

臺中高等行政法院判決

111年度訴字第175號

112年5月4日辯論終結

原告 秉陽營造有限公司

代表人 鄭寶堂

訴訟代理人 陳姿君 律師

複代理人 謝志忠 律師

被告 苗栗縣政府原住民族事務中心

代表人 蔣意雄

訴訟代理人 黃松光

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111年6月17日訴1110033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

原告提起訴訟原係聲明「原處分、異議處理結果及申訴審議判斷不利原告部分均撤銷。」因原處分依政府採購法第101條第1項第10款、第12款事由通知原告將刊登政府採購公報，經申訴審議判斷撤銷關於政府採購法第101條第1項第10款部分，及被告已於111年7月1日將原告刊登政府採購公報3個月，並於111年10月1日執行完畢（本院卷1第241頁），原告爰於本院言詞辯論期日變更聲明「確認原處分不利原告部分（即違反政府採購法第101條第1項第12款部分）違法」，核其變更前後之請求基礎事實與法律關係不變，無礙於被告防禦權之行使，且依政府採購法第103條規定刊登政府採購公報係採累計加重停權期間，原處分如未

01 經確認違法而存在，日後如有停權情事，即有加重停權期
02 間之可能，經核有即受確認判決之法律上利益，原告所為
03 訴之變更，合於行政訴訟法第111條第3項第2款、第6條、
04 第196條第2項規定，應予准許。

05 貳、實體方面

06 一、爭訟概要：

07 原告參與被告所辦理「WAKHUL親子公園興建工程」採購案
08 (下稱系爭採購案)，於民國110年9月1日得標，110年9月14
09 日申請開工，契約約定之竣工日期為111年4月11日。被告於
10 110年10月7日進行第1次工程督導時，發現安衛環境管理項
11 目有「工程告示牌未立、工地環境未保持整潔」、結構設備
12 施工品質項目「鋼筋間距15CM符合規定、碎石級配使用前需
13 過篩」等情事，命原告於10月15日前改善並提報事項為「儘
14 快完成工程告示牌設立、工地環境需整理」。被告於110年1
15 1月4日召開第2次工程協調會，限期原告於110年11月25日前
16 提送趕工計畫，並經益將工程技術顧問有限公司（下稱監造
17 單位）於10月28日（第1次催告）、11月3日（第2次催
18 告）、11月15日（第3次催告）多次催告仍未改善，且實際
19 施工進度已嚴重延宕而落後預定施工進度及未依規定於通知
20 期限內辦理改善，被告以110年11月18日苗原工字第1100008
21 665號函限期原告於文到次日起10日曆天內改正，並於說明
22 欄敘明系爭工程至110年11月16日止預定進度為8.5%，實際
23 進度僅為0.691%，且經監造單位多次催告未有改善，110年1
24 0月7日工程督導所列碎石級配粒料，至今未改善完成通知抽
25 查驗，主要施工部分需繪製相關施工圖說，亦未見原告進行
26 提送作業等項。嗣原告於110年11月24日函通知被告及監造
27 單位，以圖說疑義造成現場無法施工為由，自即日起暫時施
28 工，經監造單位、被告分別函復不同意原告停工。被告乃於
29 110年12月6日以苗原工字第1100009202號函依工程契約第21
30 條規定，通知原告自110年12月3日起終止契約。經被告認原
31 告有政府採購法第101條情形，以110年12月8日苗原工字第1

100009279號函及110年12月15日苗原工字第1100009530號函通知原告陳述意見，原告於110年12月20日提出陳述意見書，經被告成立採購工作及審查小組（下稱審查小組）認定後，被告以111年1月18日苗原工字第1110000474號函（下稱原處分）通知原告有政府採購法第101條第1項第10款及第12款之事由，將依法刊登政府採購公報3個月。原告不服，提起異議，被告以111年1月27日苗原工字第1110000763號函作成維持原處分之異議處理結果。原告不服，提起申訴，因被告110年12月8日函未具體載明原告違反政府採購法第101條何款事由，被告復以111年4月11日函通知原告有同條第1項第10款及第12款事由，再給予陳述意見之機會，原告於4月18日提出陳述意見書後，經被告審查小組審查結果仍維持111年1月6日審查會決議，嗣經申訴審議判斷以「有關政府採購法第101條第1項第10款部分，原異議處理結果撤銷；其餘申訴駁回。」原告不服，就不利部分(第12款事由)提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨

1. 被告110年12月6日苗原工字第1100009202號函（下稱110年12月6日函，甲證4）所為終止契約未合於法律規定，不生解除契約效力，且其程序已無法補正：

(1)按最高法院109年度台上字第1062號、第2809號民事判決意旨，債權人非因債務人遲延給付當然取得契約解除或終止權，必定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，始得終止或解除契約。

(2)被告以110年12月6日函通知原告終止契約，內容略以被告曾於同年11月18日函請原告限期10日內改正施工進度與碎石配料通知送驗及送審資料提送等情事，認原告逾期未改善而終止契約。經查，被告同年11月18日函內容僅說明原告落後7.809%進度及碎石配料未完成通知抽查驗，促請限期改正，並未於函文中表示未依限改正之法律效果。縱使

原告未改正，依上開判決意旨，被告應再定期催告原告履行，若未履行始生終止契約之效果。被告指摘落後進度，與採購契約第21條第5款約定須達百分之20尚有一大段差距，倘若被告認為係催告後未依期限完成將解除契約，被告應再行文通知限期改善並告知逾限將終止契約，讓原告事先知悉，被告突以110年12月6日函知於同年月3日終止契約，其突襲式作為，讓原告無從因應。

(3)被告就本案工程已另行招標，並於111年1月5日決標予飛皇營造有限公司，致使原告無法修補改正，程序瑕疵已不可補正，被告所為終止契約應自始不生效力。

2. 被告於甲證7之110年12月8日函僅敘明原告違反政府採購法第101條規定並請陳述意見，然未具體指明違反之款次及事實與理由，況且第101條第1項共15款事由，其中若有涉及「情節重大」之事由者（第8、9、10、12、14款），亦應引同條第4項規定加以敘明，但該函未有提及，致原告無從答辯，被告所踐行之程序顯有重大瑕疵，據此函文作成之原處分，亦屬違法。

3. 原處分違反明確性原則且無從補正：原處分主旨僅記載原告有政府採購法第101條第1項第10款及12款情形，依規定通知並附記如說明。內容完全看不到關於情節重大的記載、理由或證據，違反明確性原則，與正當行政程序有違，違反政府採購法第101條第1項第12款、第4項規定修法增列「情節重大」之要件及行政程序法第43條、第96條第1項第2款行政處分明確性原則。

4. 被告以原告未依110年11月18日函請限期10日內改正施工進度與碎石配料通知送驗及送審資料提送等情事，而終止契約，惟上開施工進度涉及高程確定，原告屢次催請監造單位或被告確定高程，惟卻延遲至110年12月1日始給予正面回應，高程疑義未確認係可歸責於被告：

(1)按「廠商應依契約文件標示之參考原點、路線、坡度及高程，負責辦理工程之放樣，如發現錯誤或矛盾處，應即向

01 監造單位/工程司反映，並予澄清，以確保本工程各部分
02 位置、高程、尺寸及路線之正確性。」系爭契約第9條第1
03 5項定有明文。原告為確認契約之設計圖說，於110年9月2
04 3日函請被告與監造單位提供設計圖說電子檔，俾供進行
05 清圖作業，被告推諉非其應辦事項，另被告於110年9月30
06 日函核定系爭工程之施工計畫，其中表4-1工程預定進度
07 表之施工要徑「項目16、構造物開挖（開始日期110/11/0
08 3-11/23）」、「項目18、鋼筋混凝土地坪（開始日期110/
09 11/24-12/14）」、「項目26、遊具工程（開始日期110/1
10 2/15-3/14）」，必先確認構造物開挖深度後，才能接續鋼
11 筋混凝土地坪及遊具工程之施工。原告復於110年10月7日
12 工程檢討會議再度提出要求，被告以110年11月10日函回
13 覆非甲方應辦事項不提供。

14 (2)原告依上開核定計畫執行上開項目16構造物開挖時發現設
15 計圖無基準高程、完成面僅標示GL無高程數據，無法開挖
16 施工，再於110年11月12日函通知監造單位及被告有前述
17 高程可能有錯誤之處，惟監造單位與被告置之不理，被告
18 110年11月18日函復無規定機關於施工時須提供設計圖電
19 子檔，監造單位110年11月18日函復以滑梯地坪完成面EL=
20 458.10佈設。原告又於110年11月24日函知：「(一)基準點
21 與圖說不符及錯誤、(二)完成面高程有疑慮、(三)坡道斷面圖
22 缺漏、(四)無法施工申請停工。」監造單位同年月26日函覆
23 圖說疑義，指定完成面高程EL=458.10。但監造單位所指
24 高程仍非正確，原告再於110年11月29日函知：「(一)請提
25 供正確施工高程、(二)斷面圖有誤、(三)暫停施工、(四)請召開
26 會議協商」，被告於110年11月30日函請原告改洽監造單
27 位辦理，監造單位在110年12月1日函：(一)修正基準點高
28 程、(二)取消設計圖2張高程數值、(三)不承認斷面圖有誤及
29 缺漏。前開高程問題一直懸而未決，原告請測量技師公會
30 現場鑑測及放樣，確認基準點高程與圖面均有錯誤。由上
31 揭往來函文，可知被告契約設計圖說嚴重錯誤影響施工要

徑，至110年12月1日監造單位始來文修改基準點及圖說高程，本案進度落後係因被告契約設計圖說高程錯誤影響施工要徑，係可歸責於被告。然被告卻以12月6日函通知追溯於12月3日終止契約，顯不合理，2天時間原告如何依照監造單位修正之SG1與SG2基準進行改正？被告未考量應給予原告施作工程之合理期間，違反誠信原則。

(3)依被告核定施工計畫第50頁遊具設施作業流程，可知各項遊具基礎於基礎開挖區整平夯實後即可組立於現場，但其前提為需先確認完成面與現地間高差，故原告於110年11月19日至110年12月6日間儘力趲趕基礎開挖，並以預定高程暫時吊放先組立完成之基礎（鋼筋-模版預組立），待確認完成面高度後即可進行混凝土澆置，故依原訂工序尚無有趕工之需。

5. 由台灣省測量公會鑑測，可以確定監造單位所提供數據均為錯誤：

(1)監造單位110年10月12日提供SG1=436.20、SG2=436.19，110年12月1日修改SG1=457.316、SG2=457.423，依所提供資訊計算水平距離42.360公尺。經台灣省測量公會測量SG1=435.295、SG2=435.424，水平距離42.401公尺，高程落差達22公尺，故原告不敢在未確認基準點高程前施工。監造單位110年12月1日所提供顯然仍有錯誤，兩次提供之數據高程差達近21.12公尺。原告至110年12月5日現場均開挖等待確認高程，有現場施工照片可證。

(2)監造單位110年12月1日修改基準點SG1=457.316，然仍指定完成面EL=458.10，然基準點為現地高與完成面相差仍達0.784公尺，指定完成面較現地高近80公分，基地面積約為4360 m^2 ，高低落差將產生3418.24立方公尺(4360 m^2 □0.784m)之填方差，未見監造單位就此說明。

(3)系爭工程滑梯及無障礙坡道為主要鋼筋混凝土構造物，其基礎高程亦為重要，原告自9月14日開工至110年12月6日前

均全力開挖，兩度函詢斷面有誤呈請釐清，惟監造單位答非所問，指稱基礎埋深自0.65漸變至1.15公尺。

(4)契約設計圖33與圖34、圖35之各里程橫斷面圖均不相同(甲證29-1、29-2、29-3)，且各圖說均無告知坡道內之寬度為何？依照契約圖說原告無法放樣。

(5)依原告自行劃設比較設計圖33及圖34合併組合圖(甲證29-4)，可見圖33斷面埋入尺寸0K+000為65cm，至0K+023.8時驟然變為115cm。且圖34缺漏多個里程間斷面尺寸，兩張圖33及圖34之斷面尺寸又不相同，原告根本無所依據。

(6)綜上，提供正確圖資及確認現地高程、基準點高程、各曲線起點、中點、圓心、曲率等數據及完成面高程，應為被告履行契約之義務及協力義務，其於履約過程未提供必要協力義務，因被告及監造單位遲未解決高程爭議，原告委託測量公會鑑測確認高程、水平距離錯誤，多次申請釋疑，被告及監造單位又拒絕提供AutoCAD檔供參考，原告根本無所依據可施工，不得已只能發函請求停工等待釐清，原告多次提問並要求召開會議協商，均遭回絕，終止契約之事由顯非可歸責予原告。事涉工程爭議，原告願給付鑑定費用委請土木技師公會鑑定。

6. 至於碎石配料通知送驗及送審，原告並無可歸責事由：

(1)原告對被告或監造單位之來文均有予以回應，且碎石級配粒料都有改善。被告於110年10月7日進行督導發現原告所提供進場之碎石級配粒徑不符，另由監造單位10月13日函及10月18日函請原告辦理級配料改善，及認為碎石級配料在未進行分析確認級配粒徑符合規範下，就將碎石級配料進行填平夯壓與督導改善不符，合先說明。

(2)原告接獲上開函文便立即針對監造單位所指缺失進行改善，於同年10月19日將碎石級配不合部分施工運除，此有原告於同年10月20日函復監造單位並副知被告，監造單位於同年10月21日函陳被告並副知原告，表示經現地確認，

被告於10月7日工程督導之缺失，原告已改善完成，同年
月22日以苗原工字第1100007755號函同意備查在案。

(3)原告於同年11月26日會同監造單位人員進行級配料取樣，
經明陽工程材料檢驗所苗栗實驗室試驗報告中，僅其中一
項，即40號篩（425um粒徑）大於規範2%(規範值15-30，
實測32%)，然監造單位卻逕認為試驗結果不合格，於同年
12月2日函要求原告再次改善，然而，在原告著手改善
時，被告卻於12月6日函終止契約，違反禁反言與誠信原
則。原告如何在1天內改善，被告未給予合理期限，顯見
內容對於任何人均屬不可能，本件履約紛爭可歸責事由在
於被告，縱認原告有歸責事由，也應給予合理改善期限，
才符合契約之本旨。

(4)縱原告未依限會同監造單位取樣送驗而逕行施工，然此項
行為依「工程施工查核小組查核品質缺失扣點紀錄表」縱
使日後再行取樣，倘不符規範，也屬記點之違失而已，被
告以終止契約侵害原告權益甚鉅作法，顯與達成履行契約
目的之間嚴重失衡。級配粒料不符合規定，可於品質缺失
改善後重做試驗，非屬情節重大，更未達解約條件。且僅
40號篩(細砂)大於規範值2%，規範值30%，實測值32%，並
非屬重大違失，且原告已重新調整級配料，再者試驗母值
與該次取樣時取樣人員取樣土壤精確度及代表性有關。

(5)級配粒料係開挖後回填區域所用，原告之級配粒料未符規
定前並未進行下一階段工程，品質缺失於改正後再辦理查
驗即可，亦符合契約品質管理作業規定。級配粒料粗細粒
料篩析試驗、土壤夯實試驗及工地密度試驗，均可於原告
進行缺失改善後重新試驗，並不影響後續工程品質，同時
原告正辦理缺失改善中，且在查驗合格前並無申請下一階
段工程查驗。

(6)按系爭契約第5條規定可知，「趕工計畫」僅於落後預定
進度達20%以上，始有提出之必要，原告如有提送趕工計
畫，被告得恢復持續為契約價金之給付，系爭工程落後進

01 度尚未達百分之20（參審議判斷書第40頁第18行）根本無
02 須提送趕工計畫。

03 (7)綜上，原告並無未予理會或不予改善情事，從上揭函文往
04 來，原告接獲監造單位來文即著手改善，以積極態度施作
05 本項工程，被告所指並非事實。

06 7. 原處分有違比例原則與裁量瑕疵之違法：

07 (1)本案施工行進落後係因被告或監造單位延遲確定高程基
08 準，致施工要徑受阻，非可歸責於原告，被告所指於110
09 年12月2日預定進度13.30%，原告進度僅0.691%，顯有違
10 誤。契約完工日為111年4月11日，尚未到期，如何認定原
11 告於期限前不能完成，縱未屆期完成，亦僅生給付遲延而
12 有違約金給付之問題，未達情節重大情事。又系爭工程
13 中，土木工程佔15.3%，遊具工程佔47.8%，被告以工期日
14 期推算進度並不合理。假使，被告以日期計算平均進度，
15 則被告所重新招標之得標廠商之工程案截至111年4月底僅
16 執行10%，進度嚴重落後達30%，卻未見被告對此有終止契
17 約做法，顯見被告所稱原告進度落後並未有一致之標準。
18 又原告對於碎石級配料或者施工圖說抑或進度問題均有積
19 極回應並予改善，並向被告請求釋疑，被告或監造單位怠
20 於作為或未予正面回應，才使工程進度受阻，係可歸責於
21 被告，縱或原告有缺失，亦僅係未達終止契約程度之瑕
22 疵，被告未予審酌原告可歸責之程度就遽為終止契約及刊
23 登政府公報，不當且於法不合。

24 (2)原告為履行契約，已有訂購本工程各項設備之訂購單計有
25 鋼筋、模版、混凝土、入口意象陶板、下地墊、公園名稱
26 鈦金字、木材、坡道欄杆、停車格標線、路緣石、鋁合金
27 欄杆、木格柵、仿真茅草、沖蝕袋網、兒童砂池砂、造型
28 模版、植栽、壓花地坪、欄杆塑木、上地墊、瀝青等21
29 項，足證有履約之事實與誠意，亦確定能於111年4月11日
30 如期完工。自110年9月6日開始迄至12月8日接獲被告終止
31 契約函止，原告所辦理事項如甲證22時序表，顯有積極進

01 工，已訂購材料統計後佔契約價金55.48%，應送審項目共
02 計48項，已送審為40項、3項為訂購完成待提出送審資
03 料，僅餘5項材料待送審，其中已送審部分6項書面審查合
04 格，惟並未到施工步驟故無法進場施工，非不願派工，有
05 甲證22-1鋼筋訂購單付款證明、甲證22-2材料設備送審管
06 制總表、甲證30已支出向廠商訂購之物料費用可稽，可證
07 原告每天都有進度，無拖延或怠工情事。

08 (3)綜上，考量廠商是否因具政府採購法第101條第1項所載事
09 由而刊登政府採購公報，在於是否有對政府機關為警示之
10 必要，故應著眼於當事人履約義務違反之嚴重性。就「適
11 當性」之考量而言，被告未衡量工程專業及自己未先善盡
12 締約之協力與充分告知義務，導致系爭工程有重大難以續
13 行之窘境；就「必要性」之考量而言，原告於得知高程基
14 準有錯誤時，即屢次函請被告請求釋疑，且原告為完成系
15 爭工程已有訂購相關之設備，足認原告非不良廠商，被告
16 無向政府機關警示之必要，再者，原告對碎石級配粒料都
17 有依據被告函文立即改善，縱有部分檢驗不合格，亦屬微
18 量瑕疵，原處分不符合最小侵害原則，未依比例原則衡
19 酌，有裁量瑕疵。

20 8. 原告有提出施工圖說送審，惟遭監造單位刁難，並無被告11
21 0年11月18日函文所稱未檢送施工圖說之情形：

22 原告於110年11月17日函送之施工圖第1版，監造單位於同年
23 月23日函認原告所提施工圖說與契約圖說相同，但要求原告
24 就部分構造物補充相關尺寸，予以檢退，原告復於同年月29
25 日函送施工圖第2版並說明契約無規定應如何製施工圖，且
26 各項細部尺寸涉及營業秘密，請被告召開審查會議以期達成
27 共識。可知被告110年11月18日前後已檢送第1次、第2次施
28 工圖，已積極處理。

29 9. 依被告與新廠商所簽訂之新契約，與原告與被告系爭契約相
30 較，兩者不同處如原告之準備五狀附表，可知新契約就(一)現
31 況平面圖已有訂明施工高程、(二)將平面配置圖之高程刪除、

01 (三)基礎斜坡圖修正標示有「65」、(四)刪除排水器施作等「重
02 要」工序，二者相較，被告顯然優厚新契約之廠商，被告稱
03 兩契約相同顯屬無據等語。

04 (二)聲明：確認原處分不利原告部分（即違反政府採購法第101
05 條第1項第12款部分）違法。

06 三、被告答辯及聲明：

07 (一)答辯要旨：

08 1. 本案契約第9條第15項規定：「廠商應依契約文件標示之參
09 考原點，負責辦理工程之放樣，如發現有錯誤或矛盾處，應
10 即向監造單位/工程司反映，並予澄清，以確保本工程各部
11 分位置、高程、尺寸及路線之正確性，並對其工地作業及施
12 工方法之適當性、可靠性及安全性負完成責任。」、第21條
13 第1項第11款規定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得
14 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
15 償廠商因此所生之損失……廠商未依契約規定履約，自接獲
16 機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍
17 未改正者」。

18 2. 被告係依契約第21條第1項第11款約定事由而終止契約，無
19 須踐行催告程序即可取得契約終止權：

20 (1)原告工程進度落後及應辦事項未配合辦理，經監造單位多
21 次催告未果，被告以110年11月18日函限期原告於文到次
22 日起10日內改正(同年11月22日送達)，惟迄110年12月2日
23 期限截止之日未見其相關改正行為，明確違反契約第21條
24 第1項第11款規定，被告以110年12月6日函終止雙方契約
25 在案（同年12月8日送達），並於110年12月9日進行現場
26 點交。

27 (2)被告認為原告有政府採購法第101條第1項第10款及12款規
28 定，以110年12月8日函給予原告提出書面陳述意見之機
29 會，經原告110年12月20日提出陳述意見書，被告於111年
30 1月6日召開審查小組審查會議，並依本法第101條第4項規
31 定進行審認是否構成第1項所定情節重大進行審查。因本

案能否如期完工對被告至為重要，為貫徹執○○縣「幸福有感—讓縣民有感幸福」政策，本府多年戮力辦理「一鄉鎮一特色公園」計畫，縣內18○○市○○○○鄉尚無公園，在財政困頓下仍排除萬難撥款辦理系爭採購案。且因可歸責於原告致本案工期明顯延宕，導致終止契約，徒增被告時間及費用，另被告信譽也蒙受損失，原告於事後並未提供任何補救措施。經審查小組決議原告確實有政府採購法第101條第1項第12款規定，且認定情節重大，應刊登政府採購公報。被告遂以原處分通知原告。

3. 程序瑕疵業已補正，行政處分效力繼續存在：

(1)被告原以110年12月8日函通知原告違反本法第101條規定，並給予提出陳述意見之機會。工程會於第1次預審會議中提及被告110年12月8日函僅提及違反第101條規定，不夠明確，可能有誤損原告權益之嫌，應明確指出違反第幾款規定。故被告依行政程序法第114條第2項規定在審議判斷前，以111年4月11日苗原工字第1110002577號函通知原告違反本法第101條第1項第10款及第12款規定，並再次給予提出陳述意見之機會，另依行政程序法第104條第1項規定註明相關事項，經原告111年4月12日電子收文確認。原告111年4月18日提出陳述意見書後，被告於111年4月25日再次召開本案審查小組會議，會中再提示原告書面陳述意見予審查委員重行審議，會議結論：「維持111年1月6日審查會議決議」。

(2)申訴審議判斷書理由已明確指出被告辦理本件通知程序，符合政府採購法第101條第3項規定，及參諸行政程序法第114條第1項第3款及第4款意旨，其程序瑕疵業經補正。故被告以111年1月18日函所為之行政處分，雖有所瑕疵，業經補正，效力繼續存在。

4. 「高程問題」純屬原告不履行契約卸責之詞：

(1)本案也依法提供合理之等標期，招標文件也註明廠商應被認為已取得履約所需之全部必要資料，並於投標前完成該

01 資料之檢查與審核，而非得標後強辯圖說有問題導致無法
02 施工。本案110年9月14日開工，原告遲至110年11月12日
03 方才反映高程有問題，不符合契約第9條第15款規定。且
04 原告於11月12日提出高程疑義後仍有進行基礎開挖作業，
05 並無因高程問題導致完全無法施工之情事。且本案第一工
06 區並無受到高程疑義影響，原告仍未依規定將該工區完
07 成，顯無履約誠意。

08 (2)監造單位110年9月17日會同原告代表進行本工程基準點SG
09 1及SG2點交作業，SG為監造單位公司簡稱，10月7日第一
10 次工程檢討會議原告代表人也已同意這兩個基準點沒有問
11 題(會議時間18:24)，會議結論也請監造單位提供放樣圖
12 檔予原告，監造單位同意並告知會將該檔案傳到本工程案
13 LINE群組上(會議時間17:40)，原告當場也並未反對，監
14 造單位10月13日將放樣圖檔放在上揭群組上，原告11月12
15 日才第一次提出高程問題，監造單位也持續對於原告所提
16 問題進行解釋。被告10月7日第一次檢討會議中也提到
17 「本案的施工用地皆為本機關所屬，有點誤差，不要超過
18 這個範圍，我們並不會在意。」原則宣示(會議時間18:5
19 3)。

20 (3)監造單位以110年11月18日函覆：「本基地為既有停車場
21 進行公園改建，其基地大致平緩，故建議以滑梯結構物位
22 置為高程基準進行放樣，故請以滑梯地坪完成面EL=458.1
23 0進行高程佈設」，然原告11月24日函述滑梯地坪完成面E
24 L=458.10與SG1基準點落差20公分，且被告以該函文說明
25 四認原告願意以完成面高程EL=458.10施工，由於本工程
26 高程皆屬假設值，為配合原告所述，故於110年12月1日函
27 修正「基準點SG1高程為457.316及SG2高程為457.423，另
28 圖說P.13及P.14區域範圍外為他案工程假設高程，其數值
29 為誤植，一併取消」，且已有多次處置在案，原告仍拒不
30 履約。

01 (4)且原告在110年11月及12月皆有施工情形，並無因高程問
02 題無法施作情事。綜上，本案圖說高程縱有小瑕疵，業經
03 解釋處理，並無不能施工情事，原告仍不履行契約，純屬
04 推諉卸責之詞。

05 (5)本案工程地點為非都市計畫區內，座標及高程尚未數值
06 化，皆為以假設相對數值做測量，監造單位提供之基準點
07 SG1及SG2為相對高程點，而檢視原告所提甲證28測量成果
08 報告書所呈現之高程點也為相對高程點，並非絕對高程
09 值，且誤差很小，並無造成工程無法施作之情事。又本案
10 雖然監造單位在施工階段有對基準點SG1及SG2之假設高程
11 做修正，但本案並非以假設高程作為控制，另外契約圖說
12 各工項之立面圖也有標示GL(地面線)及標註向上高度與向
13 下深度，縱使假設高程有瑕疵仍可施作，工程會審議委員
14 亦有相同見解。

15 5. 被告於110年10月7日進行本案第1次工程督導，當日發現現
16 場所堆置碎石級配粒徑明顯不符合規定，因該材料尚未使
17 用，並未列入當次改善項目，僅以口頭告誡原告該材料於使
18 用前需再次過篩，以確保該材料符合契約規定，並依原告所
19 提整體施工計畫、整體品質計畫，請監造單位對於該材料須
20 確實檢驗。監造單位多次函文通知原告須盡速辦理級配材料
21 檢驗改善未果，被告以110年11月18日函通知並限期原告於
22 文到次日起10日內完成改正，原告才於110年11月25日向監
23 造單位申請抽驗，11月26日經雙方會同進行篩析試驗，試驗
24 結果仍不符合契約規範。

25 6. 原告自110年10月28日至11月24日之施工項目：

26 (1)監造單位110年10月28日因原告施工進度落後發文請原告
27 盡速安排進場施工，避免工程延宕造成損失，原告僅零星
28 施工且未依規定申請相關查驗，並於110年11月24日未依
29 規定擅自通知停工，在110年11月4日第二次工程檢討會議
30 已告誡原告本工程不允許擅自停工（見會議時間25:39），
31 已見會議決議第5點。依110年9月14日開工起至110年12月

01 3日契約終止之監造日誌，原告10月28日進行第一工區停
02 車場瀝青混凝土鋪面部分刨除、11月6日進行工程施工圍
03 籬安裝、11月16日及17日進行第一工區停車場鋪面部分清
04 除、11月22日進行溜滑梯區域基礎開挖（未申請相關查
05 驗）、11月23日繼續進行溜滑梯區域基礎開挖及進行滑索
06 區基礎開挖（未申請相關查驗）、11月24日進行沙坑區基
07 礎開挖（未申請相關查驗）。

08 (2)甲證22時間序列表僅為原告公司內部紀錄，且內容並非完
09 全正確，與原告所稱「積極工進」無涉，工程進度持續落
10 後為事實。原告所提出訂購單共20份，經監造單位審核結
11 果為，7項材料經書面審查核定，書面審查核定中只有1項
12 材料進場使用並通過檢驗，另13項材料並未通過送審作
13 業，其中2項買方為綠億環境工程有限公司，非本案承攬
14 廠商，5項材料工程名稱為後來加註或未註明本案工程名
15 稱，無法確認是否使用於本工程。甲證21-1及22-1多數支
16 付憑證內容與本案無關，說明如乙證34對照表。甲證22-2
17 材料送審總表，僅能表示材料書面審查是否合格，尚未經
18 抽試驗或監造單位現場查驗，無法證明是否符合契約要
19 求，且多數材料送審資料提送時間皆超出原告所提品質計
20 畫書內應提送時限。

21 (3)原告所提甲證30僅較甲證21-1多出項目2「結構用混凝土
22 預拌，210kgf/cm²」及將工程保險拆分為項目25及26，並
23 刻意將順序打亂，被告回復如乙證39對照表。

24 (4)依原告所提出整體品質計畫，所有材料書面送審資料需在
25 110年9月30日前提出，本案共有48件材料須提出書面送審
26 資料，原告9月份僅提出9件材料送審資料，並有9件通過
27 審查，至終止契約前共提出40件材料送審資料，22件通過
28 審查，18件未通過審查，8件從未提過送審資料，原告未
29 依約定期程提出送審資料，與原告所言「辦理本件工程積
30 極工進」不符。

01 (5)被告於110年12月9日會同原告、監造單位，依契約第21條
02 第3項進行點交作業並作成紀錄及拍照及錄影存證，有工
03 程決算書可稽，工作施作期程及水溝加蓋完成日期如乙證
04 35系爭工程施作期程對照表。

05 7. 原告與接手廠商(飛皇營造有限公司)契約差異說明如下：

06 (1)決標總價金額：原告契約價金為1,720萬元，接手廠商契
07 約價金為1,885萬元。

08 (2)履約期限：原工期為210日曆天，因已完成部分工項及配
09 合首長卸任，故將工期調整為180日曆天。

10 (3)終止契約或解除契約條件：原契約規定履約進度落後20%
11 以上，因受原告影響，改為更嚴格之10%以上。

12 (4)詳細價目表項目及數量：因部分工項完成，如水溝加蓋
13 等，故將為相關項目及數量刪除。

14 (5)施工圍籬項目：終止契約後到接手廠商進場前，因現場為
15 觀光勝地，考量遊客安全，另行招標架設並於後續契約中
16 刪除。

17 (6)契約圖說：①圖目錄因水溝加蓋工項已完成，將該圖號1
18 1/60移除，由原本總共60頁變為59頁，原12/60改為11/5
19 9……。②圖號6/59，原第1期工程設施表因工項已完成，
20 將該表移除。③圖號7/59，扣除已完成W-60水溝加蓋，第
21 一期工程設施表原6項減為5項。④圖號11/59，現況平面
22 圖配合與原告點交已完成部分重新測量及繪製。

23 8. 原處分將原告刊登政府採購公報3個月，係因終止契約可歸
24 責原告，於法有據：

25 (1)被告110年11月18日函限期原告於文到次日起10日曆天內
26 改正，改正項目為①進度落後需進場趕工、②碎石級配材
27 料未依規定完成抽驗、③主要部分施工圖說未進行提送作
28 業。

29 (2)但實際上針對前述限期改正項目：①依原告所提施工日誌
30 11月22日進度落後7.88%，12月2日進度落後8.89%。依監
31 造單位監造報表11月22日進度落後9.7%，12月2日進度落

01 後12.7%，進度皆為持續落後且有擴大之情形，並未依限
02 期改正之要求進場趕工甚明。

03 (3)原告提出之碎石級配購買證明，出具發票廠商除了非送審
04 核准廠商，且品名為原石，也非契約所要求之級配材料，
05 顯為企圖以原石混合現場泥土充當級配材料蒙混，且11月
06 26日監造單位會同原告進行級配粒料取樣並送至合格實驗
07 室，11月30日進行篩析試驗，監造單位以12月2日函告知
08 試驗結果仍為不符合契約規定。

09 (4)原告11月17日提送第1版施工圖說僅以契約圖說影印複製
10 混充，經監造單位11月23日函因原告所提施工圖說與契約
11 圖說相同，且未對於主要構造物繪製施工圖並標註尺寸，
12 故退還第1版施工圖說。原告又於11月29日仍以契約圖說
13 作為第2版施工圖說提送，並表明不願意配合修正，監造
14 單位12月2日函退還第2版施工圖說。是被告12月6日函終
15 止契約，責任可歸責於原告，並依本法第101條第1項第12
16 款規定作成原處分，核無違誤。原告提出多數皆為契約圖
17 說問題或材料問題，並未針對限期改正而確有改正駁辯，
18 混淆誤導訴訟。

19 (二)聲明：原告之訴駁回。

20 四、爭點：

21 (一)原告是否有政府採購法第101條第1項第12款「因可歸責於廠
22 商之事由，致解除或終止契約，情節重大者」之情事？終止
23 契約是否可歸責原告？是否符合情節重大？

24 (二)原處分有無違反比例原則或具裁量瑕疵？

25 五、本院的判斷：

26 (一)前提事實：爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭
27 執，並有系爭採購契約書(乙證2)、110年10月7日第1次工程
28 督導紀錄表(乙證20)、110年11月4日第2次檢討會議紀錄(乙
29 證4)、監造單位10月28日函、11月3日函、11月15日函、11
30 月16日函(乙證1-1、1-2、1-3、1-4)、被告110年11月18日
31 函(甲證5)、110年12月6日函(甲證4)、110年12月8日函(甲

證7)、110年12月15日函(申訴卷第117頁)、原告110年12月20日陳述意見書(乙證7)、111年1月6日被告審查小組會議紀錄(乙證8)、原告111年4月18日陳述意見書(乙證17)、111年4月25日被告審查小組會議(乙證18)、原處分函(甲證1)、異議處理結果函(甲證2)、申訴審議判斷書(甲證3)在卷可稽，堪認為真實。

(二)本件應適用法規：

1. 政府採購法第101條第1項第12款、第4項規定：「(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)機關審酌第一項所定情節重大，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。」第103條第1項第3款規定：「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；……」又政府採購法第1條規定及同法第101條之立法理由可知，政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之○○市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於第1項第10款所稱「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限」，或第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照政府採購法第101條之立法理由）及符合比例原則（最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議參照）。此即現行108

01 年5月22日修正之政府採購法101條第1項第12款將違約情
02 形，增列「情節重大」之要件之意旨所在。

- 03 2. 系爭採購契約第9條第4項第1款規定：「(四)施工計畫與報
04 表：1. 廠商應於開工前，擬定施工順序及預定進度表等，並
05 就主要施工部分敘明施工方法，繪製施工相關圖說，送請機
06 關核定。……」第9條第15項規定：「廠商應依契約文件標
07 示之參考原點、路線、坡度及高程，負責辦理工程之放樣，
08 如發現有錯誤或矛盾處，應即向監造單位/工程司反映，並
09 予澄清，以確保本工程各部分位置、高程、尺寸及路線之正
10 確性，並對其工地作業及施工方法之適當性、可靠性及安全
11 性負完全責任。」、第9條第24項規定：「基於合理的備標
12 成本及等標期，應商應被認為已取得了履約所需之全部必要
13 資料，包含(但不限於)法令、天候條件及機關負責提供之現
14 場數據(例如機關提供之地質鑽探或地表下地質資料)等，並
15 於投標前已完成該資料之檢查與審核。」、第21條第1項第1
16 1款規定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通
17 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
18 此所生之損失：……11. 廠商未依契約規定履約，自接獲機
19 關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未
20 改正者。」

21 (三)本件有政府採購法第101條第1項第12款因可歸責於原告之事
22 由，致終止契約之情事：

- 23 1. 本件被告因認原告有未依契約規定履約之情事，以110年11
24 月18日函請原告限期10日內改正施工進度、碎石級配粒料通
25 知抽查驗及主要施工部分需繪製相關施工圖說提送等情事，
26 嗣認原告逾期仍未改善，以110年12月6日函通知原告終止契
27 約，符合上揭契約第21條第1項第11款之規定，原告主張須
28 再定期催告履行及告知將終止合約之法律效果，始得終止契
29 約云云，並無可採。又被告終止契約之主要原因在於原告於
30 限期內仍有施工進度落後、未完成改善通知抽查驗碎石級配

01 粒料及未依工程契約第9條第4項第1款提送主要施工部分相
02 關施工圖說審查等三項因素，先予說明。

- 03 2. 經查，原告參與被告所辦理系爭採購案，於110年9月1日得
04 標，110年9月14日申報開工，契約約定之竣工日期為111年4
05 月11日。原告於110年9月11日就部分契約圖說及預算提出疑
06 義，經監造單位於9月15日函復就其疑義部分予以說明，並
07 表示系爭工程已於9月14日辦理開工，請盡速辦理工程材料
08 送審及動員安排施工機具及人員進場施工(甲證24)，但原告
09 未對於契約附圖之圖號33、34等提出疑義。原告於9月23日
10 函復請設計單位函文提供設計圖說電子檔(Auto CAD)、工程
11 材料詳細計算式，以利於承攬廠商後續進行清圖，及表示目
12 前材○○市面上查訪後有尋找困難，請設計單位提供所有材
13 料各三家生產製造商且目前尚有生產營運等(甲證8)。原告
14 於9月28日提出整體品質計畫、整體施工計畫、職業安全衛
15 生管理計畫，經監造單位及被告於9月30日同意核定(甲證
16 9)。被告於110年10月7日進行第1次工程督導時，發現安衛
17 環境管理有缺失，且關於結構設備施工品質方面，發現現場
18 碎石級配粒徑明顯不符合契約規定，遂於工程督導紀錄表載
19 明「督導重點項目：三、結構設備施工品質：碎石級配使用
20 前需過篩」及對原告指示事項「1. 儘快完成工程告示牌設
21 立。2. 工地環境需整理。」(乙證20)，並於當日以苗原工字
22 第1100007363號函通知限期於10月15日前完成缺失改善(乙
23 證1-3說明一)。另監造單位於10月13日現場抽查發現原告已
24 將碎石級配攤平夯實，但未通知監造單位取樣，另底層原土
25 方面整平亦未通知監造單位確認路基高程是否符合，即逕而
26 回填，無法確認後續級配厚度是否符合規定，請原告依核定
27 品質計畫內申請材料檢驗申請，若夯實級配未通過級配篩分
28 析試驗，將請進行挖除運離等(乙證21-1)，嗣監造單位以10
29 月18日函知原告目前僅改善工程告示牌面設立及環境清潔等
30 缺失改善，請於10月21日前依10月7日督導紀錄改善，並通
31 知監造單位進行級配取樣(乙證21-2)。原告於10月20日函檢

送關於工程告示牌面設立及環境清潔等缺失改善完成照片(甲證16)，經監造單位及被告10月21、22日函復確認改善完成(甲證17、18)。監造單位10月28日函通知原告(第1次催告)系爭工程目前預定進度5.5%，實際進度為0.67%，已落後4.83%，原告僅施作第1期水溝加蓋灌漿，及第2期工程部分瀝青混凝土鋪面刨除，面積未達契約圖說標示，之後未有進行其他工項，刨除後道路已有明顯落差，卻未設圍籬阻隔，請原告文到3日內進行圍籬安裝(乙證1-1)。原告仍未改善，監造單位再於11月3日函通知原告(第2次催告)系爭工程目前預定進度6.01%，實際進度為0.69%，已落後5.32%，請於11月5日前設置安全圍籬，及限期於11月8日前將第1期工程路面碎石級配進場並通知取樣，依施工進度表進行後續趲趕等(乙證1-2)。被告於110年11月4日召開第2次工程協調會，限期原告於110年11月25日前提送趕工計畫，並請原告於11月12日前針對系爭工程材料及圖面有疑慮部分，以書面方式一次性提出(乙證4)。原告於11月12日函提出契約工程圖說未見完成面高程及曲線中心點、大部分材料經訪查多數廠商均無生產等疑義(甲證10)。經監造單位11月15日函通知原告(第3次催告)至11月12日止預定進度7.6%，實際進度為0.691%，已落後6.909%，級配取樣試驗仍未改善，且原告未依工程契約第9條第4項第1款提送主要施工部分繪製相關施工圖說，並限期11月25日前改善完成(乙證1-3)；監造單位並以11月16日函請被告協助通知原告限期改善(乙證1-4)。被告乃以11月18日函(甲證5)通知原告系爭工程至11月16日止預定進度8.5%，實際進度為0.691%，已落後7.809%，且經監造單位多次催告進場趲趕未有改善，10月7日督導所列碎石級配料至今未改善完成通知抽驗，主要施工部分需繪製相關施工圖說亦未見提送，請於文到10日曆天內改正(甲證5)。嗣原告以110年11月24日函通知因圖說疑義造成現場無法施工，自即日起暫停施工(甲證11)，經監造單位及被告分別11月29日、11月30日函復不同意原告暫停施工(甲證12、14)。

又原告於110年11月25日始向監造單位申請抽驗，11月26日經雙方會同進行篩析試驗，雖於10日期間內，惟試驗結果仍不符合契約規範(甲證19)，且逾期仍未提出繪製相關施工圖說，材料送審資料未完整提送，亦未見提出同等品質資料以供審查，且110年11月4日召開第二次檢討會議限期原告於110年11月25日提出趕工計畫，原告亦拒不辦理，前經監造單位110年10月18日、110年11月3日函限期通知進行碎石級配取樣，均未辦理，被告乃以110年12月6日函依工程採購契約第21條規定，通知原告自110年12月3日起終止系爭採購案之契約(甲證4，係以11月18日函文限期10日內改善，該函於11月22日送達日起算至12月2日)。以上為系爭工程之履約事實過程，有上開各該函文可稽，應堪認定。

3. 原告對於本工程施工進度嚴重落後，具有可歸責事由：

(1)系爭工程110年9月14日申請開工，契約約定之竣工日期為111年4月11日。工程分第1期、第2期工區，依契約第7條規定及施工計畫進度表，第1期工程自9月14日開工起30日內完工(10月14日止)，第2項工期依自被告通知日(10月7日通知)時起180日內完工。嗣被告於10月7日召開第1次工程會議，因原告只施作第1期工程水溝加蓋(本院卷2第77-78頁)，尚有3.5公尺水溝加蓋未完成，被告同意取消第1期工程30日內完成之規定，合併工期維持210日(本院卷一第207、306頁)。原告10月28日進行第2期工區停車場瀝青混凝土鋪面部分刨除(本院卷2第120頁)。截至10月28日止預定進度5.5%，實際進度為0.67%，原告除上揭施作工程外，未有進行施作其他工項，且刨除料仍堆置工區內、臨時性乙種圍籬仍未進場安裝等，經監造單位以110年10月28日函(第1次催告)請其盡速進場施工。至11月3日止，原告僅就第1期工程水溝加蓋未完成3.5公尺處進行灌漿，其餘均未進場改善，監造單位再以11月3日函(第2次催告)，限期11月5日前安裝圍籬、11月8日前將第1期工程路面碎石級配進場並通知取樣，第2期工程亦請盡速依施

01 工進度表進行後續工程，截至11月3日止，預定進度6.0
02 1%、實際進度0.69%。110年11月4日第二次工程會議時仍
03 見被告、監造單位提醒原告尚未安裝施工圍籬（本院卷2
04 第19、26-27頁），原告至11月6日始進行圍籬安裝（本院
05 卷2第138頁），11月7日至15日間長達9天均未施工。監造
06 單位復以11月15日函（第3次催告）通知原告仍未依110年10
07 月18日催告於期限前通知監造單位進行級配取樣試驗、未
08 依契約第9條第4項第1款提送主要施工部分繪製相關施工
09 圖說，並請於110年11月25日前改善，另依施工進度表完
10 成第1期工程及第2期工程清除及掘除（進度表10月14日-11
11 月2日）、植栽移植（進度表111年3月15日-4月11日）、相關
12 構造物放樣（進度表10月14日-11月2日）及構造物開挖（進
13 度表11月3日-11月23）等作業，及進行品管文件及主要工
14 項施工圖說提送審查，並告知截至11月12日止預定進度7.
15 6%，實際進度0.691%。原告於11月16日及17日始進行第1
16 工區停車場鋪面部分清除、11月22日進行溜滑梯區域基礎
17 開挖（未申請相關查驗）、11月23日繼續進行溜滑梯區域
18 基礎開挖及進行滑索區基礎開挖（未申請相關查驗）、11
19 月24日進行沙坑區基礎開挖（未申請相關查驗）、11月25
20 日溜滑梯基礎整地（本院卷2第158、160、170、172、17
21 4、176頁）。另因原告於110年11月24日以圖說疑義為由通
22 知暫停施工，監造單位則另以11月26日函通知原告截止11
23 月26日止預定進度11.5%，實際進度0.691%，業已落後10.
24 809%（甲證12）。而截至被告110年12月6日函通知原告契約
25 終止時，預定施工進度14.5%，實際施工進度未達1%等情
26 （本院卷1第199頁），除原告於監造單位3次催告施工進度
27 落後時未曾爭執外，原告所提施工日誌亦顯示工程進度落
28 後（甲證23），另由被告於110年12月9日會同原告、監造
29 單位，依契約第21條第3項進行點交作業，結算內容僅水
30 溝加蓋、既有收費站打除、既有鋼板護欄拆除、既有樹穴
31 打除、既有櫻花移植、路基整理、施工圍籬、施工告示牌

等項，有工程決算書(乙證29)可稽。以工程決算書所載預算數2150萬元、決算數41萬7515元計算系爭工程之完成進度確實未達1%，顯見原告施工進度已嚴重落後。

(2)原告雖爭執監造單位未提供材料詳細表，主結構的造型○○市面上難以採買，及圖說有誤無高程等由，然上揭安裝圍籬、碎石級配通知取樣送驗，均與材料採購或圖說高程無關，原告均未依限完成改善。又原告雖主張契約所列材料均屬特殊規定，市面上難以採買等，惟此因素於原告投標前，即應事先詳加審查衡量系爭採購案相關之材料以計算其履約成本，而非至得標履約時始○○市面上難以取得。再者關於材料取得乙事，業經被告及監造單位於110年10月7日會議說明：造型模板並非屬特殊材料，如果沒有可以同品質提出替代方案，鋁管接頭部分沒有涉及專利，只要一般鐵工廠去加工就可以，鍍鋅隔柵板等構件零組件，每家廠商的樣式不一樣，你們提出同等品經審查核定即可等語(乙證26-1，會議時間30：48、34：39、51：58、54：52)，可知被告、監造單位並未要求原告提出特定材料始符契約要求，惟原告於10月7日會議係表示廠商賣的造型模板要一次買100片，我的總面積也不達100片等語(28：58)；11月4日第2次工程檢討會議，原告代表人仍表示這個工程進度上到最後會有問題，因為太多材料無○○市場取得，舉例介石地磚在規格尺寸找不廠商，所知的廠商是羅德應材，但他遲遲不報來，我們取得不到材料是主要原因，是連○○市場上找不到這個規格等語(乙證22-1，會議時間3：01、15：14)，被告仍再度表示可提出同級品等語(乙證22-1，會議時間4：57、15：28)，且監造單位亦表示：這個規格所有的只要模具廠都可以開，你就開模去做就好了等語(乙證22-1，會議時間7：20)，可見原告從110年9月11日發函監造單位提出諸如材料價金、數量等疑義(本院卷1第513-514頁)，另於系爭工程開工後，110年10月第一次工程會議仍主張材料取得問

題，1個月後之11月第二次工程檢討會議仍是主張材料取得困難，然由原告前開會議中陳述，可認原告係因成本考量而不願採購（如訂購數量、是否委請廠商開模），亦未積極詢價，且原告嗣後亦從未提出同等品材料供監造單位及被告審查，實難認原告確有履約之意願。再參酌被告於系爭契約終止後，就本件工程另行招標，與得標廠商所訂新契約約定之工程材料與系爭採購案相同，承接廠商到庭表示工程的材料在投標前○○市場詢價才參與投標，此材料沒有特殊材質或特殊材料或只有特定廠家才有的情況，跟一般標案材料的尋找與詢價過程是一樣的等語（本院卷2第444頁）。是原告主張本工程大部分○○市場無法取得等節，實無可採。

- (3)原告雖主張其為履約已有訂購甲證21所示材料，統計後佔契約價金55.48%，且應送審項目共計48項，已送審為40項、3項為訂購完成待提出送審資料，僅餘5項材料待送審，其中已送審部分6項書面審查合格，惟未到施工步驟故無進場施工，非不願派工，原告每天都有進度，無拖延或怠工情事等節。惟查，依原告所提出整體品質計畫，所有材料書面送審資料需在110年9月30日前提出（本院卷1第123頁），本案共有48件材料須提出書面送審資料，原告9月份僅提出9件材料送審資料，有9件通過審查，至終止契約前共提出40件材料送審資料，22件通過審查，18件未通過審查，8件從未提過送審資料，原告未依約定期程提出送審資料等節，業經被告具狀敘明（本院卷2第426頁）。且原告所提出甲證21訂購單共20份，經監造單位審核結果為，7項材料經書面核定，其中1項材料進場使用並通過檢驗，其餘13項材料並未通過送審作業，其中復有2項買方為綠億環境工程有限公司，非本案承攬廠商，5項材料工程名稱為後來加註或未註明本案工程名稱，無法確認是否使用於本工程（乙證30）。另被告以乙證34對照表敘明甲證21-1及22-1多數支付憑證內容與本案無關。又甲證22-2有

01 關48件材料送審總表，除了乙證30項次3所指材料經進場
02 使用通過檢驗外，其餘復經被告說明其餘項目審查結果
03 「合格」者，僅能表示材料書面審查是否合格，尚未經抽
04 試驗或監造單位現場查驗，無法證明是否符合契約要求
05 （本院卷2第341頁）。另經被告以乙證39對照表說明甲證
06 30原告主張已訂購材料明細，甲證30僅較甲證21-1多出項
07 目2「結構用混凝土預拌，210kgf/cm²」及將工程保險拆
08 分為項目25及26。綜上，原告所提上揭資料，部分固屬本
09 件工程所需，而由甲證22-2材料送審總表所示，截至系爭
10 契約終止前，48件材料僅22件書面審查通過，其中最後一
11 次材料書面審查合格日為110年11月4日，其後即未再有材
12 料送審合格，且關於原告主張甲證30已支出物料費用項
13 目，經乙證39對照表顯示亦僅項次2材料係經實物抽驗通
14 過，其餘多有相關支付與本件工程無關者，且原告不僅未
15 依約定期程提出送審資料，截至終止契約前，所應送審之
16 48件材料中，尚有8件從未提過送審資料。從而，實際施
17 工所需之材料幾乎未經原告於期限前書面送審合格，遑論
18 現場實物抽驗並據以施作，是故原告對於工程施工進度嚴
19 重落後，顯具可歸責性。

20 (4)另原告主張於110年11月17日函送施工圖第1版(甲證25)及
21 11月29日函(甲證27)送施工圖第2版，惟遭監造單位刁難
22 等語。查原告主張11月17日提送第1版施工圖說之時點，
23 已是經歷2次工程會議、監造單位3次催告及監造單位於11
24 0年10月13日在系爭工程LINE群組內提供乙證36Auto Cad
25 放樣電子圖檔之後，仍經監造單位11月23日函因原告所提
26 施工圖說與契約圖說相同，且未對於主要構造物繪製施工
27 圖並標註尺寸，故退還第1版施工圖說(甲證26)，由上可
28 知，原告於開工後2個月對於契約第9條第4項第1款規定之
29 繪製施工圖說，毫無進行。嗣原告於11月29日仍以契約圖
30 說作為第2版施工圖說提送，主張並無規定施工圖繪製方
31 式，各項細部尺寸、施工細節屬廠商營業技術秘密等語

(甲證27)，確實可認原告已清楚表明不願意配合修正提出施工圖之意，另參110年11月4日第2次工程檢討會議中，被告明確告知「這個會議雖然是一個月開一次，但是溝通的門隨時都開，有問題隨時都可以來跟我們說」等語（乙證22-1，會議時間29：53），顯然原告在繪製施工圖如遭遇問題，可向被告或監造單位提出討論，而非逕以契約圖說權充，且針對主要施工部分繪製施工圖說顯然與契約圖說有所不同，否則系爭契約何須訂定第9條第1項第4款之規定？然其間未見原告先行提出所繪製之施工圖，即便原告爭執基準點高程有疑義，亦非不得基於工程專業試行提出符合契約要求之高程點並繪製施工圖，交由監造單位確認，如有修改必要，自會於溝通討論中得出符合契約規範並經監造單位、被告核定之施工圖，並據以實際施作避免延誤工期，惟原告並未積極為之，確實違反嚴重違反契約第9條第4項規定，顯可歸責於原告。

4. 關於碎石配料通知送驗及送審乙節：

(1)依契約第11條第2項規定，檢驗由廠商辦理，監造單位/工程司會同廠商取樣後，送經監造單位/工程司提報並經機關審查核定之檢(試)驗單位辦理檢(試)驗。附錄4品質管理作業1.1.2瀝青混凝土粒料篩分析試驗、壓實度試驗(乙證2第23、59頁)。查被告於110年10月7日進行第1次工程督導時，發現現場碎石級配粒徑明顯不符合契約規定，於工程督導紀錄表載明「督導重點項目：三、結構設備施工品質：碎石級配使用前需過篩」，就此被告答辯表示當日發現現場所堆置碎石級配粒徑明顯不符合規定，因該材料尚未使用，故未列入當次改善項目，僅以口頭告誡原告該材料於使用前需再次過篩，以確保該材料符合契約規定。然經監造單位10月13日現場抽查，卻發現原告已將碎石級配攤平夯實，但未通知監造單位取樣，另底層原土方面整平亦未通知監造單位確認路基高程是否符合，即逕而回填，無法確認後續級配厚度是否符合規定，請原告依核定

品質計畫內申請材料檢驗申請(乙證21-1)，嗣以10月18日函知原告請於10月21日前確實依10月7日督導紀錄改善，並通知監造單位進行級配取樣(乙證21-2)。

(2)原告雖主張其接獲上開函文便就缺失進行改善，10月19日將碎石級配不合部分施工運除，有原告於同年10月20日函復監造單位並副知被告(甲證16附圖)，監造單位於同年10月21日函陳被告並副知原告，表示經現地確認，被告於10月7日工程督導之缺失，原告已改善完成(甲證17)，被告以同年10月22日以苗原工字第1100007755號函同意備查在案(甲證18)等語。惟查，甲證16附圖所示照片係屬缺失事項：工程告示牌未立及工地環境未保持整潔所為改善前、中、後之照片，至於本院卷第145頁下方2張照片顯示碎石級配料材料不合運除施工，應係因10月13日經監造單位現場抽查發現前開違約情事，而以乙證21-1、21-2函文通知原告改正之作為，惟監造單位10月21日函及被告10月22日函同意備查項目僅以工程告示牌未立及工地環境未保持整潔等2項，並非認定碎石級配取樣抽驗部分已改善，此由監造單位11月15日函文說明一以「本公司於110年10月18日函催告貴公司限期於110年10月21日前改善並通知監造單位進行級配取樣試驗，惟至110年11月12日止，仍未見貴公司進行完成相關缺失改善」等語可稽(乙證1-3)。至於原告所提出之甲證22-2材料設備送審管制總表雖載明「級配粒料、碎石級配」經被告9月29日苗原工字第1100007011號函審查合格乙節，然被告表示因碎石級配須先經監造單位審核核可，原告就碎石級配先以書面提送審查，經被告9月29日審查通過，惟10月7日召開工程會議時即發現現場材料不合格。故原告主張被告已同意級配部分已改善完成等語，並無可採。

(3)又原告遲於11月26日始會同監造單位人員進行級配料取樣，經明陽工程材料檢驗所苗栗實驗室試驗報告中(甲證19)，其中一項40號篩(425um粒徑)大於規範2%(規範值15

01 -30，實測32%)，試驗結果仍不合格。故原告主張此部分
02 並無可歸責事由，並不可採。

03 5. 原告主張被告及監造單位提供之圖說就「高程」部分有誤，
04 致其無法放樣，施工進度落後無法歸責於原告乙節：

05 (1)依契約第9條第15款規定：「廠商應依契約文件標示之參
06 考原點，負責辦理工程之放樣，如發現有錯誤或矛盾處，
07 應即向監造單位/工程司反映，並予澄清，以確保本工程
08 各部分位置、高程、尺寸及路線之正確性，並對其工地作
09 業及施工方法之適當性、可靠性及安全性負完成責任。」
10 又依原告提經核定之預定進度表，第2期工程施工測量放
11 樣時間為10月14日至11月12日(本院卷1第126頁)。查系爭
12 契約附圖圖號12/60「第二工程現況平面圖」標示(457.
13 1、457.5384)(即二個基準點)，圖號13/60「第二期工程
14 平面配置圖」於相同位置標示435.20、436.19，兩者圖面
15 所標示確有不同。倘原告依預定進度表於10月14日起放樣
16 時應可即時發現，並向監造單位反映。然原告卻只表示其
17 依預定進度執行項目16構造物開挖時發現設計圖無基準高
18 程、完成面僅標示GL無高程數據，無法開挖施工(起訴狀
19 第10頁)，而未適時反應前開問題。

20 (2)查監造單位於110年9月17日會同原告代表葉君奕進行本工
21 程基準點SG1及SG2現場點交作業，10月7日會議中，「原
22 告表示圖說範圍內所有的設施座標沒有明確顯示座標，雖
23 然監造單位有點交座標點，但不知道如何放樣各個設施的
24 座標位置，要求提供設計圖說電子檔(Auto Cad)(13:1
25 2)；經被告黃課長表示如果原告是要問相關放樣座標，應
26 該要問放樣座標，而不是要求提供Auto Cad圖(16:04)；
27 監造單位表示當初有點交兩個基準點給原告，用這兩個基
28 準點可以放樣出XYZ全部，它是一個相對座標，相對於SG
29 1、SG2，原告只要在Cad上面去拉ID，它的XYZ可以清楚放
30 樣出來，那兩個基準點部分回去直接LINE在群組上面當作
31 點交(18:00)，原告代表人同意這兩個基準點沒有問題，

是每一個位置每一個R角，沒有給座標(18:24)，監造單位表示，我會給你們Cad放樣圖，你們Cad放樣圖完了之後，你們自己去拉(18:35)，原告則表示那個我們自己會去拉(18:42)，被告亦提到本案的施工用地皆為本機關所屬，有點誤差，不要超過這個範圍，我們並不會在意。(18:53)」，有該次會議紀錄逐字稿(乙證26-1)可稽。且監造單位已於10月13日將放樣圖檔放在「WAGKHUL親子公園工程案」LINE群組上(乙證27、乙證32，放樣圖檔即乙證36，已標示SG1=436.20、SG2=436.19)，供原告施工放樣。足證原告於監造單位提供放樣圖檔後，應可計算出R角。然原告卻再於11月2日函請求提供放樣電子檔，經監造單位以11月2日函復放樣圖檔業已於10月13日上傳上揭工程案群組中(乙證32)，另原告代表人再於11月4日第2次工程檢討會議主張「我們要的圖檔是要正式的圖檔，是要給公文的圖檔」(乙證22-1，11:25)，明顯反於10月4日會議達成交付Cad放樣圖檔之共識(本院卷2第212頁)，原告代表人並未當場表示應以公文為之，且10月13日監造單位於前開LINE群組交付Auto Cad放樣圖檔後，直到11月2日始見原告又發函針對放樣圖檔另為要求，且所要求交付者係系爭工程全部之Auto Cad電子檔，於11月4日會議明確經被告否定提供(本院卷2第21頁)，且後手得標廠商到庭證述「(是否依乙證37圖號11的SG1、SG2完成系爭工程?)得標廠商都是依圖說完成，放樣人員也是依圖說，並沒有接到有任何困難點的反應」(本院卷2第445頁)，縱然新契約已經修正後之SG1、SG2逕予標示於圖號11/59，然後手得標廠商並未經被告或監造單位提供系爭工程全部之Auto Cad檔，實不知原告於開工後數個月仍索要全部Auto Cad檔之用意為何，此間工程時間之延誤亦難謂原告無可歸責。

(3)原告嗣於11月12日始提出高程疑義，該日已於預定進度表施工測量放樣時間之末日，原告提出疑義：「3.設計圖說

有現地既有高程，而所有新建設施則無完成面高程，且所有設施地面高程均標示G.L，但無基準高程，無法施作開挖。……6. 設計圖說所有非直線型位置、型式均無曲線中心點位置、半徑、或角度」等，經監造單位11月18日函覆：「3. 本基地為既有停車場進行公園改建，其基地大致平緩，故建議以滑梯結構物位置為高程基準進行放樣，故請以滑梯地坪完成面EL=458.10進行高程部設。……6. 業已於110年10月13日提供放樣電子檔，請依SG1、SG2等二基準點進行相對位置放樣。」(乙證19-1)，原告復以11月24日函說明三述及乙證36之SG1、SG2與圖號13尚符，惟現地測量與圖說不符，再查圖號12高程與SG1、SG2高程差達20.9-21.9公分，另於說明四肯認自監造單位110年11月18日函復取得完成面高程EL=458.10。本案訴訟中被告表示由於本工程高程皆屬假設值，因認原告願以滑梯地坪完成面高程EL=458.10施作，監造單位始於110年12月1日函以：「依據圖P12現有高程測量數值位於既有牌樓下與滑梯施作位置現有地坪高程相對高程差約0.54-0.76公尺，且區域內高程數值為相對高程，故修正基準點SG1高程為457.316及SG2高程為457.423……另圖說P.13及P.14區域範圍外為他案工程假設高程，其數值為誤植，一併取消。」(乙證19-2)，而與乙證36即10月13日所提供之放樣圖檔所標示SG1=436.20、SG2=436.19不同。

- (4)惟被告表示本案工程地點為非都市計畫區內，座標及高程尚未數值化，皆為以假設相對數值做測量，監造單位提供之基準點SG1及SG2為相對高程點。經核本案雖經監造單位在施工階段對基準點SG1及SG2之假設高程有做修正，但本案並非以假設高程作為控制，另外契約圖說各工項之立面圖也有標示GL(地面線)及標註向上高度與向下深度，縱使假設高程有瑕疵仍可施作，且被告於10月7日會議中也提到「本案的施工用地皆為本機關所屬，有點誤差，不要超過這個範圍，我們並不會在意」等語，顯然原告仍可透過

110年9月17日監造單位現場點交之基準點（XY平面座標）確認設施落點並進行施工測量放樣，提出所繪製之施工圖供監造單位確認，如施工圖所設基準點高程未符契約規範，尚有討論修正之可能，然原告均未為之。至於原告所提出之台灣省測量師公會測量成果報告書（甲證28），雖以SG1高程435.295、SG2高程435.424，然與監造單位10月13日提供之乙證36圖檔所示修正前基準點高程差距不多，況且後手得標廠商依乙證37圖號11/59之基準點高程分別為457.316、457.423即監造單位於110年12月1日函所修正之基準點高程，仍是完成系爭工程之各項設施，亦非甲證28測量結果之高程始能完成工程，顯然無論是監造單位修正前、後之基準點高程，均無造成工程無法施作之情事。又衡諸系爭工程重新招標，被告所提供契約圖號11（相對於原告的契約圖號12），雖已標示SG1或SG2的高程座標，但後手得標廠商之承辦人陳仁杰亦到庭證稱契約圖說上若沒有給SG1或SG2的高程座標，但是知道滑梯地坪完成面的高程，我們放樣人員仍可依契約去做，若有問題可問監造單位相關點、位，就可以繼續施作，即便圖說沒有記載，施工人員還是可以透過與監造單位討論方式取得資訊（本院卷2第444-445頁）。可知後手得標廠商依據相同圖說，即便少了基準點高程資訊，放樣人員仍可透過與監造單位詢問溝通之方式，完成測量放樣並接續施工，且由原告所得指摘新、舊契約之差異點，可知被告、監造單位並未特別提供圖說相關設施之曲線R角，且後手廠商仍是自行計算曲線R角並完成施工，顯然並無原告於工程檢討會議中所提無法計算R角之問題，且其亦係以滑梯結構物位置前面做高程的基準，應認後手得標廠商之施工條件與原告相同。

(5)另監造單位已於10月13日提出放樣圖檔予原告，且被告再於110年11月4日召開第2次工程協調會，原告同意於11月25日前提出趕工計畫，然卻於期限屆至前之11月24日函文

通知被告圖說有疑義造成無法施工，自即日起暫停施工，顯見原告已無施工意願。又原告主張被告遲至12月1日始函知原告確認高程基準，始能放樣施工，與終止契約僅1天，如何改正等語，然依前開所述，無論監造單位修正前、後之基準點高程均未導致無法施工（乙證36、19-2），縱認原告知悉基準點高程後，於被告通知終止契約前之12月1日至3日亦無進場施工（本院卷2第187-192頁），而直至被告以12月6日函通知終止契約時，原告實際施工進度未達1%。可見，本案圖說高程縱有小瑕疵，惟原告如於開工後，積極進行測量放樣，繪製施工圖，並即早溝通圖說疑義，應能按部就班依預定工序完工，且系爭工程業經被告及監造單位歷次於工程檢討會及函文中解釋說明，並無不能施工情事，原告仍不履行契約，核屬卸責之詞，被告終止契約，顯屬可歸責於原告之事由。

(四)原處分以原告違規情節重大，亦無違反比例原則：被告成立審查小組並於111年1月6日會議進行政府採購法第101條第4項「情節重大」要件之審查，略以：(一)機關所受損害：1. 系爭工程重新招標決標公告完工期限為111年8月10日，完工日期延宕4個月。2. 重新招標決標金額致系爭工程採購金額增加175萬7377元，多出原採購金額近10.2%。3. 本工程無法達成對鄉親所為111年4月完成當地第一座大型公園之承諾，對被告及○○縣政府造成信譽損失。(二)廠商可歸責程度：1. 系爭工程原工期210日曆天，已過83日，預定工程進度應為14.5%，實際工程進度僅0.62存，低至1%都未達到。2. 原告須於110年11月25日前提送趕工計畫，拒不提送。(三)原告截至審查小組開會當日，仍未提出相關補救或賠償措施。並經該次會議出席委員秘密投票全數同意原告違反政府採購法第101條第1項第12款規定且情節重大（本院卷1第227頁），可認被告作出原處分前，業經成立審查小組實質審查本件原告違規情節，且所考量之各項因素合於事實，並無違誤，應認前開審酌因素及會議決議非出於恣意，另被告於本案訴訟表示

01 系爭工程為貫徹執行○○縣「幸福苗栗-讓縣民有感幸福」
02 政策，○○縣政府多年戮力辦理「一鄉鎮一特色公園」計
03 畫，縣內18○○市○○○○鄉尚無公園，在財政困頓下仍排
04 除萬難撥款辦理系爭採購案。系爭工程工期明顯延宕，徒增
05 被告時間及費用，且造成被告信譽損失。且原告經監造單位
06 數次函文催告，仍未改善，迄至終止契約日實際進度未達
07 1%，且其承諾於11月25日前提出趕工計畫，卻於11月24日函
08 通知自行停工，而未提送趕工計畫，致工程已無法繼續進
09 行，且原告亦未提供任何補救措施等語。依上，被告已綜合
10 考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際
11 補救或賠償措施等情形，確實堪認原告違規情節重大，是原
12 處分難認有何違反比例原則。

13 (五)綜上所述，原告主張各節均非可採，被告以原處分通知原告
14 因具政府採購法第101條第1項第12款事由，依同法第103條
15 第1項第3款規定，將原告名稱及相關情形刊登政府採購公報
16 3個月，核無違誤，異議處理結果及申訴審議判斷遞予維
17 持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請確認原處分不利原告部
18 分違法，為無理由，應予駁回。

19 (六)本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資
20 料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必
21 要，併予敘明。

22 六、結論：原告之訴無理由。

23 中 華 民 國 112 年 5 月 25 日

24 臺中高等行政法院第二庭

25 審判長法官 劉錫賢

26 法官 林靜雯

27 法官 楊蕙芬

28 以上正本證明與原本無異。

29 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表
30 明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須
31 按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 112 年 5 月 25 日
書記官 林昱玟