

新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：109 購申 14015 號

申訴廠商：○○營造有限公司

招標機關：新北市○○區公所

上開申訴廠商就「新北市八里區頂罟市民活動中心興建工程」採購事件，不服招標機關民國（下同）109 年 3 月 10 日○○○○字第 1092854415 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 11 月 3 日第 102 次委員會議審議判斷如下：

主 文

申訴駁回。

事 實

申訴廠商參與招標機關辦理「新北市八里區頂罟市民活動中心興建工程」（下稱系爭工程）採購案，因申訴廠商專案工程人員非親自簽署相關專業文件、驗收缺失已逾改善期限未完成改善、且屬可歸責於申訴廠商之事由，致延誤履約期限等情事情節重大，招標機關以 109 年 2 月 7 日○○○○字第 1092851883 號函（下稱原處分）通知申訴廠商，系爭工程有政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 4 款、第 8 款及第 10 款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」、「查驗或驗收不合格，情節重大者。」、「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」之情形，將刊登政府採購公報，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

- (一) 招標機關 109 年 2 月 7 日○○○○字第 1092851883 號函所為之原處分及 109 年 3 月 10 日○○○○字第 1092854415 號函所為之異議處理結果均撤銷。
- (二) 申訴費用由招標機關負擔。

二、事實

- (一) 招標機關於 106 年 5 月間對外公開招標系爭工程，於 106 年 5 月 16 日決標予申訴廠商，申訴廠商與招標機關於 106 年 6 月 19 日簽訂工程採購契約，約定自開工日（106 年 7 月 20 日）起 300 日曆天完工，預定竣工日為 107 年 5 月 15 日。期間因延展工期 109 日曆天，展延後預定竣工日為 107 年 9 月 1 日，申訴廠商於 108 年 1 月 19 日竣工，形式上逾期 137 天。系爭工程已驗收合格，招標機關認定自 109 年 6 月 6 日起算保固，就上述逾期連同驗收缺失改善逾期，已扣罰逾期違約金 207 天共新臺幣（下同）731 萬 2,033 元。
- (二) 嗣招標機關於 109 年 1 月 3 日○○○○字第 1082756560 號函說明二指摘申訴廠商之現任專任工程人員簽署文件涉有非親自簽署情事而有本法第 101 條第 1 項第 4 款情形；且逾期完工 137 天，且就屋頂版漏水未有積極履約行為，足見遲延進

度情節重大，致本所及里民所受之損害，顯難以言詞表述，有本法第 101 條第 1 項第 10 款情形；另屋頂版防水設計施工，於 107 年 11 月 23 日公共工程施工日誌記載漏水，多次改善未果，驗收期間經招標機關要求做滯水測試，亦延遲未施作，於 108 年 7 月 26 日委由第三方施作時，發覺施作防水層無佈設點焊鋼絲網、PS 板及纖維布等材料，又有本法第 101 條第 1 項第 8 款情形，故通知申訴廠商陳述意見，申訴廠商依函示意旨陳述意見。

- (三) 招標機關仍作成 109 年 2 月 7 日○○○○字第 1092851883 號函所為之原處分，每一事由停權期間 1 年，合計期間長達 3 年（36 個月），申訴廠商提出異議後，招標廠商仍駁回申訴廠商之異議。由於招標機關之處分及其異議處理之結果有錯誤適用本法第 101 條第 1 項第 4 款、第 10 款及第 8 款之情事，申訴廠商爰依政府採購法第 102 條第 2 項之規定，提起本件申訴。

三、理由

- (一) 本法第 101 條第 4 款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」部分：

- 1、按本法第 101 條第 1 項第 4 款規定，欲適用本件情事，以該等文件係「虛偽不實」為前提。惟查招標機關於 108 年 5 月 29 日新北工八字第 1082740264 號函，就本案專案工程人員甲

○○於公共工程施工中營造業專任工程人員督察紀錄表 13 紙、計畫書送審核章表 2 紙、工程施工查核缺失報告送審核章表（第 4 次）1 紙、混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告 4 紙、保證書 1 紙，固稱已經本案專案工程人員甲○○自承並非親自簽署，但本案專案工程人員甲○○於受訪談時已明確表示有參與文件作成內容，僅因簡便作業交由現場人員製作，屬授權製作，此與虛偽不實文件性質迥不相同。過程中本案專案工程人員甲○○確有親自參與，並有現場照片可參。

- 2、招標機關尚未證明前述文件之內容有何虛偽不實，查招標機關已就此部分移請檢調機關調查，申訴廠商也就此部分向檢調機關說明無誤，但招標機關既已移送，應可說明其在驗收過程中查證上述文件除簽章外究竟其內容有哪裡虛偽不實，但觀諸招標機關於驗收時，鉅細靡遺之情，若該等文件除簽章外還有不實內容，招標機關必然會提出，惟招標機關已然驗收合格，可證明該等文件只有授權簽章乙節被招標機關認定不實而已，此部分容有疑義，充其量只有本案專案工程人員甲○○應否被懲戒事宜，與虛偽不實全然無涉。
- 3、招標機關固引用最高行政法院 108 年度判字第 422 號判決意旨敘明「廠商凡以虛偽不實之文件投標、定約或履約，而明顯妨礙採購品質及依

約履行目的之確保，即該當本條刊登政府採購公報之事由，不論是否成立刑事犯罪之偽變造文書罪為必要」等語，惟查該判決是適用修正前舊法，該判決之履約文件內容確有虛偽不實，實務見解於解釋修正前後條款，實質內容並無不同，修正後本法第 101 條第 1 項第 4 款但卻增添了「情節重大」之要件，合先敘明。

- 4、 本案專業人員簽章是授權簽署，內容並無虛偽不實，最高行政法院 108 年度判字第 422 號判決：『按政府採購法之立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並達保障廠商公平競爭，確保公共工程品質。故政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定所稱「偽造、變造」，應為合目的性之解釋，不以刑法上偽造、變造之概念（即無製作權之人冒用他人名義而製作該文書，或無製作權者就他人所製作之真正文書加以改造而變更其內容之行為）為限，凡廠商出具之文件，不論為何人製作或有無權限製作，其內容為虛偽不實，足以影響一般人對真正文件所表彰真實意涵之正確判斷者，均屬之，俾以落實政府採購法之立法目的』。易言之，製作權限者不是重點，重點在於「內容」之虛偽不實。本案招標機關並未就文件內容除簽章外尚有何虛偽不實處負舉證責任，依最高行政法院 98 年度判字第 1264 號判決意旨：「……然而政府採購法第 101

條第 1 項第 10 款之規定，係以可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大，為機關作成得通知將刊登政府採購公報處分之法定要件。本於依法行政原則，「可歸責於廠商之事由」係屬機關作成得通知將刊登政府採購公報處分之「有利於己之事實」，自應由機關負客觀舉證責任」，但查招標機關除了指摘專業人員授權簽章之處外，就所出具文件內容，迄今均未指摘其虛偽不實之處。已難認負客觀舉證責任。

5、 有關混凝土圓柱試體強度試驗報告部分：

- (1) 依系爭契約第 11 條第 2 款規定：「.....■
檢（試）驗由廠商辦理：監造單位/工程司會同廠商取樣後，送經監造單位/工程司提報並經機關審查核定之檢（試）驗單位辦理檢（試）驗，並由監造單位/工程司指定檢（試）驗報告寄送地點，檢（試）驗費用由廠商負擔」，由上可知，只有錢是廠商出，其他都是由檢（試）驗單位逕寄交監造單位/工程司。
- (2) 招標機關僅部分引用契約第 11 條第 4 款指定之附錄 4，並未全然引用該條款。依附錄 4「品質管理作業」之 2「自主檢查與監造檢查(驗)」，其中第 2.5 條規定：「廠商應依品質計畫，辦理相關材料設備之檢驗，由廠商自行取樣、送驗及判定檢驗結

果；如涉及契約約定之檢驗，應由廠商會同監造單位/工程司取樣、送驗，並由廠商及監造單位/工程司依序判定檢驗結果，以作為估驗及驗收之依據」(，可見凡契約約定檢驗，最終判定者為監造單位。

- (3) 查本案施工規範第 03310 章第 3.3.1 節規定：「(1) 規定須檢驗之材料及混凝土試體，應交由通過中華民國實驗室認證體系 (CNLA) 認可之試驗機構辦理檢驗。.....所有試驗之結果均應經上述試驗機構簽認後提交工程司」，亦即混凝土圓柱試體強度試驗報告確係契約約定應辦檢驗。由前所述，混凝土圓柱試體強度試驗報告依契約主文及施工規範，都是由試驗機構簽認逕交工程司。至於附錄 4 品質管理作業第 2.5 條雖規定要依序判定，廠商部分至多為自主檢查，惟無論如何最終判定權責均在監造單位，而非廠商至明。再依本件工程附表 6：公共工程施工階段契約約定權責分工表（無委託專案管理廠商）：工程施工階段第 14 點「施工材料與設備查核【包括檢（抽）驗】」，其辦理單位為「監造人」。由上可知，混凝土圓柱試體強度試驗報告之最終簽章及判定人員確為監造人，而非申訴廠商。

- (4) 附錄 4 不足為招標機關有利證明，按系爭

契約第 1 條第 3 項規定：「契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有規定外，依下列原則處理：1.招標文件內之投標須知及契約條款優於招標文件內之其他文件所附記之條款……」，可證，契約條款本身優於其他文件，附錄 4 即為其他文件，既契約主文第 11 條第（二）項第 1 項已規定試驗結果逕送監造單位，益徵檢（試）驗審查單位確屬監造單位。此與品管作業中自主檢查不同。是招標機關以申訴廠商部分文件未由專業人員親自簽名云云，即認定有虛偽不實，並未審酌文件特性，亦有置監造單位權責不顧，亦非有據。

6、 且本案情節確非重大：

- (1) 查招標機關固於 108 年 5 月 29 日新北工八字第 1082740264 號函文中指摘本案專案工程人員甲○○於公共工程施工中營造業專任工程人員督察紀錄表 13 紙、計畫書送審核章表 2 紙、工程施工查核缺失報告送審核章表（第 4 次）1 紙、混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告 4 紙、保證書 1 紙，並非親自簽署等語，惟查該等文書內容已然具體可供招標機關查證，其文書內容有何虛偽不實之處。但招標機關迄無法舉出其他足以影響履約功能之虛偽不實

處，可徵內容並無不實。

- (2) 有關專業人員簽章制度考其原意，係希望擔保工程品質，本案缺失除防水工程遭招標機關垢病外(其金額申訴廠商有爭執)，其他修繕金額合計僅 12 萬餘元，占全部工程比例 2.76% (=1,008,145【申證 19 號說明二之(七) 第三人改正金額】/36,560,166【申證 19 號說明二之(六) 結算金額】，小數點 4 位以下 4 捨 5 入)。
- (3) 而招標機關就各項缺失均已罰款：如計畫書遲延提送扣罰 6 萬元、施工日誌提送遲延、工程督導缺失扣罰 6 萬 985 元、屋頂版材料不良扣罰 11 萬 1018 元、逾期違約金及第三人改正費用，減價收受部分 8 萬 1730 元(均罰 1 至 2 倍違約金)，招標機關既命第三人改正，又再減價收受，已然盡所有手段，也無法彰顯本案授權簽章究有何虛偽不實之處。更無法證明本案有何情節重大。
- (4) 徵諸招標機關早於 107 年 12 月 18 日就開幕啟用，益證本案並未影響公益至明。
- (5) 有關刑案部分，經申請人之代理人向該案承辦書記官詢問結果，刑案部分因文件無虛偽不實已經簽結，並發函招標機關，請招標機關提出該函文供大會為完整考量，

可徵廠商可歸責程度不高。

(二) 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，情節重大者。」情事部分：

1、申報建管開工作業延遲（自 106 年 7 月 20 日至 106 年 10 月 5 日，共 78 天）

(1) 依系爭契約第 7 條第 3 款規定：「履約期限內，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需延展工期者，廠商應……，以書面向機關申請延展工期。……(5) 機關應辦事項未及時辦妥。……(10) 其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者。」可見，因機關（含受機關委託之監造單位）應辦事項未及時辦妥，或其他非可歸責於承包商事由致影響工期時，承包商得申請展期。

(2) 依新北市政府建築物監造、施工計畫書及品質管理作業要點第 12 點規定：「申報施工計畫書應檢附文件如下：……(四) 建築線指示（定）圖。」、本件工程建照執照加註明細資料第 10 點規定：「建築物電信設備及相關設置空間，其設計圖說於申報開工前，建築物起造人向本局申報開工時，需檢具審驗機關所開立之建築物電信圖說審查回執條，以為憑證」。又施工計

畫書為開工申報應備之審查文件，故建築線指示（定）圖及建築物電信圖說審查回執條，二者均為建管開工作業所必須，招標機關負有提供該等文件之協力義務。

- (3) 查兩造於 106 年 6 月 19 日簽訂本件工程契約，經招標機關指定於 106 年 7 月 20 日前開工，申訴廠商遂於 106 年 7 月 17 日送件申報開工。惟因招標機關簽約時並未提供建築線指示（定）圖及檢驗機關所開立之建築物電信圖說審查回執條等，致申訴廠商申報開工送件後即被退件。遲至 106 年 8 月 15 日收到監造單位以電子郵件寄送之電信圖說審查回執條掃描檔，及於 106 年 9 月 11 日取得本件工程得免個案申請建築線指定之公文後，申訴廠商始得於 106 年 9 月 12 日申報施工計畫書，並於 106 年 9 月 20 日施工計畫書核准後，再於 106 年 9 月 22 日檢附核准後之施工計畫書及電信圖說審查回執條，重新申報開工，經新北市政府工務局於 106 年 10 月 5 日核准。是本件申報建管開工作業即自預定開工日 106 年 7 月 20 日，延至 106 年 10 月 5 日始經核准開工備查。因監造單位遲至 106 年 8 月 15 日始提供建築執照所加註於申報開工應檢附之「電信圖說審查回執條」，招標機關已同意因此延展工期 27 日曆

天。

- (4) 惟就建築線指示(定)圖遲延提供部分，招標機關漏未審酌，申訴廠商申請展延工期 78 日曆天，招標機關僅同意延展工期 27 日曆天。其理由略以「另貴公司於 106 年 8 月 15 日收獲電信設備審查收執回條後，未及時接續申報建管開工，且建管施工計畫延誤至 106 年 9 月 12 日辦理申報事宜，於 106 年 9 月 20 日核准；建管開工作業於 106 年 9 月 22 日申報，經新北市政府工務局於 106 年 10 月 5 日核准在案。……綜上原因，……同意展延工期共計 27 日曆天」惟查，申訴廠商雖於 106 年 8 月 15 日即收獲電信設備審查收執回條，然申報施工計畫書應檢附建築線指示(定)圖，施工計畫書又為開工申報應審查之文件，而招標機關係於 106 年 9 月 11 日才提供申訴廠商本件工程免指定建築線圖與公文，申訴廠商收受後隨即於 106 年 9 月 12 日申報施工計畫書，並於 106 年 9 月 20 日施工計畫書核准後，再於 106 年 9 月 22 日重新檢附文件申報開工，經新北市政府工務局於 106 年 10 月 5 日核准。是以，申訴廠商並無招標機關所指摘未及時接續申報建管開工、延誤申報施工計畫之情，申訴廠商不具可歸責之事由，至為明確。

2、申報放樣勘驗作業延遲（自 106 年 10 月 6 日至 106 年 12 月 28 日，共 84 天）

- (1) 依本件工程建照執照加註明細資料第 11 點規定：「建築物電信設備及相關設置空間，其設計圖說於申報放樣勘驗，檢附電信設備相關圖說時，應併同檢附經審驗機關審查合格並蓋有『審查訖』之『建築物屋內外電信設備審圖申請表』」、第 15 點規定：「消防設備核准圖說於申報放樣勘驗前檢附，並請負責設計之建築師查核，……」、第 16 點規定：「申報放樣前應檢……經目的事業主管機關核准電力、電信、給水之函及圖辦理」、第 29 點規定：「……聯接用戶排水設備，經水利局檢驗合格，始得聯接於下水道」、第 30 點規定：「雨水貯留設施應於放樣勘驗前檢附新北市政府水利局審查核可資料」、第 31 點規定：「……辦理建照執照保水案件，於放樣勘驗前應檢附新北市政府水利局審查核准資料」，及第 36 點規定：「……開發單位應委託符合遺址發掘資格條件審查辦法第 4 條或第 5 條資格之考古學者專家或專業機構採取較嚴格的施工監看方式（即全天候跟隨監看）辦理，……」，可知，本件工程於申報放樣勘驗時，須檢附電力、電信、給水、消

防、排水、保水（即 5 大管線）及雨水貯留設施之核准圖說，且須委託符合考古遺址發掘資格審查辦法規定之施工監看人員嚴格施工監看，其委託之施工監看人員資料並應經新北市政府文化局同意備查，始得進行開挖。招標機關就此有協力送審、提供核准後管線圖說及辦理文化監看作業之義務。

(2) 查本件招標機關在 106 年 10 月 5 日建照核發後，遲至 106 年 11 月 20 日始完成文化監看備查，且遲延提供應送審核准後之 5 大管線圖說，其中保水設施審查，係招標機關所委建築師城○建築師事務所於 106 年 12 月 20 日申報，並遲至 106 年 12 月 25 日方經新北市政府水利局同意核定，其核定函主旨並記載「經建築師簽證核算」，可證該項工作確應由招標機關辦理。復因前開核准函文送達之作業期間，導致申訴廠商直至 106 年 12 月 28 日始得申報放樣勘驗，遲誤後續工程之進行。是以，自 106 年 10 月 6 日起至 106 年 12 月 28 日因前開 2 項因素等待申報放樣勘驗之作業期間，即屬受影響無法施作期間，自應依約予以展期 84 天（=26+30+28）。

(3) 招標機關 107 年 8 月 31 日○○○○字第 1072317080 號函表示申訴廠商展延工期之

申請已逾契約約定期限而否准，並無理由。按民法第 230 條規定：「因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任」，可見只要有不可歸責於債務人事由，即不得認定債務人有遲延責任，並無應於特定期限內為抗辯之限制。且按一般工程合約所以要求事故發生後一定期限內提出申請，其原因在於查證可能性及必要性，惟本件工程確有發生招標機關未盡協力義務、遲延提供圖說文件情事，有相關證據資料可憑，招標機關僅以申訴廠商未於契約期限內提出而否准，自屬違法及悖於誠信及公平原則之舉，並非可採。

- (4) 本件申報放樣勘驗作業延遲既非可歸責於申訴廠商，且係因招標機關應辦事項未及時辦妥所由，自應依法依約核給全部工期 84 日曆天。

3、驗收改善遲誤 70 天部分：

- (1) 驗收天數計算部分，按招標機關 109 年 2 月 25 日○○○○字第 1092853533 號函記載係以正驗缺失改正期限 108 年 5 月 14 日起計至第三人採購確定決標日 108 年 7 月 24 日止。但因正驗缺失改正期限 108 年 5 月 14 日當日應不計，故正確期間應係「108 年 5

月 15 日起計至第三人採購確定決標日 108 年 7 月 24 日止」。

- (2) 惟招標機關僅給予 14 日改善期間，亦屬不相當。查第三人零星改正工程，僅朋翔公司部分就施作達 53 天（=31-1+10+13），有該公司工程結算驗收證明書可參，但招標機關僅給申訴廠商 14 天改善期，其期間確屬不相當。
- (3) 雖招標機關否認有阻止申訴廠商進入改善缺失情節，但申訴廠商現場人員表示確遭驅趕，此部分僅能由人員作證。次由兩造調解案之他證 17 號 108 年 7 月 9 日會議紀錄第 3 點記載「……本所重申已採第三人改正作業並避免影響施工通路，請施工廠商配合勿逕自進場施工」等語，可證在 108 年 7 月 9 日以前（至少 108 年 7 月 9 日以後），申訴廠商均無法進場改善至明，但招標機關仍日日計算至 108 年 7 月 24 日，對申訴廠商要屬不公。
- (4) 且按契約第 17 條第 1 項第 2 款規定：「初驗或驗收有瑕疵，經機關通知廠商改正，自契約所定履約期限之次日起算逾期天數，但扣除以下日數（1）履約期限之次日起至機關決定限期改正前歸屬於機關之作業日數……」。可證機關決定歸屬機關之日

起即應不再計算逾期。

- (5) 故有關計算驗收日期之末日部分，招標機關固稱自 108 年 6 月 6 日驗收後，因申訴廠商持續進場改善，故於 108 年 7 月 22 日再辦理最後一次驗收，以釐清與第三廠商間施工責任。108 年 7 月 22 日係進行改善確認作業，並非驗收，申訴廠商對此並不爭執。雖招標機關藉此抗辯申訴廠商在 108 年 6 月 6 日至 108 年 7 月 22 日間尚有施作改善行為，但此部分無礙於招標機關已否准申訴廠商施作之情境，並有 108 年 7 月 9 日會勘紀錄中明示：「二、案經現場勘查，施工廠商又進場數日並針對部分瑕疵（或缺失）已改正完成，為確認部分瑕疵（或缺失）已改正是否符尚契約書規定，本所將再另寒再通知施工廠商及監造廠商擇期召第二次會議確認」、「三、本案仍有其他..... 瑕疵（或缺失），本所重申已採第三人改正作業並避免影響施工通路，請施工廠商配合勿逕自進場施工，本所則概不同意所改善瑕疵（或缺失），情節重大者將依法告發」（見調解案中他證 17 號，申證 24 號）；另由 108 年 7 月 22 日所附簽到表為「第 2 次協調會議簽到表」，可徵招標機關於開會前所為通知只是協調會而已（但招標機關最後做成所謂第 2 次複驗紀錄）。由上可知，招標機關

知悉廠商施作數日後，開會確認確有改善，但堅續行第三人改正作業，108年7月22日並非驗收，只是前開會議第2項結論欲確認改正與否而已。招標機關欲如何製作其表格，申訴廠商並無意見，但108年7月22日用意如何，亦不足認定申訴廠商到108年7月22日仍在改善，已甚明確。經查，招標機關於108年6月19日來函表示進行第三人改正作業，此後即係招標機關進行第三人改正作業之行政作業流程。

- (6) 易言之，招標機關於正驗當時即已否准申訴廠商續行改善，故驗收缺失改善逾期期間於108年6月6日即應停止計算。容認以該函文為準，驗收缺失改善逾期期間亦應於108年6月19日停止計算。是申訴廠商仍主張應以108年6月6日為逾期改善期間之末日，退步言，應以108年6月19日為期間末日。

4、且本案情節確非重大：

- (1) 本項竣工前應展期天數合計為162天，扣除招標機關已核准之27天，共請求135天(=78+84-27)：招標機關固認定申請人逾期207天，差額尚有72天(=207-135)，但招標機關於108年12月18日即已啟用，較109年元月19日竣工日提早30天，可見在

啟用日前現場施作成果幾乎完成。對公益並無重大影響。

(2) 逾期改善驗收缺失 70 天部分：查本案即便有若干缺失，缺失改善天數應僅計 23 天，且招標機關改善金額甚低，足證缺失輕微，第三人改正過程中均未封館，並無影響公益，可徵情節確非重大。

(三) 本法第 101 條第 8 款「查驗或驗收不合格，情節重大者。」部分：

1、查招標機關係以屋頂版防水施作自 107 年 11 月 23 日施工日誌即已記載漏水情事且多次改善未果，且驗收期間亦未作滯水測試，於令第三人改正時發覺防水層就有未佈設點焊鋼絲網、PS 板及纖維布等材料之缺失，故認定構成前款情事云云。惟查系爭工程係於 108 年元月 19 日始申報竣工，則於 107 年 11 月 23 日未施作完成前之漏水事宜，本屬施工前未完狀態，似難認申訴廠商有何拒絕改善可言。

2、且按本件屋頂防水之原設計曾遭外聘委員建議修改，招標機關曾於 107 年 8 月 7 日就本件工程辦理督導小組督導紀錄彙整表，當時就設計監造單位部分提出 6.屋頂版反樑無設計泛水且兩側女兒牆之垂直面防水收頭等相關問題，均須仔細檢討改善，請檢討設計」、即便於工程即將完工時，招標機關召開之 107 年 12 月 28

日指導小組指導紀錄彙整表，仍提及「.....7. 前揭施工品質若按圖施工確有困難者，請監造及承商提擬改善方案，並經起承監三方同意後，依改善方案執行之」，可見，原設計工法極易發生漏水，此為外聘委員亦建議可變更工法之原因（即所謂改善方案）。

- 3、但申訴廠商前往溝通時，監造單位及招標機關均不同意申訴廠商變更工法，要求申訴廠商無視委員建議仍須依原設計工法提送，申訴廠商不得已緊急於 107 年 12 月 28 日提送防水施工示意圖，監造單位於 108 年元月 2 日城（108）字第 2-A-359 號函要求須「依契施作，原所繪示意圖不符契約」各等語，可證明招標機關及監造單位均拒絕變更工法之事。
- 4、至於屋頂版防水層有未佈設點焊鋼絲網、PS 板及纖維布等材料之缺失，申訴廠商承認有所缺失，惟該部分與漏水與否並無關連，事後招標機關委請第三人改正時，據申訴廠商瞭解應非採相同工法施作，此部分亦可請招標機關提出說明。以上可證，招標機關事實上確實明知原設計工法極易造成漏水，且拒絕委員建議另提改善工法，申訴廠商面臨招標機關拒絕合理展延工期，拒絕另提改善工法，只能拼命趕工。確屬無奈。
- 5、且招標機關驗收時，有法定程式之缺失，申訴

廠商已然盡全力配合，若因此仍遭停權處分，對申訴廠商確屬不公：

- (1) 按政府採購法施行細則第 91 條第 1 項規定：「機關辦理驗收人員之分工如下：一、……三、協驗人員：協助辦理驗收有關作業。但採購事項單純者得免之」、同條第 3 項：「協驗人員，為設計、監造、承辦採購單位人員或機關委託之專業人員或機構人員」，可證明驗收時，若經機關指定協驗人員後，該協驗人員即屬法定驗收人員，於該協驗人員缺席時，所為之驗收紀錄即有法定程式不合之欠缺。
- (2) 招標機關固以 108 年 5 月 1 日○○○○字 第 1082738057 號函略以：「有關貴公司承攬本所『新北市八里區頂罟市民活動中心興建工程』案，請儘速依驗收紀錄內容於發文日起 14 日內完成工程瑕疵改正」，並於附件附上 108 年 4 月 8、16、18 等 3 日驗收紀錄在案。
- (3) 惟查雙方於 108 年 4 月 8 日進行正驗，當日所列缺失係以手寫製作完成。協驗人員並為兩位外聘委員。但招標機關於當日驗收完成後，堅稱 108 年 4 月 8 日尚未完成正驗，申訴廠商為廠商，只得配合

再分別於 108 年 4 月 16 日、18 日進行所謂分段驗收，招標機關又再分別列出 150 項缺失及 18 項缺失，但該兩日外聘的協驗委員均未到場，就 108 年 4 月 16、18 日共 168 項缺失部分，其驗收程序已有瑕疵。

- (4) 108 年 4 月 16 日、18 日所提缺失從工作成果到文件缺失都列入，如 108 年 4 月 16 日的所謂驗收紀錄提及 2.1F 接地測試箱缺銘牌（註：規範只要求啟動器、開關、專用出線盒要有，並未要求測試箱也要有名牌）、端子標示及測試紀錄、68.1F 男廁對外窗開關不順、79.1F 女廁現場蜘蛛網未清潔、133.1F 無障礙電梯旁走廊通道積水……，又如 108 年 4 月 18 日所謂驗收紀錄提及：4. 電梯未附操作說明書、未實施操作訓練等等。
- (5) 招標機關再於 108 年 5 月 29 日、6 月 6 日再辦複驗，確認 101 項改善，仍有 104 項未改善，事實上招標機關在 108 年 5 月 14 日以後即拒絕申訴廠商進場改善，並逕以 108 年 6 月 19 日○○○○字第 1082741803 號函表示未改正部分由招標機關依契約書第 15 條 11 款逕洽第三人改正，招標機關且就此部分扣減申訴廠商價金 100 萬 8145 元。

(6) 由前述過程可知，招標機關執為未完成改善瑕疵者，係未經協驗人員簽認之紀錄，招標機關以此作為裁罰依據，已未符合法定程式至明。況查，依申證 6 號所附工程保固切結書，本件工程於 108 年 6 月 7 日即起算保固期，可證招標機關認定因第三人改正而驗收合格，卻又於原處分認定有查驗不合格情事云云，又屬矛盾至明。

6、且本案情節確非重大：查招標機關於 3 款事由中，最後殊途同歸共通點就只有指摘屋頂防水工程。屋頂版防水工程金額僅 19 萬 9,147 元。本案招標機關就屋頂版材料不良扣罰 11 萬 1,018 元。再扣除改正費用 91 萬 8642 元，申訴廠商對費用有爭執，惟申訴廠商願基於調解目的同意招標機關扣減該等款項，且逾期違約金已罰到上限，應認已對機關有足額賠償。一個 10 餘萬元工項，扣款加罰款近 10 倍，整體金額也不及整個契約金額 3.36 % (= (199,147+111,018+918,642) /36,560,166)，於占比甚低、未封館、又已命第三人改正，整個工程甚至提早啟用等節觀之，對公益影響輕微，確不構成情節重大，若再對申訴廠商予以停權，此等多管齊下，明顯有失比例原則。

貳、招標機關陳述要旨

一、事實

- (一) 緣招標機關於民國 106 年 5 月就「新北市八里區頂呷市民活動中心興建工程」對外公開招標，於 106 年 5 月 16 日決標予申訴廠商，兩造復於 106 年 6 月 19 日簽訂系爭工程採購契約書，由申訴廠商承攬系爭工程，並約定申訴廠商應自開工日（即 106 年 7 月 20 日）起 300 日曆天完工，預定竣工日期為 107 年 5 月 15 日，招標機關並委由城○建築師事務所負責系爭工程之設計、監造工作（下稱設計監造單位）。
- (二) 詎料，申訴廠商未於前開應竣工期限屆至時完工，招標機關乃於 107 年 5 月 18 日起陸續召開共計 6 次之趕工計畫、檢討，其中兼及 4 次之工期展延協調會。並於 107 年 7 月 31 日以○○○○字第 1072314876 號函核定第 1 次變更設計系爭工程，將竣工期限加計變更設計增加工期 80 日曆天，變更加計竣工期限為 107 年 8 月 3 日。招標機關另以 107 年 8 月 31 日○○○○字第 1072317080 號函，同意展延因電信設備審查收執回條遲誤之工期共計 27 日曆天，並否准申訴廠商其餘展延工期之申請，而將系爭工程竣工期限展延至 107 年 9 月 1 日止（核計工期總計 409 日曆天）。
- (三) 申訴廠商於 108 年 1 月 19 日申報系爭工程竣工，招標機關遂於 108 年 4 月 8 日、同年月 16 日及 18 日辦理系爭工程驗收程序，而發現系爭工程容有諸多

缺失應予改善，遂於 108 年 5 月 1 日以○○○○字第 1082738057 號函（下稱 108 年 5 月 1 日函），命申訴廠商應於文到 14 日就上開驗收程序所指正之瑕疵予以改善修正，並於改正後通知招標機關及監造單位辦理複驗。其後，招標機關依申訴廠商之通知乃於 108 年 5 月 29 日、同年 6 月 6 日辦理系爭工程瑕疵修繕之複驗程序，仍發現系爭工程存有諸多瑕疵未予修正，遂於 108 年 6 月 19 日以○○○○字第 1082741803 號函（下稱 108 年 6 月 19 日函）告知申訴廠商，複驗程序未合格在案。

（四）上開期間，招標機關經所屬政風單位告知，申訴廠商所提供之履約文件有虛偽不實之情形，遂於 108 年 5 月 29 日以○○○○字第 1082740264 號函通知申訴廠商，請申訴廠商就其所提供之採購文件及資料有部分非專任工程人員親自簽署一事予以說明。申訴廠商乃於 108 年 6 月 3 日以巨八字第 1080603002 號函回復，該等文件均經專任工程人員授權簽署，並無虛偽不實之情形。

（五）嗣招標機關認申訴廠商核有「專任工程人員簽署文件涉有不實」、「108 年 4 月 8、16、18 日驗收程序與同年 5 月 29 日、6 月 6 日複驗程序不合格」及「工程進度落後，遲於 108 年 1 月 19 日方竣工，逾期完工計 137 天」等構成本法第 101 條第 1 項第 4、8、10 款規定之事由，遂於 109 年 1 月 3 日以○○○○字第 1082756560 號函通知申訴廠商並請其提出陳述意見。申訴廠商以 109 年 1 月 14 日巨八字第

1090114001 號函陳述意見，惟經招標機關召開採購工作及審查小組會議審核申訴廠商之陳述意見書後，認申訴廠商所陳無理由，其上開行為仍構成本法第 101 條第 1 項第 4、8、10 款規定，遂以 109 年 2 月 7 日○○○○字第 1092851883 號函通知申訴廠商，擬依本法第 101 條第 1 項第 4、8、10 款、第 102 條第 3 項及第 103 條第 1 項第 4 款規定，將其刊登於政府採購公報。申訴廠商不服原處分，乃依法提出異議，經招標機關審認異議無理由，以 109 年 3 月 10 日○○○○字第 1092854415 號函駁回異議。申訴廠商猶表不服，遂提起本件申訴。

二、理由

(一) 申訴廠商所屬之專案工程人員甲○○(下稱甲男)，於執行系爭工程採購案涉及勘驗、查驗等工作業務、專業文件(即契約施工計畫書送審核章表、工程開工報告表、公共工程施工中營造業專任工程人員督察記錄表、不合格改善追蹤表、工程施工查核缺失報告送審核章表、混擬土圓柱試體抗壓強度試驗報告、工程施工督導缺失改善對策及結果表、工程缺失保證書等，共計 8 項文件，下稱系爭 8 項文件)之簽署，核與其於綜合營造業承攬工程手冊內之簽名檔字跡不同，委實合於本法第 101 條第 1 項第 4 款規定：

1、申訴廠商略以，系爭 8 項文件固非由甲男親自簽署，惟甲男確實有參與系爭 8 項文件內容之

作成，僅係因簡便作業而交由現場人員製作，是系爭 8 項文件屬甲男授權製作之文件，而與虛偽不實文件之性質不同，且系爭 8 項文件除簽名外，並無其他虛偽不實，則申訴廠商無由該當本法第 101 條第 1 項第 4 款刊登政府採購公報之事由。

2、惟查本法之立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，並達保障廠商公平競爭，確保公共工程品質，則有關於本法規範內涵之解釋，尚難逕以刑事或其他刑事法規之解釋方法為之。又將 108 年 5 月 22 日修正前本法第 101 條第 1 項第 4 款（原條文為：「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」）及 108 年 5 月 22 日修正後現行法同條項款互核，可知現行本法第 101 條第 1 項第 4 款規定，業已將「偽造、變造」等文字刪除，而修正為「虛偽不實之文件」等文字。因此，廠商凡以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，而明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，即該當本條刊登政府採購公報之事由，而不論是否成立刑事犯罪之偽變造文書罪為必要，亦不論製作者係有權或無權（最高行政法院 108 年度判字第 422 號判決、高雄高等行政法院 108 年度訴字第 121 號判決意旨，可資參照）。故申訴廠商陳稱甲男有授權予第三人代為簽署，屬授權簽署一節，仍不影響其提供之

系爭 8 項文件為虛偽不實文件之認定；何況，其在應簽署文件中並未有授權意旨之表明，遑論於法亦不得為此授權（詳容後述），是申訴廠商此部分之主張，並不足採。

3、復查，營造業法規定營造廠商須設置專任工程人員之目的係在於，透過申訴廠商聘任具有一定專業智識且取得合格證書之專任工程人員，並由其辦理執行「施工計畫之查核」、「開工、竣工報告及工程查報表之製作」、「履勘報告之製作」、「協助辦理工程之勘驗、查驗或驗收程序」等事務，並就執行上開事務之查核文件、報表或申報書詳實審閱後簽署確認之方式，以確保上開文件之正確性與真正性，並藉以達成維護系爭工程之施作品質及後續爭議責任歸屬之目的與功能（參見營造業法第 7、9、13、35、41 條規定）。由此足見，上開查核文件、報表或申報書自不得由專任工程人員授權予第三人方式進行審閱與簽署，否則，將有違營造業法欲透過具有專業智識且合格之專任工程人員審閱並簽署之立法目的與精神。是以，申訴廠商陳稱系爭 8 項文件有經甲男授權簽署一節，核與營造業法規範營造廠商應設置專任工程人員之立法目的與精神不符，要無可採。

4、再者，揆諸系爭 8 項文件之簽署欄位可知，被授權人係逕以仿簽甲男之姓名方式為之，而非

以填載代理人姓名並註記（代）字樣之方式為之，足見申訴廠商亦知悉該簽署不得以代理人之方式為之，惟申訴廠商仍執意由第三人逕為仿簽甲男之姓名進行簽署，其居心何在，已非無疑。亦即，甲男是否確實參與系爭 8 項文件之作成，而僅係因簡便作業由第三人代簽（惟仍於法有違，已如上述），抑或甲男自始根本未參與系爭 8 項文件之作成，容值探究。況觀諸申訴廠商所提之現場照片可知，該等照片僅係放樣勘驗階段之相關照片，要與系爭 8 項文件所表彰之內涵及階段無法逐一對應（諸如：照片為基礎地坪與 1 樓版勘驗，惟專任工程人員督察記錄表之工程進度概述欄卻未有該項進度等），故申訴廠商核有移花接木，混淆視聽之情形。

- 5、至於申訴廠商陳稱系爭 8 項文件除簽署非真正外，並無其他虛偽不實情形一節，顯有誤導混淆視聽之情形，蓋營造業法要求申訴廠商設置專任工程人員之功能，即在於確保其執行業務文件之正確性與真正性，因此倘非由專任工程人員親自審閱簽署之文件，其整份文件之正確性與真正性即難獲得保障，亦即，非由專任工程人員簽署之執行業務文件，其整份文件均係虛偽不實，尚不得解釋為僅簽名部分虛偽，其餘部分仍為真正，否則，將有悖離營造業法之規範意旨與目的。故申訴廠商此部分之主張，

並不足採。

6、至於有關混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告，應由申訴廠商簽核審閱，核為其履約義務之範疇。

(1) 按系爭契約第 11 條第 2 款規定：「廠商自備材料、機具、設備在進場前，應依個案實際需要，將有關資料及可提供之樣品，先送監造單位審查同意。如需辦理檢（試）驗之項目，得為下列方式（由機關擇一於招標時載明），且檢（試）驗合格後始得進場：
□檢（試）驗由機關辦理：...。□檢（試）驗由廠商依機關指定程序辦理：...。■檢（試）驗由廠商辦理：監造單位/工程司會同廠商取樣後，送經監造單位/工程司提報並經機關審查核定之檢（試）驗單位辦理檢（試）驗，並由監造單位/工程司指定檢（試）驗報告寄送地點，檢（試）驗費用由廠商負擔。」等語，可知有關材料、機具、設備之檢（試）驗乃係由申訴廠商自行辦理之，監造單位/工程司僅為指定檢（試）驗報告寄送地點，要非據此謂檢（試）驗結果乃由監造單位/工程司辦理負責，其相關權責仍應由申訴廠商負擔之。

(2) 按系爭契約第 11 條第 4 款約定：「工程品管：...（四）廠商品質管理作業：依附錄 4

辦理。」復按附錄 4、品質管理作業第 1.1 點約定：「下列檢驗項目，應由符合 CNS17025 (ISO/IEC 17025) 規定之實驗室辦理...1.1.1 水泥混凝土■混凝土圓柱試體抗壓強度試驗。」、同品管作業第 2.5 點約定：「廠商應依品質計畫，辦理相關材料設備之檢驗，由廠商自行取樣、送驗及判定檢驗結果。」、同品管作業第 3.1.3 點約定：「3.1 品質計畫：...新臺幣 1,000 萬元以上未達查核金額之工程，整體品質計畫之內容包括：...(3) 材料及施工檢驗程序。」，系爭工程核為 1,000 萬元以上未達查核金額之工程，則廠商即應依品質計畫辦理相關之材料檢驗程序，即係由廠商自行取樣、送驗及判定檢驗結果，且有關水泥混凝土應踐行混凝土圓柱試體抗壓強度試驗。亦即，關於混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告，自應由申訴廠商就試驗結果初步簽核審閱後，復由監造單位辦理審核，此亦係系爭契約附錄 4 品質管理作業第 2.5 點約定「由廠商自行取樣、送驗及判定檢驗結果」及「由廠商及監造單位/工程司依序」之意旨。

- (3) 又按系爭契約第 23 條第 6 款規定：「機關、廠商、監造單位及專案管理單位之權責分工，除本契約另有規定外，依工程會發布

之最新版『公有建築物施工階段契約約定權責分工表』或『公共工程施工階段契約約定權責分工表』辦理（請自行至工程會網站下載）。」等語，可知倘系爭契約已另行規定者，則自無適用『公有建築物施工階段契約約定權責分工表』或『公共工程施工階段契約約定權責分工表』之餘地。查，本件系爭契約就有關混凝土圓柱試體抗壓強度試驗業已規範由申訴廠商自行辦理，已如上述，因此，本件要無申訴廠商陳稱有適用工程附表六『公共工程施工階段契約約定權責分工表』之餘地，故申訴廠商陳稱本件應適用上開權責分工表一節，並不足採。

- (4) 再按系爭契約第 1 條第 1 款第 4 目規定：「契約文件及效力（一）契約包括下列文件：...4. 契約本文、附件及其變更或補充。」、同條第 3 項第 1 款規定：「契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有規定外，依下列原則處理：1. 招標文件內之投標須知及契約條款優於招標文件內之其他文件所附記之條款。...。」等語，可知系爭契約相關之附錄核屬契約文件（條款）之一，要非為招標文件內之其他文件所附記之條款。況系爭契約第 11 條第 4 款亦已規範品質管理作業係由附錄 4 之相關規範辦理之。因此，有關係爭契約附錄 4「品質管理作業」一節，核屬系

爭契約之一部，則申訴廠商陳稱系爭契約附錄 4 為其他文件，而劣後適用一節，顯不足採。

(5) 是以，申訴廠商應自行將水泥混凝土送抗壓強度試驗，並就抗壓強度試驗報告之「結果」進行判定檢驗，亦即，關於混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告，自應由申訴廠商就試驗結果初步簽核審閱（即該結果是否符合系爭契約之要求）後，復由監造單位辦理審核。故申訴廠商主張其毋庸負擔此報告之審查，即此事項核非為契約義務範疇一節，並不足採。

7、申訴廠商除有於混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告等履約文件為虛偽不實之簽署外，仍有於「契約施工計畫書送審核章表、工程開工報告表、公共工程施工中營造業專任工程人員督察記錄表、不合格改善追蹤表、工程施工查核缺失報告送審核章表、工程施工督導缺失改善對策及結果表、工程缺失保證書」等履約文件為虛偽不實之簽署，故縱認混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告非為申訴廠商應負擔之履約文件（假設語氣，招標機關否認之），惟仍不影響申訴廠商於其餘 7 項文件為虛偽不實之簽署，而有構成政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定情形。

8、綜上所述，非由專任工程人員甲男親自簽署之系爭 8 項文件，核為虛偽不實之文件，且該等文件委實造成系爭工程品質無法確實控管，並有害於公共利益及招標機關之權益，核具有情節重大之情形。因此，申訴廠商仍將該虛偽不實之系爭 8 項文件提供予招標機關之行為，委實該當本法第 101 條第 1 項第 4 款事由。

(二) 招標機關於系爭工程竣工前，因督導工程之施作，而發現系爭工程屋頂版防水工程有漏水情形，經告知申訴廠商進行修補，惟申訴廠商仍未予改善。甚且，於系爭工程竣工後之驗收及複驗程序，遲不施作系爭工程之屋頂版滯(防)水工程，致使系爭工程驗收不合格。尤有進者，申訴廠商有未依照工程契約圖樣及說明書施作，於系爭工程屋頂版防水層佈設點焊鋼絲網、PS 板及纖維布等材料之情形(申訴廠商並不爭執此事實)。因此，申訴廠商核有查驗或驗收不合格，且情節重大之情事，而該當本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之事由：

1、申訴廠商略以：系爭工程係於 108 年 1 月 19 日始申報竣工，則於 107 年 11 月 23 日未施作完成前之漏水事宜，本屬施工前未完狀態，難認申訴廠商有何拒絕改善可言。又招標機關分別於 107 年 8 月 7 日辦理督導小組督導記錄彙整表及 107 年 12 月 28 日招開之指導小組指導記錄彙整表中，敘明系爭工程屋頂防水之原設計有檢討改善之情形，且申訴廠商另提改善工

法，仍經設計監造單位予以拒絕。是以，系爭工程屋頂版漏水一事，核係因原設計不良所致，則申訴廠商無由該當本法第 101 條第 1 項第 8 款規定。

2、經查，招標機關於 107 年 11 月 23 日至系爭工程場址實施督導作業，而發現系爭工程屋頂版有漏水之情形，遂要求申訴廠商儘速實施改善工程，經申訴廠商多次修繕仍未有改善，此有系爭工程 107 年 11 月 23 日公共工程施工日誌可稽。又申訴廠商雖於 107 年 11 月 27 日有進行屋頂版防水工程，惟其仍未完全施作完成，仍有部分未施作，此有系爭工程 107 年 12 月 15、16、17 日公共工程施作日誌及公共工程監造報表可稽。

3、又系爭工程於 108 年 1 月 19 日完工，經申訴廠商向招標機關申報驗收，招標機關遂於 108 年 4 月 8、16、18 日辦理驗收程序，並於驗收完畢後 108 年 5 月 1 日函檢附驗收記錄，告知申訴廠商系爭工程有諸多驗收瑕疵（包含系爭工程屋頂版漏水瑕疵），請其於發文日起 14 內依驗收記錄所載之瑕疵進行改正。嗣申訴廠商於 108 年 5 月 14 日以巨八字第 1080514001 號函（下稱 108 年 5 月 14 日函），檢附竣工驗收工程缺失改善資料，向招標機關申請就驗收瑕疵辦理複驗程序。經招標機關於 108 年 5 月 29 日、同年 6 月 6 日辦理複驗程序結果，認系爭

工程仍有諸多未改正之瑕疵（包含系爭工程屋頂版漏水瑕疵），招標機關遂以 108 年 6 月 19 日函通知申訴廠商，複驗結果不合格，並將依約逕洽第三人實施改正。

- 4、綜上所述，可知系爭工程屋頂版防水工程之施作未符合系爭契約之要求，業經招標機關多次督導申訴廠商請其進行改正與修繕，惟申訴廠商迄至驗收、複驗程序辦理完畢仍未予改正。甚且，申訴廠商就系爭工程屋頂版防水工程核有未按圖施作、偷工減料之情形，此有招標機關 108 年 11 月 12 日○○○○字第 1082751862 號函可證，亦為申訴廠商所不爭執。因此，系爭工程驗收不合格，核係因申訴廠商未積極就瑕疵進行改善，且就系爭工程屋頂版防水工程偷工減料所致，核屬可歸責於申訴廠商。況且，該等施作瑕疵致使招標機關須另行委由第 3 人辦理瑕疵改正之工程，造成招標機關行政作業上之負擔，且致使該設施須遲延啟用期間，自難謂無造成招標機關之權益與公共利益受有重大之損害。故申訴廠商仍於驗收、複驗程序未將系爭工程屋頂版漏水一事予以改正，致使驗收不合格之行為，委實該當本法第 101 條第 1 項第 8 款事由。
- 5、至於申訴廠商陳稱系爭工程屋頂版防水設計有改善檢之必要，是系爭工程屋頂版漏水核實係因原設計工法不良所致云云，顯無理由，蓋系

爭工程屋頂版漏水一事，核係因申訴廠商未按圖施作，且未如實進行漏水瑕疵之改正與修繕所致，已如上述。況且，設計監造單位亦已就防水設計之工法進行檢討改正，並提出由申訴廠商施作泛水蓋板等方式，即可改善屋頂版無設計泛水防水收頭之問題，此有設計監造單位 107 年 9 月 28 日城（107）字第 2-A-301 號函可稽。是以，系爭工程屋頂版漏水一事，核實係因申訴廠商未確實施作，並於瑕疵發生時未即時改正所致，要與原設計工法不良無涉，故申訴廠商此部分之主張，並不可採。

6、且招標機關委由第三人改正之範圍與工項，核與系爭工程「108 年 5 月 29 日、6 月 6 日及 7 月 22 日複驗程序」之不合格項目相符：

(1) 經查，系爭工程經招標機關於 108 年 4 月 8、16、18 日辦理驗收程序，及於 108 年 5 月 29 日、同年 6 月 6 日辦理複驗程序，而認存有諸多應改正之瑕疵，招標機關遂以 108 年 6 月 19 日函檢附驗收記錄表並通知申訴廠商，複驗結果不合格，將依約逕洽第三人實施改正。

(2) 惟查，申訴廠商於 108 年 5 月 14 日向招標機關申報瑕疵改正完畢，甚至於 108 年 6 月 6 日驗收程序後，仍有持續進場實施瑕疵改正等相關作業，致使招標機關委由第

三人實施瑕疵改正之範圍有所變動(即申訴廠商於108年6月6日複驗後，陸續所為之瑕疵改正，已造成該次驗收瑕疵範圍有所變動，進而影響委由第三人實施改正之範圍)，因此，招標機關遂於108年7月9日召開委由第三人改正之協調會(見申證20)，並於同年月22日為釐清系爭工程目前瑕疵狀況，而辦理第2次複驗程序，認定系爭工程仍有42項次之瑕疵未予改正(此核與後續招標機關委由第三人實施改正之範圍相符，詳後述)，此有招標機關108年7月22日辦理第2次複驗紀錄可稽。

- (3) 嗣招標機關遂依約委由第三人就上開複驗瑕疵部分(包含土木、水電、樓梯)分別委由第三人辦理改正，就土木工程施作工項部分有第三人改正工程結算明細表、設計圖說、竣工圖說可稽，其中第壹.一.10「行動不便者昇降機廳燈具遷移」工項，核係因該昇降機放樣錯位，致使影響第三人改正工項之施作，亦即，第三人就土木工程部分進行施作，需先行將該昇降機之燈具移置原施工設計圖說之正確位置，方得進行改正作業之施作，此有招標機關108年8月19日○○○○字第1082745757號函及108年8月6日會勘記錄表可稽。雖此項改正工程竣工圖說之工程內容與範圍有部分

工項載有「取消施作」、「非屬本工程施工範圍」、「於施工廠商施作」等語，核係因「部分瑕疵工項已透過減價收受方式辦理」、「第三人改正預算規劃後，申訴廠商復進場就瑕疵部分進行施作」、「施作需求減失而毋庸辦理改正」等情形所致，惟，第三人所辦理之土木工程施作工項仍合於108年7月22日第二次驗收程序所載之瑕疵範圍，此得由該次驗收紀錄及竣工圖說之工程內容與範圍相互比對可證；就水電工程施作工項部分有第三人改正工程結算明細表可稽，而該工程工項所對應之驗收瑕疵係「28.分離式冷氣專用暗插座未施作」一項，此有複驗紀錄表可稽；就樓梯工程施作工項部分有第三人改正工程結算明細表可稽，而該工程工項所對應之驗收瑕疵係「7.南側梯面（按：B梯）洩水坡度過大」一項，此有複驗紀錄表可稽。

- (4) 綜上所述，可知招標機關委由第三人改正之範圍與工項，核與系爭工程「108年5月29日及同年6月6日複驗程序」之不合格項目相符，要無超出上開瑕疵範圍之情事。
- (5) 至於，申訴廠商就水電工程部分，主張電梯對講機並不在原始規格中一節，顯有誤導之嫌，蓋有關水電工程部分，招標機關

僅向申請人請求「28.分離式冷氣專用暗插座未施作」一項之委由第三人改正費用，要無向申訴廠商請求「電梯對講機遷移工程」一項之費用，此有招標機關 109 年 2 月 25 日○○○○字第 1092853533 號函可稽，故申訴廠商上開主張，顯無理由。

(三) 系爭工程並無申訴廠商所稱得展延工期之事由，則系爭工程於 108 年 1 月 19 日始申報竣工，已逾越竣工期限 107 年 9 月 1 日共計 137 天，委實合於本法第 101 條第 1 項第 10 款規定：

- 1、申訴廠商略以，系爭工程應展延工期 135 天，於展延工期後，系爭工程已無逾期完工之情形，則申訴廠商亦無由該當本法第 101 條第 1 項第 10 款規定。
- 2、惟查，系爭工程核無申訴廠商所稱得展延工期之事由，此部分之理由業經招標機關於 貴會 109 購調 14013 號調解案(即兩造間關於履約爭議調解一案)之「履約爭議調解陳述意見書」答辯理由第壹、二點中敘明，茲不贅述。故申訴廠商此部分之主張，並不足採。
- 3、經查，系爭工程原預定竣工期限為 107 年 5 月 15 日，惟因系爭契約第 1 次設計變更及展延工期等事由，而限展延至 107 年 9 月 1 日止(核計給予 409 日曆天之期間)，已如上述。又招標機關於申訴廠商遲誤完工時(即 107 年 9 月 1

日後)，乃陸續以 107 年 10 月 9 日○○○○字第 1072319539 號函、107 年 10 月 18 日○○○○字第 1072320208 號函、107 年 10 月 31 日○○○○字第 1072321188 號函、107 年 12 月 7 日○○○○字第 1072323547 號函，催告申訴廠商應儘速完成系爭工程，詎料，申訴廠商仍遲至 108 年 1 月 19 日始申報竣工，共計遲延 137 天，而達系爭契約總工程期限之 3 分之 1 強(計算式：137 天【遲延天數】/409 天【工期總數】=0.33)。況且，招標機關及當地居民皆因系爭工程遲誤竣工，致生有增加行政作業費用及無法使用該項公共設施之損害，難謂對於公共利益與招標機關之權益並無造成重大侵害。是以，系爭工程遲至 108 年 1 月 19 日始申報竣工，核已該當本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱「延誤履約期限情節重大」之要件。

- 4、況且，揆諸 107 年 11 月 23 日之公共工程施工日誌載明「系爭工程仍有屋頂版漏水之情形」等內容，可知申訴廠商於系爭工程期限屆滿後仍具有未如實履約之行為，核實具有可歸責於己之情形。是以，申訴廠商遲至 108 年 1 月 19 日始將系爭工程申報竣工之行為，核屬可歸責於己之事由，致延誤履約期限，且情節重大者，而該當本法第 101 條第 1 項第 10 款事由。
- 5、至於系爭工程五大管線中保水設施向主管機關申請一事，觀諸本件工程建造執照加註明細資

料第 31 點，略以「依『新北市政府辦理建築基地保水指標執行要點』規定辦理建造執照保水案件，於放樣勘驗前應檢附新北市政府水利局審查核准資料...。」等語，可知於系爭工程之放樣勘驗前應先行檢附新北市政府水利局審查核准資料，方得進行放驗勘驗之工項。是以，對於系爭工程保水設施核定之申報義務，核為申訴廠商施作系爭工程時，所負擔之給付義務群範圍（即主給付義務抑或從給付義務）之一，而難謂招標機關對此具有作為之義務。申訴廠商履行系爭契約所應負擔之給付義務群範圍內，亦即應由其向主管機關為申請，要與招標機關協力義務無涉。至招標機關於 106 年 12 月 20 日所為之保水申請，僅係為避免系爭工程因申訴廠商怠為上開申請，而生有遲延之情事，所為之協助行為，尚難遽謂招標機關因此具有向主管機關申請保水設施審查之義務。退步言之，申訴廠商據此為由所為之展延工期申請，仍有其他不應准予之情事。是以，申訴廠商據此為由所為之展延工期申請，應予否准。

（四）關於招標機關以 108 年 5 月 15 日起算至 7 月 24 日止，作為計算申訴廠商驗收遲延共計 70 日之基礎一節，並無違誤：

- 1、按系爭契約第 17 條第 1 款約定：「遲延履約
（一）逾期違約金...2.初驗或驗收有瑕疵，經機關通知廠商限期改正，自契約所定履約期

限之次日起算逾期日數，但扣除以下日數：

(1) 履約期限之次日起，至機關決定限期改正前歸屬於機關之作業日數。(2) 契約或主驗人指定之限期改正日數(機關得於招標時刪除此部分文字)。」

- 2、查，申訴廠商於 108 年 5 月 14 日向招標機關申報瑕疵(正驗瑕疵)改正完畢，甚至於 108 年 6 月 6 日複驗程序後，仍有持續進場實施瑕疵改正等相關作業，致使招標機關委由第三人實施瑕疵改正範圍有所變動，是招標機關遂於 108 年 7 月 9 日召開委由第三人改正之協調會，並於同年 22 日為釐清系爭工程目前瑕疵狀況，而辦理第 2 次複驗程序(見陳證 18)，已如上述。又有關土木工程第三人改正部分係於 108 年 7 月 24 日始決標予朋翔工程有限公司。因此，招標機關以正驗瑕疵改正期限末日之翌日(即 108 年 5 月 15 日)起至決標予第三人改正之日(即 108 年 7 月 24 日)止，作為計算申訴廠商驗收遲延之基礎，並無違誤。
- 3、至於，申訴廠商主張招標機關否准申訴廠商進場辦理改正，且招標機關 108 年 7 月 22 日所進行者非為驗收程序一節，顯與前開之客觀事實不符，並不足採。申訴廠商另以第三人零星改正工程施作達 53 天為由，主張招標機關所命之改善期間並不相當一節(見申訴廠

商申訴補充理由（三）書第 4 頁第 23 行至第 5 頁第 4 行），顯有刻意忽略申訴廠商為系爭工程之原施作廠商，對於系爭工程瑕疵之修繕相較於其他新進廠商更為便利、迅速之情形，蓋工程之施作尚須有人力、設備、原料（即人、機、料）充分準備後始得進行，而申訴廠商本即為系爭工程之施作廠商，因此相關之施作人力、設備、原料勢必較新進之改正廠商（即朋翔公司）充足，亦即，朋翔公司於承攬系爭工程之修繕部分後，始將著手進行備料進場（包括原料及設備）及人力安排等事務，而申訴廠商卻毋庸進行此等程序，即可立即就瑕疵進行改正、修補，因此，彼此間之施作日數尚無得由比附援引、相互比較之餘地與空間。故申訴廠商此部分之主張，並不足採。

（五）關於招標機關就申訴廠商屋頂版防水擅自樽節材料施工不良扣罰違約金 11 萬 1,018 元，核與招標機關委由第三人改正（土木工程）費用間，不生重複評價之情事，茲說明如下：

- 1、按系爭契約第 15 條第 10 款約定：「廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得要求廠商於__日內（機關未填列者，由主驗人定之）改善、拆除、重作、退貨或換貨。」同條第 11 款約定：「廠商不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正，或改正次數逾 2

次未能改正者，機關得採行下列措施之一：1. 自行或使第三人改正，並得向廠商請求償還改正必要之費用。2. 終止或解除契約或減少契約價金。」

- 2、次按系爭契約「承攬廠商品質管制規定」第 16 點第 8 款（附件 2）規定：「十六、罰則：...
（八）乙方施工如有與設計規範或樣品不符或履約品質瑕疵項目者，乙方應進行拆除重作、改善、補強、鑑定、檢討責任等必要處置措施，並依期限提報缺失改善結果。乙方所提報缺失改善情形，結果不實或逾期未完成改善，每次甲方得處以違約金，其計算方式為...。」
- 3、未按民法第 250 條第 2 項規定：「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」
- 4、綜合上開系爭契約與民法規範意旨，可知當事人間得就懲罰性違約金另行訂定，且該懲罰性違約金之請求，尚不影響債權人向債務人請求因債務不履行所生之損害賠償總額。又系爭契約之「承攬廠商品質管制規定第 16

點第 8 款」規定向申訴廠商請求之違約金核屬懲罰性之違約金性質，而非屬損害賠償預定總額之違約金性質，此由該規定第 16 點係以「罰則」一語為本節之開端自明。再者，招標機關對於系爭工程之施作瑕疵，得命申訴廠商就該瑕疵予以改正、修補，並於申訴廠商不為修補時，得另行委由第三人修補，並向申訴廠商請求償還改正必要之費用，則此部分請求之費用核係屬因申訴廠商不履行所生之損害賠償，要非為懲罰性之違約金。準此，招標機關就申訴廠商屋頂版防水擅自樽節材料施工不良以 108 年 11 月 12 日○○○○字第 1082751862 號函，扣罰違約金 11 萬 1,018 元，係屬懲罰性之違約金，其尚不影響日後因申訴廠商不履行契約所生之損害賠償部分（即委由第三人改正施作之費用），彼此間核屬不同性質之法律關係，則招標機關另行向申訴廠商請求償還第三人改正費用一節，並無重複評價之情事。

（六）關於申訴廠商之行為委實構成本法第 101 條第 1 項第 4、8、10 款及第 4 項規定之情節重大情事：

1、關於本法第 101 條第 1 項第 4 款規定之情節重大部分：

（1）按營造業法第 7 條第 1 項第 1 款規定：「綜合營造業分為甲、乙、丙三等，並具下列

條件：一、置領有土木、水利、測量、環工、結構、大地或水土保持工程科技師證書或建築師證書，並於考試取得技師證書前修習土木建築相關課程一定學分以上，具二年以上土木建築工程經驗之專任工程人員一人以上。」、同法第 9 條第 1 項第 1 款規定：「專業營造業應具下列條件：一、置符合各專業工程項目規定之專任工程人員。」、同法第 35 條規定：「營造業之專任工程人員應負責辦理下列工作：一、查核施工計畫書，並於認可後簽名或蓋章。二、於開工、竣工報告文件及工程查報表簽名或蓋章。三、督察按圖施工、解決施工技術問題。四、依工地主任之通報，處理工地緊急異常狀況。五、查驗工程時到場說明，並於工程查驗文件簽名或蓋章。六、營繕工程必須勘驗部分赴現場履勘，並於申報勘驗文件簽名或蓋章。七、主管機關勘驗工程時，在場說明，並於相關文件簽名或蓋章。八、其他依法令規定應辦理之事項。」、同法第 41 條第 1 項規定：「工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章。」

- (2) 綜合分析上開規範意旨與結構，可知營造業法規定營造廠商須設置專任工程人員之目的係在於，透過申訴廠商聘任具有一定專業智識且取得合格證書之專任工程人員，並由其辦理執行「施工計畫之查核」、「開工、竣工報告及工程查報表之製作」、「督察按圖施工、解決施工技術問題」、「履勘報告之製作」、「協助辦理工程之勘驗、查驗或驗收程序」等事務(即營造業法第 35 條規定之內涵)，並就執行上開事務之查核文件、報表或申報書詳實審閱後簽署確認之方式，以確保上開文件之正確性與真正性，並藉以達成維護施作工程符合相關之施作準則及品質要求，進而避免日後發生公害危險及人員傷亡之情形，及倘後續爭議責任歸屬之目的與功能。
- (3) 經查，本件系爭非由申訴廠商專任工程人員甲男親自簽署，而係由不知名之人代為簽署之相關文件，乃係涉及系爭工程採購案之工程施作、勘驗、查驗等專業文件，核實對於系爭工程之施作品質具有重大關聯，因此，倘該等文件未經具有一定專業智識且取得合格證書之專任工程人員加以審查確認、用印簽署，將使系爭工程之整體施作品管與質量無法獲得完善之管控

（諸如：「公共工程施工中營造業專任工程人員督察記錄表」中，尚有諸多項目須由專任工程人員本於專業智識就現場施作狀況加以評估、督察，並倘於發現有相關施作瑕疵時，即時提出修正建議，藉以維護工程施作之品質），此亦直接導致系爭工程於驗收時存有諸多不合格事項之主要肇因之一，進而對公共利益及招標機關之權益有重大之影響（致生有增加行政作業費用及無法使用該項公共設施之損害），此由系爭工程屋頂防水工項有偷工減料，未按圖施作，女兒牆收邊未完成情事，惟108年1月4日「公共工程施工中營造業專任工程人員督察記錄表」（第23頁），卻認定屋頂防水工程乃「按圖施工，未有不合合格」之情形，即可得知。

- (4) 又申訴廠商為設立將近30年之營造廠商，具有多次承攬公共工程之經驗與實績，足認係有相當經驗之事業，且揆諸系爭8項文件之簽署欄位可知，被授權人係逕以仿簽甲男之姓名方式為之，而非以填載代理人姓名並註記（代）字樣之方式為之，足見申訴廠商亦知悉該簽署不得以代理人之方式為之，是申訴廠商仍執意以授權予第三人之方式進行上開文件之簽署，其可歸責性難謂非為重大。又申訴廠商亦對於提

供虛偽文件一節，未有任何補救或賠償之措施。

(5) 綜合上開事證分析，可知申訴廠商以虛偽不實之文件履行系爭契約之行為，足認具有構成本法第 101 條第 1 項第 4 款規定情節重大事由。

2、關於本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之情節重大部分：

(1) 經查，系爭工程屋頂版防水工程之施作未符合系爭契約之要求，業經招標機關多次督導申訴廠商請其進行改正與修繕，惟申訴廠商迄至驗收、複驗程序辦理完畢仍未予改正。甚且，申訴廠商就系爭工程屋頂版防水工程核有未按圖施作、偷工減料之情形，此有招標機關 108 年 11 月 12 日○○○○字第 1082751862 號函可證，亦為申訴廠商所不爭執。因此，系爭工程驗收不合格，核係因申訴廠商未積極就瑕疵進行改善，且就系爭工程屋頂版防水工程偷工減料所致，核屬可歸責於申訴廠商。

(2) 況且，該等施作瑕疵致使招標機關須另行委由第三人辦理瑕疵改正之工程，乃造成招標機關行政作業上之負擔，且致使該設施須遲延啟用，自難謂無對招標機關之權益與公眾利益造成重大之損害。至於申訴

廠商主張系爭工程於 107 年 12 月 18 日已剪綵開放使用一節，惟查，該剪綵僅為政治性之剪綵儀式，招標機關仍未就系爭設施開放予公眾使用，此有民眾第一次申請使用該設施之使用申請書可稽（民眾皆須向招標機關提出申請，始得進入使用，而第一次申請使用日為 108 年 10 月 21 日），故申訴廠商此部分之主張，並不足採。

(3) 綜上，申訴廠商仍於驗收、複驗程序未將系爭工程屋頂版漏水一事予以改正，致使驗收不合格之行為，足認具有構成本法第 101 條第 1 項第 8 款規定情節重大事由。

3、關於本法第 101 條第 1 項第 10 款規定之情節重大部分：

(1) 經查，招標機關於申訴廠商遲誤完工時（即 107 年 9 月 1 日後），乃陸續以 107 年 10 月 9 日○○○○字第 1072319539 號函、107 年 10 月 18 日○○○○字第 1072320208 號函、107 年 10 月 31 日○○○○字第 1072321188 號函、107 年 12 月 7 日○○○○字第 1072323547 號函，催告申訴廠商應儘速完成系爭工程（以上見陳證 12）。詎料，申訴廠商仍遲至 108 年 1 月 19 日始申報竣工，共計遲延 137 天，而達系爭契約總工程期限之 3 分之 1 強（計

算式：137 天【遲延天數】/409 天【工期總數】=0.33），且本件系爭工程並無可展延之情事，則申訴廠商所遲延之期間難謂非為重大，且核屬可歸責於申訴廠商所致。

- (2) 又招標機關及當地居民皆因系爭工程遲誤竣工，致生有增加行政作業費用及無法使用該項公共設施之損害，則申訴廠商遲延完工一事，難謂對於公共利益與招標機關之權益並無造成重大侵害。綜上，系爭工程遲至 108 年 1 月 19 日始申報竣工之情事，足認具有構成本法第 101 條第 1 項第 10 款規定情節重大事由。

判斷理由

- 一、申訴廠商主張略以：申訴廠商主張系爭工程專案工程人員雖非親自簽署文件，然係因簡便作業交由現場人員製作，屬授權製作，文件內容並無虛偽不實，且本案刑事案件部分，經詢業已簽結，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 4 款之情形；系爭工程未施作完成前之漏水事宜，屬施工前未完工狀態，難認申訴廠商有拒絕改善之情事，且招標機關驗收時有法定程式之缺失，惟申訴廠商仍全力配合施作改善，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 8 款之情形；就履約期限部分，有申報建管開工作業延遲及放樣勘驗作業延遲等展延工期情事未予考量，足證申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 10 款之情形。且招標機關就屋頂版材料不良扣罰，又已命第三人

改正，系爭工程甚至提早啟用等節觀之，對公益影響輕微，若再對申訴廠商予以停權，此等多管齊下，明顯有失比例原則。

二、招標機關則以：申訴廠商所屬之專案工程人員，於執行系爭工程採購案涉及勘驗、查驗等工作業務、專業文件之簽署，核與其於綜合營造業承攬工程手冊內之簽名檔字跡不同，該當本法第 101 條第 1 項第 4 款規定；招標機關於系爭工程竣工前，發現系爭工程屋頂版防水工程有漏水情形，經告知申訴廠商進行修補，惟申訴廠商仍未予改善，並於系爭工程竣工後之驗收及複驗程序，遲不施作系爭工程之屋頂版滯（防）水工程，致使系爭工程驗收不合格，該施作瑕疵致使招標機關需另委由第 3 人辦理改正，且致使該設施需延後啟用，對於招標機關造成行政作業上之負擔並對公眾利益造成重大之損害，難謂無情節重大之情事，而該當本法第 101 條第 1 項第 8 款規定之事由；系爭工程無申訴廠商所稱得展延工期之事由，已逾越竣工期限共計 137 天，申訴廠商所遲誤期間難謂非重大，該當本法第 101 條第 1 項第 10 款規定。基此，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 4 款、第 8 款及第 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，認本件兩造之爭點厥為招標機關成立採購工作及審查小組認定申訴廠商是否該當本法第 101 條第一項各款情形之一後，依本法第 101 條第 1 項第 4 款、第 8 款及第 10 款規定，擬將申訴廠商刊登於政府採購公報，是否合法妥當？茲論述如下：

（一）本法第 101 條第 1 項第 4 款部分：

1、查政府採購法第 101 條第 1 項第 4 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：……四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」本件申訴廠商專任工程人員甲○○，於執行系爭工程採購案涉及勘驗、查驗等工作業務、專業文件中，包括契約施工計畫書送審核章表 2 紙、工程開工報告表、公共工程施工中營造業專任工程人員督察記錄表 13 紙、不合格改善追蹤表、工程施工查核缺失報告送審核章表（第 4 次）、混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告 4 紙、工程施工督導缺失改善對策及結果表、工程缺失保證書等，共計 8 項文件，自承並非親自簽署。惟申訴廠商辯稱就公共工程施工中營造業專任工程人員督察紀錄表 13 紙、計畫書送審核章表 2 紙、工程施工查核缺失報告送審核章表（第 4 次）1 紙、混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告 4 紙、保證書 1 紙（以上共計 5 項文件），經本案專案工程人員甲○○自承並非親自簽署，但專案工程人員甲○○於受訪談時已明確表示有參與文件作成內容，僅因簡便作業交由現場人員製作，屬授權製作，與虛偽不實文件性質不同，並提出甲○○現場照片為證。此部分之爭點在於，專案工程人員甲○○授權申訴人現場人員簽署文件之行為，是否為本法第 101 條第 1 項第 4 款規定所稱虛偽不實之文件？若結論為

肯定，違規行為是否情節重大？

2、按「政府採購法之立法目的為『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……』，其所採之行政制裁手段作為實現行政目標之獨立性格，不僅有規制社會日常活動之作用，並有引導社會正常交易秩序之功能存在，與純然建立在社會倫理非難基礎上之刑法原理原非盡同，因此以刑事制裁之非難性立場所建立之刑事制裁原理或注意義務，在行政制裁上不能完全適用。是以政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定之『偽造、變造』定義，應依該法之立法意旨認定之，此核與刑事犯罪之偽造、變造文書罪，指『無權』製作文書之人冒用他人名義製作文書之規範目的不同。」「按政府採購法規定之行政管制或制裁規範，其用語雖有類同於刑法或其他刑事法規之情形，但因彼此規範目的並非一致，自不能作相同之解釋，準此，政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定，原不以行為人成立刑事犯罪之偽造、變造文書罪為必要，無論有權抑或無權製作文件者偽造、變造履約文件者，無論既遂或未遂，均明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，是該條款所稱偽造、變造履約相關文件，與刑法關於偽、變造之概念並非完全相同，尚包括有權製作文件之廠商自行製作不實之文書及製作未遂之情形在內。」最高行政法院 101 年度判字第 431 號、105 年度判字第

440 號判決意旨可參。行政院公共工程委員會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函說明三記載「前揭第 4 款所稱履約相關文件，凡是廠商依採購契約規定履約所應提供之文件均屬之。」108 年 5 月 22 日本法第 101 條第 1 項第 4 款修正前，該款規定即不以行為人成立刑事犯罪之偽造、變造文書罪為必要。且 108 年 5 月 22 日本法第 101 條第 1 項第 4 款條文已修正為「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」可知現行本法第 101 條第 1 項第 4 款規定，僅以「虛偽不實之文件」履約，即符合該款規定。

- 3、又查營造業法第 35 條規定「營造業之專任工程人員應負責辦理下列工作：一、查核施工計畫書，並於認可後簽名或蓋章。二、於開工、竣工報告文件及工程查報表簽名或蓋章。三、督察按圖施工、解決施工技術問題。四、依工地主任之通報，處理工地緊急異常狀況。五、查驗工程時到場說明，並於工程查驗文件簽名或蓋章。六、營繕工程必須勘驗部分赴現場履勘，並於申報勘驗文件簽名或蓋章。七、主管機關勘驗工程時，在場說明，並於相關文件簽名或蓋章。八、其他依法令規定應辦理之事項。」營造業法規定營造業廠商須設置專任工程人員之目的係在於，透過申訴廠商聘任具有一定專業智識且取得合格證書之專任工程人員辦理特定業務，藉以達成維護系爭工程之施作品質及後續爭議責任歸屬

之目的與功能。前開法律規定之「簽名或蓋章」，當以營造業之專任工程人員親自簽名或蓋章為必要，不得授權他人代行，此為當然之解釋，否則如何確保上開文件之正確性與真正性。

- 4、本件申訴廠商辯稱前開文件係授權簽署，內容並無虛偽不實，且招標機關已驗收合格，可證明該等文件只有授權簽章乙節被招標機關認定不實而已，情節並非重大等語。然「原告出勤人數不實，已使被告於焚化運轉期間暴露於上述風險之中，且廠商以虛偽不實之文件履約，有影響採購品質之可能或危險，尚不以肇致危險結果或發生實害為必要。是以，原告主張被告實際上並未受有損害，故其違約情節尚非重大等語，即非可採。」(臺北高等行政法院 109 年訴字第 194 號判決)」本件申訴廠商專任工程人員甲○○，於 8 項履約文件中，授權申訴廠商現場人員簽名，數量不少，並非偶一為之，且全可歸責於申訴廠商，8 項履約文件中，契約施工計畫書送審核章表、工程開工報告表、公共工程施工中營造業專任工程人員督察記錄表為工程實務之重要履約文件，申訴廠商專任工程人員甲○○，於系爭工程採購案開專業文件中，竟未親自制作簽署，顯已妨礙採購品質及依約履行目的之確保，申訴廠商認為本件違反本法第 101 條第 1 項第 4 款，情節並非重大等語，應無理由。招標機關認為申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 4 款，其認事用法應無違誤。

(二) 本法第 101 條第 1 項第 8 款部分：

- 1、「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」。本件招標機關認為申訴廠商就系爭工程屋頂版防水施作自 107 年 11 月 23 日施工日誌即已記載漏水情事，且多次改善未果，且驗收期間亦未作滯(防)水測試。於令第三人改正時發覺防水層就有未佈設點焊鋼絲網、PS 板及纖維布等材料之缺失。
- 2、按本件系爭工程確有屋頂版防水施作擅自摺節材料施工不良之缺失，招標機關並扣罰懲罰性違約金 11 萬 1,018 元。招標機關認為申訴人前開缺失，造成招標機關須另行委由第三人辦理瑕疵改正之工程，造成招標機關行政作業上之負擔，且致使該設施須遲延啟用期間，自難謂無造成招標機關之權益與公共利益受有重大之損害。
- 3、惟若僅以「招標機關須另行委由第三人辦理瑕疵改正之工程」即認為缺失「情節重大」，恐將失去本法第 101 條第 1 項第 8 款規定中「情節重大」要件之意義。本件申訴廠商辯稱屋頂版防水工程金額僅 19 萬 9,147 元，招標機關就屋頂版材料不良扣罰 11 萬 1,018 元，再扣除改正費用 91 萬 8642 元，10 餘萬元工項，扣款加罰款近 10 倍，整體金額也不及整個契約金額 3.36%，應不構成情節重大。招標機關就

扣罰違約金及要求申訴廠商償還第三人改正費用部分，主張其確有法律上依據，本得同時請求違約金及損害賠償。惟招標機關請求申訴廠商償還第三人改正費用，並已獲償，審酌本法第 101 條第 4 項要件，此部分應認為申訴廠商主張確屬有理，難認為申訴廠商違規情節重大，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，原異議處理結果就本法第 101 條第 1 項第 8 款部分應予撤銷。

(三) 本法第 101 條第 1 項第 10 款部分：

- 1、「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：……十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」本件系爭工程依原處分，約定契約工期為 106 年 7 月 20 日至 107 年 5 月 15 日止，合計 300 天，履約期間因系爭契約第 1 次設計變更及展延工期等事由，而展延至 107 年 9 月 1 日止，核計工期總計 409 日，此為雙方所不爭執。原處分指系爭工程於 108 年 1 月 19 日始申報竣工，已逾越竣工期限 107 年 9 月 1 日共計 137 天，招標機關於申訴廠商遲誤完工時（即 107 年 9 月 1 日後），陸續以 4 次函催告申訴廠商應儘速完成系爭工程，申訴廠商仍遲至 108 年 1 月 19 日始申報竣工，共計遲延 137 天，而達系爭契約總工程期限之 3 分之 1 強（計算

式：137 天【遲延天數】/409 天【工期總數】=0.33)。招標機關認為因系爭工程遲誤竣工，致生增加行政作業費用及無法使用該項公共設施之損害，難謂對於公共利益與招標機關之權益無造成重大侵害，應已該當本法第 101 條第 1 項第 10 款所稱「延誤履約期限情節重大」之要件。申訴廠商對於招標機關主張前開工期之計算，並無意見，但主張招標機關有部分展延工期情事未予考量。

- 2、就申訴廠商主張申報放樣勘驗作業延遲，應展延 84 日（自 106 年 10 月 6 日至 106 年 12 月 28 日，共 84 天）部分。查本件工程於申報放樣勘驗時，須檢附電力、電信、給水、消防、排水、保水（即 5 大管線）及雨水貯留設施之核准圖說，且須委託符合考古遺址發掘資格審查辦法規定之施工監看人員嚴格施工監看，其委託之施工監看人員資料並應經新北市政府文化局同意備查，始得進行開挖。招標機關就此有協力送審、提供核准後管線圖說及辦理文化監看作業之義務。其中保水設施審查，係招標機關所委建築師城○建築師事務所於 106 年 12 月 20 日申報，並遲至 106 年 12 月 25 日方經新北市政府水利局同意核定，其核定函主旨並記載「經建築師簽證核算」，可證該項工作確應由招標機關辦理。又因前開核准函文送達之作業期間，導致申訴廠商直至 106 年 12 月 28 日始得申報放樣勘驗。故自 106 年 10 月 6 日起至 106 年 12 月 28 日間因等待申報放

樣勘驗之作業期間，共計 84 日（ $26+30+28=84$ ），扣除已展延 27 日後，仍可展延 57 日。施工逾期日數應為 80 日（ $137-57=80$ ）。

- 3、本件依前開重行認定之施工逾期日數應為 80 日，與工期總數 409 日比例計算，仍達 19.56%（計算式： $80/409=0.1956$ ）。又本法施行細則第 111 條規定「（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。（第 2 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。」業經行政院公共工程委員會於 108 年 11 月 8 日刪除。經比較本法施行細則第 111 條刪除前後之規定，當以刪除後之規定對申訴廠商較為有利，應適用本法施行細則第 111 條刪除後之規定。本件申訴廠商逾期日數比例雖未達百分之 20 以上，惟審酌本法第 101 條第 4 項情形，

申訴廠商認為本件違反本法第 101 條第 1 項第 10 款，情節並非重大等語，應無理由。招標機關認為申訴廠商構成本法第 101 條第 1 項第 10 款，其認事用法應無違誤。

(四) 綜上所陳，本件招標機關原處分擬依本法第 101 條第 1 項第 4 款及第 10 款規定將申訴廠商刊登於政府採購公報部分於法尚無不合，原異議處理結果為相同之認定，亦無違誤，應予維持。至擬依本法第 101 條第 1 項第 8 款規定將申訴廠商刊登於政府採購公報部分，本應撤銷，然因上開 3 項處分之異議處理結果係以同一函文為之，爰僅於理由中敘明而不另為撤銷原異議結果之處分，併此敘明。其餘兩造陳述與主張，均無礙前述之判斷結果，爰不逐一論述。

五、據上論結，爰依本法第 102 條第 4 項準用第 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	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

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 9 年 1 1 月 1 0 日