

臺北高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

110年5月6日辯論終結

原告 上人科技有限公司

代表人 孔琦（董事）

原告 星南通信電機工程有限公司

代表人 莊金枝（董事）

共同

訴訟代理人 方正儒 律師

被告 國防部軍備局工程營產中心

代表人 何宗欣（代理主任）

訴訟代理人 徐克銘 律師

複代理人 李姿璇 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109年4月17日訴0000000號及訴0000000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：

（一）本件訴訟中，被告之代表人由李懷俊變更為何宗欣，並經新

任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第501至504頁），核無

不合，先予敘明。

（二）按行政訴訟法第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。」本件原告起訴時，係請求撤銷原處分（即被告民國108年12月6日備工建管字第1080012121號函，內容則係將原告公司名稱及相關情形刊登政府採購公報3個月）、異議處理結果及申訴審議判斷，訴訟進行中被告已於109年5月8日至8月7日刊登在政府採購公報而執行完畢（本院卷第113至116頁），故原處分業經被告執行且因刊登期間屆滿而無回復原狀之可能，惟原告仍主張因原處分受有損害，於110年2月2日具狀變更訴之聲明而請求確認原處分為違法（本院卷第427至429頁），並經被告當庭表示無意見（本院卷第421頁之筆錄），堪認原告仍有訴請確認原處分為違法之法律上利益，依前開規定，原告變更提起續行確認訴訟，核無不合，自應准許之。

二、事實概要：

原告上人科技有限公司（下稱上人公司）、星南通信電機工程有限公司（下稱星南公司）以共同承攬廠商並由原告上人公司任代表廠商之方式，投標參與被告所辦理「『海軍飛二專案相關設施工程』終止契約重新發包工程」（下稱系爭工程）採購案，原告於107年3月27日得標、107年4月19日與被告簽立工程採購契約（下稱系爭契約），原告隨即於107年4月29日開工，依約應於開工日起140工作天內完工，預定竣工日原本為107年11月16日，嗣經變更至107年12月22日（已扣除系爭契約第7條約定屬假日而免計之工期，及經被告依系爭契約第7條第1項第3、4、8、9款約款所核定免計工期共25.5日），其間雖經2次變更設計，但就工期之增減兩造並未達成合意。因原告實際竣工日為108年7月15日（108年8月15日複驗合格），被告查認後以原告迄實際竣工日共計日曆天為443日，扣除預定竣工日前系爭契約第7條所約定免計

工期後（含該約款所列假日72日、前述經被告核定免計工期25.5日），其履約遲延日數計為205.5日（計算式：443日-72日-25.5日-約定工作天140日=205.5日），履約期間落後預定進度已達20%以上（指約定工作天140日之20%，即是否逾期28日以上作為判斷標準），且日數達10日以上，符合系爭契約第18條第12款所定延誤履約期限情節重大之情形，且迭經發函催請改善未果，及原告2公司前5年內均未被任一機關刊登等情，經108年11月26日被告就系爭工程是否刊登政府採購公報組成之審查會議審認均應刊登政府採購3個月後，被告乃以108年12月6日備工建管字第1080012121號函（下稱原處分），通知原告2公司將依政府採購法第101條第1項第10款規定，將原告2公司名稱及上情刊登政府採購公報3個月（業經被告於109年5月8日至8月7日刊登而執行完畢）。原告均不服，遞經被告異議處理結果維持原處分（本院卷第89頁（缺上人公司））、行政院公共工程委員會申訴審議判斷（原告上人公司部分案號：109年4月17日訴00000000號、原告星南公司部分案號：109年4月17日訴00000000號）分別駁回（原告另請求申訴費用由被告負擔部分，則經申訴不予受理），乃提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

（一）系爭工程曾經被告所屬南部地區工程營產處於108年5月21日函請原告儘速施工，原告隨即於同年7月15日全部竣工，並經被告於108年8月15日驗收合格，且至同年5月21日，實際工程進度為86.05%，不可能落後20%以上，可見被告於108年12月6日作成原處分時，原告應無進度落後情形，原處分於法不合，且有違誠信。再者，系爭工程縱有落後，因系爭工程變更預定竣工日之次日即107年12月23至實際竣工日108年

01 7月15日，依約其中計有假日69天應予扣除，不應列計為逾
02 期日數，且第1次變更設計乃係原約定設置施工完成後即應
03 拆除之便橋，遭變更為不拆除之鋼構便橋，斯時原告即有要
04 求應增加工期、工程費，被告卻置之不理，原告不得已才於
05 107年11月間同意變更設計，又因鋼構便橋之變更設計須送
06 審、廠驗等料等程序，並有所需材料至108年5月28日仍未到
07 貨等問題，才會影響施工日數達難言已上；另就原約定之屋
08 內型配電盤亦有變更設計，並因此有配電盤至108年1月15日
09 始到貨進場之問題，加上被告要求原告施作系爭契約範圍以
10 外之割草及假設工程（含組合屋）等工作，亦影響工程進度
11 約30天；且施工中發生被告命舊工班工頭出場（廠），不得
12 進入工地，導致派工工人拒絕施工而有約90天延宕，此部分
13 遲延日數均不可歸責於原告，被告不得執為作成原處分之事
14 由。

15 (二)系爭契約第18條第12款之「情節重大」標準，係適用採購法
16 施行細則第111條規定，然該規定已於108年11月8日刪除，
17 被告仍以履約進度落後達20%為情節重大，失其依據，且縱
18 有逾期20%以上情事，亦均不可歸責原告，被告卻仍依政府
19 採購法第101條第1項第10款、第103條第1項第3款規定作成
20 原處分，應有違誤等語。

21 (三)並聲明：確認原處分為違法。

22 四、本件被告則以：

23 (一)本件原告遲延履約達205.5日，計算內容係因依系爭契約約
24 定，約定之預定竣工日前以工作天計算，但原告施工逾預定
25 竣工日後者，係以日曆天計算逾期日數，因原告實際竣工日
26 為108年7月15日以原告開工迄實際竣工日共計日曆天為443
27 日，先扣除屬於系爭契約第7條約定應扣除之預定竣工日前

免計工期後（含該約款所列假日72日、經被告依約核定免計
工期25.5日），計345.5日，而依約原訂工期為140日，可見
原告逾期日數確達205.5日（345.5日－140日＝205.5日）。
又系爭工程雖經2次變更設計，惟變更項目未必即為工程要
徑，此時即不須增加工期，且本件有需要增加之工期，均已
在辦理變更設計過程中約明，原告仍延誤履約進度，實係原
告未事先妥為規劃出工人數所致，應可歸責於原告。

（二）按政府採購法第101條第1項第10款所指「延誤履約期限情節
重大」之認定，得將個別契約約定標準納入綜合判斷因素，
本件系爭契約第18條第12項即有約定履約進度落後達20%以
上，即屬情節重大，此係依照系爭契約第18條第12款約定而
為認定（此則以系爭契約簽立時所適用政府採購法施行細則
第111條第2項第2款規定作為標準，但此規定業於108年11月
8日刪除），且被告亦有考量政府採購法第101條第4項關於
機關所受損害輕重、廠商可歸責程度、有無實際補救或賠償
措施等情，以本件原告之落後進度比例高達146.79%（計算
式：逾期天數205.5天／約定工期140天＝146.79%），亦可見
確實屬於情節重大，被告作成原處分，於法有據。

（三）並聲明：駁回原告之訴。

五、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩
造所不爭執，並有系爭契約（本院卷第21至81頁）、施工日
誌及原告自檢表（本院卷第453至500頁）、工期檢討表及晴
雨統計表（本院卷第357至360頁）、驗收證明書（本院卷第
84頁）、108年11月26日系爭工程廠商刊登政府採購公報研
討會議紀錄（原處分卷第9至10頁）、原處分（本院卷第87
至88頁、第451至452頁）、被告異議處理結果（本院卷第89
頁）、行政院公共工程委員會申訴審議判斷（本院卷第93至

112頁、第193至212頁）、政府採購公報刊登列印資料（本院卷第113至116頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前詞爭執，則本件所應審究之主要爭點厥為：系爭工程曾經辦理第1次變更設計但未經兩造合意為工期之增減，原告就此是否仍得爭執延長系爭工程履約期限？此節與原告延誤履約期限之關聯性為何？是否不可歸責於原告暨其日數若干？原告主張被告有令其施作系爭契約以外之工項，與其履約進度落後是否有關聯？若有，就此是否不可歸責原告暨其日數若干？原告就履約進度落後日數，屬不可歸責原告之日數若干？被告依政府採購法第101條第1項第10款規定作成之原處分，是否違法？

六、本院之判斷如下：

（一）按政府採購法第101條第1項第10款、第3項、第4項規定：「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。……（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，自刊登之次日起三個月；……。」參酌政府採購法第1條規定：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與

功能，確保採購品質，爰制定本法。」同法第101條立法理由亦說明：「明定對於廠商有違法或重大違約情形，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商等選擇締結契約之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。」等旨，可知政府採購法之目的在於建立公平、公開之採購程序，維護公平、公正之競爭市場，並排除不良廠商，以達有效率之政府採購。而採購契約成立後，得標廠商即負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由，致延誤履約期限，或採購契約被解除或終止，即該當於政府採購法第101條第1項10款所稱「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限」，或同條項第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」，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（最高行政法院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議參照）。

(二)原告就系爭工程，確有可歸責原告致延誤履約期限，且情節重大之情事，被告依政府採購法第101條第1項第10款、第103條第1項第3款規定作成原處分，並無違誤：

- 1.本件兩造均不爭執系爭契約第7條之履約期限為開工之日起140「工作天」（本院卷第34至35頁），原本預定竣工日為107年11月6日，並據被告陳明依系爭契約第7條第1款關於得列為免計工期之約定，經兩造同意不(免)計工期者共有第4目之7日、第8目之10.5日、第3目之2日、第9目之6日，以上符合約定免計工期者共25.5日，且被告出具之工程結算驗收證

明書（本院卷第83至85頁）不（免）計入工期天數欄雖載為「41.5天」，此係就經原告實際竣工日當月中，已屬實際竣工之次日即108年7月16日至31日之16日部分，亦列載該欄所致，依約不（免）計工期日數仍應以前開25.5日為準（本院卷第354至355頁之書狀），並有被告提出之工期檢討表、晴雨統計表等件為憑（本院卷第357至360頁），原告對此情亦不爭執，可知依系爭契約第7條約定，系爭契約之預定竣工日（107年11月16日），因扣除系爭工程實際履約過程有發生之約定不（免）計工期25.5日後，預定竣工日即應如工程結算驗收證明書之列載，以變更後之107年12月22日為準。而原告復自承系爭工程實際竣工日確為108年7月15日，並有工程結算驗收證明書、工程款結算單之記載在卷為憑（本院卷第83至86頁），則原告開工迄實際竣工日共計日曆天為443日，扣除前述系爭契約約第7條約定之不（免）計工期25.5日後（至於系爭工程開工之日起至140工作天屆滿前之例假日計72日部分，因系爭契約第7條約定係以140工作天計算工期，此部分例假日不屬工作天而不會列為工期計算，故亦在扣除之列），被告實際工作天數確已達345.5日（ $443-72-25.5=345.5$ 日），以之與約定工期為140工作天比對，原告逾期日數即達205.5日（ $345.5-140=205.5$ 日），被告據以核算原告違約天數比例高達146.79%（計算式：逾期天數205.5天/約定工期140天 $\div$ 146.79%），核符事實。再參酌原告於107年7月16日、8月17日、9月4日、11月26日先後提出之趕工計畫書（第一至第四版）（申訴審議可閱卷第226至293頁），針對工進落後原因均有陳稱係因開工後職工陸續離職、接洽下包商遲未完成簽約，或協力廠商出工人數不如預期等情，亦可見造成履約延誤之事由，主要仍在於原告自身未

能依約適時協調或調度人力，致影響工程無法按期實施，被告辯稱前開履約期限之延誤乃可歸責原告之事由，亦為有據。

2. 進而，以系爭契約第18條第12款第2目約款關於延誤履約進度時，如何為情節重大之認定，在未達巨額採購工程之情形，係指履約進度落後達20%以上者（雖係依108年11月8日刪除前之政府採購法施行細則第111條第1項關於：「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10%以上；於其他採購，指履約進度落後20%以上，且日數達10日以上。」之規定而來，惟既經兩造另約明於系爭契約中，已成為約定內容之一部），本件屬工程採購且約定契約金額為4千252萬4,777元，未達政府採購法第36條第4項授權訂定之投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第8條第1款所規定工程採購2億元以上之巨額採購標準，被告以原告延誤履約進度程度已屬情節重大，除符合系爭契約第18條第12款第2目約定外，以原告逾期日數甚且超越系爭工程預定之140工作天，如此長時間遲延且工程內容又屬海軍軍事工程，涉及軍備之建置，客觀上已對被告造成相當之損害，而原告在開工後未久，即發生職工離職、下包商無法簽約等情事，卻仍拖延相當時日而無法適時解決，亦可見原告並未積極採取補救等措施，才會造成長時間之履約延誤結果，被告因而審認系爭工程履約期限遭延誤實可歸責原告，且已達情節重大之程度，應於法有據，其進而依政府採購法第101條第1項第10款、第103條第1項第3款作成原處分，將原告2公司名稱及前述延誤履約情形刊登政府採購公報3個月，自均合於規定，並無違誤。

01 (三)原告主張系爭工程延誤履約期限之情形，係出於不可歸責原
02 告之事由，應不可採：

- 03 1.本件原告主張前開履約逾期之問題，係因系爭工程中針對便
04 橋、屋內型配電盤有經變更設計，才會造成履約進度落後者
05 ，已為被告所否認，原告亦未能就所指項目之變更，究竟造
06 成如何日數之履約延誤等情為具體說明；而由系爭契約第20
07 條第1款係約定以：「甲方（即被告）對本工程有隨時通知
08 變更及增減項目之權，乙方（即原告）於接獲通知後，除雙
09 方另有協議外，應於30日內向甲方提出契約標的、價金、履
10 約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件。……
11 因甲方要求契約變更，如變更之部分其價格或施工條件改變
12 ，得就該等變更之部分另行議價。……。」第2款更約明：
13 「乙方於甲方以書面接受其所提出須變更之相關文件前，不
14 得自行變更契約，除甲方另有請求者外，乙方不得因前款之
15 通知而遲延其履約期限。」（本院卷第72頁），均可知原告
16 在履約過程，若因被告所提項目變更而認有變更履約期限之
17 必要，依約仍須提供相關文件，並與原告為協議，而原告既
18 自承其雖曾就前開變更項目有意變更約定之履約期限，事實
19 上並無依前開約款而曾經原告同意延長履約期限，反而係原
20 告嗣後仍同意原告之變更條件（本院卷第18頁之起訴狀記載
21 ）；可見原告就前開被告之變更指示，業已同意在不延長履
22 約期限之狀況下履行，其等斯時對於前開事項對於履約進度
23 之影響及如何確保按期履行，自當有所評估並自負其責，要
24 無事後又執此謂有不可歸責於己之事由。是原告此部分主張
25 ，實不可取。
- 26 2.其次，原告復主張被告要求原告施作割草及假設工程（含組
27 合屋）等工作，係在系爭契約約定範圍以外之追加者，已為

被告所否認，並指出前開工項應屬系爭契約第5條第2款第9目、第8條第5款第2目之約定範圍應履行事項（本院卷第33頁、第36頁），原告復未能進一步具體指明所指追加事項為何，是否為前開約款以外之事項，亦未能就此事項與其延誤工期之關聯性等為說明，再參酌原告履約過程中所提出前開趕工計畫（第一版至第四版）等內容，亦未見有所指之情由，其事後空言稱有工項追加情事，並謂因此有不可歸責自身之履約期限延誤情由，自亦不足採。

3.此外，原告另稱施工中因被告所屬人員命其等指派之舊工班工頭（應指劉○助）出場（廠），不得進入工地，導致工人拒絕施工而有延宕者，並未見其指明被告縱有所指拒絕特定工人入場之情形，被告即有如何違約或欠缺此權限之問題，且被告亦提出原告早於107年5月21日，即未將劉○助列為職工人員名冊中（本院卷第311至314頁），上情均可見此事由應不至造成原告所指履約期限延誤達90天之問題，反而可證此應屬原告未按時履約，自身未注意調配人力之問題，其等仍執此謂有不可歸責之情由，實無依據。另原告又稱在契約預定竣工日（指扣除不（免）計工期後變更為107年12月22日者）後至實際竣工之108年7月15日間，所經過之例假日69日亦因扣除而不列計為其等逾期日數者，亦據被告陳明在原告逾越預定竣工日後，依系爭契約第18條第1款約定，有關逾期日數即非如同計算工期而僅計入工作天之問題，而應依其等約定按日曆天計入，經核被告所辯，確亦與前開約定及一般施工情形相符，原告卻仍謂應扣除預定竣工日後之例假日云云，當有誤解。再原告爭執被告作成原處分前，並未先通知原告限期改善云云，並謂如此即有不符108年11月8日刪除前政府採購法第111條第2項第1款規定云云，則據被告

01 陳明原處分之作成係在前開規定刪除後，並未適用該規定，
02 而係依系爭契約第18條第12款約定辦理之問題；況原告遲誤
03 履約期間，被告亦有函催原告改善之情（本院卷第305至306
04 頁、第117至118頁），是原告此部分主張，仍無從為對其有
05 利之認定。

06 4. 至於原告聲請傳喚證人劉○助，欲證明原告就施工延誤係不
07 可歸責，及聲請傳喚證人張○偉，欲證明原告因無法留存系
08 爭工程施工日誌，致有無法具體指明自身係不可歸責等情形
09 部分（本院卷第18至19頁、第403至404頁）。關於為何需要
10 傳喚證人劉○助乙事，原告就此證人無法入場乙事與其等不
11 可歸責間有何具體關聯，並未能具體說明，且本院依前開事
12 證，已足認定係可歸責原告事由致履約延誤者，均如前述，
13 就此應無調查之必要；另關於證人張○偉部分，則經被告否
14 認有指示原告不得保留施工日誌之情事，被告甚且提出原告
15 檢送施工日誌與被告時，亦僅有檢送施工日誌「影本」之證
16 明（本院卷第411頁、第453至500頁，及第421頁之筆錄），
17 且就原告指陳希望由施工日誌內容，整理提出自身有不可歸
18 責情由之證明乙節，亦經本院曉諭原告可具體指明何時段之
19 施工日誌，再令被告配合提供影本讓其核對整理，惟原告又
20 稱無法指明（本院卷第423至425頁、第435頁之筆錄），在
21 原告已未能指明何部分施工日誌與其主張有關之情況下，亦
22 可見傳喚證人張○偉並無助於原告主張之釐清，自難認仍有
23 調查之必要，均予指明。

24 七、從而，原告主張各節，均無可採，本件被告所為原處分，符
25 合政府採購法第101條第1項第10款、第103條第1項第3款等
26 規定，並無違誤。原告仍執前詞，訴請確認原處分為違法，
27 為無理由，應予駁回。

01 八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本
02 院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。
03 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
04 前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 110 年 5 月 27 日

06 臺北高等行政法院第一庭

07 審判長法官 許瑞助

08 法官 林家賢

09 法官 林麗真

10 一、上為正本係照原本作成。

11 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
12 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
13 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

14 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
15 訟法第241條之1第1項前段）

16 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
17 條第1項但書、第2項）

18

19 得不委任律師為訴訟
20 代理人之情形

所 需 要 件

21

22 (一)符合右列情形之一
23 者，得不委任律師
24 為訴訟代理人

- 25 1.上訴人或其法定代理人具備律師資
26 格或為教育部審定合格之大學或獨
27 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。	

中 華 民 國 110 年 5 月 27 日
書 記 官 李 淑 貞