

臺中高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

) FKT64W1Z1X5L0;@110年2月18日辯

原告 環市營造有限公司

代表人 楊易霖

被告 臺中市新建工程處

代表人 陳聰仁

訴訟代理人 侯志翔 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服臺中市政府中華民國109年5月20日府授法申字第1090122887號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被告之代表人於原告起訴後，由葉双福變更為陳聰仁，並經變更後之代表人陳聰仁具狀聲明承受訴訟，有該聲明承受訴訟狀附卷可稽，核無不合，應予准許。

二、原告經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依到場被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

三、按行政訴訟法第111條規定：「（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2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……

二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」第196條第2項規定：「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」

四、經查，被告以民國108年12月4日中市建新園景字第1080043712號函（下稱原處分）通知原告，擬依政府採購法第101條第1項第10款規定，將原告刊登政府採購公報，原告不服乃循序提起行政訴訟。原告於109年7月24日起訴時訴之聲明為：「申訴審議判斷及原處分均撤銷。」（本院卷第13頁）嗣於109年10月27日更正聲明為：「判決撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷」（本院卷第373頁），惟因被告已於109年6月5日將原告刊登政府採購公報（公告期間3個月），刊登期間已於109年9月5日屆滿，業經被告陳明在卷，並有刊登資料影本可稽（本院卷第369頁）。茲因原處分已執行完畢，而無回復原狀之可能，本院受命法官乃於109年10月27日準備程序闡明原告是否變更聲明為「確認原處分違法」，原告訴訟代理人表示另以書狀陳報，惟之後原告迄未具狀陳報，且經本院合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，致本院無從再闡明其變更訴之聲明。基於尊重當事人之訴訟主張，本院仍以原告109年10月27日所為訴之聲明「判決撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷」為審理之標的。

01 五、國內行政法學上，有關行政處分理由追補或變更之容許性，
02 原則上係肯認在訴訟中容許追補或變更處分理由，德國1996
03 年修正之行政法院法第114條第2段，配合其實務情勢，並明
04 文規定：「行政機關於行政訴訟程序中，仍得就行政處分補
05 充其裁量斟酌。」而我國行政法院對行政機關之高權行為，
06 本應就一切可能之觀點進行審查（行政訴訟法第125條第1項
07 及第189條第1項規定參照），基於訴訟經濟之考量，行政機
08 關之追補或變更理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，
09 則行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由
10 認為合法時，行政法院亦應駁回原告之訴訟（訴願法第79條
11 第2項：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認
12 為正當者，應以訴願為無理由。」之規定即顯示相同之法理
13 ）。惟應注意者，乃行政機關所追補或變更之理由，必須在
14 作成行政處分時即已存在，且不得改變行政處分的本質與結
15 果（同一性），同時不得妨礙當事人的攻擊防禦。

16 六、被告於108年12月4日作成原處分時，係以原告違反政府採購
17 法第101條第1項第10款之規定為理由，嗣於本院審理時追補
18 同條項第12款為理由。經查，被告於作成原處分前已以108
19 年10月3日中市建新園景字第1080035445號函終止契約，該
20 追補理由在作成原處分時即已存在，且未改變原處分之本質
21 及法律效果，被告並以109年8月20日答辯狀書面通知原告追
22 補處分理由及法令依據之意旨，俾原告得適時於本院審理時
23 提出攻擊防禦方法，故本院認為被告追補原處分之理由及法
24 律依據，並無礙原告之攻擊防禦，應予准許。

25 貳、實體方面

26 一、爭訟概要：

27 緣原告就被告所辦理之「神岡區公兒1-4公園及外埔區兒3公

園統包工程」(下稱系爭工程)採購案，因不服被告以原處分通知擬依政府採購法第101條第1項第10款規定，將原告刊登政府採購公報，經向被告提出異議後，仍不服被告108年12月30日中市建新園景字第1080046396號函維持原決定之異議處理結果，向臺中市政府採購申訴審議委員會提出申訴，經該會於109年5月20日以府授法申字第1090122887號採購申訴審議判斷駁回，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1.被告以系爭工程預定於108年9月30日完竣，實際進度僅79%，落後預定進度21%及多項缺失未改善為由，除通知原告終止契約外，更擬依政府採購法第101條第1項第10款規定，刊登於政府採購公報。惟系爭工程有「細部工程過晚核定」、「連續大雨致工區土壤含水量過高影響施作」、「現地里長要求工區水利溝設計清潔陰井口」、「以同意不予計價換取工期展延」等可展延工期之因素，未有政府採購法第101條第1項第10款規定延誤履約期限情節重大之情形。

2.細部工程設計過晚核定，自107年10月30日申報開工至108年1月30日止，應可展延93日：

(1)系爭工程基本設計於107年10月9日核定，原告因被告之要求於107年10月30日先行申報開工，惟細部設計於108年1月30日方經被告核定，原告在細部設計核定前無法施工，經向被告申請展延工期93日，然被告片面認定其中51日可歸責於原告，僅同意展延42日，被告應再給予展延工期51日，共計展延93日。

(2)本案於107年10月30日申報開工係因被告為宣傳市府政績為其助選，強行要求原告提早開工，致原告於107年10月9

01 日核定基本設計後，原告未有充足時間進行詳盡基地調查
02 及完成細部設計，根本無法於核定後15日內完成細部設計
03 報告書。究其根本係因被告強令原告先行申報開工所致，
04 若非如此，被告本可全部不核准原告展延工期之請求，被
05 告亦不可能准許展延工期42日。可知該政治因素確實存在
06 ，原告請求展延工期應屬有理。

07 (3)原告係因政治因素而導致無法於期限內完成細部工程設計
08 核定，被告認定原告遲誤68日，有51日緣於因細部工程無
09 法核定所致，且原告於開工後已積極進場先為基本假設工
10 程，並進行備料，顯於細部工程設計核定前，已積極施作
11 工程，其違約情節自難謂重大。

12 3.因天候因素無法施工日數共計41日：

13 (1)行政院公共工程委員會（下稱工程會）89年5月8日(89)工程
14 企字第89009730號函略以：「三、另就該工程標案而言，
15 若以工作天20計算工期，有關晴雨天之判定，係以該工程
16 能否合理施作來判定之，且各類工程有其不同特性（如室
17 內工程或室外工程）均會有所影響。又工程採購契約範本
18 第7點第2項規定因天候影響致無法履約之時間，其經機關
19 核可者，得不計入工期。是以，有關晴雨天之判定，宜按
20 個案之工程特性由工程主辦機關逐日予以判定，方符合實
21 際。」

22 (2)系爭工程除雨量超過35毫米之日經被告准予展延工期16日
23 外，工程期間歷經8月利奇馬颱風、6月梅雨鋒面降雨等連
24 續高強度降雨天氣，使工區土壤雨後含水量過高，須經過
25 曝曬乾化過程約2至4日，期間除影響工項施工外，施工機
26 具亦無法進出工區，以致進度受阻，無法施工日數為23日
27 ，詳細日期詳原證8。108年8月因雨未能施工日數為12日

，詳細日期詳原證9，加計108年6、8月以外兩工區降雨量均超過35毫米之日，即108年3月7、9日，4月16日，5月1、20、23日，共計6日。針對雨後無法施作之情況實屬不可抗力之因素，除已同意展延16日外，應可再展延工期25日，共計41日。

- (3) 審議判斷僅依上述日期之雨量紀錄未達交通部中央氣象局之標準，及申請展延8月部分因已逾預定竣工日原告負不可抗力責任，故不採信原告主張。然依前揭工程會函釋，晴雨天之判定應以工程能否合理施作判定，審議判斷未論及此自有不當。且原告應負不可抗力責任應屬民事責任之判斷，與原告違約情形是否重大無關。原告係因天候因素而違約，實屬無法控制之情形，非屬可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，情節重大者，不應為刊登政府採購公報處分。

4. 現地里長要求工區水利溝設計清潔陰井口進而變更設計應可展延7日：

- (1) 系爭工程施工過程中因現地里長要求工區水利溝設計清潔陰井口進而變更設計，並經被告於108年8月5日以中市建新園景字第1080027330號函要求原告就地方社群及相關單位建議，提送變更設計申請，就系爭工程神岡工區水利溝設置清潔陰井口，此部分應符合因辦理變更設計或增加工程數量或項目，而應可展延工期7日。
- (2) 審議判斷遽認該展延請求係因原告設計錯誤所致，然此項修改僅係大社里里長意見，而非專業工程人士之建議，且原告所提呈工程設計，均係經過專業人士審核，僅因此認定係原告設計錯誤所致，稍嫌速斷。原告因此所增加之負擔，亦應在情節是否重大等比例原則問題考量內，蓋因原

告事前無法預見之情事而導致遲誤，縱需負延遲責任，仍難謂其情節嚴重，應予刊登政府公報。

5.原告就變更設計工程溢價部分同意不予計價換取被告同意展延工期，應可展延14日：

(1)系爭工程施工期間辦理之變更設計，變更內容除施工圖說修正外，亦包括其他單位討論意見，被告於變更設計時要求原告就所溢之工程價金同意不予計價，被告並同意其所溢價之工程價金應依契約金額比例給予展延工期，系爭工程總價為新臺幣（下同）10,000,000元，按雙方工程第1次變更設計預算書變更設計後工程溢價金為342,073元，占總價金3.4%，以工程期210日計算，應可展延7天。

(2)縱被告因原告無書面證據而否認兩造有以溢價比例展延工期之合意，實則原告已減價，減少被告之損失，此部分亦應納入違約情節是否嚴重之衡量，應可見原告係補償被告損失為前提而就溢價部分不予計價，情堪憫恕，其違約情節自非重大。

6.綜上，被告單方認定工程進度已落後21%，逾期68日，逕認原告有政府採購法第101條第1項第10款所定情事，通知刊登政府採購公報，未考量本件因選舉因素強逼原告提前開工，並無合理期間能夠合理準備相關文件，又遭逢天候因素影響使工期難以進行，難謂原告違約情形已達情節重大等語。

(二)聲明：撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1.系爭採購案由原告與林傳諒建築師事務所共同投標並得標，原告為系爭工程得標廠商第1成員，並為代表廠商。兩造於107年6月25日簽訂工程採購契約，系爭工程於107年10月30

日開工，約定於開工日起210日曆天（下同）內完工；原訂完工日為108年5月27日，嗣因天候因素及其他不可歸責於原告之因素，被告同意展延工期58日曆天，預訂完工日修正為108年7月24日。原告於契約履約期限仍未完工，108年8月15日提送趕工計畫承諾108年9月30日前完工，然截至108年9月30日，工程實際進度僅79%，落後21%，逾期68日，且多項缺失未改善，經被告於108年10月3日以中市建新園景字第1080035445號函通知終止契約，上情為原告所不爭執，僅抗辯「細部工程過晚核定、天候因素、里長要求工區水利溝設計清潔陰井口、以同意不予計價換取工期展延」等應再展延工期云云。惟本件為統包工程，設計及施工均為原告負責，若因設計錯誤導致之變更設計自屬可歸責於原告，原告履約過程除嚴重遲延已達108年5月22日政府採購法施行細則第111條修法前所訂落後達20%之「延誤履約期限情節重大」認定標準外，並有以下之違約、違法事實，確實構成情節重大程度，符合政府採購法第101條第1項第10款及第12款要件。

2.原告確有違反政府採購法第101條第1項第10款及第12款事由且情節重大，原處分及審議判斷並無違誤：

(1) 本案工程自108年4月11日起即呈現落後狀態，經被告及監造單位屢次催辦，原告仍有多項缺失未改善，自108年4月22日開始落後進度10%以上（達5個月以上工進落後），108年8月21日進度落後更高達34.21%，契約預訂完工日已修正為108年7月24日，因屆期仍未完工，被告已寬容原告於108年8月15日提送趕工計畫，原告承諾一定在108年9月30日前完工，亦即被告已因可歸責於原告之遲延，再次寬限履約期限至108年9月30日，然至108年9月30日止，原告實際進度仍僅79%，落後進度高達21%，逾期68天。被告依政

府採購法第11條之1第2項、第3項及機關採購工作暨審查小組設置及作業辦法相關規定，成立採購工作暨審查小組，審查原告違約情節是否符合政府採購法第101條規定，並予原告陳述意見之機會，經審查認定原告未有積極出工、未依圖施工、多項缺失未改善等情符合政府採購法第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。」決議將原告廠商刊登政府採購公報。

(2)系爭工程自108年4月22日起落後進度達10%以上，108年5月19日起落後進度達20%，108年6月1日工程進度嚴重落後至50%，迄至最終應完工日108年9月30日，仍落後進度21%，即自108年4月11日至108年9月30日止，超過5個月期間，工程進度落後20%以上。

(3)被告及監造單位（山水技術服務有限公司）於108年5月1日函請原告提報趕工計畫，趕工計畫於同年5月15日核定，惟原告未依趕工計畫於108年5月27日完工，經查證工程進度並未改善，仍持續落後達27.57%。迄至108年8月8日，工進持續落後達20%以上，被告及監造單位分別於108年8月8日、108年8月14日再次函請原告提報趕工計畫，趕工計畫於同年8月21日核定，期間被告共催告原告3次，請原告加速趕工，但原告仍未依趕工計畫於108年9月30日完工，落後進度仍高達20%以上。

(4)系爭工程展延工期後應完工日為108年7月24日，因原告逾期限未能完工，被告於同年8月19日工務會議限期原告於同年8月21日完成第2次變更設計作業、材料送審，惟原告逾期仍未完成。108年9月25日工務會議中第3次限期原告應於108年9月30日完工，期限屆至，整體工進仍未達80%。亦即歷經3次寬限，請原告依承諾準時完工，最後仍未

完工。

3.原告履約進度落後期間未積極出工，致逾期68日曆天，實際進度僅79%：

(1) 本件工程原訂完工期限為108年5月27日，考量天候因素及其他不可歸責於原告事由，被告同意展延工期58日曆天，契約完工日期修正為108年7月24日，履約過程被告及監造單位多次催告原告進度落後請積極趕工，原告均置之不理，不願意配合出工，亦未出具影響網圖要徑作業之證明。

(2) 查108年2月1日至9月30日應施工期間共計242日曆天，其中工區1（神岡區公兒1-4公園）未出工天數為110日曆天（出工天數比率僅：54%）；工區2（外埔區兒3公園）未出工天數為125日曆天（出工天數比率僅：48%）。系爭工程之1、2工區施工天數嚴重不足，可證原告無積極趕工施作意願，有故意延宕之情。

(3) 108年7至9月期間為原告工程逾期後，趲趕進度之重要階段，計92日曆天，其中：工區1未出工天數為62日曆天（出工天數比率僅：32%）；工區2未出工天數為57日曆天（出工天數比率僅：38%）。系爭工程之1、2工區施工天數嚴重不足，可證原告無趕工意願，有故意延宕之情。

(4) 原告主張天候因素影響施作（按：此為原告主觀認為，並不符合契約停工要件，詳後述），然原告無故未出工天數亦遠高於其所稱天候影響天數。且原告逾108年7月24日完工期限後，實際出工天數僅占可出工天數之3至4成，地方居民及民意代表數次反映工進緩慢或久未動工，可歸責於原告之事由未積極趕工，導致工進落後嚴重，情節不可謂不大。

4.原告逾期提送材料送審資料，影響材料進場時間與工進：

01 (1)系爭工程共有29項材料需送審，經統計原告於履約期間各
02 項材料送審應提送時間、實際提送時間及逾期天數，其中
03 逾送審期限達2個月以上者計28項（比率高達96%），送審
04 逾期天數最高達197天，另送審未通過1項（雙人漫步機至
05 今仍未送審完成）。

06 (2)工進落後除原告材料送審資料逾期提送外，部分材料為原
07 告設計錯誤與不當，導致後續無法於市場上購置或尋見替
08 代品，亦為導致本工程嚴重落後原因之一。

09 (3)原告因材料送審未依時程提送，導致工進落後，前述期間
10 內經多次函文催告（被告催告5次、監造單位催告6次，共
11 計11次），原告均未有明顯改善，因材料送審工進落後顯
12 可歸責於原告。

13 5.設計錯誤或未按圖施工、遲誤提送變更設計書圖，影響監造
14 作業及增加被負擔：

15 (1)施工期間因原告設計錯誤或施工瑕疵，被告督促改善及監
16 造單位查驗缺失請原告限期改善紀錄，計各種缺失正式函
17 文催告改善次數說明如下：施工導致保留樹木死亡通知改
18 善計催告2次以上；材料堆置道路影響交通安全通知改善
19 計催告7次以上。沙桌設計施工錯誤（未依圖施作）計催
20 告6次以上。工區防汛措施及作業未落實通知改善計催告4
21 次以上。工地環境垃圾雜亂影響民宅通知改善計催告5次
22 以上。施工圍離多處破口（未依規範）通知復原計催告3
23 次以上。

24 (2)因設計錯誤通知修正圖面及應提送變更設計圖說時間、實
25 際提送時間、逾期天數及催告紀錄證物：延宕工程變更設
26 計情形嚴重，第1次變更設計，約定限期108年5月10日前
27 提送，原告遲至108年6月13日方才提送，逾期34日曆天。

第2次變更設計，約定限期108年8月9日前提送，期間被告及監造單位共計催告7次，迄至終止契約日（108年10月1日）仍未完成第2次變更設計。

6.施工品質不佳，工程查核分數偏低，致上級機關加強頻繁督導，及施工期間未妥善防汛，致民眾發生工安意外，影響人民對公共工程品質之信賴及機關形象：

(1) 108年4月23日上級機關督導，乙等缺失扣12點，108年6月19日上級機關再次督導，乙等缺失扣3點，工程督導缺失紀錄表。

(2) 因原告工程品質不佳與進度持續落後，增加上級機關查核督導次數，徒增被告行政作業及人力負擔。

(3) 期間被告提醒工地務必妥善做好防汛措施，原告仍發生防汛措施不足及疏於管理，導致民眾騎車行經工地旁摔倒送醫事故，市政府1999專線亦接獲民眾陳情通報，工地旁道路泥沙散落，多次險造成機車騎士跌倒，原告維護工地安全存在嚴重瑕疵。

7.此外，原告未依約及施工計畫、品質計畫及趕工計畫執行，經被告督導糾正，108年9月27日工務會議，原告實際負責人楊介榮竟多次言語侮辱機關人員及監造人員，有會議錄音為證。

8.綜上，原告不僅未按原契約工期完工，及3次寬限履約期限，工程進度仍持續落後達20%以上，若依108年5月22日修法前之政府採購法施行細則第111條規定：「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十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上。」（本件工程係107年6月25日

日簽約應有適用)原告違約情節已達重大程度無疑，縱不依工程進度落後20%以上之標準，原告可歸責程度，復未積極採取補救措施及因設計錯誤、未按圖施工及缺失不改善、延遲提送變更設計圖說及消極不提送，對被告造成之行政作業及人力負擔，原告所為已構成情節重大。

9.原告主張細部設計過晚核定，應自107年10月30日至108年1月30日，期間共計93日曆天應展延工期部分：

(1)按工程契約第7條第1款第2目規定：「工程之細部設計應於第一階段（基本設計報告書）審查通過後15日內完成第2階段（細部設計報告書），並提送機關審查。設計如不符機關需求而有修正之需要，由機關指定修正項目、期限及機關複審時程，並通知廠商進行修正。同一項目設計內容之修正次數逾1次者，廠商除應依機關之指示繼續修正設計至獲機關審定為止外，修正及複審期間仍列入履約期限計算。」系爭工程107年10月9日核定，原告應依前揭規定於15日內完成細部設計報告書，原告之細部設計報告書除缺乏詳盡基地調查，其設計內容亦多有疏失，致被告於108年1月30日方能核定。

(2)依前揭規定，廠商所為之細部設計除應依機關指示繼續修正設計至獲機關審定為止外，修正及複審期間仍列入履約期限計算。旨在避免廠商設計品質低劣並督促廠商積極完成修正，為原告投標時考量自身能力及履約風險經公開招標後決標簽約，雙方自應遵守契約約定。被告本可對修正及複審期間均不予展延工期，然經被告已寬認，僅就其設計錯誤之修正期間（51日曆天）認為可歸責於原告，被告複審期間額外給予其展延工期42日，已優於契約約定，希冀原告能於展延工期後致力工程品質及如期如質完工。被

告額外核給展延工期42天之日數，經兩造於108年8月19日
工務會議上確認，原告並無異議，今因可歸責於原告之事
由而履約遲延致終止契約，再事爭執並主張被告應再展延
工期51日，顯然無據。

10. 因天候因素無法施工日數共計41日部分：

(1) 依工程契約第7條第3項第1款規定：展延工期以非可歸責
於廠商且影響進度綱圖要徑作業為限，廠商並應於事故發
生或消滅後7日內通知機關，14日內檢具事證，以書面向
機關申請展延工期。惟原告於履約期間從未依上開契約約
定及程序提出相關事證向被告申請，所請自屬無據，今復
因可歸責於原告之事由而履約遲延致終止契約，再提出展
延工期之抗辯，然仍未提出影響進度綱圖要徑作業之相關
事證，亦屬無據。

(2) 原告於無任何天候因素情形下多日未出工期間，已較其所
稱天候影響期間多出甚多，導致工程幾近全面停擺，原告
主張天候因素無法出工應無理由：原告無天候因素而消極
不出工，經被告及監造單位多次催告，仍置之不理，亦未
提出影響進度綱圖要徑之證明。108年2月1日至9月30日之
應施工期間共計242日曆天，其中工區1（神岡區公兒1-4
公園）未出工天數為110天，工區2（外埔區兒3公園）未
出工天數為125天。系爭工程108年7至9月期間為原告逾期
後，趲趕進度之重要階段，共計92日曆天，其中工區1未
出工天數為62天，工區2未出工天數為57天。

(3) 原告主張108年6月因大雨無法施工日數23天、108年8月未
能施工日數12天云云，惟查，所提原證8、9表格均屬原告
自己製作單方認為無法施工之統計表，並未依契約約定於
提出相關事證經雙方審查認定。

01 (4) 依工程契約第7條第3項第1款約定，因天候影響無法施工
02 ，仍須影響進度網圖要徑作業之情形始可展延工期，原告
03 固主張大雨因素無法施工，惟依中央氣象局「大雨」之定
04 義指24小時累積雨量達80毫米以上，或1小時雨量達40毫
05 米以上之降雨現象，原告申請展延23日，其中108年6月11
06 日、12日、14日、24日及30日共5日業經被告同意展延，
07 其餘期日降雨量經查均未符合大雨停工之標準。且原告並
08 未證明因雨無法施作已影響工程要徑，原告主張再展延工
09 期，應無可採。

10 11. 現地里長要求工區水利溝設計清潔陰井口，進而產生變更設
11 計再要求展延工期7天：系爭工程第1次變更設計包含：「1.
12 工區測量放樣錯誤導致範圍變動、2.水利溝通水斷面設計錯
13 誤、3.植栽設計錯誤影響民宅、4.增設清潔陰井口、5.無障
14 礙通行設計錯誤、6.圖說設計尺寸誤繕」，並非因新設清潔
15 陰井口為主要原因。原告主張「設置清潔陰井口」可展延工
16 期云云，惟查細究增設清潔陰井口變更設計之原因，為原告
17 設計未臻周全，造成日後底部可能淤積或阻塞，有上游淹水
18 漫流之虞，里長始反應通報，經各方於108年7月31日召開工
19 程現地研商會勘決議辦理，就先前設計考量未周全之部分調
20 整其設置形式，原告施工代表亦於會勘時表示設計錯誤而願
21 意調整，非里長主動執意要求增設，應屬可歸責於廠商之原
22 因而必須變更設計，原告主張展延工期並無理由。

23 12. 變更設計工程溢價部分原告同意不予計價應可換取被告同意
24 展延工期，再要求展延工期7天：工程之工期依工程規模及
25 工項複雜程度，按核定之進度網圖區分要徑及非要徑工項分
26 別訂定應完成之工期，非以工程價金多寡訂定工期，原告以
27 工程金額比例計算對應之工期已屬無據。再者，工程契約第

7條第3項就各種展延工期之情形為約定，原告並未提出兩造變更設計後工程溢價價金可換算展延工期之依據，遑論設計之工作亦在統包範圍，變更設計乃屬可歸責於原告事由。查第1次變更設計之主因，係因原告設計圖面多處疏漏及設計錯誤所致，本不符統包契約第7條規定，況原告亦未依該款約定之程序及期限提出。至於第2次變更設計，至108年10月1日工程契約終止時，原告仍未完成前開變更設計作業，更無達成變更設計溢價，價金換算展延工期之可言。

13. 綜上所述，原告公司承攬系爭工程有政府採購法第101條第1項第10款及第12款事由，經被告終止契約，且遲誤履約期限已達情節重大，嚴重損及公共利益及人民權益，被告依政府採購法第102條及第103條規定刊登政府採購公報暨停權處分3個月，依法有據。被告於終止契約暨施工進度確認會勘紀錄所記載之事實理由有載明政府採購法第101條第1項第12款，停權處分採購工作小組審查會議亦有提到第12款，因刊登政府公報系統登打係列出選項「點選」之操作形式，故未能複選，原處分縱漏列第12款事由，因作成行政處分係基於同一原因事實，應不影響原處分之效力及適法性，亦不改變行政處分同一性及無礙原告之防禦，並非行政處分嗣後追補理由致生處分相對人突襲之問題。又系爭工程終止契約後被告已委託監造單位逕行結算。原告未完成之工作，被告有委託年度開口契約廠商大鵬營造股份有限公司施工完成。契約終止後經結算扣除另費完成工作及違約金、驗收缺失改善費用之剩餘工程款，經催告原告請領，原告逾期未領取，被告已依法提存等語。

(二) 聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

(一)系爭工程是否因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限或終止契約，情節重大？

(二)系爭工程有無得展延工期之情事？

(三)被告依政府採購法第101條第1項第10款作成原處分，是否適法？原告訴請撤銷原處分、異議處理結果及申訴審議判斷，是否有理由？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

上揭事實概要欄所載之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，且有原處分函文、異議處理結果函文、申訴審議判斷書等件資料影本附卷可證（本院卷第89 -108頁），此部分事實堪以認定。

(二)本件應適用之法規：

1.政府採購法第101條第1項第10款、第12款、第3項、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，應將其事實及理由通知廠商，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。……十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約，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103條第1項規定：「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，於通知日起前五年內未被任一

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.本件系爭契約第7條第1款第2目、第3款第1目規定：「(一)履約期限：2.工程之細部設計應於第一階段（基本設計報告書）審查通過後15日內完成第2階段（細部設計報告書），並提送機關審查。設計如不符機關需求而有修正之需要，由機關指定修正項目、期限及機關複審時程，並通知廠商進行修正。同一項目設計內容之修正次數逾1次者，廠商除應依機關之指示繼續修正設計至獲機關審定為止外，修正及複審期間仍列入履約期限計算。」、「(二)工程延期：1.契約履約期，有下列情形之一，且非可歸責於廠商，致影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後，7日內通知機關、14日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。……(2)因天候影響無法施工。……(4)因機關要求辦理變更設計或增加工程數量或項目。……」第22條第1款第5目、第8目、第11目：「(一)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，情節重大者。……8.無正當理由而不履行契約者。……11.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。……」

3.最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議略以：「本法的目的在於建立公平、公開的採購程序，維護公平

、公正的競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率的政府採購。採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付的義務，如未依債務本旨為給付，並有可歸責事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於本法第101條第1項第10款或第12款，不以全部可歸責為必要。至是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大及符合比例原則。」

(三)系爭工程因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限及終止契約，情節重大：

1.本案為統包工程，工作內容包括設計及工程施工，由第一成員原告與第二成員林傳諒建築師事務所共同投標，林傳諒建築師事務所負責設計工作，原告負責工程施工，並約定由原告為代表廠商，代表共同投標廠商之行為。本案於107年6月25日簽訂契約，原告於107年10月30日申報開工，原定工期210日，經被告同意展延工期58日，預定竣工日延長至108年7月24日。被告認為原告自108年4月11日起即呈現施工進度落後，經被告屢次催辦，仍未積極派工，且有多項缺失未依限完成改善，造成履約進度嚴重落後，認有政府採購法第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，情節重大者」之情事，爰以108年11月1日中市建新園景字第1080039190號函（訴願卷第189-190頁）通知原告陳述意見，並於108年11月14日召開採購工作及審查小組決議認定原告該當政府採購法第101條第1項第10款規定，再以108年12月4日原處分通知將刊登政府採購公報，原告不服提出異議，復經被告以108年12月30日中市建新園景字第1080046396號函維持原決定之異議處理結果，原告仍表不服，提出申訴。據此，被告已符合政府採購法第101條第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。」之規定。

2. 本案原定完工日期為108年5月27日，考量天候因素及機關行政審查作業等不可歸責於原告之因素，經被告同意展延工期58日曆天後，預定完工日為108年7月24日。惟自108年4月22日起，原告施作進度落後達10%以上，經被告及監造單位108年5月1日函請原告提出趕工計畫（本院卷第177-185頁），原告雖於108年5月7日提出趕工計畫，惟其後施作進度仍持續落後，至108年5月19日施作進度落後達20%，108年6月1日進度落後逾50%，且至預定竣工日108年7月24日仍未完工，有工程進度落後統計表可稽（同卷第175、176頁）。嗣經被告及監造單位分別於108年8月9日、108年8月14日函請原告提出趕工計畫（同卷第189、191頁），原告雖於108年8月15日提出，並承諾本案預計於108年9月30日完工，然迄至108年9月30日，原告落後進度仍達21%，逾期日數達68日，被告遂依契約第22條第1款第5、8、11目規定終止本案契約。原告延誤履約期限，客觀上已屬情節重大。

3. 經查，原告施作進度持續落後之原因，包括未依施作進度派工施作，並經原告於趕工計畫內自認，且查自108年2月1日至同年9月30日共計242日曆天，工區1神岡區公兒1-4公園有110日曆天未出工、工區2外埔區兒3公園有125日曆天未出工，二處皆未派工日數共計97日曆天，比例高達40%，此有原告108年5月17日趕工計畫第5頁：「……(2) 108年1月30日細設核定後進場施工，初期人員調派不足，以致前期工程延宕，進度未達理想。……」（審議2卷第441頁）、108年8月15日趕工計畫第4頁：「(1) 原已排定施工之協力廠商，臨時無

法施工，以致突然沒有工班可以進場施工，本公司已盡速找尋其他協力廠商支援，但仍造成一段的空窗期間。……」（審議2卷第432頁）及被告所提之出工狀況表記載：「108年2月1日至同年9月30日（共計242日曆天），工區1：神岡區公兒1-4公園110日曆天未出工、工區2：外埔區兒3公園125日曆天未出工，兩處皆未施工共計97日曆天，僅一處未出工共計41日曆天」為憑（本院卷第213-218頁）。可見系爭工程進度已嚴重落後，且係因原告未積極派工進場施作，兩工區皆未施工日數竟高達97天，顯屬可歸責於原告之事由且其情節重大。

4.關於系爭工程材料共29項材料需送審，原告多項材料逾期未送審，業經被告多次催請，嗣被告於108年5月15日工程督導要求原告於108年5月17日前完成材料全數送審作業（第4次催請），惟至108年5月29日工程督導，尚有環型座椅、雙人漫步機、解說牌、造型A體建設施、鍍鋅方管格柵、攀爬架組、沙質壤土等工程材料未完成送審，有系爭工程材料送審時間統計表、管制總表、108年5月15日及5月29日工程督導紀錄表附卷可稽（本院卷229-232頁、審議2卷第339、346頁），甚於108年9月30日仍有雙人漫步機未完成送審（本院卷第235、236頁），因材料未完成審查無法進場施作，已嚴重影響工程施作進度；又原告有多項缺失項目經被告多次通知屆期均未完成改善，如材料堆置道路影響交通及行人安全、環境雜亂影響安全、工區防汛措施不確實，緣石缺口處有泥沙外流及作業未落實改善等等，此有被告108年8月28日中市建新園景字第1080030303號函所檢附「系爭工程歷次缺失改善尚未回覆、未完成作業之說明」項目為憑（本院卷第237-242頁）。足證系爭工程延誤履約期限，係可歸責於原告之

01 事由。

02 5.綜上諸情，被告經審酌系爭工程預計完工日108年9月30日，
03 原告工程實際進度僅79%，仍落後達21%，且逾期68日，多項
04 缺失經通知屆期均未改善，又工程落後經被告屢次催告仍未
05 積極派工施作等，核有可歸責於原告之事由，致延誤履約期
06 限，且情節重大，被告乃以108年10月3日以中市建新園影字
07 第1080035445號函通知終止契約（本院卷第75頁），並於10
08 8年12月4日以原處分通知原告，將依政府採購法第101條第1
09 項第10款刊登政府採購公報，經核並無違法。

10 (二)原告雖主張本案開工後因細部設計遲未核定無法施作、天候
11 因素無法施工、因應里長要求變更設計及變更設計溢價不予
12 計價換取展延工期等情，被告應再給予展延工期，故原告應
13 無遲誤履約期限等語。惟查：

14 1.原告主張本案係因被告為宣傳政績，強迫提早於107年10月3
15 0日開工，致未有充足時間詳盡基地調查及完成細部設計，
16 無法於15日內完成細部設計一節。惟按契約第7條第1款第2
17 目約定：「工程細部設計應於第1階段（基本設計報告書）
18 審查通過後15日內完成第2階段（細部設計報告書），並提
19 送機關審查。設計如不符機關需求而有修正之需要，由機關
20 指定修正項目、期限及機關複審時程，並通知廠商進行修正
21 。……」本案基本設計於107年10月9日核定，原告依約應於
22 15日內完成細部設計報告，而就細部設計審查結果，依約本
23 有依被告審查意見修正之義務，且被告業將細部設計審查行
24 政作業期間42日予以扣除，此有108年7月31日中市建新園景
25 字第1080026735號函可稽（本院卷第349頁），原告再為主
26 張修正期間51日應不計入工期，應屬無據。又監造單位於10
27 9年2月24日申訴審議程序之預審會議表示原告於開工後，確

有進場先為基本假設工程，並進行備料，此有是日會議紀錄為憑（審議1卷第210頁），亦為原告所不爭執（本院卷第17頁），非如原告所稱開工後因細部設計未獲核定無法進場施作。從而，原告請求再予展延工期51日，並據此主張違約情節非屬重大，難認有理。至於原告稱係被告為宣傳政績要求提早開工乙節，並未舉證以明其說，核無可採。

2.原告主張6月梅雨鋒面降雨及8月利奇馬颱風等強降雨，使土壤含水量過高，影響工項施工，應再展延25日一節。按契約第7條第3款第1目第2小目規定：「(三)工程延期：1.契約履約期間，有下列情形之一，且非可歸責於廠商，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後7日內通知機關，14日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。……(2)因天候影響無法施工。……」系爭契約雖未明確規定雨量達多少毫米始可申請延期，惟仍須因天候影響進度網圖要徑作業之進行始可展延工期，且須由原告於事故發生或消滅後7日內通知機關，14日內檢具事證，以書面向被告申請展延。查系爭工程之工期雨量超過35毫米之日業經被告准予展延16日，為原告所不爭執，有被告相關同意展延函文附卷可稽（審議2卷第471-466頁）。又原告迄至被告以108年10月3日中市建新園景字第1080035445號函通知本案終止契約之日，均未提出其餘雨量未超過35毫米之天數，致影響進度網圖要徑作業之進行，而申請展延工期之證明。另依中央氣象局觀測資料查詢系統關於臺中市神岡觀測站108年6月份月報表及臺中市外埔觀測站108年6月份月報表（審議2卷第473、472頁），針對原告所提108年6月工作月報請求展延23日中，其中108年6月11日、12日、14日、24日及30日共5日業經被告同意展延（審議2卷第466頁），其餘期

01 日降雨量經查均未符合中央氣象局大雨定義「24小時累積雨
02 量達80毫米以上，或1小時雨量達40毫米以上」之標準；而
03 原告主張108年8月份因天候因素無法施工應予展延12日，並
04 提出108年8月工作月報部分，因本案預計竣工日為108年7月
05 24日，逾預定竣工日後之履約遲延期間，原告對因不可抗力
06 而生之損害，應自負其責，民法第231條第2項定有明文，原
07 告請求108年8月份應予展延工期亦無理由。況原告未能證明
08 上開期日因雨無法施作已影響工程要徑，故原告主張天候因
09 素無法施作應再展延工期，尚無可採。

- 10 3.又原告主張水利溝設置清潔陰井口變更設計應予展延工期7
11 日及工程溢價同意不予計價換取展延工期14日部分，經被告
12 以水利溝辦理變更設計係因先前設計未臻所致，及變更設計
13 溢價不予計價與契約第7條第3款可展延工期事由未符，況第
14 1次變更設計主因係設計錯誤所致，請求展延工期應屬無據
15 等語。按契約第7條第3款第1目第4小目約定：「(三)工程延期
16 ：1.契約履約期間，有下列情形之一，且非可歸責於廠商，
17 致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應
18 於事故發生或消滅後7日內通知機關，14日內檢具事證，以
19 書面向機關申請展延工期。……(4)因機關要求辦理變更設計
20 或增加工程數量或項目。……」查增設清潔陰井口變更設計
21 之原因，為既有水利溝陰井倘封蓋處理，恐造成日後底部淤
22 積、阻塞，上游亦恐有淹水漫流之虞，經里長反應，建議保
23 留水利溝之清潔陰井口，以利後續清淤，經各方於108年7月
24 31日召開工程現地研商會勘決議，有關公園之既有水利溝先
25 前設計未臻，考量未周全部分，請統包廠商團隊依建議調整
26 設置之設計形式，有該日會勘紀錄表可稽（本院卷第123頁
27 ）.故該部分變更設計係因統包廠商之設計未臻所致，變更

設計工作在統包範圍，仍屬可歸責於原告之事由。再者，原告並未提出設置清潔陰井口變更設計影響進度網圖要徑作業進行之證據，及依前揭約定提出展延工期之申請，尚不能因日後履約進度落後而再以此理由主張應予展延工期，故原告請求展延21日應屬無據。

(四)綜上所述，原告履約進度嚴重落後，又未依趕工計畫之預定進度施作，所舉展延工期事由亦非可採，且多項缺失經被告屢次催告亦未改善；再者，原告未能如期完工，影響被告預計開放公園予地方居民使用之期程，亦造成被告終止契約後另案辦理招標之損失（本院卷第395頁），因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限及終止契約，已達情節重大之程度，被告作成原處分時依政府採購法第101條第1項第10款規定通知將原告刊登政府採購公報，及於本院審理時追補同條項第12款為理由，並無違反比例原則，核屬適法，異議處理結果及審議判斷遞予維持，亦無違誤。而且，被告已於109年6月5日將原告刊登政府採購公報（公告期間3個月），刊登期間早於109年9月5日屆滿，即原處分已執行而無回復原狀可能，原告應依行政訴訟法第6條第1項後段規定，提起確認原處分違法訴訟，其訴請撤銷原處分為無理由，應予駁回。

(五)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，併此敘明。

六、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中華民國 110 年 3 月 4 日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官 劉 錫 賢

法官 楊 嶠 琇

01

02 以上正本證明與原本無異。

03 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
04 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
05 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
06 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表
07 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

08 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
09 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

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。
（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	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

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12

審 訴 訟 代 理 人	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。	

中 華 民 國 110 年 3 月 4 日
書 記 官 林 昱 旻