臺南市政府採購申訴審議判斷書【訴1080702-002號】

上列申訴廠商因不服招標機關就「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」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109年12月11日第58次委員會議審議判斷如下：

主文

原異議處理結果撤銷。

事實

緣申訴廠商參與招標機關辦理之「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」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12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、 申訴廠商執行「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」(以下稱系爭契約）於108年3月28日止累計工程進度為9.401%，未違反契約第22條第1項第13款規定。

二、 申訴廠商於108年3月8日提出細部設計補充說明資料，然招標機關並未對申訴廠商提送之資料進行審查，遲至108年4月10日卻函文予申訴廠商，逕自終止契約。申訴廠商無違反契約第22條第1項第13款規定。

三、 招標機關逕自終止契約乙案，非可歸責申訴廠商。招標機關通知申訴廠商違反本法第101條第1項第12款，無理由。

四、 有關招標機關終止契約乙案，申訴廠商已申請履約爭議調解。應待調解結果，為後續辦理依據。

理由

一、 招標機關於108年5月17日通知申訴廠商因辦理「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」（系爭契約），查有違反本法第101條第1項第12款情形，申訴廠商於108年6月5日提出異議。招標機關

於108年6月17日提出異議處理結果。申訴廠商對機關異議之處理不服，故提出申訴。

二、 申訴廠商辦理系爭契約細部設計資料，均依招標機關審查意見辦理修正在案，且累計工程進度，於108年3月28日止為9.401%，符合契約規定，並無違反契約第22條第1項第13款規定。

三、 申訴廠商於108年3月8日依招標機關細部設計審查（第一版第三次）審查會議結論，提送補充說明資料。本次，招標機關並未對申訴廠商提出之設計資料提出不符契約規定之量化數值、實質理由及審查標準，並遲至108年4月10日始以○字第○號函略以「設計結果不符合契約規定或無法依機關通知變更」等空泛理由，即逕自片面終止契約。

四、 歷次審查作業，招標機關提出各項審查意見均未有量化標準，致細部設計作業尚未核定，非可歸責於申訴廠商。系爭契約屬統包工程，且為示範驗證計畫，以設備功能達成契約驗證需求為驗收標準。目前招標機關仍未提供脫水後之○○○○樣品作為系爭契約設計依據，是以申訴廠商參照同型運轉機型，加大安全係數，進行細部設計，足堪適應各原料及產量之變化。申訴廠商並提出實廠設備現場參訪之建議，供招標機關參考。對於系爭契約細部設計資料，申訴廠商均依招標機關審查意見辦理修正在案，無違反契約第22條第1項第13款規定。

五、 有關招標機關終止契約乙案，申訴廠商已申請履約爭議調解，應待調解結果，為後續辦理依據。

六、 綜上，招標機關終止契約，非可歸責申訴廠商。申訴廠商無違反契約第22條第1項第13款規定，自無違反本法第101條第1項第12款事由，招標機關之通知無理由，並應撤銷原異議處理結果。

□申訴廠商108年11月8日申訴（二）書

依第1次預審會議，補充申訴理由如下：

一、 系爭契約之設備建置屬統包工程，且為示範驗證計畫，以設備功能達成契約驗證需求為驗收標準，惟招標機關歷次審查多提出各式不同意見、未有相關標準，致申請廠商無法完成細部設計作業。申訴廠商依招標機關要求，於108年3月8日提出細部設計審查會（第3次）會議意見之補充說明資料，並提出契約需求對照表。

二、 程序不符

系爭契約所訂設計期程為3個月。申訴廠商於期程內通過基本設計，惟細部設計審查近5個月。於5個月時，招標機關另提出於前次不同之新的審查意見，未予通過。例如：新提出「……未納入主要之thermal NO_x」等意見，此與招標機關驗收程序不符。

三、 原理不符

（一）如前述，審查意見：「……未納入主要之thermal NO_x」，此氮氧化物

（NO_x）於高溫時產生之熱效應於1300℃以上產生。本案系統設備最高溫為1050℃，本案設備尚未達到氮氧化物（NO_x）高溫反應溫度區內。此審查意見與學理不符。

(二)審查意見：「燒結旋轉窯之溫度分布（熱流分析），不宜僅進行文字說明，應補充說明係以何種熱流模擬模式進行燒結旋轉窯之熱流模擬分析」。申訴廠商已於108年3月8日提出細部設計審查會（第3次）會議意見之補充說明資料。本案設備為24小時連續式運轉，於窯體內以混流熱傳流場進行燒結模式。即混流狀態下，並無法在固定位置或會有固定反應，而是會因為入料污泥性質變動在窯體內的區間進行反應。

四、 不符公平比例原則

與申訴廠商承辦台塑案等相比較，系爭契約招標機關於審查、提問，未有合適溝通或說明方式。又，申訴廠商答覆審查意見亦有專家團隊協助，未有不適。

五、 申訴廠商於108年3月8日依招標機關細部設計審查(第一版第三次)審查會議結論，提送補充說明資料後，招標機關並未對申訴廠商提出之設計資料提出不符契約規定之量化數值、實質理由及審查標準，即於108年4月10日以○字第○號函終止契約，實為無據。

□申訴廠商108年11月26日申訴（三）書

依招標機關，補充申訴理由如下。

一、 關於招標機關臚列審查意見（詳參招標機關 108年10月29日陳述意見（二）書之「細部設計審查意見及廠商回覆摘要對照表」），謹回覆說明如下：

(一)有關招標機關所提「細部設計審查意見及廠商回覆摘要對照表」序號1~3、7~9、11~13、23、29~31之審查意見，申訴廠商皆已於108年3月8日回覆。

(二)有關招標機關所提「細部設計審查意見及廠商回覆摘要對照表」序號16之審查意見，本案設備非焚化爐，不適用焚化爐相關法規。

(三)有關招標機關所提「細部設計審查意見及廠商回覆摘要對照表」序號31~32之審查意見，電力計算書於送台電審查時提出，照度設計資料已附於細部設計-附冊。

二、 履約進度說明

(一)申訴廠商累計工程進度，於108年3月28日止為9.401%，符合契約規定。

(二)細部設計審查期間，招標機關另提出於前次不同之新的審查意見，此與招標機關驗收程序不符。因此使分項工期有一直往後延長之情事，非可歸責於申訴廠商。

□申訴廠商109年2月26日申訴（四）書

依招標機關陳述意見（四）書，補充申訴理由如下。

一、 申訴廠商依招標機關第3次審查會會議結論，於108年3月8日提送細部設計補充資料予招標機關，招標機關從未提出申訴廠商有違反契約規定或不符契約規定之情事，卻於108年4月10日逕自終止契約，並驅離申訴廠商常駐於工地現場之工地主任、品管、職安等人員。

二、 招標機關並未通知申訴廠商進行前述細部設計補充資料審查，僅以「功能參數與計算數值來源及依據未交代，部分計算顯與學理悖離，且仍有功能不足或未盡交代之部分，對於後續驗收與效益仍未符合需求或因估算方式錯誤或因數值來源與常態不符」等之空泛字眼進行審查，無實際證明、證據之理由，逕自終止契約。申訴廠商並無違反契約第22條第1項第13款規定，招標機關無理由依本法第101條第1項第12款將申訴廠商刊登政府採購公報。

三、 申訴廠商所提設計基準均符合契約規定。招標機關並未提出實證證實申訴廠商設計有誤。有關本次招標機關提出陳述意見（四）書之陳證二，招標機關仍未針對終止契約要件提出證明：

（一）招標機關所認定的「功能參數與計算數值來源及依據」為何？
招標機關並未提出「功能參數與計算數值來源及依據」，證明申訴廠商所提設計資料的功能參數與計算數值有誤。

（二）招標機關所認定的「計算學理」為何？
招標機關並未提出所謂的「正確學理」，證明申訴廠商設計資料中「部分計算顯與學理悖離」之處。

（三）招標機關認定申訴廠商「後續驗收與效益仍未符合需求」法源及學理為何？

1. 本案是將○○○○○進行再利用而辦理的「示範驗證」統包工程。國內並沒有對○○進行燒結再利用之實例，故內政部○○署推動此計畫，作為國內第一例之示範計畫，並於後續運轉期間進行逐步驗證。
2. 今僅於設計階段，招標機關即自行推測「對於後續驗收與效益仍未符合需求」，依法無據。

（四）本計畫為統包工程案，非實驗室之學術研究計畫。招標機關要求「引述學術研究或熱傳模擬分析」非契約規定事項。且工程案之設計，以Handbook Data、設備製造經驗值作為設計基準，申訴廠商並已提出熱傳模擬分析詳細說明。

四、 細部設計審查，應針對申訴廠商對前次審查意見所作之修正，進行審查。惟招標機關歷次審查，均有另提出與前次不同之新的審查意見，致使審查進度拖延，且與招標機關驗收程序不符。

五、 申訴廠商依招標機關歷次審查意見，修正細部設計資料。有關招標機關於陳述意見（四）書提出之陳證一及陳證二，申訴廠商臚列說明對照表如申證十六及申證十七。

六、 檢附申訴廠商因本案終止契約致履約保證金沒收事所提出之履約爭議調解申請資料供參。

□申訴廠商 109 年 7 月 17 日申訴綜合理由書

為請求撤銷刊登政府採購公報事件，依法提出申訴綜合理由書：

一、 申訴請求：

原異議處理結果撤銷。

二、 本件事實：

(一)緣兩造於 107 年 8 月 23 日簽訂工程採購契約(下稱系爭契約)，約定由申訴廠商承攬「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」(下稱系爭工程)，系爭工程係屬統包工程，由申訴廠商負責設計施工，申訴廠商業於 107 年 9 月 27 日已完成基本設計後，經招標機關於 107 年 12 月 18 日審核通過，可見申訴廠商設計內容符合系爭契約之需求。

(二)申訴廠商業已於 107 年 12 月 10 日著手依已核定之基本設計進行細部設計，招標機關自 107 年 12 月 24 日第一次召開細部設計審查會議(下稱第一次審查會議)，第一次審查會議審查委員包含五位專家學者及業務單位等人，其審查意見內容多屬要求申訴廠商就設計學理上、計算方式、圖面說明等細節再為補充說明，並未明確指出系爭工程之細部設計何處不符合基本設計或系爭契約需求計畫書內容。

(三)申訴廠商旋即依第一次審查會議審查意見，於 108 年 1 月 8 日補充細部設計內容送招標機關審查，招標機關遂於 108 年 1 月 21 日召開第二次細部設計審查會議(下稱第二次審查會議)；當次細部設計資料審查意見表記載：「陳○○委員審查意見：……4. 其餘上次審查意見業經修正或說明釐清，無其他意見。」，可見申訴廠商確實已依第一次審查會議審查意見，補充細部設計內容送招標機關，故系爭工程之細部設計難認有何不符合基本設計或系爭契約需求計畫書內容。然招標機關卻仍繼續額外提出第一次審查會議表所無之審查意見，要求當事人補充說明，並未明確指出系爭工程之細部設計何處不符合基本設計或系爭契約需求計畫書內容，申訴廠商為求系爭契約後續能順利履行、減少雙方對施工圖面之認知疑義，及雙方關係和諧，無

奈只能繼續補充說明。

(四)申訴廠商依第二次審查會議之審查意見，於108年2月11日補充細部設計內容送招標機關審查。招標機關遂於108年2月27日召開第三次審查會議(下稱第三次審查會議)；當次細部設計資料審查意見表記載：「陳○○委員審查意見：……3.其餘已無意見。」，可見申訴廠商確實已依第二次審查會議審查意見，補充細部設計內容送招標機關，故系爭工程之細部設計難認有何不符合基本設計或系爭契約需求計畫書內容。然招標機關卻仍繼續額外提出第一、二次審查會議表所無之審查意見，要求當事人補充說明，並未明確指出系爭工程之細部設計何處不符合基本設計或系爭契約需求計畫書內容，申訴廠商為求系爭契約後續能順利履行、減少雙方對施工圖面認知疑義，及雙方關係和諧，無奈只能繼續補充說明。

(五)申訴廠商再次依第三次審查會議之審查意見，補充細部設計內容後，於108年3月8日提送招標機關審查。然招標機關於108年3月22日審查時仍舊繼續額外提出第一、二、三次審查會議所無之審查意見，系爭工程監造並於建議事項記載：「1.本案歷經三次細部設計(107年12月24日、108年1月21日、108年2月27日)，依據廠商於108年3月8日所提說明資料，其製程主要設備與污染防制設備仍有功能參數與計算數值來源及依據未盡之處，後續功能驗收與效益恐無法符合需求。2.設計階段已逾契約規定之設計期程，且分項進度落後逾30%，承攬商恐涉違反契約第18條與第22條之規定。」，然依系爭工程108年3月31日監造日報記載：「預定進度18.09%、實際進度9.5%、細部設計修正階段。」，可知系爭工程實際進度至多落後預定進度8.59%，然此係因招標機關細部設計多次新增審查意見，造成細部設計審查尚未通過，故實際進度落後預定進度8.59%，並無進度落後逾30%之情。

(六)招標機關依此遂於108年4月10日，依系爭契約第22條第1項第5、13款終止系爭契約，並不發還申訴廠商履約保證金1,109萬5,000

元，遂生本件爭議。

三、 申訴廠商並未構成政府採購法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。」，原異議處理結果應予撤銷：

(一)招標機關依系爭契約第22條第1項第5、13款終止系爭契約，並無理由，招標機關所為終止契約係屬任意終止：

1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文；若招標機關先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則申訴廠商就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回招標機關之請求（最高法院17年上第917號判例參照）。是招標機關主張申訴廠商存有構成系爭契約第22條第1項第5、13款終止系爭契約，依前揭規定即最高法院判例意旨，自應負舉證責任。

2. 系爭工程進度實際進度並未落後預定進度20%，與採購法施行細則第111條規定之情節重大不符，是招標機關抗辯申訴廠商存有可歸責之事由，致延誤履約期限，情節重大，依系爭契約第22條第1項第5款終止系爭契約，顯屬無據，分述如下：

(1)依系爭契約第18條第11項約定及第22條第1項第5款約定：「因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大之認定，除招標文件另有規定外，並適用採購法施行細則第111條規定。(機關得於招標載明情節重大之認定方式)。」、「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……5. 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」，可知申訴廠商是否有可歸責之事由，致延誤履約期限，情節重大，應依締約或終止契約當時之採購法施行細則第111條規定判斷。

(2)依108年4月10日當時之政府採購法施行細則第111條規定：「本法第一百零一條第一項第十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，且日數達十日以上。」可知若系爭工程因可歸責於申訴廠商之事由，因而落後履約進度20%以上，且日數達10日以上者，招標機關始得依系爭契約第22條第1項第2款約定，終止系爭契約。

(3)依系爭工程108年3月31日監造日報表記載：「預定進度：18.09%；實際進度：9.5%；工程進行情況：1.文書資料整理。2.細部設計資料修正階段。3.天然氣管線設計。」，可知系爭工程於108年3月31日於細部設計資料修正階段，其預定進度為18.09%，實際進度為9.5%，進度僅落後8.59%(計算式：18.09%-9.5%)，並未達落後履約進度20%以上，與締約時政府採購法施行細則111條規定之逾期情節重大要件不符，是招標機關空言抗辯申訴廠商分項進度落後逾30%或42%云云，逕依系爭契約第22條第1項第5款約定，終止系爭契約，顯無理由，遑論招標機關並未證明，細部設計存有不符基本設計及系爭契約需求計畫書，即可歸責於申訴廠商之事由至無法通過審查。

3.系爭工程細部設計並無不符基本設計或系爭契約需求計畫書，且招標機關並未辦理設計變更，是招標機關抗辯申訴廠商設計結果不符合契約規定或無法依機關之通知變更之事實，依系爭契約第22條第1項第5款終止系爭契約，顯屬無據，分述如下：

依系爭契約第21條第1項及第22條第1項第13款約定：「(一)設計有變更之必要者，應經機關同意或依機關之通知辦理。其變更係不可歸責於廠商者，廠商得向機關請求償付履約所增加之必要費用。」、「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：…13.設計結果不符合契約規定或無法依機關通知變更者。」，可知若申訴廠商設計結果不符合系爭契約需求計畫書規定或申訴廠商未依招標機關之通知

辦理設計變更，招標機關始得依前揭約定終止系爭契約。經查：

(1)招標機關並未證明申訴廠商設計結果不符合契約規定，是招標機關依系爭契約第 22 條第 1 項第 13 款約定，終止契約並無理由：

i. 申訴廠商針對招標機關歷次審查均已明確回覆，回覆內容整理如 109 年 2 月 26 日申訴(四)書所述。

ii. 依兩造 107 年 8 月 9 日會議紀錄結論記載：「(三)請○○○○○○有限公司於基設階段提出燒結系統與空污防治系統之功能、質能計算(包含排放管道高度計算)，並檢附相關設備單元規格與廠商牌型號供預審。」，可知系爭工程基本設計包含燒結系統與空污防治系統之功能、質能計算；系爭工程基本設計業經系爭工程監造於 107 年 12 月 18 日核定，可知系爭工程基本設計已通過審核且有關燒結系統與空污防治系統之功能、質能計算均符合系爭契約需求計畫書之規定，並未存有設計結果不符合契約規定之事實。

iii. 申訴廠商業已於 107 年 12 月 10 日著手依已核定之基本設計進行細部設計，招標機關於 107 年 12 月 24 日召開第一次審查會議，申訴廠商依第一次審查會議意見，補充細部設計於 108 年 1 月 8 日予招標機關，招標機關遂於 108 年 1 月 21 日進行第二次審查會依當次會議審查意見表記載：「陳○○委員審查意見：1. 設計計算引用 107. 12. 27○○○○○○檢測報告(P21)，該檢驗○○是否有經過正常厭氧消化程序處理，請確認並補充厭氧消化之操作數據，以免未來進廠○○成分差距過大。……4. 其餘上次審查意見業經修正或說明釐清，無其他意見。」，可知申訴廠商確實已依第一次審查會議意見修正細部設計，然因招標機關仍繼續新增第一次審查會所無之意見，並未具體指出細部設計有何不符契約要求之處，致第二次審查會無法順利通過。

iv. 申訴廠商依第二次審查會審查意見，於 108 年 2 月 11 日補充細部設計送招標機關；招標機關於 108 年 2 月 27 日召開第三次審查會議，第三次審查會議意見表記載：「陳○○委員審查意見：1. 依照

○○廠厭氧消化槽基本資料顯示，厭氧槽進流污泥無機質含量偏高，消化槽 VSS 去除率偏低(如附件)，操作上功能尚有改善提升空間，……3. 其餘已無意見。」，可知申訴廠商確實已依第二次審查會議意見修正細部設計，然因招標機關仍繼續新增第二次審查會所無之意見，並未具體指出細部設計有何不符契約要求之處，致第三次審查會無法順利通過。

v. 申訴廠商依第三次審查會審查意見，於 108 年 3 月 8 日補充細部設計送招標機關；招標機關於 108 年 3 月 22 日提出審查意見，當次審查會議意見表記載：「陳○○委員審查意見：檢附參考文獻資料為『利用營建剩餘土石方與冷節技術產製再生粒料研究』，經查『冷結』與『燒結』技術係為不同造粒技術，文獻引用有誤。」，可知申訴廠商確實已依第三次審查會議見修正細部設計，然因招標機關仍繼續新增第三次審查會所無之意見，並未具體指出細部設計有何不符契約要求之處，致系爭工程細部設計無法順利通過，而文獻引用有誤與設計不符契約需求有別。

vi. 系爭契約需求計畫書第一章 1.4 節第 2 項約定：「依招標文件、本需求計畫書及核定之基本設計要求或規範提送細部設計。」，可知系爭工程細部設計需依需求計畫書及核定之基本設計，進行細部設計；招標機關四次審查均未明確指出申訴廠商提送之細部設計，有何處不符系爭契約需求之規定，且歷次審查會仍在繼續新增前次所無之審查意見，要求申訴廠商說明設計原理及計算方式，並未明確指明細部設計有何處違反基本設計及系爭契約需求計畫書，已如前述，實難認申訴廠商設計結果存有不符合契約規定之事實。

vii. 系爭工程監造 108 年 3 月 22 日函文附件審查意見表建議事項記載：「1. 本案歷經三次細部設計(107 年 12 月 24 日、108 年 1 月 21 日 、108 年 2 月 27 日)，依據廠商於 108 年 3 月 8 日所提說明資料，其製程主要設備與污染防制設備仍有功能參數與計算數值來源及依據未盡之處，後續功能驗收與效益恐無法符合需求。……3. 設計階

段已逾契約規定之設計期程，且分項進度落後逾30%，承攬商恐涉違反契約第18條與第22條之規定。」，可見系爭工程監造仍無法確定系爭工程之製程主要設備與污染防制設備，後續功能驗收與效益是否符合契約需求，而建議招標機關依系爭契約第22條終止契約，然系爭工程基本設計已通過審核，且有關燒結系統與空污防治系統之功能、質能計算均符合系爭契約需求計畫書之規定，並未存有設計結果不符合契約規定之事實，已如前述，是招標機關空言抗辯系爭工程之製程主要設備與污染防制設備，後續功能驗收與效益無法符合契約需求，而依系爭契約依系爭契約第22條第1項第13款約定，以設計結果不符合契約規定為由終止契約，顯屬無據。

(2)招標機關並未通知申訴廠商辦理設計變更，是招標機關依系爭契約第22條第1項第13款約定，終止契約並無理由：

系爭工程細部設計固然經過三次審查會議，招標機關固然屢次提出不同審查意見，然此部分並未涉及變更修正系爭契約需求計畫書及基本設計，性質上與系爭契約第21條（契約變更及轉讓）第1項約定：「(一)設計有變更之必要者，應經機關同意或依機關之通知辦理。其變更係不可歸責於廠商者，廠商得向機關請求償付履約所增加之必要費用。」所稱之設計變更不同，故招標機關抗辯申訴廠商未依招標機關指示辦理設計變更云云，顯屬無據。

(二)故而，招標機關依系爭契約第22條第1項第5、13款約定，終止系爭契約，並無理由，係屬任意終止契約之行為。進而依政府採購法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。」規定，將申訴廠商刊登政府採購公報，係屬違法之行政處分，對於招標機關所為之原異議處理結果應予撤銷。

四、 退步言，縱認系爭契約係因可歸責於申訴廠商而終止(假設語，申訴廠商否認之)，然系爭工程基本設計業已審查通過，細部設計審查時，申訴廠商均已依招標機關之審查意見逐一回應，相關委員亦認同申

訴廠商，已依審查意見修正完畢，故尚難認符合政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定之情節重大，是招標機關依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定，將申訴廠商刊登政府採購公報，並不合法，原異議處分應予撤銷：

(一)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，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（參照政府採購法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」經最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。可知機關是否依採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定對廠商作成刊登政府採購公報之處分，應審酌違約情形是否重大及符合比例原則，其判斷標準係回歸契約本質，以廠商履約義務違反情節與警示必要性為斷。

(二)經查，系爭工程基本設計業經核准通過，嗣後招標機關就系爭工程細部設計之歷次審查意見，申訴廠商業已依招標機關意見提出說明及補充，並非放任不為任何說明或補充。縱其提出之說明及補充，未能完全符合招標機關或其聘任審查委員之要求標準，衡情申訴廠商違反依通知改善義務之情節，尚稱輕微。況申訴廠商歷次提出之說明亦有陳○○委員多次表示申訴廠商已依前次審查意見修正，遑論招標機關於歷次審查會議仍額外再新增審查意見，造成系爭工程細部設計無法順利通過，足認系爭工程設計之大部施工項目，並無缺失，依前揭最高行政法院庭長法官聯席會議決議，申訴廠商違約情形並非重大，並無禁止申訴廠商參與公共工程而予以警示之必要，招標

機關所為原處分不符比例原則，有濫用權力之違法，應屬撤銷。

□申訴廠商 109 年 8 月 24 日申訴綜合理由書（二）

為請求撤銷刊登政府採購公報事件，依法提出申訴綜合理由書（二）：

一、招標機關終止系爭契約之行為，係屬任意終止，是招標機關並無權將申訴廠商刊登政府採購公報，已如申訴綜合理由書所述。

二、退步言，縱認招標機關終止系爭契約之行為符合契約約定(假設語，申訴廠商否認)，申訴廠商對於歷次審查設計，均有回覆修正意見，並非放任不管，故縱有違約其情節並未重大，依 108 年 5 月 22 日修正公布之政府採購法第 101 條規定及最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，並不構成刊登政府採購公報之要件：

(一)按「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。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。機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，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，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。第一項及第二項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規定。」政府採購法第 102 條定有明文。是招標機關通知申訴廠商後，如欲將申訴廠商刊登於政府採購公報，須於異議及申訴程序完結後方得為之。

(二)次按「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。」政府採購法第 103 條第 3 項定有明文。是招標機關通知申訴廠商後，進行異議及申訴程序時，該刊登申訴廠商於政府採購公報之處分尚未確定，即應適用 108 年 5 月 22 日修正公布之政府採購法第 101 條及第 103 條之規定。

(三)招標機關於 108 年 5 月 17 日○字第○號函通知申訴廠商將刊登於政府

採購公報，申訴廠商於108年6月5日提出異議，經招標機關於108年6月17日通知申訴廠商異議為無理由後提出申訴，顯見系爭事件尚在進行申訴程序，該刊登處分仍未確定，依政府採購法第103條第3項規定，自應適用108年5月22日修正公布之政府採購法第101條處理。

三、申訴廠商並無108年5月22日修正公布之政府採購法第101條第1項第12款之重大違約情節，招標機關所為刊登處分不符比例原則，應予撤銷:

(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：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。」、「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。」108年5月22日修正公布之政府採購法第101條第1項第12款及第3項定有明文。次按「依政府採購法第1條規定及同法第101條之立法理由可知，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（參照政府採購法第101條之立法理由）及符合比例原則。」經最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議在案。是縱有可歸責申訴廠商致終止契約之事由，招標機關如欲刊登申訴廠商於政府採購公報，仍須就所受損害、申訴廠商履約義務違反程度及實際補救或賠償措施、刊登處分對於政府採購法第101條立法目的之達成與對於申訴廠商之影響

是否合於比例原則等進行審酌。

(二)系爭工程基本設計業經核准通過，嗣後招標機關就系爭工程細部設計之歷次審查意見，申訴廠商業已依招標機關意見提出說明及補充，並非放任不為任何說明或補充。縱其提出之說明及補充，未能完全符合招標機關或其聘任審查委員之要求標準，衡情申訴廠商違反依通知改善義務之情節，尚稱輕微。況申訴廠商歷次提出之說明，亦有陳○○委員多次表示申訴廠商已依前次審查意見修正，遑論招標機關於歷次審查會議仍額外再新增審查意見，造成系爭工程細部設計無法順利通過，足認系爭工程設計之大部施工項目，並無缺失，是依108年5月22日修正公布之政府採購法第101條第1項第12款及第3項、前揭最高行政法院庭長法官聯席會議決議，申訴廠商違約情形並非重大，尚無透過禁止申訴廠商參與公共工程予以警示而得以達成政府採購法之立法目的之必要，招標機關所為刊登處分不符比例原則，有濫用權力之違法，應予撤銷。

□申訴廠商109年9月28日申訴綜合理由書（三）

為請求撤銷刊登政府採購公報事件，謹遵貴會109年9月2日曉諭提出相關判斷違約情節重大要件，相關案例說明：

一、 招標機關終止系爭契約之行為，係任意終止，招標機關自不得依政府採購法第101條規定，將申訴廠商刊登政府採購公報，已如申訴綜合理由書詳述。

二、 本件申訴109年9月2日第4次審查會議時，預審委員詢問招標機關有關終止系爭契約原因是否有包含實際進度落後預定進度20%一事，而認申訴廠商存有違約情節重大一事，招標機關當場表示系爭契約終止事由並不包含實際進度落後預定進度20%，此亦可見依招標機關陳述意見(五)書第2頁；且招標機關表示依政府採購法101條第12款規定將申訴廠商刊登為不良廠商，應適用修正後之政府採購法，審酌申訴廠商是否存有違約情節重大，但本件異議之處分，招標機關並未審酌申訴廠商是否存有違約情節重大之要件，先予敘明。

三、 如貴會認招標機關終止系爭契約之行為符合系爭契約約定(假設語，申訴廠商否認之)，系爭工程細部設計多次修正而未通過，係因系爭工程係屬示範驗證工程，相關審查委員為求慎重起見，而要求申訴廠商詳細說明計算數值來源及依據，申訴廠商亦已配合修正之說明，並非無能力改善而繼續履約，故申訴廠商違約情節並非重大，且招標機關縱使受有損害(假設語，申訴廠商否認之)，已有足額之履約保證金填補，招標機關將申訴廠商刊登政府採購公報異議處理結果不符比例原則，應予撤銷：

(一)申訴廠商對於歷次審查設計，均有提出說明並按審查委員之意見進行修正，並無放任不管之情，並非情節重大，招標機關刊登政府採購公報之異議處理結果不符比例原則，應予撤銷：

依高雄高等行政法院105年訴字第433號判決記載：「縱認原告施作系爭工程確有上開第1至7、11、12項缺失，且未依被告通知期限完成改善，構成採購契約第9條第17項、18項終止契約之事由，且可歸責於原告，而該當採購法第101條第1項第12款規定情形，惟查：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，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（參照政府採購法第101條之立法理由）及符合比例原則。』經最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議在案。可知機關是否依採購法第101條第1項第12款規定對廠商作成刊登政府採購公報之處分，應審酌違約情形是否重大及符合比例原則，其判斷標準係回歸契約本質，以廠商履約義務

違反情節與警示必要性為斷。2、經查，上開各項施工缺失，原告業已依被告通知期限，或已完成改善，或已提出改具體善計畫及施工方法，並非放任不為任何改善措施。縱其改善程度或改善計畫，未能完全符合被告或監工單位之要求標準，衡情原告違反依通知改善義務之情節，尚稱輕微。況上開各項缺失多未涉及建築結構本體之安全性，遑論依台南市○○技師公會鑑定結果，其中多項缺失不可歸責於原告或不存在。再者，被告分別於103年7月14日及103年11月21日派員前往施工現場查核，經查核人員進行品質查核，均給予原告查核等第甲等，有查核紀錄為證（本院卷1第57-59頁），足認系爭工程之大部施工項目，並無缺失。綜合上開情節，足認原告之違約情節尚非重大，並無禁止原告參與公共工程而予以警示之必要，被告所為原處分不符比例原則，有濫用權力之違法。」，依前揭判決可知判斷申訴廠商是否有違約情節重大判斷可為：1.申訴廠商之設計整體上是否符合系爭契約之需求？2.細部設計階段就有與審查委員提出之修正意見，申訴廠商是否放任不為任何說明？3.申訴廠商提出之細部設計內容是否存在明確重大違反基本設計及需求計畫書內容？或是僅未能符合特定委員求好心切之審查標準？。經查：

1. 系爭工程基本設計業經系爭工程監造核定，可知系爭工程設計部分，基本上業已符合契約需求，依前揭高雄高等行政法院105年訴字第433號判決意旨，足認申訴廠商之設計縱有違約事實(假設語)，情節尚稱輕微。
2. 招標機關於107年12月24日第一次細部設計審查會議、108年1月21日第二次細部設計審查會議、108年2月27日第三次細部設計審查會議時，就系爭工程細部設計提出多次審查意見，對此，申訴廠商業仍依招標機關之意見逐一提出說明及補充，相關委員亦認同申訴廠商已依審查意見修正完畢，足認申訴廠商並非放任不為任何說明或補充。縱其提出之說明及補充，未能完全符合招標機關或其聘任審查委員之要求標準，衡情申訴廠商違反依通知改善義務之情節，尚

稱輕微。況申訴廠商歷次提出之說明，亦有陳○○委員多次表示申訴廠商已依前次審查意見修正，遑論招標機關於歷次審查會議仍額外再新增審查意見，造成系爭工程細部設計無法順利通過，足認系爭工程設計之大部施工項目，並無缺失，依前揭高雄高等行政法院105年訴字第433號判決意旨，申訴廠商違反依通知改善義務之情節，尚稱輕微。

3. 依系爭工程監造108年3月22日函文招標機關審查意見表記載：「1.本案歷經三次細部設計(107年12月24日、108年1月21日、108年2月27日)，依據廠商於108年3月8日所提補充說明資料，其製程主要設備與汙染防制設備仍存有參數與設計數值來源及依據未盡之處，後續功能驗收與效益恐無法符合需求。」，可見系爭工程監造係參考三次審查委員之審查意見，僅認為系爭工程細部設計製程主要設備與污染防制設備仍存有參數與設計數值來源及依據未盡之處，並未明確說明申訴廠商所提出之細部設計修正說明，有何不符基本設計及需求計畫書內容，故系爭工程細部設計至多僅能認為申訴廠商所提出之說明不能滿足特定審查委員之審查要求(例如：主觀上為求好心切，使系爭工程品質圓滿妥善或作為後續之示範工程)導致審查尚未通過，依前揭高雄高等行政法院105年訴字第433號判決意旨，申訴廠商違反依通知改善義務之情節，尚稱輕微。

4. 是依108年5月22日修正公布之政府採購法第101條第1項第12款及第4項規定、最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨及上揭高雄高等行政法院判決意旨，申訴廠商違約情形並非重大，尚無透過禁止申訴廠商參與公共工程予以警示而得以達成政府採購法之立法目的之必要，招標機關所為刊登政府採購公報之異議處理結果不符比例原則，有濫用權力之違法，應予撤銷。

(二)申訴廠商對於招標機關之歷次審查設計，均有提出說明並按審查委員之意見進行修正，顯有履約之意願，是申訴廠商履約義務違反情節並非重大，而無警示之必要性，刊登政府採購公報異議處理結果

不符合比例原則，應予撤銷:

依臺中高等行政法院107年訴字第347號判決記載：「又被告終止系爭採購契約，乃係基於原告有前揭系爭採購契約第21條第1款第8目及第11目規定之事由，亦即因原告有『無正當理由而不履行契約』、『未依契約規定履約，自接獲被告書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正』等情形。本件系爭工程在開工之後，固有未取得建造執照、管線許可等因素導致原告無法繼續施工之情事，但被告已分別給予合理之停工期間，惟原告在停工原因消滅之後，依契約規定即有進場復工並就與爭議無關或不受影響之部分繼續履約之義務，然原告遲未依契約規定履約，經被告先後多次發函通知限期改正，仍未改正，原告並多次表達不願繼續施作之意，甚至於107年1月30日、2月13日先以議價金額未達成共識，致工程無法順利進行；新舊廠商施工介面整合有疑義等理由（參見甲證18、乙證16）發函通知被告終止契約；嗣另於3月1日（參見甲證20）、3月14日、3月26日先後多次以停工已逾期6個月等為由（參見乙證17）發函通知被告終止契約，顯無履約之意願。然該等理由均非有理，已如前述，原告明知契約就此均有相關規範，猶執持上開理由堅持己見，拒不履約，導致系爭工程嚴重延宕，衡情其違約情節已屬重大，被告為對於此嚴重違約情形能有所警示，乃以原處分通知原告將刊登政府採購公報，期間為1年，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，並杜絕不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，以利建立廠商間之良性競爭環境，經核亦無違反比例原則。」，依前揭判決可知判斷申訴廠商是否存有違約情節重大之要件有：1.申訴廠商是否仍有繼續修改細部設計之履約意願？2.申訴廠商是否存有明知細部設計違反系爭契約內容，仍執意不予修改？3.申訴廠商履約過程是否存有嚴重延宕？經查：

1. 兩造於107年8月23日簽訂系爭契約，申訴廠商於107年9月27日

完成基本設計後，經系爭工程監造於107年12月18日審核通過，可見申訴廠商顯有履約之意願，基本設計內容著實符合系爭契約之需求。又，申訴廠商為免工期延宕，於107年12月10日便已著手進行細部設計，而申訴廠商針對招標機關於107年12月24日第一次細部設計審查會議、108年1月21日第二次細部設計審查會議及108年2月27日第三次細部設計審查會議提出之審查意見皆逐一回應，陳○○委員亦認同申訴廠商已依審查意見修正完畢，足認申訴廠商確有履約之意願，並就招標機關之審查意見確實回覆並補充修正細部設計，是依前揭臺中高等行政法院107年訴字第347號判決意旨，申訴廠商履約違反義務情節並非重大，而無警示之必要性。

2. 依系爭工程監造108年3月22日函文招標機關審查意見表記載：「1.本案歷經三次細部設計(107年12月24日、108年1月21日、108年2月27日)，依據廠商於108年3月8日所提補工說明資料，其製程主要設備與汙染防制設備仍存有參數與設計數值來源及依據未盡之處，後續功能驗收與效益恐無法符合需求。」，可見系爭工程監造係參考三次審查委員之審查意見，僅認為系爭工程細部設計製程主要設備與汙染防制設備仍存有參數與設計數值來源及依據未盡之處，並未明確說明申訴廠商所提出之細部設計修正說明，有何不符基本設計及需求計畫書內容，且申訴廠商亦已回覆審查意見，可知申訴廠商主觀上並無明知細部設計違反系爭契約內容，仍執意不予修改之事實，是依前揭臺中高等行政法院107年訴字第347號判決意旨，申訴廠商履約違反義務情節並非重大，而無警示之必要性。

3. 系爭工程並無實際進度落後預定進度情節重大之事實，此為招標機關所不爭執，已如前述，是依前揭臺中高等行政法院107年訴字第347號判決意旨，申訴廠商履約違反義務情節並非重大，而無警示之必要性。

4. 是申訴廠商履約義務違反情節並非重大，而無警示之必要性，刊登政府採購公報不符合比例原則，依108年5月22日修正公布之政府

採購法第101條第1項第12款及第4項規定、最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨及上揭臺中高等行政法院判決意旨，該刊登政府採購公報異議結果應予撤銷。

(三)系爭工程細部設計，尚未通過審查之原因，僅為有審查委員為求慎重而要求申訴廠商再詳細功能參數與計算術數值來源及依據，並非存有明顯違反基本設計及需求說明書之事由，審查委員及監造單位亦從未表示系爭工程細部設計全然無法使用，審查意見修正，申訴廠商客觀上並非無改善之能力，而繼續履約，是申訴廠商履約義務違反情節並非重大，而無警示之必要性，刊登政府採購公報不符合比例原則，應予撤銷：

依最高行政法院103年度判字第535號判決記載：、「依原審認定之事實，系爭採購案上訴人違約者僅被上訴人99年12月28日第2次複驗所載：『全車線路均採『剖開式（未記載蛇管兩字）包覆』，不符ADR安全規定』部分。惟系爭採購案標的『載重底盤車』，數量共9輛，分2批交貨，第1批『3輛』（應於簽約日之次日起240日曆天內即99年7月4日交貨），第2批『6輛』（應於100年5月31日前交貨）。縱認上訴人確有該項違約，然該項違約占系爭採購案之比例尚非重大，且非無法改善；是被上訴人解除系爭採購案全部契約，並依政府採購法第101條第1項第12款規定刊登政府採購公報，將上訴人列為不良廠商，予以停權1年，是否符合比例原則，亦非無推究之餘地，原判決未予斟酌調查，同有未合。」，可知判斷申訴廠商是否存有違約情節重大之基礎有：1.細部設計是否不符合系爭契約要求之比例是否重大？2.審查意見修正之要求，客觀上申訴廠商是否全然無能力進行修正說明而繼續履約？

1. 依系爭工程監造108年3月22日函文招標機關審查意見表記載：「1.本案歷經三次細部設計(107年12月24日、108年1月21日、108年2月27日)，依據廠商於108年3月8日所提補充說明資料，其製程主要設備與汙染防制設備仍存有參數與設計數值來源及依據未盡之處，

後續功能驗收與效益恐無法符合需求。」，可見系爭工程監造參考三次審查委員之審查意見，僅認為系爭工程細部設計製程主要設備與汙染防制設備仍存有參數與設計數值來源及依據未盡之處，當下並無法明確確定將導致日後無法通過驗收程序，可知系爭工程細部設計縱有違約之情(假設語，申訴廠商否認之)，至多僅為未即時提出詳盡之參數與設計數值來源及依據，客觀上違約情節甚微，違約比例並非重大，且歷次審查意見，未見審查委員表示系爭工程細部設計全然無法使用，是依前揭最高行政法院103年度判字第535號判決意旨，申訴廠商違約情節並非重大。

2. 申訴廠商針對招標機關於107年12月24日第一次細部設計審查會議、108年1月21日第二次細部設計審查會議及108年2月27日第三次細部設計審查會議提出之審查意見皆逐一回應，陳○○委員亦認同申訴廠商已依審查意見修正完畢，足認申訴廠商客觀上確實有繼續履約之能力，並非無能力進行細部設計之修正說明，是依前揭最高行政法院103年度判字第535號判決意旨，申訴廠商違約情節並非重大。

3. 是依上揭最高行政法院判決意旨，該招標機關刊登政府採購公報原異議處理結果應予撤銷。

(四)縱認招標機關於終止系爭契約後，因另行發包予第三人○○○○股份有限公司而受有兩次發包價差8,05萬730元之損害(假設語，申訴廠商否認之)，然招標機關已扣留履約保證金1,109萬5,000元，係足以填補招標機關因終止契約而另行發包所致之損害，刊登政府採購公報並不符合比例原則，應予撤銷：

1. 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：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。」、「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。」108 年 5 月 22 日修正公布之政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款及第 4 項定有明文。是招標機關如欲將申訴廠商刊登政府採購公報，須考量其所受損害之輕重、申訴廠商可歸責之程度、申訴廠商之實際補救或賠償措施等情形，藉此認定申訴廠商之違約確屬情形重大，刊登政府採購公報係符合比例原則，方得為之。

2. 招標機關於 108 年 4 月 10 日，依系爭契約 22 條第 1 項第 5、13 款終止系爭契約，並不發還申訴廠商履約保證金 1, 109 萬 5, 000 元。是招標機關於系爭契約終止時已受有相當於 1, 109 萬 5, 000 元之利益(計算式: 11, 095, 000)。

3. 縱因招標機關於終止系爭契約後，為求系爭工程完成，另行發包予第三人○○○○股份有限公司，承攬金額共計 1 億 1, 900 萬 730 元，與系爭工程總價 1 億 1, 095 萬元，價差共計 805 萬 730 元(計算式: 119, 000, 730−110, 950, 000)，而認招標機關受有 805 萬 730 元之損害，且招標機關亦已扣留履約保證金 1, 109 萬 5, 000 元，足以填補招標機關因終止契約而另行發包所致之損害。故審酌招標機關於終止系爭契約後所受損害及所得利益後，招標機關並未因此受有損害，依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款及第 4 項規定、最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，申訴廠商之違約情形尚非重大，刊登政府採購公報並不符合比例原則，該刊登處分應予撤銷。

四、 招標機關於 108 年 5 月 17 日通知申訴廠商將作成刊登處分時，以及於 108 年 6 月 5 日申訴廠商提出異議時，均未審酌申訴廠商之違約情形是否重大及是否符合比例原則，已違反行政程序法第 7 條及第 9 條規定，該刊登處分顯有瑕疵，自應撤銷：

(一)按「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。」、「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。」行政程序法第 7 條及第 9 條分別定有明文。

(二)次按「辦理採購機關依據本法第 101 條第 1 項對廠商作成刊登政府採購公報之不利處分時，自應遵循前揭行政程序法之規定，就當事人有利及不利事項一律注意，並應依下列原則為之：採取之方法應有助於目的之達成；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；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。」最高行政法院 103 年度判字第 535 號判決可資參照。

(三)系爭事件因申訴廠商提出申訴，該刊登處分尚未確定，依政府採購法第 103 條第 3 項規定，應適用 108 年 5 月 22 日修正公布之政府採購法第 101 條規定，已於申訴綜合理由書(二)詳述。

(四)招標機關於 108 年 5 月 17 日○字第○號函通知申訴廠商將作成刊登政府採購公報處分時，未注意申訴廠商存有上揭非重大違約之有利事項，亦未依最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨審酌是否符合比例原則，嗣於 108 年 6 月 5 日申訴廠商提出異議時，仍未注意申訴廠商存有上揭非重大違約之有利事項，亦未適用 108 年 5 月 22 日修正公布之政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款及第 4 項規定進行審酌，卻通知申訴廠商異議無理由。是招標機關作成該刊登處分，並未注意申訴廠商存有上揭非重大違約之有利事項，顯已違反行政程序法第 7 條及第 9 條規定，亦未適用 108 年 5 月 22 日修正公布之政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款及第 4 項規定進行審酌，足認該刊登處分有瑕疵，自應撤銷。

□招標機關陳述意旨

一、 招標機關就系爭案件申訴廠商承攬「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」違反本法第 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）陳述如下：

(一)招標機關辦理本件統包工程採購於 107 年 6 月 22 日公開招標公告（第一次公開招標），107 年 7 月 6 日無法決標公告（無廠商投標或未達法定開標家數）。107 年 7 月 6 日公開招標公告（第二次及以後公開招標），107 年 7 月 16 日資審標開標，107 年 7 月 16 日召開採購評選委員會，107 年 8 月 23 日決標，107 年 9 月 3 日決標公告，總決標金額新臺幣 1 億 1,095 萬元，得標廠商為申訴廠商。申訴廠商並於 107

年12月5日開工，招標機關並發包專案管理顧問案，由○○工程顧問股份有限公司（下稱專案管理廠商）負責本案專案管理顧問工作。

(二)系爭再利用計畫示範驗證工程主要工作項目摘錄如下：

1. 工程執行階段包括基本設計、細部設計、施工、試車、試運轉階段，並於試運轉階段負責辦理「景觀粒料」驗證及「個案再利用」許可申請、廢棄物處理及協助再利用成品去化及相關技術服務。
2. 依招標文件、需求計畫書及申請人所提企劃書要求或規範提送基本設計（決標後翌日起30日內提送），並依核定之基本設計要求或規範提送細部設計（工程決標日次日起90日內完成細部設計）。
3. 根據契約需求計畫書所提供的各項外部及限定條件，對整個系統及廠房進行設計，並配備所有包括系統安全及可靠操作等所必需之全部設備及配件。
4. 依據審查核可之細部設計進行本示範驗證廠相關工程之施工（於決標日次日起105日內開工，開工日次日起300日內完成相關工程施工）、試車（施工完成後進行為期30日之試車）及試運轉（試車完工驗收後進行試運轉360日）。
5. 土木設備處理單元基本需求說明如下：(1)熱源供給系統。(2)污泥燒結系統。(3)污泥及成品輸送、儲存、裝載及運輸。(4)空氣污染防制系統。(5)污泥異味收集處理系統。(6)供水、排水系統。(7)廠房。(8)電氣、儀控系統。(9)原料及成品重量計量系統。(10)雜項。

(三)申訴廠商對再利用計畫示範驗證工程主要文件提交歷程摘錄如下：

1. 依系爭契約需求計畫書第三章、3.2、三規定，申訴廠商應於決標後翌日起30日內提送「基本設計」備查：

(1)本案107年8月23日決標，107年9月3日決標公告，依107年8月9日執行範疇會議與107年9月4日施工前協調會會議決議，申訴廠商最遲須於9月22日提送基本設計。

(2)107年9月20日申訴廠商以○字第○號函提送基本設計，但實際上申訴廠商該函並未附上任何附件，專案管理廠商於107年9月21日以○字第○號函以未檢附附件退回並催告請申訴廠商提出基本設計，申訴廠商於107年9月25日以○字第○號函檢送基本設計，但因申訴廠商所提資料未含有地質鑽探成果、測量成果等相關實質成果及分析內容，故專案管理廠商於107年9月27日再次以○字第○號函催告請申訴廠商於函文發文日起10日內補正，申訴廠商並未於改善期間內提出，故專案管理廠商於107年10月8日以○字第○號函再次限期申訴廠商於107年10月12日前改善，並告知於逾期違約金之契約條款。申訴廠商於107年10月8日以○字第○號函再次提出基本設計，惟仍未檢附附件，故招標機關於107年10月11日以○字第○號函催告申訴廠商提送基本設計書圖，申訴廠商於107年10月12日以○字第○號函再次提出基本設計（第一版第二次），申訴廠商並遲至107年10月22日始以○字第○號函提出包含地質鑽探

及測量成果等附件在內之基本設計。

(3)107 年 10 月 29 日專案管理廠商召開基本設計審查會，因為審查意見認為申訴廠商之基本設計有相關缺失而要求申訴廠商改善，申訴廠商於 107 年 11 月 7 日以○字第○號函提送基本設計（第一版第三次），並於 107 年 11 月 16 日以○字第○號函提送基本設計補充資料、於 107 年 11 月 26 日以○字第○號函提送基本設計（第一版第四次）。

(4)專案管理廠商於 107 年 11 月 26 日以○字第○號函要求申訴廠商對其所提補充資料之審查意見提送修正稿，但申訴廠商並未按時提送，故專案管理廠商於 107 年 12 月 4 日以○字第○號函催告申訴廠商於 107 年 12 月 10 前提送基本設計修正稿，申訴廠商乃於 107 年 12 月 10 日以○字第○號函提送基本設計（第一版第五次），專案管理廠商於 107 年 12 月 18 日以○字第○號函核定基本設計，並經招標機關於 107 年 12 月 28 日以○字第○號函備查在案。

(5)由上所述，申訴廠商提送基本設計提送逾期（107 年 9 月 23 日起至 107 年 10 月 11 日止；逾期 19 日），招標機關業依契約規定處以新臺幣 5 萬 7,000 元逾期違約金，申訴廠商並已繳納完畢。

2. 申訴廠商應於決標後翌日起 90 日內提送並完成「細部設計」：

(1)107 年 8 月 23 日決標，工程之細部設計應於決標日起 90 日內完成（含提送招標機關審查；系爭契約第 7 條第 1 項第 1 款），107 年 11 月 20 日為第 90 天。

(2)申訴廠商於 107 年 11 月 20 日以○字第○號函提送細部設計，專案管理廠商於 107 年 11 月 26 日以○字第○號函表示因為基本設計尚未核定為由（基本設計係 107 年 12 月 18 日核定），故檢退申訴廠商 107 年 11 月 20 日所提送細部設計，招標機關並於 107 年 12 月 7 日以○字第○號函再次催告，申訴廠商於 107 年 12 月 10 日以○字第○號函再次提送細部設計（第一版第一次）。

(3)招標機關依契約規定為此於 107 年 12 月 24 日召開審查會，會議結論略為：「本次細設，對於製程的功能計算及污染防制設施仍有計算錯誤及未盡交代之部分，對於效益之功能尚有疑義」，並要求申訴廠商依委員及各單位意見修正，並依契約規定期程將修正成果送監造單位與招標機關確認，俾利召開審查（第 2 次）事宜。

(4)申訴廠商於 108 年 1 月 8 日以○字第○號函提送細部設計（第一版第二次），招標機關乃於 108 年 1 月 21 日再次召開第 2 次審查會，會議結論略為：「細部設計於製程設備與污染防制設施尚有諸多功能參數與計算式除未完整呈現外，部分計算顯有錯誤，且功能不足或未盡交代之部分，對於後續功能驗收與效益亦存有疑義」，請申訴廠商依委員及各單位意見修正，並依契約規定期程將修正成果送監造單位與招標機關確認，俾利召開審查（第 3 次）事宜。

(5)申訴廠商於 108 年 2 月 11 日以○字第○號函提送細部設計（第一版第三次），招標機關於 108 年 2 月 27 日再次召開第 3 次審查會，會

議結論略為：「細部設計於製程設備與污染防制設施仍有諸多功能參數與計算式數值來源及依據仍未交代，部分計算顯與學理悖離，且仍有功能不足或未盡交代之部分，對於後續功能驗收與效益仍未符合需求，依審查對照表、細部設計與招標需求書尚有多項不符或尚未納入，本案歷經三次審查，對於功能需求或因估算方式錯誤或因數值來源與常態不符，致功能檢核不符需求，是否具有設計履約能力，請專案管理單位（監造單位）審視回覆意見後，提出建議。另餘相關意見已於會議中述明，請申訴廠商於會後7日內依契約相關規定提出說明。」。

(6)申訴廠商於108年3月8日以○字第○號函提送細部設計審查會（第3次）意見說明（招標機關3月11日收文），專案管理廠商於108年3月22日以○字第○號函申訴廠商細部設計審查會（第3次）意見說明提出審查建議略為：「(1)本案歷經三次細部設計（107年12月24日、108年1月21日、108年2月27日），依據申訴廠商於108年3月8日所提補充說明資料，其製程主要設備與污染防制設備仍存有功能參數與計算數值來源及依據未盡之處，後續功能驗收與效益恐無法符合需求。(2)契約第11條規定：「……，修正次數以1次為限，修正成果未依期限送達機關或修正成果依期限送達機關但未依審查意見修正者均以逾期論處，……」。(3)設計階段已逾契約規定之設計期程，且分項進度落後逾30%，承攬廠商履約恐涉違反契約第18條與22條之規定。」。

(7)彙整而言，系爭案件107年8月23日決標，依契約規定申訴廠商須於107年11月20日完成細部設計並提送招標機關審查，惟申訴廠商遲至107年12月10日始提送第一版第一次細部設計書圖至招標機關。後經招標機關107年12月24日召開第一次審查會並請申訴廠商依委員及各單位意見修正，依契約期程將修正成果送專案管理廠商與招標機關確認。申訴廠商108年1月8日提送第一版第二次細部設計書圖，招標機關108年1月21日召開第二次審查會仍請申訴廠商依委員及各單位意見修正，依契約期程將修正成果送專案管理廠商與招標機關確認。申訴廠商108年2月11日提送第一版第三次細部設計書圖，招標機關108年2月27日召開第三次審查會並述明相關意見已於會議中述明，請申訴廠商於會後7日內依契約規定提出說明。

(四)再者，即使經過招標機關3次審查會議，申訴廠商仍無法解決其細部設計「諸多功能參數與計算式數值來源及依據仍未交代，部分計算顯與學理悖離，且仍有功能不足或未盡交代之部分，對於後續功能驗收與效益仍未符合需求」等各項錯誤。申訴廠商所提細部設計結果與本案「需求計畫書」存有諸多不符，茲舉例如下：

1. 需求計畫書「表2.3-2燒結系統設施規範」規定旋轉窯內須有1組燃燒系統使旋轉窯可加溫至1,000℃以上，申訴廠商細部設計僅說明旋轉窯

燒結成品出窯後50℃及燒結煙氣300℃，未有說明（計算式或停留時間等）成品或煙氣何以至出口後可達前述溫度（1,000℃）。

2. 細部設計提供旋轉窯溫度分佈及部份說明，惟仍未提出熱傳分析或進行熱值傳遞模擬，且說明指出成品出料時約為500℃，顯與細部設計書內頁所載各質能平衡表內燒結產品溫度不符。

3. ○○再利用計畫相關規劃與技術文件為符合熱處理學理規範，均規範長度最低限值，且招標需求明訂冷卻窯於「高溫區」長度至少>3m，此外另要求須設計一般區（表2.3-2燒結系統設施規範），惟申訴廠商所提設計資料，一般區僅有0.2m，顯與契約規定不符。

(五)因此，因申訴廠商有上開逾期及眾多違約情事，經招標機關3次審查會議均無法完成申訴廠商擔任統包案之設計責任，且審查委員甚至已經質疑申訴廠商「是否具有設計履約能力」，故申訴廠商所提出細部設計結果確實不符契約規定，且經被告知3次審查意見後仍無法變更，招標機關亦限期修正，惟申訴廠商細部設計仍無法符合契約需求書規定並依招標機關通知修正，業已符合系爭契約第22條第1項第13款之要件。

(六)小結：按系爭契約第22條第1項第5款及第13款約定：「（一）廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。……13.設計結果不符契約規定或無法依機關之通知變更者。」，綜合前述，申訴廠商確實構成系爭契約第22條第1項第5款及第13款規定，招標機關依此等條文之約定以書面通知原告終止契約全部，且不補償廠商因此所生之損失，於法有據。

(七)如前所述，細部設計情形於決標日起90日內即107年11月20日完成，惟經招標機關審查及申訴廠商修正，截至108年3月8日申訴廠商提送細部設計審查會（第3次）意見說明止，歷經3次審查會議均無法完成申訴廠商擔任統包案之設計責任，業已符合系爭契約第22條第1項第13款之要件。是以招標機關據以通知申訴廠商因違反契約第22條第1項第13款致有本法101條第1項第12款列為不良廠商刊登政府採購公報之情形，即屬合法有據。

(八)申訴廠商履約已具違反本法第101條第1項第12款所稱，因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。招標機關遂於108年5月17日依政府採購法第101條第1項第12款規定，辦理後續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事宜。申訴廠商同年月日接獲通知並於108年6月5日提出異議。

(九)申訴廠商提出細部設計未訂有審查標準之異議，惟系爭案件契約需求計畫書第二章技術要求已明訂相關規範及準則，且歷次細部設計審查會議亦明確表示請申訴廠商依委員及各單位意見修正，並依契約規定期程將修正成果送監造單位與招標機關確認。惟申訴廠商仍無法

解決其細部設計「諸多功能參數與計算式數值來源及依據仍未交代，部分計算顯與學理悖離，且仍有功能不足或未盡交代之部分，對於後續功能驗收與效益仍未符合需求」等各項錯誤，招標機關依因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者之要件依據，於108年6月17日通知申訴廠商異議屬「無理由」判斷。

二、 有關申訴廠商申訴理由四所述：「……，目前機關仍未提供脫水後之○○○○樣品作為系爭契約設計依據，……。申訴廠商並提出實廠設備現場參訪之建議，供機關參考。」，經確認系爭案件需求計畫書已羅列○○水資源回收中心脫水污泥餅之組成分析，且申訴廠商於107年12月10日函送之基本設計(第一版第五次)，亦明確將該脫水○○組成納入設計規劃，又108年3月6日亦派專員至○○水資源回收中心拿取現況之○○樣品，招標機關亦於108年3月5日函覆申訴廠商就所提實廠參訪之議題釐清。顯見，申訴廠商以無實證之理由及說法，欲為設計能力不足尋他案理由卸責，洵無理由，實非誠實履約之要項亦未符公允。

三、 謹按，系爭採購案之停權依據為本法第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」，觀其要件為「可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」、「情節重大者」。至本法第101條規定之立法目的，則在杜絕所謂「不良廠商」投標政府採購案。故招標機關對申訴廠商停權須符合本法第101條之立法目的，並須構成第1項各款之要件，在系爭採購案，必須廠商有可歸責之事由，且情節重大，合先敘明。

四、 系爭案件核有「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者」情事，招標機關依行政程序法第36條及第43條規定，啟動行政調查，依論理及經驗法則一併斟酌廠商全部陳述與調查事實及證據，判斷申訴廠商有影響採購公正性之違反法令行為，依本法第101條規定，將其事實及理由通知申訴廠商。申訴廠商於接獲招標機關通知後，認為通知違反本法或不實，業依同法第102條提出異議，異議聲明無違反本法101條之情形。

五、 綜上，本法第101條第1項之適用應考量「比例原則」與「是否構成情節重大」之標準，系爭案件歷經3次審查會議均無法完成申訴廠商擔任統包案之設計責任事實明確，是以招標機關認屬申訴廠商單方面履約管理不當自係有理。

六、 另系爭工程乃配合內政部○○署於「○○○○處理再利用第一期計畫」，規劃設置中小規模、新穎與具發展潛力技術之○○○○再利用示範驗證設施，建立規劃國內○○○○之處理與再利用技術，示範驗證工程係105年12月28日（○字第○號函）獲行政院核定，106年1月10日（○字第○號函）獲內政部○○署補助1億1,356萬元在案，申訴廠商未盡契約責任，致契約終止，對招標機關補助經費執行效率產生不佳觀感等負面影響，申訴廠商承攬之工程違約未予完成，應另行標建，重

新發包之損害，招標機關已於履約調解案中向申訴廠商求償或從履約保證金中扣抵，業合於本法情節重大要件，業以提報不良廠商，以杜不良廠商之違法，避免再危害其他機關，並建立廠商間之良性競爭環境。招標機關辦理將其事實及理由通知廠商並刊登政府採購公報事宜，方得落實本法對於廠商誠實投標、履約之要求及公共利益之最大化。

七、 招標機關依職權調查證據，當不受當事人主張之拘束，且對當事人有利及不利事項一律注意，經斟酌調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷，系爭案件申訴廠商履約過程，因可歸責於申訴廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大事實明確，據此將申訴廠商刊登政府採購公報，即屬合法有據。

□招標機關108年10月29日陳述意見(二)書

為兩造間「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」採購申訴案，依法提陳述意見事：

一、 關於申訴廠商「依政府採購法第101條停權所涉及申訴廠商履約不合契約規定之情事，具體臚列相關事由、證據及理由」之補充說明，招標機關謹回應如下：

(一)經3次審查會議，申訴廠商仍無法解決其細部設計「細部設計於製程設備與污染防制設施仍有諸多功能參數與計算式數值來源及依據仍未交代，部分計算顯與學理悖離，且仍有功能不足或未盡交代之部分，對於後續功能驗收與效益仍未符合需求，依審查對照表、細部設計與招標需求書尚有多項不符或尚未納入」等各項錯誤。申訴廠商所提細部設計結果與本案「需求計畫書」存有諸多不符，茲舉例如下：

1. 審查意見：「(1)旋轉窯之煙氣如何由窯內之1200℃降到300℃、(2)燒結旋轉窯中溫度將達1050℃，而燒結旋轉窯出口煙氣溫度則為300℃，又旋風分離機的操作溫度為250℃，請補充說明如何達到前述的設計操作、(3)旋轉窯之溫度分別為100℃、600℃與1050℃三區，應說明各區之停留時間，尤其是如何因應不同成品規格之操作條件，以作為旋轉窯設計依據、(4)旋轉窯之氣體溫度如何達300℃？」。申訴廠商回覆：「(1)旋轉窯之燃燒機火焰端周遭1500℃，爐壁1050℃，因爐體長20M有窯體熱損失且原料經乾燥/燒結等過程均需吸收大量熱能。故於窯出口煙氣將降至約300℃。此取決於比對各經驗案例（廠商knowhow專利值）、(2)旋轉窯之燃燒機焰端周遭1500℃，爐壁1050℃，因爐體長20M有窯體熱損失且原料經乾燥/燒結等過程均需咬收大量熱能。故於窯出口煙氣將降至約300℃。此多取決於比對各案例經驗（廠商knowhow專利之設計值）、(3)三區停留時間亦為連續式，採線性比例做參照。原料成分變動時：如含水率/含熱值/進料物等，即參考本計畫設置之試驗爐試驗結果，調整爐體轉速（操作範

園 0~5rpm），應付各種不同需求、(4)起爐時，出口煙氣將未達 300°C，需經 1~3 小時（視停爐時間冷爐狀況），待窯內各區段加熱達熱平衡狀態後，出口煙氣溫度即穩定排出。燃燒機火焰溫度達 1050°C，經 20m 窯長熱擴散及原料吸熱等反應後，煙氣出口約溫度為 300°C。雖然以風量計算 3 秒煙氣可達出口，然而窯內實際操作溫度之擴散如下所述，……，固態粒子與氣態熱氣持續熱交換使固態原料平均溫度可持續升高至超過 500°C 時，其所含 C、H、O 等可燃組成，將裂解氣化至氣態熱氣流中，可維持旋窯氣體出口（前段）溫度於 300°C」，未符說明「旋轉窯操作溫度及原理自第一次至第三次後之補充說明止，尚未能合理說明其溫度變化及熱傳分析」。

2. 審查意見：「冷卻窯如何由 500℃降到室溫，如果以回覆內容『噴注為水霧』則產品之含水率是否符合，另外都市垃圾焚化爐為冷水槽，本案不適用」。申訴廠商回覆：「冷卻窯以旋轉窯內加導板，增加滯留時間及接觸面，以風車送入冷風做熱交換。成品在 500℃之高溫區，以二流體噴嘴噴細微水霧，使空氣為飽和濕度空氣，增進輸送帶及冷卻窯降溫效果，此裝置為備用設備，僅用於特殊狀況（如停電），正常操作時不使用。修正空氣溫度與成品溫度為 50℃。」，未符功能說明「未說明噴注水霧後含水率是否仍符合需求」。

3. 審查意見：「有關燒結旋轉窯之溫度分布（熱流分析），不宜僅進行文字說明，應補充說明係以何種熱流模擬模式進行燒結旋轉窯之熱流模擬分析，以及其模擬時所設定之各項邊界條件為何。」。申訴廠商回覆：「旋轉窯熱流模擬模式，以火焰區在擾流火域區域，由 L2 至 L1 旋窯段，在此區段固體粒子由 L1 至 L2 以混流熱傳流場進行燒結模式」，未符功能說明「圖說與計算式未說明引用與參考文獻出處，無法驗證其合理性」。

4. 審查意見：「上次意見中『不合格品之再處理比例為何？』回覆為『無不合格品』可是回覆其他委員意見則為小於 20%，請確認」。申訴廠商回覆：「本計於正常運轉時應無不合格品，因本計畫產品包含景觀粒料、級配粒料及混凝土參配粒料，適用範圍廣（相較於燒結磁磚、琺瑯、玻璃、玻纖而言）。景觀粒料之原料可購入同等級之黏土摻配，達成景觀粒料標準之產品應可無虞。」，未符功能說明「直至第一版第三次仍未註明良率」。

5. 審查意見：「NFB/管線/設備馬力數/負載表沒有完全匹配，請依照需求計畫書及相關法規設計，並請提供電力計算書」。申訴廠商回覆：「已依委員修正，電力計算書將於送台電審圖時提出」，未符功能說明「仍未提出電力計算書，需求書 P.3~4 四、……細部設計內容至少包括（但不限於）以下內容：（二）示範驗證廠有關設備設計、通風、電力、電氣、儀控、功能、質量平衡、空氣污染、異味收集、排水、緊急發電機、路燈、照度設計計算、各設計依據及相關標準」。

6. 需求計畫書「表 2.3-2 燒結系統設施規範」規定旋轉窯內須有 1 組燃燒

系統使旋轉窯可加溫至1,000℃以上，申訴廠商細部設計僅說明旋轉窯燒結成品出窯後50℃及燒結煙氣300℃，未有說明（計算式或停留時間等）成品或煙氣何以至出口後可達前述溫度（1,000℃）。

7. 細部設計提供旋轉窯溫度分布及部份說明，惟仍未提出熱傳分析或進行熱值傳遞模擬，且說明指出成品出料時約為500℃，顯與細部設計書內頁所載各質能平衡表內燒結產品溫度不符。
8. ○○再利用計畫相關規劃與技術文件為符合熱處理學理規範，均規範長度最低限值，且招標需求明訂冷卻窯於「高溫區」長度至少>3m，此外另要求須設計一般區（表2.3-2燒結系統設施規範），惟申訴廠商所提設計資料，一般區僅有0.2m，顯與契約規定不符。
9. 專案管理廠商於108年3月22日以○字第○號函申訴廠商細部設計審查會（第3次）意見說明提出審查建議略為：「(1)本案歷經三次細部設計（107年12月24日、108年1月21日、108年2月27日），依據申訴廠商於108年3月8日所提補充說明資料，其製程主要設備與污染防制設備仍存有功能參數與計算數值來源及依據未盡之處，後續功能驗收與效益恐無法符合需求。(2)契約第11條規定：「……，修正次數以1次為限，修正成果未依期限送達機關或修正成果依期限送達機關，但未依審查意見修正者，均以逾期論處，……」。(3)設計階段已逾契約規定之設計期程，且分項進度落後逾30%，承攬廠商履約恐涉違反契約第18條與22條之規定。」。
10. 因審查委員已經質疑申訴廠商「是否具有設計履約能力」，申訴廠商所提出細部設計結果確實不符契約規定，且經3次審查意見後仍無法變更，申訴廠商細部設計仍無法符合契約需求書規定並依招標機關通知修正，業已符合系爭契約第22條第1項第13款之要件。

(二)履約期限部份，說明如下：

1. 系爭工程107年8月23日決標，工程之細部設計應於決標日起90日內完成（含提送招標機關審查；系爭契約第7條第1項第1款），107年11月20日為第90天。
2. 另系爭工程乃配合內政部○○署於「○○○○處理再利用第一期計畫」，規劃設置中小規模、新穎與具發展潛力技術之○○○○再利用示範驗證設施，建立規劃國內○○○○之處理與再利用技術，示範驗證工程105年12月28日行政院核定，106年1月10日內政部○○署補助1億1,356萬元在案，因案屬示範驗證性質，經費補助單位於歷次進度列管會議均持續列管工程辦理進度，且各階段合理工期亦載明於契約中，如：決標日次日起105日內開工，開工日次日起300日內完成相關工程施工、試車（施工完成後進行為期30日之試車）及試運轉（試車完工驗收後進行試運轉360日）。
3. 本案細部設計須於決標日起90日內（即107年11月20日）完成，惟經審查及修正，截至108年3月8日提送細部設計審查會（第3次）意見說明止，細部設計逾期68日，仍未完成細部設計，經核設計階

段已逾契約規定之設計期程，且分項進度落後逾42％（期程90日；逾期68日），剩餘工期恐無法如期完成工程實質施作。

4. 另系爭案件就招標評選會辦理、統包廠商所提統包企劃書所載與歷次設計審查會辦理歷程，申訴廠商代表人（負責人）工作職掌實質為專案計畫統整與全權代表廠商，108年3月21日申訴廠商因他案「台北市政府○○局○○○處；107年度○○暨○○設備操作維護案」遭羈押禁見。

5. 經費補助單位就所補助經費之執行、工程進度與品質負有監督之責，原於第3次細部設計審查會後，訂於108年3月21日下午於行政院新莊聯合辦公大樓就設計疑義與招標機關及申訴廠商召開討論會，後因他案因素取消。

6. 小計，系爭案件履約分項進度落後逾42％（期程90日；逾期68日），剩餘工期恐無法如期完成工程實質施作，延誤履約情形已屬情節重大。又主要統籌負責人因他案無法履行業務，主、客觀條件均顯示嚴重延誤履約期限情形且延誤期程無法估量，招標機關爰此認定已符合系爭契約第22條第1項第5款之要件。

(三)綜整，按系爭契約第22條第1項第5款及第13款約定：「（一）廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。……13.設計結果不符契約規定或無法依機關之通知變更者。」，綜合前述，申訴廠商確實構成系爭契約第22條第1項第5款及第13款規定，招標機關108年4月10日契約條文之約定以書面通知終止契約全部。

二、 系爭案件因申訴廠商履約因素致契約終止，已具違反本法第101條第1項第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」規定（中華民國一百零五年一月六日總統華總一義字第10400154101號令修正公布）。招標機關遂於108年5月17日依本法第101條第1項第12款規定，辦理後續將其事實及理由通知廠商，並刊登政府採購公報事宜。

三、 僅補充意見如上。

□招標機關108年11月20日陳述意見(三)書

為兩造間「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」採購申訴案，依第1次預審會議記錄提具補充說明：

一、 關於申訴廠商「系爭契約之設備建置屬統包工程，且為示範驗證計畫，以設備功能達成驗證需求為驗收標準，惟招標機關歷次審查提出各式不同意見，未有相關標準，致申訴廠商無法完成細部設計作業」、「程序不符」及「原理不符」之補充說明，招標機關謹回應如下：

(一)系爭案件相關設計需求與驗收規範均明訂於契約需求計畫書，案經3次審查會議，審查意見亦於會議中及會議記錄明載。

(二)細部設計結果與本案「需求計畫書」不符部分如前所述，此等部分申訴廠商仍引用申訴書理由四之主張與陳述，不再重複。

二、 關於申訴廠商「不符公平比例原則」之補充說明，招標機關謹回應如下：

(一)系爭案件細部設計履約期限於契約第7條已明載，為決標日90日內，且招標機關亦於107年9月4日召開開工前協調會議，就各項文件提送與時程與申訴廠商討論、協商並達成共識。另3次細部設計審查會亦於契約規定間內召開，並委請專家學者協助提供專業審查意見，於時間與專業度尚無不妥。

(二)細部設計工期合雙方共識，並符實質助工程目的達成需求且無失均衡，未有不符合公平比例原則。

三、 本案細部設計須於決標日起90日內（即107年11月20日）完成，惟經審查及修正，截至108年3月8日提送細部設計審查會（第3次）意見說明止，仍未完成細部設計，所提細部設計結果確實不符契約規定，且無依招標機關通知修正，確實構成系爭契約第22條第1項第13款規定，招標機關書面通知終止契約全部，於法有據。

四、 僅補充意見如上。

□招標機關109年1月26日陳述意見(四)書

為兩造間「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」採購申訴案，依法提陳述意見事：

一、 關於「請招標機關針對申訴廠商108年3月8日回覆事項，以書面回應」，招標機關謹回應如下：

(一)系爭案件3次細部設計審查會議，辦理流程如下簡述：

1. 107年8月23日決標，工程之細部設計應於決標日起90日內完成（含提送招標機關審查），107年11月20日為第90天。
2. 申訴廠商107年11月20日提送細部設計，專案管理廠商107年11月26日檢退申訴廠商107年11月20日所提送細部設計(基本設計尚未核定)，招標機關107年12月7日催告提審，申訴廠商107年12月10日提送細部設計（第一版第一次），招標機關107年12月24日召開第1次審查會。
3. 申訴廠商108年1月8日提送細部設計（第一版第二次），招標機關108年1月21日召開第2次審查會。
4. 申訴廠商108年2月11日提送細部設計（第一版第三次），招標機關108年2月27日召開第3次審查會。
5. 申訴廠商108年3月8日提送細部設計審查會（第3次）意見說明，專案管理廠商108年3月22日函提申訴廠商細部設計審查會（第3次）意見說明提出審查建議。

(二)招標機關108年2月27日召開第3次審查會，會議結論略以：「細部

設計於製程設備與污染防制設施仍有諸多功能參數與計算式數值來源及依據仍未交代，部分計算顯與學理悖離，且仍有功能不足或未盡交代之部分，對於後續功能驗收與效益仍未符合需求，依審查對照表、細部設計與招標需求書，尚有多項不符或尚未納入，……，相關意見已於會議中述明，請承攬廠商於會後7日內依契約相關規定提出說明。」，系爭案件細部設計審查意見，均於歷次審查會中述明，今謹依第二次預審會結論，針對申訴廠商108年3月8日回覆事項覆述。

二、 關於「針對108年10月29日陳述意見(二)書之陳證一所列35項，具體臚列相關事由、證據、理由及違反之契約哪一規定，並說明構成可歸責於申訴廠商致解除契約及情節重大」，招標機關謹回應如下：

（一)針對108年10月29日陳述意見(二)書之陳證一所列35項，具體臚列相關事由、證據、理由。

（二)本案細部設計須於決標日起90日內（即107年11月20日）完成，經3次審查，細部設計仍無法符合契約需求書規定並依招標機關通知修正，按系爭契約第22條第1項第13款約定：「（一）廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……13. 設計結果不符契約規定或無法依機關之通知變更者。」，綜合前述，申訴廠商未完成細部設計，所提細部設計結果確實不符契約規定，且無依招標機關通知修正，申訴廠商確實構成系爭契約第22條第1項第13款規定，招標機關108年4月10日依契約條文之約定以書面通知終止契約全部。

三、 系爭案件因申訴廠商履約因素致契約終止，已具違反本法第101條第1項第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」規定（中華民國一百零五年一月六日總統華總一義字第10400154101號令修正公布）。招標機關遂於108年5月17日依本法第101條第1項第12款規定，辦理後續將其事實及理由通知廠商，並刊登政府採購公報事宜。

四、 僅補充意見如上。

□招標機關109年7月26日陳述意見(五)書

為兩造間「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」採購申訴案，依法提陳述意見事：

一、 關於申訴廠商109年7月17日○字第○號申訴綜合理由書補充說明，招標機關謹補充說明如下：

（一)系爭案件為統包案，依主管機關公告之統包實施辦法第3條：「工程採購，含細部設計及施工，並得包含基本設計、測試、訓練、一定期間之維修或營運等事項。」及機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第6

條略以：「機關委託廠商辦理設計，得依採購案件之特性及實際需要，就下列服務項目擇定之：一、基本設計。二細部設計。...。」，是以系爭案件統包廠商所辦理設計，依採購案件之特性及實際需要，劃分基本設計與細部設計2階段。

(二)依前揭辦法說明，基本設計係辦理相關資料之檢討及建議、構造物及其環境配置規畫設計圖、基本設計圖及綱要規範等。細部設計係辦理補充鑽探及試驗、工程立面圖、剖面圖、結構詳圖、設備詳圖及施工或材料規範之編擬。基本設計與細部設計均須滿足契約與基本需求書規範要求。

(三)前109年1月20日臺南市政府○○局○字第○號函，陳述意見（四）書，已針對3次細部設計審查會議辦理情形、會議結論、委員審查意見、申訴廠商辦理情形、契約需求書規定及專案管理單位審查說明，分項具體臚列說明。申訴廠商仍引用前申訴（一）書至（四）書之主張與陳述，招標機關已如前陳述意見（一）書至（四）書所述，不再重複。

二、 系爭案件細部設計須於決標日起90日內即107年11月20日完成，經3次審查，細部設計仍無法符合契約需求書規定並依招標機關通知修正。申訴廠商未完成細部設計，所提細部設計結果確實不符契約規定，且無依招標機關通知修正申訴廠商確實構成系爭契約第22條第（一）項第13款規定，招標機關108年4月10日契約條文之約定以書面通知終止契約全部。系爭案件因申訴廠商履約因素致契約終止，已具違反政府採購法第101條第1項第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」規定（中華民國一百零五年一月六日總統華總一義字第10400154101號令修正公布）。招標機關遂於108年5月17日依政府採購法第101條第1項第12款規定，辦理後續將其事實及理由通知廠商，並刊登政府採購公報事宜。

三、 僅補充意見如上。

□招標機關109年9月30日陳述意見(六)書

為兩造間「台南市○○○○處理再利用計畫示範驗證工程」採購申訴案，依法提陳述意見事：

一、 關於申訴廠商109年9月28日○字第○號申訴綜合理由書（三）招標機關謹補充說明如下：

（一） 系爭案件細部設計須於決標日起90日內即107年11月20日完成，經3次審查，細部設計仍無法符合契約需求書規定並依招標機關通知修正。申訴廠商未完成細部設計，所提細部設計結果確實不符契約規定，且無依招標機關通知修正，申訴廠商確實構成系爭契約第22條第（一）項第13款規定，招標機關108年4月10日契約條文之約定以書面通知終止契約全部。系爭案件因申訴廠商履約因素致

契約終止，已具違反政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」規定（中華民國一百零五年一月六日總統華總一義字第 10400154101 號令修正公布）。招標機關遂於 108 年 5 月 17 日依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定，辦理後續將其事實及理由通知廠商，並刊登政府採購公報事宜，先予敘明。

（二）申訴廠商歷次提出之細部設計結果均有重大瑕疵，絕非僅再為補充說明而未指出何處不符合基本設計或系爭契約需求計畫書內容，且申訴廠商刻意以第 1 次審查會議只是要求補充說明、第 2 次及第 3 次審查會議個別委員個人意見，主張其所提出之細部設計難認有何不符合基本設計或系爭契約需求計畫書內容，無視於 3 次審查會決議內容，且系爭案件為統包案，基本設計與細部設計均須滿足契約與基本需求書規範要求，申請人修正次數逾契約規定之次數 1 次（限修正 1 次；實際修正 2 次），卻泛稱他造當事人繼續額外提出第一、二次審查會議表所無之審查意見，顯與事實不符，並不可採。

二、 前陳述意見（一）~（五）書，已針對細部設計審查會議辦理情形、會議結論、委員審查意見、申訴廠商辦理情形、契約需求書規定及專案管理單位審查說明，分項具體臚列說明。申訴廠商仍引用前申訴（一）書至（五）書之主張與陳述，招標機關已如前陳述意見（一）書至（五）書所述，不再重複。

三、 僅補充意見如上。

判斷理由

一、 本件係臺南市政府○○局辦理之採購案件，屬本府所屬機關辦理之採購；依本法第86條及第76條第1項規定，應由本府申訴會處理。另本案審理過程中，招標機關之法定代理人原為李○○，嗣後變更為韓○○，有臺南市政府○○局109年5月28日○字第◯號函可稽，合先敘明。

二、 系爭統包工程採購案於107年8月23日決標，決標金額為新臺幣1億1,095萬元，雙方契約約定申訴廠商應依系爭工程契約、規範及圖說之規定執行完成工作，以達成招標機關之需求。系爭統包工程於107年12月5日開工，申訴廠商於細部設計階段，歷經三次審查會議，招標機關認為申訴廠商提送之細部設計書圖，經限期修正仍無法符合契約需求計畫書規定，違反系爭契約第22條、（一）、5及13之情形，招標機關遂於108年4月10日書面通知終止契約，並依本法第101條第1項第12款之規定，於108年5月17日以○字第○號函，通知將其刊登政府採購公報，且敘明申訴廠商得於接獲通知之次日起20日內以書面向招標機關提出異議。申訴廠商以108年6月5日◯字第◯號函向招標

機關提出異議，招標機關復以108年6月17日○字第○號函作成維持原處分之異議處理結果。申訴廠商不服，向本府申訴會提出申訴（108年7月2日送達）。據此，應認申訴廠商已依本法第102條第1、2項所定期限內提出異議及申訴。

三、 按本法第1條規定及第101條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，得標廠商固負有依契約本旨給付之義務，苟未依約給付，並有可歸責之事由，致採購契約被解除或終止，即該當於第101條第1項第12款所稱因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，且不以全部可歸責為必要。惟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，此經最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議闡釋在案。次按，108年5月22日修正公布之本法第101條第1項第12款及第4項分別規定略以:「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。」、「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。」。是招標機關如欲將申訴廠商刊登政府採購公報，其判斷標準係回歸契約本質，且以廠商履約義務違反情節是否重大與警示必要性為斷，為此須綜合考量招標機關所受損害之輕重、申訴廠商可歸責之程度、申訴廠商之實際補救或賠償措施等情形，於認定申訴廠商之違約確屬情節重大，刊登政府採購公報係符合比例原則，始得為之，先此說明。

四、 經查，本件申訴廠商提送細部設計分別歷經招標機關三次審查會議仍未通過，有歷次審查會議紀錄可稽，故招標機關以可歸責於申訴廠商之事由而終止契約，確符系爭採購契約規定。惟查，招標機關於系爭採購案終止契約後重新公開招標，此重新發包後之得標廠商以1億1,900萬730元決標且完成簽約，該決標價高於系爭契約原訂價金1億1,095萬元，差額為805萬730元，可謂係因申訴廠商未依約給

付致招標機關終止契約後所受之損害，招標機關並得就此損害金額請求申訴廠商為賠償。然查招標機關依系爭契約尚保有履約保證金1,109萬5,000元，於扣除上述損害賠償金額，尚有餘額，故招標機關雖受有損害，但仍得填補。抑且，系爭工程乃統包工程，且為配合內政部○○署於「○○○○處理再利用第一期計畫」之示範驗證計畫，係規劃設置中小規模、新穎與具發展潛力技術之○○○○再利用示範驗證設施，建立規劃國內○○○○之處理與再利用技術，經行政院核定並為內政部○○署補助，故系爭工程因案屬示範驗證性質，經費補助單位於歷次進度列管會議均持續列管工程辦理進度，且各階段合理工期亦載明於契約中，如：決標日次日起105日內開工，開工日次日起300日內完成相關工程施工、試車（施工完成後進行為期30日之試車）及試運轉（試車完工驗收後進行試運轉360日）。又本案細部設計須於決標日起90日內（即107年11月20日）完成，惟經審查及修正，截至108年3月8日提送細部設計審查會（第3次）意見說明止，細部設計逾期68日，仍未完成細部設計。是招標機關基此考量系爭工程個案執行之特殊性，依系爭契約第22條、(一)、13規定：「（一）廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……13.設計結果不符契約規定或無法依機關之通知變更者。」，以書面通知終止契約，固合於契約規定，但招標機關考量個案特殊性而據此終止契約，若回歸契約本質，則申訴廠商之違約尚難謂已構成本法第101條刊登政府公報之情節重大情事。綜上，衡諸本件申訴廠商履約情事和招標機關損害之填補，違約情節尚難謂重大，對申訴廠商為刊登政府採購公報之警示，容非必要，招標機關欲為刊登政府採購公報之處分，於法即非屬有理。

五、 綜上所述，本件招標機關擬依本法第101條第1項第12款規定將申訴廠商刊登政府採購公報，尚有未妥，異議處理結果遞予維持，亦有未洽，應予撤銷。

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。

中　華　民　國　109　年　12　月　11　日

本審議判斷視同訴願決定，如不服審議判斷，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（811676高雄市楠梓區興楠路180號）提起訴訟。