

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第345號

上 訴 人 巨力營造有限公司

代 表 人 陳美娟

訴訟代理人 侯雪芬 律師

被 上 訴 人 新北市八里區公所

代 表 人 林俊宏

黃冠中 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國111年2月23日臺北高等行政法院109年度訴字第1376號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣上訴人參與被上訴人於民國106年5月間對外公開招標辦理之「新北市八里區頂罟市民活動中心興建工程」（下稱系爭工程）採購案，上訴人與被上訴人於106年6月19日簽訂工程採購契約，約定自開工日（106年7月20日）起300日曆天完工，預定竣工日為107年5月15日，因系爭工程有所展延，故工程工期總數乃409日（106年7月20日起至107年9月1日止），又實際竣工日期為108年1月19日。爾後，因上訴人之專案工程人員周峯男並未親自簽署如原判決附表一所示8項相關專業文件（下稱系爭8項文件），並有驗收缺失已逾改善期限未完成改善、屬可歸責於上訴人致延誤履約期限等情

01 狀，經第三人改正驗收完畢之合格日期為109年1月17日。被
02 上訴人認上開情事均屬情節重大，以109年2月7日新北八工
03 字第1092851883號函（下稱原處分）通知上訴人，系爭工程
04 有政府採購法第101條第1項第4款、第8款及第10款之情形，
05 將刊登政府採購公報（被上訴人已於109年11月20日刊登，
06 到期日至112年11月20日）3年。上訴人不服，申請異議，未
07 獲變更，提起申訴，經審議機關駁回（惟僅維持政府採購法
08 第101條第1項第4款、第10款，同條項第8款認為應予撤銷，
09 但因被上訴人上開3項處分均同一函文為之，不另為撤
10 銷），上訴人循序提起本件行政訴訟，並聲明：申訴審議判
11 斷、異議處理結果、原處分均撤銷。經原審以109年度訴字
12 第1376號判決（下稱原判決）駁回。上訴人不服，遂提起本
13 件上訴。

14 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審答辯均引用原判決所載。

15 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判決駁回上訴人之
16 訴，係以：(一)上訴人之專案工程人員周峯男就系爭8項文件
17 並非親自簽署，且依系爭工程工地主任廖源宏及建築師葉晉
18 榮於法務部調查局臺北市調查處之陳稱，可知上訴人之專案
19 工程人員周峯男於上開文件既未親簽，其縱使有授權他人代
20 為簽署或實際至現場，因其至現場時間與填表時間不符，是
21 否依照表格內容填寫時間確實至現場確認，均未能確實得
22 知，更遑論廖源宏已說明有時是便宜行事並未給周峯男親
23 簽，葉晉榮則因簽名時間點大多在上訴人方簽署完畢後始簽
24 名，亦未能知悉周峯男實際在場時間點，惟其到現場時間不
25 一定要與填表時間相同，故而，上開並非由周峯男親簽之文
26 件，因該等文件均未透漏何時由他人「代為簽署」，是否確
27 實乃經本人授權之文件，已非無疑，縱使認為有授權他人簽
28 署，因嚴重混淆專任工程人員是否實際到場之時間，仍與政
29 府採購法第101條第1項第4款及營造業法第35條規範精神不
30 符。上訴人稱周峯男有授權他人簽署文件，仍合乎政府採購
31 法第101條第1項第4款，且營造業法第35條並未排除民法代

理之適用云云，均對上開法令適用有所誤解，應予駁回。至上訴人主張系爭8項文件，周峯男雖未親自簽署，不構成情節重大云云。惟查，上訴人只要有提出上開文件之行為，本即有影響採購品質之可能或危險，就上訴人履約行為方面，本未合乎誠信原則，更遑論系爭8項文件均直接涉及系爭工程品質是否有所欠缺，業已影響採購品質之可能或危險，並非事後兩造藉由契約針對瑕疵扣罰之違約金、損害賠償等予以補償，即可謂上訴人此舉履約誠信情節不重大，上訴人上開抗辯自不可採。綜上，被上訴人以上訴人所為構成政府採購法第101條第1項第4款要件，並依政府採購法第103條第1項第1款規定，據以作成刊登政府採購公報並停權3年之決定，並無違誤。(二)依新北市府採購履約爭議調解成立書及工程結算驗收證明書可知，上訴人固然經被上訴人查驗或驗收不合格，然系爭工程關於履約採購瑕疵部分，上訴人已經被上訴人扣款新臺幣（下同）109萬609元，本已經對於被上訴人有所賠償，而與整個契約金額3,656萬166元相比，其總體比例甚低，而該工項被上訴人也委由第三人改正，被上訴人損失已經彌補，自難謂達到該款所謂之情節重大，自無政府採購法第101條第1項第8款之適用。另依系爭工程契約書（下稱系爭契約）第17條第11項規定，系爭工程履約期限遭延誤是否已達情節重大之程度，須審酌修正前政府採購法施行細則第111條規定，因系爭契約之履約工期總數為409天，又上訴人延誤履約期限乃80天，可歸責於上訴人致延誤履約期限之日數並未達系爭契約總工程期限之3分之1，故未達系爭契約之延誤履約之重大情節。況被上訴人確實與上訴人針對逾期違約金315萬7,717元、懲罰性違約金25萬3,733元達成調解，且已經扣款，自非達到第10款所謂之情節重大。至於被上訴人抗辯延誤履約期限除為137天外，亦應加計驗收缺失改善之70日云云，惟驗收缺失改善，本非屬於給付遲延之一環，而與瑕疵擔保、不完全給付之定義相當，且觀諸原處分亦未將之列入施工遲延日期，亦與系爭契約第17條第11

01 項規定、政府採購法施行細則第111條規定定義不同，故被
02 上訴人就此部分容有誤解等語。

03 四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無違誤：

04 （一）按「修正行政訴訟法施行前已繫屬於最高行政法院，而於
05 修正行政訴訟法施行後，尚未終結之事件，由最高行政法
06 院依舊法審理。」為行政訴訟法施行法第19條第1項所明
07 定。本件為112年8月15日修正行政訴訟法施行前，已繫屬
08 本院尚未終結之事件，依行政訴訟法施行法第19條第1項
09 規定，仍依舊法即112年8月15日修正施行前行政訴訟法
10 （下稱行政訴訟法）審理。

11 （二）提起撤銷訴訟，以經合法訴願為前提，否則為起訴不備其
12 他要件，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第4條第1
13 項及第107條第1項第10款定有明文。又，「機關辦理採
14 購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第
15 103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，
16 將刊登政府採購公報：……」、「（第1項）廠商對於機
17 關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲
18 通知之次日起20日內，以書面向該機關提出異議。（第2
19 項）廠商對前項異議之處理結果不服……，得於收受異議
20 處理結果……15日內，以書面向該管採購申訴審議委員會
21 申訴。……。 （第4項）第1項及第2項關於異議及申訴之
22 處理，準用第6章（爭議處理）之規定。」政府採購法第1
23 01條第1項、第102條第1項、第2項、第4項定有明文。同
24 法第83條規定：「審議判斷，視同訴願決定。」再按「異
25 議……之提起，分別以受理異議之招標機關……收受書狀
26 之日期為準。」政府採購法施行細則第104條之1第1項定
27 有明文。上開異議期間，性質上為不變期間，招標機關不
28 得伸長或縮短之，廠商逾期提出異議，即生失權效果。廠
29 商對於招標機關依政府採購法第101條第1項所為刊登政府
30 採購公報、停權之處分不服，應於前揭法定不變期間內提
31 起異議、申訴，對申訴審議判斷結果仍有不服，始得提起

行政訴訟，此為政府採購法就廠商對公法爭議提起行政訴訟之特別要件。是以，廠商提起異議如逾法定不變期間，機關應為不受理決定（政府採購法施行細則第105條參照），廠商如仍提起撤銷訴訟，乃未合法踐行訴訟前置程序，而有起訴不備其他要件之違法，且無從補正，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定以裁定駁回之。

（三）經查，本件原處分係109年2月10日送達上訴人，有蓋用上訴人公司及負責人印文之送達證書在卷可稽（見本院卷第121頁）。且原處分已為正確之救濟教示（見原審卷一第185頁），是本件上訴人異議期間自原處分送達翌日（109年2月11日）起算20日，至同年3月1日（週日），順延至同年3月2日（週一）屆滿。上訴人雖以109年2月26日巨八字第0000000000號函提出異議，但該異議狀係109年3月5日送達被上訴人，有異議狀上收文戳章及條碼可證（見原處分卷一首頁及原審卷二第301頁），則依政府採購法施行細則第104條之1規定，以受理異議之招標機關收受書狀之日期為異議提起日期，亦即上訴人109年3月5日始提起異議，已逾20日法定異議期間，被上訴人原應為不受理之決定，被上訴人異議處理結果、申訴審議判斷未查而為實體決定，於法未合。從而，上訴人未於法定期間內提出異議，乃未合法踐行訴訟前置程序，而有起訴不備其他要件之違法，且無從補正，原審本應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定以裁定駁回起訴。

（四）綜上所述，原判決實體駁回上訴人之訴，雖有未洽，惟駁回之結論，則無不同，仍應予以維持。上訴意旨求為廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 12 月 28 日
最高行政法院第一庭

01 審判長法官 胡 方 新
02 法官 林 玫 君
03 法官 李 玉 卿
04 法官 張 國 勳
05 法官 洪 慕 芳

06 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
07 中 華 民 國 112 年 12 月 28 日
08 書記官 張 玉 純