最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第178號

上　訴　人　西班牙商卡夫交通運輸股份有限公司台灣分公司
（原審原告）

代　表　人　賈安德
訴訟代理人　陳昶安　律師
　　陳珮瑜　律師
　　黃祈綾　律師
上　訴　人　高雄市政府捷運工程局
（原審被告）
代　表　人　吳義隆
訴訟代理人　吳小燕　律師
　　朱雅蘭　律師
上　訴　人　中國鋼鐵股份有限公司
（原審參加人）
代　表　人　翁朝棟
訴訟代理人　蕭偉松　律師
　　邊國鈞　律師
　　陳毓芬　律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國109年12月22日高雄高等行政法院107年度訴字第451號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院。

理　由

一、緣上訴人西班牙商卡夫交通運輸股份有限公司台灣分公司（下稱卡夫公司）參與上訴人高雄市政府捷運工程局（下稱捷運局）辦理之「高雄環狀輕軌捷運建設（第二階段）統包工程」（下稱系爭二階工程）採購案（下稱系爭採購案），上訴人捷運局於民國105年8月10日進行投標廠商之審查及評

選，認定上訴人中國鋼鐵股份有限公司（下稱中鋼）為最有利標，而於105年8月11日決標予上訴人中鋼，上訴人卡夫公司於同日以書面向上訴人捷運局提出異議，上訴人捷運局另以105年8月17日高市捷秘字第10531066400號函將上述評選及決標結果通知上訴人卡夫公司，並於105年8月25日為決標公告。就上訴人卡夫公司之異議，復於105年8月24日以高市捷工字第10531078700號函維持原決定。上訴人卡夫公司仍不服，於105年9月9日向高雄市政府提出申訴，高雄市政府逾期未為審議判斷，上訴人卡夫公司遂提起本件行政訴訟。高雄市政府遲至107年12月20日始以105申008號申訴審議判斷書（下稱系爭審議判斷），將原異議處理結果撤銷，因未將原處分即上述決標處分撤銷，未能滿足上訴人卡夫公司申訴的目的，上訴人卡夫公司遂續行本件行政訴訟，並聲明：㈠先位聲明：⑴撤銷上訴人捷運局評選上訴人中鋼為系爭採購案最有利標廠商之原處分。⑵上訴人捷運局應給付上訴人卡夫公司新臺幣（下同）25,232,761元及自108年7月31日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（規範基礎為政府採購法第85條第3項）。㈡備位聲明：⑴確認原處分違法。⑵上訴人捷運局應給付上訴人卡夫公司603,018,308元，其中49,040,972元自108年7月31日起至清償日止，553,977,336元自108年11月11日行政追加、變更聲明狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（規範基礎為行政訴訟法第199條第1項）。經原審裁定命中鋼獨立參加訴訟。原審以107年度訴字第451號判決：⑴確認原處分違法。⑵上訴人捷運局應給付上訴人卡夫公司新臺幣7,230,413元及自民國108年10月4日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（原審另以109年12月23日107年度訴字第451號裁定將金額更正為「6,872,674元」）⑶上訴人卡夫公司其餘之訴駁回。上訴人卡夫公司、上訴人捷運局及上訴人中鋼均不服，各就不利部分提起本件上訴。

二、上訴人卡夫公司起訴主張及上訴人捷運局暨上訴人中鋼於原審答辯均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠上訴人卡夫公司已於法定期間內就「撤銷決標處分」之主張提起申訴，而上訴人卡夫公司嗣於申訴補充理由（一）書增列撤銷決標處分，僅係將上訴人卡夫公司已表明於申訴書理由欄不服決標處分及請求撤銷決標處分之內容加以補充，尚不得因此認定上訴人卡夫公司請求「撤銷決標處分」已逾法定期限。上訴人捷運局主張上訴人卡夫公司申訴請求撤銷決標處分已逾法定期間，尚非可採。至於上訴人卡夫公司因不服上訴人捷運局所為決標處分及異議處理結果，於105年9月9日向高雄市政府提出申訴，高雄市政府逾期未為審議判斷，上訴人卡夫公司遂於107年11月13日提起本件行政訴訟，高雄市政府遲至107年12月20日始以105申008號申訴審議判斷書，將原異議處理結果撤銷，因未將原處分即上述決標處分撤銷，未能滿足上訴人卡夫公司申訴的請求，上訴人卡夫公司遂續行本件行政訴訟，仍符合行政訴訟法第4條第1項撤銷訴訟之起訴要件。上訴人捷運局主張上訴人卡夫公司之訴，不合行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應裁定駁回云云，容有誤解，不足採信。㈡高雄環狀輕軌捷運建設第一階段統包工程（下稱系爭一階工程）的監造單位中興工程顧問公司（下稱中興公司），營運接收單位高雄捷運股份有限公司（下稱高雄捷運公司）為上訴人中鋼參與系爭二階工程採購案投標時之專業分包廠商，中興公司及高雄捷運公司利用系爭一階工程履約之便，出席該工程相關會議、審閱上訴人卡夫公司提供之所有與該工程有關圖說等機會，獲悉上訴人卡夫公司為施作上述工程所提出之各項機密資訊。故對上訴人卡夫公司施作高雄環狀輕軌捷運建設統包工程的技術、工法、材料、設備及規格，均已知悉，而系爭二階工程採購案乃為上述一階工程的延續，工程性質相同，上訴人中鋼將系爭一階工程的監造單位中興公司，營運接收單位高雄捷運公司作為參與

系爭採購案投標時之專業分包廠商，自可就各該專業分包廠商於系爭一階工程履約時所知悉，上訴人卡夫公司在履行該工程所使用的技術、工法、材料、設備及規格予以改進，及評估不同系統間如何整合及設計、規劃，以獲得評選委員的青睞，而取得有利的地位，形成不公平的競爭。上訴人捷運局明知上訴人中鋼的專業分包廠商中興公司及高雄捷運公司分別為系爭一階工程的監造單位及營運接收單位，卻不顧上訴人卡夫公司的異議，仍將系爭採購案決標給上訴人中鋼，顯已違反政府採購法施行細則第38條第1項第4款及系爭二階工程投標須知第60點第4款規定。㈢上訴人捷運局在上訴人卡夫公司提起本件訴訟前，已於105年9月9日與上訴人中鋼簽訂系爭二階工程採購契約，並於106年3月24日開工，至109年8月31日止履約進度已達71.85%等情形。是以原處分業已執行，審酌系爭採購案所剩工程進度僅剩28.15%，不宜再由其他廠商以不同軽軌系統施作，致增加整合、營運的風險及成本，且安全性亦堪慮，而有害公益，堪認該採購案施工進度已達難於回復原狀的程度，上訴人卡夫公司先位聲明仍請求撤銷原決標處分，已無法達到上訴人卡夫公司之目的，即欠缺權利保護之必要，應予駁回。至於上訴人卡夫公司備位聲明請求確認原處分違法部分之請求，為有理由。㈣上訴人卡夫公司依政府採購法第85條第3項，向上訴人捷運局請求備標、異議及申訴所支出之必要費用，自屬有據，茲將上訴人捷運局應賠償的費用：投標資格文件73,608元、第1版服務建議書總價51,492元、評選簡報11,552元，合計136,652元，核屬備標必要費用，應予准許；上訴人卡夫公司提起申訴時，已繳納申訴費用3萬元，此部分費用核屬申訴必要費用，上訴人卡夫公司此部分請求，自屬有據，應予准許；上訴人卡夫公司因系爭採購案申訴程序，所支出的法律諮詢費用2,113,487元，為有理由，逾此部分則屬無據，應予剔除；上訴人卡夫公司備標期間的人事成本費用為3,877,575元，員工協助委任律師撰寫申訴理由及陳報書所支出的人事

成本費用為327,938元，員工申訴期間參與4次申訴審議會所支出的人事成本費用為230,291元，故上訴人卡夫公司因系爭採購案備標及申訴期間，支出人事成本費用總計4,435,804元，為備標及申訴必要費用，逾此部分，應予剔除；上訴人卡夫公司因系爭採購案備標期間，支出租車費用總計156,731元，逾此部分，應予剔除。總計6,872,674元，上訴人卡夫公司此部分的請求，為有理由，應予准許，逾此部分的請求為無理由，應予駁回。

四、上訴人卡夫公司上訴意旨略以：㈠原審未命兩造就「原處分已達難於回復原狀之程度」此重要爭點為事實上及法律上適當完全之辯論，逕認原處分已達難以回復原狀之程度上訴人卡夫公司提起之撤銷訴訟無權利保護必要，原判決顯有應調查證據而未予調查之判決違背法令之情。㈡依政府採購法第50條第2項規定可知，即便違法得標廠商違約，尚得依法中止或解除契約並追償損失，然原判決僅以工程施工日誌之進度，逕認系爭二階工程已達不能回復原狀之程度，有應調查而未調查之違法。㈢政府採購法施行細則第38條第1項第5款規範主體為「提供專案管理服務之廠商」而非專案管理廠商；且依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第9條，可知只要符合該條文所列之服務項目，該技術服務廠商即屬政府採購法施行細則第38條第5款規定之規範主體，而中興公司雖為監造單位，然其提供之履約服務內容顯屬於機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第9條第5款規定之專案管理服務，足見中興公司應為提供專案管理服務之廠商；又系爭二階工程顯與一階工程有實質關聯性及接續性，屬為政府採購法施行細則第38條第1項第5款規定之有關之採購。是中興公司屬政府採購法施行細則第38條第1項第5款規定不得作為系爭採購案之投標廠商。然原判決將政府採購法施行細則第38條第5款規定之「提供專案管理服務之廠商」限縮為「專案管理廠商」，逕認中興公司不適用政府採購法施行細則第38

條第1項第5款，顯有不適用法規及判決不備理由或理由矛盾之情事。

五、上訴人捷運局上訴意旨略以：㈠系爭審議判斷未作成前上訴人卡夫公司遂逕行提起本件行政訴訟，與行政訴訟法第4條起訴要件不符；上訴人卡夫公司於105年12月1日始提出撤銷原處分之主張，已逾政府採購法第76條第1項規定之15日期限；系爭審議判斷將原異議處理結果撤銷，其後上訴人捷運局依政府採購法第85條第1項另為適法處置，上訴人卡夫公若不服應對之提起申訴為救濟，不得逕行提起本件行政訴訟。然原判決未詳查上開情事逕認上訴人卡夫公司續行本件訴訟符合起訴要件云云，顯有判決違背法令之情事。㈡上訴人卡夫公司為第一階段承攬廠商，其所知悉之資訊顯較上訴人中鋼為多，自無不公平競爭之情，然原判決逕認系爭採購案有違政府採購法施行細則第38條第1項第4款及系爭二階工程投標須知第60點第4款規定云云，顯有判決不適用法規或適用不當之違誤；又系爭二階工程與系爭一階工程為各自獨立之工程不具主從關係，然原判決未予說明理由逕認系爭二階工程為系爭一階工程之延續且工程性質相同云云，顯有判決理由不備之違誤；系爭採購案係依政府採購法第56條適用最有利標方式，其決標考量依據評選項目之標準，屬多因子之決標方式，不單以某一特定項目之高低為決標之唯一依據，然原判決僅以上訴人中鋼標價高於上訴人卡夫公司逕認系爭採購案有違政府採購法施行細則第38條第1項第4款云云，亦未說明何以不採上開主張之理由，有未盡調查義務、判決不備理由及適用法則不當之違誤；中興公司及高雄捷運公司於履約過程中是否有接觸到上訴人卡夫公司機密資訊，尚有疑慮，原判決並未具體說明中興公司及高雄捷運公司究係提供何等資料予上訴人中鋼，即遽認系爭採購案有違政府採購法施行細則第38條第1項第4款云云，顯有未盡調查義務及判決不備理由之違法。㈢原判決雖依行政訴訟法第111條第3項第2款准許上訴人卡夫公司追加備位聲明請求確認原處

分違法，然因上訴人卡夫公司追加備位聲明導致原審必須全面調查新證據及新攻防方法，無訴訟經濟可言，不符行政訴訟法第111條第3項第2款要件，亦不符同法第1項但書、第2項要件；況上訴人卡夫公司提起本件撤銷訴訟時，並無申訴審議判斷，自無可作為撤銷標的之行政處分存在。然原判決仍准予上訴人卡夫公司追加備位聲明顯有適用法規不當之違法。㈣上訴人卡夫公司雖主張類推民法第101條規定而提起本件撤銷訴訟，然原判決就上訴人捷運局是否有符合民法第101條之情事應命而未命上訴人卡夫公司舉證，亦未職權調查及未說明可採之理由，有判決不備理由之違法。㈤原審就上訴人卡夫公司主張法律顧問諮詢費用部分，未讓上訴人中鋼參與攻防或表示意見，且上訴人卡夫公司於原審所提之書狀亦未交付繕本予上訴人中鋼，顯已違言詞辯論公開之規定，原判決未交代理由自有不適用法規及理由不備之違法。㈥依政府採購法第85條規定，可知上訴人卡夫公司僅得向上訴人捷運局請求準備投標、異議及申訴所支出之必要費用，而不得依行政訴訟法第199條第1項規定向上訴人捷運局請求賠償；另本案非強制律師代理案件，上訴人卡夫公司所支付之律師酬金，非屬訴訟費用的一部分。然原判決逕認上訴人卡夫公司得向上訴人捷運局請求損害賠償及律師費用，顯有適用法規不當之違法。㈦上訴人卡夫公司雖主張上訴人中鋼公司沿用其SCSE技術，然此部分主張是否確實可信，原審以涉及到專業判斷為由而未加以調查，卻又逕認原處分有違政府採購法施行細則第38條第1項第4款規定，有判決理由矛盾之違法。

六、上訴人中鋼上訴意旨略以：㈠系爭審議判斷將原異議處理結果撤銷，其後上訴人捷運局依政府採購法第85條第1項另為適法處置，上訴人卡夫公司未對之提起申訴，逕行提起行政訴訟實已欠缺起訴要件；又依辦理行政訴訟事件應行注意事項第38條第1項規定，可知申訴標的追加或變更須在原有法定不變期間內為之，則上訴人卡夫公司遲至105年12月1日始

追加撤銷原處分顯已逾期法定不變期間。然原審未詳查竟續行本件訴訟並作成原判決，顯有適用法規不當之違背法令。㈡上訴人卡夫公司於原審並未具體說明其所稱遭到利用之其他廠商無法知悉或應秘密之資訊為何，然原判決在上訴人卡夫公司未舉證證明下，亦未於理由中說明逕認系爭採購案有違政府採購法施行細則第38條第1項第4款規定，有適用法規不當、判決理由矛盾及判決不備理由、違反證據法則、悖離經驗法則與論理法則之違背法令。㈢原判決就上訴人中鋼是否有使用SCSE技術部分，因涉及專業判斷而未進一步調查認定，然原判決既認定上訴人中鋼因知悉並使用非公開技術系統SCSE而構成政府採購法施行細則第38條第1項第4款事由，另一方面卻又認定上訴人中鋼使用之輕軌捷運系統與上訴人卡夫公司不同而存有不同系統間整合之風險云云，原判決前後認定不一，顯有判決理由矛盾之違背法令。㈣系爭採購案之評選並非以價格為唯一評選項目，尚包含其他三大評分項目，且上訴人卡夫公司與上訴人中鋼標價差距甚微，然原判決忽視上開證據資料，亦未調查專家學者意見，逕認上訴人中鋼標價較高且尚存有不同系統之整合風險仍評選為最有利標而有不公平競爭之情形云云，顯有判決未憑證據、違反證據法則及不備理由之違背法令。

七、本院查：

㈠程序方面，原判決認本案有關「行政處分撤銷訴訟或確認訴訟」之程序標的，為系爭採購案之「決標處分」。又因系爭採購案之「申訴決定」沒有滿足上訴人卡夫公司之權利保護期待，因此認上訴人卡夫公司得合法提起本件處分撤銷或確認訴訟，且並許可上訴人卡夫公司為備位聲明之訴訟追加。此等程序爭議之處置，均屬合法，爰論述如下：

1.按行為時（下同）政府採購法第74條規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。」依同法第76條規定，廠商對於公告金額以上採購案異議之處理結果不服者，得向主管機關、直轄市或縣

(市)政府所設之採購申訴審議委員會提出申訴。同法第78條第2項規定，採購申訴審議委員會應於收受申訴書之次日起40日內完成審議，並將判斷以書面通知廠商及機關。必要時得延長40日。該採購申訴審議委員會所為之申訴審議判斷，依同法第83條之規定，視同訴願決定。廠商對不利於其之機關所為關於招標、審標、決標之爭議決定提出異議，異議處理結果如維持原爭議決定，異議廠商之權利或法律上利益係受到原爭議決定之侵害，並非因異議處理結果受侵害，此異議程序僅是法律所定申訴之先行程序。且對廠商而言，如僅對異議處理結果爭訟，即使勝訴，原爭議決定仍存在，其受侵害之權利或法律上利益，亦未能因而受到救濟。因而在此種情形，成為行政爭訟程序之所謂「原處分」，係指招標機關之爭議決定，並非維持原爭議決定之異議決定（本院100年度判字第1985號判決參照）。

2.次按政府採購法第36條規定：「(第1項）機關辦理採購，得依實際需要，規定投標廠商之基本資格。(第2項）特殊或巨額之採購，須由具有相當經驗、實績、人力、財力、設備等之廠商始能擔任者，得另規定投標廠商之特定資格。……(第4項)第1項基本資格、第2項特定資格與特殊或巨額採購之範圍及認定標準，由主管機關定之。」第52條第1項第3款規定：「機關辦理採購之決標，應依下列原則之一辦理，並應載明於招標文件中：……三、以合於招標文件規定之最有利標為得標廠商。」第56條第1項、第4項規定：「依第52條第1項第3款規定辦理者，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。……。」「最有利標之評選辦法，由主管機關定之。」據上開法律授權，行政院公共工程委員會（下稱工程會）訂有投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準（下稱巨額採購認定標準）第5條第1項第1款、第8條

第1款規定：「機關辦理特殊或巨額採購，……，得視採購案件之特性及實際需要，就下列事項擇定投標廠商之特定資格，並載明於招標文件：一、具有相當經驗或實績者。……。」「採購金額在下列金額以上者，為巨額採購：一、工程採購，為新臺幣2億元。」最有利標評選辦法第4條第4款規定：「機關採最有利標決標者，除法令另有規定者外，應於招標文件載明下列事項：……四、投標文件經審查合於招標文件規定者，始得為協商及評選之對象。」招標機關就投標廠商所提資格文件審查結果作成之審標處分，廠商如有不服，應對該審標處分依法定程序請求救濟，尚不得於後階段評選程序，再爭執前階段資格審查程序已確定之審標處分，主張評選結果或決標處分有違法事由，請求撤銷決標處分（本院108年度判字第468號判決同此見解可資參照）。

3.經查：

⑴上訴人捷運局辦理系爭採購案，依上訴人捷運局105年8月10日簽呈所載，系爭採購案於105年6月28日開標（資格標），開標結果計有2家投標廠商，分別為上訴人卡夫公司、上訴人中鋼，經審查皆符合招標文件之規定。（見原審卷一第427頁）。嗣上訴人捷運局於105年8月10日進行投標廠商之審查及評選，認定上訴人中鋼為最有利標，於105年8月11日決標予上訴人中鋼，並以105年8月17日高市捷秘字第10531066400號函將上述評選及決標結果通知上訴人卡夫公司，有採購決標紀錄表（見外放之原處分卷第229頁）、上訴人捷運局105年8月17日高市捷秘字第10531066400號函（見原審卷一第97頁）、105年8月25日決標公告（見外放之原處分卷第231-235頁）在卷可稽。上訴人卡夫公司認為上訴人中鋼以訴外人中興公司、高雄捷運公司為分包廠商，違反政府採購法施行細則第38條第1項第4款規定，而於105年8月11日提出異議書（見原審卷一第101頁至第109頁），

請求不予決標予上訴人中鋼，並停止與上訴人中鋼簽訂採購契約。足見上訴人卡夫公司，對於上訴人捷運局所為認定上訴人中鋼為合格標之「審標處分」及認定上訴人中鋼為最有利標之「決標處分」均有不服。

⑵嗣經上訴人捷運局以105年8月24日高市捷工字第10531078700號函復上訴人卡夫公司，訴外人中興公司、高雄捷運公司雖為上訴人中鋼之分包廠商，但因上訴人卡夫公司亦為第一階段統包工程之承攬廠商，認為本件並無違反政府採購法施行細則第38條第1項第4款規定之情形（見原審卷一第113頁至第115頁）。又上訴人卡夫公司不服前開異議處理結果，於105年9月9日提起申訴並未逾期，申訴書雖記載其「請求」為「原異議處理結果撤銷」，然觀其「申訴理由」項次一、二、三的內容已明確表明，上訴人中鋼以系爭一階工程的監造單位中興公司及營運接收單位高雄捷運公司為其團隊成員，已違反政府採購法施行細則第38條第1項第4款的規定，並請求撤銷決標處分（見原審卷一第117頁至第125頁）；並於105年12月1日提出申訴補充理由（一）書變更申訴「請求」為「原異議處理結果及原決標處分均應予撤銷」（見原審卷二第125頁），另於申訴程序中追加申訴理由（關於上訴人中鋼所提ALSTOM營運實績部分有疑，見申訴卷第290頁至第292頁、第319頁至第325頁），足見上訴人卡夫公司係對審標處分、決標處分及異議處理結果均有不服而提起申訴。且政府採購法第77條規定，申訴書應記載「申訴之事實及理由」，並未要求應記載申訴之「請求」。目前實務應循異議申訴程序救濟之政府採購爭議，不同之採購申訴審議委員會，於申訴有理由時，其審議決定所撤銷之範圍並非一致。以行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會為例，其於申訴有理由時，所撤銷者僅異議處理結果而不及於原處分。是以，尚難僅因上訴人卡夫公司提出申訴時之申訴書記載其

「請求」為「原異議處理結果撤銷」，即認為上訴人卡夫公司只就異議處理結果提起申訴，而未對審標處分、決標處分提起申訴。上訴人捷運局、上訴人中鋼主張上訴人卡夫公司未於救濟期間內對決標處分申訴、申訴標的追加逾越不變期間，其提起本件行政訴訟，起訴不合法，並執以主張原判決有適用法規不當之違法云云，並非可採。

⑶依憲法第16條規定，人民有訴願及訴訟之權。是以憲法係保障人民之訴願權，而非課人民以訴願之義務。行政訴訟法第4條第1項規定提起行政訴訟，以經訴願作為前提要件，是對人民訴訟權之限制。此限制之必要性在於：給予行政體系內部自我省察之機會，同時經由行政體系之自我糾正，減少進入行政法院之案件，節省司法資源之公共利益之增進。苟人民提起訴願之結果，未能有上述公共利益之達成，而強要人民一再訴願，或要求一定得俟訴願機關作成訴願決定才能提起行政訴訟，則反而剝奪人民之訴訟權，與憲法保障人民訴訟權之意旨不符（本院109年度裁字第1489號裁定參照）。查上訴人卡夫公司不服系爭採購之審標處分、決標處分，於105年9月9日即提出申訴，但逾2年，且已遠超過政府採購法第78條第2項規定完成審議之期限（80日），高雄市政府採購申訴審議委員會遲未作成審議決定，因申訴相當於訴願程序，上訴人卡夫公司遂於107年11月13日逕行提起本件行政訴訟，核與行政訴訟法第4條第1項規定並無不合。原判決係認為本件符合行政訴訟法第4條第1項規定，而非類推適用民法第101條規定認為本件起訴合法，上訴人捷運局主張上訴人卡夫公司未俟申訴審議機關作成決定即起訴乃不合法，並指摘原審未就上訴人捷運局是否有民法第101條情形職權調查及說明不可採之理由，有判決不備理由之違法云云，亦非可採。

⑷上訴人卡夫公司起訴後，高雄市政府於107年12月20日作成105申008號申訴審議判斷書，以本件招標機關「審標結果」認定上訴人中鋼為合格標，有違政府採購法第51條第1項前段、第37條第2項、政府採購法施行細則第38條第1項第5款及投標須知第60點第1項第5款、第61點第2項服務建議書第1款第3目規定，招標機關異議處理結果逕予維持，於法不合，而將原異議處理結果撤銷，責由招標機關依法為妥適之處理（見原審卷二第21頁至第41頁）。惟如前所述，對廠商而言，如僅對異議處理結果爭訟，即使勝訴，原爭議決定仍存在，其受侵害之權利或法律上利益，亦未能因而受到救濟。因而在此種情形，成為行政爭訟程序之所謂「原處分」，係指招標機關之爭議決定，並非維持原爭議決定之異議決定。系爭申訴審議判斷未將上述決標處分撤銷，未能滿足上訴人卡夫公司申訴之請求，原判決認定上訴人卡夫公司提起本件行政訴訟，合於行政訴訟法第4條撤銷訴訟之起訴要件，自無不合。上訴人中鋼仍執詞主張欠缺起訴要件云云，要不足採。

⑸又，行政訴訟法第111條第1項規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」同條第5項前段規定：「對於行政法院以訴為非變更追加，或許訴之變更追加之裁判，不得聲明不服。」所謂不得聲明不服，不僅不得抗告，如事件上訴時亦不得併為審判。因行政訴訟法第111條第5項前段明文規定，對於行政法院許訴之追加之裁判不得聲明不服，從而上訴人捷運局主張原判決准許上訴人卡夫公司追加備位聲明，不符行政訴訟法第111條第3項第2款要件，亦不符合同法第1項但書、第2項要件，為適用法規不當之違法云云，自不足採。

㈡原判決上述程序法上之處理雖無不合，但其訴訟有無理由之實體判斷則有下列違誤，爰說明如下：

1.上訴人卡夫公司在原審之訴訟請求及其請求順序，與原判決之勝負諭知，如下所示。而兩造當事人及參加人各自對其不利部分提起上訴。

⑴先位請求

①先位第1請求為「撤銷訴訟」，請求將決標處分撤銷。原判決則以因系爭採購案施工進度已達難於回復原狀之程度，上訴人卡夫公司提撤銷訴訟無法達到目的，欠缺權利保護必要為由，駁回上訴人卡夫公司此部分之訴。

②先位第2請求則為「金錢給付訴訟」，請求上訴人捷運局給付其本金25,232,761元及法定遲延利息。請求權之法規範基礎，則引用政府採購法第85條第3項規定。原判決為上訴人卡夫公司部分勝訴(於6,872,674元本金及法定遲延利息範圍內)，部分敗訴(超過本金6,872,764元及其法定遲延利息部分)之諭知。

⑵備位請求

①備位第1請求為「確認處分違法之訴」，請求確認決標處分違法。但此部分訴訟請求之法規範基礎，依上訴人卡夫公司之主張，似為「行政訴訟法第198條規定之情況判決」(後詳)。但原判決卻在「誤認上訴人卡夫公司有依行政訴訟法第196條第2項規定，聲請確認決標處分違法」之情況下，為上訴人卡夫公司勝訴之判決。

②備位第2請求則為「金錢給付訴訟」，請求上訴人捷運局給付其本金603,018,308元(其中25,232,761元為所受損害，577,785,547元為所失利益)及法定遲延利息。至於請求權之法規範基礎，卡夫公司主張為行政訴訟法第199條第1項規定。原判決以法院未為情況判決，而駁回上訴人卡夫公司所失利益之金錢請求。

2.行政訴訟法第133條規定，行政法院於撤銷訴訟，或於其他訴訟，為維護公益之必要者，應依職權調查證據。且依

同法第125條、第189條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。又依同法第209條第3項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。又行政訴訟所採之上開職權調查原則，其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，亦即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確定行政處分之合法性及確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。職是，行政法院違反上開闡明義務及職權調查義務而為裁判，或對有利於當事人之事實或證據，有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由者，其裁判均屬違背法令。

3.原判決關於先位第1請求之終局判斷，有下列違誤：

⑴「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」為行政訴訟法第196條第2項所規定。而對於行政處分提起撤銷訴訟之目的，在於解除行政處分的規制效力，是以，如果行政處分之規制效力仍然存在，原則上即有提起撤銷訴訟之實益。又行政處分之執行與其規制效力之存續係屬二事，已執行完畢之行政處分，如果其規制效力仍然存在，且有回復原狀之可能者，行政法院仍應准原告提起撤銷訴訟以為救濟，除非行政處分已執行，且無回復原狀之可能，或行政處分之規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅，始認其欠缺提起撤銷訴訟之實益，而於原告有即受確認判決之法律上利益時，許其依法提起確認該行政處分違法訴訟。則依行政訴訟法第196條第2項

規定，撤銷訴訟進行中，必須原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，且於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院始得依聲請，確認該行政處分為違法。至於情況判決，行政訴訟法第198條規定：「（第1項）行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。（第2項)前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。」可知，情況判決係專為撤銷訴訟而設計之制度，旨在避免因法院作成撤銷判決，傾覆以行政處分有效存續為前提所造成之既成事實，轉而對公益產生重大損害。蓋依我國行政爭訟制度，行政處分不因提起訴願、行政訴訟而停止執行，則在撤銷訴訟程序中，可能原處分早已執行完畢；或本於原處分為前提，已累積諸多之事實關係或法律關係之事實，如再予判決撤銷原處分回復原狀，進而除去該等已存在之事實，由社會經濟觀之，殊屬顯著困難或不可能，此際，若因原告之救濟而除去既成事實，將產生對公益之重大損害，故為因應此種狀況，而有情況判決之制度。經查：

①政府採購法第50條第1項第7款、第2項規定：「（第1項）投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：……七、其他影響採購公正之違反法令行為。（第2項）決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」是決標後，機關縱已與得標者簽約並開工履行，依政府採購法第50條第2項規定，仍有撤銷決標、終止契約或解除契約之可能。原審雖闡明如果已

履約過大半，根本沒有回復原狀的可能，繼續提撤銷訴訟可能會無訴之利益，請上訴人卡夫公司（即原告）考量是否追加備位聲明，確認原處分違法，另就備標之損失、異議和申訴支出之必要費用請求（見108年7月16日準備程序筆錄，原審卷四第371頁、第372頁）；於109年11月24日言詞辯論期日，審判長並提示109年8月31日公共工程施工日誌，系爭二階工程施工進度已達71.85%，詢問上訴人卡夫公司之訴訟代理人，如果原決標處分違法應撤銷，撤銷後還能回復原狀，再行招標程序讓其得標嗎？上訴人卡夫公司之訴訟代理人已向法院陳明，施工進度達71.85%是因為他們大量買車的關係，但實際上站體完成不到三分之一，機電設施工程進度不到四分之一，而認為仍有提起撤銷訴訟之實益（見原審卷十一第28頁）。原審就上訴人卡夫公司此項主張，未予調查，遽認其提起撤銷訴訟欠缺權利保護必要，尚嫌速斷。上訴人卡夫公司就此部分上訴，指摘原判決有應調查證據未予調查之違背法令，為有理由。

②且行政訴訟法第196條撤銷訴訟轉換為確認訴訟之要件為「原處分已執行而無回復原狀可能」，與行政訴訟法第198條情況判決係以原處分雖屬違法，但撤銷有害公益而駁回原告之訴，並於主文確認原處分違法有別。原判決以「原處分業已執行，審酌系爭採購案所剩工程進度僅剩28.15%，不宜再由其他廠商以不同軽軌系統施作，致增加整合、營運的風險及成本，且安全性亦堪慮，而有害公益，堪認該採購案施工進度已達難於回復原狀的程度」（見原判決第43頁第5行至第7行），而認上訴人卡夫公司請求撤銷原決標處分，已無法達到其目的，即欠缺權利保護必要，而駁回上訴人卡夫公司撤銷原決標處分之請求，將有害公益與無法回復原狀混為一談，容有理由矛盾之違誤。

⑵本件投標須知規定：「……四、本採購屬：巨額採購。……六、本採購預算金額：57.89億元。……二十八、開標（資格審查）：㈠由機關先審查招標文件廠商之基本資格與特定資格等文件。資格審查不合於招標文件之規定者，不得參與後續階段之評選。……㈤資格審查合格者，由機關另行通知評選會議時間及地點。……三十一、決標：本案評定最有利標後，評選結果須簽報機關首長或其授權人員核定，並作成決標紀錄，方得宣布決標。……五十六、投標廠商之特定資格及應附具之證明文件如下：……六十、廠商有下列情形之一者，不得參加投標、作為決標對象或分包廠商或協助投標廠商：……㈣因履行機關契約而知悉其他廠商無法知悉或應秘密之資訊之廠商，於使用該等資訊有利於該廠商待標之採購。㈤提供專案管理服務之廠商，於該服務有關之採購。……六十一、投資文件包括「資格文件」及「服務建議書」……㈡服務建議書：1.服務建議書內容應包含下列各項：⑴履約能力及對本計畫了解：……B.輕軌工程設計、製造、施工經驗與工程實績（包含無架空線輕軌列車工程實績證明，廠商須提供下列相關證明納入評比）。●該無架空線技術具有營運實績，並持有證明文件。……⑶系統設計特性及需求：A.機電系統設計及架構（無架空線技術）……」（見原審卷一第277頁至第296頁）。公開招標公告記載資格標開標時間為105年6月28日10：00（見原審卷五第341頁），上訴人捷運局之簽呈亦記載「……於105年6月28日開標（資格標），第二次開標結果計有2家投標廠商分別為『西班牙商卡夫交通運輸股份有限公司』（標價新台幣57億7,785萬5,467元）、『中國鋼鐵股份有限公司』（標價新台幣57億8,888萬元），經審查皆符合招標文件規定。」（見原審卷一第427頁）。據此可知，系爭採購案屬巨額採購，且採取最有利標決標原則，是依系爭採購案之特性

及實際需要，於投標須知規定投標廠商之基本資格及特定資格，並將審查、作業程序分為形式審查、基本及資格文件審查（下稱資格審查）、評選及決標等不同階段遞次進行；招標廠商於投標廠商之投標文件經形式審查合格且有效標件數達法定家數，應立即辦理開標，投標廠商所投之基本及資格文件，經開標審查符合招標文件規定者，始得為評選之對象，進入下一階段評選作業程序，依評選結果決標予最有利標廠商之規範，揆諸上引政府採購法、巨額採購認定標準及最有利標評選辦法之規定，並無不合。依此，系爭採購案之審查、作業程序係劃分為形式審查、資格審查、評選及決標等多個階段遞次進行，評選作業程序係以前階段資格審查程序為基礎；經上訴人捷運局於資格審查程序所為之審標處分認定資格符合招標文件規定者，始得列為評選對象，接續進行後階段評選作業程序，依評選結果決標予最有利標廠商。因此，對於經審標處分認定資格符合規定之投標廠商，其他廠商如對該合格廠商所投資格文件之合法性有爭執，應對「審標處分」提起行政救濟，尚不得於後階段評選程序，再爭執評選廠商投標所提出之資格文件不合法，主張評選決定或決標處分有違法事由，請求撤銷「決標處分」。經查：

①上訴人卡夫公司起訴主張上訴人中鋼之分包廠商違反政府採購法施行細則第38條第1項第4款、第5款及不具備招標文件第56點要求之特定廠商資格（是否具備無架空線技術實績），核屬對於「審標處分」是否合法之爭議，惟卷內並無「審標處分」及該處分通知上訴人卡夫公司之相關資料。上訴人卡夫公司105年8月11日提出異議書，其內容雖可認上訴人卡夫公司對於上訴人捷運局所為認定上訴人中鋼為合格標之「審標處分」不服，後續105年9月9日提起申訴，亦併有表明對「審標處分」不服之意，申訴審議判斷亦係以本

件招標機關「審標結果」認定中鋼公司為合格標於法不合而撤銷招標機關異議處理結果（見原審卷二第41頁）。惟本件資格標之開標時間為105年6月28日，上訴人卡夫公司105年8月11日對於審標處分之異議，有無遵守政府採購法不變期間之要求？尚待究明。如對「審標處分」未合法提起行政救濟，原則上即不得於後階段評選程序，再爭執評選廠商投標所提出之資格文件不合法，主張評選決定或決標處分有違法事由，請求撤銷「決標處分」。此部分原審未依職權調查釐清，核有應調查證據未調查之違背法令。

②如上訴人卡夫公司就審標處分已於法定期間內為前置救濟程序，則其提起本件行政訴訟爭訟對象（訴之聲明請求撤銷或確認者），僅為「決標處分」，而未併以「審標處分」為爭訟對象，其聲明有不完足之處，原審應依行政訴訟法第125條第2項規定予以闡明。原審未為闡明，有判決不適用行政訴訟法第125條第2項規定之違背法令。

4.原判決關於先位第2請求之處理，有下列違誤：

⑴上訴人卡夫公司勝訴部分，其於原審主張其員工薪資、勞健保費用、辦公室租金、水電空調管理費、租車費用、律師費用等，均為系爭採購案備標及申訴期間支出之而請求賠償。惟依其提出之證物以觀：⑴所謂參與備標之員工，係受僱於訴外人「臺灣卡夫股份有限公司」（見原審卷十第305頁至第324頁有聘僱合約書，原審卷九第479頁至第553頁各類所得扣繳暨免扣繳憑單、第407頁至第421頁勞動部勞工保險局投保單位被保險人名冊、第397頁至第405頁勞工退休金計算名冊、第381頁至第396頁投保單位保費計算明細表）；⑵支出影印裝訂費用者，為「臺灣卡夫股份有限公司」（見外放之原證40-1統一發票）；⑶支付律師費之客戶為「臺灣卡夫股份有限公司」（見外放之原證40-3）；⑷支付辦公室

租金者為「臺灣卡夫股份有限公司」（見外放之原證40-6統一發票）；⑸支付租車費用者為「臺灣卡夫股份有限公司」（見外放之原證40-7統一發票）；支付辦公室水、電、空調、管理費者亦為「臺灣卡夫股份有限公司」（見外放之原證40-8統一發票），均非上訴人卡夫公司（即臺灣分公司）。且「臺灣卡夫股份有限公司」統一編號為00000000（見原審卷九第479頁至第553頁），與上訴人卡夫公司統一編號00000000（見原審卷三第39頁）並不相同（見原審卷九第167頁）。訴外人「臺灣卡夫股份有限公司」，與上訴人卡夫公司關係為何？何以訴外人「臺灣卡夫股份有限公司」前開支出，可以列為上訴人卡夫公司之損害而請求賠償？未見上訴人卡夫公司說明，原審亦未調查審究，即准許其請求，原判決核有違背證據法則及未依職權調查證據之違背法令。

⑵上訴人卡夫公司敗訴部分，其與備位第2請求範圍有所重疊，應一併審究，不得分割處理，亦無從單獨駁回，就此而言，原判決此部分終局判斷亦有違法，無從維持。

5.原判決關於備位第1請求之終局判斷，有下列違誤：

⑴民事訴訟法第388條規定：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」依行政訴訟法第218條規定，於行政訴訟準用之。我國行政訴訟制度採行處分權主義，就具體事件是否請求法律救濟以及請求之範圍如何，取決於當事人之主觀意願。且訴之聲明應與訴訟請求與訴訟理由一併觀察。基此，行政法院須受當事人聲明之拘束，而為訴訟標的之決定，不得依職權為之，逾當事人聲明所為之裁判，即有違法。經查：

①依上訴人卡夫公司108年10月3日庭提之變更、追加聲明暨準備㈤狀及當日準備程序筆錄所載，其先位聲明第1項請求撤銷決標處分，第2項依政府採購法第85條

第3項請求賠償（見原審卷五第186頁、第187頁、第212頁）；備位聲明第1項係請求依行政訴訟法第198條第2項規定作成情況判決，諭知原處分違法，備位聲明第2項並依行政訴訟法第199條請求賠償所受損害及所失利益（見原審卷五第187頁、第212頁）。其後提出之書狀，請求賠償金額雖有調整，但請求依據並未改變（見原審卷六第4頁、第8頁；原審卷十第285頁）。

②申言之，上訴人卡夫公司以備位訴訟「請求確認原處分違法」，係因預慮法院可能基於公益考量而不撤銷違法處分，故備位訴訟「請求法院作成情況判決」（見原審卷五第212頁第16行）、「備位聲明請鈞院依行政訴訟法第198條第2項之規定諭知原處分違法，並依同法第199條第1項規定，判命被告賠償原告因其違法處分或決定所受之損害」（見原審卷五第212頁第24行至第26行）。上訴人卡夫公司（即原審原告）並未主張原處分已執行而無回復原狀可能，亦未依行政訴訟法第196條第2項規定將撤銷訴訟轉換為聲請確認處分違法之訴，原判決認為本件非情況判決，但因上訴人捷運局違反政府採購法施行細則第38條第1項第4款及投標須知第60點第4款規定，而逕確認原處分違法，已逾越當事人之主張。

⑵又，行政法院於撤銷訴訟依職權作成情況判決之情形，本無待原告之聲請，且判決主文係諭知駁回原告之訴（即駁回原告撤銷行政處分之請求），同時於主文中諭知原處分或決定違法。其情形等同判決原告敗訴，殊難想像原告請求法院作成情況判決。上訴人卡夫公司於原審所提備位第1請求，係請求法院作成情況判決確認原處分違法，核與行政訴訟法第198條規定未合，原審應依行政訴訟法第125條第2項規定予以闡明。原審未為闡

明，有判決不適用行政訴訟法第125條第2項規定之違背法令。

6.綜上所述，原判決有前述違背法令之處。上訴意旨求為廢棄此部分之原判決，理由雖略有不同，惟本院不受上訴理由之拘束，並因事證尚有未明，本院無從自為判決，爰將原判決先位訴訟廢棄，發回原審更為審理。且因本件為預備合併訴訟，合併的性質，是以先位之訴無理由，為備位之訴的停止條件；先位之訴有理由，為備位之訴的解除條件，並以先位之訴判決確定時，為解除條件成就之時，二者間之附條件關係，始終存在。本件先位訴訟既經廢棄發回而未確定，則上訴人卡夫公司於原審備位之訴，法院得否為裁判、解除條件是否成就，尚未可知，原判決關於備位之訴，即屬無可維持，應併予廢棄發回。至於系爭採購是否有違反政府採購法施行細則第38條第1項第4款、第5款之爭議，因上訴人卡夫公司對於審標處分是否合法提起救濟尚有不明（詳如前述），本院未便就實體主張先為論斷。因引發適用爭議之政府採購法施行細則第38條規定，係主管機關工程會依政府採購法授權而訂定，該條規定說明僅略述「一、本條係參考美國聯邦政府之聯邦採購規則，就避免廠商違反利益衝突或不公平競爭之情形，補充本法第36條之規定。」發回後，原審法院宜斟酌有無需要依行政訴訟法第44條第1項規定命工程會輔助參加，以釐清該條規定適用範圍。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　5　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　帥　嘉　寶

法官　鄭　小　康

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

法官 洪 慕 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 5 月 5 日

書記官 張 玉 純