臺北高等行政法院判決

106年度訴字第1000號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年5月16日辯

原　　告　泓瑋企業工程有限公司
代　表　人　邵鴻明（董事）
訴訟代理人　謝佳伯　律師
複 代理 人　林詩涵　律師
被　　告　台灣自來水股份有限公司第十二區管理處
代　表　人　王士雲（處長）
訴訟代理人　蔡甫欣　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106年5月5日訴字第1050407號申訴審議判斷，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「（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：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。…」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款、第3款定有明文。查本件原告起訴時訴之聲明原為：①被告民國105年11月4日台水十二工字第1050055328號函（以下稱為原處分一）及台水十二工字第1050055330號函（以下稱為原處分二，與原處分一合稱為原處

分）、被告105年11月28日台水十二工字第1050056307號函（以下稱為異議處理結果一）及台水十二工字第1050056406號函（以下稱為異議處理結果二，與異議處理結果二合稱為異議處理結果），以及申訴審議判斷均撤銷。②訴訟費用由被告負擔。嗣於本院訴訟進行中，原告以原處分於106年6月6日開始執行，拒絕往來期限至107年6月6日屆滿（本院卷第342頁），因其刊登採購公報處分之執行已執行完畢，無從藉由撤銷訴訟回復原狀，乃以108年4月22日行政變更追加聲明狀將其聲明變更追加為：①確認原處分、異議處理結果及申訴審議判斷均違法。②被告應給付原告新臺幣（下同）3萬元，及自行政追加聲明狀繕本送達翌日起迄清償日止，按年利率百分之五計算之利息。③訴訟費用由被告負擔（本院卷第303頁至第305頁）。嗣於108年5月16日言詞辯論期日，經審判長行使闡明權，再將聲明第1項變更為確認原處分（被告105年11月4日台水十二工字第1050055328號函、0000000000號函）違法。經核原告訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變，且有情事變更情形，本院亦認原告所為訴之變更，洵屬適當，應予准許。次按行政訴訟法第7條規定：

「提起行政訴訟，得於同一程序，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」準此，原告之追加聲明，核屬有據，爰予准許，均先予敘明。

二、事實概要：

緣原告與鎮弘營造有限公司（以下簡稱為鎮弘公司）前共同投標承攬被告○○○區○○路大漢橋下西側（環河路-中正路）管線改善工程」採購案，負○○○區○○路大漢橋下西側（環河路-中正路）管線改善工程（以下稱為系爭工程）

，於104年8月24日簽訂共同投標協議書，約定由鎮弘公司負責土木工程部分，原告負責自來水工程部分，並於104年8月25日得標共同承攬被告機關系爭工程，兩造於104年9月7日簽訂工程契約書（以下稱為系爭採購契約），契約總價1,366萬元，履約期限自開工之日起45工作天內竣工。嗣被告認系爭工程之工程進度持續落後逾20%，以及有轉包情事，以原處分通知依政府採購法之規定，科以原告停權處分，原告不服提起異議，被告以異議處理結果復知為無理由，原告遂向行政院公共工程委員提出申訴，經審議判斷申訴駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

㈠被告未就政府採購法第101條第1項各款所列情形為個別審酌並通知原告及鎮弘公司，即予以停權處分，違反修正後共同投標辦法第16條之規定，處分不合法，應予撤銷：

1.依96年5月22日修正共同投標辦法第16條，共同投標廠商之成員有無政府採購法第101條第1項各款情形之一，機關應視可歸責事由，對各該應負責之成員為個別之通知。其修正立法理由亦闡明如共同投標廠商個別成員行為有政府採購法第101條各款所列情形而刊登全體成員名稱，不符合政府採購法第25條立法意旨，爰修正為應視可歸責之事由，對各該應負責任之成員個別為通知。查原告與鎮弘公司共同承攬系爭工程，依共同投標協議書第2條約定可知，共同投標第一成員鎮弘公司負責系爭工程中之土木工程，如路面挖除等，原告負責系爭工程之自來水工程，如自來水管埋設安裝接管等。故依共同投標辦法第16條之規定，若共同投標廠商有政府採購法第101條第1項各款所列等情，招標機關應區分可歸責之事由，對各該應負責之成員

為個別之通知，不可未區分事由即刊登全體成員名稱。

2.查被告以「依據契約文件『共同投標協議書』內容略述…四、各成員於得標後連帶負履行契約責任。故貴廠商與代表廠商鎮弘營造工程有限公司應有連帶負履行契約責任，本機關自當依政府採購法第102條第3項將貴廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報…」（參異議處理結果一）為由，對原告予以停權處分。惟查，被告於說明內以原告與鎮弘公司應有連帶負履行契約之責，未就政府採購法第101條第1項各款所列情形為個別審酌並通知，顯違反修正後共同投標辦法第16條之規定。

㈡原告對系爭工程之施工遲延履約不具可歸責之事由，並無政府採購法第101條第1項第10款所定應刊登政府採購公報之事由，被告所為之處分以及行政院公共工程委員會之申訴審議判斷皆不合法，應予撤銷：

1.按政府採購法第101條第1項第10款，延誤履約期限，須因可歸責於廠商之事由且情節重大者，始該當本款之事由。查被告於原處分一依政府採購法第101條第1項第10款及政府採購法施行細則第111條之規定，認可並歸責於原告致延誤系爭工程之履約期限，情節重大，通知原告並附記刊登政府採購公報。惟查，系爭施作進度尚在由鎮弘公司負責施作之土木工程挖掘階段，為被告所不爭執。該施工區域既尚未挖掘完畢，原告就自來水工程、自來水管安裝、接管、埋設等工程根本無法為施工。故施工遲延履約一事，實與原告負責施作之範圍無關，不可歸責於原告。

2.次查申訴審議判斷書謂：「申訴廠商雖主張，其不具路證申請資格云云，惟依前揭契約約定，辦理路證申請仍屬廠商之契約義務，要無可疑。」、「…廠商依約於104年10

月18日前即應取得路證，惟…截至105年8月間，廠商仍未能依審查要求完成道路挖掘許可之申請，徵諸前述情事，新北市政府養護工程處路證未能如期核發，難謂不可歸責於廠商，…」云云。惟查，此所指之廠商，係指辦理路證申請之土木工程之負責公司即鎮弘公司，與負責自來水工程之原告無涉，申訴審議判斷未就應負責廠商為區分，逕認施工遲延履約之事由為可歸責於全體廠商，應屬違法。

3.另查，申訴審議判斷書謂：「依廠商所提工程預定進度表，管路加埋設工程此一施工項目與其他土木工程施工項目大抵併行施作，是系爭工程施工進度落後難認僅屬可歸責於鎮弘公司之事由，另依申訴廠商引述之共同投標協議書，亦難認路證取得僅屬鎮弘公司之責任，…」云云。惟查，如前所述，系爭工程施作進度尚在由鎮弘公司負責施作之土木工程挖掘階段，若不先進行挖掘工程，何來管路之安裝與埋設？申訴審議判斷逕以工程預定進度表上之記載而認實際有施作之可能，與現場施工狀況完全不符，申訴審議判斷顯非適法。

㈡原告非屬轉包契約之契約當事人，且縱認鎮弘公司有轉包之行為（假設語氣），亦不構成違法轉包，無政府採購法第101條第1項第11款所定應刊登政府採購公報之事由：

1.按政府採購法第65條第1項、第2項、第101條第1項第11款，若將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行，即為違法轉包，構成刊登政府採購公報之事由。查被告於原處分二依政府採購法第65條及第101條第1項第11款，認原告有轉包之事實，並為刊登政府採購公報之處分。惟查，被告於申訴審議程序中所提出之該工程合約，係鎮弘公司與訴外人星宇工程有限公司（以下簡

稱為星宇公司）所簽訂，原告根本非該工程合約（以下稱為系爭轉分包合約）之契約當事人，自無構成轉包之可能。

2.次查，原告之公司負責人雖與鎮弘公司之負責人相同，惟原告與鎮弘公司於法律上即屬不同之法人，法律上係屬不同之個體，且觀該工程合約，負責人亦僅代表鎮弘公司與星宇公司簽約，未代表原告與星宇公司為任何法律行為，亦難認為原告有任何轉包之行為。

3.再查，縱認鎮弘公司有轉包之行為（假設語氣），依系爭轉分包合約第7條約定，該系爭轉分包合約之總價應為388萬元，而系爭工程之總價為1,366萬元，兩相比較可知契約價金相差達1,000萬元，星宇公司不可能同意以388萬之價格承攬價值1,366萬元之工程，故實難認為鎮弘公司將系爭工程之全部或主要部分由星宇公司代為履行。

4.另按最高法院85年度台上字第517號民事判決，解釋契約，應斟酌訂立契約當時及過去之事實暨交易上之習慣，依誠信原則，從契約之主要目的，及經濟價值作全盤之觀察。查該系爭轉分包合約第3條就工程範圍雖有約定，惟觀該系爭轉分包合約之契約總價即經濟價值僅有388萬元之約定，探究鎮弘公司與星宇公司雙方簽約之真意，其應係將系爭採購契約作為該系爭轉分包合約之附件，並供星宇公司做為挖掘之施工參考，而非將系爭工程之全部或主要部分（如安裝工程、自來水管及零件埋設等）皆轉包予星宇公司。

5.查申訴審議判斷書以原告與鎮弘公司共同承攬系爭契約，2家公司負責人均為邵鴻明，邵鴻明代表鎮弘公司，將系爭工程中應由原告負責之自來水工程部分交予星宇公司施

作，原告尚難主張其不知此等違法轉包情事而解免責任。惟查，申訴審議判斷以：「…衡諸該合約書之內容，尚難採認」為由，拒不採認原告之主張，逕認原告有違法轉包之事實。惟就該工程合約所約定之事項及內容，是否屬於系爭契約之主要部分或全部，申訴審議判斷皆未以理由詳細敘明，且就原告之主張，申訴審議判斷亦未附理由即拒絕採納。次查，申訴審議判斷逕以共同承攬系爭採購契約、負責人相同為由，認原告尚難主張不知情而同屬違法轉包云云。惟承前所述，該工程合約為鎮弘公司與星宇公司簽訂，原告自始即非該工程合約之契約相對人，申訴審議判斷逕以共同承攬、原告負責人相同應屬知情為由，即認原告有違法轉包之事實，顯非適法等情。

㈣原告得向被告請求給付原告於行政院公共工程委員會106年5月22日訴0000000號案所支付之申訴審議費用3萬元：

1.按鈞院104年度訴字第208號判決意旨，廠商以機關所為處分違法為由，請求法院撤銷原處分，嗣因情事變更而改為請求法院確認原處分違法時，本於舉輕以明重之法理，實得類推適用政府採購法第85條第3項規定，請求機關一併給付廠商為提出申訴所支出之必要費用3萬元。查本件被告僅以原告需與鎮弘公司連帶負履行契約責任為停權通知，顯未依共同投標辦法第16條，針對原告的停權事由為個別通知；本件工程始終未進入原告施作階段，且客觀上亦因地下管線複雜、被告未取得路權而無從施作，原告實無給付遲延責任；與星宇公司簽訂契約者為鎮弘公司，內容亦非工程主要部份，原告並無可能構成轉包，故被告對原告所作成之處分顯屬違法。

2.次查，為撤銷被告違法處分，原告前曾向行政院公共工程

委員會提出申訴，並依照採購申訴審議收費辦法繳納審議費3萬元，此有原告於行政院公共工程委員會106年5月22日訴0000000號案所繳納之申訴費用收據為憑。揆諸前揭判決意旨，原告上開支出顯係為申訴所支付之必要費用，自得因被告原處分違法，類推適用政府採購法第85條第3項，併其利息向被告請求全額給付等情。並聲明求為判決①確認原處分違法。②被告應給付原告新臺幣（下同）3萬元，及自108年4月26日起迄清償日止，按年利率百分之五計算之利息。③訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

㈠原告主張系爭工程之施工遲延履約不具可歸責之事由一節，被告答辯如下：

1.原告於104年11月12日申報開工，惟因施工路段路權分屬臺北市政府捷運工程局北區工程處（以下簡稱為北捷局）及新北市政府養護工程處（以下簡稱為新北市養工處），須分別申請道路挖掘許可，被告於105年6月23日取得北捷局道路挖掘許可證（以下稱為路證）交付原告，且自該路證核可開始施工日（105年6月28日）始起計工期；嗣因原告工程進度延滯，被告於105年7月22日以台水十二工字第1050051240號函通知鎮弘公司，其進度落後達20%以上，限期於105年8月9日前達成預定進度，復於105年8月22日以台水十二工字第1050052564號函催促鎮弘公司趕工，惟原告迄至105年9月14日已達履約期限（45工作天），僅完成試挖工作，故被告認定原告有政府採購法施行細則第111條規定履約進度落後20%以上之情事，以政府採購法第101條第1項第10款所定延誤履約期限，刊登政府採購公報。

2.按系爭契約文件之交通維持計畫書製作與申請補充說明所載，本案交通維持計畫書製作與申請由得標廠商依規定製作，於契約簽訂後翌日起45日曆天內取得路權單位申請挖掘道路許可，是辦理路證申請仍屬原告之契約義務。另原告依約於104年10月18日前即應取得路證，惟就新北市養工處部分之路權，原告於104年12月始提出交通維持計畫書，經被告函轉路證單位審查，經多次審查、退件，截至105年8月間，原告仍未能依審查要求完成道路挖掘許可之申請，故新北市○○○路證未能如期核發，係可歸責予原告之事由。

3.另依原告工程預定進度表，管路加埋設工程施工項目與其他土木工程施工項目大抵併行施作，系爭工程施工進度落後並非僅屬可歸責於鎮弘公司之事由，且依共同投標協議書，路證取得非僅屬鎮弘公司之責任，爰原告主張依系爭工程共同投標協議書，鎮弘公司主辦項目為土木工程，原告則負責自來水工程，相關遲延屬土木工程辦理範圍，延誤履約期限非可歸責於原告不可採。

㈡原告所述原告非屬轉包契約當事人，且並無將系爭採購契約全部或主要部分轉包與其他廠商情事一節，被告答辯如下：

1.查鎮弘公司與轉包廠商星宇公司間之系爭轉分包合約第3條載明：「工程範圍：依甲方與乙方所約定之…如附件」，而附件敘明「自來水管路施工包含項目如下：…5.自來水用金屬管材埋設、標稱管徑（全部管徑）自來水用金屬管材另件，甲方供料。…」，並以系爭採購案之詳細價目表（標單）作為該系爭轉分包合約附件，爰被告據此，並以政府採購法施行細則第87條規定、系爭採購案投標須知第16點規定，認定原告有政府採購法第101條第1項第11款

所定有轉包情事，應刊登政府採購公報。

2.查原告與鎮弘公司共同承攬系爭契約，由鎮弘公司擔任代表廠商，原告之主辦項目為自來水工程，2家公司負責人均為邵鴻明，邵鴻明代表鎮弘公司，將系爭工程中應由原告負責之自來水工程部分交予星宇公司施作，原告應不得主張其不知此等違法轉包情事，而解免責任等語，資為抗辯。並聲明求為判決①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

五、本件原告與鎮弘公司共同投標被告所辦理之系爭工程，並於104年9月7日簽訂系爭契約，約定應自開工之日起45工作天內竣工。嗣被告以原告有延誤履約期限情節重大、違約轉包等情事，依據政府採購法第101條第1項第第10款、第11款規定，分別以原處分一、原處分二作出刊登政府採購公報之處分，原告不服而循序提出異議、申訴後提起本件行政訴訟等情，乃為兩造所不爭執，並有共同投標協議書（本院卷，第136頁）、系爭契約（本院卷，第61頁至第135頁）、原處分一、二，異議決定一、二（本院卷第215頁至第223頁），申訴審議判斷書等（本院卷，第41頁至第60頁）等卷內可稽，自可採為裁判基礎。被告以原告有違約轉包、延誤履約期限情節重大等情事，而依政府採購法前揭規定處分，原告對於共同投標廠商鎮弘公司與訴外人星宇工程有限公司（以下簡稱為星宇公司）簽訂工程合約書，且迄至被告作成原處分之105年11月4日時，系爭工程尚未完工等情固不否認，惟爭執系爭工程猶在鎮弘公司負責之土木工程挖掘階段，且鎮弘公司與星宇公司所訂契約並非系爭工程之全部或主要部分，並非違約轉包，況原告並非該契約之當事人，故原處分所指訴之遲延履約、違法轉包等情均與原告無涉；而依共同投標辦

法第16條，共同投標廠商是否有政府採購法第101條第1項各款情形應個別判斷等情。被告則主張原告該當政府採購法第101條第1項第11款、第10款，並以上開情詞置辯，故本件所應予審究者，乃原告是否該當違約轉包、應歸責而履約遲延等情；被告以原處分一、二解除兩造間契約，並將原告名稱刊登政府公報，是否有違誤？

六、本院得心證之理由：

㈠按「機關得視個別採購之特性，於招標文件中規定允許一定家數內之廠商共同投標。（第1項）前項所稱共同投標，指二家以上之廠商共同具名投標，並於得標後共同具名簽約，連帶負履行採購契約之責，以承攬工程或提供財物、勞務之行為。（第2項）…」、「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。（第1項）前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。（第2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。十一、違反第六十五條之規定轉包者。」政府採購法第25條第1項、第2項、第65條第1項、第2項、第101條第1項第10款、第11款分別定有明文。另「本法第65條第2項所稱主要部分，指下列情形之一：一、招標文件標示為主要部分者。二、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。」、「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。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。二、屬已完成履約而逾履約期限，或逾最後履約期限尚未完成履約者，依逾期日數計算之。」亦為政府採購法施行細則第87條、第111條所明定。

㈡鎮弘公司與星宇公司間契約是否屬違約轉包之認定：

1.系爭工程係由鎮弘公司代表包括原告之共同投標廠商，於104年9月7日與被告簽訂工程契約，嗣鎮弘公司於105年7月4日另與星宇公司簽訂工程合約書，此為兩造所不爭執，並有該合約書卷內可憑（本院卷，第137頁至第148頁）；又系爭工程現場所設置施工告示牌，所記載施工廠商雖為原告，然工地負責人則登載為星宇公司之負責人陳建財，有該告示牌照片影本可考（申訴審議判斷案卷，可閱部份卷二，第597頁），復審酌被告所以知悉本件牽涉轉包之違約，乃因星宇公司與鎮弘公司間發生合約與付款糾紛，陳建財檢附對鎮弘公司發出之存證信函（前開案卷，第586頁至第589頁），向被告請求調查所致，而該存證信函所載之試挖日期（105年7月6日、10日、14日、15日）且與鎮弘公司所主張者相同，亦足認星宇公司確有進場施作之事實。

2.觀諸鎮弘公司與星宇公司間之工程合約書，有關工程範圍部份乃約定為「依甲方（即鎮弘公司）與乙方（即星宇公司）所約定之規格說明書、設計圖說、施工之說明書、報價單之工程項目及相關附屬文件等自來水接管工程等如附

件（責任施工）」，而該合約書所附「台灣自來水公司詳細價目表」（前開案卷可閱部份，第157頁至第169頁），與鎮弘公司與原告共同投標報價時所提出之詳細價目表（前開案卷，第592頁至第595頁）相比對，除未有各項單價、複價之標示外，內容完全一致，同合約所附設計圖說（前開案卷，第596頁）則與系爭契約所附者（申訴審議判斷案卷，可閱部分卷一，第553頁）相同；而該合約另一附件則記載「自來水管理施工包含項目如下：1、交通維護及指揮。2、試挖，吊運，挖土機，施工區鋼板鋪設。3、鋼軌樁施工。4、廢土運棄（含跟拍），回填。5、自來水用金屬管材埋設，標稱管徑（全部管徑）。6、折疊式塑膠警示帶，埋設。7、其他管線臨時吊掛保護及修復，標稱管徑（全部管徑）。8、洗管及試水。9、管內CCTV檢視，標稱管徑。10、制水閥，制水閥盒按裝，標稱口徑。11、CLSM施工含材料及預拌混擬土。12、AC材料甲方提供，乙方施工含假修復部份（不含完工後AC全面鋪設）。13、自來水用金屬管材另件，甲方供料。14、含陰井施工。」等項目（申訴審議案卷，可閱部份卷二，第595頁背面），與前述價目表所載復可相合。再對照系爭工程之工程採購投標須知（前開案卷可閱部分卷一，第199頁至第210頁）第貳節第十六條載明「依採購法第65條之規定，本採購標的之主要部份為：自來水管及另件埋設或安裝」（前開案卷一，第202頁），星宇公司依據該合約所應施作之項目與內容，即為系爭契約所應施作之主要部份，已甚明確。

3.原告雖以鎮弘公司與星宇公司所約定之工程價額約為388萬元，與系爭工程之採購金額達1,366萬元有相當差距，

足證星宇公司所施作者非系爭契約全部或主要部分云云。惟觀諸鎮弘公司、星宇公司所簽訂之前揭工程合約書，主約、附件（包括詳細價目表、施工包含項目、設計圖說）各頁均蓋有騎縫章，形式上已可認簽約兩造均經審閱後就該主約、附件所載內容達成合意；且上揭附件中施工包含項目之第12點（AC材料甲方提供，乙方施工含假修復部份）、第13點（自來水用金屬管材另件，甲方供料）明定甲方即鎮弘公司應負擔項目，益可反證該施工包含項目其他所列者，即係星宇公司所應負責施作。再審諸系爭工程於104年8月25日決標後，鎮弘公司為了取得路權施工，其間進行相當之文書作業如工程規劃、製作交通維持計畫書等，迄至105年6月28日取得臺北市政府捷運工程局北區工程處所核發之道路挖掘許可證後，始於同年7月4日與星宇公司簽訂工程合約書，此為本院另案審理鎮弘公司因本件基礎事實所提政府採購法事件（本院106年度訴字第1005號）已知之事項，則原告為進行工程規劃設計所耗費勞力、時間，情理上本屬系爭工程必須計算之成本；而星宇公司以該合約書所載價額承攬該工程，乃客觀存在之既成事實，並堪信星宇公司主觀上認為該契約所涉權利、義務關係可以接受，故原告以系爭契約與星宇公司間合約價款有差距，主張施工範圍不同云云，本院並不採取。

4.原告另主張與星宇公司簽約者係為鎮弘公司，縱屬轉包行為亦與原告無涉云云。查原告與鎮弘公司固然各有獨立法人格，然兩公司之負責人、營業所均為同一，鎮弘公司將系爭契約之主要部分轉包由星宇公司承做，原告已難諉為不知；何況星宇公司依約所應施作之項目，除試挖、吊運、挖土機、施工區鋼板鋪設、廢土運氣（含跟拍）、回填

、CLSM施工含材料及預拌混擬土等與土木工程相關者外，尚包括自來水用金屬管材埋設、洗管及試水、制水閥、制水閥盒按裝等與原告所應負責之自來水工程相關部分，故縱與星宇公司簽訂契約之名義上當事人係為鎮弘公司，原告依系爭契約所應履行之主要部分（即自來水管及另件埋設或安裝）已經轉包予星宇公司，仍可認定，則系爭工程決標後，與原告負連帶履行責任之鎮弘公司另與星宇公司簽訂工程合約書，將系爭工程之主要部份轉包予星宇公司，事證已屬明確，並為違反系爭契約第9條【施工管理】第14項【轉包及分包】第1款約定「廠商不得將契約轉包」、及違反政府採購法第65條第1項規定之行為。

㈢原告就履約遲延是否可歸責之認定：

1.按系爭工程施工期間，兩造乃依系爭契約第7條【履約期限】第1項「履約期限及開工期限，詳如機關工程預定進度表。」之約定，對照系爭契約附件之「台灣自來水公司工程預定進度表」，乙方（即原告）應於開工之日起45工作天內全部完工，有該契約約款及進度表卷內可參（申訴審議案卷可閱部份卷一，第103頁、第161頁）。而兩造於104年9月7日簽約後，被告雖曾於104年11月6日以台水十二工字第10400145280號函（申訴審議案卷，可閱部分卷二，第673頁）通知原告於同月12日前申報開工（按依原告與鎮弘公司間共同投標協議書第1條約定：「共同投標廠商同意由鎮弘營造有限公司為代表廠商…負責與機關意見之聯繫…機關對代表廠商之通知，與對共同投標廠商所有成員之通知具同等效力。」，以下所引述之被告函文遂不特別註明受文者均為鎮弘公司），鎮弘公司且於11月12日以鎮函台水十二字第111207號函（前開案卷，第674頁

）覆稱「本工程訂於104年11月12日報請開工」，惟其後由於申請路證之程序並不順利，迄至105年6月23日始取得由臺北市政府捷運工程局北區工程處所核發、施工時間為同月28日起至7月12日止共計15日之關於○○○區○○○路○○號訖環漢路2段（北70-1，1K+750m~1K+800m）」路證（前開案卷，第676頁），被告事後乃以該份路證所核准之施工起日即105年6月28日為計算工期之始日。參諸系爭契約第7條第1項第2款「…其工作天計算，如有下列情事之一，且全天確無工人到工地施工者，得不計工作天：1.不可歸責廠商之事由：⑴因用地取得、挖路許可取得、拆遷管線、交通管制，致全部工程無法施工（可施工部份已全部施工完成）者…」之約定，被告將原告尚未取得路證即挖路許可之期間列入不計工作天，乃合於系爭契約約定，本院亦以105年6月28日作為審酌系爭工程是否有履約延誤之基準期日。

2.依據上述施工起日，加計約定之45工作天工期，另扣除因氣候因素無法施工、及例假日與國定假日等不計工期（參見原處分卷內工期表，第27頁），系爭工程原應於105年9月21日完工，然原告實際施作進度僅為進行試挖工程，對照原告所提出之工程預定進度（參見申訴審議判斷案卷，可閱部分卷二，第672頁），其已完成之施工進度僅為15%（依前開進度表，試挖工程完成之進度為11%，然原處分所認定之施工進度為15%，本院乃有利於原告而以原處分為準），則系爭工程有所延誤，乃甚明確。

3.原告主張係因系爭工程無法取得新北市政府工務局養工處所核發之路證，鎮弘公司無法進行土木工程施作，伊自然無法進行自來水工程、水管安裝等項目。按依據系爭契約

第7條第1項第2款第1目「因用地取得、挖路許可取得、拆遷管線、交通管制，致全部工程無法施工（可施工部份已全部施工完成）者」係屬不可歸責廠商之事由，不計工作天，然該條款所列舉包括用地取得、挖路許可取得等事項須致「全部工程無法施工」（或可施工部份已全部施工完成）始得不計入工期，文義甚為明確。再查系爭工程之設計圖上共有7個節點（參見申訴審議判斷案卷，可閱部分卷一，第554頁），其中節點1（安裝蝶閥電動操作機外站儀表控制箱）與節點7（安裝電動操作機外站儀表控制箱）均位於臺北市捷工局北工處於105年6月23日核發之路證範圍內，該路證許可期間為同月28日至7月12日（申訴審議判斷案卷，可閱部分卷二，第676頁、第667頁），嗣再許可展延至8月9日，則該2節點既已取得路證而可進行施工，技術上且非必待其他部分工程完工後始能施作，則就節點1、7之施作既無法令或技術上障礙，顯見系爭契約第7條第1項第2款之「全部工作無法施工」要件實未該當。又前述電動操作機外站儀表控制箱之安裝並非僅涉土木工程，原告亦無主張該部分僅屬鎮弘公司施做範圍之餘地。末查，被告於105年8月22日且以台水十二工字第1050052564號函（原處分卷，第8頁）通知鎮弘公司「…目前現場仍有可施工之工程項目，與貴公司文中所述須停工之理由（指管路障礙問題）甚無相關…本處不准予辦理停工請依規定儘速進場施作，以免耽誤工進」，明白要求原告與鎮弘公司就已取得路證之可施作部分進場施工，乃原告未予遵行，自可認為有歸責事由。

4. 再按政府採購法第101條第1項第10款所稱延誤履約期限情節重大者，機關未於招標文件載明其情形者，係指履約進

度落後百分之二十以上，且日數達10日以上；而前述百分比之計算，若屬尚未完成履約而進度落後已達該百分比，經機關通知廠商限期改善，屆期仍未改善者，如機關未訂有履約進度計算方式，則依逾期日數計算之。另前述「進度落後者」，則指完工期限前依分段或分期履約期限所計算者，本件行為時之政府採購法施行細則第87條、第111條第2項第1款、行政院公共工程委員會88年10月14日（88）工程企字第8814524號函可資參照。系爭工程從105年6月28日起算，應於9月21日完工，然實際施作者僅為試挖工程，施工進度僅為15%，被告且以原告延誤履約，先於105年7月22日以台水十二工字第1050051240號函限期於同年8月9日達成預定進度；後又於8月22日以台水十二工字第1050052564號函告以進度落後已逾20%之情，惟原告既未依限完成，揆之前開說明，原告本應於105年9月21日完工即進度達100%，然實際履約進度僅為15%，落後已超過20%，延誤履約日數復達10日以上，是以被告認原告延誤履約期限情節重大，尚無不合。

㈣末按「共同投標廠商之成員有本法第101條第1項各款情形之一者，機關應視可歸責之事由，對各該應負責任之成員個別為通知。」依政府採購法第25條第6項授權而訂定之共同投標辦法第16條定有明文，對照該條於95年5月22日修正前原規定「共同投標廠商應負連帶責任之事項有本法第101條各款所列情形，依本法第102條第3項應刊登政府採購公報者，應刊登全體成員名稱。」，而修正之立法理由則為「本法第25條係明定共同投標廠商應連帶負履行採購契約之責，如共同投標廠商個別成員行為有本法第101條各款所列情形，依現行規定刊登全體成員名稱，不符合本法第25條立法意旨，

為避免上開情形，爰修正為應視可歸責之事由，對各該應負責任之成員個別為通知。」，顯見政府採購如為廠商共同投標者，廠商是否涉有政府採購法第101條第1項各款之情形，應就共同投標廠商個別認定判斷。然原告對於系爭工程所涉違約轉包、履約遲延等，均為本院認定係可歸責如上，原告主張共同投標廠商應區分判斷，縱屬有據，仍無解伊有政府採購法第101條第1項第10款延誤履約期限情節重大之成立。

七、綜上所述，被告以原告有因可歸責事由延誤履約期限情節重大、違約轉包等情，分別以原處分一、二解除系爭契約，並依據政府採購法第101條第1項第11款、第10款規定，通知刊登政府採購公報，乃無違誤，異議處理結果及申訴審議判斷遞予維持，亦無不合。原告猶執前詞，聲明請求確認原處分違法，自無理由；又原處分既無違法，原告請求被告賠償伊所支付之申訴審議費用3萬元及其法定利息，亦屬無據，均應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　6　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　楊坤樵

法　官　吳坤芳

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　　108　　年　　6　　月　　6　　日

書記官　林俞文