

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：108 購申 13050 號

申訴廠商：○○營造工程股份有限公司

招標機關：○○○○○○處

上開申訴廠商就「澳底漁港北側礁岩區導航燈標設置工程」採購事件，不服招標機關 108 年 8 月 13 日○○○○字第 1083541631 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 109 年 1 月 7 日第 92 次委員會議審議判斷如下：

## 主 文

原異議處理結果有關刊登不良廠商部分撤銷；其餘申訴不受理。

## 事 實

緣申訴廠商參與招標機關辦理之「澳底漁港北側礁岩區導航燈標設置工程」採購案，招標機關以申訴廠商有政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 8 款、第 10 款及第 12 款之事由，以 108 年 3 月 1 日○○○○字第 1083532398 號函通知申訴廠商將刊登政府採購公報，並終止全部契約、不予發還保證金並請申訴廠商退還沉箱及導航燈桿之估驗款新臺幣（以下同）433 萬 5,016 元。申訴廠商就此不服，以 108 年 3 月 18 日行政異議狀向招標機關提出異議，招標機關嗣以 108 年 8 月 13 日○○○○字第 1083541631 號函復異議結果，申訴廠商復不服其異議處理結果，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) 原處分及異議處理結果均撤銷。
- (二) 程序費用由招標機關負擔。

### 二、事實

- (一) 申訴廠商與招標機關於 105 年 6 月 29 日簽訂「澳底漁港北側礁岩區導航燈標設置工程契約書」(下稱系爭工程契約) 施作導航燈標，預定 105 年 10 月 13 日竣工，因導航燈標之基礎沉箱施設位置，其海底地質破碎、高低落差等因素，無法順利完成工程而延宕至 108 年，招標機關後以 108 年 3 月 1 日○○○○字第 1083532398 號函知申訴廠商，認申訴廠商有可歸責之事由，致延誤履約期限，情節重大等事由而為處分。
- (二) 查招標機關原處分主旨表明：「貴公司承攬本處『澳底漁港北側礁岩區導航燈標設置工程』未依本工程契約書履約，即日（即本函發文日期）起與貴公司終止全部契約，請查照。」等語。上開號函稱申訴廠商有下述情形：1、未繼續進行系爭工程沉箱基礎開挖作業及工地負責人多次未參與督導會議，屬「無正當理由而不履行本契約」。2、未依核定 105 年 9 月版、106 年 5 月版水下基礎計畫書開挖作業進行開挖作業、未於期限內改善沉箱暫放地點之缺失等。3、稱申訴廠商工程進度落

後，實際進度落後預定進度逾 40%。4、稱申訴廠商有契約第 20 條第 1 款第 5 目、第 8 目及第 9 目之情事，終止契約且不發還履約保證金。5、依系爭工程契約第 18 條規定「因可歸責於乙方之事由，致甲方遭受損害，乙方應負賠償責任」，而要求申訴廠商退還沉箱及導航燈桿之估驗款 433 萬 5,016 元。6、認申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」、第 10 款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」及第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」等情事，並載明未提出異議者，將刊登政府採購公報等語。

(三) 申訴廠商不服原處分，於 108 年 3 月 18 日提起異議，招標機關於 108 年 8 月 13 日以○○○○字第 1083541631 號函維持原處分，並為異議駁回之決定，申訴廠商不服此項異議處理結果，爰依法提起本件申訴。

### 三、理由

(一) 按本法第 102 條第 1 項規定，申訴廠商認招標機關依本法第 101 條所為之通知，有違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起 20 日內，以書面向該機關提出異議。查本件招標機關原處分不符合處分書格式，原處分除指控申訴廠商有違反本法 101 條規定，將刊登政府採購公報停權之高權處分外，並表明申訴廠商履約有重大違失，終止系爭

工程合約、不發還履約保證金、要求返還估驗款 433 萬 5,016 元等工程糾紛。將政府高權處分行為與工程承攬糾紛，含混其間，已遜亂行政處分之程式，此程序上應先陳明。

(二) 招標機關認申訴廠商實際進度落後預定進度逾 40 %，且多次催告仍未改善，認申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 10 款、「可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」及同條項第 12 款之「可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」等情事。惟查：

1、系爭工程目的係於澳底漁港北側礁岩區設置導航燈標，提供漁船進出漁港之避碰警示，以加強漁船航行安全。工程主要項目為製作燈標、基礎沉箱，並於設計圖指定北側礁岩區進行基礎開挖、整理，後將沉箱拖航至設計位置安放完成後，將導航燈標設置於沉箱上，警示船隻航行之避碰範圍。

2、招標機關並未作好海底設置沉箱地點之地質鑽探工作即辦理本採購。招標機關辯稱：「本工程係於澳底漁港北側礁岩區設置導航燈標，燈標基礎採重力式設計，主要係以基礎沉箱自重抵抗外力達穩定，為瞭解基礎乘載力，本計畫於設計階段採用鄰近計畫區之『龍門電廠貢寮有眷備勤房務新建工程規劃設計技術服務工作』地質鑽探 A1 點 (343250.05, 2771834.74，

TW67)及 A2 點(343262.7, 2771818.9, TW67) 為參考依據，其中柱狀圖成果顯示計劃區地質主要屬泥岩、砂岩組成，地盤承載力約  $60\text{KN/m}^2 \sim 100\text{KN/m}^2$ ，符合本設計需求。」等語，惟查：招標機關係參考龍門電廠附近之地質鑽探報告，即辦理本件工程採購，其顯未對系爭工程海底沉箱設置位置之地質作鑽探工作，已可確信。又系爭工程設計圖共為 17 張，從圖號 01 至圖號 17，並無柱狀圖，招標機關稱「柱狀圖成果顯示計劃區地質主要屬泥岩、砂岩組成，地盤承載力約  $60\text{KN/m}^2 \sim 100\text{KN/m}^2$ ，符合本設計需求」等語，實是將其他工程之地質鑽探報告作為系爭工程使用。因而有系爭工程於海底設置沉箱位置之地質「主要屬泥岩、砂岩組成，符合設計需求」與客觀事實不符之錯誤認知。再者，設計圖中依圖號 7、圖號 8 之斷面圖所示，基礎沉箱設置位置，廠商需開挖可置放沉箱 ( $7 \times 7 \times 7$ ) 之凹槽，並於沉箱與凹槽之牆面間以  $280\text{kg/cm}^2$  水中混凝土注滿，藉此以穩定基礎沉箱並抵抗外力，其設計方式顯非招標機關所稱：「燈標基礎採重力式設計，主要係以基礎沉箱自重抵抗外力達穩定」之情形。依此設計圖說可知，本件工程基礎沉箱開挖地點之地質，是否容許挖出堅固之凹槽牆面以供依上開斷面圖說施作，為本件工程成敗之關鍵，惜招標機關於採購前並未作好此方面之準備。

3、招標機關以申訴廠商水下基礎開挖計畫書遲延提送，並於 108 年 8 月 13 日異議處理結果稱「本工程開工後係經承包商於 105 年 9 月 20 日及 106 年 5 月 16 日提送水下基礎開挖計畫書，兩次申請將原設計點位 A 點調整為 B 點後至 C 點，而非行政異議狀所述由原設計監造單位提出變更位置之情事。本工程契約書圖所示沉箱設置之 A 點，承包商開工後並未進場進行開挖工作。本處未曾同意展延本工程履約期限。」等語，怪罪申訴廠商。惟查：

(1) 系爭工程設計圖圖號 6 工程平面圖所示導航燈設置位置，申訴廠商開工後與監造單位會勘，發現其係位於破碎岩帶且地形高低落差極大，根本無法施作可置放沉箱 (7×7×7) 之凹槽牆面，因此才未開挖。由系爭工程監造單位於 105 年 9 月 23 日以精工顧字第 105092308 號函將新位置 (B 點) 之水下基礎開挖計畫書送請招標機關核定，顯見原設計圖所示之 A 點係位於破碎岩帶且地形落差極大，無法施作，已可確信。

(2) 系爭工程遇原設計之 A 點無法施作之情況下，招標機關本應另外辦理變更設計，並作好新設位置之地質鑽探，招標機關捨此不為，作業上反要求無設計權責之申訴廠商配合監造單位自行尋找新設施位置，待

於 105 年 9 月 23 日新施設位置之 B 點核定後，申訴廠商再度依監造單位指示之位置，進行海底放樣開挖後，同因地質破碎而無法施作，其後於 106 年 5 月間，本案監造單位又提出新的施設位置（下稱 C 點），申訴廠商再度依監造單位指示之位置，海底放樣後開挖，再度因地質破碎而無法施作。凡此，已可見招標機關辦理本件工程發包作業前，並未事先作好沉箱施設位置之地質鑽探，其現場周邊，均屬破碎之頁岩，根本無法依圖說開挖可置放沉箱（7×7×7）之凹槽牆面，嗣招標機關並未尋找新位置供申訴廠商完成系爭工程，容認已完成之沉箱及燈桿長期置放於澳底漁港，也造成本件工程自 105 年 7 月 6 日開工，且工期僅為 120 天，延宕至 108 年初仍無法完成系爭工程。

4、招標機關復稱水下基礎開挖，申訴廠商有點位開挖錯誤情事，核定應開挖點位並無開鑿跡象等情。惟查，上開 B 點、C 點開挖作業流程，於開挖前會同監造單位及招標機關指派人員，於現場先施放浮球，並以監造單位向海洋大學借得兩組 GPS 作為基礎定位基準，於確認無誤後，申訴廠商方進行水下開挖作業，並有 B 點、C 點開挖作業之現場照片可供參酌。

- 5、因系爭工程無可供開挖可置放沉箱（7×7×7）之凹槽牆面，且招標機關自 C 點開挖後，並未積極尋找及設計新位置，以供申訴廠商完成系爭工程，申訴廠商不得已先依監造單位指示，花費鉅資，施作大型土石塊及購置小型水泥塊，準備於系爭工程沉箱水下基礎作業變更設計（變更工法）後使用，嗣招標機關邀請專家學者會商，討論是否辦理變更設計，因事涉設計不當之懲處問題而作罷。之後監造單位表明，依地形及空照圖資料，現場應尚有一處可供探勘，或可作為沉箱基礎等語，申訴廠商乃依監造單位及招標機關指示，由申訴廠商先墊支潛水夫、漁船費用，於 107 年 7 月 25 日再至現場查看可供開挖施設之點位，此並有照片 7 張可查，惟經潛水夫探勘後，系爭工程現場周邊之海域均屬易碎之頁岩，並無可供施作之點位而作罷。
- 6、如申證 7、申證 8 所示現場海域開挖後之照片，可知系爭工程現場周邊，均屬破碎頁岩，根本無法依圖說開挖可置放沉箱之凹槽牆面，然招標機關遇此情狀並未尋找新位置供申訴廠商完成系爭工程，雖有討論變更工法，但也怕究責，致無因應作為，並致申訴廠商早已完成之沉箱本體及燈桿長期置放於澳底漁港周邊，也造成本件工程自 105 年 7 月 6 日開工，且工期僅為 120 天，延宕至

108 年仍無法完成系爭工程。其情，實為招標機關遇此情狀，毫無因應之作為所致，招標機關將系爭工程延宕，據之究責申訴廠商有延誤履約期限，情節重大及認係可歸責於申訴廠商，而解除系爭工程契約，情節重大等情。衡與法不符，其非公義之處理方式，要屬至明。

7、綜上所陳，可知系爭工程無法順利完工，實非可歸責於申訴廠商。而招標機關認申訴廠商有本法第 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」及同條項第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」等情事，將刊登政府採購公報停權處分。其事實之認定，並非有據，其法律之適用，也屬違誤。

(三) 招標機關認申訴廠商就系爭工程之履行有本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者之情事」。惟招標機關所載，並非事實，法律適用也有誤會。分別說明如下：

1、查申訴廠商係依約完成沉箱本體及導航燈桿等工作，而兩項主體工作，均經招標機關查驗符合設計規範，並經估驗計價完成，無「查驗不合格，情節重大」之情事。且系爭工程既未竣工及驗收，自也無「驗收不合格，情節重大」之情事。另申訴廠商已完成沉箱本體及導航燈

桿一直無法完成安裝，實因沉箱基礎開挖，地質上無法鑿成牆面之問題，且招標機關遇此情狀毫無應變之作法所致，其過程非可歸責於申訴廠商。

- 2、招標機關認申訴廠商並未依 105 年 9 月 20 日水下基礎開挖計畫書(下稱 105 年 9 月計畫書)所載之沉箱基礎 B 點位開挖，另認 106 年 5 月 16 日水下基礎開挖計畫書(下稱 106 年 5 月計畫書)所載之沉箱基礎 C 點位，申訴廠商於開挖施作時並未開鑿成適合沉箱放置之牆面，基礎整平不確實，而此部分並經監造單位於 106 年 7 月 17 日發函命申訴廠商於 106 年 8 月 7 日改正完畢，然申訴廠商並未改正，後監造單位又於 106 年 7 月 31 日發函並再次命申訴廠商於 106 年 8 月 31 日改正完畢，然亦未見申訴廠商有所改正。嗣因申訴廠商未進行施工且將工程施作所需之平台設備及拖船離開施工範圍，招標機關於 106 年 9 月 5 日已催告申訴廠商，此舉恐屬「無正當理由而不履行本契約者」。另貢寮區漁會反應，系爭工程沉箱暫放地點鄰近澳底漁港修船廠，影響漁船進出修船廠安全，經監造單位通知申訴廠商反應將沉箱移至岸邊固定，惟申訴廠商未進行改善，另工區凌亂並堆放大量混凝土石塊，且無人管理，其暫放之沈箱、鋼筋籠、導航燈桿任意棄置且未有防護措施，恐造成公共危險等情，而認申

訴廠商已有本法第 101 條第 1 項第 8 款之「查驗或驗收不合格，情節重大者。」情事等語。經查：

- (1) 系爭工程自 105 年間開工後，延宕多年沒有辦法完成，實因招標機關於工程發包前，並未先行做好澳底漁港北側礁岩區導航燈標海底設置沉箱位置之地質鑽探工作所致，此節，業經招標機關所自承。
- (2) 申訴廠商雖早已完成系爭工程沉箱本體及燈桿等工作，並經估驗計價完成。然因沉箱基礎開挖地點，一再因地質不符設計需求而更易，工程延宕至 108 年間，仍因招標機關無法提供適合開挖之位置或改變工法，以完成系爭工程。而招標機關所為之原處分，僅為其推脫卸責之處置，原處分對申訴廠商並非合法及公平之處置。
- (3) 申訴廠商於 105 年及 106 年所開挖之沉箱基礎 B 點位、C 點位，其開挖作業流程，係於開挖前會同監造單位及招標機關指派人員，由潛水夫於現場先施放浮球，並以監造單位向海洋大學借得兩組 GPS 作為基礎定位基準，於確認無誤後，申訴廠商方進行水下開挖作業，其過程極為嚴謹。而本案招標機關竟僅憑空拍資料遽為評估並指控申訴廠商 B 點位開挖錯誤，且

認實際施作位置偏離 B 點位 25-30M，已難認為實據，且開挖如有偏離 B 點位 25-30M，事理上應責由申訴廠商回到原核定之 B 點位開挖，又何必再於 106 年間重新核定 C 點位開挖呢？

(4) 針對 C 點位之開挖，監造單位於 106 年 7 月 17 日發函命申訴廠商於 106 年 8 月 7 日改正完畢及監造單位又於 106 年 7 月 31 日發函並再次命申訴廠商於 106 年 8 月 31 日改正完畢，兩項改正之內容並不相同。前者函文說明欄係指申訴廠商「…水下基礎開挖未開鑿成牆面及沉箱基礎整平未確實等缺失，…」並非點位開挖錯誤。後者函文，則係依空拍資料指控申訴廠商開挖之地點與核定之 C 點位不同。顯見兩個函文，已互相矛盾。益可見，監造單位所指控開挖地點錯誤亦非事實。

(5) 事實上沉箱基礎周邊海域，均屬破碎頁岩，根本無法依設計圖說開挖可置放沉箱本體 (7×7×7) 之凹槽牆面，以放置並穩定沉箱本體，而完成系爭工程。因此，招標機關於當時即通知申訴廠商參與「研議沉箱基礎穩定工法」之會議，約略同時間，申訴廠商依監造單位之建議，花費鉅資先行購置及施作大、小型水泥塊，以準備沉箱基礎工法改變後所用，惜會議並無

結論，且反因此為招標機關指控港區堆放與系爭工程無關之水泥塊，真不公允。

(6) 因招標機關一直無法提供新的沉箱基礎點位讓申訴廠商施作，申訴廠商為免履約成本隨時間流逝大幅增加（1 平台設備及 1 拖船之承租費用每月近 100 萬元），不得不先將此等海面開挖設備先行歸還船東，申訴廠商之本意，也係避免最後應由招標機關負擔此部分履約成本增加之責任之糾紛。

(7) 綜上所陳，系爭工程無法順利完工，實非可歸責於申訴廠商，事屬至明。

3、招標機關引據「建築技術規則建築構造編」第 64 條規定辯稱，系爭工程非供公眾使用，基礎開挖深度為 2 公尺，爰引用鄰近地下探勘資料做為設計參考，實已符合規範要求，申訴廠商以未進行地質探測為由主張無法施作一事，並無理由，且不足為採云云。經查：

(1) 系爭工程投標需知及契約書主旨，均明載系爭工程為「設置澳底漁港北側礁岩區導航燈標及改善澳底漁港港區相關設施」等語。顯見系爭工程之目的係為眾多漁船進行安全所設置，其有公益之目的，實無疑議。

(2) 依監造單位 107 年 8 月 21 日之函文，也明確指出系爭工程旨於澳底漁港北側礁岩區設置導航燈標，提供漁船進出漁港之避碰警示，以加強漁船航行安全。工程主要項目為製作燈標、基礎沉箱，並於設計圖指定北側礁岩區進行基礎開挖、整理，後將沉箱拖航至設計位置安放完成後，將導航燈標設置於沉箱上，以警示船隻航行之避碰範圍。準此，招標機關前揭所稱系爭工程非供公眾使用等語，藉以規避發包前未作地質探測之疏失，實已強詞奪理。

(四) 綜上所陳，招標機關以 108 年 3 月 1 日○○○○字第 1083532398 及 108 年 8 月 13 日○○○○字第 1083541631 號函，表明終止契約、不發還履約保證金、要求申訴廠商退還沉箱及導航燈桿之估驗款 433 萬 5,016 元、並認申訴廠商就系爭工程之履行有本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」、第 10 款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」及第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」等情事，將刊登政府採購公報停權。其事實之認定，並非有據，其法律之適用，也屬違誤。

## 貳、招標機關陳述要旨

一、請求：申訴駁回

二、事實及理由

(一) 招標機關以申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款、第 10 款、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、理由及依第 103 條第 1 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：八、查驗或驗收不合格，情節重大者。…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、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。」，並於 108 年 3 月 1 日作成該處分。茲就申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款、第 10 款、第 12 款規定之相關行為詳述並整理相關證物如下：

1、申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款規定：

(1) 查申訴廠商於 105 年 9 月 20 日提報 105 年 9 月計畫書，並於該函中提及欲變動沉箱位置，並表示欲自原設計 A 點調整至新位置 B 點，申訴廠商於 105 年 9 月計畫書中亦明確載明「原設計燈標位置距離礁體距離約 23.6M，修正後燈標位置距離礁體位置約 50M、變更後下水位置現況為完整斜面，無破碎帶，斜面寬度符合設計需求」。然，申訴廠商之實際開挖地點，經監造單位查證、確認後，竟發現實際開挖地點施作地點根本與核定之 B 點截然不同。

(2) 申訴廠商於 106 年 5 月 16 日又另行提報 106 年 5 月計畫書，於該次計畫中再次提報欲就

施作位置調整至新位置 C 點位，然申訴廠商於施作時並未開鑿成適合沉箱放置的牆面，基礎整平不確實，此部分業經監造單位於 106 年 7 月 17 日發函並命申訴廠商於 106 年 8 月 7 日前改正完畢，然未見申訴廠商有所改正。後於監造單位又於 106 年 7 月 31 日發函並再次命申訴廠商於 106 年 8 月 31 日前改正完畢，然亦未見申訴廠商有所改正。

- (3) 因申訴廠商遲未改善，遲未進行施作且將工程施作所需之平台船設備及拖船離開施工範圍一事，招標機關業於 106 年 9 月 5 日以 ○○○○ 字第 1063332070 號函：「本工程平台船設備及拖船於 106 年 7 月 23 日已離開工區範圍，未繼續進行沉箱基礎開挖作業，恐屬『無正當理由而不履行本契約者』」，催告申訴廠商。又招標機關前於 108 年 8 月 16 日通知申訴廠商前往現場，並定於 108 年 8 月 23 日進行會勘，申訴廠商僅以電話表示：「本案屬漁業處權責，承包商未同意進行改善工作」，而未前往現場，申訴廠商就違誤情況經多次催告仍拒絕改善自屬重大缺失。
- (4) 自申訴廠商所陳之歷次預計施作位置與現場實際位置比對可知，原契約設計施作位置為 A 點，申訴廠商 105 年 9 月間第 1 次聲請變更為 B 點，後於 106 年 5 月間又聲請變更為

C 點，然實際現場測量後，竟發現目前實際開挖位置根本不在 A、B、C 之任何一點上，顯見縱申訴廠商雖有進行開挖，但所開挖位置根本錯誤，且自始未曾有任何改善或修正行為，申訴廠商當屬情節重大之缺失。

(5) 申訴廠商另有未依規定改善沉箱暫放地點之缺失：

- ① 貢寮區漁會多次反映系爭工程沉箱暫放地點鄰近澳底漁港修船廠，影響漁船進出修船廠安全，且漁船下架時恐連同台車碰撞沉箱，請招標機關將沉箱移至安全區域。監造單位前亦發函，限期申訴廠商於 107 年 1 月 31 日前將沉箱移至岸邊固定，惟申訴廠商未進行改善。招標機關更於 107 年 5 月 24 日發文告知申訴廠商，並表示此舉屬查驗不合格，而認情節重大，然亦未見申訴廠商有所改善。後於 107 年 5 月 31 日 ○○○○ 字第 1073328291 號函亦表示「請申訴廠商於 107 年 6 月 15 日前改善『暫放之沉箱、鋼筋籠及導航燈桿任意置放且未有防護設施，恐造成公共危險』、『暫放之沉箱有破損情形』、『未經申請許可任意於工區內堆置大量混凝土方塊』、『工地內有垃圾、非必要之材料及廢棄物未清除』及『工區凌亂，且無人管理』等缺失」。

②經招標機關多次發文命申訴廠商進行改善，監造單位另多次函請申訴廠商迅速移置暫放之沉箱等，皆未見申訴廠商有改善。

③又申訴廠商經發現有點位開挖錯誤情事後，非但未進場辦理改善工作，更於 106 年 7 月 5 日未經審核查驗同意即擅自拖放沉箱欲進行後續施作，後經監造單位阻止後方作罷，申訴廠商之舉亦違反契約之約定。

(6) 綜上，申訴廠商未依計畫書核定地點為施作、未就沉箱暫放地點移置等行為，已屬情節重大，故招標機關認申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 8 款自屬有理。

2、申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 10 款規定：

(1)申訴廠商前於 105 年 7 月 6 日呈報進行開工，工期 120 日曆天，預定完工日期 105 年 10 月 13 日。然檢視系爭工程監造報表，申訴廠商至 105 年 10 月 31 日止完工進度僅 53.02%，招標機關於 105 年 11 月 8 日函中明確指出，申訴廠商實際進度均落後預定進度逾 40%，申訴廠商就此未提出抗辯，顯見對於實際進度落後亦表認同。且申訴廠商 106 年 6 月份之施工日誌亦載明實際進度為 59.15%，可證確有逾期未完工之情況。招標機關於 106 年 8 月 30 日發函要求申訴廠商於 106

年 9 月 30 日前改善進度落後情形，然至今相關進度皆未有改善，經多次催告申訴廠商改善皆未獲回覆。

(2) 系爭工程執行期間，係因申訴廠商延誤計畫書提送時程，致使水下基礎開挖計畫書迄 105 年 9 月仍未完成提送，違背預定進度定於 105 年 8 月 24 日前完成水下基礎工項之約定，導致工程進入東北季風影響期。申訴廠商以原設計點位 A 點有施工困難之情形，於 105 年 9 月 20 日提送水下基礎開挖計畫書，申請變更設施位置為 B 點，監造單位衡量工程急迫性，審查申訴廠商提議位置尚符施工目標，方於 105 年 9 月 23 日轉呈主辦機關核定，此與設計位置破碎岩帶且地形落差極大一事根本毫無關聯，申訴廠商以此主張無法施作更屬推諉。另，由申訴廠商於 106 年 5 月計畫書中前言說明可證「1.點位一為原設計開挖位置，廠商直至 9 月方進行水下開挖作業，惟 9 月底計畫區受東北季風影響，點位一距離主礁近且周遭礁體破碎致使波流作用旺盛，不利施工，故廠商提出水下開挖點位變更至點位二方能於 105 年度完工。」，亦未見申訴廠商有表示該施作位置處存有地質問題，申訴廠商所辯實無理由。

(3) 依雙方所簽定之系爭工程契約書第 20 條第 1

款第 5 目規定：「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。」。招標機關前已命申訴廠商於 106 年 9 月 30 日前改善進度，然截至改善期日申訴廠商遲未改善，自屬系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5 目情況。

3、申訴廠商違反本法第 101 條第 1 項第 12 款規定：

- (1) 依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5、9 目規定：「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。…(九) 查驗或驗收不合格，且未於期限內依規定辦理者。」。
- (2) 查申訴廠商有未於計畫書開挖位置施作、未依規定改善沉箱暫放地點之重大缺失，依系爭工程契約第 20 條第 1 款第 9 目之約定，招標機關得主張終止契約，前已敘明。
- (3) 又如上所述，申訴廠商前於 105 年 7 月 6 日呈報進行開工，工期 120 日曆天，預定完工日期 105 年 10 月 13 日。然，檢視系爭工程 105 年 10 月 1 日至 107 年 11 月 30 日監造報

表，申訴廠商實際進度均落後預定進度逾 40 %，招標機關前於 106 年 8 月 30 日發函要求申訴廠商於 106 年 9 月 30 日前改善進度落後情形，皆未見改善。自亦屬系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5 目所指可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。

- (4) 另申訴廠商前就系爭工程授權由乙○○擔任工地負責人，後於 106 年 5 月 11 日異動工地負責人為丙○○先生，招標機關前曾發文並表示原則同意備查。按系爭工程契約第 9 條之 3 第 1 項第 3 款：「工地負責人及技術服務廠商需配合出席本工程進度會議」。然，招標機關前於 105 年 10 月 3 日所召開之工程進度督導會議；106 年 5 月 26 日至 106 年 8 月 18 日期間召開 12 次工程進度督導會議；106 年 8 月 28 日召開系爭工程進度督導會議，工地負責人均未參加會議，申訴廠商雖指：「…係因私事不能參加會議，異議人也派人參加會議，且多數係由負責人親自出席」，然，本件工程契約明文規定須由工地負責人參與，其目的不外乎係因工地負責人較為知悉現場情況，而能實際參與討論及改善，而非只要申訴廠商有派員參加即可，否則該條款即無須特定工地負責人及技術服務廠商需配合出席系爭工程進度會議，申訴廠商違反契約規定，亦違反系爭工

程契約第 20 條第 1 款第 5 目規定。

(5) 綜上，申訴廠商自有系爭工程契約第 20 條第 1 款第 5 目、9 款之約定，而該當本法第 101 條第 1 項第 12 款之情況。

(二) 相關設計、地質問題補充資料如下：

1、查，有關本件工程之結構問題自本件工程之結構計算書可知，於該結構計算書第 17 頁之說明「…，結構物基礎埋入岩盤，抵抗滑動行為作動，故構造物安全評估主要以結構體傾倒及波浪力對結構體與岩盤承載破壞兩項為主。」可見，本結構計算書係以結構物基礎埋入岩盤為計算條件，其中結構體傾倒計算結果符合設計需求，此由第 20 頁及第 21 頁處可見；且於結構計算書第 23 頁之岩盤承載破壞計算結果亦符合設計需求。故，依據系爭工程結構計算書可知，系爭工程須採用 7M x 7M x 7M 之重力式沉箱，且基礎埋入岩盤 2M，方符合設計需求。而自結構計算書之相關計算，亦無設計缺失之問題。

2、針對施工現場地質問題：依結構計算書第 7 頁可知，系爭工程尚有參考中央地調所工程地質探勘系統之鑽探資料 A-1 及 A-2 兩點，鑽探地質柱狀圖摘錄於證據 39，由柱狀圖 A-1 顯示在 0 M ~-1M 間地質為「棕黃色粉質黏土」、-1M~-4M 間地質為「灰色粉基質細砂岩」及「灰

色新鮮細砂岩」；由柱狀圖 A-2 顯示在 0M~-2.6M 間地質為「棕黃色粉質黏土」、-2.6M~3.2M 間地質為「灰色粉基質細沙岩」，顯示以本計畫結構體基礎埋入岩盤 2M 之範圍，其地質除了上部有黏土層覆蓋外，下部皆為砂岩層。另比對系爭工程於 106 年 7 月 28 日召開工程督導會議，由申訴廠商提供水下攝影照片顯示，水下地質呈現屬砂岩形式，整體地形結構平順完整，且試挖後效果良好，顯示計畫區地質為可施工性之砂岩地質。況，系爭工程自 106 年 6 月開始進行水下基礎開挖，至 7 月監造單位進行停留檢驗點查驗期間，申訴廠商均無反應水下開挖之問題，顯示申訴廠商於施工時根本未曾有因地質問題產生施工困難之情，申訴廠商現所辯為事後推諉卸責之詞。

3、申訴廠商於 105 年 9 月計畫書業已自陳「變更後水下位置現況為完整斜面，無破碎帶，斜面寬度符合設計需求」，申訴廠商既已自陳且提出得以施作之位置，即應依約履行施作義務，申訴廠商卻未依約施作，現反主張本件施作位置點屬破碎岩帶且地形落差大無法施作，根本係事後推託卸責之詞，而不足為採。

4、申訴廠商稱本件招標機關未進行地質探勘作業，藉此主張工程現場無法施作等情事，然查，依「建築技術規則建築構造編」第 64 條：「建築基地應依據建築物之規劃及設計辦理地基調

查，並提出調查報告，以取得與建築物基礎設計及施工相關之資料。地基調查方式包括資料蒐集、現地踏勘或地下探勘等方法，其地下探勘方法包含鑽孔、圓錐貫入孔、探查坑及基礎構造設計規範中所規定之方法。5層以上或供公眾使用建築物之地基調查，應進行地下探勘。4層以下非供公眾使用建築物之基地，且基礎開挖深度為5公尺以內者，得引用鄰地既有可靠之地下探勘資料設計基礎。無可靠地下探勘資料可資引用之基地仍應依第一項規定進行調查。但建築面積6百平方公尺以上者，應進行地下探勘。基礎施工期間，實際地層狀況與原設計條件不一致或有基礎安全性不足之虞，應依實際情形辦理補充調查作業，並採取適當對策。」系爭工程非供公眾使用，基礎開挖深度為2公尺，爰引用鄰近之地下探勘資料做為設計參考，實已符合規範要求，申訴廠商以未進行地質探測為由主張無法施作一事，並無理由，且不足為採。

- 5、施工位置放樣系爭工程水下基礎開挖前，招標機關分別於106年5月及106年6月會同申訴廠商現場放樣施作位置，有放樣紀錄及照片可證。申訴廠商開挖後，由監造單位依據核定監造計畫於106年7月6日針對水下基礎開挖作業區進行檢驗停留點查驗，經監造單位查驗後發現申訴廠商所開挖之挖面與設計圖不符，導

致無法提供基礎入岩之條件，且經計算檢驗發現申訴廠商開挖成果無法滿足沉箱安定條件，監造單位前業已要求申訴廠商依契約規定進行不合格缺失改善，俟改善完成後方可進行後續基礎整平及沉箱安放作業，以確保沉箱基礎穩定之條件符合設計需求，惟申訴廠商遲未進場改善，方導致本件工程延宕迄今。

- 6、未查，監造單位既已陪同申訴廠商前往現場就施工位置進行 GPS 定位並於現場放樣施作位置，申訴廠商就挖掘位置一事即須自行依當時探測所得之位置為施作，並依合約所約定施工圖說依圖說所載之規則及型態為施工，此乃身為承攬人之申訴廠商所應盡之責任。又自證據 41 所示之照片可知，申訴廠商於 106 年 5 月 8 日即下水就欲施工之位置進行探測，如該施工位置確如申訴廠商所指與契約所指之地質狀況不同，申訴廠商既已自行下水探測自己確認過所探測之點其地質並無問題且適宜進行本件工程，又申訴廠商於實際探測後更於 106 年 5 月 16 日提送水下基礎開挖計畫書，現竟於開挖錯誤後，反主張本件工程存在地質問題無法施工而爭執屬設計瑕疵，此乃絕對矛盾之主張。況且，申訴廠商於 106 年 7 月 5 日即未經查驗即欲將沈箱拖往現場進行放置施工，可證申訴廠商亦認為地質並無問題，否則豈可能會有該舉。申訴廠商現竟於遭發現未依約施作後，方

主張地質有問題，亦屬無理。

## 判斷理由

- 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：…八、查驗或驗收不合格，情節重大者。…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、因可歸責於廠商之事由，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。(第 1 項)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，如機關定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。(第 2 項)」108 年 5 月 22 日修正公布前（下略）本法第 101 條第 1 項第 8 款、第 10 款、第 12 款及本法施行細則第 111 條定有明文。另本件「澳底漁港北側礁岩區導航燈標設置工程」契約（下稱系爭工程契約）第 9 條之 3 第 3 款第 3 目之 4：「進度會議：…4、與會人員：(1)甲方代表。(2)甲方委託之技術服務廠商代表。(3)乙方工地負責人員。(4)配合議程應出席之分包廠商人員。」、第 11 條第 5 款第 2 目：「工程查驗：…(二)監造單位如發現乙方工作品質不符合本

契約規定，或有不當措施將危及工程之安全時，得通知乙方限期改善、改正或將不符規定之部分拆除重做。乙方逾期未辦妥時，甲方得要求乙方部分或全部停工，至乙方辦妥並經監造單位審查及甲方書面同意後方可復工。乙方同意不得為此要求延展工期或補償。如主管機關或上級機關之工程施工查核小組發現上開施工品質及施工進度之缺失，而乙方未於期限內改善完成且未經該查核小組同意延長改善期限者，甲方得通知乙方撤換工地負責人及品管人員或安全衛生人員。」、第 20 條第 1 款：「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。…(八)無正當理由而不履行本契約者。(九)查驗或驗收不合格，且未於通知期限內依規定辦理者。…」、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。」、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。」亦有明定。

- 二、申訴廠商主張略以：(一)招標機關之處分將刊登公報政府之高權處分行為、終止合約、履約保證金及估驗款等私權爭議含混其間，遜亂行政處分之程式。(二)招標機關認申訴廠商有本法第 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」及第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」等情事，然申訴廠商早已完成沉箱本體及燈桿工作，惟因招標機關未做好海底設置沉箱位置

之地質鑽探工作，導致申訴廠商於開工後，發現設置位於破碎岩帶且地形落差極大，無法施作，申訴廠商無法依圖開挖以放置沉箱，招標機關亦無因應作為，造成本件工程自 105 年 7 月 6 日開工，工期 120 天，延宕自 108 年仍無法完成，非可歸責於申訴廠商。(三) 招標機關認申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者」之事由，惟申訴廠商已完成沉箱本體及導航燈桿等工作，均經招標機關查驗符合並估驗計價完成，無「查驗不合格，情節重大」之情事，且系爭工程既未竣工及驗收，自也無「驗收不合格，情節重大」之情事。另因招標機關並未做地質鑽探工作，導致沉箱基礎開挖地點因地質破碎變更 3 次，申訴廠商係依監造單位指示開挖，並無位置錯誤之情形。且港區堆放水泥塊係依監造單位建議購置，因平台設備及拖船設備承租費用每月近 100 萬元，為避免增加履約成本，申訴廠商先行拖離歸還船東，招標機關以此為由認申訴廠商遲未改善而據以裁罰，實不公允云云。

三、招標機關則以：(一) 因申訴廠商遲未依計畫書核定地點施作，並將工作所需之平台船設備及拖船拖離施工區域，另因沉箱、鋼筋籠及導航燈桿等物品任意放置、任意堆置大量混凝土方塊、工地內有垃圾以及必要之材料及廢棄物未清除等缺失，經招標機關函催改善多次均未改善，有本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格情節重大」之情形。(二) 檢視 105 年 10 月 1 日至 107 年 11 月 30 日監造報表，申訴廠商實際進度均落後預定進度 40%，經招標機關催告多次皆未獲回應，系爭工程水下基礎開挖迄今尚未完成，招標機關前已命申訴廠商於 106 年 9 月 30 日前改善進度，惟屆期仍未改

善，符合 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」之情形。(三) 因申訴廠商有前述缺失，招標機關依契約第 20 條第 1 款第 5 目及第 9 目終止契約，該當本法第 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」云云。

四、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：招標機關以申訴廠商經查驗不合格，且未於通知期限內改善，另有嚴重延誤履約期限因可歸責於申訴廠商之事由，致終止契約，故依本法第 101 條第 1 項第 8 款、第 10 款、第 12 款規定為通知申訴廠商將刊登政府採購公報之處分是否合法妥適？論述如下：

(一) 關於招標機關依本法第 101 條第 1 項第 10 款規定為通知申訴廠商將刊登政府採購公報部分：

1、經查，招標機關於 108 年 8 月 13 日○○○○字第 1083541631 號函(即原異議處理結果)稱：「本工程係於澳底漁港北側礁岩區設置導航燈標，燈標基礎採重力式設計，主要係以基礎沉箱自重抵抗外力達穩定，為瞭解基礎乘載力，本計畫於設計階段採用鄰近計畫區之『龍門電廠貢寮有眷備勤房務新建工程規劃設計技術服務工作』地質鑽探 A1 點(343250.05, 2771834.74, TWD67)及 A2 點(343262.7, 2771818.9, TWD67)為參考依據，其中由柱狀圖成果顯示計畫區地質主要屬泥岩、砂岩組成，地盤承载力約為  $60\text{kN/m}^2\sim 100\text{kN/m}^2$ ，符合本計畫之需求。」，並於本件審議期間，以書面陳稱系爭工程非供公眾使用，

爰引用鄰近之地下探勘資料作為設計參考，實已符合規範要求云云，足見招標機關自承其於本件設計及施工前，並未進行施工區域之地下探勘。

- 2、又依申訴廠商於 106 年 5 月 16 日提送並經招標機關於同年 6 月 16 日核定之系爭工程水下基礎開挖計畫書(下稱 106 年 5 月版水下基礎開挖計畫書)之前言記載：「點位一為原設計開挖位置，廠商直至九月方進行水下開挖作業，惟九月底計畫區受東北季風影響，點位一距離主礁近且周遭礁體破碎致使波流作用旺盛，不利施工，故廠商提出水下開挖點位變更至點位二方能於 105 年度完工。」(見該計畫書第 1 頁)，可知申訴廠商於 105 年 9 月 10 日提送且經招標機關於同年 9 月 29 日核定之系爭工程水下基礎開挖計畫書(下稱 105 年 9 月版水下基礎開挖計畫書)，將原設計之水下基礎開挖點位(下稱點位 A)變更為第一次變更開挖點位(下稱點位 B)之原因在於點位 A 之「周遭礁體破碎而不利施工」；另依申訴廠商於 106 年 5 月 16 日政營字第 106051601 號函之說明所陳，其提送 106 年 5 月版水下基礎開挖計畫書之原因，係依據同年 5 月 9 日工程進度督導會議結論辦理，是上開計畫書復將開挖點位自點位 B 變更至第二次變更點位(下稱點位 C)，係因招標機關、監造單位及申訴廠商三方共同參與之工程進度督導會議結論所致；再依 106 年 7 月 21 日系爭工程之工程進度督導會議記錄結論所載：「承包商同意於澳底漁港北側礁岩區進行精密水深測量，再確認沉箱基礎可

開挖位置」，顯見經申訴廠商於 106 年 6 月 9 日依 106 年 5 月版水下基礎開挖計畫書實施開挖(見監造單位於同年 7 月 4 日函送之 106 年 6 月 9 日公共工程施工日誌)後，招標機關復於上開工程進度督導會議上要求申訴廠商另覓可以施作水下基礎開挖之點位；嗣於申訴廠商於 106 年 8 月 21 日至澳底漁港北側礁岩區完成水下勘查攝影(見同年 28 日系爭工程之工程進度督導會議結論(二))後，招標機關及監造單位均未再發函申訴廠商要求其提出新的開挖點位迄今，基此，堪認申訴廠商因原設計之點位 A 所處礁體破碎不利施工而將開挖點位變更至點位 B 後，又接連依系爭工程之工程進度督導會議結論，變更並尋覓新的開挖點位，後因招標機關及監造單位不再要求申訴廠商提出新的開挖點位，終致系爭工程至今無法完工。

- 3、另關於申訴廠商已完成系爭工程之沉箱本體及燈桿等工作乙事，雙方於本件審議期間對此均不爭執；且依招標機關自 105 年 11 月 8 日起至 107 年 12 月 12 日止，多次致函申訴廠商告稱：系爭工程實際進度已落後預定進度逾 40% 等語；復依上述系爭工程之水下基礎開挖工程迄今仍未完成乙情，堪信系爭工程之實際進度所以延誤逾 40% 之主因應為水下基礎開挖工程迄今未能完成之故，就此，申訴廠商除水下基礎開挖工程以外，其餘包括沉箱本體及燈桿等工作既均已完成，實無甘受招標機關依系爭工程契約及本法規定裁罰而拒絕施作水下基礎開挖工程

之理；且觀諸系爭工程契約之單價分析表，並未編列申訴廠商尋覓開挖點位之價額，本無為招標機關尋覓開挖點位之契約義務，然申訴廠商仍一再依系爭工程之工程進度督導會議結論之要求，為招標機關尋覓可供開挖之點位，自難將因尋覓及變更開挖點位所造成之工程進度延誤歸責於申訴廠商。

4、據上所述，招標機關未於系爭工程設計及施工前進行地下探勘，而未查明原設計之點位 A 實際上不適合水下基礎開挖之施作，致申訴廠商必須變更開挖點位至點位 B；其後，又接連因系爭工程之工程進度督導會議結論之要求，使申訴廠商須不斷變更及另覓新的開挖點位；後因招標機關及監造單位不再要求申訴廠商提出新的開挖點位，致使系爭工程自 105 年 11 月間迄今仍有工程進度落後逾 40% 之情事；況且，申訴廠商本無為招標機關尋覓新的開挖點位之契約義務，仍依工程進度督導會議之結論，為招標機關尋覓可供開挖之點位，自不應將尋覓及變更開挖點位所致之工程進度延誤歸責於申訴廠商，是以，系爭工程固有延誤工程進度逾 20% 且日數達 10 日以上之延誤履約期限情節重大之情事，惟此履約期限之延誤應無歸責於申訴廠商之因素，故招標機關依本法第 101 條第 1 項第 10 款規定為通知申訴廠商將刊登政府採購公報之處分，尚有未洽，堪以認定。

(二) 關於招標機關依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定為通知申訴廠商將刊登政府採購公報部分：

- 1、按「政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款『查驗或驗收不合格，情節重大』，自法律文義以觀，『情節重大』緊接『查驗或驗收不合格』，該『情節重大』自是指『查驗或驗收不合格之情節重大』。苟契約就查驗或驗收不合格情節重大之情形有所約定，自應依該約定；未有約定者，應綜合相關情形判斷之。此據以判斷查驗或驗收不合格是否『情節重大』之相關情形，主要是指查驗或驗收不合格部分占契約金額之比率，對債權人造成損害之多寡，及對契約目的達成之影響。本件原判決認定，系爭工程採購案並未就查驗或驗收不合格情節重大之情形有所約定，即應綜合上開相關情形判斷之。」(最高行政法院 103 年度判字第 44 號判決參照)。
- 2、查，監造單位於 106 年 4 月 13 日所函送之同年 2 月 10 日系爭工程之工務會議紀錄結論固謂：「本會議討論有關承包商海鯨礁現場沉箱基礎開挖位置，工程施做地點係依據 105 年 9 月 20 日政營字第 105092001 號函提送之水下基礎開挖計畫書(附件 A)辦理，惟依據 105 年 11 月 13 日現場空拍資料評估廠商作業位置距離海礁鯨主礁約 75M，此與提送之水下基礎開挖計畫書距離海鯨礁主礁 50M 不符，實際施作位置偏離約 25~30M。」等語，惟於同份會議紀錄之結論復稱：「由本公司(精祥工程顧問有限公司)於風浪穩定時，立即至現場精確測量承包商開挖位置是否與計畫位置有所偏差，並將結果函告新北市政府漁業及漁港事業管理處。」等語(見監造單位

106 年 4 月 13 日精工顧字第 106041342 號函之附件)，換言之，監造單位於上開工務會議上雖有質疑申訴廠商施作開挖之位置與當時第一次變更之點位 B 不符，然監造單位亦於該次會議上表示其尚無法確定是否真有開挖點位不符之情形；又監造單位雖於 106 年 7 月 24 日再至系爭工程之施工區域檢測，認定申訴廠商於 105 年 11 月間開挖之位置與點位 B 不符(見監造單位 106 年 9 月 1 日精工顧字第 106090141 號函之附件三)，然而申訴廠商於 105 年 11 月間實施開挖當時，已有會同監造單位人員確認開挖位置，應無開挖位置與點位 B 不符之情事；且申訴廠商於 106 年 5 月 11 日即已依據同年 9 日系爭工程之工程進度督導會議結論，提出 106 年 5 月版水下基礎開挖計畫書，並將開挖點位變更至點位 C，而該計畫書亦經招標機關於 106 年 6 月 16 日核定(見申訴廠商 106 年 5 月 16 日政營字第 106051601 號函之說明一，及 106 年 5 月版水下基礎開挖計畫書之計畫書送審核章表)，則上開會議結論既已決定變更開挖點位，上述查驗結果即對於系爭工程之後續施工已無重大影響，亦不生損害於招標機關，應不符本法第 101 條第 1 項第 8 款所規定「情節重大」之要件。

- 3、復查，監造單位於 106 年 7 月 17 日雖發函申訴廠商告稱：「請貴公司，依照不合格改善追蹤表，改善水下基礎開挖未開鑿成牆面及沉箱基礎整平未確實等缺失，請於 106 年 8 月 7 日完成前完成改善作業，

並提送缺失改善表。」等語(見監造單位 106 年 7 月 17 日精工顧字第 106071741 號函之說明一),惟依系爭工程於 106 年 7 月 21 日之工程進度監督會議結論:「承包商同意於澳底漁港北側礁岩區進行精密水深測量,再確認沉箱基礎可開挖位置,並於下次開會說明精密水深測量情形。」(見招標機關 106 年 8 月 8 日○○○○字第 1063330600 號函之附件),亦即招標機關已於上開會議上要求申訴廠商另覓新的開挖點位,是上述查驗結果之缺失已無遵期改善之必要;另查,監造單位於 106 年 7 月 31 日雖復發函通知申訴廠商先前開挖之點位與點位 C 不符且要求申訴廠商應於同年 8 月 31 日前改善等語(見監造單位 106 年 7 月 31 日精工顧字第 106073145 號函),然而申訴廠商針對點位 C 實施開挖時,已有會同監造單位人員確認開挖位置,應無開挖位置與點位 C 不符之情事;且招標機關業於 106 年 7 月 21 日所召開系爭工程之工程進度督導會議上,要求申訴廠商另覓新的開挖點位,已如前述,是堪認監造單位之上述查驗結果亦無遵期改善之必要,基此,上述查驗結果並無系爭工程契約第 20 條第 1 款第 9 目之情形,亦不符本法第 101 條第 1 項第 8 款所規定「情節重大」之要件。

4、又監造單位及招標機關先後於 106 年 12 月 4 日、107 年 1 月 25 日、5 月 24 日、5 月 31 日、6 月 25 日、8 月 21 日雖發函要求申訴廠商調整沉箱之暫時放置地點(見監造單位及招標機關上開日期之函文),惟依

系爭工程契約第 11 條第 5 款第 2 目規定，監造單位之查驗範圍僅及於申訴廠商之工作品質是否合於契約規定，以及有無違反工程安全之不當措施，並不包括沉箱所暫時放置地點是否妥適乙項，是以，申訴廠商縱未依監造單位及招標機關上開日期之函文，調整沉箱之暫時放置地點，亦不該當本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗不合格」之要件；至於招標機關固以其於 107 年 5 月 31 日及同年 6 月 25 日函文，主張申訴廠商另有暫放之沉箱及燈桿、鋼筋籠未有防護設施、沉箱有破損、未經申請堆置大量混凝土方塊、工地內有垃圾及廢棄物未清除，以及工區凌亂無人管理等缺失云云，惟遍稽雙方所提證據，除招標機關自身所發函文外，別無其他證據足證其情為真，自難認有系爭工程契約第 20 條第 1 款第 9 目及本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之情事。

5、據上所述，申訴廠商關於系爭工程之施作應無該當本法第 101 條第 1 項第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大」之要件，故招標機關依上開規定通知申訴廠商將刊登政府採購公報之處分，尚非適法，應堪認定。

(三) 關於招標機關依本法第 101 條第 1 項第 12 款規定為通知申訴廠商將刊登政府採購公報部分：

1、按，依本法第 1 條規定及本法第 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，即該當於本法第 101 條第 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及符合比例原則(最高行政法院 107 年度判字第 642 號判決參照)。

- 2、經查，招標機關未依規定於系爭工程設計及施工前進行地下探勘，而未查明原設計之點位 A 實際上不適合水下基礎開挖之施作，致申訴廠商必須變更開挖點位至點位 B；其後，又接連因系爭工程之工程進度督導會議結論之要求，使申訴廠商須不斷變更及另覓新的開挖點位；後因招標機關及監造單位不再要求申訴廠商提出新的開挖點位，致使系爭工程自 105 年 11 月間迄今仍有工程進度落後逾 40% 之情事；況且，申訴廠商本無為招標機關尋覓新的開挖點位之契約義務，仍依工程進度督導會議之結論，為招標機關尋覓可供開挖之點位，自不應將尋覓及變更開挖點位所致之工程進度延誤歸責於申訴廠商，是以，系爭工程固有延誤工程進度逾 20% 且日數達 10 日以上之延誤履約期限情節重大之情事，惟此履約期限之延誤應無歸責於申訴廠商之因素，業如前述，是以，申訴廠商並無系爭工程契約第 20 條

第 1 款第 5 目規定之情事。

3、又查，監造單位雖於 106 年 4 月 13 日所函送之同年 2 月 10 日系爭工程之工務會議紀錄結論中，陳稱申訴廠商於 105 年 11 月間開挖之點位與 105 年 9 月版水下基礎開挖計畫書所預定之點位 B 不符等語，惟此查驗結果業經申訴廠商配合工程進度督導會議結論，以變更開挖點位至點位 C 之方式而獲解決；另查，監造單位於 106 年 7 月 17 日雖發函要求申訴廠商改善水下基礎開挖未開鑿成牆面及沉箱基礎整平未確實等缺失，並於 106 年 7 月 31 日雖復發函通知申訴廠商先前開挖之點位與點位 C 不符且要求申訴廠商應於同年 8 月 31 日前改善等語，惟依系爭工程於 106 年 7 月 21 日之工程進度監督會議結論，招標機關已於上開會議上要求申訴廠商另覓新的開挖點位，是上述查驗結果之缺失已無遵期改善之必要，均已陳明如前，故堪認申訴廠商並無系爭工程契約第 20 條第 1 款第 9 目之情形。

4、復查，招標機關雖提出其與監造單位之多份函文，主張其與監造單位先後要求申訴廠商調整沉箱之暫時放置地點而申訴廠商均未改善，而有系爭工程契約第 20 條第 1 款第 9 目規定之契約終止事由，申訴廠商應有本法第 101 條第 1 項第 12 款之情形云云，惟監造單位依約實施查驗之範圍，並不包括沉箱之暫時放置地點是否妥適乙項，是申訴廠商縱未依該等函文調整沉箱之暫時放置地點，亦無系爭工程契約第 20 條第 1 款第 9 目規定之情事。

- 5、另查，招標機關固主張申訴廠商於 106 年 7 月 23 日即已將平台船設備及拖船駛離系爭工程範圍，有系爭工程契約第 20 條第 1 款第 8 目「無正當理由而不履行契約」之情事云云(見招標機關 108 年 3 月 1 日○○○○字第 1083532398 號函之說明三、(一))，惟依系爭工程 106 年 7 月 21 日之工程進度督導會議紀錄結論，招標機關要求申訴廠商另覓新的開挖點位，可見於 106 年 7 月 23 日，系爭工程之水下基礎開挖點位尚未確定，尚無法施作開挖工程；且當時距系爭工程於 105 年 7 月 6 日開工，已逾 1 年，然依系爭工程契約之詳細價目表，卻僅編列平台船及拖船租期 1 月之租金價額，則申訴廠商為免承受高額租金損失，先將平台設備及拖船駛離，待開挖點位確定後再使用該平台設備及拖船施作開挖工程，核其所行，堪認並無系爭工程契約第 20 條第 1 款第 8 目規定之情事。
- 6、至於招標機關另提出系爭工程之多份工程進度督導會議紀錄及簽到簿，固主張申訴廠商未依規定指派工地負責人出席會議，有系爭工程契約第 20 條第 1 款第 8 目「無正當理由而不履行本契約」之契約終止事由，應有本法第 101 條第 1 項第 12 款之情形云云，然而經檢視招標機關所提出系爭工程之工程進度督導會議簽到簿，可知申訴廠商雖未指派工地負責人出席會議，惟其多由公司負責人甲○○親自或由其所授權之其他申訴廠商人員出席該等工程進度督導會議，縱與系爭工程契約第 9 條之 3 第 3 款第 3

目之 4 規定不符，亦對於系爭工程之施工並無重大影響，亦不生損害於招標機關，故堪認上述申訴廠商違約之情形尚非重大，應無依上開規定處以停權處分之必要。

7、基上所述，招標機關依據上揭事由，認定申訴廠商有本法第 101 條第 1 項第 12 款之事由，對其處以刊登政府採購公報之處分，於法尚難謂合。

五、綜上所述，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 8、10、12 款規定通知申訴廠商將刊登政府採購公報，已有違誤，原異議處理結果有關刊登不良廠商部分續予維持，亦有未合，應予撤銷。另就申訴廠商請求撤銷原處分及程序費用部分，非屬申訴審議範疇，應不予受理；至雙方其餘主張，均不影響本案審議判斷結果，爰不一一論述，併予敘明。

六、據上論結，本件申訴為部分有理由，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	陳純敬
委員	王伯儉
委員	江獻琛
委員	吳從周
委員	李永裕
委員	李滄涵
委員	孟繁宏
委員	徐則鈺
委員	高銘堂

委	員	張琬萍
委	員	張樹萱
委	員	蔡榮根
委	員	謝定亞
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 9 年 1 月 9 日