

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：108 購申 14031 號

申訴廠商：○○工程有限公司

招標機關：新北市立○○高級中學

上開申訴廠商就「106 年度無障礙電梯工程」工程採購（下稱本採購案）事件，不服招標機關 108 年 5 月 16 日○○○○○字第 1088264434 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 108 年 12 月 3 日第 91 次委員會議審議判斷如下：

## 主 文

原異議處理結果撤銷；關於申訴費用部分不受理。

## 事 實

緣申訴廠商為招標機關辦理之「106 年度無障礙電梯工程」工程之得標廠商，雙方於 106 年 11 月 22 日簽訂契約。招標機關審認申訴廠商無正當理由不履行契約，以 108 年 4 月 19 日○○○○○字第 1088263360 號函終止全部契約，並以同日○○○○○字第 10882633601 號函（下稱原處分）通知申訴廠商擬依政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 12 款規定將申訴廠商刊登政府採購公報，申訴廠商就此不服，於 108 年 5 月 9 日向招標機關提出異議，招標機關以 108 年 5 月 16 日○○○○○字第 1088264434 號函作出「維持原處分」之異議處理結果。申訴廠商不服該異議處理結果，遂於 108 年 5 月 31 日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) 招標機關原處分及 108 年 5 月 16 日○○○○○字第 1088264434 號函之行政處分均應予以撤銷。招標機關不得將申訴廠商刊登政府採購公報。
- (二) 申訴費用由招標機關負擔。

### 二、事實

- (一) 兩造於 106 年 11 月 22 日簽訂「106 年度無障礙電梯工程（下稱系爭工程）」契約書（下稱契約），由甲○○建築師事務所（下稱設計監造單位）設計監造，申訴廠商負責按圖施作系爭工程，系爭工程開工後，於 107 年 9 月 21 日因雜項執照應辦理變更設計而停工，此有兩造會同設計監造單位會議紀錄可稽。
- (二) 設計監造單位亦曾於 107 年 11 月 27 日再次確認系爭工程應於 107 年 9 月 21 日停工，招標機關更於 107 年 12 月 28 日召開會議確認：「…因設計錯誤疏失所延誤之履約日數，請監造單位（甲○○建築師事務所）依工程契約規定予合理展延，此外因雜項執照變更設計掛件、送件遲延之時間導致停工之起始日，請監造單位釐清後送招標機關核定」嗣後，設計監造單位於 108 年 1 月 11 日發函認定系爭工程應於 107 年 9 月 21 日展延，並於 107 年 11 月 6 日停工。

(三) 惟查，系爭工程自 107 年 9 月 21 日起停工，暫停執行期間累計逾 6 個月後，申訴廠商依約於 108 年 3 月 28 日發函主張終止契約，招標機關於 108 年 4 月 19 日發函終止契約，並於同日發函認定申訴廠商構成本法第 101 條第 12 款，申訴廠商於 108 年 5 月 6 日異議（招標機關於同年 5 月 9 日收文），招標機關復於 108 年 5 月 16 日發函維持原處分。

### 三、程序事項

本法第 102 條第 2 項：「廠商對前項異議之處理結果不服…得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴」查申訴廠商對於原處分異議，並於 108 年 5 月 22 日收受招標機關異議處理結果函文，自得依據前開規定，於期限內提起本採購案申訴。

### 四、理由

(一) 申訴廠商於履約期間從未收到變更後圖說，設計監造單位僅以口頭說明因其自身錯誤，導致電梯整體結構必須往後移動 60 公分，申訴廠商以原契約圖說手繪示意；惟查，申訴廠商為按圖施工廠商，於未獲得變更後圖說之情形下，無從施作開挖後植筋工程、鋼筋、模板與鋼骨組立等要徑工項逾 6 個月，申訴廠商依契約第 20 條、十一、(三) 規定，主張系爭工程因可歸責於招標機關與設計監造單位事由，自 107 年 9 月 21 日起暫停執行逾 6 個月（至 108 年 3 月 21 日即為暫停執行 6 個月末日），

招標機關刻意不回應設計監造函文，以不正當方法阻止暫停執行條件成就，依據民法第 101 條應視為條件成就，申訴廠商於 108 年 3 月 28 日依據契約第 20 條、十一、(三) 終止全部契約，本採購案絕無構成本法第 101 條第 1 項第 12 款情事：

1、契約第 20 條、十一規定：「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（停工）：（一）致乙方未能依時履約者，乙方得依第 7 條關於『履約期限延期』之規定，申請延長履約期限…（三）暫停執行期間累計逾 6 個月者，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…」，由契約條款可知，只要符合下列要件，申訴廠商即有權終止契約：因可歸責於招標機關之情形、招標機關通知申訴廠商『部分』或『全部』暫停執行、暫停執行期間（包含停工與展延期間）累計逾 6 個月者。系爭工程主要工項即電梯工程因為設計監造單位疏失，不得不辦理雜項執照設計變更，系爭工程自 107 年 9 月 21 日起停工；設計監造單位復於 107 年 11 月 27 日同意系爭工程因「甲方自辦或甲方之其他廠商之延誤而影響履約進度者」應自 107 年 9 月 21 日起停工。招標機關於 107 年 12 月 28 日召開會議確認：「…因設計錯誤疏失所延誤之履約日數，請監造單位（甲○○建築師事務所）依工程契約規定予合理展延，

此外因雜項執照變更設計掛件、送件遲延之時間導致停工之起始日，請監造單位釐清後送招標機關核定」嗣後，設計監造單位於 108 年 1 月 11 日發函主張系爭工程應於 107 年 9 月 21 日展延，並於 107 年 11 月 6 日停工。

- 2、查「本法所稱雜項工作物為…昇降設備」、「本法所稱建築物之起造人，為建造該建築物之申訴廠商…起造人為政府機關公營事業機構、團體或法人者，由其負責人申請之，並由負責人負本法規定之義務與責任」、「建築執照分左列四種：…二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照」、「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除」，建築法第 7 條、第 12 條、第 25 條第 1 項本文及第 28 條第 2 款定有明文，故系爭工程應於辦妥雜項執照設計變更，取得執照卡以及設計變更後圖說，申訴廠商始得復工，否則即有觸法疑慮。
- 3、觀諸工程與司法實務對於工期認定均採用「要徑分析法」，契約第 20 條、十一、（三）所謂「因可歸責於甲方之情形…暫停執行期間累計逾 6 個月者…」，亦應採要徑分析法詮釋，亦即因可歸責於甲方之情形，暫停執行「要徑工作」期間累計逾 6 個月者，即有權適用本條終止契約。
- 4、系爭工程於 107 年 9 月 21 日工務會議（申訴廠

商、招標機關、設計監造單位與會)，確認「電梯柱會影響到學校建築物樑的問題，經技師現場評估及現場討論後決定將基坑後移至不影響建築樑位置，請施工廠商盡速將基坑敲除修正。」，於107年9月21日發現後即暫停施作，等待設計監造單位變更雜項執照並頒布變更後圖說，此後申訴廠商即無正確圖說可供施作，電梯工程之植筋工程、鋼筋、模板與鋼骨組立等要徑工項，均無正確圖說可供施作，本採購案因此暫停執行甚明。此次暫停施作原因經招標機關會議確認為「設計錯誤疏失」，此有107年12月28日會議紀錄：「…施工廠商主張系爭工程自107年9月21日起停工…惟因設計錯誤疏失所延誤之履約日數，請監造單位…依工程契約規定予合理展延，此外因雜項執照變更設計掛件、送件延遲之時間『導致停工之起始日』，請監造單位釐清後送本校核定。」，設計監造單位遂於108年1月11日發函認定本採購案自107年9月21日展延，自107年11月6日起停工，再次證明本採購案事實上自107年9月21日起暫停執行，招標機關再次完全不回應設計監造函文。因結構柱位置改變，相關鋼筋施作工法、鋼骨尺寸亦應連動改變，於未獲頒變更後圖說以前，無法接續施作植筋工程、鋼筋、模板與鋼骨組立等要徑工項，設計監造單位起初口頭宣稱相關變更流程辦理迅速，但

申訴廠商遲未接獲變更後雜項執照與圖說，遂發函請求自 107 年 9 月 21 日起停工，並獲設計監造單位認同於該日停工，設計監造單位同意自 107 年 9 月 21 日起停工(招標機關完全不回應設計監造單位函文)，顯然本採購案自 107 年 9 月 21 日起事實上暫停執行甚明。

5、嗣後申訴廠商發函主張終止契約，招標機關於 108 年 2 月 13 日回應「系爭工程停工起始日為 107 年 11 月 6 日」，查招標機關明知自 107 年 9 月 21 日因設計監造單位圖面錯誤，導致事實上電梯結構柱應往後位移 60 公分，因尚未辦理雜項執照變更設計，亦未頒布變更後圖面，導致電梯工程暫停執行，此段期間暫停執行事由相同，何以前段以展延工期，後段以停工處理？此外招標機關刻意不回應設計監造函文同意停工或展延之函文，嗣後再主張無根據之停工起始日，故意以不正當方法阻擋暫停執行條件成就，依據民法第 101 條規定，視為條件已經成就，再再證明本採購案自 107 年 9 月 21 日起事實上暫停執行甚明。綜上，本採購案於 107 年 9 月 21 日起算，暫停執行全部工作逾 6 個月(招標機關預審會議一再強調不該全面停工，實則依據契約無論部分或全部停工，只要暫停執行期間逾 6 個月，申訴廠商即有權終止)，迄至 108 年 3 月 21 日本採購案暫停執行期間逾 6 個月，申訴廠商於 108 年 3 月 28 日發函終止契

約，自屬有據。

6、按「…查兩造於系爭電梯工程契約第 21 條第 10 項第 3 款約定：『因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）：3. 暫停執行期間累計逾\_\_個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫則為 6 個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因契約終止或解除而生之損害。因可歸責於機關之情形無法開工者，亦同』（見原審卷（一）第 51 頁），可見兩造對於系爭電梯工程契約簽訂後可能有無法開工或無法繼續施工而停工，累計超過 6 個月，致被上訴人終止契約之情形，於契約成立當時已有所預料，又被上訴人係於 103 年 12 月 22 日申報開工，預定開工日期為 103 年 12 月 23 日，然因上訴人尚未取得雜項執照，依法不得施工…雜項執照遲至 104 年 7 月 8 日取得係不可歸責於被上訴人…」臺灣高等法院 105 年度上字第 1508 號判決可資參照。申訴廠商因設計監造單位疏失與建築法規限制，暫停執行契約，並且依法終止契約，此有類似之司法實務案件可稽，絕非無正當理由而不履行契約，招標機關援引契約第 20 條、一、（八）主張終止契約，並無理由。

7、申訴廠商終止契約原因，其中之一為申訴廠商負責人遭設計監造單位提出誹謗刑事告訴（案



號：臺灣桃園地方檢察署 107 年度他字第 8029 號），雖然最終獲得不起訴處分確定，但可以預見設計監造單位將會處處刁難；況且招標機關歷來不主動協調案件，從未回應設計監造單位函文，甚至同一次會議可以提兩份會議紀錄，再再可以預見若申訴廠商繼續施作，案件不可能順利執行。

8、綜上，系爭工程主要工項即電梯工程，客觀上於 107 年 9 月 21 日起因可歸責於設計監造單位之因素全部暫停執行，至申訴廠商 108 年 3 月 28 日發函終止契約日，招標機關與設計監造單位仍未能辦妥雜項執照設計變更，無執照卡以及設計變更後圖說，申訴廠商依據相關建築法規，不得擅自建造、使用或拆除，導致要徑工項暫停執行逾 6 個月，申訴廠商有權依據契約第 20 條、十一、(三)終止契約，本採購案絕無構成本法第 101 條第 1 項第 12 款情事；此外，系爭工程於招標機關未辦妥雜項執照變更以前，若逕自施工，有違反建築法第 25 條之虞，相關處罰為建築法第 86 條之罰鍰、勒令停工、強制拆除等，基此，申訴廠商遵守法令限制無從繼續施工，以免觸法，此有相關司法實務見解可資參照。

(二) 系爭工程因招標機關與設計監造單位遲未辦妥變更雜項執照，亦未頒布變更後圖說，申訴廠商無從辦理復工遂請求開會討論，申訴廠商於 108 年 3

月 5 日 106 年度無障礙電梯工程進度檢討會議(下稱 108 年 3 月 5 日會議)中表達：繼續施作前提為設計監造單位於 7 日內辦妥變更雜項執照；惟查，招標機關與設計監造單位並未如期辦妥變更雜項執照，亦未頒布變更後圖說，108 年 3 月 5 日會議討論結論自無從拘束申訴廠商：

- 1、系爭工程涉及電梯整體結構位置改變，相關變更圖說應檢附於雜項執照變更程序，供主管機關新北市政府工務局（下稱建管機關）審核，並於審核通過後提供圖說予申訴廠商按圖施作，合先敘明。
- 2、招標機關在未提供變更後圖說與雜項執照之情形下，於 108 年 2 月 13 日、108 年 2 月 22 日發函要求申訴廠商復工，此要求復工指示因尚未辦妥雜項執照，恐有違法之虞，且系爭工程並無變更後圖說，客觀上無從施作要徑工項，未達辦理復工之條件，基此，申訴廠商於 108 年 2 月 20 日發函告知招標機關經詢問建管機關，系爭工程復工恐有觸法之虞，嗣後請求召開會議討論，復於 108 年 2 月 26 日回應招標機關復工要求，指明「雜照未完全變更完成前，無法提送復工申請書，且復工日期亦無法確定；復工申請書與復工後預定進度表皆等到開完工務會議後，再另行提送」。
- 3、申訴廠商於 108 年 3 月 5 日會議中表達：「1、

緯城工程有限公司願意繼續施作系爭工程。2、系爭工程變更設計執照卡尚未由建管單位核發無法申請基礎施工勘驗，監造單位（甲○○建築師事務所）於7日內取得變更設計雜項執照卡由緯城工程有限公司申請辦理基礎施工勘驗」，亦即申訴廠商答應繼續施作前提為設計監造單位於7日內辦妥變更雜項執照，細究申訴廠商答應繼續施作前提，無非為法規限制與欠缺圖說限制，導致客觀上無法繼續施作；本採購案招標機關與設計監造單位並未依據會議結論辦妥變更雜項執照，遑論提供變更後圖說，自不得持108年3月5日會議結論拘束申訴廠商甚明。

（三）申訴廠商於108年3月5日會議中附條件願意繼續施作，但從未拋棄終止契約權利：

- 1、申訴廠商於108年3月5日會議紀錄願意繼續施作前提為設計監造單位於7日內辦妥變更雜項執照，細究申訴廠商答應繼續施作前提，無非為法規限制與欠缺圖說限制，導致客觀上無法繼續施作，招標機關與設計監造單位並未依據會議結論辦妥變更雜項執照，更未提供變更後圖說，自不得持108年3月5日會議結論拘束申訴廠商甚明。
- 2、承上，申訴廠商於108年3月5日會議中表明附條件願意繼續施作，即可想見若條件並未成

就，申訴廠商即有權依約終止契約，申訴廠商從未放棄此契約權利，招標機關不得持會議結論主張申訴廠商依約終止契約不合法。

3、此外，招標機關於 108 年 8 月 20 日預審會議主張，因申訴廠商沒有施作意願，所以沒有頒布變更後圖說，已經證實履約期間申訴廠商從未拿到變更後圖說，試問 108 年 3 月 5 日以後招標機關拒絕頒布變更後圖說，有何理由？招標機關依約依法有何依據拖延或拒絕頒布變更後圖說？再再可證招標機關刻意刁難，併此敘明。

(四) 申訴廠商確實訂購系爭工程所需電梯，此有電梯材料送審文件、報價單、訂金支票可證，申訴廠商履約過程期間遵守契約相關規定執行，無奈遭遇設計監造單位設計疏失，導致暫停執行逾 6 個月；暫停執行期間設計監造單位數次謊稱相關程序辦理完成，但卻沒有提供變更後圖說與雜項執照，招標機關口頭陳稱保障當事人權益，但對於申訴廠商請求停工、設計監造單位准予停工、准予展延工期之相關函文從未回應，考量勢必發生之逾期責任與可預期之設計監造單位與招標機關推卸責任而造成申訴廠商更大財務負擔，申訴廠商遂依約終止契約；履約過程期間，申訴廠商依據契約執行工作，工程款分文未取，電梯訂金無法回收，已然造成損失，相關損失均可歸責於設計監造單位，縱認（假設語氣）構成停權事由，情節亦非重大。

(五) 縱認申訴廠商終止契約無理由，因而構成本法第 101 條第 1 項第 12 款（假設語氣），惟申訴廠商履約期間戮力執行，迄今開銷統整共計 160 萬 5,599 元（包含混凝土、鐵材、鋼筋、基坑、電梯訂金等）；此外，招標機關於預審會議中提出未來標案將以申訴廠商施作基礎繼續搭建，而申訴廠商已經施作工程結算金額共計 125 萬 1,038 元，申訴廠商戮力執行，無奈遭遇設計監造單位疏失與招標機關漠視，所有開銷迄今未獲任何償付，情節顯非重大：

1、本法第 101 條 1 項第 12 款：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第一百零三條第一項所定期間通知廠商，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，情節重大者。」；同法第 3 項：「機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。」

2、申訴廠商依據契約第 20 條、十一、(三) 終止全部契約依約依法有據，顯無可歸責事由，詳如前述，此外招標機關於 108 年 4 月 19 日發函終止契約時，招標機關依然沒有提供變更後圖面與變更後雜項執照，客觀上申訴廠商依法不得施作，依約無從施作，申訴廠商未進場施作，顯非可歸責。

3、申訴廠商施作本採購案開銷統整共計 160 萬 5,599 元（包含混凝土、鐵材、鋼筋、基坑、電梯訂金、吊運費、鐵板租金、點工費用、規費等等），顯有履約行動與誠意，其中鋼筋已經訂製規格，電梯已經給付訂金，終止契約以後仍將維持現場安全之鐵板留置，並持續給付租金迄今，再再可證申訴廠商戮力履約，無奈遭遇設計監造單位疏失與招標機關漠視。

4、此外，招標機關於預審會議中提出後續發包標案將以申訴廠商施作基礎繼續搭建，此亦可由本採購案標單與招標機關後續發包標單，進行比對得知，招標機關後續發包標單減少「土方開挖」、「剩餘土方運棄」、「原有地下室外牆打除」、「140kgf/cm<sup>2</sup>預拌混凝土」、「建築物伸縮縫施作」等工項，並大幅度減少「鋼筋加工及組立」、「普通模板」、「210kgf/cm<sup>2</sup>預拌混凝土」、「地下室及基坑 1：2 防水粉刷」、「矽酸質系防水材料塗佈」、「熱熔式防水毯施作」等工項數量證實，而申訴廠商已經施作工程結算金額共計 125 萬 1,038 元，迄今分文未取，既然招標機關繼續援用申訴廠商施作基礎，招標機關有何損害？若認為是時間成本損害，此損害顯可歸責於設計監造單位；若認為是後續發包標案金額擴張損害，亦恐為變更規格等非可歸責於申訴廠商之損害。

5、綜上無論由可歸責性、招標機關之損害輕重、

申訴廠商戮力執行契約成果，均可知申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 12 款規定（假設語氣），情節並非重大，自不應以停權處分相繩。

（六）本採購案並未構成本法第 101 條第 1 項第 12 款停權事由，原處分與異議處理結果均應撤銷：

1、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，情節重大者」；同條第 3 項：「機關為第一項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並『應』成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一」；同條第 4 項「機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等。」；本法第 103 條第 1 項「依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商；…三、有第 101 條第 1 項第 7 款至第 12 款情形者，於通知日起前五年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起三個月…」、同條第 3 項：「本法中華民國 108 年 4 月 30 日修正之條文施行前，已依第 101 條規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」

2、查本採購案如前所述，因為招標機關與設計監造單位未能辦妥雜項執照設計變更，亦無任何設計變更後圖說，申訴廠商終止契約有理由，

自無構成本法 101 條第 1 項第 12 款情事。

- 3、況依修正後本法，機關做成停權處分應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並「應」成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當，然本採購案招標機關並未循此程序，逕行做成停權處分程序上並不合法。
- 4、再查，適用第 12 款停權事由，應考量「情節重大與否」，本採購案受限於設計監造單位疏失與建築法規限制，絕非可歸責於申訴廠商。
- 5、縱認本採購案存有本法第 101 條第 1 項第 12 款，依據修正後第 103 條第 1 項規定，本採購案刊登政府採購公報時間僅 3 個月，併此補充說明。

## 貳、招標機關陳述要旨

### 一、事實

- (一)申訴廠商主張系爭工程自 107 年 9 月 21 日起停工迄 107 年 12 月 25 日已歷 3 個月，達工程契約所定解約期限，故申訴廠商委託海○律師事務所具函通知招標機關依契約第 20 條、十七之規定終止契約。招標機關於 107 年 12 月 28 日召開工程協調會議，正式針對申訴廠商終止契約之意思表示表達「歉難同意」，並請設計監造單位釐清因設計錯誤、疏失所延誤之履約日數，及因雜項執照變更設計掛號、送件延遲之起始日等不可歸責於申



訴廠商之事由後，給予申訴廠商合理展延工期。

- (二) 設計監造單位於 108 年 1 月 11 日函報建議 107 年 9 月 21 日至 107 年 11 月 5 日共計展延 46 天，停工時間為 107 年 11 月 6 日，另設計監造單位於 108 年 1 月 30 日具函檢送建管機關核准雜項執照變更設計函予申訴廠商並請申訴廠商於文到 5 日內提送復工報告表及開始安排進場施作相關事宜。
- (三) 申訴廠商於 108 年 1 月 25 日寄發存證信函予招標機關，片面主張契約於文到已終止，因建管機關已於 108 年 1 月 30 日核准雜項執照變更設計，招標機關另於 108 年 2 月 13 日具函回復申訴廠商不同意申訴廠商片面終止契約之主張，並請申訴廠商依設計監造單位 108 年 1 月 30 日一〇八〇〇〇〇字第 108013002-01 號函所揭期限辦理復工，否則招標機關得依據相關契約罰則辦理，並告知申訴廠商就招標機關 107 年 7 月 26 日督導所列「無安全支撐逕予開挖及灌漿」之履約缺失，於履約期限前改善見復，逾期將計罰逾期違約金。
- (四) 因申訴廠商履約保證金連帶保證已逾期限，設計監造單位於 108 年 2 月 15 日函告稽催申訴廠商辦理履約保證金展期。
- (五) 招標機關復於 108 年 2 月 22 日具函催告申訴廠商於 108 年 3 月 8 日下班前提報復工報告表，並就上開履約缺失改善完畢見復，並依規定繳納履約保證金，屆時如不作為，招標機關得依契約第 20

條及本法相關規定辦理。

- (六) 申訴廠商 108 年 2 月 22 日○○○字第 1080222-1 號函請召開復工前工務會議，招標機關遂召開 108 年 3 月 5 日會議，申訴廠商之代表人於會議中現場表示願意繼續施作系爭工程，惟竟又於 108 年 3 月 28 日以○○○字第 1080328-1 號函通知招標機關終止契約。
- (七) 針對申訴廠商 108 年 5 月 6 日異議函，招標機關分別以 108 年 5 月 16 日○○○○○字第 1088264434 號函及 108 年 5 月 20 日○○○○○字第 1088264830 號函 2 次函復申訴廠商，異議處理結果均為維持原決定。

## 二、理由

- (一) 查民法第 736 條規定：「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約」及同法第 737 條規定：「和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力」，申訴廠商於 108 年 3 月 5 日會議之意思表示已有開民法第 736 條及第 737 條規定之適用。申訴廠商之代表人已於 108 年 3 月 5 日會議中現場表示願意繼續施作系爭工程，渠料，申訴廠商竟於 108 年 3 月 28 日來函終止契約，如此反覆無常而涉有「無正當理由不履行系爭工程契約情事」。另有關係爭工程履約保證金連帶保證已逾期一節，已由招標機關以 108 年 2 月 22 日○○○○○

字第 1088261475 號函告申訴廠商辦理延期事宜，惟申訴廠商仍無作為，招標機關以 108 年 4 月 19 日 ○○○○○ 字第 1088263360 號函通知申訴廠商，招標機關依契約第 20 條、一、(八) 之規定終止契約並依契約第 14 條、十三之規定不予發還全部履約保證金，其有不足者將向申訴廠商及其連帶保證廠商求償。招標機關另以原處分告知申訴廠商涉有本法第 101 條第 1 項第 12 款情事。

- (二) 查 108 年 5 月 22 日公布修訂後之本法，第 103 條第 3 項規定：「本法中華民國一百零八年四月三十日修正之條文施行前，已依第一百零一條第一項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定」，其意旨係適用該法第 103 條修訂後之停權期間，並無適用該法 101 條增修之第 3 項之規定。依新北市政府 108 年 7 月 15 日新北府工採字第 1083127130 號函說明二所揭略以：「採購法第 101 條至 103 條之立法架構，第 101 條為刊登政府採購公報構成要件及裁處程序，第 102 條為救濟及刊登程序，第 103 條為刊登效果…」，及同函說明三所揭略以：「總統於 108 年 5 月 22 日公布採購法部分修正條文…其中第 103 條增訂第 3 項，明定本法中華民國 108 年 4 月 30 日修正之條文施行前，已依第 101 條第 1 項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。上開條項所稱適用修正後之規定未訂明適用前兩條，爰僅適用第 103 條規定，而未及於第 101 條及第 102 條規定，依

其修法理由，係為兼顧法安定性。」。招標機關針對原處分之函文，均為 108 年 5 月 24 日新法施行前，均符合前開新北市政府函示之規定，申訴廠商主張「應適用新修正（108 年 5 月 22 日）政府採購法」並無理由。

(三) 申訴廠商自 106 年 12 月辦理建管開工及放樣勘驗，遲至 107 年 6 月方由建管機關核定，拖延跑照過程，且施工過程中施工品質管制不良、品管文件未依規定辦理、安全衛生管理不良受主管機關停工處分，無視招標機關督導紀錄，自放樣始即錯誤在先，卻恣意卸責於招標機關。

1、系爭工程於 106 年 11 月 8 日決標予申訴廠商，申訴廠商於 106 年 12 月 5 日申報開工後即申報停工，辦理建管開工及系爭工程剩餘土石方處理計畫送審作業，工程剩餘土石方處理計畫由建管機關於 107 年 1 月 18 日函復招標機關同意備查。申訴廠商於 107 年 3 月 8 日申報復工，復於 107 年 3 月 30 日函報招標機關稱「因需辦理放樣勘驗」，故再次申請停工。申訴廠商辦理放樣勘驗，遲至 107 年 6 月 8 日方由建管機關同意備查，前開由申訴廠商辦理「建管開工」及「放樣勘驗」期間，招標機關已予以合理展延工期。

2、申訴廠商自 107 年 6 月 8 日復工後，施工進度即遲滯不前，嚴重延宕工程進度，招標機關分

別具函檢送 107 年 7 月 26 日及 107 年 8 月 9 日工程督導紀錄予設計監造單位，請設計監造單位督促申訴廠商趲趕工程進度。新北市政府教育局於 107 年 9 月 18 日督導工程進度時，實際施工進度僅有 25%，落後預定進度仍有 10%，且對於招標機關督導紀錄所臚列改善事項皆未能依限改善回復，申訴廠商自始即無依約履行之誠。

3、新北市政府教育局 107 年 9 月 18 日督導工程紀錄建議申訴廠商及設計監造單位再檢討結構安全問題。設計監造單位於 107 年 9 月 21 日召開工務會議，經會同申訴廠商、監造人員、結構技師及招標機關人員共同會勘決議請設計監造單位就新北市政府教育局督導所發現一原工程設計之機坑柱位影響既有結構環樑安全，辦理工程變更。又經招標機關檢討工程契約施工圖及現場施工後發現，工程契約之機坑平面圖與送建管機關審查之雜項執照平面圖不一致，並函告設計監造單位有監造疏失，將依契約規定處以懲罰性違約金。

4、申訴廠商於 107 年 6 月 27 日後之「基礎開挖自主檢查表」皆逕予勾稽為合格，僅有工地負責人簽名，而無現場工程師及專任工程人員簽認，與契約（承攬廠商品質管制定）規定不符，申訴廠商第一級自主品管管制未落實甚明。

- 5、申訴廠商於 107 年 8 月 25 日受新北市政府勞動檢查處勞動檢查，遭處以停工處分，後經該處分別於同年 10 月 19 日及 11 月 13 日檢查後仍有相關違失，申訴廠商仍未落實工地安全衛生管理。
- 6、自「機坑位置放樣」之時機點，申訴廠商即應告知設計監造單位，而非逕予放樣、施工，待相關單位會勘察覺「機坑柱位影響既有結構環樑安全」後卸責及要求自 107 年 9 月 21 日起全面停工。況申訴廠商來函請求停工之時機點遲至 107 年 11 月 16 日方通知設計監造單位及副知招標機關，不符契約第 7 條儘速書面通知甲方之規定，況系爭工程並無需全面停工，而申訴廠商卻置之不理，全無施作其他工項。系爭工程變更雜項執照時程延誤，係有可歸咎於申訴廠商情事，不應恣意卸責歸咎於招標機關。
- 7、招標機關於系爭工程雜項執照變更案經建管機關核定前，即函告設計監造單位並副知申訴廠商，於建管機關核定後即刻申報復工，而變更設計係由建管機關於 108 年 1 月 30 日核准，經查系爭工程之無障礙坡道工程項目非電梯工程要徑內之施工項目，而申訴廠商自開工迄來函終止全部工程契約日均無施作。竟於 107 年 12 月 25 日委託海○律師事務所來函告知引契約第 20 條、八之規定終止契約，及後續檢

送存證信函引用契約第 20 條、十七之規定終止契約，與契約顯然不符。

8、申訴廠商於 108 年 2 月 22 日來函請求召開復工前工務會議，及至 108 年 3 月 5 日會議，開會伊始，招標機關即詢問申訴廠商是否有意願繼續施作，如無意願則無須再繼續開會，申訴廠商之法定代理人當場承諾願意施作系爭工程，招標機關方進行後續之雜項執照及工期等相關議題（招標機關 108 年 3 月 14 日 ○○○○○ 字第 1088262259 號函所檢送之會議紀錄）。又申訴廠商以 108 年 3 月 28 日函終止契約前數日，曾會同招標機關人員及設計監造單位人員於招標機關總務處開會現場又承諾將就不影響電梯要徑作業之無障礙坡道工程先行放樣施工（設計監造單位人員可為證）竟於 108 年 3 月 28 日來函通知招標機關，片面終止全部工程契約，如此反覆無常已顯有「無正當理由不履行系爭工程契約情事」。

9、申訴廠商 108 年 3 月 28 日函引契約第 20 條、十一、(三) 終止全部契約後，建管機關於核准後所發還之「變更設計雜項執照副本」，由設計監造單位於 108 年 4 月 1 日函送予招標機關。

(四) 申訴廠商自始至終，所申請工程全面停工均不符合契約規定，且扭曲契約條文規定，屢次來文要

求終止契約，經招標機關多次催促復工均以雜項執照為由拒絕復工，有關申訴廠商主張 108 年 9 月 21 日起算停工及設計監造單位 107 年 11 月 27 日一〇七〇〇〇〇〇字第 107112702-01 號函建議同意廠商停工日期為 107 年 9 月 21 日，招標機關從未同意。

1、107 年 9 月 21 日系爭工程自召開工務會議會勘決議：「有關電梯柱會影響到學校建築物樑的問題，經技師現場評估及現場討論後決定將基坑後移至不影響建築量位置，請施工廠商儘速將基坑敲除修正」後，申訴廠商即開始備料及施工，此為不爭之事實，是時僅為基坑平面位移，是否須辦理雜項執照變更尚未明確，於申訴廠商敲除重做後，為利後續使用執照取得，經詢建管機關後辦理雜項執照變更。107 年 10 月 23 日招標機關督導後發現「機坑牆面之鋼筋已組立完成」。107 年 11 月 6 日據招標機關督導紀錄顯示，該日已灌漿完成，尚未拆模，卻主張自 107 年 9 月 21 日起開始停工，施工為事實卻仍堅持主張停工，與契約規定均不符合，雖設計監造單位 107 年 11 月 27 日一〇七〇〇〇〇〇字第 107112702-01 號函所建議同意廠商停工日期為 107 年 9 月 21 日，招標機關亦從未同意此已施工卻主張停工之荒謬主張及建議。尤有甚者，申訴廠商委託海○律師事務所具函通知招標機關依工程契約第 20 條、



十七規定終止系爭工程合約，查系爭工程契約第 20 條、十七規定：「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 個月者，契約之一方得通知他方終止或解除契約」。試問申訴廠商，為何斜坡道工程等可施作而不予施工？該律師函主張已明顯錯誤引用系爭工程契約第 20 條、十七規定。

2、107 年 12 月 28 日招標機關召開工程協調會議中考量申訴廠商已施工之日數（即因設計錯誤疏失所延誤之日數）既為事實，未能以停工計，且申訴廠商所主張之停工，係全面停工，且系爭工程內容包含 2 個以上可獨立施作之項目，故招標機關針對申訴廠商主張 107 年 9 月 21 日起停工及已連續 3 個月欲終止契約之 2 項意思表示以「歉難同意」拒絕之，並請設計監造單位釐清因設計錯誤、疏失所延誤之履約日數，及因雜項執照變更設計掛號、送件延遲導致停工之起始日，有關設計監造單位 107 年 11 月 27 日一〇七〇〇〇〇〇字第 107112702-01 號函建議同意廠商停工日期為 107 年 9 月 21 日，招標機關從未同意。108 年 1 月 11 日設計監造單位函報招標機關，系爭工程 107 年 9 月 21 日至 107 年 11 月 5 日共計展延 46 天，停工時間為 107 年 11 月 6 日。

3、108 年 2 月 19 日 申訴廠商去函詢設計監造單

位，如何認定停工日期為 107 年 11 月 6 日開始。108 年 2 月 20 日設計監造單位函復申訴廠商及副知招標機關釐清自 107 年 9 月 21 日至 107 年 11 月 5 日為展延工期，107 年 11 月 6 日至 108 年 1 月 30 日完成雜項執照變更期間以停工計，惟申訴廠商仍於同日函復設計監造單位及副知招標機關無法進場，無法申請復工，稱「局部之工程項目雜項執照副本尚未完成，故無法申請復工」，仍持續自行全面停工，申訴廠商無正當理由不履行契約之情形甚為重大。

4、系爭工程包含無障礙電梯、無障礙坡道、陰井施作及其他水電工項，需雜項執照之項目僅無障礙電梯相關工程項目，其餘無障礙坡道等與雜項執照無涉，申訴廠商自始至終均以雜項執照副本、圖說未取得為由拒不復工，且所主張均為全面停工，且均未獲招標機關核准。另設計監造單位及招標機關多次去函催告限期復工及改善督導缺失，及善意告知申訴廠商如不作為招標機關得依本法及工程契約第 20 條辦理，惟申訴廠商均無作為，申訴廠商「缺乏履約誠信自原則」、「無正當理由不履行契約」之情形甚明。

(五) 申訴廠商自行申請召開復工前會議，會議之始招標機關即表明，請申訴廠商表示是否有意願再承做，如無意願招標機關將不再開會討論任何議

題，渠當場即承諾有意願繼續承作，後卻反覆無常，來函再次終止契約屢次背棄誠信原則，屢次自行撕毀雙方合約，遂由招標機關函告渠無正當理由不履行契約，而由招標機關終止全部契約，並依本法第 101 條規定辦理。

1、經查本採購案自始至終即不符合全面停工之條件，且自 107 年 9 月 21 日後，申訴廠商備料、鋼筋阻立、灌漿、拆模等確有施工之事實，「107 年 10 月 23 日招標機關督導發現工地現場基坑牆面鋼筋已子利完成」，另於 107 年 11 月 6 日督導時發現「牆面已經灌漿完成尚未拆模」，107 年 9 月 21 日後申訴廠商確有施工為不爭之事實，招標機關已予合理展延，申訴廠商卻主張自行停工已達 6 個月而終止契約，招標機關已盡最大善意告知、勸導之責任，皆未獲其回應，遂依據工程契約第 20 條規定終止契約，不發還履約保證金，扣除工程款如有差額將向申訴廠商及連帶保證廠商求償。

2、有關招標機關於第 1 次預審會議卷證 15（招標機關 108 年 3 月 14 日○○○○○字第 1088262259 號函第 2 次駁回申訴廠商關於本法第 101 條異議函之附件，108 年 3 月 5 日會議紀錄）誤附原稿陳判前之文件。經調閱公文原件，及比對設計監造單位所收之紙本 108 年 3 月 5 日會議紀錄應如證據 37，均正確無誤，另再調閱招標機關 108 年 4 月 19 日○○○○○

字第 1088263360 號函及 108 年 5 月 16 日 ○○○○○ 字第 1088264434 號函原稿之附件亦正確無誤。故招標機關於第一次預審會議提供之證卷 11、證卷 13、證卷 15 之附件亦併予更正如證據 37。

3、申訴廠商 108 年 8 月 15 日採購申訴理由書(一) 貳之三，所稱：「…亦即申訴廠商答應繼續施作前提為監造單位於 7 日內辦妥變更雜項執照…」與事實已屬不符，是日會議均有錄音檔案可稽，更何況系爭工程契約範圍內之「斜坡道工程」、「既有女兒牆及樓梯切割打除」等項目與雜項執照完全無涉，為何申訴廠商不施作完畢，便自行全面停工？所主張之停工既然不符工程契約規定，何來申訴廠商所主張之停工已達 6 個月而中止工程契約之理，申訴廠商完全悖離契約誠信原則，其無故不履行契約情形實屬情節重大。

(六) 系爭工程經招標機關通知申訴廠商終止契約後，設計監造單位即會同申訴廠商現場結算，經設計監造單位提供之初步結算金額為 29 萬 6,376 元，招標機關於 108 年 9 月 7 日辦理終止契約後之點交後，發現相關文件闕漏，設計監造單位再修減結算金額為 28 萬 7,684 元。系爭工程重新發包後已先行施作無障礙坡道工程，工程並無停工

## 判斷理由

一、申訴廠商主張略以：系爭工程主要工項即電梯工程，客觀上於 107 年 9 月 21 日起因可歸責於設計監造單位之因素全部暫停執行，申訴廠商自得援引契約條款終止契約。另招標機關與設計監造單位並未如期辦妥變更雜項執照，亦未頒布變更後圖說，108 年 3 月 5 日會議討論結論自無從拘束申訴廠商。申訴廠商於本採購案並未構成本法第 101 條第 1 項第 12 款事由，縱認構成本法第 101 條第 1 項第 12 款事由，情節亦非重大，原處分與異議處理結果均應撤銷。

二、招標機關則以：本採購案申訴廠商之代表人已於 108 年 3 月 5 日會議中現場表示願意繼續施作系爭工程，申訴廠商無正當理由不履行契約，本法第 101 條第 1 項第 12 款情形，基此，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款所為之原處分以及異議處理結果，自屬合法有據，茲為抗辯。

三、程序部分：

查本法第 101 條、103 條修正條文於 108 年 5 月 22 日公布，同年 5 月 24 日施行。依新北市政府 108 年 7 月 15 日新北府工採字第 1083127130 號函轉行政院公共工程委員會對於本法之解釋「採購法第 101 條至 103 條之立法架構，第 101 條為刊登政府採購公報構成要件及裁處程序，第 102 條為救濟及刊登程序，第 103 條為刊登效果」、「總統於 108 年 5 月 22 日公布採購法部分修正條文…其中第 103 條增訂第 3 項，明定本法中華民國 108 年 4 月 30 日修正之條文施行前，已依第 101 條第 1 項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。上開條項所稱適用修正後之規定未訂明適用前兩條，爰僅適用第 103 條規定，而未及於第 101 條及第 102 條規定，

依其修法理由，係為兼顧法安定性。」招標機關原處分及審議結果之函文，均為 108 年 5 月 24 日新法施行前所為，本件申訴案應適用修正前舊法規定，合先說明。

四、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。」；惟參照修正前本法第 101 條之立法理由，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。本件申訴廠商與招標機關對於無法履約終止系爭契約之事由，互有主張。雖本法第 101 條第 1 項第 12 款規定之「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，不以全部可歸責廠商為必要，惟招標機關予以刊登政府採購公報之處分，仍應審酌廠商違約情形是否重大。

五、查本件申訴廠商主張依招標機關 107 年 12 月 28 日召開之工程協調會會議紀錄「…因設計錯誤疏失所延誤之履約日數，請監造單位（甲○○建築師事務所）依工程契約規定予合理展延，此外因雜項執照變更設計掛件、送件遲延之時間導致停工之起始日，請監造單位釐清後送招標機關核定。」，而設計監造單位於 108 年 1 月 11 日發函招標機關建議系爭工程應於 107 年 9 月 21 日展延 46 天，並於 107 年 11 月 6 日開始停工。惟招標機關對於設計監造單位前開「建議」未置可否，雖未同意設計監造單位於 107 年 11 月 6 日開始停工之「建議」。但申訴廠商以 108 年 1 月 25 日存證信函通知招標機關，表示將終止系爭合約後，招標機關於 108 年 2 月 13 日又函覆申訴廠商表示不同意申訴廠商終止系爭合約，並要求申訴廠

商「併請即刻依監造單位 108 年 1 月 30 日一〇八〇〇〇〇〇字第 108013002-01 號函所揭期限辦理『復工』」，似又已同意設計監造單位於 107 年 11 月 6 日開始停工之「建議」。準此，申訴廠商主張因設計監造單位疏失與建築法規限制，因此暫停執行契約，亦非全屬無據。

六、招標機關雖主張申訴廠商於 108 年 3 月 5 日會議結論第 1 項同意繼續施作工程，惟申訴廠商主張會議結論第 2 項：「工程變更設計執照卡尚未由建管單位核發無法申請基礎施工勘驗，監造單位（甲〇〇建築師事務所）於 7 日內取得變更設計雜項執照卡由緯城工程有限公司申請辦理基礎施工勘驗。」招標機關與設計監造單位並未依據上開會議結論辦妥變更雜項執照相關事項，並據以主張終止契約。招標機關對於申訴廠商終止全部契約之主張，認為屬無正當理由不履行工程契約，繼而亦主張終止契約，雙方對於終止契約之可歸責事由，互相認為應可歸責於對方。但如同前述，本法第 101 條第 1 項第 12 款規定之「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，不以全部可歸責廠商為必要，質言之，若因部分可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，亦應有本法第 101 條第 1 項第 12 款規定之適用。本件申訴廠商主張「答應繼續施作前提為設計監造單位於 7 日內辦妥雜項執照」，與會議紀錄並未完全相符，因此招標機關對於申訴廠商終止全部契約之主張，認為屬無正當理由不履行工程契約，可歸責於申訴廠商，亦非全無理由，本件申訴廠商之違約情事，應有本法第 101 條第 1 項第 12 款規定之適用。但由於系爭工程緣起於新北市政府教育局督導時發現，原工程設計之機坑柱位影響既有結構環樑安全，又經招標機關檢討契約施工圖及現場後發現，

契約之機坑平面圖與送建管機關審查之雜項執照平面圖不一致須辦理變更設計，致申訴廠商自 107 年 9 月 21 日起即「暫停執行契約」，招標機關雖主張部分工項尚可施作，未以書面同意申訴廠商停工，但事實上系爭工程關鍵工項即電梯工程，而該雜項執照變更設計副本、雜項執照變更註記事項確係 108 年 4 月 1 日始由設計監造單位檢送招標機關（詳證據 28），足見系爭契約之未能履行，不能完全歸責於申訴廠商，實難認為申訴廠商違約情節重大，若予以刊登政府採購公報之處分，難認為符合比例原則，申訴廠商之申訴有理由。

七、綜上所述，申訴廠商違約情形雖符合本法第 101 條第 1 項第 12 款規定，惟經審酌比例原則，若於終止契約再予以刊登政府採購公報之處分，恐有情輕法重之嫌，為此原異議處理結果應予以撤銷。至雙方其餘主張或陳述，因不影響本件審議判斷結果，不再論究，併為說明。另有關申訴費用由招標機關負擔一節，非屬申訴審議範圍，依採購申訴審議規則第 11 條第 10 款規定應不受理。

八、據上論結，本件申訴為部分有理由、部分不受理，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 款之規定，判斷如主文。

新北市政府採購申訴審議委員會主任委員	陳純敬
委員	王伯儉
委員	李永裕
委員	李滄涵
委員	林佳穎
委員	孟繁宏



委	員	徐則鈺
委	員	高銘堂
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，申訴廠商若有不服，得於本審議判斷書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區福國路 101 號）提起行政訴訟。

中 華 民 國 1 0 8 年 1 2 月 5 日