審查及等待天數為 127 天
106.6.19	申訴廠商	第三次同等品審查意見之修正提送	陳證 23	其提出修正時間為 17 天
106.6.28	招標機關	作成原處分及終止契約之決定	陳證 24	其審查及等待天數為 9 天

觀諸上開表格，是自申訴廠商第一次提出同等品申請至招標機關函請申訴廠商檢送同等品比較表之期間即耗時等待 86 日，又申訴廠商提送第一次同等品比較表至招標機關作出第一次同等品審查不合格之修正決定期間亦耗時等

待 55 日，再申訴廠商提出第二次同等品之修正至招標機關作成第二次同等品審查不合格之修正決定期間亦耗時等待 127 日，另申訴廠商提出第三次同等品審查不合格之修正決定至招標機關作成原處分期間亦耗時等待 9 日，綜上可知，系爭工程招標機關於同等品審查期間及等待期間共計 277 日（其計算式為： $86+55+127+9=277$ ）。然申訴廠商提送第一次同等品比較表未逾陳證 16 所定期限，又申訴廠商提送第二次同等品申請亦未逾陳證 19 所定期限。惟按系爭契約第 20 條第 1 款第 11 目約定：「…（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間內，…」，揆諸上開約定可知，系爭契約約定招標機關通知申訴廠商限期改善之期間應至少有 10 日，然觀諸陳證 22 可知，招標機關僅給予申訴廠商 7 日之修正時間，暫不論招標機關於第二次同等品審查期間長達 127 日而僅限申訴廠商須於 7 日內完成，然其所臚列多項苛刻且不符雙方系爭契約約定之項目，縱認申訴廠商於第三次同等品審查不合格之修正確有延誤之情，而在扣除在途期間及非上班日之休假期間後，申訴廠商延誤期間亦未達 10 日，與招標機關審查期間及等待期間共計 277 日相比，甚難認申訴廠商延誤履約期限且情節重大。

（十四）綜上，申訴廠商履約並無遲延情節重大情事，

亦非自始故意不為履約，更無惡意危害招標機關之情況，自無前開刊登公報規定之適用，且招標機關應受行政機關依法行政之拘束，申訴廠商亦受我國法律賦予工作權與財產權之保障，招標機關之原處分並無理由，且原異議處理結果，徒以申訴廠商同等品送審未通過，全然默視系爭工程遲誤期間絕大部分係由招標機關不作為而肇生等情，逕維持通知申訴廠商刊登政府採購公報處分，即有未合，應予撤銷。

四、申訴綜合意旨

(一) 申訴廠商並無違反本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款及系爭契約第 20 條之情事，系爭工程之所以終止契約，實係肇因於招標機關招標文件之規格瑕疵、招標文件內設備圖樣致同等品審查標準不明、系爭設備圖樣同等品之審查委員人員素質不一、契約履約之範疇有疑及從未召開工程協調會以解決爭議等情，係屬不可完全歸責於申訴廠商之情事，或縱可歸責於申訴廠商，其情節亦非重大。是招標機關依本法第 101 條第 1 項第 10、12 款作成之原處分應予撤銷，故聲明如請求所示。

(二) 招標機關依本法第 101 條第 1 項第 10 款作成原處分，尚屬無據，分述如下：

1、招標機關從未召開系爭工程協調會議，亦未發函指出因申訴廠商提出同等品審查造成履約進度落後百分比，而未通知申訴廠商限期改善，尚難

認申訴廠商延誤履約期限，縱認有延誤履約之情事，亦非屬可歸責於申訴廠商之事由，分述如下：

(1) 按本法第 101 條第 1 項第 10 款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：...十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」次按本法施行細則第 111 條第 1 項及第 2 項第 1 款規定：「本法第 101 條第 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 10 日以上。」、「前項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善；屆期未改善者，依逾期日數計算之。...」，準此以據，倘申訴廠商未依約履約而進度落後已達本法施行細則所定百分比時，招標機關應先通知申訴廠商限期改善，此為招標機關應踐行之催告義務，是以招標機關應嚴格遵守其法定之程序要件，不得擅自變更，以免損及申訴廠商依法令應予程序保障之權益。

(2) 查本件招標機關作成原處分，無非係以申訴

廠商「迄今未依約完成，已逾期近 10 個月，超過原契約履約期限 6 倍以上，履約進度嚴重落後」云云等語（見招標機關申訴陳述意見書第 4 頁）為其論據，然申訴廠商除業於 105 年 7 月 25 日第一次送審遊具圖面，並於 105 年 8 月 13 日依系爭契約之約定辦理同等品審查外，亦已於系爭契約約定系爭工程履約期限（即 105 年 8 月 28 日）內完成系爭工程無爭議（即部分遊樂器材地墊鋪設）部分，此為招標機關所不爭執（見招標機關申訴陳述意見書第 2 頁），是系爭工程無爭議部分，申訴廠商早已依系爭契約之債之本旨提出給付，合先敘明。

(3) 另就本件工程爭議部分，申訴廠商已依法提出同等品審查，然提出同等品審查後，仍須經招標機關函覆審查結果後，始得繼續進行工程抑或係修正方案，亦即招標機關應負有履行工程契約之協力義務，惟申訴廠商於 106 年 1 月 26 日提送第二次同等品審查資料後，招標機關遲至 106 年 6 月間始函覆申訴廠商審查不合格之結果，此有招標機關自承在案（見招標機關陳述意見書第 2 頁），招標機關歷時近五月始作成審查結果，在其主張申訴廠商履約進度落後乙節中，確實未盡其協力義務，併予敘明。

(4) 況招標機關自系爭工程開工日即 105 年 7 月

16日至契約終止日即106年6月28日止，共計348日，從未召開系爭工程協調會議，亦未發函指出因申訴廠商提出同等品審查造成履約進度落後百分比，且未通知申訴廠商限期改善，未合上開本法施行細則第111條第1項及第2項第1款規定。是招標機關認申訴廠商有延誤履約情節重大而作成原處分等情，尚乏依據，應予撤銷。

(5) 再依招標機關於第三次預審會議中自承系爭工程並無工程預定進度表，復提出之陳證28即己○○建築師事務所出具之履約進度表，其上除無履約進度及填表日期外，亦有與詳細價目表不符、結算金額未合等情，且該監造單位自行核算而製之進度表，並無經申訴廠商核算後用印，是該進度表是否無誤，已屬有疑。況己○○建築師事務所設計監造之範圍未含系爭工程設備即遊具部分，為雙方所不爭執，足徵該履約進度表上所載之數據即欠公允，是該進度表應係臨訟所提之文件，其所載之進度百分比已屬有疑，此履約進度表尚不足代表申訴廠商有落後預定履約進度情節重大乙節。

(6) 又招標機關固執105年9月2日○○○○○○○字第1056775126號函為申訴廠商限期改善之催告依據云云，然細譯該函文上所載內文均為招標機關與其行政內部機關即新北

市政府採購處就認系爭工程中就遊具部分是否涉及綁標及舊有兩座遊具須取得 CNS12642 規範等節為爭議事項而陳請 新北市政府採購處核示，復觀該函文上所示正本乃寄送至新北市政府教育局，副本寄送至申訴廠商，亦即招標機關就該函文主要寄送之對象為新北市政府教育局，難謂招標機關據此認定該函文即為就系爭工程為申訴廠商催告之意思表示，換言之招標機關未為其催告申訴廠商履約之義務即逕自終止系爭契約，與法未合，至為酌然。

- (7) 承上，本件招標機關未計算申訴廠商履約進度落後之百分比，僅籠統定一期限要求申訴廠商改善，則招標機關通知申訴廠商限期改善時，申訴廠商履約進度落後之百分比是否已達前揭標準，即未可知，而招標機關未計算申訴廠商履約進度落後之百分比即逕行限期改善，自與法定要件不合。況招標機關對於申訴廠商延誤履約期限情節重大之認定，僅係以申訴廠商延誤上開其通知改善之 7 日期限為其論據，然系爭契約第 20 條第 1 款第 11 目約定：「… (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，…。」，揆諸上開約定可知，系爭契約約定招標機關通知申訴廠商限期改善之期間應至少有 10

日，顯見與系爭契約約定及本法相關規定有所不合。

(8) 縱認上開履約進度可採，系爭工程區分為工程部分及設備即遊具部分，然系爭工程僅就工程部分委由己○○建築師事務所設計監造，亦即該建築師事務所提出之工程進度表亦僅就工程部分為其計算基礎，又該部分僅佔系爭工程工程款總額約 40%，故縱申訴廠商已依約遵期完成系爭工程無爭議部分，就該部分亦僅占系爭工程工程款總額約 40%，又招標機關出具之工程結算明細表亦有此爭議，是招標機關以己○○建築師出具之履約進表及上開工程結算明細表為據而論申訴廠商落後預定履約進度 72.96%，是否可採，仍有可議，併予敘明。

2、縱認本件有可歸責於申訴廠商致延誤履約之事由，亦非屬情節重大。

(1) 觀系爭工程同等品審查時間如下表所示，自申訴廠商第一次提出同等品申請至招標機關函請申訴廠商檢送同等品比較表之間耗時 86 日；又申訴廠商提送第一次同等品比較表至招標機關作出第一次同等品審查不合格之決定亦耗時 55 日；再申訴廠商提出第二次同等品申請至招標機關作成第二次同等品審查不合格決定再耗時 127 日；另申

訴廠商提出第三次同等品申請至招標機關作成原處分亦耗時 9 日，綜上可知，系爭工程同等品審查期間共計 277 日（計算式：86+55+127+9=277）。

系爭工程同等品審查時間				
日期	事由摘要		證據	天數
105.8.13	申訴廠商	第一次同等品申請	陳證 12	
105.11.7	招標機關	函請檢送同等品比較表	陳證 16	86
105.11.17	申訴廠商	檢送第一次同等品同等品比較表	陳證 17	10
106.1.11	招標機關	第一次同等品審查不合格	陳證 19	55
106.1.26	申訴廠商	第二次同等品申請	陳證 20	14
106.6.2	招標機關	第二次同等品審查不合格	陳證 22	127
106.6.19	申訴廠商	第三次同等品申請	陳證 23	17
106.6.28	招標機關	作成原處分	陳證 24	9

(2) 然申訴廠商提送第一次同等品比較表未逾陳證 16 所定期限，又申訴廠商提送第二次同等品申請亦未逾陳證 19 所定期限。惟按系爭契約第 20 條第 1 款第 11 目約定：「…(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，…。」，揆諸上開約定可知，系爭契約約定招標機關通知申訴廠商限期改善

之期間應至少有 10 日，然觀諸陳證 22 可知，招標機關僅給予申訴廠商 7 日之修正時間，暫不論招標機關於第二次同等品審查期間長達 127 日而僅限申訴廠商須於 7 日內完成，其所臚列多項苛刻且不符雙方系爭契約約定之項目，縱認申訴廠商於第三次同等品申請確有延誤之情，而在扣除在途期間及非上班日之休假期間後，申訴廠商延誤期間亦未達 10 日，與招標機關審查期間 277 日相比，甚難認申訴廠商延誤履約期限且情節重大。

(3) 又民法第 237 條規定：「在債權人遲延中，債務人僅就故意或重大過失，負其責任」。本件招標機關延誤審查，依上揭約定，申訴廠商除有故意或過失行為外，不負其遲延責任，招標機關應就其延誤審查之日數，核給合理之展延工期，方為合理。又實務上，機關或第三人即本案外聘之專家學者等常有長時間做審查，以致延誤廠商履約之情事發生。招標機關應就該部分審查所需之日數，給予展延相當之履延期間，方符契約公平之旨。

(4) 且招標機關亦自認其因另一工程即「日新樓後方地墊鋪工暨展延工期乙案」致申訴廠商延誤系爭工程之時程，係屬可歸責於招標機關之情，有招標機關○○○○字第

1056777161 號函足憑。

3、綜上，本件並無因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大之情事，顯見招標機關依其論據作成原處分，過於率斷。

(三) 招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款作成原處分，尚屬無據，分述如下：

1、按本法第 101 條第 1 項第 12 款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：...十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」準此，機關辦理採購，如欲依上開條款通知廠商將刊登政府採購公報者，應以因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約為限，如無可歸責於廠商之事由，或其他由單方解除或終止契約之事由尚未成立者，既不生解除或終止契約之效力，即難謂該當於上開條款之通知要件，復按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除或終止契約，民法第 254 條復有明文。又債權人非因債務人遲延給付當然取得契約解除權，必定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，始得解除契約，此觀民法第 254 條之規定自明。(詳見最高法院 31 年上字第 2840 號判例要旨)。即當他方有遲延給付之情者，另一方負有定相當期限催告其履行之義務，

若他方於期限內仍不履行者，方才取得契約解除、終止權。

2、招標機關未盡其定期催告之義務，業如上述，足認招標機關未依法取得系爭契約終止權，而不生終止系爭契約之效力，即難謂該當於本法上開條款之通知要件，揆諸首揭意旨，原處分應予撤銷，至為灼然。

3、另就系爭工程育才樓前兩座舊遊具須取得 CNS12642 相關規範部分之爭議，分述如下：

(1) 就系爭工程投標須知、系爭契約圖號 A2 號及詳細價目表等件以觀，均未記明須就舊遊具之「整體」取得上開相關規範等文字，復參酌現行實務及申訴廠商多年來實作經驗，倘以系爭工程之前開兩座舊遊具之現況，即僅更換部分設備，而絕大部分仍為舊組件之情況下，該舊組件部分並不能取得上開「整體」規範證明，故申訴廠商於釐清招標機關之需求後發現該需求不能達成，即於 105 年 8 月 11 日函詢招標機關倘僅就依系爭契約約定更換之新組件部分取得 CNS12642 規範是否可行？然招標機關置若罔聞，不予回應。

(2) 況招標機關於 106 年將系爭工程重新發包，並將上開舊遊具工程部分更改為「整組拆除運棄」，並「整組遊具須取得 CNS12642 規

範合格證明文件」，係與申訴廠商前揭因僅更換部分組件而不能取得上開規範證明文件之主張，不謀而合。是招標機關如認申訴廠商上開因僅更換部分組件而無法就舊遊具之「整體」取得 CNS12642 規範證明係推諉卸責之詞，惟其於重新發包後所更正之工程項目為將上開舊遊具部分「整組拆除運棄」，並「整組遊具須取得 CNS12642 規範合格證明文件」，更能顯示招標機關對申訴廠商之前揭要求係屬自始客觀不能，甚為明確。

(3) 另招標機關援引最高法院 101 年度台上字第 962 號民事判決理由認申訴廠商於投標時，仍得審閱施工圖...等，決定是否增列項目，或評估契約文件後依本法第 41 條提出釋疑或當場異議云云，然本案之系爭工程非為漏項及數量不足之爭議，上開判決見解於本案並無適用之餘地，併此敘明。

(4) 末參以己○○建築師與會陳稱：CNS12642 相關驗證程序係始於系爭工程完成之際，惟本工程未及完成即遭招標機關以原處分終止系爭契約，亦即招標機關與申訴廠商尚處於討論取得範圍及相關議題之際，招標機關即片面認定申訴廠商未依約取得相關規範證明，顯見屢次擬制申訴廠商無履約意願而欲終止系爭契約，並羅織申訴廠商有違本法

之情而欲將申訴廠商刊登於政府公報，堪認招標機關憑藉其行政機關身分及權力，三番兩次欲作成對申訴廠商不利之處分，除限制、剝奪申訴廠商之權力外，其違法、不當之處分亦對申訴廠商之名譽造成相當之傷害，再予敘明。

(四) 招標機關招標文件之規格瑕疵、招標文件內設備圖樣(下稱系爭設備圖樣)之同等品審查標準不明、系爭設備圖樣同等品之審查委員人員素質不一等情，本件爭議不可完全歸責申訴廠商之情事。

1、按「被上訴人(即機關)之招標須知內僅單純記載內建硬碟，而未對於該『內建硬碟』有任何定義，則兩造對之有爭議，其文字不明確之不利益應歸由被上訴人承擔」(詳參臺灣高等法院臺中分院 100 年度重上字第 30 號民事判決、臺中高等行政法院 101 年度訴更一字第 2 號判決意旨)，可知本件工程投標須知關於大型遊具部分僅為示意圖，致兩造對之有爭議，該圖面不明確之不利益應歸由機關即招標機關承擔，而上開判決即此因不明確所生之不利益歸由機關承擔，因而判決撤銷原處分，先予敘明。

2、查本件招標機關於本件採購申訴案第二次預審會議中自承：系爭工程第一次及第二次同等品審查會議，僅有一位審查員委重疊，亦即第一次及第二次同等品審查會議之審查委員素質不一，是招

標機關前後兩次審查標準迥異，且互核第二次送審之 3 份審查表及審查表結果，細譯該審查表結果竟記載未在審查表出現之如「…鍍鋅方管於夏天易受熱產生高溫致學童有燙傷或無法使用之疑慮…」、「鋁合金座椅於夏天易受熱產生高溫致學童有燙傷或無法使用之疑慮…」、「高度皆偏高，沒有考量小學或幼兒園階段使用時學童發展個別的差異」等文字，顯有審查意見不明確之情。

- 3、又招標機關於審查時本應一次提出所有缺失要求申訴廠商補正，卻未為之，而採取先指出部分缺失，待申訴廠商補正後，於審查時復再提出其他缺失，縱然申訴廠商依審查意見予以補正後，招標機關再提出其他新缺失要求申訴廠商修正。招標機關對此顯有故意刁難申訴廠商，使其始終未能完成修正及交付工作之情形，已有違「行政行為應以誠實信用方法為之」之基本則要求，殊為可議。
- 4、更甚者，招標機關於第二次同等品審查結果竟以如工程會第 11481 章之兒童遊戲設施等未於系爭契約或招標文件拘束兩造之規定以為審查標準相繩，致申訴廠商在作業上諸多之困擾及無謂的成本耗費，申訴廠商雖曾多次口頭陳情，惟均未獲招標機關善意回應。且招標機關給予申訴廠商修改上開同等品送審文件之期限亦十分有限，第一次同等品送審之修改期間為 14 日、第二次同等品送審之修改期間僅為 7 日。反觀招標機關，

僅就第二次同等品之審查期即長達5個月之久，然每次審查意見中卻可見諸多新增修改項目及意見，是招標機關豈可謂申訴廠商有上開終止契約之事由？

5、招標機關以106年5月13日審查表並擷取其他對申訴廠商不利之片段而做成第二次審查結果，尚乏依據，分述如下：

(1) 再者，因招標機關將審查人之簽章隱匿，故以下就106年3月13日審查表（下稱審查表1）；106年5月13日審查表（下稱審查表2）；未載具日期之審查表（下稱審查表3）。互核審查表1至3可知，舉例如大型遊具之功能效益部分，審查表1及審查表3皆判定為符合或近似，惟招標機關逕以審查表2之認定為最終審查結果，使審查人1及審查人3所作之審查意見，形同具文，簡言之，申訴廠商第二次提送之同等品審查，實質上來看僅有一位審查委員即審查人2而已。

(2) 又細譯審查人製成審查表1、3，縱有不合理之處，而其不合理之處，申訴廠商業已發函表達意見，此不贅述，惟非如審查人2所作成之審查表2所示，申訴廠商第二次提送之同等品審查文件全然為不符合之判定，是審查人1、3與審查人2之審查意見相差甚距，堪認同等品之審查委員人員素質不一，然招

標機關以審查表 2 為本，並擷取其他對申訴廠商不利之片段而做成第二次審查結果，尚乏依據。

6、綜觀招標機關歷次所述之缺失，多屬細節性等事項，縱認申訴廠商未為補正，仍難認申訴廠商過失達重大程度。招標機關既未能明確列出所有缺失，使申訴廠商知悉應如何修正，顯見招標機關亦有過失，不可完全歸責於申訴廠商；又申訴廠商之缺失並未達情節重大之程度，招標機關卻以申訴廠商輕微之缺失未修正，即解除契約並做成原處分，顯已有違反比例原則，為濫用權力之違法處分。

7、是以招標機關認申訴廠商有延誤履約情節重大而作成原處分等情，過於率斷，應予撤銷。

(五) 退萬步言，縱認本件具有「可歸責事由，致延誤履約期限或致解除或中止契約」，亦非屬重大違約情形，招標機關所為之原處分不合比例原則，分述如下：

1、按最高行政法院 103 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「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。」可知政府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 號判決意旨參照）。

- 2、次按，「行政行為，應依下列原則為之：一採取之方法應有助於目的之達成。二有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」、「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」分別為行政程序法第 7 條、

第 4 條所明定，準此，辦理採購機關依據本法第 101 條第 1 項對廠商作成刊登政府採購公報之處分時，自應遵循前開規定，亦即應分別檢視其是否符合適當性、必要性及衡量性之要件，蓋政府機關依本法第 101 條第 1 項各款所為刊登政府公報之行政行為，除涉及廠商商譽外，更產生限制廠商參與公共工程之權利，是若廠商遭刊登政府公報，侵害其權利甚鉅，辦理採購機關自應遵守行政程序法第 4 條及第 7 條之規定，審慎為之。申言之，採購契約成立後，辦理採購之機關發現廠商有「因可歸責之事由，致解除或終止契約」情事，雖可依據契約暨民法相關規定，解除或終止契約，然機關將該事由刊登政府採購公報，予以停權處分，依上述說明，除應審查、判斷廠商「違約情節」是否重大外，並應衡酌：（一）對上開違約廠商予以刊登政府採購公報，令其在本法第 103 條第 1 項第 2 款規定之 1 年期間內不得（限制、剝奪）參加投標或作為決標對象或分包廠商，所為對該廠商工作權與財產權之限制，有助於提升政府採購效率與功能，確保採購品質等公共利益目的之達成。（二）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，有併將違法廠商刊登政府採購公報，使生上開停權效果之必要。（三）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，與限制違法廠商工作權暨財產權所造成之損害間，非顯失均衡（最高行政法院 103 年度判字第 535 號判決意旨參照），若辦理採購機關苟未審酌廠商違約情形是否重大及考量比例原則，僅因廠商有得終止、解除契約之情事，而不論可歸責情節之輕重，一律予以刊登政府採購公報，自與本法之立法目的不符，其處分尚難認係合法，合先敘明。

3、是申訴廠商就系爭工程履約部分是否存有嚴重違反履約義務致警示其他政府機關乙節，已屬有疑。況系爭工程存有規格限制競爭即系爭工程爭議部分等情，業如申訴書所述，申訴廠商並就該爭議部分提起同等品審查，倘招標機關挾其契約當事人之身份，並握有行政機關之權力，一面操弄本法賦予申訴廠商提起同等品審查之權，亦即就系爭契約，申訴廠商業已提送三次同等品送審資料，然迭次招標機關皆以不同之組成成員、不同之審查標準而作成不合格之審查結果，以致申訴廠商就前次審查結果提出新送審資料後，仍被招標機關判定審查不合格，申訴廠商就此部分亦感到無力且無所適從。

4、招標機關操弄著契約當事人片面終止契約之權力，亦即招標機關將上揭同等品審查之時程單方面全部歸責於申訴廠商後，逕認申訴廠商有「因可歸責於申訴廠商之事由、致延誤履約期限，情

節重大者；無正當理由而不履行本契約者；申訴廠商未依本契約規定履約，自接獲招標機關書面通知日起 10 日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者」等事由終止系爭契約，難欠公允並侵奪申訴廠商之權益甚鉅。

- 5、更甚者，招標機關竟結合契約當事人及行政機關之權力，作成原處分以限制、剝奪申訴廠商之工作權、財產權，然竟從未就系爭契約有規格限制競爭之情予以修正、解決，使政府採購法就同等品審查之條文規定形同具文，足有以合法外觀包容不法手段之嫌。另招標機關自系爭工程自開工日即 105 年 7 月 16 日至契約終止日即 106 年 6 月 28 日止（期間共為 348 日），從未召開系爭工程協調會議，是招標機關不僅未依系爭契約第 21 條規定與申訴廠商協商解決問題，還惡意指稱申訴廠商違反系爭契約第 20 條第 1 款第 5、8、11 目規定，並刻意片面惡意終止契約，更有甚者，以本法第 101 條規定作為不當手段，擬使申訴廠商汙名化，導致不公之情況發生，顯非立法者之本意，亦非事理之平。

（六）綜上所述，申訴廠商履約並無遲延情節重大情事，亦非自始故意不為履約，更無惡意危害招標機關之情況，自無前開刊登公報規定之適用，且招標機關應受行政機關依法行政之拘束，申訴廠商亦受我國法律賦予工作權與財產權之保障，招標機關之原處分並無理由，且原異議處理結果，徒以

申訴廠商同等品送審未通過，全然漠視系爭工程遲誤期間絕大部分係由招標機關不作為而肇生等情，逕維持通知申訴廠商刊登政府採購公報處分，即有未合，應予撤銷。為保障申訴廠商之權益，向鈞會提出申訴，並希准予上開申訴廠商之請求，實感德便。

貳、招標機關陳述要旨

一、請求：

- (一) 關於撤銷原處分及異議處理結果部分，駁回申訴廠商之申訴。
- (二) 關於申訴費用由招標機關負擔部分，申訴不受理。

二、事實及理由

(壹) 程序部分

按「廠商提出申訴時，應繳納審議費。」、「申訴事件有下列情形之一者，應提申訴會委員會議為不受理之決議：…十、其他不予受理之情事者。」採購申訴審議收費辦法第 3 條前段、採購申訴審議規則第 11 條第 10 款定有明文。準此，申訴廠商請求申訴費用由招標機關負擔乙節，應屬其他不予受理之情事，謹請貴會就申訴廠商請求申訴費用由招標機關負擔部分，作成申訴不受理之決議。

(貳) 事實概要

緣招標機關辦理系爭工程採購案，由申訴廠商於105年7月11日以101萬6,000元最低標得標，雙方並簽立系爭工程契約書，約定本件履約期限為105年8月28日以前竣工。然申訴廠商僅完成部分遊樂器材地墊鋪設，就新設遊具（含大型遊具、翹翹板、搖搖樂）部分，申訴廠商於同年7月25日第一次送審遊具圖面，經招標機關於同年8月2日以○○○○○○○字第1056774501號函覆，其送審遊具圖面與招標文件設備圖樣不符，申訴廠商遂於同年8月13日以○○字0105081302號函請求招標機關依系爭工程之投標須知貳、一般條款第18條第3款規定，就上開遊具圖面辦理同等品審查，惟經招標機關兩次函催及兩次電聯催告，申訴廠商遲至同年10月7日始將翹翹板及搖搖樂規格詳圖檢送招標機關，並於同年11月17日始檢送上開遊具之同等品規格、材質、尺寸詳圖及功能、效益、價格比較表供招標機關進行同等品審查。其後，招標機關邀集專家學者於同年12月20日進行第一次同等品審查會議，認定申訴廠商所送審之上開遊具均不合格（非同等品），並於106年1月11日函覆申訴廠商該同等品審查不合格之結果，申訴廠商遂於同年8月26日再次檢送修正之同等品審查資料。招標機關至同年5月間完成第二次同等品審查，復於同年6月2日函覆第二次同等品審查不合格之結果，並請申訴廠商於文到後7日內修正後第三次送審。詎招標機關遲至106年6月20日始接獲申訴廠商第三次同等品修正之送審資料，招標機關遂於106年6月22日召開校內

審查會議，進行第三次同等品送審資料內容之初審，判定不合格，並於 106 年 6 月 28 日以○○○○○○字第 1066773567 號函覆申訴廠商第三次同等品審查不合格之結果，同時依系爭契約第 20 條規定函知申訴廠商終止契約，且依本法第 101 條第 1 項 10 款、12 款規定作成處分。申訴廠商不服上開函文，即於 106 年 7 月 17 日提出異議，經招標機關 106 年 7 月 28 日函覆審查認定異議無理由，原處分予以維持，復申訴廠商向鈞會提出申訴，招標機關爰依採購申訴審議規則陳述意見，合先敘明。

（參）實體理由

（一）招標機關依系爭契約第 20 條第 1 款第 5、8、11 目、同條 2 款、本法第 101 條第 1 項第 10 款規定，將申訴廠商刊登公報，應屬適法：

1、按系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目規定：「乙方（即○○公司）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：...（五）因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。...」；同條第 2 款規定：「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（1）____% 以上（未填時巨額採購為 10；於其他採購為 20），且日數達 10 日以上（2）其它：____（未選擇時為（1））」；本法第 101 條 1 項第 10 款規定：「機關辦理採購，發現

廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：…十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」；本法施行細則第111條第1項規定：「本法第一百零一條第一項第十款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上。」、第111條第2項第1、2款規定：「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，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差額計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算之。」，而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（最高行政法院100年度判字第1773號判決意旨參照）。本案採購預算總額為128萬9,405元，決標金額為101萬6,000元，開工日為105

年7月5日，履約期限至105年8月28日止。

2、為便利 鈞會迅速瞭解本件雙方來往函文與事實，依時間序、發文字號以及函文要旨，茲整理表格如后：

(1)綜整招標機關、申訴廠商往來函文之時序表：

發文者	日期	發文字號	函文要旨	證據編號	落後履約進度
申訴廠商	105/7/25	○○字第 0105072501 號	檢送新設遊具及翹 翹板送審圖面。	陳證 9	
招標機關	105/8/2	○○○○○ ○ 字 第 1056774501 號	審查不符，請修正。	陳證 10	
申訴廠商	105/8/11	○○字第 0105081101 號	舊遊具器材需取得 符合 CNS12642 規範 證明顯屬不能	陳證 11	
申訴廠商	105/8/13	○○字第 0105081302 號	申請使用同等品	陳證 12	
招標機關	105/9/2	○○○○○ ○ 字 第 1056775126 號	1. 請申訴廠商補正 翹翹板與搖搖馬 遊具詳圖。 2. 招標文件業已載 明舊遊具需取得 CNS12642 規範合 格證明文件，申訴 廠商並無異議。	陳證 13	監造單位 估算 105 年 8 月 28 日 系 爭 工 程 履 約 進 度 為 27.04%， 自 斯 時 開

			3. 根據工程採購契約書第 21 條第 3 項第 1 款，明定履約爭議發生後，「與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約」。		始申訴廠商均未再進場施作。 陳證 30
招標機關	105/10/4	○○○○○ ○ 字 第 1056775778 號	1. 函催申訴廠商應補正送審圖。 2. 函知申訴廠商與爭議無關或不受影響部分應繼續履約，但申訴廠商仍無積極作為。	陳證 14	同上
申訴廠商	105/10/7	○○ 字 第 0105100701 號	1. 檢送翹翹板及搖搖樂規格詳圖送審資料。 2. 請招標機關驗收付款。	陳證 15	同上
招標機關	105/11/7	○○○○○ ○ 字 第 1056776476 號	105 年 8 月 2 日即行文申訴廠商補正送審圖面，期間共行文 2 次，招標機關迄至 105 年 10 月 11 日才接獲送審圖。	陳證 16	同上
申訴廠商	105/11/17	○○ 字 第 0105111701 號	檢送大型遊具及翹翹板、搖搖樂同等品之規格、材質、尺寸詳圖及功能、效益、價格比較表	陳證 17	同上

招標 機關	105/12/12	○○○○○ ○ 字 第 1056777161 號	召開審查會議，請申 訴廠商指派人員於 105 年 12 月 20 日參 與報告。	陳證 18	同上
招標 機關	106/1/11	○○○○○ ○ 字 第 1066770188 號	同等品專家學者審 查會議不合格，細項 原因說明附件所 示，請逐項檢查並修 改，請於文到後 14 日將修正後送審圖 送招標機關複查。	陳證 19	同上
申訴 廠商	106/1/26	○○ 字 第 0106012601 號	1. 檢送修正後之詳 圖。 2. 質疑同等品專家 學者之審查意見。 3. 質疑同等品同等 品審查委員之公 正性。	陳證 20	同上
招標 機關	106/4/21	○○○○○ ○ 字 第 1066771993 號	1.106 年 2 月 22 日因 專家學者因故無法 如期完成審查，另多 聘專家學者進行審 查，目前正在審查 中。	陳證 21	同上
招標 機關	106/6/2	○○○○○ ○ 字 第 1066772930 號	召開第二次同等品 學者專家審查結果 皆不符合，請申訴廠 商於文到七日內針 對審查結果修正後 再次送審。	陳證 22	同上

申訴 廠商	106/6/19	○○字第 0106061901 號	1. 檢送第三次修正 後送審詳圖。 2. 質疑學者專家審 查意見。	陳證 23	同上
招標 機關	106/6/28	○○○○○ ○ 字 第 1066773567 號	1. 函知申訴廠商終 止契約。 2. 敘明申訴廠申檢 送之同等品審查 資料，經招標機關 邀集專家學者進 行二次同等品審 查，均不合格。 3. 第三次檢送之審 查資料，經招標機 關形式審查，認定 不合格。 4. 申訴廠商已違反 採購法第 101 條 第 1 項 10、12 款 規定，若未提出異 議，將刊登政府採 購公報。	陳證 24	同上

(2) 查，申訴廠商 105 年 7 月 25 日以○○字第 0105072501 號函請求以同等品履約，並檢送遊具及翹翹板送審圖面；招標機關即於 105 年 8 月 2 日以○○○○○○○字第 1056774501 號函覆申訴廠商，其所送審之遊具圖樣與招標文件設備圖樣不符，請修正；申訴廠商遲

至 105 年 11 月 17 日始將欲送審資料送至招標機關；招標機關即於 105 年 12 月 20 日進行遊樂器材同等品專家學者審查會議，並於 106 年 1 月 11 日以○○○○○○字第 1066770188 號函，通知申訴廠商，其所送審同等品圖樣（包括大型遊具、翹翹板、搖搖樂）皆不合格，請於文到後 14 日將修正後送審圖送招標機關複查，此有上開函文：「說明：二、根據會議結果專家學者評定○○字 0105111701 號函所送審之同等品：大型遊具、翹翹板、搖搖樂皆不合格，細項原因說明如附件所示，請逐項檢查並依附件細項說明逐一作修改，並將已修改之處標記於附件頁數。三、請於文到後 14 天內將修正後送審圖一式七份送本校複查，若逾 14 天則視同無繼續履約意願。」可憑；申訴廠商雖於 106 年 1 月 26 日再次檢送送審資料，惟仍「未」依同等品專家學者審查之意見進行修正；招標機關於 106 年 2 月 22 日開始進行第二次學者專家之審查，然部分專家學者因病、出國無法擔任第二次審查，招標機關不得已需另聘其他專家者進行審查。

- (3) 嗣招標機關 106 年 6 月 2 日函覆申訴廠商，根據第二次同等品專家學者審查結果，仍不合格，請申訴廠商於文到 7 日內針對審查結果修正後再次送審，此有該函文：「…主旨：

有關本校『招標機關遊樂器材汰換工程』案號 1050628，第二次遊樂器材同等品學者專家審查結果皆不符合，請 貴公司於文到七日內針對審查結果修正後再次送審，詳如說明…說明:…九、請 貴公司於文到七日內針對審查結果修正後第三次送審，若逾七日則視同無繼續履約意願，本校將依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款辦理後續程序。…」可稽。詎料申訴廠商遲至 106 年 6 月 20 日才提出送審資料至招標機關，顯已逾越上開 7 日之期限（必須於 6 月 9 日前提出）。又申訴廠商第三次送審資料，仍未依學者專家審查意見進行修正，準此，招標機關遂於 106 年 6 月 22 日召開校內審查會議，進行第三次同等品送審資料內容之初審（形式審查），判定不合格，並於 106 年 6 月 28 日函知申訴廠商終止契約，此有招標機關 106 年 6 月 28 日○○○○○○○字第 1066773567 號函：「…詎本校迄同年月 20 日始接獲貴公司第 3 次同等品審查資料，已逾本校限期改正之期間，隔日（21 日）本校業務單位先就送審資料做形式審查，發覺貴公司除未依本校 106 年 6 月 2 日○○○○○○○字第 1066772930 號函引採購法第 26 條執行注意事項第 10 項第 2 款要求貴公司第 3 次同等品送審時，應敘明並提供同等品之廠牌，價

格及功能、效益、標準或特性比較表等相關資料，亦未做修正對照表供專家學者複審，且貴公司僅就第2次專家學者之意見做部分修改，本校遂於同年月22日召開校內審查會議，進行第3次同等品送審資料內容之初審，判定不合格…」可證。

3、再按「…經查申訴廠商係於102年10月2日第1次提送施工計畫書及品質計畫書予招標機關審查，經招標機關審查不合格，並於102年10月15日函復申訴廠商有關審查意見，並要求申訴廠商於102年10月24日重新提送。申訴廠商於102年10月24日第二次提送前開計畫書，惟仍未通過審查，故招標機關於102年11月4日函復申訴廠商有關審查意見，且要求申訴廠商於102年11月13日重新提送，另依「工程規範」第2點第1款第2目規定：「整體施工計畫機關審查不合格時，得請廠商限期改善缺失後重新提送，機關並得以書面通知廠商逕為指定開工日期起算工期。」招標機關指定102年11月13日為開工日，並開始起算工期。申訴廠商於102年11月13日第三次提送施工計畫、品質管理計畫及勞工安全衛生管理計畫，經招標機關審查仍未通過，招標機關於102年11月22日函復申訴廠商，要求申訴廠商於102年12月3日前重新提送修正後之計畫，至此申訴廠商並未再提送修正之計畫送審，故招標機關於103年2月19日解除本契

約。次查申訴廠商未再依招標機關指示提送修正之計畫後，招標機關曾於 102 年 11 月 28 日召開第一次工地協調會議，會議結論記載請申訴廠商儘速辦理改善並重新提送，並再次重申本工程已於 102 年 11 月 13 日開工並起算工期；另招標機關亦於 102 年 12 月 12 日及 103 年 1 月 23 日函復申訴廠商要求改善，其中 103 年 1 月 23 日之函文內容，要求申訴廠商於接獲該通知次日起 10 日內改正完成，並提送趕工計畫，惟申訴廠商仍未於期限內完成改正。依「工程規範」第 2 點第 1 款第 3 目規定：「機關審核整體施工計畫期間如已起算工期，就工期內機關審核時間部分不計工期。」故本工程自招標機關指定開工日（即 102 年 11 月 13 日）已開始起算工期，至招標機關 103 年 1 月 23 日限期改善之通知日，其中扣除招標機關之審查期間 10 日（即申訴廠商第三次之提送日 102 年 11 月 13 日至招標機關函復審查意見與結果日 102 年 11 月 22 日），共計 62 日。又工期起算日（102 年 11 月 13 日）至預定竣工日 103 年 2 月 20 日，共計 100 日，故按照日數之比例，申訴廠商於招標機關 103 年 1 月 23 日限期改善之通知日，於本工程之落後進度應已逾 20%，且日數已逾 10 日以上，故招標機關之停權已符合政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款所謂『延誤履約期限，情節重大』之要件。…」（臺

北市政府 103 年訴 103017 號採購申訴審議判斷書理由參照)。

4、經查，招標機關 105 年 9 月 2 日即催告申訴廠商：

「說明：…八、根據工程採購契約第二十一條第三項第一款，明定履約爭議發生後，「與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約」…」，以及招標機關於 105 年 10 月 4 日函知申訴廠商一再重申，與爭議無關或不受影響部分應繼續履約，然申訴廠商仍無積極作為，此亦有招標機關 105 年 10 月 4 日○○○○○○○字第 1056775778 號函：

「四、根據標案案號 1050628 工程採購契約書第二十一條第三項第一款說明：與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約。但經甲方同意無須履約者不在此限。第二款說明：乙方因爭議而暫停履約，其經爭議處理結果被認定無理由者，不得就暫停履約之部分要求延長履約期限或免除本契約責任。本校去函二次與去電二次均要求○○實業有限公司須繼續履約與爭議無關事項（有爭議為大型遊具部分），但貴公司仍無積極作為。」可稽，堪認申訴廠商應繼續履約而「未」依約完成。

5、又，申訴廠商自招標機關 105 年 9 月 2 日函知限期改善，應繼續履約卻未依約完成，迄至 106 年 6 月 28 日招標機關函知申訴廠商終止契約以及將刊登政府公報，期間為 299 天，再扣除同等品審查期間（自申訴廠商核備完整圖面資料至招標

機關審查完畢），即第一次同等品審查部分，自 105 年 11 月 17 日至 106 年 1 月 11 日期間，合計為 55 日；第二次同等品審查部分，自 106 年 1 月 26 日至同年 6 月 2 日期間，合計為 127 日；第三次同等品審查部分，自 106 年 6 月 19 日至同年 8 月 28 日期間，合計為 9 日，綜上，總計為 191 日（55 日 + 127 日 + 9 日 = 191 日）；是逾期日數 299 日扣除同等品審查期間 191 日，申訴廠商已逾期 108 日（299 - 191 = 108），又本案開工日為 105 年 7 月 5 日，履約期限至 105 年 8 月 28 日止，工期日數為 54 日，故按照日數之比例，申訴廠商於招標機關 105 年 9 月 2 日限期改善之通知日，於本採購案之落後進度應已逾 20%，且日數已逾 10 日以上，故招標機關刊登政府公報，已符合本法第 101 條第 1 項第 10 款所謂「延誤履約期限，情節重大」之要件，招標機關依系爭契約第 20 條第 1 款第 5、8 目、同條第 2 款規定，向申訴廠商終止契約，且依本法第 101 條第 1 項第 10 款規定將申訴廠商刊登政府公報，以及異議處理結果均屬適法，應予維持。

6、復，本案履約期限為 105 年 8 月 28 日，預定進度為 100%，然據本案監造單位己○○建築師事務所出具之履約進度表暨現場施作照片、新北市○○區國民小學工程結算明細表，監造單位依本案詳細價目表，申訴廠商應施作之項次（包括全部發包工程、間接工程、設備部分），估算 105

年 8 月 28 日申訴廠商之實際履約進度僅為 27.04%，落後預定履約進度為 72.96%（105 年 9 月 2 日申訴廠商之履約進度，至契約終止日 106 年 6 月 28 日期間，申訴廠商均未再進場施作，是履約進度均僅為 27.04%），顯然可歸責於申訴廠商，致延誤履約期限，情節重大，而有本法施行細則第 111 條第 2 項第 1 款規定所述之情事。再參酌招標機關 105 年 9 月 2 日即催告申訴廠商：「說明：…八、根據工程採購契約第二十一條第三項第一款，明定履約爭議發生後，「與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約」…」，以及於 105 年 10 月 4 日函知申訴廠商一再重申，與爭議無關或不受影響部分應繼續履約，然申訴廠商迄今仍無積極作為，此亦有 105 年 10 月 4 日○○○○○○字第 1056775778 號函：「四、根據標案案號 1050628 工程採購契約書第二十一條第三項第一款說明：與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約。但經甲方同意無須履約者不在此限。第二款說明：乙方因爭議而暫停履約，其經爭議處理結果被認定無理由者，不得就暫停履約之部分要求延長履約期限或免除本契約責任。本校去函二次與去電二次均要求○○實業有限公司須繼續履約與爭議無關事項（有爭議為大型遊具部分），但貴公司仍無積極作為。」可稽，堪認申訴廠商應繼續履約而「未」依約完成，迄 106 年 6 月 28 日已逾期近 1 年，扣除與爭議有關

或受影響之部分實際履約進度仍僅為 27.04%，落後預定履約進度為 72.96%，招標機關依系爭契約第 20 條第 1 款第 5、8 目、同條第 2 款規定，向申訴廠商終止契約，自屬合法有據。

7、申訴廠商狀稱：「…系爭工程招標機關於同等品審查期間及等待期間共計 277 日（其計算式為：86+55+127+9=277）…」（見申訴補充理由書（五）第 4 頁第 6 行以下）云云。惟：

（1）觀系爭契約第 19 條第 7 款規定：「乙方依前款請求契約變更，應自行衡酌預定施工時程，考量（查、試）驗所需時間及甲方受理申請審查及核定期程後再行適時提出，並於接獲甲方書面同意後，始得依同意變更情形施作。除因甲方逾期未核定外，不得以資料送審為由，提出展延履約期限之申請。」，是申訴廠商本應自行衡酌預定施工時程，於第一時間提供完備送審圖面，卻遲遲「未」提供完備之送審圖面，經招標機關一再函催，始得召開審查會議，倘仍需扣除等待期間而不視為逾期日數（此為假設語氣），申訴廠商將可透過行政作業程序，刻意不提供完備之送審圖面，一再延宕本案採購之期限，終不符本法第 1 條提升採購效率與功能之採購目的。

(2) 退萬步言，縱如申訴廠商狀稱應扣除審查期間及等待期間共 277 日，申訴廠商自招標機關 105 年 9 月 2 日函知限期改善，應繼續履約卻未依約完成，迄至 106 年 6 月 28 日招標機關函知申訴廠商終止契約以及將刊登政府公報，期間為 299 天，扣除申訴廠商主張之同等品審查期間及等待期間共 277 日，準此，逾期日數 299 日扣除同等品審查期間以及等待期間共 277 日，申訴廠商仍逾期 22 日 ($299-277=22$)，再參酌本案開工日為 105 年 7 月 5 日，履約期限至 105 年 8 月 28 日止，工期日數為 54 日，故按照日數之比例，申訴廠商於招標機關 105 年 9 月 2 日限期改善之通知日，於本採購案之落後進度應已逾 20% ($22\div 55=0.40$)，且日數已逾 10 日以上，故招標機關刊登政府公報已符合本法第 101 條第 1 項第 10 款所謂「延誤履約期限，情節重大」之要件，招標機關將申訴廠商刊登政府公報，以及異議處理結果自屬合法。

(二) 關於可歸責於申訴廠商之事由，致解除或終止契約之部分，依系爭契約第 20 條第 1 款第 8、11 目、同條 2 款、本法第 101 條 1 項第 12 款規定，將申訴廠商刊登公報，應屬適法：

- 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 款定有明文，復觀系爭契約第 20 條第 1 款第 8、11 目規定：「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：…（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。」。再依本案投標須知第一、採購目的：「本校遊樂器材新設及舊遊具拆除整修後符合 CNS12642 及 CNS12643 國家標準規範並取得合格證明文件。」，以及系爭契約第 22 條第 11 項：「遊樂器材均須取得符合國家標準 CNS12642 及 CNS12643 合格證明文件。」，顯見本案採購之目的，開宗明義即已表明汰換遊具需符合 CNS12642 及 CNS12643 國家標準規範，而為申訴廠商投標時即已明知，先予敘明。

2、復，就育才樓前現有舊遊具部分，申訴廠商主張：該兩座舊遊具僅設計需增設護欄一面及溜滑梯更新一座，惟實際上需更換多樣零組件始能符合 CNS12642 之規定為由，此部分取得 CNS12642 規範合格證明文件顯屬不能云云。惟：

（1）按「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權

人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償，民法第 226 條定有明文。又民法上所謂「給付不能」，係指依社會觀念其給付已屬不能者而言，亦即債務人所負之債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之意。如依社會通常觀念，尚有給付可能，即不能謂給付不能。至給付困難，如買受人無資力支付價金；或應給付之物有瑕疵而能補正者，則難謂為給付不能」，最高法院 94 年度台上字第 1963 號判決意旨參照。

- (2) 姑不論按系爭契約圖號 A2 之設計施作是否確有不能取得 CNS12642 規範合格證明文件之情形，本件契約圖號 A2 備註既已載明「現有兩座舊遊具需取得 CNS12642 規範合格證明文件」，系爭契約第 22 條第 11 款復規定：「遊樂器材均須取得符合國家標準 CNS12642 及 CNS12643 合格證明文件」，且詳細價目表項次壹-二-6 亦載明「試驗費（舊遊具取得 CNS12642 規範合格證明文件）」，均顯見就現有兩座舊遊具需取得 CNS12642 規範合格證明文件為申訴廠商之契約給付義務，而觀申訴廠商上開主張，顯僅係其個人主觀上片面認為按圖提出給付有困難，實際上仍可依債之本旨提出給付（現有遊具取得 CNS12642 規範合格證明文件），該給付

既然仍屬可能，自與「給付不能」之情形有間，是申訴廠商仍應依系爭契約債之本旨為給付，就現有兩座舊遊具取得 CNS12642 規範合格證明文件，始為的論。

- (3) 查申訴廠商就其按系爭契約圖號 A2 之設計施作是否確有不能取得 CNS12642 規範合格證明文件之情形，「未」能舉證以實其說，洵非可採，據此，申訴廠商無正當理由斷然拒不履行系爭契約（即無正當理由「未」依本件採購需求，「未」依契約所定取得現有舊遊具之 CNS12642 規範合格證明文件），招標機關自得就該尚未完成之部分（即現有舊遊具取得 CNS12642 規範合格證明文件），依前揭系爭契約第 20 條第 1 款第 8、11 目規定，以書面通知申訴廠商終止該部分契約，並依本法第 101 條第 1 項第 12 款之規定刊登政府公報，原處分自屬合法有據。

- 3、況，按「所謂總價承包之承攬契約，係由承包商計算出相關之成本與利潤，向業主報價或投標，經業主認可或決標後成立之承攬契約。且於工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請承包商施作完成契約約定之工項，關於其中漏項或數量不足之部分，承包商於投標時，即可審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或將缺漏項目之成本由其他項目分攤。尤其決標方式採取最有利標評選，且價金納入計分項目，

而其他未得標廠商之價格略高於得標廠商，因其評選分數較低而未能得標，倘總分（含投標價金之分數）較高之廠商得標，嗣後卻以依契約所應承擔之漏項或數量不足之風險轉嫁給業主，進而要求提高工程款，此不啻為先低價搶標後，再巧立名目增加工程款，自與最有利標決標之目的及總價承攬契約之精神有悖。」（最高法院民事判決 101 年度台上字第 962 號民事判決理由參照）。查，申訴廠商自陳具有多年專業經驗，申訴廠商於投標時，仍非不得審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或評估契約文件後依本法第 41 條提出釋疑或當場異議，今申訴廠商捨此不為，先低價搶標後，竟稱無法取得 CNS12642 及 CNS12643 規範證明，顯以不正當手段妨礙其他廠商得標，並破壞總價決標制度，顯有可歸責事由，招標機關通知申訴廠商終止契約，刊登政府公報，顯然符合本法第 101 條第 1 項第 12 款規定，洵堪認定。

- 4、又，申訴廠商狀稱：「…是延誤履約期程，縱係可歸責於本公司，但是否依採購法第 101 條之規定通知廠商將刊登政府採購公報，招標機關即招標機關仍應依客觀情事為公平合理之判斷，斟酌其適當性、必要性及均衡性予以審慎決定…」(見申訴書第 6 頁第 1 行以下)、「…縱認系爭工程迄今已逾 10 月為重大事由，然該延誤期間係屬可歸責於招標機關等情，業如前述，亦即，系爭工

程延誤之履約期間係因招標機關不作為而致，堪認機關即招標機關之可歸責性甚為嚴重…」(見申訴書第 10 頁第 5 行以下) 云云。惟：

(1) 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。」(最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議參照)。

(2) 經查，就新設遊具部分，招標機關業經三次函催申訴廠商檢送補正同等品修正之送審資料，俾利進行同等品審查，然申訴廠商一再遲誤期限，且「未」斟酌歷次同等品審查結果以修正其送審資料，致三次審查均認定不合格；而就舊有遊具取取得 CNS12642 規範合格證明文件部分，兩造已於契約中訂

明，申訴廠商卻於低價得標後，片面主張給付不能提出有困難，拒不履行契約，均導致本件契約無法有效履行，履約進度嚴重落後，依一般客觀情事為公平合理之判斷，堪認申訴廠商顯有可歸責事由，招標機關通知其終止系爭契約，且依本法第 101 條第 1 項第 10、12 款規定作成之處分，並無違反行政程序法第 7 條比例原則，申訴廠商狀稱…系爭工程延誤之履約期間係因招標機關不作為而致…云云，顯在脫免卸責，毫無所據，應無理由。

(三) 再者，本件雙方「未」達成任何契約變更合意，並作成書面紀錄，故仍應依系爭契約原定內容及時程履行，不生履約時程暫停或延長之效果：

1、按系爭契約第 19 條第 8 款規定：「本契約之變更，非經甲方（即招標機關）及乙方（即申訴廠商）雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效。」。

2、承前，申訴廠商於系爭契約履約過程中，於 105 年 7 月 25 日第一次送審遊具圖面，經招標機關審查該送審遊具圖面與招標文件設備圖樣不符，申訴廠商遂於同年 8 月 13 日以○○字 0105081302 號函請求招標機關依系爭工程之投標須知貳、一般條款第 18 條第 3 款規定，就上開遊具圖面辦理同等品審查，惟經招標機關兩次

函催及兩次電聯催告，申訴廠商遲至同年 10 月 7 日始將翹翹板及搖搖樂規格詳圖檢送招標機關，並於同年 11 月 17 日始檢送上開遊具之同等品規格、材質、尺寸詳圖及功能、效益、價格比較表供招標機關進行同等品審查。其後，招標機關邀集專家學者於同年 12 月 20 日進行第一次同等品審查會議，認定申訴廠商所送審之上開遊具均不合格（非同等品），並於 106 年 1 月 11 日函覆申訴廠商該同等品審查不合格之結果，申訴廠商遂於同年 1 月 26 日再次檢送修正之同等品審查資料。其後，招標機關於同年 5 月間完成第二次同等品審查，復於同年 6 月 2 日函覆第二次同等品審查不合格之結果。是以，本件申訴廠商遲延交付同等品審查所需之規格、材質、尺寸詳圖及功能、效益、價格比較表等資料在先，復經招標機關邀集專家學者進行兩次同等品審查，均認定申訴廠商送審之標的均「非」同等品，招標機關因此無從同意變更契約改以該送審標的作為履約標的，則系爭契約之變更，既「未」經雙方合意，作成書面紀錄，並簽章於書面紀錄上，申訴廠商依上開規定自仍應按系爭契約原定內容及時程履行。

（四）本件系爭工程採購案並「無」規格限制競爭之情形：

1、申訴廠商狀稱：「…招標機關於系爭設備圖樣中僅有造型、品名之示意圖，其餘詳細之規格、尺寸、

材質皆無明確標示之詳圖，依一般投標廠商之經驗法則，是招標機關於招標時所提供之系爭設備圖樣係為僅供參考之圖樣，得標廠商於施工前提供符合系爭設備圖樣相似，然其功能與效益相同之遊樂設備即應符合新北市○○區○○國民小學之目的與需求，然至本公司履約時始知悉招標機關對外係以單獨虛偽之意思表示以符合政府採購法相關之規定，然招標機關之真意係為系爭設備規格限制競爭之情事（參 105 年 8 月 13 日○○字 0105081302 號函），遂招標機關虛偽之意思表示之作為，致使本公司於投標時限於錯誤，實有違誠信原則、信賴保護原則顯屬不該亦屬不當。…」（見申訴書第 6 頁倒數第 3 行以下）等語。惟：

- (1) 按本法第 26 條規定：「機關辦理公告金額以上之採購，應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者，應從其規定。機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不得限制競爭。招標文件不得要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者。但無法以精確之方式說明招標要求，而已在招標文件內註明諸如『或同等品』字

樣者，不在此限。」。次按本法施行細則第 25 條規定：「本法第 26 條第 3 項所稱同等品，指經機關審查認定，其功能、效益、標準或特性不低於招標文件所要求或提及者。招標文件允許投標廠商提出同等品，並規定應於投標文件內預先提出者，廠商應於投標文件內敘明同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料，以供審查。招標文件允許投標廠商提出同等品，未規定應於投標文件內預先提出者，得標廠商得於使用同等品前，依契約規定向機關提出同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料，以供審查。」。

- (2) 查系爭工程之投標須知貳、一般條款第 18 條第 3 款規定：「招標文件如有要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者之情形，允許投標廠商提出同等品，其提出同等品之時機為得標廠商得於使用同等品前，依契約規定向機關提出同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料，以供審查。」，足見投標須知中已載明招標文件如有要求或提及特定之設計及型式之情形，允許投標廠商提出同等品，亦即本件招標文件附有新設遊具之圖示及品質需求（需取得符合國家標準 CNS12642 及 CNS12643 合格證明文

件)，一旦申訴廠商提出與該新設遊具圖示所設計之功能、效益及品質需求相同或較優者，即得依上開規定使用同等品，自無綁標之問題。

- (3) 況按，本法第 41 條規定：「廠商對招標文件內容有疑義者，應於招標文件規定之日期前，以書面向招標機關請求釋疑。機關對前項疑義之處理結果，應於招標文件規定之日期前，以書面答復請求釋疑之廠商，必要時得公告之；其涉及變更或補充招標文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標得以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。機關自行變更或補充招標文件內容者，亦同。」。準此，參與投標之相關廠商，如對招標文件中關於履約作業方式存有疑義，自應於招標文件規定之日期前，以書面向招標機關請求釋疑，以利招標機關及時處理招標疑義，甚至將處理結果公告或將招標文件予以補充變更公告，以兼顧參與招標廠商間之公平性。查本件採購案係關於學校遊樂器材汰換，涉及學童之安全、教育及娛樂，招標機關於招標文件中業已提供履約所需之遊具圖示，並載明詳細之規格、尺寸、材質，申訴廠商既自忖有能力參與投標並完成履約，自應依系爭契約約定時程履約，縱認招標機關所提供之遊

具圖示有規格上限制競爭之疑慮（此為假設語氣，招標機關否認），申訴廠商亦應於招標文件公告期間依本法第 41 條規定，以書面向招標機關請求釋疑，本件申訴廠商捨此不為，於低價搶標得標後，因無法符合招標文件內容或作業履約方式，即率謂招標機關所提供之遊具圖示有規格上限制競爭之情形，並有妨礙垂直限制競爭、材料不具普遍性或競爭性、取得不容易及聯合垂直限制競爭、經銷商間無法自由買賣之情事，然卻未見本件申訴廠商明確舉證以實其說，顯不足採。

- (五) 申訴廠商另狀稱：「…新北市○○區○○國民小學既未於系爭契約明白『教示』，事後卻援引採購法第 101 條第 1 項第 10、12 款加以處罰，實有違誠信原則。況系爭工程履約期間均未見招標機關適時發函催告履行或通知如本公司延誤履約期限將依法刊登公報等情事，是招標機關於作成原處分前，除招標機關本具有可歸責之重大事由，致履約進度落後之情外，亦未見其發函催告本公司履約，顯已有違上開誠實信賴保護原則，是原處分應予撤銷，至為灼然。…」(見申訴書第 11 頁第 5 頁) 云云。然，招標機關業已多次函催申訴廠商補正送審資料，且履約期限亦於系爭契約第 7 條所明定，此既為申訴廠商所明知，豈可容任申訴廠商事後以不知本法第 101 條第 1 項第 10、12 款

規定為由，翻異雙方履約期限之契約條款？申訴廠商上開狀稱…招標機關有違誠實信賴保護原則…云云，顯屬無稽。

(六) 申訴廠商狀稱：「系爭工程簽約時，斯時擔任總務主任甲○○（以下簡稱甲主任，已於 105 年 8 月 1 日退休，接任者為乙○○主任，以下簡稱乙主任）即明示及暗示本公司人員丁○○君，系爭遊戲設備圖說係校長指定集○國際有限公司戊○○提供，可以向該公司購買，惟本公司不從校方指定廠商購買，遂依約提出同等品之申請」（見申訴補充理由書（一）第 6 頁）云云。惟查，此部分申訴廠商空言未舉證以實其說，況且一再以不實情事抹黑招標機關第一線採購人員之辛勞，僅為達其影響 鈞會印象之目的，其心可議。

(七) 又，申訴廠商狀稱：「然招標機關於原處分除指摘本公司有採購法第 101 條第 1 項第 12 款之情事外，竟憑空多出同條項第 10 款」（見申訴補充理由書（一）第 9 頁）等語。惟查：

觀 106 年 6 月 28 日○○○○○○○字第 1066773567 號函：「…五、貴公司因上開原因已違反採購法第 101 條第 1 項第十款『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者』、第十二款『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者』規定，若貴公司認為本校所為之通知違反採購法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日

內，以書面向本校提出異議，未提出異議者，將刊登政府採購公報。…」(即申證一第 1 頁倒數第 6 行以下)，足認招標機關於上開函文已載明申訴廠商具有本法第 101 條第 1 項第 10、12 款規定之情事，申訴廠商竟對於上開函文置若罔聞，顯有誤會。

(八) 茲就歷次參與審查之專家學者意見及出席情形，簡要補充陳述如下：

1、關於 105 年 12 月 20 日第一次專家學者審查部分：

(1) 人數：4 名。

(2) 審查委員：遮隱姓名，分別以甲、乙、丙、丁代稱。

(3) 審查意見：詳參陳證 25、25-1 之同等品審查表。

2、關於 106 年 3 月 13 日第二次專家學者審查部分：

(1) 人數：3 名。

(2) 審查委員：遮隱姓名，分別以、乙、戊、己代稱。

(3) 審查意見：詳參陳證 26 之同等品審查表。

3、關於 106 年 6 月 22 日第三次形式審查部分：

(1) 人數：4 名。

(2) 審查意見：詳參陳證 27 之同等品內部初審會議紀錄。

(肆) 綜上所述，招標機關依系爭契約第 20 條第 1 款第 5、8、11 目規定，以書面通知申訴廠商終止系契約，且依本法第 101 條第 1 項第 10、12 款規定作成之原處分及異議處理結果，均屬適法有據，應予維持。爰狀謹請 鈞會鑒核，駁回申訴廠商之申訴，就申訴費用由招標機關負擔部分，作成申訴不受理之決議，實感德便。

判斷理由

一、申訴廠商因經招標機關認有本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款情形而由該機關以 106 年 6 月 28 日○○○○○○○字第 1066773567 號函通知將刊登政府採購公報（下稱原處分），其不服該停權處分，爰以 106 年 7 月 17 日○○字 0106071701 號函對招標機關提出異議。嗣又不服該機關以 106 年 7 月 28 日○○○○○○○字第 1066774064 號函之異議處理結果（下稱原異議處理結果），爰於 106 年 8 月 14 日擬具申訴書，並向本府申訴會提起本件申訴（本府申訴會收文日期 106 年 8 月 15 日）。經核申訴廠商上揭異議及申訴之提起，已依本法第 102 條第 1 項、第 2 項所定 20 日、15 日之法定期限為之，應無程序不合法之情，合先敘明。

二、本府申訴會斟酌兩造上揭申訴及陳述意旨，作成審議判斷如下：

(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、因可歸責廠商之事由，致解除或終止契約者。」本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款定有明文。又本法施行細則於 105 年 11 月 18 日修正後之第 111 條亦明定：「本法第 101 條第 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，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之 10 以上；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。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，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算之。」（經查，上揭施行細則規定係於 106 年 6 月 28 日本案採購契約終止以前即已修正發布，斯時申訴廠商之履約行為尚未完結，是招標機關依本法第 101 條第 1 項規定為核處停權處分時，自應適用上揭修正後之規定）。次按本法第 26 條第 3 項：「招標文件不得要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者。但無法以精確之方式說明招標要求，而已在招標文件內註明如『或同等品』字樣者，不在此限。」及本法第 26 條執行注

意事項第 10 點第 2 項：「廠商提出同等品時，應敘明同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性比較表等相關資料，以供機關審查。其經審查為同等品者，方得使用。」亦有明文。

(二)次按本法第 1 條規定：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法。」及同法第 101 條之立法理由所揭：「明定對於廠商有違法或重大違約情形，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商等選擇締結契約之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。」等旨，可知本法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於本法第 101 條第 1 項 10 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限」，或同條項第 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參照）。準此以解，機關依本法第 101 條第 1 項第 10

款、第 12 款所定情形核處對廠商之停權處分，固不以屬完全可歸責於廠商者為限，惟：

- 1、依上說明，政府機關因本法第 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。
- 2、再者，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。

(三) 關於原處分依本法第 101 條第 1 項第 10 款對申訴廠商為停權處分：

1、自申訴廠商履約情形以觀，應有延誤履約期限且情節重大之情事：

(1) 經查，依系爭契約第 7 條第 1 款第 1 目約定：

「履約期限：本契約乙方（即申訴廠商）應於（105 年 07 月 08 日/決標日起 5 日內）開工，並於 105 年 8 月 28 日以前竣工。一、期日：(一) 本契約所稱日（天）數，除以明定為日曆天或工作天者外，以（1）日曆天（2）工作天計算（未選時為（1））。1、以日曆天計算者，所有日數，包括本目之 2 所載之放假日，均應計入。但投標文件截止收件日前未可得知之放假日，不予計入。…」所示，本案兩造於 105 年 7 月 11 日簽立系爭契約，俟同年月 16 日由申訴廠商申報開工以後，至遲應於 105 年 8 月 28 日完成所有工程之施作（且本案申訴廠商並無依約申請招標機關展延履約期限），故堪認系爭契約約定之履約日數（即自 105 年 7 月 16 日起至 105 年 8 月 28 日止）為 43 日曆天，且本案之最後履約期限應為 105 年 8 月 28 日，而申訴廠商逾此期限仍未完成履約。

(2) 又自上揭最後履約期限之日（即 105 年 8 月 28 日）起至 106 年 6 月 28 日招標機關通知終止系爭契約時為止，本案履約延誤之總日數為

303 日曆天。再以此總日數扣除招標機關實施第 1 次同等品審查期間暨審查結果送達申訴廠商前所歷日數(即自 105 年 11 月 17 日起至 106 年 1 月 11 日止) 55 日、第 2 次同等品審查期間暨審查結果送達申訴廠商前所歷日數(即自 106 年 1 月 26 日起至同年 6 月 2 日止)127 日、及第 3 次同等品審查期間暨審查結果送達申訴廠商前所歷日數(即自 106 年 6 月 19 日起至同年 8 月 28 日止)9 日後,可知申訴廠商逾最後履約期限仍未完成履約之逾期日數達 112 日曆天(計算式:303 日-55 日-127 日-9 日=112 日)。

- (3)復參照本法施行細則第 111 條第 2 項規定於 105 年 11 月 18 日之修正說明:「另考量對廠商逾履約期限(履約期限因不可歸責於廠商之原因經機關核定展延者,為展延後之履約期限)未完成履約之情形亦應有相關處置,爰修正第二項第二款,增列逾最後履約期限尚未完成履約者,依逾期日數計算履約進度落後百分比之內容(即依逾期日數除以契約約定之履約日數計算)。」可知,屬於本法施行細則第 111 條第 2 項第 2 款之情形者,應依逾期日數除以契約約定之履約日數計算其履約落後進度之百分比。是以,本案申訴廠商逾最後履約期限仍未完成履約之逾期日數為 112 日,以此除以系爭契約約定之履約日數 43 日,足見本案履約進度落後之百分比明顯已逾 20%。

(4) 綜上，申訴廠商逾越本案最後履約期限仍未完成履約，而其逾期日數顯達 10 日以上（逾期 112 日），且履約進度落後 20% 以上（即 112 日除以 43 日），核已該當本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱「延誤履約期限情節重大」之要件（上揭本法施行細則第 111 條參照），至堪認定。

2、又申訴廠商於 105 年 7 月 25 日檢送之送審圖樣，漏未提出翹翹板之詳圖及搖搖馬之送審圖，經招標機關先以同年 8 月 26 日函請其提出上開圖樣，俟以同年 9 月 2 日函副知其尚未補正上開圖樣之情，申訴廠商仍未補提上開圖樣予招標機關審查，直至該機關復以 105 年 10 月 4 日函催請其補正，始於同年 7 日向招標機關提出上開圖樣供審（此有申訴廠商 105 年 7 月 25 日○○字 0105072501 號、同年 10 月 7 日○○字 0105100701 號函以及招標機關 105 年 8 月 26 日○○○○○字第 1056774988 號、同年 9 月 2 日○○○○○字第 1056775126 號、同年 10 月 4 日○○○○○字第 1056775778 號函影本可稽），延誤招標機關比對申訴廠商送審圖面與招標文件圖說之審查時間；且依系爭契約第 1 條第 1 款：「契約文件包括下列文件：（一）招標文件及其變更或補充。（二）投標文件及其變更或補充。（三）決標文件及其變更或補充。（四）本契約全文、附件及其變更或補充。（五）依本契約所提出之履約文件或資料。」、第 4 款：「本契約文件之一切規定得互為補充，如仍有不明確之

處，應依公平合理原則解釋之。如有爭議，依採購法之規定處理。」、第 19 條第 5 款前段：「本契約約定之採購標的，其有下列情形之一者，乙方（即申訴廠商）得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得甲方（即招標機關）書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。」及本案投標須知「貳、一般條款」第 18 項第 3 款規定：「招標文件如有要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者之情形，允許投標廠商提出同等品，其提出同等品之時機為得標廠商得於使用同等品前，依契約規定向機關提出同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料，以供審查。」（此有系爭契約及本案投標須知影本可稽）可知，申訴廠商如欲申請以同等品取代原履約標的，應於申請時併同檢附同等品之規格、功能、效益及價格比較表以供招標機關為審查，惟申訴廠商雖已於 105 年 8 月 13 日即致函招標機關而為提出同等品之申請，卻遲至 105 年 11 月 7 日經招標機關函請其提出同等品之規格、功能、效益及價格比較表供審後，乃於同年 11 月 17 日向招標機關提出該等比較表（此有申訴廠商 105 年 8 月 13 日○○字 0105081302、同年 11 月 17 日○○字 0105111701 號函以及招標機關 105 年 11 月 7 日○○○○○○字第 1056776476 號函影本可稽），致招標機關為同等品審查之期間有所延誤。綜此，均堪認申訴廠商就本案工程延誤履約期限情節重大乙情，確屬可予歸責甚明。

3、然查，申訴廠商固有上揭可歸責之情事，惟招標機關亦非無可歸責：

- (1) 申訴廠商依上揭本案投標須知第 18 項第 3 款規定申請提出同等品，顯係指系爭契約之原履約標的有本法第 26 條第 3 項所定情事（此經對照上揭投標須知規定與本法第 26 條第 3 項、本法 26 條執行注意事項第 10 條第 2 項規定文字，可知該投標須知規定顯係參照後者規範意旨而為規定），則依系爭契約第 19 條第 1 款第 4 目：「本契約約定之採購標的，其有下列情形之一者，乙方（即申訴廠商）得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得甲方（即招標機關）書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。…（四）契約所訂技術規格違反採購法第 26 條規定。」及同條第 2 款：「乙方提出前款第 1 目、第 2 目或第 4 目契約變更之文件，其審查及核定期程，除雙方另有協議外，為該書面請求送達之次日起 30 日內。但必需補正資料者，以補正資料送達之次日起__（未填為 30）日內為之。…」之約定，招標機關應於收受申訴廠商所提出同等品之比較表等資料或補正資料之次日起 30 日內實施並完成同等品審查，作成同意與否之決定，惟申訴廠商於 105 年 11 月 17 日向招標機關補正提出同等品之比較表等資料，該機關遲至同年 12 月 20 日始完成第 1

次同等品審查而於 106 年 1 月 11 日致函申訴廠商命其為修正；嗣申訴廠商於 106 年 1 月 26 日向招標機關提出修正資料後，該機關遲至 106 年 5 月間始完成第 2 次同等品審查，並於同年 6 月 2 日方函請申訴廠商再為修正（此有申訴廠商 105 年 11 月 17 日○○字 0105111701 號、106 年 1 月 26 日○○字 0106012601 號函，以及招標機關 106 年 1 月 11 日○○○○○○○字第 1066770188 號、106 年 6 月 2 日○○○○○○○字第 1066772930 號函影本可稽），是核該機關為歷次同等品審查期間皆明顯超逾上揭系爭契約第 19 條第 2 款所約定之 30 日審查期間，致使本案履約進度更行延誤。由是亦見招標機關就本案履約之延誤，確實亦有可歸責之情事。

- (2) 抑有進者，招標機關於 106 年 1 月 11 日函知申訴廠商依該機關第 1 次同等品審查結果為修正；俟申訴廠商於 106 年 1 月 26 日致函招標機關提出修正資料後，招標機關遲至 106 年 6 月 2 日始再函請其依第 2 次同等品審查結果為修正；待申訴廠商於 106 年 6 月 19 日復向招標機關提出修正資料後，該機關即於 106 年 6 月 28 日通知其第 3 次同等品審查結果為不合格（此有申訴廠商 106 年 1 月 26 日○○字 0106012601 號函，以及招標機關 106 年 1 月 11 日○○○○○○○字第 1066770188 號、同年

6月2日○○○○○○○字第1066772930號、同年6月28日○○○○○○○字第1066773567號函影本可稽)。惟查，招標機關於第1次同等審查結果指稱申訴廠商所提出「同等品」不合格之理由(如下)：

名稱	審查內容	判定	備註說明	審查結果
大型遊具	功能、效益	不合格	雙道滑梯與屋頂功能性不同。	不合格，原因說明：多處組件是細部尺寸未詳實標示，請補充以符合CNS12642要求。部分設備功能不符，大型遊具尺寸標示位置不同無法判斷，應補送資料後才能判斷。
	規格、尺寸	不合格	尺寸標示的基準點不盡相同，未能精準辨別。需與招標圖說標示相同位置。雙道滑梯合約為雙波浪滑梯，送審為雙直滑梯。	
	材質	不合格	未充分揭示。應補送投標須知第18條第9款規定施工綱要之數據。	
	樣式	不合格	屋頂樣式不同(蓋頂改為中空)，滑道不同設計(波浪改為直線)。樣式判定為主觀意見，樣式相近即可。年輪爬梯樣式與合約不符。	
	其他	不合格	年輪爬梯及拱橋設計之耐用性不及原圖設計。現行提供圖說規格尺寸不足，難以判	

			定是否符合 CNS 規定。	
翹翹板	功能、效益	不合格	功能不如原圖揭示。原翹翹板中間平台可使用，送審則不行。	不合格，原因說明：部分材料尺寸小於原設計，恐影響產品日後使用效益，另未詳實標示相關必要之尺寸，以符合 CNS12642 要求。功能、規格、材質及樣式皆有不同。
	規格、尺寸	不合格	基座鋼板、彈簧尺寸不同。主結構為兩支，送審為一支。高度不符 48.55，長度未標示。	
	材質	不合格	未能充分揭示。主結構材質為木料，送審為鍍鋅銅管。未標示鋼板、彈簧材質，座椅聚乙烯與鋁合金座椅。	
	樣式	不合格	槓桿支點、結構不同。差異太大。支撐架為 9*10*300cm，阿拉斯加扁柏*2 枝，送審為 10*10cm 鍍鋅方管。	
	其他	不合格	結構設計之耐用性不及原圖設計。未標示與招標圖說標示之尺寸。	
搖搖樂	功能、效益	不合格	功能與耐用性不及原圖設計。彈簧尺寸不同、柔軟度不同。	不合格，原因說明：部分組件規格尺寸小於原設計，恐影響產品日後使用效益，另未詳實標示相關必要
	規格、尺寸	不合格	彈簧、基座鋼體尺寸不同。彈簧直徑小於	

			招標尺寸，底板厚度小於招標尺寸。固定鋼板合約 9mm，送審 6mm 彈簧規格與原合約尺寸不一。	之尺寸，以符合 CNS12642 要求。功能、效益、尺寸不符。
	材質	不合格	未充分揭示。未標示把手材質。	
	樣式	不合格	樣式不同。樣式判定為主觀意見，樣式相近即可。	
	其他	不合格	結構設計之耐用性不及原圖設計。	

對照該機關第二次審查結果為不合格之理由則為（如下所示）：

名稱	審查結果	原因說明	其他
大型遊具	不合格	<ol style="list-style-type: none"> 1. 送審圖之單滑梯與雙滑梯高度與水平長度比為「 > 0.577 」與 CNS12642 規定不符。亦即滑梯高度與水平長度依 CNS12642 之 8.4.1 規定應小於 0.577。 2. 送審圖之向日葵沒有葉子，而本校招標文件有，明顯樣式不符不及原圖。 3. 拱橋形式與招標文件設計不符合：本校招標文件兩側有波浪及三個圓形鏤空造型；送審圖兩 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依招標文件中「遊戲場相關法令遊戲場國家標準及合格保證書範例」之規定辦理。 2. 屆時安裝前皆須檢附 CNS 檢驗資料。 3. 本校於招標文件雖未標示細部尺寸，然遊具同等品審查係貴公司主動要求提出，為利於工程驗收時有其標準依據之需要，請貴公司補充大型遊具「支柱尺寸」，並符合工程會第 11481 章之「兒童遊戲

		<p>側只簡化成剩下直立式中空欄杆造型，不僅樣式明顯差異不及原圖，在安全上也易使學童手腳伸出卡住易受傷（招標文件圖說則可減少此疑慮）。</p> <p>4. 送審圖之木板塊攀爬梯較光滑易跌落有學童安全疑慮，與招標文件樣式明顯差異。</p>	設施」之規定。
翹翹板	不合格	<p>1. 招標文件圖說長度為 340 公分，送審圖只有 300 公分，相差 40 公分（短少 11.7%）；另招標文件圖說翹翹板中央之平台長度約 100 公分，送審圖只有 65 公分（短少 35.0%），尺寸明顯小於原圖說。</p> <p>2. 送審圖主樑結構 10*10 公分鍍鋅方管 1 支與招標文件圖說 9*10 公分阿拉斯加扁柏 2 支不符；送審圖「鍍鋅方管」於夏天易受熱產生高溫致學童有燙傷或無法使用之疑慮，而「阿拉斯加扁柏」材質為木料，夏天受熱產生高溫相較鍍鋅方管為低。</p> <p>3. 送審圖「鋁合金座椅」（厚度未標示）與招標</p>	<p>1. 依招標文件中「遊戲場相關法令遊戲場國家標準及合格保證書範例」之規定辦理。</p> <p>2. 屆時安裝前皆須檢附 CNS 檢驗資料。</p> <p>3. 須符合工程會第 11481 章之「兒童遊戲設施」之規定。</p>

		<p>文件圖說之「聚乙烯材質厚度 2 公分」材質明顯不同，因「鋁合金座椅」於夏天易受熱產生高溫致學童有燙傷或無法使用之疑慮，此外，硬度也較聚乙烯材質硬，再者「聚乙烯材質」，夏天受熱產生高溫相較鋁合金座椅為低。</p> <p>4. 送審圖彈簧未標示規格、尺寸無法判定；基礎底板底座之鋼板厚度迄今亦付之闕如；本校招標文件清楚標示基礎底板底座鋼板之厚度為 9 毫米且為長度約為 100 公分（送審圖只有 65 公分，短少 35.0%）可鎖膨脹螺絲兩邊各 4 顆（規格尺寸明顯優於送審圖）、線徑 6 分彈簧、直徑 5 公分，線隙 4 公分。</p> <p>5. 招標文件翹翹板首座前方握把有可愛動物造型，送審圖完全移除毫無造型變化，樣式明顯差異甚巨不及原圖</p> <p>6. 招標文件翹翹板座椅腳踏板在兩側，送審圖則一體成形在腳前側，特性明顯不同不及原圖。</p>	
搖搖樂	不合格	1. 小鳥搖搖樂鳥嘴易傷	1. 依招標文件中「遊戲場

		<p>人，有突出及刺傷學童之虞。</p> <p>2. 送審圖彈簧直徑 14 公分小於招標文件 15 公分，在彈性係數上顯著差異</p> <p>3. 招標文件把手標示為鍍鋅鋼管，送審圖則毫無標示</p> <p>4. 本校招標文件在搖搖樂高度有三種：71-75 公分、76-80 公分、80-85 公分，然而送審圖高度為小狗造型 78 公分、小鳥造型 88 公分、小馬造型 89 公分、小鴨造型 90 公分，高度皆偏高，沒有考量小學或幼兒園階段使用時學童發展個別的差異。</p>	<p>相關法令遊戲場國家標準及合格保證書範例」之規定辦理。</p> <p>2. 屆時安裝前皆須檢附 CNS 檢驗資料。</p> <p>3. 須符合工程會第 11481 章之「兒童遊戲設施」之規定。</p>
--	--	---	--

二者判定申訴廠商所提「同等品」不合格之理由及審查標準幾近完全不同，然衡諸常情，招標機關先前既已通知申訴廠商依第 1 次審查結果為修正，則該機關於第 2 次為同等品審查時即應按第 1 次審查之標準檢視申訴廠商再次提出（修正後）之「同等品」是否已依第 1 次審查結果修正完成，否則該機關命申訴廠商依第 1 次審查結果為修正之意義何在？依此，上揭第 2 次審查結果並未依第 1 次審查之標準檢視申訴廠商之修正情形，另以其他標準為審查，致使申訴廠商依第 1 次審查結果所為之修正全然失其意義，亦令招標

機關因第 1 次審查所花費之人力、費用及時間盡成浪費與虛耗，徒然延誤本案履約之進度。職是，亦足徵招標機關對於本案履約之延誤亦具可歸責之情事，洵堪認定。

4、據上，兩造關於本案工程有延誤履約期限情節重大乙節均屬可得歸責，固如上述。惟本府申訴會經衡酌兩造可歸責之情形後，認為申訴廠商於本案之違約情節仍有核處停權處分之必要，理由如下：

(1) 依前揭最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，機關依本法第 101 條第 1 項第 10 款核處廠商以刊登政府採購公報之停權處分，本不以該款所稱「延誤履約期限情節重大」應全部可歸責於廠商為要件。

(2) 又招標機關固有上揭各項可予歸責之情由，然除應歸由招標機關自行負責之情形（如上揭同等品審查期間逾越約契約約定期限及審查標準前後不一）外，其他如送審圖樣之及時提出及補正，以及提出同等品之規格、功能、效益及價格比較表等資料以供招標機關為審查等節，皆屬申訴廠商不待招標機關之要求，依系爭契約即應主動為之的給付義務（從給付義務），乃申訴廠商於履約之初竟未完整提出送審圖樣而嗣後亦未在履約期限屆至以前補正；且於申請提出同等品時，復未同時檢附同等品之比較表等資料供招標機關審查，延至履

約期限屆滿之後始被動提出，以致本案工程關於大型遊具以及翹翹板、搖搖馬（即搖搖樂）等小型遊具部分遲遲未能施作，亦復遲誤招標機關可為同等品審查之期間，應屬本案最終延誤履約期限且情節重大之主要原因。

- (3) 抑且，申訴廠商於招標以前理應詳細了解本案採購應給付之遊樂器材相關條件要求，並在看過招標文件檢附之該等遊樂器材圖說，評估自身履約能力後，參加本案投標並於得標後與招標機關簽立系爭契約，且申訴廠商於招標期間亦未依本法第 41 條規定向招標機關就招標文件圖說提出疑義，是則申訴廠商本即應按系爭契約及招標文件圖說之要求為履約，然其竟於系爭契約簽立之後，提出與招標文件圖說內容迥異之送審圖樣，並於遭招標機關函復表示其送審圖與招標文件圖說不同之後，始為提出同等品之申請（此有申訴廠商 105 年 7 月 25 日○○字 0105072501 號、同年 8 月 13 日○○字 0105081302 號函、及招標機關 105 年 8 月 2 日○○○○○○字第 1056774501 號函影本可稽；且比對招標機關於本案申訴審議期間提出之申訴廠商原先送審資料，以及招標文件圖說，關於大型遊具、翹翹板之造型與設計，確實迥然不同，一望即知），明顯自始即欠缺依約定本旨而為履行之意思，且使招標機關尚須耗費人力、費用及時間為同等品之審查，延誤

本案履約之進行，此亦悖於本法建立採購制度而依公平、公開採購程序以提升採購效率與功能、確保採購品質之意旨（本法第 1 條規定參照）。

（4）是核申訴廠商上揭所為，洵與本法立法意旨顯相違背，堪認其違約情節確屬重大。如未予刊登政府採購公報以為警示，僅令其負擔契約責任，而許其得循例先為低價得標並與機關締約之後，旋任意拒絕履約，後再要求為各種有利於己之契約變更，以致履約期程延滯不前，終不利於機關依本法辦理採購所欲達成公共利益之實現。故而確有將其刊登政府採購公報而對其他機關為警示之必要，且衡諸其權利所受限制與此停權處分擬欲維護之公共利益間，亦非顯失均衡。

5、基上所述，招標機關依本法 101 條第 1 項第 10 款規定，對申訴廠商為刊登於政府採購公報之停權處分，經核與比例原則相符，尚屬適法。

（四）又依前述，經核本案確有可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限情節重大之情事，而此亦經招標機關依系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目之約定通知申訴廠商為終止契約，自與本法第 101 條第 1 項第 12 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致終止契約」之情形相符。是以，申訴廠商前揭違約情節既屬重大，且有予刊登政府採購公報之必要，衡以申訴廠商因此所受權利之限

制與停權處分所欲維護之公共利益間亦非顯失均衡，故招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款對申訴廠商為刊登政府採購公報之停權處分，亦無違誤。

(五) 至於兩造另就系爭契約所附圖號 A2 之「育才樓前遊戲器材平面圖」(下稱系爭 A2 平面圖) 所示兩座舊遊具需取得 CNS12642 規範合格證明文件乙節，所為爭議部分：

- 1、經查，依本案投標須知「壹、重要條款」第 1 項規定「採購目的：本校遊樂器材新設及舊遊具拆除整修後符合 CNS12642 及 CNS12643 國家標準規範並取得合格證明文件」及系爭 A2 平面圖附註所載：「現有兩座舊遊具需取得 CNS12642 規範合格證明文件」(此有投標須知及系爭 A2 平面圖影本可稽) 可知，申訴廠商依系爭契約應有將該兩座舊遊具整修至合乎 CNS12642 國家標準規範之程度，並取得合格證明文件之給付義務。
- 2、依上說明，申訴廠商雖主張該等舊遊具需更換多樣零組件始能符合 CNS12642 國家標準之規定，則招標機關僅增設護欄一面及溜滑梯更新一座即要求該等舊遊具取得符合 CNS12642 規範證明屬客觀自始給付不能云云，惟其依系爭契約既負有將該等舊遊具整修至符合 CNS12642 規範標準並取得合格證明文件之義務，即令尚需透過施作未載列於單價分析表之工項始能完成此部分之給付，然此亦屬申訴廠商與招標機關間應依契約約定另為協議增加履約項目及價金之事

項，洵與所謂客觀自始給付不能之情形無涉，尚難解
免申訴廠商就此部分之給付義務。

3、矧申訴廠商於招標以前本應詳細了解本案採購應給付
之遊樂器材相關條件要求，並在看過招標文件檢附之
該等遊樂器材圖說，評估自身履約能力後，參加本案
投標並於得標後與招標機關簽立系爭契約，且申訴廠
商於招標期間亦未依本法第 41 條規定向招標機關就
招標文件圖說提出疑義，竟於締約之後始謂其對此部
分屬給付不能云云，並拒絕履行此部分之給付義務，
難謂其違約情節為不重大。經核應有將其刊登政府採
購公報之必要，且對其權利之限制亦無顯失均衡之
情。是招標機關依系爭契約第 20 條第 1 款第 8 目約
定為終止契約，洵與本法第 101 條第 1 項第 12 款所
定情形相符，故而該機關依此對申訴廠商為刊登政府
採購公報之停權處分，核與比例原則相符，於法並無
不合。

三、綜上所述，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12
款規定為將申訴廠商刊登政府採購公報之停權處分，於法有
據，原異議處理結果遞於維持，亦屬適法，應予維持。另有
關申訴費用由招標機關負擔乙節，非屬申訴審議範圍，依採
購申訴審議規則第 11 條第 10 款規定應不予受理。至兩造其
餘主張，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

四、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。

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	李得璋
委員	李滄涵
委員	徐則鈺
委員	孟繁宏
委員	張琬萍
委員	廖宗盛
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（臺北市士林區福國路 101 號）提起訴訟。

中 華 民 國 1 0 7 年 5 月 1 1 日