

# 新北市政府採購申訴審議判斷書

案號：107 購申 15012 號

申訴廠商：○○○○工程股份有限公司

招標機關：新北市政府○○局

上開申訴廠商就「新北市三鶯水資源回收中心興建工程」（下稱本工程）採購事件，不服招標機關 106 年 11 月 9 日○○○○字第 1062225637 號函，提出異議，惟招標機關自收受異議之次日起逾 15 日未為處理，遂向本府採購申訴審議委員會（下稱本府申訴會）提出申訴。案經本府申訴會 108 年 8 月 6 日第 88 次委員會議審議判斷如下：

## 主 文

申訴不受理。

## 事 實

緣招標機關辦理之本工程採購案，於 103 年 9 月 26 日決標予申訴廠商，雙方並於同年 10 月 9 日簽訂本工程契約（下稱契約）。招標機關因申訴廠商履約進度落後達 29.45%，以 106 年 11 月 9 日○○○○字第 1062225637 號函（下稱原處分）通知申訴廠商，因本工程有政府採購法（下稱本法）第 101 條第 1 項第 10 款「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，申訴廠商主張業以 106 年 12 月 4 日○○○○字第 10600003770 號函提出異議（下稱異議函），惟招標機關自收受異議之次日起逾 15 日未為處理，申訴廠商遂向本府申訴會提出申訴，並據招標機關陳述意見到會。茲摘錄雙方申訴及陳述意見要旨如次：

## 壹、申訴廠商申訴要旨

一、請求：撤銷招標機關 106 年 11 月 9 日○○○○字第 1062225637 號函之行政處分。

## 二、事實

- (一) 本工程開工日期為 103 年 10 月 11 日，契約完工日期為 105 年 10 月 6 日，契約工期為 600 日曆天。
- (二) 依據契約第 7 條附件約定：「乙方應於甲方決標日次日起 15 日內開工…開工日起 600 日曆天內完成全部工程（含開工前準備、施工、測試、營運許可取得、單體及系統試車等）」，且第 7 條附件約定國定假日、民俗節日、全國性選舉投票日及各級主管機關臨時公布放假、星期日等免計履約期日。
- (三) 工程施工期期間，管理中心建照未取得，招標機關同意展延時間從 104 年 5 月 29 日至 104 年 8 月 21 日，計 85 天，惟需扣除免計工期 14 天，以及前核准颱風放假日免計工期 2 天，合計展延工期 69 天（ $85-14-2=69$ ），故工期變更為 669 日曆天，預定完工日變更為 106 年 2 月 2 日，本工程於 106 年 8 月 18 日申報竣工，並經招標機關確認竣工，且於同年 9 月 18 日辦理初驗在案。依招標機關認定之履約期限 106 年 2 月 2 日計算，本工程則履約逾期 197 天（自 106 年 2 月 3 日起至 106 年 8 月 18 日止，如扣除前揭不計工期天數後實際逾期

天數 162 天)。

### 三、理由

- (一) 有關原處分並未記載申訴廠商之代表人，是否係屬違法無效之處分？

行政程序法第 96 條規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之…如係法人…其…代表人之姓名…」經查，原處分並未記載申訴廠商之代表人，明顯違反行政程序法第 96 條，原處分自有重大明顯之瑕疵而絕對認為無效，自不生行政處分之拘束力。

- (二) 原處分是否未經合法送達而不發生送達之效力？

1、依行政程序法第 69 條第 2 項規定，行政處分對於法人為送達者，應向其代表人為之，意即應受送達人為法人之代表人，始為合法之送達。經查，106 年 11 月當時申訴廠商之代表人係甲○○，原處分並未記載申訴廠商之代表人甲○○，足證未向應受送達人甲○○為送達，違反行政程序法第 69 條第 2 項規定，原處分不發生送達之效力。至於招標機關主張其電子公文於 106 年 11 月 10 日 15 時 6 分寄送云云，然該時點僅係招標機關電子公文系統寄出電子公文之系統時間，並無任何紀錄顯示申訴廠商之代表人有收受。

2、且電子簽章法第 4 條第 1 項規定：「經相對人

同意者，得以電子文件為表示方法。」經查，甲○○並未同意招標機關得以電子公文方式送達原處分，因此，在未經應受送達人之同意下，原處分自不得以電子公文方式傳送。招標機關主張原處分係採用電子公文方式傳送，自不可能發生送達之效力。本件申訴廠商並未同意招標機關得以電子公文之方式送達原處分，因此，招標機關自不得以電子公文方式為送達。至於招標機關所提出之「經濟部商工電子公文交換服務系統電子公文交換作業使用條款」係屬 107 年 8 月修正之版本，並無法適用本件爭議。本件系爭停權處對於申訴廠商影響重大，申訴廠商從未曾同意招標機關得以電子公文之方式來傳送原處分，招標機關自不得以電子公文之方式來送達原處分。

(三) 有關本件程序之問題：

- 1、參酌最高行政法院 55 年判字第 159 號判例：  
「人民不服官署之處分而提起訴願，依訴願法第 4 條（現行法為第 14 條）第 1 項規定，應於行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。所謂達到，係指將該處分送達於應受送達人而言。若未經合法送達，或雖曾送達而無法證明應受送達人係於何時收受，則訴願期間，即無從起算，自不發生訴願逾期之問題。」  
本件既因原處分未合法送達而不生行政處分之拘束力，則自無從計算異議及申訴期間，更

無逾期之問題。

- 2 本件展延工期之民事訴訟爭議，臺灣新北地方法院已委託臺灣省土木技師公會進行鑑定當中：

申訴廠商與招標機關間案列臺灣新北地方法院 107 年度建字第 69 號民事訴訟事件，法院業於 107 年 11 月 20 日委請臺灣省土木技師公會於 108 年 5 月 17 日、6 月 25 日針對各項展延工期事由進行鑑定，因展延工期事由是否有理，與本件是否構成逾越履約期限情節重大及比例原則衡量之爭點皆有相關。倘若法院所委託之鑑定機構認定本件申訴廠商主張展延工期為有理由或部分有理由，則法院可能認定經展延工期後，申訴廠商並無履約期限情節重大之情形。由於兩造間目前有工期爭議正在民事法院爭訟，為避免採購申訴程序與民事法院判決之認定有所歧異，祈請曉諭招標機關依職權對原處分暫時停止執行，等待民事訴訟之結果後再為後續處理。

- 3、依據總統 108 年 5 月 22 日公布施行修正後之本法（下稱新法）第 101 條，招標機關如擬將廠商列為刊登政府採購公報之不良廠商，應將第 103 條第 1 項所定期間通知廠商，且應成立採購工作及審查小組審查是否符合停權各款事由，更應給予廠商陳述意見之機

會。暫姑且不論本件系爭停權處分根本不生送達效力而不生處分之效力，本件招標機關於新法公布施行後，理應按新法所規定之程序重新進行停權處分之通知，方屬適法：

- (1) 按修正後之本法第 101 條規定：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第一百零三條第一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：…機關為第一項通知前，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一項各款情形之一。機關審酌第一項所定情節重大，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。」同法第 103 條規定：「…三、有第一百零一條第一項第七款至第十二款情形者，於通知日起前五年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起三個月；…本法中華民國 108 年 5 月 22 日修正之條文施行前，已依第一百零一條第一項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」
- (2) 據此，修正後之本法規定，招標機關為停權處分之前，應為下列行為：

- ① 給予廠商口頭或書面陳述意見之機會。
  - ② 成立採購工作及審查小組進行廠商有無構成第 101 條停權要件之認定。
  - ③ 審酌是否「情節重大」時，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。
  - ④ 應將依第 103 條第 1 項所定期間通知廠商。
- (3) 依本法第 103 條第 3 項規定，新修正之本法公布施行後，即應適用修正後之規定。暫姑且不論本件系爭停權處分根本不生送達效力而不生處分之效力，本件系爭停權處分既仍在行政救濟程序，應有新法之適用。
- (4) 經查，依據新法第 101 條規定，機關為停權通知時，應記載「依第一百零三條第一項所定期間」(若屬五年內第 1 次刊登則該期間為三個月)，因此，本件應由招標機關依據新法重行發送停權通知，通知上應記載「依第一百零三條第一項所定期間」。
- (5) 再者，原處分於做成之前，並未給予廠

商陳述意見之機會，除已違反行政程序法第 102 條規定外，更違反新法第 101 條規定。因此，原處分未給予申訴廠商陳述意見之機會已屬違法，應由招標機關重新給予申訴廠商陳述意見之機會，並視情況重新為適法之處分。

(6) 此外，依據新法，招標機關應成立採購工作及審查小組進行廠商有無構成第 101 條停權要件之認定，因此，依據新法之規定，本件應由招標機關成立採購工作及審查小組進行應否停權之認定。

(7) 甚且，依據修正後之本法，本件招標機關審酌「情節重大」時，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，因此，新法既然已規定招標機關所應考量之因素，則在新法實施後，理應由招標機關依新法之規定重行考量上開法定因素。

(四) 有關本件是否有本法第 101 條第 1 項第 10 款「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？

1、工區範圍內既有地上物尚未辦理遷移（申請展延 74 日）：



申訴廠商曾於 104 年 10 月 8 日及 11 月 3 日發文請求自 103 年 10 月 11 日申報開工日至 104 年 1 月 7 日地上物遷移完成日，應展延工期 74 日，惟監造單位以申訴廠商於辦理地上物遷移期間，仍有施作施工圍籬、測量放樣、工程告示牌、臨時工務所等，即認為實際上並無工作項目因地上物遷移而受影響云云，並未詳為探究申訴廠商原預計進行之整地工程已因地上物遷移而延誤，其認定不應展延工期，實非有據。

2、因他標施工廠商就 B01a 工作井延遲交付（申請展延 29 日）：

依據 105 年 6 月 16 日「B01a 工作井與三鶯水資源回收中心進流抽水井聯絡管施工界面現場會勘」結論：「另請本工程施工廠商翔益公司配合三鶯水資源回收中心工程施工進度，於 105 年 8 月 5 日前完成 B01a 工作井沉設，以利申訴廠商接續施作  $\phi$  1200mmDIP 聯絡管及人孔」。翔益公司並未於 105 年 8 月 5 日前完成 B01a 工作井沉設，且遲至 105 年 10 月 6 日始完成 B01a 工作井沉設移交，致影響申訴廠商後續進流抽水站前端接管工程，且因進流抽水站前端接管工程原預計最遲開始時間為 105 年 8 月 29 日，故 105 年 8 月 29 日至 105 年 10 月 6 日應免計工期，即展延工期 29 日。

3、因梅姬颱風來襲辦理復舊（申請展延 14 日）：

申訴廠商於梅姬颱風過後，須辦理災損復舊，且傾倒毀損之鋼筋、模板及管配件均須拆除重組，需耗費相當時日，辦理災損復舊所需時程自 105 年 9 月 29 日至 105 年 10 月 15 日，應展延工期 14 日。申訴廠商於履約期間並已檢附災損照片及施工日誌等資料請求展延工期，監造單位雖認為污泥大樓後續工進確實受有影響，然認為污泥大樓非要徑作業而不同意展延工期。

4、勞動部臨時公告放假期間（申請展延 4 日）：

（1）契約第 7 條附件第 2 款：「除下列情形免計工程履約期日外，其餘本契約履約期間，乙方同意不以任何理由，向甲方申請免計履約期日：（一）國定假日：元旦、二二八紀念日、勞動節及國慶紀念日等依行政院人事行政局公布放假日數免計工期。（二）民俗節日：春節（依行政院人事行政局公布）、清明節一日、端午節一日、中秋節一日免計工期。（三）全國性選舉投票日及各級主管機關臨時公布放假者，免計工期。」準此，國定假日及各級主管機關臨時公布放假者，應免計工期。然依勞動部 105 年 6 月 21 日勞動條 3 字第 1050131239 號令，自 105 年 6 月

21 日起應適用 104 年 12 月 9 日修正發布，並自 105 年 1 月 1 日施行前之勞動基準法施行細則條文，故自 105 年 6 月 21 日起，關於應放假之紀念日，應適用 104 年 12 月 9 日修正前之勞動基準法施行細則第 23 條規定，即恢復原經刪除之 7 個應放假之紀念日，包括：中華民國開國紀念日之翌日（1 月 2 日）、革命先烈紀念日（3 月 29 日）、孔子誕辰紀念日（9 月 28 日）、臺灣光復節（10 月 25 日）、先總統 蔣公誕辰紀念日（10 月 31 日）、國父誕辰紀念日（11 月 12 日）、行憲紀念日（12 月 25 日）。直至 105 年 12 月 21 日勞動基準法第 37 條修正，經修正後勞動基準法規定之國定假日與中央內政主管機關所定應放假之紀念日及節日一致，勞動部乃再於 105 年 12 月 31 日以勞動條 3 字第 1050133033 號令公告勞動基準法施行細則第 23 條規定與母法抵觸部分，不再適用。

(2) 因 105 年 6 月 21 日至 105 年 12 月 31 日適用 104 年 12 月 9 日修正前之勞動基準法施行細則第 23 條規定，包括孔子誕辰紀念日、臺灣光復節、先總統 蔣公誕辰紀念日、國父誕辰紀念日、行憲紀念日，均屬依勞基準法之應放假之國定假日，且

係因前開勞動部解釋令而於 105 年下半年度臨時公告之放假日，然除其中行憲紀念日適逢星期日外，招標機關就孔子誕辰紀念日、臺灣光復節、先總統 蔣公誕辰紀念日、國父誕辰紀念日，均仍計入履約期間，顯非正確。此 4 日屬國定假日且為勞動部臨時公告放假者，依契約第 7 條應免計履約期限 4 日。

5、新增工作將整治後之剩餘卵礫石清運他處（申請展延 14 日）：

招標機關因蘇樂迪颱風災後辦理平廣溪整治，於 106 年 2 月 24 日會勘指示整治後之剩餘卵礫石先搬運至他處他案工程續用，並請申訴廠商辦理剩餘卵礫石清運事宜，嗣經監造單位審查申訴廠商所提之清運計畫，同時確認清運時程為自 106 年 4 月 5 日至 4 月 18 日。因此新增工作非申訴廠商依約施作範圍，應辦理契約變更並檢討展延工期 14 日（此期間已在招標機關認定之預定竣工日後，故無已不計工期之天數應予扣除者）。

6、因管理中心水質檢驗室排煙窗設計不符法規（申請展延 73 日）：

(1) 依 106 年 3 月 22 日第 124 次施工進度週檢討會議，申訴廠商預計於 106 年 4 月 10 日進行消防檢查掛件，故申訴廠商於

106年3月27日委託佑○消防工程有限公司執行消防安全設備先期查驗作業，發現管理中心水質檢驗室設有自然通風窗，卻無規劃天花板，與各類場所消防安全設備設置標準第188條規定不符。查本工程之建築物新建暨室內裝修消防安全設備設計圖係由監造單位負責規劃設計並經採購單位核定在案，然監造單位卻未依據新北市政府消防局（下稱消防局）104年7月28日新北消預字第1041387369號函規劃天花板，故排煙窗設計不合法規實非可歸責於申訴廠商。經監造單位106年3月30日及4月5日以電子郵件提供天花板及燈具之變更設計圖後，申訴廠商隨即修改，受影響期間自106年3月27日發現排煙窗設計不合法規時起，至6月7日改善完成日止，共計應展延工期73日（此期間已在招標機關認定之預定竣工日後，故無已不計工期之天數應予扣除者）。

- (2) 監造單位雖以前開事由係影響使用執照取得，而使用執照取得非竣工認定之必要條件，故不認為有影響工期云云。然因排煙窗設計不合法規，致須增設天花板，並配合修改排煙窗、拆除並重新安裝燈具等，如不施作無從申報竣工，監

造單位以前開事由係影響使用執照取得，而使用執照取得非竣工認定之必要條件，不同意展延工期，並非有理。

7、辦理消防設施檢查延宕（申請展延 71 日）：

- (1) 於排煙窗設計不合法規改善完成後，消防局於 106 年 6 月 7 日赴現場辦理管理中心之消防設施初勘，計有 10 項缺失，其中 3 項非屬現地可改善，且屬監造單位辦理權責，申訴廠商隨即於 106 年 6 月 10 日函請監造單位辦理修正。惟於申訴廠商就現地可改善部分均辦理完成後，就第 9 項「未設置通到外氣之有效通風換氣設備」，招標機關於 106 年 7 月 11 日方檢送建築物變更設計暨室內裝修消防安全設備設計圖說，申訴廠商才得以辦理採購發包作業，並於 106 年 7 月 15 日完成室內排煙機之安裝。故就消防檢查初驗缺失改善，因監造單位辦理權責之事項，至 106 年 7 月 15 日始全部改善完成，並於 106 年 7 月 19 日由消防局辦理複驗，故自 106 年 6 月 7 日消防設備初勘日起至 106 年 7 月 19 日辦理複驗止，受影響期間計 43 日。
- (2) 消防局於 106 年 7 月 19 日再辦理複查，計有 8 項缺失，其中 2 項屬監造單位辦

理權責，申訴廠商隨即於 106 年 7 月 21 日函請監造單位辦理修正。且查第 4 項「發電機規格、證件錯誤」，實肇因於原契約設計規格為 60KW，因監造單位消防送審資料為 80KW，監造單位於申訴廠商提送發電機送審資料時乃指示應變更為 80KW，惟監造單位卻未配合設備規格變更而重新檢送計算書，是該項消防設備檢查缺失實不可歸責於申訴廠商。監造單位於 106 年 7 月 21 日提供相關計算書及圖說資料予申訴廠商，消防局則於 106 年 8 月 16 日核發許可函文，故就消防檢查複驗缺失改善，因監造單位辦理權責之事項，至 106 年 8 月 16 日始取得消防許可函文，故自 106 年 7 月 20 日消防設備複驗翌日起至 106 年 8 月 16 日取得消防許可函文止，受影響期間計 28 日。

- (3) 依據上述，因辦理消防設施勘驗，其中涉及監造單位之辦理權責事項，故因等待監造單位處理期間，自 106 年 6 月 7 日至 8 月 16 日，應展延工期 71 日（此期間已在招標機關認定之預定竣工日後，故無已不計工期之天數應予扣除者）。

8、因生態滯洪池開挖時發現之生活垃圾及營建

廢棄物（申請展延 51 日）：

(1) 本工程於 106 年 6 月初進行生態滯洪池開挖作業，開挖過程陸續查有生活垃圾及營建廢棄物分佈於開挖範圍內，申訴廠商初估生活垃圾分佈範圍約 100 公尺\*55 公尺\*3 公尺，體積約為 1 萬 6,500 立方公尺，並提報於監造單位，經招標機關於 106 年 6 月 14 日辦理會勘，結論略以：「1. 生活垃圾請依施工規範第 02323 章棄土 3.1.6 節就地掩埋於生態滯洪池溪邊植栽暫植區。2. 營建廢棄物請依施工規範第 02323 章棄土 3.1.5 節營建廢棄物如集中掩埋時不得影響地表植栽之生長，就地掩埋於污泥大樓北側；另依規範第 2300 章 3.3 節辦理檢驗作業。…」。惟後經監造核算生活垃圾分布範圍僅認為長約 50 公尺寬約 37 公尺，體積計算約有 7,770 立方公尺。

(2) 就本工程原設計土方工程為基地內平衡不外運，生態滯洪池區開挖之土方係為作為景觀表土使用，因開挖後發現前開生活垃圾及營建廢棄物，導致原預計作為景觀表土使用之土方為不適土層，根本無法依前開會勘結論掩埋植栽暫植區，實際施作除須先將前開生活垃圾及廢棄物挖除，並暫置於生態滯洪池區及



景觀池中間，且於開挖景觀池時，增加開挖之深度，並於開挖後，再將生活垃圾及營建廢棄物掩埋、回填，並以景觀池之增加開挖土方作為植栽所需。可知於開挖景觀池時需較原設計開挖更深，方可掩埋前開生活垃圾及廢棄物，並再以景觀池之土方填補因生態滯洪池區開挖之土方為不適土層所造成之景觀表土數量不足的問題。

- (3) 又因前開生活垃圾及廢棄物非屬原契約施作範圍，因此新增工作包括：挖除前開生活垃圾及廢棄物、增加景觀池開挖數量、回填生活垃圾及廢棄物，故就該等新增工作，招標機關不僅應增加給付，並應給予合理之施作期間，申訴廠商於履約期間提出展延工期之申請。
- (4) 觀諸契約景觀池滯洪池所挖出來之土方為近運利用（按：本工程乃屬挖填平衡規劃），而實際作業挖出之生活垃圾及營建廢棄物乃屬事實。另查，本案「新北市三鶯水資源回收中心開發計畫書定稿本」所載之滯洪量體為 1 萬 943 立方公尺，而就監造認定前開生活垃圾範圍總體積約為 7,770 立方公尺，亦即實際上至少有 7,770 立方公尺之多的處理量。再查，本案滯洪池設施土方作業評估需

40 天完成，由上開如不含生活垃圾，土方開挖僅需 40 天工期，換言之，本案工期原規劃土方工率為每天挖方量體為 273.57 立方公尺 ( $=10,943/40$ )，而申訴廠商實際處理之生活垃圾回填量，依據前開工率換算可展延工期為 28.40 天 ( $=7,770/273.575$ )。

- (5) 然而因上述生活垃圾非屬本工程範圍之項目，施作時又需再加深挖掘，況生活垃圾無法按原設計時土石方之挖掘工率，又依滯洪池區範圍並考量挖土機迴旋範圍不可重疊等情，每次僅可供 2 輛 PC200 挖土機作業，另運至埋入區亦需 2 輛挖土機配合埋入及回土覆蓋，施作工率應為原設計之半，故就前開情事及機具臨時調度以致影響原工程土方及景觀池開挖回填作業時程，就前述工率換算應有加倍之工期即 56 天，然而經由申訴廠商之趕工，自 106 年 6 月 14 日會勘迄 8 月 3 日完成作業止，受影響時程計 51 日曆天 (換算履約期限為 46 天)，並依據契約第 7 條附件第 4 款第 1 目第 4 點所載「因辦理變更設計或增加工程數量或項目」規定，據以申請增加履約期限 46 天 (106 年 6 月 14 日~106 年 8 月 3 日)。

(6) 依據上述，因生態滯洪池區於開挖時發現生活垃圾及營建廢棄物，影響後續景觀池之施作，增加履約期限 46 天應於逾期天數中扣除，故回歸前可展延工期日自 106 年 4 月 19 日起增加工期 46 日後，預定完工期限展延至 106 年 6 月 15 日。

9、因應勞動基準法修正一例一休之展延工期：

(1) 依行政院公共工程委員會（下稱工程會）制定之「機關履約中工程因應一百零五年十二月勞動基準法部分條文修正法案之處理原則」第 4 條規定：「本處理原則適用一百零五年十二月二十日以前廠商投標之工程，一百零五年十二月二十三日以後仍在施工尚未竣工者（不包括因可歸責於廠商之原因而延期致尚未竣工之情形）。下列工程不適用：（一）廠商於一百零五年十二月二十一日勞基法修正公布以後投標者。（二）以工作天計算履約期限者。（三）以日曆天計算履約期限，契約已訂明星期六、星期日及其他假日不計入工期，等同以工作天計算者。部分天數之計算類似工作天之計算方式者，以不計工期之日數所占全年非工作天日數比率計算不適用之部分。（四）因可歸責於廠商之事由而逾履約期限部分。」及第 5 條規定：「個案工程

於一百零五年十二月二十三日以後剩餘之工期日數，每十四日展延一日，不足十四日部分，不予展延。」準此，就 105 年 12 月 20 日以前廠商投標之工程，105 年 12 月 23 日以後仍在施工尚未竣工者，除有法定排除適用之情形外，均有前開處理原則之適用，即就 105 年 12 月 23 日以後剩餘之工期日數，每 14 日應展延 1 日。

- (2) 依據契約第 7 條附件第 1 款，本工程是以日曆天計算履約期限，且僅排除星期日及其他假日不計入工期，並未排除星期六，而依前開處理原則第 4 條規定，「部分天數之計算類似工作天之計算方式者，以不計工期之日數所占全年非工作天日數比率計算不適用之部分」，故因本工程僅排除星期日及其他假日不計入工期，未排除星期六，不計工期之日數所占全年非工作天日數比率約為二分之一，為排除不適用之部分。因應勞動基準法修正，本工程就 105 年 12 月 23 日以後剩餘之工期日數（含展延工期日數），應以前開處理原則第 5 條規定之每 14 日展延 1 日之二分之一計算展延工期。

- (3) 依據上述，因應勞動基準法修正，本工

程就 105 年 12 月 23 日以後剩餘之工期日數（含展延工期日數），應以前開處理原則第 5 條規定之每 14 日展延 1 日，但扣除星期天後計算展延工期。本工程如前述預定竣工日為 106 年 6 月 19 日，自 105 年 12 月 23 日至 106 年 6 月 19 日，共計 178 天，扣除不計工期日 39 天後實際天數 139 天，應展延工期為 9 天（ $=139\div 14$ ）。展延後預定完工日為 106 年 6 月 29 日。

10、綜上所述，本工程履約期間有諸多不可歸責之事由而應予展延工期，經展延工期後，申訴廠商履約已無遲延工期或不該當本法第 101 條第 1 項第 10 款所規定延誤履約期限情節重大，原處分自屬違法而應予撤銷。退步言，展延後預定完工日為 106 年 6 月 29 日，實際完工日期為 106 年 8 月 18 日，故本工程逾期天數為 50 天。

（五）原處分是否符合「比例原則」：

1、「得標廠商…該當於第 1 項第 10 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限』，或第 12 款所稱『因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約』…是否予以刊登政府採購公報，仍應審酌違約情形是否重大（參照本法第 101 條之立法理由）及符合比例原則。」

此有最高行政法院 103 年 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照。

2、最高行政法院 106 年度判字第 432 號判決：「以廠商有本法第 101 條第 1 項各款情形，依同法第 102 條第 3 項規定刊登政府採購公報之處分，依本院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，屬行政罰之性質，依行政罰法第 7 條第 1 項規定，非出於故意或過失者，不予處罰；另依同條第 2 項規定，法人應對於其實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，負其責任。次按『行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。』『行政行為，應依下列原則為之：一採取之方法應有助於目的之達成。二有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。』復為行政程序法第 4 條及第 7 條所明定。同法第 96 條亦規定行政處分應載明主旨、事實、理由及其法令依據。準此，審酌行政處分是否違法，自應依行政處分所載，受處分人所違反行政法上義務之行為是否具體明確、所據以認定之證據及理由是否該當、並審酌其處分是否有違法律及一般法律原則如比例原則、平等原則等，或有無裁量違法等情事。」

3、高雄高等行政法院判決 104 年度訴字第 375

號判決：「以本法第 101 條第 1 項為由刊登政府採購公報，係屬具裁罰性之不利處分，為行政罰。準此，辦理招標機關對於承攬廠商以本法第 101 條第 1 項為由，為將刊登政府採購公報之決定時，係對人民為行政罰，不論是否有以『情節重大』為要件，原應本於比例原則，就具體個案綜合判斷之，『情節重大』僅係比例原則部分體現，具體個案無論否有以『情節重大』為要件，均應審究比例原則。」

4、退萬步言，縱令申訴廠商符合「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限」之要件（假設語氣，申訴廠商否認之），亦應依行政程序法等規定審究「比例原則」，經審究「比例原則」後，本件對原告為裁罰性之停權處分，違反行政法上之比例原則：

（1）經查，無論是招標機關目前認定之預定竣工日 106 年 2 月 2 日，甚至是申訴廠商實際完工之 106 年 8 月 18 日，抑或截至今日為止，污水下水道皆尚未建設完成，並無污水管將生活污水接進本工程即三鶯水資源回收中心處理，原告履約縱有逾期，無論對於公共利益或對招標機關均無受有任何不利益或影響，實難認違約情形重大。

- (2) 再查，申訴廠商為上市公司，停權處分將影響廣大員工生計及股東權益。若逕將上市公司之申訴廠商停權，對於員工及股東影響甚為鉅大，輕重顯然失衡，實難認符合比例原則。
- (3) 況且，新法明文規定機關在審酌情節重大時，應考量機關損害程度、廠商可歸責之程度、廠商的補救賠償措施、通知之必要性等等，因此，本件經衡量上開因素，實無對申訴廠商為一年停權處分之必要性，招標機關之處分顯然違反比例原則。
- (4) 再查，本工程已於 106 年 8 月 18 日竣工在案，且地上綠美化公園也隨即於 106 年 11 月 23 日啟用，污水亦於 107 年 3 月 19 日陸續進流，本工程於污水進流後，立即進行 3 個月的污水試車，並於 107 年 8 月 27 日取得污水操作許可。申訴廠商也協助處理污水至今，且目前也已於 108 年 3 月 15 日驗收合格。本件縱有遲延，對於招標機關亦無受有任何不利益或影響，實難認違約情形重大。
- (5) 此外，申訴廠商投入本工程不遺餘力，雖係虧損狀態，但申訴廠商仍持續秉持善意誠信履約完成，非屬本法立法目的



所要處罰之不良廠商，依比例原則之目的性原則而言，申訴廠商並非本法第101條停權處分目的所要處罰之範圍，故若對誠信履約之申訴廠商處罰，實有違比例原則。

- (6) 甚且，雖然本工程存有爭議未決，導致代操作合約未能啟動，但申訴廠商仍然誠信善意進行後續的代操作，並未因爭議受影響，顯可證明申訴廠商並非不良廠商，反而係誠信履約之廠商。本件若對於誠信廠商予以停權1年，造成股東及員工受重大之不利益，實有違比例原則之比例性。
- (7) 又本工程係因諸多不可歸責於申訴廠商之事由而導致逾越原定工程，依契約自應展延工期，且目前亦在民事訴訟當中，在工期認定上尚有如此高度爭議之情形，招標機關未等待民事訴訟之結果，卻仍堅持對於申訴廠商予以停權處分，顯然違反比例原則之最小手段性原則，蓋因招標機關尚有可以等待民事訴訟結果後再予以停權之其他手段可以選擇。
- (8) 又如前所述，本工程業已驗收完成，申訴廠商完成之工作物符合約定之效用，

逕將申訴廠商停權，輕重顯然失衡，亦難認符合比例原則。

## 貳、招標機關陳述要旨

一、請求：駁回申訴廠商之申訴。

二、理由

(一) 行政處分是否當然無效，應以行政程序法第 111 條所列無效事由為斷，非得任意以部分瑕疵或缺漏逕予認定，且本件行政處分係以電子公文交換系統送達，送達時業由申訴廠商登錄「商工電子公文交換服務系統」收受，並無送達錯誤或人別錯誤之可能，則所稱代表人欠缺於本件具體情事中尚無重大明顯，自難認本件行政處分無效：

1、按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：  
一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第 111 條，定有明文。

2、次按「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所或其他足資辨別

之特徵；如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所，及管理人或代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款者，附款之內容。四、處分機關及其首長署名、蓋章，該機關有代理人或受任人者，須同時於其下簽名。但以自動機器作成之大量行政處分，得不經署名，以蓋章為之。五、發文字號及年、月、日。六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。」行政程序法第 98 條定有明文。

3、申訴廠商主張本件行政處分因未能合法送達及記載代表人而無效，惟送達與否核與行政處分本身是否無效，係屬二事，且依行政程序法第 111 條，行政處分之無效應以該條所定之 7 款事由為限。

4、經查，原處分係電子公文交換系統之方式為送達，送達時係由申訴廠商依法登錄「商工電子公文交換服務系統」，實際上並由申訴廠商以工商憑證卡（MOEACA）登入及使用，則該處分之送達並無可能有誤送或錯誤之情形。至於申訴廠商由何人使用管理上開電子公文系統、申訴廠商之代表人是否確實收受等，核屬申訴廠商之內部問題，依行政程序法第 68 條

第 1、2 項、同法第 72 條第 2 項，以及同法第 73 條第 1 項之規定「得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員」，即生送達之效力。

5、次查，原處分中已明確記載受文者之法人名稱，而原處分係以法人為其受處分之對象，就該處分之外觀而言，並無造成混淆之可能。至於「未記載代表人之姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、住居所」等部分，雖與上開行政程序法第 98 條未盡相符，但行政程序法第 111 條第 1 項第 1 款至第 6 款中並未將其列為當然無效之事由，故仍應審視具體個案中，是否即有因欠缺而產生重大明顯之瑕疵而定。

6、再者，電子公文系統係科技變化之新型態公文處理方式，與過往以紙本送達而有造成人別錯誤、收受錯誤之情形有所不同。原處分確實經申訴廠商合法收受，且申訴廠商提起本件申訴時，亦未曾就此提出無效之抗辯（行政訴訟法第 6 條第 2 項定有 30 日之期限），申訴廠商更曾主張其已提起異議（異議不合法已如前述），是以申訴廠商自身的行為及主張，申訴廠商顯明知原處分之內容及相關效力，對申訴廠商之權益保障亦無因代表人欠缺而有影響。從而，就本案客觀事實而言，申訴廠商確實明瞭原處分之內容、效力、期限與受處分之對象等，故上開代表人相關資料縱未記載，亦

無礙於原處分之效力。就本案具體情形而論，尚未達行政程序法第 111 條第 1 項第 7 款所稱重大明顯之程度，自非當然無效。

7、另申訴廠商提出臺北高等行政法院 94 年度訴字第 1451 號判決主張未記載代表人而無效之部分，除該案為紙本送達非同本案係以電子公文方式而有錯誤送達之可能外，其事實上並有公司轉讓、地址錯誤及代表人錯誤等情形存在，與本件之客觀事實迥然不同，且非最高行政院法或司法實務之通說見解，自無比附援引之餘地。

(二) 申訴廠商是否已經依法遵期提起本案異議：

1、按本法第 102 條第 1 項：「廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起二十日內，以書面向該機關提出異議。」申訴廠商自承於 106 年 11 月 10 日收受原處分函文，則申訴廠商應於 106 年 11 月 30 日前提起異議。雖申訴廠商主張其已提出異議函，經審視該函內容，除並非就原處分所為之回復外，通篇亦未就「刊登政府採購公報之行政處分」有任何不服之意思，要難認該函屬本法第 102 條所定之異議。且政府採購案件之異議非訴願或申訴程序，法無明定「在途期間」之適用，參照工程會 93 年 2 月 12 日工程企字第 09300053900 號函

認有關「異議」無在途期間之適用，本件係以電子公文送達，實際上申訴廠商亦無受在途期間保障之必要。申訴廠商以平等原則而要求異議程序比照訴願之在途期間計算云云，然所謂「平等原則」係就通案之受處分人均有一體適用始屬當之，實務上通案之異議程序均無在途期間之適用規定，法規上亦無相關異議在途期間之規範，則例外允准申訴廠商有異議之在途期間適用，反有不符平等原則之情，對其他受處分人亦有不公。

2、申訴廠商既未依法提起異議，則應另計算其申訴之提起期間，依本法第 83 條規定「審議判斷，視同訴願決定。」則有關申訴期間應依訴願法第 14 條第 1 項規定「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」申訴廠商依法如對該行政處分不服，則應於 106 年 12 月 10 日前提起申訴，若另依訴願扣除在途期間辦法之規定，加計在途期間 6 日後，至遲亦應於 106 年 12 月 16 日前提起申訴。

(二) 申訴廠商是否已經依法遵期提起申訴：

按本法第 102 條第 2 項：「廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日

內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」惟查，申訴廠商主張其於 106 年 12 月 4 日提起異議（招標機關否認），則依上開規定，招標機關應於收受異議之次日起 15 日內為處理，則自 106 年 12 月 4 日之次日起算於 106 年 12 月 19 日期限屆滿。復依上開規定，申訴廠商得於期限屆滿之次日起 15 日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。則申訴廠商自 106 年 12 月 20 日起至遲應於 107 年 1 月 3 日前應提起申訴。但本案申訴廠商遲至 107 年 2 月 6 日始提起本案申訴，自屬逾期。

（三）原處分是否已經合法送達：

- 1、依公文程式條例第 1、2、3 條，及法務部 95 年法律字第 0940048233 號函，公文得以電子方式送達。復依行政程序法第 68 條第 1、2 項、第 72 條第 2 項及第 73 條第 1 項之規定，「得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員」。
- 2、查有關電子公文使用方式，申訴廠商前已向經濟部申請以工商憑證卡登入及使用。參照經濟部「商工電子公文交換服務系統電子公文交換作業使用條款」之規定，申請並註冊「商工電子公文交換服務系統」後，均已依電子簽章法、公文程式條例、機關公文電子交換作業辦法等規定辦理，是申訴廠商既已

依法申請登錄「商工電子公文交換服務系統」，並實際上以工商憑證卡登入及使用，自難謂有未經其同意而以電子公文處理之情事。

3、依據「商工電子公文交換服務系統電子公文交換作業使用條款」第4條規定：「執行收取電子公文作業，用戶於完成收取電子公文作業後，即視為發文方已完成送達作業」，是於電子公文系統中完成收取作業，即為「送達」。就申訴廠商是否確實收受該電子公文部分，經濟部回函表示：「商工電子公文交換系統之會員如為公司或行號，係使用工商憑證進行收發文作業。」是申訴廠商必須以工商憑證卡登入及使用方能進行發文作業，則以該憑證之使用以觀，必須使用人主動利用方能完成。

4、準此，有關申訴廠商是否已經主動登錄並完成收發文作業乙事，經洽詢新北市政府秘書處（下稱秘書處）了解「發文人員自公文系統檢視受文者電子公文顯示已確認，代表受文者已收下電子公文…」參照本件電子公文系統資料所載，申訴廠商已於106年11月10日15時6分確認收受。另參照申訴廠商之申訴書及其主張之異議函（招標機關否認）所示，均無抗辯未曾合法收受本處分，且申訴廠商並於申訴書自陳已於106年11月10



日收受。

(四) 申訴廠商主張工程並無逾期是否有理由：

- 1、依契約第 7 條附件（履約期限規定）第 4 款第 1 目履約期限延期之約定，「本契約履約期間，除另有規定外，符合下列情形之一（且非可歸責於乙方），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延履約期限者，…」不論是依據契約規定或工程實務，是否有工期展延之情形，應先確認要徑是否受到影響及是否可歸責。
- 2、然查申訴廠商提出主張展延工期之事由，均未就個別展延事由提出要徑影響說明，其所陳不過係其單方面之主張，在契約或工程實務上均無所據，說明如下：

(1) 工區範圍內既有地上物尚未辦理遷移（申請展延 74 日）：

對於工區範圍內既有地上物路燈 51 盞及 22 座石椅，已於設計圖號 6908-13-G0035 之設計圖標示，申訴廠商於投標時至現場勘查時即可發現，非不得預期。且其所編列要徑工作（識別碼 16）「施工圍籬與大門」施工期間為 103 年 12 月 29 日至 104 年 1 月 20 日，實際地上物拆遷並於 104 年 1 月 6 日

完成，是地上物之拆遷工程並未實際影響要徑。

(2)因他標施工廠商就 B01a 工作井延遲交付（申請展延 29 日）：

經查施工網圖，申訴廠商主張之影響期間(105 年 8 月 29 日至 105 年 10 月 6 日)之要徑為(識別碼 32)「管理中心工程」，施工期間為 104 年 8 月 20 日至 105 年 11 月 30 日，B01a 工作井雖於 105 年 10 月 6 日交付，但並未影響其要徑無法施工。且 B01a 工作井係廠外污水管線進入進流抽水站之銜接點，位於進流抽水站北側空地，該人孔完成面高程為 EL44.10m，原地面高程平均為 EL40m，若延遲交付會影響進流抽水站北側回填工作無法進行，經查工程施工日報，105 年 10 月 6 日進流抽水站尚在進行地下 1 層之施工，尚無法進行北側回填之工作，亦即他標施工廠商就 B01a 工作井縱有延遲交付，但實質上並未影響申訴廠商有無法施工之項目。依監造單位 105 年 11 月 14 日(105)三鶯水資字第 1234 號書函內容，申訴廠商因模板工及鋼筋工出工不足，尚無法完成 1 樓底板組模作業，其遲延原因係申訴廠商派

工數不足。就進流抽水站北側回填工作之實際執行情形，申訴廠商於 106 年 2 月 14 日申請進流抽水站北側回填面夯實度檢測時，其完成面高程為 EL37.92m，顯見其回填遲延之原因係進流抽水站結構體尚未完成所致，縱有遲誤，亦為申訴廠商可歸責之事由。

(3) 因梅姬颱風來襲辦理復舊（申請展延 14 日）：

經查施工網圖，申訴廠商主張之影響期間（105 年 9 月 29 日至 105 年 10 月 15 日）之要徑為（識別碼 32）「管理中心工程」，施工期間為 104 年 8 月 20 日至 105 年 11 月 30 日，而非污泥處理大樓，雖其主張因風災進行復舊 14 天，但並未影響要徑，依契約第 7 條附件第 4 款第 1 目之規定不予展延工期。且參照展延修正後施工網圖，污泥大樓 2F 牆柱結構應於 105 年 4 月 11 日完成混凝土澆置，申訴廠商遲至 105 年 8 月 29 日仍未完成，應負遲延之責任。颱風並非無預警發生之災害，契約有規定申訴廠商須做好防汛工作、防災工作，申訴廠商應積極掌控工程進度，避免災害之產生，所生復舊等工作期間，非無可歸責申訴廠商之事

由。

- (4) 勞動部臨時公告放假期間（申請展延 4 日）：

依據 105 年 11 月 4 日○○○○字第 1052099096 號函本因梅姬颱風來襲同意核定免計 2 日曆天。其中 105 年 9 月 28 日已因此免計工期。其餘 3 日之放假期間，申訴廠商實際均有施工，並未受到影響。

- (5) 新增工作將整治後之剩餘卵礫石清運他處（申請展延 14 日）：

本案經展延工期後應於 106 年 2 月 2 日完工，106 年 4 月 5 日至 4 月 18 日已逾本工程之竣工期限，且卵礫石之搬運工作，實際上替代土方用於本工程之中，本非要徑工作，自不影響。

- (6) 因管理中心水質檢驗室排煙窗設計不符法規（申請展延 73 日）：

本案經展延工期後應於 106 年 2 月 2 日完工，查施工網圖相對應之工項執行期程，申訴廠商辦理消防勘驗應於 105 年 9 月 20 日辦理，申訴廠商遲至 106 年 3 月 27 日方辦理，延遲係申訴廠商自身所造成。監造單位於 106 年 6

月 30 日 (106) 三鶯水資字第 0785 號函催促申訴廠商管理中心室內仍有多項裝修工作未完成，且 106 年 7 月 12 日施工會議紀錄皆有記載管理中心仍有多項工作未完成，其未完成項目與排煙窗改善顯無關聯。

(7) 辦理消防設施檢查延宕 (申請展延 71 日)：

消防勘驗是辦理使用執照之前置作業，並非認定竣工之必要條件，依契約第 17 條第 12 款：「乙方應於工程竣工後 3 個月內取得使用執照，…」，本工程於 106 年 8 月 18 日竣工，並於 106 年 10 月 23 日領取使用執照，未逾契約規定期限，則施工期程並無展延之必要。又消防檢查所涉之消防發電機原設計為 60KW，本工程於設備送審時 (104 年 9 月) 即已規範其消防發電機送審規格為 80KW，申訴廠商自行另選用設備型錄標示為 80KW 之機具，致生後續圖審作業之困擾，非無可歸責。

(8) 因生態滯洪池開挖時發現之生活垃圾及營建廢棄物 (申請展延 51 日)：

申訴廠商主張此事件之發生在 106 年 6

月 14 日至 8 月 3 日，然此時早已逾本工程應完工日期之後，縱不論所生要徑影響為何，申訴廠商本就已因延誤而致處理期程延宕。且此事件發生時，監造單位 106 年 6 月 10 日 (106) 三鶯水資字第 0737 號函通知辦理會勘，招標機關嗣於 106 年 6 月 14 日辦理會勘，並以 106 年 6 月 19 日 ○○○○ 字第 1061134412 號函送會勘紀錄說明後續處理方式。監造單位再以 106 年 6 月 30 日 (106) 三鶯水資字第 0782 號函通知申訴廠商辦理會測，但申訴廠商未能配合辦理並提出相關資料，則申訴廠商主張之相關影響均無實際資料可得證明，無從評估其影響時程。

(9) 因應勞動基準法修正一例一休之展延工期：

因應勞動基準法修正，針對一例一休係指星期六與星期日，依契約規定星期日本就未納入工期計算，且經查申訴廠商施工日報，自 106 年 1 月 1 日至 106 年 2 月 2 日，凡屬星期六之 106 年 1 月 7 日、1 月 14 日、1 月 21 日皆有施工，1 月 28 日屬春節不計工期，故該法規之變動並未影響施工進度。另本工程工期至 106 年 2 月 2 日止，

超出部分係依契約第 17 條第 1 款之規定，按逾期日數計算，申訴廠商計算至 106 年 8 月 18 日並不合理。

(五) 申訴廠商主張原處分不符合比例原則是否有理由：

- 1、依本法施行細則第 111 條規定，「本法第一百零一條第一項第十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。」且契約第 20 條明定「所稱延誤履約期限，情節重大者，指工程履約進度落後 10% 以上；且日數達 10 日以上。」則廠商於投標之初即可預期。然查，申訴廠商逾期 197 天，整體落後進度達 29.45%，且後續因諸多施工之瑕疵未能改善，導致整體驗收期程迄今仍無法完成。
- 2、本採購案對申訴廠商所為之停權事宜，已因申訴之故而延宕許久，申訴廠商對此非不可安排因應。且申訴廠商投標前已可預料延誤履約情節重大之要件；履約進行過程中招標機關亦多次函催並警告其進度落後狀況，但申訴廠商最終仍嚴重落後工期，且施工品質不佳，則依法對履約不良之部分刊登政府採購公報等事，應屬適當且適法，而無比例原則不符之情形。

(六) 本件申訴廠商於提起申訴時，僅係就異議之提起有所主張，並陳另有所謂在途期間云云，然隨案件進行竟另主張其代表人未收受處分書，復又以電子公文未經其同意為抗辯。然此等情形均經處

分機關詳加回復，均非事實。觀其提起申訴程序之過程，申訴廠商一再以不實之事實加以混淆，相關主張亦有所反復，本於禁反言原則，亦難認有理。

## 判斷理由

### 一、程序部分

#### (一) 有無在途期間之適用

##### 1、申訴廠商表示

依訴願扣除在途期間辦法第 2 條規定（申證 1），訴願人居住地在高雄市，訴願機關所在地在新北市，在途期間為 6 日，而如前開所述，關於依本法第 102 條規定提起異議之程序，應得類推適用訴願法之相關規定，故本件提起異議之法定期間 20 日，再加計在途期間 6 日，合計 26 日。招標機關原處分函以申訴廠商辦理本工程有本法第 101 條第 1 項第 10 款「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，通知申訴廠商將刊登政府採購公報（申證 4），申訴廠商於 106 年 11 月 10 日收受，申訴廠商應於收受後翌日起 26 日內提出異議，即申訴廠商應於 106 年 12 月 6 日前提出異議。申訴廠商於異議函以招標機關就第 2 次變更設計尚未辦理契約及檢討工期，請求展延 143 天（申證 5），而如經展延 143 天，申訴廠商即無履約延誤情節重大之情事，不該當停權事由，則



依上開所述，申訴廠商前開函文應視為已以書面提出異議，惟招標機關逾收受異議之次日起 15 日內未為處理。其後，申訴廠商於 107 年 1 月 2 日再次發函，主張本工程尚有其他展延事由存在，招標機關應辦理展延工期，而如經展延工期，申訴廠商即無履約延誤情節重大之情事，則依上開所述，申訴廠商前開函文應視為已以書面向原處分機關提出申訴。依據上述，申訴廠商前已於法定期間內提出異議及申訴，今謹依法補呈申訴書。

## 2、招標機關主張

本案招標機關於原處分函，對申訴廠商作成刊登政府採購公報之行政處分，申訴廠商並自承於 106 年 11 月 10 日收受函文，則依法申訴廠商如對該行政處分不服，則應於 106 年 12 月 10 日前提起申訴，若另依訴願扣除在途期間辦法之規定，加計在途期間 6 日後，至遲亦應於 106 年 12 月 16 日前提起申訴。惟本案申訴廠商遲至 107 年 2 月 6 日始提起申訴，依上所述，其申訴之提起已逾法定期間。

## (二) 本案招標機關於原處分函是否有效

### 1、申訴廠商主張

原處分並未記載申訴廠商之代表人，違反行政程序法第 96 條，原處分係屬違法無效之處分。依據行政程序法第 69 條第 2 項規定，行政處分對於法人為送達者，應向其代表人為之，意即應受送達人為法人之代表人，始為合法之送達。若行政處分未記

載法人之代表人或記載法人之代表人有錯誤，雖然有記載法人之名稱或實際上送達之處所係法人之營業所，亦不生送達之效力。原處分未記載申訴廠商之代表人而「未向申訴廠商代表人為送達」，違反行政程序法第 69 條第 2 項規定，原處分不發生送達之效力，從而原處分不發生效力，進而無從計算異議及申訴期間。尤有甚者，招標機關主張原處分係採用電子公文方式傳送，惟並無任何紀錄顯示申訴廠商之代表人有收受，甚且，應受送達人即申訴廠商之代表人甲○○根本並未同意招標機關得以電子公文方式送達原處分，招標機關之作法不符合電子簽章法之規定，自不發生送達之效力。另，本工程履約期間有諸多不可歸責之事由而應予展延工期，經展延工期後，申訴廠商履約已無遲延工期或至少不該當本法第 101 條第 1 項第 10 款所規定延誤履約期限情節重大，本件招標機關以本法第 101 條第 1 項第 10 款「因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者」為由予以停權，自屬違法而應予撤銷，又原處分亦不符比例原則，應予撤銷。

## 2、招標機關主張

本件招標機關於原處分函，對申訴廠商作成刊登政府採購公報之行政處分，申訴廠商並自承於 106 年 11 月 10 日收受函文。則依法申訴廠商至遲應於 106 年 11 月 30 日前提起異議，然查，申訴廠商雖主張

其已於 106 年 12 月 4 日以異議函提起異議一事，經審視該函內容，除並非就原處分函所為之回復外，通篇亦未就有關「刊登政府採購公報之行政處分」有任何不服之意思，要難認為該函之提起屬本法第 102 條所定之異議，故申訴廠商並未依法遵期提起本案異議，且政府採購案件之異議非訴願或申訴程序，法無明定「在途期間」之適用，參照工程會 93 年 2 月 12 日工程企字第 09300053900 號函，亦認為有關「異議」無在途期間之適用，本件係以電子公文送達，實際上申訴廠商亦無受在途期間保障之必要。申訴廠商並未依法遵期提出異議，已如前述。則依訴願扣除在途期間辦法之規定，加計在途期間 6 日後，至遲亦應於 106 年 12 月 16 日前提起申訴。經查，本案申訴廠商遲至 107 年 2 月 6 日始提起本案申訴，依採購申訴審議規則第 11 條規定應不予受理。又依公文程式條例第 1、2、3 條，及法務部 95 年法律字第 0940048233 號函，公文得以電子方式送達，復依行政程序法第 68 條第 1、2 項、同法第 72 條第 2 項、及同法第 73 條第 1 項之規定，「得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員」，經查，有關電子公文使用方式，申訴廠商前已向經濟部申請以工商憑證卡登入及使用，參照經濟部「商工電子公文交換服務系統電子公文交換作業使用條款」之規定，是申請並註冊「商工電子公文交換服務系統」

後，均已依電子簽章法、公文程式條例、機關公文電子交換作業辦法等規定辦理，是申訴廠商既已依法申請登錄「商工電子公文交換服務系統」，並實際上以工商憑證卡登入及使用，自難謂有未經其同意而以電子公文處理之情事，故依據「商工電子公文交換服務系統電子公文交換作業使用條款」第4條規定「執行收取電子公文作業，用戶於完成收取電子公文作業後，即視為發文方已完成送達作業」，是於電子公文系統中完成收取作業，即為「送達」。就申訴廠商是否確實收受該電子公文部分，經濟部回函表示：「(二)商工電子公文交換系統之會員如為公司或行號，係使用工商憑證進行收發文作業。」，是申訴廠商必須以工商憑證卡登入及使用方能進行發文作業，則以該憑證之使用以觀，必須使用人主動利用方能完成，準此，有關申訴廠商是否已經主動登錄並完成收發文作業一事，經洽詢秘書處了解：「二、續上，發文人員自公文系統檢視受文者電子公文顯示已確認，代表受文者已收下電子公文...」。參照本件電子公文系統資料所載，申訴廠商已於106年11月10日15時6分確認收受，並無疑義。則申訴廠商應已於當日完成收受招標機關原處分函之電子公文，要無疑義！另參照申訴廠商之申訴書及其主張之106年12月4日以異議函提起異議書（招標機關否認）所示，均無抗辯未曾合法收受本案處分，且申訴廠商並自陳已於

106 年 11 月 10 日收受，自無放任其恣意否認，併予敘明。

二、本府申訴會參酌申訴廠商及招標機關前開申訴及陳述意旨，認為

- (一) 查工程會 93 年 2 月 12 日工程企字第 09300053900 號函：「三、申訴廠商地址不在該管採購申訴審議委員會所在地者，採購申訴審議委員會計算廠商提出申訴法定期間，尊重最高行政法院見解，改依『訴願扣除在途期間辦法』扣除其在途期間；…至於招標機關計算廠商提出異議法定期間，基於採購效益，不扣除在途期間。」因此申訴廠商主張應扣除在途期間，並無理由。縱認為申訴廠商於異議函以招標機關就第 2 次變更設計尚未辦理契約及檢討工期，請求展延 143 天之函件可解讀為提出異議，也已經超過提起異議之法定期間 20 日。依採購申訴審議規則第 11 條第 3 款前段規定：「申訴事件有下列情形之一者，應提申訴會委員會議為不受理之決議：…三、申訴不合法定程式不能補正，…。」、「又『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 1 項）廠商對於機關依前條所為之通知，認為違反本法或不實者，得於接獲通知之日起二十日內，以書面向該機關提出異議。（第 2 項）廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之日起二十日期限內不為

處理者，無論該案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」復分別為政府採購法第 101 條第 1 項第 10 款及第 102 條第 1 項、第 2 項所明定。依上述政府採購法第 102 條第 1、2 項規定，可知廠商對政府採購法第 101 條處分提出異議，係向該管採購申訴審議委員會提起申訴之法定前置程序，而非得由廠商選擇之程序，否則同法第 102 條第 2 項關於申訴之規範，即非僅就不服異議或異議逾期不為處理之情形為規定；故廠商若未於上述法定期限內提出異議，嗣後再逕向該管採購申訴審議委員會提起申訴，其申訴即屬不合法定程式，並此程式之欠缺，係屬不能補正，依政府採購法第 79 條規定，該管採購申訴審議委員會即應為申訴不受理之判斷；…」（最高行政法院 96 年裁字第 568 號行政裁定參照），揆諸前揭規定及事由，本件申訴不合法定程式，且不能補正，應不予受理。

## （二）原處分書是否合法送達

有關電子公文使用方式，申訴廠商前已向經濟部申請以工商憑證卡登入及使用，參照經濟部「商工電子公文交換服務系統電子公文交換作業使用條款」之規定，申請並註冊「商工電子公文交換服務系統」後，係依電子簽章法、公文程式條例、機關公文電子交換作業辦法等規定辦理，是申訴廠商既已依法申請登錄「商工電子公文交換服務系統」，並實際上以工商憑證

卡登入及使用，自難謂有未經其同意而以電子公文處理之情事，故依據「商工電子公文交換服務系統電子公文交換作業使用條款」第 4 條規定「執行收取電子公文作業，用戶於完成收取電子公文作業後，即視為發文方已完成送達作業」，是於電子公文系統中完成收取作業，即為「送達」。又依本件電子公文系統資料所載，申訴廠商已於 106 年 11 月 10 日 15 時 6 分確認收受。且申訴廠商之申訴書及其主張之 106 年 12 月 4 日以異議函提起異議書所示，均無抗辯未曾合法收受本案處分。參照臺北高等行政法院 101 年訴字第 1607 號行政判決對意思表示是否到達，性質上與民法規定之非對話意思表示相類似，有關該項意思表示之效力，因行政法上欠缺相關規範，應類推適用民法有關非對話意思表示之規定。依民法第 95 條第 1 項規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。…」廠商原本並未抗辯裁處停權處分形式上有欠缺，並已知悉處分，且主張其已經提出（已逾期之）救濟請求，豈能於事後為相反之辯駁。其主張顯無理由。

- (三) 綜上，本案程序有欠缺，應該諭知不受理之判斷。
- (四) 按總統於 108 年 5 月 22 日公布本法部分修正條文，其中第 103 條增訂第 3 項，明定「本法中華民國 108 年 4 月 30 日修正之條文施行前，已依第 101 條第 1 項規定通知，但處分尚未確定者，適用修正後之規定。」上開條項所稱「適用修正後之規定」，未定明適用前 2 條，

爰僅適用第 103 條規定，而未及於第 101 條及第 102 條規定，依其修法理由，係為兼顧法安定性。依工程會 108 年 7 月 12 日工程企字第 1080100588 號指出，本法修法後第 101 條增訂「陳述意見」、「成立採購工作及審查小組」等係裁處程序之規定，縱依程序從新原則，係指該事件刻正進行該程序或尚未經該程序階段，始適用之，非就已經過之程序重新進行；若裁處（通知）程序已完成，則既無從進行該程序，爰亦無程序從新之適用。併此敘明。

三、據上論結，本件申訴不受理，爰依本法第 79 條規定，判斷如主文。

本審議判斷視同訴願決定，申訴廠商不服者得於本審議判斷書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區福國路 101 號）提起訴訟。



中 華 民 國 1 0 8 年 8 月 1 2 日