

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：107 購申 12007 號

申訴廠商：○○營造工程有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「○○區信和街6巷旁人行道開闢工程」採購事件，不服招標機關107年1月9日○○○○○字第1072210057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10月16日第79次委員會審議判斷如下：

## 主 文

申訴駁回。

## 事 實

緣申訴廠商為招標機關辦理之「○○區信和街6巷旁人行道開闢」工程（下稱系爭工程）之得標廠商。經招標機關以106年12月4日○○○○○字第1062128532號函（下稱原處分）通知申訴廠商將依政府採購法（下稱本法）第101條第1項第10款刊登政府採購公報，申訴廠商就此不服，向招標機關提出異議，招標機關以107年1月9日○○○○○字第1072210057號函作出「維持原處分」之異議處理結果，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：撤銷招標機關原處分及異議處理結果。

## 二、事實

- (一) 緣招標機關於 104 年 9 月間以公開招標之方式邀請不特定廠商投標系爭工程，最終由申訴廠商以 332 萬元得標，約定履約期限為開工之日起 80 日曆天竣工，尚有決標公告、〔○○區信和街 6 巷旁人行道開闢工程〕契約書（下稱系爭契約書）可茲參照。
- (二) 依招標機關 104 年 12 月 21 日○○○○字第 1042333382 號函，申訴廠商依約於 104 年 12 月間開工。孰料，申訴廠商於現場施工後，交通部台灣鐵路管理局（下稱台鐵）臺北工務段於施工期程協調會會議上始告知因系爭工程緊鄰山佳車站鐵路，施工期間需配合台鐵斷電作業，尚有 105 年 5 月 5 日會議紀錄可稽，造成施工時間由原約定「日間施工每日 8 小時」改為「全夜間施工每日 4 小時」，導致系爭工程施工難度增高、人工、機具、車輛費用增加、工程進度嚴重落後，申訴廠商曾於 105 年 7 月 5 日○○字第 105070505 號函向招標機關申請依系爭契約第 4 條第 10 項約定於 105 年 7 月 5 日起停工，惟未獲招標機關正面回應。
- (三) 系爭工程施工地點之地形位於順向坡區段，且邊坡土石裸露部分過高，如遇下雨天氣，將造成邊坡土石滑落至道路、鐵路，顯有影響公共安全之虞，經專業技師勘查現場後，建議應先行施作護坡工程再續行施作系爭工程，此由 105 年 8 月 18 日工程督導紀錄即可得知。是以，申訴廠商

為避免繼續按圖施作而貿然開挖土石造成土石崩落而危及人民生命安全，故以 105 年 8 月 22 日○○字第 105082201 號函向招標機關申請於 105 年 8 月 18 日起停工，待系爭工程辦理變更設計完成後再進場施作，系爭工程之監造廠商欣○公司亦以 105 年 9 月 5 日(105)○○○第 090502 號函同意申訴廠商延展工期，惟自始皆未獲招標機關之回應。爾後，招標機關在護坡工程尚未施作前，又以 106 年 10 月 24 日○○○○字第 1062124416 號函通知申訴廠商進場施工，申訴廠商多次表明變更設計之做法對安全仍無法改善，遂於 106 年 11 月 15 日○○字第 106111501 號函通知招標機關依系爭契約第 20 條第 11 項第 3 目終止契約。

- (四) 孰料，招標機關於 106 年 12 月 4 日○○○○字第 1062128532 號函以系爭契約 20 條第 1 項第 1 款第 5 目終止契約，並依本法第 101 條第 1 項 10 款及本法施行細則第 111 條第 1 項規定將申訴廠商刊登政府採購公報。經申訴廠商於 106 年 12 月 22 日○○字 106122201 號向招標機關進行異議，未被招標機關採納，遂依法於法定期限內提出申訴。

### 三、理由

- (一) 申訴廠商停工一事，乃可歸責於招標機關之事由而無法開工，而非可歸責於申訴廠商，是以招標機關不得依系爭契約第 20 條規定終止契約：

1、招標機關可歸責之事由有二：

(1) 招標機關未於簽約時告知申訴廠商系爭工程施工期間需配合台鐵斷電作業，造成施工時間由原約定「日間施工每日 8 小時」改為「全夜間施工每日 4 小時」：

①按 105 年 5 月 5 日施工期程協調會會議紀錄內容：「六、會議過程：交通部台灣鐵路管理局臺北工務段：因施工現場緊鄰鐵路，若有物品掉落造成鐵路事故發生，將嚴重影響鐵路運輸以及乘客權益，賠償金額龐大，建議有物品掉落風險、吊裝及可能影響電車線之工項，於鐵路夜間斷電封鎖時施工。目前斷電執行情況，0 時開始封鎖斷電，0 時 30 分完成斷電，公所廠商進場施作，4 時 30 分結束斷電鐵路恢復營運。…七、會議結論：本工程原定工期為 80 日曆天，每日施工時間 8 小時，現因施工現場緊鄰鐵路，為維持鐵路運行安全，故於夜間鐵路斷電封鎖時進場施工，（0 時 30 分至 4 時 30 分），可施工時間僅 4 小時，經會議研商後確認所有工項皆需配合於鐵路夜間斷電封鎖時施工，故每日施工時間減半，工期展延為 160 日曆天（不含因雨無法施作延展）。」是以，

系爭工程為配合台鐵維持鐵路運行安全，被迫將施工時間壓縮成全夜間 4 小時。次按系爭契約第 7 條第 1 項：「履約期限：本契約乙方應於甲方通知日起 7 日內開工，並於開工之日起 80 日曆天竣工。」、第 5 條第 1 項第 5 款：「物價調整方式，依本契約履約標的之特性：工期甚短，本契約不依物價指數變動情形調整工程款。」是以，系爭工程之特點在於「工期甚短」，申訴廠商在安排系爭工程施工進度及預算考量時，依照正常之施工時間應為「日間施工每日 8 小時」，孰料實際情形尚需配合台鐵斷電，而被招標機關要求施工時間改為「全夜間施工每日 4 小時」，不僅工時被壓縮減半，其顯著差別在於夜間施工因視線不良，不僅造成施工難度、成本增加，亦可能危及施工人員之生命安全，此乃申訴廠商於簽約時所無法預料。

- ②招標機關要求申訴廠商於 104 年 12 月 25 日開工，惟招標機關竟未於開工前先行與台鐵臺北工務段辦理現場會勘確認施工期間需配合台鐵斷電一事，亦未於招標文件上載明施工條件，造

成系爭工程施工難度增高、人工、機具、車輛費用增加、工程進度嚴重落後，甚至罔顧施工人員之安全。爾後，申訴廠商以 105 年 7 月 5 日○○字第 105070505 號函向招標機關申請依系爭契約第 4 條第 10 項約定於 105 年 7 月 5 日起停工，惟未獲招標機關正面回應。

(2) 招標機關未於系爭工程開工前先行施作護坡工程，導致系爭工程被迫停工：

① 系爭工程施工之內容乃係建造「○○區信和街 6 巷旁人行道」，以縮短民眾通行至山佳車站之距離，經實地探勘系爭工程之地點，工程之地形位於順向坡區段，且邊坡土石裸露部分過高，如遇下雨天氣，將造成邊坡土石滑落至道路、鐵路之可能，尚有手繪地形剖面示意圖一張及工地現場實際勘查照片數張可稽。換言之，招標機關雖不斷發函要求申訴廠商進場施工，惟竟未考慮在未另行發包施作護坡工程之前提之下，而要求申訴廠商按圖施作，貿然在山坡上開挖是否會造成土石崩落而危害申訴廠商工人、甚至周邊住戶之生命安全，再加上 105 年 8 月 18 日督導結論為「1.原棧道鋼構架將鋼柱支撐於自由格框樑上，是

否合乎安全需求，建議檢討。2.步道施工挖除邊坡樹木，請檢討設置邊坡防護設施之必要性。」故申訴廠商實無法不考量自家工人及周邊住戶之生命及安全，並以 105 年 8 月 22 日○○字第 105082201 號函向招標機關申請自 105 年 8 月 18 日起停工，要求招標機關辦理變更設計完成後再行通知進場施作。

②次查，自申訴廠商停工後，招標機關自知工地之客觀條件不適宜繼續施作，故召開許多次變更設計審查會。自 105 年 9 月 13 日之第一次變更設計審查會之會議紀錄可知，甲○○委員直接針對系爭工程之安全問題給予審查意見：「2.針對本案 0K+000~0K100 範圍內之邊坡是否合乎穩定之安全需求，請再釐清，並請提供具體數據供參。」、「3.0K+000~0K+060 範圍之邊坡，除設計新排水溝外，坡面植生是否可防止沖刷崩坍確實達到護坡之需求？建議檢討。」、「4.0K+060~0K+100 範圍目前為格梁護坡，質被良好，無沖刷崩坍之虞。在既有格梁 core 強度及狀況不明前提下，設計單位應以鋼構梁支撐模式加

載其上，是否造成日後該區坡面之穩定受到影響？建議檢討並提具確切判斷供參。」、「5.針對上項鋼構梁支撐如何在目前作業條件下進行作業，請設計單位研擬施工 SOP 供參。(1) 夜間作業。(2) 落差 3m 以上之高程施工。(3) 無法動用施工設備。(4) 現場樹木、質被以及樹根如何處理？」尚有會議紀錄可參。105 年 10 月 14 日第一次變更設計審查會之會議紀錄，甲○○委員表示：「2.針對 0K+060~0K+100 範圍，原設計之鋼構架方式，由於實際現場施工環境不佳，且需夜間作業，故需變更設計。3.上項各種方案，除應滿足設計安全需求外，亦應考量作業條件：如夜間作業，無法動大型設備之前提，就職安考量，現有植被不被破壞之需求，給製圖說，抄定規範，以作為廠商計畫及施工之依據。…5.基於 0K+000~0K+100 之可謂順向坡區段，邊坡是否合乎穩定之安全需求固然必須釐清確認；惟本案僅施作 2m 步道，在順向坡範圍，應保全對象，宜就周邊既有設施全面考量作適當處理。否則大興土木，耗盡公帑，難謂妥當。」105 年 12 月 21 日變更設計

審查會之內容，甲○○委員又再次提出質疑：「M-09、M-10、S-03、B-06圖示表示之 0K+118 鋼梯邊之擋土牆，其尺寸及配筋是否合乎安全需求？應檢討改正。」、「至於 0K+060~0K+100 鋼構架棧道部分，建議監造單位與承商在施工作業中應謹慎從事，一步一步施工，發現問題立即檢討因應，不應全面開挖。」、「圖說繪製，各部分構造物應依尺寸圖、配筋圖、細部圖順序調整，且各圖表達應俱關聯性。不應東一張、西一張，亂無章法，甚至互相矛盾。」、「設計簽證技師應依規定了解圖說並出席審查會。」尚有會議紀錄可參。顯見本件除了邊坡防護設施有施工上之安全疑慮以外，施工圖說亦有相當大之問題，經查甲○○委員乃我國專業且資深之土木技師，是以本件施工將造成安全上危害一事並非僅係申訴廠商之主觀認知，更係客觀且嚴重之事實。上開內容足證系爭工程在護坡工程尚未施作完成之前，不宜進行施工，否則若造成土石崩落，將影響鐵路運行，甚至可能造成施工人員之生命安全。

③承上，申訴廠商遂以 105 年 8 月 22 日 ○○字第 105082201 號函向招標機關申請停工，監造單位欣○公司亦回函明確表示得展延工期，惟皆未獲招標機關回應，嗣招標機關竟以「本所僅副本知照性質，如有疑義應函復監造單位為妥或主動申請協調為宜。」作為推諉卸責之理由，又於護坡工程尚未完成之前，通知申訴廠商進場施工，實罔顧申訴廠商之權利，亦不顧鐵路公共安全以及施工人員之人身安全。

2、綜上，招標機關依系爭契約第 20 條第 1 項第 1 款第 5 目規定認因可歸責於申訴廠商之事由致延誤履約期限而辦理終止契約，顯係推諉之詞，並無理由。

(二) 系爭工程並非絕對不可採用機械作業，招標機關謂因申訴廠商以大型機具進行大面積開挖致有後續變更設計設置邊坡防護設施之變更設計計畫云云，均屬無稽：

1、招標機關所提 105 年 9 月 13 日第一次變更設計審查意見（第四次），針對甲○○委員提出項次 1-5 之審查意見：「針對上項鋼構梁支撐如何在目前作業條件下進行作業，請設計單位研擬施工 SOP 供參。」，監造單位之回覆如下：「(1) 承 1-3&1-4，獨立基礎因採人工挖掘與

人工搬運灌製，追加流籠貼地吊運輔助定位與立柱，鋼構組裝取消電銲組立改螺栓鎖固，前述作業皆可於白天施作。若承包商欲提出替代工法採用機械作業，需依原協議於夜間方可施工。」依上開內容可知，監造單位說明「若承包商欲提出替代工法採用機械作業，需依原協議於夜間方可施工」顯見系爭工程並非絕對不可採用機械作業。

2、再查監造單位於系爭工程開工後，每周至少派員前往工地勘察 2 次，皆有在工地裡看見挖土機，然而監造單位亦從未禁止申訴廠商於系爭工程中使用挖土機進行工程，竟於 105 年 6 月 15 日第一次變更設計審查意見中表示「施工承攬廠商於施工中遭遇大型喬木需遷移，為求施工迅速故進行機具施作，進而開挖施工動線，後因工區現況有土方崩落及地表逕流沖刷上邊坡開挖面之情勢產生」云云，顯屬監造單位事後推諉卸責之詞，堪屬無稽。是以，招標機關謂因申訴廠商以大型機具進行大面積開挖致有後續變更設計設置邊坡防護設施之變更設計計畫云云，並不足採。

(三) 系爭工程具有諸多製圖設計、審查、規範等之瑕疵，皆非可歸責於申訴廠商：

1、招標機關所提 105 年 10 月 14 日第一次變更設計審查會中，甲○○委員提出審查意見：「上項各種方案，除應滿足設計安全需求外，亦應考量作業條件：如夜間作業，無法動大型設備

之前提，就職安考量，現有植被不被破壞之需求，給製圖說，抄定規範，以作為廠商計畫及施工之依據。」、「本案變更設計之審查績效不彰，設計單位難謂無責。」

2、再查 105 年 9 月 2 日第一次變更設計審查意見（第三次），監造單位針對審查意見項次 1-2「請釐清該區邊坡是否合乎穩定之安全需求。」提出辦理情形稱：「依據藤原明敏（1979）報告，可判定本工區具明顯的地滑地形特徵，可能因人為活動之影響，直接誘發滑動而危及保全住戶。」顯見招標機關及監造單位於設計時，未考量系爭路段開發之危險性，於設計尚未妥當時，進而貿然招標、發包，顯有可議之處。

3、自上開內容可知，甲○○委員亦指出系爭工程具有諸多給製圖說、抄定規範、審查績效不彰等諸多瑕疵，皆係可歸責於招標機關及監造單位之責任，且監造單位為自身利益著想，多以推諉卸責之態度回覆委員之審查意見，並非以客觀第三人之立場發言，其所謂「施工承攬廠商於施工中遭遇大型喬木需遷移，為求施工迅速故進行機具施作，進而開挖施工動線，後因工區現況有土方崩落及地表逕流沖刷上邊坡開挖面之情勢產生」云云，皆未具體證明申訴廠商進行機具挖方施作與系爭工程需進行變更設計之間有何關聯。

（四）申訴廠商向招標機關申請於 105 年 8 月 18 日起

停工一事乃合於契約之約定，屬合法停工：

- 1、按「履約期限延期：（一）履約期限內，除另有規定外，符合下列情形之一（且非可歸責於乙方），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延履約期限者，乙方應於事故發生或消滅後7日內通知甲方，並於45日內檢具事證，以書面通知甲方，並同時申請展延履約期限，不計算逾期懲罰違約金，其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計：4、因辦理變更設計或增加工程數量或項目」、「第1目事故之發生，致本契約全部或部分必須停工時，乙方（申訴廠商）應於停工原因消滅後立即復工。」、「第1目之展延履約期限，除另有規定外，甲方（招標機關）得依乙方報經甲方核備之預定進度表之要徑核定之。」系爭契約第7條第1項第4款、同條第2項、同條第3項定有明文。換言之，招標機關應有核定申訴廠商申請停工之義務。次按「所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言」參照最高法院29年上字第762號民事判例。
- 2、招標機關針對申訴廠商於105年8月22日○○字第105082201號申請於105年8月18日起停工一事，竟故意不予核定，甚以106年11月1日○○○○字第1062124910號函稱其僅副本知照性質，將核定停工之責任推

諉由監造機關負責，惟依前揭契約條文約定招標機關應有核定申訴廠商申請停工之義務，是以，招標機關消極不予核定之行為及推諉責任之行為實與系爭契約之約定有所違背。再查自申訴廠商於 105 年 8 月 22 日○○○字第 105082201 號函申請於 105 年 8 月 18 日起停工後，招標機關確實於 105 年 9 月 2 日、105 年 9 月 13 日、105 年 10 月 14 日、105 年 11 月 18 日、105 年 12 月 21 日召開多次變更設計審查會，是以其行為應屬默示同意招標機關之停工申請。

(五) 因招標機關於申訴廠商申請停工時未預估復工時間，故系爭工程之履約期限應屬未定：

1、按「變更設計之作業，如必須使進行中之工程停工時，甲方（即招標機關）應預估復工時間，以書面通知乙方配合，如停工期間累計於 3 個月以上時，乙方得請求就超過 3 個月以上期間支管理費及合理之損失補償，但不包括乙方所失之利益。」系爭契約第 4 條第 2 項定有明文。是以，系爭工程因變更設計作業而停工時，招標機關即有預估復工時間之義務。

2、招標機關針對申訴廠商之停工申請消極不予核定之外，亦未提出預估復工時間，且變更設計所需時間亦非申訴廠商可預料，是以系爭工程應於申訴廠商提出停工申請時，其履約期限應屬未定。招標機關謂系爭工程之履

約期限為 105 年 11 月 12 日，惟當時系爭工程尚在進行第一次變更設計審查會，尚可參照重要事件時間序表及其附件。是以，如依招標機關所言，系爭工程尚在進行變更設計審查會議之同時，又認系爭工程履約期限業已到期，如此一來，依招標機關所認系爭工程履約期限到期後之 105 年 11 月 18 日、105 年 12 月 21 日變更設計審查會將無所依憑，足證招標機關之計算方式不符合實情且不合邏輯，不足為採。

(六) 系爭契約業經申訴廠商於 106 年 11 月 15 日通知招標機關終止契約時，已然終止：

1、按系爭契約第 7 條第 4 項第 1 款第 4 目規定：

「履約期限內，除另有規定外，符合下列情形之一（且非可歸責於乙方），致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需延展履約期限者，乙方應於事故發生或消滅後 7 日內通知甲方，並於 45 日內檢具事證，以書面通知甲方，並同時申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金，其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達 1 日者，以 1 日計：4、因辦理變更設計或增加工程數量或項目。」、系爭契約第 20 條第 11 項第 3 款規定：「因可歸責於甲方之情形，甲方通知乙方部分或全部暫停執行：(三) 暫停執行期間累計逾 6 月者，乙方得通知甲方終止或解除部分或全部本契約，並得向甲方請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於

甲方之情形無法開工者，亦同。」

2、查系爭工程因護坡工程辦理變更設計，申訴廠商以 105 年 8 月 22 日○○字第 105082201 號函申請自 105 年 8 月 18 日起停工，亦經監造單位回函明確表示得展延工期，招標機關竟於 106 年 10 月 24 日○○○○字第 1062124416 號函通知申訴廠商進場施工，惟系爭工程停工期間已長達 1 年又 2 個月，已符合系爭契約第 20 條第 11 項第 3 款：「暫停執行期間累計於 6 月者，乙方得通知甲方終止或解除部分或全部本契約，並得向甲方請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於甲方之情形無法開工者，亦同。」之要件，是以系爭契約業經申訴廠商於 106 年 11 月 15 日○○字第 106111501 號函書面通知招標機關終止契約在案，堪屬明確。

(七) 招標機關依本法第 101 條第 1 項第 10 款及同法施行細則第 111 條第 1 項規定將申訴廠商刊登政府採購公報，並無理由：

1、查本法第 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。」、次查系爭契約第 20 條第 2 項：「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 20% 以上，且日數達 10 日以上。」是以招

標機關以申訴廠商履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上為由，作成將申訴廠商刊登政府公報之行政處分。

2、惟申訴廠商業已於 105 年 8 月 22 日○○字第 105082201 號函向招標機關申請於 105 年 8 月 18 日停工，亦經監造單位回函明確表示得展延工期，且停工之原因乃係因招標機關未先行施作邊坡工程，迫使申訴廠商停工，此乃可歸責於招標機關之原因而無法施工，業如上所述，是以招標機關謂申訴廠商履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上云云，實無理由。

(八) 綜上，招標機關未於招標文件載明系爭工程需配合台鐵斷電作業僅能進行全夜間施工 4 小時，造成系爭工程施工難度增高、人工、機具、車輛費用增加、工程進度嚴重落後；再者，招標機關未於系爭工程開工前先行施作護坡工程，迫使申訴廠商申請停工，此乃因可歸責於招標機關之原因而無法開工，經申訴廠商先行以書面表示終止契約，是以招標機關無理由再行終止系爭契約，亦無理由作成將申訴廠商刊登政府公報之行政處分。

## 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) 緣招標機關於 104 年 9 月 17 日以公開招標之方式公告系爭工程標案，並於 104 年 12 月 1 日公

告由申訴廠商以 332 萬元得標，約定履約期限為開工之日起 80 日曆天竣工，並以 104 年 12 月 21 日○○○○字第 1042333382 號函通知申訴廠商，系爭工程由申訴廠商承攬，由欣○公司承攬設計監造，請於 104 年 12 月 25 日開工，此有系爭契約書及該函示可茲參照。

(二) 嗣申訴廠商於現場施工後，因施工現場緊臨鐵路，為避免施工過程造成鐵路運輸安全風險及天候影響施工等因素，經協調並依設計監造廠商欣○公司之審查核可，經招標機關同意申訴廠商展延工期 244 天。

(三) 申訴廠商於施工期間亦分別以施工安全及施工困難等因素，請求變更設計，因申訴廠商與監造廠商就變更設計部分施工之各項單價無法達成共識，雖經招標機關分別以 106 年 8 月 4 日○○○○字第 1062114875 號函及 106 年 9 月 19 日○○○○字第 1062120301 號函通知申訴廠商就變更新增工項部分提出報價再行議價，申訴廠商皆置之不理而未果，申訴廠商因變更設計未有結論，分別以 105 年 7 月 5 日○○字第 105070505 號函、105 年 8 月 22 日○○字第 105082201 號函，以施工費用過高、施工安全等理由，請求停工待變更設計完成後再行施工，經監造廠商欣○公司以 105 年 9 月 5 日 (105) ○○○第 090502 號函請申訴廠商於變更設計完妥後，再行申請辦理，招標機關亦未同意申訴廠商停工申請，申訴廠商竟於 105 年 8 月 22 日起自行停工，嗣經招

標機關分別以 106 年 10 月 13 日○○○○○字  
第 1062122900 號函、106 年 10 月 25 日○○○○○  
字第 1062124416 號函，及於 106 年 11 月 3 日辦  
理「○○區信和街 6 巷人行道開闢工程確認廠商  
履約意願及釐清爭議」會議中催告申訴廠商進場  
施工。

- (四) 申訴廠商仍未進場施工，並以 106 年 11 月 15 日  
○○字第 106111501 號函向招標機關申請解除合  
約，招標機關乃以原處分通知申訴廠商，以申訴  
廠商延誤履約期限，情節重大，且日數達 10 日  
以上，依系爭契約書第 20 條規定終止合約，並  
依本法第 101 條第 1 項第 10 款及本法施行細則  
第 111 條第 1 款規定，通知申訴廠商如未提出異  
議將刊登政府採購公報。申訴廠商不服該函文，  
向招標機關提出異議，並經招標機關以 107 年 1  
月 9 日○○○○○字第 1072210057 號函覆申訴廠  
商異議無理由，申訴廠商仍表不服，於 107 年 2  
月 27 日經招標機關向本府申訴會提出申訴。

### 三、理由

#### (一) 程序部分

1、按「廠商對於機關依前條所為之（刊登政府  
公告）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。廠商對前項異議之處理結果不  
服，或機關逾收受異議之次日起 15 日內不為  
處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於

收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」、「申訴逾越法定期間或不合法定程式者，不予受理。但其情形可以補正者，應定期間命其補正；逾期不補正者，不予受理。」本法第 102 條、第 79 條訂有明文。

2、經查，招標機關前以 106 年 12 月 4 日○○○○字第 1062128532 號函通知申訴廠商終止合約，經申訴廠商於 106 年 12 月 22 日提出異議，招標機關以 107 年 1 月 9 日○○○○字第 1072210057 號函覆申訴廠商異議無理由，申訴廠商於 107 年 1 月 24 日提出申訴聲明，並於 107 年 2 月 27 日經招標機關向本府申訴會提出申訴理由書，依首揭法律規定，申訴廠商程序上符合異議及申訴不變期間之規定。

## （二）實體部分

1、系爭工程經招標機關通知申訴廠商於 104 年 12 月 24 日開工後，因施工現場緊臨台鐵鐵路，為維持鐵路運行安全，故需配合台鐵斷電封鎖時進場施工，工期由每日施工 8 小時縮減為每日施工 4 小時，並配合天氣及其他台鐵無法配合斷電施工（例如清明節期間）暫停施工，此部分業經申訴廠商主動提出申請，並經監造廠商欣○公司審查核可後，招標機關分別以 105 年 2 月 3 日○○○○字第 1052093044 號函、105 年 4 月 1 日○○○○

字第 1052100176 號函、105 年 5 月 11 日  
○○○○字第 1052104694 號函、105 年 7 月  
6 日○○○○字第 1052110513 號函、105 年 7  
月 18 日○○○○字第 1052111762 號函、105  
年 8 月 24 日○○○○字第 1052116334 號函、  
105 年 9 月 8 日○○○○字第 1052118803 號  
函同意申訴廠商此部分展延工期共計 244 天  
在案，是有關申訴廠商申訴理由表示施工期  
間由每日 8 小時改為全夜間施工 4 小時部  
分，招標機關既已依申訴廠商之申請條件展  
延工期，申訴廠商復於本次申訴抗辯得為合  
法停工事由，顯不可採。

2、招標機關以本法第 101 條第 1 項第 10 款因可  
歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限，  
情節重大，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並  
無違誤：

(1) 按本法第 101 條規定：「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。」。

(2) 復按本法施行細則第 111 條規定：「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。」

- (3) 又依招標機關及申訴廠商所簽訂之系爭契約書第 20 條，就所謂可歸責申訴廠商延誤履約期限，情節重大，亦載明：「一、乙方履約有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止合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。...二、第 1 款第 5 目所稱延誤履約期限，情節重大者，指履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上。三、前款百分比之計算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算

之；屬已完成履約而逾履約期限，依逾期日數計算之。」。

(4) 是由本法、本法施行細則及雙方簽署之系爭契約書內容可知，本法第 101 條第 1 項第 10 款所謂「延誤履約期限情節重大者」，係指「廠商履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上」。有爭議地方在於，百分比之計算，依本法施行細則第 111 條第 2 項分為兩種情形，第一種規定在政府採購法施行細則第 111 條第 2 項第 1 款，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，此部分雙方契約書亦有相同之規定。但第二種情形又可細分為兩種，規定在政府採購法施行細則第 111 條第 2 項第 2 款，分別為「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」，因為均屬於逾越履約期限之情形，不需要機關先發函通知限期改善，直接按照「逾越最後履約期限之日數」，加以計算延誤履約進度落後之百分比。

(5) 惟此部分系爭契約書第 20 條三、僅規定「逾最後履約期限尚未完成履約者」，依逾期日數計算之，漏未規定「逾最後履約期限尚未完成履約者」之情形，此部分按法理即應回歸本法施行細則第

111 條第 2 項第 2 款之規定，因為均屬於逾越履約期限之情形，不需要機關先發函通知限期改善，直接按照「逾越最後履約期限之日數」，加以計算延誤履約進度落後之百分比。

(6) 經查，本案依監造單位提供之廠商履約期計算清單資料所示，申訴廠商於 104 年 12 月 25 日填列申報開工日期，履約期限依合約為 80 日曆天，嗣因施工現場緊臨鐵路，為避免施工過程造成鐵路運輸安全風險及天候影響施工等因素，經協調並依設計監造廠商欣○公司之審核可，依申訴廠商自行填報展延核准日期共計 244 日曆天，分別為：

① 展延工期 39 天，○○○○○字第 1052093044 號函。

② 展延工期 6 天，○○○○○字第 1052100176 號函。

③ 展延工期 80 天，○○○○○字第 1052104694 號函。

④ 展延工期 30 天，○○○○○字第 1052110513 號函。

⑤ 展延工期 11 天，○○○○○字第 1052111762 號函。

⑥ 展延工期 22 天，○○○○○字第 1052116334 號函。

⑦展延工期 56 天，○○○○字第  
1052118803 號函

上開展延總工期為 244 日曆天，因此重新計算履約期限延長至 105 年 11 月 12 日（總工程曆天為  $80+244=324$  日）。

(7) 是申訴廠商於 105 年 11 月 12 日延長履約期限屆期時，仍未完成施工，所完成之施工進度部分僅有 105 年 8 月 16 日之 7.87%，之後未再進場施工，招標機關先以 106 年 10 月 13 日○○○○○字第 1062122900 號函，要求申訴廠商改善，催告申訴廠商於同年 10 月 20 日前進場施作，申訴廠商仍未進場，招標機關再以 106 年 10 月 25 日○○○○○字第 1062124416 號函，要求申訴廠商改善，催告申訴廠商於同年 10 月 30 日前進場施作，申訴廠商仍未進場施作，招標機關無奈再於 106 年 11 月 3 日召開「○○區信和街 6 巷人行道開闢工程確認廠商履約意願及釐清爭議」，並於會議決議中再次記載要求申訴廠商應本於誠信及契約精神與權責分工之概念，儘速進場施工，申訴廠商仍未進場施工，甚至先以 106 年 11 月 15 日○○○字第 106111501 號函向招標機關申請解除合約，招標機關方於 106 年 11 月 16 日與監造廠商欣

○公司人員一同現場查驗確認申訴廠商無進場施工跡象、無施工機具、無施工人員、無施工材料堆置備用等，並製作查驗記錄及查驗照片後，確認申訴廠商經招標機關催告後，仍拒絕進場施工，已無施作意願。

- (8) 因申訴廠商逾履約期限（105 年 11 月 12 日）仍未完工，且至招標機關催告查驗（106 年 11 月 16 日）後仍屬於尚未完成履約之情形，依本法第 111 條第 2 項第 2 款後段規定，屬於「逾越最後履約期限尚未完成者」之情形，依該款規定應以逾越最後履約期限之日數，加以計算是否屬於延誤履約進度達 20% 且日數超過 10 日之情形。經查，申訴廠商自逾履約期限（105 年 11 月 12 日）至催告查驗時（106 年 11 月 16 日）共計逾期 369 天，超出原本工期履約及延展工期 324 日曆天（104 年 12 月 25 日至 105 年 11 月 12 日，總工程曆天為  $80+244=324$  日）之百分之 113%（ $369/324=113.88\%$ ），且日數達 10 天以上，符合本法第 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，爰以原處分通知申訴廠商，依系爭契約第 20 條第 1 項第 5 款規定，以申訴廠商延誤履約期限，情節重

大為由，終止合約，並依本法第 101 條第 1 項第 10 款及本法施行細則第 111 條第 1 款規定，通知申訴廠商如未提出異議將刊登政府採購公報並無違誤。

- (9) 招標機關前雖誤以發函催告改善之最後日期（106 年 10 月 30 日）起算至 106 年 11 月 16 日查驗日期，認為已達以原定核定工期為 80 日之 20% 為 16 日（原處分誤載為 90 日之 20% 為 18 日），然此錯誤計算方式，不影響本件應依本法第 111 條第 2 項第 2 款後段規定所計算符合延誤履約期限情節重大之結果，故招標機關以 106 年 12 月 4 日○○○○字第 1062128532 號函通知申訴廠商如未提出異議將刊登政府採購公報仍無違誤。

- 3、申訴廠商片面違法解除合約，招標機關亦可依系爭契約書第 20 條一、(八) 以申訴廠商無正當理由不履行本契約，終止雙方合約，並依本法第 101 條第 1 項第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」刊登申訴廠商為不良廠商於政府採購公報：

- (1) 系爭工程於施工期間中，因以挖土機等大型機具進行挖方，導致現場造成邊坡崩落，而有變更設計增加邊坡防護設施等需求，經設計單位提送變更設計書圖等資料，並依書面審查意見辦理修正

後，招標機關即依系爭契約第 4 條規定，通知申訴廠商變更設計，並依系爭契約規定要求申訴廠商協商訂定合理單價，監造單位欣○公司亦以 105 年 9 月 5 日（105）○○○第 090502 號函向申訴廠商表示變更設計期間得依系爭契約第 7 條第 4 款第（一）目之 4 規定於本工程變更設計完妥後，申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金。雙方權利、義務相當清楚明確，申訴廠商亦不因變更設計之延宕而有被認定有延誤履約期限之風險。

- (2) 惟申訴廠商僅空言變更設計做法對施工安全無法改善，並以施工成本過高，新增工程單價不合理等因素，拒絕協商並自行停工，且未申請展延履約期限，經招標機關以 106 年 10 月 13 日○○○○○字第 1062122900 號函、106 年 10 月 25 日○○○○○字第 1062124416 號函，通知申訴廠商進場施工並提供變更設計工項報價單，並經招標機關於 106 年 11 月 3 日召開「○○區信和街 6 巷旁人行道開闢工程確認廠商履約意願及釐清爭議」會議中，針對申訴廠商所提施工安全、變更工項單價過低等問題，確實在場表示並做成決議，分別要求申訴廠商對於單價如有疑義，

可提履約爭議，但此部分之爭議，依契約之精神，不能成為不進場之理由，又關於展期部分已請監造廠商依實際狀況給予審查，後續由招標機關核定，惟申訴廠商應自行彙整需求提報，另各單位應本權責分工，設計廠商負責安全並承擔效果，施工廠商應按圖施工，施工廠商如對設計有疑慮，應由工程人員提出明確反證說明並以書面為之。惟申訴廠商仍拒絕配合、拒絕進場施工不履行合約，片面以 106 年 11 月 15 日○○字第 106111501 號函向招標機關申請解除合約。申訴廠商縱依據系爭契約第 20 條第 11 項第 3 目規定，以暫停執行期間累計逾 6 個月為理由，主張終止合約，惟系爭契約第 20 條第 11 項第 3 目係以：可歸責於招標機關之事由，且經招標機關通知申訴廠商暫停施工為前提，然變更設計一事並不可歸責於招標機關已如前述，且招標機關更未同意或要求申訴廠商停工，申訴廠商援引該條款顯然不當。

- (3) 況對於工程如有變設計需求之部分，系爭契約第 4 條第 1 款業已明訂：「本契約因實際需要，甲方（招標機關）得以書面通知乙方（申訴廠商）變更設計，乙方應配合辦理；變更設計後應辦理契約變更，其契約價金依下列方式計算：(一)

原有工程項目之追加或追減數量，其價金以本契約各該項目變更前之單價計算。…於新增項目單價未議定前，乙方不得因而停工。…」業已明確規定，系爭工程如有變更設計需要，申訴廠商應配合辦理，且於新增項目單價未議定前，申訴廠商不得停工。申訴廠商竟仍無正當理由不履行合約而先於招標機關終止合約前片面解除合約，招標機關亦得依契約書第 20 條一、(八) 以申訴廠商無正當理由不履行本契約，終止雙方合約，並依本法第 101 條第 1 項第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」刊登申訴廠商為不良廠商於政府採購公報。是招標機關以 106 年 12 月 4 日○○○○字第 1062128532 號函通知申訴廠商如未提出異議將刊登政府採購公報並無違誤。

- 4、本案關鍵點在於，申訴廠商在設計單位完成變更設計作業之後，即拒絕繼續履行系爭合約之施工義務，僅空言設計變更施工圖有安全上之疑慮以及新增工項施工單價過低，未提出任何資料證明（縱使在申訴審議中，亦是拿變更設計前之資料，而無任何新資料），招標機關還特別召開會議希望釐清申訴廠商與設計單位有關施工安全及工程單價之問題，並作成如何處理之決議，然申訴

廠商直接於會議後片面違法解除合約，是本案係單純申訴廠商因無履行意願之片面違約案例。

(1) 按系爭契約第 4 條第 1 款規定：「本契約因實際需要，甲方（招標機關）得以書面通知乙方（申訴廠商）變更設計，乙方應配合辦理；變更設計後應辦理契約變更，其契約價金依下列方式計算：

（一）原有工程項目之追加或追減數量，其價金以本契約各該項目變更前之單價計算。…於新增項目單價未議定前，乙方不得因而停工。…」業已明確規定，系爭工程如有變更設計需要，申訴廠商應配合辦理，且於新增項目單價未議定前，申訴廠商不得停工，是針對工程遭遇變更設計需求時，系爭契約已有明確規範申訴廠商應配合事項。

(2) 系爭契約第 7 條第 4 款亦規定：「（一）履約期限內，除另有規定外，符合下列情形之一（且非可歸責於乙方），致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延履約期限者，乙方應於事故發生或消滅後 7 日內通知甲方，…4 因辦理變更設計或增加工程數量或項目。…」，亦即變更設計或增加工程項目亦得作為展延履約期限之事由，然應於發生或消滅後 7 日內通知甲方，如變更設計或增加

工程項目尚未完成前，既未生契約所規定之展延發生要件，自無先通知甲方請求展延工期乃至申請停工之理。

- (3) 經查，系爭工程於施工期間中，因 105 年 8 月 18 日工程督導之督導意見認有變更設計需求，經設計單位提送變更設計書圖等資料，並依書面審查意見辦理修正後，招標機關即依系爭契約第 4 條規定，通知申訴廠商變更設計，並依契約規定要求申訴廠商協商訂定合理單價，惟申訴廠商僅空言變更設計做法對施工安全無法改善，並以施工成本過高，新增工程單價不合理等因素，拒絕協商並自行停工，經招標機關以 106 年 10 月 13 日○○○○○字第 1062122900 號函、106 年 10 月 25 日○○○○○字第 1062124416 號函，通知申訴廠商進場施工並提供變更設計工項報價單，並經招標機關於 106 年 11 月 3 日召開之「○○區信和街 6 巷旁人行道開闢工程確認廠商履約意願及釐清爭議」會議中，針對申訴廠商所提施工安全、變更工項單價過低一事，經監造廠商欣○公司明確表示：「一、工程結構安全部分（兼復：新北市政府公務局第 2 點）：有關邊坡穩定分析，本單位已納經技師分析，且經審查核章又本案經多次變更

設計審查會議，且先前工程督導時，督導委員建議應優先進行護坡，本公司廣納各專家意見，並考量日後工程施工單位之安全疑慮，故針對其邊坡防治方式採用噴凝土及石籠堆疊方式護坡，以防止雨天直接沖刷裸露地表並於坡趾以石籠加載穩定邊坡，其安全性符合水土保持技術規範第三章第十節第七十三條『平時之最小安全係數』，故於正常平時之施工期間並無疑慮。…（四）對於變更設計之各項單項，皆已訪價或參考全國工程相關單價資料（工程會）編列，並確實反應於變更設計中，故變更設計後應可回饋於各項增加成本內，如此編列並無不妥。」，顯見監造廠商對於申訴廠商所質疑變更設計安全部分及變更設計工程單價部分均已解釋在案。

- （4）復經招標機關於會議當場表示：「…依合約相關規定，對於單價如有疑義，可提履約爭議。但是這一部份之爭議，依契約之精神，並不能成為不進場之理由。三、關於展期部分以請監造廠商依實際狀況給予審查，後續由本所核定，惟承攬廠商應自行彙整需求提報。四、各單位應本權責分工，設計廠商負責安

全並承擔效果，施工廠商應按圖施工，施工廠商如對設計有疑慮，應由工程人員提出明確反證說明並以書面為之。」並於會議決議內容載明：「…三、依合約第 4 條第 1 項規定，本契約因實際需要，甲方得以書面通知乙方辦理變更設計，乙方應配合辦理，對於新增項目單價未議定前，乙方不得因而停工。請柏○營造進場施工以維護現場工址安全。四、有關未議價完成辦理估驗部分，請依合約第 5 條第 1 項第 2 款第 2 目第 10 目，新增項目或數量尚未經議價程序議定單價者，得依甲方核定預算單價，以估驗計價款 80% 給付估驗款之原則辦理申請，如對於單價有疑義，柏○營造可提履約爭議。惟不應以此做為拒絕進場施工之理由。(本所分別於 106 年 10 月 13 日以 ○○○○ 字第 1062122900 號函及 106 年 10 月 25 日 ○○○○ 字第 1062124416 號函催告進場)。五、請柏○營造本於誠信及契約精神與權責分工概念，儘速進場施工，如未進場，將依合約書第 20 條第 1 款第 5 目及第 2 款相關辦理終止契約，並依採購法第 101 條相關規定辦理第 1 項第 10 款及細則第 111 條規定刊登政府採購公報。」，上開會議開會過程及決

議內容，均經招標機關以 106 年 11 月 7 日○○○○字第 1062126450 號函送申訴廠商在案，是申訴廠商所爭執未於系爭工程開工前先行施作護坡工程等變更設計影響工安及工程單價過低等情形，招標機關事前皆已向申訴廠商敘明清楚，請申訴廠商（施工廠商）如對變更設計有疑慮，應由工程人員提出明確反證說明並以書面為之，並依系爭契約第 4 條規定，申訴廠商本不應在變更工程新增項目單價未議定前自行停工，然申訴廠商不提出相關證據以書面向設計單位說明，亦拒絕進行履約爭議程序，直接片面解除合約，並重複再於申訴補充理由書及補充理由（一）狀，提出變更設計完成前之審查會議（甲○○委員）意見，主張系爭工程有安全問題且施工圖說亦有問題等，然這都只是設計變更完畢前之討論過程，而非設計變更完成後之新事實證據，亦顯示此僅為申訴廠商拒絕履行施工義務之片面說詞。

- 5、另申訴廠商所稱招標廠商有核定申訴廠商申請停工之義務，招標廠商消極不核定屬於默示同意及招標機關未預估復工時間，故本件履約期限不明等理由，顯曲解契約文意，並

無可採。

(1) 有關申訴廠商以 105 年 8 月 22 日○○○字第 105082201 號函向招標機關申請停工，業經系爭工程之監造廠商欣○公司以 105 年 9 月 5 (105)○○○第 090502 號函復：「…二、按本工程合約第七條第四款第(一)目之 4，業已明訂『因辦理變更設計或增加工程項目或數量』已申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金…三、故請貴公司(申訴廠商)於本工程變更設計完妥後，再依前項規定辦理。」明確指出有關變更設計可以申請展延，但必須等到變更設計完妥後，再行提出申請，亦即已明確否決申訴廠商之停工申請，但此舉不影響申訴廠商權益，只要申訴廠商有繼續履約意願，大可等到設計完成後再行申請展延工期，事前申請或事後申請對申訴廠商意義相同，本案是因申訴廠商已無履約意願，所以才沒有在在變更設計後申請展延工期，也導致無法排除計算變更設計期間之延宕日數。

(2) 更何況申訴廠商亦已承認，招標機關有要求申訴廠商申請停工案件必須先送監造單位，是就申訴廠商 105 年 8 月 22 日○○○字第 105082201 號函申請停工事件，監造廠商欣○公司已代表招標機關

以上開函文函復在案，又何來申訴廠商所稱之「默示同意」？且申訴廠商先於申訴理由書稱監造廠商表示同意停工，後再於申訴補充理由（一）稱招標機關默示同意，前後亦顯有矛盾及顯然曲解之情形。

- (3) 又申訴廠商所引系爭契約第4條第2項規定所稱招標機關未預估復工時間一事，亦顯然曲解契約文意，蓋該條文係針對招標機關主動要求施工單位停工之情形，與本案並不相同，顯然張冠李戴，且申訴廠商並無因此支出相關管理費及其他合理損失，亦非得據以作為解除合約之依據。

6、有關所詢「可歸責於廠商而變更設計」之證據部分，詳述如下：

- (1) 本案步道工程部分因緊鄰山坡地，為避免土石鬆動，乃設計採取「人工方式」進行挖方、整地、清除雜草，且僅有小面積之挖方斷面積，此由雙方所簽訂之契約所附之詳細價目表之項目及說明欄位所示，明確載明「人工挖方，含整地、清除雜草」，且契約所附細步設計圖，亦可見挖方斷面積僅規範有0.42~3.15平方公尺，即可證明是採取小範圍人工開挖方式，避免山坡地土石鬆動。

- (2) 未料，申訴廠商採取便宜方式，竟以挖

土機大型機具進行開挖，此有申訴廠商所提供之 105 年 4 月 8 日、6 月 1 日、6 月 16 日、7 月 6 日、7 月 26 日、7 月 27 日施工照片表內有挖土機等機具進行開挖、破壞植被、樹木等照片，經招標機關於 105 年 8 月 18 日會同內、外聘委員督導小組現場督導認定：「二、施工設置邊坡品質部分：1.現場開挖造成邊坡崩落處，應進行緊急防護處理，含臨時防水、排水。…」並建議：「…2.步道施工挖除邊坡樹木，請檢討設置邊坡防護設施之必要性。」此見招標機關 105 年 8 月 26 日○○○○字第 1052117351 號函所附 105 年 8 月 18 日「○○區信合街 6 巷旁人行道開闢工程」督導記錄彙整表一份供參。

(3) 由上可證，有關本案變更設計部分係源自申訴廠商未依規定以挖土機等大型機具進行開挖，並挖除邊坡樹木，造成邊坡崩落，影響施工及下方鐵道安全，方有後續變更設計設置邊坡防護設施之變更設計計劃。

7、由 105 年 6 月 15 日第一次變更設計審查會議監造單位之回覆辦理情形及現場督導照片表可知，設計單位原來已有考量工區所在之地質環境為順向坡，應以小面積、斜向之人工挖掘方式進行挖方工作，惟申訴廠商竟以大

型機具進行大面積、垂直性之開挖，導致邊坡崩落，嚴重影響施工及邊坡下方鐵道安全，方有後續變更設計設置邊坡防護設施之變更設計計劃：

本案系爭工程於施工期間中，因現場邊坡崩落，而有變更設計增加邊坡防護設施等需求，申訴廠商即於 105 年 6 月 15 日辦理系爭工程「第一次變更設計審查會議」，新北市政府新建工程處於該次審查會議提出審查意見：「變更增加金額達 70 多萬，請檢討原始設計未考量之原因及相關責任。」，監造單位回覆之辦理情形為：「…原始設計之理念為考量工區所在之地質環境為順向坡，如以機具進行邊坡開挖易對於工區下邊坡旁之台鐵軌道有危害之安全疑慮，故以不大幅改變自然邊坡之人工挖掘方式進行挖方工作。然而施工承攬廠商於施工中遭遇大型喬木需遷移，為求施工迅速故進行機具施作，進而開挖施工動線，後因工區現況有土方崩落及地表逕流沖刷上邊坡開挖面之情事產生，為求穩定受開挖面之邊坡，保全下邊坡旁之台鐵軌道及列車行進之公眾運輸安全，故需進行緊急處理之變更設計。」，可知設計單位原來即考量到系爭工程所在之地質環境為順向坡，故應以人工挖掘方式進行挖方，再比對系爭工程細部設計圖及督導照片表，可知原設計採取之人工挖掘方式，「挖方斷面積」多為 0.42

平方公尺至 1.98 平方公尺之間，最高不超過 3.15 平方公尺，且挖掘之角度皆為「斜向」，惟申訴廠商竟以「大型機具」開挖，更以「幾乎呈 90 度」、「開挖邊坡裸露高度約 4-5 公尺」之方式開挖，顯見本件係申訴廠商未依原始設計以小面積、斜向之人工挖掘方式進行挖方工作，更以挖土機等大型機具進行大面積、垂直性之開挖，才會導致邊坡崩落，嚴重影響施工及邊坡下方鐵道安全，方有後續變更設計設置邊坡防護設施之變更設計計劃。

### 判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：(一) 招標機關未於簽約時告知申訴廠商系爭工程施工期間需配合台鐵斷電作業，造成施工時間由原定「日間施工每日 8 小時」改為「全夜間施工每日 4 小時」，造成施工難度、成本增加，亦可能危及施工人員之生命安全，此乃申訴廠商於簽約時所無法預料，且招標機關未於系爭工程開工前先行施作護坡工程，導致系爭工程被迫停工，因此，申訴廠商停工一事，係可歸責於招標機關之事由而無法開工，而非可歸責於申訴廠商，故招標機關不得依系爭契約第 20 條規定終止契約。(二) 系爭契約業經申訴廠商於 106 年 11 月 15 日依系爭契約第 20 條第 11 項第 3 款(應為第 20 條第 11 款第 3 目) 規定通知招標機關終止契約時，已然終止，是故，招標機關並無理由再行終止契約系爭契約，亦無理由作成將申訴廠商刊登政府公報之行政處分。(三) 系爭契約前因可歸責於招標機關之原因而無法施工，迫使申訴廠

商停工，故申訴廠商前已申請於 105 年 8 月 18 日停工，並經監造單位回函明確表示得展延工期，是以，招標機關謂申訴廠商履約進度落後 20% 以上，且日數達 10 日以上云云，實無理由。(四) 依系爭契約第 7 條第 1 項第 4 款(應為第 7 條第 4 款第 1 目第 4 點)、同條第 2 項(應為同條款第 2 目)、同條第 3 項(應為同條款第 3 目)定有明文，換言之，招標機關應有核定申訴廠商申請停工之義務，且招標機關故意不予核定停工後，又召開數次變更設計審查會，是以其行為應屬默示同意申訴廠商之停工申請。(五) 依系爭契約第 6 條規定，招標機關應有預估復工時間之義務，然招標機關消極不予核定申訴廠商之停工申請外，亦未提出預估復工時間，故系爭工程之履約期限應屬未定，況招標機關並於 105 年 11 月 18 日、105 年 12 月 21 日召開變更設計審查會議，則本件工程之履約期限絕無可能係 105 年 11 月 12 日。(六) 系爭工程之地形位於順向坡區段，且邊坡土石裸露部分過高，如遇下雨天氣，將造成邊坡土石滑落至道路、鐵路之可能，且 105 年 8 月 18 日督導結論亦指出邊坡防護設施之必要性，故申訴廠商無法不考量自家工人及周邊住戶之生命及安全，而申請自 105 年 8 月 18 日起停工，且嗣後招標機關亦召開數次變更設計審查會，其中，甲○○委員數次提出安全疑慮及施工圖說等問題，顯見本件實因招標機關位先行發包施作護坡工程，嚴重影響公共安全，致申訴廠商被迫停工。(七) 依 105 年 9 月 13 日第一次變更設計審查意見，監造單位回復若承包商欲提出替代工法採取機械作業，需依原協議於夜間方可施工，且監造單位先前每周前去勘察兩次，均未禁止申訴廠商使用挖土機進行工程，而甲○○委員於變更設計會議之意見可見本件有給製圖說、抄定規範、審查績效不彰等

瑕疵，皆非可歸責於廠商。

二、招標機關則以：(一) 系爭步道工程因緊鄰山坡地，故原先係設計採取人工方式進行挖方、整地、清除雜草，且僅有小面積之挖方斷面積，未料申訴廠商便宜行事，竟以挖土機大型機具進行開挖，經招標機關於 105 年 8 月 18 日會同內、外聘委員督導小組現場督導認定現場開挖造成邊坡崩落處，應進行緊急防護處理，可證係因申訴廠商未依規定以挖土機等大型機具開挖，並挖除邊坡樹木，造成邊坡崩落，方有後續變更設置邊坡防護設施之變更設計計畫。(二) 申訴廠商於現場施工後，因施工現場緊鄰鐵路，為避免施工過程造成鐵路運輸安全風險及天候影響施工等因素，分別同意申訴廠商展延工期 39 天、6 天、80 天、30 天、11 天、22 天、56 天，共計 244 天，是有關申訴理由表示施工期間由每日 8 小時改為全夜間施工 4 小時部分，招標機關均已依申訴廠商之申請展延工期，是不得據為合法停工事由。(三) 系爭契約第 4 條第 1 款已有明文規定系爭工程如有變更設計之需要，申訴廠商應配合辦理，且於新增項目未議定前，申訴人不得停工。(四) 系爭契約第 7 條第 4 款規定變更設計或增加工程項目固然得作為展延履約期限之事由，然應於發生或消滅後 7 日內通知招標機關，如變更設計或增加工程項目尚未完成前，既未生契約所規定之發生或消滅要件，自無通知招標機關展延工期乃至申請停工之理。(五) 系爭工程因 105 年 8 月 18 日工程督導之督導意見認有變更設計需求，經設計單位提送變更設計書圖等資料，並依書面審查意見辦理修正後，招標機關即依合約規定要求申訴廠商協商訂定合理單價，惟申訴廠商僅空言變更設計作法對施工安全無法改善，

並以施工成本過高，新增工程單價不合理等因素，拒絕協商並自行停工，經招標機關屢次通知申訴廠商進場施作，更於106年11月3日召開會議釐清申訴廠商所提工程安全及變更工項單價過低一事，是以依工程契約第4條規定申訴廠商本不應在變更工程新增項目單價未議定前，自行停工，是申訴廠商重複以工安需求及新增工程單價過低等理由提出申訴顯無理由。(六)本件監造單位欣○公司前於105年9月5日回復申訴廠商105年8月22日函，請申訴廠商應於變更設計完妥後，再提出申請展延工期，顯係否決申訴廠商申請停工一事。(七)招標機關前以106年10月25日新北樹字第1062124416號催告，至106年11月16日查驗日期已達履約進度落後20%以上，是以，招標機關依系爭契約第20條第1項第5款(應為第20條第1款第5目)規定終止合約，並依政府採購法第101條第1項第10款通知申訴人將刊登政府採購公報即無違誤。(八)系爭工程經展延核准日期共計224日，因此履約期限延長至105年11月12日，又申訴廠商於105年8月16日之後就未再進場施工，該日施工進度為7.87%，復依本法施行細則第111條第2項第2款之規定，本即無需發函通知廠商限期改善，並應以逾越最後履約期限之日數，加以計算是否屬於延誤履約進度達20%且日數超過10日之情形，亦即，申訴廠商自105年11月12日至106年11月16日共計逾期369日，超出原本工期履約及延展工期324日的百分之100以上，已符合本法第101條第1項第10款。(九)依系爭契約，申訴廠商應該配合辦理變更設計，且於新增項目單價未議定前，申訴廠商不得停工，又系爭契約第20條係以可歸責於招標機關之事由，且經招標機關通知申訴廠商暫停施工為前提，然變更設計一事

不可歸責於招標機關，且招標機關更未同意或要求申訴廠商停工，故申訴廠商援引契約第 20 條顯係斷章取義，且申訴廠商無證當理由不履行合約而片面解除雙方合約，則招標機關亦可依契約第 20 條終止雙方合約，並依本法第 101 條第 1 項第 10 款規定通知申訴廠商將刊登政府採購公報。

三、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認本件兩造之爭點厥為申訴廠商於 106 年 11 月 15 日依系爭契約第 20 條第 11 款第 3 目及同條第 17 款規定通知招標機關終止系爭契約是否合法？又招標機關以申訴廠商延誤履約期限重大，而依系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目規定終止契約，並依本法第 101 條第 1 項第 10 款規定，通知申訴廠商將提報不良廠商且刊登政府採購公報是否有理？論述如下：

(一) 申訴廠商於 106 年 11 月 15 日依系爭契約第 20 條第 11 款第 3 目、同條第 17 款規定以○○字第 106111501 號函通知招標機關終止系爭契約，並非合法：

1、依系爭契約第 20 條第 11 款第 3 目：「本契約終止解除及暫停執行：十一、因可歸責於甲方之情形，甲方通知乙方部分或全部暫停執行（停工）：(三) 暫停執行期間累計逾 6 月者，乙方得通知甲方終止或解除部分或全部本契約，並得向甲方請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於甲方之情形無法開工者，亦同。」、同條第 17 款：「因契約規定不可抗力之事由，致全部工程暫停執行，暫停執行期間持續逾 3 個月或累計逾 6 個月者，契約之一方得通知他方終止或解除契約。」

2、經查，申訴廠商 106 年 11 月 15 日○○字第 106111501 號函【申證 10】：「本案於 105 年 8 月 22 日函送申請停工乙事，本公司並未收到貴所函復故視同核備辦理另貴所於 106 年 10 月 24 日發文通知本公司進場施工，停工期間已長達 1 年 2 個月，已符合合約規定故依據第 20 條第 11 項（應為第 11 款）第 3 目暫停執行期間累計逾 6 月者，乙方得通知甲方終止或解除部分或全部本契約，並得向甲方請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於甲方之情形無法開工者，亦同。及第 20 條 17 項（應為第 17 款）因契約規定不可抗力之事由，致全部工程暫停執行，暫停執行期間持續逾 3 個月或累計逾 6 個月者，契約之一方得通知他方終止或解除契約。」，復稱招標機關未告知系爭工程需配合台鐵斷電，故由日間施工 8 小時更改為夜間施工 4 小時，且該地區為順向坡，但招標機關竟未先施作護坡工程，致使施工難度、成本增加，且嗣後召開數次設計審查會議，經甲○○委員提出安全疑慮及施工圖說等問題，顯見申訴廠商無法進場施工係可歸責於招標機關，且依系爭契約第 7 條第 1 項第 4 款（應為第 7 條第 4 款第 1 目第 4 點）、同條第 2 項（應為同條款第 2 目）、同條第 3 項（應為同條款第 3 目）規定，招標機關有核定申請停工之義務，然招標機關消極未予核定停工申請，又召開數次變更設計審查會，是以其行為應屬默示同意申訴廠商之停工申請云云。

- 3、惟查，105年5月5日「○○區信和街6巷旁人行道開闢工程」施工期程協調會會議紀錄【申證4】之結論，載明為「本工程原定工期為80日曆天，每日施工時間8小時，現因施工現場緊鄰鐵路，為維持鐵路運行安全，故於夜間鐵路斷電封鎖時進場施工(0時30分至4時30)，可施工時間僅4小時，經會議研商後確認所有工項皆須配合於夜間(日)斷電封鎖時施工，故每日施工時間減半，工期展延為160日曆天(不含因雨無法施作展延)。」，足見，招標機關業已審酌配合台鐵斷電措施而展延工期。
- 4、且查，申訴廠商所稱施工地區係順向坡，然招標機關未先施作護坡工程，且嗣後召開數次審查會議，經甲○○委員提出安全疑慮及施工圖說等問題，業經招標機關提出工程變更設計修正前揭狀況，招標機關並於系爭工程變更設計後，分別於106年8月4日以○○○○字第1062114875號函【被申證4】通知申訴廠商辦理議價，於106年9月19日以○○○○字第1062120301號函【被申證4】再次通知申訴廠商辦理議價，後於106年10月25日以○○○○字第1062124416號函【被申證8】通知申訴廠商辦理議價，並請申訴廠商於106年10月30日前進場施工，嗣於106年11月3日召開廠商履約意願及釐清爭議會議【被申證9】，會議中再次通知申訴廠商應儘速進場施工，然申訴廠商均未辦理議價亦未進場施作，堪認申訴廠商執前開事由辯稱無法進場施工，並無理由。

5、又查，申訴廠商 105 年 8 月 22 日○○字第 105082201 號函【申證 7】：「本案於 105 年 8 月 18 日辦理工程督導，經委員勘查現場後建議先行施作護坡工程，以防土石崩落危及人民生命安全，建請貴所同意本公司於 105 年 8 月 18 日起停工待辦理變更設計完成後再行通知進場施作。」，經監造單位欣○公司 105 年 9 月 5 日○○○第 090502 號函【申證 8】回復：「二、按本工程契約書第七條第四款第（一）目之 4，業已明訂『因辦理變更設計或增加工程數量或項目。』，以申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金；合先敘明。三、故請貴公司於本工程變更設計完妥後，再依前項規定辦理。」，足見，監造單位並未同意申訴廠商之停工申請，僅係請申訴廠商待變更設計完成後再行申請展延履約期限，復依系爭契約第 7 條第 4 款第 1 目第 4 點：「履約期限與計算：四、履約期限延期：（一）履約期限內，除另有規定外，符合下列情形之一者（且非可歸責於乙方），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延履約期限者，乙方應於事故發生或消滅後 7 日內通知甲方，並於 45 日內檢具事證，以書面通知甲方，並同時申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金，其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達 1 日者，以 1 日計：4、因辦理變更設計或增加工程數量或項目。」、同條款第 2 目：「第 1 目事故之發生，致本契約或部分必須停工時，乙方應於停工原因消滅後立即復工，

其停工及復工，乙方應儘速向甲方提出書面報告。」、同條款第3目：「第1目之展延履約期限，除另有規定外，甲方得依乙方報經甲方核備之預定進度表之要徑核定之。」，足見系爭契約僅規定因辦理變更設計或增加工程數量或項目者而致需展延履約期限者，應依規定申請展延，且招標機關可以依照申訴廠商報經招標機關核備之預定進度表核定，另如有停工者，其停工原因消滅後應立即復工，並未規定招標機關有核定申訴廠商之停工申請的義務，堪認，申訴廠商辯稱招標機關應有核定停工申請之義務，且招標機關已有默示同意云云均屬無稽。

- 6、再查，依系爭契約第4條第1款第1目：「本契約價金之調整：一、本契約因實際需要，甲方得以書面通知乙方辦理變更設計，乙方應配合辦理；變更設計後應辦理契約變更，其契約價金依下列方式計算：(一)…於新增項目單價未議定前不得停工。」，亦即，契約已有明定招標機關有實際需要而需辦理變更設計時，申訴廠商應配合辦理，而不得任意停工。
- 7、依上所述，招標機關業已審酌配合台鐵斷電措施而展延工期，且申訴廠商辯稱無法進場施工之緣由亦已經招標機關提出系爭工程變更設計，又系爭工程從未經招標機關核准停工，監造單位亦係請申訴廠商應待變更設計完成後再行申請展延履約期限而未核准停工，從而，申訴廠商自不得依系爭契約

第 20 條第 11 款第 3 目、同條第 17 款規定終止系爭契約。

(二) 招標機關以申訴廠商延誤履約期限重大，而依系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目規定終止契約，並依本法第 101 條第 1 項第 10 款規定，通知申訴廠商將提報不良廠商且刊登政府採購公報：

1、依系爭契約第 20 條第 1 款第 5 目：「乙方履約有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失：…（五）因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」、同條第 2 款：「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 20% 以上，且日數達 10 日以上。」、同條第 3 款：「前款百分比之計算，應屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，甲方應先通知乙方限期改善，屆期未改善者，依逾期日數計算之；屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之。」，本法第 101 條第 1 項第 10 款：「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：「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。」、同條第 2 項第 2 款：「前項百分比之計算，應符合下列規定：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。」

- 2、經查，申訴廠商辯稱依系爭契約第 4 條第 2 項（應為第 2 款）之規定，招標機關應負預估復工時間之義務，然招標機關並未履行，故本件履約期限應屬未定【申訴補充理由（一）狀】云云。
- 3、惟查，系爭契約第 4 條第 2 款：「本契約價金之調整：…二、變更設計之作業，如必須使進行中之工程停工時，甲方應預估復工時間，以書面通知乙方配合，如停工時間累計逾 3 個月以上時，乙方得請求就超過 3 個月以上期間之管理費及合理之損失補償，但不包括乙方所失之利益。」，亦即，契約係載申訴廠商得請求停工 3 個月以上期間之管理費及合理之損失補償，而非以此預定履約期限，申訴廠商顯係誤會。
- 4、再查，系爭工程之原定開工日為 104 年 12 月 25 日，履約期限為 80 日，從而，本件原定竣工日為 105 年 3 月 13 日【被申證 12-廠商履約期計算清單】，經招標機關○○○○字第 1052093044 號函核准展延 39 日、○○○○字第 1052100176 號函核准展延 6 日、○○○○字第 1052104694 號函核准展延 80 日、○○○○字第 1052110513 號函核准展延 30 日、○○○○字第 1052111762 號函核准展延 11 日、○○○○字第 1052116334 號函核准展延 22

日、○○○○字第 1052118803 號函核准展延 56 日，總計展延 244 日曆天【被申證 12-廠商履約期計算清單】，是以，本件履約期限業已延至 105 年 11 月 12 日。

- 5、又查，系爭工程至 105 年 8 月 15 日之施工進度為 7.8%【被申證 13-公共工程施工日誌】，其後，申訴廠商至履約期限 105 年 11 月 12 日前亦未再進場施工，嗣招標機關於 106 年 11 月 6 日查驗現場亦確認申訴廠商完全無進場施工跡象【被申證 11-新北○○區公所信和街 6 巷旁人行道開闢工程查驗紀錄】，顯見系爭工程自 105 年 8 月 15 日後即未有施工進度，從而，系爭工程至招標機關於 106 年 12 月 4 日終止時業已逾期達 20%以上，且日數達 10 日以上，堪認招標機關終止系爭契約並無不合。
- 6、復查，監造單位欣○公司先前即以 105 年 9 月 5 日 (105) ○○○第 090502 號函【申證 8】回復：「二、按本工程契約書第七條第四款第 (一) 目之 4，業已明訂『因辦理變更設計或增加工程數量或項目。』，以申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金；合先敘明。三、故請貴公司於本工程變更設計完妥後，再依前項規定辦理。」，且招標機關於系爭工程變更設計後，即於 106 年 8 月 4 日以 ○○○○字第 1062114875 號函【被申證 4】通知申訴廠商辦理議價，復於 106 年 9 月 19 日以 ○○○○字第 1062120301 號函【被申證 4】再次通知申訴廠商辦理議價，後於 106 年 10 月 25 日以 ○○○○

○○字第 1062124416 號函【被申證 8】通知申訴廠商辦理議價，並請申訴廠商於 106 年 10 月 30 日前進場施工，嗣於 106 年 11 月 3 日召開廠商履約意願及釐清爭議會議【被申證 9-○○區信和街 6 巷旁人行道開闢工程確認廠商履約意願及釐清爭議會議紀錄】，再次通知申訴廠商應儘速進場施工，然申訴廠商均未進場施作，更未辦理議價及申請履約展延，致系爭工程嚴重逾越履約期限，足見申訴廠商早無履約意願。

7、依上所述，系爭工程之履約期限為 105 年 11 月 12 日，然申訴廠商自 105 年 8 月 15 日施工進度達 7.8% 後即未再進場施工作業，而經招標機關通知申訴廠商可依契約規定申請展延履約期限，且請申訴廠商辦理契約變更設計之議價，並召開會議釐清爭議後，申訴廠商仍未議價亦未申請展延期限，致本件工程嚴重延宕履約期限，則招標機關於 106 年 12 月 4 日終止系爭契約，並以因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大而通知申訴廠商將刊登政府公報，即無不合。

四、綜上所述，申訴廠商主張各節均不可採，招標機關之決定，並無違法不當，原異議處理結果為相同之認定亦無不洽，應予維持。兩造其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，爰不逐一論究。

五、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	李永裕
委員	李得璋
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	周嫻容
委員	徐則鈺
委員	孟繁宏
委員	張琬萍
委員	張樹萱
委員	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）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 7 年 1 0 月 2 2 日