

臺北高等行政法院判決

107年度訴更二字第57號

) FKT64W1Z1X5L0;@109年6月18日辯

原告 達和環保服務股份有限公司

代表人 王建全（董事長）

訴訟代理人 符玉章 律師

蔡嘉恩 律師

被告 桃園市政府

代表人 鄭文燦（市長）

訴訟代理人 陳楷天 律師

上列當事人間損害賠償事件，原告提起行政訴訟，經本院100年度訴字第1366號判決，被告提起上訴後經最高行政法院102年度判字第579號判決廢棄發回，本院再以102年度訴更一字第125號判決，兩造均上訴後嗣經最高行政法院以107年度判字第262號判決廢棄發回本院更為審理，本院更為判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳仟壹佰陸拾參萬玖仟柒佰壹拾伍元，及自民國九十一年七月四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用除確定部分外，由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件訴訟中，原告之代表人由郭慶松變更為王建全，並經新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷2第88至97頁），核無不合，應予准許。

01 二、事實概要：

02 (一)被告前於民國87年11月24日公告「桃園縣北區BOO垃圾焚化
03 廠興建及營運工作」乙案招標(下稱系爭標案,被告89年3
04 月3日89府環四字第321381號公告截止收件日期;89年3月22
05 日中午12時前),茲有訴外人臺灣水泥股份有限公司(下稱
06 臺泥公司)與法商Compagnie Generale De Chauffe S.A.公
07 司(後改制為CGEAONYX公司,下稱CGEA ONYX公司)組成「
08 達和焚化廠投標組合」(下稱達和投標組合),於89年3月2
09 2日檢附相關招標文件後參與投標。嗣因被告認基於招標文
10 件規定,廠商必須提供其興建所需土地之所有權狀,或土地
11 所有權人出具之土地使用同意書,及水利主管機關同意書等
12 文件,而達和投標組合經被告多次要求後,仍未能備齊上開
13 文件。被告遂於89年6月5日以府環四字第342777號函(下稱
14 系爭函),以達和投標組合有關資格標書中,缺少其焚化廠
15 興建計畫的聯外道路所坐落改制前桃園縣蘆竹鄉(現為桃園
16 市○○區○○○○段○○○○○○號國有土地(下稱系爭土地)
17 的所有權狀或土地所有權人土地使用同意書,及缺少茄冬溪
18 水利主管機關同意書,雖經通知補正,達和投標組合所提出
19 財政部國有財產局(下稱國有財產局)89年5月25日台產北
20 桃000000000000號函(下稱系爭國有財產局函)、水利主管
21 機關即被告改制前88年8月19日府工水字第176975號函(下
22 稱系爭被告函),均非符合規定文件,故認達和投標組合未
23 依招標文件規定提供上開文件,判定達和投標組合為不合格
24 標。達和投標組合不服而提出異議,經被告異議駁回後,再
25 提出申訴,經行政院公共工程委員會作成89年12月13日訴89
26 129號採購申訴審議判斷(下稱系爭審議判斷),主文為:
27 招標機關(即被告)認定申訴廠商(即達和投標組合)資格

01 審查不合格，違反政府採購法第50條第1項第2款之規定。

02 (二)嗣原告與達和投標組合於91年5月3日簽訂債權讓與協議書，
03 由原告受讓達和投標組合得對被告主張的損害賠償請求權，
04 並於同年月7日以(91)達總字第0092號函將此債權轉讓事
05 實通知被告。原告隨即基於債權受讓人的地位，依政府採購
06 法第85條第3項、民法第245條之1第1項第3款等規定，向臺
07 灣桃園地方法院起訴請求被告給付新臺幣(下同)68,941,7
08 06元，歷經臺灣桃園地方法院91年度重訴字第212號民事事
09 件(下稱桃院事件)、臺灣高等法院94年度重上字第440號
10 民事事件(高院事件)先後審理、判決後，嗣經最高法院10
11 0年度台上字第1124號民事判決(此民事事件下稱最高院事
12 件，與前開桃院事件、高院事件下合稱前民事事件)，以普
13 通法院對本件原告對被告所為請求無審判權，遂廢棄前開民
14 事判決，並移送本院審理。遞經本院100年度訴字第1366號
15 判決(下稱前審判決)，判命被告應依政府採購法第85條第
16 3項規定，給付原告48,631,923元及自91年7月4日起至清償
17 日止按年息5%計算之利息，並駁回原告其餘之訴。被告不
18 服前審判決不利部分提起上訴(原告起訴係請求被告賠償68
19 ,941,706元及自91年7月4日起算的法定遲延利息，前審判決
20 除判命被告給付其中48,631,923元及遲延利息外，其餘駁回
21 部分因原告並未上訴，故原告敗訴且未據上訴之20,309,783
22 元及遲延利息部分，業已確定)，經最高行政法院102年度
23 判字第579號判決(下稱前發回判決)，以前審判決除確定
24 部分外廢棄，發回本院更為審理)。嗣經本院102年度訴更
25 一字第125號判決(下稱更一審判決)，判命被告應給付原
26 告18,664,684元，及自91年7月4日起至清償日止，按週年利
27 率5%計算之利息，並駁回原告其餘之訴。兩造對各自敗訴

部分均不服，分別提起上訴，經最高行政法院107年度判字第262號判決（下稱發回判決）廢棄，發回本院更為審理。

三、本件原告主張：

（一）本案投標文件並未明文規定國有土地應檢附的土地所有人同意書為何，當時亦無相關法令依據規範國有財產局針對投標案件如何核發使用同意書供作投標文件，被告針對達和投標組合參與系爭投標案，卻要求須提出系爭土地的國有土地使用同意書，實缺乏法令依據，且在聯外道路為位於河川行水區的國有土地時，無論為前開國有土地使用同意書或水利主管機關的同意書，於投標階段均無可能取得，被告所屬環境保護局要求投標廠商須於投標前即應取得，實不合理；又達和投標組合在投標文件檢附的系爭被告函（即被告88年8月19日88府工水字第176975號函），內容實質上可認有同意原告使用系爭土地的意旨，已給予達和投標組合信賴基礎，被告應受拘束，且當時達和投標組合就聯外道路之闢建計劃，已達具體可行程度及通過環評審查，足認達和投標組合所出具投標文件為合法，並符合系爭投標案招標文件之要求，無政府採購法第50條第1項第2款之情形，是被告認定達和投標組合資格審查不合格，乃屬違反法令，而系爭審議判斷認定被告將土地使用同意書列為投標文件為有過失，判定被告以系爭函所為達和投標組合資格審查不合格之認定（即系爭採購行為），有違政府採購法第50條第1項第2款規定，自亦合於規定，依政府採購法第85條第3項規定，達和投標組合應得向被告請求備標、異議及所支出必要費用。

（二）原告受達和投標組合委任處理系爭標案，且以得標後取得代操作之營運權作為報酬。豈料系爭標案因可歸責被告的系爭採購行為致未得標，原告因而墊付備標費用68,941,706元，

01 基於與達和投標組合間的委任關係，自得向達和投標組合請
02 求；又因達和投標組合對被告具有依政府採購法第85條1項
03 、第3項請求償付備標費用債權，達和投標組合並透過與原
04 告協議而將前開對被告的償付備標費用請求債權讓與原告，
05 原告自得基於債權受讓人的地位，請求被告償還如附表所示
06 備標、異議及申訴所支出必要費用等。

07 (三)依招標文件規定，廠商須自行尋找及規劃廠址及聯外道路，
08 並自行辦理環境影響評估資料調查與申請審查，因當時可供
09 系爭標案評估之聯外道路共有7組路線，為瞭解各組路線之
10 地主及居民對於設置聯外道路之意願，以評估選取最適宜作
11 為系爭標案聯外道路之路線，達和投標組合乃委由黃○春等
12 人先代為民意調查，故附表所示壹外部成本、一備標費用中
13 1、顧問費中關於項目為「黃○春土地民調編號H1之廠址用
14 地環境影響說明書委託辦理民意調查與溝通等事項第一期款
15 」(下稱環說民調第1期款)3,300,000元，確實與系爭標案
16 間具直接關聯性且有支出之必要性，另附表所示壹外部成本
17 、一備標費用中5、環境影響說明書審查費補償(下稱系爭
18 環說書補償費)287,160元，係補貼黃○春關於環說民調第
19 1期款而支出的所得稅，費用性質與環說民調第1期款費用相
20 同，均屬達和投標組合為備標所支出必要費用，被告自應如
21 數給付。

22 (四)原告為參與投標，需製作投標文件，包含找尋適合之廠址及
23 聯外道路、取得土地使用同意書、通過環評審查，以及事後
24 因被告違法招標行為導致原告進行異議及申訴等，均須原告
25 投入相當內部人力及資源，即使原告為系爭標案委請外部顧
26 問，然其工作性質及內容，與公司內部人員不同且無可替代
27 性，故原告為備標、申訴及異議所投入之人力及衍生各項成

01 本與系爭標案間，具有合理必要性及關聯性，原告就內部成
02 本請求26,380,079元，同屬政府採購法第85條第3項規定之
03 合理必要費用。又原告自開始備標至申訴終止期間內，除專
04 案支出部分以100%計算外，備標期間因幾乎從事BOO/BOT案
05 ，應以90%之比例分攤計算該期間之內部成本。再者，因BO
06 O案備標所需支出內部成本遠高於BOT案，BOO與BOT案之比例
07 應為2:1，且應計算環評次數之影響，始能反映BOO案之真實
08 成本，或至少以高院民事事件中所為？（下稱宣保公司）的
09 鑑定報告，採計BOO與BOT工作比例1.18:1之最低標準為依據
10 。

11 (五)聯外道路為位於河川行水區的國有土地時，無論為前開國有
12 土地使用同意書或水利主管機關的同意書，於投標階段均無
13 可能取得，被告所屬環境保護局要求投標廠商須於投標前即
14 應取得，實不合理，達和投標組合當時一再跟被告陳情溝通
15 ，甚至請被告協調解決爭議，惟被告未進行爭議協調即判定
16 達和投標組合為不合格標，其擅斷行為方造成本件損害，達
17 和投標組合依被告制定之規則參與標案並屢次陳情溝通，並
18 無任何過失，故達和投標組合對於其損害之發生並無與有過
19 失。況被告亦未證明達和投標組合於損失之發生如何與有過
20 失，以及過失比例計算之客觀合理依據，自不得令其負與有
21 過失責任等語。

22 (六)並聲明：被告應給付原告48,631,923元，及自91年7月4日起
23 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

24 四、本件被告則以：

25 (一)依系爭被告函或後續被告89年4月26日89府工水字第79856號
26 函，均可知被告並未曾准許達和投標組合在位於河川行水區
27 的系爭土地架設橋樑等聯外道路，亦未同意達和投標組合使

用系爭土地，此為達和投標組合或受任的原告所明知，故達和投標組合投標文件所檢附聯外道路興建計畫中關於在河川行水區的系爭土地上施設橋樑道路部分，既未能取得水利主管機關即被告的同意，亦未取得國有財產局對其使用所出具系爭土地使用同意書，確實欠缺投標須知所要求檢附之文件，被告據以審查後認定為不合格標，應適法有據。又系爭被告函屬附條件的行政處分，在條件未成就前，不發生同意之效力，而嗣後達和投標組合確實未修改架設橋樑及高架道路之地號範圍，並檢附文件再行向被告申請有關水利主管機關的許可，致該處分之停止條件並未成就，此係達和投標組合怠於修改申請地號範圍供被告審查確認所致，此等怠於作為之不利益應由達和投標組合負擔，被告並無可歸責事由；故系爭審議判斷逕以「原則上同意」等文字，即認被告業已同意云云，不僅曲解被告為該處分之意思，亦與系爭函整體文義相悖，有未依證據判斷、理由欠備與理由矛盾之違誤。況達和投標組合係向被告申請於河川用地架設橋樑及道路，並非申請核發系爭土地使用同意書，被告更非系爭土地的國有土地管理機關，豈可能對此為同意，系爭審議判斷將被告與達和投標組合間來往公函之文義與內容混為一談，認定事實違背事證，有判斷不依證據之理由矛盾，且系爭審議判斷亦未調查達和投標組合有無依據系爭被告函要求，修改其申請地號範圍再提出申請，亦可見系爭審議判斷確屬違法。故被告系爭採購行為既未違反法令，原告並不得依政府採購法第85條第1項、第3項請求償付如附表所示備標、異議及申訴等必要費用。

(二)原告並未能舉證與達和投標組合間委任關係，及其為達和投標組合處理委任事務有實際支出費用，亦未證明所支出者確

01 為備標及異議申訴的必要支出，則其所主張受讓自達和投標
02 組合的請求債權基礎，與其得請求之範圍、金額自均無從確
03 定，請求即無理由。又原告於本件備標、異議及申訴期間，
04 對於達和投標組合所為之一切備標、異議及申訴期間，均非
05 原告當時所為營業行為，無從獲得任何營業收入，與無償提
06 供達和投標組合各該服務無異，且原告實際上既未曾向達和
07 投標組合或其母公司請求備標費用及異議、申訴必要費用，
08 可見達和投標組合從未就原告主張有支付的如附表所示中關
09 於內部成本部分，有對原告給付的實質，此即非政府採購法
10 第85條第3項所規定有經達和投標組合支出的必要費用，則
11 達和投標組合就此並未對被告有債權存在，自亦無從將債權
12 讓與原告，故原告主張有受讓達和投標組合對被告的債權，
13 並據以向被告請求，實屬無據。

14 (三)關於達和投標組合所支出環說民調第1期款費用，所指民意
15 調查等並非招標文件所要求必要文件，亦非環境影響評估程
16 序中，撰寫說明書所不可或缺之必要部分，縱達和投標組合
17 就此有所支出，亦不屬政府採購法第85條第3項所定必要費
18 用。又關於環說補償費28萬7,160元，招標文件並未要求廠
19 商必須召開環評說明會，僅要求廠商在用地必須進行環評時
20 ，提出環境影響評估說明書及主管機關之環評審查結論，並
21 無所謂由開發單位事前協調居民以利說明會進行之程序，此
22 部分應認為係達和投標組合透過黃○春對居民進行政程序外接
23 觸，自非環評程序所必要，且其所稱作為補償黃○春所得稅
24 之用，實質上應係仲介佣金，故該費用即非備標之必要費用
25 ，況此與環說民調第1期款亦顯有重複，各該費用均不應准
26 許。

27 (四)民間參與標案之競爭本來都有成本與風險，此應由競標者自

行吸收，不應轉嫁向招標機關請求，政府採購法第85條第3項所規定的備標等必要費用，應探求機關在招標文件對廠商所提出最基本要求，作為必要性的認定標準，原告所舉南台會計師報告等，僅足以說明如附表所示費用支出可提出合法有效憑證，及係於備標、異議申訴程序期間發生，卻不能佐證均屬「實際支出之必要費用」，且所得請求備標費用發生期間，亦當限於招標文件公告之次日（87年11月25日）至達和投標組合送達投標文件之日或89年3月22日即公告截止投標之日為止，得請求異議、申訴費用發生期間，則應限於達和投標組合提出異議之日起至最後1份申訴書送達之日止。至於內部成本中關於異議、申訴費用之部分，達和投標組合既有委任國際通商法律事務所等全權處理異議申訴事宜，此部分並列計入外部成本，於內部成本中仍加計異議申訴費用，屬重複計列；況自89年4月至12月期間，既已進入申訴程序且已花費逾百萬元委任律師處理申訴案件，原告亦不須就此維持與投標截止日前幾乎相同之人力，是就89年4月至12月期間高達450萬元以上之內部成本薪資費用，顯非必要。又政府採購法有關異議、申訴程序並非採律師強制代理，原告並未舉證確有不能自為異議、申訴行為之情形，應不屬必要費用，如附表編號壹、外部成本中有關的法律諮詢費用、律師代理申訴費用等，均非直接且必要費用，自不得向被告請求償付。

(五)達和投標組合針對投標文件要求河川行水區內國有土地須檢附國有土地使用同意書、水利主管機關同意書等證明文件乙事有疑義，本可於投標前依法定程序請求釋疑或提出異議，達和投標組合卻未依法辦理，且關於招標文件規定所指得標前應事先獲得水利主管機關許可的相關同意書面，內容僅以

載明同意使用之文義已足，並未要求一定格式文書，更非得標後始能取得之證明文件，故達和投標組合未能提出合格文件，實無從歸責被告。又縱認被告於招標階段相關規定有誤，亦當考量前述達和投標組合自身並未積極取得應備文件，且該文件之取得亦無困難，若有疑義其更當請求釋疑或提出異議，但其卻怠於處理，自屬與有過失而不應全部歸責被告，對所請求必要費用，亦當負擔一定比例的責任等語，資為抗辯。

(六)並聲明：駁回原告之訴。

五、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有桃院事件民事判決（桃院卷2第453至467頁）、高院事件民事判決（高院卷3第321至335頁）、最高法院事件民事判決（本院100年度訴字第1366號卷1第12、13頁）、系爭審議判斷（本院卷1第244至253頁）、達和投標組合89年3月22日（89）達總字第38號函暨資格投標書（外放宣保工程顧問股份有限公司《下稱宣保公司》公司鑑定報告附件11、更一審卷1第182至321頁）、被告89年3月3日89府環四字第321381號公告（爭議審議可閱卷2第696至698頁）、系爭函（前審卷1第109至111頁）、系爭國有財產局函（爭議審議可閱卷2第255頁）、系爭被告函（更一審卷1第162頁）、91年5月3日債權讓與協議書（前審卷1第120至124頁）、原告91年5月7日（91）達總字第0092號函（桃院事件卷1第42、43頁）、國際通商法律事務所90年11月7日90國際字第1113號函（桃院事件卷1第44、45頁）、被告90年12月19日90府環廢字第418411號函（前審卷1第46、47頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前詞爭執，且依行政訴訟法第260條第3項規定，受發回或發交之高等行政法

院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。本件為經最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案中，應受最高行政法院發回判決所表示個案法律意見之拘束，並依其提示之法律意見，據以為解釋法律之基礎。是則，本件所應審究之主要爭點厥為：1.系爭審議判斷所指被告在系爭標案中，以系爭函認定達和投標組合為不合格標的採購行為（下稱系爭採購行為），是否確有違反政府採購法第50條第1項第2款規定？系爭審議判斷是否並無違誤？2.原告與達和投標組合間委任契約所約定報酬內容為何？達合投標組合依政府採購法第85條第3項得對被告主張的損害賠償請求權，是否業因債權轉讓而由原告取得？3.原告基於前開債權受讓人地位，所請求被告給付的損害賠償內容，即為準備投標系爭標案、異議及申訴所支出各該費用（詳如附表所示），何者確有必要？原告所提出證據是否足以證明有各該必要費用的支出？其得請求被告償付的數額若干？4.針對被告系爭採購行為違法乙事，原告是否與有過失？

六、本院之判斷如下：

（一）按政府採購法第50條第1項第2款規定：「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：…二、投標文件內容不符合招標文件之規定。」第85條第1項規定：「審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置。」第3項規定：「第1項情形，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用。」另依行政訴訟法第133條規定，行政法院僅對於撤銷訴訟及其他維護公益之訴訟應依職權調查證據，其餘訴訟依同法第136條準用民事訴訟法第277條前段規定，當事人主張有利於己之事實者

，就其事實有舉證之責任。本件原告依政府採購法第85條第3項規定，提起公法上給付訴訟，即應就其費用金額已經支出，該支出係為準備投標、異議及申訴所支出，以及此等支出係屬必要之事實，負提出證據之主觀舉證責任（最高行政法院發回判決意旨參照）。

(二)達和投標組合在系爭標案的投標文件內容，並無被告在系爭函所指不符合招標文件規定的情形，被告所為系爭採購行為，確有系爭審議判斷所認定違反政府採購法第50條第1項第2款情形：

1.按工程會對於政府採購爭議的申訴事件所為審議判斷，既視同訴願決定（政府採購法第83條參照），即屬行政處分之一種，其合法性及其判斷的對象（原採購行為有無違背法令）本應併受行政法院之審查，然對於審議判斷認為申訴有理由，而指明原採購行為違反法令者，原招標機關縱有不服，亦不能對之提起行政訴訟，請求撤銷（行政訴訟法第4條參照），而依政府採購法第85條第3項規定，「審議判斷指明原採購行為違反法令者」既為廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用之前提要件，此要件實質上即包括原採購行為違背法令，則其審議判斷是否合法及原採購行為有無違背法令，自應併由行政法院於受理廠商依據該規定提起行政給付訴訟時，加以審查。且機關辦理採購行為，依政府採購法既已公法化，廠商得對之提出異議、申訴及行政訴訟，則採購行為是否符合法令乃攸關公益，依行政訴訟法第125條及第133條規定，行政法院應依職權調查事實關係及證據，不受當事人主張之拘束，當事人並無主觀舉證責任，然職權調查證據有其限度，仍不免有要件事實不明之情形，由於法院不能拒絕審判，最後必須做出決定，而

分配其不利益之歸屬，因此尚有客觀之舉證責任。民事訴訟法第277條前段規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」於上述範圍內，為撤銷訴訟及其他維護公益之訴訟所準用（行政訴訟法第136條參照）。而採購行為符合法令乃規範上有利於機關之事項，於其合法性的基礎事實不明時，自應由機關承擔不利益之結果責任。（最高行政法院發回判決意旨參照）。準此，本件原告主張之請求權基礎為政府採購法第85條第3項「第1項情形，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用」之規定，而同條第1項之規定是「審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置」，因此關於政府採購法第85條第3項構成要件所指「第1項情形」，應審查者即為工程會「是否指明原採購行為違反法令」、「所作成審議判斷是否合法」

2.系爭標案招標文件所規定應備投標文件，除明定應提供所使用土地的土地所有權人同意書外，在位於河川行水區情形，能否經水利主管機關同意乙事因涉及是否適合建廠土地的認定，亦可認有須提出相關文件證明的規定：

(1)依系爭標案招標文件2.2計畫內容中關於得標商/乙方的主要責任(2)列明：「證照及許可之取得：乙方應負責取得興建營運本罰化廠之一切必要之證照及許可，包括但不限於設置許可、建築執照、使用執照、操作許可等」，其中6.3.5.1規定：「投標商於準備投標書時，應熟悉政府法令、工程標準及程序等規定，特別是相關許可（含申請設置許可、操作許可等）……。」另依招標文件7.1.2第2項規定，投標商應確保其所提送之興建營運計畫書符合相關法令及許可與證照主管機關之要求，於7.2.4有關不合格

01 標中(2)規定：「資格投標書或興建營運計畫書經審查不
02 合規定者。」其中(3)規定：「投標商提報用地或其依10.
03 1.6節第4項所提道路改善或闢建計畫經審查不適建廠者（
04 爭議審議可閱卷2第643頁），均屬「未按招標文件各項規
05 定辦理者，或有下列情形之一者，得視為不合格標」者，
06 而10.1.6節第4項則規定：「如需改善或闢建聯外道路…
07 …，則應檢附前述道路改善或闢建計畫書，其計畫書內應
08 包含土地取得時程、施工期程、費用籌措等項目。前述道
09 路……如屬投標商自行改善或闢建者，則應檢附所經土地
10 之地籍圖、土地登記簿謄本、土地所有權狀影本及土地
11 有權人之使用同意書（詳附件十七）」（爭議審議可閱卷
12 2第633頁，附件十七即土地使用同意書範例見同卷第591
13 頁）。可知被告於89年5月11日就系爭標案第一階段資格
14 投標、營運計畫書審查會議中（爭議審議可閱卷2第252至
15 253頁），針對達和投標組合部分，認為其資格標書中聯
16 外道路必須提供系爭土地的土地所有權人同意書及「跨越
17 茄荖溪水利主管機關之同意書」，均係根據前開招標文件
18 規定而來，且雖然水利主管機關同意書部分，未如土地所
19 有權人使用同意書有以招標文件10.1.6節第4項、附件十
20 七具體載明，但由前開招標文件2.2、（2）及6.3.5.1等
21 規定，併同原告在投標時遞交的聯外道路興建計畫書三、
22 興建計畫內容中（本院卷1第335頁），也有提到須經政府
23 水利相關單位同意備案方可施築乙事，仍可見原告自身亦
24 知為營運而需要興建的聯外道路，在遇有須具備經水利主
25 管機關同意備案的證明文件時，當屬於招標文件6.3.5.1
26 規定所指準備投標時應熟悉處理的事項範圍，就此並有注
27 意水利主管機關同意與否，因涉及此部分計畫是否適合執

01 行的問題，亦有提出相關資料供審查的必要，並非如原告
02 主張僅須提供系爭土地所有權人使用同意書即足。

03 (2)至於被告另辯稱依投標須知 4.1.1 (11) 規定，無論有無
04 水利主管機關同意，達和投標組合選擇闢建聯外道路處有
05 跨越河川行水區情形，即當然屬不適合建廠用地而構成不
06 合格標，但細觀前開招標文件規定乃以：投標廠商提供之
07 用地應盡量「避免」位於河川行水區（爭議審議可閱卷 2
08 第 656 頁），再比對投標須知第三章定義 10 以：「用地：
09 指得標廠商依招標文件要求於投標書中所提報用以興建本
10 焚化廠之土地」，可知縱使為擬興建焚化廠用地本身，亦
11 僅列明應盡量避免位於河川行水區，達和投標組合選擇闢
12 建聯外道路處，有因跨越而須將橋墩等設置在河川行水區
13 情形，當然更無構成不適合建廠用地情形的問題。故針對
14 系爭土地位於河川行水區且為國有土地情形，並不當然即
15 屬不合格標，而尚須探究原告有無提出系爭土地之土地所
16 有權人及經河川水利主管機關同意等文件，本件事實上亦
17 可見被告有通知達和投標組合補正等以合乎規定的審查作
18 為，並非如被告所辯當然即屬不適合建廠用地（含聯外道
19 路闢建處）的情形。

20 3.但查，達和投標組合針對聯外道路興建計畫書使用國有系爭
21 土地部分，並未違反招標文件 10.1.6 節第 4 項關於應檢附土
22 地有權人使用同意書的規定：

23 (1)系爭土地屬國有且歸財政部國有財產局管理，有系爭土地
24 登記謄本影本 1 份為憑（本院卷 1 第 353 頁），而達和投標
25 組合在資格投標書項次八、8.3 關於聯外道路興建計畫書
26 中，就所計畫興建的聯外道路部分，除指明所路經私有土
27 地者均已經地主同意提供，並檢附相關資料外（本院卷 1

第331至354頁)外，針對跨越茄苳溪銜接至對岸高架段，則涉及須在系爭土地上架設橋樑、道路而為使用，有聯外計畫道路詳細配置圖可資比對(本院卷1第355頁)；又因達和投標組合在資格投標書項次八、8.3中，僅檢附私有土地所有權人所出具道路使用同意書，針對系爭土地部分，則只見原告提出系爭被告函，但此文件主要涉及因位於河川行水區內而須經水利主管機關即被告同意備案的部分，關於前述招標文件規定應提出的土地所有權人同意書，並未據提出屬國有土地的系爭土地管理機關即國有財產局的相關同意書，事實上達和投標組合亦係在參與投標後的89年4月10日，始有具文向系爭土地所有權人國有財產局表明為架設橋梁需要，申請准予同意使用系爭土地(爭議審議可閱卷2第313頁)，是達和投標組合參與投標所提出文件中並未檢附系爭土地所有權人同意書乙節，固屬事實。

(2)然而，原告陳明達和投標組合於投標前，即曾洽詢國有財產局並得知無法取得國有財產局同意書，業據處理相關事務的證人林○瑞於本院更一審事件中到庭證稱：「(於系爭土地，在原告之認知上，土地使用同意書應由被告出具或國產局出具?)我們本來先去找國產局，但國產局人員明確表示不可能出具該等同意書，因為土地所有權登記為國有，而要我們去找管理機關(即被告)，他們知道我們要架設橋樑，所以要我們去找被告工務局水利科」(更一審卷2第176頁)；且原告就所陳前開達和投標組合發覺無法在得標前取得國有土地使用同意證明書的事實障礙，在投標後尚未經被告以系爭函認定不合格標前，經被告通知其澄清說明時，亦有提出國有財產局台灣北區辦事處桃園

分處以89年4月14日台財產北桃二第0000000000號函影本1份為憑（爭議審議可閱卷1第29至30頁，同本院卷1第122至123頁），並陳明此函主旨欄除指明應經水利主管機關同意施設後，再行申辦的條件外，在說明欄第二點亦稱：「二、本案貴公司於首述計畫如經得標後，請檢附本案國有土地之土地登記……及水利主管機關同意之證明文件，送本分處申辦，再行核處」，更已具體回復須「待得標後」，才能提出申請的限制；嗣因被告所屬評審委員會議決議仍要求達和投標組合就此須於89年5月25日前補件（爭議審議可閱卷2第252頁），達和投標組合又再次申請而經國有財產局以系爭國有財產局函回復時（爭議審議可閱卷2第255頁），則再次指明須提出水利主管機關許可同意證明文件，再憑核處；綜合前2份國有財產局回函可知，國有財產局確設有須待達和投標組合取得水利主管機關同意施設證明文件，且須果真得標後，才會審核出具國有土地使用同意書的條件。進一步分析此2條件即可知，僅就「得標後」此1條件而言，在參與投標的階段，確實有難以自國有土地管理機關取得具體使用同意文件的障礙；再以取得水利主管機關許可同意的條件而言，被告即為系爭土地所在河川行水區的水利主管機關，而被告在達合投標組合投標前曾以系爭被告函表明原則同意其在河川行水區施設之旨（詳見下述），針對達合投標組合一再陳明無法依補正取得國有財產局出具系爭土地使用同意書的緣由（原告89年5月25日89達總73號函，更一審卷3第15頁），被告無論由補提的系爭國有財產局函中所表示意見，或其自身兼具水利主管機關的地位，就依法須核發的許可使用書，在未得標前同樣面臨是否因果須使用及後續細部設計尚有

01 調整可能等未定狀態，在現下有無必要即特定使用時間、
02 或特定確切使用位置、範圍等，均有疑慮的問題；則被告
03 亦當可預期針對達和投標組合無法取得國有財產局土地使用
04 用書，主要癥結實在於國有財產局所設須「得標後」的條
05 件，在此階段實無法滿足，且就此類證明文件而言，任何
06 參與投標者只須涉及國有土地的使用，均將同樣面臨無法
07 在投標前取得土地使用同意書的事實不能，應非原告自身的
08 問題。則關於招標文件10.1.6節第4項所規定道路改善
09 或闢建計畫書須檢附土地所有權人同意書的條件，在遇國
10 有土地情形，是否仍應認不符合招標文件規定，即值斟酌
11 。又招標文件既未規定所提計畫不得使用國有土地，此事
12 實障礙（即使用國有土地時，難以現下取具土地使用同意
13 書）對所有參與投標者乃屬通案、普遍存在的問題，應屬
14 招標文件規定暨解釋無從期待合理可行的問題，自不能以
15 達和投標組合或可選擇避開使用國有土地，即謂此仍可歸
16 責達和投標組合自身，對被告為不符實際的招標文件規定
17 ，更不當略而不論，被告辯稱係因達和投標組合選擇使用
18 國有土地方造成此問題，應歸責其自身云云，有失事理之
19 平，並不足採。

20 (3)再者，參酌被告以系爭函認定達和投標組合為不合格標後
21 ，行政院環境保護署於89年7月26日函轉國有財產局89年7
22 月7日台財產局管第0000000000號函（爭議審議可閱卷2第
23 221至223頁），在說明欄第三點亦載明：「…鑒於公有土
24 地管理機關或無出具使用同意書供作投標文件之法令依據
25 …倘建設計畫用地包括公有土地，由投標廠商個別洽商公
26 有土地管理機關出具使用同意書時，將肇致管理機關之困
27 擾，故建請…得免再由投標商附具公有土地使用同意書

」；另國有財產局89年9月14日台財產局管第0000000000號函（爭議審議可閱卷2第424頁），仍指明：「貴公司函詢本局是否曾出具國有土地之『土地使用（權）同意書』供民間廠商參與工程投標使用之案例乙案，查依現行國有財產法相關規定，尚無核發同意書供民間廠商作為投標文件之法據，是無類此案例」，以上均可見在涉及使用國有土地時，投標廠商確實有前述在未得標前尚無法取得國有財產局出具土地使用同意書的事實障礙，且上開國有財產局意見雖係事後才出具者，並非被告作成系爭函時即存在者，但關於招標文件應可行且有期待可能，乃被告擬定時，甚或以系爭函作成原告不合格標認定前，應當妥適查明者，被告未予查明在前，於原告補正提出系爭國有財產局函後，又未就國有財產局所指明尚未得標、須待水利主管機關同意許可等，斟酌實係出於未得標前，諸如是否果須使用等基礎事實仍未明，被告自身基於水利主管機關地位，在未得標前尚且只能先表示如系爭被告函的意見（詳見下述），針對系爭土地的土地使用同意書，國有財產局亦當同樣有在未得標前，難以出具明確同意文件的問題；被告竟仍未檢視自身招標文件此部分規定恐存在難以執行的問題，是否有不應歸責達和投標組合的狀況，反而仍以系爭函為達和投標組合屬不合格標的認定，益見被告此認定，確有違誤。至於被告另提國有財產局局長李瑞倉具名之89年4月24日電子郵件（更一審卷3第23頁），以一般河川行水區國有土地情形，經取得水利主管機關同意施設函、切結相關等事項為審核後，即可核發土地使用權同意書乙節，並未針對若屬本件民間廠商參與投標階段，因有未必得標而難以確認是否果真及如何使用等情事，是否仍可核

發等事項有所說明，更與國有財產局前開函有關此類情形
依法難以核發的說明不符，自難憑為招標文件此部分規定
仍有執行可能的認定，亦予指明。

(4) 綜上，被告在招標文件關於應提出土地所有權人使用同意
書的規定，並未排除國有土地，基於國有財產局依法有在此
階段通案均不予出具的事實不能，被告未查而仍將無法
提出的文件列為此時即應提出的文件，達和投標組合未能
提出，要屬此部分招標文件規定的履行乃事實不能、欠缺
期待可能所造成，自難課以其違反招標文件規定的責任，
被告卻仍謂達和投標組合就此有政府採購法第50條第1項
第2款的情形，即有違誤；系爭審議判斷以被告系爭採購
行為錯誤適用政府採購法第50條第1項第2款規定，所指明
違誤事項暨結論，並無錯誤。至於系爭審議判斷理由，部
分執前開國有財產局89年7月7日台財產局管第0000000000
號函、89年9月14日台財產局管第0000000000號函（爭議
審議可閱卷2第221至223頁、第424頁）的事後意見，謂基
於「程序從新，實體從舊」之原則，仍得用以解釋系爭標
案而為被告系爭採購行為違法的論述，固有錯置招標文件
規定可因後續國有財產局表示意見而得更改，致誤認此屬
程序規定且嗣後變更、有適用程序從新原則餘地的論述瑕
疵，惟尚無礙於系爭審議判斷結論的正確性；另被告爭執
系爭審議判斷所論述：「……但被告既已於88年8月19日
函復原則同意其申請使用系爭692-3地號公有土地，即不
得再苛責達和投標組合未取得土地使用同意書，作為其認
定申訴廠商資格不符之依據……」等語，應非如被告所稱
有混淆或錯認系爭被告函為系爭土地的國有土地使用同意
書之旨，此由系爭審議判斷理由第三點，具體指明本件情

形事實上無法取得國有財產局的系爭土地使用同意書，即可明之，是被告此部分所辯，仍無從為對其有利之認定。

4.達和投標組合針對投標文件關於聯外道路興建計畫有使用位於河川行水區內系爭土地部分，並未違反招標文件2.2、（2）及6.3.5.1等規定：

(1)前開招標文件招標文件2.2、（2）及6.3.5.1等規定，固可認原告聯外道路興建計畫所須架設使用的系爭土地，因涉及河川行水區的使用，達和投標組合告確負有為該使用行為取得同意或許可等責任，而依達和投標組合參與投標時臺灣省河川管理規則（88年6月30日訂定發布、同年7月1日施行，業於91年8月7日廢止）第31條第1項第2款規定，河川區域內施設建造物者，固應向河川管理機關（河川使用申請案件之受理、審核、許可，依同規則第6條第1項、第2條第1項第4款及第3條第2項等規定，在縣(市)為縣(市)政府）申請許可，第47條規定申請書須載明諸如使用行為種類及面積、申請地點座落位置標示等，受理的水利主管機關許可前並須依第48條規定前往勘查，在發給許可使用書中，第39條並規定原則上須指定不得逾3年的許可使用年限，使用期間且須依第38條規定繳納使用費等，則在達和投標組合申請時業已表明僅係為參與投標之用，其是否果能得標而有實際使用之情，尚屬未定，在此階段有無先發給許可使用書的必要，甚至如何定許可使用年限等，均難以立即確定，此時若認只能以該規則第48條第3項規定的許可使用書，方可排除有「不適建廠」情形，並謂只有提出此唯一的文件，方能符合招標文件規定的證明文件，是否合理必要，即有疑問；從而，相應於此時的事實狀態，應有容許先提出初步審核同意並無禁止、限制事項

01 等相關證明文件即足夠的必要；尤其，在本件相關招標文
02 件就此類事項、文件復缺乏特定格式、內容等明文規定的
03 情況下，更應認尚有須視實際辦理狀況加以斟酌的可能。

04 (2)準此，本件達和投標組合於89年3月22日參與投標前，即
05 曾於88年5月31日、88年6月15日為在系爭土地上架設橋樑
06 乙事，先後檢附申請資料向被告所屬工務局提出申請（爭
07 議審議可閱卷2第217頁、本院卷1第207頁），而被告以88
08 年6月23日88府工水字第131581號函回復時，即曾表明請
09 其於「得標後」再檢附資料提出申請（本院卷1第208頁）
10 ，此節亦據為達和投標組合處理相關事務的證人林○瑞，
11 為相同證述在卷（更一審卷2第174頁之筆錄），可見在未
12 得標而無法確定果有使用需求的情況下，一般行政實務確
13 實傾向等待需用明確後，才認有具體審核必要；嗣後達和
14 投標組合復於88年8月17日以(88)達總第84號函（下稱88
15 年8月17日申請函），再次陳明係為參與系爭標案，就計
16 畫廠址○○○鄉○○段367-11等地號）○○○鄉○○○段
17 ○○○ ○○○○號土地國有道路間自闢聯外道路，因該聯外道
18 路須跨越且擬架設於屬茄苳溪河川用地的系爭土地（○○
19 ○鄉○○○段○○○○○號土地），於說明欄第2點並表明：
20 「……本公司當依水利及相關法令規定，於得標後提出詳
21 細計畫圖說，向貴府（按指被告）申請，敬請惠予核准！
22 」（本院卷1第209頁），而被告回復以系爭被告函（更一
23 審卷1第162頁），在第2點則表明：「貴公司擬於○○鄉
24 ○○○段○○○○○號土地（即系爭土地）處架設橋樑即高
25 架道路聯接同段695-11及蘆竹段367-11地號兩處，經查上
26 述兩筆土地位於南崁溪河川管制線內，請貴公司修改申請
27 地號範圍處後，本府原則同意貴公司之申請，請貴公司依

01 法檢附相關文件再向本府提出申請」，所載「原則同意」
02 之旨，已可認有表明對達和投標組合申請內容初步審核結
03 果，並無涉及明文禁止或限制等只能否准事項，故原則上
04 可同意申請；又因達和投標組合88年8月17日申請函第2點
05 並有特別說明「於得標後」，會依水利及相關法令再提出
06 詳細計畫圖說向被告申請，系爭被告函所指請其修改申請
07 地號範圍、檢附相關文件等須再提出申請的「時間」，究
08 竟是指當下須立即修改並檢附，才能作為投標的同意證明
09 文件，或僅係指得標後可確定事實時，再正式提出申請而
10 為修改及資料檢附，容有不明。

11 (3)然而，本院參酌當時基礎事實乃尚未得標狀態，如前述，
12 是否確有取得許可必要本屬未定，且檢視達和投標組合提
13 出的88年8月17日申請函，針對系爭土地地號而言，實已
14 具體明確，是否修改所指「地號範圍」，並據處理此部分
15 事務的證人林○瑞證稱並非指修改地號，而係因地籍重整
16 ，經被告工務局水利科套匯結果，橋樑橋墩位置可仍會與
17 將來整治計畫重疊，才建議修改系爭土地「範圍」（更一
18 審卷2第175頁），益見系爭被告函所指修改等目的，主要
19 在於系爭土地確切使用範圍等如何按照圖籍等相關資料正
20 確表述，甚或為配合河川整治計畫，確切使用位置或有配
21 合調整等問題；換言之，系爭土地範圍（地號範圍）究竟
22 是否修改等，並無礙達和投標組合於88年8月17日申請函
23 以圖面所指出有使用系爭土地所在需求的實質，至於如何
24 修改以正確表述系爭土地經獲核許可的確切使用位置、範
25 圍，本須得標後檢附詳細計畫圖說，並配合被告相關河川
26 圖籍、整治計畫等措施，才能讓被告在發給許可使用書的
27 階段，為具體、正確的表述；另由原告為系爭標案，就所

01 提計畫送請環境影響評估審查中，被告所屬工務局承辦人
02 員在審查過程，亦有詢問是否會配合茄苳溪整治計畫，並
03 獲原告承諾乙節（本院卷1第131頁），更可見原告所提出
04 聯外道路興建計畫，於得標後實施過程，尚有須配合茄苳
05 溪整治計畫適切調整興建範圍的可能，在未得標前即須再
06 次提出確切使用位置、範圍，確有如原告所稱不符實際的
07 問題；況被告亦未能合理說明系爭被告函所指當下須修改
08 的具體地號範圍、內容及目的為何，益見系爭被告函所指
09 「原則同意」，乃被告先針對當下事證暨情況，類如一般
10 確定交易前常使用意向書以表明初步意願的作法，有暫予
11 同意達和投標組合可持以在參與投標時，用以證明系爭土
12 地所在河川行水區水利主管機關的意見，原告此部分主張
13 ，較為可採。則縱然原告自承：達和投標組合嗣後並未依
14 系爭被告函所指明，修改申請地號範圍、檢附相關文件以
15 再次向被告提出申請（本院卷1第320頁之筆錄），因前開
16 是否修改後再次申請等事項，乃針對「得標後」再提出正
17 式申請的階段而言；在投標後的審查階段，針對達和投標
18 組合為系爭標案計畫使用河川行水區內系爭土地乙事，被
19 告在系爭被告函業有明示「原則同意」，自堪認依當時事
20 證，並未存在任何法定禁止、限制等足以令達和投標組合
21 此部分計畫難以興建、執行；甚且，系爭被告函所為「原
22 則同意」的說明，至少已足呈現達和投標組合所擬訂聯外
23 道路計畫須使用系爭土地乙事，當時並無已可認違法而不
24 適興建的具體情由，反而可認達和投標組合就此尚符合招
25 標文件6.3.5.1所規定準備投標時應熟悉處理事項的狀態
26 ，而後續果真得標後，應依法檢附應備申請資料以確保取
27 得許可使用書，依招標文件2.2、(2)規定，亦屬達和投標

組合應負責的範圍，以當時情況，實難認有何得標前即須取得許可使用書的必要及依據。是被告未斟酌前開實際情況，復未能具體指明在提出系爭被告函後，達和投標組合使用系爭土地的聯外道路興建計畫，尚有何可認不適興建的具體事由，所為達和投標組合未依招標文件規定提出證明文件，屬不合格標的系爭採購行為，應有違誤，是則系爭審議判斷之結論，自亦無錯誤，當得援引作為達合投標組合可循政府採購法第85條第3項規定向被告求償的依據。

- (4) 至於被告尚質疑達和投標組合後續為何復以89年4月21日（89）達總字第0053號函（被告於同年月24日查收，爭議審議可閱卷2第248頁），向被告所屬工務局表明再次提出申請之意，則係基於處理系爭標案的中興工程顧問股份有限公司，曾於89年4月21日通知原告針對聯外道路部分，請補提跨越茄苳溪水利主管機關之同意書（爭議審議可閱卷1第184頁），達和投標組合方於前開函說明雖然系爭被告函業經同意申請，因系爭標案審查單位要求須提出使用同意書，才請被告所屬工務局儘速出具使用同意書，以利其參與競標，而被告以89年4月26日89府工水字第79856號函回復（爭議審議可閱卷2第249頁），說明第2點雖指明：「……二、貴公司擬於○○鄉○○○段○○○○○○號處架設橋樑跨越茄苳溪，其橋樑銜接同段695-11地號及蘆竹段367-11等地號，經查該二處地點皆位於南崁溪法定公告河川管制線內，請貴公司依水利法第46條、台灣省河川管理規劃第31、47條等法令規定修改申請地號範圍，並依跨河構造物設施設置審議規範檢附二維水理模擬分析等資料送府再行研議」，亦係基於達和投標組合若須出具正式的「

01 使用同意書」所為指示說明；另被告88年8月26日88府工
02 水字第173562號函（爭議審議可閱卷2第224至225頁）表
03 示礙難同意者，由主旨記載係針○○○鄉○○段367-11地
04 號土地上架設高架道路及橋樑而言，與系爭土地的使用問
05 題是否相同，容有疑問，自亦不足執為系爭被告函前已針
06 對系爭土地表示「原則同意」之旨，嗣後有經更易為不同
07 意之情。況且，如前述一再指明者，在達和投標組合是否
08 得標仍未定的階段，是否僅得以水利主管機發給許可使用
09 書作為唯一證明，因涉及正式核發使用許可書須確定許可
10 使用年限等，必要性容有疑問，招標文件就此復無明文規
11 定，被告既兼具招標機關與系爭土地水利主管機關地位，
12 在該階段本有權責可先就當時事證，具體審核系爭土地是
13 否已存在不得使用事由，再據以決定達和投標組合聯外道
14 路興建計畫使用系爭土地，是否確屬招標文件7.2.4中(2)
15 所規定不適建廠土地，被告捨此不為，即對自身在系爭被
16 告函曾表示的原則同意略而不論，亦可見其就此所為不合
17 格標認定，並未斟酌此階段證明文件類型應有其特殊考量
18 ，實失之過苛，所為不合格標認定，實難認有理。至於被
19 告於本院審理中又辯稱原告未提出改制前桃園縣○○鄉○○
20 ○段○○○○○○○號、南崁下段694-8地號土地相關資料，或
21 稱南崁下段698-11地號土地未有完整地籍圖、土地簿登記
22 謄本、土地所有權狀影本、土地所有權人同意書等，業據
23 原告陳明計畫興建的聯外道路橋樑，並未使用各該土地，
24 且此節並不在被告前以系爭函認原告屬不合格標時，所持
25 理由範圍內，就此亦無再予審究之必要，併予指明。

26 5.此外，系爭審議判斷作成前，有分別於89年8月16日、9月6
27 日、10月23日召開3次預審會議，並於第2次預審會議中就9

項爭點請雙方提出相關資料及說明，其中包括被告主要爭執之「系爭被告函在達和投標組合修改申請地號範圍前，不發生同意效力」，及「縱為公有土地，仍應依招標文件要求提出土地所有人使用同意書乙節，並未違法」等爭點，工程會亦請國產局列席第3次會議說明，有工程會於89年9月25日以（89）工程訴字第89027666號函送之會議記錄（更一審卷1第129、130頁）及被告所屬環保局提出之6項爭點（更一審卷1第131頁）在卷可稽。足認工程會作成系爭審議判斷，業據雙方充分陳述意見，其審議程序符合規定。從而，原告主張基於系爭審議判斷認被告行為違法，達和投標組合得依政府採購法第85條第3項規定，請求被告償付其準備投標、異議及申訴所支出必要費用，應為有據。

（三）依原告與達和投標組合間委任契約的約定及履行狀況，達和投標組合確已將其得對被告請求的政府採購法第85條第3項必要費用償付債權，債權轉讓由原告取得，原告自得基於受讓人地位，請求被告如數給付：

1. 系爭標案原係由原告之兩家母公司即臺泥公司與法商 CGEA ONYX 公司組成達和投標組合參與投標，實際備標事務委託原告執行，相關費用即透過原告列帳及預支，有原告提出之外部費用帳證在卷（外放），並據證人鄭○煌於更一審事件104年9月16日準備程序期日，到庭結證：「……原告公司的母公司即是臺泥公司與法商 CGEA ONYX 公司約定要投入，並就備標部分，請原告公司負責，如果得標的話，營運權利交給原告公司，備標費用就轉嫁給得標的公司，即『達和焚化廠投標組合』得標後，要成立新的公司，於得標後，備標費用就轉嫁給新成立的公司負擔，但將營運權交給原告公司……。」可稽（更一審卷2第168、169頁之筆錄）。而達和投標

組合針對被告系爭採購行為，確得依政府採購法第85條第3
項規定，向被告請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之
必要費用，業如前述，其且曾於90年11月7日委託國際通商
法律事務所以90國際字第1113號函向被告求償，惟遭被告拒
絕，亦有系爭審議判斷（更一審卷1第77至85頁）、達和投
標組合資格投標書（更一審卷1第182至321頁）、被告89年6
月5日府環4字第342777號函（前審卷1第109至111頁）、前
開國際通商法律事務所90年11月7日函（桃院事件卷1第44、
45頁）、被告90年12月19日90府環廢字第418411號函（前審
卷1第46、47頁）在卷可考。又原告與達和投標組合於91年5
月3日簽訂債權讓與協議書約定：「甲方（即達和投標組合
）為參與西元1998年11月24日公告招標之……投標案（按指
系爭標案）……並同意由達和環保服務股份有限公司（下稱
乙方）處理本標案一切備標事項及其後之異議與申訴事宜。
」「乙方受託處理上述事宜包括但不限於：用地之選擇、評
估及調查、製作投標書、準備澄清事項及說明、聘任相關顧
問及準備異議、申訴資料等。」「甲方為償還乙方處理本標
案備標工作所支出之一切費用（如第一條所定義者），甲乙
雙方同意簽定本協議書以結算備標費用，並由甲方將其對桃
園縣政府之損害賠償請求權讓與乙方，以清償甲方應給付乙
方之備標費用。」「一、備標費用：乙方處理備標工作所支
出之費用，包括但不限於：顧問費用……行政管理費用與雜
費等，共計新台幣六千八百九十四萬一千七百零六元整……
」原告受讓達和投標組合對被告所得主張之上開請求權，並
已通知被告，有債權讓與協議書（前審卷1第120至124頁）
、原告91年5月7日（91）達總字第0092號函（桃院事件卷1
第42、43頁）在卷可稽。原告基於債權受讓人地位，得據以

對被告有關政府採購法第85條第3項所規定費用償付等請求權，甚為明確。

2.雖然被告辯稱依原告與達和投標組合所簽債權讓與協議書，達和投標組合除支付原告報酬外，並無為準備投標另行支出必要費用，則達和投標組合可請求償付之準備投標所支出必要費用，不能大於其支付之報酬，故原告應說明並提出其與達和投標組合間委任契約所約定報酬若干的證明，並稱原告係無償為達和投標組合進行備標等事務，達和投標組合亦從未支出系爭標案相關費用，自亦無費用償還請求債權可供轉讓原告云云。然查，原告與達和投標組合所簽債權讓與協議書第3頁一、備標費用約款中固見約定：「除前項『備標費用』外，就雙方原所約定之報酬，乙方（即原告）同意不再向甲方（達和投標組合）請求。」（前審卷1第122頁），而證人鄭○煌於更一審事件104年9月16日準備程序期日則證稱：「……於得標後，備標費用就轉嫁給新成立的公司負擔，但將營運權交給原告公司……。」「本來約定備標費用可以轉嫁出去，得標的話可以拿到營運權，而於本件標案，對原告而言，並非得標，又非不得標，原告公司認為已經先墊付了備標費用，則基於上揭約定，應該要將營運權當成報酬給原告。」（上揭所稱要將營運權當成報酬給原告乙節，有無簽立書面？）沒有簽立書面，只是開會成立的口頭結論。」（更一審卷2第168、169、171頁）足見原告主張受達和投標組合委任執行系爭標案相關備標事務時，原本係以得標後取得焚化廠代操作之營運權作為報酬，否則，前開債權讓與協議約款亦無特別約明就雙方原約定報酬，原告同意不再向達和投標組合請求的必要。而依民法第528條規定：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處

理之契約」，同法第546條並規定，委任契約之受任人因處理委任事務所支出之必要費用及負擔必要債務，均應由委任人償還之，受任人依此規定即可向委任人請求必要費用，此必要費用並非報酬之一部，二者不得混為一談。準此，原告基於委任契約而為達和投標組合代墊支出的相關必要費用，係為達和投標組合處理事務所支出，依民法第546條規定，達和投標組合就此原本對原告負擔消極債務責任，被告辯稱達和投標組合完全未支出備標等費用主張，顯然忽略原告係為達和投標組合處理而支出，所代為處理事務就外部效力而言，仍歸屬於達和投標組合，且內部關係不論原告是否無償為達和投標組合執行備標等事務，亦均無礙於原告就受任事務所墊付必要費用等，仍得依前開規定請求達和投標組合償還之權利，則達和投標組合為償還原告墊付的必要費用之故，以轉讓對被告的政府採購法第85條第3項規定債權方式，清償對原告所負前開消極債務，自無相互矛盾而言，被告此部分所辯，均無可採。

3.再者，本件備標之必要費用，原告於91年12月間曾開立發票交予達和投標組合，買受人分別為臺泥公司及CGEA公司，品名為「技術服務費（代墊款）」，金額各為34,470,583元，總額為68,941,706元（即原告於桃院事件初始起訴所請求金額，包括附中貳、內部成本「原告初始起訴請求金額」欄所示45,916,605元，及壹、外部成本「原告初始起訴請求金額」欄中一、備標費用及二、異議及申訴費用共計23,025,101元者），發票號碼各為QX00000000及RD00000000，有轉帳傳票及發票在卷可稽（更一審卷2第340、341頁）。至於證人鄭○煌於104年9月16日證稱原告未向達和投標組合或臺泥公司、CGEA公司請款部分（更一審卷2第169、170頁），應

01 係時日已久，記憶有誤所致。又被告指摘上開發票日期為91
02 年12月13日與簽訂債權讓與協議書之91年5月3日不符，如債
03 權已移轉予原告，何以原告嗣又向達和投標組合請款，該證
04 據前後矛盾，應認並非事實云云。實則，原告受達和投標組
05 合委任執行系爭標案之備標等事務，代墊預支之相關必要費
06 用，原屬原告對達和投標組合之債權，達和投標組合嗣將其
07 對被告得依政府採購法第85條第3項求償之債權移轉予原告
08 相抵，原告因而開立上開發票予達和投標組合，前後會計科
09 目均為應收帳款，只是從對達和投標組合之代墊款，轉為對
10 被告求償之債權，亦有上開轉帳傳票之記載可稽，尚難認與
11 事實有何矛盾。被告此部分所辯，亦不可採。

12 (四)原告主張損害賠償，在21,639,715元及自91年7月4日起至清
13 償日止的法定遲延利息範圍內，為有理由，應予准許，其餘
14 部分為無理由：

15 1.依行政訴訟法第133條規定，行政法院僅對於撤銷訴訟及其
16 他維護公益之訴訟應依職權調查證據，其餘訴訟依同法第13
17 6條準用民事訴訟法第277條前段規定，當事人主張有利於己
18 之事實者，就其事實有舉證之責任。故本件原告既係依政府
19 採購法第85條第3項規定，提起公法上給付訴訟，參酌前述
20 規定意旨及說明，除採購行為違反法令部分外，原告應就其
21 所請求費用金額有實際經支出，且該支出費用係為準備投標
22 、異議及申訴所支出，以及此等支出係屬必要等事實，負提
23 出證據之主觀舉證責任，合先敘明。

24 2.關於原告請求被告償付如附表中壹、外部成本所示部分，其
25 中一、備標費用在17,368,535元，二、異議及申訴費用在1,
26 296,149元，二者合計為18,664,684元範圍內，均有理由，
27 應予准許，逾此數額部分，則無理由，應予駁回：

01 (1)關於附表壹、一、備標費用部分，應剔除系爭民調第一期
02 款3,300,000元及系爭補償費287,160元：

03 ①本件被告確有就原告所請求系爭民調第一期款及系爭補償
04 費，是否確為達合投標組合所支出的必要費用及金額若干
05 等，提出抗辯而為爭執（本院卷2第54至59頁），依前揭
06 說明，原告自應就支出必要性及金額等，負舉證責任。而
07 查，本件原告自承有與威麟不動產顧問有限公司（下稱威
08 麟）等6人（包括黃○春）於88年8月10日曾簽立桃園北區
09 土地仲介契約書（下稱土地仲介契約，桃院事件卷2第54
10 至55頁），第1條約定仲介標的為「乙方（即威麟公司等6
11 人）於促成甲方（即原告）與桃園縣○○鄉○○段及大竹
12 圍段詳如附表所示地號土地十一筆（以下合稱「買賣土地
13 」）地主大城仁和興業股份有限公司及徐○榮等人簽訂不
14 動產預定買賣契約…，以作為桃園北區BOO垃圾焚化廠之
15 興建營運使用，甲方願依本契約給付居間報酬與乙方。」
16 第2條則約定威麟公司等土地仲介之工作內容，包括「乙
17 方應於88年8月21日前協助甲方向有關主管機關取得『買
18 賣土地』（應指預定焚化廠廠址）經由茄苳溪上方架設橋
19 涵連接同安街之聯外道路所需之正式函文，或其他聯外道
20 路所需之正式文件（上開函文包括但不限於土地所有權人
21 之土地使用同意書），以作為甲方參與桃園北區BOO垃圾
22 焚化廠競標之用」、「促成甲方取得買賣土地及聯外道路
23 土地地主出具，經法院公證之土地使用同意書……以供甲
24 方參與……投標用」及「乙方應協助甲方完成環境影響評
25 估，並促成甲方與地主簽訂買賣契約」等，並於第4條約
26 定分期給付乙方報酬，第5條並有區別後續不同狀況為得
27 否請求乙方返還報酬的約定；由前開第2條約款既約明乙

01 方處理事務包含取得聯外道路所需正式文件，乙方在取得
02 文件前，勢必須與相關土地所有權人洽商、徵詢同意，至
03 少就因此土地仲介契約履行而取得的文件而言，前期的洽
04 商等活動是否亦不在此土地仲介契約所約定執行範圍，須
05 另行計酬，已有疑問；則原告主張系爭民調第一期款，係
06 在簽立土地仲介契約前，另委託黃○春作民意調查以確定
07 聯外道路開闢位置，目的為「尋找可行之聯外道路」而支
08 出費用（本院卷1第394頁之筆錄），並謂系爭民調第1期
09 款並不在土地仲介契約所約定事務內，其自應就所指民意
10 調查的確切內容為何、如何與土地仲介契約執行事項區分
11 ，及為何有支出此數額費用的必要，提出具體說明並證明
12 之。然而，原告所提出給付系爭民調第一期款的轉帳傳票
13 暨匯款日期為88年8月26日、暫借款收據日期則為88年8月
14 25日（外放證物44第145至147頁），均在土地仲介契約簽
15 立後，且各該資料僅足以說明有匯款事實，究竟付款原因
16 為何，並無從得知；原告雖又提出內部所製作「桃園北區
17 BOO焚化廠遴選興建用地一覽表」、簽文等（本院卷2第27
18 至29頁、第31至32頁），亦僅呈現原告內部早於88年5月
19 間即在討論聯外道路興建的可能路線，並有考量途經處恐
20 遭遇抗爭的困難，但原告因此即與黃○春為如何具體約定
21 、是否有此必要，及此與土地仲介契約受託人處理者仍有
22 黃○春並須給付報酬的部分，係如何切割，甚至所約定報
23 酬達3,300,000元，亦遠高於土地仲介契約第1期款1,200,
24 000元（土地仲介契約第4條第1項約定：第1期報酬：為總
25 報酬百分之十即1,200,000元，並約定此係以方協助取得
26 所需正式文件供甲方投標使用後，所應給付者，另並約定
27 乙方得於簽約後，預先支付第一期報酬之部分款項，以作

01 為完成前項工作乙方應支付之費用），而在原告未能得標
02 後，此款項得否請求退還等，亦均因原告未能提出相關資
03 料而難以憑認，實難認原告所提出資料，已足說明系爭第
04 1期民調款有何屬於準備投標的必要費用，更難以憑認須
05 支付此數額的合理性為何。被告辯稱此筆款項應予剔除，
06 即為有據。

07 ②又原告既未能舉證證明系爭民調第一期款屬於政府採購法
08 第85條第3項規定的必要支出費用，關於系爭補償費（即
09 附中壹、外部成本、一、備標費用編號5所示者）的支
10 出用途，復據原告陳明即為系爭民調第一期款支付黃金的
11 3,300,000元，尚須為其分擔其稅款而給付的費用（本院
12 卷2第9頁之書狀），並有原告所提出所得稅申報書登載內
13 容可憑（更一審卷外放原證44第249、250頁），而系爭補
14 償款所用以補貼的系爭民調第一期款，如前述既非必要，
15 就此自亦非備標的必要費用，被告辯稱應併予剔除，同為
16 有據。

17 (2)其餘原告請求給付的外部成本（即附中壹所示，經剔除
18 系爭民調第一期款、系爭補償費者）共計18,664,684元者
19 ，均應准許之：

20 ①原告起訴原主張外部成本計23,025,101元（相關明細經原
21 告整理如更一審卷3第304至308頁之附表二），其中經前
22 審判決減除南台會計師報告所調減之規費330元、差旅費
23 700元，及認定無必要性之前瞻公司顧問費247,227元、前
24 瞻公司代墊廣告費525,000元，業經駁回773,257元部分且
25 未據上訴，已告確定外，其餘22,251,844元（，即為本件
26 審理原告請求的附中壹、外部成本範圍（包含其中一、
27 備標費用計20,955,695元，二、異議及申訴費用計1,296,

149元），合先敘明。

②關於原告請求附表中壹、一、備標費用、編號1顧問費部分：

I、關於慧能公司備標案等4筆費用2,591,424元，有原告與慧能公司簽署之工程顧問合約書及節譯本（更一審卷3第262至268頁、第314至318頁），及88年8月20日送件函、轉帳傳票、發票（外放原證44第50、51、252、306頁、第152至157頁）在卷可稽；原告委任Mr. William Goh擔任財務顧問之顧問費（88年1月至8月）等3筆費用共計1,136,325元，有原告委任Mr. William Goh擔任財務顧問之委任函及譯本（更一審卷3第270、271、319、320頁），及轉帳傳票、請款函（外放原證44第71至75頁、第81至89頁、第161至165頁）在卷可稽；中國國際商業銀行財務顧問費119,048元，有合約書（更一審卷1第98頁）、轉帳傳票及發票（外放原證44第286頁）在卷可稽；勤業會計師事務所稅務顧問費150,000元，有轉帳傳票及公費清單（外放原證44第287、288頁）在卷可稽；國際通商法律事務所公費1,632,752元，有轉帳傳票、帳單及明細表（詳見外放原證44）在卷可稽；康城公司4筆費用共5,122,820元，有轉帳傳票、發票、原告與康城公司之委託合約書、康城公司88年6月30日康城（88）環工字第253號函、廠址費用核算表、被告88年3月18日（88）府環四字第321073號公告在卷可稽（外放原證44第78至80頁、第133至136頁、第257頁、本院卷3第272至289頁）；廣宣公司「南崁溪支流茄冬溪橋墩水理計算服務書」66,667元，有轉帳傳票、發票（外放原證44第282頁）及被告89年4月26日府工水字第

79856號函、89年5月桃北案聯外道路水理分析報告（更一審卷3第291至293頁）可憑；法國CGEA ONYX公司顧問費二筆共計1,276,104元，有轉帳傳票、帳單、明細表、民間匯出匯款申請書（外放原證44第293至299頁）可憑；相關金額及相關憑證，除經原告提出經會計師查核的南台會計師報告1份（外放）供佐，亦據被告委任張翠芬會計師依照協議程序覆核，認其帳列索取具合法憑證、金額計算等尚符合會計準則而有忠實表達，有張翠芬會計師報告在卷可稽（更一審卷3第131至142頁）。

II、又原告主張有支付各該費用的必要，由其所提出前開資料記載內容，時間上尚屬合理，內容亦與系爭標案準備所需相關，並衡酌系爭標案涉及大型專案財務計畫的務實可行性，關於採購程序，有向律師專業諮詢法律意見的必要，另相關興建營運計畫書等規定及準備，亦涉及相當專業技術性，確實可見係為原告參與系爭標案所提供相關顧問服務等事務，與準備系爭標案有合理關聯性及必要性，並可認屬為系爭標案而支付的款項，應肯認得採計為備標必要費用，被告辯稱各該費用不屬必要費用云云，並不可採，原告此部分請求，應准許之。

③原告請求如附表中壹、外部成本、一、備標費用編號2所示服務費143,526元、編號4所示規費/工本費355,557元、編號6所示交通費2,220元、編號8所示通話費5,966元，被告於更一審事件審理中，除服務費中之翻譯費100,000元有爭執外，其餘均不爭執，此不爭執部分既有原告提出轉帳傳票、發票、收據等件在卷可稽（外放原證44），均足認其確有支出且為系爭標案之必要費用。至於被告爭執的翻譯費100,000元部分，則據原告提出轉帳傳票、國際通

商法律事務所帳單及明細表在卷可稽（外放原證44第92頁、第116至120頁），其金額及相關憑證，有原告提出經會計師查核的南台會計師報告1份（外放），並據被告委任張翠芬會計師覆核認其帳列符合會計準則，有張翠芬會計師報告在卷可稽（更一審卷3第131至142頁），由明細表所載明翻譯日期、時間及文件說明等，亦可見係為系爭標案所支出；是原告主張此同屬系爭標案而支出的必要費用，尚屬可信，均應准許之。

- ④原告請求如附中壹、外部成本、一、備標費用編號3所示購地費用4,553,333元，包括前述88年8月10日原告與威麟公司等6人簽訂桃園北區土地仲介契約書，報酬總金額為11,200,000元，已支付第一期、第二期共2,133,333元及第三期1,120,000元之報酬，有桃園北區土地仲介契約可稽（桃院事件卷2第54至55頁）；於88年10月26日購買坐落桃園縣○○鄉○○段○○○○○○號全部土地及367-6地號部分土地，總金額18,300,000元，簽約時先付簽約金1,300,000元，有預定買賣契約在卷可稽（桃院事件卷2第42至53頁）。此外，原告並提出轉帳傳票、收據、匯款回條聯、支票在卷可稽等在卷可稽（外放原證44第143、144、166、167頁、第236至240頁）。各該金額及相關憑證，業據原告提出經會計師查核的南台會計師報告1份（外放），並據被告委任張翠芬會計師覆核認其帳列符合會計準則（更一審卷3第131至142頁），堪認有據。至於被告雖辯稱主張系爭標案係遴選廠商以BOO方式經營，該土地既經廠商取得，營運階段結束後廠商仍可保有土地所有權或使用權，非屬必要費用，及原告並無必要透過仲介始能取得使用權或所有權，且系爭標案於當時桃園縣內爆發垃圾無處

01 傾倒之危機時，時程甚為緊迫，投標廠商自應選擇單純而
02 易取得之土地作為設廠之用，各該仲介費用應非備標必要
03 費用者；參酌BOO案係由民間自己尋求適當土地，依系爭
04 標案招標文件第一部2.2計畫內容「得標商責任」，即包
05 括用地取得（得標商應負責取得建廠用地，並辦理用地編
06 定、土地使用分區或都市計畫變更）、操作營運（得標商
07 於焚化廠完工後，經環保署備查正式營運日起，應負責於
08 20年委託處理期間，依委託契約規定操作維護焚化廠，處
09 理廢棄物），第十章10.1.6.4規定：「如需改善或闢建聯
10 外道路，或改善聯外道路連接之現有公有道路，則應檢附
11 前述道路改善或闢建計畫書，其計畫書內應包含土地取得
12 時程、施工期程、費用籌措等項目。……如屬投標商自行
13 改善或闢建者，則應檢附所經土地之地籍圖、土地登記簿
14 謄本、土地所有權狀影本及土地所有權人之使用同意書等
15 資料」（前審卷1第250、251、264頁），故得標廠商必須
16 自行出資取得興建垃圾焚化廠及聯外道路所需土地。誘因
17 垃圾焚化廠通常被認為具有污染風險，其廠址土地之擇定
18 及取得，甚為困難，原告主張其須委託土地仲介及專業顧
19 問，花費大量人力、物力多方勘查，並採取購買土地之方
20 式，始能將土地選擇之風險降至最低，應屬可信。被告指
21 摘其應取得土地使用權即可，無須買斷云云，實非可採。
22 另原告為取得建廠及聯外道路之土地，於投標前須取得土
23 地所有人出具之使用同意書，因而支付土地仲介之報酬或
24 預定買賣之簽約金（非購買土地之全部價金），依前開土
25 地仲介契約書第5條約定，如原告未取得系爭標案之興建
26 營運權時，仲介方已收受之部分報酬歸於仲介方，原告不
27 得請求返還，又上開預定買賣契約第4條特約條款亦約定

，如原告代表之達和投標組合未得標，或未參與投標時，出賣人應將已收價款除簽約金外之部分無息返還，足認上開支出之仲介報酬2,133,333元、1,120,000元及簽約金1,300,000元，因遭被告認定為不合格標而無從得標，該款項依上開契約約定，均不得退還，核其仲介報酬約佔總報酬3成，簽約金佔總價金不到1成，尚非不合理，是被告此部分所辯，較不可採，原告主張此部分均屬備標之必要費用，應為有據，自應准許之。

⑤原告請求如附中壹、外部成本、一、備標費用編號7所示旅費212,793元，有轉帳傳票、發票、交通服務明細暨請款單等在卷可稽（外方原證44）。上開帳證均明載屬系爭標案之費用，其金額及相關憑證，有原告提出經會計師查核的南台會計師報告1份（外放），並據被告委任張翠芬會計師覆核認其帳列符合會計準則（更一審卷3第131至142頁）。至於被告主張Mr. William Goh不得擔任財務顧問，其差旅費欠缺必要性云云。實則，原告委任財務等顧問於系爭標案提供專業意見，如前述，業經肯認屬事且必要，則顧問人員相關差旅費，自亦當認屬備標必要費用。被告此部分所辯，亦不可採，原告此部分請求數額，亦應准許之。

⑥原告請求如附中壹、外部成本、二、異議及申訴費用中的申訴費用30,000元、電話費7元、交通費505元部分，業據原告提出轉帳傳票、工程會89年6月30日（89）工程訴字第89017377號函、收據、計程車報銷單等在卷可稽（外放原證44），被告就此亦不爭執，自堪認被告應如數給付；另原告主張異議及申訴期間支出法律顧問費用1,253,816元及事務費11,821元部分，亦據原告提出轉帳傳票、發

票、收據、國際通商法律事務所帳單及明細表可稽（外放原證44），並有申訴委任書在卷可稽（爭議審議可閱卷1第121、122頁）。相關金額及相關憑證，有原告提出經會計師查核的南台會計師報告1份（外放），復據被告委任張翠芬會計師覆核認其帳列符合會計準則（更一審卷3第131至142頁）。衡酌原告並非法律專業，關於採購案之申訴審議程序，仍有委任律師處理相關爭議之必要，應不以法令有規定律師強制代理者為限，觀諸該法律事務所明細表，亦載明係桃北案之服務費用，並有日期、時間及工作說明等明細，應認屬真正，且為系爭標案之必要費用。是原告此部分請求，亦應准許之。

3.關於原告請求被告償付如附表中貳、內部成本所示部分，在8,384,960元的範圍內，應予准許，逾此數額部分，則無理由，應予駁回：

(1)行政訴訟法第189條第2項規定：「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」立法理由即在於損害賠償訴訟，若原告已證明受有損害，而有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟之原則，故設上開規定以為衡平。次按政府採購法第85條第3項之所以明定廠商申訴經認定招標機關有違反法令之情事者，得向招標機關為金錢求償，立法理由指明乃參照「政府採購協定」第20條關於申訴程序應有就廠商所受損失或損害予以償付之機制而來，僅係將償付限定於準備投標或申訴之成本，可見招標機關因採購行為違法，依此規定對廠商所負必要費用償付責任，性質上為損害賠償責任，只是就賠償範

圍有所明定，自當有行政訴訟法第189條第2項規定的適用。

(2) 準此，本件原告主張因準備系爭標案及後續申訴、異議等事務，除支付附中壹所示外部成本費用而為處理外，亦須動用公司內部現有人力、設備等而有使用內部營運資源的一部分，以為因應的必要，其主張就所支出部分內部成本費用，亦有應認列必要費用而受有損害，固有所本；但原告亦自承係兩家母公司共同合資成立，目的係為在臺拓展都市廢棄物焚化廠有關業務，可見原告為營運而設立辦公室、招募人員等實質業務進行，除有參與系爭標案外，實質上更須為公司自身將來營運發展需要而運作，縱使參與系爭標案的同時，因尚未取得其他標案或有更多具體的業務拓展項目，其所投入內部人事、管理及營運成本，必然兼有、甚且可認主要仍在謀求公司持續發展而支出，自不應忽略公司主要為持續發展而規劃並支出相應的內部成本，若一律僅以當時實際處理案例數量為據，再憑以計算系爭標案分攤的內部成本比例若干，實欠缺合理性，仍應逐一審究各該內部成本能夠證明與系爭標案備標、申訴及異議事務有相當因果關係者，才得列計求償。又關於原告請求償付的內部成本，除可認業已舉證證明係專屬於系爭標案而支出者外，其餘費用支出若經認與系爭標案有關，但係數額難以證明或證明有重大困難的情況，則應依行政訴訟法第189條第2項規定，由本院審酌一切情況，依所得心證定其數額的必要。據此，爰就原告此部分請求應否准許者，分述如下：

① 針前述附中貳、內部成本編號1、2所示者，其中編號1達和（專案）薪資費用，業經南台聯合會計師事務所取得

請求項目明細表，並按照一般會計準則複核傳票、薪資清冊、銀行轉帳紀錄、總分類帳等，經驗算加總而為查核認定，有該事務所協議執行程序報告（下稱南台會計報告）1份在卷可稽（外放證物），前開南台會計報告報告並有說明關於此筆薪資費用，可歸屬於專為系爭標案所支出者（該報告第17頁），相關金額及憑證，並據被告委任張翠芬會計師覆核認其帳列符合會計準則（更一審卷3第131至142頁）。是原告在本件審理範圍內所請求的7,138,073元，當認屬為系爭標案而支出的必要費用，應予准許。至於編號2所示應歸屬其他投標案的薪資費用部分，基於原告針對系爭標案業已另覓外部人力為專案處理，就此自難認與系爭標案有關，原告此部分請求，則無理由。

②針對附表中貳、內部成本編號3、4、5、6、7及22所示費用，除編號12者外，其餘均屬薪資以外的人力相關費用，若令原告尚須逐一舉證歸屬於編號1所示薪資的各該人員費用，恐過苛且徒增證據煩雜之累，亦不符訴訟經濟，故本院依行政訴訟法第189條第2項規定，認各該人力相關費用，按照編號1所示為系爭標案所支出專案薪資數額，與專案、非專案薪資費用總額所占比例，並基於編號1所示專案薪資費用，經本院判決認有理者為7,138,073元（即本件審理範圍內數額），為合理計算比例之故，所據專案、分專案薪資總額，亦當相應調整為本件審理範圍內數額，方屬合理，經計算得出為系爭標案所支出的人力相關費用占比，應以0.4199（計算式： $7,138,073 / (7,138,073 + 9,857,978) \div 0.42$ ）為適當。又原告起訴時主張各該費用的請求金額為附表中貳關於「原告起訴請求金額欄」所示數額，雖然有部分金額業經前審判決駁回而不在本件審理範

圍，但根據前開比例計算原告得請求費用數額時，仍應以業經南台會計報告查核、被告委任張翠芬會計師覆核的各項目帳列數額（即原告起訴時主張者，亦即附表中貳關於「原告起訴金額」欄所示金額）為基準計算，才能定出依原告主張有理由的正確數額；當然此計算結果，仍須受本件審理範圍所拘束，亦即前開計算結果，尚不得逾附表中貳關於「本件審理範圍（同更一審審理範圍」欄的金額。是各該項目本件認原告請求有理，經計算後應准許的金額，均詳如附表中貳各該項目關於「本院判決結果」欄所示者。

- ③針對附表中貳、內部成本編號8、9所示各該交通費、差旅費、餐費等費用，既經原告於附表中壹、外部成本編號6、7中均已編列，原告主張內部人員所支出交通費、差旅費、餐費等費用，尚有一定比例應分攤歸屬系爭標案所支出必要費用者，即欠缺合理性，本院認原告此部分按比例計算的主張，並不可採，應僅限於相關支出可證明確實專用系爭標案者，方可認屬於為系爭標案所支出必要費用。而經本院闡明後，原告則主張其中編號8關於49,461元部分，有載明專用於系爭標案的相關支出單據可證（本院卷2第417至420頁、第211至286頁），其中編號9關於185,393元，原告亦主張均有載明專用於系爭標案的相關支出單據可憑（原告雖舉出187,120元的憑證，但本件審理範圍並不得逾185,393元，本院卷2第421至422頁、第289至343頁），經本院審核結果，並基於本件時隔甚久，若仍令原告須進一步提出其他證據以調查各該費用是否果僅用於系爭標案，有違訴訟經濟考量，故依行政訴訟法第189條第2項規定，就各該費用核准與否，採用下述標準而為准駁決

定，即：

I、關於編號8所示者，必須可見有系爭標案的具體記載（例如記載桃北BOO等文字）；其中以回數票報支者，並以原告所在處至系爭標案選定處，往返僅須使用2張計80元者，方在採計範圍。

II、關於編號9所示者，同樣必須有為系爭標案支出的具體記載；且原告既主張乃專為系爭標案，有在公司外與公司相關人員洽商而支出交際費、餐飲費的必要，並須有具體載明確與外部人員（不含原告公司人員或為系爭標案而業以外部成本認列相關費用的專案顧問）為系爭標案洽商等，方予採認。又關於採認金額部分，基於一般洽公交際餐費若干不一，且屬20年前之費用支出評價，不僅舉證困難，也可能額外耗費時間精力蒐集卻不經濟，故本院審酌各項因素，並徵詢兩造意見及當時費用支出概況（本院卷2第410至413頁之筆錄），原則上以每人360元計算，若人數不明或該筆餐費總額逾2,500元者，則以2,500元計算，本院認尚符合當時、當地一般可資接受的消費水準。

是此部分項目經審核計算後，認原告請求有理者，均詳如附中貳、編號8、9關於「本院判決結果」欄所示金額分別為36,596元、37,760元，逾各該數額部分，則難認原告業已舉證證明屬系爭標案備標、申訴或異議所必要支出的費用，應予駁回。

④針對附中貳、內部成本編號11至21及24部分，均應予駁回：

此部分編號11、16、18、19、20、21所示者，均屬附中壹、外部成本業經編列的費用，原告公司內部此類一般事

務性費用，為何系爭標案仍有須分攤若干比例的必要，原告並未能合理說明，亦難認有何比例可供計算為專應歸屬於系爭標案所支出的必要費用；另編號12、15、17、24所示者，均屬原告一般營運所使用辦公設備的例行性支出，原告既自承並未區隔專門辦理系爭標案人員、其他人員的辦公室空間（本院卷2第120頁之筆錄），在不須處理系爭標案後，亦難認原告有因此縮減所使用辦公空間的情形，無論有無系爭標案，此均屬原告為營運須支出者，自難認各該費用屬於為系爭標案所支出必要費用；此外，其中編號13、14所示者，要屬原告與外聘人員或所屬經理人間，視個案情況另約定為其負擔私人房屋租金而支出者，並非必要支出的人力相關費用，原告且稱如編號14所示者，亦非專門處理系爭標案之人（本院卷2第120頁之筆錄），均難認屬系爭標案備標、申訴或異議所支出的必要費用。

(五)達和投標組合就被告系爭採購行為違法所受損害（即準備投標、異議及申訴所支出必要費用），亦與有過失，所應分擔過失比例為20%，原告基於債權受讓人地位，自僅得就前開支出必要費用的80%，請求被告償付：

1.民法第217條規定：「（第1項）損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。（第2項）重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失。（第3項）前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」此項民事法理於公法上損害賠償訴訟，當有參照適用之餘地。

2.次按政府採購法第41條第1項規定：「廠商對招標文件內容有疑義者，應於招標文件規定之日期前，以書面向招標機關

請求釋疑。」第75條第1項第1、2款規定：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：一、對招標文件規定提出異議者，為自公告或邀標之次日起等標期之四分之一，其尾數不足一日者，以一日計。但不得少於十日。二、對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起十日。」查本件招標文件第1部投標須知6.3.1.1規定：「投標商如認為招標文件有不可接受之處，應以異議提出。」6.3.3.1規定：「投標商應仔細閱讀招標文件，並完全瞭解所有可能影響投標書或報價之條件或規定。投標商如發現招標文件內有矛盾或疏漏或疑問等情事，則應於公告日起至投標截止日前30日以前以信函/傳真函提出要求澄清。所有問題應向甲方提出，口頭之答覆不具效力。……」可知原告在截止投標前30日，若認招標文件規定有不可接受、難以辦理等疑義者，均可循異議或要求澄清等方式加以釐清。

3.查本件被告所為招標文件規定，針對系爭土地涉及能否提出國有土地所有權人使用同意書乙事，固有前述將事實不能提出的文件，定為必須具備招標文件的問題，並據以適用而造成系爭採購行為經認定為違法的結果，原告且因此受有政府採購法第85條第3項規定支出備標、異議及申訴必要費用的損害，但被告亦主張達和投標組合於招標文件公告後，就此節並未依法異議或請求釋疑，其事後依政府採購法第85條第1項、第3項規定向被告請求償付備標等費用，基於誠信原則亦應就所發生支付相關費用的損害，負與有過失責任。而查，在招標文件第10.1.6節第4項規定，確已明文自行闢建聯

外道路所經處，應提出土地所有人同意書此文件，並有附具同意書的格式，但原告亦自承達和投標組合係在參與投標後的89年4月10日，始有正式具文請求國有財產局准予同意使用系爭土地（爭議審議可閱卷2第313頁），可知達和投標組合參與投標時，確實有未就此部分招標文件規定，善加查究並據以遵循的情形；再者，負責處理相關事務的證人林○瑞證稱：有先去找國有財產局並經承辦人員明確表示不可能出具此類使用同意書，又因知道系爭土地係為架設橋樑，並要其先去找被告等語（更一審卷2第174頁），藉以說明達和投標組合何以未正式向國有財產局申請的原因，但由其證述內容亦可見，達和投標組合應早在投標前，即已得知國有土地恐有事實上無法經管理機關同意出具的障礙，其卻未依法即時提出異議或提出澄清釋疑的方式，加以解決；甚且，在投標文件復僅見提出系爭被告函，但系爭被告函係被告所出具，並非系爭土地所登記的管理機關（應為國有財產局），系爭被告函實與招標文件規定的土地所有權人使用同意書無關，再斟酌達和投標組合前既知向國有財產局申請核發土地同意書，甚至被告89年3月3日89府環四字第321381號公告針對招標文件提請澄清事項答覆信函（七）中，針對招標文件10.1.6有關政府機關出具土地同意書是否須經公證、是否須符合招標文件所附格式等請求澄清的答覆中，仍重申須由為「土地所有權人」的政府機關以公函方式出具（爭議審議可閱卷2第697頁），均足證達和投標組合對自身投標時並未提出系爭土地所有權人同意書，亦未針對何以未提出的緣由，有所說明。

4. 進而，達和投標組合在取得系爭被告函後，卻未憑以再向國有財產局提出書面申請，且若如其所稱係認為國有財產局不

會同意出具，亦可在投標前循政府採購法第75條第1項第1或2款提出釋疑、變更等異議或請求澄清等方式，使自身應備招標文件的短缺原因，能儘早讓被告知悉；其卻捨此不為，復未在提出的投標文件中，就國有財產局告知無法出具此類土地使用同意書乙事，有所表明。衡酌BOO採購案的特性，達和投標組合本係自行擇定廠址暨相關聯外道路位置，擇定過程會發生如何具體問題或事實障礙，被告未必能即時得知，達和投標組合若能即時異議或請求澄清，確有助於被告能及時注意並斟酌是否修正招標文件規定，有效避免違法系爭採購行為的發生。就此而論，原告未即時採取異議或請求澄清的舉措，固然不足以解免被告將無法執行文件（國有土地使用同意書）列為投標文件的疏失，但仍足以構成對損害發生及擴大，係與有過失的認定。被告辯稱達和投標組合就自身損害發生、擴大係與有過失，原告基於債權受讓人地位即應承擔與有過失責任，應為有據不可採。是本院斟酌前述被告訂定招標文件的過失，方為主要原因，並綜合本件過失情節、程度、損害內容等一切情狀，認原告應負的與有過失比例，應以20%定之，較為合理。

(六) 綜上，本件原告得請求被告償付如附表中壹、外部成本部分共計18,664,684元，貳、內部成本部分共計8,384,960元，二者合計為27,049,644元者，扣除達和投標組合與有過失比例20%部分後，被告應就其中80%計21,639,715元（ $27,049,644 \times 80\% = 21,639,715$ ，四捨五入）部分，方對原告負有必要費用償付責任。

七、從而，原告依政府採購法第85條第3項規定，請求被告償付所支出準備投標、異議及申訴等必要費用，在21,639,715元範圍內及自91年7月4日（係在本件起訴狀繕本送達被告而可

01 認被告負有遲延責任後，依原告主張係以在桃院事件首次開
02 庭日起算）起，按法定利率即週年利率5%計算的遲延利息，
03 為有理由，應予准許；逾此數額部分，則無理由，應予駁回
04 八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本
05 院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。
06 據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴
07 訟法第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

08 中 華 民 國 109 年 7 月 23 日

09 臺北高等行政法院第七庭

10 審判長法官 陳心弘

11 法官 林淑婷

12 法官 林麗真

13 一、上為正本係照原本作成。

14 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
15 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
16 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

17 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
18 訟法第241條之1第1項前段）

19 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
20 條第1項但書、第2項）

21 22 23 24	得不委任律師為訴訟 代理人之情形	所 需 要 件
25 26 27	(一)符合右列情形之一 者，得不委任律師 為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資 格或為教育部審定合格之大學或獨 立學院公法學教授、副教授者。

	2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 109 年 7 月 23 日
書 記 官 李 淑 貞