

## 104 年特種考試交通事業鐵路人員考試試題

等別：高員三級鐵路人員考試

類科別：事務管理

科目：政府採購法

一、A 廠商參加 B 機關某工程採購案，A 廠商提送之 C 技術學院出具之「工地密度（砂量法）試驗報告」，B 機關發現 A 廠商偽造該試驗報告，而有政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款情事，並以函 1 通知 A 廠商，指示如未於接獲通知之次日起 20 日內提出異議，將依政府採購法第 102 條第 3 項規定，將 A 廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，並依同法第 103 條第 1 項不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。經 A 廠商依法提出異議、申訴，均遭行政院公共工程委員會審議駁回在案。B 機關復以函 2 將 A 廠商刊登採購公報為拒絕往來廠商，停止 A 廠商參加投標或作為決標對象或分包廠商 3 年。A 廠商不服，以其營業權及生存權受嚴重剝奪，依行政訴訟法第 116 條第 2 項規定，聲請停止 B 機關前開行政處分效力之全部。請附理由回答下列問題：

(一)本案函 1 是否為行政處分？(5 分)

(二)本案函 2 是否為行政處分？(5 分)

(三)本案可否適用政府採購法第 82 條暫停採購程序之規定？(15 分)

【擬答】：

(一)本案函 1 為行政處分，且為一附條件之行政處分：

1. 行政處分之要件：

- (1)依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，行政處分「係指中央或地方機關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」
- (2)由上述立法定義可知，行政處分之成立要件如下：①係「行政機關」之行為；②係行政機關「行使公權力」之行為；③係行政機關對「外部」之行政行為；④係行政機關之「單方」行政行為；⑤係行政機關對具體「個案」事件所為之行為；⑥係對外直接發生「法律效果」之行為。
- (3)又依行政程序法第 93 條第 1 項規定，行政機關作成行政處分，得為附款。附款之種類，依同法同條第 2 項規定，有①期限；②條件；③負擔；④保留行政處分之廢止權；⑤保留負擔之事後附加或變更等 5 種。

2. 本案涵攝：

- (1)依題意，本案函 1 係 B 機關依政府採購法（以下簡稱採購法）第 101 條規定，就特定工程採購案，發現廠商有法定情形之一時，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之行為，已符合前述行政處分之成立要件① ② ③ ④ ⑤之要件。
- (2)有關要件(6)，則因該通知行為依採購法第 102 條第 3 項規定，當受通知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時，即發生「機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報」之義務，而產生同法第 103 條「該廠商不得參加投標或作為決標對象或分包廠商」之法律效果。可知前述法律效果之發生，繫於「受通知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」等停止條件。

3. 結論：本案函 1 應屬「附條件之行政處分」，又稱「停權處分」。

(二)本案函 2 非為行政處分，僅為一事實行為：

1. 「刊登政府採購公報」行為之性質：

- (1)按採購法第 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

## 公職王歷屆試題(104 鐵路特考)

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。

(2)惟有關於採購機關依該規定發函「刊登政府採購公報」之行為，是否屬行政處分，實務上存在爭議，計有下列兩說：

### ①行政處分說

此說以為，依政府採購法第 102 條第 3 項之規定，政府機關並無庸俟行政訴訟確定，隨時可將廠商名稱及相關情形刊登公報。且一經刊登，不僅廠商之聲譽立即受損，而依同法第 103 條第 1 項之規定，復不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，刊登公報自屬行政處分。

### ②事實行為說

此說以為，刊登政府採購公報，乃依政府採購法第 102 條第 3 項所為之公告，應係採購機關依政府採購法第 101 條第 1 項規定，所為通知行政處分之執行行為，對於此一執行行政處分之事實行為，如欲排除該事實行為所造成之侵害，則應對其公告所依據行政處分通知提出訴願及撤銷訴訟後，再依行政訴訟法第 196 條規定，同時聲請行政法院判令原處分機關回復原狀，包括刊登更正聲明等，即所謂「執行結果除去請求權」。

(3)管見以為，採購法第 101 條第 1 項第 1 款及第 2 款但書關於「經判決撤銷原處分」之用語，足見採購法於 2002 年 2 月 6 日修正後，立法者有意就採購機關於依採購法第 101 條所為之通知時，即認屬行政處分，從而後續依同法第 102 條第 3 項所為之發函公告或刊登行為，應僅屬執行之事實行為。實務上最高行政法院 95 年判字 1410 號判決、最高行政法院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議(二)決議內容亦同此說。

## 2. 本案涵攝與結論：

依題旨所示，B 機關所發之函 2，係將 A 廠商刊登採購公報為拒絕往來廠商，依前述見解，應解為一事實行為。

(三)本案既已依行政院公共工程委員會審議駁回在案，已無適用政府採購法第 82 條暫停採購程序規定之可能：

### 1. 採購法第 82 條暫停採購程序之適用條件：

(1)採購法第 82 條第 2 項規定：「採購申訴審議委員會於完成審議前，必要時得通知招標機關暫停採購程序。」可知暫停採購程序之適用條件，必須係採購「申訴」程序進行中，由採購申訴審議委員會，依職權就具體個案認定符合「完成審議前」與「必要時」之條件。

(2)又政府採購法第 84 條規定，雖有暫停採購程序之規範，惟該條之適用，係以招標機關為職權行使主體，與前述採購法第 82 條第 2 項規定不同，合先敘明。

### 2. 本案涵攝與結論：

(1)依題旨所示，A 廠商已就 B 機關將刊登政府採購公報之函 1，依法提出異議、申訴後，均遭行政院公共工程委員會審議駁回在案。就函 1 而言，已屬「審議完成」，不符前述「完成審議前」之要件，自無適用採購法第 82 條第 2 項之可能。

(2)有關 B 機關所發之函 2，依前述見解應解為就函 1 所為執行之事實行為，綜令 A 廠商就函 2 提起申訴，亦屬採購申訴審議規則第 11 條第 5 款「對於已經審議判斷或已經撤回之申訴事件復為同一之申訴者」之情形，申訴審議委員會應予以「不受理」決議。

(3)依題旨所示，A 廠商就 B 機關所發之函 2，係依行政訴訟法第 116 條第 2 項規定，聲請停止 B 機關前開行政處分效力之全部，已屬行政訴訟之程序，非屬採購「申訴」程序，自無適用採購法第 82 條第 2 項之可能。

## 公職王歷屆試題(104 鐵路特考)

二、為何政府採購法規定機關不得意圖規避本法之適用，分批辦理公告金額以上之採購？

但如機關係「依不同標的、不同施工或供應地區、不同需求條件或不同行業廠商之專業項目所分別辦理」，是否屬於「意圖規避本法適用之分批」？並請依政府採購法第 14 條規定，說明如有分批辦理之必要者，應如何辦理始符合法律規定？（25 分）

【擬答】：

(一)政府採購法（以下簡稱採購法）規定機關不得意圖規避本法之適用，分批辦理公告金額以上之採購，其理由如下：

1. 機關不得意圖規避本法之適用，分批辦理公告金額以上之採購。其有分批辦理之必要，並經上級機關核准者，應依其總金額核計採購金額，分別按公告金額或查核金額以上之規定辦理，採購法第 14 條定有明文。
2. 其立法理由，係為避免各機關將案件以化整為零之方式分批辦理，故明定不得意圖規避本條規範。如因正當理由確有分批辦理之需要，則應依採購總金額所適用之招標規定辦理。
3. 未達公告金額之採購亦有類似規定，依「中央機關未達公告金額採購招標辦法」第 6 條規定「機關不得意圖規避本辦法之適用，分批辦理未達公告金額但逾公告金額十分之一之採購」。

(二)如機關係「依不同標的、不同施工或供應地區、不同需求條件或不同行業廠商之專業項目所分別辦理」，則非屬「意圖規避本法適用之分批」之情形：

1. 依採購法施行細則第 13 條之規定，採購法第 14 條所定意圖規避本法適用之分批，不包括依不同標的、不同施工或供應地區、不同需求條件或不同行業廠商之專業項目所分別辦理者。機關分批辦理公告金額以上之採購，法定預算書已標示分批辦理者，得免報經上級機關核准。
2. 本題題旨所列「依不同標的、不同施工或供應地區、不同需求條件或不同行業廠商之專業項目所分別辦理」，於其理由明確具體時，即非「意圖規避本法適用之分批」而可分別辦理採購。
3. 惟仍應注意，對於 10 萬元以下小額採購，勿逕洽同一廠商購買，以符合採購法第 6 條應以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，並應注意採購利益迴避原則。

(三)如有分批辦理之必要者，應依下列程序辦理：

1. 依採購法第 14 條規定，機關有分批辦理之必要，並經上級機關核准者，應依其總金額核計採購金額，分別按公告金額或查核金額以上之規定辦理。
2. 前述情形，如其法定預算書已標示分批辦理者，得免報經上級機關核准。
3. 所辦理採購案，如因其履約性質，屬不定時分批訂貨交貨、未約定明確交貨數量（履約數量僅為預估）者，得事先預估全年度或計畫期間使用量，採預約式契約即開口合約方式辦理。

三、請依政府採購法相關規定，說明評選委員名單保密及解密的相關規定？機關評定最有利標後，是否可公布標價及總評分或序位評比結果？（25 分）

【擬答】：

(一)有關採購評選委員保密及解密，相關規定如下：

1. 保密規定
  - (1)機關人員

## 公職王歷屆試題(104 鐵路特考)

- ①採購評選委員會組織準則第 6 條第 1 項規定：「本委員會委員名單，於開始評選前應予保密。但經本委員會全體委員同意於招標文件中公告委員名單者，不在此限。」
- ②採購人員倫理準則第 7 條定有採購人員不得有之行為，其中第 7 款「洩漏應保守秘密之採購資訊」。
- ③公務員服務法第 4 條規定：「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。」

### (2)評選委員

- ①「採購評選委員會委員須知」第 3 點規定：「…委員對於所知悉之招標資訊，應予保密(第 2 項)。委員不得與所辦採購案有利益關係之廠商私下接洽與該採購案有關之事務(第 3 項)。」
- ②「採購評選委員會委員須知」第 11 點規定：「委員對於受評廠商之投標文件內容及資料，除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密，並不得挪作他用。評選後亦同。」

### 2.解密規定

採購評選委員會組織準則第 6 條第 2 項規定：「本委員會委員名單，於評選出優勝廠商或最有利標後，應予解密；其經評選而無法評選出優勝廠商或最有利標致廢標者，亦同。」

### 3.責任規定

#### (1)機關人員

- ①採購人員倫理準則第 12 條第 1 項規定：「機關發現採購人員有違反本準則之情事者，應審酌其情狀，並給予申辯機會後，迅速採取下列必要之處置，其中第 1 款「依公務員服務法、公務員懲戒法、公務人員考績法及其他相關規定處置。」
- ②公務員服務法第 13 條規定：「…公務員利用權力、公款或公務上之秘密消息而圖利者，依刑法第 131 條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。其離職者，亦同(第 3 項)。公務員違反第一項、第二項或第三項之規定者，應先予撤職(第 4 項)。」

#### (2)評選委員

- ①按本會 96 年 4 月 16 日工程企字第 09600136610 號函(附後)附法務部 96 年 4 月 4 日法檢決字第 0960801136 號函釋略以：按政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，最高行政法院 93 年度裁字第 625 號裁定足資參照。是服務於國家、地方自治團體所屬機關人員辦理採購事務者，或上開機關人員以外，根據政府採購法規定辦理採購事務，且依據具體個案情節認定其係從事於公共事務，而具有決定職務職權者，均係刑法第 10 條第 2 項第 1 款之公務員。
- ②爰評選委員如非機關人員身分，仍有前揭刑法、貪污治罪條例所定洩密罪、圖利罪及受賄罪之適用。

#### (3)廠商人員

廠商如為影響評選結果而利用管道得知評選委員名單，並藉與機關人員或評選委員接觸之機會，採取不當或不法行為，如請託、關說或行賄等，相關規定及法律責任說明如下：

- ①不得作為決標對象或撤銷決標、終止契約、解除契約：如政府採購法(下稱採購法)第 50 條、第 59 條第 2 項及第 3 項規定。
- ②刑事責任：如採購法第 91 條、第 92 條規定、刑法第 122 條第 3 項規定。

## 公職王歷屆試題(104 鐵路特考)

③行政處分：採購法第 101 條至第 103 條規定。

(二)機關評定最有利標後，依政府採購法(以下簡稱採購法)第 56 條第 4 項規定與最有利標評選辦法第 20 條第 1 項規定，應公布標價及總評分或序位評比結果：

1. 依採購法第 56 條第 1 項規定，以最有利標決標者，應依招標文件所規定之評審標準，就廠商投標標的之技術、品質、功能、商業條款或價格等項目，作序位或計數之綜合評選，評定最有利標。同法同條第 4 項並授權主管機關訂定最有利標評選辦法。
2. 最有利標評選辦法第 20 條第 1 項並規定，機關評定最有利標後，應於決標公告公布最有利標之標價及總評分或序位評比結果，並於主管機關之政府採購資訊網站公開下列資訊：
  - (1)評選委員會全部委員姓名及職業。
  - (2)評選委員會評定最有利標會議之出席委員姓名。
3. 本題依題旨，係機關評定最有利標後之時點，依前揭規定，應於決標公告中，公布最有利標之標價及總評分或序位評比結果。惟應注意同法同條第 3 項規定，對各出席委員之評分或序位評比表，除法令另有規定外，仍應保守秘密，不得申請閱覽、抄寫、複印或攝影。

四、A 廠商參加 B 機關「標購 95 年心臟電擊去顫器一批」採購事件，不服機關所為異議處理結果，於法定期間向 C 政府採購申訴審議委員會提起申訴。經 C 政府採購申訴審議委員會審查系爭採購申訴案，前經 B 招標機關以函撤銷原處分。C 政府採購申訴審議委員會判斷「申訴不受理」。請依政府採購法第 84 條說明招標機關可自行撤銷之規定為何？(25 分)

【擬答】：

(一)依政府採購法(以下簡稱採購法)第 84 條第 1 項規定，廠商提出異議或申訴者，招標機關評估其事由，認其異議或申訴有理由者，應自行撤銷、變更原處理結果，或暫停採購程序之進行。但為應緊急情況或公共利益之必要，或其事由無影響採購之虞者，不在此限。其立法理由為，有關招標、審標、決標、履約、驗收採購程序如何進行，本屬招標機關的權責，當廠商提出異議或申訴時，招標機關宜評估其事由，如認異議或申訴有理由，應自行撤銷、變更原處理結果(如決標結果)或暫停採購程序的進行(如暫停審標程序)，惟情況緊急、基於公共利益的必要或異議、申訴事由無影響採購之虞，則仍可繼續原採購行為。以上決定，應由招標機關自行評估為之，並自負其責。

(二)採購法第 84 條第 2 項並規定，依廠商之申訴，而為前項之處理者，招標機關應將其結果即時通知該管採購申訴審議委員會。即當廠商在申訴程序中，招標機關如經評估後自行撤銷、變更原處理結果或暫停採購程序的進行時，應將其結果即時通知該管申訴會，俾作成不受理的審議判斷。如招標機關未能即時通知，當實體的審議判斷作成後，招標機關須依審議判斷的結果辦理，屆時採購案可能產生處理上的困難，並非所宜。故採購申訴審議規則第 11 條第 6 款亦明定「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：……六、招標機關自行依申訴廠商之請求，撤銷或變更其處理結果者。」

(三)依題旨所示，本案既經 A 廠商向 C 政府採購申訴審議委員會提起申訴，B 招標機關得依前述採購法第 84 條第 1 項之規定，評估其事由，若認其異議或申訴有理由者，應自行撤銷、變更原處理結果，或暫停採購程序之進行。此時 B 招標機關並應依同法同條第 2 項規定，即時通知該管採購申訴審議委員會。

(四)附值一提者，係 C 政府採購申訴審議委員會於收到前述通知後，即應依前述採購申訴審議規則第 11 條第 6 款之規定，為申訴不受理之決議。故本題所述 C 政府採購申訴審議委員會所作「申訴不受理」之判斷，應屬合法。