臺北高等行政法院判決

111年度訴字第535號
112年5月11日辯論終結

原　　告　冠八營造股份有限公司
代　表　人　李閎裕（董事長）
訴訟代理人　駱忠誠律師
被　　告　新北市政府水利局
代　表　人　宋德仁（局長）
訴訟代理人　薛秉鈞律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服新北市政府中華民國111年3月4日新北府購訴字第1101880194號函所附採購申訴審議判斷書（案號：110購申14038號），提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

原告代表人原為邱少謙，於訴訟進行中變更為李閎裕，有新北市政府民國112年4月18日新北府經司字第1128025363號函所附原告變更登記表為證（本院卷2第503-513頁）。現新任代表人具狀聲明承受訴訟，應予准許。

二、事實概要：

原告參與被告辦理「新北市五股區成洲地區易積水改善工程（含抽水站新建）（修正後）」（下稱系爭工程）採購案，於109年3月11日簽訂「五股區成州地區易積水改善工程（含抽水站新建）（修正後）契約書」（下稱系爭契約），並於同年4月6日開工，預計於110年6月29日竣工。後來，被告以原告所提「擋土安全支撐施工計畫書」未能依施工規範提出並經萬銘工程科技股份有限公司（下稱監造單位）審核，無法依約進行開挖作業；原告遲不進場施作垃圾土方問題；遲

未提出河川公地申請的補正資料，致申請未通過，延誤履約期限，進度嚴重落後超過20%以上，且日數亦達10日以上，情節重大，於是以109年12月8日新北水雨字第1092397132號函通知原告依系爭契約第20條第1款第5目約定，終止系爭契約（下稱109年12月8日函）；再以110年8月18日新北水雨字第1101516096號函通知原告有政府採購法第101條第1項第10款事由，將刊登政府採購公報3個月（下稱原處分）。原告不服，提出異議。被告以110年9月15日新北水雨字第1101729692號函駁回（下稱異議處理結果）。原告再提出申訴，經新北市政府111年3月4日新北府購訴字第1101880194號函所附採購申訴審議判斷書（案號：110購申14038號，下稱申訴審議判斷）駁回後，提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠有關垃圾土方部分：

1.系爭工程開工後，監造單位於109年4月14日召開第1次施工協調會，會議記錄載明「本件土方改運臺北港，CLSM改為由環保局提供，相關辦理方式請儘洽主單位了解。」原告於109年5月14日進場試挖，發現現場大多為建築廢棄物、垃圾及不明結構物，於是於同月20日通知監造單位。監造單位於同月22日請原告重新試挖兩處，並估算垃圾量及不明結構物量體。原告於同月26日再行試挖，並於同月30日將試挖成果通知被告及監造單位。監造單位於6月4日再發函要求原告試挖。原告於6月5日進行第3次試挖，並於6月11日通知被告及監造單位。依上開過程可知，系爭契約未約定「土方運至臺北港」，亦未約定「CLSM由環保局提供」，故109年4月14日會議已變更系爭契約內容。被告應依系爭契約第19條辦理變更契約的內容及範圍。

2.由於土方運棄地點臺北港不收受含有營建廢棄物及垃圾的土方，故系爭工程開挖出營建廢棄物及垃圾，即應辦理契約變更，將營建廢棄物及垃圾運至合法收容場，未變更契約即無法開挖及清運。又系爭工程位在台64線下方，須探尋地下結

構物為何，否則冒然開挖，恐損及上方高架橋安全。此等工作本應於系爭工程設計時予以考量，由於設計單位未予注意，始有上開試挖。此一期間不可歸責於原告。

3.被告於109年7月1日第10次施工協調會時始要求監造單位及原告共同進行第4次試挖，然被告未排定試挖時間，遲至同月21日始進行第4次試挖。該次試挖僅在判定營建廢棄物及垃圾的比例，然因營建廢棄物及垃圾無法進入臺北港，仍須辦理契約變更，故原告以109年7月14日冠股字第1090714-1號函要求應變更契約。由被告109年8月27日新北水雨字第1091626903號函可知，開挖所涉及的土方運棄於109年8月27日前尚未確定，難謂原告有遲延情形。縱被告已納入第1次變更設計，惟依被告上開109年8月27日函文可知，該變更設計僅經同意，但尚未完成。依系爭契約第19條第3款約定，此為被告「應」辦事項，被告未能及時辦妥，應依系爭契約第7條第4款約定給予原告合理展延工期。如准予展延，自無工程進度落後預定進度逾20%的情形。

4.被告變更土方收受地點為臺北港乙事，臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司（下稱基隆分公司）於109年9月18日始為同意，被告於同月22日始通知原告。不論上開第1次變更設計是否完成，系爭工程的開挖於109年9月22日前根本無法施工。又被告稱：詳細價目表第2頁項次壹.一.1.26「營建廢棄物處理」科目已包含垃圾清運等等。但該科目是針對廢棄物清理法第2條第2項及第5項規定的廢棄物，而不包括垃圾。依廢棄物清理法第12條第1項及行政院環境保護署所訂「一般廢棄物回收清除處理辦法」規定，垃圾的處理不同於營建廢棄物。被告未依系爭契約第19條第3項約定完成契約變更，即將垃圾處理部分作為計算原告工程進度落後的依據，顯不合理。

㈡有關河川公地使用申請部分：

1.系爭工程用地位在經濟部水利署第十河川局管轄土地範圍內，屬河川用地。被告應於系爭工程開工前依水利法第78條

之1規定申請河川公地使用許可，此非原告工作項目。依「申請開挖中央管河川河防建造物審核要點」第7點第4項及水利法第78條之1第1款、第92條之3第6款規定可知，系爭工程未經使用許可，逕自開挖者，即屬違法。此有經濟部水利署第十河川局109年12月9日水十管字第10902096260號函可證。被告未取得河川公地使用許可，原告無權使用系爭工程用地，符合系爭契約第9條第22款約定情形，被告應依系爭契約第7條第4款第1目第5點規定展延履約期限。

2.被告於109年5月14日施工前召開管線協調暨用地會勘會議，會中經濟部水利署第十河川局提及「河川公地申請及破堤計畫請逕向貴局水利行政科申請」，可證會勘時被告尚未取得河川公地使用許可。又依申請開挖中央管河川河防建造物審查要點第3點規定可知，申請開挖中央管河川河防建造物須檢附「河防建造物開挖暨復建計畫書」，此與「施工圍水」所涉「破堤申請」不同。原告並無提出「河防建造物開挖暨復建計畫書」的義務，被告要求原告製作，已逾系爭契約範圍。但原告為使工程順利，仍委託技師完成「新北市五股區成洲地區易積水改善工程（含抽水站新建工程）（修正後）河川公地申請（含建造物開挖暨復建計畫）」（下稱系爭河川公地申請書）。被告於109年9月24日召開「有關本局雨水下水道工程科申辦『新北市五股區成洲地區易積水改善工程（含抽水站新建工程）』之二重疏洪道河川公地申請審查會」，並於109年10月7日將會議結論通知原告，但被告未注意原告已變更住址，致原告遲至109年11月4日始收受審查結論。原告曾於109年10月23日及109年12月3日發函請被告及監造單位提供資料協助，但未獲回復，故不可歸責原告。

3.被告雖主張：河川公地使用許可是破堤階段才需要的文件，無礙原告先行進場施作等等，但詳細價目表壹.一.1.27「施工圍水」工項的單價分析記載「河川公地申請防迅搶險措施（含破堤申請、計畫送審、人員機具、編組、器材儲置場及搶險通道」，其中所稱破堤申請，是指破堤所涉及堤外圍水

範圍的河川公地及破堤申請，而非水利法第78條之1的申請。再觀系爭河川公地申請書第2-1頁「五、申請地點」及「六、申請面積」、第8-2頁「三、申請範圍與面積」、第8-5頁「一、工程位置」及被告109年8月18日承諾書、切結書等可知，河川公地使用許可的申請，包括永久設施（抽水站、引水箱涵及放流水路等）及臨時設施（堤內及堤外的臨時支撐）的土地，而非僅是破堤所需土地範圍。

㈢有關擋土安全支撐施工計畫書部分：

1.依監造單位「分項施工計畫管制總表」記載，擋土安全支撐施工計畫書於施工前30日提出，原告業已提出，縱遭退件，亦不影響工程進行。又依申請開挖中央管河川河防建造物審查要點第3點第1項第5款規定檢附的「河防建造物開挖暨復建計畫書」，包括臨時河防建造物的河川水理分析、臨時及復建河防建造物穩定分析資料。其中臨時及復建河防建造物，是以排水明渠及鋼板樁支撐為主。依系爭河川公地申請書第8-11頁記載，系爭工程的擋土支撐，如經審查許可，僅能依「河川公地申請（含河防建造物開挖暨復建計畫）」的S1-01、S1-02及S3-03圖號方式施工，原告無再提出安全支撐設計圖、計算書的必要。被告以原告未提出擋土結構應力分析、擋土壁貫入深度檢核、圍苓及中間柱檢核為退件理由，自屬無據。

2.依被告109年10月5日新北水政字第1091647664號函可知，河川公地使用許可的申請已被退回，原告函請被告提供有關文件，被告均未提出，系爭工程處於無法施工的狀況。開挖河防建造物未經許可，無法推定系爭工程設計符合法令，更無法提出各項施工計畫（含擋土安全支撐計畫書），被告即不應以此認定原告工程進度落後。

㈣系爭工程進度未落後預定進度達20%，且非情節重大：

1.被告稱：系爭工程至109年12月8日，預定進度為27.11588%，但實際進度僅有2.48811%，落後達24.62777%等等。然依被告所提系爭工程預定進度表（網狀圖），預定進度至

27.11588%時，應已完成主站房結構開挖及支撐、主站房水路閥及基層結構、主站房水路基層結構、主站房1F結構等，但上開工程均因未能取得河川公地使用許可，尚無從施作。

2.臺灣仲裁協會110年度臺仲聲字第12號仲裁判斷認為被告應返還履約保證金、給付工程款（包括已支出的水利技師報酬）及遲延利息等，足證原告對被告並無賠償責任，未有政府採購法第101條第1項第10款「情節重大」情形。又依被告所提「『新北市五股區成洲地區易積水改善工程(含抽水站新建)(修正後)』認定廠商是否該當政府採購法第101條第1項審查會議」會議記錄（第2次）記載，被告採購工作及審查小組是以終止系爭契約合法，認有政府採購法第101條第1項第10款情節重大情形。然終止系爭契約是否合法，業經仲裁判斷認定不符系爭契約第20條第1款約定，亦足證原告未有政府採購法第101條第1項第10款情節重大情形。

㈤聲明：申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

㈠有關擋土安全支撐施工計畫書部分：

1.依系爭契約第9條第3、4項約定、承攬廠商品質管制規定第3點、施工規範第02256章第1.5.3及系爭工程設計書圖（S1-01）「主站房擋土開挖平面配置圖」說明第2點可知，原告應先提送經合法專任工程人員簽認的擋土安全支撐施工計畫書，經被告核定後，始能進行土方開挖施工。然原告提出的計畫書欠缺擋土結構應力分析、擋土壁貫入深度檢核、圍苓及中間柱檢核等內容，更未由專任工程人員簽署，經監造單位要求補正，原告遲至109年7月23日再次提送時，僅增加專任工程人員陳寒川的簽章，但內容全無修正，且該簽章竟是浮貼上去，經監造單位詢問，陳寒川否認簽認，監造單位以109年8月21日萬銘字第1090003242號函請原告確認簽章真偽，卻遭原告拒絕，經多次催告亦未見原告修正。

2.系爭工程於109年4月6日開工後，依系爭工程預定進度表（網狀圖）所定時程，原告應於109年4月6日起至同年6月4

日前完成第一要徑階段「開工前之準備工作（計畫書提送、設備採購等）」，並於109年6月5日起至同年8月23前完成第二要徑階段「主站房結構開挖EL-4.3及支撐（含餘土外運）」的施作。惟原告遲誤至109年6月23日始提送擋土安全支撐施工計畫書，且遲至109年6月29日始快遞送達，已逾原定第一階段施工要徑末日109年6月4日。經被告通知補正，迄未完成，致無法繼續進行第二要徑階段的開挖工作，被告僅能終止系爭契約，並作成原處分。

㈡有關垃圾土方部分：

1.原告稱土方中有垃圾，然先後3次試挖，結果顯示所稱垃圾不過屬一般廢棄物，由清潔隊清運即可。但因原告一再要求，被告乃同意於109年7月21日現地會勘並試挖，並於109年7月21日第13次施工協調會作成會議結論「本局裁示施工期間如遇大量垃圾，立即辦理會勘及變更以專案方式處理。」並同意辦理原告所稱的垃圾變更設計（即第1次變更設計）。然原告遲至109年8月25日始申請土方清運，被告以109年8月27日新北水雨字第1091626903號函請原告辦理土壤試驗作業，但原告表示有系爭契約第19條第3款規定事由，拒絕進場。被告要求土壤試驗作業，是因應臺北港要求及土壤污染管制標準所為，且為實際清運土石方聯單取得的前提，原告以未經契約變更，拒絕進場，實非有據。

2.原告以109年9月17日冠股字第1090091702號函表示希望變更追加的垃圾土方清運費用，然該費用與實際事業廢棄物清運廠商的價格相差達10倍以上，由此可知原告拒絕進場及報請停工，只是為圖謀較高的土方清運價格，而非系爭工程用地使用有何障礙。況土方運送臺北港乙事，並非事後變更，而是於109年4月14日第1次施工協調會即已確定，原告當時亦無提出相關棄土計畫，遲至109年8月25日始申請土方清運，且未先行施作土壤試驗，自難認垃圾問題導致進場障礙。再者，系爭契約終止後經重行發包，得標廠商於110年6月進場開挖，並無大量垃圾存在，亦無事業廢棄物必須清運情形。

㈢有關河川公地使用申請部分：

1.依「淡水河及磺溪二水系河川管理執行要點」第3點及新北市政府104年7月23日新北府水秘字第1041343823號公告，被告就系爭工程用地具有管理權限。原告於109年4月6日開工後，即在系爭工程用地設置工務所，架設施工圍籬，並於109年5至7月間辦理4次試挖作業。原告稱被告未依系爭契約第9條第22款約定交付系爭工程用地，自非屬實。又詳細價目表壹.一.1.27「施工圍水」工項的單價分析已記載費用為新臺幣（下同）20萬3,101元，有關河川公地使用許可的申請已依約納為原告工作項目，原告自無事後推諉之理。

2.系爭工程用地由被告依法管理，已實質交付原告使用，僅因原告未能完成擋土安全支撐施工計畫書，始無法進場施工。又參照系爭工程預定進度表（網狀圖），原告預定於109年12月1日完成1F站體結構要徑工作，並於109年12月2日接續施作2F站體結構要徑工作。破堤作業僅是2F站體結構要徑工作的併行工項。河川公地使用申請是為破堤作業所需，是第二階段工程所需，與第一階段工程無關。故河川公地使用許可的申請作業對原告而言，並未造成第一階段工程的施作障礙，自無可能展延工期。

㈣系爭工程進度落後預定進度24.62%，且情節重大：

原告未能完成擋土安全支撐施工計畫書，致使工程進度遲誤，至109年12月8日預定進度27.11588%，而實際進度僅有2.48811%，落後達24.62777%，原告具有可歸責事由。又原告過往承攬工程實績多屬道路工程，不具水利工程施工經驗，簽訂系爭契約後，因自身公司內部問題，甚至連合格的專任工程人員都無法備齊，可見其無履約意願，也無法採取補救措施，情節重大。被告作成原處分應屬有據。

㈤聲明：原告之訴駁回。

五、前開事實概要欄所載事實，除後述爭點外，餘為兩造所不爭執，且有系爭契約（本院卷1第115-161頁）、被告109年12月8日函（本院卷2第21-22頁）、原處分（本院卷1第203-204

頁）、異議處理結果（本院卷1第215-217頁）及申訴審議判斷（本院卷1第221-279頁）等在卷可證，足以認定為真實。本件爭點為：原告有無政府採購法第101條第1項第10款規定的停權事由？

六、本院的判斷：

㈠原告提起撤銷訴訟，其訴訟種類應屬正確：

政府採購法第101條第1項第10款、第3項及第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3項）機關為第1項通知前，應給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，情節重大者，經給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111年4月1日將原告名稱及相關情形刊登政府採購公報至111年7月1日，有公告資料可以證明（本院卷2第351頁），然原告提起撤銷訴訟，訴請本院撤銷原處分，仍具實益，其訴訟種類應屬正確，無變更為確認處分違法訴訟的必要，先予說明。

㈡原告未能完成擋土安全支撐施工計畫書送審，致無法如期施作後續工程，有政府採購法第101條第1項第10款規定的停權事由：

1.系爭契約第1條第1款第5目規定：「本契約文件及效力：一、本契約包括下列文件：……㈤依本契約所提出之履約文件或資料。」第9條第3款、第4款第1目及第3目規定：「施工管理：……三、適用營造業法之廠商應依營造業法規定設置專任工程人員、工地主任及技術士。……四、施工計畫與報表：㈠乙方（即原告）應依『承攬廠商品質管制規定』第2點、第3點規定期限及審核程序提報整體施工計畫書及分類施工計畫書，載明施工順序及預定進度表等，並就其主要施工部分敘述施工方法，繪製施工相關圖說，送請監造單位審核……。㈢施工預定進度表，經甲方修正或核定者，仍不解除乙方對本契約竣工期限所應負之全部責任。」承攬廠商品質管制規定第2點第1款及第2款規定：「各項計畫提報期限：㈠乙方應依本工程特性，於下列規定期限內向監造單位

提報整體施工計畫及整體品質計畫：……。㈡乙方應依監造單位規定期限提報分項施工計畫及分項品質計畫，監造單位未規定者，乙方應於該分項工程施工前15日曆天函報監造單位審查。」第3點第1項及第2項規定：「（第1項）各項計畫書經乙方專任工程人員及品管人員簽認後，於本工程契約規定期限內送監造單位審查。……由監造單位審查後送請甲方核定。……（第2項）計劃書經甲方核定後，乙方應負責執行……。」第20點規定：「本品質管制規定視同契約之一部分，未規定部分依品管要點辦理。」原告依上開系爭契約規定提出的預定進度表，是依系爭契約提出的履約文件或資料之一，為系爭契約的文件及效力範圍。原告應依預定進度表的時程履行系爭契約。

2.系爭工程的施工規範第02256章「臨時擋土支撐工法」第1.5.3.⑵點規定：「承包商所提送之支撐計畫未經工程司書面核准之前，不得進行結構開挖。」（本院卷2第59頁）又依原告所提並經被告核定的系爭工程「預定進度表（網狀圖）」記載，原告於109年4月6日開工後，須先完成「開工前準備工作（計畫書提送、設備採購等，施作日期為109年4月6日至6月4日）」後，方能進行下一階段「主站房結構開挖EL-4.3及支撐（含餘土外運）」等各項施工（本院卷2第66頁）。是以，原告應於109年6月5日前完成擋土安全支撐施工計畫書送審並獲核准後，始能依上開進度表如期進行結構開挖工程。惟原告於109年4月6日開工後，遲至109年6月23日始向監造單位提出擋土安全支撐施工計畫書送審（本院卷1第62、399頁），已逾上開進度表所示6月4日的期限。又因原告109年6月23日提出的擋土安全支撐施工計畫書沒有實質分析演算檢討，也沒有依圖號S1-01「主站房擋土開挖平面配置圖」說明2.、圖號S1-02「進流水路擋土開挖平面配置圖」說明2.及圖號S1-03「放流水路擋土開挖平面配置圖」說明2.所載「本安全措施根據地質鑽探報告設計，屬臨時構造僅供承包商參考。有關施工細節，承包商應就自有設備、機具及施

工經驗，配合現場……，由承包商提出安全支撐設計圖、計算書及施工計畫書，經其所聘專業技師簽署審核並報甲方核備後，據以責任施工。」（本院卷2第61-64頁）以及承攬廠商品質管制規定第11點第1項第1款規定：「乙方專任工程人員（主任技師或主任建築師）工作重點如下：㈠審核施工計畫書，並於認可後簽名或蓋章。」交由專業技師審核蓋章，於是監造單位於109年7月1日退回原告補正。原告雖於109年7月23日再次函送擋土安全支撐施工計畫書給監造單位審核（本院卷2第391頁），但仍無實質分析演算檢討，且是以浮貼方式更正「計畫書送審核章表」上專任工程人員陳寒川的簽章（本院卷2第71頁）。監造單位於109年7月30日再次發函請原告補正，此後原告即未再提出補正。以上有監造單位109年9月7日萬銘字第1090003734號函附卷可證（本院卷2第68-70頁）。另監造單位曾於109年8月5日及18日兩次函請原告提出承攬手冊，以供比對專任工程人員登錄章及簽字是否與「計畫書送審核章表」相符，惟時任原告代表人的虞國成拒絕提供（本院卷2第72頁）。後來原告於109年9月5日發函被告表示其代表人已由虞國成變更為邱少謙，原專任工程人員陳寒川已遭解職，職務內容由林天生代為執行等等（本院卷2第76頁），並於同月16日檢送代理專任工程人員林天生資料。但經監造單位審查後，發現林天生仍受聘於其他公司，不符合營造業法第40條規定的資格要件，故於109年9月17日通知原告補充資料重新提送，但原告仍未提送，監造單位再於同月30日發函請原告補正。以上有監造單位109年9月30日萬銘字第1090004024號函可以佐證（本院卷2第78-80頁）。依上述過程可知，原告提送的擋土安全支撐施工計畫書，是否經適格的專任工程人員審核簽章仍有疑問，致監造單位無從審核，並送被告核定，則系爭工程「主站房結構開挖EL-4.3及支撐（含餘土外運）」以下所有工程均未施作，自109年4月6日開工，迄至被告以109年12月8日函終止系爭契約，歷時247日，已逾系爭契約第7條第1款規定預定竣工4

50日曆天的一半，且系爭工程僅完成2.48811%，與預定進度27.11588%差距約24%，有109年12月8日公共工程監造報表在卷可參（本院卷2第74頁），已達系爭契約第17條第11款所定延誤履約進度，情節重大，是指履約進度落後20%以上，且日數達10日以上的程度。被告據此認定原告有政府採購法第101條第1項第10款規定的停權事由，作成原處分，應屬有據。

3.政府採購法施行細則第111條第1項原規定：「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。」此一規定於108年11月8日刪除，其刪除理由為：「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。」據此，系爭契約第17條第10款及第11款雖規定：「遲延履約……十、因可歸責於乙方之事由致延誤履約進度，情節重大者。十一、前款所稱延誤履約進度，情節重大者，指履約進度落後20%以上，且日數達10日以上。」可資參考，惟仍應依政府採購法第101條第4項規定，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，以判斷延誤履約進度，是否已達情節重大的程度。依原告所提系爭工程「預定進度表（網狀圖）」記載，提交擋土安全支撐施工計畫書僅是系爭工程的初始階段，屬「開工前準備工作（計畫書提送、設備採購等）」項目，於該計畫書核定後尚有多達19項的工程階段（本院卷2第66頁），均無進展。原告於監造單位109年7月30日退還其擋土安全支撐施工計畫書要求補正後，即未再

提出修正版本，亦未對被告及監造單位所質疑欠缺適格專任工程人員審核簽章，以及實質依據有關公式進行支撐檢討，提出相關計算書等，有更進一步的說明及回應（本院卷2第68頁以下），可見原告已無履約意願，且履約的延宕可歸責於原告。系爭工程自109年4月6日開工起，迄至同年12月8日終止契約，歷時247日，已逾全部工期的一半，進度僅完成2.48811%，幾近全無進度可言，致被告就此一攸關新北市五股區成洲地區積水改善的工程，需重新辦理招標，並於延宕1年多後始於110年4月8日以高於系爭契約價金（1億2,297萬3,820元）的1億4,500萬元決標予其他廠商（本院卷2第233頁），肇致時間、金錢的浪費，且有害於公益的實現，原告亦無何實際補救或賠償措施，堪認原告延誤履約期限，已達情節重大的程度，確有政府採購法第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」的情形。

4.原告所舉新北市政府採購申訴審議委員會調解建議的內容，僅是兩位調解委員所為的認定及建議（本院卷1第175-202頁）。參酌政府採購法第85條之1第3項規定：「採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。」民事訴訟法第422條規定：「調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。」的立法意旨，本院裁判自不受調解程序中調解委員及當事人陳述的拘束。另臺灣仲裁協會110年度臺仲聲字第12號仲裁判斷書以原告未依系爭契約提出擋土安全支撐施工計畫，被告未依水利法取得河川公地使用許可，認當事人有共同遲延情事，作成被告應返還原告履約保證金1,200萬元及給付工程款（包括已支出之水利技師報酬）4萬6,166元，以及自109年12月8日起至清償日止按無息5%計算之遲延利息的仲裁判斷（本院卷2第283頁以下）。惟就河川公地使用許可部分，於被告本身為系爭工程河川區域之權責機

關的特殊情況下，尚不致影響原告就系爭契約的履行（詳後述），該仲裁判斷所為的認定，亦無拘束本院裁判的效力。

㈢原告關於河川公地使用申請的主張，尚非其得以延誤履約期限的合理事由：

原告雖主張：系爭工程位在河川公地，但被告未取得河川公地使用許可，致原告無法進場施工，原告得依系爭契約第9條第22款規定：「本契約所使用之土地，由甲方於開工前提供，其地界由甲方指定。如因甲方未及時提供土地，致乙方未能於依時履約者，乙方得依第7條關於『履約期限展期』之規定，申請延長履約期限；如因此增加之必要費用，由甲方負擔。」展延履約期限等等。然而：

1.水利法第4條規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第78條之2第1項規定：「河川整治之規劃與施設、河防安全檢查與養護、河川防洪與搶險、河川區域之劃定與核定公告、使用管理及其他應遵行事項，由中央主管機關訂定河川管理辦法管理之。」依此授權訂定的河川管理辦法第3條第5款、第7款及第10款規定：「本辦法所稱河川管理，指下列事項：……五、河防建造物之管理。……七、河川使用申請案件之受理、審核、許可、廢止、撤銷及使用費之徵收。……十、其他有關河川管理行政事務。」又經濟部為使原委託新北市政府、基隆市政府及桃園市政府（下稱執行機關）辦理的淡水河及磺溪二水系河川管理工作得達成預期執行績效，訂有「淡水河及磺溪二水系河川管理執行要點」，其第2點規定：「本工作係指河川管理辦法第3條第5款至第7款及第10款之河川管理事項，但第5款所稱河防建造物有關水門管理事項另依其相關規定辦理。」第3點第1款規定：「執行機關代管河段：㈠新北市政府代管淡水河及磺溪二水系流經新北市轄區河段。」第6點第1款規定：「執行注意事項㈠執行機關辦理本工作悉依水利法、河川管理辦法及本部暨水利署所訂頒之相關行政規則辦理。」由於系爭工程位在二重疏

洪道左堤防靠近三號水閘門處，即位在淡水河流經新北市五股區等行政區域的河段，依上述規定，系爭工程所在地所屬河川區域為新北市政府代管。再者，新北市政府前已依新北市政府組織自治條例第2條第2項及第3項規定，就其關於水利法所定主管機關權限劃分予被告執行，並自104年7月24日生效，有新北市政府104年7月23日新北府水秘字第1041343823號公告在卷可證（本院卷2第205頁），是被告就系爭工程所在地所屬河川區域的使用具有依水利法、河川管理辦法等規範為管理的權責。換言之，被告有權就其實質管領的河川區域供作系爭工程使用，原告即應依有權機關的指示施作，而非取代有權機關自行認定。

2.實際上，系爭工程於109年4月6日開工後，原告即在現場設置工務所，並沿線架設施工圍籬，有現場照片可證（本院卷2第207頁），且原告已於109年5月15日、26日、6月5日及7月21日進行土方挖掘作業，亦有四次試挖紀錄照片可參（本院卷2第86-88、112-118、124、130-138頁）；又原告於109年10月27日，在擋土安全支撐施工計畫書尚未審查獲准的情況下，進場拆卸路燈並預定即行開挖，經監造單位制止，有監造單位109年10月27日萬銘字第1090004455號函附卷可證（本院卷2第415頁以下）。以上均顯示被告就系爭工程所在地已提供原告履約使用，並無系爭契約第9條第22款所定因被告未能及時提供土地，致原告無法履約的情形。又原告上開土地使用情形，並未因河川公地使用許可的欠缺，而遭權責機關即被告依水利法規定或經濟部水利署第十河川局109年12月9日水十管字第10902096260號函所示「一、經本局109年12月7日現場勘查，堤後坡已部分開挖，惟河川公地許可書尚未通過即進行開挖，依河川管理法申請開挖中央管河川河防建造物審查要點規定第7條：『申請人未經同意或未依同意或未依指定開挖日期開挖者，應依水利法規定處分。』二、請貴局立即完成現場回填夯實至原堤防高程等相關保護措施，以防降雨破壞堤防結構安全。三、請於完成相關堤防

保護措施及處分行為後函知本局備查」（本院卷2第329頁）為行政裁罰。原告在被告指示下施工，欠缺違反水利法處罰規定的違法性，無遭受身為權責機關之被告裁罰的可能。原告主張：被告未取得系爭河川公地使用許可，其得依系爭契約第9條第22款及第7條第4款規定延長履約期限，故無延誤履約期限等等，即屬無據。

3.系爭工程109年4月6日開工後，當事人、監造單位及經濟部水利署第十河川局等於109年5月14日召開管線協調及用地會勘會議，會中經濟部水利署第十河川局表示：「河川公地申請及破堤計畫請逕向貴局水利行政科申請」等等（本院卷2第213頁），亦顯示系爭工程所在之河川公地的管理機關為被告，而非經濟部水利署第十河川局。後來原告委請承信工程技術顧問有限公司辦理「新北市五股區成洲抽水站河川公地及破堤計畫設計送審案」（本院卷2第211頁），並以被告（雨水下水道工程科）名義於109年8月18日向被告（水利行政科）提出河川公地申請（含河防建造物開挖暨復建計畫，本院卷1第305頁），經被告109年9月24日審查會審議後，會議結論記載：「……2.本案原則同意，惟書件尚需修正，申請書先予檢還，請申請人儘速依各委員意見修正申請書並製作意見對照表於目錄前頁，另案再送本局書面審查，修正內容如經各委員審視無意見，本件依程序簽核」等等（本院卷1第388頁）。原告雖於109年10月23日及12月3日發函被告及監造單位，請協助釐清審查會中委員所提有關的修正事項（本院卷第391-394頁）。被告未再回覆，並於102年12月8日終止系爭契約。然如上所述，被告已將系爭工程用地交付原告使用，並同步進行河川公地申請（含河防建造物開挖暨復建計畫）的審查。原告遲未能進行「主站房結構開挖EL-4.3及支撐（含餘土外運）」等後續工程的施作，是原告未能完成擋土安全支撐施工計畫書的審查所致，與系爭工程之河川公地使用許可是否審查完竣，尚無關係。換言之，即便系爭工程已取得河川公地使用許可，原告仍將因擋土安全支

撐施工計畫書未能完成審查核定，而無法開展後續工程的施作。是以，不論河川公地使用申請的義務人為何、申請範圍是否僅限於破堤，或包括堤內土地的使用，都不影響延誤履約期限主要是肇因可歸責於原告的事由所致。原告就河川公地使用申請的主張，尚非其得以延誤履約進度的合理事由。

原告主張：因系爭工程用地未取得使用許可，縱使擋土安全支撐施工計畫審查完竣，亦無從施作等等，顯與事實不符，亦不可採。

㈣原告關於垃圾土方的主張，尚非其得以延誤履約期限的合理事由：

原告雖主張：其在系爭工程用地開挖結果，發現有營建廢棄物、垃圾等可能導致土方無法運棄臺北港的情形，並發現有影響系爭工程用地上方高架橋安全的不明結構物，被告未完成契約變更設計事宜，無法進行開挖作業等等。然而：

1.系爭工程109年4月14日第1次施工協調會議結論表明原告得進場辦理試挖（本院卷1第71頁）。原告於109年5月20日發函表示其於同年月15日現場（第1次）試挖，發現有建築廢棄物、垃圾及不明結構物等，並隨函檢附試挖照片（本院卷2第110-118頁）。監造單位於109年5月22日函覆表示原告所提試挖照片未標示試挖位置與原設計圖平/剖面關係，且未顯示不明結構物，並請原告重新試挖兩處，分別距P04/P05橋墩中心5M，試挖至可量出地下結構物尺寸；運用設計圖平/剖面圖，標示試挖孔位置、開挖深度高程、垃圾層分佈高程、地下不明結構東西兩側尺寸高程；依據試挖相關尺寸，估算垃圾量及不明結構物RC量體等（本院卷2第120頁）。然原告於109年5月30日僅檢附其5月26日（第2次）試挖照片，表示大部分為建築廢棄物及垃圾（本院卷2第122-124頁）。監造單位再於109年6月4日函覆表示無法評估垃圾量，予以退回，並請原告下次試挖時在現場預先噴漆表示寬1.2M×長10M共10格，依序堆放每挖深1公尺的土樣，以利檢視評估土／垃圾的深度分配，未依要求完成作業，不予檢視

認定；報告內容須標示試挖位置與原設計圖平/剖面關係，附註照片及垃圾量估算等（本院卷2第126頁）。原告於109年6月11日仍僅檢附其5月15日（第1次）及6月5日（第3次）試挖照片，表示基地內土方參雜民生與建築廢棄物（本院卷2第128-138頁）。監造單位於109年6月15日再函覆表示原告所提照片未出現任何原告現場人員、未說明試挖方式、現場每格堆土表示意義及每一堆土格內的土方與垃圾等剖面的大略百分比、試挖坑垃圾總百分比、未附試挖坑縱剖面並標示相對地面土堆的雜物垃圾成分百分比等（本院卷2第139頁）。最後，被告於109年7月21日會同原告及監造單位辦理第4次試挖（同時為第13次施工協調會議），原告在場表示：「1.本公司同意本次試挖會勘，主辦機關及監造單位以現場判定垃圾比例含量。2.本公司同意，在施工期間如遇大量垃圾，立即提報監造單位會同主辦機關辦理會勘」等等；被告亦裁示：「1.本日邀集監造單位及營造廠辦理三方試挖會勘，試挖結果拍照存證及判定比例，三方均確認無異議。2.本局裁示施工期間如遇大量垃圾，立即辦理會勘及變更以專案方式處理」等等（本院卷1第97-101頁、卷2第84-88頁）。綜觀上開4次現場試挖照片、監造單位前開函文內容及當事人109年7月21日第13次施工協調會議紀錄可知，系爭工程地下僅見有少量垃圾，並無原告所稱有大量垃圾，以及埋有營建廢棄物、不明結構物的情形。又被告109年12月8日終止系爭契約後就系爭工程重新招標，於承包廠商在系爭工程現場開挖作業期間，亦未發現有大量垃圾、營建廢棄物及不明結構物的情形，有被告提出110年7月1日、2日、28日、31日、8月1日、6日、10月26日、11月4日、5日、8日、9日、11日、15日、20日、22日至24日、30日、12月1日、14日等土方開挖及土方暫置照片為證（本院卷第167-201頁），故是否確如原告所述因有營建廢棄物、大量垃圾及不明結構物，致土方無法運棄，顯有疑義，尚難採信。

2.系爭契約詳細價目表壹.一.1.26已編有「營建廢棄物處理」的費用（本院卷2第143頁）。至於垃圾等一般廢棄物，依前引109年7月21日第13次施工協調會議紀錄，被告也已同意於原告施工期間如遇大量垃圾，立即辦理會勘及變更以專案方式處理。然如前所述，依原告所提經被告核定的系爭工程「預定進度表（網狀圖）」記載，原告須先完成「開工前準備工作（計畫書提送、設備採購等）」後，方能進行下一階段「主站房結構開挖EL-4.3及支撐（含餘土外運）」等各項施工（本院卷2第66頁）。惟原告所提擋土安全支撐施工計畫書尚未經監造單位審核通過，並送被告核定，且原告於109年7月30日經監造單位退回計劃書後，即未再提出修正後的擋土安全支撐施工計畫書，以致系爭工程第2階段「主站房結構開挖 EL-4.3及支撐（含餘土外運）」以下所有工程均未施作，自無施工遭遇大量垃圾、營建廢棄物及不明結構物而衍生土方運棄、應辦理變更契約的問題。是以，不論被告是於何時辦畢土方運棄臺北港的契約變更（本院卷2第92頁）、有無闕漏清運垃圾、一般廢棄物等工程項目（本院卷1第93-95頁）、清運垃圾的費用報價是否合理（本院卷2第98-100頁）、基隆分公司何時同意收受系爭工程剩餘土石方（申訴審議判斷卷第147-148頁）等，都不影響延誤履約期限主要是肇因可歸責於原告的事由（即未能完成擋土安全支撐施工計畫書，無法實際動工）所致。原告就垃圾土方部分的主張，尚非其得以延誤履約進度的合理事由。原告主張：被告尚未完成系爭契約變更程序，且基隆分公司於109年9月18日同意收受系爭工程土方，被告於同月22日始通知原告，原告在此之前均無法施工等等，亦不可採。

㈤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。

七、結論：

原處分及異議處理結果合法，申訴審議判斷予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　8　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　高愈杰

法　官　孫萍萍

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　高郁婷