臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第42號

原　　告　詹聰明即孟倫土木包工業

被　　告　南投縣風景區管理所

代　表　人　張昭貴
訴訟代理人　張國楨　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111年12月9日訴1110157號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告訴之聲明第二項請求退回履約保證金部分，移送臺灣南投地方法院。

二、原告其餘之訴駁回。

三、主文第二項部分，訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、原告起訴狀原聲明「1.被告應退還本業承攬『水里鄉新城村景觀護欄工程』工程之履約保證金新臺幣（下同）35,500元，並撤銷對本業違反採購法之停權處分。2.訴訟費由被告負擔，前繳行政院公共工程委員會程序費用參萬元整亦由被告負擔。」經本院準備程序闡明後，更正聲明為「一、請求撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷。二、請求被告退回履約保證金35,500元。三、訴訟費用由被告負擔。」並撤回申訴審議費用3萬元部分之請求(本院卷2第30頁)部分，合於行政訴訟法第113條第1項、第3項規定，應予准許。

二、又原處分關於刊登政府採購公報部分，經被告陳述已於民國111年12月27日將原告刊登政府採購公報6個月，並於112年6

月27日執行完畢（本院卷2第47頁），原告爰於本院言詞辯論期日變更聲明第1項為「確認原處分違法」，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，原處分如未經確認違法而存在，日後如有停權情事，即有加重停權期間之可能，經核有即受確認判決之法律上利益，原告所為訴之變更，合於行政訴訟法第111條第3項第2款、第6條、第196條第2項規定，應予准許。

三、原告訴之聲明第二項請求退回履約保證金部分：

㈠按行政法院組織法第47條規定準用法院組織法第7條之3第1項前段規定：「法院認其無審判權者，應依職權以裁定將訴訟移送至有審判權之管轄法院。」又行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」是行政法院審判權對象乃公法性質之爭議，個案爭議如屬私法性質，則應循民事訴訟程序向普通法院起訴，行政法院無審判該訴訟之權限，對於民事法律紛爭誤向行政法院起訴，行政法院認其無審判權者，參照上開規定，自應依職權以裁定將訴訟移至有審判權之管轄法院。又按民事訴訟法第24條規定：「（第1項）當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。（第2項）前項合意，應以文書證之。」，再按兩造於110年11月12日簽訂工程契約書第22條約定：「（一）機關與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約規定，……盡力協調解決之。其未能達成協議者，得以下列方式處理之：1.提起民事訴訟，並以機關所在地之地方法院為第一審管轄法院。……」

㈡依最高行政法院97年5月份第1次庭長法官聯席會議（二）決議意旨：「機關依政府採購法第50條第1項第5款取消廠商之次低標決標保留權，同時依據投標須知，以不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯情形，認廠商有同法第31條第2項第8款所定有影響採購公正之違反法令行為情形，不予

發還其押標金。廠商對不予發還押標金行為如有爭議，即為關於決標之爭議，屬公法上爭議。廠商雖僅對機關不予發還押標金行為不服，而未對取消其次低標之決標保留權行為不服，惟此乃廠商對機關所作屬不利於己之行為一部不服，並不影響該不予發還押標金行為之爭議，為關於決標之爭議之判斷。因此，廠商不服機關不予發還押標金行為，經異議及申訴程序後，提起行政訴訟，行政法院自有審判權。至本院93年2月份庭長法官聯席會議決議之法律問題，係關於採購契約履約問題而不予發還押標金所生之爭議，屬私權爭執，非公法上爭議，行政法院自無審判權，與本件係廠商與機關間關於決標之爭議，屬公法上爭議有間，附此敘明。」。而最高行政法院93年2月份庭長法官聯席會議(二)決議亦謂：「沒收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。……」。是依前開最高行政法院庭長法官聯席會議決議意旨，尚未決標前，因認定投標不合程式不予決標、或已經決標後又予以廢標、或因其他緣由未訂立契約，進而沒收押標金之爭議，係行政機關依國家高權行使所為，而屬公法爭議。惟如已經決標後，得標廠商未依約履行所生之爭議，則屬私權糾紛而非公法爭議。易言之，招標機關對廠商所為不予發還或追繳押標金之意思表示，屬於公法上爭議案件與否，應視該採購案件為政府機關依政府採購法辦理，且依據政府採購法第31條第2項規定所為之處分而定。倘招標機關未適用同法第31條第2項規定，對廠商作成沒入或追繳押標金（或保證金），而依雙方契約條款為沒收或不予發還押標金（或保證金）之意思表示者，即屬私權爭議事件，行政法院不具受理之權限，應歸由普通法院民事庭管轄。

㈢復按系爭契約第14條第3項第4款規定：「保證金：㈢廠商所繳納之履約保證金及其孳息得部分或全部不予發還之情形：……4.因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保證金；全部終止或解除

契約者，全部保證金。」查系爭採購案已決標予原告，兩造並據此簽訂系爭契約，嗣被告認系爭採購案有因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限，履約進度落後20%以上，且日數達10日以上，於111年5月11日投風景工字第0000000000號函通知全部解除契約，及所繳納之履約保證金及其孳息全部不予發還，顯見被告並非適用政府採購法第31條第2項規定作成行政處分不發還保證金之決定，被告係以決標後，原告未依約履行系爭契約之約定，始依系爭契約第21條第1款第5目、第14條第3款第4目之約定，解除系爭契約，並不予發還原告履約保證金，核係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛，而非公法爭議。是原告訴之聲明第二項係屬政府採購契約簽訂後所生之履約爭議問題，係屬私權爭執，而非公法上之爭議，應歸由普通法院民事庭管轄，行政法院不具受理之權限。揆諸前揭規定，應依兩造合意管轄之約定，移送於臺灣南投地方法院。爰依職權裁判如主文第二項所示。

貳、實體部分

一、爭訟概要：

原告參與被告辦理之「水里鄉新城村景觀護欄工程採購案」(下稱系爭採購案)，得標後兩造於110年11月12日簽訂工程契約書，嗣被告以原告違反系爭工程契約第21條及第14條規定，以111年5月11日投風景工字第0000000000號函通知解除契約，所繳納之履約保證金及其孳息全部不予發還，並認有政府採購法第101條第1項第10款情形，請原告陳述意見。原告於111年5月19日提出陳述意見，被告成立採購工作及審查小組於111年6月10日審議，審議結果仍認原告有政府採購法第101條第1項第10款情形，經被告以111年6月15日投風景工字第0000000000號函(下稱原處分)通知有政府採購法第101條第1項第10款情形，且原告曾於108年10月5日經他機關刊登政府採購公報，依同法第103條第1項第3款規定將刊登政府採購公報6個月。原告不服，提出異議，復不服被告111年8月5日投風景工字第0000000000號函所為維持原處分之異議

處理結果，提起申訴，經申訴審議判斷駁回，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.太陽能燈，已通過TAF試驗報告，符合採購法同等品之使用原則。設計監造單位合真工程顧問有限公司（下稱監造單位）質疑有浸水可能，是認為TAF試驗報告是偽造文書?

2.送審圖說(原設計圖說)塗改太陽能燈的外觀尺寸，監造單位本要求製造廠補簽章即可，爾後又要求技師簽章認可，土木包工業與製造廠商均不具技師編制，明顯故意刁難。

3.本件工程主要建材是RC仿木欄杆之設置，RC仿木欄杆並無綠能建材標章。監造單位稱指工廠生產之品項中產品製造之一已有申請通過綠建材標章，即可作為採購規範依據，非指定仿木欄杆該項目，顯是自訂規範為圖利特定廠商而量身訂定之採購依據。監造單位提供5家廠商予原告，經查詢「綠建材標章月報表」110年全年度廠商，該5家供詢價廠商均無綠建材標章之產品。反而在「綠建材標章月報表」發現其中1家吉榮建材工業股份有限公司之負責人林漢昇所有另1家利澤建材工業有限公司，有1項綠建材標章產品高壓混凝土地磚B級，月報表標註於項次2263。監造單位雖表示非所有廠商會將所有產品放上綠建材採購指南，但取得綠建材標章之廠商及產品均揭露於內政部建築研究所智慧綠建築網中「綠建材標章月報表」等語。

㈡聲明：1.確認原處分違法。（訴之聲明第二項請求退回履約保證金部分，業已裁判移送合意管轄法院如前。）

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告參與被告辦理之系爭採購案，兩造於110年11月12日簽訂契約，金額355,000元，工期為30日曆天。原告於110年11月12日申報將於110年11月15日開工。

2.因原告提送材料送審資料與契約約定不符，遭監造單位退還請其修(補)正再送，原告遲未依規定辦理補正資料，且未依施工進度及履約期限進場施工：

⑴原告於110年11月8日提送仿木欄杆送審資料及太陽能燈實體審查資料(乙證3共20頁)，說明無綠建材標章之仿木欄杆產品資料，惟依契約圖說第3張，太陽能燈PC外殼「格狀散光處理」，且「PC外殼一體成型不得以矽利康等材質二次加工充填」，然原告提出送審資料，太陽能燈試驗報告產品型號SR203，其產品是貼上星星貼紙，不符契約規格「格狀散光處理」，另型號SR203H規格圖施工方法「2.預埋盒外圍塗上填縫劑矽利康」，亦不符合契約規格「一體成型」，兩者型號不同，是不同產品，均不符契約規格，且原告未提出證明及說明其產品之使用功能及效益同於(或優於)契約規格。查一般設計書圖均有技師簽證，承攬廠商如有更改規格，則應提出可以佐證更改後之規格產品之品質及效用，確是優於或等於原設計之技師簽證或相關佐證文件，以利審查是否符合同等品之要件。原告送審資料，逕行塗改契約圖說太陽能燈的尺寸，監造單位110年11月11日函說明二第1點通知原告「送審相關圖說塗改及未附上相關規範、技師簽章認可及製造商公司簽章證明。」是要求原告提出佐證及說明其太陽能燈品質、功能、效益優於或等於原設計的相關資料，但未限制須提出何種資料。又原告並沒有塗改仿木欄杆之規格，監造單位並未要求提出仿木欄杆之技師簽證等，只是要求提出仿木欄杆的抗壓測試。經監造單位110年11月11日函覆：「二、有關貴公司提送之預鑄仿木欄杆送審資料不符規範如下：1.送審相關圖說塗改及未附上相關規範、技師簽章認可及製造商公司簽章證明。2.送審相關文件依同級品規定，未見貴公司敘明差異性說明、產品優越性敘述及完成後之樣品。3.綠建材證書相關文件，應以協力廠商公司所製造之相關製品，而非引用其他公司之文件證明為貴公司

業務推廣之需。」原告第1次送審不通過，向監造單位詢問廠商資料，監造單位基於善意提供曾訪價過的5家廠商有能力提供符合設計圖說之產品，給原告參考，非要求或限制材料廠商。

⑵原告於110年11月15日第2次提送資料(乙證10)，前20頁除第2頁「預鑄仿木欄杆資料送審核章表」與第1次送審資料不同外，其餘相同，惟增加泰業企業有限公司(下稱泰業公司)產品型錄，僅排放順序不同。然該產品型錄與本件工程完全無關，經監造單位110年11月19日函覆：「貴公司未說明第一次審查意見回覆之內容，且第二次送審之文件仍有塗改部分，並未見說明原因，另貴公司提送之樣品，如太陽能燈樣品，外殼非一體成型，並有螺絲固定及矽利康等材質填充？恐有浸水可能，而原設計外殼屬格狀散光處理，樣品為星型貼紙處理？請說明該樣品產品是否使用功能及效益相同(較優)逐項說明，以便後續工程順利進行。……四、貴公司提出綠建材標章相關問題，本公司原規範合法之工廠登記證(綠建材標章)及公司營業執照，意旨該工廠生產之產品項目中其中產品製造之一已有申請通過之綠建材標章皆可，非指定仿木欄杆該項目，而貴公司送審之協力廠商並無任何產品項目含有綠建材標章通過，且附上資料為另外協力廠商，而非送審之製造廠商並以推廣用名義送審，請貴公司說明。」原告後續未再提送任何送審資料，亦未進行任何施作。

⑶監造單位110年11月29日函就原告提出仿木欄杆及綠建材標章相關問題，回應略以：「1.再次重申，本公司原設計規範相關規定為『合法之工廠登記證(綠建材標章)及公司營業執照』……2.本公司已發文二次，貴公司並未回覆所有內容，僅一再要求送審通過，也無說明同等品優勢等項目，針對貴公司送審之相關文件中，本公司對於貴公司所提出相關試驗報告內有判讀等，皆無意見，僅需貴公司提出前二次發文所指說明內容。……4.貴公司提出同等品，

本公司應以政府採購法相關規定，並依政府採購法第26條執行注意事項內，僅要求貴公司提出同等品之送審說明，並不違法……三、貴公司於110年11月15日至今，目前已嚴重進行落後，截至110年11月26日，工程進度已落後達40%，請貴公司盡速提出趕工計畫……，恐違反工程契約書規定履約進度落後，若日數達10日以上，將建請機關依據工程契約書規定契約終止解除及暫停執行規定辦理。」至於該函第5點僅就原告所提太陽能燈送審資料與契約圖說不符，請就所提樣品為同等品、優於原設計等提出說明而已。

⑷被告為工程進度落後，於110年12月1日召開施工協調會，並以110年12月9日投風景工字第0000000000號函檢送會議記錄，表明工程進度落後達40%以上，請原告儘速提出解決方案及趕工計畫送監造單位審查併加緊趕工。復於110年12月21日再次召開施工進度檢討會。被告因原告所提材料疑義問題，向監造單位函詢，經監造單位於110年12月28日函提出相關說明：「二、1.……規範中並無規定施工廠商意所指『仿木欄杆需含綠建材標章』字樣規範，規範內並無刁難之規範，此規範屬大眾材料規範，並無綁標之虞。……3.該標章已執行數年，目前取得綠建材廠商比比皆是，……施工廠商提出同等品，本公司依政府採購法第26條規定之執行注意事項要求施工廠商提出同等品之比較說明，並請其檢附相關資料，並無不法，而施工廠商一再不回應。4.本公司審查施工廠商提送之送審資料，並無刁難之處，僅告知施工廠商回覆及說明同級品相關問題即可，施工廠商不回覆並用言語恐嚇本公司，歉難同意通過同等品審查，公司無資料可審查，即無法認定及同意該同等品之送審……。」被告於111年4月11日函請原告提出解決方案及趕工計畫，至111年5月3日止皆未接獲原告相關資料。

⑸本案原告送審資料經監造單位2次審退，即未再進行後續送審，亦未進行任何施作，歷經多次協調及發函催辦，皆無回應及處理，屬於系爭契約第21條第1款第5目「可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限有履約進度落後達20%以上，日數達10日以上」之情節重大情形，故被告於111年5月11日以投風景工字第0000000000號函通知原告，依契約第21條、第14條約定解除全部契約及所繳納之履約保證金不予發還，並請原告陳述意見，經原告111年5月19日提出陳述意見，被告於6月10日召開採購工作及審查小組會議，認原告該當政府採購法第101條第1項第10款情事，以原處分通知原告。

⑹原告承攬○○縣○○鄉公所之「龍潭社區村里聯絡道路及護欄改善工程」，依其契約圖說2/3，太陽能燈規格「格狀刻痕散光處理」，與本案契約之太陽能燈規格相同，但東勢鄉公所之太陽能燈未要求「一體成型」，與本案契約不同。原告雖提送東勢鄉驗收證明、送審資料於該工程可以，為何本案工程不可以等云云。經監造公司曾向東勢鄉公所求證，但未獲得明確答覆，惟原告向東勢鄉公所提送的送審資料，太陽能燈試驗報告，其產品是貼上星星貼紙，確實不符合其契約規格「格狀刻痕散光處理」，倘若以此施作，該公所之審查及處置似有疏失之虞。

3. 原告承攬系爭工程，工期為30日曆天。系爭工程如依原定期程於110年11月開工，應可於同年12月完工，被告可於預算年度執行完成，惟因原告無作為且不積極處理問題導致延宕期程幾近1年，被告遭受預算執行不力責任及負擔期間人力物力增加之成本。被告已將系爭採購案另行發包施作，契約金額37萬9,000元，已於111年8月1日申報竣工。被告將系爭採購案重新招標，受有給付遲延及必須以較高之契約價金始能完成系爭工程之損害，且原告非但無進行任何施作，也無任何賠償或補救措施，無端拒絕資料送審，導致系爭工程延宕超過6個月之久，被告認定原告違規情事重大，自屬合法

有據。原處分已於111年12月27日刊登政府採購公報6個月至112年6月27日止等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠原告提出之仿木欄杆及太陽能燈送審資料，是否符合契約規範？是否符合同級品?

㈡原告是否有可歸責之事由，致延誤履約期限，且情節重大，符合政府採購法第101條第1項第10款事由?

㈢被告以原處分通知原告刊登採購公報6個月，是否適法?

五、本院的判斷：

㈠前提事實：爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有系爭工程契約書(乙證1)、被告111年5月11日投風景工字第0000000000號函(乙證9)、原告111年5月19日書面陳述意見函(乙證10)、採購工作及審查小組116年6月10日審議會議紀錄(乙證11)、原處分(乙證12)、原告異議函文(乙證13)、被告異議處理結果函文(乙證14)、原告申訴書(申訴卷第39-165頁)、申訴審議判斷書（本院卷一第57-72頁）在卷可稽，堪認為真實。

㈡本件應適用之法規：

1.政府採購法第101條第1項第10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、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，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。」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；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。」

2.系爭契約第21條第1款第5目：「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，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，有下列情形者……□履約進度落後○%(由機關於招標時載明；未載明者為20%)以上，且日數達10日以上……」(本院卷1第288頁)

3.系爭契約「圖號：3/5、圖名：基礎式景觀欄杆詳圖」關於基礎式景觀欄杆混凝土成品規範第3點、第10點分別規定：「3.合約簽訂後7日內，廠商需先提送樣品，合法之工廠登記證(綠建材標章)及公司營業執照，漆料報告，台灣區水泥製品工業同業公會會員證書，材料進場後，產品色澤及紋路型式需經設計監造單位認可後方可施作，產品灌注前，需廠驗鐵件及拍照，證明與圖說規格相符。……10.本項施工材料不限廠牌，廠商得提供尺寸不同(含長、寬、高、厚)，惟使用功能及效益相同(較優)於圖說規範之同等品，依採購法規定報機關審查同意後使用。」另同一圖號對於「太陽能燈(或同等品)」則載明「燈體平面：PC外殼、格狀散光處理、外觀尺寸：直徑33mm*高度25.5mm……IP68_須檢附報告(TAF認證)、PC外殼一體成型不得以矽利康等材質二次加工充填。」(本院卷1第358頁)。

㈢經查，原告參與被告辦理之「水里鄉新城村景觀護欄工程採購案」，雙方於110年11月12日簽訂系爭契約，工程之施工應於機關簽約日起3日內開工，並於開工之日起30日內竣工，契約金額為35萬5,000元(乙證1)。原告於110年11月12日函申報於110年11月15日開工(乙證2)。另原告於110年11月8日函檢附預鑄仿木欄杆及太陽能燈送審資料請設計監造單位准予備查(本院卷1第364-383頁)，惟查，依上開契約圖說「圖號：3/5、圖名：基礎式景觀欄杆詳圖」，就太陽能燈部分PC外殼「格狀散光處理」及「PC外殼一體成型不得以

矽利康等材質二次加工充填」，然原告所提送審資料，太陽能燈試驗報告產品型號SR203，產品是貼上星星貼紙，不符契約規格「格狀散光處理」（本院卷1第376-377頁），另規格圖型號為SR203H，與原告所提試驗報告產品型號SR203不同，且SR203H規格圖所載施工方法：「2.預埋盒外圍塗上填縫劑矽利康」（本院卷1第379頁），不符系爭契約圖說「外殼一體成型不得以矽利康等材質二次加工充填」之規定，又原告送審資料逕行塗改契約圖說太陽能燈的尺寸直徑(本院卷1第383頁)，卻未提出證明及說明其送審產品之使用功能及效益同於(或優於)契約規格。就仿木欄杆部分，原告雖提出製造商泰業企業有限公司之仿木欄杆相關試驗報告，理應提出泰業公司具有綠建築標章之證書，卻提出台寶玻璃工業股份有限公司之綠建築標章證書（本院卷一第366-380、382），與契約圖號3/5「基礎式景觀欄杆混凝土成品規範：3.合約簽訂後7日內，廠商需先提送樣品，合法之工廠換證(綠建材標章)及公司營業執照」不符，乃經監造單位110年11月11日函覆：「二、有關貴公司提送之預鑄仿木欄送審資料不符規範如下：1.送審相關圖說塗改及未附上相關規範、技師簽章認可及製造商公司簽章證明。2.送審相關文件依同級品規定，未見貴公司敘明差異性說明、產品優越性敘述及完成後之樣品。3.綠建材證書相關文件，應以協力廠商公司所製造之相關製品，而非引用其他公司之文件證明為貴公司業務推廣之需。」(乙證3)，原告再以110年11月15日函檢附與第1次送審資料相同之預鑄仿木欄杆及太陽能燈審查資料外，並加附泰業公司之產品型錄(本院卷1第406-461頁)，請監造單位准予備查，再以110年11月18日函說明仿木欄杆產品如不符規範，請告知符合綠建材標章仿木欄杆材料商(申訴審議卷第340頁)，經監造單位以110年11月19日110合顧字第0000000000號函審退，並就原告提出仿木欄杆及綠建材標章相關問題，回應略以：「二、貴公司未說明第一次審查意見回覆之內容，且第二次送審之文件仍有塗改部份，並未見說明

原因，另貴公司提送之樣品，如太陽能燈樣品，外殼非一體成型，並有螺絲固定及矽利康等材質填充？恐有浸水可能，而原設計外殼屬格狀散光處理，樣品為星型貼紙處理？請說明該樣品產品是否使用功能及效益相同（較優）逐項說明，以便後續工程順利進行。三、貴公司提出詢價廠商部份，本公司已提供五家詢價廠商資訊。四、貴公司提出綠建材標章相關問題，本公司原規範合法之工廠登記證（綠建材標章）及公司營業執照，意旨該工廠生產之產品項目中其中產品製造之一有申請通過之綠建材標章皆可，非指定仿木欄杆該項目，而貴公司送審之協力廠商並無任何產品項目含有綠建材標章通過，且附上資料為另外協力廠商，而非送審之製造廠商公司，並以推廣用名義送審，請貴公司說明。五、貴公司已於110年11月15日申報開工，請貴公司盡速提送修正後相關送審文件，並依前次意見及本次意見提出說明回覆，以避免耽誤工期進度。」(乙證4)，監造單位再以110年11月29日函覆原告所提仿木欄杆及綠建材標章相關問題並通知原告工程進度已嚴重落後，截至11月26日止已落後達40%，請盡速提出趕工計畫等項(乙證5)，嗣經被告於110年12月1日召開施工協調會議，以本案材料送審資料未獲監造單位同意，請原告儘速提出改正資料或說明，至今日工程進度已落後超過40%，請原告儘速提出解決方案及趕工計畫施作，否則將有系爭契約第21條第1款等之適用(乙證6)，惟原告後續未再提送任何送審資料，也無施作任何工項。

㈣依上可知，監造單位上揭函文已說明契約規範合法之工廠登記證（綠建材標章）及公司營業執照，係指該工廠生產之產品項目中其中之一有申請通過之綠建材標章皆可，非指定仿木欄杆須提出具綠建材標章，並於原告請求告知符合綠建材標章材料商時，提供5家具綠建材標章廠商供原告參考。就此，原告雖起訴主張內政部建築研究所智慧綠建築網站，不用設定條件就可以查到，任何工廠生產何具有綠建材標章產品都會揭露於上開網站，監造單位所提供5家廠商完全沒有

產品有綠建材標章，只有三榮建材工業股份有限公司老闆跟另一家具有綠建材標章的利澤建材工業有限公司是同一個老闆，利澤公司只有一個產品「高壓混泥土地磚B級」等語，惟查，監造單位既已提供該5家具綠建材標章廠商供原告參考，原告卻自承並未曾向該5家廠商詢問是否生產仿木欄杆，又原告既然知悉上開綠建築網站可尋得具有綠建材標章的生產廠商，竟不直接向網站上查得具有綠建材標章的生產廠商詢問仿木欄杆，且監造公司上揭函文也明白表示，並非要求仿木欄杆需要有綠建材標章，而是仿木欄杆的生產廠商有其他綠建材標章產品即可，原告卻仍刻意糾結於「仿木欄杆本身沒有綠建材標章」，而容任本件契約之履約情形截至遭被告通知解約時，原告仍未能將仿木欄杆及太陽能燈等施工材料送予監造單位審核通過，且前開2次送審資料均呈現原告仍堅持使用未具綠建材標章之泰業公司所生產之仿木欄杆及不符契約圖說所定規格之太陽能燈。另觀之被告已將系爭採購案另行發包施作，承攬廠商係以具有綠建築標章之利澤建材工業有限公司送驗合格施工材料完成系爭工程施作(本院卷2乙證16)，而原告自行查詢上揭網站亦知悉利澤建材工業有限公司具有綠建築標章，卻未曾向利澤公司詢問是否可供應系爭工程所需規格之仿木欄杆或太陽能燈等施工材料，致材料送審始終未通過監造單位之審查，更無從進行後續施工，綜上，可認本件延誤履約期限，係可歸責於原告之事由。至於原告主張其以相同產品即可履行承攬之他案○○縣○○鄉「龍潭社區村里聯絡道路及護欄改善工程」，為何本件不能，本件顯為綁標圖利特定廠商等語。然查，不同工程因需求不同，有各自不同契約規定，無從比附援引，縱使○○縣○○鄉龍潭工程案之契約圖說有相同須有綠建材標章之規範，及太陽能燈PC外殼格狀刻痕散光處理等規定，惟無如本件有「太陽能燈外殼須一體成型不得以矽利康等材質二次加工充填」之限制規定，且原告送審資料確實未提出系爭契約圖說所載「格狀刻痕散光處理」之太陽能燈，是原告主

張相同送審文件於該案經送審合格並施工完成、驗收完畢乙節，尚與本件送審資料是否符合契約規定無涉。另原告爭執被告要求塗改部分須技師簽章認可，屬故意刁難乙節，經被告陳明一般設計書圖均有技師簽證，承攬廠商如有更改規格，應提出可以佐證更改後之規格產品之品質及效用，確是優於或等於原設計之技師簽證或相關佐證文件，以利審查是否符合同等品之要件，因原告送審資料，逕行塗改契約圖說3/5關於太陽能燈的尺寸，故要求其提出證明或技師簽證，以說明其產品之使用功能及效益同於(或優於)契約規格等語（本院卷2第35、37頁），從而，原告既提出不符原設計圖說之材料送審並擅自修改原圖說太陽能燈之尺寸，自負有說明並證明其送審資料符合契約本旨之必要，難認監造單位或被告有故意刁難之情事。至原告提出隨身碟內錄影畫面、實體太陽能燈等件為證，主張可比較與現場施作太陽能燈間兩者之亮度，以此決定原告之太陽能燈是否符合同等品使用原則云云，查系爭採購案所需太陽能燈之規格，業明確訂定於系爭契約內，原告所提太陽能燈是否符合同等品原則，本應由原告於履約期間提出相關佐證予監造單位審核，無從僅以原告自認之「亮度」為同等品之證明，況且「亮度」並不等同於契約所要求之品項規格或同等品，是上開證據仍無從為有利原告之認定。

㈤綜上，原告後續未再提送任何送審資料，也無施作任何工項，顯屬可歸責於原告之事由，且經監造單位以110年11月19日函、11月29日函催促原告施工，原告始終未進行施工，施工進度落後已逾20%，被告復以111年4月11日投風景工字第0000000000號函通知原告工程進度已落後80%以上，催告限期於111年4月20日提出解決方案及趕工計畫，且就工程材料審查部分檢附監造單位審查意見表，請原告依意見辦理修正及說明，並製作審查意見回復表(本院卷1第397頁)，惟原告仍未提出解決方案及趕工計畫，被告乃依系爭契約第21條第1款第5目規定，認有因可歸責於原告之事由，致延誤履約

期限，履約進度落後20%以上，且日數達10日以上，於111年5月11日投風景工字第0000000000號函通知解除契約，所繳納之履約保證金及其孳息全部不予發還，尚屬有據。另依政府採購法第101條第1項第10款規定，機關通知廠商將刊登政府採購公報，尚須考量因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限者，須屬情節重大。按同法第101條第4項規定，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。查被告已將系爭採購案另行發包施作，契約金額37萬9,000元，並已於111年8月1日申報竣工，有工程決算書、驗收證明書等相關資料可稽(本院卷2第73-76頁)，考量被告將系爭採購案重新招標而受有給付遲延及必須以較高之契約價金始能完成系爭工程之損害，參以原告非但無進行任何施工，也無任何賠償或補救措施，並且無端拒絕依系爭契約所定提出資料送審，導致系爭工程延宕超過6個月之久，被告認定原告構成政府採購法第101條第1項第10款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」，尚屬合法有據。是被告於111年6月15日以原處分通知原告有政府採購法第101條第1項第10款情形，且原告曾於108年10月5日經他機關刊登政府採購公報(本院卷1第508頁)，依同法第103條第1項第3款規定將原告刊登政府採購公報6個月，並無違誤。原異議處理結果及申訴審議判斷予以維持，於法亦無不合。原告訴請確認原處分違法，為無理由。

㈥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料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴無理由，另原告訴之聲明第二項請求退回履約保證金部分，屬私權爭執，應依兩造合意管轄約定移送臺灣南投地方法院。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　14　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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. 當事人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　15　　日

書記官　朱子勻