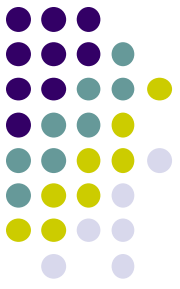


課程綱要



- 一. 前言
- 二. 契約內容規劃
- 三. 爭議之類型及救濟
- 四. 避免履約爭議之基本功
 - 一. 履約期間管理
 - 二. 驗收決定與不合格之處理
 - 三. 契約變更
 - 四. 押標金之處理
 - 五. 停權之發動與處理



如是因，如是果

命運乖舛的
採購案是如何造成
的？

可能原因：機關？承辦人員？廠商？情事變更？.....

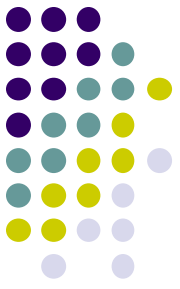


金門大橋工程採購案

再度發包之得標廠商未
於期限內繳納保證金

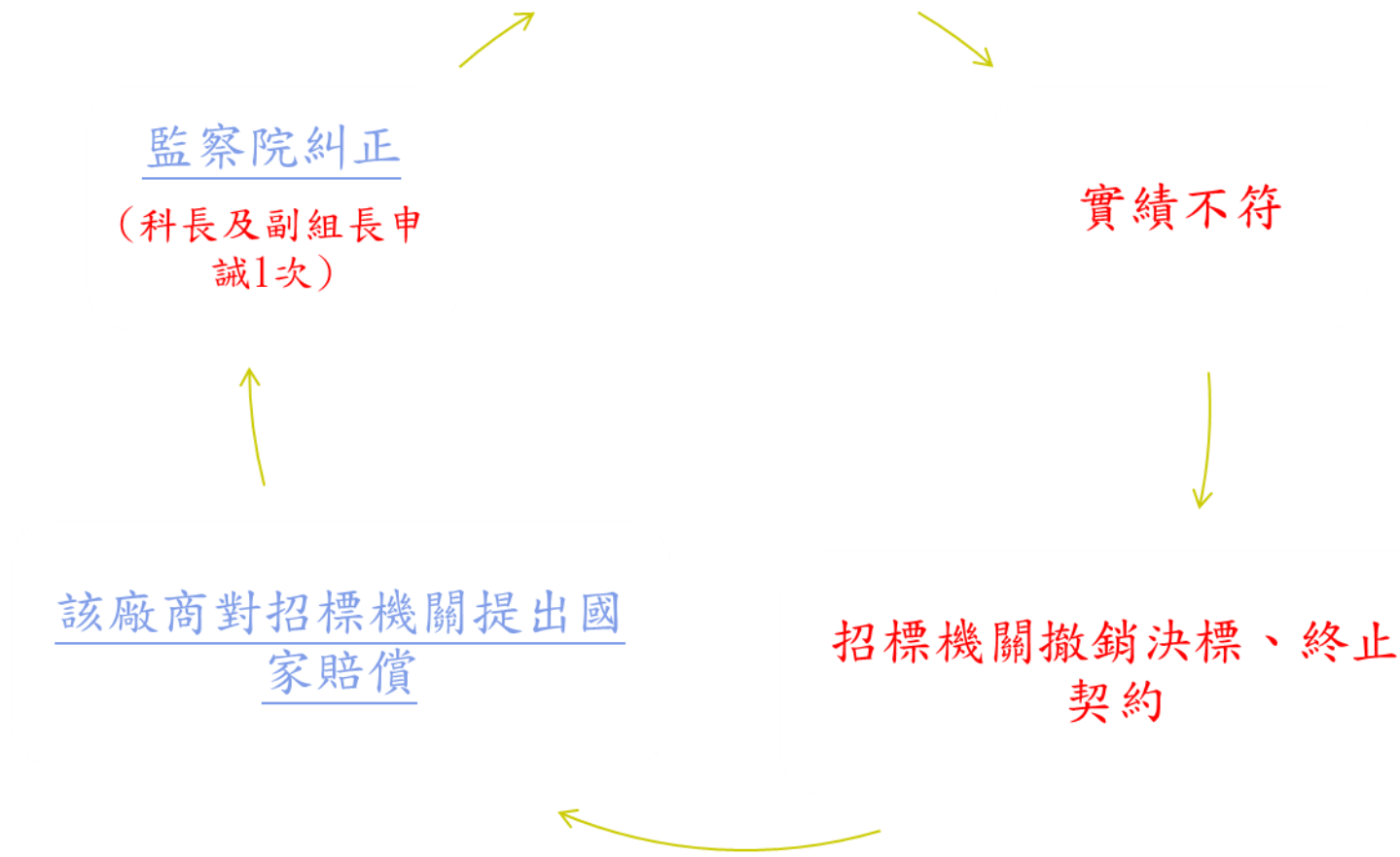
重新發包之得標廠
商履約進度落後，
經機關終止契約

得標廠商資格不
符經機關撤銷決
標



金門大橋工程採購案

經未得標廠商異議、申訴後，審議判斷認定得標廠商資格





招標規範之妥適性例舉

- 請想一下，下列敘述有問題嗎：招標文件「廠商評選辦法」中載明「……倘遲到5分鐘以上者，視同自動放棄，不得參與評選。……」，其規定廠商遲到一定時間以上則不得參與「評選」。
- 最有利標評選辦法第10條第4項規定「投標廠商未出席簡報及現場詢答者，不影響其投標文件之有效性。」



採購契約內容規劃

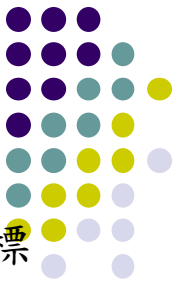
- 採購契約與政府採購法之關係
- 採購契約之規劃
- 契約規範之妥適性例舉

採購契約內容與政府採購法規定



- 政府採購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，屬政府機關、公立學校、公營事業或受政府機關補助一定金額之法人或團體辦理採購時所應遵守之內部監督規範，此觀同法第1條、第3條、第4條規定自明，其依該法授權而制定之相關辦法，亦同。機關或團體立於私法主體地位從事私經濟行為而與他人所訂立之私法契約，其間權利義務關係，應依雙方意思表示合致之內容為斷。倘上開內部監督規範之內容，未經雙方意思表示合致，並以之作為契約之一部，即難認該內部規定得以拘束契約雙方當事人，且不因採購機關首長或採購人員是否須依相關內部規定負行政責任，而異其結果。（最高法院民事判決一〇一年度台上字第一五七九號）
- 政府採購法所規範目的係保護之法益與該私法行為本身涉及交易安全、信賴保護之法益，為行政機關辦理採購時之取締規定，而非效力規定，縱採購機關未依該法規定辦理採購，僅生該機關首長或採購人員之行政責任，尚不影響政府機關依民事法規締結採購契約之效力。是行政機關與業者簽署之合約縱使與契約範本不同，或是該合約內容與其他業者之約定方式不同，亦不影響該合約之效力。（臺灣新北地方法院民事判決102年度建字第80號）

採購契約與政府採購法之關係



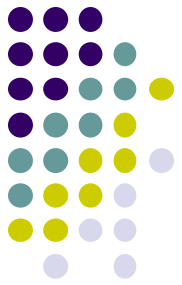
- **問：**機關決標後發現所辦理之採購程序違背政府採購法相關規定，其決標之效力如何？機關是否應負賠償責任？
 - 最高法院民事一〇〇年度台上字第四八一號判決：政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而制定，乃政府機關、公立學校、公營事業或受政府機關等補助一定金額之法人或團體辦理採購時，使政府採購程序回歸市場競爭機制所應遵守之規範，該法復未就政府機關立於私法主體地位從事私經濟行政（國庫行政）之行政輔助行為而訂定之「私法行為」，其效力是否因此受影響設其明文，此觀同法第一條、第三條、第四條及其他條文規定自明。權衡該法所規範目的保護之法益與該私法行為本身涉及交易安全、信賴保護之法益，應認政府採購法之性質係行政機關之內部監督規範，為行政機關辦理採購時之取締規定，而非效力規定，縱採購機關未依該法規定辦理採購，僅生該機關首長或採購人員之行政責任，尚不影響政府機關依民事法規締結採購契約之效力。乃原審見未及此，逕謂政府採購法屬強制規定，被上訴人將系爭土地委託上訴人經營，屬勞務採購，卻未依政府採購法辦理限制性招標，當屬無效云云，即為不利上訴人之論斷，所持法律見解，已有可議。
 - 最高法院民事一〇〇年度台上字第四四七號判決：政府採購法第三十六條第二項及第三十七條第二項關於投標廠商資格之規定，並非強行法規。兩造簽訂之系爭服務契約，僅屬得撤銷決標、終止或解除契約，非當然無效。



採購契約與政府採購法之關係

- 最高法院民事98年度台上字第1800號判決：契約成立生效後，雖經公共工程會審議判斷結果，認定評選程序有評選委員組織不合法之瑕疵，但本件係因上訴人（機關）之事由（評選委員組織不合法），導致上訴人之決標處分遭撤銷，並無可歸責於被上訴人（廠商）之事由，參照採購法第50條第2項「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標，終止契約或解除契約，並追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」之法理及信賴保護之原則，契約尚非無效。又決標處分係因上訴人違法而被撤銷，與「政策變更」無關，且亦非可歸責於被上訴人之事由，自無契約第15條第3項、第6項約定之適用。另契約第5條第1項約定契約第一期報酬於完成初步規劃設計，經教育部審查通過給付，足見教育部審查通過為給付第一期酬金之停止條件。被上訴人於91年11月1日前已完成約定之第一期承攬工程規劃設計，經上訴人送請教育部審查，嗣因上訴人撤回審查之聲請致未審查完成，乃原審合於法律確定之事實，上訴人撤回審查之聲請，雖非不正當之行為，惟此項消極行為依社會通念與誠信原則可認為與不正當行為相當，應類推適用民法第101條第1項之規定，視為第一期酬金之給付條件已成就。且上訴人片面終止契約，應賠償被上訴人所受之損害及所失之利益。

契約自由原則(採購契約之節制)



政府採購法第6條

1.締結自由

例外:強制締約

2.相對人選擇自由

例外:法令限制交易對象

3.內容決定自由

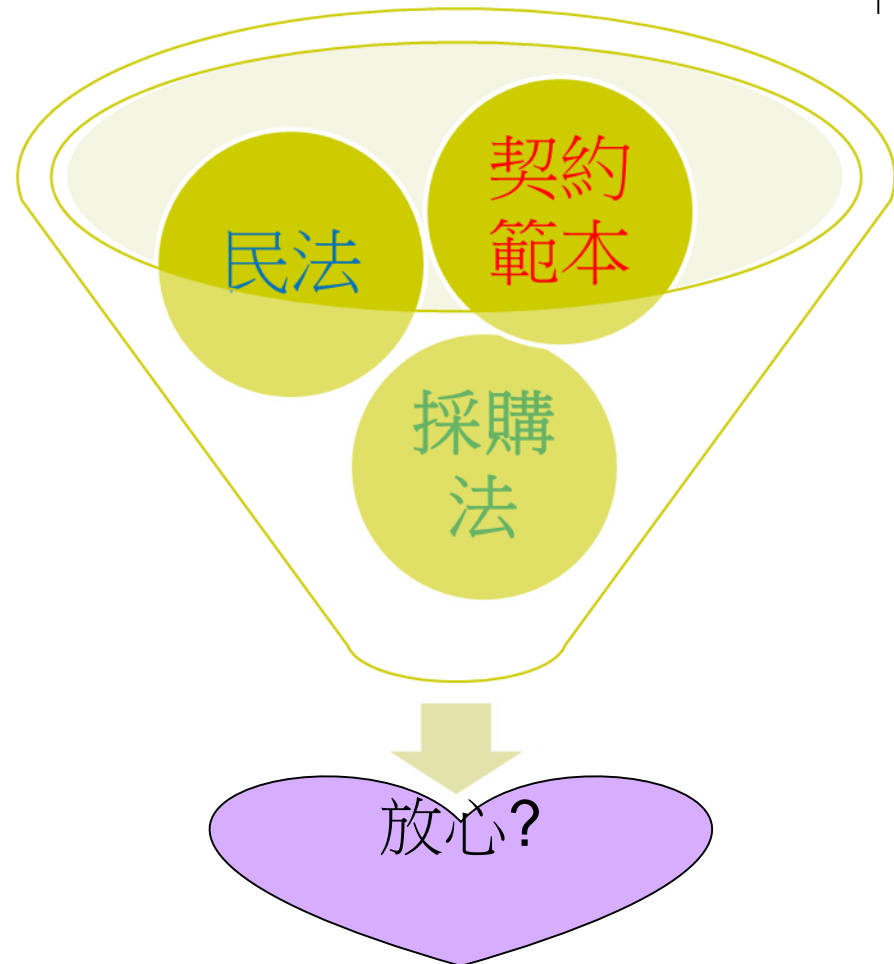
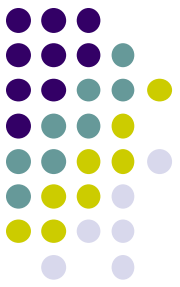
例外:不得違反強制或禁止規定

4.方式自由

例外:法令限制須使用書面或交付標的

5.變更自由 6.結束自由

履約管理依據為何：該寫在契約的，還是寫吧！





避免採購爭議之依據

LAW



CONTRACT





契約規範之妥適性例舉

- 某「蚊媒防治暨環境清潔」採購案，機關於其契約中要求投保「專業責任」
- 有關專業責任險係指專門職業人員之責任保險（如醫師、會計師、建築師、律師、保隲經紀人等）
- 本府訂有「工程採購廠商投保約定事項（範本）」及其應用須知（本府採購業務資訊網網頁（<https://gpis.taipei>）之採購事務/招標文件範本之項下）



契約規範之妥適性例舉

- 某採購之需求說明書柒、三載有「需將裝置藝術互動展示品(含：2 座入口裝置藝術、2 部拍貼機、1 部伯公籤機) 整理維修後連同保證書交由中心驗收。」，惟機關於驗收紀錄中未述及相關驗收情形
- 據機關人員表示，上開契約內容係前一年度案件之契約內容事項漏未刪除
- 是否辦理契約變更及涉及契約價金扣款



採購爭議類型與救濟

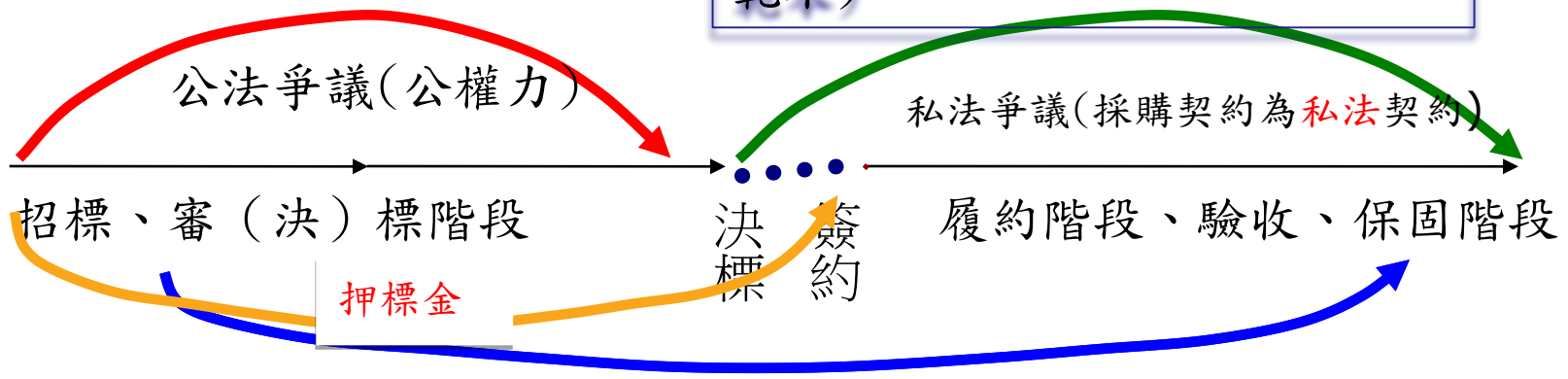
- 採購爭議類型
- 爭議處理方式
- 爭議案例



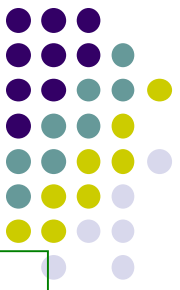
政府採購爭議處理示意圖

異議 (由招標機關處理) → 申訴 (§75、76 : 由申訴會處理但應為公告金額以上採購, 惟108修法後就押標金爭議之申訴不受公告金額以上限制) → 行政訴訟

依政府採購法申請履約爭議調解、仲裁 (§85之1) 或民事訴訟 (或其他方式如「合意成立“爭議處理小組”」請參酌採購契約要項第70點規定或契約範本)



停權處分(公權力) : 異議 (由招標機關處理) → 申訴 (§101、102 : 由申訴會處理, 無採購金額之限制) → 行政訴訟



政府採購法第85-1條規定

- 機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：
 - 一、向採購申訴審議委員會申請調解。
 - 二、向仲裁機構提付仲裁。
- 前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；(1)工程及技術服務採購(2)經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案(申訴會應提出調解建議或方案)(3)因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。



民事訴訟、政府採購法調解及仲裁比較(1)

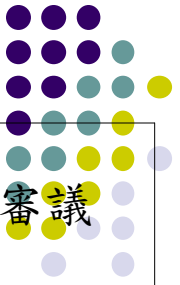
	民事訴訟	政府採購法之調解	仲裁
申請人	兩造均可提起	兩造均可提起	兩造均可提起
依據	依民事訴訟法提起	政府採購法第85之1，廠商提起機關不得拒絕（連帶保證廠商亦可提起）	須有仲裁條款或仲裁契約（合意），政府採購法第85條之1有例外規定（ 強制機關仲裁條款 ）
處理者	法官	調解委員（履約爭議調解規則第11條指定委員1至3人，視事件需要指定諮詢委員若干人）	仲裁人（由當事人選任；仲裁機構：中華民國、台灣營建、中華工程仲裁協會、中華不動產仲裁協會）
進程序	民事訴訟法；公開審理為原則	依當事人意思而定；以不公開為原則	依仲裁法規定；秘密審理
結果	判決	調解建議或方案→成立或不成立證明書	仲裁判斷



民事訴訟、政府採購法調解及仲裁比較 (2)

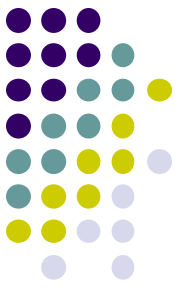
	民事訴訟	政府採購法之調解	仲裁
處理時限	較長（三審三級為原則）	4個月，必要時得延長之（履約爭議調解規則第20條）	6個月，得延長3個月
效力	確定判決具有既判力及執行力（得聲請強制執行）	調解成立與法院確定判決有同一效力，除撤銷調解之訴外，調解成立書無待法院裁定即可聲請執行力（具執行名義）。	一審終結。除經撤銷仲裁判斷之訴外，仲裁判斷即為終局決定。原則上須經法院為執行裁定後方得強制執行；但當事人可事先約定不待法院裁定。
優缺點	法官、費時較長、公開	專家處理、迅速、保密	專家處理、迅速、保密

政府採購爭議採行調解之途徑



調解機關 (構)	法院	鄉鎮市調解委員會	仲裁機構	採購申訴審議 委員會
強制調解	否	否	否	否
辦理調解者	調解委員 (民事訴訟法§406-1)	調解委員 (鄉鎮市調解條例§7)	仲裁人 (仲裁法§45)	調解委員 (採購申訴審議委員會組織準則§45)
調解效力	與確定判決有同一效力	經法院核定之民事調解與確定判決有同一效力	須聲請法院為執行裁定後方得為強制執行	與確定判決有同一效力
費用	標的金額未滿10萬免徵，未滿1百萬元徵收1千元，未滿5百萬為2千元，未滿1千萬為3千元，1千萬以上為5千元	除勘驗費用外，不徵收任何費用	標的金額新台幣60萬元以下為3千元，超過部分按千分之五計算	最低為2萬元 (標的金額為2百萬元以下) 最高為1百萬元 (標的金額為5億元以上)

廠商撤銷投標意思表示(台灣高等 法院93上易字第980號判決)



- 事實：招標機關將預估由廠商洗滌之衣物誤植為57萬件，實際僅有5萬7千件，廠商低價搶標(每件2元)履約(93年3月22日簽約，23日發現，短暫履約)後發現數量嚴重短少，拒絕繼續履約，並請求損害賠償。
- 機關終止契約，沒收履約保證金24萬元。
- 經調解不成立後，進入訴訟。

招標機關債務不履行(96重上更(一)字第85號)

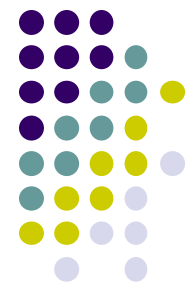


- 招標機關辦理勞務採購，得標廠商需每日準備充足之車輛及人力得以運送1500噸之有機肥，預估契約金額1800萬元，履約期間為92年1月1日至12月31日，惟因招標機關營運策略改變，當年僅請廠商運送57天，報酬為506萬餘元
- 機關構成債務不履行？
 - 給付不能
 - 給付遲延
 - 不完全給付



本府採購爭議處理原則

- ◎ 臺北市政府暨所屬各機關關懷協調小組作業原則
- ◎ 臺北市政府爭訟案件處理原則
- ◎ 臺北市政府辦理法定救濟案件減止訟作業流程圖



臺北市政府爭議處理相關規定

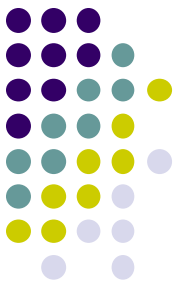
- 臺北市政府暨所屬各機關關懷協調小組作業原則(目標:解決個案+建立制度預防爭議)
 - 分3工作組:人員關懷小組(幕僚單位:人事處)、爭議協調小組(幕僚單位:研考會)、減止訟組(幕僚單位:法務局);一級機關成立內部關懷協調小組(機關小組)
 - 因採購案件經溝通協調或召開會議而無法解決,引導循採購爭議審查程序
- 臺北市政府爭訟案件處理原則
- 臺北市政府辦理法定救濟案件減止訟作業流程圖

臺北市政府暨所屬各機關關懷協調小組作業原則關於訴訟案件處理之規定



- 分析訴訟原因
- 止訟處理
 - 尋求法令之依據(修法、合約內容不完整之檢討)
 - 專業會審，檢討訴訟爭點，建議最適解決方案
 - 進行法律風險評估
 - 檢討和解可能性
 - 考量訴訟經濟
 - 儘可能雙方協商
 - 主管長官裁示

臺北市政府爭訟案件處理原則-減少訴訟，但當訟則訟



- 減訟:採行避免進入訴訟程序之必要措施
- 止訟:對於訴訟案件採行適當措施儘速終止訴訟程序
- 下列爭議應採行適當之減止訟措施
 - 訴訟標的金額太小，無訴訟實益者
 - 律師出具法律意見勝訴機率不大且經法務局同意者(100萬元以下案件得不經律師出具意見；1000萬以上或社會矚目案件，視需要邀請專家學者作財務或法律風險評估；逾3000萬之訴訟或仲裁案，機關邀集法務局、本府相關人員及府外專家學者組成評估小組)
 - 訴訟期程延宕或情事變更，繼續訟訟之成本大於訴訟利益
 - 訴訟對造有和解或調解意願，依其所提協議內容做財務或法律風險估評，本府權益已獲得保障者
- 採購案件應善用採購履約爭議調解機制(第6點第3款)

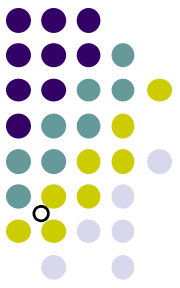


臺北市政府爭訟案件處理原則

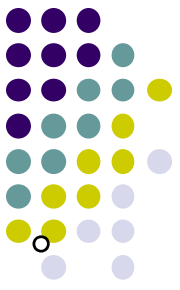
- 注意事項(第7點)
 - 注意請求權時效
 - 調解或和解方案之合目的性及合義務性之判斷，不得濫用裁量權
- 法律事務管理系統之登錄
 - 起訴、上訴、收受爭訟案件通知或裁判書15日內登錄，1個月內提局務會議(第2點)
 - 訴訟資料更新或異動於5日內登錄(第8點)

民法時效相關規定

- 第125條：請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。
- 第127條：左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：一、旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其墊款。二、運送費及運送人所墊之款。三、以租賃動產為營業者之租價。四、醫生、藥師、看護生之診費、藥費、報酬及其墊款。五、律師、會計師、公證人之報酬及其墊款。六、律師、會計師、公證人所收當事人物件之交還。七、技師、承攬人之報酬及其墊款。八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。



民法時效相關規定



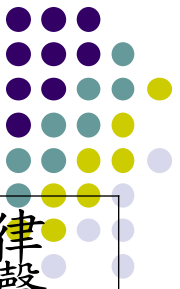
- 第128條：消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。
- 第133條：時效因聲請調解或提付仲裁而中斷者，若調解之聲請經撤回、被駁回、調解不成立或仲裁之請求經撤回、仲裁不能達成判斷時，視為不中斷。
- 第144條：時效完成後，債務人得拒絕給付。請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同。

時效問題(109年台上2604號判決)

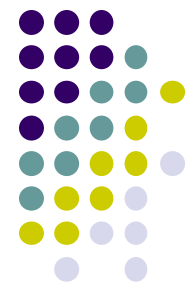


- 機關辦理道路工程，廠商於85年8月22日開工，86年8月16日竣工，機關以道路中心樁施工位置偏移不同意竣工及驗收，要求廠商付費進行鑑定並重新施作，至97年10月16日始驗收通過。
- 廠商請求鑑定費及重新施作費用，機關主張時效抗辯。

情事變更原則



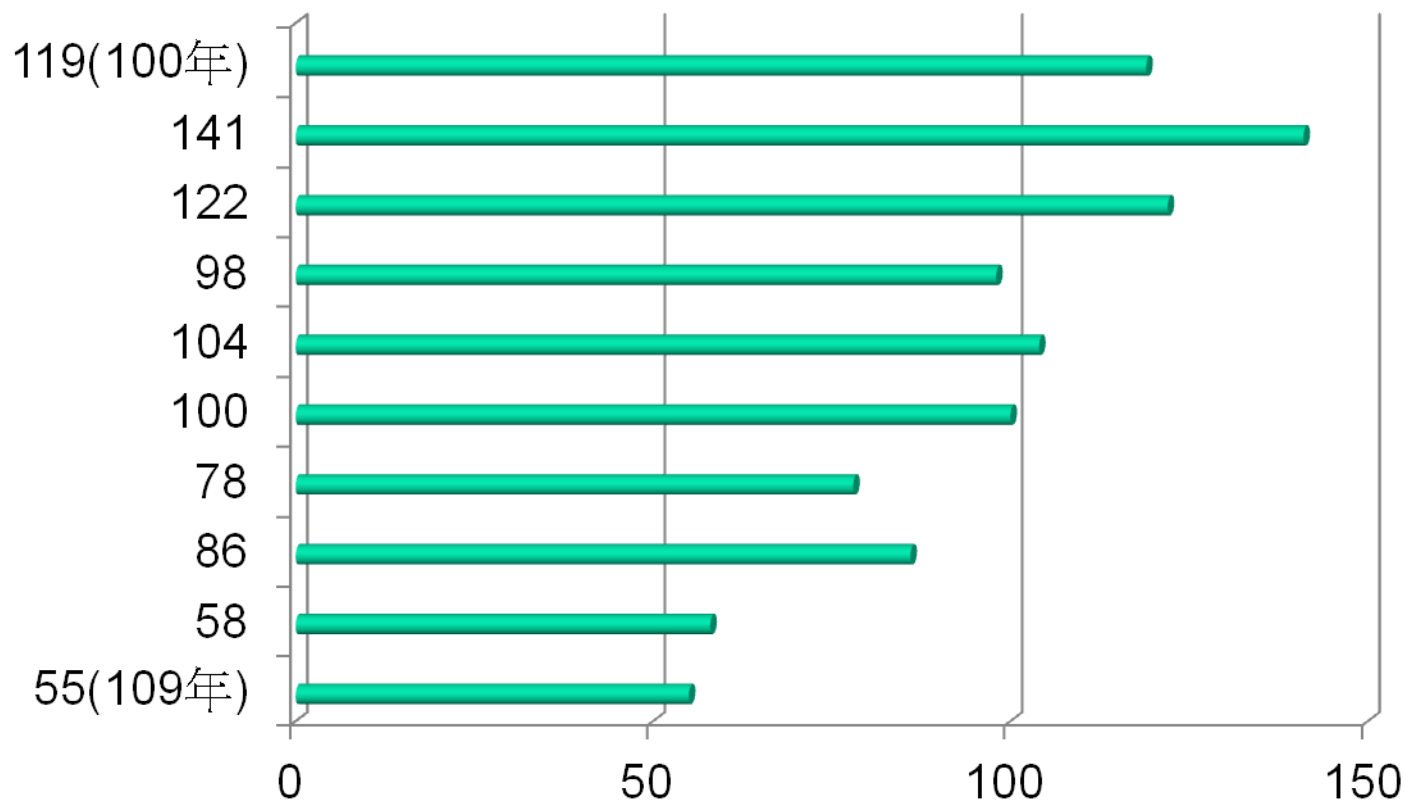
<p>規定</p>	<p>民法§227-2：契約成立後，情事變更，非顯失公平者（訂立時），當事人法律行為時，法院得依其原狀，或依變更後之其他情事，顯失公平者，當事人法律行為時，法院得依其原狀，或依變更後之其他情事，顯失公平者。</p>
<p>要件</p>	<p>1. 法律關係成立後，消滅前發生情事變更 ▲情事：法律關係存在之客觀基礎，且該基礎未構成契約內容 ▲變更：客觀事實發生重大變動 2. 該情事之變更非當時所得預料 3. 該情事之變更係不可歸責於當事人之事由 ▲可歸責於債務人之給付遲延後，無情事變更之適用 4. 依原定之法律效果顯失公平 ▲以債務人應清償之時點判斷</p>



情事變更原則

- 情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。是法律關係發生後，為其基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之劇變，如仍貫徹原定之法律效力，顯失公平者，法院始得依情事變更原則加以公平裁量，而為增減給付或變更其他原有之效果。(106年度台上字第1607號)

100年至109年本府受理調解件數



■ 數列 2
■ 數列 1



避免採購爭議之基本功

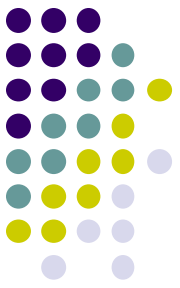
- 履約期間管理
- 驗收決定與不合格之處理
- 契約變更
- 押標金之處理
- 停權之發動與處理



履約期間管理-履約期限

- ◎ 履約期限之認定(分段)
- ◎ 廠商申請展期履約之處理
- ◎ 逾期違約金之計算

勞務契約範本第12條第2款驗收規定



- 驗收程序(由機關擇需要者於招標時載明)：
 - 廠商應於履約標的預定完成履約日前或完成履約當日，將完成履約日期書面通知機關。除招標文件另有規定者外，機關應於收到該書面通知之日起日（由機關於招標時載明；未載明者，依採購法施行細則第92條規定，為7日）內會同廠商，依據契約核對完成履約之項目及數量，以確定是否完成履約。

逾期原因



交貨(付)逾期

未依債之本旨交付

數量及項目與其他契約之約定

改善逾期

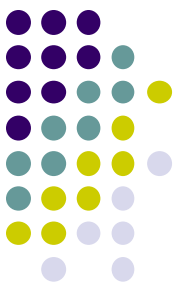
改善期是否計入逾期

無法改善時應如何處理

逾期違約金(訂有分段進度)



規定	採購契約要項第47點	採購契約要項第48點
相同點	訂有分段進度及最後履約期限	
相異點	分段完工使用或移交	全部完工使用或移交
僅逾分段進度而未逾最後履約期限	應計算分段進度逾期違約金。	<ol style="list-style-type: none"> 1.如未逾最後履約期限，分段進度逾期違約金應發還。 2.惟與其他採購契約進行有關者，未逾最後履約期限仍得計罰分段逾期違約金。
未逾分段進度但逾最後履約期限	計算逾最後履約期限之違約金時應扣除已分段完工使用或移交部分之金額。	計算逾最後履約期限之違約金
逾分段進度及最後履約期限	<ol style="list-style-type: none"> 1.分別計算違約金。但計算逾最後履約期限之違約金應扣除已分段完工使用或移交部分之金額。 2.惟與其他採購契約之進行有關者，仍得計罰分段逾期違約金。 	<ol style="list-style-type: none"> 1.計算逾最後履約期限之違約金應扣除已收取之逾分段進度違約金。 2.惟與其他採購契約之進行有關者，仍得計罰分段逾期違約金。



履約期限之展期

- 勞務契約範本
- 第7條第5款: 契約履約期間，有下列情形之一，且確非可歸責於廠商，而需展延履約期限者，**廠商**應於事故發生或消滅後，檢具事證，儘速以書面向機關**申請展延履約期限**……
- 第13條第5款: 機關及廠商因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，得展延履約期限；不能履約者，得免除契約責任:……

損害賠償額預定性違約金與懲罰性 違約金比較表-民法第250條



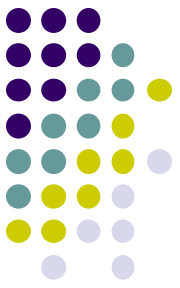
違約金種類	損害賠償額預定性違約金(賠償預約，簡化清算程序)	懲罰性違約金(債務不履行之強制罰)
約定方式	依當事人約定意思定之，無從判斷時，視為損害賠償額預定性違約金	
性質	損害填補性質	懲罰或制裁性質
可否另行請求賠償	原則上不可。但採原購契約另有約定依其約定(要項第58點)	債權人尚得請求繼續履行債務或不履行之損害賠償
損害是否	須有實際損害存在	不以有實際損害存



契約範本之逾期違約金性質

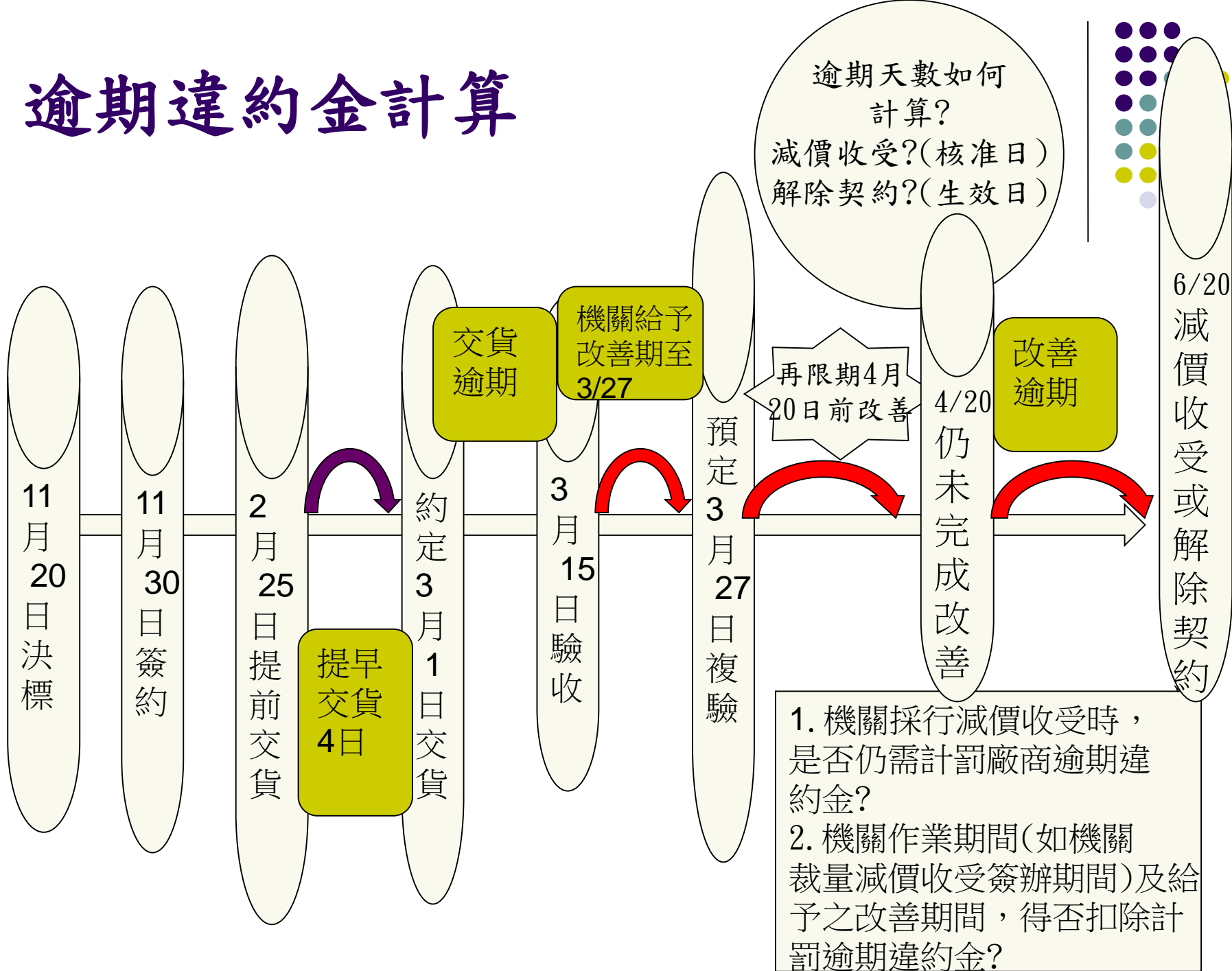
- 性質：採購契約要項第45點規定「損害賠償額預定性之違約金」上限為百分之20
- 最高法院83年台上2879號判決：如無損害即不得請求賠償，但不必證明損害賠償額。
- 臺灣高等法院96年度重上字第29號判決：「損害之賠償總額」係出於法律之「擬制」。債權人無須舉證證明其所受損害係因債務不履行所致以及損害額之多寡。因此倘債務人主張約定之違約金數額與債權人實際損害顯相懸殊，而請求法院減至相當之數額時，應由債務人就債權人所受損害究為若干，負舉證之責任。

採部分驗收或分期驗收逾期違約金之計算



- 範本:採部分驗收或分期驗收者，得就該部分或該分期之金額計算逾期違約金。
- 於按該階段或該分期之金額計算逾期違約金之約定，係針對採部分驗收或分期驗收之工程而言，非採部分驗收或分期驗收，該約定於訴人履行之進度領取而已，非採部分驗收或分期驗收，該約定於系爭規劃設計難以類比援用。且兩造已於系爭契約第21條第1款約定每逾一日按服務費總額扣千分之一逾期違約金，逾期違約金之總額（含逾期未依被上訴人意見修正之違約金）以服務費總額之百分之二十為上限，系爭契約就逾期違約金之總額既設有上限，上訴人就兩造約定之違約金額過高，復未舉證證明之，兩造約定按日以工程總價千分之一計算違約金，又合於一般公共工程慣例及上訴人所提契約範本第13條第1款約定，此外，上訴人負責系爭工程設計規劃，如遲延履行，將影響系爭工程後續發包、興建之進度，所生損害程度尚非輕微，自難謂該違約金額有過高情事，本院認無酌減之必要，上訴人請求依民法第252條規定予以酌減，核非有理。（台灣最高法院99, 建上更(一), 23）

逾期違約金計算





逾期違約金-違約金酌減（1）

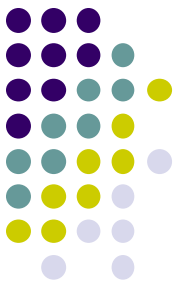
- 民法第二百五十二條規定：約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額。
- 約定違約金過高者，不問是作為懲罰性或損害賠償總額之預定，均有民法第二百五十二條之適用。（70年台上字第三七九六號判決）



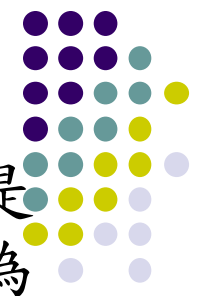
逾期違約金-違約金酌減 (2)

- 通說認為債務人出於自由意思或任意交付之違約金，法院核減之職權已消滅。（74年台上字第一〇七五號判決）
- 違約金核減之標準應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人實際所受損失為斟酌依據，與債務人之故意或過失無關。（29年滬上字第一八號判例）
- 約定違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準。（最高法院79年台上字第439號判決）

逾期罰款酌減



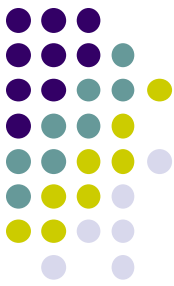
- 查依系爭契約第12條第2項第1款規定申請人提報完工後，「機關應即會同廠商，依據契約核對完成履約之項目及數量，以確定是否完成履約」，系爭契約第9條第3項亦明定「機關於廠商履約期間如發現廠商履約品質不符合契約規定，得通知廠商限期改善或改正。廠商逾期未辦妥時，機關得要求廠商部分或全部停止履約，至廠商辦妥並經機關認可後方可恢復履約。廠商不得為此要求展延履約期限或補償」。是 he 造當事人除應即會同申請人，依據契約核對完成履約之項目及數量，以確定是否完成履約外，尚應先就申請人缺失為限期改善或改正之要求，屆期未改正或不改正才予計罰逾期違約金始合契約規定，是本件 he 造當事人應給予申請人相當期限改善方為合理。



- 復查，申請人提報完工後至他造當事人會同廠商確定是否完成履約之此一期間，申請人應他造當事人要求所為之缺失改善為1、既設紅外線低照度高解析度攝影機更換，2、鐵捲門磁簧感應器更換，3、紅外線燈泡更換等，其中紅外線燈泡更換屬一經發現隨時可更換完成之維護項目，其他兩項依系爭契約附件二：系統更新架構說明及設備清單中係列為「維護」項目，是否應即以所交備品「更換」，系爭契約中並未明定，兩造認知存有差異，惟因此兩項亦屬一經發現，短時間內即可更換完成之項目，雖屬申請人須為維護之項目，惟亦屬缺失或瑕疵需限期改正之項目。另關於4. 軟體更新測試部分，申請人陳稱「99年2月4、5、9、10、11日之軟體更新測試…本項次為配合他造當事人提出非本案合約之需求進



行軟體修改，……唯他造當事人之驗收程序執行有誤，顯有違本案合約條款之執行。」他造當事人則主張申請人於軟體開發完成後需先行測試，監工日誌所述軟體測試均係於履約督導發現其軟體未達契約內容，經通知申請人所做之軟體修正更新。經審視系爭契約附件二：系統更新架構說明及設備清單中「CMS門禁監視管理系統整合軟體」乙項係列為「提昇」項目，而非「維護」或「更新」項目，並標示有「註2」，該「註2」註解內容為「第21項『CMS門禁監視管理系統整合軟體』為一套整合性軟體，僅需設定權限或變更參數即可適用於監控中心、操作中心、副控中心及監控中心大辦公室(監看)」，是前開申請人陸續應他造當事人要求所為之軟體更新測試，除有部分屬驗收測試外，另有部分尚難明確認定屬申請人於安裝、維護階段所應完成事項。五、綜合上述，除審酌申請人報請完工過程及履約情況外，參之



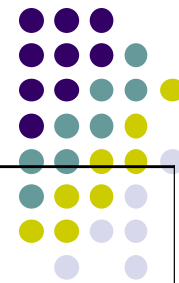
以本件工期甚短，就上開既設紅外線低照度高解析度攝影機更換等缺失改善項目，固認其屬於申請人須為維護或履約瑕疵需限期改正之項目，惟因該等項目屬短時間即可換修完成者，他造當事人如認有應維護更換者，依約原應酌予申請人改善上揭缺失之期間，卻未給予，且因此攸關申請人之逾期工期計罰，亦宜迅為告知，令申請人即為解決，以維採購效益及兩造權益；另軟體更新測試部分有難明確認定是否屬申請人於安裝、維護階段所應完成事項者，已如上述。綜合以上所述，雙方同意本會建議他造當事人計罰申請人28日逾期違約金計9萬5,791元(3,421,093元 $\times 0.1\% \times 28 = 95,791$ 〔元以下四捨五入〕)，應予酌減，參考民法第252條之規定，酌減50%逾期違約金，由他造當事人返還申請人4萬7,896元(95,791 $\times 50\% = 47,896$ 〔元以下四捨五入〕)(工程會調1000053)



驗收決定與不合格之處理

- ◎ 同等品使用與認定(108上字第1072號)
- ◎ 部分解除契約與減價收受
- ◎ 部分驗收與減價收受

驗收處理方式§72-不合格之處理方式



處理方式	通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨	部分驗收	減價收受
適用條件	驗收不合格	驗收結果不符部分非屬重要其他部分能先行使用	不妨礙安全及使用需求、亦無減少通常或契約預定效用
簽辦程序	主驗人決定且廠商應依契約規定期限或契約未規定則由主驗人指定期限	經機關檢討確有先行使用之必要且經機關首長或其授權人員核准	經機關檢討不必拆換或拆換確有困難且經機關首長或其授權人員核准（查核金額以上採購應經上級機關核准）
後續處理	再行辦理驗收(施 97)	支付部分驗收之價金及保固期(施 99)	<ol style="list-style-type: none"> 1.機關於必要時辦理減價收受無須經廠商同意 2.計算減價金額(施 98)：無須依第46條規定訂定底價



減價收受與減項

- 減價收受要件：
 - 不妨礙安全及使用需求、亦無減少通常或契約預定效用
 - 經機關檢討不必拆換或拆換確有困難
 - 必要時
 - 經機關首長或其授權人員核准（查核金額以上採購應經上級機關核准）
- 減項
 - 未施作
 - 有施作但不符合減價收受之要件

北高行
102年訴
字566號

工程企字
第
09900398
000號

減價收受



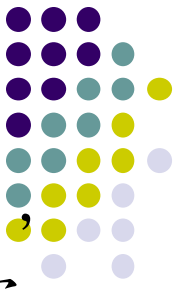
- 申訴廠商主張其主機完全符合主件規格品項3、4、5、6點之要求，縱認呼吸器有無法直接控制上述品項之情形，惟不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，則招標機關應按本法第72條規定辦理減價收受，其逕行解約並沒收全部履約保證金有違行政程序法第7條「比例原則」及第8條「誠實信用原則」云云。然招標機關已陳述其採購需求之功能與效益，並評估本件實難謂無妨礙安全及使用需求，則本法第72條第2項之規定，固得於符合一定要件下於必要時減價收受，惟此須經招標機關評估是否符合要件及必要性，且若為查核金額以上之採購，應經上級機關或機關首長或其授權人員之核准始可，非謂招標機關當然有減價收受之義務。且本法第101條第1項第12款規定，其明文規定之要件係「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」，尚無情節重大之要件，申訴廠商以不符比例原則指摘招標機關之處分不當，尚難認有理由。（訴1000440）



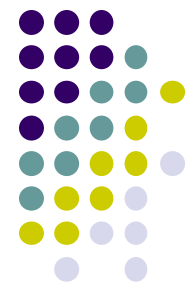
範本：驗收之處置

- 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(以下稱改正)…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__次仍未能改正者，機關得採行下列措施之一…2. 終止或解除契約或減少契約價金。
- 驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受。….按不符項目標的之契約價金__%減價，並處以減價金額__%或__倍之違約金。但減價金額及違約金合計總額，不得逾該不符項目之契約金額。

民法承攬瑕疵擔保



- 民法第493條：工作物有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前向期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。（採購契約要項第51點第1項第1款）
- 民法第494條：承攬人不逾期限內修補或拒絕修補或瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或減少報酬。（採購契約要項第51點第1項第2款）
- 發現瑕疵期間：民法第498條、第499條及第500條：應於工作交付後1年發現瑕疵（承攬人故意不告知為5年）；如為建築物或土地上工作物（含重大修繕）為5年（承攬人故意不告知為10年）。
- 權利行使期間：民法第514條，瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、損害賠償請求權或契約解除權因瑕疵發現一年後不行使而消滅。



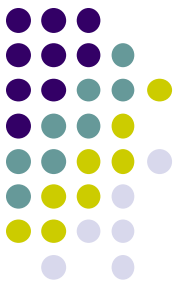
民法買賣瑕疵擔保

- 民法第359條：解除契約或減少價金。但依其情形解除契約，顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。
- 民法第360條：買賣之物缺少出賣人所保證之品質，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償。出賣人故意不告知物有瑕疵者，亦同。
- 民法第365條：解除或請求減少價金，於發現有瑕疵之通知後6個月行使或物交付後經過5年消滅。



採購契約之解除及終止

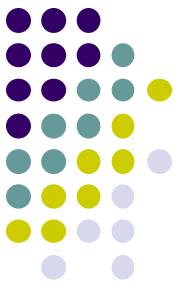
	解除	終止
定義	使契約自始歸於消滅	使契約向將來消滅
適用類型	一時性契約：如買賣契約	繼續性契約：如租賃契約
種類	一方之法定解除權、約定解除權/ 雙方合意解除	一方之法定終止權及約定終止權/ 雙方合意終止
行使方式	意思表示；當事人一方有數人應由全體或向其全體為之/ 合意	意思表示；當事人一方有數人應由全體或向其全體為之/ 合意
效果	與自始未訂約相同，雙方應負回復原狀義務；且不妨礙損害賠償之請求（民§259、§260）	雙方當事人得維持先前已履約部分之效力（應結算付款）
履約保證金之處理	契約範本：明定一方可行使之約定解除權事由及履約保證金之處理（以可歸責於廠商事由為前提） 合意解除：契約範本未明訂其事由及有關履約保證金之處理	契約範本：明定一方可行使之約定終止權事由及履約保證金之處理（以可歸責於廠商事由為前提） 合意解除：契約範本未明訂其事由及有關履約保證金之處理



解除或終止契約(110年台上第136號判決)

	雙方權利義務關係
合意終止(解除)	依當事人約定
法定終止	解除:依民法第263條、第258條及第260條 終止:依民法第263條準用第258條及第260條
約定終止	依契約約定

履約保證金(最高法院109台上字第1153號判決)



- 廠商未依招標文件規定投標(巨額採購，廠商實績不足)機關決標後始發現，於廠商履約中終止契約，並沒收終止部分之履約保證金新台幣6億4千餘萬
- 民法第217條
 - 損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。
 - 認定機關審標有疏失？



檢驗標準

- 南投縣為提升公共工程施工品質，前於民國(下同)86年成立混凝土實驗室辦理混凝土鑽心取樣檢驗，迨至97年11月底，未續辦實驗室認證，而裁撤該實驗室，惟未研訂相關因應配套措施，致發生由施工廠商逕自選定鑽心取樣廠商及送驗實驗室等情事。經審計部臺灣省南投縣審計室查核發現部分機關未於工程契約載明試體取樣送驗之相關規定，又對於試體取樣送驗相關人員未依規定辦理會驗，亦未訂定裁罰條款；施工廠商逕自選定材料取樣位置、鑽心取樣廠商及送驗實驗室等缺失，經建請南投縣政府研議改善。




契約變更

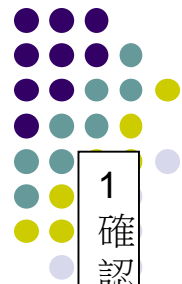
- ◎ 契約變更時點與圖利罪
- ◎ 契約變更程序

機關採購人員之刑事責任-刑法及貪污治罪條例之圖利罪



法律名稱	內容
刑法第131條圖利罪	公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者
貪污治罪條例第2條及第3條(主體)	依據法令從事公務之人員，犯本條例之罪者，依本條例處斷；其受公務機關委託承辦公務之人，犯本條例之罪者，亦同。 <u>95年5月30日修正為公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。與公務員共犯本條例者，亦同。</u>
貪污治罪條例第6條第4款 	對於主管或監督之事務，明知(犯意)違背法律、法律授權規定或命多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定(不含內部行政規則或契約條款，對此僅檢討行政責任)，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者(不包括圖利國庫)。
貪污治罪條例第6條第5款	對於非主管或監督之職務，明知違背法律、法律授權之規定，或因命多、數、不用職權者，圖自己或他人不法利益，因而獲得利益者。

採購契約要項第24點:契約變更



1 確認為契約變更

2 檢討是否符合要件

- **1. 契約變更定義**，指原契約標的之規格、價格數量或條款之變更，並包括追加契約以外之新增工作項目。
- **2. 契約變更要件**:得分別適用採購法第22條第1項各款情形為之(限制性招標要件)。
- **3. 變更部分金額**:變更部分之累計金額應合計之。累計金額，指契約價金變更之「加帳金額」及「減帳絕對值」合計之累計金額。
- **4. 契約變更程序**:採購契約變更或加減價核准監辦備查規定一覽表

3 計算變更累計金額

4 簽辦、核准、監辦



機關要求契約變更

- 機關於契約所約定範圍內通知廠商變更契約
→ 廠商提出相關文件 → 廠商不得遲延原契約之履行，且未經機關核准變更前，不得變更履約方式或內容 → 機關同意並完成契約變更程序
- 機關未完成契約變更程序或僅部分變更時，對於先行要求廠商施做部分應補償其所增加之必要費用。



廠商要求契約變更

- 機關同意廠商依「採購契約要項」第21點及契約之規定辦理契約變更，其涉及契約新增項目議價之情形，茲依政府採購法第22條第1項第16款認定得採限制性招標。（工程企字09100422150號函）
- 採購契約：
 - 廠商需敘明符合該點所列理由或契約規定之事由→提出原標示標的與代替品之規格、功能、效益及價格比較表→機關審查是否為同等品或較優者（審查方式依政府採購法第26條執行事項第12點及13點規定得為自行審查、開會審查或委託審查）→機關決定是否同
 - 契約價金處理:廠商不得要求增加價金；如有減省費用應自契約價金中扣除。但如屬「較契約原標示者更優或對機關更有利者」而有增加經費必要，經機關綜合評估其總體效益更為有利者，得增加價金或不予扣除
 - 因疫情影響需履約期間變更？



押標金之處理

- 押標金不予發還之事由
- 相關時效規定
- 移送行政執行



押標金等處理之定期查詢

- 本府110年02月20日府工採字第1100106102號函轉行政院公共工程委員會110年2月17日工程企字第1100100088號函：為落實政府採購處罰機制，請利用司法院網站「司法院法學資料檢索系統」查詢最新判決書內容是否涉有所辦採購，及是否有與採購法第31條、第59條、第101條及契約有關而須依規定辦理者。另本府為建立定期清查機制，每月函請各機關學校將前月份之查詢結果填報回傳，請積極配合辦理，以維護政府採購秩序。

押標金不發還或追繳之要件：政府採購法第31條第2項



- 廠商有下列情形之一者，其所繳之押標金，不予發還；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並予追繳：
 - 一、以虛偽不實之文件投標。
 - 二、借用他人名義或證件投標，或容許他人借用本人名義或證件參加投標。
 - 三、冒用他人名義或證件投標。
 - 四、得標後拒不簽約。(工程會工程企字第10400286460號函，得標後繳足履約保證金卻拒不簽約，不發還押標金或履約保證金?參照行政罰法從一重處理原則)
 - 五、得標後未於規定期限內繳足保證金或提供擔保。
 - 六、對採購有關人員行求、期約或交付不正利益。
 - 七、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為。

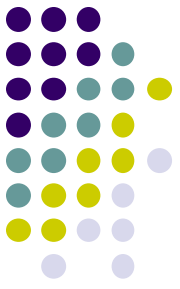
1100402太魯閣事件中東新營造投標時之押標金，台鐵局應否追繳?
對已得標廠商是否追繳押標金?已轉為履約保證金?於工程驗收完成後是否追繳?

政府採購法第31條第2項第7款(蓋括規定 之法位階)



涉及人民財產權利之限制應由法律加以明定或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，且須為人民所能預見（釋字第443號、第524號解釋參照），故該用以補充認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型的行政命令性質應屬法規命令，並非行政規則，難謂其係主管機關就行政法規所為之釋示，用以闡明法規之原意，溯及自該條款生效之日起有其適用(101判640)

政府採購法第31條第2項-押標金追繳



追繳時效

- 追繳時效為5年，起算時點：
 - ❑ 廠商未依招標文件規定繳納：開標日起算；已發還者，自發還日起算
 - ❑ 追繳原因發生或知悉在後者：自原因發生或可得知悉起算
- 自不予開標、不予決標、廢標或決標日起逾15年者，不得行使

追繳金額

- 廠商未依招標文件規定繳納，應追繳之金額計算：依招標文件規定之額度
- 招標文件規定為廠商標價依定比率而廠商未書明投標價格者，依機關公告之預算金額計算

機關依本法第31條第2項規定追繳押標金，可採行政執行方式 **強制執行**

108/09/25依政府採購法第31條第2項辦理不發還或追繳押標金之執行政序(彙編第373頁)

108年5月24日前招標+104年7月17日前

- 一、先確認招標文件有無列明不予發還或追繳押標金之事由
- 二、如引用修正前第31條第2項修正前第8款規定，則須符合工程會工程企字第89000318號函：

「……廠商有本法第四十八條第一項第二款或第五十條第一項第三款至五款情形之一，或其人員涉有犯本法第八十七條之罪者，茲依本法第三十一條第二項第八款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」該函所稱第50條第1項第5款規定「影響採購公正之違反法令行為」，經91年2月6日總統華總一義字第09100025610號令修正公布之條文，業移列為第50條第1項第7款。

108年5月24日前招標+104年7月17日後

- 一、同左
- 二、如引用修正前第31條第2項第8款規定，則須再檢視投標須知所載之「令」是否符合

工程會工程企字104年7月17日10400225210號令：

1. 本法第48條第1項第2款
2. 第50條第1項第3款至5款情形或第7款情形之1
3. 容許他人借用本人名義或證件投標
4. 廠商或其代表人、代理人、受僱人或其他從業人員有第87條各項構成要件事實之一
5. 廠商或其代表人、代理人、受僱人或其他從業人員就有關招標、審標、決標事項，對公務員行求、期約或交付賄賂或其他不正利益

108年5月24日後

- 一、依政府採購法第31條第2項規定檢討不予發還或追繳之事由(招標文件無須列明)。
- 二、如引用第31條第2項第7款規定，則則須再檢視投標須知所載之「令」是否符合：

108年9月16日工程企字第1080100733號令

1. 本法第48條第1項第2款
2. 第50條5款情形或第7款情形之1
3. 廠商或其代表人、代理人、受僱人或其他從業人員有第87條各項構成要件事實之一





有關押標金追繳方式

- 行政院公共工程委員會101年3月7日工程企字第10100070460函
- 機關依政府採購法（下稱本法）第31條第2項規定向廠商追繳押標金之相關行政程序：
 - 機關依本法第31條第2項規定追繳押標金，如有需採行政執行方式解決者，本會前以100年2月24日工程企字第10000056630號函知各機關（公開於本會網站），請依法務部100年2月15日法律字第1000002446號函辦理。



停權事件的發動與處理

- ◎ 發動
- ◎ 相關程序
- ◎ 刊登時點

停權時效

- 最高行政法院101年6月12日101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議，各機關於發現廠商有政府採購法第101條第1項各款情形之一，而依同條規定通知廠商，適用或類推適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效。查裁處權時效之起算，行政罰法第27條第2項規定「自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算」，又查行政院公共工程委員會訂頒之「政府採購法第101條第1項各款裁處權時效之起算時點判斷原則」，就擅自減省工料情節重大者起算時點之規定為：尚未發生不良結果者「自行為終了時起算」；發生不良結果者「自結果發生時起算」……就申訴廠商圍牆花架擅自減省工料應予刊登政府採購公報之裁處，無論自該減省工料行為終了時99年7月7日驗收合格日起算，或102年因不堪使用拆除之結果發生時起算，招標機關遲至107年8月3日送達申訴廠商將予刊登政府採購公報之處分通知，均已罹於3年之裁處權時效。（本府訴

108修正
條文§101Ⅲ
通知前給予
廠商書面或
口頭陳述意
見之機會
(施§109之1)
並應經採購
工作及審查
小組認定該
當各款要件

機關通知廠商將刊登政府採購公報(用「函」勿用「書函」)並應送達者列廠商名稱及其代表人)並應記載停權期間



1090100288號令該機關得於個案訂定該廠商不具基本資格

行政罰§27:應於3年內通知廠商/工程會訂有起算點判斷原則

廠商得於20日內提出異議

§102 I 廠商選擇異議

廠商選擇不異議

結案，刊登政府採購公報

機關於15日內處理

確定廠商逾期提出異議

機關送達廠商異議處理結果

廠商得於收受異議處理結果次日起15日內或機關未依限辦理時，提出申訴之於處理期限期滿之次日起

廠商選擇申訴

廠商選擇不申訴且申訴期間屆滿

申訴會作成審議判斷

確定廠商逾期提出申訴

申訴無理由，刊登政府公報

廠商不提行政訴訟

結案

廠商提行政訴訟(§102Ⅲ不影響機關應刊登之結果。
一、廠商行政訴訟勝訴確定-依§103條註銷刊登
二、如為§ 101 I -6事由，則於刑事無罪判決確定後註銷刊登

政府採購法第101條之採購工作及 審查小組



- 採購法第11條之1第3項授權本會訂定機關採購工作及審查小組設置及作業辦法（下稱採購小組辦法），其成立「採購工作及審查小組」之任務及授權範圍未包括認定廠商是否該當採購法第101條第1項各款情形之一，爰機關如依採購法第101條第3項規定成立採購工作及審查小組者，不適用採購小組辦法之規定。
- 基於採購法第101條第1項各款態樣不同且涉廠商權益甚巨，機關依個案特性成立本小組，如參照採購小組辦法規定辦理，其委員組成宜就本機關以外人員至少1人聘兼之。
- 機關依採購法第101條第1項規定通知廠商將刊登政府採購公報前，如未踐行採購法第101條第3項成立本小組認定廠商是否該當同條第1項各款情形之一，類推適用行政程序法第114條第1項第4款規定，於申訴程序終結前得補正。（109年2月13日工程企字第1090100040號）
- 109年7月15日採購小組辦法增訂第8條之1

機關執行停權刊登公報時機§102 III



■ 機關依採購法第101條規定，通知廠商將刊登政府採購公報，廠商循異議、申訴管道皆被判定為無理由後，再向行政法院提起行政訴訟。在判決未確定前，可否將該廠商刊登政府採購公報乙節，依採購法第一百零二條第三項規定，廠商提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反採購法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。如廠商行政訴訟勝訴判決確定，則依第一百零三條規定註銷之。至於國賠問題，公務員依法行政應無國家賠償之虞。(九一)工程企字第九一〇〇六五六五號

- 廠商接獲§101通知未於法定期間異議：刊登政府採購公報
- 廠商接獲§101通知已於法定期間異議但其後未於法定期間申訴：刊登政府採購公報
- 廠商廠商接獲§101通知已於法定期間異議及申訴，申訴結果不予受理或審議結果指明不違反採購法或並無不實者，無論是否已提起行政訴訟：刊登政府採購公報