

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：109 購申 14018 號

申訴廠商：○○○○○○○○○○公司

招標機關：○○○○○○高級中學

上開申訴廠商就「音樂教室整修工程」採購事件，不服招標機關 109 年 3 月 16 日○○○○○字第 1099411807 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 7 月 7 日第 98 次委員會議審議判斷如下：

主 文

原異議處理結果撤銷。

事 實

申訴廠商承攬招標機關辦理「音樂教室整修工程」（下稱系爭工程）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 10 款「因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」之情形，以 109 年 2 月 4 日以○○○○○字第 1099410628 號函（下稱原處分）通知申訴廠商將刊登政府採購公報，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，申訴廠商不服該異議處理結果，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：原處分及異議處理結果均撤銷。

二、事實

招標機關於 109 年 2 月 4 日以○○○○○字第 1099410628 號函通知申訴廠商有政府採購法(下稱本法)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，情節重大之情形，將依本法第 102 條規定，將申訴廠商之廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，經申訴廠商於 109 年 2 月 19 日提出異議，招標機關以 109 年 3 月 16 日○○○○○字第 1099411807 號函維持原決定，申訴廠商於 109 年 3 月 17 日收受該函，茲於法定期間內依法提起申訴。

三、理由

(一) 招標機關以申訴廠商有本法第 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，情節重大之情形，然系爭工程履約期限延誤非因可歸責於申訴廠商所致，申訴廠商已就工程履約爭議向本府申訴會申請調解(案號：108 購調 14068 號)，招標機關片面認定顯然偏頗，而有違誤。

1、緣系爭工程經招標機關於 108 年 7 月 16 日公開開標，由申訴廠商得標，並於 108 年 7 月 16 日訂立系爭工程契約(下稱系爭契約)。系爭工程經申訴廠商於 108 年 8 月 1 日申報開工後，招標機關、設計監造單位甲○○建築師事務所(下稱設計監造單位)及申請人就系爭工程組成社群軟體群組，申請人因協助評估拆除後之現況地坪膨空、白蟻窩之狀況、圖說不符

及錯誤之問題，於社群軟體群組、工務會議及往來書函中反映圖說不符或不正確，並提請就圖說及規範疑義釋疑，然設計監造單位於當時未合理依系爭契約第 15 條、一之規定釋疑，且申請人發現系爭工程之材料因規格獨特，經詢問並無任何廠商可完整提供符合規格之材料，設計參考廠商又屢送審查不過，致工程前置作業（材料送審）停滯，故以 108 年 10 月 8 日○字 ST-D019071801-04-A07 號函請求調閱設計審查之符合契約規範材料文件，並請設計監造單位依約釋疑，以便釐清及後續採購作業。又申訴廠商因發現非屬系爭工程項目而應由招標機關負責處理修繕之「地坪膨空」現況，招標機關雖通知已改善完成，然事實上未完成，而「地坪膨空」現況影響申訴廠商履約時限、相關界面品質責任及招標機關校內學生將來使用系爭工程音樂教室之品質保固介面安全性及履約期限，故申請人於 108 年 9 月 27 日函請他造當事人改善地坪龜裂及膨空現象，並請他造當事人在確實改善前不計工期。招標機關以 108 年 9 月 20 日○○○○○字第 1089147207 號函同意展延工期至 108 年 10 月 19 日，然又以 108 年 10 月 5 日○○○○○字第 1089147951 號函撤銷展延工期之決定，招標機關就是否展延工期一事做法反覆，令申訴廠商無所適從。然為求工程可順利進行並完工，申訴廠商仍以 108 年 10 月 8 日○字 ST-D019071

801-02-A09 號函請招標機關應於文到 7 日內將地坪修繕完成，以便申訴廠商進場完成系爭工程。其後，申訴廠商就有關系爭工程之材料施工須修改變更施作方式、位置、骨架規格等，以 108 年 10 月 14 日○字 ST-D019071801-05-A07 號函請招標機關於函到 3 日內提供相關變更設計圖始能進行材規送審準備及備料、排工等相關履約要件。

2、就申訴廠商所提出請求，招標機關於 108 年 10 月 18 日會同申請人、設計監造單位召開工務會議（下稱 108 年 10 月 18 日工務會議），並作成：「1、地坪改善部分，請○朗思考評估，能否繼續來改善？並於 108 年 10 月 21 日（星期一）給校方、監造、承商一個答覆？2、冷氣、櫥櫃位置變更部分，由監造提供設計圖（大樣圖），再辦理後續修正竣工圖，或變更設計等程序。3、冷氣機冷媒管採外包方式辦理，監造會提供示意圖給承商。4、地平面的材料及踢腳板部分，按圖施作，再辦理後續修正竣工圖。5、講台位置改為靠牆施作，再辦理後續修正竣工圖。6、循環扇、燈具、及其框架、管線藏線等，由承商自行依工程現況調整。」等結論。

3、然 108 年 10 月 18 日工務會議後，招標機關及設計監造單位並未依會議結論「允諾提供設計圖（大樣圖）、修正竣工圖、示意圖及辦理變

更設計等程序」，會議中亦經設計監造單位肯認地坪確存有裂縫超過標準值之現象，但截至申訴廠商 108 年 11 月 6 日終止契約前，招標機關及設計監造單位仍未依前開會議結論「提供修正竣工圖或辦理變更設計」，且未將地坪改善完成，致使申訴廠商因招標機關之行為而無法履約，是招標機關顯有應為行為而未為致影響申訴廠商履行系爭契約之情事存在。申訴廠商不得已以 108 年 11 月 6 日○字 ST-D019071801-01-A11 號函終止與招標機關所簽訂之系爭契約，並請求招標機關應賠償損失。

4、雖於終止函文說明欄內雖未再次敘明招標機關未依 108 年 10 月 18 日之會議結論辦理，然此亦無礙於申訴廠商前已分別以 108 年 10 月 8 日○字 ST-D019071801-02-A09 號函及 108 年 10 月 8 日○字 ST-D019071801-05-A07 號函催告限期招標機關應履行契約行為之事實，申訴機關所為契約終止依法有據。

5、招標機關亦於 108 年 11 月 7 日以申請人有契約第 20 條、一、(五)：「因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」之情形發函終止系爭契約。兩造並會同設計監造單位於 108 年 11 月 14 日召開終止契約暨結算會議，茲因申訴廠商認該終止契約暨結算會議會議紀錄內容所為認定與事實不符，業已損害申訴廠商權益，系爭工程履約期限延誤非因可歸

責於申訴廠商所致，申訴廠商已就系爭工程因契約終止之履約爭議申請調解，從而，招標機關在該調解程序終結前，再以申訴廠商有違反本法第 101 條第 1 項第 10 款規定將刊登於政府採購公報，實有過於草率急促之嫌，應予陳明。

(二) 系爭工程有契約變更之事實，然招標機關及設計監造單位未依 108 年 10 月 18 日工務會議結論交付變更後圖說予申訴廠商，且就地坪膨空之現況瑕疵，招標機關迄至系爭契約終止前均未改善，致申訴廠商無法履約，則系爭契約無法履行，誠非可歸責於申訴廠商，招標機關以申訴廠商有本法第 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，情節重大之情形，顯非有理。

1、按系爭契約第 15 條、一：「乙方有按圖說施工之義務，惟若發現設計圖說互有抵觸或與實際不符時，應確實向設計監造單位反映。」又系爭契約第 10 條、三：「監造單位的職權如下：(一) 本契約之解釋。(二) 工程設計、品質或數量變更之審核。...」；系爭契約第 19 條、一：「甲方於必要時得於本契約所約定之範圍內通知乙方變更本契約（含新增項目），乙方於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於 30 日內向甲方提出本契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他本契約內容須變更之相關文件。本契約價金之變更，其底價依採購法第

46 條第 1 項之規定。」；系爭契約第 20 條、二十規定：「履行契約需甲方之行為始能完成，而甲方不為其行為時，乙方得定相當期限催告甲方為之。甲方不於前述期限內為其行為者，乙方得通知甲方終止或解除契約，並得向甲方請求因契約終止或解除而生之損失。」

2、系爭契約係因「履行契約需招標機關之行為始能完成，而招標機關不為其行為時」而經申訴廠商依系爭契約第 20 條、二十之規定終止，故系爭契約並無可歸責於申訴廠商而延誤履約，情節重大之情事。

(1) 依招標機關就系爭工程重新發包之文件可證明，申訴廠商前所主張系爭工程有變更圖說設計及地坪膨空現象，而有「履行契約因需招標機關之行為始能完成」之情形，業經招標機關認同並修正變更重新發包之圖說達 7 頁以上（所有裝修材料之圖說），並增編經費預算及增列圖說，改善申訴廠商前所提出就系爭工程之疑慮及地坪膨空龜裂之現況，始得重新發包進行系爭工程。由此更可證申訴廠商前以系爭契約第 20 條、二十之規定主張終止與招標機關間之系爭契約，依法有據。

(2) 另參酌申訴廠商就系爭工程得標時之原發包圖說與招標機關重新就系爭工程發包之

圖說（申證 12）兩相對照觀察可知，有關天花、牆、PVC 地板、講台木地板、櫥櫃等項目之大樣圖、平面配置圖、剖立面圖皆有修改或變更，足以證明申訴廠商先前所提出之圖說釋疑之合理及必要性，此有申訴廠商 108 年 10 月 14 日 ○ 字 ST-D019071801-05-A07 號函可證，然招標機關及設計監造單位均未依照 108 年 10 月 18 日工務會議結論辦理，辦理變更設計及提供修正後圖說致使申訴廠商承攬之系爭工程無法進行，此誠屬可歸責於招標機關之行為所致，至為明確。

①原發包圖說 A 2-1 右上圖「音樂教室天花板現況拆除平面圖」、A 5-1 右上圖「暗架木絲水泥版天花平面配置示意圖」設計有誤，經申訴廠商提出反映後，招標機關已於新發包圖說 A 2-1 右上圖「音樂教室天花板整修平面圖」修正並修正 A 5-1 右上圖「暗架木絲水泥版天花平面配置示意圖」，註明裝設燈具及節能風扇須調整位置及加設補強骨架。

②原發包圖說 A 2-1 左下圖「音樂教室整修平面圖」因原有地坪膨空打除並拆除原保留之矮櫃，至新增舞台位置需移位，原設計圖說顯然有誤，經申訴廠商

提出反映後，招標機關已於新發包圖說 A2-1 右下圖「音樂教室整修平面圖」變更設計圖並配合修正 A5-8 右上圖「高架木地板收邊圖」之設計。

③原發包圖說編號 A4-1 A-A 剖面圖 左側下方原標示「既有櫥櫃保留」、C-C 剖面圖右側下方並無「新作雙面儲藏高櫃」：重新發包圖說已將原發包圖說 A4-1 A-A 剖面圖左側下方原標示「既有櫥櫃保留」移除、並新增 C-C 剖面圖右側下方「新作雙面儲藏高櫃」。

④原發包圖說 A5-2 左下圖「剖面示意圖」與 A5-4 左上圖「PVC 木紋止滑無縫地板與上牆式無縫牆腳板施工詳圖」圖說與文字記載不符，設計有誤，經申訴廠商提出反映後，招標機關已於新發包圖說 A5-2 左下圖「剖面示意圖」與 A5-4 左上圖「PVC 木紋止滑無縫地板大樣圖」修正圖說並增列「既有沙漿層修復及整體粉光」（按此為改善地坪膨空之方法）之工項。

⑤原發包圖說 A5-7 左上圖「樂器櫃立面圖」內右側之櫃體與因設計有誤，經申訴廠商提出反映後，招標機關已於新發包圖說 A5-7 左上圖「樂器櫃立面圖」

將原設計於右側之櫃體移至左側。

(3) 因系爭工程確實存有地坪膨空、龜裂等因素無法施工影響申訴廠商履約之情形，堪信申訴廠商主張為真。

①由招標機關重新發包之設計圖說 A5-4 左上圖「PVC 木紋止滑無縫地板大樣圖」修正圖說並增列「既有沙漿層修復及整體粉光」(按此為改善地坪膨空之方法)之工項。

②依重新發包之單價分析表中，增列載明「7.既有沙漿層瑕疵部分修復及整體粉光」之工項。

③以招標機關就系爭工程原開標紀錄、重新開標紀錄、108 年 12 月 2 日重新公開招標公告相互對照可知，系爭工程重新發包之底價達 189 萬 7,000 元。申訴廠商就系爭工程係以原決標金額 177 萬 975 元得標。從前開差額可以推算證實招標機關至少編列 12 萬 6,025 元之經費作沙漿龜裂膨空之修復，而此工項並非在原發包予申訴廠商承攬系爭工程之範圍。若再加上申訴廠商為進行系爭工程已完成之拆除及廢棄物運棄費用，則沙漿膨空修復之經費，將超過 20 萬元。若再加上申訴廠商因契約終止無法繼

續工程迄今無法取回置放於教室旁之有價鐵件，可評估將達 25 萬元。

④承上所述，招標機關就系爭工程重新發包顯然編列超過 20 萬元之經費作 177 m²之沙漿地坪龜裂膨空改善，可見地坪龜裂、膨空嚴重程度比作新的還高難度，此亦為申訴廠商多次向招標機關及設計監造單位反應「地坪膨空」之問題並非契約施作範圍，然招標機關迄至申訴廠商發函終止契約時仍未改善，從而，申訴廠商依約終止，確屬有據。

⑤再者，招標機關手握公共財，就兩造間系爭契約尚未終止前，招標機關就「地坪膨空龜裂」之問題，既已依本法發包給○朗公司承作，該承作工項經招標機關證實已不堪接續後續工項，招標機關竟不循正規途徑改善及維護師生使用品質安全之權益，無視該地坪龜裂膨空之情形，要求申訴廠商接續進行系爭工程，甚至於 108 年 10 月 9 日發函通知該地坪並無申訴廠商去函所稱之瑕疵顧慮，要求申訴廠商繼續施作。招標機關所為恐有包庇原地坪施作廠商及行政違失之虞。從而，系爭工程確實存有地坪膨空、龜裂等因素無法施工影響申訴廠商履約之情形，參酌相關證據，堪

信申訴廠商主張為真。

(4) 招標機關另主張系爭工程材料屬市面上可輕易取得之材料，不具獨特性，申訴廠商稱材料獨特無法取得為無理由等語，基於如下理由可證系爭工程有關木絲水泥板確有其獨特性難以取得，招標機關刻意忽略申訴廠商數度向其申請調閱設計階段施工發包前之審查文件及提醒文字規範不正確之釋疑甚明。

⊕就有關係爭工程圖說針對木絲板之施工規範，其設計需求係要求「A. 板材規格：寬纖杉木原色 2'x5' 厚度 20mm。B. 音場需求：a. 板材吸音率 $NRC \geq 0.5$ 。b. 語音清晰度等級 AC 值 ≥ 130 。c. 耐久性：CNS11231 B6089 耐候測試 2,000 小時以上」。招標機關 108 年 8 月 10 日於社群軟體群組中，回覆申訴廠商提出木絲板相關事宜時，強調說明「合約已訂、木絲板要依照合約圖說規範材料送審及施作」。則招標機關已首次明確否定申訴廠商提出同等品之途徑，然招標機關卻主張「申訴廠商不於履約期間提出同等品審查」，誠有違誠信。

⊙此外，與系爭工程進行中，申訴廠商曾於系爭工程之社群軟體群組中又提出

符合綠建材之20mm厚度之木絲板僅有2家，但契約規範之語音清晰度等級僅有1家即○柏實業有限公司（下稱○柏公司）。經申訴廠商與○柏公司簽約後，取得相關測試資料，驚見該測試資料中針對板材厚度均未標示，該測試資料顯有嚴重瑕疵，故數次函請向招標機關調閱設計施工發包前之審查文件等，然招標機關均置之不理。今招標機關關於本府申訴會108購調14068號陳述意見書中指稱重新發包廠商○泰事內裝修設計有限公司（下稱○泰公司）已於109年1月8日經審查合格並經招標機關核定，實感驚訝。蓋查：系爭工程為音樂教室整修工程，而音場（音樂教室）設計施工評估，皆以實際材料組裝後之吸音性套繪至整體空間之天花牆面等，方能達到符合擬定之基本音場需求。又提送材料至聲學實驗室實驗測試時，皆需依規範（國家標準或其他標準）並繪製組裝架構圖說、載明板材名稱厚度等細節方可進行相關實驗，且契約圖說天花板及牆面，已各自分列圖說，組成架構（空氣層）等之不同，並分別敘述其相關規範。

⑤蓋該系爭工程重新發包後材料設備申請

及審查紀錄表中之審查意見有多處瑕疵，且○泰公司就該木絲板供料廠商與申訴廠商前所簽約廠商均為○柏公司，既○柏公司所交付予申訴廠商之測試資料有「未標示板材厚度」之重大瑕疵，則○泰公司就此有瑕疵之測試資料送交招標機關審查，係如何經設計監造單位審查通過，令人費解。

- (5) 有關係爭工程圖說不正確，經申訴廠商多次於工務會議以口頭、書面報告（圖說釋疑申請表）及書函方式提出，然招標機關及設計監造單位卻擱置不作為、應辦不辦，阻礙申訴廠商送審，若因此導致申訴廠商送審延滯，亦屬招標機關及其委託之設計監造單位不作為所造成。又施工計畫書內含預定進度表等，皆需依圖說洽購詢問擬定，不正確圖說釋疑惡意延滯，先前送審文件草稿擬定之計畫亦不正確，故此誠非可歸責於申訴廠商。申訴廠商就圖說釋疑陸續提出，於108年7月25日起即以社群軟體向設計監造單位反應依圖施工無法作管線包覆後，並以圖說釋疑申請表申請釋疑，又以書函提出釋疑及變更。截至108年8月16日「送審管制總表」之預定日，設計監造單位皆未明確圖示回覆，甚至拖延擱置至108年10月18日工務會議

時，方於會議紀錄中紀錄同意提供圖說。然迄至 108 年 11 月 6 日申訴廠商因地坪未改善等事宜無法進行而提出解約前，仍未提供給申訴廠商。從而，系爭工程送審延滯及履約期限延誤均非可歸責於申訴廠商。

(三)招標機關以申訴廠商之計畫書未經審查核定及施工進度僅 4.97%，顯有疏失云云，認定申訴廠商該當政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款之情事，要與事實不合。

1、按「一、本契約履約期間，甲方（即招標機關）得視案件性質及實際需要指派監造人員駐場，代表甲方監督乙方（即申訴廠商）履行本契約各項約定應辦事項。...三、監造單位的職權如下:...（三）乙方所提施工計畫、施工詳圖、品質計畫書及預定進度表等之審查及管制。（四）工程及材料機具設備之檢（試）驗與結果之判定。...」本工程契約書第 10 條監造作業項下有明文。本工程監造作業係由招標機關委由監造單位甲○○建築師事務所辦理，監造單位自應依契約約定公平公正的辦理相關審查業務，方於其法定職責相符。然查，監造單位在審查申訴廠商所提相關資料時未公正公平審查，製造送審障礙，故送審若有延宕實非可歸責於申訴廠商。

- 2、申訴廠商自本工程於 108 年 7 月 16 日決標後，即於 108 年 7 月 23 日徵詢設計單位、設計參考廠商，即開始洽詢廠商、議價簽約等作業，相關表述項目皆於 108 年 8 月初即已議價完成，並開始準備材料送審作業，有關申訴廠商自 108 年 8 月起就本工程歷次送審時序整理表如參附件 1，與本工程重新發包予案外人○泰室內裝修設計有限公司（下稱○泰公司）所提送之送審文件相比較，招標機關就○泰公司木絲板吸音牆材料送監造審查合格經機關核定文件之送審核章表、審查紀錄表、品質查驗紀錄表，與申訴廠商先前被監造單以各種理由退件之內容幾乎相同，基此，可證實監造單位針對相同工程之送審標準不一，故送審若有延宕亦非可歸責於申訴廠商。
- 3、另有關招標機關主張施工進度僅 4.97%，顯有疏失云云，認定申訴廠商該當政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款之情事，亦與事實不合，此部分申訴廠商已於前所提出之申訴書中敘明甚詳，招標機關代理人乙○○更於貴會 109 年 4 月 30 日會議中承認招標機關於就本工程重新招標時有將設計圖說做多處修正，而該修正內容正與申訴廠商前所主張之招標機關及監造單位仍未依 108 年 10 月 18 日會議結論相符，是本工程係因招標機關之消極不作為而致申訴廠商無法履約，是招標機關顯有應為行為而未為致

影響申訴廠商履行本案工程契約之情事存在。

(四)招標機關未審酌履約期限之延誤非屬可歸責於申訴廠商之事由，如認申訴廠商有可歸責事由存在，亦屬輕微，招標機關逕予停權處分，顯然有違比例原則，原異議處理結果應予撤銷。

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，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。…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（參政府採購法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」。故當申訴廠商有本法第 101 條第 1 項各款所示之情形時，招標機關是否應即將廠商名稱及相關情形刊登於政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大及符合比例原則以為斷。

2、次按「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。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。」政府採購法第 101 條第 3、4 項定有明文。是依前揭採購法規定，招標機關應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當於採購法第 101 條第 1 項

各款情形，然依招標機關所發招標機關於 109 年 02 月 04 日○○○○○第 1099410628 號函、109 年 3 月 16 日○○○○○第 1099411807 號函內容，均未見招標機關有成立採購工作及審查小組認定廠商商是否該當第一項各款情形之記載，則招標機關逕為認定廠商有採購法第 101 條第 1 項第 10 款之情形，其程序顯有違誤。從而，招標機關如未考量申訴廠商違約情形是否重大及符合比例原則即率以廠商違反本法第 101 條第 1 項各款規定予以停權處分，其裁罰即有不當。

3、有關係爭工程履約情形，已詳述如上，系爭工程履約期限延誤非屬可歸責於申訴廠商之事由，如認申訴廠商有可歸責事由存在，亦屬輕微，更何況系爭工程履約爭議現依法調解中，復因申訴廠商之主要業務為參與公共工程，苟於此時率然裁處，對於申訴廠商之公司業務經營及全體員工所賴以為生之工作、家庭生計侵害甚鉅，懇請審酌申訴廠商對系爭工程之履行並無違約，縱有違約其違約情節亦非重大，招標機關顯未審酌比例原則即貿然為停權處分，爰請撤銷招標機關原異議處理結果。

(五) 綜上所述，申訴廠商並無違反本法第 101 條第 1 項第 10 款之情事，並請體恤申訴廠商經營公司不易，如認申訴廠商有違本法規定，情節亦屬輕微，請准予撤銷招標機關原異議處理結果，以維權益。

貳、招標機關陳述要旨

一、事實

- (一) 系爭工程履約期限為招標機關通知日起 5 日內開工，並於開工日起 60 日曆天竣工，系爭工程於 108 年 8 月 1 日申報開工，預定於 108 年 9 月 29 日竣工，然至 108 年 10 月 31 日止，系爭工程進度僅 4.97%，工程嚴重落後，已屬本法施行細則第 111 條之稱延誤履約期限情節重大者，另依系爭契約第 20 條、一、(五) 之規定，因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者，招標機關得以書面通知申訴廠商終止契約，且不補償申訴廠商因此所生之損失，故招標機關於 108 年 11 月 7 日以○○○○○字第 1089148844 號函通知申訴廠商終止契約，並會同設計監造單位辦理終止契約結算。
- (二) 招標廠商依本法第 101、102 條規定以 108 年 12 月 20 日○○○○○字第 1089150018 號函通知申訴廠商有延誤履約期限且情節重大，有本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形，請申訴廠商陳述意見，申訴廠商於 109 年 1 月 22 日始針對 108 年 12 月 20 日函陳述意見，招標機關於 109 年 2 月 4 日依招標機關履約爭議採購小組審查會議決議通於申訴廠商該當本法第 101 條第 1 項第 10 款情形，申訴廠商於 109 年 2 月 19 日就原處分異議，惟招標機關 109 年 3 月 16 日○○○○○字第 1099411807 號函之異

議處理結果仍維持原處分，申訴廠商不服該異議處理結果，申訴廠商於 109 年 4 月 1 日向本府申訴會提出申訴。

二、理由

(一) 系爭工程於 108 年 8 月 1 日申報開工後，廠商卻以諸多理由主張材料不易取得或為獨家品，卻未依本法第 26 條執行注意事項，於履約期限內提出同等品供審查，且廠商於投標前應即詳閱招標文件評估本身有足可承攬系爭工程之能力，再本於自由意志投標，又系爭工程係公開招標於開標時共 4 家廠商投標，4 家廠商皆無於開標前對招標文件內容等提出疑義，應足認系爭工程現況、設備材料、施工方法皆屬一般工程廠商足可承攬施作範圍，然申訴廠商未於投標前提出疑義，仍出於自由意志投標，且申訴廠商為 4 家投標廠商中之最低標，申訴廠商既願以低價投標，自應負擔系爭工程之成敗得失，然申訴廠商卻於得標後方主張材料規格獨特等其他因素，意圖規避工程進度落後之責，倘所有投標廠商皆以低價搶標，待得標後再以材料或現場工地狀況等因素主張要求變更材料規格，或甚主張變更契約追加經費等，實嚴重違背本法之公平公正及誠信精神。

(二) 系爭工程於 108 年 8 月 1 日前申報開工，申訴廠商應於開工前將施工品質計畫書等於開工前申報核定後方可進行施工，於計畫書等核定前不可進場施

工，然廠商卻於 108 年 9 月 26 日方完成「施工、品質暨職安計畫書」（下稱計畫書）核定，該日距預定竣工日 108 年 9 月 29 日僅餘 3 日，申訴廠商顯無法於 3 日內完成預訂之 60 個日曆天的工程，且於預定竣工日前，申訴廠商僅完成隔間吸音牆及暗架天花板-骨架之材料書面審查核定，其餘依材料設備送審期程管制總表及申訴廠商所送審查核定之計畫書附表 5.1 材料設備送審管制總表中應送審之材料皆未完成提送審查核定。

(三) 申訴廠商之計畫書於 108 年 9 月 26 日方經核定，預定竣工日期為 108 年 9 月 29 日，經常識判斷申訴廠商顯然無法於履約期限內竣工，故申訴廠商確有延誤履約期限且情節重大之情形。且計畫書等及材料書面送審延誤係因可歸責於申訴廠商之事由至延誤履約期限，雖於履約期間申訴廠商曾主張因非可歸責於申訴廠商之地坪膨空等因素致無法施工，然申訴廠商之計畫書尚未核定，本應不可進場施工，應先完成計畫書及材料送審方符合規定；縱然無地坪膨空等因素，申訴廠商仍因計畫書及材料送審等尚未核定，不可進場施工，故申訴廠商稱地坪膨空因素，於該時間事實上不致影響工程進度，可見申訴廠商係以地坪膨空為由，推諉施工及規避工程進度遲延責任。

(四) 申訴廠商因木絲吸音水泥板等材料或因冷氣管線等因素，即全面停擺所有工程進度，其餘如天花板骨架、牆面骨架、黑板等申訴廠商應可依序進場施

工，卻以其它因素拒不施工，致施工進度僅 4.97%，顯係可為而不為，顯有疏失，故屬因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。

(五) 其餘申訴廠商所述各項，招標機關並非不抗辯而認諾，僅係暫不抗辯，將爭點聚焦於申訴廠商因計畫書及材料送審等延誤，致延誤履約期限，其餘申訴廠商所述各項應皆非爭點。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：本案現況存在地坪彭空、龜裂因素導致無法施工，廠商 2 次函請招標機關限期改善，惟至申訴廠商解除契約前仍未改善，而影響申訴廠商履約，且本案工程有關木絲水泥板確有其獨特性難以取得，招標機關刻意忽略申訴廠商數度向其請求申請調閱設計階段施工發包前之審查文件及提醒文字規範不正確之釋疑，又招標機關主張申訴遲誤施工、品質暨職安計畫及材料書面送審，係為監造單位審查製造送審障礙所致，故系爭工程履約期限延誤非屬可歸責於申訴廠商之事由，如認申訴廠商有可歸責事由存在，亦屬輕微，更何況系爭工程履約爭議現依法調解中，復因申訴廠商之主要業務為參與公共工程，苟於此時率然裁處，對申訴廠商影響重大，有違比例原則，故原處分之適法性即非無疑，原異議處理結果應予撤銷。
- 二、招標機關則以：申訴廠商延誤履約期限係因其遲誤施工、品質暨職安計畫及材料書面送審，係為可歸責於申訴廠商之事由致延誤履約期限。至於申訴廠商主張現況地坪彭空及木絲水泥板因材料規格特殊為不易取得或為獨家品，係非可歸責

於申訴廠商因素，惟申訴廠商之計畫書尚未核定，本不可進場施工，且關於木絲吸音水泥板部分，申訴廠商亦未依本法規定提出同等品，即全面停擺所有工程進度，致施工進度僅4.97%，顯係可為而不為，顯有疏失，故屬因可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者，基此，招標機關依本法第101條第1項第10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、本府採購申訴審議委員會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，作成審議判斷如下：

(一) 招標機關於108年12月20日通知申訴廠商，給予申訴廠商書面陳述意見之機會，招標機關之採購工作及審查小組於109年2月3日認申訴廠商該當本法第101條第1項各款情形之一，後於109年2月4日通知申訴廠商之行為該當本法第101條第1項第10款規定；申訴廠商於109年2月19日提起異議；機關於109年3月16日駁回異議；申訴廠商於109年4月1日提起申訴；均在法定期限內。

(二) 招標機關（即甲方）與申訴廠商間之系爭工程，依本法辦理公開招標，於108年7月16日決標予申訴廠商。系爭工程履約期限為甲方通知日起5日內開工，並於開工之日起60日曆天竣工，系爭工程於108年8月1日申報開工，預定於108年10月19日竣工，然至108年10月31日止系爭工程進度僅有4.97%，工程嚴重落後，已屬108年11月8日修法刪除前本法施行細則第111條第2項第2款之延誤履約期限情節重大之情形。

(三) 招標機關另依系爭工程契約書第 20 條第 1 項第 5 款約定，因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重大者，甲方得以書面通知乙方（即申訴廠商）終止契約，且不補償乙方因此所生之損失，故招標機關於 108 年 11 月 7 日○○○○○字第 1089148844 號函通知申訴廠商終止契約並會同甲○○建築師事務所（以下稱監造）辦理終止契約結算，其終止契約之通知有效。

(四) 就本案而言，招標機關於 108 年 11 月 7 日發函通知申訴廠商終止契約時，係依本法施行細則第 111 條第 2 項第 2 款規定判斷申訴廠商是否遲誤履約期限，情節重大；嗣本法施行細則第 111 條第 2 項第 2 款規定已於 108 年 11 月 8 日刪除，招標機關於 109 年 2 月 4 日通知申訴廠商有本法第 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，情節重大者。」之情形，將刊登政府採購公報時，本法施行細則第 111 條第 2 項第 2 款規定已被刪除，故關於本案是否該當本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱之情節重大，自應依本法第 101 條第 4 項之規定，審酌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綜合考量之。

(五) 經查本案存有以下等情事：

1、拆除後之現況地坪膨空、白蟻窩之狀況：此部分招標機關原於 108 年 9 月 20 日准許將竣工日期展延至 108 年 10 月 19 日；嗣後又以 108 年 10 月 9 日撤銷不計工期之前函。查此一撤銷不符合民法第

88 條第 1 項但書規定，應不得撤銷。

- 2、嗣後有關非屬系爭工程項目之「地坪膨空」現況，招標機關雖通知已改善完成，然申訴廠商認為事實上並未完成，而「地坪膨空」現況影響申訴廠商履約時限、相關界面品質責任及招標機關校內學生將來使用系爭工程音樂教室之品質保固介面安全性及履約期限，故申訴廠商於 108 年 9 月 27 日函請招標機關改善地坪龜裂及膨空現象，並請招標機關在確實改善前不計工期，未被招標機關准許。
- 3、有關圖說不符或不正確，並提請就圖說及規範疑義釋疑；及系爭工程之材料因規格獨特，經詢問並無任何廠商可完整提供符合規格之材料、設計參考，申訴廠商又屢送審查不過，致工程前置作業（材料送審）停滯，故以 108 年 10 月 8 日○字 ST-D019071801-04-A07 號函請求調閱設計審查之符合契約規範材料文件，並請設計監造單位依約釋疑，以便釐清及後續採購作業。惟監造單位對於申訴廠商上述釋疑之情求，均有釋疑及釐清。
- 4、基此，招標機關據此認定申訴廠商基於上情遲不復工，並無理由，而有本法第 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，情節重大者。」之情形，通知申訴廠商將刊登政府採購公報，固非無據。

（六）惟按本法第 101 條之立法理由為「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。」故倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符，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，尚須審酌有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約行為），且應考量行政程序法之比例原則規定。（行政院工程會 96 年 4 月 16 日工程企字第 09600151280 號函釋參照）。次按本法第 101 條第 4 項規定：「機關審酌第 1 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。」。故綜合考量本案之情事，確實存在「工地異常情況」之事由（即地坪膨空、白蟻窩之狀況），雖事後由第三人施工後，證明該地坪膨空問題並非嚴重，而白蟻問題亦非完全無法預料者，然兩造實際上在屆至履約期限（即 108 年 10 月 19 日預定竣工日）後，仍在研議相關變更設計之內容以觀，當時申訴廠商確實存有因「工地異常情況」而無法依契約本旨履約之疑慮，且招標機關之設計單位亦仍在積極提出解決方案中。由此可知，申訴廠商遲遲不願復工，即是基於此情。招標機關事後以延誤履約期限情節重大者之認定即與當時之情狀並未全相符。次查系爭工程預算金額 197 萬 7,383 元，決標金額為 177 萬 975 元（申請人投標金額）（決標公告）。系爭工程重新發包決標金額為 155 萬 1,848 元（決標公告），並未增加招標機關預算之耗費，此有本案同一原因事實之履約爭議調解案（案號：108 購調 14068 號）招標機關履約爭議補充理由書附卷可稽，爰此招標機關所受之損害亦難謂重大。是

以，申訴廠商雖有因可歸責於廠商之事由，致遲誤履約期限之情事，惟依本法第 101 條第 4 項規定並經審酌的比例原則，尚難據此認定本件之情形確有情節重大之具體事實，若於招標機關終止契約後再予以刊登政府採購公報之處分，恐有情輕法重之嫌，原處分及異議處理結果應予撤銷。

四、綜上所述，招標機關依本法第 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，既非適法，原異議處理結果遞予維持，於法即有未合，應予撤銷。至雙方其餘之主張與陳述，均不影響前揭判斷結果，故不逐一論究。

五、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	陳純敬
委員	王伯儉
委員	江獻琛
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	張琬萍
委員	張樹萱
委員	黃立
委員	蔡榮根

委員 謝定亞
委員 吳宗憲

中華民國 109 年 7 月 16 日