

發文字號：行政院公共工程委員會 94.10.17 工程訴字第 09400291800 號函

發文日期：民國 94 年 10 月 17 日

要 旨：檢送招標機關所為之異議處理未附記得為申訴及申訴期間之教示內容，有無行政程序法第 98 條第 3 項規定適用之疑義

主 旨：貴府函詢招標機關所為之異議處理未附記得為申訴及申訴期間之教示內容，有無行政程序法第 98 條第 3 項規定適用乙案，復如說明，請 查照。

說 明：一、復 貴府 94 年 8 月 9 日北府購行字第 0940569315 號函。

二、招標機關就政府採購法（下稱本法）第 75 條第 2 項關於招標、審標、決標之爭議所為之異議處理結果，其性質為何，學說及實務見解容有爭議，肇因於政府採購行為性質認定不一所致。惟基於政府採購之採購主體為政府機關、公立學校、公營事業及符合本法第 4 條、第 5 條規定之法人或團體（統稱招標機關），其所受之監督，係以公法規範為主，究與民間採購有所不同，招標機關所為之異議處理結果，對投、得標廠商之權益影響甚鉅，基於政府採購之公平性、公開性，其行為自以符合基本行政程序為宜；另參照最高法院 93 年裁字第 625 號裁定略以「…由上開規定可見立法政策係採政府機關之招標、審標、決標等訂約前之作為為執行公權力之行為，…自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係行政處分，…」綜上，招標機關就招標、審標、決標之爭議所為之異議處理，其未附記得為申訴及申訴期間之教示內容者，宜認得類推適用行政程序法第 98 條第 3 項規定。

三、至招標機關就本法第 102 條第 2 項刊登不良廠商（停權），所為之異議處理結果，其性質係屬行政處分，殆無爭議，參照最高法院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議「…通知廠商將列為不良廠商於政府採購公報部分，則係行政機關依採購法第 101 條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。」亦持相同見解，基此，招標機關就此異議處理未附記得為申訴及申訴期間之教示內容者，即應適用行政程序法第 98 條第 3 項規定。