

發文字號：臺北市政府法規委員會 95.06.07 簽見

發文日期：民國 95 年 06 月 07 日

要 旨：調解過程中，調解委員得依職權以採購申訴審議委員會名義提出書面調解建議；機關不同意該建議者，應先報請上級機關核定，並以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由

有關本市○○國民中學（以下簡稱○○國中）接受交通部民用航空局臺北國際航空站之委託，辦理 92 年度航空噪音防制工程規劃設計監造採購（以下簡稱本採購案），因該案所生履約爭議之相關法律疑義乙案，本會意見如下：

一、關於政府採購法（以下簡稱本法）第 85 條之 3 第 2 項規定所稱之「上級機關」之爭議

（一）按本法第 9 條第 2 項前段規定：「本法所稱上級機關，指辦理採購機關直屬之上一級機關。」本法第 85 條之 3 第 2 項規定：「調解過程中，調解委員得依職權以採購申訴審議委員會名義提出書面調解建議；機關不同意該建議者，應先報請上級機關核定，並以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。」本法施行細則第 5 條第 1 項規定：「本法第九條第二項所稱上級機關，於公營事業或公立學校為其所隸屬之政府機關。」卷查本採購案係○○國中接受交通部民用航空局臺北國際航空站之委託及補助而辦理，嗣本採購案發生履約爭議，經得標廠商即負責本採購案工程之規劃設計及監造等事宜之○○建築師事務所（以下簡稱廠商）向本府採購申訴審議委員會（以下簡稱申訴會）申請調解後，申訴會提出若干調解建議，惟○○國中對之表示難以接受而擬不同意。

（二）依前開規定，辦理採購機關不同意申訴會之建議者，應先報請「上級機關」核定，以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由，而所稱之「上級機關」，依本法第 9 條第 2 項前段規定，係指辦理採購機關直屬之上一級機關。今本採購案實質辦理採購之機關為○○國中，揆諸前開本法施行細則第 5 條第 1 項規定，系爭核定權責之「上級機關」應為本府教育局，本府工務局採購小組會簽意見亦同此見解（經向採購小組查證，其原簽市政府為筆誤），故○○國中不同意調解委員之建議者，應俟報請本府教育局核定後，再以書面向申訴會及廠商說明理由。

二、關於本採購案所涉契約罰則之爭議部分

（一）本採購案之工程前經審計部臺北市審計處派員稽察，發現有監工日報未依規定填報及隔音門規格與數量與契約圖說不符等缺失，乃函請○○國中查明妥處，廠商對上開缺失之存在亦不爭執，○○國中遂依其與廠商簽訂之「九十二年度航空噪音防制工程委託規劃、設計監造契約書」（以下簡稱「系爭契約」）第 11 條第 1 點及第 8 點規定，就上開缺失分別計罰廠商違約金新臺幣 60 萬 3492 元及 6 萬 5458 元。

（二）關於「隔音門規格與數量與契約圖說不符」之缺失部分

1. ○○國中係依 貴局 94 年 5 月 16 日北市教體字第 09433679500 號函說明七之意旨，認定系爭契約第 11 條第 8 點規定所定「甲方得依建造費之比例扣罰該缺失部分所佔服務費之六倍」，係指施工費總額與該缺失部分施工費（非材料差額）之比例所佔服務費乘以 6 倍所得，上開解釋無論就文義解釋，抑或懲罰性違約金之精神而言，與契約規定尚無不合，應值贊同。
2. 惟本件申訴會建議酌減為新臺幣 7 萬 1844 元之調解方案，與○○國中主張之金額差距達新臺幣 53 萬 1648 元，揆其酌減之理由，係謂系爭契約第 11 條第 8 點規定

所

定「建造費之比例」應指「門尺寸不符之差價比例款除以門總價款」，以及所稱 6 倍應屬上限而非確定之倍數云云，然如此解釋是否可謂符合上開契約規定之文義，殊非無疑。再者，約定之違約金金額是否過高，是否有酌減之必要，似應衡酌受害人損失大小而定。倘若損失顯然低於 7 萬元，則申訴會之建議似可考量接受，否則如損害大於建議之違約金額時，自不應接受，以維本府權益。是以，此部分調解之建議能否接受，還請考量上述諸項因素後再酌為宜。

（三）關於「監工日報未依規定填報」之缺失部分

1. 本件○○國中依 貴局前揭函示意旨，將廠商未依規定填報監工日報之違失，主張依系爭契約第 11 條第 1 點前段規定「乙方承辦.....監造服務範圍內之事務，如未依經甲方核定之工作預定進度表完成各項作業（含設計之修正）且無正當理由者，每項作業每逾一日按服務費總額扣還千分之一逾期罰款」作為處罰違約金之基礎。
2. 按系爭契約第 11 條第 1 點前段規定，甲方得據以扣罰乙方服務費之要件有二：1. 須未完成之事務為乙方承辦本工程規劃設計等事務與監造服務範圍內之事務；及 2. 須乙方無正當理由未依經甲方核定之工作預定進度表完成各項作業。關於前開要件 1 之部分，依系爭契約第 2 條第 4 點（二）規定，每日詳實填列監造日報表，確為廠商於監造服務範圍內應履行之義務。關於要件 2 之部分，每日詳實填列監造日報表是否為本工程經甲方核定之工作預定進度表內應完成之作業？非無疑義。此節經本會承辦人向○○國中事務組祝組長電話詢問，得知監造日報表並非工作預定進度表內經核定之作業項目，準此而論，此部分扣罰之要件似未滿足，○○國中執上開規定扣罰廠商，理由似難謂充分。
3. 此外，○○國中○組長亦表示此部分缺失僅係純粹未於監造日報表上核章，對本採購案之工程進度未發生遲延或其他不利之影響，且此缺失業於事後補正完竣，故調解委員建議不予計罰，似非無據。是關於此部分之缺失，除非系爭契約尚有其他可資引用之罰則， 貴局及○○國中主張依系爭契約第 11 條第 1 點前段規定

扣罰，非無再酌之餘地。