

臺北高等行政法院判決

110年度訴字第608號

111年4月14日辯論終結

原告 聖育營造有限公司

代表人 曹嬌娥（董事）

訴訟代理人 林志強律師

郭俊廷律師

李昕律師

被告 連江縣立介壽國民中小學

代表人 吳健忠（校長）

訴訟代理人 李岳明律師

複代理人 蘇恆進律師

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3月26日訴1090190號採購申訴審議判斷書，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告於民國106年11月13日與被告簽訂「辦理『國民中小學老舊校舍整建』-新建行政辦公綜合大樓建築工程（下稱一期工程）」工程採購契約，約定應於108年3月30日前竣工。原告復參與被告舉辦「辦理『改善國民中小學教育設施計畫』行政綜合大樓裝修及景觀工程（下稱二期工程）」採購案，並於108年3月15日簽訂二期工程採購契約，約定應於同年11月30日前竣工。原告於108年5月23日申報二期工程開工，惟自7月25日起逾18日未進場施作，工程進度落後達30.55%，且日數達10日以上，於是被告依二期工程採購契約第21條約定，以108年8月12日介中總字第1080002812號函通知原告終止暨解除契約（下稱108年8月12日函），另以109年6

01 月9日介中總字第1090001996號函通知原告辦理二期工程採
02 購案有政府採購法第101條第1項第10款及第12款情形，將刊
03 登於政府採購公報（下稱原處分）。原告不服，提起異議，
04 被告以109年6月30日介中總字第1090002212號函駁回（下稱
05 異議處理結果）。原告提出申訴，經行政院公共工程委員會
06 （下稱工程會）110年3月26日訴1090190號採購申訴審議判
07 斷書駁回（下稱申訴審議判斷）後，提起本件行政訴訟。

08 二、原告起訴主張及聲明：

09 (一)被告作成原處分前，未依政府採購法第101條第3項規定給予
10 原告陳述意見的機會，亦未成立採購工作及審查小組認定原
11 告是否該當停權事由，違反正當法律程序，且無從補正治癒
12 瑕疵，申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均應撤銷。

13 (二)被告於109年6月9日作成原處分，就「情節重大」的要件僅
14 引用108年11月8日修正前政府採購法施行細則第111條規
15 定，惟該規定已於108年11月8日刪除，故原處分就「情節重
16 大」的要件未有任何說明及記載，違反行政程序法第96條規
17 定及明確性原則，應予撤銷。

18 (三)原告沒有政府採購法第101條第1項第10、12款規定情形：

19 1.原告承攬二期工程範圍，包含行政大樓的防水隔熱、外飾、
20 門窗、司令臺打除重作及補強、禮堂設備、舞臺、景觀等，
21 須在一期工程即新建行政大樓竣工後的既有結構上施作。因
22 此，原告施作二期工程勢必遮掩或覆蓋一期工程已施作部
23 分。原告施作一期工程期間，被告放任其水電廠商（即佛廣
24 大工程有限公司，以下均同）在原告施作的一期工程結構體
25 任意穿孔，影響結構安全，經原告反應，被告視若罔聞。原
26 告為求慎重，聲請保全證據，經福建連江地方法院（下稱連
27 江地院）裁定准允，並選任臺北市土木技師公會鑑定。於法
28 院釐清一期工程結構穿洗孔的責任歸屬前，原告無法擅自施
29 作二期工程。又依臺北市土木技師公會109年9月22日鑑定報
30 告所示，被告的水電廠商在一期工程結構體穿洗孔位置達18
31 處，多位在建築法第8條規定的主要構造上，且違反建築成

01 規，有害結構安全，依建築法第58條及二期工程採購契約第
02 7條第3款第1目、第2目規定，本應停工，故於確認安全無虞
03 前，有保存現況俾釐清責任的必要，原告無從施作二期工
04 程，自無二期工程採購契約第21條第1款第5目、第8目及第1
05 1目事由。

06 2.原告雖於108年5月23日申報二期工程開工，惟當時一期工程
07 尚未竣工，且因二期工程須在一期工程竣工後的既有結構上
08 施作，於被告未將一期工程範圍點交原告前，原告無法施作
09 二期工程。況且，原告為利部分工程進度，於108年7月24日
10 建請被告點交一期工程外牆（以利二期施工鷹架作業）及一
11 期工程圍籬拆除點交（以利二期圍籬工程），待二期圍籬工
12 程施作後，即可進行司令臺打除補強工程及室外景觀工程
13 等，惟被告的監造單位（即澄珦建築師事務所，以下均同）
14 以「契約無部分驗收規定」為由拒絕，不斷催促原告進場施
15 作二期工程。原告雖為一期工程與二期工程的承包商，但一
16 期工程與二期工程採購契約各自獨立，有其相對應的責任及
17 範圍，為不同的債之關係，不應混為一談。被告在一期工程
18 範圍未點交原告前，強要原告施作二期工程，於法未合。再
19 者，依一期工程採購契約第23條第9款及政府採購法第71條
20 第1項規定，機關辦理採購，本得辦理部分驗收。被告竟拒
21 絕就一期工程辦理部分驗收，使原告無從就二期工程為局部
22 施作，足證原告無可歸責事由可言。

23 3.被告援引108年11月8日修正前政府採購法施行細則第111條
24 第1項規定，認定原告自108年7月25日起至8月12日逾18日未
25 進場施作，延誤履約期限情節重大。然上開規定已於108年1
26 1月8日修正刪除，不能以該標準認定原告延誤履約期限情節
27 重大。縱適用108年11月8日修正前政府採購法施行細則第11
28 1條規定，依該條第2項第1款規定，被告也應先通知原告
29 「限期改善當日」及「期限末日」的履約進度落後百分比
30 （即實際進度與預定進度的百分比差值）。然觀諸兩造往來
31 函文，被告皆未指明履約進度落後百分比。再者，原告針對

二期工程規劃的工程預定進度，是同時考量特定工項占總金額比例及工期來規劃，非單純考量完成工項金額。被告僅以原告完成工項金額占契約總金額的比例，計算實際進度的比例，並以該實際進度比例與預計進度比例差值，計算原告落後進度的比例已逾20%，即有違誤。況且，原告已就無涉爭議範圍的二期工程先行施作，並經被告確認，且陸續進行材料送審及採購等前置作業，也經被告核准，二期工程實作進度已達11.68%，履約進度落後百分比為14.158%，亦未達108年11月8日修正前政府採購法施行細則第111條規定情節重大的程度。

(四)先位聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

備位聲明：確認異議處理結果及原處分均為違法。

三、被告答辯及聲明：

(一)被告業以109年6月9日介中總字第1090001996號函通知原告陳述意見，原告於109年6月23日提出採購異議書陳述意見後，被告即依政府採購法第101條第3項規定成立採購工作及審查小組，於109年6月29日召開異議審查會議。原告雖未經通知到場，惟被告已將原告採購異議書提出會議討論，再以異議處理結果通知原告。被告作成異議處理結果前，確有依法通知原告陳述意見，並成立採購工作及審查小組召開異議審查會議，作成異議處理結果，無違正當法律程序。縱認被告109年6月9日介中總字第1090001996號函為行政處分，參照工程會109年2月13日工程企字第1090100040號函說明三所示，採購工作及審查小組得於申訴程序前補正，則被告作成異議處理結果時，也已補正瑕疵。原告主張有違政府採購法第101條第3項規定情形，並無足採。

(二)依原處分及異議處理結果所載，已足使原告知悉應受處分的內容、違反事項、違反法令及裁量法規的依據等，並無欠缺明確性之情。又依被告108年7月26日介中總字第1080002614號函、108年8月1日介中總字第1080002713號函、108年8月5日介中總字第1080002774號函、108年8月22日介中總字第10

80002981號函、108年9月9日介中總字第1080003223號函等內容可知，被告已就二期工程有政府採購法第101條第1項第10、12款規定情形通知原告，原告並為相應的函覆，故難認原處分有何違反行政程序法第96條規定情事。

(三)原告有政府採購法第101條第1項第10、12款規定情形：

1.二期工程於108年3月15日簽訂契約，原告於108年5月23日申報開工，並於陸續施作部分工項後，以108年7月4日聖馬字第1080704001號函、108年7月24日聖馬字第1080724002號函主張：一期工程尚未竣工、點交，無法施作，申請展延二期工程等等。因原告未提出合理、正當展延二期工程的事證，故被告尊重監造單位意見，未同意展延工期。之後原告以108年7月25日聖馬字第1080725001號函通知被告全面停止二期工程。被告先後以108年7月26日介中總字第1080002614號函、108年8月1日介中總字第1080002713號函、108年8月5日介中總字第1080002774號函、108年8月8日介中總字第1080002798號函催告原告速派員進場施作，然原告仍拒絕派員施作，故被告以108年8月12日函終止二期工程採購契約。迄至108年8月12日終止契約止，原告仍有履約進度嚴重落後的事實，則有關「情節重大」的認定，適用108年11月8日修正刪除前政府採購法施行細則第111條第2項第1款規定，並無違誤。

2.原告並未檢附資料證明其於108年7月25日全面停工時，二期工程實際施工進度已達11.68%。依原告所提「工程預定進度曲線表」可知，108年8月10日預定進度為34.53%，11日至20日預定進度為5.02%，依比例計算108年8月11日至12日的預定進度為1%（計算式： $5.02\% \div 10 \times 2$ ，四捨五入），依此推算，被告108年8月12日終止二期工程採購契約時的預定累計進度應為35.53%（計算式： $34.53\% + 1\%$ ）。縱以原告主張實際施工進度11.68%計算，原告落後履約進度亦已達23.85%（計算式： $35.53\% - 11.68\%$ ）。從而，自原告108年7月25日全面停工，至被告108年8月12日終止契約（前

01 後共19天），確有履約進度落後逾20%以上，且日數逾10日
02 以上，已符合「延誤履約期限，情節重大」的要件。

03 3.二期工程採購契約總價新臺幣（下同）4,079萬9,000元，而
04 原告自陳二期工程經監造單位核算自108年5月23日開工後，
05 施作工項金額僅為73萬1,980元，占全部工項金額極小比
06 例，與原告承諾應達成的預定進度35.53%有嚴重落差。因
07 原告上述違約事實，被告只得就二期工程重新辦理招標，得
08 標金額4,450萬元，較原告得標4,079萬9,000元，高出370萬
09 餘元；履約期限亦由原訂108年11月30日前竣工，遞延至109
10 年7月30日，使被告蒙受財產損失，影響校務推動及運作。
11 原告違約誠屬「情節重大」。

12 4.依二期工程採購契約第7條第1款第1目約定，二期工程採
13 「限期竣工」方式計算履約期間，並非約定自一期工程竣工
14 點交後，始起算二期工程。又一期、二期工程均為原告得
15 標，有關一期、二期工程的施作是原告施工介面如何調整的
16 問題。況原告已就二期工程於108年5月23日申報開工，並進
17 場施作部分工項，並無一期工程未點交即無從施作二期工程
18 的問題。原告係於遲誤一期工程進度後，方藉口一期工程因
19 被告水電廠商未依規定施作為由，於108年7月25日全面停
20 工。惟水電廠商是因前置施工時未預留汙水穿樑套管，需在
21 既有結構樑洗洞，業經水電廠商以107年9月19日佛行字第10
22 7091901號函提報監造單位，監造單位李華松建築師事務所
23 以107年9月25日李建字第1070925067號函審核在案。原告早
24 已知悉水電廠商需在既有結構樑洗洞，從未提出安全疑慮，
25 迨至一期工程延誤後，始主張因安全疑慮，有停工必要的藉
26 口，自不可採。

27 5.參酌臺北市土木技師公會鑑定報告內容可知，有關施工結構
28 安全的權責歸屬有相關規範可循，非無法釐清，尚無原告所
29 稱：為釐清責任，有停工維持現況，俾利調查的必要等等。
30 原告於108年7月25日停工時，未完成施作的項目為完工交屋
31 前的清潔費、製圖費、施工勘驗及使照申請費、土方回填及

01 夯實、結構工程、蹲式馬桶回填混凝土、行政大樓周邊環境
02 改善工程等，均無涉建築結構主體，可獨立施作。原告以
03 「因施工品質及破壞結構安全等履約爭議」，全面停止一
04 期、二期工程，顯無理由。至行政大樓裝修與結構補強雖有
05 作業關聯性，惟一樓113樓版（即項次1至4）部分，水電廠
06 商已進行結構補強；大樑2B12（即項次7、8）部分，無結構
07 安全顧慮；一樓105頂版（即項次17）部分，被告可依與水
08 電廠商間的工程契約主張水電廠商應負的責任。至灌漿前預
09 埋管的工程施作部分，均應由原告負責鋼筋補強。故縱有無
10 法施作之情，亦屬可歸責於原告的事由。

11 (四)聲明：原告之訴駁回。

12 四、前開事實概要欄所載事實，為兩造所不爭執，且有一期工程
13 採購契約（本院卷2第303-357頁）、二期工程採購契約（本
14 院卷1第57-114頁）、原告108年7月25日聖馬字第108072500
15 1號函、被告108年8月12日函（本院卷1第153-156頁）、原
16 處分、異議處理結果及申訴審議判斷（本院卷1第233-301
17 頁）等在卷可證，足以認定為真實。本件爭點為：(一)原處分
18 是否違反政府採購法第101條第3項規定而應予撤銷？(二)原處
19 分是否違反行政程序法第96條第1項第2款規定？(三)原告有無
20 政府採購法第101條第1項第10、12款事由？

21 五、本院的判斷：

22 (一)原告先位聲明提起撤銷訴訟，其訴訟種類應屬正確：

23 政府採購法第101條第1項第10款、第12款、第3項及第4項規
24 定：「（第1項）機關辦理採購，發現廠商有下列情形之
25 一，應將其事實、理由及依第103條第1項所定期間通知廠
26 商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……
27 十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大
28 者。……十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契
29 約，情節重大者。……（第3項）機關為第1項通知前，應給
30 予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作
31 及審查小組認定廠商是否該當第1項各款情形之一。（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102條第3項規定：「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；已被任一機關刊登一次者，自刊登之次日起6個月；已被任一機關刊登累計二次以上者，自刊登之次日起1年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。」依上述規定可知，因可歸責於廠商的事由，致延誤履約期限、解除或終止契約，且情節重大者，經予廠商口頭或書面陳述意見機會，機關成立採購工作及審查小組審查、認定確有其事後，機關即應將其事實、理由及不得參加投標或作為決標對象、分包廠商的期間通知廠商，並附記如未提出異議，將刊登政府採購公報；於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駁回時，將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，禁止廠商於一定期間內參加投標或作為決標對象、分包廠商。又為符合比例原則，禁止廠商參加投標或作為決標對象、分包廠商的停權期間，是採累計加重處罰的方式，即於通知日起前5年內未曾刊登政府採購公報者，停權期間為3個月；刊登一次者，停權6個月；累計二次以上者，停權1年，故刊登政府採購公報的處分並非於停權期間屆滿後即失其規制效力，其規制效力將繼續維持一定期間(5年)，以作為計算下一次刊登政府採購公報之停權期間的基礎。依此，被告作成原處分，並於110年4月12日將原告名稱及相關情形刊登政府採購公報至110年7月12日，有公告資料可以證明(本院卷2第105頁)，然原告先位聲明提起撤銷訴訟，訴請本院

01 撤銷原處分，仍具實益，其訴訟種類應屬正確，無變更為確
02 認處分違法訴訟的必要，先予說明。

03 (二)原處分違反政府採購法第101條第3項規定，應予撤銷：

04 1.依前引政府採購法第101條第3項規定，機關對廠商為刊登政
05 府採購公報的通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見的機
06 會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否有同條
07 第1項各款所定情形。此一規定於108年5月22日修正時的立
08 法理由表示：「增訂第3項，第1項所定通知廠商將刊登政府
09 採購公報，其性質屬限制或剝奪廠商權利之行政處分，為利
10 機關作成通知之決定前，能完整掌握個案實際情形，對廠商
11 有利及不利之情形均予考量，爰定明應給予廠商口頭或書面
12 陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠
13 商是否該當停權事由，據以作成是否依第1項規定通知之決
14 定。」可見立法者冀望以陳述意見及經適當組織審議的機
15 制，課予機關踐行正當行政程序的義務，以保護人民的基本
16 權利。又行政程序法第114條第1項第2款至第4款及第2項規
17 定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第1
18 11條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記
19 明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機
20 會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於
21 事後作成決議者。……。（第2項）前項第2款至第5款之補
22 正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，
23 僅得於向行政法院起訴前為之。」故工程會109年2月13日工
24 程企字第1090100040號函：「……三、機關依採購法第101
25 條第1項規定通知廠商將刊登政府採購公報前，如未踐行採
26 購法第101條第3項成立本小組認定廠商是否該當同條第1項
27 各款情形之一，類推適用行政程序法第114條第1項第4款規
28 定，於申訴程序終結前得補正。」所為的法律釋示，非無憑
29 據，應得為辦理政府採購機關所援用。

30 2.政府採購法第11條之1規定：「（第1項）機關辦理巨額工程
31 採購，應依採購之特性及實際需要，成立採購工作及審查小

組，協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務之諮詢。（第2項）機關辦理第1項以外之採購，依採購特性及實際需要，認有成立採購工作及審查小組之必要者，準用前項規定。（第3項）前2項採購工作及審查小組之組成、任務、審查作業及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」此處所稱採購工作及審查小組，與前述政府採購法第101條第3項規定的採購工作及審查小組是否同一，有解釋上的疑義，為此，工程會作成109年2月13日工程企字第1090100040號函：「主旨：機關依政府採購法（下稱採購法）第101條第3項規定成立『採購工作及審查小組』（下稱本小組）之組成及運作原則，詳如說明，請查照並轉知所屬機關。說明：一、鑒於採購法第11條之1第3項授權本會訂定機關採購工作及審查小組設置及作業辦法（下稱採購小組辦法），其成立『採購工作及審查小組』之任務及授權範圍未包括認定廠商是否該當採購法第101條第1項各款情形之一，爰機關如依採購法第101條第3項規定成立採購工作及審查小組者，不適用採購小組辦法之規定。二、基於採購法第101條第1項各款態樣不同且涉廠商權益甚巨，機關依個案特性成立本小組，如參照採購小組辦法規定辦理，其委員組成宜就本機關以外人員至少1人聘兼之。……。」即指明政府採購法第11條之1所稱採購工作及審查小組，與政府採購法第101條第3項規定採購工作及審查小組的任務不同，不可相提並論，無政府採購法第11條之1第3項規定授權訂定「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」的適用。又「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」於109年7月15日增訂第8條之1規定：「機關依本法第101條第3項規定成立採購工作及審查小組者，其組成及作業程序，得參照第3條至第7條第1項之規定。但其委員組成，宜就本機關以外人員至少1人聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。」其修法理由表示：「一、本條新增。二、考量本法第11條之1與第101條第3項所定之『採購工作及審查小組』，雖名稱相同，惟

二者之任務顯然有別：前者之任務在於『協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務之諮詢』，後者則須認定廠商是否該當本法第101條第1項各款情形之一，所涉認定事項態樣繁多，且涉廠商是否於一定期間內『不得參加投標或作為決標對象或分包廠商』之權益，故二者之委員組成宜有不同。三、本法第101條第3項所定採購工作及審查小組，其組成、任務、認定程序，固非本法第11條之1第3項授權所及，惟其所涉尚非關法律保留事項，且除其委員組成，因應其任務宜包含機關以外之人員外，相關作業程序，於性質相近之範圍內，仍得參照本辦法之規定辦理。為利各機關有所依循，爰定明依本法第101條第3項成立採購工作及審查小組，其組成、作業程序得參照本辦法之規定，但其委員組成宜就本機關以外人員至少1人聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。」亦顯示政府採購法第11條之1與第101條第3項所稱採購工作及審查小組的任務及組成均有不同，即不得將二者混為一談，誤以為有依政府採購法第11條之1規定成立採購工作及審查小組，於作成刊登政府採購公報通知前，即無另成立第101條第3項規定採購工作及審查小組的必要。

3. 被告雖主張：其以109年6月9日介中總字第1090001996號函通知原告陳述意見，待原告於109年6月23日提出採購異議書陳述意見後，被告即由採購工作及審查小組召開異議審查會議，並以109年6月30日介中總字第1090002212號函作成刊登政府採購公報的處分，故被告於處分前，已通知原告陳述意見，且有成立採購工作及審查小組，無違政府採購法第101條第3項規定；縱認被告109年6月9日介中總字第1090001996號函為行政處分，被告於異議程序中經採購工作及審查小組召開異議審查會議，亦應認為已於申訴程序終結前補正瑕疵等等。然觀諸被告109年6月9日介中總字第1090001996號函所載內容，係依政府採購法第101條第1項第10款及第12款規定將被告認定原告應刊登政府採購公報的事實及理由通知原

告，並於說明欄第3點載明，得於接獲通知次日起20日內以書面提出異議，如未提出異議，即將原告名稱及相關情形刊登政府採購公報等等（本院卷1第233-234頁），而與行政程序法第104條第1項所定行政機關給予相對人陳述意見的機會時，應以書面記載「一、相對人及其住居所、事務所或營業所。二、將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。三、得依第105條提出陳述書之意旨。四、提出陳述書之期限及不提出之效果。五、其他必要事項」等內容有別，故該函文實已對原告直接發生法律上的效果，而屬行政處分，並非單純通知原告陳述意見的觀念通知。又被告109年6月30日介中總字第1090002212號函為原告不服原處分所提異議，經被告行政自我省查後所為的異議處理結果，為向工程會提出申訴的先行政程序，其性質雖亦屬行政處分，然為廣義行政爭訟的一環，非被告就該事件「首次」對原告作成的行政處分。被告主張：109年6月9日介中總字第1090001996號函為告以原告得陳述意見的通知，109年6月30日介中總字第1090002212號函始為首次對原告直接發生法律上效果的行政處分等等，與行政爭訟實務向來的見解不同，自不可採。被告未於作成原處分前通知原告陳述意見，應可認定。另被告所稱已組成採購工作及審查小組部分，實為被告依政府採購法第11條之1第2項規定所組成，此觀被告主張：二期工程採購契約非屬巨額工程採購，然依採購特性及實際需要，被告依政府採購法第11條之1第2項規定組成採購工作及審查小組等等（本院卷2第472、658頁），再佐以被告提出的「採購審查委員名單建議表」下方記載：「本建議表適用於逾公告金額以上，採評審及審查方式之採購案。」（原處分卷第147頁）足以證明被告成立的採購工作及審查小組，是為協助審查採購需求與經費、採購策略、招標文件等事項，及提供與採購有關事務的諮詢而成立，尚非為認定原告是否該當政府採購法第101條第1項各款情形所成立的採購工作及審查小組。被告既未能提出其依政府採購法第101條第3

01 項規定成立採購工作及審查小組的證據，即不能認為被告已
02 於工程會作成申訴審議判斷前補正未經適當組織審議的瑕
03 疵。被告作成原處分應已違反政府採購法第101條第3項規定
04 的正當行政程序，應予撤銷。

05 (三)原處分尚無違反行政程序法第96條第1項第2款規定，惟原處
06 分引用已刪除的政府採購法施行細則第111條規定，而未依
07 政府採購法第101條第3項規定組成採購工作及審查小組，審
08 酌同條第4項所定情形，自有違誤：

09 1.行政程序法第96條第1項第2款規定，行政處分以書面為之
10 者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據。惟此等記載的
11 主要目的，是為使處分相對人及利害關係人得以瞭解行政機
12 關作成行政處分的主要法規根據、事實認定及裁量的斟酌
13 等，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟
14 可以獲得救濟的機會，而非課予行政機關須將所有相關法
15 令、事實或採證認事的理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適
16 法。故書面行政處分關於事實及其法令依據等記載是否合
17 法，應自其記載是否足使人民瞭解其受處分的原因事實及其
18 依據的法令判定為已足（最高行政法院96年度判字第594
19 號、100年度判字第2175號判決意旨參照）。原處分已經載
20 明主旨、事實、理由及其法令依據（本院卷1第233頁），足
21 使原告知曉被告是以原告逾18日拒絕派員進場施作，影響工
22 程執行期程，已經被告終止暨解除契約，而有政府採購法第
23 101條第1項第10、12款規定情形，並已達（108年11月8日修
24 正前）政府採購法施行細則第111條所定情節重大程度（其
25 適法性詳後述），而為刊登政府採購公報的通知等等，尚無
26 違反行政程序法第96條第1項第2款規定及明確性原則。至原
27 處分雖漏未依政府採購法第103條第1項規定通知刊登政府採
28 購公報的期間，然被告已於申訴程序終結前，以110年1月26
29 日介中總字第1100000351號函補正通知刊登期間為3個月
30 （申訴卷第506頁），參酌前述行政程序法第114條第1項第2

款規定，應認被告上開漏載刊登期間的瑕疵已經補正，亦不致違反行政程序法第96條第1項第2款規定及明確性原則。

2. 政府採購法於108年5月22日修正公布，增訂第101條第3項及第4項規定，要求機關對廠商為刊登政府採購公報的處分前，應給予廠商陳述意見機會，並應成立採購工作及審查小組認定，且在審酌同條第1項所定「情節重大」時，應考量機關所受損害的輕重、廠商可歸責的程度、廠商的實際補救或賠償措施等情形而為認定。原政府採購法施行細則第111條規定：「（第1項）本法第101條第1項第10款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之10以上；於其他採購，指履約進度落後百分之20以上，且日數達10日以上。（第2項）前項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比，機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履約進度計算方式，其通知限期改善當日及期限末日之履約進度落後百分比，分別以各該日實際進度與機關核定之預定進度百分比之差值計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依逾期日數計算之。」為配合母法上開修正，已於108年11月8日修正刪除，其修正理由即表示：「本條條文以履約進度落後之百分比及日數，量化定義本法第101條第1項第10款延誤履約期限情節重大之情形，惟採購案件規模大小不一，且配合本法第101條增訂情節重大應考量之因素，機關為同條之通知，應成立採購工作及審查小組認定，及為避免僵化受限於百分比之計算及定義上矛盾，無需於本細則另為定義延誤履約期限情節重大者之情形，爰予以刪除。」被告於109年6月9日作成原處分時，108年5月22日修正公布的政府採購法第101條第3項及第4項規定已於同月24日施行，原政府採購法施行細則第111條規定也已經刪除，被告未依政府採購法第101條第3項規定組成採購工作及審查小組，考量同條第4項所例示「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，卻於原處分引用已刪除的政府採購法施行細則第111條規定，指稱原告履約進度落後達30.55%，且日數達10日以上等等，自有違誤。申訴審議判斷雖表示：依行政罰法第5條規範意旨，應適用108年11月8日修正前政府採購法施行細則第111條規定，較有利於原告，亦合乎當事人訂約本意等等（本院卷1第290頁）；二期工程採購契約第17條第11款也規定：「遲延履約（一）……（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。」（本院卷1第90頁）然行政罰法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」108年11月8日修正前政府採購法施行細則第111條規定顯非裁罰所據之法律或自治條例，無行政罰法第5條規定的適用。又刊登政府採購公報的處分將產生於一定期間內限制廠商參加投標或作為決標對象、分包廠商的效力，為不利益的行政處分，其構成要件及應踐行的行政程序自應依法律或法律授權的法規命令為之，無由當事人以私法契約形成的空間。工程會109年1月6日工程企字第1080030505號公告即表示：「……(一)涉及採購法第101條第1項第10款所稱『延誤履約期限情節重大』停權構成要件之認定：1.按最高行政法院101年6月12日101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議，機關依採購法第101條規定通知廠商，除第13款外，屬行政罰（另第13款則類推適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效）。2.基於處罰法定原則，因採購法施行細則第111條業經修正刪除，故已欠缺法定依據以契約約定『延誤履約期限情節重大』之認定標準；縱已於契約約定具體條件作為『延誤履約期限情節重大』之認定標準，惟並不當然強制拘束機關，機關仍應本於採購法第101條第3項、第4項及行政罰法相關規定，據以認定是否通知廠商刊登政府採購公報。準此，機關是否辦理

契約變更，不影響採購法第101條規定之執行。(二)涉及契約民事責任要件之認定……：1.履約中之案件：當事人原於契約約定以採購法施行細則第111條作為延誤履約期限情節重大之認定標準，惟履約中該條文業經刪除，雙方如未協議變更契約，然探究當事人原訂約本意，仍可依約就原採購法施行細則第111條所定條件執行，認定民事責任。……。」也是依行政責任與民事責任的本質差異而允有不同的認定標準。原處分引用已無規範效力的108年11月8日修正前政府採購法施行細則第111條規定，仍有違誤。縱認108年11月8日修正刪除前政府採購法施行細則第111條規定標準，可作為政府採購法第101條第4項規定的審酌因素，但也僅能作為審酌因素之一，不能以之為單一標準，而漏未審酌廠商可歸責程度等其他因素。

(四)原告縱有延誤履約期限及終止暨解除契約情事，亦未達情節重大的程度，尚不符合政府採購法第101條第1項第10、12款規定要件：

原處分以原告於108年5月23日申報二期工程開工後，於7月25日片面停工，至8月12日止已逾18日未派員進場施作，履約進度落後達30.55%，且日數達10日以上，期間被告多次催促原告進場施工均未理會，被告業以108年8月12日函終止暨解除契約，故認原告有可歸責事由，致延誤履約期限及終止暨解除契約，情節重大，該當於政府採購法第101條第1項第10、12款規定要件。然而：

1.原告於108年5月23日申報二期工程開工後，已陸續施作部分工項，包括開挖面外牆防水、「W1牆面1：3水泥砂漿粉光刷乳膠漆一底二度」1樓部分粗底及粉光、「W8牆面1:3水泥砂漿粉光」1樓部分粗底、貼壁式與懸壁式男女廁及無障礙廁所標示牌、貼壁式與懸壁式無障礙樓電梯標示牌及貼壁式無障礙全區導覽指示牌等，金額總計731,980元，有被告之設計監造單位出具的清算說明概述表可以證明（本院卷1第340頁）；原告並已就品管及整體施工計畫書修正版資料、工程

告示牌圖示、安全衛生管理計畫書及鋼管鷹架挑空施工架計畫書，以及「廁所搗擺隔間」、「鋼筋及混凝土」、「PVC運動地坪及電動伸縮座椅」、「油漆工程、指標工程及抵石子」、「陰井、排水明溝蓋」、「高壓磚及陶磚緣石」、「不銹鋼防火門」、「防水材料」、「兒童安全防撞條」等施工材料送交被告的監造單位審驗，並經被告准予備查，有被告108年6月3日介中總字第1080001981號函、108年6月5日介中總字第1080002045號函、第1080002046號函、第1080002041號函、第1080002047號函、108年6月10日介中總字第1080002089號函、108年6月20日介中總字第1080002249號函、108年6月28日介中總字第1080002372號函、第1080002373號函、108年7月4日介中總字第1080002439號函、第1080002440號函、108年7月11日介中總字第1080002505號函等可以證明（本院卷1第379-437頁）。

2.原告曾以108年7月4日聖馬字第1080704001號函表示：因一期工程尚未竣工，故二期工程自108年5月23日開工以來無法施作，故申請展延工期等等（原處分卷第13頁）。經被告監造單位以108年7月9日澄建字第1080709045號函請原告檢附相關事證及依據一期工程與二期工程已核准的施工進度網圖比對工程無法進行工項及詳細敘明期程延宕的因素（原處分卷第15頁）。原告再以108年7月11日聖馬字第1080711001號函表示：因一期工程鷹架、模板尚未整理完成且須作業空間退場，圍籬無法拆除，影響二期工程假設工程圍籬項目搭建施作；一期工程與二期工程施工通道及大門出入口重疊，影響二期施工作業等等（本院卷2第547-549頁）。被告監造單位則以108年7月16日澄建字第1080716047號函請原告檢核二案工程要徑圖的工項衝突部分及詳述影響的工項，方可作為工期展延的依據等等（原處分卷第25頁）。原告續以108年7月24日聖馬字第1080724002號函表示：二期工程應待一期工程完工、竣收並點交原告後方得施工，原告未獲一期工程基地正式點交，無法施作二期工程，故申請工期延展；建議部

分工程項目進行點交以便利施作，如一期工程外牆點交即可進行二期施工鷹架作業；一期工程圍籬拆除點交即可進行二期圍籬工程；二期圍籬工程施作後即可進行司令臺打除補強工程及室外景觀工程等等（原處分卷第29頁）；再以108年7月25日聖馬字第1080725001號函通知被告：因被告放任其他廠商在原告已完成的（一期）工程結構部位洗洞穿孔，恐有刑法第193條違背建築術成規罪，將委請律師提出檢舉，為釐清責任，維持現況以利調查，二期工程將全面停止施工等等（本院卷1第153頁）。被告監造單位以108年7月29日澄建字第1080729051號函稱：一期工程雖未完竣，二期工程仍可進場施作，惟工程要徑受影響部分，請檢據事證及二案工程影響工項的要徑比對圖送審等等（原處分卷第31頁）。被告並分別以108年7月26日介中總字第1080002614號函、8月1日介中總字第1080002713號函、8月5日介中總字第1080002774號函催促原告進場施作，避免遭終止、解除契約及受停權處分等等（原處分卷第37-41頁）。原告續以108年8月6日聖馬字第1080806002號函檢附圖說及照片表示：一期工程及二期工程建築物基礎地樑遭水電廠商多處機械洗孔5吋至9吋漏配的污排水管線，危及大樓主體結構，有釐清責任必要，故未派員施作二期工程等等（原處分卷第45頁以下）。被告監造單位則以108年8月7日澄建字第1080807055號函稱：本案裝修工程無涉結構安全等疑慮，不構成全面停工要件等等（原處分卷第157頁），並於同日以澄建字第1080807056號函表示：二期工程施工進度落後達30.55%，建請被告依約辦理終止、解除契約事宜等等（原處分卷第159頁）。被告以108年8月8日介中總字第1080002798號函催促原告進場施作（原處分卷第83頁）未果後，作成108年8月12日函（本院卷1第155頁）。

3. 被告的水電廠商於108年9月19日向福建金門馬祖地區建築師公會申請鑑定，鑑定項目為因管線貫穿所需在樑上穿孔是否造成結構安全影響疑慮。經於108年12月9日會勘後，鑑定結

01 果為：鑑定標的物的主要構造及主要樑柱結構無明顯異狀產
02 生，研判在不改變結構、增加負荷及正常使用狀態下，結構
03 安全應無疑慮等等，有該公會109年2月20日鑑定報告書可證
04 （原處分卷第169頁以下）。被告以109年3月4日介中總字第
05 1090000683號函檢送上開鑑定報告給原告後，於109年6月9
06 日作成原處分。

07 4.原告同時向連江地院聲請保全證據。連江地院於108年12月2
08 3日以108年度全字第1號民事裁定准由臺北市土木技師公會
09 進行鑑定（本院卷1第161頁），後來於原告與被告間給付工
10 程款的民事訴訟（109年度重訴字第3號）中，再次囑託該公
11 會補充鑑定，綜合兩份鑑定報告可知，一期工程結構體的穿
12 （洗）孔位置有18處，其中7處（照片編號3-A-1、3-A-2、3-
13 B-1、3-B-2、4-A-3、4-A-4、7-A）為灌漿後洗孔（即被告
14 的水電廠商在原告灌漿固化後的結構體上穿孔），分別位在
15 1樓113樓版、大樑2B12及1樓105頂板等屬於建築法第8條規
16 定的建築物主要構造上，且照片編號3-A-1及3-B-1穿孔有
17 「(1)調查地樑穿孔係混凝土灌漿後洗孔施作，管線施工承商
18 （即被告的水電廠商）雖提送地樑洗孔補強計畫書核備並有
19 施工照片記錄存查，但補強計畫書內容無結構補強檢核計算
20 且未經土木結構專業技師簽認。(2)地樑洗孔補強無結構檢核
21 計算，無法確認補強性能。(3)地樑廢孔僅木板遮蔽未回填混
22 凝土，有施工瑕疵。(4)依據排水設計一層平面圖（圖號：4/
23 P）標示位置，現地調查1樓110活動室下方未發現125mm污水
24 管理管，有管線施作不符設計圖說瑕疵」、編號4-A-3穿孔
25 有「洗孔施工不符設計圖規定必須預埋」、編號4-A-4穿孔
26 有「混凝土厚度不足且有截斷鋼筋疑慮」、編號7-A穿孔有
27 「埋管距柱邊2cm且洗孔施工直徑14cm與樓板鋼筋間距15cm
28 相當，有截斷鋼筋疑慮」等瑕疵；其餘11處（照片編號4-A-
29 1、4-A-2、4-B-1、4-B-2、5-A、5-B、5-C、5-D、6-A、6-
30 B、7-B）則為灌漿前預埋管（即被告的水電廠商在原告灌漿
31 前配置水電預留管），其中8處（照片編號4-A-1、4-A-2、4

01 -B-1、4-B-2、5-A、5-B、6-A、6-B)有邊距不足、管中心
02 距不足的瑕疵；上述13處瑕疵(照片編號3-A-1、3-B-1、4-
03 A-3、4-A-4、7-A及編號4-A-1、4-A-2、4-B-1、4-B-2、5-
04 A、5-B、6-A、6-B)因邊距不足、管中心距不足、洗孔混凝土
05 厚度不足、截斷鋼筋疑慮等情形，可能造成樑剪力強度及
06 剛性降低，研判有結構安全疑慮須進行補強，補強施工可能
07 影響後續相關作業程序；(二期工程中)行政大樓裝修與結
08 構補強有作業關聯性，評估無法繼續施作；景觀工程，如繼
09 續施作不影響結構安全，可獨立繼續施作；(一期工程中)
10 警衛室、走廊柱頭、走廊柱擴柱及2樓入口意象，如繼續施
11 作不影響結構安全，可獨立繼續施作，以上有臺北市土木技
12 師公會109年9月22日及110年6月10日鑑定報告書可以參照
13 (本院卷1第165-232頁、卷2第107-166頁)。

14 5.依上述事件經過可知，原告於108年5月23日申報二期工程開
15 工後，已有進行部分工項，並非全無施作，其後即因一期工
16 程與二期工程施作介面銜接，以及一期工程結構體是否遭被
17 告水電廠商破壞，而影響結構安全疑慮等爭議，自108年7月
18 25日起即未派員進場施作。被告於108年8月12日終止暨解除
19 二期工程採購契約後，被告的水電廠商於108年9月19日辦理
20 鑑定，鑑定結果附有前提，即在不改變結構、增加負荷及正
21 常使用狀態下，可認樑上穿孔對一期工程結構體安全應無疑
22 慮(原處分卷第185頁)。而連江地院委託臺北市土木技師
23 公會鑑定的兩份鑑定報告則明確指出，一期工程結構體確有
24 7處灌漿後洗孔，破壞原告一期工程施作成果的情形，其中5
25 處足以影響結構安全；即便為灌漿前預埋管，亦有8處具足
26 以影響結構安全的瑕疵，而此等瑕疵的補強與二期工程中行
27 政大樓的裝修具有作業關聯性，無法繼續施作。因此，原告
28 主張二期工程是以一期工程結構體為基礎的裝修工程，一期
29 工程結構體遭水電廠商破壞，為釐清其與水電廠商間的責任
30 範圍，避免發生結構安全的疑慮，並保全一期工程現狀，自
31 108年7月25日起停工等等，並非全無憑據。被告主張：原告

與水電廠商間的責任歸屬非不能於完工後的驗收程序中釐清，無停工必要，縱穿（洗）孔有施作瑕疵，亦非不能補強等等，並未從證據保全的角度，考慮到上述影響結構安全的穿（洗）孔瑕疵可能因為二期工程的施作而遭掩蓋，即不可採。被告未考量上情，亦未組成適法的採購工作及審查小組認定，即以原告有延誤履約期限及終止暨解除契約情事，並達情節重大的程度，作成原處分，難認沒有瑕疵。又被告雖質疑原告於108年7月25日始發現穿樑情形的說法，認為原告是因一期工程無法驗收，始藉詞拒絕履約，有失誠信等等。然而，原告就一期工程的施作，依施工日誌記載，迄至108年5月15日竣工期限前，累積施工進度已達92.36%；監造日報表亦記載原告於108年7月25日全面停工日止，累計施工進度已達98.94%，有工程會110年3月26日訴1090191號採購申訴審議判斷書可以參照（本院卷2第466頁），原告尚無必要藉詞推延二期工程的施作。縱使原告可能夾雜其與被告間一期工程的驗收爭議，而停止二期工程的施作，也無法抹滅一期工程結構體確有灌漿後穿孔所生的結構安全疑慮，此部分事實仍應列入考量，未能逕予認定原告已達情節重大的程度。

6.縱將108年11月8日修正刪除前政府採購法施行細則第111條規定標準，列為情節重大的審酌因素之一，亦應將為補強一期工程穿（洗）孔瑕疵，所致二期工程中與裝修有關而無法繼續施作的工項予以排除，始屬公允。又被告是依原告擬定的「表4-1工程預定進度曲線表」（本院卷2第257-259頁）推算迄至被告108年8月12日解除暨終止二期工程採購契約止，原告預定累計進度應為35.53%，再依原告實際完成的工項金額占二期工程總價的比例，計算原告實際進度僅有2.46%（本院卷2第261-263頁），據此認定原告已落後逾20%的工程進度等等。然而，據原告陳報，其所擬「表4-1工程預定進度曲線表」是按特定工項金額占總金額的比例及施工工期所訂。以108年5月23日至6月1日預定進度0.95%為例，

該期間施作工項有「假設工程」、「司令臺打除重作及補強工程」及「間接工程費」三項，其中「假設工程」金額占總金額3.83%（156萬1,171元÷4,079萬9,000元）、「司令臺打除重作及補強工程」金額占總金額4.12%（168萬1,719元÷4,079萬9,000元）、「間接工程費」金額占總金額9.66%（394萬3,534元÷4,079萬9,000元）。因「假設工程」預計工期是從5月23日至11月30日，每10日1期，共19期，故5月23日至6月1日的平均進度約為0.2%（3.83%÷19）；「司令臺打除重作及補強工程」預計工期為5月23日至11月1日，每10日1期，共16期，故5月23日至6月1日的平均進度約0.24%（4.12%÷16=0.26%，因首期及末期的施作工期少於10日，進度以0.24%計算）；「間接工程費」涉及工期自108年5月23日至11月30日，每10日1期，共19期，故108年5月23日至6月1日的平均進度約為0.51%（9.66%÷19）。將上述三個工項的平均進度加總後，方獲致108年5月23日至6月1日的預定進度為0.95%（0.2%+0.24%+0.51%）。簡言之，預定進度並非單純按照原告施作完成工項的金額去規劃，則被告純粹以原告施作完成工項的金額占契約總金額的比例，認定實際進度，並以實際進度比例與預計進度比例的差值計算原告施工進度落後的程度，是以兩套不同的標準為估算。被告主張：截至108年8月12日解除暨終止契約止，原告工程進度落後約33.07%（35.53%－2.46%）等等，即難採信。

(五)綜上，被告未依政府採購法第101條第3項及第4項規定組成採購工作及審查小組，認定原告是否有「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」或「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大」情事，且未考量因一期工程穿（洗）孔瑕疵致二期工程中與裝修有關部分工項無法繼續施作，卻以不同標準評估原告預定進度與實際進度的落差，錯誤認定原告工程進度落後逾20%，則被告作成原處分即有違誤，應予撤銷。

(六)本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

六、結論：

原處分及異議處理結果違法，申訴審議判斷未予糾正，亦有違誤，原告先位聲明訴請撤銷，為有理由，應予准許。又原告先位之訴既有理由，備位之訴即無再為審究的必要，不另為裁判，併予說明。

中 華 民 國 111 年 5 月 19 日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法 官 高愈杰

法 官 李君豪

法 官 楊坤樵

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2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。

01

(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。

02

中 華 民 國 111 年 5 月 19 日

03

書記官 高郁婷