

高雄高等行政法院判決

111年度訴字第34號

民國111年9月20日辯論終結

原告 明珠工程有限公司

代表人 張漢林

訴訟代理人 林玠民 律師

被告 台灣中油股份有限公司

代表人 李順欽

訴訟代理人 周逸濱 律師

複代理人 魯忠翰 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國110年12月3日訴字第1100177號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」行政訴訟法第111條第1項、第2項、第3項第2款、第3款及第196條第2項分別定有明文。

01 二、查原告起訴時訴之聲明為：「一、原處分（110年7月13日油
02 煉製發字第11010999060號函、110年8月12日桃廠行政發字
03 第11011106510號異議處理結果）（附件一）及行政院公共
04 工程委員會110年12月13日訴1100177號採購申訴審議判斷書
05 （附件二）均撤銷。」（見本院卷第11頁）嗣於訴狀送達
06 後，於民國111年7月4日具狀變更聲明為：「確認原處分（1
07 10年7月13日油煉製發字第11010999060號函、110年8月12日
08 桃廠行政發字第11011106510號異議處理結果）（附件一）
09 為違法。」（見本院卷第387頁）經核原告訴之聲明均係對
10 被告依政府採購法第101條至第103條規定將其刊登政府採購
11 公報之行政處分表示不服，其請求之基礎不變；參以被告於
12 110年12月25日將原告刊登政府採購公報，刊登期間在本件
13 訴訟繫屬中已於111年3月24日屆滿等情，此觀系爭拒絕往來
14 廠商刊登資料（見本院卷第381頁至第383頁）即明，原告因
15 前揭情事變更而以確認行政處分違法之聲明代最初之聲明，
16 且被告無異議而為本案之言詞辯論，依首揭規定，其前揭變
17 更，應予准許。

18 貳、實體方面

19 一、爭訟概要：

20 原告於106年6月19日得標被告所辦理之「桃園煉油廠材料課
21 觸媒倉庫新建工程（案號MAA0000000）」採購案（下稱系爭
22 採購案），雙方於106年6月26日簽訂採購契約（下稱系爭契
23 約）。原告於106年7月25日申報開工，施工期間歷經5次
24 停、復工後，原告於108年7月15日以設計變更為由申報第6
25 次停工。嗣經雙方於109年4月9日召開施工協調會議，原告
26 同意於109年4月31日就原契約可執行工項復工。惟會後經被
27 告數度發函催告復工，原告未再進場履約。被告認原告遲不
28 進場履約，至110年5月26日已逾期達383日曆天，由被告所
29 屬煉製事業部桃園煉油廠（下稱桃園煉油廠）以110年6月1
30 日桃廠行政發字第11010918960號函（下稱110年6月1日函）
31 向原告終止契約。被告則以原告有政府採購法第101條第1項

第12款所定情形，乃以110年7月13日油煉製發字第11010999060號函（下稱原處分）通知原告將依政府採購法第102條第3項、第103條第1項刊登政府採購公報3個月。原告不服，提出異議，經被告以110年8月12日桃廠行政發字第11011106510號函（下稱異議處理結果）駁回；原告提起申訴，遭審議判斷駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、原告遭列為停權處分對象，停權期間不能參加政府採購業務，已有發生營業損失甚至商譽損害之可能，且該黑名單紀錄將影響以後參加最有利標評選，就算停權處分期間已結束，對原告仍有確認該處分違法之實益，而若行政法院認定原處分違法，則民事法院應受該確定判決所認定事實之拘束，本件關於被告究否可歸責之事實認定，涉及原告對被告另案所提民事承攬關係（原告已就系爭採購案工程施作部分及遭被告違法終止合約之損害賠償部分向臺灣桃園地方法院提起民事訴訟）訴訟之基礎，故本件確認訴訟對原告有即受確認判決訴之利益。

2、系爭採購案之工程停工原因為被告設計錯誤及不斷修改契約造成，係可歸責於被告，無可歸責於原告：

(1)原告於108年7月12日申請第6次停工，並說明停工原因為工程未完成工項及新增工項仍未獲明確指示，且變更設計作業未獲後續結果，計價方式不明，現場已無可執行工項無法續行，即於108年7月15日起進入第6次停工。原告於108年7月19日、8月12日簡報說明變更設計及契約變更事宜，並於108年8月28日、108年9月2日、108年11月15日、108年12月17日多次發函說明、詢問變更設計及契約變更事宜。被告未解決前述問題，即以109年1月7日桃廠行政發字第10910010650號函、109年1月9日桃廠行政發字第10910023370號函提供第1次契約變更招標文件，並要求原告在變更設計、契約變更未完成無施工依據狀況下，於109

01 年1月17日復工，原告於109年1月15日、16日、20日函覆
02 說明無法進場施工原因、要求被告回歸契約解決工程問
03 題，同時要求被告進行契約（含變更）圖、建照圖之清圖
04 作業（因契約圖與建照圖互相對照有明顯可見不同處），
05 並提供清圖後正確之圖說紙本、CAD電子檔。

06 (2)被告109年1月30日桃廠行政發字第10910057830號函未解
07 決前述問題，又要求原告改於109年2月14日復工。原告於
08 109年2月6日函覆說明無法復工原因，包含被告要求先行
09 復工施作牆面浪板、電氣線路兩工項與契約變更有關，且
10 影響作業網圖，被告未依契約要求，原告無法遵行。被告
11 未解決前述問題，又以109年2月21日桃廠行政發字109101
12 23220號函要求原告改於109年3月2日復工，並於35天後彙
13 整回覆原告於109年1月15日、16日、20日間所發函文。原
14 告於109年3月2日函覆說明，被告仍未正面回覆原告針對
15 本案履約執行疑義事項，並於109年3月9日至27日間逐項
16 函覆被告。惟被告仍舊在變更設計、契約變更未完成之情
17 況下，分別於109年3月26日、109年3月30日發函以終止契
18 約為由要脅原告復工。原告僅得於109年4月1日發函向被
19 告申請召開復工前工程會議，同時以請被告說明擬欲與原
20 告終止契約之條文依據、違反事項及情狀，惟未獲被告回
21 文。109年4月9日召開復工前工程會議，原告於109年4月2
22 2日發函逐條回覆被告會後函送之會議紀錄（109年4月17
23 日桃109修護字第59號工程備忘錄），亦表明乃因終止契
24 約後續衍生之損失無可回復，受此脅迫之下，雖明知被告
25 未正面回覆自本次停工以來所提疑義函文，原告仍無可據
26 以施工之憑據，只得在會議上同意於109年4月13日復工，
27 並函請招標機關提供可據以施工之工程圖面，不然無法進
28 場施工。

29 (3)原告於109年4月29日函覆被告109年4月27日桃廠行政發字
30 第10910286220號函提供之第1次契約變更文件，原告無法
31 填覆投標，後至109年10月11日，原告不斷發文重複說明

前述事項，請被告應遵照契約進行變更設計、契約變更。被告分別於109年10月12日、109年11月6日召開會議，原告於兩次會議中說明工程變更設計、契約變更應回歸契約。被告所屬桃園煉油廠以110年2月5日桃廠行政發字第11010602530號函送報價單及差異分析表，因差異分析表未以契約作為依據，仍有未依實情不實回覆、個人主觀認定之情形，原告於110年2月22日逐項回覆差異分析表。被告於110年4月8日再度召開會議，原告再次說明工程變更設計、契約變更應回歸契約。被告強調已提出內容完整之差異分析表，不理會原告多次表明已於110年2月22日逐項回覆，亦不願討論原告回覆內容，雙方協商不成，變更設計、契約變更仍未完成。然被告所屬桃園煉油廠突以110年6月1日函通知原告終止契約。被告在變更設計、契約變更未完成下，逕以系爭契約第21條第1款第5目、第8目終止契約，並認定原告有政府採購法第101條第1項第12款情形，欲將原告刊登政府採購公報。在變更設計、契約變更未完成下，原告實無施工依據以完成工程，故無可歸責之事由，原告亦非無正當理由而不履行契約，並無政府採購法第101條第1項第12款情形。

(4)本件工程原告係以總價承攬，工作目標係於約定施工期限內完成工作物合法取得使用執照，絕無切割某一部分工程先行施工即可達成最後目標之事，不能只因原告不配合變更契約，或不願配合被告片面切割某部分工項先行施作，即讓無可歸責原告之事由轉變成可歸責，而使被告脫免錯誤設計及不斷變更修改契約內容之責任。

3、系爭採購案自106年7月25日開工，期間因被告建造執照錯誤變更、契約錯誤修正、變更設計及契約變更未完成等原因歷經6次停工復工，被告多次變更設計及變更契約，惟仍未能解決變更後計算材料、工時等錯誤、不足之問題，故自第6次停工後，原告雖勉強同意於109年4月13日復工，然因變更設計後之計價方式並未更正，縱使原告復

01 工，未來完成之建物仍恐無法取得使用執照，此乃身為定
02 作人之被告工作指示有誤所致，非可歸責於原告。原告多
03 次要求被告修改正確、合理之材料計算及人力工時等計價
04 方式，被告均不為所動。被告雖以便宜之方式提出實作實
05 算之計價方式，然該方式將使原告在材料及人力之投入陷
06 於高度不確定，在系爭契約原以總價承包之情形下，原告
07 不同意將契約更改為實作實算之計價方式，此部分被告不
08 能片面將總價承包改為實作實算計價。另因被告未能解決
09 變更後計算材料、工時等錯誤、不足之問題，原告只能暫
10 時停工等待。被告突以110年6月1日函通知原告終止契
11 約，並以原處分通知有政府採購法第101條第1項第12款之
12 情形，依同法第103條第1項第3款規定將刊登政府採購公
13 報3個月。然本件乃被告工作指示有誤所致，非可歸責於
14 原告，被告以可歸責於被告為由，以系爭契約第21條第1
15 款第5目、第8目約定終止合約，顯然不符。被告終止合約
16 之意思表示縱視為民法第451條規定之任意終止，在非可
17 歸責於原告之情形下，自無刊登政府採購公報之可言。蓋
18 政府採購法第101條第1項第12款規定，係以因可歸責於廠
19 商之事由致解除契約或終止契約，且情節重大為要件。本
20 件停工遲不能復工係可歸責於被告，而不可歸責於原告，
21 不符合上開法定要件，不應將原告刊登政府採購公報。

22 （二）聲明：確認原處分違法。

23 三、被告答辯及聲明：

24 （一）答辯要旨：

25 1、原告以契約部分變更為由，一律拒絕履行契約固有可執行
26 工項、拒絕履行僅追加數量之工項、消極不配合修改工程
27 圖說逕自停工等三行為，該當系爭契約第21條第1款第8目
28 「無正當理由拒不履行契約」，契約終止可歸責於原告：

29 (1)原告自承於109年4月9日復工會議與被告達成於同年月13
30 日復工之決議，同意就可執行部分先行復工。即便雙方對
31 於契約變更追加無法取得共識，惟就原單價分析表中可執

行之項目（估驗明細表係以原詳細價目表為基礎，並未包含變更追加項目，其中以螢光筆標記之工項仍可繼續執行），屬於原告既有之履約義務，與變更追加無涉。無論原告是否同意變更追加，仍應就原契約工項繼續執行，不得一律拒絕施作，申訴審議判斷亦認定原告在仍有工項可繼續施作之情況下，一概拒絕進場復工，並非拒絕履約正當理由。原告擅自停工，無正當理由拒絕就原契約項目中仍可執行之工項繼續履約，被告自得依系爭契約第21條第1款第8目規定終止契約。

(2)原契約既有工項而涉及「數量追加」部分，依系爭契約第3條第1款及第4條第2款規定仍屬原告應履約之範圍，原告一律停工拒絕履行「數量追加」之工項，亦屬無正當理由拒不履行契約：

①依工程說明書5.3.1、系爭契約第3條第1款、第4條第2款規定，若契約項目屬契約未編列而須新增者，此部分既雙方並無契約關係，自須待雙方合意契約變更，使新增工項亦為系爭契約權利義務之一部，承攬廠商始有義務施作，故可認係屬契約變更未完成前，無法據以施工者；惟若契約項目屬契約原有工項僅因數量不足須追加者，針對該工項而言，雙方本即有契約關係，縱數量不足亦僅係辦理追加減議價之問題，承攬廠商本有義務施作該工項，不得僅因數量不符即任意拒絕履行契約，否則無異於給予承攬人任意違反契約義務之權利。再者，本案既屬大型公共工程，顯無法苛求設計與實際施工狀況完全符合，更無法要求各工項之設計數量與實際之施工數量完全一致，若僅因數量有不符之處，即認承攬廠商得任意停止履行契約，則我國所有工程案皆無法順利進行，須時時刻刻因應施工實際狀況辦理數量追加減，顯非合理之履約模式。

②被告要求變更追加之內容，可分為「新增工項」及「數量追加」兩種類型。關於被告工程報價單第1頁至第2頁

01 項目一「新增項目」屬於原契約所無之完全新增工項
02 （僅有工項9項、料項6項），原告依工程說明書4.2.1
03 仍有告知疑義與配合修改工程圖說之義務，不得置身事
04 外。關於工程報價單第2頁項目二「原契約項目數量增
05 加部分（5～30%）」、工程報價單第3頁項目三「原契
06 約項目數量增加部分（大於30%）」為原契約既有工項
07 之數量增加，依系爭契約第3條第1款及第4條第2款規
08 定，仍屬於原告應履約範圍。原契約所附數量清單僅係
09 估計數量，不應視為實際上應完成之數量，並將嗣後數
10 量追加之部分，預先劃入原告履約義務範圍。原告僅得
11 依工程說明書5.3.1於履約後辦理議價，並無拒絕履約
12 之權利。本案既屬工程案，即無法苛求設計與實際施工
13 狀況完全符合，且系爭契約原有工項數量不符之處，本
14 案工程說明書5.3.1已明示處理方式，原告以原契約部
15 分項目變更，一律拒絕履行原契約中追加數量之工項，
16 已違反契約義務。

17 (3)原告主張因圖說錯誤無法施工即逕自停工之行為，違反工
18 程說明書4.2.1告知疑義與配合修改工程圖說之義務：

19 ①工程說明書4.2.1明定原告應依被告所提供之相關圖說
20 施工，即便圖說有錯誤或難以執行之處，亦有主動通知
21 並共同解決之義務，不得擅自停工。原告雖主張任何與
22 圖說相關之修改，皆非原告之責任；圖說之修改與疑義
23 解釋固為被告責任，並非即指原告可完全置身事外，原
24 告身為實際施工者，對圖說設計與實際施工情況是否有
25 衝突之處、是否有須修改之處，可謂最瞭解者，且實際
26 施工之尺寸、位置亦原告最為清楚，原告自負有協助被
27 告修改圖說之義務。被告已將本案相關圖說提供予原告
28 作為施工依據，縱有錯誤或疑義之處，被告亦予說明，
29 並無圖說錯誤即無法施工之可能；反之，倘原告之主張
30 有理，然本案建築物主體項目大部分皆已完成（詳如
31 【乙證5】估驗明細表之估驗進度），原告係以何來之

圖說作為尺寸、量體等之施工依據？足徵原告主張圖說錯誤，顯非得拒絕履行契約之正當理由。

②原告主張其因圖說錯誤而無法據以施工，然本案既屬工程案，工程案之設計與嗣後實際施工狀況有不符之處極為常見，被告針對原告所提出圖說疑義處，皆予澄清。以原告110年8月26日申訴書第6頁三為例，雖主體建築物之屋簷高度，被告招標時提供之圖說與建照圖說有不符之處，然被告確認後即已告知原告應以招標提供圖說為準，被告亦已同步修正圖說，足徵縱有原告所稱圖說錯誤部分，只要原告提出疑義，被告皆會積極處理，並告知原告應如何繼續施工，顯非原告所稱僅因圖說錯誤即無法據以施工。

2、原告上開違約行為，致本件工程逾期383天仍未完工，另該當系爭契約第21條第1款第5目「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」之終止事由：本案無法順利施工，致延誤履約期限，屬可歸責於原告之因素，又依系爭契約第7條第1款，本案工期為自開工日起300日曆天，故自106年7月25日開工日起算，扣除停工時間，已逾期高達383天，即便被告數度通知原告限期改善，原告仍未改善，則本案履約進度顯已落後超過百分之20以上，符合系爭契約第17條第11款雙方合意約定情節重大之要件。是以，本案確因可歸責於原告之因素致延誤履約進度，且進度落後已達百分之20以上，亦屬情節重大，足認係因可歸責於原告之事由，致被告依系爭契約第21條第1款第5目規定終止系爭契約。

3、原告無故拒絕履約日數高達383天，且使我國暴露於油品供應不穩定之風險，自屬情節重大，該當政府採購法第101條第1項第12款規定，被告依法刊登採購公報3個月，應屬有據：

(1)原告無視原契約仍可執行之項目，一概拒絕進場復工，又消極不配合修改工程圖說逕自停工，經被告多次通知改善

01 仍拒絕履約，分別該當系爭契約第21條第1款第5目及第8
02 目終止事由，本件確屬可歸責於原告事由導致契約終止。

03 (2)原告逾期天數，自106年7月25日開工日起算，扣除停工時
04 間，逾期天數至少383天，超過原定工期300日1倍之譜，
05 難謂情節不重大。再者，本件採購標的為觸媒倉庫新建，
06 採購目的係因被告桃園煉油廠煉製油品時，須以各式觸媒
07 作為煉製催化劑，使最終產品符合國家標準品質，故為保
08 持各式觸媒之品質，存放地點極為重要，該廠身為我國北
09 部供油重鎮，所煉製之油品數量眾多，所使用之觸媒亦為
10 眾多，現有存放觸媒倉庫逐漸沒有空間可供存放，各式觸
11 媒之品質極為重要，亦不宜露天存放，始發包本案新建觸
12 媒倉庫，以利嗣後觸媒存放，則原告無法如期完工，已造
13 成觸媒存放捉襟見肘，甚有影響觸媒品質致油品品質不穩
14 之可能，對被告及我國油品市場皆有重大影響，原告遲延
15 情事自屬情節重大。

16 (3)觸媒係煉製油品時不可或缺之催化劑，攸關油品煉製時之
17 化學反應速率之正確性，及能否產出符合環保規定之合格
18 油品，為我國油品市場製成品質之關鍵。惟觸媒保存不
19 易，易受溫度與濕度影響，若觸媒不慎接觸過多水分，將
20 致觸媒無法正確發揮該有之化學反應速率，所產出之油品
21 將不符合環保法規及品質，致被告無法正常供油或遭主管
22 機關裁罰。桃園煉油廠肩負國內臺中以北油品需求（包括
23 機場及軍用油），國外進口之原油，經過蒸餾工場及再加
24 工精煉生產各類成品油，以24小時輪班操作供應國內所
25 需，煉製工場需使用各類觸媒生產油品。目前桃園煉油廠
26 所需觸媒種類共有加氫脫硫觸媒大孔洞觸媒、氫氣工場吸
27 硫觸媒、SO₂轉化觸媒、脫雜質觸媒、硫磺回收觸媒、二
28 蒸脫硝觸媒、媒組觸媒等共42種觸媒，依煉油廠煉製結構
29 分別提供烷化工場、汽油摻配工廠、航空燃油工廠、柴油
30 工廠、柏油工廠、硫磺工場、重油轉化工廠等不同階段煉
31 油工廠煉製所需，以煉製液化石油氣、汽油、航空燃油、

01 柴油、柏油、硫磺及燃料油等各式油品；又各工場有上下
02 游關係，環環相扣，如果有任一流程之觸媒欠缺，將導致
03 整個煉製過程功虧一簣，對於被告及我國油品市場均有嚴
04 重影響。

05 (4)油品品質取決於觸媒是否可順利並正確參與化學反應，又
06 因應環保法規之要求，桃園煉油廠所購買之觸媒數量日漸
07 增加，近3年桃園煉油廠觸媒共交貨約60案，慮及被告各
08 工場更換觸媒時程，總計至少約需1,700平方公尺之存放
09 空間，始得確保觸媒之品質，並確保各工場停爐大修時有
10 足夠觸媒予以更換。惟桃園煉油廠既有第14庫倉儲空間僅
11 560平方公尺，無法滿足觸媒存放之需求，故發包系爭工
12 程興建1,140平方公尺之倉庫占總需求高達67%，若未能興
13 建完成，根本無法透過臨時性一般調度填補倉儲缺口，對
14 被告影響甚鉅。正因為觸媒存放問題迫在眉睫，被告方自
15 109年1月9日起至110年6月1日通知終止契約之1年半間，
16 共召開15次會議與原告協商或通知原告履約，益證系爭採
17 購案工程未完工對被告影響甚鉅。

18 (5)系爭採購案工程延宕4年遲未完工，除有觸媒變質、存放
19 空間不足之問題仍未解決外，被告採取緊急措施保護觸
20 媒，另受有新臺幣（下同）170餘萬元之損失：

21 ①新建觸媒倉庫原預定約107年5月完工，至今已延宕4年
22 多仍未完工。短期遲延（1個月內）過渡期間尚可調度
23 儲槽以為支應，長期必造成桃園煉油廠大停爐之風險。
24 108年9月18日為解燃眉之急，被告召開觸媒倉儲空間會
25 議，詳列4項暫時替代方案，最後執行借放高雄廠倉庫
26 方案，以運輸方式將觸媒運送至高雄廠暫時存放，再按
27 需求再從高雄廠運送回桃園廠（費用最低，期望新建觸
28 媒倉庫盡快竣工啟用），至少額外花費516,327元。110
29 年間眼見倉庫興建遙遙無期，觸媒數量增加程度無法單
30 純仰賴運輸調度，被告又採購10個20呎臨時性貨櫃存放
31 觸媒以紓緩燃眉之急，額外花費1,258,950元。然貨櫃

通風不良、濕度維持不易，非合適之保存空間，僅能作為等待原告履約前臨時過渡，長期下來觸媒仍有變質風險。縱使不計搬運困難或額外花費之人力成本，被告因原告無故拒絕履約，已額外花費超過170萬元暫時存放觸媒，影響難謂輕微。

②目前被告係挪用其他材料之存放倉庫保存觸媒，致其他材料發生倉庫管理、交貨、搬運以及變質問題，依舊陷於煉油失敗之風險，迄今無法解決。因新建觸媒倉庫遲未完工，無法依原規劃存放，迫於無奈僅挪用第15庫（480平方公尺）、1處鐵皮屋（320平方公尺）及R1大倉庫（380平方公尺）暫時存放觸媒，至今無法解決空間不足問題。遑論鐵皮屋（320平方公尺）根本不適合放置觸媒，變質風險極高。再者，被告採取上開挪用倉庫空間之變通作法，實係排擠其他類煉油存料之保存空間，毋寧將變質風險轉嫁到其他材料上，依舊無法脫離煉油失敗之風險。同時因無適當之倉庫，造成其他材料在交貨、檢驗、收料及發料工作時運輸動線不佳，堆高機搬運次數增加，倉庫管理變得困難，所耗費之人力及物力不言可喻，日積月累下也致倉庫管理人身心俱疲。

③本案因原告無限期延宕拒不興建倉庫，造成被告觸媒存放空間較原規劃空間減少67%，致高達42種觸媒存放困難，進而使液化石油氣、汽油、航空燃油、柴油、柏油、硫磺及燃料油等各式油品陷於煉油失敗之風險，影響被告及我國油品市場甚鉅，遑論被告額外支出超過170萬元費用仍無法有效彌補，違約情節難謂不重大。原告僅因議價問題任意拒不履行契約，無視被告上開煉油失敗之巨大風險，全然置身事外，更未提供任何減緩或補救措施，屬政府採購法第101條第4項規定情節重大，被告自應依同法第101條第1項第12款予以停權。

（二）聲明：原告之訴駁回。

01 四、爭點：被告作成原處分通知原告以其有政府採購法第101條
02 第1項第12款所定情事而刊登政府採購公報，是否適法？

03 五、本院之判斷：

04 （一）爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有系爭採購
05 案決標公告（見申訴卷1第9頁至第12頁）、系爭契約（見
06 申訴卷1第51頁至第137頁）、歷次停、復工報告書（見本
07 院卷第175頁至第183頁）、109年4月9日施工協調會議紀
08 錄（見本院卷第219頁至第245頁）、109年10月12日履約
09 爭議協商會議會議紀錄（見本院卷第255頁至第267頁）、
10 110年6月1日函（見本院卷第269頁至第270頁）、桃園煉
11 油廠110年6月1日函（見本院卷第269頁至第270頁）、原
12 處分（見本院卷第17頁至第19頁）、異議處理結果（見本
13 院卷第21頁至第23頁）及申訴審議判斷（見本院卷第25頁
14 至第57頁）等附卷可稽，自堪認定。

15 （二）應適用之法令：

16 1、政府採購法

17 (1)第101條第1項第12款、第3項、第4項：「（第1項）機關辦
18 理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及
19 依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議
20 者，將刊登政府採購公報：……十二、因可歸責於廠商之
21 事由，致解除或終止契約，情節重大者。……（第3項）機
22 關為第1項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機
23 會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當
24 第1項各款情形之一。（第4項）機關審酌第1項所定情節重
25 大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠
26 商之實際補救或賠償措施等情形。」

27 (2)第102條：「（第1項）廠商對於機關依前條所為之通知，
28 認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起20日內，
29 以書面向該機關提出異議。（第2項）廠商對前項異議之處
30 理結果不服，或機關逾收受異議之次日起15日內不為處理
31 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15日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。（第3項）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4項）第1項及第2項關於異議及申訴之處理，準用第六章之規定。」

(3)第103條：「（第1項）依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第101條第1項第13款、第14款情形或第6款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。三、有第101條第1項第7款至第12款情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起3個月；已被任一機關刊登1次者，自刊登之次日起6個月；已被任一機關刊登累計2次以上者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。（第2項）機關因特殊需要，而有向前項廠商採購之必要，經上級機關核准者，不適用前項規定。（第3項）本法中華民國108年4月30日修正之條文施行前，已依第101條第1項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」

2、系爭契約

(1)第3條：「（一）契約價金之給付，得為下列方式（由機關擇一於招標時載明）：部分依契約價金總額結算，部分依實際施作或供應之項目及數量結算。屬於依契約價金總額結算之部分，因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算。屬於依實際施作或供應之項目及數量結算之部分，以契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計價者，該一式計

價項目之金額應隨與該一式有關項目之結算金額與契約金額之比率增減之。但契約已訂明不適用比率增減條件，或其性質與比率增減無關者，不在此限。(二)採契約價金總額結算給付之部分：1. 工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達5%者，契約價金不予增減。2. 工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達 30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。(三)採實際施作或供應之項目及數量結算給付之部分：工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。」

(2)第4條第2款、第3款：「(二)契約所附供廠商投標用之工程數量清單，其數量為估計數，除另有規定者外，不應視為廠商完成履約所須供應或施作之實際數量。(三)採契約價金總額結算給付者，未列入前款清單之項目，其已於契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須者，仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價。如經機關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，應以契約變更增加契約價金。」

(3)第7條第1款第1目、第2目之1、第2款、第3款、第4款：「履約期限(一)履約期限(由本公司於招標時載明)：1. 工程之施工：應於本公司工通知日起1年內開工，並於開工之日起300日內竣工。2. 本契約所稱日(天)數，除已明定為日曆天或工作天者外，以日曆天計算(由機關於招標時勾選；未勾選者，為工作天)：(1)以日曆天計算者，所有日數，包括(2)所載之放假日，均應計入。但投標文件截止收件日前未可得知之放假日，不予計入。……(二)契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，變更部分之工期由雙方視實際需要議定增減之。(三)工程延期：1. 履約期限內，有下列情形之一(且非可歸責於廠

商)，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後__日內（由機關於招標時載明；未載明者，為7日）通知機關，並於__日內（由機關於招標時載明；未載明者，為45日）檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。其事由未逾半日者，以半日計；逾半日未達1日者，以1日計。(1)發生第17條第5款不可抗力或不可歸責契約當事人之事故。(2)因天候影響無法施工。(3)機關要求全部或部分停工。(4)因辦理變更設計或增加工程數量或項目。(5)機關應辦事項未及時辦妥。(6)由機關自辦或機關之其他廠商之延誤而影響履約進度者。(7)機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異。(8)因傳染病或政府之行為，致發生不可預見之人員或貨物之短缺。(9)因機關使用或佔用本工程任何部分，但契約另有規定者，不在此限。(10)其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者。2. 前目事故之發生，致契約全部或部分必須停工時，廠商應於停工原因消滅後立即復工。其停工及復工，廠商應儘速向機關提出書面報告。3. 第1目停工之展延工期，除另有規定外，機關得依廠商報經機關核備之預定進度表之要徑核定之。(四)履約期間自指定之日起算者，應將當日算入履約期間自指定之日後起算者，當日不計入。」

(4)第9條第17款、第18款：「施工管理……(十七)機關於廠商履約中，若可預見其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通知廠商限期改善。(十八)廠商不於前款期限內，依照改善或履行者，機關得採行下列措施：1. 自行或使第三人改善或繼續其工作，其費用由廠商負擔。2. 終止或解除契約，並得請求損害賠償。3. 通知廠商暫停履約。」

(5)第17條第11款：「遲延履約……(十一)因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大者之認定，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。（本公司得於招標文件載明情節重大之認定方式）」

(6)第20條第1款至第4款：「契約變更及轉讓（一）機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約（含新增項目），廠商於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於30日內向機關提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件。契約價金之變更，其底價依採購法第46條第1項之規定。契約原有項目，因機關要求契約變更，如變更之部分，其價格或施工條件改變，得就該等變更之部分另行議價。新增工作中如包括原有契約項目，經廠商舉證依原單價施作顯失公平者，亦同。（二）廠商於機關接受其所提出須變更之相關文件前，不得自行變更契約。除機關另有請求者外，廠商不得因前款之通知而遲延其履約期限。（三）機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，應先與廠商書面合意估驗付款及契約變更之期限；涉及議價者，並於6個月（由機關於招標時載明；未載明者，為3個月）內辦理議價程序（應先確認符合限制性招標議價之規定）；其後未依合意之期限辦理或僅部分辦理者，廠商因此增加之必要費用及合理利潤，由機關負擔。（四）如因可歸責於機關之事由辦理契約變更，需廢棄或不使用部分已完成之工程或已到場之合格材料者，除雙方另有協議外，機關得辦理部分驗收或結算後，支付該部分價金。但已進場材料以實際施工進度需要並經檢驗合格者為限，因廠商保管不當致影響品質之部分，不予計給。」

(7)第21條第1款第5目、第8目：「契約終止解除及暫停執行（一）廠商履約有下列情形之一者，本公司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。……8. 無正當理由而不履行契約者。」

01 (8)第22條第1款第6目、第2款第2目之1、第4款：「爭議處理

02 (一) 本公司與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約
03 規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調
04 解決之。其未能達成協議者，得以下列方式處理之：……
05 6. 依契約或雙方合意之其他方式處理。…… (四) 履約爭
06 議發生後，履約事項之處理原則下：1. 與爭議無關或不受
07 影響之部分應繼續履約。但經本公司同意無須履約者不在
08 此限。2. 廠商因爭議而暫停履約，其經爭議處理結果被認
09 定無理由者，不得就暫停履約之部分要求延長履約期限或
10 免除契約責任。」

11 (三) 被告依政府採購法第101條第1項第12款規定，作成原處分
12 將原告刊登政府採購公報，核屬適法：

13 1、按政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維
14 護公平、公正之競爭市場，確保採購品質，此觀該法第1
15 條即明。而108年5月22日修正公布前之政府採購法第101
16 條第1項第12款規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列
17 情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出
18 異議者，將刊登政府採購公報：……十二、因可歸責於廠
19 商之事由，致解除或終止契約者。」該條立法理由係為排
20 除違法、違約之不良廠商，以達有效率之政府採購，落實
21 前揭政府採購法之立法目的。而採購契約成立後，得標廠
22 商負有依債務本旨給付之義務，若廠商未履行契約所定義
23 務而未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致採購契
24 約被解除或終止，對於採購之公平、公正或採購品質等公
25 共利益有重大影響者，即該當於政府採購法第101條第1項
26 第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契
27 約」之要件；至是否因情節重大而予刊登政府採購公報，
28 參照該條文之立法理由，尚應審酌違約情形是否重大及是
29 否符合比例原則。108年5月22日修正公布之政府採購法10
30 1條第1項第12款則將該款修正為「因可歸責於廠商之事
31 由，致解除或終止契約，情節重大者。」明文增列「情節

01 重大」之要件，即同此意旨。又該款所稱可歸責於廠商之
02 事由，係指廠商履行契約在客觀上發生違反約定或法定事
03 由，肇因於其怠於注意避免違約情形發生，已達於可指責
04 之程度，並不以全部可歸責於廠商為必要。

05 2、次按系爭契約第1條就契約文件及效力已約明：「（一）
06 契約包括下列文件：1. 招標文件及其變更或補充。2. 投標
07 文件及其變更或補充。3. 決標文件及其變更或補充。4. 契
08 約本文、附件及其變更或補充。5. 依契約所提出之履約文
09 件或資料。」（見申訴卷1第51頁）而系爭契約第2條就履
10 約標的約定：「（一）廠商應給付之標的及工作事項（由
11 本公司於招標時載明）：標的名稱：桃園煉油廠材料課觸
12 媒倉庫新建工程；案號：MAA0000000；工作事項：詳見工
13 程說明書」（見申訴卷1第55頁），足見工程說明書亦為
14 契約文件之一部。而系爭採購案之工程說明書就：工程名
15 稱與案號、工程地點、工程範圍、工作規定及文件報告、
16 履約期限、配合施工、工作人員規定、工程用地、施工機
17 具與水電等規定、施工安全衛生及環保規定、工程品質及
18 工程查驗、工程結算及付款辦法、驗收及罰則、保固、稅
19 捐、保險、文件效力及其他規定、附件等事項已進一步載
20 明具體內容（見本院卷第313頁至第334頁），則原告自應
21 依前揭契約文件所載之義務內容履行契約；發生履約爭議
22 時，亦應循系爭契約所約定之方式加以解決。

23 3、查被告所辦理系爭採購案於106年6月19日公告決標予原
24 告，雙方於106年6月26日簽訂系爭契約，約定開工日起30
25 0日曆天內竣工等情，有決標公告（見申訴卷1第9頁至第1
26 2頁）、系爭契約（見申訴卷1第51頁至第137頁）在卷可
27 稽。而原告於106年7月25日申報開工，施工期間歷經5次
28 停、復工後，原告於108年7月15日以設計變更為由申報第
29 6次停工；嗣經雙方於109年4月9日召開施工協調會議，原
30 告同意於109年4月13日就原契約可執行工項復工等情，有
31 歷次停、復工報告書（見本院卷第175頁至第183頁）、10

9年4月9日施工協調會議紀錄及出席人員簽名冊（見本院卷第219頁至第221頁）、復工前協調及工安會議簡報（見本院卷第222頁至第224頁）附卷可憑；對照109年4月9日施工協調會議紀錄記載：「3. 有關復工部分之問題，本廠係依原契約可執行工項已可施作要求廠商復工，而非廠商所提威脅逼迫之方式，亦當場詢問廠商有無意願復工，廠商也表示同意復工，故本案復工日期決議於109年4月13日（一）復工，將以工程備忘錄先行通知廠商，後再以正式函文之方式知會，請廠商於約定時間進場履約。」（見本院卷第220頁）被告所屬桃園煉油廠則以109年4月9日桃109修護字第53號工程備忘錄（見本院卷第247頁）通知原告前揭事項；原告亦於109年4月13日曾發函向被告表示：「說明：一、本公司已依109年4月9日與桃園煉油廠復工前工程會議，會議中桃園煉油廠指示，本公司遵照辦理於109年4月13日復工。」此觀原告109年4月13日明珠（工）庫字第1090413-1號函（見申訴卷1第753頁）即明，足見原告確於109年4月9日施工協調會議時，同意就原契約可執行工項於109年4月13日復工。惟經被告數度發函催告，原告仍以其未有可據以施工之圖面、契約變更範圍等理由未再進場履約，被告就契約變更爭議於109年10月12日、109年11月16日、110年4月8日召開履約協商會議仍無共識、協調不成；被告認原告遲不進場履約，至110年5月26日已逾期達383日曆天，乃由被告所屬桃園煉油廠依系爭契約第21條第1款第5目、第8目之約定，以110年6月1日函向原告終止契約；被告則以原告有政府採購法第101條第1項第12款所定情形，作成原處分通知原告將依政府採購法第102條第3項、第103條第1項刊登政府採購公報3個月等情，有桃園煉油廠109年4月15日桃109修護字第58號（見本院卷第248頁）、109年4月17日桃109修護字第59號（見本院卷第249頁）、109年4月21日桃109修護字第62號（見本院卷第250頁）、109年5月6日桃109修護字第71號工程

備忘錄（見本院卷第251頁）、109年5月14日桃廠行政發字第10996200560號（見本院卷第252頁）、109年5月28日桃廠行政發字第10910428190號函（見本院卷第253頁）、原告109年4月13日明珠（工）庫字第1090413-1號函（見申訴卷1第753頁）、109年4月22日明珠（工）庫字第1090422-3號函（見申訴卷1第745頁至第751頁）、109年4月29日明珠（工）庫字第1090429-1號函（見申訴卷1第755頁）、109年5月7日明珠（工）庫字第1090507-2號函（見申訴卷1第757頁）、109年5月18日明珠（工）庫字第1090518-1號函（見申訴卷1第759頁至第763頁）、109年10月12日履約爭議協商會議會議紀錄（見本院卷第255頁至第267頁）、109年11月16日履約爭議協商會議會議紀錄（見申訴卷1第243頁）、110年4月8日履約爭議協商會議會議紀錄（見申訴卷1第199頁）、桃園煉油廠110年6月1日函（見本院卷第269頁至第270頁）及原處分（見本院卷第17頁至第19頁）附卷可稽，足見原告雖於109年4月9日施工協調會議同意就原契約可執行工項於109年4月13日復工，然經被告於會後數度發函催告，原告仍以其未有可據以施工之圖面、契約變更範圍等理由未再進場履約，被告始依系爭契約第21條第1款第5目、第8目約定終止契約甚明。

- 4、原告固主張：其以總價承攬，工作目標係於約定施工期限內完成工作物合法取得使用執照，絕無切割某一部分工程先行施工即可達成最後目標之事，不能只因原告不配合變更契約，或不願配合被告片面切割某部分工項先行施作，即讓無可歸責原告之事由轉變成可歸責，而使被告脫免錯誤設計及不斷變更修改契約內容之責任云云。然按倘承攬契約之內容係包括數個可獨立施作之項目，而其中需定作人之協力部分，並不影響其他部分工作之進行及完成者，解釋上即不容承攬人任意以契約中之一部分需定作人之協力而未協力致該部分不能施作，率爾就無需定作人為協力

仍可完成以達該部分契約目的之工作，坐使其不完成再執
為其無可歸責之藉口。經查：

- (1)觀諸系爭契約第3條約定：「(一)契約價金之給付，得為
下列方式（由機關擇一於招標時載明）：部分依契約價金
總額結算，部分依實際施作或供應之項目及數量結算。屬
於依契約價金總額結算之部分，因契約變更致履約標的項
目或數量有增減時，就變更部分予以加減價結算。屬於依
實際施作或供應之項目及數量結算之部分，以契約中所列
履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量
給付。若有相關項目如稅捐、利潤或管理費等另列一式計
價者，該一式計價項目之金額應隨與該一式有關項目之結
算金額與契約金額之比率增減之。但契約已訂明不適用比
率增減條件，或其性質與比率增減無關者，不在此限。
(二)採契約價金總額結算給付之部分：1. 工程之個別項目
實作數量較契約所定數量增減達5%以上時，其逾5%之部
分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達5%者，
契約價金不予增減。2. 工程之個別項目實作數量較契約所
定數量增加達 30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變
更合理調整契約單價及計算契約價金。(三)採實際施作或
供應之項目及數量結算給付之部分： 工程之個別項目實
作數量較契約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部
分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。」
（見申訴卷1第57頁、第59頁）參以系爭契約第4條就契約
價金之調整約定：「……(二)契約所附供廠商投標用之工
程數量清單，其數量為估計數，除另有規定者外，不應視
為廠商完成履約所須供應或施作之實際數量。(三)採契約
價金總額結算給付者，未列入前款清單之項目，其已於契
約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須者，
仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價。如經機
關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，應以契約變更增
加契約價金。」（見申訴卷1第59頁）且系爭採購案工程

說明書4.2.1已載明：「本工程之施工除另有規定外，應以本公司提供之設計圖施工，工程圖說必要時將予修正，廠商應依照本公司提供之最新圖面施工，如施工有困難或疑問時，得由本公司協調處理解決，如有必要修改工程圖說時，亦需事先由本公司同意。」（見本院卷第316頁）又工程說明書5.3.1亦載明：「廠商裝建完成而須等待下列各項手續完成後方可報竣工時，得填寫停工報告書，提報停工，不計工期。但任何停工理由，廠商只可依照規定辦理停工，不得據以作為向本公司提出追加金額或其他任何補償之要求：5.3.1需辦理追加減議價手續時。」（見本院卷第320頁）。準此，系爭採購案之契約價金給付為「部分依契約價金總額結算，部分依實際施作或供應之項目及數量結算」，因契約變更致履約標的項目或數量有增減時，則應就變更部分予以加減價，而廠商投標用之工程數量清單之數量僅為估計數，工程個別項目實作數量較契約所定數量逾5%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金，逾30%之部分則應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金，倘有未列入前款清單之項目，除已於契約載明應由廠商施作或供應或為廠商完成履約所必須者外，如經機關確認屬漏列且未於其他項目中編列者，應以契約變更增加契約價金。而廠商需辦理追加減議價手續時，可依規定辦理停工，否則應依被告提供之圖說施工，倘圖說有窒礙難行之處，亦有通知及配合修改之協力義務，尚不得逕自拒絕履約。

(2)原告於108年7月15日辦理第6次停工後，兩造於109年4月9日召開復工前協調及工安會議時，該採購案建築物主體項目大部分皆已完成，此觀估驗明細表（見本院卷第207頁至第212頁）所載之估驗進度即明。而尚未履約完成而後續須執行項目主要為：「1. 牆面浪版安裝及鋼構防火漆及油漆塗裝作業、2. 機電作業、3. 室內外地平鋪設及牆面裝修作業、4. 廁所裝修作業、5. 室內消防管線配管作業、6.

其餘契約工項及後續使用執照申請等作業、7.材料課至觸媒倉庫間道路下陷及掏空檢修」等情，則有109年4月9日施工協調會議紀錄（見本院卷第219頁至第220頁）、復工前協調及工安會議簡報（見本院卷第222頁至第224頁）及估驗明細表（見本院卷第207頁至第212頁）在卷可稽；其中估驗明細表所載：壹三2、壹三3、壹三9、壹四1、壹四8、壹五1、壹五2、壹五3、壹六7、壹六8、壹六9、壹八1、壹八3.2、壹八4.1、壹八5.1、壹八5.2、壹八5.4等施工項目，性質上屬於原契約仍可執行工項，核與系爭契約變更追加無涉，原告既於109年4月9日施工協調會議同意就原契約可執行工項於109年4月13日復工，無論原告是否同意系爭契約其餘變更追加部分，仍應就原契約工項繼續執行，不得拒絕施作。而系爭採購案工程說明書4.2.1既已載明原告應依被告所提供之相關圖說施工，縱使被告提供之施工圖說實際上存有執行疑義，仍由被告協調處理解決。觀諸被告於109年3月19日即曾發函請原告派員至該廠拷貝相關圖說電子檔，原告亦於翌日即派員領取；被告並曾於109年4月15日辦理現場會勘澄清圖說差異，惟原告未派員參加，且嗣後亦未就相關圖面具體疑義派員與被告所屬監造部門釐清等情，此有桃園煉油廠109年3月19日桃109修護字第39號工程備忘錄（見申訴卷1第307頁）、109年4月17日桃109修護字第59號工程備忘錄（見申訴卷1第339頁）、109年6月9日桃廠行政發字第10910463570號（見申訴卷1第305頁）、109年7月6日桃廠行政發字第10910537440號（見申訴卷1第293頁至第295頁）在卷可佐，足見被告確已提供相關施工圖說並辦理會勘欲澄清相關執行疑義，並非消極不予處理，而原告仍未就相關圖面具體疑義派員與被告所屬監造部門釐清，自無由再執此理由拒絕復工。

(3)況被告針對涉及系爭契約變更部分，已於109年4月9日施工協調會議中另表示：「2.本廠依108/10/31履約爭議內

部會議辦理契約變更。(1-1)原契約工項數量追加減，屬非可歸責於廠商者，實作實算。(1-2)有關原契約工項之追加減，係依據廠商提供之預估數量及監造部門提供之估驗數量辦理。(2)雙方未有共識部分，未列入本次契約變更範圍。(3)貴公司提出數量不足，經設計公司確認無不足部分，未列入本次契約變更範圍。3.貴公司如對追加減數量有疑慮，應就各工項明確提出說明及依據，本廠再據以研議再次辦理變更。」(見本院卷第224頁)，並於110年2月5日發函檢送工程報價單及差異分析表予原告據以辦理契約變更；原告於110年2月22日函覆後，被告於110年4月8日再召開履約爭議協商會議，就「契約變更爭議項目部分(1)契約圖面(2)建照變更(3)新增工項(4)契約詳細價目表計價(5)契約漏項(6)數量差異(非原契約範圍)」等進行協商等情，有桃園煉油廠110年2月5日桃廠行政發字第11010602530號函暨報價單、差異分析表(見本院卷第189頁至第204頁)、原告110年2月22日明珠(工)庫字第1100222-1號函(見申訴卷1第851頁至第883頁)、110年4月8日履約協商會議紀錄(見本院卷第265頁至第267頁)在卷可憑，足見兩造契約變更尚無共識部分，並未列入前揭契約變更範圍；且前揭工程報價單所載：項目二「原契約項目數量增加部分(5~30%)」(見本院卷第191頁)、工程報價單項目三「原契約項目數量增加部分(>30%)」(見本院卷第193頁)，性質上僅為原契約工項之數量增加，自應依前揭系爭契約第3條第1款及第4條第2款之契約價金給付及調整約定辦理，仍屬於原告應履約範圍，其尚無逕行拒絕履約之權利。原契約雖因部分修改設計致數量及項目有所增減，然原告既於109年4月9日召開復工前協調及工安會議同意就原契約可執行工項於109年4月13日復工，則依前揭契約及工程說明書約定，原告即應依被告提供之圖說施工，並針對後續數量及項目之增減辦理契約變更之加減價手續；

01 倘依被告提供之圖面施工發生窒礙難行之處，原告則應提
02 出具體說明並配合修改圖面。惟原告未辦理停工以進行契
03 約變更之追加減議價手續，亦未配合會勘澄清相關圖面疑
04 義以待被告同意修改圖面，即逕行拒絕進場履約，則其就
05 前揭系爭契約終止事由，自難謂不可歸責。原告前揭主
06 張，尚不足作為其就原契約可執行工項拒絕復工之正當事
07 由。

08 5、系爭契約第21條第1款第5目及第8目約定：「契約終止解
09 除及暫停執行（一）廠商履約有下列情形之一者，本公司
10 得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且
11 不補償廠商因此所生之損失：……5. 因可歸責於廠商之事
12 由，致延誤履約期限，情節重大者。……8. 無正當理由而
13 不履行契約者。」參以系爭契約第17條第11款約定：「遲
14 延履約……（十一）因可歸責於廠商之事由致延誤履約進
15 度，情節重大者之認定，除招標文件另有規定外，並適用
16 採購法施行細則第111條規定。（本公司得於招標文件載
17 明情節重大之認定方式）」對照105年11月18日修正發布
18 之政府採購法施行細則第111條規定：「（第1項）本法第
19 101條第1項第10款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得
20 於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，
21 指履約進度落後百分之10以上；於其他採購，指履約進度
22 落後百分之20以上，且日數達10日以上。（第2項）前項
23 百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而
24 進度落後已達前項百分比，機關應先通知廠商限期改善。
25 屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限
26 期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各
27 該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；
28 如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。
29 二、屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未
30 完成履約者，依逾期日數計算之。」該規定雖已於兩造簽
31 訂系爭契約後之108年11月8日刪除，然因兩造簽訂系爭契

約時業將上開規定內容納為系爭契約之一部，自仍得據以作為兩造履約之依據。而本案工期為自開工日起300日曆天，截至原告於108年7月15日以設計變更為由申報第6次停工為止，累計使用工期為273日曆天，剩餘27日曆天，業如前述。對照前揭約款，兩造既已於109年4月13日協議就原契約可施作之項目進場復工，加計27日曆天，履約期限應為109年5月9日，原告自109年5月10日起即已屬逾期，則被告以原告無正當理由仍未進場履約，計算至110年5月26日已逾期達383日曆天，系爭契約之履約進度顯已落後達20%以上且日數達10日以上，亦非不可歸責於原告，並援引系爭契約第21條第1款第5目、第8目約定終止契約，即非無據。

- 6、按機關辦理採購，發現廠商因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者，應將其事實、理由及依第103條第1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，業如前述。該條立法理由為：明定廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，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，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。準此，倘契約終止係因廠商有可歸責之事由且情節重大者，機關即應依同法第101條第1項通知廠商將刊登政府採購公報，以落實政府採購法之前揭立法目的。查原告就系爭契約之終止具有可歸責事由，業如前述；參以被告所屬桃園煉油廠需使用各類觸媒生產油品，其因觸媒存放空間不足，始對外招標進行系爭觸媒倉庫新建工程，而系爭工程截至110年5月26日因原告拒絕履約而延宕至少已383日曆天，致終止契約，被告須採購20呎貨櫃並須僱車運送觸媒至高雄廠倉庫存放等情，業據被告提出桃園煉油廠主要油品生產流程

（見本院卷第367頁）、近3年觸媒交貨清單（見本院卷第369頁至第370頁）、觸媒運送費用清單（見本院卷第371頁至第373頁）及被告採購20呎貨櫃決標文件（見本院卷第375頁）附卷可稽，故其違約情節自難謂並非重大。對照政府採購法第103條第1項第3款規定：「三、有第101條第1項第7款至第12款情形者，於通知日起前5年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起3個月。」被告於110年12月25日將原告刊登政府採購公報，刊登期間至111年3月24日屆滿等情，此觀系爭拒絕往來廠商刊登資料（見本院卷第381頁至第383頁）即明，被告將原告刊登政府採購公報期間核屬政府採購法第103條第1項所定刊登政府採購公報最低期間，亦難認違反比例原則。從而，被告以原告有可歸責之違約事由致契約終止，其情節重大，並援引政府採購法第101條第1項第12款規定，作成通知原告將刊登政府採購公報3個月之原處分，應屬適法。原告仍執前詞，主張原處分違法云云，尚乏其據，自無可採。從而，原告訴請確認原處分違法，為無理由，應予駁回。

（四）綜上所述，原告之主張，並不可採。被告認系爭契約因可歸責於原告之事由致終止系爭契約且其情節重大，該當於政府採購法第101條第1項第12款所定情事，乃作成原處分將原告刊登政府採購公報3個月，核無違法。原告仍執前詞訴請確認原處分違法，為無理由，應予駁回。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，自無逐一論述之必要，附此敘明。

七、結論：原告之訴無理由。

中 華 民 國 111 年 10 月 18 日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 孫 國 禎

法官 林 韋 岑

法官 曾 宏 揚

01 以上正本係照原本作成。

02 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其
03 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由
04 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁
05 定駁回。

06 二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
07 訟法第241條之1第1項前段）

08 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
09 條第1項但書、第2項）
10

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示	

01

關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 111 年 10 月 18 日

03

書記官 林 幸 怡