高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第168號
民國115年10月15日辯論終結

原　　告　金振興營造有限公司

代　表　人　鍾享權
訴訟代理人　侯信逸　律師
　　何育庭　律師
被　　告　交通部公路局南區養護工程分局

代　表　人　蘇文崎
訴訟代理人　楊昌禧　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112年3月10日訴1110188號採購申訴審議判斷，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

原告起訴時，被告原為「交通部公路總局第三區養護工程處」，嗣於本件訴訟程序進行中，因交通部公路局組織法於民國112年6月7日公布，被告機關名稱變更為「交通部公路局南區養護工程分局」，代表人由陳貴芬變更為蘇文崎，業據新任代表人具狀聲明承受訴訟，有聲請更正狀（本院卷1第339頁至第341頁）、行政訴訟聲明承受訴訟狀及交通部令（本院卷2第467頁至第470頁）等在卷可稽，核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

緣被告（原名：交通部公路總局第三區養護工程處）所辦理之「台29線41K～47K排水護欄設施改善工程」（下稱系爭工程）採購案，於111年1月27日決標予原告，雙方於111年2月8日簽訂交通部公路總局第三區養護工程處工程採購契約（下稱系爭契約），約定履約地點為○○市○○區，工程總價為新臺幣（下同）611萬元，工程期限應於開工之日起120日曆天內竣工。原告於111年3月22日開工，預定完工日為111年7月19日。履約期間經被告以111年5月20日三工養字第1110053272號函（下稱被告111年5月20日函）同意展延4日曆天，換算竣工日期為111年7月23日。嗣被告以原告工程進度落後情節重大，多次函催並限期原告改善落後之進度。惟至111年6月20日，預定工程進度為76.6％，實際進度為25.46％，履約進度落後45.14％。被告於111年7月6日召開系爭工程進度及終止契約會議，後以111年7月26日三工養字第1110078749號函（下稱被告111年7月26日函）通知原告自111年7月6日起終止系爭工程契約，並認至111年7月5日止，原告履約進度落後達53.5％，被告認原告延誤履約期限，情節重大，遂通知原告表示意見後，被告於111年8月19日召開系爭工程採購工作及審查小組會議（下稱審查會議），復以111年9月1日三工養字第1110093471號函（下稱原處分）通知其有政府採購法（下稱採購法）第101條第1項第10款及第12款情形，將依同法第103條第1項第3款刊登政府採購公報3個月。原告不服，提出異議後，復不服被告111年9月26日三工養字第1110104173號函維持原處分之異議處理結果（下稱異議處理結果），經向行政院公共工程委員會（下稱工程會）採購申訴審議委員會提出申訴，遭申訴審議判斷駁回。原告仍不服，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、工程遲延具有不可歸責於原告事由

⑴開工時施工區域仍有電桿、電纜障礙物，中華電信至111年3月30日始完成遷移，111年3月31日始通知完成，影響施工進場。

⑵111年4月至7月間疫情嚴重，工人招募困難、工率降低，造成施工進度受阻。

⑶適逢5月雨季，致系爭工程項次2.施工便道工期延宕。又被告於111年5月19日要求將項次2.施工便道由70公尺延長至111公尺。因借土來源不足、土質不佳及須向經濟部水利署南區水資源局(下稱南水分局）申請借土等因素，影響施工進度。且被告遲至111年6月2日始核准相關借土計畫。

⑷原告於111年6月20日反映既有擋土牆頂寬僅約30公分，與設計圖所示45公分不符。被告雖於111年6月30日提出變更工法，但實際打除後未發現既有鋼筋，原告認變更工法不可行。被告應變更設計並合理展延工期。

2、不符採購法第101條所稱「情節重大」：被告未具體證明有何重大公共利益損害，僅依落後進度比例認定「情節重大」，有違比例原則。又系爭工程迄未重新招標，顯示並無具體重大損害。即使原告未正式申請展延工期，只要確有不可歸責事由，仍不得將遲延歸責於原告。

（二）聲明：確認原處分違法。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、系爭工程嚴重落後係可歸責於原告：原告自開工後長期未積極施工，人力、機具及材料投入不足，致系爭工程嚴重落後。被告已3度發函要求改善，原告仍無明顯改善。且原告所稱之施工障礙均不足以解釋嚴重落後：

⑴電纜於111年3月30日即完成遷移，且電纜屬架空線，不影響道路施工。原告直到111年4月27日才進場，延誤應由原告自行負責。

⑵原告未提出隔離通知、停工證明或展延申請，疫情並非本件遲延主因，且111年5月雨量非大。

⑶111年4月18日會議即提供多處土方來源，原告至111年5月20日始提出借土需求。原告於111年5月30日提出計畫後，被告於111年6月2日即予核准，並無拖延。

⑷系爭契約本已編列植筋鑽孔費用，即使打除後未見原有鋼筋，仍可依系爭契約植筋施工。況護欄問題即使存在，也僅影響部分工項，無法解釋整體工程嚴重落後。

2、本件屬採購法第101條第1項第10款、第12款情形：原告已構成重大延誤履約，符合契約終止條件，經採購工作及審查小組審認，已達採購法第101條第1項第10款及第12款所稱情節重大。

（二）聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

（一）原告是否有採購法第101條第1項第10款、第12款情節重大違約事由？

（二）被告依採購法第103條第1項第3款規定，以原處分將原告刊登政府採購公報予以停權3個月，是否有據？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

爭訟概要欄記載之事實，有系爭契約（本院卷1第27頁至第77頁）、施工補充條款（本院卷1第401頁至第403頁）、開工報告（申訴卷第263頁）、111年7月6日系爭工程進度及終止契約會議紀錄（本院卷1第80頁至第81頁）、111年8月19日審查小組第1次會議會議紀錄（本院卷1第213頁至第219頁）、被告111年5月20日函（本院卷1第633頁）、111年7月26日函（本院卷1第83頁至第84頁）、被告所屬甲仙工務段（下稱甲仙段）111年6月20日三工甲仙字第1110065175號函（下稱111年6月20日函，原處分卷第163頁至第164頁）、原處分（本院卷1第85頁至第87頁）、異議處理結果（本院卷1第89頁至第95頁）及

申訴審議判斷書（本院卷1第98頁至第146頁）等附卷可稽，應堪認定。

（二）應適用之法令：

1、採購法第101條第1項第10款、第12款及第4項：（第1項）機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，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：……十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。……十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者。（第4項）機關審酌第1項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。

2、採購法第102條第1項至第3項：（第1項）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。（第2項）廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起15日內不為處理者，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。

3、採購法第103條第1項第3款前段：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：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；……。

（三）本件有因可歸責於原告之事由，致延誤系爭契約履約期限，情節重大之情事，茲分述如下：

1、系爭工程施作進度有逾期之情形：

⑴兩造於111年2月8日簽訂系爭契約，於第7條約定施工期限之日期以日曆天計算，並於開工日起120日內竣工（本院卷1第42頁至第43頁），開工日為111年3月22日，預計竣工日期為111年7月19日（申訴卷第263頁），並於系爭契約第9條第1項約定原告應按預定施工進度，僱用足夠且具備適當技能的員工，並將所需材料、機具、設備等運至工地，如期完成契約約定之各項工作（本院卷1第45頁）；第21條第1項第5款約定「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，……5.因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者之認定如下：廠商開工後工程進度遲緩，作輟無常，進度較約定預定進度落後，巨額工程達10%以上者；其他工程達20%以上，且日數達10日以上者，經書面限期改善後，逾期仍未改善達3次者。……」此有系爭契約在卷可查（本院卷1第27頁至第77頁）。

⑵惟原告於111年3月22日開工後，陸續有施工延宕情事，經甲仙段先後以下列各函通知改善：①111年4月11日三工甲仙字第1110037149號函（原處分卷第149頁）：通知自111年3月22日開工至4月8日止計13日，無調派機具進場施工，目前進度已落後10.8%，請原告儘速進場施工。②111年4月22日三甲工仙字第1110043020號函（原處分卷第151頁至第152頁）：通知自111年3月22日開工至4月22日止計27日，無調派機具進場施工，目前進度已落後22.5%，請原告儘速進場施工。③111年5月2日三工甲仙字第1110045102號函（原處分卷第153頁至第154頁）：通知自111年3月22日開工至4月27日止計36日，目前僅施作護欄打除，其進度已落後26.7%，要求原告儘速趕工。④111年5月12日三工甲仙字第1110050763號函（原處分卷第155頁）：通知截至111年5月10日施工便道施作與管涵埋設，其進度落後13%，要求原告儘速施工。⑤111年5月24日三工甲仙字第1110054882號函（原處分卷第157頁）：通知截至111

年5月22日（累計工期第62天）止預定進度為33.8％，僅施工便道施作，實際進度約13.5％，其進度已落後20.3％；自111年5月22日（累計工期第62天）起進度落後20％至5月22日（累計工期第62天）止計1日；依契約規定通知原告第1次限期改善，於111年6月2日前將進度落後控制於20％以內，並請儘速提送趕工修正計畫、交通維持修正計畫、及相關品管文件供審查。⑥111年6月2日三工甲仙字第1110058491號函（原處分卷第159頁）：通知截至111年6月1日（累計工期第72天）止，預定進度為48％，僅施工便道施作，實際進度約13.5％，進度已落後34.5％，自111年5月22日（累計工期第62天）起進度落後20％至6月1日（累計工期第72天）止計11日；經檢視目前施工進度不符第1次限期改善要求，並依契約規定通知原告第2次限期改善，於111年6月10前將進度落後控制於20％以內，並請儘速提送趕工修正計畫、交通維持修正計畫、及工程稽核缺失改善報告、相關材料送審文件等供審查俾利儘速完成箱涵施作。⑦111年6月9日三工甲仙字第1110061061號函（原處分卷第161頁）：通知截至111年6月9日（累計工期第80天）止預定進度為60％，僅施工便道施作，實際進度約13.5％，進度已落後46.5％，自111年5月22日（累計工期第62天）起進度落後20％至6月9日（累計工期第80天）止計19日；經檢視目前施工進度不符第2次限期改善要求，並依契約規定通知原告第3次限期改善，於111年6月20日前將進度落後控制於20％以內，並請儘速提送趕工修正計畫、交通維持修正計畫、及工程稽核缺失改善報告等供審查俾利儘速完成箱涵施作。⑧111年6月20日函（原處分卷第163頁至第164頁）：通知截至111年6月20日（累計工期第91天）止預定進度為76.3％，扣除配合連續假期交通疏運而暫停施工之預度進度5.7％（4／2～4／5預定進度小計1.2％，加上6／3～6／5預定進度小計4.5％，合計5.7％），修正後預定進度為70.60％，僅施工便道施

作，進度已落後45.1%，自111年5月22日（累計工期第62天）起進度落後20%至6月20日（累計工期第91天）止計30日；檢視目前施工進度仍不符第3次限期改善要求，依契約第21條（一）款第5目規定，依111年6月16日三工甲仙字第1110062965號函附會議紀錄發函通知被告召開終止契約會議。

⑶被告於111年7月6日召開系爭工程進度及終止契約會議，原告代表人、甲仙段人員均有出席，會中認定：Ａ、依系爭契約第21條第1項已達終止契約之要件，截至111年7月5日止工項預定進度86.5%，實際進度33%，履約進度落後已達53.5%，原告提出因台29線42K+950箱涵工區開工時現地中華電信電桿牴觸無法施工以及便道土石方取得來源需跟他機關（南水分局）申請，申請時間所費耗時以致影響主要工項施作，又因汛期降雨影響便道施工。Ｂ、甲仙段說明考量時序進入汛期，臨時涵管便道阻斷風險較高，恐造成台29線改道主線用路人通行安全，現地鋼管護欄施作依原設計打除紐澤西護欄後，發現舊有擋土牆頂寬度不足，且混凝土打除後多有弱化情形，經現地勘查及調整型式施工廠商乃無法依原設計方式進行施工，須辦理變更設計重新調整護欄基礎及型式。綜上所述，因涉及情事變更已不符原工程設計目的，也不適宜繼續施工。Ｃ、本案經雙方討論後擬辦理終止契約，後續請甲仙段再行檢視本案有無採購法第101條之適用情形等語，有會議紀錄（原處分卷第17頁至第18頁）及簽到表（原處分卷第19頁）等附卷可證。

⑷綜合上開履約過程及參考原告提出經被告核定之系爭工程預定施工進度表，原告之施工進度自111年4月8日即已落後10.8%（原處分卷第149頁），並一路擴大落後進度，至111年4月22日已落後22.5%（原處分卷第151頁），且有長期遲延情狀，另原告於111年7月6日會議時，對於被告通知履約進度落後情形無異議，僅提出工期延宕之事

由，此有會議紀錄（原處分卷第17頁至第19頁）在卷可查，經核無誤。足認截至111年7月5日止，系爭工程預定進度86.5%，實際進度33%，履約進度落後已達53.5%之事實無訛。

2、原告係因可歸責於己之事由致延誤系爭工程期限：

⑴經查，系爭契約第7條第3項第1款約定：「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7日內通知機關，並於45日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期，逾期視為無需辦理展延工期。」其中第1目規定之事由包括「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」；第8目則規定「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」等情形（本院卷1第43頁）。是依上開約定可知，廠商有因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，廠商得申請延長履約期限。惟原告對於延宕工期原因，主張係因中華電信電桿、架空電纜遲未遷移；新冠肺炎（Covid-19)疫情致招工困難、工班不足；被告延長施工便道，致衍生向其他機關借用土方問題；因下雨無法施作，致系爭工程項次2施工延宕；項次6.「新設鋼管護欄」因現場擋土牆頂寬僅約30公分，與設計圖所示45公分不符等原因造成工期延宕云云，均非可採，詳下述。

⑵依卷內事證綜合觀察，原告主張系爭工程因中華電信電桿、架空電纜遲未遷移而致工期延宕云云，尚難採信：

Ａ、查系爭工程台29線42K+950處確有中華電信架空電纜存在乙情，有111年3月11日會勘紀錄（申訴卷第200頁至第201頁）及原告人員拍攝之施工前現場照片（申訴卷第202頁上方照片）附卷可憑，固堪認定。惟觀諸上開照片內容，僅足以證明架空電纜橫跨施工範圍上空之事實，尚無從據以判斷其實際架設高度。原告雖主張該架

空電纜高度低於8公尺，而其於系爭工程所使用之PC120型挖土機高度約達8至9公尺，致無法進場施工云云，然並未提出電纜高度測量資料、施工障礙紀錄或其他客觀證據加以證明。尤有甚者，依原告複代理人於本院審理時陳稱：「PC120挖土機在111年3月30日電纜移除前，沒有到系爭工地操作過」等語（本院卷2第377頁第25行至第26行），核與施工日誌記載（本院卷2第39頁至第47頁）情形相符，可認111年3月22日開工至同年月31日期間，原告未調派人員與機具進場施作，則縱令該架空電纜客觀上存在，亦難認已實際限制施工機具之運作或造成施工障礙。從而，原告主張架空電纜因高度不足而影響工程施作乙節，尚乏具體事證可資憑採。

B、次查，依原告提出並經被告核定之預定施工進度表所示（本院卷1第283頁至第285頁），系爭工程於111年3月22日開工後，項次1.工作為「施工前準備及交維備設（含材料準備）」，工期為20日曆天，原定執行期間至111年4月10日止。嗣因111年4月2日至同年月5日適逢清明節連續假期，經被告核准展延工期4日曆天一情，有被告111年5月20日函可參（本院卷1第633頁至第634頁），故項次1.之完成期限順延至111年4月14日。至與本件架空電纜位置相關之項次2.「台29線42K+954至42K+960箱涵施工便道工程」，依核定施工進度表所示，則應自111年4月15日起始施作（本院卷1第283頁至第285頁）。而中華電信架空電纜已於111年3月30日上午完成遷移，並經甲仙段以111年3月31日三工甲仙字第1110034177號函通知原告在案（下稱111年3月31日函，本院卷1第299頁），足認原告至遲於111年3月31日即已知悉該項障礙物業經排除。再核對原告提出之施工日誌內容，自111年3月23日起至同年4月19日止，有施作之日期，其施工日誌施工項目均記載為「施作前準備」（本院卷2第39頁至第56頁）或「交維設施查驗」（本院卷2第67

頁），顯示原告於此期間仍處於前置準備作業階段，尚未進入項次2.箱涵施工便道工程之施作。換言之，在架空電纜存在期間內，原告依核定進度原無施作項次2.工程；而待項次2.依施工進度應於111年4月15日開始施作前，該架空電纜早已於111年3月30日完成遷移，且原告亦已受通知知悉。復參以原告於本院自承PC120型號挖土機於111年3月30日前之未曾依約派調進場（本院卷2第377頁第25行至第26行），益徵原告於項次1.施工期間尚未調派相關施工機具進場施作受電纜影響之工項。

C、綜合前開會勘紀錄、施工前現場照片、核定施工進度表、施工日誌、甲仙段111年3月31日函文及原告於本院之陳述等證據互核觀之，固可認系爭工地曾有中華電信架空電纜存在，然原告未能證明該電纜高度足以妨礙施工機具作業；且於電纜存在期間內，原告依核定進度尚處於施工前準備階段，未進行受其影響之箱涵施工便道工程，而在該工項預定開始施作之前，架空電纜即已完成遷移並通知原告知悉。是以，中華電信電桿、電纜障礙物之遷移作業與原告所主張之工期延宕間，難認具有相當因果關係，原告據此主張其工期遲延係因外部障礙排除作業所致，尚非可採。被告認此部分不構成展延工期事由，核與卷內事證及工程實際施工進程相符，並無違誤。

⑶原告主張新冠肺炎（Covid-19)疫情係不可歸責於原告的施工進度受阻理由，並非可採：

A、依前述系爭契約第7條第3項第1款第1目及第8目約定可知，廠商欲據以主張展延工期者，不僅須有不可抗力或傳染病等客觀事由存在，尚須證明該事由確已影響工程要徑作業之進行，致實際發生人員或物料短缺而無法依約施工，並應依約於法定期限內通知機關及提出具體事證，始得據以請求展延工期。

B、經查，新冠肺炎（Covid-19）疫情自109年1月15日起即經衛生福利部疾病管制署公告列為第五類法定傳染病，同年月20日成立嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心，並於110年5月19日因疫情升溫而將全國疫情警戒提升至第三級。惟嗣因防疫措施逐漸奏效，政府防疫政策已由早期之清零模式轉向兼顧經濟活動與疫情控制之減災模式，自111年3月1日起逐步放寬口罩配戴規定及相關管制措施，並於同年4月6日起進一步放寬居家隔離措施，相關事實有衛生福利部疾病管制署公告等相關網路資料（https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/gPuFBuHjXqSaSfyIS-4lgg?typeid=9；https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/ywbcVWxA1jlZ0b4HLKumCw?typeid=9）可參。是以，系爭工程於111年間招標、決標及履約時，Covid-19疫情及其可能衍生之缺工風險，已非突發且完全無法預見之事件，而屬當時社會及營造產業普遍存在之客觀環境因素，原告於投標及締約時，自應將疫情可能造成之勞動力供給風險納入履約成本及工程調度評估範圍，並預為規劃相應之履約措施。

C、再查，工程會111年5月4日工程管字第1110008961號函（下稱工程會111年5月4日函）明確指出，工程履約期間如因防疫匡列、居家隔離或相關防疫措施，致工班人員不足而影響工程要徑作業之進行者，廠商得提出相關事證申請展延工期，由機關依個案事實核實認定，必要時亦得透過採購工作及審查小組或工程會公共建設諮詢機制協助解決爭議（本院卷2第461頁至第462頁）。由此可知，主管機關並未將疫情因素一概視為當然得展延工期之事由，而仍要求廠商就個案中實際發生之缺工情形、受影響之要徑工項、影響期間及因果關係提出具體證明，始得據以認定是否符合展延工期之要件。惟本件原告僅泛稱受Covid-19疫情影響，致招工困難、工班不足，而造成施工進度落後，然除其片面陳述外，並未提

出任何得以證明實際缺工情形之相關資料，例如確診或隔離人員名冊、人員請假紀錄、工班出工統計、招工紀錄、工資異常上漲資料、協力廠商無法履約證明，或疫情導致特定要徑工項無法施作之施工紀錄等客觀事證。尤有甚者，依原告於本院審理時所述，其僅表示曾持續招工，但未見其另行採取增加協力廠商、調派其他工班、調整施工順序、增加機具設備或其他替代履約措施，亦未曾依契約約定主動通知被告協助協調解決，或循前揭工程會函示所示途徑尋求行政協助等情，有原告於本院陳述內容可參（本院卷2第376頁第11行至第19行）。可見原告非但未能證明疫情已實際造成工程要徑作業受阻，亦未證明其已盡相當努力排除或減輕疫情對履約之影響。

D、按政府採購契約所稱不可抗力或不可歸責事由，除須具備外在客觀障礙外，尚須該障礙確實導致契約義務無法履行，且廠商已盡通常注意及合理措施仍無法避免其結果，始得主張免責或展延工期。若廠商僅以社會環境普遍存在之疫情風險為由，而未能具體證明其工程實際受有影響之範圍、期間及程度，復未採取合理因應措施，即難認已符合契約所定不可抗力或不可歸責事由之要件。是綜合系爭契約約定、工程會111年5月4日函（本院卷2第461頁至第462頁）及原告於本院所為陳述（本院卷2第376頁第11行至第19行）等證據互核觀之，原告主張其工期延宕係因Covid-19疫情所致，屬不可歸責於己之事由云云，既未能提出足夠具體事證證明疫情與系爭工程進度落後間具有相當因果關係，亦未證明其已依系爭契約約定採取必要之履約因應措施，自難認有據，不足採信。被告未將此部分列為得展延工期之事由，核與契約約定及卷內事證相符，並無違誤。

⑷原告主張被告延長施工便道，致衍生向其他機關借用土方問題，影響施工進度云云，惟與卷內事證未盡相符，說明

如下：

A、經查，於111年4月18日召開之施工進度落後趕工會議中，即已確認施工便道長度約70公尺，並列舉不足土方之可能來源，包括：南水分局甲仙攔河堰清淤土方、台29線40K寶隆大橋下方堆置土方、台29線41K路側刷坡清除土方、台29線43K及42K+950既有箱涵上下游河床清淤土方，以及台29線47K火山橋上游側河床清淤土方等5處，並要求原告於111年4月21日下班前確認所需土方來源，以利被告辦理後續行政程序，此有111年4月18日施工進度落後趕工會議紀錄在卷可稽（本院卷1第302頁至第303頁）。然原告於本院審理時自承，迄111年4月21日前並未確認土方來源（本院卷2第379頁第11行至第17行），且111年4月21日僅係確認可於甲仙段建議區域挖取土方，當日並未實際施工（本院卷2第413頁），足見被告早已提供多處土方來源供原告評估選用，惟原告未依限完成選定及後續作業。

B、又原告雖主張前揭區域土方多屬黏土、透水性較差，或台29線47K火山橋上游側河床坡度過陡而不利施工云云（本院卷1第507頁第20行至第21行、第570頁），然依原告陳述，其實際上從未前往上開地點挖取土方（本院卷2第413頁第15行），亦未就各該土方來源之品質、數量或施工困難情形向被告提出具體反映或協調請求，更未據此依契約約定申請展延工期（本院卷2第380頁）。則原告既未實際利用被告所提供之土方來源，亦未證明各該土方確有無法使用之情形，自難徒憑主觀判斷，即認該等土方來源客觀上不足供工程使用。

C、嗣被告因施工需要於111年5月19日要求將施工便道由70公尺延長至110公尺（本院卷1第507頁第5行至第6行），原告於翌日即111年5月20日，以土方不足為由函請甲仙段協助借用向南水分局申請借用甲仙攔河堰清淤土方該處土方，嗣甲仙段遂於111年5月24日函請南水分

局同意借土等情，有原告111年5月20日興字第1150520001號函（本院卷1第419頁至第420頁）及甲仙段111年5月24日三工甲仙字第1110054765號函（本院卷1第533頁）等附卷可證。惟此部分係因施工便道延長後所衍生之土方需求增加問題，尚不足以證明於此之前即有土方需求增加造成工程進度落後之情。

D、況依被告提出之施工便道施作說明及現場照片所示，原告實際施作之施工便道長度僅61公尺（本院卷2第433頁、第439頁），且此節為原告所不爭執（本院卷2第512頁第13行至第16行）。換言之，原告最終既未施作延長後之110公尺施工便道，自無從認定其工程進度曾因延長施工便道所需借土程序而受有實質影響。是綜合前揭趕工會議紀錄、原告函文、甲仙段函文及兩造於本院之陳述觀之，被告早於111年4月間即提供多項土方來源供原告選擇，原告未依限確認土方來源，復未實際取土驗證或反映具體困難，且最終施工便道實際施作長度亦未達110公尺，則其主張因施工便道延長而衍生向他機關借土問題，致工程進度受到影響云云，難認與工期延宕間具有相當因果關係，自非可採。

⑸原告主張因下雨無法施作，致項次2.施工延宕，並非有理，說明如下：

A、按系爭契約第7條第3項第1款第2目業已明確約定，因天候影響無法施工者，係指依有關政府機關公開發布之颱風警報而暫停工地工作，或契約工期以日曆天計算者，當雨天、強風累計天數異常嚴重影響工程進度時，始足當之（見本院卷1第43頁）。經查，原告於111年5月4日進場施作項次2.「箱涵施工便道」（本院卷2第381頁第11行至第19行），然依卷附交通部中央氣象署甲仙站5月、6月逐時氣象資料（見本院卷2第497頁至第498頁；本院卷1第147頁、第308頁）所示，施工期間除111年5月14日15時（雨量約18.5mm）、5月15日16時（雨量約2

9.5mm）、6月7日13時（雨量約44.5mm）以及6月8日13時（雨量約21.5mm）、14時（雨量約40mm）、16時（雨量約26mm）雨勢較大外，其餘絕大部分施工期間均屬無雨或天候良好狀態。

B、參諸中央氣象署氣象網站資料，1小時累積雨量須達40毫米（mm）以上者始達「大雨」之氣象標準（https://edu.cwa.gov.tw/PopularScience/pr/pr_12.html），足見上開施工期間僅偶有零星微量降雨，縱於111年6月7日13時及6月8日14時許曾短暫達大雨標準，亦屬過渡性之陣雨，並未構成「降雨天數異常」或「持續性致不可抗力而無法施工」之情狀，顯未達系爭契約前開條款所指「嚴重影響工程進度」之要件。原告既未舉證證明前開短暫降雨如何導致現場客觀上確屬無法施工，復未能證明有何符合契約約定之異常天候，遽以天候降雨為由主張項次2.施工延宕非可歸責，自屬無據，不足採信。

⑹原告主張項次6.「新設鋼管護欄」因現場擋土牆頂寬僅約30公分，與設計圖所示45公分不符，造成工期延宕云云，並非有據，其理如下：

A、依原告提供經被告核定之預定施工進度表所示（本院卷1第283頁至第285頁），系爭工程之施工順序為項次1.施工前準備及交維佈設（工期20天／累計工期20天）；項次2.箱涵施工便道（工期20天／累計工期40天）；項次3.新設箱涵（工期25天／累計工期65天）；項次4.AC鋪設（工期5天／累計工期70天）；項次5.新設暗溝（工期20天／累計工期90天）；最後始為項次6.新設鋼管護欄（工期30天／累計工期120天），足見新設鋼管護欄係屬系爭工程後期始應施作之工項，其施工之前提尚須完成施工便道、箱涵、AC鋪設及暗溝等前置工項。

B、然依卷內資料所示，截至111年6月20日止，累計工期已達第91天，原告仍僅進行施工便道施作，且該工項尚未

完工，甲仙段並已據此通知原告將函報機關召開終止契約會議，此有甲仙段111年6月20日函在卷可參（原處分卷第163頁至第164頁）。換言之，於系爭契約終止程序啟動前，原告不僅尚未完成項次2.施工便道工程，更遑論後續之項次3.新設箱涵、項次4.AC鋪設及項次5.新設暗溝等工項，顯然距項次6.新設鋼管護欄之施作階段尚有相當進程。則縱認現場擋土牆頂寬與設計圖所示尺寸有所差異，該情形既係涉及項次6.工項之施工條件，於原告尚未完成前置工項、亦未進入鋼管護欄施工階段之情況下，自難認已實際影響工程要徑作業進行，或與工程進度落後間具有相當因果關係。

C、況系爭工程設計鋼管護欄總長528公尺（本院卷1第277頁），原告應打除、興建之長度即528公尺，然原告實際僅打除184公尺（本院卷1第183頁第4行），且經兩造會同社團法人臺灣省土木技師公會人員於114年8月22日至現場會勘結果可知：①台29線43K+000（南向）路面向下挖掘67公分位置，存在既有擋土牆，頂部寬度達45公分。②台29線43K+050（南向）路面向下挖掘72公分位置，存在既有擋土牆，頂部寬度達46公分，可依設計圖施作，此有114年8月22日會勘紀錄、照片（本院卷2第363頁至第366頁）在卷可參，非如原告所述現場擋土牆均約30公分（本院卷1第273頁），而有應變更設計卻未變更設計之事由。

D、從而，依預定施工進度表（本院卷1第283頁至第285頁）、甲仙段111年6月20日函（原處分卷第163頁至第164頁）、114年8月22日會勘紀錄（本院卷第363頁至第366頁）等證據綜合觀之，原告於契約履行期間連最前階段之施工便道工程均未完成，後續箱涵、AC鋪設及暗溝等工項亦均未施作，自無從認定原告工期延宕係肇因於原定最後階段始施作之新設鋼管護欄工項，況項次6.「新設鋼管護欄」並無原告所述應變更設計之情事。是

原告主張現場擋土牆頂寬與設計圖不符，致其施工進度受阻並造成工期延宕云云，核與工程實際施工進度及卷內事證不符，尚難採信。

⑺綜上所陳，原告主張系爭工程遲延係因電纜遲未遷移、新冠肺炎（Covid-19)疫情、被告延長施工便道、下雨無法施作、現場擋土牆與設計圖等造成，屬不可歸責於原告之事項云云，為無理由不足採信。系爭工程遲延原因，確屬可歸責於原告，堪以認定。

3、原告延誤工期情形，係屬情節重大：

⑴按採購法第101條第4項規定，機關審酌同條第1項所定「情節重大」與否，應綜合考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度及廠商實際補救或賠償措施等因素判斷。經查，系爭工程契約工期為120日曆天，惟依施工日誌記載（本院卷2第39頁至第145頁），原告自111年3月22日預定開工起至同年4月26日止，長期間未實際進場施作，且履約期間出工人數偏低、機具及材料進場情形不足，施工能量明顯未符工程需求。又被告因原告履約進度持續落後，先後於111年5月24日、6月2日及6月9日以書面通知其工程進度已落後20%以上，並命限期改善；然經比對原告於111年6月27日所提趕工計畫（本院卷1第553頁至第561頁）與其後實際施作情形，被告查證結果認定，自111年6月14日起至同年7月6日止，原告在人力、機具及物料進場數量方面均未達其趕工計畫所載內容，其每日施工人力、機具及物料進場查證紀錄亦足證工程進度仍持續落後（本院卷1第231頁至第233頁），可見原告對履約遲延之發生及持續擴大，具有相當程度之可歸責性。

⑵再者，台29線省道係連接那瑪夏、甲仙及杉林地區之重要交通道路，依110年度公路交通量週查統計表所示，該路段每日車流量合計約達3,537輛（申訴卷第592頁）；而系爭工程所在地即台29線42K箱涵路段，歷年汛期常因強降雨或連續降雨致箱涵阻塞、溪水漫流路面，進而造成道路

封閉及人車通行受阻，此有現場照片足憑（申訴卷第402頁）。雖系爭工程履約期間未發生重大豪雨災情，然系爭工程未能如期完成，將持續增加該路段排水功能不足及雨季淹水之風險，影響往來民眾交通安全與生命財產保護；且原有護欄既經拆除，因工程未完成，原告亦未設置防墜落設施，現場側向防護功能不足，被告得另行委請其他廠擺放臨時性護欄支出26萬3,088元，此有工程估驗款計價表、工程估驗計價明細表、工程數量表（本院卷2第517頁至第528頁）等在卷可證。復參以系爭工程年度預算因工程延宕而遭收回，被告迄今仍須持續向上級機關爭取經費辦理後續改善工程（本院卷2第393頁），且營造工程總指數逐年調漲，重新發包後至少會產生行政費用損害及增加建造預算約58萬元，此有被告提出之推估造價及物價指數表（本院卷2第516頁、第529頁至第539頁）附卷可參。足認原告延誤履約所造成者，除契約履行遲延之私法上不利益外，更已影響道路安全維護及公共建設效能之實現，其損害顯非輕微。

⑶尤有甚者，原告於履約期間未依系爭契約積極投入必要人力、機具及材料進場施工；於進度嚴重落後並經被告多次書面通知限期改善後，亦未能提出並落實有效之趕工措施，致系爭工程進度持續惡化；於系爭契約終止後，未就相關終止所衍生之損害為實際補救或賠償（本院卷2第509頁第9行至第17行）。綜合原告之可歸責程度、工程延宕對公共利益所造成之不利影響，以及原告未能積極補救改善之情形觀之，本件已符合採購法第101條第4項所稱「情節重大」之要件。是被告據此認定原告屬採購法第101條第1項所定情形而予以處置，核無違誤；原告主張被告處分違反比例原則云云，自無足採。

4、綜上，原告於系爭工程履約期間，長期未依約投入足夠人力、機具及材料施工，經被告於111年5月24日、6月2日及6月9日多次書面催告改善後，仍未有效趕工，致工程進度

持續落後。迄111年7月23日契約約定竣工期限屆至時，履約進度落後已達53.5%以上，且遲延工項涉及箱涵排水、道路通行及交通安全等攸關公共利益之工程內容，對道路防災功能及民眾通行安全影響甚鉅。衡諸原告之可歸責程度、延誤情節、所生損害及未積極採取補救措施等情狀，足認已達採購法第101條第4項所稱「情節重大」之程度。是原告因可歸責於己之事由致延誤履約期限，經催告改善仍未完成履約，終致契約遭終止，自該當採購法第101條第1項第10款及第12款所定情形。

（四）被告依採購法第103條第1項第3款規定，以原處分將原告刊登政府採購公報予以停權3個月，應屬有據：

經查，原告因可歸責於己之事由致系爭工程履約進度嚴重落後，經被告認定已該當採購法第101條第1項第10款及第12款規定之情形，且依卷內資料，原告於通知日前5年內未曾經任一機關刊登政府採購公報。是被告依採購法第103條第1項第3款規定，以原處分核定停權3個月，並自112年3月28日起將原告刊登於政府採購公報，至112年6月28日止，核屬依法所為。又審酌原告違約情節已達同法第101條第4項所稱情節重大程度，難認有違比例原則情事，原告主張原處分違法，尚無可採。

六、綜上，原告主張俱無可採，原處分認事用法，並無違誤，原告訴請確認原處分違法，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法之提出，與本件判決結果不生影響，爰不予一一論駁，併予敘明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　5　　日

審判長法官　曾　宏　揚

法官　黃　奕　超

法官　邱　美　英

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

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.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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)所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　5　　日

書記官　祝　語　萱