臺北高等行政法院裁定

109年度停字第81號

聲　請　人　壬申營造股份有限公司
代　表　人　許攸欣（董事長）
訴訟代理人　陳貴德　律師
　　石振勛　律師
相　對　人　臺北市政府都市發展局
代　表　人　黃景茂（局長）住同上
訴訟代理人　陳憲政　律師

上列當事人間政府採購法事件，聲請人聲請停止相對人中華民國109年3月19日北市都服字第1093028273號函及109年4月23日北市都服字第1093032246號函之執行，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」行政訴訟法第116條第1項、第2項分別定有明文。是原處分或決定原則上不停止執行，停止執行須以原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，為其前提要件。而所謂「難於回復之損害」係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言，至當事人主觀上難於回復之損害，當非屬該條所指

之難於回復之損害。又所謂急迫情事，係指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，必其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚難認有以行政法院裁定停止執行予以救濟之必要（最高行政法院107 年度裁字第1739號裁定意旨可參）。

二、緣聲請人參與相對人所辦理「出租○○○區○○○段提升結構耐震能力工程（延壽P ）」（下稱系爭工程）採購案得標，並於民國105 年3 月1 日與相對人簽訂採購契約（下稱系爭契約），訂約總價為新臺幣（下同）3,070 萬元。嗣相對人於105 年12月30日辦理正驗，復於107 年6 月4 日辦理複驗，並以107 年6 月14日北市都服字第10735920700 號函檢送複驗紀錄，且於說明二記載：「有關本案驗收（複驗）阻尼器、化學植筋、M60 高拉力螺栓及鋼構等產品屬國外產品，與契約投標須知第8 調第2 項規定『不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：不可參予（與）投標，我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者』及『外國廠商參與非條約協定採購處理辦法』第4 條相關規定不符未改善完妥，本局將依工程契約第18條（一）計算逾期違約金辦理……。」並陸續函請聲請人改善，惟聲請人迄未改善，相對人遂認聲請人有政府採購法第101 條第1 項第8 款「查驗或驗收不合格，情節重大」及第10款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大」之情事，經聲請人於108 年12月31日陳述意見後，相對人仍認定聲請人符合政府採購法第101 條第1 項第8 款及第10款情形，遂以109 年3 月19日北市都服字第1093028273號函（下稱原處分）通知聲請人將依法刊登政府採購公報3 個月。聲請人不服，提出異議，經相對人以109 年4 月23日北市都服字第1093032246號函（下稱異議處

理結果）維持，聲請人復提出申訴，嗣經臺北市政府以109年8月24日府法申字第10900039222號函檢送臺北市政府採購申訴審議判斷書（案號：訴109004號）判斷：「關於政府採購法第101條第1項第10款部分，原異議處理結果撤銷；關於政府採購法第101條第1項第8款部分，申訴駁回。」聲請人對於上開審議判斷不服，乃於109年8月28日向本院提起本件停止執行之聲請，並於109年9月28日提起本案行政訴訟。

三、聲請意旨略以：

（一）原處分之執行將發生難以回復之損害，且已有急迫之情形：

聲請人為具有商譽及口碑之優良公司，且以承攬政府機關工程為主，一旦執行原處分，則就政府之工程採購案，關於廠商評選增減分項目標準，即會被扣5分，而影響聲請人之競爭力，且勢必影響聲請人目前在建工程合理追加或變更施作之採購期待，同時正準備投標之工程，亦因此而必須終止，對於以承攬公共工程為主之聲請人，勢必業務緊縮造成營業上之損失，影響現有員工生計，上述損害雖非完全不能以金錢估價賠償，但金額必然不低，而可能遭受之商譽損害，更非金錢所能回復。又相對人已於109年9月3日將聲請人刊登政府採購公報，致聲請人自刊登之日起3個月內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，是本件自符合急迫之要件。另依系爭契約第14條第14項規定，聲請人經刊登政府採購公報後，勢必得於短期間內回補予相對人因優良廠商資格而減收之履約保證金、保固保證金等，額度高達4,000多萬元，這對於中小企業之聲請人而言，實屬財務上巨大之壓力。

（二）原處分於公益無重大影響，且聲請人提起之本案訴訟在法律上非顯無理由：

系爭工程業已完工，且所提供之材料亦符合系爭契約之要求。何況，相對人亦曾表示系爭工程符合試驗規範，得辦理減價收受程序，足認本件向國外採購之鋼構、阻尼器及植筋膠等材料，其安全及效能無虞。又本件核屬兩造間之採購爭議，僅因聲請人不同意減價收受，相對人方以聲請人有驗收不合格、可歸責聲請人之事由延誤履約期限，且情節重大為由，以原處分將聲請人刊登於政府採購公報3個月，是停止執行原處分及異議處理結果，難認與公益具有重大影響。再者，聲請人究竟有無政府採購法第101條第1項第8款之情事，事涉系爭契約及投標須知之解釋，然而，投標須知及工程契約內文如有疑義，本應為有利於廠商之解釋；且系爭契約之採購標的係「工程」，自無投標須知第8點第2項「我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者」約定之適用；復依據系爭契約之本契約條款第4條第5項、第8項、第6條第2項、第3項、第9條第14項等約定意旨，足徵系爭契約容許聲請人使用外國產品。況且，聲請人所使用之阻尼器、化學植筋、M60高拉力螺栓及鋼構等產品雖屬外國產品，但聲請人已提送工程材料，經相對人實質審查後，分別於105年4月29日、同年6月4日、同年7月20日及同年8月19日同意備查，且兩造已在不涉及契約價金之情形下，依照換文之方式，先由聲請人以書面資料將外國材料送予相對人審查，再經相對人書面同意並指示聲請人依送審材料施作，達成契約變更。從而，聲請人依指示使用上揭材料自未違反系爭契約，應屬合格之產品，且此亦難謂構成政府採購法第101

條第1項第8款「情節重大」之事由。是以，聲請人提起撤銷訴訟，在法律上尚非顯無理由，爰聲請停止原處分及異議處理結果之執行等語。

四、本院查：

（一）刊登於政府採購公報列為拒絕往來廠商，依政府採購法第103條第1項規定，固於一定期間內不得參加政府採購投標或作為決標對象或分包廠商，惟並非撤銷廠商之營利事業登記，廠商仍得本其營利事業登記項目繼續經營業務，而對於已得標之工程，亦不影響其工程進行，故非一經刊登政府採購公報即無從營運，亦非必然即造成財務困難。又政府採購法之立法目的，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，機關辦理採購雖應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇，惟廠商依法並無直接請求機關向其採購之權利，廠商是否從事政府採購業務，容係其對於營業交易型態之選擇。經查，聲請人經核准所營事業項目及營業交易型態（參聲請人公司登記資料，見本院卷第9頁），包括：⑴土木、建築、水利、橋樑等工程之設計及承包。⑵水泥、磚瓦、砂石、鋼筋、鋁門窗等建築材料買賣。⑶有關前項同業間對外相互保證業務。⑷基礎鑽探、灌漿、打樁處理及土壤地質試驗分析業務等，本非以政府採購之工程為限，故原處分刊登政府採購公報之執行，或將影響其參與政府機關公共工程之投標機會，惟並未有限制聲請人繼續從事國內其他民間工程承攬營運之效果，聲請人仍得本其營利事業登記項目，於上開停權期間內繼續營業，並與政府機關以外之廠商或個人從事交易，尚難認聲請人僅賴參加政府機關之採購始能維持

營運。是以，聲請人以其係以承攬政府機關工程為主要營業為由，主張原處分之執行將使其營收金額大幅銳減，受有難以回復之損害云云，純係聲請人主觀設限營業對象為政府機關之結果，洵不足採。況且，聲請人縱使未受停權處分，而得繼續參加政府機關採購案之投標，惟亦非必定能夠得標，足見停權處分與聲請人之營運、生計並無必然之因果關係，且聲請人主張停權3個月無法參與公共工程投標及其連鎖反應（如影響日後廠商評選增減分項目及回補予相對人因優良廠商資格而減收之履約保證金、保固保證金等）、損失鉅額營業收入、公司營運陷於困境等損害，核均屬營業活動型態變更而致營業收入之變動，在一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償獲得救濟。另就聲請人主張商譽損失部分，聲請人亦非不得依民法有關回復人格權之方法或透過有關手段回復原狀，均難謂本件原處分之執行將發生難以回復之損害。

（二）停止執行制度既係為避免行政處分之受處分人，因行政救濟所得請求回復之權利或法律上利益無從回復之目的而設，是所稱難於回復之損害，自係指受處分人因該行政處分之執行致其個人權利或法律上利益所受損害而言。因此，聲請人所稱原處分將影響現有員工生計，造成難以回復之損害云云，經核並非屬聲請人自身之權利或法律上利益受損，是聲請人據此主張受有難於回復之損害，亦非可採。

（三）再按停止執行程序係屬暫時之權利保護，而非本案救濟程序，法院須於有限之時間內，依兩造提出之證據資料，及可得即時為職權調查之結果，就停止執行要件事實之存否而為認定。查原處分是以聲請人承攬相對人系爭工程，認聲請人違反投標須知第8點第2項之規定，而有政府採購

法第101條第1項第8款「查驗或驗收不合格，情節重大」規定之情形，通知聲請人將刊登政府採購公報。而系爭契約投標須知第8點第2項係規定：「不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：不可參與投標。我國廠商所供應財物或勞務之原產地需屬我國者。」（參本院卷第292頁）再參酌政府採購法第17條第2項授權行政院公共工程委員會訂定之外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第3條規定：「本辦法所稱外國廠商，指未取得我國國籍之自然人或非依我國法律設立登記之法人、機構或團體。」第4條第1項第1款及第2項規定：「廠商所供應之財物或勞務，其原產地之認定，依下列原則：一、財物之原產地，依進口貨物原產地認定標準。」「我國廠商所供應財物或勞務之原產地非屬我國者，視同外國廠商。」暨第7條之1規定：「大陸地區廠商參與各機關採購，準用外國廠商之規定。」由此可知，系爭工程使用之材料，其原產地無論係在外國或大陸地區，均應屬投標須知第8點第2項規定限制之範圍。本件聲請人並未爭執系爭工程所採用之阻尼器、化學植筋、M60高拉力螺栓及鋼構等產品屬前揭規定之外國產品，故依現有事證，尚難認原處分顯有違法。至於綜合系爭契約其他條款之解釋，是否確得容許聲請人使用外國產品，及聲請人履約過程中，相對人是否同意聲請人使用外國產品，猶待本案訴訟審酌兩造之主張並依相關證據綜合判斷，尚非本件停止執行事件應予審認之範圍。從而，本件依聲請人之主張，核與前揭停止執行之要件不符，是其聲請停止執行，不應准許。

五、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　30　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　林家賢

法　官　林秀圓

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　12　　日

書記官　張正清