

高雄市政府採購申訴審議判斷書【93 申 006 號】

上列申訴廠商因不服招標機關就「高雄市○○區○○國小校園整體景觀暨第二期校舍改建工程」採購案之異議處理結果，向本府提出申訴，經本府採購申訴審議委員會 94 年 1 月 10 日，94 年第一次委員會議審議判斷如次：

主文

原處分撤銷。

事實

緣招標機關高雄市○○區○○國民小學辦理「高雄市○○區○○國小校園整體景觀暨第二期校舍改建工程」採購案，認申訴廠商○○工程有限公司有「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之情事，爰於 93 年 5 月 17 日以存證信函通知申訴廠商如未提出異議，將依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定刊登採購公報，申訴廠商不服，於 93 年 6 月 1 日（93）○字第○○號函向招標機關提出異議，復不服招標機關 93 年 6 月 11 日高市○字第○○號函之異議處理結果，遂向本府申訴，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、本標案申訴廠商於 93 年 1 月 16 日發函招標廠商要求能變更契約理由，並依 92 年 4 月 30 日行政院行政規則予以增加給付。
- 二、申訴廠商於 93 年 4 月 20 日向行政院公共工程委員會申請調解，現於高雄市政府採購申訴審議委員會調解中。
- 三、招標機關於 93 年 5 月 17 日以存證信函向申訴廠商以其違反政府

採購法第 101 條第 1 項第 12 款：因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。終止本件契約。

四、申訴廠商於 93 年 6 月 1 日向招標機關依法提出書面異議，並經招標機關於 93 年 6 月 11 日○字第○○號函復，略以申訴廠商所異議事項為無理由，是申訴廠商爰於法定期限內提出申訴。

理由：

一、按依行政程序法 90 年 1 月 1 日施行，第 147 條第 1 項規定：行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容，如不能調整，得終止契約。同條第 2 項規定：前項情形，行政契約當事人之一方為人民時，行政機關為維護公益，得於補償相對人之損失後，命其繼續履行原約定之義務。行政訴訟法第 203 條第 1 項規定：公法上契約成立後情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，行政法院得依當事人聲請，為增減給付或變更消滅其他原有效果之判決，此乃情事變更原則之具體立法，查兩造間之締約行為係屬行政程序法所規定之行政契約，且係於 90 年 1 月 1 日行政程序法施行後所為，故有行政程序法第 147 條規定之適用，而本件之爭議實肇因於簽定契約後建材不合理之飆漲，此於通說及實務之見解均屬絕對性之情事變更而非相對性之情事變更，故申訴廠商即本件廠商應得依上述規定請求招標機關即採購機關適當調查契約內容；唯招標機關雖為本件契約之當事人，然對於是否與申訴廠商為契約之變更，始終無法為具體承諾，又本件變更契約，亦涉及預算追加之編列，招標機關亦無法允諾申訴廠商，僅表示得於該工程之結餘款追加而已，故而申訴廠商無法預測得否為契約變更追加預算，亦無法預測該追加之預算何時能為編列，其為避免損害擴大導致倒閉，遂忍痛而停工，故此給付遲延實難歸責於申訴廠商，按依民法第 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。同

法第 231 條第 2 項規定：前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。查本件物價之上漲係屬非正常性，即屬不可抗力，故申訴廠商就其給付遲延，應不負遲延責任，且縱然申訴廠商雖給付遲延，然申訴廠商縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，亦不應負責

二、綜上所述，本案招標機關既未能依上述法令變更契約並增加給付，其陷申訴廠商有破產之不公平現象，又經其據理力爭，仍無法得有招標機關確定之具體決定，故而選擇停工，亦非可歸責於申訴廠商，是申訴廠商認本案招標機關以申訴廠商違反政府採購法第 101 第 1 項第 12 款規定終止本案採購契約，並駁回申訴廠商提出之異議，應無理由，故爰依政府採購法第 102 條第 1 項規定申訴如上。

三、綜上所陳，敬請高雄市政府採購申訴審議委員會 公鑒。

招標機關陳述意旨

一、查申訴廠商經過公開招標程序，標得本件「高雄市○○區○○國小校園整體景觀暨第二期校舍改建工程」，並於 92 年 12 月 9 日與招標機關簽立系爭工程契約。申訴廠商固依約於 93 年 1 月 16 日開工，而於 93 年 2 月 8 日大致完成拆除舊有校舍工程。惟自 93 年 2 月 9 日至 93 年 4 月 27 日除非屬本工程要徑之零星工程以外（依施工日報及監造單位之監工日報記錄，零星工程於 93 年 2 月 20 日即結束），並無明顯施工，且未經○○建築師事務所（即監造單位）及業主（即招標機關）之同意，即任意停工，雖經監造單位屢屢催促，申訴廠商亦未施工，工程進度因而延宕，此有監造單位 93 年 4 月 27 日（93）○字第○○號函可稽。且至 93 年 5 月 17 日止，工程延宕進度已逾 15%，招標機關隨於 93 年 5 月 17 日以高雄○○支郵局第○○號存證信函，依政府採購法第 101

條之規定，發函予以終止本件工程契約，此亦有該存證信函可稽。

二、本件申訴廠商固以情事變更原則，據為申訴之理由，惟依行政訴訟法第 203 條第 1 項所規定之情事變更原則，並無賦予申訴廠商得停止工程施工之權利，則其既已違約而未履行工程之義務，並已達遲延 15% 之工程進度，且依兩造系爭工程合約第 20 條第 2 項第 2 款約定：「乙方（即申訴廠商）有下列情事之一者，甲方（即招標機關）得終止或解除本契約，除依第 15 條規定辦理外，將違規事實移送主管機關懲戒並依採購法相關規定辦理。……（二）乙方逾規定期限尚未開工，或開工後進度較預定進度落後 15% 以上者」。因此，招標機關依前揭工程合約第 20 條第 2 項第 2 款之約定終止本件工程合約，並依政府採購法第 101 條之規定辦理，與法均無不合，本件申訴廠商之申訴顯無理由，合應狀請 鈞會鑒核，駁回本件申訴之請求。

93 年 11 月 3 日陳述意見書續（一）

- 一、檢呈高雄市政府 93 年 10 月 27 日高市○○字第○○號函暨該函檢送之 貴會 93 調 004 號調解成立書。
- 二、依前揭所示「調解成立書」，兩造契約關係，業經改以「合意終止」契約關係方式，以解決兩造因契約所生之爭議，並由申訴廠商賠償損害，且依該「調解成立書」第 4 項約定：「基於調解目的，雙方同意捨棄因本案而生之其他請求」。因此，本件原所涉及政府採購法第 101 條規定之適用事實及問題，似因前揭「調解成立書」之成立，而有所改變，則本件似已無政府採購法第 101 條所定之情形，爰特具狀陳述如上之意見，惠請 貴會裁決。

判斷理由

- 一、按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報…十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」，固為政府

採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 12 款所明定。惟公法與私法雖各具特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係；亦即私法中有關誠信公平之原理，在公法上應有其類推適用，迭據最高行政法院明確表示其見解（參照該院五十二年度判字第三四五號、七十年度判字第九七五號、八十八年度判字第三九二號判例）。是行政機關於作成行政處分時，形式上雖有法令依據，但實質上有欠公平或顯不合理時，如仍予以維持，即有違反法秩序追求實質正義之目的。

二、本件兩造於 92 年 12 月 9 日簽約，申訴廠商依約於 93 年 1 月 16 日開工，而於 93 年 2 月 8 日大致完成拆除舊有校舍工程。申訴廠商以簽約後建材不合理飆漲，屬契約訂立後情事已有變更（但契約條款明確排除情事變更原則），應得依行政院公共工程委員會頒定因應國內原物料上漲規定，請求招標機關適當調整契約內容，然招標機關始終無法為具體承諾得否為契約變更追加預算。招標機關則以自 93 年 2 月 9 日至 93 年 4 月 27 日止除非屬本工程要徑之零星工程以外，申訴廠商並無明顯施工，且未經監造單位及招標機關之同意，即任意停工，經監造單位屢屢催促亦未施工，工程進度因而延宕，招標機關爰於 93 年 5 月 17 日以高雄○○支郵局第○○號存證信函通知申訴廠商終止契約，並以其如未提出異議，將依本法第 101 條第 1 項第 12 款刊登採購公報。

三、查本件申訴廠商因對於物價指數調整費用有所爭議未能達成協議，遂於 93 年 4 月 20 日向公共工程委員會採購申訴審議委員會申請履約爭議調解（該會於 93 年 4 月 26 日以工程訴字第 09300157450 號函移由本府採購申訴審議委員會調解，本府收文案號：93 調 004 號），案經本府調解成立，並於 93 年 10 月 27 日以高市○字第○○號函檢送調解成立書予爭議雙方，其內容如下：「一、本案申請人陳述略以系爭工程於 92 年 12 月 9 日與他造當事人簽訂契約，工程契約總價為新台幣（以下同）捌仟肆佰

捌拾萬元，數月間建築材料持續上漲（如鋼筋、鋼骨之漲幅幾達一倍），其所增加之營運成本已超過上述總工程款 20% 以上，致申請人至少需虧損約貳仟萬元以上，而申請人資本額為貳仟玖佰萬元，故若依約履行，恐因鉅大之虧損而破產，亦有難以獨立完成上開工程契約之虞，是申請人與他造當事人針對『營建材料價格變更之物價調整處理』為協調，然仍無具體共識，合先敘明。

二、考量為利爾後工程之順利進行，減少訟累，衡平雙方責任，雙方合意終止契約，並就他造當事人因本案重新發包遭受之損失相關金額計算如下：（一）委託設計費共計貳佰肆拾肆萬伍仟陸佰參拾陸元。（二）相關證執照申請規費、圖說審查費、會議出席費、交通費及演講費貳拾參萬參仟零貳拾元。（三）校園樹木養護費陸萬元。（四）系爭契約終止後，重新設計費用壹佰零陸萬貳仟元。（五）重新設計變更後，相關證執照重新申請規費與圖說審查費用、會議出席費、交通費及演講費貳拾參萬參仟零貳拾元。（六）重新設計變更後，建置防空避難設施之施工費及變更使用等申請規費捌拾參萬元。（七）申請人自 93 年 2 月 20 日起自行停工近半年來，系爭工程施工圍籬範圍，幾乎佔盡校園三分之二空間，剩餘僅有之學童學習活動空間極度被壓縮，不僅嚴重阻撓校務發展、危害校園環境生態，更影響全校師生之學習生活環境與教學活動空間及品質，間接導致九十三學年度招收一年級新生人數嚴重流失，校方正面臨減班與超額教師紛紛請調之危機，無形損失壹佰萬元。（八）金額共計伍佰捌拾陸萬參仟陸佰柒拾陸元。三、系爭工程履約保證金為捌佰肆拾捌萬元整，他造當事人同意扣除因重新發包之損失金額伍佰捌拾陸萬參仟陸佰柒拾陸元，退還申請人貳佰陸拾壹萬陸仟參佰貳拾肆元。雙方同意終止契約。四、基於調解目的，雙方同意捨棄因本案而生之其他請求。五、調解費貳萬元，由申請人負擔。」嗣兩造業依上開調解成立內容辦理履約事宜，有招標機關 93 年 11 月 18 日就系爭採

購案退還申訴廠商履約保證金餘額收據在卷可稽。本件兩造就系爭採購爭議既於本府調解成立，申訴廠商亦依調解成立內容為賠償損害，且申訴廠商之所以願意成立調解，其亦旨在期待招標機關免予將申訴廠商刊登政府採購公報之行政處分。而本法第 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」，應將廠商刊登政府採購公報之停權處分，是否包括合意解除或終止契約之情形，尚非全然無疑。是本件如予以維持招標機關之原處分，揆諸前揭說明，顯有違誠信公平原則；換言之，招標機關將申訴廠商刊登政府採購公報之停權處分，於本件顯然已失其正當性，爰將原處分撤銷，以符合誠信公平。

據上論結，本件申訴為有理由，招標機關不得將申訴廠商刊登於政府採購公報，爰依政府採購法第 82 條第 1 項前段判斷如主文。

| | | |
|-----------|------|-----|
| 採購申訴審議委員會 | 主任委員 | 張俊彥 |
| | 委員 | 林石猛 |
| | 委員 | 陳樹村 |
| | 委員 | 楊富強 |
| | 委員 | 張金塗 |
| | 委員 | 賴溪松 |
| | 委員 | 徐偉智 |
| | 委員 | 陳茂雄 |
| | 委員 | 黃平志 |
| | 委員 | 林仁益 |
| | 委員 | 張清雲 |
| | 委員 | 黃勇雄 |

中 華 民 國 9 4 年 1 月 1 0 日

高 雄 市 長 謝 長 廷

本審議判斷視同訴願決定。