高雄市政府採購申訴審議判斷書【97 申 003 號】

上列申訴廠商因不服招標機關就「95 年度○○路（○○路～○○路）等（第 2 期）人行道景觀改善工程委託設計監造」採購案所為之異議處理結果，向本府提出申訴，經本府採購申訴審議委員會 97 年 7 月 31 日第 3 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○○工程顧問有限公司參與招標機關高雄市政府○○局○○處所辦理「95 年度○○路（○○路～○○路）等（第 2 期）人行道景觀改善工程委託設計監造」採購案，因不服招標機關 97 年 2 月 20 日通知其將依政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 4 款規定，將其刊登政府採購公報，於 97 年 3 月 18 日以書面向招標機關提出異議，復不服招標機關 97 年 3 月 31 日高市○○字第 0970005564 號函異議處理結果，於 97 年 4 月 18 日向本府申訴，並據招標機關陳述意見到府。

□申訴廠商申訴意旨

請求

原異議處理結果撤銷。

事實

緣申訴廠商參與招標機關所辦理「95 年度○○路（○○路～○○路）等（第二期）人行道景觀改善工程委託設計監造」(以下稱系爭工程)採購案，因不服招標機關 97 年 2 月 20 日通知其將依本法第 101 條第 1 項第 4 款規定，將其刊登採購公報，於 97

年 3 月 18 日以書面向招標機關提出異議，復不服招標機關 97 年 3 月 31 日高市○○字第 0970005564 號函異議處理結果，遂依本法第 102 條第 2 項之規定提出本件申訴。

理由

一、招標機關依據審計部高雄市審計處 97 年 1 月 10 日審高市三字第 090030046 號函，認系爭工程「○○公園臨○○路路段圍牆拆除」工項之數量長度減作，申訴廠商辦理結算驗收未覈實扣減，乃依委託契約第 12 條第 3、5 款約定辦理，已將設計監造費溢付款計新臺幣（下同）2 萬 6,164 元及懲處罰款部分 1 萬 5,876 元繳庫完畢，並認申訴廠商有違本法第 101 條第 1 項第 4 款情形，將其相關情形刊登政府採購公報。

二、惟查：申訴廠商並無違反本法第 101 條第 1 項第 4 款：「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」之情形：

（一）按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將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。而所謂「偽造」係指無制作權者制作虛偽文書而言。主張形式主義者認偽造文書所妨害者，乃社會公眾對文書名義真正所具之信用，故無制作權而擅自制作者，均係偽造。而主張實質主義者則以偽造之是否成立，應以文書之內容是否虛偽為斷。實例通說則折衷二說，以必須文書之名義人非屬真正，同時內容亦欠真實，始足當之。而所謂「變造」係指無改造權人就已完成之真正文書，不法變更其內容，而未達於完全更新其意義之行為。然不論為「偽造」或「變造」在法文之規定上均係故意之行為，於刑法上之評價更屬違法性行為。故稱「偽造」或「變造」應指故意之非法

行為，是行為若屬過失，甚或重大過失，尚非得指為「偽造」或「變造」，合先敘明。

（二）經查，申訴廠商對於系爭工程驗收時未覈實扣減，乃因申訴廠商辦理本案指派之監造人員原為○○，然○○因故離職，於 95 年 8 月 18 日更換○○負責監工，並經招標機關同意備查。而系爭工程於 95 年 10 月 20 日竣工，辦理驗收，茲因系爭工程「○○公園臨○○路路段圍牆拆除」工項，圍牆已於竣工前拆除無實物範圍可供丈量查驗，而當時之監工○○於該圍牆拆除後始被指派至現場負責監工，亦不知拆除前之範圍為何，故未實際丈量查驗，乃依設計規劃之數量，與系爭工程之營造廠商○○有限公司（下稱○○營造）所出具之第 6 次項部分估驗報告，關於「○○公園臨○○路路段圍牆拆除」工項之估驗明細相符而准予驗收。然因申訴廠商設計規劃文書作業小組於設計規劃預算之初對於文件繕打時，發生小數點繕打錯誤(原預算編製計算式：3.7×17+6.6×16+3.4+3＝174.9M，而申訴廠商文書作業小組誤繕為 3.7×17+66×16+3.4+3＝1,125.3M),於核對時又未發現此錯誤，甚且招標機關亦未發現此一明顯錯誤，致使設計規劃此項之數量為 1,125.3M。至於系爭工程營造廠商○○營造所呈送之前開（第六次）估驗報告，其關於此部分工項數量之計算式，為何與申訴廠商因繕打錯誤所計算出之數量相符，則不得而知，惟無論原因為何，依前所述，本件驗收時未覈實扣減實乃屬於設計規劃時誤植小數點，及更換現場監工負責人後無法就已拆除之圍牆丈量查驗所致，均屬過失之行為，並非故意，亦無惡意容任其發生之故意。揆諸前揭說明，申訴廠商並無本法第 101 條第 1 項第 4 款「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」之情事，故原異議處理之結果，即有違誤，應予撤銷。

三、綜上所述，申訴廠商就系爭工程「○○公園臨○○路路段圍牆拆除」工項之數量長度減作，辦理結算驗收未覈實扣減之原因，已如前述，係因申訴廠商過失所致，並非屬偽造、變造契約文件之故意不法行為，則本件即與本法第 101 條第 1 項第 4 款之構成要件有間，自無法以該條項款相繩。準此，招標機關欲將申訴廠商公司名稱及相關情形刊登政府採購公報，於法不合，爰依法提出申訴，懇祈　鈞會鑒核，撤銷原異議處理結果，以維權益，無任感禱！

□申訴廠商 97 年 6 月 25 日申訴補充理由書

一、申訴廠商主張其設計規劃文書作業小組於設計規劃預算之初對於文件繕打錯誤，即原預算編製計算式應為：3.7×17＋6.6×16＋3.4＋3＝174.9M，而申訴廠商文書作業小組誤繕為 3.7×17＋66×16＋3.4＋3＝1,125.3M。查原預算編列計算之依據乃依系爭工程之○○-○○路路段人行道設施物拆除詳圖（下稱拆除詳圖）而來，依拆除詳圖所示：

（一）圓弧凸出之圍牆共有 17 處，每處為 3.7M。

（二）圓弧與圓弧之間共有 16 處，每處為 6.6M。

（三）另左右二側之圍牆長度分別為 3.4M 及 3M。

則依拆除詳圖圍牆拆除之數量長度為 3.7×17＋6.6×16＋3.4＋3＝174.9M。準此，申訴廠商主張本件數量長度係誤繕，原 6.6M 部分誤為 66M，即有所依循，並非子虛，祈請　鈞長詳加審酌。

二、又申訴廠商主張：因系爭工程「○○公園臨○○路路段圍牆拆除」工項，圍牆已於竣工前拆除無實物範圍可供丈量查驗，而當時之監工○○係於該圍牆拆除後始被指派至現場負責監工，亦不知拆除前之範圍為何，故未實際丈量查驗。此亦可由竣工後之平面配置圖，○○公園臨○○路段之圍牆與原圍牆拆除詳圖不同，可窺見之後被指派至現場監工之○○

因圍牆之樣式已不相同，實無法實際丈量查驗，可明申訴廠商前述之主張，並非推諉之詞。

三、末查，依拆除詳圖註 7：移除設備之數量，僅供參考實際數量依現場為準。再參以系爭工程之營造廠商即○○營造與招標機關之系爭工程契約乃採實做實算計價，則申訴廠商依○○營造所提供給申訴廠商之計算式，而依其出具實際丈量之數量計價，實乃依約給付，並無違法之處，至於○○營造如何計算出實際拆除圍牆之長度數量，依前所述，申訴廠商之監工○○實無法得知，然實際上為何會有如此大差距，而申訴廠商及招標機關之相關人員迄未發現，均應係受○○營造欺瞞之故，是申訴廠商應無偽造不實文件之嫌。

四、為此，依法提呈補充理由書狀，懇祈　鈞長鑒核！

□招標機關陳述意旨

事實

「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 20 日內，以書面向該機關提出異議。」「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。」為本法第 102 條第 1 項及第 3 項所明定。本案申訴廠商承包招標機關之系爭工程，經審計部高雄市審計處查核發現，系爭工程「○○公園臨○○路路段圍牆拆除」工項之數量長度減作，申訴廠商辦理估驗、結算驗收時未覈實扣減。經招標機關依本法第 101 條第 1 項第 4 款及本法施行細則第 109 條之 1 規定，以 97 年 2 月 20 日高市○○字第 097000352 號函通知申訴廠商，並於 97 年 2 月 22 日送達申訴廠商。申訴廠商於 97 年 3 月 18 日（招標機關收文日期）始以 97 年 3 月 18 日（97）○○字第 9703186 號函送達招標機關，已逾本法第 102 條第 1 項之 20 日期間，招

標機關自得依同條第 3 項之規定將申訴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。

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：…四、偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。」為本法第 101 條第 1 項第 4 款所明定。而所謂「偽造、變造」，依行政院公共工程委員會 94 年 1 月 20 日工程企字第 09400024600 號函說明二：「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，以廠商自己名義製作之文書，然與真實不符者，雖為有權限之人所製作，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。」故本法第 101 條第 1 項第 4 款所謂之「偽造、變造」之意義，應依該法之意旨認定，且該條之規定非屬刑罰之規定，故與刑法上之偽造、變造之定義應為不同之解釋。本案申訴廠商依該契約規定工程細部設計時應細部設計圖說、預算書（含工程數量計算表）及工程監造部分於完工後提出竣工圖及工程結算明細（含工程數量計算表），雖為有權限製作文書之人，惟其內容與真實不符，依前述函釋意旨，仍屬本法第 101 條第 1 項第 4 款規範之情形。

二、次按，「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」為行政罰法第 7 條第 1 項所明定。申訴廠商主張「偽造、變造」於法文之規定上均係故意行為，於刑法上之評價更屬違法性行為，稱「偽造」或「變造」應指故意之非

法行為，是行為若屬過失，甚或重大過失，尚非得指為「偽造」或「變造」。惟查，本法第 101 條第 1 項第 4 款應非屬刑罰，而為行政罰之規定。行政罰之責任要件，依行政罰法第 7 條第 1 項及參照司法院大法官釋字第 275 號解釋，不以故意為限，過失仍在處罰之列（最高行政法院 95 年 1 月 12 日 95 判字第 23 號判決參照），故申訴廠商以本法第 101 條第 1 項第 4 款處罰故意為限顯有誤解。本案申訴廠商辦理「○○公園臨○○路路段圍牆拆除」工項之數量長度減作，估驗、結算驗收時未現場查核、覈實扣減，相差約 950 公尺，即使非故意亦屬重大過失，招標機關依本法第 101 條第 1 項第 4 款辦理，並無不合。

三、申訴廠商依本案契約第 2 條第 1 款及第 9 條第 19 款約定，應提出設計圖說、工程預算書（包括預算詳細表、單價分析表、工程數量…等文書資料），第 2 條第 3 款第 16 目約定完工後應提出竣工圖及工程結算書製作（含工程數量計算表）屬履約相關文件，而其所提出之文件顯與真實不合，本案情形已符合本法第 101 條第 1 項第 4 款之規定。

四、綜上所述，本案因申訴廠商之故意或過失致辦理「○○公園臨○○路路段圍牆拆除」工項之數量長度減作，未覈實扣減，致招標機關溢付工程款及設計監造服務費，屬本法第 101 條第 1 項第 4 款偽造或變造投標、契約或履約相關文件之情形，招標機關依法將申訴廠商刊登政府採購公報，依法有據。

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。次按，參照本法第 1 條規定，本法係為建立

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，確保採購品質而制定。故廠商為參與投標、簽約或履約，所提出相關文件，均須確實依照誠實信用原則為之，不得有虛偽不實之情事。是上揭所謂「偽造、變造」之情形，自應依本法之立法意旨認定，故申訴廠商以自己名義製作之文書，雖為有權限之人所製作，然若與真實不符者，仍屬違反上開規定。經查，申訴廠商主張第101條第1項第4款所謂「偽造」，係指無制作權者制作虛偽文書等語，其中關於無制作權者乙節之陳述，揆諸前揭說明，自屬無據，先予敘明。

二、又按，本法第101條第1項第4款規定之「偽造、變造」，依其文義，要均屬故意行為，始足當之，倘屬過失行為者，無論是重大過失或輕過失，均不得指為偽造或變造行為。是招標機關援引行政罰法第 7 條第 1 項及司法院大法官釋字第275 號解釋意旨，主張申訴廠商偽造或變造行為，係屬違反行政法上義務之行為，不以故意為限，過失仍在處罰之列，故申訴廠商如有過失行為涉及偽造或變造相關文件時，仍屬上述條款所謂之偽造或變造行為云云，尚屬無據。況申訴廠商違反本法101條第1項第4款之規定，並非必然違反行政法上之義務，仍須依本法規定及立法意旨檢視申訴廠商所為是否屬於違反行政法上義務，以為判斷。抑有進者，行政罰法第 7 條第 1 項所謂，違反行政法上義務之行為，非出於故意或過失行為者，不予處罰等語；司法院大法官釋字第 275 號解釋意旨所指，違反行政法上義務之行為，不以故意為限，過失仍在處罰之列等詞，均在表明或重申，人民違反行政法上義務之行為，而應受行政罰時，限於人民有故意或過失行為，始足當之。要不得據此，遽認本法101條第1項第4款所指偽造或變造，亦應包括過失行為在內，併此敘明。

三、申訴廠商主張系爭工項之數量長度減作，辦理結算驗收未覈實扣減之原因，係因申訴廠商過失所致，並非屬偽造、變造

契約文件之故意不法行為，核與本法第 101 條第 1 項第 4 款之構成要件有間，自不得以該條項款相繩，故招標機關欲將申訴廠商公司名稱及相關情形刊登政府採購公報，於法不合，爰依法提出申訴，請求撤銷原異議處理結果等情。惟為招標機關所否認，並以：申訴廠商辦理系爭工項之數量長度減作，估驗、結算驗收時未現場查核、覈實扣減，相差約 950 公尺，致招標機關溢付工程款及設計監造服務費，屬本法第 101 條第 1 項第 4 款偽造或變造投標、契約或履約相關文件之情形，故招標機關依法將申訴廠商刊登政府採購公報，依法有據等語置辯。

四、申訴廠商主張其設計規劃文書作業小組於設計規劃預算之初對於文件繕打錯誤，即原預算編製計算式應為：3.7×17＋6.6×16＋3.4＋3＝174.9M，而作業小組誤繕為 3.7×17＋66×16＋3.4＋3＝1,125.3M 等語，並提出如附件三數量計算式及拆除詳圖（如附件一、二）為證。

（一）經查，申訴廠商主張其設計規劃文書作業小組於設計規劃預算之初對於文件繕打錯誤，即原預算編製計算式應為：3.7×17＋6.6×16＋3.4＋3＝174.9M，而作業小組誤繕為 3.7×17＋66×16＋3.4＋3＝1,125.3M 乙節，固未提出相當證據以為佐證，致申訴廠商此部分主張，是否有據？尚待查證。次查，系爭工項設施物拆除總長度，依拆除詳圖所示分別為：圓弧凸出之圍牆共有 17 處，每處為 3.7M；圓弧與圓弧之間共有 16 處，每處為 6.6M；另左右二側之圍牆長度分別為 3.4M 及 3M 乙節，有附件一可稽，復為招標機關所不爭執，堪予認定。則依拆除詳圖所示圍牆拆除之數量長度，換算成計算式應為 3.7×17＋6.6×16＋3.4＋3＝174.9M。據此，申訴廠商主張系爭工項長度計算時，將原 6.6M 部分誤繕為 66M，因而造成長度有所出入乙節，尚非虛構。已徵申訴廠商陳稱：其因過失，致填載不實長度，

並非故意偽造契約相關文件等語，尚非無據。

（二）又查，申訴廠商復主張：系爭工程包含如附件三計算式所列等工項，而各工項實際數量長度，均由系爭工程之營造廠商○○公司所提供，伊係信賴○○公司提供之計算式，故未實際去覆核系爭工項之實際數量。又其中附件三項次編號 1 至 9，除編號 3 之系爭工項實際數量載為 1,129.3 公尺，係屬有誤之外，其餘各項次之實際數量均為實在，顯見伊確係信賴○○公司提供之計算式，縱有不實，亦屬過失，並非故意之偽造行為等語，其中關於附件三項次編號 1 至 2 及編號 4 至 9 之實際數量確屬實在乙節，為招標機關所不否認，已徵申訴廠商主張其因信賴○○公司提供之計算式，故未實際去覆核系爭工項之實際數量，致發生數量不實等語，尚堪採信。再查，申訴廠商自 90 年起至 97 年 7 月 1 日止，前後承攬高雄市政府相關局處之設計監造案合計 63 件，其中承攬招標機關之設計監造案達 49 件乙節，有申訴廠商提出合約一覽表為證，堪予認定，顯見申訴廠商與招標機關有長期合作關係，與高雄市政府相關局處也有一定的往來，衡情論理，應不至於為訛詐些許工程報酬，而公然偽造契約相關文件。復查，系爭工程如附件三所示各工項合計實際數量（包含系爭工項錯誤之數量 1,129.3 公尺）為 14,039.6 公尺，而系爭工項計算誤差約 954 公尺（1,129.3-174.9=954.4），誤差長度之比例，約佔系爭工程總數量 8%，揆諸上開說明，堪論申訴廠商不至於為 8%的數量長度，故意在契約文件，為虛偽之記載。況系爭工項長度實際數量僅約 174.9 公尺，有拆除詳圖可稽，核與計算式記載之 1,129.3 公尺或申訴廠商後來提出之數量 1,125.3 公尺，相差約 950 餘公尺，其間差距，相當明顯，苟經招標機關承辦人員現場核對，即可容易查悉數量有巨大錯誤，則申訴廠商是否仍願冒此風險，置本身

於可預見的糾紛或不利益中？益有進者，系爭工程係採實做實算之方式，而系爭工項於採實做實算的方式下，依950 餘公尺之誤差計算結果，申訴廠商僅多得此部分報酬2 萬 6,164 元乙節，業據申訴廠商陳述綦詳，並為招標機關所不否認，且有招標機關 97 年 3 月 31 日高市○○字第0970005564 號函可稽，堪予認定。顯見申訴廠商因系爭工項誤差數量，所獲得之報酬，與整個系爭工程數量相比較結果，實屬甚微，衡情，實無故為虛偽記載之動機。是申訴廠商主張其並非故意在契約文件上虛偽記載錯誤之數量乙節，堪予採信。

（三）此外，申訴廠商固主張：系爭工項驗收時，未覈實扣減，乃因其原指派之監造人員○○離職，並由○○接任，且○○接任時，因系爭工項之人行道設施物均已拆除所致等語，並提出兩造函各 1 件為證。經查，系爭工程包含系爭工項於 96 年 10 月 20 日竣工，並辦理驗收，暨系爭工項於辦理驗收時，人行道上之設施物均已拆除乙節，有申訴廠商提出之竣工報告、估驗報告及系爭配置圖可稽，堪予認定。固徵招標機關於驗收時，系爭工項上設施物確已拆除。惟按系爭工項驗收時，其人行道上之設施物雖已拆除，然申訴廠商指派相關承辦人員，無論是新手或舊員，倘於招標廠商驗收前或驗收當時，再次參酌計算式記載系爭工項人行道長度，並實地丈量或目視酌量該長度，衡情，應可輕而易舉的發現人行道現場的長度，究係 170 餘公尺或 1,125 餘公尺，足見申訴廠商並未確實履行監造廠商之責任，而有明顯之過失，堪予認定。末者，申訴廠商雖有明顯之過失，致估驗、結算驗收時，未於現場查核、覈實扣減，造成契約文件上記載系爭工項數量之誤差，然揆諸前揭說明，此誤差之形成，尚非屬蓄意之偽造或變造契約相關文件行為，自與本法 101 條第 1 項第 4 款所指偽

造或變造行為不相符。

五、綜上所述，本案招標機關認申訴廠商有本法與本法 101 條第 1 項第 4 款所指偽造或變造投標、契約或履約相關文件之情事，於法尚有未合，原異議處理結果為相同之認定，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 項前段判斷如主文。

採購申訴審議委員會主任委員　郝建生

審議委員　楊富強

陳樹村

許銘春

李玲玲

邱秋芳

黃平志

宋明山

賴溪松

張順雄

中　華　民　國　97　年　7　月　31　日

高雄市政府

市長　陳　菊

本審議判斷視同訴願決定。