臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1376號
111年1月19日辯論終結

原　　告　巨力營造有限公司

代　表　人　陳美娟（董事）
訴訟代理人　侯雪芬　律師
　　陳錦芳　律師
　　陳高星　律師
複 代理 人　林哲安　律師
被　　告　新北市八里區公所

代　表　人　陳炳仲（區長）
訴訟代理人　蔡進良　律師
　　黃冠中　律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服新北市政府中華民國109年11月10日109購申14015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、事實概要：

原告參與被告於民國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，原告與被告於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，因原告之專案工程人員周峯男並未親自簽署如附表一所示八項相關專業文件，並有驗收缺失已逾

改善期限未完成改善、屬可歸責於原告致延誤履約期限等情狀，經第三人改正驗收完畢之合格日期為109年1月17日。被告認上開情事均屬情節重大，以109年2月7日新北八工字第1092851883號函（下稱原處分）通知原告，系爭工程有政府採購法第101條第1項第4款、第8款及第10款「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者」、「查驗或驗收不合格，情節重大者」、「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」之情形，將刊登政府採購公報（被告已於109年11月20日刊登，到期日至112年11月20日）3年。原告不服，申請異議，未獲變更，提起申訴，經審議機關駁回(惟僅維持政府採購法第101條第1項第4款、第10款，同條項第8款認為應予撤銷，但因被告上開三項處分均同一函文為之，不另為撤銷)，原告遂提起本件行政訴訟。嗣於訴訟過程中，與被告於另案民事事件關於扣款數額、逾期工期為80日、驗收缺失改正日期為70日以及逾期違約金數額等經由兩造合意達成調解(109年購調第14012號)。

二、本件原告主張：

㈠本案裁罰事實包括出具虛偽不實履約文件、查驗及驗收不合格、延誤履約情節重大等，系爭工程實際竣工日為108年1月19日，均在政府採購法第101條108年5月24日修正施行前，當然也在政府採購法施行細則第111條於同年11月10日修正刪除施行前之期間，原處分係在109年2月9日作成，依行政罰法第5條規定，應適用從新從輕原則。

㈡政府採購法101條第1項第4款部分：

1.系爭工程專案工程人員周峯男雖非親自簽署爭執文件，然周峯男於受訪談時已明確表示有參與、確認上開文件內容之正確性，依營造業法相關規範到場執行職務，僅因簡便作業交由現場人員製作，屬授權製作，文件內容並無虛偽不實；而本案刑事案件部分業經檢察署確認上開文件周峯男雖未親簽，然仍依循其他方式核閱確認後，始轉知監造建築師閱

覽，而認定文件內容並無虛偽不實，堪認檢察官已確認原告並無製作虛偽不實之文件。

2.營造業法第35條關於簽名或蓋章之規定，依同法第1條第2項，並未排除民法第103條第1項關於代理相關規範之適用，而系爭文件均經監造單位審認核可，內容並無不實，故被告僅以系爭文件非專任工程人員親簽乙節即認定有不實，顯與法文文義相悖。又營造業法及政府採購法雖均訂有工程履約需遵循之事項，然二者相關要件、設計均不相同，自不應以違反營造業法規定，即當然得出違反政府採購法第101條之結論；因此，原告有無構成政府採購法第101條第1項第4款，自應檢視各該文件有無「虛偽不實」，致生工程品質之不利影響，而非文件是否為專任工程人員親簽。營造業法第35條規定是否要求專任工程人員親自簽署，與原告有無構成政府採購法第101條第1項第4款，並無關聯。況且，政府採購法第101條第1項第4款尚須符合「情節重大」要件，此亦非營造業法第35條規定所得涵蓋。而檢察官既已確認相關文件內容業經監造建築師審查確認並無不實，則原告並無構成政府採購法第101條第1項第4款情事，堪認明確，無庸審酌營造業法規定。

3.被告所指系爭8項不實履約文件，周峯男雖未親自簽署，然並未造成被告之損害或影響公共工程品質，亦對「公平、公開採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」等公共利益影響甚微，實不構成情節重大。

4.被告所謂驗收、複驗瑕疵云云，原告已全數補正完成，然被告於本件訴訟仍執有驗收瑕疵，認對本件工程品質有影響云云，顯與被告於訴訟外已經將本件工程驗收合格之重要事實相佐。甚且，工程瑕疵與虛偽不實應屬二事，被告不應混為一談。且原告就被告認定施作有瑕疵部分，亦同意全數不予爭執，由被告全額扣款並且已扣減完畢，經申訴審議判斷確認全數獲償。

㈢政府採購法101條第1項第8款部分

政府採購法101條第1項第8款以「情節重大」作為要件之一，因而，原告已就防水層缺失部分賠償被告第三人改正費用，故原告雖經驗收不合格，惟已經被告就屋頂版材料不良扣罰11萬1,018元，再扣除改正費用91萬8,642元，且逾期違約金已經罰到上限，應認原告已對被告有足額賠償。且上述金額，其工項乃10多萬元，若將罰款、改正金額相加，與整個契約金額3,656萬166元相比(【19萬9,147+11萬1,018+91萬8,642】/3656萬166)，僅為3.36%，考量占比甚低、已經命第三人改正，以及被告所受損害及原告之賠償方式，整個工程甚至提早啟用等節觀之，若再停權，明顯有違比例原則，應未達情節重大。況上開主張，經申訴審議機關就此部分認為有理由，於理由中已經撤銷原處分之認定。

㈣政府採購法101條第1項第10款部分：

1.依實務見解，政府採購法施行細則第111條第1項雖經刪除，若引為契約約定者，仍對雙方具拘束力。而本案契約第17條第11項規定：「因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大者之認定，除於招標文件另有規定外，並適用採購法施行細則第111條規定。……」，已明定適用「採購法施行細則第111條規定」。

2.參諸兩造另就扣款、工期及逾期違約金等，於新北市政府採購申訴審議委員會提請採購履約爭議調解案，該案已調解成立，即案號109購調14013號，是以就工期部分亦已確認，就逾期完工部分逾期天數僅有80天，與原工期總數409日，比例僅19.56%，依系爭契約第17條第11項、修正前政府採購法施行細則第111條之規定，應不構成第10款情事。

3.縱認本件應適用新法，然被告並未因系爭工程之遲延完工而受影響，仍辦理試營運，且遲延完工並非可完全歸責予原告一方，而逾期違約金及相關扣款等，被告均有足額扣減，廠商確已足額補償；是以應認本件亦無構成政府採購法第101條第1項第10款情事等語。並聲明：1.申訴審議判斷、異議處理結果、原處分均撤銷。

三、被告則以：

㈠政府採購法101條第1項第4款部分：

1.將108年5月22日修正前政府採購法第101條第1項第4款(原條文為：「偽造、變造投標、契約或履約相關文件者」)及108年5月22日修正後現行法同條項款互核，可知現行第101條第1項第4款規定，業已將「偽造、變造」等文字刪除，而修正為「虛偽不實之文件」等文字。因此，廠商凡以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，而明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，即該當該條刊登政府採購公報之事由，而不論是否成立刑事犯罪之偽變造文書罪為必要，亦不論製作者係有權或無權。是以，有關政府採購法第101條第1項第4款之構成要件是否該當，應與周峯男是否成立偽變造文書罪之刑事案件一節無涉。

2.營造業法規定營造廠商須設置專任工程人員之目的係在於，透過原告聘任具有一定專業智識且取得合格證書之專任工程人員，並由其辦理執行「施工計畫之查核」、「開工、竣工報告及工程查報表之製作」、「履勘報告之製作」、「協助辦理工程之勘驗、查驗或驗收程序」等事務，並就執行上開事務之查核文件、報表或申報書詳實審閱後簽署確認之方式，以確保上開文件之正確性與真正性，並藉以達成維護施作工程符合相關之施作準則及品質要求，進而避免日後發生公害危險及人員傷亡之情形，及倘後續爭議責任歸屬之目的與功能，且該等功能咸係以文書之方式加以表徵(參見營造業法第7、9、13、35、41條規定)。由此足見，上開查核文件、報表或申報書自不得由專任工程人員授權予第三人之方式進行審閱與簽署，否則，將有違營造業法欲透過具有專業智識且合格之專任工程人員審閱並簽署之立法目的與精神。對此，被告就周峯男前開違反營造業法第35條第1項第1、2、5、6款及第61條規定之行為(系爭8類文件未由周峯男親自簽署一節)，乃函送營造業法主管機關新北市政府予以懲

處，正待該市政府工務局營造業審議委員會作成最終之懲處決定。

3.從系爭8項文件之簽署欄位可知，被授權人係逕以仿簽周男之姓名方式爲之，而非以填載代理人姓名並註記(代)字樣之方式爲之，足見原告亦知悉該簽署不得以代理人之方式為之，是原告仍執意以授權予第三人之方式進行上開文件之簽署，其可歸責性可謂重大。至於原告所提之現場照片，僅係放樣勘驗階段之相關照片，與系爭8類文件所表彰之內涵及階段無法逐一對應。

4.附表一所示系爭8類文件之內容並非均為真實：

⑴107年2月27日「建築物施工中營造業專任工程人員督察紀錄表」，認定B梯灌漿前應加腳料預留導溝，避免大雨造成梯瀑情形，並於嗣後「工程施工督導缺失改善對策及結果表(承攬廠商)」中，認定已新增金屬導溝而無暇疵，惟於系爭工程108年4月8日驗收及108年7月22日複驗程序中，均存有梯面洩水波度過大之瑕疵。

⑵107年7月2日及108年1月4日「公共工程施工中營造業專任工程人員督察記錄表」，認定女兒牆板模施工「位置及數量均正確且合格」，屋頂防水工程「按圖施工，未有不合格」之情形，惟系爭工程屋頂防水工項有偷工減料，未按圖施作，女兒牆收邊未完成情事。

5.本件該當「情節重大」之情形：

原告任由非專任工程人員之第三人簽署系爭8類文件，造成系爭工程品質無法確實控管已如前述，有害於公共利益及被告之權益，核具有情節重大之情形。至於原告稱業已就瑕疵扣款一節，顯係將瑕疵(逾期違約)扣罰之違約金與政府採購法第101條第4項補償或補救措施予以混淆，前者乃係契約當事人本於契約約定所為之損害賠償或懲罰性違約金之請求，而後者乃係源於就該法第101條第1項各款事由所導致之結果，依法進行之補救或補償等修繕責任，彼此間之規範目的、性質、功能、權源均有不同。

㈡政府採購法101條第1項第8款部分：

1.系爭工程屋頂版防水工程之施作未符合系爭契約之要求，經被告多次督導原告請其進行改正與修繕，惟原告迄至驗收、複驗程序辦理完畢仍未予改正。甚且，原告就系爭工程屋頂版防水工程核有未按圖施作、偷工減料之情形。因此，系爭工程驗收不合格，係因原告未積極就瑕疵進行改善，且就系爭工程屋頂版防水工程偷工減料所致，核屬可歸責於原告。況且，該等施作瑕疵致使被告須另行委由第三人辦理瑕疵改正之工程，造成被告行政作業上之負擔，且致使該設施須遲延啟用期間，自難謂無造成被告之權益與公共利益受有重大之損害。故原告仍於驗收、複驗程序未將系爭工程屋頂版漏水一事予以改正，致使驗收不合格之行為，委實該當政府採購法第101條第1項第8款事由。

2.又不論係廠商自行就瑕疵修繕完成，抑或機關委由第三人進行修繕改正，皆不得以此作為解免廠商具有「查驗或驗收不合格之情節重大情形」之事由，即瑕疵修繕核為查驗或驗收不合格之必然作為；是申訴決定以被告已請求原告償還第三人改正費用，並已獲償為由，認定本件不具有「查驗或驗收不合格之情節重大」事由之基礎，似有違誤；惟此部分之違誤仍不影響原告具有「查驗或驗收不合格之情節重大」刊登政府採購公報事由，故原處分有關此部分之認定，於法無違。

㈢政府採購法101條第1項第10款部分：

1.系爭工程之放樣勘驗前應先行檢附新北市政府水利局審查核准資料，方得進行放驗勘驗之工項。是以，有關系爭工程保水設施核定之申報義務，為原告施作系爭工程時，所負擔之給付義務群範圍，被告對此不具有作為之義務，至於被告於106年12月20日所為之保水申請，係為避免系爭工程因原告怠爲上開申請，而生有遲延情事，所爲之協助行為。是以，申訴決定認為本件應再展延57日，原告遲延竣工之逾期日數

應為80日之認定，容有違誤；亦即，本件原告尚無得為展延工期之事由，其遲延竣工之逾期日數仍應為137日。

2.系爭契約之履約工期總數為409天(即自106年7月20日起至107年9月1日止)，因此，可歸責於原告致延誤履約期限之日數業達系爭契約總工程期限之3分之1(計算式：207天【遲延天數<包含遲驗竣工及驗收部分>】/409天【工期總數】*100＝33.4%)，且本件系爭工程並無可展延之情事，則原告所遲延之期間難謂非為重大，且核屬可歸責於原告之行為所致。又被告及當地居民皆因系爭工程遲誤竣工，致生有增加行政作業費用及無法使用該項公共設施之損害，則原告延誤履約期限一事，難謂對於公共利益與被告之權益並無造成重大侵害。因此，原告「遲至108年1月19日始申報竣工」，實構成第101條第1項第10款及第4項規定之延誤履約期限，且情節重大之刊登政府採購公報事由。

3.本件為撤銷訴訟，原處分是否合法之判斷基準為處分作成時之法令與事實狀態，故本件尚無以事後作成之系爭調解得為展延工期之結論。

4.系爭第10款之情節重大認定標準，應適用108年5月22日修正公布之政府採購法第101條第4項規定，並無適用業已刪除之政府採購法施行細則第111條規定之情形：

⑴108年5月22日修正公布之政府採購法乃增訂第101條第3項「採購工作及審查小組」，而使受裁罰廠商得享有較過往更為嚴謹之審查程序及陳述意見之機會，相對於刪除政府採購法施行細則第111條規定後，則係以廠商之逾期是否構成情節重大等事由為判斷，對於廠商而言更為全面且周嚴。因此，相較於刪除前之法規範而言，刪除政府採購法施行細則第111條規定後，就履約廠商逾期履約是否構成刊登政府採購公報所適用之108年5月22日修正公布之政府採購法第101條第1項第10款、第3、4項規定，更為有利受裁罰之廠商。

⑵招標機關就廠商是否構成政府採購法第101條第1項第10款，而應予以刊登政府採購公報等行政罰一事，基於處罰法定原

則，行政機關仍應依據政府採購法相關規範，尚不受雙方訂定之採購契約內容所拘束，是本件系爭契約書縱於第17條第10項約定：「有關情節重大應適用政府採購法施行細則第111條規定」，仍不影響被告就原告履約遲延是否構成情節重大一節，並無適用政府採購法施行細則第111條規定之認定等語，資為抗辯。並聲明：駁回原告之訴。

四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下述爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有周峯男於調查時之訪談紀錄表(臺灣士林地方檢察署108年他字第3507號卷【下稱他字卷】第15頁)、原處分（本院卷一第183頁）、原異議處理結果（本院卷一第187-188頁）、申訴審議判斷（本院卷一第189-251頁）、新北市政府採購履約爭議調解成立書(見本院卷二第83-138頁)，以及如附表一至三所示關於政府採購法第101條第1項第4款、第8款及第10款之相關證據資料附卷可稽，洵堪認定。從而，系爭工程工期總數為409天(即自106年7月20日起至107年9月1日止)，而原告之專案工程人員確實並未親簽如附表一所示八項文件，系爭工程屋頂版防水工程也有相關瑕疵，故經被告驗收不合格、履約遲延等情狀，然已與被告達成調解。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：(一)政府採購法101條第1項第4款部分，原告可否以其專案工程人員有授權他人代簽，而無本款事由之適用？(二)政府採購法101條第1項第8款部分，是否查驗或驗收不合格，而情節重大？(三)政府採購法101條第1項第10款部分，延誤履約期限之標準為何？原告是否延誤履約期限，且情節重大？

五、本院得心證之理由：

㈠本件有政府採購法第101條第1項第4款之情事

1.政府採購法第101條第1項第4款之立法目的：

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。」關於通知廠商將刊登政府採購公報之要件，政府採購法108年5月22日修正前第101條第1項第2款後段，原規定

「以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約」，因立法原意，凡廠商出具之文件，其內容為虛偽不實，不論為何人製作或有無權限製作者，均屬之，於108年5月22日修正為「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約」，以資明確，並移列第4款，增列「情節重大」之要件，以符合比例原則，此外部分停權期間，修正改採累計加重處罰之方式。是以現行政府採購法第101條第1項第4款、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、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……□以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。……(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1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：□有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第6款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。……」依上開規定可知，政府採購法之制定，係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，確保採購品質等目的，故其規定之行政管制或制裁規範，用語雖有類同於刑法或其他刑事法規之情形，但因規範目的並非一致，未必能作相同之解釋，準此，政府採購法第101條第1項第4款規定，原不以行為人成立刑事犯罪之偽造、變造文書罪為必要，無論有權或無權製作文件者偽造、變造履約文件，凡以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，而明顯妨礙採購品質及依約履行目的之確保，均應包括在內（最高行政法院109年度判字第192號、183號、108年度判字第422號判決意旨可資參照。）從而，應可推論當事人只要有偽造、變造履約相關文件之行為，而有影響採購品質之可能或危險，即該當該款之構成要件，不以肇致危險之結果或發生實害為必要；且不論是修正前後，該款僅以「虛偽不實之

文件」履約，本已符合政府採購法第101條第1項第4款之事由，不以刑事之偽造、變造之概念為限，此也合乎政府採購法第1條之立法意旨，該款適用之重點在於採購程序是否公平、公開，也關注採購效率與功能，確保採購品質，換言之，第101 條第1 項第4 款選擇「以虛偽不實之文件投標、訂約或履約」此一特定行為作為應否刊登公報之指標，其規範之重點實乃廠商「履約誠信」，且認定此一特定行為要屬無履約誠信之「重大事由」。此外，政府採購法第101條第1項第4款依照我國實務見解，向認為屬於行政罰之一環(最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議可資參照)。又審酌108年5月22日修正公布政府採購法第101條第1項第4款之事由，不以刑事之偽造、變造之概念為限，就構成要件之詮釋並未有所變更，惟因無庸考量是否情節重大，即刊登政府採購公報，顯較不利於廠商，是依行政罰法第5條規定之從新從輕原則，應適用裁處時之108年5月22日修正公布之政府採購法規定。亦即原告縱提出不實文件履約，被告仍應依新法規定考量該情節重大，始能將廠商刊登政府採購公報，一併敘明。

2.政府採購法第101條第1項第4款之事由自以原告專案工程人員親簽為必要：

⑴系爭工程採購金額為2,788萬8,888元，有被告工程開工報告表一份在卷可稽（見本院卷一第103頁），是屬於政府採購法第13條第3項授權主管機關行政院公共工程委員會於88年4月2日以（88）工程企字第8804490號函所定公告金額100萬元以上之採購案。嗣依照營造業法第35條規定：「營造業之專任工程人員應負責辦理下列工作：一、查核施工計畫書，並於認可後簽名或蓋章。二、於開工、竣工報告文件及工程查報表簽名或蓋章。三、督察按圖施工、解決施工技術問題。四、依工地主任之通報，處理工地緊急異常狀況。五、查驗工程時到場說明，並於工程查驗文件簽名或蓋章。六、營繕工程必須勘驗部分赴現場履勘，並於申報勘驗文件簽名或蓋

章。七、主管機關勘驗工程時，在場說明，並於相關文件簽名或蓋章。八、其他依法令規定應辦理之事項。」觀諸其92年2月7日立法理由一所示：「專任工程人員為綜理施工管理事項及負技術之責，工地主任則於工地進行日常管理，並於工程查驗或勘驗工作時之相關文件上簽名或蓋章。」營造業法第41條第1項規定：「工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章。」(除此之外，依行政院公共工程委員會所訂立之「公共工程施工品質管理作業要點」第8點規定，被告應派具工程相關學經歷之適當人員或委託適當機構負責監造；同要點第11點第1款規定亦規範監造單位及其所派駐現場人員工作重點。)均已經載明營造業之專任工程人員應負責之事項。

⑵是以，營造業之專任工程人員，其負責之事項為綜理施工管理事項及負技術之責，嗣依照營造業法第35條規定之七款例示之事由，多要求該專任工程人員在其負責之事項親自到場後「簽名或蓋章」(例如：第1款要求「認可」後簽名或蓋章；第5款「查驗工程時到場」；公共工程施工品質管理作業要點第11點亦同此旨)，營造業法第41條第1項更是要求營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章，無非均是為落實廠商自主品管，由營造廠商專任工程人員，落實執行品質計畫，始可合乎營造業法第1條第1項規定：「為提高營造業技術水準，確保營繕工程施工品質，促進營造業健全發展，增進公共福祉.....」之立法意旨，而該營繕工程施工品質之要求，也是政府採購法第101條第1項第4款所希冀防止廠商以偽造之文件矇混通過招標機關之檢驗，致影響採購品質，並維廠商間之良性競爭意旨相符。換言之，原告指派履約之人員所具備之專業資格，也是整個履約過程中被告信賴之所繫，如有虛偽不實，當然有影響採購品質之可能或危險，且本不以肇致危險結果或發生實害為必要；又從營造業法第35

條規定專任工程人員在上開具重要關聯之履約文件「親自」簽名、蓋章，本為合理推定該工程品項已經專業人員已經於「現場確認」後擔保施工品質確認之事證，倘若該專任工程人員並未親自確認，而任由他人簽名、蓋章，縱使有授權之行為，也不可反推此舉合乎上開政府採購法第101條第1項第4款、營造業法第35條核心意旨即有無履約誠信之要求。

⑶故而，如附表一所示之事證，原告之專案工程人員周峯男既有如附表一所示多達八項文件並非親自簽署，已如前述；又依照系爭工程工地主任廖源宏於法務部調查局台北市調查處陳稱：周峯男有需要時會到場，但到現場後或因紀錄尚未完成或有文書錯字需要，或現場人員並未拿給他簽名，故而便宜行事，始由陳大瑋代為簽署；附表一所示之施工計畫書送審核章表、工程開工報告表、公共工程施工中營造業專任工程人員督察紀錄表、不合格品改善追蹤表、工程施工查核缺失報告送審核章表、混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告等，大多是營造公司的自主檢查，我覺得這些文件沒那樣重要，就沒有請周峯男親簽，但會請他看過等語(見他字卷第98至99頁)；系爭工程建築師葉晉榮於法務部調查局台北市調查處陳稱：因為專任工程人員檢查時間點，比建築師時間點更早，我是他們檢查完成後才抽查，故原告相關人員將我需要簽名的表格給我時他們已經簽好名，且周峯男勘驗現場應該都要確認過，但其現場時間未必與填表時間相同；至於周峯男於放樣勘驗、基礎開挖、樓板灌漿、屋頂版勘驗時我有印象看到他。另外，舉例言之，以公程施工日誌而言，究竟其有無至現場我不清楚；以公共工程施工中營造業專業工程人員督察紀錄表而言，其是否有到現場我也無法確認；又以不合格品改善追蹤表、混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告而言，我都是事後收到書面等語(見他字卷第107-114頁)。綜上可知，原告之專案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為簽署或實際至現場，因其至現場時間與填表時間不符，是否依照表格內容填寫時間確實至現場確認，甚或

是否確實依照營造業法第35條規範之事項為之檢查事項，均未能確實得知，更遑論廖源宏已然說明有時是便宜行事並未給周峯男親簽，系爭工程建築師葉晉榮則因簽名時間點大多在原告方簽署完畢後始簽名，亦未能知悉周峯男實際在場時間點，惟其到現場時間不一定要與填表時間相同，故而，上開並非由周峯男親簽之文件，因該等文件均未透漏何時由他人「代為簽署」，是否確實乃經本人授權之文件，已非無疑，縱使認為有授權他人簽署，因嚴重混淆專任工程人員是否實際到場之時間，仍與前揭政府採購法第101條第1項第4款、營造業法第35條規範精神不符，未能以之擔保施工品質。是以，針對附表一所示之8項文件，自屬於虛偽不實之文件無誤。原告認為周峯男有授權他人簽署文件，仍合乎政府採購法第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，或不應援用營造業法第35條等節，均對上開法令適用有所誤解，應予駁回。

⑷至於原告主張系爭8項不實履約文件，周峯男雖未親自簽署，然並未造成被告之損害或影響公共工程品質，亦對公共利益影響甚微，實不構成情節重大等語，惟揆諸前揭裁判意旨，原告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，就原告履約行為方面，本未合乎誠信原則，更遑論，附表一所示之8項文件，諸如施工計畫書送審核章表、工程開工報告表、公共工程施工中營造業專任工程人員督察紀錄表、不合格品改善追蹤表、工程施工查核缺失報告送審核章表、混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告、工程施工督導缺失改善對策及結果表、工程缺失保證書，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，已如前述；況遑論，本件系爭工程實際上驗收時，也有相關不合格事項，而對公共利益、被告權益非無造成影響，業經新北市政府採購履約爭議調解成立書(見本院卷二第136頁)、工程結算驗收證明書(本院卷二第7頁)紀載詳實，更非事後藉由兩造之契約針對瑕疵扣罰之違約金、損害賠償等予以補償，

即可謂原告此舉履約誠信情節不重大，原告上開抗辯，反而顯示原告出示之文件對於後續公共利益之影響重大，且原告對於民事損害賠償以及政府採購法第101條第1項第4款情節重大之定義，有所混淆，上開抗辯自不可採。

3.據上，原告之專任工程人員既非親簽如附表一所示文件，自屬以虛偽不實之監造計畫書履約，考量原告主觀上為故意之可歸責之程度甚高(行政罰法第7條第2項)、被告所受損害非輕微等情，原告所為已構成政府採購法第101條第1項第4款以虛偽不實之文件履約，且屬情節重大。從而，被告以原告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。

㈡ 本件並無政府採購法101條第1項第8款、第10款情事

1.依照被告作成原處分時的政府採購法第101條第1項第4款、第8款、第10款及第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、理由及依第103條第1項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者……八、查驗或驗收不合格，情節重大者。……十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。……（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102條第3項規定：「機關依前條通知廠商後，廠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，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」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：一、有第101條第1項第1款至第5款、第15款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起3年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之……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3個月……。」依上開規定可知，機關辦理採購，發現廠商有政府採購法第101條第1項第4款、第8款及第10款情形，將刊登政府採購公報者，機關應將其構成該款的事實、理由及將刊登政府採購公報的期間通知廠商。此通知刊登政府採購公報，雖有三款事由，惟僅刊登1次採購公報，發生1個該廠商於刊登次日起3年內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商的效力，應認僅有1個行政處分，故本件仍應審酌上開三款事由。又原告提出不實履約文件等情，均如前述，原告所為已構成政府採購法第101條第1項第4款以虛偽不實之文件履約，且屬情節重大。縱使招標機關原作成之處分欲刊登的事由，經救濟程序認有部分不能成立，但只要其餘成立的事由符合政府採購法第101條第1項第4款情形，即不影響該處分通知應刊登政府採購公報（發生該廠商於3年內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商）的效力，尚難以部分應刊登的事由不成立，即將該通知應刊登政府採購公報的行政處分予以撤銷，或割裂撤銷其中一部分。

2. 再者，觀諸政府採購法第101條第1項第8款、第10款構成要件，分別為「查驗或驗收不合格，情節重大者」、「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」，而查驗或驗收不合格以及可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限實際上繫諸於本案兩造間之認定。從而，本件系爭工程確實經被告查驗或驗收不合格，且原告延誤履約期限乃80天等情，業經新北市政府採購履約爭議調解成立書(見本院卷二第136頁)認定在卷，且經兩造合意達成。被告抗辯不得採認新北市政府採購履約爭議調解成立書，自有誤解。

3. 又採購契約成立後，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」，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）。同理，判斷政府採購法第101條第1項第8款情節重大與否，亦同上開第10款之實務見解，應審酌查驗或驗收不合格情形是否重大及符合比例原則；且應予說明者，上開二款之情節重大，自以實際審酌查驗或驗收不合格情形、延誤履約期限為準，尚與政府採購法第101條第1項第4款以原告之不實文書有影響採購品質之可能或危險，即該當該款之構成要件，不以肇致危險之結果或發生實害為必要不同。

4. 本件應無政府採購法101條第1項第8款之情事：

依照前開新北市政府採購履約爭議調解成立書、工程結算驗收證明書可知，原告固然經被告查驗或驗收不合格，然而，系爭工程關於履約採購瑕疵部分，原告已經被告扣款109萬609元(包括減價收受部分扣罰總金額計8萬1,730元；委由第三人改正費用扣款總金額計100萬8,145元；及施工中代墊付電費差額734元，見本院卷二第7頁），本已經對於被告有所賠償，而與整個契約金額3,656萬166元相比，其總體比例甚低，而該工項被告也委由第三人改正，被告損失已經彌補，自難謂達到該款所謂之情節重大，自無政府採購法101條第1項第8款之適用。

5. 本件並無政府採購法101條第1項第10款之情事：

⑴行政院公共工程委員會固於108年11月8日刪除之政府採購法施行細則第111條規定：「（第1項）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10以上；於其他採購，指履約進度落後百分之20以上，且日數達10日以上。（第2項）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。」然查，本案契約第17條第11項規定：「因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度，情節重大者之認定，除招標文件另有規定外，並適用採購法施行細則第111條規定。……」既經兩造另約明於系爭契約中，已成為約定內容之一部，被告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，自仍須審酌政府採購法施行細則第111條之規定，亦即，倘若原告延誤履約期限之比例超過百分之20，自為情節重大，反之，若未達到上開比例，自仍須參考其他因素審酌是否達到情節重大。

⑵從而，因系爭契約之履約工期總數為409天(即自106年7月20日起至107年9月1日止)，又原告延誤履約期限乃80天等情，均如前述。因此，既然可歸責於原告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(計算式：80天【遲延天數】/409天【工期總數】*100＝19.56%)，本未達到兩造系爭契約之延誤履約之重大情節。況且，被告確實與原告針對逾期違約金 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(見本院卷二第17頁)，自非達到該款所謂之情節重大。因此，自難謂原告構成第101條第1項第10款之延誤履約期限，且情節重大事由。至於被告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，除與前揭兩造事後達成合意不同外，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，且觀諸被告原處分(本院卷一第183頁)亦未將之列入施工遲延日期，亦與本案契約第17條第11項規定：「因可歸責於廠商之事由致延誤履約進度」、政府採購法施行細則第111條規定定義不同，故而，被告就此部分容有誤解。

㈢本件事證已臻明確，原告聲請傳喚證人廖源宏、葉晉榮，核無必要。又兩造其餘之攻擊及防禦方法，經本院審酌後，核與本

件判決結果不生影響，故不逐一論究說明，附敘明之。

六、結論：被告認定原告有政府採購法第101條第1項第4款、第8款及第10款規定情形，其中就第8款、第10款部分的認定固有違誤，但第4款部分的認定則屬有據，原處分通知原告將刊登政府採購公報3年，仍屬適法，異議處理結果固然就第8款、第10款之認定有所違誤，且申訴審議判斷關於第10款部分的認定同有違誤，但因對於第4款部分的認定均予以維持，亦屬適法，原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　23　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　楊　得　君

法　官　彭　康　凡

法　官　周　泰　德

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　　111　　年　　2　　月　　23　　日

書記官　徐　偉　倫

附表

一	政府採購法第101條第1項第4款相關資料	出處
1	施工計畫書送審核章表（3紙）	本院卷1第391-395頁 （原處分可閱卷第75-77頁）
2	工程開工報告表（1紙）	本院卷1第103頁 （原處分可閱卷第55頁）
3	公共工程施工中營造業專任工程人員督察紀錄表（15紙）	本院卷1第397-425頁 （原處分可閱卷第56-71頁）
4	不合格品改善追蹤表（3紙）	本院卷1第427-431

		頁 （他字卷第17、23、25頁）
5	工程施工查核缺失報告送審核章表（3紙）	本院卷1第433-437頁 （原處分可閱卷第78-79、81頁）
6	混凝土圓柱試體抗壓強度試驗報告（2紙）	本院卷1第439-441頁 （原處分可閱卷第53-54頁）
7	工程施工督導缺失改善對策及結果表（1紙）	本院卷1第443-445頁 （原處分可閱卷第74頁）
8	工程缺失保證書（1紙）	本院卷1第447頁 （原處分可閱卷第73頁）
二	政府採購法第101條第1項第8款相關資料	出處
1	系爭工程107年11月23日公共工程施工日誌	原處分可閱卷第112-113頁
2	107年12月15、16、17日公共工程施作日誌及公共工程監造報表	原處分可閱卷第120-132頁
3	被告108年5月1日函及檢附之驗收記錄	原處分可閱卷第533-534、501-532頁
4	被告108年5月29日、同年6月6日複驗紀錄	原處分可閱卷第541、

		549-561、558頁第30項、559頁第50、51項
5	被告108年6月19日函（通知原告複驗結果不合格，並將依約逕洽第三人實施改正）	原處分可閱卷第563-564頁
6	被告108年11月12日函（扣罰違約金、處懲罰性違約金）	原處分可閱卷第135-139頁
三	政府採購法第101條第1項第10款相關資料	出處
1	系爭標案決標公告	本院卷1第37-39頁
2	系爭標案契約書	本院卷1第41-102頁
3	系爭工程開工報告表	本院卷1第103頁
4	被告107年8月31日函（契約第一次變更、展延工期至107年9月1日）	原處分可閱卷第663-666頁
5	系爭工程竣工報告表	本院卷1第117-148頁
6	被告108年5月1日函（命原告於14日內完成改善）	原處分可閱卷第533-534頁
7	被告108年5月29日複驗、同年6月6日複驗紀錄、108年7月22日第2次複驗記錄	原處分可閱卷第541、549、551-561、579-593頁
8	被告108年6月19日函（通知複驗未合格）	原處分可閱卷第563-564頁
9	第三人改善系爭工程之採購確定決標日	本院卷1第315-317頁

四	共通證據	出處
1	新北市政府採購申訴審議委員會109購調14013號調解建議	本院卷2第29-79
2	新北市政府採購履約爭議調解成立書	本院卷2第83-138頁