

最 高 行 政 法 院 裁 定

113年度上字第334號

上 訴 人 大勝營造股份有限公司

代 表 人 陳素雅

訴訟代理人 張簡明杰 律師

被 上 訴 人 嘉義縣政府

代 表 人 翁章梁

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國113年4月3日高雄高等行政法院111年度訴字第70號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同法條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、緣上訴人投標參與被上訴人民國108年5月間所辦理「荷苞嶼排水幹線馬稠後工業區下游治理工程（一工區）」（下稱系

01 爭工程)採購案並得標承攬,於108年7月1日簽立系爭工程
02 之採購契約(下稱系爭契約),約定契約價金為新臺幣1億
03 6,200萬元。嗣被上訴人以上訴人工程進度落後情節重大,
04 先以109年9月1日府水工字第14090188845號函通知上訴人於
05 109年8月15日終止系爭契約;復以上訴人有政府採購法第10
06 1條第1項第12款情形,依同法第103條第1項第3款(前段)規
07 定,以109年12月18日府水工字第1090284700號函(下稱原
08 處分)通知將其刊登政府採購公報。上訴人不服,循序提起
09 本件行政訴訟,並聲明:確認原處分違法。經高雄高等行政
10 法院(下稱原審)以111年度訴字第70號判決(下稱原判
11 決)駁回。上訴人仍不服,遂提起本件上訴。

12 三、上訴人對原判決提起上訴,雖以該判決違背法令為由,主張
13 略以:(一)經濟部曾指出電桿遷移困難、農田水利會放水造成
14 施工緩慢,係因被上訴人就上開問題未積極作為,未依承諾
15 協調農田水利會於109年6月至10月停灌及處理施工界面問
16 題,且上訴人因閘門提早關閉暨鋼板樁設計問題,亦有辦理
17 變更設計而展延工期之必要,並據上訴人申請展期;而依黃
18 敏修土木技師出具之計算書,系爭工程擋土支撐在開挖深度
19 於4.5m者,安全係數僅為0.6者,鋼板樁會因水壓力傾倒,
20 足見源隆技術顧問有限公司(下稱源隆公司)就鋼板樁長度
21 暨支撐形式等設計有誤,提供之開挖擋土設計圖亦未能詳細
22 按水文資料設計,被上訴人又未調查施工處洪峰量、計畫洪
23 水位及最高流速等水文資料以為擋土設計,各該設計疏失均
24 為上訴人投標時所無法預見,應不得僅以「臨時擋土支撐系
25 統僅為示意圖……廠商應視實際狀況選擇工法,由廠商負最
26 終安全責任,費用均包含於臨時擋土支撐系統內」等註記,
27 將設計風險轉嫁由上訴人承擔,因此造成現場施工緩慢、無
28 法施工等進度落後事宜,應可歸責被上訴人。原判決就此卻
29 未予審酌,有判決不備理由之違誤。(二)依上訴人主張及社團
30 法人臺灣省土木技師公會(下稱土木技師公會)鑑定報告內
31 容,系爭工程係因關閉水閘門造成上游水位高於原核定擋土

01 支撐鋼板樁頂高，依原核定之擋土計畫並無法施工，而上訴
02 人在製作擋土計畫書前，無法確實知悉水閘門關閉時間。然
03 原判決卻徒憑上訴人明知閘門頂部高程，及於提送擋土計畫
04 書時已知制水閘門關閉時間，並可配合該時間分段施工等
05 情，認上訴人不得再以閘門關閉蓄水為由請求展延工期云
06 云，亦係判決理由不備。(三)系爭工程施工期間遭遇百年大旱
07 而須提前拉起制水閘門蓄水，造成上游段河水位上升，上訴
08 人因此須調整施工方式且至少須展延工期91日曆天，原判決
09 未審酌上開水情變化問題，亦有判決理由不備之違法。(四)證
10 人王寶立任職於源隆公司，因源隆公司若有設計規劃錯誤或
11 管理不善須負損害賠償責任，該證人有利害關係，其證詞應
12 有偏頗之虞，且其在另臺灣嘉義地方法院上訴人訴請被上訴
13 人給付工程款之民事事件（即該院110年度建字第11號給付
14 工程款事件，下稱另民事事件）中，係經審理法院闡明後始
15 傳喚到庭證述，但有關係爭工程招標時，是否將上游段有制
16 水閘門、下游段有潮汐影響之因素考慮在內乙事，由招標文
17 件暨契約文書即可判斷，其應非前開事項之證人，所述不需
18 要將潮汐資料放入招標文件乙節，亦與相關規定及事實不符，
19 原判決未詳加查證而逕採其證言，違背論理及經驗法則。
20 (五)土木技師公會之鑑定報告中所述：「惟僅以水利會制
21 水閘門關閉，水位升高無法施作，作為主張展延工期之理由
22 似不充分」，與另記載內容即：「系爭工程上游段於施工期
23 間發生水利會制水閘門無法依原灌溉計畫時間啟閉，則須調
24 整擋土支撐工法以滿足最高水位之臨界條件，經推算影響總
25 工期之日數為91天」，二者似有扞格，原判決卻未函詢土木
26 技師公會或依職權傳喚鑑定技師釐清，就鑑定報告所指上游
27 段工程應展延工期91天之意見，逕認「鑑定意見僅係將監造
28 單位建議工法與原核定擋土支撐工法進行工期之比較，認為
29 監造單位建議工法工程施作日數，將比原核定擋土支撐工法
30 增加91天，並非認定系爭工程上游段確因閘門提早關閉蓄

01 水，而應展延工期91天」，亦有認定事實不依證據而憑臆
02 測、違背行政訴訟法第125條闡明義務之違法等語。

03 四、經查，原判決已敘明：(一)依系爭契約第21條第1款第5目、第
04 17條第11款約定，系爭契約因可歸責於上訴人之事由，於履
05 約進度落後20%以上，且日數達10日以上者，被上訴人即得
06 終止契約，而系爭工程依約係於108年6月30日開工，經被上
07 訴人核定不計工期58日曆天、終止契約後核定之不計工期5
08 日，共計63日，上訴人應完工日期為109年11月23日；上訴
09 人雖於108年6月30日開工，惟自108年7月下旬起，關於重要
10 工項均遲延進場施工，導致工程進度嚴重落後，經被上訴人
11 通知後雖分別於109年1月16日、3月30日、5月11日提出趕工
12 計畫，其後施作進度仍持續落後，至109年8月15日工程預定
13 進度為69.883%（天候因素不計工期），實際進度為35.51
14 5%，進度落後達34.368%，若加計終止契約後，被上訴人核
15 定之免計工期5日，實際進度亦為35.515%，預定進度為69.3
16 74%，落後仍達33.859%。故係可歸責於上訴人遲延進場施
17 工，導致前開履約落後進度已達20%且已持續10日以上，符
18 合系爭契約第21條第1款第5目約定得終止契約之事由，被上
19 訴人復審酌系爭契約總價及工程量體非小，因上訴人未如期
20 施作完成，須重新招標所造成之行政成本損害、影響排水成
21 效對人民生命財產之重大損失，及上訴人事後未有任何補救
22 或賠償措施等情，堪認符合政府採購法第101條第1項第12
23 款、第3項之「情節重大」要件。(二)依上訴人於申訴審議
24 書、起訴時所自陳內容，並參照監造單位核算之鋼板樁頂高
25 資料，上訴人提送擋土計畫書時已知制水閘門關閉後，上游
26 水位將高於鋼板樁頂部，卻仍採用作為上游段施工方法，其
27 施工計畫即係以配合閘門蓄排水時間，於上游低水位時施工
28 上游段，高水位時分配時間施工下游段之方式；且其提出擋
29 土支撐計畫時，適逢108年夏秋季水稻供灌期而處於關閉上
30 游段閘門之高水位，其仍提出上開工法，自是已考量僅利用
31 閘門開啟時施工，仍可如期完工。況依農業部農田水利署嘉

01 南管理處112年4月7日農水嘉南字第1126666050號函記載之1
02 08年至109年荷包嶼排水制水閘啟閉時間，水利會提前關閉
03 水閘門後，上訴人亦未即時反應施工進度受影響，直至工程
04 進度落後逾20%以上後才藉口要求展延工期；於109年6月10
05 日閘門開啟、上游水位降低，又未趁機進場趕工，遲至109
06 年7月14日方進場施作，足見上訴人一再拖延進場施工且怠
07 於趕工，方造成施工進度嚴重落後，上游段閘門提早關閉蓄
08 水乙事，難以作為展延工期或進度落後之理由。(三)另民事事
09 件中囑託土木技師公會鑑定結果，係認：「系爭工程兩造皆
10 有考量可於制水閘門關閉期間採用調整施工順序、動線安排
11 來避開高水位時段及區段進行施工。」「僅以水利會制水閘
12 門關閉，水位升高無法施作，作為主張展延工期之理由，似
13 不充分」，及「系爭工程下游段區域屬感潮河段，但於系爭
14 工程工期內之海水漲潮，在合理可預期之範圍內，故本項礙
15 難認定可作為展延工期之理由」等語，與本件申訴審議時送
16 請水利技師聯合會鑑定之結論，二者均明確表示制水閘門關
17 閉蓄水暨潮汐因素，不足構成系爭工程應展延工期之正當理
18 由，專業可信度甚高。至土木技師公會鑑定報告尚述及若改
19 採監造單位建議工法，工期應較原核定增加91天部分，則係
20 以原核定擋土支撐工法不可行為前提，方就原核定工法與監
21 造單位建議工法進行工期之比較，並非認定系爭工程上游段
22 僅因閘門提早關閉蓄水，即當展延工期91天，上訴人憑此主
23 張應展延工期91天云云，應屬誤會。(四)為系爭工程設計監造
24 之源隆公司負責人王寶立，於另民事事件亦證稱：上訴人送
25 審時採用之工法可以做，只是要配合閘門及潮汐施工，上訴
26 人既在考量自身技術、是否省錢但時間變長等，於調查現況
27 後以提出前開施工計畫之工法讓源隆公司審查，則不管閘
28 門、潮汐如何變動，上訴人應承擔等語，核與前開鑑定報
29 告、農業部農田水利署函之內容相合；且上訴人身為營造公
30 司，更能預期施工尚須因應供灌期之閘門起閉，且相關潮汐
31 資料雖未附記於招標文件，亦為可自行輕易取得之資訊，相

01 關資訊對施工之影響，均在上訴人詳閱招標文件而參與投標
02 之前，最晚於提送擋土計畫書時，為其專業所能預期範圍；
03 再由上訴人先後提送之3次趕工計畫資料，均未提及前開閘
04 門關閉或潮汐因素，有何無法施工或與進度落後有關，卻遲
05 至109年6月24日、7月10日工程會議才分別提出施工受影
06 響，及遲至109年7月22日據以申請展延工期，堪認上訴人進
07 度落後係因其人、物力資源欠缺及調配不順所致，與其主張
08 之閘門關閉蓄水、潮汐因素應無涉。(五)又系爭工程之設計圖
09 圖序3、12及13附註，有標示制水閘門相關位置，及列明要
10 求上訴人須考量河道狀況、水位流量等現況施工，上訴人於
11 投標前即當納入施工考量，且上訴人在契約終止前配合閘門
12 蓄排水及潮汐，亦有完成580公尺基礎工程，可見送審之工
13 法並非不可行，不因招標文件就此未詳載，即認上訴人係不
14 可歸責，或嗣後得據以申請展延工期或停工。故本件進度落
15 後係可歸責於上訴人遲延進場施工，被上訴人並考量本件有
16 前開符合情節重大等情而作成原處分，並無違誤等語甚詳。
17 核諸上訴意旨，無非重述其在原審提出而為原審所不採之主
18 張，復執陳詞為爭議，並就原審取捨證據、認定事實之職權
19 行使，指摘其為不當，暨執其一己之主觀見解，就原審已論
20 斷或指駁不採者，再事爭執，泛言原判決違背法令，而非具
21 體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第24
22 3條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已
23 有具體之指摘。依首開規定及說明，應認上訴人之上訴為不
24 合法。

25 五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項
26 前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如
27 主文。

28 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

29 最高行政法院第二庭

30 審判長法官 陳 國 成

31 法官 簡 慧 娟

01
02
03
04
05
06

法官 高 愈 杰
法官 蔡 如 琪
法官 林 麗 真

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 114 年 1 月 16 日
書 記 官 邱 鈺 萍