

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：106 購申 32066 號

申訴廠商：○○有限公司

招標機關：新北市政府○○○○局

上開申訴廠商就「104 年度八里垃圾掩埋場掩埋及場區維護與綠美化委外」採購事件，不服招標機關 106 年 11 月 7 日○○○○字第 10621900101 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 6 月 12 日第 75 次委員會議審議判斷如下：

主 文

原異議處理結果撤銷。

事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理之「104 年度八里垃圾掩埋場掩埋及場區維護與綠美化委外」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，經招標機關限期改正仍未改正，而依系爭採購契約第 16 條第 1 款第 6 目規定：「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」，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。

壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求：原異議處理結果撤銷。

二、事實

- (一) 緣招標機關以 106 年 9 月 15 日○○○○字第 1061835686 號函片面將系爭勞務採購案契約之履約期間溯自 105 年 5 月 20 日終止，並以 106 年 9 月 18 日○○○○字 10618356861 號函稱申訴廠商逾期 233 日且進度落後 776% 而延誤履約期限情節重大云云，已符合本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款規定要件為由，通知將依該法第 102 條第 3 項將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。
- (二) 經申訴廠商以 106 年 9 月 27 日○○○○字第 1060927001 號函以該採購契約業經雙方合意於「相關爭議釐清前（即申訴廠商所提民事訴訟程序終結前）」暫停履約，無延誤履約期限情事為由，向招標機關提出異議；招標機關乃以 106 年 11 月 7 日新北環署第 10621900101 號函復略以：招標機關同意暫停履約之期限諒係六個月，申訴廠商逾期違約日數達 51 日，進度落後 170%，延誤履約期限情節重大，仍符合本法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款規定要件，尚無疑議云云，認申訴廠商之異議為無理由，惟此異議處理結果與其上開 106 年 9 月 18 日函之效果並無二致，與事實殊不相符，申訴廠商為保障自身權利，遂於法定期限內提出本件申訴，敬請 貴會明鑑。

三、理由

- (一) 經查，旨揭採購案先經招標機關以 104 年 8 月 7 日○○○○字第 1041327437 號函說明六明示：「貴公司...得依契約第十七條爭議處理規定處理，於相關爭議釐清前，本局亦同意配合貴公司暫停本案契約執行」；申訴廠商則以 104 年 8 月 30 日○○○○字第 1040830001 號函覆以：「本公司將自 104 年 9 月 1 日起暫停履約，俟爭議釐清後再行履約」等語，嗣並循雙方前開合意之意旨，依契約同條第 1 項第 4 款提起民事訴訟以釐清爭議，則於「相關爭議釐清前」即該民事訴訟判決確定前，要難謂申訴廠商有何遲延履約之情事。
- (二) 再觀諸招標機關 104 年 10 月 20 日○○○○字第 1041824490 號函說明欄所載：「貴公司於 104 年 8 月 30 日...申請自 104 年 9 月 1 日暫停執行履約事項，惟迄今尚未領回租賃綠美化整地用中耕機除草管理機具、綠籬修剪機具，請盡速派員領回」等語，顯已肯認旨揭委外案契約處於暫停履約狀態，從而主動函請申訴廠商配合辦理暫停履約之後續事宜。
- (三) 況且，於申訴廠商所提民事訴訟第二審程序（案號：臺灣高等法院 105 年度上易字第 55 號），招標機關之訴訟代理人於 105 年 10 月 13 日準備程序當庭陳稱：「被上訴人（按指該局）接獲上訴人（按指申訴廠商）提起履約爭議民事訴訟後，基於誠實互信原則，暫停履約...」等語，顯見招標機關已同意並承認本案契約之合意暫停履約狀

態，並於招標機關 106 年 11 月 7 日○○○○字第 1062190010 號函覆，已為招標機關所不爭。

(四) 至於招標機關於上開申證一 106 年 9 月 15 日函先稱：「...貴我雙方均未進一步，就暫停契約全部或一部正式達成協議，本案尚無來文所述「合意暫停履約」之狀態...」，嗣經申訴廠商檢具上開申證八開庭筆錄，提出異議後，招標機關再以申證四 106 年 11 月 7 日函改稱：「來函說明四指出『貴局之訴訟代理人於 105 年 10 月 13 日準備程序當庭稱：【...基於誠實互信原則，暫停履約六個月...】等語，顯見貴局已同意並承認本案契約之暫停履約狀態』乙節，諒係本局同意暫停履約六個月，即自 104 年 9 月 1 日至 105 年 2 月 29 日止為契約暫停期間。則貴公司仍應自 105 年 3 月份起依契約規定及交辦請示單執行後續相關工作」云云，與事實俱不相符，茲說明如下：

- 1、經查，招標機關與申訴廠商雖就系爭採購契約合意暫停履約，但上揭申證八開庭筆錄中，招標機關訴訟代理人聲稱暫停履約期限僅為「六個月」云云，此前從未經招標機關以正式函文通知申訴廠商，根本聞所未聞，且此與前開申證五招標機關 104 年 8 月 7 日函說明六明示：「貴公司...得依契約第十七條爭議處理規定處理，於相關爭議釐清前，本局亦同意配合貴公司暫停本案契約執行」之意旨，迥然相異；況招標機關係該民事訴訟之當事人（即被告、被上訴人），對於其訴訟

代理人於訴訟程序中所為陳述，殊無不知之理，竟於上開申證一 106 年 9 月 15 日函先稱：「... 貴我雙方均未進一步，就暫停契約全部或一部正式達成協議，本案尚無來文所述「合意暫停履約」之狀態...」云云，顯見所謂「六個月」之暫停履約期間，從未行諸招標機關內外部正式文件，亦非出於招標機關有效決定，無非該訴訟代理人自行捏造而已，自難憑採。詎料，招標機關見申訴廠商提出申證八之筆錄後，竟以「諒係」一詞，改口認定雙方有合意暫停履約，惟暫停履約期間僅有「六個月」云云，據以指摘申訴廠商遲誤履約期限，甚且於 106 年 9 月 15 日回溯至 1 年多前即 105 年 5 月 20 日終止系爭契約，如此粗糙草率之申訴處理結果，豈能令人甘服？

2、再觀系爭契約附件即本採購案工作說明規範第 10 條第 5 項所定：「... 廠商於接獲機關通知工作項目後應於 7 日內（日曆天）配合提出『新北市政府○○○○局八里垃圾掩埋場掩埋及場區維護委外請示單』並於核准後之開始日期到達機關（履約管理單位）指定地點進行施作...」等語，足見申訴廠商履行系爭契約，須先由招標機關之履約管理單位即八里垃圾掩埋場通知工作項目，經申訴廠商估計工作數量及所需人力後，於 7 日內填具並提出請示單，俟招標機關核准後，始得為之。

3、而查，系爭採購契約既經招標機關同意並雙方合

意停止履約，前屢言之，則招標機關於暫停履約前以 104 年 8 月 19 日○○○○字第 1041572758 號函送之 104 年 9 月份交辦暨請示單，不僅執行期限至同年 9 月底，早已截止，且依綠美化工作應隨廠區現況及季節變化之特性，則申訴廠商於該民事訴訟程序次年 11 月底終結之際，自無從逕依該 104 年 9 月份之交辦暨請示單繼續履約，自不待言。

4、又查，前揭民事訴訟程序終結前，招標機關無視前述合意暫停履約狀態，逕以 105 年 2 月 22 日○○○○字第 1050287187 號、105 年 3 月 7 日○○○○字第 1050345879 號、105 年 3 月 22 日○○○○字第 1050452779 號、105 年 4 月 6 日○○○○字第 1050592019 號、105 年 4 月 25 日○○○○字第 1050704545 號、105 年 5 月 2 日○○○○字第 1050792081 號、105 年 5 月 11 日○○○○字第 1050839918 號等函文及所附交辦暨請示單，單方片面強令申訴廠商繼續辦理履約事項，乃枉顧旨揭委外案契約於履行階段核屬民事契約而非行政契約，雙方當事人地位對等之法理，更自毀機關誠信，而有濫用行政職權惡意刁難之嫌。是該等於合意暫停履約後、該民事訴訟程序終結前之交辦暨請示單，對申訴廠商自均不生效力。

5、至於上開民事訴訟程序終結後，申訴廠商即依約辦理暫停履約前已施作部分之請款，歷經招標機

關命補正工作月報格式後，已核撥 104 年 7 月份之款項，乃至招標機關以 106 年 7 月 6 日○○○
○字第 1061251682 號函，承認仍有 104 年 8 月份履約價金新臺幣（下同）41 萬 9,349 元尚未撥付，終至招標機關以申證一即 106 年 9 月 15 日函回溯於 105 年 5 月 20 日終止本案契約為止，其間申訴廠商從未接獲招標機關來函通知回場繼續履約，亦未接獲招標機關或所屬履約管理單位送達任何交辦暨請示單，迄今亦然，則申訴廠商自無所謂「遲誤履約期間」之責任可言，至為明確。

- 6、觀此諸端，招標機關無視其申證五函文所載「相關爭議釐清前，本局亦同意配合貴公司暫停本案契約執行」等語，竟於上開申證一 106 年 9 月 15 日函先稱：「...貴我雙方均未進一步，就暫停契約全部或一部正式達成協議，本案尚無來文所述『合意暫停履約』之狀態...」云云；嗣經申訴廠商提出異議後，率執其訴訟代理人憑空捏稱暫停履約期間僅「六個月」云云，且於系爭民事訴訟終結後，從未通知申訴廠商回場履約、亦未送達任何交辦暨請示單，竟其於申證四之異議處理函中片面認定：「貴公司（按指申訴廠商）仍應自 105 年 3 月份起依契約規定及交辦請示單執行後續相關工作」，並認「逾期違約日數達 51 日（105 年 3 月 31 日至 105 年 5 月 20 日止），進度落後 170%（51/30），延誤履約期限情節重大，終止契

約。本案均符合政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款及第 12 款規定要件，尚無疑義」云云，絕非事實，洵屬無稽。

(五) 況按，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，固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，予以停權處分時，除應審查、判斷廠商「違約情節」是否重大外，仍應參酌處分是否有助於公共利益目的之達成、為落實立法目的而有登報之必要、以及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，是否均衡（最高行政法院 103 年度判字第 535 號判決參照）。

(六) 衡諸本件情形，招標機關先以申證五函文同意於「於相關爭議釐清前」暫停履約在先，嗣並以申證七函文要求申訴廠商領回履約機具，更於上開民事訴訟程序中，由其訴訟代理人自承暫停履約之狀態，至該訴訟程序終結後，則未曾要求申訴廠商繼續履約工作，事證極明；是本件縱退萬步而認雙方就暫停履約並未明確達成合意（假設語氣），招標機關所創造暫停履約意思表示及暫停履約狀態之外觀，而使申訴廠商誤信，對於違約肇因，招標機關顯有重大過失，要難遽認申訴廠商之違約情節重大；更遑論招標機關就系爭異議處理結果是否有助於公共利益目的之達成、為落實立法目的而有登報之必要、以及公共利益與限制

申訴廠商工作權暨財產權所造成之損害間，是否均衡？未有隻字釋明其認定之理由，尤難認其異議處理結果為適法。

(七) 綜上所陳，申訴廠商認為招標機關履約逾期從而終止契約實有可議之處，並已剝奪申訴廠商參與投標之權益，因此申訴廠商對此提出申訴。

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) 案係為招標機關 104 年度採購案，決標金額為 349 萬，於 104 年 5 月 21 日決標，履約起迄時間自決標日起 1 年內，即 104 年 5 月 21 日至 105 年 5 月 20 日。

(二) 自決標日起，申訴廠商按月（104 年 5 月至 8 月）完成履約金額為 56 萬 8,074 元，占決標金額僅 16%，且自 104 年 9 月 1 日起迄今，均無履行契約內容。

(三) 本案於履約期間，申訴廠商向臺灣新北地方法院提起民事訴訟（案由為損害賠償等），經臺灣新北地方法院 104 年 11 月 23 日（104,訴,2549）判決原告之訴及假執行之申請均駁回等狀。

(四) 申訴廠商不服地方法院判決，續向高等法院審理，繼於 105 年 11 月 29 日（105 年度上易字第 55 號）

由臺灣高等法院判決上訴駁回等狀。

三、理由

(一)招標機關 104 年 8 月 7 日○○○○字第 1041327437 號函係函知申訴廠商就「相關疑義，得依契約第十七條爭議處理規定處理，於相關爭議釐清前，本局亦同意配合貴公司暫停本案契約執行。」；及招標機關 104 年 10 月 20 日○○○○字第 1041824490 號函係知該廠商領回機具，尚無就暫停履約達成合意。爰此，雙方均未進一步就暫停契約全部或一部正式達成協議，尚無合意暫停之狀態。

(二)再觀招標機關於 104 年 8 月 19 日○○○○字第 1041572758 號函送 (104 年) 9 月份交辦暨請示單，俟申訴廠商 104 年 8 月 26 日○○○○字第 1040826001 號函復後，招標機關於 104 年 9 月 15 日○○○○字第 1041630424 函請申訴廠商確實執行。其後，招標機關 105 年 2 月 22 日○○○○字第 1050287187 號函、105 年 3 月 7 日○○○○字第 1050345879 號函、105 年 3 月 22 日○○○○字第 1050452779 號函、105 年 4 月 6 日○○○○字第 1050592019 號函、105 年 4 月 25 日○○○○字第 1050704545 號函、105 年 5 月 2 日○○○○字第 1050792081 號函及 105 年 5 月 11 日○○○○字第 1050839918 號函均通知申訴廠商辦理履約事項，並於 105 年 3 月 7 日○○○○字第 1050345879 號函之說明四「另揆諸貴公司 105 年 2 月 5 日民

事上訴理由狀爭點內容，皆與本局 105 年 2 月 22 日○○○○字第 1050287187 號函及 104 年 8 月 19 日○○○○字第 1041572758 號函交辦作業內容無涉，『屬與履約爭議無關或不受影響之履約事項部分，故仍依繼續履約，併予說明。』」，顯見本案當時仍應繼續履約。

(三) 申訴廠商援引 105 年 10 月 13 日民事訴訟第二審準備程序筆錄，強調招標機關訴訟代理人陳稱「暫停履約」，卻刻意忽略完整文句「暫停履約六個月」，恐有斷章取義之嫌。又，申訴廠商申訴書理由四(一)「…該局訴訟代理人聲稱暫停履約期限僅為『六個月』云云，此前從未經該局以正式函文通知申訴廠商」，顯見相關公文書未就暫停契約全部或一部正式達成協議。次按民事訴訟法第 279 條第 1 項規定「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。」，並基於誠實互信原則，招標機關同意暫停履約六個月。

(四) 本案就本法第 101 條第 1 項之要件說明如下：

1、可歸責於廠商事由，終止履約：

申訴廠商自 104 年 9 月 1 日起迄今，均無履行契約內容，延誤履約期限情節重大，招標機關依契約第 16 條第 1 款第 6 目「因可歸責於廠商之事由，至延誤履約期限，情節重大者。」規定

終止契約，並以 105 年 5 月 20 日，作為本案契約終止日期。

2、延誤履約期限，情節重大：

本採購案契約投標須知第 13 頁「貳」第 15 條第 11 項訂明：本採購案屬開口契約，又依本案工作說明規範：「本案廠商履約依機關（履約管理單位：八里垃圾掩埋場）提出實際現場工作需求後，依合約規範項目陳送工作需求經機關核准同意後派遣人力執行掩埋及場區維護計畫」。招標機關 104 年 8 月 19 日○○○○字第 1041572758 號函送（104 年）9 月份交辦暨請示單，亦即工期為 30 日，因本案自 104 年 9 月 1 日暫停履約六個月，則該交辦事項應於 105 年 3 月 1 日至 3 月 30 日施作並完成。惟申訴廠商逾期違約日數達 51 日（105 年 3 月 31 日至 105 年 5 月 20 日止），進度落後 170%（51/30），依本法施行細則第 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。」屬延誤履約期限情節重大。

（五）綜上所述，申訴廠商提出之資料與主張顯不合理，且依本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款及其施行細

則第 111 條第 1 項規定，應將申訴廠商刊登政府採購公報，以儆效尤。

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 9 月 18 日○○○○字第 10618356861 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 9 月 27 日○○○○○字第 1060927001 號函對招標機關提出異議。嗣又不服該機關以 106 年 11 月 7 日○○○○○字第 10621900101 號函之異議處理結果(下稱原異議處理結果)，爰向本會提起本件申訴(且於 106 年 11 月 20 日經本會受理)。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、申訴廠商主張略以：系爭採購案先經招標機關以 104 年 8 月 7 日○○○○○字第 1041327437 號函說明六明示：「貴公司...得依契約第十七條爭議處理規定處理，於相關爭議釐清前，本局亦同意配合貴公司暫停本案契約執行」；而申訴廠商則以 104 年 8 月 30 日○○○○○字第 1040830001 號函覆：「本公司將自 104 年 9 月 1 日起暫停履約，俟爭議釐清後再行履約」，嗣雙方循前開合意之意旨，依契約第 17 條第 1 項第 4 款提起民事訴訟以釐清爭議，則於該民事訴訟判決確定前，要難謂申訴廠商有何遲延履約之情事。又依招標機關 104 年 10 月 20 日○○○○○字第 1041824490 號函說明欄所載：「貴公司於 104 年 8 月 30 日...申請自 104 年 9 月 1 日暫停執行履約事項，惟迄今尚未領回租賃綠美化整地用中耕機除草管理機具、綠籬

修剪機具，請盡速派員領回」等語，顯已肯認旨揭委外案契約處於暫停履約狀態，從而主動函請申訴廠商配合辦理暫停履約之後續事宜；況於申訴廠商所提民事訴訟第二審程序（案號：臺灣高等法院 105 年度上易字第 55 號），招標機關之訴訟代理人於 105 年 10 月 13 日準備程序當庭陳稱：「被上訴人（按指招標機關）接獲上訴人（按指申訴廠商）提起履約爭議民事訴訟後，基於誠實互信原則，暫停履約...」等語，顯見招標機關已同意並承認本案契約之合意暫停履約狀態，並於招標機關 106 年 11 月 7 日○○○○字第 1062190010 號函覆，已為招標機關所不爭；另於上開民事訴訟程序終結後，申訴廠商即依約辦理暫停履約前已施作部分之請款，歷經招標機關命補正工作月報格式後，已核撥 104 年 7 月份之款項，乃至招標機關以 106 年 7 月 6 日○○○○字第 1061251682 號函，承認仍有 104 年 8 月份履約價金 41 萬 9,349 元尚未撥付，終至招標機關以 106 年 9 月 15 日函回溯於 105 年 5 月 20 日終止本案契約為止，其間申訴廠商從未接獲招標機關來函通知回場繼續履約，亦未接獲招標機關或所屬履約管理單位送達任何交辦暨請示單，迄今亦然，則申訴廠商自無所謂「遲誤履約期間」之責任可言，至為明確。按採購契約成立後，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，固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，予以停權處分時，除應審查、判斷廠商「違約情節」是否重大外，仍應參酌處分是否有助於公共利益目的之達成、為落實立法目的而有登報之必要、以及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，是否均衡（最高行政法院 103 年度判字第 535

號判決參照)。衡諸本件情形，招標機關先以函文同意於「於相關爭議釐清前」暫停履約在先，嗣並函文要求申訴廠商領回履約機具，更於上開民事訴訟程序中，由其訴訟代理人自承暫停履約之狀態，至該訴訟程序終結後，則未曾要求申訴廠商繼續履約工作；本件縱退萬步而認雙方就暫停履約並未明確達成合意（假設語氣），招標機關所創造暫停履約意思表示及暫停履約狀態之外觀，而使申訴廠商誤信，對於違約肇因，招標機關顯有重大過失，要難遽認申訴廠商之違約情節重大；更遑論招標機關就系爭異議處理結果是否有助於公共利益目的之達成、為落實立法目的而有登報之必要、以及公共利益與限制申訴廠商工作權暨財產權所造成之損害間，是否均衡，是以難認招標機關異議處理結果為適法云云。

三、招標機關則以：招標機關 104 年 8 月 7 日○○○○字第 1041327437 號函係函知申訴廠商就「相關疑義，得依契約第十七條爭議處理規定處理，於相關爭議釐清前，本局亦同意配合貴公司暫停本案契約執行。」，及招標機關 104 年 10 月 20 日○○○○字第 1041824490 號函係知該廠商領回機具，尚無就暫停履約達成合意。爰此，雙方均未進一步就暫停契約全部或一部正式達成協議，尚無合意暫停之狀態。又申訴廠商援引 105 年 10 月 13 日民事訴訟第二審準備程序筆錄，強調招標機關訴訟代理人陳稱「暫停履約」，卻刻意忽略完整文句「暫停履約六個月」，恐有斷章取義之嫌。查申訴廠商自 104 年 9 月 1 日起迄今，均無履行契約內容，延誤履約期限情節重大，招標機關依契約第 16 條第 1 款第 6 目「因可歸責於廠商之事由，至延誤履約期限，情節重大者。」規定終止契約，並以 105 年 5 月 20 日，作為本案契約終止日期。依本採購案

契約投標須知第 13 頁「貳」第 15 條第 11 項訂明：本採購案屬開口契約，又依本案工作說明規範：「本案廠商履約依機關（履約管理單位：八里垃圾掩埋場）提出實際現場工作需求後，依合約規範項目陳送工作需求經機關核准同意後派遣人力執行掩埋及場區維護計畫」。招標機關 104 年 8 月 19 日○○○○字第 1041572758 號函送（104 年）9 月份交辦暨請示單，亦即工期為 30 日，因本案自 104 年 9 月 1 日暫停履約六個月，則該交辦事項應於 105 年 3 月 1 日至 3 月 30 日施作並完成。惟申訴廠商逾期違約日數達 51 日（105 年 3 月 31 日至 105 年 5 月 20 日止），進度落後 170%（51/30），依本法施行細則第 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。」屬延誤履約期限情節重大。故申訴廠商提出之資料與主張顯不合理，且依本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款及其施行細則第 111 條第 1 項規定，應將申訴廠商刊登政府採購公報，以儆效尤等語資為抗辯。

四、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，至解除或終止契約者。」本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款定有明文。

(二) 次按本法施行細則第 111 條之條文於 105 年 11 月 18 日修正為：「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。」；且參照最高行政法院 107 年度判字第 268 號判決：「聯合行為包括事業間之『合意』與『相互約束事業活動之行為』在內。如事業間於達成聯合行為之『合意』後，並繼續據以為『相互約束事業活動之行為』，其性質核屬繼續性之聯合行為，而非單純違法狀態之繼續。故縱使於公平法修正前即實施繼續性之聯合行為，苟其行為終了係在法律修正變更後，則該整體之繼續性聯合行為應適用修正後公平法之規定。經查，上訴人等 21 家業者利用貨櫃協會於 102 年 12 月 10 日及 103 年 2 月 26 日召開第 13 屆第 6 次及第 7 次理監事聯席會議之會後餐敘，達成聯合恢復收取系爭費用之合意，並約定同在 103 年 4 月底 5 月初為公告、且自 103 年 7 月初統一收取，繼續收取至被上訴人

於 105 年 4 月 22 日為原處分止，為原判決所確定之事實。則原判決以上訴人等 21 家業者於公平法修正前達成恢復收取系爭費用之合意，於 104 年 2 月 4 日公平法修正時，該聯合行為仍繼續中，故本件應適用修正後之公平法等情，核無違誤。」可知，行為繼續中、終了前遇有法令修正者，應適用修正後之新法。準此，於本案招標機關以 106 年 9 月 15 日○○○○字第 1061835686 號函通知申訴廠商終止本案採購契約以前，上揭施行細則第 111 條規定即已修正發布，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施行細則規定。

(三)復按本法第 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、維護政府採購法所欲建立之「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(最高行政法院 103 年度判字第 308 號判決意旨參照)。

- (四) 復按本案採購契約(下稱系爭契約)第 7 條第 1 款：「履約期限：廠商應於決標日起 12 個月履行採購標的之供應。」、第 2 款：「本契約所稱日(天)數，除另有載明外，係以工作天計算：1.以工作天計算者，下列放假日，均應不計入：(1)星期日。但與(2)至(6)放假日相互重疊者，不得重複計算。(2)中華民國開國紀念日(1 月 1 日)、和平紀念日(2 月 28 日)、兒童節(4 月 4 日，放假日依『紀念日及節日實施辦法』規定)、勞動節(5 月 1 日)、國慶日(10 月 10 日)。(3)勞動節之補假(依行政院勞工委員會規定)。(4)農曆除夕及補假、春節及補假、民族掃墓節、端午節、中秋節。(5)行政院人事行政總處公布之調整放假日。(6)全國性選舉投票日及行政院所屬中央各業務主管機關公告放假者。」、第 16 條第 1 款第 6 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：.....6.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、第 17 條第 1 款：「機關與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。其未能達成協

議者，得以下列方式處理之：1.依採購法第 85 條之 1 規定向採購申訴審議委員會申請調解。2.於徵得機關同意並簽訂仲裁協議書後，依仲裁法規定提付仲裁，並以機關指定之仲裁處所為其仲裁處所。3.依採購法第 102 條規定提出異議、申訴。4.提起民事訴訟。5.依其他法律申(聲)請調解。6.依契約或雙方合意之其他方式處理。」、第 2 款：「履約爭議發生後，履約事項之處理原則如下：1.與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約。但經機關同意無須履約者不在此限。2.廠商因爭議而暫停履約，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契約責任。」等約定(此有系爭契約影本可稽)。另按行政院公共工程委員會依本法第 63 條第 1 項規定授權訂頒之「採購契約要項」第 44 條第 1 項第 1 款規定：「履約期間之計算，除契約另有規定者外，得為下列方式之一，由機關載明於契約：(一)以限期完成者。星期例假日、國定假日或其他休息日均應計入。」亦有明文。

(五) 依上揭系爭契約第 7 條第 1 款、「採購契約要項」第 44 條第 1 項第 1 款之規定，本案履約期間應為決標日 104 年 5 月 21 日起之 12 個月，亦即系爭契約約定之履約日數為 365 日(不扣除星期例假日、國定假日及其他休息日)，最後履約期限則為 12 個月之末日即 105 年 5 月 20 日；至系爭契約其餘所定「日數」(例如系爭契約第 13 條約定計算逾期違約金之日數)，依該契約第 7 條第 2 款之約定，則以工作天計算之，併先敘明。

(六) 經查，申訴廠商於本案履約期間，雖因履約爭議而對

招標機關提起另案民事訴訟(其第一審、第二審案號分係臺灣新北地方法院 104 年度訴字第 2549 號、105 年度上易字第 55 號)，遂與招標機關合意自 104 年 9 月 1 日起至上開爭議釐清前暫停系爭契約之執行(此有招標機關 104 年 8 月 7 日○○○○字第 1041327437 號函、申訴廠商 104 年 8 月 30 日○○○○字第 1040830001 號函影本可稽)；惟兩造間之上揭民事訴訟，業經 105 年 11 月 29 日臺灣高等法院 105 年度上易字第 55 號判決申訴廠商全部敗訴(此有該判決書影本可稽)，且因該案訴訟標的價額未達上訴第三審之最低金額，故至早於 105 年 11 月 29 日，兩造間於履約期間所生之爭議業經民事判決確定，其結果為申訴廠商對該爭議之主張為無理由。基此，依上揭系爭契約第 17 條第 2 款第 2 目之約定，申訴廠商不得就其因該爭議而暫停執行系爭契約部分，要求延長履約期限或免除契約責任，故而該廠商仍應負擔其逾越本案系爭契約最後履約期限尚未完成履約之遲延責任。第查，自系爭契約最後履約期限之翌日即 105 年 5 月 21 日起至 106 年 9 月 15 日止，除 105 年 5 月 21 日至 105 年 11 月 29 日因兩造合意暫停履約之期間(此部分包含於兩造由於上揭履約爭議所合意暫停執行之期間)以外，本案逾越最後履約期限而尚未完成之期間應為 198 工作天(即 105 年 11 月 30 日至 106 年 9 月 15 日止，扣除星期假日、國定假日及其他休息日後之工作天數)。

- (七) 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。另參臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1887 號判決：「申訴審議判斷據以認定至 104 年 1 月 23 日被告限期復工時，原告僅完成工地外圍之圍籬，並無實體進度，經扣除停工期間，應計施工日數即原告已落後為 133 日（計算式：102 年 11 月 22 日至 102 年 12 月 23 日計 32 日，103 年 10 月 15 日至 104 年 1 月 23 日計 101 日， $32+101=133$ ），依據監造建築師排定之工作進度表，假設工程、預壘樁及開挖工程、基礎結構工程等施工日數為 105 日，地下 1 層至地上 7 層、屋突 1 層及屋突 2 層等每層 21 日，結構體完成後，其他內外牆裝修、水電工程及雜項工程等計 105 日，合計 420 日（ $105+21\times 10+105=420$ 日契約工期），依此工作安排，其預定進度曲線圖斜率較為均勻，進度落後百分比可依落後日數比例計算，則原告進度落後百分比為 31.67%（ $133/420=0.3167$ ），遠逾行為時政府採購法施行細則第 111 條所規定情節重大之 20%，自屬有據。」可知，該案關於履約進度落後百分比之計算，乃以該案履約落後之日數 133 日，除以該案監造排定之工作進度表所列日數（即約定之履約日數）420 日後，得出之比例即履約進度落後

之百分比，核與上揭施行細則修正說明所揭示之計算方式無不同，堪為本會審議時所參考。準此，依本案上揭逾越最後履約期限之逾期日數 198 工作天，除以系爭契約約定之履約日數即 365 日，可知履約進度落後百分比達 54%(計算式： $198 \div 365 \doteq 0.5424$ ，約 54%)，似已該當本法施行細則第 111 條第 1 項後段所定「履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上」之要件，核屬本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱「延誤履約期限情節重大者」。

(八) 然查，導致上揭延誤之履約爭議，乃起因於招標機關承辦人員私下要求自行聘用履行契約人員(此有案內申訴廠商所提出該承辦人員與其負責人間之對話錄音譯文可稽)，進而衍生該承辦人員有無違反本案採購工作說明規範第 5 點所定由廠商進用勞工規定、申訴廠商是否因不從該承辦人員之要求而於履約期間遭受不合理之刁難(此有申訴廠商之歷次申訴書狀主張可稽)、以及該人員有無違法或不當行為等履約爭議，而該等爭議並未經前揭另案民事確定判決完全解決及釐清(該案判決僅解決申訴廠商解除契約有無理由之爭議；此有該案判決書可稽)；且招標機關承辦人員上揭所行是否涉及違法或不當，應由招標機關所屬政風單位或移請檢調機關依法調查，並非本會依職權得審議、究明之範圍，從而，上揭履約延誤究應歸責於申訴廠商抑或招標機關？仍屬事實不明，尚難遽認該延誤確可歸責於申訴廠商。

(九) 退步以言，縱上揭履約延誤係可歸責於申訴廠商，惟

經核其以往歷年(100年至102年間)6度承包施作本案招標機關所辦理採購案之紀錄，均無履約逾期或其他違約而經計罰違約金之情形，亦無因可歸責於己之事由而遭招標機關終止契約之情(此有申訴廠商於本案審議期間提出之招標機關「100年八里垃圾掩埋場環境復育綠美化代操作維護工作」、「100年八里垃圾掩埋場沼氣設施環境維護及資源回收再利用工作」、「101年八里垃圾掩埋場環境復育綠美化代操作維護工作」、「102、103年度八里垃圾掩埋場掩埋及場區維護委外」、「102年度八里垃圾掩埋場環境復育綠美化代操作維護工作」及「102~103年度新北市登山步道環境整潔維護計畫(第3區)」等採購案之勞務結算驗收證明書影本可稽)，堪稱履約情況良好，唯獨本案有發生前述之履約延誤情節重大情事，足見本案之此項違約情事應係由於突發之偶然情由(即兩造因招標機關於本案有無違反承攬契約之定作人協力義務，以及該機關承辦人員執意自行聘用履行契約人員有無違反本案採購工作說明規範第5點所定由廠商進用勞工之規定等履約爭議)所致，並非申訴廠商對於承包政府機關公開招標案件之履約常態；且依其前於105年5月12日致函本案招標機關所陳：「若貴局惠予覆函說明確存有不可歸責於己之急迫情事(如：救災、防汛)，則本公司基於承包本採購案之初心，仍願於契約第七條所定履行期限屆至前，依契約所定履約程序，儘可能派員協助施作，嗣依本契約預算表計價請款，以期為公共利益略盡綿薄」等語(此有申訴廠商105年5月12日○○○○○字第

1050512001 號函影本可稽)，可知即於兩造合意暫停執行期間，如有發生攸關公益之急迫情事，申訴廠商亦願意在兩造爭議尚未釐清之前履行其契約義務，益徵申訴廠商確有履約之忱，故核其違約之嚴重性，尚未達非必核處一定期間之停權處分並對其他政府機關為警示，無以維護政府採購法所欲建立之「公平、公開採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」等公共利益之程度。是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，對於申訴廠商本案之違約情形，經依比例原則為審查之後，堪認應無對其核處本法第 101 條第 1 項第 10 款、第 12 款所定停權處分之必要。

五、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，經核不符比例原則，難謂適法；原異議處理結果未為自我省察而續予維持，亦有未洽，應予撤銷。至兩造其餘主張，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

據上論結，本件申訴為有理由。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

