

訴 願 人 ○○○有限公司

代 表 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市立美術館

訴願人因申請重新進行行政程序事件，不服原處分機關民國104年3月17日北市美總字第10430034900 號函，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人於民國（下同）102年7月間參加原處分機關辦理之「○○」視聽器材租賃及安裝維護委託案採購案（招標案號：102EX1019，下稱系爭採購案），因原處分機關發現訴願人有違反投標須知情事，當場宣布流標，移請臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢署）偵查。臺北地檢署檢察官查認訴願人及其受雇人案外人○君涉犯政府採購法第87條第5項後段意圖影響採購結果，容許他人借用本人名義參加投標罪嫌，以103年度偵字第13715號聲請簡易判決處刑書提起公訴。原處分機關嗣依前開聲請簡易判決處刑書意旨，認定訴願人容許他人借用其名義或證件參加投標，以103年9月16日北市美總字第10330279900號函（下稱系爭通知函）通知訴願人有政府採購法第101條第1項第1款規定情事，並載明得於接獲通知次日起20日內，以書面提出異議，如其未提出異議，將依政府採購法第102條第3項規定刊登政府採購公報。訴願人於103年9月30日提出異議，原處分機關以103年10月9日北市美總字第10330338000號函駁回其異議，嗣該函因訴願人未提起申訴而確定，原處分機關遂於103年11月3日將訴願人上開違反政府採購法之行為刊登政府採購公報，停權期間3年。嗣臺灣臺北地方法院以104年1月20日103年度易字第766號刑事判決認定訴願人及其受雇人即案外人○君犯政府採購法第87條第3項、第6項之妨害投標未遂罪，處○君有期徒刑2月，緩刑2年，並應向公庫支付新臺幣（下同）6萬元，科訴願人罰金5萬元。訴願人嗣以104年3月9日函依政府採購法第103條第1項第2款及行政程序法第128條、第129條等規定，申請行政程序重新進行，將刊登政府採購公報期間由3年改為1年，案經原處分機關以104年3月17日北市美總字第10430034900號函（下稱系爭處分）否准所請。訴願人不服，於104年4月1日經由原處分機關向本府提起訴願，5月19日及6月25日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理 由

- 一、按行政程序法第114條第1項第2款規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：……二、必須記明之理由已於事後記明者。」第128條第1項第1款及第2項規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。」「前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉者在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」第129條規定：「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」政府採購法第87條第3項、第5項及第6項規定：「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰

金。」「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」「第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。」第92條規定：「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。」第101條第1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：一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者。……六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。……。」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項規定：「依前條第三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、有第一百零一條第一款至第五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二、有第一百零一條第七款至第十四款情形或第六款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」

行政院公共工程委員會 93年12月10日工程企字第09300460910號函釋：「……二、按本法第101條第1項第1款或第2款情形，並未以司法機關起訴或判決為要件……。」

- 二、本件訴願及補充理由略以：原處分機關依聲請簡易判決處刑書所載，認定訴願人有容許借牌之情事，依政府採購法第 101條第1項第1款及第103條第1項第1款規定刊登政府採購公報 3年。惟嗣後法院判定訴願人犯妨害投標未遂罪，故訴願人並無容許他人借用本人名義參加投標，訴願人不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之期間，依政府採購法第101條第1項第6款及第103條第1項第2款規定，應為自刊登之次日起 1年，原處分機關認事用法顯有違誤，應予變更。本件存在行政程序法第 128條第1項第1款申請行政程序重新進行之事由，系爭處分未就訴願人申請行政程序重新進行是否符合形式及實體要件論明，僅以訴願人申請已逾申訴之法定期間而為不受理，依法應予撤銷。
- 三、原處分機關於102年7月間辦理系爭採購案，發現訴願人有違反投標須知情事，宣布流標並移請臺北地檢署偵查。臺北地檢署檢察官以訴願人及其受雇人犯政府採購法第87條第 5項之罪，以103年度偵字第13715號聲請簡易判決處刑書提起公訴。原處分機關審認訴願人符合政府採購法第 101條第1項第1款規定之情形，以系爭通知函通知訴願人為刊登政府採購公報3年之停權處分，自屬有據。
- 四、至訴願人主張法院嗣後判決認定訴願人所犯罪刑與原處分機關不同且有利於訴願人，故本案符合行政程序法第 128條第1項第1款行政程序重新進行之情形云云。按具有持續效力之行政處分於法定救濟期間經過後，其所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更時，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更，行政機關認其申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之，行政程序法第128條第1項第1款及第129條分別定有明文。上揭行政程序法第 128條所規範者，即所謂「行政程序之重新進行」，指人民對其已不可爭訟之行政處分，在一定之條件下，得請求行政機關重新進行行政程序，以決定是否撤銷或廢止行政處分（臺北高等行政法院 93年度訴字第1114號判決參照）。又重開程序之決定可分為 2個階段，第1階段准予重開，第 2階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分；若行政機關第1階段即認為重開不符合法定要件，而予以拒絕，就沒有第2階段之程序（最高行政法院 97年度裁字第 5406號裁定參照）。查本件原處分機關認定訴願人有容許他人借用本人名義或證件參加投標情事，系爭通知函之基礎事實，即訴願人無投標之意思而參與

陪標，造成假性競爭之行為，致影響採購公正，已違政府採購法確保公平、公開之採購程序之目的。訴願人主張法院刑事判決適用法條變更，本件基礎事實發生改變云云，然此係判決見解判斷不同而已，並非系爭通知函依據之事實發生變化；且行政處分與刑事判決原得各自認定事實，行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束（最高行政法院75年判字第309號判例意旨參照）。復依行政院公共工程委員會 93年12月10日工程企字第 09300460910號函釋意旨，政府採購法第 101條第1項第1款情形，並未以司法機關起訴或判決為要件。從而，本件並無行政程序法第128條第 1項第1款之事由。訴願人以原處分機關係爭通知函有行政程序法第 128條第1項第1款所定情事，請求程序再開，即屬無據，依行政程序法第 129條規定應予駁回。系爭處分雖以訴願人所請已逾法定期間為由不予受理，然已有否准訴願人重新開啟行政程序之意思，且原處分機關於訴願程序進行中，其答辯書業已就駁回理由詳細論述，依行政程序法第 114條第1項第2款規定，其程序瑕疵業已補正，原處分仍應予維持。本件訴願為無理由，應予駁回。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第79條第 1項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 楊 芳 玲
委員 王 曼 萍
委員 劉 宗 德
委員 紀 聰 吉
委員 葉 建 廷
委員 范 文 清
委員 王 韻 茹
委員 傅 玲 靜
委員 吳 秦 雯

中華民國 104 年 8 月 20 日
市長 柯文哲

法務局局長 楊芳玲決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區文林路725號）