

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

113年度訴字第357號

113年10月17日辯論終結

原告 向陽營造工程有限公司

代表人 鍾月媚 (董事)

訴訟代理人 常照倫 律師

被告 陸軍專科學校

代表人 吳松齡 (校長)

訴訟代理人 林敬恩

徐克銘 律師

複代理人 廖健君 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113年1月19日訴1120197號採購申訴審議判斷，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：按行政訴訟法第111條第1項、第3項第3款規定：

「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。

但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。…。(第

3項)有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：

…。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」本件原

告向陽營造工程有限公司於民國113年3月21日起訴時，其訴

之聲明為「原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均撤銷。」

(本院卷(-)【下稱卷(-)】第13頁)，然因原處分之規制

內容即刊登政府採購公報3個月，經被告陸軍專科學校於1

13年3月7日開始執行後，其3個月公告期間業已於同年6月間

期滿(卷(-)第209頁)，而無回復原狀之可能，是原告於113年

01 8月15日言詞辯論程序時變更訴之聲明為：「確認原處分、
02 異議處理結果違法。」(本院卷(二)【下稱卷(二)】第5、6頁)，
03 核符因情事變更而以他項聲明代最初聲明之情；且兩造之爭
04 點相同，卷內證據資料亦得互通利用，不生使被告疲於防禦
05 或有礙於訴訟終結之問題，是原告所為訴之變更，核屬適
06 當，依前揭規定，其訴之變更於法並無不合，此合先敘明。

07 二、事實概要：原告與被告於110年5月25日就「田徑場等周邊設
08 施(備)更新汰換工程」案(下稱系爭採購案或系爭工程)簽
09 訂訂購軍品契約(下稱系爭契約)，契約價金為新臺幣(下
10 同)2,600萬元，履約期限為開工後150日曆天。嗣被告以原
11 告涉有違約事實，符合政府採購法(下稱採購法)第101條
12 第1項第10款、第12款規定(以下合稱系爭規定)之要件，
13 而原告於通知日起前5年內未被任一機關刊登政府採購公
14 報，乃依採購法第102條第3項、第103條第1項第3款規定，
15 以112年5月24日陸專校官字第1120004659號函通知原告，將
16 依法刊登政府採購公報3個月(下稱原處分)。原告不服，
17 經被告以112年7月7日陸專校官字第1120006090號函復維持
18 原處分(下稱異議處理結果)，原告仍不服，提出申訴，經
19 行政院公共工程委員會(下稱工程會)以113年1月19日訴11
20 20197號採購申訴審議判斷書駁回其申訴(下稱申訴審議判
21 斷)。原告猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。

22 三、原告起訴主張及聲明：

23 (一)依系爭規定及其立法理由，可知倘廠商有可歸責之重大違約
24 事由，致契約解除或終止時，機關即應通知廠商將刊登政府
25 採購公報，以杜不良廠商之違法、違約行為，建立廠商間良
26 性競爭環境之立法目的。至是否予以刊登政府採購公報，仍
27 應審酌違約情形是否重大及符合比例原則。是機關刊登政府
28 採購公報，除應審查廠商違約情節是否重大外，並應衡酌對
29 違約廠商予以刊登政府採購公報而限制該廠商工作權與財產
30 權，有助於提升政府採購效率與功能，確保採購品質等公共
31 利益目的之達成；除解除或終止契約並請求損害賠償或給付

01 違約金等外，為落實採購法所揭示之公共利益目的，有併將
02 違法廠商刊登政府採購公報，使生上開停權效果之必要；維
03 護採購法所欲達成之公共利益，與限制違法廠商工作權、財
04 產權所造成之損害間，非顯失均衡。

05 (二)系爭工程確有圖說與現況不符情形：對照系爭契約所附工程
06 圖號「A-03」之「運動場整修剖面圖」（下稱A-03圖說）所
07 載「跑道整修工程」之工序，僅要求「刨除3cm舊有跑道瀝
08 青層」、「鋪設3至5公分瀝青混凝土」；再依系爭契約所附
09 工程圖號「A-010」之「合成橡膠面層規範」（下稱A-010規
10 範），由其「一、基礎施工說明」欄第7點記載，可知「跑
11 道」於施作完成後應達於「7cm」之瀝青混凝土厚度，是原
12 跑道4cm粗瀝青混凝土為原有之舊跑道之前已施作瀝青。然
13 原告於按圖開挖「跑道」區域後，發現於「刨除3cm瀝青混
14 凝土」時，下方已無任何瀝青混凝土存在，可見原有跑道根
15 本無「4cm之粗瀝青混凝土層」，即便原告按圖施作「3至5c
16 m厚瀝青混凝土」，至多亦僅為「5cm瀝青混凝土層」，無法
17 達到前開規範所訂之「7cm瀝青混凝土層」，而有明顯之履
18 約風險，此即為原告所指「圖說與現場實際狀況不符」之
19 點。此一事實先、後歷經桃園市土木技師公會、工程會認定
20 在案，且為被告所不爭執，依「國防部工程施工查核小組查
21 核紀錄」，亦可證明系爭採購案所衍生之圖說與現況不符爭
22 議，應完全歸咎於被告不具圖說設計專業所致，其監工人員
23 亦無監造方面之經驗與專長，因而衍生履約爭議而嚴重延宕
24 工期，原告就系爭工程之執行並不具任何可歸責事由。

25 (三)原告迄至被告終止系爭契約日止，已完成可施作之工項：

26 1.依系爭工程之結算估驗資料記載：「已工作天數：68日曆
27 天」，故於111年11月21日結算估驗時，原告實際工作天
28 數為「68日曆天」（其中18日為因雨展延，故實際工作天
29 應為「50日」）。而依原告於投標系爭工程時提出之系爭
30 工程「工程進度曲線圖」，於「68日曆天」（50日工作
31 天）時，應具體施作之工項為：「二、跑道內場弓形區整

01 修工程」，其餘「一、跑道整修工程」、「三、助跑道整
02 修工程」、「四、司令台整修工程」、「五、照明整修工
03 程」、「六、司令台前暖身區地坪整修工程」等5大工
04 項，均尚未達預定施作進度，則被告豈能以尚未開工之工
05 項未施作，作為原告有「遲延工期」之理由？而就「跑道
06 內場弓形區整修工程」部分，因原告於「跑道整修工程」
07 施工處開挖後發生前述無法達到跑道施工規範所定7cm瀝
08 青混凝土層之履約爭議，且「跑道內場弓形區整修工程」
09 與「跑道整修工程」施作完成後「跑道高度須一致」，故
10 此項工程亦無法施作，自無從歸責於原告，然原告仍盡可
11 能將其他工程進度尚未屆期之工項得施作者先予以施作，
12 此由「各工項施作情形一覽表」之記載，可知原告已就尚
13 未屆期之「跑道整修工程」、「助跑道整修工程」、「司
14 令臺整修工程」工項部分施作完成，並經被告列入「結算
15 估驗」內一併辦理結算驗收。

16 2. 又「五、照明整修工程」（燈具）配管配線係位於「跑道
17 下方級配層」，因下方級配層有前述圖說與現況不符之爭
18 議，須待被告辦理圖說變更設計後，始能進行跑道施作，
19 並同時進行燈具設備管線施作；再者，依圖號「A-07」之
20 圖說（下稱A-07圖說），照明燈具設備所要求之操作溫度
21 為「 $-25^{\circ}\text{C}\sim 50^{\circ}\text{C}$ 」，然最低溫度「 -25°C 」非但不符合我
22 國戶外常態氣候環境，且於國內市場亦僅尋得最低溫度
23 「 $-20^{\circ}\text{C}\sim 60^{\circ}\text{C}$ 」之燈具，被告設計規格顯有窒礙難行情
24 形，此應屬不可歸責於原告之事由致該工項無法履行，觀
25 諸被告將系爭工程另行發包給德佻營造有限公司施作時，
26 就上開照明設備業經變更為「LED屋外投光燈具，500W LE
27 D投光燈」，並於燈具規範中明確「刪除操作溫度」之條
28 件，顯見系爭契約原所要求之「 $-25^{\circ}\text{C}\sim 50^{\circ}\text{C}$ 」本無必要。
29 再者，「司令臺前暖身區地坪整修工程」之施作位置，係
30 位在「工程重型機具進出之唯一路徑」，故在主跑道作業
31 完成後始得施作該區域，則依正常工序管控，亦無法提前

01 進行施作；另原設計圖未規劃排水，將導致跑道施作後，
02 遇雨仍會發生積水，將影響未來保固責任，有待被告修改
03 設計圖後始能施作。

04 3.系爭工程之工程進度表（下稱系爭工程進度表）「開始時
05 間」、「完成時間」均僅為系爭工程之進度預估，而被告
06 並不爭執於辦理結算驗收時，原告實際工作天數確實僅為
07 「50日」，故依上開進度表，結算估驗明細表項次壹□(三)
08 「助跑道整修工程」、壹□(五)「照明整修工程」、壹□(六)
09 「司令台前暖身區地坪整修工程」於「50日工作天」時
10 （即110年7月27日），均尚未達應施作之期程，原告自無
11 於工程期程屆至前先行施作之義務而無違約情事。又被告
12 辯稱諸多工項並無前置作業而得先行施作一節，實係完全
13 罔顧工程項目介面間相互影響情事，被告重新發包後，就
14 項次壹□(一)「跑道整修工程」增列「壹□(七)3.級配粒料底
15 層，碎石級配，瀝青混凝土面施工，（碎石級配整平順夯
16 實〈依洩水坡度〉）」，即指主跑道於刨除原有跑道面層
17 後，須「加強夯實底層碎石級配」，同時「預留燈具電纜
18 管線」，亦可證明各關聯工項均會相互影響，且其所進行
19 之「級配粒料底層夯實」，亦可反證其原設計圖說與現況
20 不符。

21 (四)本件無從依申訴審議判斷認定原告有採購法第101條第1項第
22 10款情事：依採購法第85條之1第3項規定，可知於履約爭議
23 調解案件中，調解委員依前開規定酌擬書面調解建議，充其
24 量屬建議性質，以促請雙方當事人相互退讓以求和諧之方
25 案，並不生認定事實之效果，亦不生拘束他機關之效力。原
26 告於111年8月10日接獲工程會檢送之調解建議後，已於同月
27 25日表明拒絕接受調解。是工程會縱曾出具調解建議，並為
28 被告所同意，惟原告因認未必公允而難以接受，自無從再以
29 「原告未接受調解建議」為由，而當然為不利原告之認定。
30 又原告於履約爭議調解、民事訴訟、異議、申訴審議程序中
31 均一再主張原告得施作之各該工項均已完成，則工程會於未

01 實質審查「何等工項尚未施作」及「尚未施作之工項與圖說
02 爭議是否具關聯性」等重要爭點下，即認原告未接受調解建
03 議致延誤履約工期，被告亦未就上開事項予以指明，即認原
04 告有採購法第101條第1項第10款規定之情事，均顯有可議。
05 又原告於施工期間發現圖說與現況不符後，被告無視原告之
06 專業判斷及要求提供適切圖說之需求，始終未能正視、承擔
07 自身設計不當所應擔負之履約責任，且迄至契約終止前，被
08 告仍藉故推諉不辦理契約變更，則參酌採購法之立法目的，
09 被告以「錯誤之設計圖說要求原告履約」，明顯係屬違反誠
10 實信用之方法，且亦未考量原告倘仍持續履約，勢必將導致
11 公共工程品質敗壞之使用風險，亦有違反一律注意原則，則
12 被告主張原告停工係屬可歸責等語，實無理由。

13 (五)本件無從依申訴審議判斷認定原告有採購法第101條第1項第
14 12款情事：

15 1.如前所述，本件存有圖說與現場實際狀況不符之情事，倘
16 原告貿然繼續施作，瀝青層總厚度至多僅有3至5公分，顯
17 與圖說所要求的7公分厚瀝青混凝土不符，而有未來現場
18 跑道塌陷風險，致生損害運動者之風險以及保固責任歸屬
19 之疑義。原告爰將上開事由通知被告，並於110年8月13日
20 發函通知暫予部分停工。嗣雙方就此履約爭議，於同月17
21 日召開第4次工程進度協調會，會中原告之技師已表明有
22 「跑道高度落差」之問題，並建議停工，之後原告於同月
23 25日提出工程停工報告表函請停工，然經被告於110年9月
24 6日、同年10月5日函復否准停工之申請。嗣於110年9月29
25 日第一次協調會議，已於會議紀錄載明：「俟桃園市土木
26 技師公會鑑定後，納入後續工程契約修訂依據」，顯見已
27 將技師公會鑑定結果作為被告日後契約變更、修訂之依
28 據，其後經該技師公會出具鑑定報告書，認確有原告主張
29 之設計瑕疵情事，並建議雙方進行相關契約變更磋商，可
30 證系爭工程爭議，確實可歸責於被告之設計疏漏所致，被
31 告自應就原告有何延誤履約期限之事實，負積極之舉證責

01 任，始得終止契約，申訴審議判斷就此未予調查釐清，即
02 駁回原告之申訴，自非允當。

03 2. 被告雖同意依調解建議變更契約，惟工程會調解建議僅具
04 建議性質，即便雙方未能依調解建議達成協議，本應再行
05 檢視系爭工程延誤履約之原因為何。惟申訴審議判斷竟先
06 將原告「拒絕同意調解建議」之行為作為不利原告之評
07 價，而稱被告已同意變更契約，系爭採購案已無不履約之
08 事由，原告迄至被告終止契約前仍拒絕與被告變更契約等
09 語，顯然悖離調解程序應有之認知，蓋由被告變更契約，
10 係屬調解中所提出之紛爭解決方案，而變更契約之內容，
11 須雙方達成共識，非由任一方片面決定，然被告所提變更
12 契約之內容，未能充分反應繼續施作成本，原告無法同
13 意，又如何課予原告必須就被告片面製作之契約條件為
14 「辦理變更」？又系爭規定關於「因可歸責於廠商之事
15 由」致延誤履約期限或解除、終止契約，是否應對得標廠
16 商為刊登政府採購公報處分，在於得標廠商履約義務違反
17 情節及警示必要性之衡量，本件既係因被告設計失當而停
18 工，進而衍生履約爭議，若將此歸咎於原告，顯非合理，
19 而欠缺對其他政府機關警示之必要，被告將原告停權並刊
20 登政府採購公報，自無理由。

21 (六) 本件不符合採購法第101條第4項「情節重大」之規定：

22 1. 被告主張因原告未即時完成系爭工程，導致被告無法使用
23 學校跑道訓練學生，並迫使被告須另找尋其他適合供學生
24 跑步之場所，嚴重妨害被告訓練國家軍人期程等語。然本
25 件源於被告所提供之圖說與現況不符，致原告有履約風
26 險，更將肇生完工後使用跑道之學生發生運動意外傷害之
27 高度風險。被告一再執民事糾紛所應審究之「遲延損
28 害」、「債務不履行之損害賠償」、「履約進度」、「回
29 復原狀（違約補救）」，作為其主張原告「情節重大」且
30 「具可歸責事由」之理由。然採購法第101條第1項第10款
31 「情節重大」之判準，應在探究「可歸責廠商之程度，並

01 探討廠商延誤履約期限是否因招標機關或其他不可抗力因
02 素所造成，及招標機關是否善盡履約管理之責」，而非以
03 「延誤履約之結果」認定是否情節重大；而同條項第12款
04 之「情節重大」，則係著眼於「是否係因廠商故意怠忽或
05 欠缺履約能力致契約解除或終止，及廠商於過程中是否具
06 有履約誠意」，亦非指「終止或解除所衍生之損害」。是
07 被告明顯誤解上開規定之「規範目的」。

08 2.又原告業已說明系爭工程之爭議乃在於「圖說與現況不
09 符」，就所招標之工程具有履約可能，本應屬被告身為招
10 標機關所應善盡之注意，原告何來可歸責事由？本件原告
11 既有能力察覺施工現況與圖說不符，且於察覺後積極反應
12 停工及要求修正圖說、辦理工程變更追加，可見原告具
13 「履約能力」無誤；而原告就本件履約爭議，先後與被告
14 多次磋商、協調，更配合委請技師公會鑑定後，接續向工
15 程會提出履約爭議調解，更可見原告於過程中一再配合釐
16 清爭議，原告就其他不涉及爭議範圍之工作亦已完成，苟
17 原告無履約之意願，又何須如此？

18 (七)關於徐克銘律師應予迴避部分：徐克銘律師為被告之「採購
19 工作及審查小組」（下稱審查小組）部外委員，其除於履約
20 爭議調解程序中提出「履約爭議調解陳述意見書」及擔任被
21 告之代理人，並於兩造間另案民事給付工程款事件擔任被告
22 之訴訟代理人，顯有事實足認徐克銘委員不能公正執行職
23 務，而有自行迴避事由，竟未予迴避仍參與並作成決議，經
24 原告提出異議書請求迴避後，被告仍將之列為委員並參與議
25 決，自屬違反法定程序。又審查小組設置外部委員之目的，
26 本在確保審議程序之適法性與獨立性，且能提供小組獨立客
27 觀之法律專業意見，徐克銘律師「先」擔任履約調解程序之
28 被告代理人，承襲其履約爭議之成見，再擔任審查小組委
29 員，即有球員兼裁判之疑義，應有不能公正執行職務而足疑
30 為不公平審查之虞，自具自行迴避事由。再者，機關採購工
31 作及審查小組設置及作業辦法（下稱審查小組設置辦法）既

01 規定「外聘委員」須「1人」，則因徐克銘委員具利害衝突
02 而不得列計為委員，經扣除「徐克銘」委員後，該審查小組
03 委員即無外聘委員，所為決議自屬違反該辦法第8條之1之規
04 定，其組織為不合法，所為決議亦不具適法性。至申訴審議
05 判斷雖認即使扣除徐克銘律師之表決票數，亦不影響審查小
06 組決議結論等語，實屬蔑視程序正當性之論述，要無可採。

07 (八)聲明：確認原處分、異議處理結果違法。

08 四、被告答辯及聲明：

09 (一)原告於履約過程中擅自停工，被告依系爭規定刊登政府採購
10 公報，洵屬有據：

11 1.原處分認原告該當系爭規定，乃係指全案契約之施工項目
12 是否有可歸責於原告之事由致延誤履約期限、解除或終止
13 契約，蓋被告歷次催告函文均係請原告盡速進場施作「系
14 爭契約」，而非僅催告原告完成「跑道」此一工項，原處
15 分亦已明確載明因原告未依約履行而該當系爭規定之要件。
16

17 2.契約圖說要求非技術上不能完成，原告自應按圖施工。原
18 告未施作完成工項如下：

19 (1)跑道整修工程：原告應按圖施作，且原告於投標前即已
20 知悉該圖說，並經確認後而為投標。又原告所提出桃園
21 市土木技師公會之鑑定意見亦明確說明本件不影響承載
22 力。再者，政府採購涉及國家資源分配及預算申請，被
23 告無法擅自變動已核定之預算，若後續有維修、改善之
24 必要，被告自會再次申請預算並公告採購，而非在預算
25 不夠之情況下，延宕系爭工程施作等待經費。系爭工程
26 並非不能施作，原告逕以契約有爭議為由，未依約履行
27 契約致逾期違約，契約遲延之責任自屬可歸責於原告之
28 事由。

29 (2)照明整修工程：雙方於系爭契約約定，由原告提供具有
30 「操作-25°C至50°C」規格之照明設備，惟原告遲不提
31 供符合系爭契約所要求規格之產品，且原告僅向被告提

01 出修正建議，提供他項規格之燈具供被告選購，亦無經
02 被告同意變更契約內容，是原告未提供符合A-07圖說約
03 定特定規格之照明設備，係未依契約內容施作。

04 (3)除上開工程項目外，原告亦未完成跑道內場弓形區整修
05 工程、助跑道整修工程、司令臺前暖身區地坪整修工
06 程。

07 3.原告因上開工項未完成，該當系爭契約第21條第1項第5
08 款、第8款、第11款終止契約之事由：

09 (1)因可歸責於原告之事由，致履約進度落後56%：觀諸系
10 爭契約第7條第1款規定可知，本件工程應於機關簽約日
11 次日起14日曆天內開工，並於開工之日起150日曆天內
12 竣工。原告於開工後，僅以契約執行有疑義為由片面發
13 函予被告，主張應暫時停工，因停工之要求與系爭契約
14 之約定不符，經被告多次發函明確表示拒絕原告停工，
15 惟原告仍拒絕進場施作，且觀系爭契約之詳細價目表
16 [標單]的項目及說明可知，系爭工程並非僅有跑道整修
17 此一施工項目，仍有跑道內場弓形區、司令臺及照明等
18 整修工程之獨立工項可供施作，原告僅以跑道鋪設爭議
19 為由，而未完成跑道內場弓形區等工項，系爭工程既應
20 繼續履約而無暫停之情事，原告片面拒絕進場施作，自
21 屬可歸責於原告之事由。原告自系爭工程之履約期限11
22 0年11月24日起至原告於111年1月4日提起爭議調解日
23 止，及自111年9月26日調解不成立起至111年11月10日
24 終止契約日止，共計84日曆天，因可歸責於原告之事
25 由，致履約進度落後56%(計算式： $84 \div 150 \times 100\% = 56\%$)。是被告依系爭契約第21條規定解除契約，洵屬適
26 法有據。

27
28 (2)原告無正當理由而不履行契約：原告於開工後，僅以契
29 約執行有疑義為由片面發函予被告，主張應暫時停工，
30 因停工之要求與系爭契約之約定不符，經被告多次明確
31 表示拒絕原告停工，惟原告仍拒絕進場施作，顯有無正

01 當理由而不履行契約之情事。是被告依系爭契約第21條
02 規定解除契約，洵屬適法有據。

03 (3)原告未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10
04 日內仍未改正：觀諸被告於110年10月5日之發函內容可
05 知，原告仍未依契約規定履約，迨至被告於111年11月1
06 0日終止契約日止，仍未改正。是被告依系爭契約第21
07 條規定解除契約，洵屬適法有據。

08 4.被告依系爭規定刊登政府採購公報：如前所述，原告於開
09 工後，僅以契約執行有疑義為由片面發函予被告，主張應
10 暫時停工，因停工之要求與系爭契約之約定不符，經被告
11 多次明確表示拒絕原告停工，惟原告仍拒絕進場施作，被
12 告依系爭契約第21條規定解除契約，已該當系爭規定，爰
13 刊登政府採購公報3個月。

14 5.本件符合採購法第101條第4項所定情節重大之要件：系爭
15 工程係為修整學校跑道，以提供學生訓練所使用，然因原
16 告未即時完成系爭工程，導致被告無法使用學校跑道訓練
17 學生，並迫使被告須另找尋其他適合供學生跑步之場所，
18 嚴重妨礙被告訓練國家軍人之期程，並影響學生平時訓練
19 之場所，被告所受之損害難謂非屬重大。又原告於開工
20 後，僅以契約執行有疑義為由片面發函予被告，主張應暫
21 時停工，因停工之要求與系爭契約之約定不符，經被告多
22 次催告原告進場施工，然原告均未予以回應。原告逕自停
23 止施工致履約進度落後56%、無正當理由不施作、接獲被
24 告之催告不予進場改善等，導致系爭工程未能施工完成，
25 故原告就系爭工程履約過程中，顯有重大可歸責情形。另
26 本件重大違約事由發生後，被告迄今未接獲原告任何補救
27 或賠償之訊息，足證原告無提出任何實際補救或賠償措施
28 之行為及意願。

29 (二)原告以下主張均無理由：

30 1.原告主張徐克銘律師應予以迴避等語，並無理由：採購評
31 選委員會（下稱評選會）係由行政機關於採購程序中所成

01 立，以提供意見協助行政機關作成行政處分。採購評選委
02 員會審議規則（下稱採購會審議規則）並無「迴避」之規
03 定，徐克銘律師亦無採購會審議規則第14條應辭職或解聘
04 之事由，徐克銘律師係於原處分作成前，提供審查意見供
05 被告參考，原告竟以徐克銘律師曾擔任被告與原告間爭訟
06 之代理人，而認其有不能公正執行職務之情事等語，倘依
07 原告之邏輯，機關根本不可能有人可以成為評選會之委
08 員，蓋評選會委員，均係機關內部成員，無論係在履約爭
09 議調解程序或訴訟程序中，均處於與原告對立之立場。職
10 此之故，徐克銘律師僅係在被告與原告間之履約爭議調解
11 程序、訴訟程序擔任機關之代理人，且擔任評選會委員亦
12 是協助機關作成行政處分前之前審程序，就資料客觀判斷
13 原告施作系爭工程時有無依契約履行。再者，被告於112
14 年3月25日函請原告陳述意見時，即於該函中告知請徐克
15 銘律師擔任小組委員，然原告並未以書面向被告敘明理由
16 俾由委員會作成決定。又原告自會議開始迄至會議結束，
17 均全程在場，並見聞評選委員討論事項，也未見原告提出
18 徐克銘律師有不能公正執行職務之情事，或列入討論之情
19 形，是原告不得任意於事後推翻此評選結果，全然不尊重
20 評選之正當程序。另評選會並無審級制度，僅係機關內部
21 作成決定前之前置程序。退步言，112年3月31日審查小組
22 會議之出席委員共計7位，其中1位為外聘委員徐克銘律
23 師，當日會議係全數通過認定原告有系爭規定所定情事，
24 應刊登政府採購公報，從而，扣除徐克銘律師之表決權
25 數，亦不影響審查小組之決議結論。

26 2.原告係因履約過程中逕自停工，而違約情節重大，並非因
27 不接受調解意見為不利認定：原告違約情事，已如前述，
28 申訴審議判斷認「惟申訴廠商不同意該調解建議之內容，
29 致延誤履約工期1/2，是可歸責申訴廠商延誤履約期限」
30 等語，其計算遲延天數有誤，應自全案工期履約期限110

01 年11月24日起開始計罰，而非自原告不同意調解建議時起
02 算。

03 3.原告稱工項相互影響等語，顯與事實不符：

04 (1)就跑道整修工程部分：觀諸系爭工程進度表所示，「跑
05 道整修工程」、「跑道內場弓形區整修工程」、「助跑
06 道整修工程」、「司令臺整修工程」之前置作業為識別
07 碼7「主跑道切割」或識別碼8「清除原有PU跑道面層運
08 棄」，而識別碼8部分即為結算估驗明細表項次壹□(-)
09 1.之「清除及掘除，原有PU跑道面層剷除運棄」，是原
10 告既已完成識別碼7、識別碼8，則後續「跑道內場弓型
11 區整修工程」、「助跑道整修工程」、「司令台整修工
12 程」即不受影響，得予以施工。

13 (2)結算估驗明細表項次壹□(二)「跑道內場弓型區整修工
14 程」中，壹□(二)9.、壹□(二)10.、壹□(二)11.、壹□(二)12.等工
15 項，均無任何前置作業，故跑道整修工程未完成施作，
16 不影響本工項之施作。

17 (3)關於結算估驗明細表項次壹□(三)「助跑道整修工程」
18 中，壹□(三)3.、壹□(三)6.、壹□(三)7.、壹□(三)8.、壹□(三)
19 9.等工項部分，因系爭工程進度表識別碼8為本工項之
20 前置作業，原告既已完成識別碼8，則本工項不受跑道
21 整修工程未完成施作之影響。

22 (4)結算估驗明細表項次壹□(五)「照明整修工程」，並無任
23 何前置作業，跑道整修工程未完成施作，不影響本工項
24 之施作。

25 (5)結算估驗明細表項次壹□(六)「司令台前暖身區地坪整修
26 工程」，並無任何前置作業，跑道整修工程未完成施
27 作，不影響本工項之施作。

28 4.原告稱並未遲延等語，並無理由：原告自認經被告催告仍
29 未進場施作，且進場施作之天數僅有50天，則本件實際開
30 工日期為110年6月7日，完工期限為110年11月24日，於施

01 工期限原告均未進場施作，且拒絕施作，放任完工期限屆
02 至，原告違約情形，顯屬重大。

03 (三)聲明：原告之訴駁回。

04 五、本院之判斷：

05 (一)如事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有系爭契約
06 (卷一)第385頁至第490頁)、原處分、異議處理結果及申訴審
07 議判斷書(卷一)第39頁至第70頁)在卷可稽，此部分之事實，
08 可以認定。茲兩造爭議所在，乃原告是否確有被告所指延誤
09 履約期限且可歸責於原告之違約事實？

10 (二)按採購法第101條第1項第10款、第12款、第3項及第4項規
11 定：「(第1項)機關辦理採購，發現廠商有下列情形之
12 一，應將其事實、理由及依第一百零三條第一項所定期間通
13 知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：
14 …。十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重
15 大者。…。十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契
16 約，情節重大者。…。(第3項)機關為第一項通知前，應
17 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
18 作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一。(第
19 4項)機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害
20 之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等
21 情形。」第102條第3項規定：「機關依前條通知廠商後，廠
22 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
23 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
24 廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」第103條第1項第
25 3款規定：「依前條第三項規定刊登於政府採購公報之廠
26 商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠
27 商：…。三、有第一百零一條第一項第七款至第十二款情形
28 者，於通知日起前五年內未被任一機關刊登者，自刊登之次
29 日起三個月；已被任一機關刊登一次者，自刊登之次日起六
30 個月；已被任一機關刊登累計二次以上者，自刊登之次日起
31 一年。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。」是機關辦理採

01 購，發現有因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限、解除
02 或終止契約，且情節重大之情事，應成立審查小組認定廠商
03 是否該當系爭規定，並應給予廠商陳述意見之機會；如審查
04 認定廠商確有系爭規定所定情事，機關應將其事實、理由及
05 刊登政府採購公報之期間通知廠商，廠商未於規定期限內提
06 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
07 不違反採購法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情
08 形刊登政府採購公報，廠商於刊登公報期間，不得參加投標
09 或作為決標對象或分包廠商。稽諸上開規定意旨，乃在使各
10 政府機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得
11 參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，藉由全國各政
12 府機關間之聯防機制，杜絕不良廠商於一定期間內參與政府
13 採購案，避免續受其危害，並維護正當營業廠商間之良性競
14 爭，俾能建立公平、公開之採購程序，提升採購效率與功
15 能，確保採購品質。

16 (三)再者，得標廠商本負有依採購契約所約定之債務本旨履行之
17 義務，苟其具有可歸責事由，延誤履約期限或致使採購契約
18 解除或終止者，即該當於系爭規定所定之違約情形，並不以
19 全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審
20 酌違約情形是否重大及符合比例原則（最高行政法院103年3
21 月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。又系爭契約
22 第21條第1項第5款、第8款、第11款規定：「(一)廠商履約有
23 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
24 約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：…。5.因
25 可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，有下列情形者…：
26 履約進度落後20%…以上，且日數達10日以上。百分比之計
27 算方式如下：(1)屬尚未完成履約而進度落後已達百分比者，
28 機關應先通知廠商限期改善。屆期未改善者，如機關訂有履
29 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
30 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
31 度百分比之差值計算；如機關未訂有履約進度計算方式，依

01 逾期日數計算之。(2)屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後
02 履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算之。…。8.無正
03 當理由而不履行契約者。…。11.廠商未依契約規定履約，自
04 接獲機關書面通知之次日起10日內或書面通知所載較長期限
05 內，仍未改正者。」(卷(一)第425頁)。

06 (四)經查：

07 1.兩造於110年5月25日簽訂系爭契約，約定原告應於簽約日
08 次日起14日曆天內開工，並於開工之日起150日曆天內竣
09 工(第7條第1項第1款。卷(一)第400頁)。嗣原告於110年6
10 月7日開工，然原告於施作跑道整修工程時，發現既有瀝
11 青混凝土面層僅有3公分厚，與原瀝青混凝土結構設計厚
12 度7公分不符(下稱系爭工項爭議)，乃於110年8月13日
13 函請被告儘速召開工務會議討論後續施工事宜。經被告於
14 同年月17日召開系爭工程進度協調會後，原告以未獲進一
15 步施作指示為由，於110年8月25日檢送工程停工報告表
16 (按：其上記載「於110年8月14日停工」)向被告申請停
17 工，經被告於110年9月6日函覆以現場並無跑道瀝青混凝
18 土厚度與設計要求不相符之情事，且現場契約施工項目仍
19 有多項可進場施作，不符契約約定之停工要件等語，不同
20 意原告停工之申請。嗣被告陸續於110年10月5日函請原告
21 施作其他未影響項目、同年12月7日函覆無法核定原告之
22 停工請求等語，經原告向工程會提起採購履約爭議調解而
23 未成立後，被告復先後於111年10月14日函知原告本件未
24 經核定停工，請儘速依系爭契約完成後續工進(於文到10
25 日內進場施作及提送趕工計畫)、於111年10月28日函請原
26 告於文到7日內儘速進場施作等語，然因原告仍未進場施
27 工，經被告審認原告未依契約規定履約，且接獲書面通知
28 後仍未改正，乃依系爭契約第21條規定，以111年11月9日
29 陸專校官字第1110009892號函(下稱111年11月9日函)通
30 知原告終止契約(原告於同年11月10日收文)，並於111年1
31 1月21日辦理結算估驗，就原告已施作部分結算工程款計5

01 01萬7,678元等情，有原告110年8月13日向陸專字第11008
02 1301號函及所附現場照片(卷一)第321頁至第325頁)、被告
03 110年8月23日陸專校官字第1100007006號函及所附系爭工
04 程進度協調會會議紀錄、原告110年8月25日向陸專字第11
05 0082501號函及所附工程停工報告表(卷一)第339頁至第348
06 頁)、被告110年9月6日陸專校官字第1100007318號函、被
07 告110年10月5日陸專校官字第1100008309號函、被告110
08 年12月7日陸專校官字第1100010484號函(卷一)第491頁至
09 第495頁)、工程會111年9月26日工程訴字第1111101472號
10 函所附111年9月16日調1110005號調解不成立證明書、被
11 告111年10月14日陸專校官字第1110008948號函、被告111
12 年10月28日陸專校官字第1110009462號函(卷一)第507頁至
13 第513頁)、被告111年11月9日函(卷一)第337、338頁)、系
14 爭工程結算估驗資料(卷一)第569頁至第599頁)附卷可查。

15 2.原告主張本件存有系爭工項爭議，尚非無據：本件兩造於
16 110年9月29日召開系爭工程協調會，合意委由桃園市土木
17 技師公會就「主跑道鋪足3~5cm厚度瀝青是否符合需求？
18 (僅人員使用約2,000餘人，無車輛行駛)」、「舊瀝青
19 剷除後現況是否為級配層？」等涉及系爭工項爭議之事項
20 進行鑑定，經該公會鑑定結果略以：依A-03圖說，田徑場
21 主跑道舊面層剷除，舊瀝青剷除3公分，再重新鋪設3至5
22 公分厚度瀝青混凝土及13公釐合成橡膠跑道面層。跑道區
23 鋪面構造與跑道弓形區相似，跑道區施工完成後，鋪面結
24 構自上而下應為合成橡膠面層、7公分瀝青混凝土、15公
25 分碎石級配，另依A-010規範之基礎施工說明中敘明「7.
26 鋪築7cm厚瀝青混凝土(4cm粗+3cm細)」。現場會勘時，
27 已經依A-03圖說將田徑場主跑道舊面層剷除，舊瀝青亦已
28 剷除3公分，惟多數區域礫石層外露，已無瀝青層，如依A
29 -03圖說施作3至5公分瀝青混凝土，現況無瀝青區域，於
30 完工後，瀝青層總厚度至多5公分，將與A-010規範要求之
31 7公分厚瀝青混凝土不符；舊瀝青剷除後現況土壤，經採

01 樣試驗分析，判定非為級配層等語，有該公會110年11月1
02 8日鑑定報告書(卷(-)第79頁至第94頁)附卷可憑，核與A-0
03 3圖說、A-010規範(卷(-)第333頁、第335頁)及原告所提11
04 0年8月13日施工照片圖(卷(-)第323頁至第325頁)相符，並
05 為被告所不爭執(卷(-)第195頁)，是原告據此主張系爭工
06 程確有圖說與現況不符情形等語，自非無據。

07 **3.原告所執系爭工項爭議，尚非得據為停工之事由：**

08 (1)原告固主張本件存有圖說與現場實際狀況不符之情事，
09 而有未來現場跑道塌陷風險，致生損害運動者之風險以
10 及保固責任歸屬之疑義等語。然查，姑不論原告所稱
11 「有未來現場跑道塌陷風險」之情，乃原告主觀臆測之
12 詞，且經桃園市土木技師公會鑑定結果，亦認如依A-03
13 圖說內容施工(按：即原告鋪足3至5公分厚度瀝青)，其
14 承载力仍能符合被告之需求(卷(-)第86、87頁)，是此部
15 分已難據為原告得逕予停工之正當事由；且被告於前開
16 110年9月6日函文中已表明：「依契約圖說A-03及A-0
17 4，施工順序為原有PU面層刨除運棄、舊有跑道瀝青層
18 刨除3公分、洩水坡度調整、MC-1底油及鋪設3至5公分
19 瀝青混凝土等項目，非貴公司(按：即原告公司)所述
20 原有瀝青混凝土刨除3公分密級配後，尚有4公分承载
21 層，即無所謂現場跑道瀝青混凝土厚度發現與設計要求
22 不相符之情事，請立即依據契約圖說進場施作後續工
23 項」等語(卷(-)第491頁)，即原告依照上開施工順序施
24 工，並無「所謂現場跑道瀝青混凝土厚度發現與設計要
25 求不相符」之情，縱原告仍自認為有爭議，在被告保有
26 契約圖說解釋權(參見系爭工程之施工規範第1.4.1
27 點，申訴審議卷第141頁)、且原告亦未能具體指明系
28 爭工項爭議於技術上究竟有何不能續行施作工程之情況
29 下，原告自應依約施工，即便日後發生原告所稱現場跑
30 道未來有塌陷風險等工程品質爭議，亦純係日後民事爭
31 執問題；更何況，兩造就本件履約爭議，經原告向工程

01 會採購申訴審議委員會申請調解，並由該會提出調解建
02 議略以：考量加鋪成為7公分之瀝青混凝土，符合系爭
03 契約之採購目的與利益，惟其性質應屬於新增數量而非
04 新增單價，經勸諭雙方後，被告同意以契約變更之方
05 式，依原契約單價增作此部分加鋪4公分瀝青級配層之
06 工項，金額核算應為547萬2,924元，爰建議雙方依此金
07 額增帳完成契約變更等語，被告固接受上開調解建議，
08 然原告則仍以上開增帳金額顯不敷實際施作成本，本件
09 施工延期，原物料及人工成本大漲，為市場公認情事，
10 若原告接受上開建議，將造成鉅額虧損為由，不同意上
11 開調解建議，終致兩造調解不成立等情，為兩造所不爭
12 執，並有工程會111年8月8日工程訴字第1111101194號
13 函及所附調解建議(卷一)第497頁至第505頁)、原告111
14 年8月25日陳報(五)狀(卷一)第327頁)及調解不成立證明書
15 (卷一)第508、509頁)在卷可考，可見就系爭工項爭議，
16 被告已表明願以增加數量(即加鋪4公分瀝青級配層)
17 方式辦理契約變更，若原告確有前開關於未來跑道塌
18 陷、保固責任歸屬等疑慮，亦已非無解決之道，縱原告
19 基於成本考量未能接受前揭調解建議，然在系爭工項爭
20 議於技術上並無不能續行施作工程且經被告於111年10
21 月14日、111年10月28日持續發函要求原告依約儘速施
22 工的情況下，原告仍應進場施工，是原告以本件存有圖
23 說與現場實際狀況不符之情事而逕自停工，自難認為有
24 據。

25 (2)又原告是否延誤履約期限而可歸責，重點乃在於其逕自
26 停工是否有正當理由，而非因其拒絕接受工程會之調解
27 建議，是原告所稱申訴審議判斷將原告「拒絕同意調解
28 建議」之行為作為不利原告之評價，顯然悖離調解程序
29 應有之認知等語，尚有誤會。至「國防部工程施工查核
30 小組」針對系爭採購案於110年10月19日實施施工查
31 核，其查核紀錄固記載原告所指稱之系爭工程有「工程

01 設計非陸軍專科學校之專長，為提高績效減少糾紛，建
02 議該校可委託專業管理廠商辦理」、「採自辦監造，惟
03 監工均無(未)符合規定資格」、「本工程之監造單位由
04 專校辦理，由於學校並無此方面之經驗與專長，影響監
05 造之績效」等缺點，並建議「本工程採自辦設計、監
06 造，整修需求與設計規範、現地實況未能符合，未能有
07 效即時處置嚴重延宕進度，爾後類案建議可考量委託技
08 術服務，強化專業性」等語（卷二）第58、59頁），惟核
09 其性質，乃上級監督機關就其所屬學校辦理政府採購案
10 件，依其查核結果指明個案缺失並提出具體建議，以求
11 檢討改進，避免日後（可能）發生爭議，並非得作為認
12 定履約責任之唯一依據。是原告引用上開查核結果，主
13 張系爭工項爭議應完全歸咎於被告不具圖說設計專業所
14 致，其監工人員亦無監造方面之經驗與專長，因而衍生
15 履約爭議而嚴重延宕工期，其就系爭工程之執行並不具
16 任何可歸責事由等語，尚非有據。

17 4.原告所執未能施作其餘工項之理由，亦非可採：

18 (1)原告固主張「跑道整修工程」、「助跑道整修工程」、
19 「司令台整修工程」、「照明整修工程」、「司令台前
20 暖身區地坪整修工程」等5大工項，均尚未達預定施作
21 進度，自不應歸責於原告等語：

22 ①然如前所述，本件縱存有系爭工項爭議，惟在被告依
23 其契約解釋權，認定原告依契約圖說按照原有PU面層
24 刨除運棄、舊有跑道瀝青層刨除3公分、洩水坡度調
25 整、MC-1底油及鋪設3至5公分瀝青混凝土等施工順序
26 施作，並無「所謂現場跑道瀝青混凝土厚度發現與設
27 計要求不相符」之情，且原告亦未能具體指明系爭工
28 項爭議於技術上究竟有何不能續行施作工程之情況
29 下，原告自應依約施工，如此當不致於產生原告前開
30 所述無法施作其餘工程之問題，是原告執本件存有系

01 爭工項爭議而據為其餘工程未能施作之免責事由，顯
02 非可採。

03 ②再者，觀諸系爭工程之結算估驗資料，可知原告就
04 「壹□(-)跑道整修工程」部分，計有壹□(-)3.至壹□
05 (-)8.等工項未施作（「累計完成」欄均為空白）；就
06 「壹□(二)跑道內場弓型區整修工程」部分，計有壹□
07 (二)9.至壹□(二)12.等工項未施作；就「壹□(三)助跑道整
08 修工程」部分，計有壹□(三)3.、壹□(三)6.至壹□(三)9.
09 等工項未施作；就「壹□(五)照明整修工程」、「壹□
10 (六)司令台前暖身區地坪整修工程」等部分，其細部工
11 項則均未施作(卷(-)第572、573頁)。然依系爭工程進
12 度表(卷(二)第105頁)所示，部分工項之「前置任務」
13 欄載有識別碼，意即只要完成該工項（下稱工項1）
14 之「前置任務」欄所載識別碼對應之工項（下稱工項
15 2），即可施作工項1；換言之，工項2為工項1之前提
16 工程，只要完成工項2，後續即可施作工項1。本件就
17 「跑道整修工程」部分，識別碼8之工項「清除原有P
18 U跑道面層運棄」，其「前置任務」之識別碼7即「主
19 跑道切割」、識別碼9之工項「瀝青混凝土面層刨除
20 原有跑道3 cm運棄」，其「前置任務」為前述識別碼
21 8所示之工項，而上開識別碼7、8、9等工項均已完成
22 之情，除經被告自承在卷外（卷(二)第100頁），並有系
23 爭工程之結算估驗資料中所載壹□(-)1.、壹□(-)2.等
24 工項之結算情形可憑(卷(-)第572頁)，則只要原告依
25 約持續施工，並陸續完成「前置任務」所載識別碼對
26 應之工項，自無原告所稱因尚未達預定施作進度而無
27 可歸責之問題；同理，於「跑道內場弓型區整修工
28 程」、「助跑道整修工程」、「照明整修工程」、
29 「司令台前暖身區地坪整修工程」等工項亦然，甚而
30 部分工項並無前提工程（如「照明整修工程」），是
31 原告此部分之主張，自無可採。至原告於言詞辯論程

01 序雖稱上開工程進度表只是工程之規劃時程，沒有去
02 考慮相關工進的情況下給被告參考的，故該工程進度
03 表不能作為依據，而應以原告所提出之施工表（原證
04 19）為準等語（卷二）第111頁），然系爭工程進度表業
05 經原告蓋印確認，自不得率以未將相關工進情況考慮
06 在內而得主張免責；而原告所稱施工表（原證19），
07 實為「公共工程施工日誌」（卷二）第63頁），並未如
08 系爭工程進度表記載各工項之前後施工順序關係，是
09 原告此部分之主張，亦無從為其有利之認定。

10 (2)又原告主張「跑道內場弓形區整修工程」部分，因本件
11 發生系爭工項爭議，而「跑道內場弓形區整修工程」與
12 「跑道整修工程」施作完成後「跑道高度須一致」，故
13 此項工程無法施作等語。然查，前開桃園市土木技師公
14 會鑑定報告固敘及：依A-03圖說，田徑場主跑道舊面層
15 剷除，舊瀝青刨除3公分，再重新鋪設3至5公分厚度瀝
16 青混凝土及13公釐合成橡膠跑道面層。「跑道區鋪面構
17 造與跑道弓形區相似」（按：引號部分為本院所加），
18 跑道區施工完成後，鋪面結構自上而下應為合成橡膠面
19 層、7公分瀝青混凝土、15公分碎石級配。如依A-03圖
20 說施作3至5公分瀝青混凝土，現況無瀝青區域，於完工
21 後，瀝青層總厚度至多5公分，也將與A-010規範要求之
22 7公分厚瀝青混凝土不符等語（卷一）第85頁），然此部分
23 無非係在說明系爭工程確有圖說與現況不符情形（即存
24 有系爭工項爭議），原告上開主張，同樣也是在指摘系
25 爭工程之圖說與現況不符，然系爭工項爭議並不影響後
26 續工進，已詳如前述，是原告上開主張，亦無可採。

27 (3)原告復稱「照明整修工程」部分，其設計規格顯有窒礙
28 難行情形等語。然查，系爭契約所附A-07圖說（即障礙
29 池欄架看台座椅照明詳圖），就「燈具規範」已明確載
30 明操作溫度為「-25°C~50°C」（卷二）第67頁），上開設
31 計圖說既為系爭契約之一部分（系爭契約第1條第1項、

01 第2項第11款、第2條第1項)，在系爭契約經變更前，
02 原告自有依約履行之義務，原告於簽約前未妥善評估自
03 己的履約能力，竟以其於國內市場僅能尋得最低溫度
04 「-20°C~60°C」之燈具為由，主張上開燈具規範顯有窒
05 礙難行情形，此應屬不可歸責於原告之事由致該工項無
06 法履行等語，顯無可採。又原告主張因系爭工項爭議，
07 須待被告辦理圖說變更設計後，始能進行跑道施作，並
08 同時進行燈具設備管線施作等語。然如前所述，依系爭
09 工程進度表所示，「照明整修工程」（識別碼35）並無
10 前提工程（卷二第105頁），且由A-03圖說（即運動場綜
11 向施工剖面圖、運動場橫向施工剖面圖），亦未見跑道
12 下方有何供鋪設電線之管道的設計（卷一第261頁），則
13 原告所稱燈具的電線一定要走跑道的下面，才能拉出電
14 線，跑道沒有做，電線根本沒辦法拉等語（卷二第114
15 頁），其依據為何，自有可疑。至系爭契約所附詳細價
16 目表[標單]中，「壹□(五)照明整修工程」項下固有項次
17 為「壹□(五)3.電線及電纜」（卷一第467、468頁），然
18 此部分充其量僅能證明於「照明整修工程」之工項中，
19 工程費用包含「電線及電纜」，無從據此認定該電線及
20 電纜係埋設於跑道下方，更遑論證明「照明整修工程」
21 與「跑道整修工程」兩者間之施工順序關係，是原告上
22 開主張，尚無可採。

23 (4)原告另稱「司令台前暖身區地坪整修工程」之施作位
24 置，係位在「工程重型機具進出之唯一路徑」，故在主
25 跑道作業完成後始得施作該區域。另原設計圖未規劃排
26 水，將導致跑道施作後，遇雨仍會發生積水，將影響未
27 來保固責任，此均應屬不可歸責於原告之事由致各該工
28 項無法履行等語。然查，依系爭工程進度表所示，「司
29 令台前暖身區地坪整修工程」（識別碼36），並無以完成
30 「跑道整修工程」為施工之前提（卷二第105頁），是原
31 告所稱重型機具在主跑道作業完成後始得進入「司令臺

01 前暖身區地坪整修工程」之施作位置一節，僅係一般性
02 之施工問題，自應由原告自行設法排除。又原告所指排
03 水問題，與「司令台前暖身區地坪整修工程」於技術上
04 能否施作無涉，至於後續保固責任，乃日後民事爭執之
05 問題，自非原告得執為拒絕進場施工之理由，是原告以
06 上開情詞，主張不得歸責於原告等語，亦委無可採。

07 5.本件原告延誤履約期限及經被告終止系爭契約，確實均可
08 歸責於原告，且情節重大：

09 (1)本件原告於110年8月間發現系爭工項爭議後，經向被告
10 申請停工遭拒並在被告多次要求原告進場施工下，仍拒
11 不履行進場施作契約義務，且原告亦未能具體指明系爭
12 工項爭議或其餘工項於技術上究竟有何不能續行施作工
13 程之情況下，則被告以原告未依系爭契約履約，且接獲
14 書面通知後仍未改正，而依系爭契約第21條規定終止契
15 約，自屬有據；又原告逕自停工，其所主張之停工事由
16 復難認為有據，致其延誤履約期限，並經被告終止系爭
17 契約，自均得認為係可歸責於原告。又被告為軍事學
18 校，系爭採購案之工程標的即田徑場等周邊設施(備)，
19 乃在於提供學校官、士、兵及學生使用，以進行體育教
20 學及體能訓練。然因原告延宕系爭工程，致影響被告之
21 教學、訓練及相關人員之使用運動場地，並導致被告必
22 須另尋場地以暫解一時之需，被告乃據此情審認原告延
23 誤履約期限及經被告終止系爭契約之情節重大，尚屬合
24 理有據。

25 (2)原告雖主張採購法第101條第1項第10款「情節重大」之
26 判準，應在探究「可歸責廠商之程度，並探討廠商延誤
27 履約期限是否因招標機關或其他不可抗力因素所造成，
28 及招標機關是否善盡履約管理之責」，而非以「延誤履
29 約之結果」認定是否情節重大；而同條項第12款之「情
30 節重大」，則係著眼於「是否係因廠商故意怠忽或欠缺
31 履約能力致契約解除或終止，及廠商於過程中是否具有

01 履約誠意」，亦非指「終止或解除所衍生之損害」等
02 語，然如前所述，本件原告延誤履約期限並因此導致被
03 告終止系爭契約，確有可歸責於原告之事由，至本件所
04 存圖說與現況不符之系爭工項爭議，縱認可歸責於被
05 告，亦非得為原告據以逕自停工之正當理由，系爭規定
06 關於「可歸責於廠商之事由」，既不以全部可歸責為必
07 要，原告自無以系爭工項爭議可歸責於被告，即據為免
08 責(刊登政府公報)之事由。再者，系爭規定關於「情節
09 重大」之要件，依採購法第101條第4項規定，本應考量
10 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，予以綜合審酌，而非僅偏重在
12 機關或廠商之可歸責程度。本件因原告延誤履約致被告
13 無法依其預定期程提供運動場地作為教育、訓練或相關
14 人員使用，並因此必須另行辦理發包，以完成後續工程
15 (被告已於113年8月16日決標，並於同年9月3日辦理決
16 標公告。見卷(二)第135頁至第140頁)，被告將上情納為
17 「情節重大」之考量，於法並無不合，原告執其一己之
18 法律見解，主張被告明顯誤解系爭規定之規範目的等
19 語，自無可憑採。

20 6.再就原告主張徐克銘律師未於審查小組迴避一節：

21 (1)按前揭採購法第101條第3項固明定機關應成立審查小組
22 認定廠商是否該當同條第1項各款情形之一，惟本條所
23 稱之「採購工作及審查小組」，與機關為辦理巨額工程
24 採購而依同法第11條之1第1項規定所成立之「採購工作
25 及審查小組」，性質尚有不同，故本於採購法第11條之
26 1第3項授權所訂定之審查小組設置辦法，原本並不適用
27 於依採購法第101條第3項規定所成立之審查小組，然該
28 辦法於109年7月15日修正時，增訂第8條之1規定，明訂
29 依採購法第101條第3項規定所成立之審查小組，其組成
30 及作業程序，得參照審查小組設置辦法第3條至第7條第

01 1項之規定。但其委員組成宜就本機關以外人員至少1人
02 聘兼之，且至少宜有外聘委員1人出席。

03 (2)承上，依審查小組設置辦法第7條第1項規定：「本小組
04 委員及列席人員，有本法第十五條第二項、採購評選委
05 員會審議規則第十四條所定情形之一者，應自行迴避；
06 機關發現其有應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令
07 其迴避。本小組工作人員有上開情形之一者，亦同。」
08 而採購法第15條第2項規定：「機關人員對於與採購有
09 關之事項，涉及本人、配偶、二親等以內親屬，或共同
10 生活家屬之利益時，應行迴避。」採購會審議規則第14
11 條規定：「本委員會委員有下列情形之一者，應即辭職
12 或予以解聘：一、就案件涉及本人、配偶、二親等以內
13 親屬，或共同生活家屬之利益。二、本人或其配偶與受
14 評選之廠商或其負責人間現有或三年內曾有僱傭、委任
15 或代理關係。三、委員認為本人或機關認其有不能公正
16 執行職務之虞。四、有其他情形足使受評選之廠商認其
17 有不能公正執行職務之虞，經受評選之廠商以書面敘明
18 理由，向機關提出，經本委員會作成決定。」

19 (3)經查，徐克銘律師在前述工程會履約爭議調解期間受被
20 告委任，於111年2月15日代理被告出具「陳述意見書」
21 給工程會；嗣徐律師擔任被告所組成之審查小組「部外
22 委員」，並參與該委員會112年3月31日所召開之系爭採
23 購案「承商涉有政府採購法第101條至103條審查會
24 議」，作成原告符合系爭規定要件之決議，被告據以於
25 112年5月24日作成原處分。其後，被告就原告所提起之
26 請求解除承攬契約等民事事件（民事起訴狀日期為112
27 年2月16日），於112年6月2日委任徐克銘律師為訴訟代
28 理人等情，有陳述意見書(卷(-)第353頁至第364頁)、審
29 查小組委員名單、相關會議資料、會議紀錄(卷(-)第121
30 頁至第143頁)、民事起訴狀、民事委任狀、小額採購請

01 購單、財務勞務小額採購明細表(卷(-)第265頁至第277
02 頁)在卷可稽。

03 (4)原告雖主張徐克銘律師於履約爭議調解程序中提出陳述
04 意見書及擔任被告之代理人，並於兩造間另案民事事件
05 擔任被告之訴訟代理人，顯有事實足認徐克銘委員不能
06 公正執行職務，而有自行迴避事由等語。然本件查無徐
07 克銘律師符合前揭採購法第15條第2項或採購會審議規
08 則第14條第1款、第2款所定情事，亦未見徐克銘律師認
09 為其本人有不能公正執行職務之虞而辭職，或機關認為
10 徐克銘律師有不能公正執行職務之虞而予以解聘之情，
11 且被告作成原處分前，通知原告陳述意見時，已於函文
12 中明確表明其為依採購法第101條第3項成立審查小組，
13 審認原告是否該當採購法第101條第1項第8款、第10款
14 及第12款情形，「爰請徐克銘律師擔任小組委員」（引
15 號部分為本院所加），並依原告陳述內容提供審查意見
16 等語，此有被告112年3月25日陸專校官字第1120002713
17 號函在卷可憑(卷(-)第601、602頁)，然未見原告於審查
18 小組召開前或召開時，向被告提出徐克銘律師應自行迴
19 避或被告應令其迴避，可見斯時原告似不認為徐克銘律
20 師「有不能公正執行職務之虞」，是原告上開主張，尚
21 屬無據。至原告另稱原告提出異議書請求迴避後，被告
22 仍將之列為委員並參與議決，自屬違反法定程序等語，
23 惟原告固於其所提112年6月13日「政府採購事件廠商異
24 議書」中，以前述相同事由，主張徐克銘律師有自行迴
25 避之事由等語(卷(-)第149、150頁)，惟原告提出異議
26 時，已在原處分作成(112年5月24日)之後，而機關就
27 異議之處理，法復無明文應組成審查小組為之，則原告
28 既未及將其所持徐克銘律師有不能公正執行職務之虞的
29 情形，以書面向被告提出，並經審查小組作成決定，自
30 難認合於採購會審議規則第14條第4款所定情形，是原
31 告上開主張，亦無足採。

01 (五)綜上所述，原告主張尚無可採。從而，被告以原告前經被告
02 以其無正當理由未依系爭契約履約，經書面通知後仍未改
03 正，而終止契約，嗣經審認原告符合系爭規定之要件，而作
04 成原處分，認事用法並無違誤，異議處理結果、申訴審議判
05 斷就此部分遞予維持，亦無不合，原告訴請本院判命如其聲
06 明所示事項，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，
07 兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於判決結果無影響，爰
08 不逐一論列，附此敘明。

09 六、結論：原告之訴為無理由。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

11 審判長法官 楊得君

12 法官 彭康凡

13 法官 李明益

14 一、上為正本係照原本作成。

15 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
16 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
17 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
18 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
19 繕本）。

20 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
21 逕以裁定駁回。

22 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
23 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
24 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
25

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、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、

	<p>管理人、法定代理人具備會計師資格者。</p> <p>3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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者。</p>
<p>(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</p>	<p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>
<p>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。</p>	

02 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

03 書記官 范煥堂