

臺南市政府採購申訴審議判斷書【訴 1080612-001 號】

上列申訴廠商因不服招標機關就「『106 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約』及『107 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約』」採購案所為之異議處理結果，向本府採購申訴審議委員會（以下簡稱本府申訴會）提出申訴，經本府申訴會中華民國（下同）109 年 10 月 12 日第 57 次委員會議審議判斷如下：

主文

申訴駁回。

事實

緣申訴廠商參與招標機關辦理之「『106 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約』及『107 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約』」採購案，因不服招標機關將依政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 4 款規定刊登政府採購公報，向招標機關提出異議，復不服招標機關異議處理結果，遂向本府申訴會申訴，並據招標機關陳述意見到會。

□申訴廠商申訴意旨

請求

原異議處理結果撤銷。

事實

- 一、緣招標機關辦理「106 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」（以下簡稱 106 年勞務契約）招標案，於 106 年 01 月 05 日開標，雙方於 106 年 01 月 26 日訂立本 106 年勞務契約。又招標機關隔年辦理「107 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」（以下簡稱 107 年勞務契約），於 106 年 01 月 05 日開標，雙方於 106 年 01 月 26 日訂立本 107 年勞務契約。上開二年度之勞務契約，契約主要目的均在於確保○區抽水機及水閘門之巡查、操作及管理作業。
- 二、因○區水閘門眾多、抽水機硬體設備不足，上開水閘門及抽水機之地理環境雜草叢生且皆為土堤，外觀極為相似；因水門上無足供識別之編號或特徵，且大多數為白鐵材質，恐成竊成下手盜取轉賣之目標，故申訴廠商於 106 年承攬勞務之初，為便於巡查、管理之故，便主動向主辦人員及課長建議應將白鐵閘門漆上柏油及水門上應噴上編號列管。
- 三、因轄區水閘門眾多，為確保水閘門能順利運作，避免故障或遭竊而未

能發揮調節水量之功能，因此著重於水門清淤、油桶製作、攔汙網製作、通道除草等須派員實地動手清除、操作之項目，成果報告書所檢附照片則以巡查重點照片呈現即可。又 106 年 6 月臺南市政府○局舉辦臺南市水情巡查報 APP 教育訓練講習時，該時水情巡查報 APP 系統尚處於測試階段而未完善，然申訴廠商之上傳數量卻已居前茅。

- 四、申訴廠商每月均確實實地巡查、操作、管理水門，惟就是否應將照片全數上傳 APP 及每月檢附一事，因非本勞務契約之主要目的，契約上之約定亦非屬明確，且申訴廠商前已與招標機關共識本勞務契約之工作重點在於巡查、操作、管理水門，因此該時雖未逐筆上傳，然絕非因申訴廠商未確實巡查、操作、管理水門之故。因○地區水門眾多，受限於巡視管理水門過程中，受限於水門周圍地形地物環境限制，漲退潮時間等僅能於固定地點取景拍攝照片，拍攝出來的照片水門及環境背景難以仔細辨識，因此製作成果報告書始生雷同或誤載之現象。
- 五、申訴廠商向招標機關說明澄清，並提出實地拍照照片，證明申訴廠商確實已實地巡查、操作、管理水門，避免淤積或汛期來時未能順利排水釀成災害，僅是照片誤載於成果報告書，然為招標機關不採，以 108 年 3 月 15 日○字第○號函減價並扣罰違約金計 92 萬 5,000 元，並以申訴廠商涉違反本法第 101 條第 1 項第 4 款刊登政府公報。經申訴廠商於 108 年 3 月 29 日○字第○號函提出異議後，招標機關復以 108 年 5 月 7 日○字第○號函及 108 年 5 月 7 日○字第○號函，增加減價、扣罰違約金計 107 萬 3,176 元，並駁回申訴廠商對於刊登政府公報之異議。申訴廠商就上開計罰金額及刊登政府公報均不服，爰依本法第 102 條第 2 項規定「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十五日內不為處理者，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十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」，於 108 年 5 月 21 日法定期限內向貴會提出申訴，並以○字第○號函檢送申訴書予招標機關。

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、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：四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」本法第 101 條第 1 項第 4 款定有明文。
- 二、次按「政府採購法第 101 條之規定，係公部門之自我防衛機制之呈現，該條第 1 項所載事由而刊登政府採購公報，其實係政府機關內部警示機制，目的在於限制不良廠商再度危害機關，而非對其有所處罰，並非典型之不利處分，對於受刊登廠商而言，固然影響其營業範圍，惟其層面限於政府機關，亦未波及其他民間交易活動。故廠商是否應刊登於政府採購公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要，

而非是否有對廠商處罰之必要，警示對於廠商所產生信用減損、案源中斷等經濟效應，乃警示之反射作用，非警示所直接產生之效果，本不在是否警示必要之考量範圍。至於是否有警示必要，回歸於契約本質，無非著眼於當事人履約能力及履約誠信，此核諸政府採購法第101條第1項各款事由即明。基此，判斷廠商違反契約約定之情事是否該當於「情節重大」，自應著重於廠商違反契約約定客觀情事所顯示之欠缺履約誠信重大與否，甚為顯然。」（臺北高等行政法院100年度訴字第343號判決參照）。

- 三、今上開二年度之勞務契約，契約主要目的均在於確保○區抽水機及水閘門之巡查、操作及管理作業。申訴廠商已依約實地巡查、操作、管理水門，避免淤積或汛期來時未能順利排水釀成災害，是申訴廠商已依契約之本旨履約。就今提出成果報告書，其中拍照之目的，乃在證明確有執行之佐證之一，申訴廠商誤載照片固有缺失，然審酌申訴廠商實際上已確實執行巡查、操作、管理水門之任務，亦曾經招標機關通知，補提巡查當時之照片予招標機關，則申訴廠商誤載照片即與本法第101條第1項第4款之「情節重大」者有所不符。
- 四、上所陳，招標機關之異議處理結果顯屬違法，應予撤銷。爰請貴會審議，判定如請求事項，以維申訴廠商權益。

□108年11月15日申訴補充理由（一）書

- 一、就107年度2月及3月份，申訴廠商確實依採購契約約定，實地逐筆巡查水門一事，前於108年3月20日已提出照片原始電子檔予招標機關。
- 二、然，招標機關未予確認該原始檔，逕於108年5月7日，以○字第○號函覆：「說明：二、（二）有關貴公司108年3月20日○字第○號函檢送107年2月及3月之月報表改正資料，照片內容資訊無法佐證為107年2月及3月所拍攝，故不同意該資料之補正」云云。
- 三、故申訴廠商就107年2月及107年3月，確實依約實地巡查，提出「現場水門照片」，並將照片電子檔案資訊欄位中之「拍攝日期」逐筆截圖後製表，可證申訴廠商就本採購案所有水門合計87座，確實均按月逐筆巡查。是招標機關遽認申訴廠商未實地巡查而提出不實文件、違規情節重大，以違反本法第101條第1項第4款刊登政府公報，實有誤解。

四、綜上所陳，招標機關之異議處理結果顯屬違法，應予撤銷。爰請貴會審議，判定如請求事項，以維申訴廠商權益。

□109 年 3 月 31 日申訴補充理由（二）書

- 一、申訴廠商就 107 年 2 月及 107 年 3 月，確實依契約約定實地巡查，提出「現場水門照片」，並將照片電子檔案資訊欄位中之「拍攝日期」逐筆截圖後製表如申訴補充理由（一）書所載，可證申訴廠商就本採購案所有水門合計 87 座，確實均按月逐筆巡查。
- 二、然，招標機關就上開證物，以 108 年 12 月 27 日○字第○號函覆，仍復稱：「該廠商提出之補充理由書 107 年 2 月及 107 年 3 月照片電子檔資訊欄之『拍照日期』逐筆截圖製表，本所亦無法認定是否為當日拍攝及所附照片內容之真實性」云云。
- 三、因僅有抽水機須逐筆上傳水情查報 APP 系統之規定，故水門僅係部分上傳。就 107 年 2 月及 107 年 3 月，申訴廠商將月報之照片、照片拍攝日期，並將當時已上傳至 APP 照片（由 APP 下載後製表），逐筆另製作成對照表。
- 四、由對照表之照片顯示可知，月報上檢附之照片與上傳至 APP 照片，該二種照片中，陽光來源方向及照射後陰影呈現相符，可證申訴廠商提出之月報照片，確實係於當月份所拍攝、巡查。

□109 年 4 月 29 日申訴補充理由（三）書

- 一、請求更正：
- 二、就招標機關 109 年 4 月 22 日○字第○號函，照片 249 組雷同部分：
 - （一）因申訴廠商系爭勞務採購契約表 7 水門定期檢查表僅於水門鏽蝕、漏水、磨損、老舊維護、無法正常啟閉、運轉等有「須改善」之異狀時，始須特別標註、提出新照片，諸如乾涸轉變為有水、有垃圾、水門開啟高度不同時等情狀。
 - （二）於水門無異狀時，因外觀相同，便無重新拍攝檢附，申訴廠商均實地巡查，於有異狀時便依約填寫表 6 派工單，並於維護後提出

表 8 之施工前中後照片為佐，故並非申訴廠商以未實地巡查而謊稱已巡查，僅係誤解所致，並有招標機關 109 年 2 月 11 日○字第○號函所附之月報電子檔為佐。

(三) 而 249 組中，包含申訴廠商已提出 107 年 2 月、3 月照片，可證該雷同部分 131 組確實已實地巡查、拍照。

(四) 其餘雷同部分屬 106 年之照片資料，因誤認未提報派工或修繕部分，即沿用前月份、或因當時拍照時未載日期而錯貼資料。申訴廠商於 106 年驗收完成後，認已無留存必要而未予保存，始無照片檔案於本案提出，並非故不提出。

□109 年 6 月 1 日申訴補充理由(四)書

一、本法第 101 條第 1 項第 4 款之適用，修法前後均應審酌「情節重大」之要件，本件本法事件於事實上既未符合「情節重大」之要件，原處分應予撤銷：

(一) 行政機關認定事實應依證據，無證據自不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則；行政機關需依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成處分，故行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，不得因受處分人未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在（臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1414 號判決參照）。

(二) 次按「本款規定『偽造、變造投標、契約或履約相關文件』刊登於政府採購公報之情形，雖未如同條項（第 101 條第 1 項）第 3 款『擅自減省工料』、第 8 款『查驗或驗收不合格』、第 10 款『因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限』，均以『情節重大』為要件，惟辦理採購機關對於承攬廠商作成以『偽造、變造投標、契約或履約相關文件』為由，將刊登政府採購公報之決定時，被刊登政府採購公報之廠商，依本法第 103 條第 1 項第 1 款規定『自刊登政府採購公報之次日起 3 年內』不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之

停權效果，其憲法保障之工作權及財產權受到限制，而屬上舉行政罰法第 2 條第 2 款『剝奪或消滅資格、權利』之裁罰性不利處分。故辦理採購機關對於承攬廠商作成前揭刊登政府採購公報之決定時，仍應按諸本法立法目的，衡酌廠商『偽造、變造投標、契約或履約相關文件』之情節是否重大（例如故意或過失；偽造、變造該等文件對於採購之公平、公正或採購品質等公共利益有否發生重大不利的影響）及前揭行政程序法第 7 條規定之比例原則判斷之。」最高行政法院 103 年度判字第 341 號判決要旨參照（臺北高等行政法院 105 年度訴字第 443 號、103 年度訴字第 1632 號、103 年度訴字第 1927 號判決、高雄高等行政法院 104 年度訴字第 375 號、103 年度訴字第 524 號、103 年度訴字第 515 號判決亦同此旨趣）。

- （三）現行本法第 101 條第 1 項規定：「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：四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」、第 4 項規定「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。」。
- （四）綜觀本法（含立法目的）、行政程序法、行政罰法、憲法有關工作權保障之規定、司法院對於工作權保障解釋意旨、及上揭實務見解等整體觀察，可知本法第 101 條第 1 項各款之適用，均應審酌「情節重大」之要件始屬適當（各款間至多僅有審查程度之差別），此並 108 年 5 月 22 日修法方向相同。今，申訴廠商業已全部履行完畢，而招標機關於 106 年度申訴廠商履約期間，均未曾告知申訴廠商有任何履約不當或應改善之處；而照片重複、雷同者幾乎均是於招標機關告知改正前所提出，可知招標機關所為處分，完全未依上開規定審核「情節重大」之要件，故原處分應予撤銷。

二、招標機關以照片雷同、重複即一律視為未實地巡查，未斟酌對申訴廠商有利之證物，與行政程序法第 36 條、第 43 條規定不符：

（一）按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」、「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將決定及理由告知當事人。」行政程序法第 36 條、第 43 條定有明文。

（二）就招標機關認為，申訴廠商未逐筆上傳水門照片至台南市水情巡查報 APP 之部分，係因雙方對契約認知有別所致：

1. 本採購契約單價分析表上所載之項目，未載明水門亦須逐筆上傳，導致雙方認知不同；且，106 年度履約之初，APP 中水門資料並未完整建置，當時台南地區廠商仍均處於受訓階段，但該時申訴廠商上傳至台南市水情巡查報 APP 的照片、打卡數量已名列前茅，實非申訴廠商明知應上傳而故意不為。
2. 此由申訴廠商就「抽水機」之照片、打卡記錄 2 年履約期間均完整逐筆上傳至 APP，即可證申訴廠商倘知悉水門也有逐筆上傳義務，亦會按抽水機的方式全數上傳，無刻意規避不為之理。
3. 倘以招標機關認定，應將水門全數上傳至 APP 之標準，僅須向臺南市政府水利局調閱 106、107 年度台南市水情巡查報 APP，轄內所有廠商上傳至 APP 之電子紀錄，即可得知 106、107 年度水門上傳 APP 紀錄之狀況是否確如申訴廠商所主張。

（三）就招標機關認月報照片雷同、重複之部分，申訴廠商坦承誤解作業要求，然並非全數歸責予廠商：

1. 因 106 年度係本件標案雙方首次合作，就○○地區該時的水門及封橋閘板合計 97 座次，範圍廣大，環境相似，但水門卻無特定編號或特徵，導致履約時無論維修、巡查或檢附文件時辨識不易。申訴廠商遂向機關提案，應將個別加以噴漆編號列管，

便於未來管理。

2. 申訴廠商一方面誤解月報照片是否需每月更新，二來因拍攝水門與製作文書者不同人員，辨識不易，雖每月均依契約約定定期巡查、操作、管理水門，確未逐筆更新照片。然招標機關直至108年始對於月報照片有誤要求補正，亦有可歸責之情。

(四) 就機關於108年2月18日○字第○號函，提出雷同照片之質疑，以「不同時點工作月報檢附照片明顯雷同」為例，申訴廠商確實有實地巡查，係因行政疏失、怠惰而未更新照片，有水利署水情APP資料為證。由APP中顯示申訴廠商上傳座標打卡紀錄可知：

1. 第120組編號1照片，申訴廠商於106年3月7日，巡查45號水門時打卡上傳座標資料。第120組編號2照片，申訴廠商於106年8月1日，巡查45號水門時打卡上傳座標資料。第120組編號3照片，申訴廠商於106年11月16日，巡查45號水門時打卡上傳座標資料。第120組編號4照片，申訴廠商於107年3月1日，巡查45號水門時打卡上傳座標資料。
2. 第127組編號5照片，申訴廠商於106年4月10日，巡查45號水門時打卡上傳座標資料。第127組編號6照片，申訴廠商於107年2月6日，巡查45號水門時打卡上傳座標資料。
3. 第128組編號7照片，申訴廠商於106年6月13日，巡查45號水門時打卡上傳座標資料。第128組編號8照片，申訴廠商於106年9月4日，巡查45號水門時打卡上傳座標資料。
4. 綜上，可證月報照片雖雷同，但從APP打卡資料可知申訴廠商於當月份確實有親赴水門所在之現場巡視。惟因○區水門所在位置偏僻，並非行動網路訊號均能順利接收，故上傳打卡地點有時有所誤差。

(五) 以「同水門編號前後月份巡查照片明顯不符」為例，申訴廠商確實有實地巡查。月報中水門的標示，係廠商為將水門16號照片，誤

為水門 15 號，始導致照片不符，此由照片中，水門 16 號為 3 片水門，水門 15 號為 1 片水門可知，二者水門外觀不同。

(六) 以「不同水門編號之巡查照片明顯雷同」為例，申訴廠商確實有實地巡查，由 APP 中顯示申訴廠商上傳座標打卡紀錄可知：

1. 水門 42 號，編號 9，申訴廠商於 106 年 3 月 7 日，巡查 42 號水門時打卡上傳座標資料。編號 10，申訴廠商於 106 年 8 月 7 日，巡查 42 號水門時打卡上傳座標資料。編號 11，申訴廠商於 106 年 11 月 1 日，巡查 42 號水門時打卡上傳座標資料。
2. 水門 45 號，編號 12，申訴廠商於 106 年 3 月 7 日，巡查 45 號水門時打卡上傳座標資料。編號 13，申訴廠商於 106 年 8 月 1 日，巡查 45 號水門時打卡上傳座標資料。編號 14，申訴廠商於 106 年 11 月 1 日，巡查 45 號水門時打卡上傳座標資料。編號 15，申訴廠商於 107 年 3 月 1 日，巡查 45 號水門時打卡上傳座標資料。
3. 綜上，可證月報照片雖雷同，但從 APP 打卡資料可知申訴廠商於當月份確實有親赴水門所在之現場巡視。

(七) 由上可知，招標機關將水門照片雷同、重複共 249 組，一律視為未實地操作、巡查、管理，與申訴廠商確實巡查之事實不符：

1. 申訴廠商於提交之月報文書，雖有照片重複之情，然於 108 年 3 月 20 日即已將 107 年 2 月、3 月相機拍攝之照片原始電子檔函覆予招標機關，由電子檔中之拍攝日期可證，確實是於當月份實地拍攝，申訴廠商於申訴期間，並將 APP 上傳日期製表提送，然招標機關始終均逕以無從得知為由，一律排除對申訴廠商有利之證物，違反有利不利應一律注意之原則。
2. 由申訴廠商已提出的證物觀之，相機照片原始電子檔之水門，與手機上傳至 APP 之水門，無論是陽光來源方向或照射後陰影位置相符，可證申訴廠商確實有實地巡查。

3. 因此就招標機關所列照片雷同 249 組，其中 107 年有疑問之照片，已提出 2 月、3 月照片 131 組及 APP 上傳紀錄為證。
4. 其餘招標機關提出疑問之照片，107 年度其他月份僅有 24 組，106 年度 94 組，因申訴廠商電腦設備已全數遭檢調扣押，暫無法提出原始資料。
5. 然，由申訴廠商現已提出 107 年 2、3 月份照片及 APP 上傳製表，即已排除超過半數有疑問的照片；而不同水門於 106、107 年不同時間上傳至 APP 之資料，亦可證 106 年申訴廠商有實地巡查。且於 107 年 7 月後雷同之照片僅有 2 張，故招標機關將照片雷同者，一律視為未巡查，實有未察，要非妥當。

三、申訴廠商 106、107 年度每月均實地巡查、操作、管理水門，與未實際巡管而逕以虛偽不實文件履約情形有別，並無詐欺意圖，固屬有疏失，然尚未達情節重大之程度：

（一）招標機關逕認申訴廠商之行為，違反本法第 101 條第 1 項第 4 款規定，然而，參酌本款規定，已於 108 年 5 月 22 日修訂，並增訂原條文未規定之要件，即須達「情節重大」者，始有本款之適用。同時，並增訂第 101 條第 4 項，情節重大之審酌標準，今本件爭點在於照片雷同、重複經審酌「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」等情形後，是否屬「情節重大」而有依本法第 101 條第 1 項第 4 款規定警示申訴廠商之必要，基於下述理由，本件非屬「情節重大」。

（二）「機關所受損害之輕重」：

1. 據招標機關表示，因照片雷同、重複部分多，並將重複部分一律視為未實地巡管，因此遽認只要照片重複，即等同於未巡查，並等同於申訴廠商提出不實文件詐得工程款。
2. 然而，本件所涉二年度之勞務契約，契約主要目的均在於確保○區抽水機及水閘門之巡查、操作及管理作業，避免淤積或汛

期來時未能順利排水釀成災害；而成果報告書中拍照之目的，乃在確有申訴廠商是否實地執行之佐證之一，並非僅能以月報照片認定是否實際巡管，除由台南市水情巡查報 APP 之打卡、上傳照片記錄亦可證明外，另由招標機關主辦人員、督察人員每月均不定期檢視現場，亦能得知申訴廠商是否確實維護、管理水門。

3. 河流每日均有各式不同漂流物逐漸堆積，於春夏季雜草生長速度極快，又水門若未經常巡查前，常遭竊賊偷竊變賣，倘申訴廠商未實際逐月巡管水門或未定期開關水門測試，可能鏽蝕或難以開閉，並使垃圾淤積、雜草重生而造成不利水流流動的狀態。申訴廠商照片重複確有缺失，然履約期間因確實配員按月實地巡查，接受各式教育訓練，於風災期間 24 小時隨時配合招標機關出勤清理，並未造成任何損害。
4. 而招標機關誤認，照片重複等同於未巡查而使申訴廠商請款之損害，申訴廠商已提出證物及說明如二、所載，證明申訴廠商已實地巡查管理。因此就本採購契約，申訴廠商應履行之部分而言，招標機關並無損害存在。
5. 退步言之，申訴廠商使用重複照片，固然造成招標機關事後檢視之負擔，然而，此等文書上之損害，與未實地巡查管理因而淤積、失竊、釀災之情狀，仍有程度上極大不同，故倘機關所有損害，所受損害之程度亦非屬重大。

（三）「廠商可歸責之程度」：

1. 106 年度初次承攬本件勞務採購契約，就月報、履約方式、水門編號噴漆、如何巡查回報等向招標機關詢問，當年度即係招標機關詢問，履約重點在於實地巡查管理，月報僅是實地巡管後之文書作業之一，因此查看各月份之資料，均可看出申訴廠商就報修管理之水門、抽水機均逐一按表格填寫，送交招標機關。

而月報因契約並未規定水門照片應有何特定格式，且照片非當時雙方之檢視重點，故申訴廠商 106 年度順利履約完畢，即誤認為此種呈現方式符合招標機關之規範。

2. 而招標機關於 107 年 6 月間，告知申訴廠商月報照片應開始標示日期，逐月更新，申訴廠商亦積極配合調整，於下個月份 107 年 7 月，將相機照片全數設定於拍攝時直接顯示日期，積極配合改善，並有 107 年 6、7 月月報照片為證。
3. 其中，照片 249 組中重複、雷同之部分，高達 247 組，即 99% 之照片，均是於 107 年 6 月前所提交，僅 2 張照片各於 107 年 8 月、107 年 9 月提交。申訴廠商固然有錯，然實非全數均歸責於申訴廠商。
4. 況且，招標機關於申訴廠商 106 年度均已履約完畢後，直至 108 年始度始告知 106 年度月報照片有誤，應逐月提出，申訴廠商實難以補正。
5. 且常見詐領工程款之案例，諸如無人員出勤而偽造簽名，無相關油料、維修費用支出而偽造憑單請領款項等，均是未履行契約本旨而偽為已履約，進而詐得工程款；然申訴廠商係實地巡查管理後，僅係檢附月報有誤，況於招標機關糾正後，僅有 2 張錯誤的情況下，遽認申訴廠商係惡意所為之詐領行為，並意圖造成招標機關之損害，實難甘服。
6. 由 107 年 7 月申訴廠商積極配合標示照片日期格式即可知，一旦招標機關有任何要求或改正通知，申訴廠商均是積極配合，而非消極不理睬，是申訴廠商固然不當提出月報，倘 106 年度履約之始招標機關即糾正要求補正，今即無此問題。

（四）「廠商之實際補救或賠償措施」：

1. 依本採購案勞務給付方式，申訴廠商均確實按月操作、巡查、管理，而就月報照片應重新提交補正，雖有部分照片存檔於遭扣

押之電腦主機中，然而，於履約時申訴廠商誤解應逐月提交新照片，目前僅能暫以 APP 上有留存之打卡、照片補提出。否則，客觀上就 3 年前水門狀況，實難以重現提出。

2. 申訴廠商自招標機關糾正後，107 年 7 月即將照片設定拍攝日期便於檢視；且對於招標機關扣罰一事，申訴廠商始終均坦承錯誤亦同意扣罰，僅係因招標機關所計算之扣罰金額容有爭執。
3. 此查，二年度之單價分析表可知，本採購案近 9 成之金額係用於「抽水機」，而非「水門」，而招標機關卻以合計各年度 29 萬 3,596 元（契約採購金額 160 萬）、92 萬 5,000 元（契約採購金額 195 萬）合計 107 萬 3,176 元不符比例金額之扣罰，申訴廠商為能合理解決紛爭，並主動提出申訴及調解案，足見申訴廠商面對招標機關指出之缺失而願勇於承擔責任。

（五）末，刊登政府公報屬停權處分，對於廠商之影響巨大，因此機關將廠商予以停權處分時，除應審查、判斷廠商「違約情節」是否重大外，仍應參酌處分是否有助於公共利益目的之達成，為落實立法目的而有登報之必要、以及公共利益與限制違法廠商工作權暨財產權所造成之損害間，是否均衡。由本採購案之單價分析表，高達 9 成之費用係用於抽水機之操作、巡查、管理，且由工作說明書中亦可得知，採購案主要目的係抽水機、水門之巡管，月報等文件僅是履約後之佐證文件之一，然絕非唯一之標準。招標機關自 106 年度起，於申訴廠商誤解提解文件之格式，直至 107 年 5 月 17 日驗收時要求補正 107 年 2、3 月之照片（而未要求補正 106 年度照片），107 年 6 月始要求申訴廠商於相機上直接設定拍攝日期。查申訴廠商於 107 年 7 月起，便積極配合將照片格式更新，此後僅誤提 2 張照片，故招標機關逕以照片重複、雷同為由，而認申訴廠商之行為已達情節重大，實有速斷，申訴廠商綜有違法或不當之行為，逕依本法第 101 條第 1 項第 4 款刊登政府採購

公報，顯與情節重大之要件不符，此處分與欲達成之目的顯不符合比例，與比例原則相違，應予撤銷。

□招標機關陳述意旨

- 一、本案因於 107 年度辦理第一次驗收時即發現有跨月份成果照片雷同之情事並函文申訴廠商，申訴廠商答覆因受地形地物限制及漲退潮時間只能在固定地點取景，故圖片取景方面會有多張水閘門照片貌似雷同，他造當事人爰要求申訴廠商爾後務必於照片上顯示巡查時間。
- 二、經 107 年年底抽查「106 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」及「107 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」有 249 組雷同照片，合計 800 餘張；及有 107 年 8 月 20 日成果照片使用 107 年 6 月 6 日巡查照片及其他偽變造拍攝日期。
- 三、他造當事人於 108 年 2 月 18 日○字第○號函請申訴廠商針對部分月份漏未檢附巡檢報表未檢附巡查照片、不同時點之巡查照片明顯雷同、及涉有變造以前已提送之水門照片拍攝日期請款，及未依契約規範上傳巡查成果提出說明。
- 四、申訴廠商於 108 年 2 月 21 日○字第○號函，說明不同時點之巡查照片明顯雷同為作業疏失，及文書人員為方便行事確有變造之情形等說明。
- 五、他造當事人於 108 年 2 月 23 日○字第○號函請申訴廠商針對 249 組水門巡查照片雷同逐項各自提出說明、缺少 106 年度 7 月水門 56 至 73 號（合計 18 座次），一併提出說明。
- 六、他造當事人於 108 年 3 月 15 日○字第○號函，本案 106、107 年度○水區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約所農，巡查成果照片涉有造假及變造部分，他造當事人將依照本法第 102 條第 3 項規定辦理後，依照本法 101 條第 1 項第 4 款規定刊登政府採購公報。並請申訴廠商如認為本處分所為之通知違反本法或不實者，請於公文函送達之次日起 20 日內，以書面向招標機關提出異議；未提出異議者，將刊登政府採

購公報。

七、他造當事人於 108 年 5 月 7 日○字第○號函回復申訴廠商對於本法第 101 條規定之異議。本案因於 107 年度辦理第一次驗收時即發現有跨月份成果照片雷同之情事，並函文申訴廠商說明，申訴廠商答覆因受地形地物限制及漲退潮時間只能在固定地點取景，故圖片取景方面會有多張水閘門照片貌似雷同，爰要求申訴廠商爾後務必於照片上顯示巡查時間，另經抽查「106 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」及「107 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」有 249 組雷同照片（合計 800 餘張）及有 107 年 8 月 20 日成果照片使用 107 年 6 月 6 日等巡查照片偽變造拍攝日期及巡查結果未確實上傳之情形。

八、他造當事人對於前述異議之處理結果如下：本案因申訴廠商使用跨月份、跨年度成果照片充當履約成果照片，使承辦及驗收人員難以查證致誤認文件內容與事實相符，申訴廠商提出異議之成果照片無法佐證確為 107 年 2 月及 107 年 3 月所拍攝，爰駁回申訴廠商提出之異議，將依本法第 102 條規定刊登政府採購公報，並通知如對處理結果不服，得於收受本異議處理結果之次日起十五日內以書面向臺南市政府採購申訴審議委員會提出申訴。若未於規定期限內提出申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，他造當事人即依本法第 102 條第 3 項將申請人名稱及相關情形刊登政府採購公報。

□108 年 12 月 13 日陳述意見書

一、申訴廠商於 108 年 3 月 20 日○字第○號函送「107 年 2 月及 3 月份水門巡查照片及電子檔」予招標機關，因招標機關於 107 年年底抽查「106 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」及「107 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」發現有 249 組雷同照片，合計 800 餘張；其中 107 年 2 月及 3 月份水門巡查照片與其他年月份照片雷同情形共計 131 張。

- 二、另申訴廠商於 108 年 2 月 21 日○字第○號函，針對不同時點之巡查照片明顯雷同部分，承認有為作業缺失，及文書人員為方便行事確有「變造」之情形等說明。
- 三、招標機關對申訴廠商 108 年 11 月 15 日提出之補充說明書中，107 年 2 月及 107 年 3 月照片電子檔資訊欄之「拍攝時間」逐筆截圖製表，因鑒於申訴廠商 106 年及 107 年履約成果多次利用雷同及變造照片，使相關承辦及驗收人員難以查證致誤認文件內容與事實相符，即已無法認定申訴廠商補充證物內容之真實性。
- 四、綜上，本採購申訴案因申訴廠商於 2 年履約期間已有巡查成果照片涉有造假及變造之實顯屬違法，招標機關理應依契約相關規定及罰則，逕向申訴廠商追回已撥付款項；另違反本法 101 條第 1 項第 4 款所稱「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」之情事，招標機關將依照本法第 103 條第 1 項第 1 款規定，將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。

□109 年 4 月 22 日陳述意見（二）書

- 一、案經申訴廠商於 109 年 3 月 31 日○字第○號函送申訴補充理由（二）書，就 107 年 2 月及 3 月水門稱「確實均按月逐筆巡查」；惟查所附資料 107 年 2 月之原始資料照片，其中編號 54-2 及 54-3 水門照片相同（水門編號 54-3 之水門為 3 孔水門），明顯與申請人所稱「確實均按月逐筆巡查」有間。
- 二、次查申訴廠商僅就 107 年 2 月及 3 月水門巡查照片與其他月份照片重複情形共計 131 張提出說明，惟招標機關於 107 年年底抽查「106 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」及「107 年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約」發現有 249 組雷同照片，合計 800 餘張，申訴廠商並未提出說明；且申訴廠商於 108 年 2 月 21 日 108 實啟字第 108022101 號函，針對不同時點之巡查照片明顯雷同部分，承認有為作業缺失，及文書人員為方便行事確有「變造」之情形等情事。
- 三、綜上，本採購申訴案因申訴廠商於 2 年履約期間已有巡查成果照片涉有造假及變造之實顯屬違法，招標機關理應追溯系爭契約相關規定及罰則，逕向申訴廠商追回已撥付款項；另違反本法 101 條第 1 項第 4 款所稱「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」之情事，招標機關將依照本法第 103 條第 1 項第 1 款規定，將申訴廠商名稱及相關情形

刊登政府採購公報。

判斷理由

- 一、本件係臺南市○區公所辦理之採購案件，屬本府所屬機關辦理之採購，依本法第102條第4項準用第86條及第76條第1項之規定，應由本府申訴會處理。又招標機關之代表人原為呂煌男，於預審過程中變更為姜家彬，並經招標機關來函陳報在案，合先敘明。
- 二、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：四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」108年5月22日修正公布前（以下略）本法第101條第1項第4款定有明文。
- 三、招標機關於106年及107年辦理轄區內抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約採購案，以不訂底價、依本法第22條第1項第9款辦理限制性招標。106年度預算金額160萬，決標金額160萬元；107年度預算金額195萬，決標金額195萬元，皆由申訴廠商承攬。
- 四、嗣後二採購案經審計部臺南市審計處抽查審計結果，計有「部分月份漏未檢附巡查照片」、「不同時點之巡查照片明顯雷同」、「同編號水門巡查照片水門形狀明顯不同」、「不同編號水門巡查照片明顯雷同」等缺失，以及水門巡查現況上傳不符契約規定且部分上傳位址與現場相距逾1公里以上之疑義。招標機關認申訴廠商於履約期間之巡查成果照片涉有造假及變造情形，以申訴廠商有本法第101條第1項第4款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」情事，於108年3月15日○字第○號函通知擬將其刊登政府採購公報。申訴廠商不服，以108年3月29日○字第○號函提出異議，復不服招標機關108年5月7日○字第○號函之異議處理結果，以108年5月21日○字第○號函向招標機關提出申訴（108年5月22日送達招標機關）。又本法第76條第2項規定，「廠商誤向該管採購申訴審議委員會以外之機關申訴者，以該機關收受之日，視為提起申訴之日。」查招標機關以108年6月24日○字第○號函將申訴廠商之申訴書轉請本府申訴會處理，依據上揭規定，本件以招標機關收受申訴廠商108年5月21日○字第○號函日期作為申訴廠商提出申訴之日。據此，應認申訴廠商已依本法第102條第1項、第2項所定期間提出異議、申訴。
- 五、「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：四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」本法第101條第1項第4款定有明文。招標機關擬依前揭規定將申訴廠商刊登政府採購公報，是以，本案應判斷之爭點為：1.是否違反本法第101條第1項第4款規定？2.若有違反，是否符合情節重大而有必要予以停權處分？

- 六、依本法第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，仍應衡酌因可歸責於廠商之事由致解除契約或終止契約之情節是否重大（例如故意或過失；或因可歸責於廠商之事由致解除契約或終止契約，對於採購之公平、公正或採購品質等公共利益有否發生重大的影響），且應考量行政程序法第7條之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符。（最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議、行政院公共工程委員會96年4月16日工程企字第09600151280號函參照）。依行政程序法第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」，同法第9條：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」，均揭示行政機關對於不良廠商刊登公報之行為，仍應綜觀廠商之履約情事並考慮比例原則。
- 七、再按「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：……四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。…」本法第101條第1項第4款定有明文。行政院公共工程委員會（下稱工程會）96年4月16日工程企字第09600151280號函明示，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，倘遇有違約情事一律予以刊登公報，即與立法目的不符。準此，機關將廠商違法或重大違約情事刊登政府採購公報並予以停權，固有剝奪廠商一定資格，並對其名譽造成不利益之影響，不得不慎。
- 八、然而「政府採購法內容規範機關辦理招標、決標、履約管理、驗收、異議申訴等事項，屬繼續性之法律關係，自該法施行後，發生履約管理驗收、異議申訴等事項，自有該法之適用，合先敘明。又衡諸該法第101條第1項係明定：「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……。」可知辦理採購案之招標機關於廠商之行為該當該項所定其中任一條款之要件時，即應依法作成刊登政府採購公報之處分，並無討價還價，不予刊登之裁量空間。易言之，任何得標廠商有違反政府採購法第101條第1項規定之情事，辦理招標之機關有刊登政府公報之職責與義務，亦即辦理採購案之招標機關應作成刊登政府公報之羈束處分。」（臺北高等行政法院100年訴字第1386號判決參照）；再者，「前揭第4款所稱履約相關文件，則是廠商依採購契約規定履

約所應提供之文件均屬之」，此有工程會94年1月20日工程企字第09400024600號函示在案。故本案必須係雙方契約內所約定申訴廠商於履約時所應提供之文件，若非採購契約內所約定之履約文件，即不屬該條款所規定之構成要件。倘投標廠商有偽造、變造投標、契約或履約相關文件者，招標機關依法應將其事實及理由通知廠商，視廠商依循本法規定異議及申訴之處理結果，決定是否刊登政府採購公報，以維護公共利益，並兼顧廠商權益。

- 九、就「『106年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約』及『107年度○區抽水機及水閘門巡查操作管理開口契約』」採購案，分別以新臺幣160萬元及195萬元之決標金額履約。申訴廠商認為照片重複部分有缺失，然履約期間因確實配員按月實地巡查，接受各式教育訓練，於風災期間24小時隨時配合招標機關出勤清理，並未造成任何損害，此亦為招標機關於歷次預審會議所不予爭執之事實。然依工程會94年1月24日工程企字第09400024600號函示：「本法第101條第1項第2款及第4款有關『偽造、變造』之定義，應依本法之立法意旨認定，例如，以廠商自己名義所製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人製作，非刑法上之偽造、變造，仍違反本法；又如，廠商所檢送或出具之文書，雖非以其自己名義所製作，然係其為不實之陳述或提供不實之資料，致使公務員或從事業務之人，登載於職務上所掌之公文書或業務上作成之文書者，亦違反本法。」為判斷。衡諸本法第101條明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境（本法第101條立法理由參照）。是本法第101條之立法目的，乃為確保公平、公開之採購程序，並提升採購效率、確保採購品質而設，其所採之行政制裁手段有其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，因此以刑事制裁之可非難性立場所建立之刑事制裁原理或注意義務，在行政制裁不能完全適用，工程會上開函釋即係本於此項原則而為解釋，其所為上開函釋內容符合政府採購法第101條第1項第4款之立法目的，應可採用。（臺北高等行政法院100年訴字第1386號判決參照）。是以，參酌申訴廠商與招標機關就上述申訴書及各次補充理由書及陳述意見書之事證與理由，加上歷次預審查會之意見，縱使雙方對於二件勞務契約之主要目的是否包括必須每月每日逐筆上傳巡查成果照片，頗有爭論，然而，系爭二件勞務契約採購案，業經驗收並結算完成，

申訴廠商並未就其未違規部分提出積極事證，僅空言作業疏失，顯未盡其舉證責任。依上述見解，招標機關主張雷同照片之各項情形，確係屬於履約相關文件之認定，即無違誤。

- 十、惟，上述各項爭執之雷同照片等情形，既經判斷屬於違反本法第101條第1項第4款「四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」之範圍，則仍應再檢視是否該當「情節重大」？首先，本案應適用招標機關於108年3月15日○字第○號函，擬將申訴廠商刊登政府採購公報發出停權處分時，本法第101條第1項第4款「四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」之規定；並且，再參酌最高法院判決所示：「本款規定『偽造、變造投標、契約或履約相關文件』刊登於政府採購公報之情形，雖未如同條項（第101條第1項）第3款『擅自減省工料』、第8款『查驗或驗收不合格』、第10款『因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限』，均以『情節重大』為要件，惟辦理採購機關對於承攬廠商作成以『偽造、變造投標、契約或履約相關文件』為由，將刊登政府採購公報之決定時，被刊登政府採購公報之廠商，依本法第103條第1項第1款規定『自刊登政府採購公報之次日起3年內』不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，其憲法保障之工作權及財產權受到限制，而屬上舉行政罰法第2條第2款『剝奪或消滅資格、權利』之裁罰性不利處分。故辦理採購機關對於承攬廠商作成前揭刊登政府採購公報之決定時，仍應按諸本法立法目的，衡酌廠商『偽造、變造投標、契約或履約相關文件』之情節是否重大（例如故意或過失；偽造、變造該等文件對於採購之公平、公正或採購品質等公共利益有否發生重大不利的影響）及前揭行政程序法第7條規定之比例原則判斷之。」（最高法院103年度判字第341號判決要旨參照）。故，判斷廠商違反契約約定之情事是否該當於「情節重大」，自應著重於廠商違反契約約定客觀情事所顯示之欠缺履約誠信重大與否，甚為顯然（臺北高等行政法院100年度訴字第343號判決參照）。而且，108年5月22日修正公布本法第101條第1項第4款：「四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。」以及第2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。」等，已然提供較為具體的判斷項目。是以，本案二件契約必須符合情節重大者，自可以之為法理而參考，方足以論斷停權處分之必要。再參酌工程會96年4月16日工程企字第09600151280號函，其釋示略以：「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，倘有違約情事即一律予以刊登公報，即與立法目的不符」等語。
- 十一、經查，申訴廠商受到招標機關減價並扣罰違約金計107萬3,176元，

然申訴廠商並未繳納罰款，則無法得知實際補救或賠償措施等情形，故其「情節重大」之事實即為明顯。又辦理採購案之招標機關於廠商之行為該當本法第101條第1項所定其中任一條款之要件時，即應依法作成刊登政府採購公報之處分，並無不予刊登之裁量空間，亦即辦理採購案之招標機關應作成刊登政府公報之羈束處分，已如上述。招標機關依本法第103條第1項第1款：「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：一、有第一百零一條第一項第一款至第五款、第十五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之」以及第2項：「機關因特殊需要，而有向前項廠商採購之必要，經上級機關核准者，不適用前項規定。」所為停權通知，於法即無不合。是以，斟酌本案上述各點論述，足堪認定為「情節重大」，據以認定有違反本法第101條第1項第4款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」之規定。

- 十二、綜上，招標機關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，倘遇有違約情事一律予以刊登公報，即與立法目的不符。即使可論定之，申訴廠商業未依債務本旨履約，就系爭採購履約違反情形構成情節重大，與本法第101條第1項第4款之構成要件相合。故申訴廠商徒執前詞，認為未違反本法第101條第1項第4款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」，主張撤銷原處分及異議處理結果，實無理由，應予駁回。
- 十三、綜上所述，招標機關依本法第101條第1項第4款規定，通知申訴廠商將刊登政府採購公報，其認事用法尚無不合；原異議處理結果遞予維持，亦屬適法，應予維持。另兩造於本申訴案之其餘主張與陳述，均不影響審議判斷結果，爰不逐一加以論究，併予敘明。

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。

中 華 民 國 109 年 10 月 12 日

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個月內向高雄高等行政法院（81167 高雄市楠梓區興楠路180號）提起訴訟。