臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1201號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年4月16日辯

原　　告	大成長城企業股份有限公司	
代　表　人	韓家宇（董事長）	
訴訟代理人	李元德律師	
	吳子毅律師	
	孫丁君律師	
被　　告	臺北榮民總醫院	
代　表　人	張德明（院長）住同上	
訴訟代理人	韓世祺律師	
	馬傲秋律師	
參　加　人	義美吉盛股份有限公司	
代　表　人	高志明（董事長）	
訴訟代理人	劉陽明律師	
	陳璧秋律師	

上列當事人間促進民間參與公共建設法事件，原告不服財政部中華民國108年5 月15日促0000000號促進民間參與公共建設申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：按「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。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：…。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟

法第111條第1項、第3項第2款分別定有明文。本件原告大成長城企業股份有限公司起訴時所為訴之聲明為：「一、申訴審議判斷、異議處理結果1、異議處理結果2及原處分均撤銷。二、被告應作成原告為最優申請人之行政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷㈠第17頁）；嗣於本院民國109年4月16日言詞辯論程序時，當庭追加備位聲明為：「備位聲明：一、確認原處分違法。二、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷㈡第186 頁）。被告臺北榮民總醫院、參加人義美吉盛股份有限公司雖均當庭表示不同意原告為備位聲明之追加，惟原告追加備位聲明，乃係因被告主張原處分業已執行完畢而無回復原狀之可能性等語（本院卷㈡第186 頁），是姑不論本件原處分可否認為已執行完畢，雙方就此既有爭執，則原告為預防先位聲明敗訴而為備位之聲明，以維護其權利，且先、備位聲明之請求是否有理，亦均視原處分是否違法而定，是兩者訴訟標的縱有不同，請求基礎事實則同一，與前揭規定尚無不合，且無礙於訴訟終結及被告防禦，應予准許，合先敘明。

二、事實概要：

㈠被告經國軍退除役官兵輔導委員會104年1月14日輔醫字第1030098905號核定授權辦理「臺北榮民總醫院生活廣場整建營運移轉案（案號：0000000-00）」（下稱系爭促參案），乃於同年2月5日公告徵求民間參與，經原告、參加人等7 家公司提出申請參與（該7 家廠商於此階段為系爭促參案之「申請人」），經資格審查後，共6 家公司獲得通過而得以參與綜合評審（此階段該6 家公司為「合格申請人」）。被告乃於104年3月19日召開甄審委員會議（下稱第二次甄審會議）辦理綜合評審，由前開合格申請人進行簡報說明及詢答程序

後，經甄審委員評定各合格申請人之分數及序位結果，原告序位平均值固然低於參加人，依「臺北榮民總醫院生活廣場整建營運移轉案甄審委員會評審辦法」（下稱評審辦法）所採序位法評定方式（即將甄審委員之評分高低轉換為序位，再以甄審委員對於各合格申請人序位名次總和最低者為最優申請人），原應以原告為最優申請人，然因不同甄審委員間之評審結果有明顯差異，甄審會議乃決議廢棄原評審結果，經重行評審後，原告與參加人之序位平均值相同，經甄審會依評審辦法「參、評審作業」第8點規定，以「營運企劃內容」項之委員評分分數合計最高者為最優申請人，而評定「營運企劃內容」項獲得較高評分分數之參加人為最優申請人，原告為次優申請人，被告乃以104年3月27日北總營字第10400008362號（下稱甄審結果1）函知各合格申請人。原告不服，提出異議，經被告以104年4月2日北總營字第1040009201號函駁回，原告乃向財政部提出申訴，經財政部以104年8月3日促0000000號促進民間參與公共建設申訴審議判斷（下稱申訴審議判斷）撤銷原異議處理結果。被告乃於104年9月15日召開第三次甄審會議，經全體出席委員認為工作小組（於甄審會成立時一併成立，以協助辦理會務之組織）所製作之初審意見，並無混淆誤導委員情事，而決議不再重新評分，以第二次甄審會議之複評評審結果去除部分委員評分後，重行評審結果以序位第一之參加人為最優申請人、序位第二之被告為次優申請人，被告乃以104 年11月10日北總營字第1041200060號（下稱甄審結果2，與甄審結果1合稱「前處分」）函知各合格申請人。原告不服，循序提起異議、申訴救濟，分別經被告以104 年11月30日北總營字第1041200073號函、財政部105 年7月28日促0000000號申訴審議判斷駁回。

原告仍未甘服，遂向本院提起訴訟。案經本院審認第三次甄審會議未重新評分，而仍基於錯誤之甄審資料、初審意見作成評定，且該評定出於恣意、違背一般經驗法則等情，而以105 年度訴字第1426號判決（下稱本院前案判決）撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及「前處分」，被告及參加人均表不服，提起上訴，經最高行政法院以107年度判字第168號判決（下稱最高行前案判決）駁回上訴。

㈡嗣被告重新辦理系爭促參案甄審作業，於107年8月20日第四次甄審會議針對後續辦理程序決議：「簡報部分以第2 次甄審會之簡報錄音錄影檔方式進行，並邀請廠商代表出席進行現場答詢」後，以107年9月17日北總營字第1071200150號開會通知單通知原告與會（107年10月8日第五次甄審會議），原告除以107年9月27日（107）成協字第089號函，向被告表示參加人不具申請資格，不應允許參加人參與本次甄審程序，亦不得為議約及簽約對象，且本案已回復至先前甄審中之程序，被告應剔除參加人後，以原告為最優申請人等意見外，於第五次甄審會議綜合評審並決議參加人為最優申請人、原告為第三序位廠商後，復以107年10月16日（107）成協字第098 號函主張第五次甄審會議甄審作業程序違法，向被告提出異議，惟被告仍以107年10月23日北總營字第1071200182號（下稱原處分）函知上開甄審結果，並以107年10月30日北總營字第1070005770 號函駁回異議（下稱異議處理結果1），原告不服原處分，以107年11月5日（107）成協字第105號函向被告提出異議，請求於爭議妥處前暫停系爭促參案後續作業程序，被告以107 年11月13日北總營字第1070005994號函駁回異議（下稱異議處理結果2 ）。原告不服，併就原處分及上開兩件異議處理結果提出申訴，經財政部以108年5

月15日促0000000 號申訴審議判斷駁回其申訴。原告仍不服，遂於108年7月15日（本院收文日）提起本件訴訟，並由本院裁定命參加人獨立參加本件訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠依前案判決所認定之事實，參加人已不具申請資格，故不得繼續參與系爭促參案之甄審程序，被告猶讓參加人參加，更以原處分選定其為最優申請人，顯屬違法：

1.依系爭促參案申請須知「貳、申請注意事項一、…。㈥」點及系爭促參案公告當時有效之促進民間參與公共建設法（下稱促參法）施行細則第43條之1（內容同現行施行細則第59條）規定可知，申請人應依招商文件規定之條件提出申請，且申請文件之資料應正確、詳實，如有虛偽、不實或不正確等情形，機關應取消其申請資格，且不得與其議約、簽約。次依行政訴訟法第216 條第1項、第2項規定可知，原處分經法院撤銷後，就該事件有拘束機關之效力，機關重為處分者，應依法院判決意旨為之。查最高行前案判決業已認定參加人在營運管理計畫提出義美食品股份有限公司（下稱義美食品公司）之履約經驗、優良實績認證及最近3 年之財務資料，與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，若依一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊等情，可知參加人提出之營運管理計畫書屬錯誤之事實及資訊，被告據此作成前處分，即具備違法瑕疵而應予撤銷。前案判決既已認定上情，該前案判決意旨即有拘束被告之效力，被告如重為處分者，即應遵照前案判決意旨為之。最高行前案判決業已肯認參加人提供錯誤之事實及資訊，顯有誤導甄審委員之虞，是參加人所提供之資料核與前揭促參法施行細則第43條之1

所定「對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述，致影響評審之情形」相符，而不得與參加人議約及簽約。而前開同一情事亦與上開申請須知所定「不實之情事」相符。故就系爭促參案而言，被告依法既已不得與參加人議約及簽約，前揭申請須知之規定所賦予被告是否取消參加人申請資格之裁量權，亦應收縮至零。是以，被告未取消參加人之申請資格，顯屬違法。

2. 又依評審辦法「參、評審作業：…九、」點規定：「簡報時不得更改申請文件內容，簡報現場不得提出變更或補充資料」，參加人就系爭促參案所提供之錯誤事實及資訊，客觀上確定存在，不得更改，亦無從經由工作小組加以排除，是參加人既已提出錯誤之事實及資訊，依前所述，參加人自始即不具備申請資格，且無從以任何方式補正，故被告猶讓參加人參與系爭促參案之甄審程序，更選定其為最優申請人，確屬違法。

3. 申訴審議判斷稱依照民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法（下稱甄審會組織及評審辦法）第13條第1 項及第14條第2項第3款規定，工作小組應於初審意見書中載明營運管理計畫書是否符合系爭促參案申請須知之規定，倘有應指明而未指明之違誤，即有修正初審意見之權等語。惟查，該辦法第14條第2項第3款所謂「申請人於各甄審項目所報內容是否符合招商文件規定」，應係指營運管理計畫書是否已依系爭促參案申請須知「貳、申請注意事項…。四、」點提出其所要求之各章節，並無對於廠商提供之錯誤事實及資訊實質審查並修正之權。申言之，工作小組僅係依申請須知所載事項審查廠商所提出之營運管理計畫書是否依該須知所載列有「營運企劃內容」、「財務管理計

畫」、「場所設計與空間佈局」及「安全、衛生及教育訓練措施」等章節及其細項，倘廠商漏未於營運管理計畫書中填寫上開章節及其細項，即應於初審意見中指明因廠商漏未填寫某章節及其細項，而與系爭促參案申請須知不符，並不得就各章節及其細項內所載廠商規劃為實質審查並修正，否則申請須知「貳、申請注意事項一、…。㈥」點關於「申請文件之正確性」之規定豈非形同具文，且工作小組就廠商規劃所為實質審查，亦已逾越權限而代甄審委員行使本應行使之職權。本件申訴審議判斷認定因工作小組得就「申請人於各甄審項目所報內容是否符合招商文件規定」有修正初審意見之權，該小組即得實質審查廠商所提供之錯誤事實及資訊云云，顯屬無據。綜上，參加人既已提出錯誤之事實及資訊，其自始即不具備申請資格，且無從以任何方式補正，被告猶使參加人參與系爭促參案之甄審程序，顯已違法。

㈡系爭促參案於遭前案判決撤銷前處分後，實無重新辦理甄審程序之必要，故被告應依原評定分數，作成原告為最優申請人之行政處分：

1.查原告先位聲明第二項「請求被告作成原告為最優申請人之行政處分」，係以本件被告無重新辦理甄審程序之必要，且參加人確不具申請資格為其前提，該聲明所為之請求，實係立基於第三次甄審會議綜合評審及評分之結果而為請求，合先敘明。

2.依甄審會組織及評審辦法第18條第1 項、第23條規定可知，除有經綜合評審均未達甄審標準或不符公共利益之情形外，甄審會即應依甄審結果選出最優申請人。又「參、評審作業：…十六、」點後段規定：「主辦機關應依據綜合評審

結果與最優申請人或次優申請人辦理後續議約、簽訂投資契約及相關事宜」，可見甄審會應依系爭促參案評分方式選出最優申請人，而被告則有依據甄審會之評審與最優申請人進行議約、簽約之義務。故前開規定整體而言，其適用對象已可特定為最優申請人，所欲產生之規範效果亦係課予被告與最優申請人進行議約、簽約之義務，依司法院釋字第469號解釋意旨，前開規定整體確具有保護特定人之意旨，已構成保護規範。本件依第三次甄審會議綜合評審及評分之結果，於排除參加人後，原告即屬評分分數合計最高者，揆諸上開規定，原告即得請求被告對原告作成最優申請人之行政處分。

3.又依最高行前案判決前揭認定可知，參加人確有提出錯誤之事實及資訊，而原告及其他廠商並未提出之錯誤事實及資訊，故甄審委員對於原告及其他廠商於104年9月15日第三次甄審會議綜合評審所為判斷，皆係出於正確之事實及資訊，該次綜合評審及其評分僅需剔除參加人之部分，即屬合法，而無須重為甄審程序，此參酌行政程序法第112條所定一部無效，其他部分仍為有效之規定，及公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第74條第1項規定當選人有當選無效之情形時，亦無須重新選舉，而係就業已進行之選舉重為審定等法理，即可知參加人猶如遭法院認定當選無效之當選人，此時即應依法院判決所認定之事實，以參加人提供錯誤之事實及資訊為由，取消其申請資格，並重新選定原評分之第二名即原告為最優申請人，而非重為甄審程序。

㈡退萬步言，縱參加人得參與甄審程序，第四次甄審會議猶仍肯認工作小組所為「重新修正初審意見書」，仍屬違法：查

第二次甄審會議記錄第八、（二）點記載：「工作小組已（應係「以」之誤植）六家受評廠商企劃書，依據評審項目、內容及評審標準之順序摘錄作成『初審意見』，並先行送請各位委員參考」等語，可知初審意見之內容僅係整理營運管理計畫書之內容。於第四次甄審會議工作小組報告事項一雖提及「重新修正初審意見」等語，然而所謂「重新修正」實仍以營運管理計畫書之內容為基礎，故在參加人已提供錯誤之事實及資訊的情形下，初審意見於重新修正後，自仍包含錯誤之事實及資訊。倘工作小組可自行認定何為錯誤，並於初審意見書剔除其認為錯誤之部分，豈非容許參與廠商盡情提出任何資料，待被告工作小組審閱刪除即可？且依前述評審辦法「參、評審作業：…九、」點所規定「簡報時不得更改申請文件內容」之規範意旨，營運管理計畫書既為申請文件內容之一部，自不得更改。廠商既已不得更改，工作小組更無自行變更或「重新修正」營運管理計畫書內容之權限。工作小組將錯誤之事實及資料摘錄於初審意見，或逾越工作小組權限自行認定並刪除參加人之錯誤資料，第四次甄審會議猶仍肯認「重新修正初審意見書」，顯屬違法。

㈣第五次甄審會議以播放過去簡報檔之錄音錄影方式為之，顯然仍係以參加人於營運管理計畫書所提供之錯誤事實及資訊為基礎，且甄審委員亦多為業已遭錯誤之事實及資訊誤導之甄審委員，難認重為甄審已符合最高行前案判決意旨，故該次會議之組織及程序實於法有違：

1.查由第四次甄審會議討論事項議題二決議：「簡報部分以撥放第2 次甄審會之簡報錄音錄影檔方式進行」，第五次甄審會議記錄亦記載「播放簡報檔」等情可知，重為甄審之甄審程序，仍係播放參加人以存在錯誤事實及資訊之營

運管理計畫書為基礎所為簡報。姑不論參加人不具申請資格，已如前述，如此播放簡報之方式，毫無疑問地會再次展示參加人之錯誤事實及資訊予甄審委員，顯然不符合最高行前案判決之意旨，仍有誤導甄審委員之虞。

2.被告雖稱簡報部分以撥放第二次甄審會之簡報錄音錄影檔方式進行係因必須經過簡報及答詢程序方能綜合評審，且亦係為避免申請人簡報時超過營運管理計畫書之範圍等語。惟依前揭評審辦法「參、評審作業：…九、」點所定，申請人於簡報現場本不得提出補充資料，是本件如採重新簡報之方式，申請人亦不得提出超過營運計畫書所載內容之資料，故被告前開所辯，顯屬無據。況評審辦法「參、評審作業」第4、5點均係規定「現場簡報」，第7點並規定「現場聽取合格申請人簡報及答詢」，足認評審辦法實係預設申請人應親至現場簡報，作為評審選出最優申請人及次優申請人之依據，絕無以簡報錄音錄影檔替代之餘地。是被告於第五次甄審會議中未讓申請人於現場簡報，僅以撥放簡報錄音錄影檔方式進行，已有違誤，且撥放簡報錄音錄影檔過程中，顯又重複參加人所提供之錯誤事實及資訊，自客觀之一般人角度觀察，被告所為仍有誤導甄審委員之虞，故第五次甄審會議之程序確屬違法。又倘參加人公司於第五次甄審會議中主張錯誤之事實及資料非其所提出之資料，亦顯與前揭評審辦法「參、評審作業：…九、」點之意旨相違，同屬違法。

3.第五次甄審會議之組織實於法有違，至為明顯：

⑴按甄審會組織及評審辦法第9條第3款規定：「甄審會委員有下列情形之一，應即迴避：…。三、有具體事證，足認其有不能公正執行職務之虞者。」次按最高行政法院

98年度裁字第526號裁定明示：「更嚴重之問題則出在其會使往後之採購，發生『行為經濟學』透過實證研究而證實之『定錨效應』（指人在為經濟決策時，通常會以前一次類似決策經驗做為本次決策之參考座標），使本次採購行為甚至是未來可能發生之採購行為，都無法付出最低之成本，創造最高之效益。」復依學者張永健於慰撫金之研究中驗證定錨效應（即指人類在進行決策時，會過度偏重最初取得的資訊，來詮釋其他資訊並做出決策）於法院判決之適用，是此一概念雖為行為經濟學所提出，惟其適用範圍亦涵蓋於法律實證。

⑵本件重為甄審之程序，仍係播放參加人已存在錯誤事實及資訊之營運管理計畫書為基礎所為簡報。如此播放簡報之方式，毫無疑問地會再次展示參加人之錯誤事實及資訊予甄審委員，顯然不符合最高行前案判決之意旨，仍有誤導甄審委員之虞。又第二次甄審會與104年9月15日第三次甄審會議之出席委員皆為吳明彥、張清烈、殷寶寧、李育明、李發耀、林禎國、楊雀戀、王桂芸，而第五次甄審會議之出席委員為吳明彥、李育明、張清烈、陳德新、殷寶寧、李發耀、陳適安、楊雀戀。除陳德新及陳適安外，出席之甄審委員皆相同，比例高達四分之三。參諸前述行為經濟學之定錨理論，在高達四分之三之甄審委員已接收參加人之錯誤資訊的情形下，其等在決策時當然會偏重原已接收之錯誤資訊而為判斷。故重為評分之甄審委員仍為前已遭參加人錯誤事實及資訊誤導之甄審委員，由其等再為評分，自難排除參加人所提供錯誤事實及資訊之影響，已有具體事證足認不能公正執行職務之情形，核與前揭甄審會組織及評審辦法第

9條第3款規定相符，故本件甄審會之組織確有違法之情事。

4.被告曾於第五次甄審會議前將參加人出具含有錯誤事實及資訊之營運管理計畫書寄予甄審委員，自客觀之一般人角度觀察，被告所為仍有誤導甄審委員之虞：

⑴於第五次甄審會議前，被告自認有將參加人出具含有錯誤事實及資訊之營運管理計畫書寄予甄審委員，是自客觀之一般人角度觀察，甄審委員仍有可能因接觸參加人之錯誤事實及資訊而有受誤導之虞，縱被告於初審意見書中註明排除考量該等錯誤資訊，然被告既已提供參加人於營運管理計畫書錯誤事實及資訊予甄審委員，基於心理學上之潘多拉效應，一般人縱知可能受到不利影響，但基於好奇心仍會忽視此一影響而進行一定行為，故自一般人之角度以觀，實難排除參加人錯誤事實及資訊，而有受影響之虞。

⑵且依最高行前案判決意旨，甄審委員主觀上是否有遭誤導並非關鍵，重點在於自客觀之一般人角度觀察是否有誤導之虞，縱工作小組於初審意見書中註明排除考量，然因被告既已提供錯誤事實及資訊，實已足構成最高行前案判決所稱自客觀之一般人角度觀察有誤導之虞。更且，初審意見書之記載方式為「36-40 載明…簡述資料亦屬其母公司義美食品股份有限公司所有，予以排除…」，則甄審委員無可避免為確認此一內容而再度接觸錯誤事實及資訊。是以，自一般人之角度觀察，甄審委員確有遭誤導之虞。

㈤第四次甄審會議及第五次甄審會議皆未曾對於參加人係經前案判決認定其曾提出錯誤事實及資訊之廠商一事予以討論，

故該兩次甄審會議之程序顯有瑕疵：查參加人係經最高行前案判決認定，於營運管理計畫書提出錯誤事實及資訊之廠商，而參加人所提出之營運管理計畫書並未修改，亦不能修改，該錯誤事實及資訊仍持續存在，參加人曾提出錯誤事實及資訊此一事實亦確實存在。惟被告始終未向甄審委員提及參加人係經前案判決認定曾提出錯誤事實及資訊之廠商此一事實，故甄審委員對於此一事實從未納入考量，既無從審酌參加人因提出錯誤事實及資訊，是否已不具申請資格，亦未能將參加人曾提出錯誤事實及資訊一事納入評分考量。更有甚者被告復於第四次甄審會議中提及參加人已提出再審之訴，而非以法律作為專業者未能完全認知再審與上訴之區別，亦屬當然，被告試圖藉此營造參加人並未確實違法之氛圍，與前述情形綜合以觀，更足證明上開兩次甄審會議之程序顯有瑕疵。

㈥退萬步言，縱參加人得參與系爭促參案甄審程序，且工作小組得修改參加人所提供之錯誤事實及資訊，而被告得重為評分，被告於參加人欠缺經營實績之情形下，猶給予最高分，且未將參加人係經前案判決認定曾提出錯誤事實及資訊之廠商此一事實納入考量，其評分顯係出於恣意：

1.最高行前案判決業已指摘：「惟上訴人榮總醫院對於上訴人義美公司在缺乏『經驗與實績』之細項下，僅以『營運組織』及『人力資源及管理』二項，即可得到接近滿分之高分一節，無法提出合理之說明，因認上訴人榮總醫院之判斷違背一般經驗法則，出於恣意，經核尚無違依職權調查證據之原則。」本件工作小組於重新修正初審意見後業已刪除參加人所提供之錯誤事實及資訊，被告於參加人欠缺經營實績之情形下，猶給予最高分，實係重蹈覆轍，仍

有評分出於恣意之違法。縱「經驗與實績」一項之分數因缺乏「經驗與實績」而降低分數，然就參加人仍為最高分之結果以觀，參加人之其他項目即應相對加分，否則不可能為最高分，而在參加人所提供之申請文件俱未變動且客觀事實並未改變之前提下，甄審委員提高其他項目之分數，顯然仍有評分出於恣意之違法。又被告並未將參加人係經前案判決認定曾提出錯誤事實及資訊之廠商此一事實告知甄審委員，致甄審委員之評分漏未審酌參加人曾經違法之事實。是甄審委員之評分漏未審酌應審酌之因素，確有評分恣意之情事。

2.被告雖於申訴程序中辯稱甄審委員衡情重新給分，並無恣意等語。惟參加人在欠缺經驗與實績之情形下，竟仍為最高分，且其8名委員中，有6位皆評比參加人為第一名，而該6位委員所評第1名與第2名間分別相差1分（委員1）、1分（委員3）、4分（委員4）、1分（委員5）、1分（委員6）、1 分（委員7），參加人在欠缺經驗與實績且其餘項目不變之情形下猶得如此高分，並超越其他具有經驗與實績之廠商，被告對此並未給予合理說明。

3.參加人於第五次甄審會議之評分與第二次甄審會議綜合評審程序之評分分數相當，然第五次甄審會議之評分既應排除參加人所提供之錯誤事實及資訊，而在參加人之「經驗與實績」此一項目因排除錯誤事實及資訊以致無經驗實績之情形下，參加人仍獲得與第二次甄審會議綜合評審程序評分相當之分數，足證第五次甄審會議之委員仍受參加人所提供錯誤事實及資訊之影響，且有恣意評分之情事：本件參加人於第二次甄審會議綜合評審程序之評分，8 名委員分數分別為83、89、88、75、82、77、86、87，合計為

667分；於第五次甄審會議之評分，8名委員分數分別為85、84、79、88、86、83、83、78，合計為666 分，參加人兩次評分之分數相當，可知在參與第五次甄審會議之委員多有重疊之情形下，參加人所提供之錯誤事實及資訊在現實上已不可能自曾經參與第二次甄審會議綜合評審程序之委員的主觀認知中排除，故於後續評分時亦呈現出二次評分分數相當之情形。由是可知，第五次甄審會議之組織因多為業已遭錯誤之事實及資訊誤導之甄審委員，故確有違法之情事。再查，依最高行前案判決意旨，參加人所提供之錯誤事實及資訊應予以排除，而被告於第五次甄審會議仍播放過去簡報檔之錄音錄影而未將錯誤之事實及資訊排除，實際上僅係重複過去之違法情境，而未能重建適法之評審程序，故第五次甄審會議之程序確屬違法。縱認被告已排除錯誤之事實及資訊，惟依第五次甄審會議工作小組初審意見表記載，參加人根本無履約實績，在欠缺履約實績之情形下，參加人於第五次甄審會議所獲分數竟與第二次甄審會議綜合評審程序之評分相當，依前案判決意旨，足認第五次甄審會議之評分亦有出於恣意之違法瑕疵。

4.被告稱第五次甄審會議之評分無顯不合理之情事等語，惟查：第五次甄審會議委員評分表中，編號4 委員就「經營企劃及管理能力」一項，在參加人欠缺「經驗與實績」之情形下，對參加人評分為最高分18分。編號6 委員亦就「經營企劃及管理能力」一項對參加人評分為最高分17分。是此情形，實與本院前案判決所指摘「在缺乏『經驗與實績』之細項下，僅以『營運組織』及『人力資源及管理』二項，即可得到接近滿分之高分」之違背一般經驗法則之情形相同。另同評分表中，編號1 委員就「經營企劃及管

理能力」一項對參加人評分為15分，然該名委員就此一項目之評分亦僅有15分及16分兩種情形，無法證明編號1 委員於評分時已將參加人欠缺「經驗與實績」一事納入考量。是該次甄審會議中，確有甄審委員之評分具有本院前案判決所稱違背一般經驗法則之情事，且因第二次及第五次甄審會議之8名委員中有6名委員重複，而8名委員中即有3名委員之評分具有違背一般經驗法則之情事，其中最多3人、至少1 人即屬先前已受參加人所提供錯誤事實及資訊混淆之甄審委員，故事實上無法排除前開編號1、4、6 之甄審委員即為先前已受參加人所提供錯誤事實及資訊混淆之甄審委員，其等評分違背一般經驗法則，顯有出於恣意之違法。

㈦工作小組於第四次甄審會議所為「重新修正初審意見書」之方式，與第三次甄審會議補正初審意見書之方式相類，故工作小組修正方式仍違反最高行前案判決意旨，而仍有混淆誤認之虞，自屬違法：查被告主張其工作小組重新整理初審意見之方式，係於「經營企劃及管理能力」項目中，指明參加人無履約實績，並應排除營運管理計畫書中涉及母公司部分等語。然查，第三次甄審會議之會議記錄記載工作小組所為補正甄審作業之說明，僅係指明參加人無履約實績，並稱營運管理計劃書所列實績為母公司之經營管理實績。然如前所述，工作小組並不得就各章節及其細項內所載廠商規劃進行實質審查並為修正，故工作小組所摘錄之初審意見書，於重新修正後，自仍包含錯誤之事實及資訊。由此以觀，工作小組於第三次甄審會議補正初審意見之方式實與本次重新修正初審意見書之方式相類，皆係指明參加人無履約實績，但仍保留營運管理計畫書中所列母公司之履約實績，故工作小組

所摘錄之初審意見書，於重新修正後，自仍包含錯誤之事實及資訊。工作小組於第三次甄審會議之補正方式業遭最高行前案判決認定「依一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊」，而本次重新修正之方式既與第三次甄審會議之補正方式相類，則依前開判決意旨，自仍有混淆誤認之虞。

㈧對被告及參加人所為答辯，主張略以：

1.被告並未正確將最高行前案判決意旨告知甄審委員，難認參加人所提供錯誤之事實及資訊已遭排除，故本件甄審程序實欠缺公平判斷之基礎：

⑴被告雖主張其已以電子郵件及委員意願回覆表將最高行前案判決所指甄審委員評分瑕疵之要旨告知甄審委員等語。惟查，電子郵件及委員意願回覆表第1點所節錄之判決理由，實為本院前案判決針對被告對於評分未為合理說明之處，並非最高行前案判決理由之一部。而被告更將本院前案判決所指摘被告對於評分未能為合理說明以致違背一般經驗法則，出於恣意一語，於電子郵件及委員意願回覆表中修改為「不無可議之處」，顯係為遮掩本院前案判決指摘被告之違法情事。

⑵次查，電子郵件及委員意願回覆表第2點所節錄判決理由實為最高行前案判決所不採之法律見解，蓋該段判決理由整段文字為：「8位甄審委員雖均認為沒有被工作小組初審意見中上訴人義美公司引用義美食品公司之經營實績所誤導，惟此係指甄審委員主觀之認知而言，查甄審委員所以會有未被誤導之感覺，或係由於協力廠商義美食品公司之信譽卓著，其專業能力與經驗無庸置疑，保證能完成系爭促參案之執行，或係由於系爭促參案

綜合評審配分表僅有六大項目之評分，而不需分成子項或細項評分，以致忽略細項之區分；惟查營運管理計畫書有關協力廠商之記載是否有誤導之虞，本應從客觀之角度依一般人之判斷標準予以觀察，而非以甄審委員之主觀認知為準；本件上訴人義美公司在營運管理計畫提出義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3年之財務資料，與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，若依一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊。」而電子郵件及委員意願回覆表僅擷取「惟查」之前的文字，但最高行前案判決所採納之法律見解實際上為「惟查」之後的文字。是自一般人之客觀角度觀察，被告不僅未正確告知甄審委員關於最高行前案判決所採納之法律見解，更以此掩飾最高行業已認定參加人提供錯誤之事實及資訊此一事實，故參加人所提供之錯誤事實及資訊於第五次甄審會議中猶未排除。

⑶而在被告掩飾最高行前案判決意旨下，甄審委員何以能排除參加人所提供之錯誤之事實及資訊，故本次甄審程序仍因錯誤之事實及資訊存在，及被告掩飾之行為而欠缺公平判斷之基礎，顯然違法。從而，縱於第四次及第五次甄審會議報告事項記載有「行政法院判決要旨」此一項目，被告必然亦係依照電子郵件及委員意願回覆表所節錄之判決理由向甄審委員報告，故被告107年8月6日北總營字第1071200107號、107年9月14日北總營字第1071200145號開會通知單，不足證明被告確有將最高行前案判決意旨告知甄審委員。

2.被告雖辯稱原甄審委員仍得出席第五次甄審會議，且本件

無法重新公告招商及重新籌組甄審會，故該次甄審會議確屬合法等語。惟查：

⑴最高行前案判決認定：「本件上訴人義美公司在營運管理計畫提出義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3年之財務資料，與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，若依一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊。」而第五次甄審會議之多數委員既屬前已接觸錯誤之事實及資訊之委員，客觀上其等即已有遭錯誤之事實及資訊混淆之虞。是此情形，已難認第五次甄審會議之多數委員仍得公正執行職務，則依甄審會組織及評審辦法第9條第3款及第11條第1項規定，被告於該等委員未主動辭職之情形下，即應予以解聘，惟被告並未予以解聘，即已違反前開規定。被告雖舉財政部107年5月9日台財促字第10725512850號函（下稱財政部107年5月9日函）說明四㈡內容，主張其已向財政部了解甄審會委員得否替換之問題等語。然細觀上開函文內容，財政部係針對甄審委員有因故未能繼續擔任委員之情形如退休、辭任等所為回覆，並非針對甄審委員在客觀上有遭參加人所提供之錯誤事實及資訊混淆之虞時得否替換甄審委員之回覆。故被告執此主張其無主動更換甄審委員之法律依據，實屬無稽。

⑵被告又稱本件程度尚不足認定甄審委員有不能公正執行職務之虞，且甄審會組織及評審辦法第9條係類似訴訟法上迴避之規定，著重在委員身分關係，本件無此情形等語。然第五次甄審會議之多數委員既屬前已接觸錯誤之事實及資訊之委員，客觀上難認多數委員仍得公正執行職務，已如前述，就迴避規定之法理係在避免先入為

主之主觀成見而言，前述情事實與甄審會組織及評審辦法第9條所定情形之程度相當。復參酌行政訴訟法第19條第3款至第5款規定，其法理皆在於避免預斷及成見（於民事訴訟法第32條及刑事訴訟法第17條均有相類規定），足認避免預斷確屬迴避之核心，且只要是國家公權力之行使皆應遵行。就本件而言，為保障重為甄審程序時原告享有公平程序之利益，且避免甄審委員之預斷，依司法院釋字第601號、第761號解釋理由書及前揭訴訟法理，本件曾參與前次甄審程序之甄審委員確有甄審會組織及評審辦法第9條第3款所定應迴避之事由。又依最高行前案判決認為參加人在營運管理計畫提出義美食品公司之履約經驗等相關資料，一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊等意旨，可見曾參與第二次及第三次甄審會議之甄審委員確屬已遭誤導且不自知之委員，其等顯有預斷之可能性，造成本件重為甄審無實益，而有具體事證足認有不能公正執行職務之虞。是本件雖無從廢標，而無法重新公告招商，然被告仍得依甄審會組織及評審辦法第9條第3款及第11條第1項規定解聘在客觀上有遭參加人所提供之錯誤事實及資訊混淆之虞的甄審委員，故被告主張原告指摘第五次甄審會組織不合法乃自相矛盾等語，亦不足採。

3.參加人主張其提供之錯誤事實及資訊未有影響評審之情形，與系爭促參案公告時有效施行之促參法施行細則第43條之1規定不符等語。惟查，最高行前案判決認定前處分因參加人提出之營運計畫書從客觀角度觀察顯有混淆誤認之虞而屬錯誤之事實及資訊，故維持本院前案判決撤銷前處分。是以，前處分既係因參加人所提供之錯誤事實及資訊

而遭撤銷，則參加人所提供之不正確資料當然有影響評審之情形，而與前開施行細則第43條之1 規定相符，被告自不得與參加人議約、簽約，並應取消參加人之申請資格。

㈨聲明：

1.先位聲明：

⑴申訴審議判斷、異議處理結果1、異議處理結果2及原處分均撤銷。

⑵被告應作成原告為最優申請人之行政處分。

⑶訴訟費用由被告負擔。

2.備位聲明：

⑴確認原處分違法。

⑵訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯及聲明：

㈠原處分已執行而無回復原狀可能，縱使原處分經撤銷，系爭促參案仍將回復到甄審程序，並非當然由原告成為最優申請人，故原告請求撤銷原處分並無實益，而無權利保護必要：

1.經查，被告於104 年2月5日公告招商系爭促參案，原定之委託期間自104年5月2日起至111年4月30日止總計7年，因被告依第二次甄審會議結果作成處分後，經原告提出異議、申訴等程序，致被告遲未與參加人簽約，而係依原告之要求，以展延與原告間之原合約期間方式繼續委託原告營運至104年11月30日，並自104年12月1 日起始委託參加人整建營運，故被告與參加人間之契約係自104年12月1日起至111年11月30日止共7年。嗣被告依第五次甄審會之甄審結果作成原處分，並與參加人進行議約與簽約，委託整建營運期間仍維持至111 年11月30日止。故以參加人就系爭促參案履約情形觀之，為期7年之案件已執行將近2/3之期

間，參加人並已投資完成整建工程，復穩定營運生活廣場、提供病友與員工餐飲購物服務多時，顯已無回復與未作成原處分前相同狀態之可能。

2.況且，原告僅係六家合格申請人之一，縱使原處分經撤銷，系爭促參案仍將回復到甄審程序，由甄審會就合格申請人中甄選出最優申請人與次優申請人，並非當然由原告成為最優申請人；而系爭促參案於原定之7 年委外期間屆滿後，被告將視公共服務需求而另行使用規劃，未必依原有條件委外整建營運，故即使再為甄審程序後，甄審會選出原告為最優申請人，復經過議約、簽約等程序後，至多也僅剩1、2年之時間可供原告為整建營運，實不具投資效益，故原告提起本件撤銷訴訟顯無實益。

㈡原告主張依前案判決認定之事實，參加人已不具申請資格、不得繼續參與系爭促參案甄審程序，故原處分為違法等語，並無理由：

1.按申請須知「貳、申請注意事項一、…。㈥」點所謂「虛偽、隱匿或其他不實之情事」，係指投標資料內容有偽造、變造、假冒、隱匿或其他類此之不實造假情事，亦即以投標資料內容不具客觀真實性為判斷要件；而行為時促參法施行細則第43條之1 有關「對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述」，應亦係指申請人對於重要評審項目的說明提供與事實不符之資料或隱瞞重要之資訊，導致甄審會在資訊不足或對事實認知錯誤之情形下作成評審之情形。經查，參加人雖於營運管理計畫書中列載母公司義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3 年財務資料，但均已載明該等資料屬於義美食品公司，並無偽稱、假冒屬參加人資料之情形，且所述之義美食品公司經驗實績

或財務資料等內容亦確有其事，而無虛偽造假情形，故不構成上開申請須知所定之不實情事，不足以取消申請資格。且參加人既無隱瞞其為系爭促參案投標前剛成立之公司、本身無履約實績及最近3年財務資料之事實，亦載明相關資料屬於母公司所有，而無提供不正確資料或不完整陳述之事實，則縱使其營運管理計畫書中列載母公司資料之方式或有未恰之處，然依前案判決意旨，至多僅評審階段甄審委員就屬母公司義資料不應併為審酌之問題，而難認有構成「虛偽、隱匿或其他不實」之情事，亦無「對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述，致影響評審」之情形，自無上開規定適用，被告亦無由逕為取消參加人之申請資格。

2.況查，原告於本院前案即曾以相同事由主張依上開申請須知、施行細則等規定，參加人不具系爭促參案申請資格，不得取得最優申請人資格等語，惟遍觀前案判決全文，完全未採其主張，並未見有否定參加人之申請資格，而係認被告及甄審會應將參加人營運管理計畫書中提出義美食品公司資料部分予以排除，始可作為公平判斷之基礎。故被告亦無從根據本院前案判決結果，即取消參加人申請資格或逕將參加人排除於綜合評審程序以外。再參酌原告前持上開理由而就原處分向本院聲請停止執行，經本院以107年度停字第94號裁定駁回在案，並經最高行政法院108 年度裁字第440 號裁定駁回原告之抗告確定，益證原告指稱被告未取消參加人申請資格乃屬違法等語，並無理由。

3.至原告指稱工作小組僅得審查申請廠商所提出之營運管理計畫書是否依申請須知列載相關章節及細項，且初審意見僅得指明因廠商漏未填寫某章節及其細項而認與申請須知

不符，不得就各章節及其細項進行實質審查，亦不得修正初審意見一節。按甄審會組織及評審辦法第14條規定，工作小組是依甄審需要，就廠商申請資料擬具初審意見，以供甄審會之甄審參考，法規並未限制工作小組僅得在初審意見中記載廠商申請資料是否有漏填申請須知所要求項目之情形，亦未限制初審意見不得修正，故原告之上開主張顯乏依據又依本院前案判決意旨，工作小組確應就廠商申請資料中所載非屬該廠商自身資料之部分，在初審意見中予以指明並排除，以作為甄審會公平判斷之基礎，否則初審意見即難謂無瑕疵，尚非如原告所稱初審意見中僅得記載廠商申請資料是否有漏填申請須知所要求章節細項之情形等語。再者，依本院前案判決意旨，工作小組為排除廠商申請資料中所載非屬該廠商自身資料之部分，並非不得修正初審意見，以使初審意見可作為甄審會公平判斷之基礎，因此，原告稱初審意見不得修正等語，亦無理由。

㈢前處分經判決撤銷確定後，系爭促參案隨即回復至甄審程序，被告再行召開甄審會以適法甄選出最優申請人及次優申請人，程序自屬適法：

1.依促參法第44條第1 項、甄審會組織及評審辦法第3條第1項第2款、第18條第1項等規定，申請人經主辦機關資格審查合格者，後續有關最優申請人之評定，應經主辦機關所設之甄審會進行綜合評審後，依甄審會評審決定擇定，從而，甄審結果經法院判決撤銷者，主辦機關欲重新做成甄審結果，自仍應依甄審會之甄審結果辦理；若法院審理結果係撤銷甄審會之評定，該促參案即回復至甄審程序。而系爭促參案前處分經法院判決撤銷確定後，乃當然回復至甄審程序，被告應重行召開甄審會辦理綜合評選程序，以

適法評定出最優申請人及次優申請人，故重行召開甄審會辦理綜合評審程序乃當然之程序。

2.至於原告主張前案判決係因參加人提出錯誤之事實及資訊而撤銷前處分，原告及其他申請廠商提出之資料均屬正確，故參酌行政程序法第112條及選罷法第74條第1項規定，僅需剔除第三次甄審會議中參加人評分部分，即屬合法，不須重新辦理甄審程序一節。經查：

⑴前案判決所認定參加人提出之錯誤事實及資料，只限於營運管理計畫書中有關義美食品公司履約經驗、優良實績認證及最近3 年財務資料之部分；然此僅係其營運管理計畫書中第一章第二大項中之第一小項以及第二章第一大項中第二小項之一部分而已。整份營運管理計畫書之內容，其中有關列載義美食品公司之資訊篇幅實屬有限，故被告至多僅得將上開屬義美食品公司之資料予以排除，而無從將參加人整份營運管理計畫均予排除，從而自亦無法直接將第三次甄審會議中參加人之評分全部剔除甚明。

⑵再者，實務上促參案件甄審程序之評分表中，通常僅就評分大項予以配分，不會針對用以解釋、說明各大項具體內容之細項再予以配分，以使甄審委員得以在綜合審酌該大項中全部細項內容後一次給分，蓋促參案之執行乃具有整體性，倘一律針對細項逐一配分，反而易限制甄審委員之整體判斷，而造成細項之得分加總結果無法完整呈現廠商整體履約能力之現象。從而，系爭促參案之評分表中並未就評審項目之細項予以配分，而甄審委員亦係綜合審酌各細項之內容後在該大項中給分，故實無從得知個別委員在第二次甄審會議中綜合評審程序時

，究竟給予參加人在「經驗與實績」、「財務狀況」等細項多少分數，自亦無法從原有分數中直接以剔除部分項目分數方式處理。況且，除參加人以外，其他申請廠商亦有於經驗與實績項下列載所屬集團其他企業經營商場實績之情形，故倘有造成甄審委員混淆誤認之虞，實非僅參加人有此可能性，從而基於公平性之考量，被告確無從僅針對參加人之分數為處理，而須就全部申請廠商之營運管理計畫書內容均重為整理成適法之初審意見，交由甄審會參考，再由甄審會重新評選，方屬公平適法之程序。

⑶至於原告所稱參酌行政程序法第112 條及選罷法第74條第1項規定部分，系爭促參案並無涉於行政處分是否一部無效之問題，故無行政程序法第112 條之適用，且系爭促參案為甄審委員就申請廠商營運管理計畫內容綜合評審後之評分結果，涉及專業判斷，與單純之選舉票數加總行為不同，無從以選罷法之規定比附援引。

㈣工作小組係按前案判決意旨重新修正初審意見，明示甄審委員應排除參加人營運管理計畫書中屬義美食品公司之資料、不予審酌，故原告稱工作小組修正初審意見為違法等語，並無理由：查本院前案判決係指摘工作小組應於初審意見中排除參加人引用義美食品公司資料之部分，卻未於初審意見中予以排除，造成甄審委員基於錯誤之初審意見為判斷之意，故於甄審會重行評審前，工作小組自應按判決意旨重行修正初審意見，並於初審意見中具體指明哪些營運管理計畫書中之資訊是屬於上述判決意旨認為之「錯誤事實及資料」，以使甄審委員明確知悉哪些資訊屬於「錯誤事實及資料」，於評分時必須予以排除不納入評量範圍內。據此，工作小組於

重新整理初審意見時，在「經營企劃及管理能力」項目，指明參加人於104年2月成立、尚無履約實績，其營運管理計畫書中引述母公司資料部分予以排除；另於「財務狀況」欄位敘明參加人無最近3 年年報及半年報或繳稅證明等文件，並於第五次甄審會議前郵寄提供甄審委員參考，復於第五次甄審會議時再次向甄審委員說明初審意見內容，故甄審委員均已十分明確知悉不應審酌參加人營運管理計畫書中提到義美食品公司之資料內容，被告實已按前案判決意旨妥為處理，而工作小組係修正初審意見內容，並非修正申請廠商之營運管理計畫書，自無原告所稱逾越工作小組權限自行認定並刪除參加人錯誤事實及資料之情形；而原告復未舉證甄審委員的確仍將不相關之義美食品公司相關資料納入考量而為判斷，自難認原處分已屬違法。

㈤系爭促參案第五次甄審會議之甄審會組織合法，原告空言指摘被告應主動解任曾出席過第2、3次甄審會之甄審委員等語，於法無據：

1.經查，除前處分經撤銷後，系爭促參案乃當然回復至甄審程序，故重行召開甄審會辦理綜合評審程序乃當然適法之程序外，重新公告招商應以原本之招商案經合法廢止（即廢標）為前提，但促參法中並未就主辦機關廢止招商程序定有相關規範，且系爭促參案申請須知中亦無主辦機關得隨時廢止本招商案之聲明。另政府採購法第50條雖定有主辦機關得廢標之規定，然促參法第47條僅就促參案異議及申訴程序定有準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，同法第48條甚至明定「依本法核准民間機構興建、營運之公共建設，不適用政府採購法之規定」，則促參法既已明示促參案不適用政府採購法規定，促參案之主辦

機關實無從自行準用政府採購法中有關廢標之規定。抑有進者，原告亦曾於107 年5月2日發函向被告表示「本案並無任何廢標的法令或申請須知根據，廢標將使機關成員必須承擔嚴重的行政責任」等語，故在無明確法律依據下，實難認被告於前處分經撤銷後逕為廢標屬適法之行政程序，被告自僅得重行召開甄審會辦理綜合評審程序，而無法採重新公告招商、以重新籌組甄審會方式辦理。

2.按甄審會組織及評審辦法第2 條及評審辦法「貳、甄審委員會」第3 點規定可知，甄審會係於完成甄審事宜且無待處理事項後方可解散，而系爭促參案因原甄審評定結果被前案判決撤銷確定，須再行辦理甄審程序以適法評定系爭促參案最優申請人及次優申請人，故系爭促參案之甄審會尚未解散，仍須由系爭促參案之原甄審會繼續處理甄審事宜。

3.再者，前處分經前案判決撤銷確定後，原甄審委員未主動辭職，亦無被告依法應予解聘之事由，故仍繼續擔任系爭促參案甄審委員，並得出席系爭促參案第四次及第五次甄審會議：

⑴按甄審會組織及評審辦法第9 條、第10條及第11條之規定可知，如甄審委員與申請廠商間有親屬、委任、僱用關係，或有舞弊、收受回扣、不當利益輸送或其他事證或行為足認其不能公正執行職務者，該甄審委員應主動辭職，如未主動辭職者，被告應予解聘；而解聘後，被告方能重新遴選委員至補足法定人數。經查，前案判決雖指摘出席系爭促參案第二次甄審會議之8 位甄審委員，就無實績之參加人給予經營管理能力高分有違反一般經驗法則之瑕疵，但此瑕疵情形與上述甄審委員與申請

廠商間有親屬、委任、僱用關係，或有舞弊、收受回扣、不當利益輸送或其他足認不能公正執行職務之行為顯屬有間，故於原甄審委員未主動辭職之情形下，被告並無可主動更換甄審委員之法律依據。

⑵又系爭促參案之甄審委員為外聘6名、內派5名，共計11名，除有2 名內派委員（林楨國、王桂芸）於第三次甄審會後已陸續退休，依公務員服務法第14條第2 項規定免派兼系爭促參案甄審委員外，其他9 名甄審委員既未主動辭任、亦機關應予解聘之事由，從而該9 名甄審委員仍具委員身份，而仍得出席第四次、第五次甄審會議以重為系爭促參案之綜合評審程序，乃屬當然。再者，以出席第二次甄審會議與出席第五次甄審會議之委員名單相較，實有4 名委員不同（林楨國、王桂芸有出席第二次甄審會議、未出席第五次甄審會議；陳德新、陳適安未出席第二次甄審會議、有出席第五次甄審會議），況無論甄審委員有無出席第二次甄審會議，然於第五次甄審會議重評前，甄審委員均已重行檢視各合格申請人之營運管理計畫書以及工作小組重新修正之初審意見，故對於評分之基礎均受有相同之資訊，亦均了解前案判決所指摘義美食品公司資料屬錯誤之事實及資訊、不應作為評分審酌基礎之意旨，故並無委員出席過第二次甄審會議即不得出席第五次甄審會議之合理事由。更何況，倘原告認為第五次甄審會議出席委員因大致與第三次甄審會議出席委員相同，故其組織不合法等語，則出席第三次甄審會議之委員亦全數與出席第二次甄審會議之委員相同，卻未見原告主張第三次甄審會議組織不合法，反而稱應依第三次甄審會議綜合評審結果剔除參加人

部分即屬合法、無須重為甄審程序等語，其主張顯然自相矛盾，殊無可採。

4.原告雖主張，依最高行前案判決意旨，已於第二次甄審會議接觸參加人提出之錯誤之事實及資訊之甄審委員，客觀上已有遭混淆之虞，難認仍得公正執行職務，被告應依法主動予以解聘；且財政部107年5月9日函並未針對甄審委員在客觀上有遭混淆之虞時得否主動替換為回覆，無足作為被告不得主動更換甄審委員之依據等語。惟最高行前案判決意旨，係在說明營運管理計畫書有關協力廠商之記載是否屬錯誤之事實及資訊，應以客觀上一般人之判斷標準予以觀察而已，並未說明甄審委員客觀上必定已受混淆，內容更毫無涉及甄審委員是否已經不能公正執行職務之論斷。故原告援引上開判決而主張甄審委員已不能公正執行職務，被告應主動予以解聘等語，要非可採。又被告於前案判決確定撤銷前處分後，為釐清後續得如何適法辦理甄審程序，特檢附前案判決函詢促參法主管機關財政部。其中針對「於行政法院撤銷系爭促參案原甄審結果後，是否仍由原甄審委員續行綜合評審程序，抑或本院得依促參法或相關子法規定另行全數重新改派聘委員辦理綜合評審？」之問題，財政部回覆表示：「甄審辦法第11條規定…。本案如原甄審會委員因故（退休、辭任等）未能繼續擔任委員，應依上開規定辦理。」等語，是財政部在檢視過前案判決全部內容後，並未認定甄審委員有不能公正執行職務之情形或其他應予解聘之事由，否則即應基於促參法主管機關之權責，告知被告應依法解聘原甄審委員。是以，系爭促參案確無被告可主動更換甄審委員之法律依據，在原甄審委員均未主動辭任之情形下，渠等繼續擔任系爭促

參案甄審委員，並出席系爭促參案第四次、第五次甄審會議，自無不法可言。

5.原告雖主張依司法院釋字第601號、第761號等解釋理由書及參酌行政訴訟法第19條第3、4、5 款規定，為保障甄審程序時原告享有公平程序之利益，避免甄審委員預斷，前曾參與第2、3次甄審程序之甄審委員應予迴避等語。惟：

⑴按司法院釋字第601 號解釋理由書意旨，乃強調國家公權力行使，應避免因執行職務人員個人利益關係，而影響機關任務正確性及中立性之達成，故應有迴避機制。然本件原告並未證明甄審委員與6 家合格申請人間，有何等個人利益關係存在，致有影響評選正確性及中立性之虞，自無從僅因部分委員曾經出席過前次甄審會評分程序，即遽認該等甄審委員個人與任一家申請人間已有個人利益關係存在，而構成應迴避之事由，甚至應由被告主動解任之情形。

⑵次按司法院釋字第761 號解釋理由書意旨，以及行政訴訟法第19條第3、4、5 款規定意旨，乃避免法官因參與過同一案件之審判或先行行政程序決定，而可能產生預斷情形。然評選之性質與審判迥異，評選乃是由不同專業之多數委員，本於個別之專業分析下，就各申請廠商對於案件履約之規畫給予評分，並綜合全部委員評分結果後，區分出各廠商間之排序高低，以資機關決定哪一家申請廠商方為該案件最適當之履約人選，再與優勝廠商進行議約與簽約程序，故評選無論目的或程序均與審判大相逕庭。甄審會組織及評審辦法第9 條既未設有與行政訴訟法第19條第3、4、5 款相似之規定，自無從逕將審判程序之規定套用在評選事件中。況且，前案判決

意旨中，針對第三次甄審會議出席委員與第二次甄審會議出席委員完全相同一事，並未指摘甄審委員再次出席第三次甄審會議將產生預斷、有應迴避卻未迴避之違法，反而認為甄審委員應在第三次甄審會議時，根據修正後初審意見進行重評卻未為重評，卻僅沿用第二次甄審會議之評分表，造成評選結果仍是在未排除參加人提出之錯誤事實及資訊下作成，方屬違法之意。倘果如原告所言曾出席過第二次甄審會議之委員不得再就相同申請人之資料重為評分，以免發生預斷，則何以前案判決竟未就第三次甄審會議組織加以指摘，反而認為該次甄審會議應該進行重評？足見系爭促參案之評分是否公平，在於各合格申請人提出之資料中屬於錯誤事實及資訊部分是否已經工作小組與甄審會排除，而非那些委員曾經出席過先前的甄審會。

⑶綜上，在第五次甄審會議出席委員均已清楚知悉哪些甄審資料應予排除之情形下，第五次甄審會議仍是本於各甄審委員個別之專業分析，就各申請廠商對於案件履約之規畫給予評分，並綜合全部委員評分結果後，區分出各廠商間之排序高低，而各廠商間之排序高低亦非與第2、3次甄審會議之結果相同，要無預斷問題，亦無委員應迴避之事由，更無被告可主動予以解任之適用。

6.又原告參考實務見解及學者之研究，而主張曾出席過第二次、第三次甄審會議之委員已遭參加人所提供錯誤之事實及資訊誤導過，難以排除其影響，卻仍繼續出席第五次甄審會議進行評分，屬已有具體事證足認部分甄審委員不能公正執行職務之情形，故甄審會議之組織違法等語。然最高行政法院98年度裁字第526 號裁定意旨引用所謂定錨效

應，係為說明政府採購法為何規定借牌陪標之行為屬違反禁止規範之立法理由，與本件屬促參法甄審之情形南轅北轍，自不能以彼喻此。況上開裁定係針對前次採購之決策錯誤，以至於作為下一次決策之參考座標，將無法創造採購最佳效應而言；原告卻用來一口咬定曾出席過第二次、第三次甄審會議之甄審委員已不能在第五次甄審會議中公正執行職務等語，乃混淆視聽之舉。至原告引用學者張永健有關車禍與醫療糾紛案件慰撫金之研究，其中引用定錨效應之處，只是為了說明法官判決有時會以原告請求慰撫金金額為判斷之錨點進行上下修正而已，此研究內容與結論，不僅均與本件事實及爭議點無關，且原告之意莫非為法官判決均完全受當事人之意見所左右？此實為荒謬，益見原告誇大其詞，並無任何系爭促參案甄審委員不能公正執行職務之實據。是以，本件既無出席第五次甄審會議之甄審委員有不能公正執行職務之具體事證，原告主張第五次甄審會之組織違法等語，洵無理由，不足採信。

㈥系爭促參案第五次甄審會議之甄審作業亦為合法有據，原告空言指摘播放第二次甄審會議簡報錄音錄影檔案違法等語，核無可採：

1.按系爭促參案於前處分經判決撤銷確定後，即回復至甄審程序，被告應重行召開甄審會議進行綜合評審程序，以適法甄選出最優申請人及次優申請人，為此，被告已先後多次告知全體甄審委員有關前案判決所指摘先前初審意見與委員評分時未能排除參加人「錯誤事實及資訊」之瑕疵，並修正初審意見以排除該等「錯誤事實及資訊」後提供甄審委員參考，故全體甄審委員均應對於評分時勿將「錯誤之事實及資訊」列入評分基礎、以及評分時應就每一個細

項均為審酌等情，知之甚詳。

2.而重開甄審會以進行綜合評審程序時，仍應評審辦法中各項規定，其中「參、評審作業」第7點、第9點規定，系爭促參案於重開甄審會行綜合評審程序時，甄審委員既須就各合格申請人之營運管理計畫書內容佐以現場聽取簡報及答詢之方式進行評分（並應排除錯誤之事實及資訊），同時又須確保各合格申請人在時隔投標逾3 年半後之現場簡報內容不會逾越營運管理計畫書之內容，從而方有重新評分時是否得以撥放第二次甄審會議之簡報及答詢檔案方式辦理之方案產生，以符合甄審委員應現場聽取簡報及答詢之規定，同時又可避免合格申請人重新簡報時有逾越原營運管理計畫書內容但工作小組在現場無法立即判斷有無逾越之狀況發生。就此，被告函詢財政部意見，該部以107年5月9日函覆表示應由甄審會決定等語，被告乃於第四次甄審會議討論事項之議題二中，請甄審委員決議是否邀請廠商出席甄審會議重行現場簡報及答詢。經甄審委員討論後，認為因時隔投標已久，如廠商重行簡報恐無法避免有逾越營運管理計畫書內容之情形；至於答詢部分，因有部分委員過去並未出席第二次甄審會議，如本次評分時不請廠商出席進行現場答詢，該等委員將無詢問廠商問題之機會而致難以評分，故第四次甄審會議遂決議綜合評審程序時，「簡報部分以撥放第2 次甄審會之簡報錄音錄影檔方式進行，並邀請廠商代表出席進行現場答詢」。

3.綜上可知，被告於重行召開甄審會議辦理綜合評審程序時，已就前案判決意旨、評審辦法之規定及主管機關指導意見整體考量，從而在甄審委員已明確了解前案判決意旨與評審辦法規定下，請甄審委員於第四次甄審會議中進行討

論及決議，嗣於第五次甄審會時，即播放第二次甄審會議之簡報錄音錄影檔，並請廠商代表出席進行現場答詢，故相關程序均屬適法。至於參加人營運管理計畫書以及第二次甄審會議簡報錄音錄影檔中，縱仍存有些許參加人「錯誤事實及資訊」，然被告既已在甄審委員評分前多次告知前案判決意旨並修正初審意見供委員參考，故甄審委員均已清楚明瞭何處為「錯誤事實及資訊」，亦均對於評分時勿將「錯誤之事實及資訊」列入評分基礎、以及評分時應就每一個細項均為審酌等情知之甚詳，要無原告所質疑第五次甄審會評分時仍未排除參加人「錯誤事實及資訊」之情形。況甄審會組織及評審辦法及申請須知等並未賦予被告及工作小組可以就各申請人提出之營運管理計畫書、簡報或其他資料加以遮隱、修正或為其他處置之權限，否則恐有遭質疑變造、隱匿申請人所提供資料之疑慮，此節原告亦同此看法，則工作小組僅能於檢視各申請人提出之資料後，於初審意見中表達意見。是被告所為上開處置確屬適法且已盡最大之努力，並確實有效使甄審委員排除錯誤事實及資訊，於法自無任何違誤之處。

4.原告雖稱依規定申請人於簡報現場本不得提出補充資料，故本件如採重新簡報方式，申請人亦不得提出超過營運計畫書所載內中資料一節，經查，第二次甄審會議之開會時間（104年3月19日）距離申請人提出營運管理計畫書之時間（截標時間為104 年3月5日）十分接近，故申請人於第二次甄審會議之簡報內容與其提出之營運管理計畫書內容當屬一致，不至於在簡報時增添超過營運管理計畫書之規畫內容；然第五次甄審會議之開會時間（107年10月8日）距離申請人提出營運管理計畫書之時間已相隔3年7個月，

倘允申請人再重新提出簡報，難免有申請人會依此3年7個月間之變化調整其規劃內容，實難確保申請人重新簡報的內容仍會與營運管理計畫書一致，而實際上無論工作小組或甄審委員在甄審會現場，均委實不易立即判斷重新簡報的內容中哪些確有逾越營運管理計畫書之情形，倘未能當場判斷出重新簡報的內容有逾越營運管理計畫書情形，而甄審委員即為評分，對於全體申請人而言方屬不公平之程序。況第五次甄審會議本即是針對申請人原有投標資料重新評分之程序，基於公平考量，應係確保甄審委員於第五次甄審會所接觸之甄審資料均與申請人投標時相同，方為適當，故並無使全體申請人重新簡報之必要；而即使參加人在第二次甄審會議之簡報內容可能有提及義美食品公司之相關資料，該等資料亦本就在營運管理計畫書中出現，並經工作小組明確表示應予排除，故並未增加甄審委員在評分時排除該等資料之困難。從而，甄審會決定以撥放第二次甄審會議簡報之錄音錄影檔方式進行，以避免重新簡報在實際作業上有窒礙難行之處，此程序自屬適當，亦符合公平精神。

㈦被告已詳為告知甄審委員前案判決意旨，並請甄審委員於評分時將參加人「錯誤事實及資訊」排除於評分基礎之外、且應就評分表上每一個細項均為審酌，而甄審委員亦係於上開前提下對全體合格申請人重行評分、並未沿用第二次甄審會議之評分內容，足認已依前案判決意旨適法處理，並無違法瑕疵：

1.原告雖稱第四次、第五次甄審會議皆未對前案判決認定參加人提出錯誤事實及資訊一事予以討論，故甄審委員對此一事實從未納入考量，評分顯出於恣意；工作小組於第四

次甄審會議所為重新修正初審意見書之方式，與第三次甄審會議補正初審意見方式相類，故仍違反最高行前案判決意旨等語。惟查：

⑴針對甄審委員之評分部分，前案判決意旨係認為，評分表中「經營企畫及管理能力」大項中含有「經驗與實績」、「營運組織」、「人力資源及管理」等3細項，而部分甄審委員於第二次甄審會中就無實績之參加人給予17、18分之分數，此分數並未合理反映出申請人為無實績之狀況，故衡情應係該等甄審委員受到「錯誤之事實及資訊」之誤導所致。

⑵由於甄審會尚未解散，因此，被告為重行召開甄審會議辦理綜合評審程序，首先須先告知各甄審委員前處分經法院判決撤銷之結果與判決理由要旨，並須了解各甄審委員是否仍願繼續擔任系爭促參案之甄審委員及出席評審會議，從而被告於107年7月6日以電子郵件檢附意願調查表，並於電子郵件及意願調查表上均載明前述判決所指甄審委員評分瑕疵之要旨後，寄發予全體甄審委員；而各外聘之甄審委員均回傳意願回覆表，表示願意繼續擔任甄審委員。由此可知，各甄審委員均已知悉前案判決指摘第二次甄審會議評分瑕疵之理由，並仍願繼續擔任甄審委員、出席甄審會議辦理綜合評選程序。

⑶再者，被告於通知全體甄審委員召開第四次甄審會時，已隨開會通知單檢附前案判決全文，供全體甄審委員詳細閱讀判決理由，嗣於第四次甄審會議開會時，被告先向甄審委員說明前案判決意旨，提醒甄審委員於嗣後評分時勿將「錯誤之事實及資訊」列入評分基礎，以及評分時應就每一個細項均為審酌，並與甄審委員詳為討論

前案判決理由與重行評分之作業程序；再於第五次甄審會議前，先將修正後初審意見郵寄給甄審委員參考，復於第五次甄審會開會時，又再次向甄審委員說明前案判決意旨，與提醒甄審委員勿將「錯誤之事實及資訊」列入評分基礎、以及評分時應就每一個細項均為審酌，次由工作小組向甄審委員報告修正後初審意見，以確保甄審委員均了解評分時應予排除之內容。是以，被告確實已善盡行政職責，將前案判決意旨充分告知全體甄審委員，而各甄審委員均為專業公正人士，外聘委員亦均遴選自主管機關財政部推薦名單，依常理甄審委員於上開處理過程中，應已充分了解前案判決所指摘之瑕疵情形，從而應已知悉於評分時應將參加人引用義美食品公司之資料內容排除於評分基礎之外，並且應已了解在評分時應就每一個細項均為審酌，從而足認被告之處置已充分回應前案判決意旨。

⑷此外，工作小組雖於第三次甄審會議時亦有提出修正後之初審意見，惟因該次甄審委員並未重行評分，而係沿用第二次甄審會議之評分結果，且第二次甄審會議之評分結果業經認定為基於錯誤之事實及資訊所作成，故前案之法院方因此指摘第三次甄審會議綜合評審結果仍有瑕疵。惟第五次甄審會議，不僅工作小組已依前案判決意旨修正初審意見，且甄審委員亦重新評分，而不再沿用第二次甄審會議時基於錯誤之事實及資訊所作成之評分結果，故第五次甄審會議之甄審作業自與第三次甄審會議有顯著不同，而無混淆誤認之虞，併予陳明。

2.原告雖引綜合評審結果彙總表，指稱第五次甄審會議評分結果，有6位委員評比參加人為第一名，而該6位委員所評

第一名與第二名間分數分別僅相差1分（委員1）、1分（委員3）、4分（委員4）、1分（委員5）、1分（委員6）、1分（委員7），參加人欠缺經驗與實績且其餘項目不變下竟得高分，違背一般經驗法則而屬恣意等語。惟查：

⑴系爭促參案係採序位法決定最優申請人，以避免因甄審委員之間評分級距差異造成評選結果失準之情形，故個別委員之給分高或低本即無從代表評選結果，況該6位委員所評比第二名與第三名間分數之差異，亦分別為1分（委員1）、1分（委員3）、3分（委員4）、1分（委員5）、1分（委員6）、1分（委員7）而已，顯示部分委員給分方式本即不會就不同申請人間給予甚大之分數差異，從而原告僅以6位委員評比第一名與第二名間有上開之分數差異，即指摘評分恣意等語，顯無理由。

⑵再者，綜合評審配分表中，共分為「服務內容與品質」（20分）、「經營企劃及管理能力」（20分）、「營運財務管理」（15分）、「經營權利金之合理性及回饋措施」（15分）、「場所設計與空間佈局」（20分）、「安全、衛生及教育訓練措施」（10分）等六大項目，並再分為22個細項，而「經驗與實績」僅為「經營企劃及管理能力」中3個細項之一，故縱使參加人於投標時無經營實績，致影響委員對於該公司在「經營企劃及管理能力」大項之給分，但尚有其他五大項之分數需一併採計；復以第五次甄審會議相距前次（第二次）甄審會議時隔3年半、出席評選之委員亦已有4名不同，故第五次甄審會議時委員係就全部申請人重新評分，而非沿用第二次甄審會議之評分表，從而原告指稱重新評分結果，參加人仍得高分為不合理，顯屬無據。況且，縱使參加

人無經驗實績致影響委員對於該公司在「經營企劃及管理能力」大項之給分，然畢竟「經驗與實績」僅為「經營企劃及管理能力」中3個細項之一，該大項中尚有「營運組織」及「人力資源及管理」等2細項，故不當然代表其他有經驗實績之申請人，於「經營企劃及管理能力」大項之得分絕對必定高於參加人，遑論加計其他五大項分數後之總體結果。是以，原告僅因參加人無實績，即遽認綜合評審結果個別甄審委員不得將該公司評為最高分序位第一，否則即為評分恣意等語，實屬曲解前案判決意旨，無足採信。

3.第五次甄審會議為重新辦理綜合評審程序，並不以第二次甄審會議之評分內容為基礎，原告將兩次會議評分結果相較，空言指摘甄審會之評分出於恣意等語，自無理由：查第五次甄審會議既為重新辦理綜合評審程序，則甄審委員即係重行審酌每一合格申請人之營運管理計畫書內容後再行給分，並不以第二次甄審會議之評分內容為基礎，且在時隔3年半之情形下，縱部分甄審委員曾於第二次甄審會議評分過，亦難對每一申請人之每一項目分數均有充分記憶，故衡情應係重新給分，不生原告所稱各項目分數相對降低、提高之情形；且第五次甄審會議出席評分之部分委員並未參與第二次甄審會議之評分，自無原告所稱就參加人各項目分數相對扣分、加分等之情形可言。

4.又原告稱被告未將最高行前案判決意旨正確告知甄審委員，難認參加人所提供錯誤之事實及資訊已遭排除等語，亦無理由：查電子郵件及委員意願回覆表中，是為了使甄審委員知悉前處分業經法院判決撤銷確定及被撤銷之大致原因，以免委員疑惑為何系爭促參案又要召開甄審會，故摘

要擇取前案判決書中與甄審委員評分相關之判決理由，使甄審委員初步知悉而已，實則完整之判決書全文，另隨第四次甄審會議之開會通知單檢送予各甄審委員詳細閱讀。況電子郵件及委員意願回覆表1.所摘錄之前案判決，被告僅是參考該判決之用語而摘錄於上開說明中，並無原告所稱遮掩違法之情；至於電子郵件及委員意願回覆表2.所摘錄之最高行前案判決內容，並非如原告所指屬最高行政法院所不採之法律見解，實則此段內容乃最高行政法院所提出之見解，並非任一造之主張，故被告將此段內容提供甄審委員知悉，是為了讓甄審委員知道，雖然甄審委員在第三次甄審會中均表示未受工作小組原始初審意見中有關參加人引用母公司之經驗實績所誤導、混淆，但法院認為此乃委員主觀認知而已，未為法院所接受，故在前處分經判決撤銷後，系爭促參案仍須召開甄審會重新評審，而不能再如第三次甄審會之方式處理，從而更無原告所稱有何掩飾判決理由之情形。

㈧甄審會之判斷既係屬獨立專家委員會之判斷，原則上自應尊重其專業性及法律授權之專屬性，原告未能具體指出第五次甄審會議之綜合評審結果，有何裁量恣意或其他違法情事，則對第五次甄審會議委員就各該申請人營運管理計畫書所列甄審項目之評價結果，自應予以尊重：

1.系爭促參案甄審會之外部委員部分，係被告依評選需求，從「促參司甄審委員會專家學者建議名單資料庫」中關於「法律學」、「管理學」、「醫療機構管理」及「財稅」遴選委員各1人、「景觀設計」遴選委員2人，共計6人。故各外部委員均為具備專業性之獨立專家委員，亦有擔任其他促參案甄審委員之豐富經驗，對於系爭促參案有充足

之專業素養，足以確保程序之妥當性及評選結果之合目的性。故除有外觀上明顯違法之情形外，被告對於其評分結果應予尊重，並應根據甄審會議之評分結果核定最優申請人及次優申請人，合先陳明。

2.由第五次甄審會評比表可知，系爭促參案已無前案判決所指摘參加人缺乏「經驗與實績」之情形下，多數委員於「經營企畫及管理能力」給分17-18分偏高而違背一般經驗法則之情形，足見甄審委員確實清楚知悉於評分時應排除參加人在營運管理計畫書中呈現之錯誤事實及資訊，其評分並無顯不合理之情事：

⑴本院前案判決是就第二次甄審會議複評結果，針對「經營企畫及管理能力」項目，在參加人缺乏「經驗與實績」之情形下，8位出席委員中有多達7位委員給分17-18分偏高，認為有違背一般經驗法則之情形。然由第五次甄審會議之各委員評比表可知，參加人於「經營企畫及管理能力」項目中，已無多數委員給分17-18分偏高之情形，更有委員意見載明「如果不是投標公司自己的經驗與實績，酌予減分」等語，足見在被告提供前案判決全文予全體委員詳閱、召開第四次甄審會議向委員說明評分時應排除錯誤事實及資訊，以及工作小組重新修正初審意見向委員清楚指明應予排除之營運管理計畫書內容後，第五次甄審會議時，甄審委員確實清楚知悉於評分時應排除參加人在營運管理計畫書中呈現之錯誤事實及資訊，未再有受到參加人提出錯誤事實及資訊所混淆之情事，故被告在前案判決後之行政作為，堪認已充分發揮作用。

⑵申言之，第五次甄審會議為時隔3年半後之重新評分，

每一合格申請人於第五次甄審會時，均是重新受到檢視與評分，且出席第五次甄審會之委員亦與出席第二次甄審會之委員有所不同，縱使部分委員曾出席過第二次甄審會，但該等委員在沒有第二次甄審會評比表資料可供知悉前次自己或其他委員就各申請人之各項目給分高低之情形下，亦難認其等對於3年半前之6位合格申請人在各項目之給分仍有充分精確記憶，故第五次甄審會之出席委員並無侷限於第二次甄審會議之出席委員就6 位合格申請人在各項目之評分高低之理。且評比表共包含6大項目、22各細項，而「經驗與實績」僅為「經營企劃及管理能力」中3 個細項之一，縱使參加人於投標時無經營實績，致影響委員對於該公司在「經營企劃及管理能力」大項之給分，但尚有其他五大項之分數需一併採計，實難謂參加人因投標時無實績而必定不能成為系爭促參案最優申請人。原告僅以參加人前後兩次評分結果總得分相近，即指摘評分有瑕疵，忽視前後兩次評分乃各自獨立之程序，甚至原告本身在第五次甄審會議之總得分尚且較第二次甄審會議之總得分為高等事實，足認其指摘並無任何根據。

3.原告雖以參加人第二次甄審會議綜合評審程序之總得分為667分，於第五次甄審會議之總得分為666分，兩次得分相當，而主張是因出席兩次會議的委員多有重疊，該等委員於第二次甄審會議已接觸過參加人提供的錯誤事實及資訊，無法於主觀認知中排除，有以致之，且第五次甄審會議亦未重建適法之評審程序，故該次會議程序違法等語。惟查：

⑴系爭促參案係採序位法為評比方式，並非採總評分法。

而序位法之精神，即係因各委員給分高低標準本不一致，單以申請人得分高低評比優劣可能會失準，方將分數轉換為序位，以避免上述採總評分法之問題。故原告徒以參加人前後兩次評審結果之總得分作為比較基礎，已與系爭促參案採序位法之精神不符，難認合理。且出席第二次甄審會議之8位委員中，有2位（林楨國、王桂芸）未再出席第五次甄審會議；出席第五次甄審會議之8位委員中，則有2 位（陳德新、陳適安）未曾出席第二次甄審會議。是由前後兩次會議之委員名單相較，實有4 位委員不同。而不同委員之評分衡情應非相同，倘依原告之主張，該4 位委員之評分應亦屬相同，方會得到參加人在第二次及第五次甄審會議之總評分相當之結果，此顯屬謬論。實則，第二次甄審會議距第五次甄審會議，已相隔3年半以上之時間，應無人能預料到在3年半以後會再就相同申請人之相同參審資料進行評比，故縱使有部分甄審委員前後兩次會議均有出席，但該等委員顯不可能將3 年半以前於會議上所看過的數頁資料及該次會議中對於6 家申請人之各項評分分數均牢記於心，在3 年半後又依前次分數對參加人及其他申請人給予評分，而必定是重新檢視各申請人參審資料後重新評分，故自無從僅以參加人在第五次甄審會議及第五次甄審會議之總得分相近，即斷定是因為已出席過第二次甄審會之委員無法於主觀上排除參加人提供的錯誤事實及資訊所致。

⑵又本院前案判決係認為第三次甄審會時，工作小組雖已修正初審意見，但甄審委員並未重評而是沿用第二次甄審會之評分結果，故評分結果仍是基於錯誤事實及資訊

而仍屬違法。然第五次甄審會議時，除工作小組已在初審意見中明確指出參加人所提出的錯誤事實及資訊之出處、並直接全部予以排除之外，甄審委員亦在明確知悉哪些資料屬於錯誤事實及資訊而不應作為評分基礎之情形下，重新對各申請人為評分，故第五次甄審會作業自已無前案判決所指摘之違法瑕疵。原告猶稱第五次甄審會之評審程序違法云云，乃屬空言，不應採信。

4.原告復主張第五次甄審會議中，委員編號1、4、6就「經營企畫及管理能力」之評分仍有違背一般經驗法則情事等語。惟查：

⑴原告稱第五次甄審會議中，編號1委員就「經營企畫及管理能力」之給分只有15或16兩種情形，而在該項目給予參加人15分，故無法證明編號1委員於評分時已就參加人缺乏經驗與實績一事納入考量云云。然查：「經營企畫及管理能力」為大項，其包含3細項，惟就個別細項並無再予配分，而是由甄審委員綜合考評後，一併於「經營企畫及管理能力」之配分範圍內給予評分，故尚難謂因參加人於投標前無過去5年之經營實績，則委員在綜合三個子項後於該大項給分時，參加人在該大項之得分就一定必低於其他申請人。從而自難以編號1委員於「經營企畫及管理能力」大項中給參加人15分，即稱其未考量參加人缺乏經驗與實績。況且，觀諸編號1委員之給分方式，於同一大項中，給予不同申請廠商之分數，最高分與最低分之分數差距亦都在1至3分之間而已，亦即其給分習慣上對於優劣之分數差距本即非屬懸殊，而編號1委員於「經營企畫及管理能力」大項所給15分之對象，僅參加人及序位6之京站實業股份有限公司

（下稱京站公司）而已，亦即該委員給予參加人該大項之分數，實與最後一名之廠商相當，顯見編號1委員應係考量過參加人缺乏經驗與實績之事實後，方為給分15分，而無原告所稱之違背一般經驗法則情事。

⑵原告復稱編號4、6委員在「經營企畫及管理能力」大項，分別給參加人18、17分，與前案判決指摘委員評分違反一般經驗法則之情形相同等語。然既然「經營企畫及管理能力」之三個細項並無單獨配分，而是由甄審委員在綜合三個細項整體審酌後於0至20分之範圍內給分，則委員在考量參加人為無經驗與實績之事實、復審酌參加人在「營運組織」及「人力資源及管理」之規劃內容後，整體就該大項給予17分或18分，實無必然不可之法理；反之，有經驗與實績之申請人，亦並非一定能較無實績之人在「經營企畫及管理能力」大項得到更高分，蓋其經營實績不一定為甄審委員所認可，故未可逕為論斷上開兩位委員之給分為違背一般經驗法則。況且，甄審會之所以為委員制，其目的係藉由合議方式，以淡化個別委員給分失衡所造成對於最終評選結果之不公平影響，輔以系爭促參案係採序位法，故少數委員在個別項目之給分高低，實無足影響最終甄審結果，從而原告爭執編號1、4、6等委員就「經營企畫及管理能力」之給分違背一般經驗法則等語，誠無實益。

⑶申言之，先前第二次甄審會議複評結果，因參加人與原告之序位均為第一，依規定須以「營運企畫內容」項之委員評分分數合計最高者為最優申請人，而8位出席委員中，有多達7位委員在「經營企畫及管理能力」大項給參加人17-18分，從而參加人在「營運企畫內容」項

得分加總較原告為高，成為最優申請人，可知該次評分時，絕大多數委員就參加人在「經營企畫及管理能力」大項給17-18 分，確實對於評選結果有所影響。然而，第五次甄審會僅2 位委員在「經營企畫及管理能力」大項給參加人17-18分，縱刪除該2位委員之評分表，而只看其餘6 位委員之評分表，則參加人序位值合計10，誠品生活股份有限公司（下稱誠品公司）序位值合計13，原告序位值合計16，仍為參加人排序第一而為最優申請人，誠品公司排序第2、為次優申請人。又或者將編號4、6 委員之「經營企畫及管理能力」大項分數刪除、只看其他5大項目之得分加總，則編號4委員給予各合格申請人之總分為65（誠品公司，序位3 ）、63（南仁湖育樂股份有限公司，下稱南仁湖公司）、70（參加人，序位1）、62（京站公司）、67（原告，序位2）、64（新東陽股份有限公司，下稱新東陽公司），就編號6 委員所給予之總分為64（誠品公司，序位3 ）、64（南仁湖公司）、66（參加人，序位1 ）、60（京站公司）、65（原告，序位2 ）、63（新東陽公司），亦與未刪除「經營企畫及管理能力」大項分數前之排序相同。足見編號4、6委員在「經營企畫及管理能力」大項評給參加人17-18分一事，並不影響評選結果，益見原告爭執編號4、6等委員就「經營企畫及管理能力」之給分17-18分有違背一般經驗法則等語，確無實益。

⑷至原告稱編號1、4、6甄審委員中，其中最多3人、最少1 人曾出席過第二次甄審會，足證第五次甄審會議中確有甄審委員受參加人提供錯誤事實及資訊混淆，故評分違背一般經驗法則等語。然查，無論編號1、4、6 甄審

委員有無出席過第二次甄審會議，單憑其等評分分數，並無足證明其等確有受參加人提出之錯誤事實及資訊混淆。反之，倘依原告之主張，則8名委員中至少有5名委員就參加人在「經營企畫及管理能力」大項之給分為妥適，實足證明工作小組告知委員應排除參加人提出之錯誤事實及資訊，確已發揮功效，故甄審作業並無瑕疵。

㈨原告訴之聲明第二項請求作成原告為最優申請人之行政處分，核無理由，亦無法律依據，自不應准許：查原告此項聲明，無非係以本件無重新召開甄審會之必要、且參加人不具申請資格為前提，而直接沿用第三次甄審會評審結果所為請求。然依前案判決意旨，被告為適法甄選出最優申請人及次優申請人，當然必須再次召開甄審會辦理綜合評審程序，由工作小組在初審意見中排除「錯誤之事實及資訊」，以使甄審委員在排除「錯誤之事實及資訊」下，重新評分，方能消除「錯誤之事實及資訊」對於評審結果之影響。再者，前案判決並未認定參加人不具申請資格，亦無任何足以使參加人直接喪失申請資格之事由，則原告遽認參加人已不具申請資格、本件無重新召開甄審會議之必要，直接沿用第三次甄審會評審結果即可等語，均乏依據，自無理由。

㈩聲明：駁回原告之訴。

五、參加人陳述及聲明：

㈠原告以前案判決所認定之事實，主張參加人已不具申請資格，不得繼續參與系爭促參案之甄審程序，被告猶讓參加人參加並選定為最優申請人，顯屬違法等語，惟原告之主張不僅與前案判決認定有違，亦悖於事實及有關規定，自無可採：

1.依評審辦法「參、評審作業」第1、2、7點規定可知，系爭促參案評審作業分為資格審查及綜合評審前段兩階段，

第一階段資格審查係由主辦機關即被告辦理，經主辦機關資格審查合格之申請人，即得參與第二階段綜合評選；綜合評選，則由甄審會辦理，從合格申請人中選出最優申請人及次優申請人。又申請須知「貳、申請注意事項」第2點明定申請人資格條件及應檢具之資格文件，參加人依上開規定及期限內提出資格審查應備文件，經被告審查合格，為合格申請人，自具參加下一階段綜合評選之資格。，

2.至原告主張參加人提出之營運計畫書屬錯誤之事實及資訊，自始即不具備申請資格一節，經查：

⑴觀諸申請須知「貳、申請注意事項」第1點第6款及系爭促參案公告當時有效施行之促參法第43條之1 之規定，均無原告所稱只要申請人提供錯誤之事實及資訊，即自始不具備申請資格之類此規定；縱主辦機關得取消申請人之申請資格，亦係必須符合上開規定之要件始得為之。所謂「虛偽、隱匿或其他不實之情事」，應係指申請人所提出的資料有偽造、變造、假冒、隱匿或其他類此之不實造假情事；若係申請人所提出係與申請須知規定無關的他人文件或資料，亦僅係構成錯誤的事實及資訊，尚不足認有「虛偽、隱匿或其他不實之情事」。而「對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述，致影響評審之情形」，自是申請人須對重要評審項目有提供不正確資料或不完全陳述之行為，以致造成甄審委員誤認而影響評審結果之發生；若申請人雖有提供不正確資料或為不完全陳述，但於評審並無影響者，自不因此使申請人喪失議約、簽約權，遑論撤銷其申請資格。

⑵本件參加人所所檢具之資格文件及營運管理計畫書，均係正確、真實，並無變造、偽造、假冒或有其他不實之

情事，且對於參加人係於104年2月25日甫設立，無相關經驗與實績等情均未虛偽隱瞞，雖未說明參加人係義美食品公司所設之全資子公司，於營運管理計畫書中除提出參加人簡明資產負債表外，並檢附母公司義美食品公司最近三年度（102、101年及100 年度）經會計師查核簽證之財簽報告等語申請須知規定不符之不相關資料，然依第三次甄審會議決議，可知參加人雖於營運管理計畫提出義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3年之財務資料等經前案判決認為與申請須知規定不符且不相關之資料，然並未因此造成甄審委員之誤認，而有影響評審之情形，自與「對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述，致影響評審之情形」不符。

⑶最高行前案判決固認參加人於營運管理計畫中提出義美食品公司之履約經驗、實績認證及最近3 年之財務資料，與申請須知之規定不符且不相關，而有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊，惟綜觀其判決理由，並非如原告所稱依此錯誤之事實及資訊即得取消參加人之申請資格，而係認為執行機關及甄審會均應將參加人於上開營運管理計畫中提及有關母公司義美食品公司資料部分予以排除，始可作為公平判斷之基礎。又縱前案判決以參加人所提資料是否有誤導之虞，應從客觀之角度依一般人之判斷標準觀察，而非以甄審委員之主觀認知為準，乃認上開資料之引用有混淆誤認之虞，被告及甄審會未將上開義美食品公司資料排除而有違法等情，將前處分撤銷。然前案判決僅係將執行機關依第二次及第三次甄審結果所為最優申請人及次優申請人評定之前處分撤銷，並不影響參加人之申請資格甚明。更何況，原告前

因不服原處分，向本院聲請停止原處分之執行，亦經本院以107 年度停字第94號裁定駁回。觀諸該裁定理由，乃認為參加人並無因營運管理計畫書中引用義美食品公司之資料，而不具申請資格或應取消參加人參與系爭促參案受評選資格之情，原告雖就上開裁定提出抗告，但業經最高行政法院108年度裁字第440號裁定駁回確定在案。

㈡原告以第三次綜合評審就參加人以外合格申請人所為之判斷，皆係出於正確之事實及資訊，參諸行政程序法第112 條、選罷法第74條第1 項規定，被告無重新辦理甄審程序之必要，而應依原評定分數作成原告為最優申請人之行政處分等語。惟查：

1.前案判決係以參加人於營運管理計畫書中提出母公司義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3 年之財務資料，與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，若依一般人客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資料，認為被告及甄審會均應予排除，始可作為公平判斷之基礎。然則，除參加人以外，其他申請廠商於其所提出之營運管理計畫書中，亦有提出所屬集團其他企業之經驗與實績，或其他與規定不符，或不完全陳述，或無法查證經驗與實績等情形，非如原告所稱僅有參加人提出錯誤之事實及資訊，此由工作小組就各申請人提送之營運管理計畫書所重新修正後之初審意見「經驗與實績」項目以下部分，即足證明。是原告前開主張，顯悖於事實，且乏相關依據。

2.又前案判決審理結果，既已將申訴審議判斷、異議處理結果、前處分均予撤銷，並未為部分撤銷，部分駁回之諭知

，足見原告基於第二次及第三次甄審結果而受次優申請人評定之處分，業經法院判決撤銷，已不復存在，自無行政程序法第112條規定適用之可言。至促參法與選罷法兩者所規範事項屬性冏異，前者係為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設而制定；後者則係規範公職人員選舉與罷免事項，可謂南轅北轍，兩者間毫無相關，自無比附援引恣意適用之理。

㈢原告復以縱參加人得參與系爭促參案之甄審程序，第四次甄審會議猶仍肯認工作小組所為「重新修正初審意見書」即屬違法云云。惟查：

1.按甄審會組織及評審辦法第13條第1 項、第14條規定可知，工作小組任務係協助甄審會辦理與甄審有關之作業，依甄審項目或甄審會指定之事項，就申請案件資料擬具初審意見，載明申請人於各甄審項目所報內容是否符合招商文件規定，並指出申請人於各甄審項目之差異性。是工作小組應依上開規定提出初審意見書，並就各申請人所提出之營運管理計畫書，於其初審意見載明是否符合申請須知之規定，以供甄審會辦理綜合評審參考之用；如工作小組之初審意見有應指明而未指明之違誤，當有修正初審意見之權，避免因初審意見之違誤導致評審之資料不正確，於客觀上影響甄審之結果。此觀諸前案判決不僅未否認工作小組有修正初審意見之權，甚認為工作小組之初審查見如有瑕疵，將導致據以評審的資料不正確，造成甄審會的評定結果有可議之處，故被告及甄審會均應將錯誤之事實及資料予排除，始可作為公平判斷之基礎。

2.細繹第五次甄審會議工作小組重新修正後之初審意見，係以各申請人所提營運管理計畫書之內容為基礎，除載明申

請人於各甄審項目所報內容是否符合申請須知之規定，並指出申請人於各甄審項目之差異性外，並明示將參加人於營運管理計畫書屬母公司義美食品公司之資料排除，且未摘錄於修正後之初審意見中；其他申請人如有類此情形者，亦比照同一方式辦理，故工作小組係修正其初審意見內容，並非在刪除或修正申請人之營運管理計畫書，當無原告所稱工作小組逾越權限自行認定並刪除參加人錯誤事實及資料之情。

3. 又原告以工作小組於第四次甄審會議所為「重新修正初審意見書」之方式，與第三次甄審會議補正初審意見書之方式相類，而主張工作小組修正方式仍違反最高行前案判決意旨，而有混淆誤認之虞，自屬違法等語。然揆諸最高行前案判決上下文義，可知該判決認定「若依一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊」，係源於第三次甄審會議中，出席之8位甄審委員均認為沒有被工作小組初審意見中參加人引用義美食品公司之經營實績所誤導而來，而此所稱「工作小組初審意見」，應係指工作小組尚未依據財政部促0000000號申訴審議判斷所指出的缺失，修正「經驗與實績」之評量子項，分類經營實績並說明差異性前之最原始提出之初審意見。原告將此初審意見誤為係工作小組業經修正後之初審意見，並撿擇判決理由片斷內容，謂被告工作小組於第四次甄審會議所為「重新修正初審意見書」之方式，仍包含錯誤之事實及資訊，有混淆誤認之虞等語，實曲解前案判決意旨。至於評審辦法「參、評審作業」第1、2、7點規定所謂「簡報時不得更改申請文件內容」，係指合格申請人參加綜合評選於現場簡報時，不得更改申請文件內容，亦不得提出變更

或補充資料，以求公平。此規定與工作小組提出或修正其初審意見無任何關係，原告顯有張冠李戴惡意曲解之情，其主張實屬無稽。

㈣又原告主張以第五次甄審會議之多數委員既屬前已接觸錯誤事實及資訊之委員，客觀上已有遭錯誤事實及資料混淆之虞，難認仍得公正執行職務，依甄審會組織及評審辦法第9條第3款及第11條第1項規定，被告於該等委員未主動辭職之情形下即應解聘而未予解聘，該次甄審會議組織顯不合法等語。惟依甄審會組織及評審辦法第9條第3款、第10條、第11條第1項之規定，可知於甄審會委員有具體事證，足認其有不能公正執行職務之虞，應即迴避，或有從事足以影響甄審會委員尊嚴或使一般人認其有不能公正執行甄審事務或活動之行為，應主動向主辦機關辭職，未主動辭職者，主辦機關方應予以解聘。反之，若無上開規定所列情事之具體事證，自無僅憑片面空言指摘甄審委員無法公正執行職務為由，以甄審委員未主動辭職，主辦機關依法應解聘而未解聘，主張甄審會議組織不合法。又財政部107年5月9日函復被告所詢系爭促參案相關法規適用疑義時，亦說明：「…。㈡甄審辦法第11條規定，甄審會委員有第9條或第10條情形者，應主動向主辦機關辭職，未主動辭職者，主辦機關應予以解聘。甄審會委員因前項或其他原因未能繼續擔任委員，致委員總額或專家、學者人數未達第4條第1項關於人數之規定者，主辦機關應另行遴選委員補足之。本案如原甄審會委員因故（退休、辭任等）未能繼續擔任委員，應依上開規定辦理。」可見爭促參案甄審會之成員，並無上開辦法第9條、第10條所定事由，被告自無從在甄審委員未主動辭職之情形下，逕自將其解聘，全盤更換甄審委員更乏依據。更何況，第二次、

第五次甄審會議前後相距達3年6個月之久，且第五次甄審會議尚係被告遵照前案判決意旨重新辦理甄審。何能僅以多數評審委員於3年6個月前曾接觸包括參加人營運計畫書中之錯誤事實及資料，即謂其客觀上有遭錯誤之事實及資料混淆之虞而無法公正執行職務？是原告上開主張，要難認為有理。

㈤原告另以第五次甄審會議以播放過去簡報檔之錄音錄影方式為之，顯然仍係以參加人於營運管理計畫書所提供之錯誤事實及資訊為基礎，且甄審委員亦多為業已遭錯誤事實及資訊誤導之甄審委員，難認重為甄審符合最高行前案判決意旨，故第五次甄審會議之組織及程序實於法有違；又第四次甄審會議及第五次甄審會議皆未對參加人係經前案判決認定其曾提出錯誤事實及資訊之廠商一事予以討論，上開會議程序顯有瑕疵等語，資為主張，惟查：

1.承如前述，按最高行前案判決意旨所示，已揭明應將參加人營運管理計畫書中所涉不符申請須知規定及不相關之錯誤事實及資料部分加以排除即可，並無認定因參加人所提送之營運管理計畫書涉有他人之履約經驗、優良實績認證及最近3 年之財務資料，即全盤否認其營運管理計畫書中所提各項甄審項目內容之真正，遑論將參加人所提營運管理計畫書排除於綜合評審之外。

2.觀諸被告於本件訴訟所提答辯狀內容所述，被告確已按前案判決意旨，重新辦理綜合評選，不僅多次向甄審委員揭露說明前案判決意旨，尤強調判決理由中所載參加人引用母公司義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3年之財務資料，核屬錯誤之事實及資料應予排除；為避免所提出之初審意見因有瑕疵，導致據以評審的資料不正確，影響甄審結果，工作小組亦修正其初審意見，就參加人

及其他申請人評審項目之「營運企劃內容」項下「經驗與實績」部分，依甄審會組織及評審辦法規定，指出各該資料與申請須知不符部分，提供予甄審委員。再者，若非經前案判決認定參加人提出錯誤事實及資訊，被告又何需重行辦理甄審程序？是以，原告指稱第四次甄審會議及第五次甄審會議皆未對參加人係經前案判決認定其曾提出錯誤事實及資訊之廠商一事予以討論，上開會議程序顯有瑕疵等語，顯悖離事實且有違經驗法則，無足採信。

3.又被告據前開財政部107年5月9日函示：「本案甄審會應依公告之『甄審委員會評審辦法』辦理綜合評審作業，是否邀請原合格申請人進行簡報、答詢及補充說明自第2次甄審會後之財務業務等經營現況等節，應由甄審會決定。」等內容，乃於第四次甄審會議就「是否請本案之合格申請廠商補充104年以後之相關資料」、「綜合評選程序時，是否請廠商出席甄審會議、重行現場簡報及答詢」等議題提請討論，而於會中達成決議：「依本案之甄審委員會評審辦法第九條規定，維持評審辦法中有關合格申請廠商不得補充資料的規定」、「簡報部分以撥放第2次甄審會之簡報錄音錄影檔方式進行，並邀請廠商代表出席進行現場答詢，未派代表出席者視同放棄答詢權利。」嗣於第五次甄審會議進行綜合評選時，即依上開決議方式進行，而此亦符合評審辦法「參、評審作業」第7點之規定，即綜合評選係以審查營運管理計畫書以及聽取簡報、答詢之方式進行，以選出最優申請人及次優申請人，二者缺一不可。是被告按前案判決意旨、評審辦法之規定及主管機關財政部指導意見整體考量後辦理甄審程序，應屬適法。

㈥原告以被告於參加人欠缺經營實績之情形下，猶給予最高分

，且未將參加人係經前案判決認定曾提出錯誤事實及資訊之廠商此一事實納入考量，其評分顯係出於恣意等語。惟查：

1.被告依照前案判決意旨重新修正初審意見，明示並反覆提醒甄審委員應排除參加人於營運計畫書中有關義美食品公司之資料，再行召開第五次甄審會辦理評選作業，已將與申請須知規定不符且不相關之錯誤事實及資料排除（其中當然包括參加人於營運管理計畫書提出義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3年之財務資料），由工作小組修正初審意見，指明各合格申請人所提出之營運管理計畫書中違誤之處，以供甄審會辦理綜合評審參考之用，並依第四次甄審會議決議辦理第五次甄審評選作業。是第五次甄審會係於排除錯誤事實及資料後重新辦理評選，非以第二次甄審會為評選之基礎，更非參考第二次綜合評審結果而進行評分。

2.又依評審辦法「參、評審作業」第8點「評分說明」第1目規定可知，系爭促參案係採序位法作為評比方式，並非採總評分法，各評選項目於評分後進行加總，並進行總平均分數之計算，僅係為建立並訂立70分合格門檻標準。而之所以採取序位法，乃係為避免可能因各委員給分高低標準不一，導致申請人優劣評比失準之結果；復參以「綜合評審配分表」所示，系爭促參案綜合評審之項目，分為「營運企劃內容」等4大項目，其中「營運企劃內容」又分為「服務內容與品質」以及「經營企劃及管理能力」等2個子項目，分別配分20分。為使甄審委員對於「經營企劃及管理能力」有一致之評比內容，故特又就此子項目分為「經驗與實績：截止投標日前5年內，經營與標的物同性質或相當之契約，與下游廠商及員工之合作關係，過去履約

表現」、「營運組織：申請人及其協力廠商成員之組合背景，與團隊營運經營、管理方式」、「人力資源及管理：人員素質、養成訓練與專業能力等」等3細項之說明，惟就個別細項並無再予配分，而是由甄審委員綜合考評後，一併於「經營企劃及管理能力」之配分範圍內給予評分。而各評審委員於進行綜合評審，亦必係秉其專業，於各項目及配分範圍內，衡量各申請人條件及所提計畫定其給分標準為考評。

3.原告執參加人前後二次評審總得分進行比較，除與系爭促參案所採序位法之精神不符外，更係有意忽略各委員在每次評審給分高低標準不可能一致，尤其前後相隔3年半之時間，縱使部分委員曾參與第二次評審，亦不可能參考第二次給分標準而予評分。此綜觀比較六位申請人各自前後兩次分數增減差異值：第五次甄審分數除參加人及新東陽公司外，其餘四家申請人之總分數均要較第二次甄審分數為高，且誠品公司、京站公司所得總分更是較第二次甄審增加10分、8.5分。而參加人於第五次甄審評選所得分數不增反減，若與誠品公司增減分相較，兩者間差距達11分之多、與京站公司間則有9.5分，縱與原告相較亦有3.5分之距。依此增減分所生之差異，適足以說明於排除各申請人錯誤事實及資料後重新甄審之結果，縱使參加人於第五次甄審會議綜合評選結果所獲總評分666分與第二次綜合評選總分667分相當，但參加人前後二次得分增減情形，若與其他申請人所得分數增減互為比較，其間差距豈僅是1分之差，各甄審委員顯係因前案判決意旨而相應減少予參加人之評選分數。是單就參加人第二次、第五次甄審會綜合評選分數相當乙節觀之，自無足證明第五次甄審會議

之委員有原告所稱仍受參加人所提錯誤事實及資訊之影響，且有恣意評分之情事。

4.系爭促參案既係涉及高度技術性及屬人性之判斷，本應尊重各委員基於各自專業智識所為評分判斷。然原告僅因甄審會未評選其為最優申請人，即任意指摘甄審委員多為業已遭錯誤之事實及資訊誤導，並就各委員給分之妥適性及合理性質疑，空言主張被告於參加人欠缺經驗實績之情形下猶予最高分，其評分出於恣意等語，而請求撤銷原處分、異議處理結果1、異議處理結果2及申訴審議判斷，實無理由。

㈦聲明：駁回原告之訴。

六、本院之判斷：

㈠本件如事實概要欄所載之事實，均為兩造所不爭執，並有系爭促參案招商文件（含申請須知及其附件，本院卷㈠第81頁至第112頁）、104年3 月19日（第二次）甄審會議記錄（含兩次綜合評審結果彙總表，本院卷㈠第119頁至第126頁）、甄審結果1（本院卷㈠第127頁）、原告104年4月1日（104）商管字第104040101號函（即就甄審結果1提出申訴之函文，本院卷㈠第129頁至第130頁）、被告104 年4月2日北總營字第1040009201號函（即異議處理結果，本院卷㈠第131 頁至第132 頁）、財政部104年8月3日促0000000號申訴審議判斷書（本院卷㈠第133頁至第150頁）、第三次甄審會議紀錄、甄審結果2（本院卷㈠第153頁至第159頁）、原告104年11月11日（104）商管字第104111101號函（即就甄審結果2 提出申訴之函文，本院卷㈠第161頁）、被告104年11月30日北總營字第1041200073 號函（即異議處理結果，本院卷㈠第163頁）、財政部105年7 月28日促0000000號申訴審議判斷書（

本院卷㈠第165頁至第175頁）、本院前案判決（本院卷㈠第177頁至第222頁）、最高行前案判決（本院卷㈠第225 頁至第262 頁）、第四次甄審會議紀錄（本院卷㈠第275 頁至第278頁）、第五次甄審會議開會通知單（本院卷㈠第263頁至第264頁）、原告107年9 月27日（107）成協字第089號函（本院卷㈠第265頁至第267頁）、第五次甄審會議紀錄（本院卷㈠第269頁至第270頁）、原告107年10月16日（107）成協字第098 號函（本院卷㈠第271頁至第273頁）、原處分（本院卷㈠第43頁）、異議處理結果1 （本院卷㈠第45頁至第46頁）、原告107年11月5日（107）成協字第105號函（即就原處分提出異議，可閱覽訴願卷陳證12）、異議處理結果2 （本院卷㈠第47頁）、財政部108年5 月15日促0000000號申訴審議判斷書（本院卷㈠第49頁至第80頁）等書證附卷可稽，是上開事實應可認定。

㈡原告起訴聲請本院為如先位聲明之判決，並非無權利保護必要：

1.按「參與公共建設之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定。」促參法第47條第1 項定有明文。次按政府採購法於第6 章設有「爭議處理」專章，其中第74條於91年2月6日修正公布前原規定：「廠商與機關間關於招標、審標、決標、履約或驗收之爭議，得依本章規定提出異議及申訴。但得標廠商與機關間之私法爭議，已提付仲裁、申（聲）請調解或提起民事訴訟者，不在此限。」搭配同法第83條第1 項原規定（同指91年2月6日修正公布前之規定）：「審議判斷依其性質，得視同訴願決定或調解方案，並附記爭訟或異議之期限。」可知立法者已就某

類行政事務處理結果，究應視為公權力行政或私經濟行政，已明定其爭訟途徑，而參諸上開修正前政府採購法第74條規定之立法理由：「政府採購行為一向被認定係私經濟行為，廠商與機關之間如有爭議，本應循民事程序解決，惟因廠商於招標、審標、決標階段，與機關並無契約關係，難有可供提起訴訟之訴因，故為增加廠商之救濟與保護，並兼顧政府採購之時效性需求，爰參酌「政府採購協定」第二十條之規定，訂定異議及申訴程序。二、至於履約或驗收之爭議，本已有仲裁、調解或民事訴訟得以救濟，但為擴大本章適用範圍，故就屬於第七十五條之履約或驗收之爭議，亦得依本章規定提出異議及申訴。」可知前揭修正前政府採購法第83條第1 項所規定「依其性質，得視同訴願決定或調解方案」，就招標、審標及決標爭議部分之審議判斷，視同訴願；而履約、驗收爭議部分之審議判斷，則循民事途徑解決。此由政府採購法第74條、第83條於91年2月6日修正後分別規定為：「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。」「審議判斷，視同訴願決定。」並分別於修法理由中敘明：「一、政府採購行為一向被認定為『私經濟行為』，故已有契約關係之履約或驗收爭議應循民事爭訟途徑解決，使救濟制度單純化；且本法設有調解制度，已足可提供救濟管道。本條原規定履約或驗收之私法爭議，得由得標廠商自由選擇適用申訴程序或仲裁、起訴，將造成救濟體系積極衝突，實有不宜。爰予刪除。二、關於履約或驗收爭議得提出異議、申訴規定及第八十三條視同調解方案規定既經刪除，本條但書已無實益。爰移列於第八十五條之一第一項規範之。」「一、第七十四條既已修正有關申訴之情形，

不包括履約或驗收之爭議，則可使審議判斷賦予單一效力，使其視同訴願決定，爰刪除視同調解方案規定，使相關救濟程序較為明確、單純可行。另有關之附記，於訴願法第九十條第九十二條已有完整及詳細之規定，故予刪除。二、第一項後段既經刪除，第二、三項已無規定必要，爰予刪除。」更可確認立法者就政府採購招標、審標及決標爭議之處理，已定性為公權力行政，而明文其處理途徑，採購申訴審議委員會就政府採購招標、審標及決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，則機關所為招標、審標及決標行為，自屬就具體事件所為對外發生特定法律效果之行政行為，而為行政處分（訴願法第1條規定參照）。

2.準此，促參法第47條第1項既明文促參案件申請及審核程序之爭議，其異議及申訴，準用政府採購法處理招標、審標或決標爭議之規定，則主辦民間參與公共建設相關業務之機關（即促參案主辦機關，於本件為被告），依其所設甄審委員會評定最優申請人而為之通知（促參法第44條、第45條規定），亦應認屬主辦機關就特定促參案之具體事件，所作成單方性決定（評定），而直接發生使特定合格申請人成為最優申請人（或次優申請人），並得與主辦機關簽訂投資契約之法律效果的行政處分。此由行政院公共工程委員會本於促參法第47條第2項授權而訂定發布之「民間參與公共建設申請及審核程序爭議處理規則」，除明文規定參與公共建設之申請人對於主辦機關辦理促參案件之申請及審核程序，認為違反本法及有關法令，致損害其權利或利益者，得向主辦機關提出異議（第2條）；異議人對於異議之處理結果不服，或主辦機關逾期不為處理者，得向主管機關所設促參申訴審議會提出申訴（第7條）

外，並於第30條第1 項明訂：「審議判斷視同訴願決定，並應附記如不服審議判斷，得於審議判斷書送達之次日起二個月內，向高等行政法院提起行政訴訟。」亦得證之。

3.被告固辯稱原處分已執行而無回復原狀可能，縱使原處分經撤銷，系爭促參案仍將回復到甄審程序，並非當然由原告成為最優申請人，故原告請求撤銷原處分並無實益，而無權利保護必要等語。然按撤銷訴訟之提起固應對客觀上仍存在而未消滅之行政處分為之，惟行政處分執行完畢，未必即生行政處分消滅的效果，已執行之行政處分，如當事人因該行政處分之撤銷而有可回復之法律上利益或有回復原狀之可能，仍可提起撤銷訴訟（司法院釋字第213 號解釋、行政訴訟法第6條第1項、第196條第2項規定反面解釋），至於客觀上仍然存在而未執行完畢之行政處分，得對之提起行政救濟，尤無待言。如前所述，經甄審會評定為最優申請人之法律效果，乃係取得與主辦機關簽訂投資契約之資格（經評定為次優申請人者，於依促參法第45條第2 項規定遞補時，亦同。以下同），最優申請人本於經評定之資格而與主辦機關簽訂投資契約，乃屬於評定之後續執行行為，兩者（評定、簽約）具有因果且不可分割之關係，是一旦評定處分因撤銷不存在，其投資契約之效力亦會因失其附麗而受到影響（蓋因如此，即表示主辦機關與非最優申請人簽訂投資契約，恐因違反法律規定而無效），並應重新踐行甄審程序（詳後述），自難認評定處分因後續投資契約完成簽訂，即認已執行完畢；再者，本訴訟事件於性質上是屬於「排擠性競爭者訴訟」或「競逐申請人之訴訟」，其乃競爭者一方面請求剝奪行政機關違法對其競爭同業所授予之利益；他方面則主張自己應取而代

之，行政機關應合法地將該原本違法授予給其競爭同業之利益轉給自己，自不能因縱然本訴訟結果撤銷原處分，系爭促參案仍將回復到甄審程序，並非當然由原告成為最優申請人，而認原告之訴訟並無實益，否則前述法規所設促參爭議處理程序，恐失其意義；更何況，依本件申請須知「四、委託營運管理期間」所載，乃係自104 年5月2日起至111年4月30日止（本院卷㈠第83頁），依被告所稱因原告提出異議、申訴等程序，致其遲未與參加人簽約，於104年12月1 日起始委託參加人整建營運，故被告與參加人間之契約係自104年12月1日起至111年11月30日止共7年等情，可見被告與參加人間投資契約所定委託營運期間仍未屆期，原告仍得循行政救濟程序以期獲得有利判決，而重新獲得最優申請人之資格以與被告簽訂投資契約。至於被告辯稱系爭促參案為期7年，參加人已執行將近2/3之期間，並已投資完成整建工程，顯已無回復與未作成原處分前相同狀態之可能，故即使再為甄審程序後，甄審會選出原告為最優申請人，至多也僅剩1、2年之時間可供原告為整建營運，實不具投資效益等語，乃被告與參加人間契約履行問題，與原告無涉，且有無投資效益，非被告能代原告決定，自難據此即認原告無提起本件撤銷訴訟之法律上利益，是被告上開所辯，顯無足採至灼。

㈢按促參法規定：「為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設，特制定本法。」（第1 條）、「民間機構參與公共建設之方式如下：…。四、民間機構投資增建、改建及修建政府現有建設並為營運；營運期間屆滿後，營運權歸還政府。」（第8條第1項第4款）、「（第1項）經主辦機關評估得由民間參與政府規劃之公共建設，主辦機關

應將該建設之興建、營運規劃內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。（第2項）前項申請人應於公告期限屆滿前，向主辦機關申購相關規劃資料。」（第42條）、「依前條規定參與公共建設之申請人，應於公告所定期限屆滿前，備妥資格文件、相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他公告規定資料，向主辦機關提出申請。」（第43條）、「（第1項）主辦機關為審核申請案件，應設甄審委員會，按公共建設之目的，決定甄審標準，並就申請人提出之資料，依公平、公正原則，於評審期限內，擇優評定之。（第2項）前項甄審標準，應於公告徵求民間參與之時一併公告；評審期限，依個案決定之，並應通知申請人。（第3項）第一項甄審委員會之組織及評審辦法，由主管機關定之。甄審委員會委員應有二分之一以上為專家、學者，甄審過程應公開為之。」（第44條）。準此：

1. 依申請須知所載，系爭促參案乃被告將其醫院西側廣場（約870坪）委託民間機構營運管理，最優申請人於現狀點交後，必須重新將包含電力在內等設施予以整修；另考量生活廣場之整體性，最優申請人尚須負責將公共通道之「文化走廊」重新裝修美化，其委託營運管理目標乃在於結合外界資源，提供兼具符合醫院功能、消費需要、便利、經濟衛生、安全、舒適之生活廣場，以滿足來院病友、訪客及醫院員工之需求（本院卷㈠第83頁。是系爭促參案乃係在被告既有之公共設施上從事整復工作，屬於以ROT（Rehabilitate-Operate-and-Transfer）方式，引入民間資源共同參與醫院（公營造物）設施管理的活化，提升公共服務水準，以追求醫院、患者及其訪客與業者三贏之目

標，自屬前揭促參法第8條第1項第4款民間機構參與公共建設之模式。

2.又依申請須知載明：「貳、申請注意事項一、申請作業流程及程序…。㈣申請文件購領、截止、資格審查時間及地點…。2.截止申請時間及地點：申請人應於104年3月5日14時30前，將申請文件由專人或郵寄送達…，逾期送達者，不予受理。…。4.申請文件應於申請截止日前一次完整提出，資格審查時，申請人提送之資格文件缺漏，但其資格事實確實存在，本院得通知申請人限期補件外，其餘概不受理自行補件。…6.資格審查時間及地點：104年3月5日15時…。二、申請人資格條件及應檢具之資格文件：㈠申請人限依法設立之國內公司法人、財團法人或社團法人，並應提出法人資格證明文件。…。㈡最近一期或前一期營業稅納稅證明，或所得稅納稅證明：1.申請人應提營業稅繳稅證明，…。新設立且未屆第一期營業稅繳納期限者，得以營業稅主管稽徵機關核發之核准設立登記公函及申領統一發票購票證相關文件影本代之。…。㈢信用證明：如票據交換機構或受理查詢之金融機構於截止投標日之前半年內所出具之非拒絕往來戶及最近3年內無退票紀錄證明、會計師簽證之財務報表或金融機構或徵信機構出具之信用證明等。…。四、營運管理計畫書：申請人應提出本案『營運管理計畫書』之內容及章節編排次序建議如下：以直式A4版面橫式書寫格式雙面印製，依計劃書內容順序，加註目錄，分章成冊，圖表可以較大紙張製作再摺成A4尺寸，左邊裝訂，請勿以活頁裝訂。頁數以不超過150頁為原則，頁數過多評審委員得視其情形，評比相對較低之分數或名次，如有任何筆誤修正需清楚訂正並由授權代表人簽章

，並應檢附『營運管理計畫書內容摘要』電子檔或光碟。廠商應就本院規範之場地範圍、及營運需求擬定營運管理計畫書，至少包括以下章節，其編排次序及說明如下：第一章：營運企劃內容：一、服務內容與品質：1.服務內容應符合醫院宗旨、功能、消費需要、便利、經濟、衛生、安全、舒適等要求。2.顧客服務：顧客申訴處理，不良服務或不受歡迎服務項目之淘汰制度，責任保險等。3.餐飲規劃：多樣化，能滿足訪客、病患、家屬及院內員工全時段之用餐需求。4.銜接計劃：保持供餐不中斷方案。二、經營企劃及管理能力：1.經驗與實績：截止投標日前五年內，經營與標的物同性質或相當之契約，與下游廠商及員工之合作關係，過去履約表現等。2.營運組織：廠商及其協力廠商成員之組合背景，與團隊營運經營、管理方式。3.人力資源及管理：人員素質、養成訓練與專業能力等。第二章：財務管理計畫：一、營運財務管理：1.營運計劃：營運目標、整建投資成本分析、營運收支預估分析（每月營業收入及支出預估數）、投資效益分析、風險評估等。2.財力證明：最近3 年年報及半年報、繳稅證明、資金籌措及履約能力。3.售價訂定之原則及管控方式。二、經營權利金之合理性及回饋措施1.經營權利金：依每月營業收入之百分比率與分析。2.回饋措施。第三章：場所設計與空間佈局：1.賣場內、外之環境與配置、光源、動線、空調、噪音防治、指標等設施規劃、空間美化之整體性。2.營建材料(防火)、施工品質、所需時間、流程、工地安全衛生及不影響院區其他活動之管理計畫。3.賣場內、外硬體設施之維護管理計畫。4.營造賣場溫馨、友善、舒適及無障礙環境之計畫。第四章：安全、衛生及教育訓練措施：1.安

全：配合本院現有安全作業，有效防火、防竊、防搶、防公共意外事故及保險等措施。2.衛生：產品及製備場所之衛生、食品營養、個人衛生、病媒防治等。3.環保：資源回收、節能減碳、防止污染、廢棄物減量及處理等措施。4.清潔維護：場地清潔、清潔人員配置、清潔時間及清潔標準等。5.緊急事故應變、緊急逃生、危機處理、供餐不中斷方案等。6.教育訓練：包含公共安全、衛生環保、危機處理、勞工安全、顧客服務、食品營養及衛生安全等。…。七、依據促參法第44條第3項及『民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法』規定成立甄審委員會（以下簡稱甄審會）。甄審作業相關細節悉依『臺北榮民總醫院生活廣場整建營運移轉案招商甄審委員會評審辦法』辦理。」（本院卷㈠第85頁至第90頁、第92頁），是系爭促參案業已依促參法相關規定，明訂申請人之資格條件、申請人應備妥之文件資料、資格審查等相關申請作業流程及後續甄審作業依據，公告徵求民間參與。

㈣原告固主張前處分及申訴審議判斷既經本院前案判決撤銷，並經最高行前案判決予以維持，則參加人已不具申請資格，自不得繼續參與系爭促參案之甄審程序等語。然查：

1.依前揭申請須知「貳、申請注意事項二、申請人資格條件及應檢具之資格文件」相關規定可知，系爭促參案並不限制未曾有經營與標的物同性質之經驗或履約表現之新設立廠商參與甄選，即其「市場進入權」並未於系爭促參案遭到排除，而7家申請參與廠商（即申請人），經被告於104年3月5日辦理資格審查後，包括原告、參加人在內等6家廠商之資格文件因均符合規定而納入後續評審階段（即合格申請人）之事實，亦有第二次甄審會議紀錄在卷可查（本

院卷㈠第121 頁）。

2.原告固主張前案判決業已認定參加人在營運管理計畫提出義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3 年之財務資料，與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，若依一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊。是參加人所提供之資料核與修正前促參法施行細則第43條之1 所定「對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述，致影響評審之情形」及申請須知所定「不實之情事」相符，故被告依法不得與參加人議約及簽約等語。然：

⑴按依系爭促參案公告當時促參法施行細則第43條之1（於105年10月4日修正後，移列為第59條規定，僅條次變更，內容未修正）第2 款規定：「主辦機關應依公告及招商文件規定之條件，評審申請人所送之申請文件。主辦機關於選出最優申請人或次優申請人後，發現申請人有下列情形之一者，應不予議約、簽約：…。二、有詐欺、脅迫、賄賂、對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述，致影響評審之情形。」另申請須知「貳、申請注意事項一、申請作業流程及程序…。㈥申請文件之正確性」中亦明訂：「申請人所提供之資料需詳實，如有虛偽、隱匿或其他不實之情事，不論是否完成評審作業均應承擔法律責任，且本院得取消其申請資格。」（本院卷㈠第87頁）。由於民間參與公共建設於性質上雖容許數申請人自由競爭，但最終僅能有單一申請人取得最優申請人資格，而獲得與主辦機關簽訂投資契約之權利，屬於排他性締約特許權之管制手段，自應確保甄審過程公平、公正，以期達到促參法提升公共服務水準之立

法本旨，並維護競爭同業之經濟上權利。是上開規定之適用，解釋上除必須競爭廠商確有提供不正確資料（包括虛偽、隱匿等）或為不完全陳述之行為外，尚須因該行為致生影響評定最優申請人之結果，方足當之。

⑵經查，依卷附營運管理計畫書「營運企劃內容」中之「經營企劃及管理能力」載述內容，其中第34頁「公司簡介」開宗明義即表示：「義美公司（按：應係指義美食品公司）以專案管理，財務獨立的方式，成立義美吉盛股份有限公司（以下簡稱『義美』）參與本案申請，其係為母公司義美食品股份有限公司，所設立轉投資持股百分之百的子公司，以義美公司在餐飲管理及食品衛生之專業能力與經驗，保證完成本案之執行與成效，整合集團內豐富資源、技術及信用作為後盾，並百分之百支援義美吉盛在本案所有投資與營運」等語（本院卷㈡第217頁）；其後於同計畫書第35頁（本院卷㈡第218 頁）「品牌價值概述」及第36頁至第40頁關於「食品安全分析實驗室」、「義美獲得各項認證」、「推廣農業發展與環保工作實績」、「得獎實績」等內容（本院卷㈡第219頁至第223頁），明顯係在說明義美食品公司成立沿革及歷來獲得認證、得獎、推廣農業發展及環保工作等實績，依其文旨脈絡及段落編排，客觀上並不至於令人誤認參加人係在介紹本公司之營運經驗、實績，而刻意隱匿其實係屬他公司（母公司義美食品公司）資料之事實。再就計畫書第60頁以降（本院卷㈡第242 頁以下）關於「財務狀況」之說明，其內容亦表明：「本公司成立於民國104年2月25日，檢附104 年度財務報表，本公司股權係由義美食品股份有限公司最近三年度（102 年

、101年及100年度）經會計師查核簽證之財務報告（含資產負債表、損益表、現金流量表）（詳附件2-1、2-2、2-3），說明財務結構及狀況作為信用及財力證明」等語；而所引附之相關財務報表，其標題尤均明確表明「義美吉盛股份有限公司年度重要財務比率分析（104年度）」、「義美吉盛股份有限公司簡明現金流量表（104年度）」、「義美食品年度簡明財務報表-損益表（102年、101年及100 年度）」、「義美食品年度簡明財務報表-資產負債表（102年、101年及100年度）」、「義美食品年度財務比率分析（102年、101年及100 年度）」等語，更無令人誤認此公司為彼公司之虞。

⑶至原告訴訟代理人固於本院審理時陳稱：營運管理計畫書第14頁餐飲規劃第二段一開頭就提到「義美」，內文也一直提到「義美」，會誤導委員認為是義美食品公司參與投標，而非參加人；第34頁經營企劃及管理能力部分記載「…義美公司以專案管理，財務獨立的方式，成立義美吉盛股份有限公司（以下簡稱「義美」）參與本案申請，…」，顯然主要是以「義美」的品牌來保證，而非「義美吉盛」；第48頁人力資源及管理部分，義美總公司設置食品安全研究所主任，也不是參加人的員工；第35頁履約經驗及優良實績認證部分，全部都還是在講「義美」等語（本院卷㈡第190、191頁）。誠如原告訴訟代理人所指摘，參加人營運管理計畫書於提及義美食品公司時，其用語或為「義美公司」（如本院卷㈡第217 頁「義美公司以專案管理」、「義美公司在餐飲管理及食品安全衛生之專業能力與經驗」；第220 頁「義美公司直營商店已達90家以上」；第222 頁「各大公民

營機構參訪義美公司-食品安全分析實驗室」），或為「義美食品公司」（如本院卷㈡第218頁「義美食品公司創立於1934年」、「義美食品公司與麥當勞公司」），或稱「義美食品」（如本院卷㈡第218頁「義美食品在創立時，臺灣還在艱苦的年代」），甚或稱之為「義美」（如本院卷㈡第218頁「義美創辦人高騰蛟」、「義美也推出『義美綠色食品守則』」、「義美重視每一份合約的履行」、「亦將持續以義美80年來所深耕誠信的根基」；第219頁「義美不僅通過CAS、ISO-9001品質管理系統」；第220頁「義美獲得各項認證」；第222頁「義美重視生態環境保護的議題，也成立『義美環境保護基金會』）等，惟除「義美食品」、「義美食品公司」之用語不至於令人將之與原告公司發生混淆外，其餘用語部分，如前所述，經綜合觀察其文旨脈絡及段落編排，亦不至於令人誤認並非參加人而係義美食品公司提出系爭促參案之申請，例如計畫書第34頁（本院卷㈡第217頁）係在論述義美食品公司與參加人間之關係，其內文提及義美食品公司時，均為「義美公司」，然由前後文脈絡觀之，即可知此所謂「義美公司」，實指義美食品公司，而非參加人；又如計畫書第34頁（本院卷㈡第218頁）係在論述義美食品公司之品牌價值，是其內文提及「義美」之處，同樣均係指義美食品公司，而非參加人，蓋參加人係剛成立之公司，不可能有「持續以義美80年來所深耕誠信的根基」之事實；再例如計畫書第36、39頁均提及食品安全分析實驗室，惟其所使用之公司名稱或為「義美」（本院卷㈡第219頁），或為「義美公司」（本院卷㈡第222頁），惟若參諸計畫書第

36頁左側載有「義美食品公司實驗室」，即可知上述「義美」或係「義美公司」，實均指義美食品公司，凡此均足知參加人所製作之營運管理計畫書用語精確性及細膩度容或有改善空間，惟尚與「不正確資料或為不完全陳述」、「不實」等概念有間。至原告訴訟代理人所稱義美總公司設置食品安全研究所主任，也不是參加人的員工一節，依該段落（人力資源及管理）說明（本院卷㈡第230、231頁）說明，主要係在介紹參加人之經營團隊幹部，其中敘及「總公司也將成立食品安全管理稽核小組進行稽核」，無非係強調在母公司即義美食品公司食品安全之稽核與研究資源幫襯下，有助於參加人提升整體營運管理品質，此屬企業集團常見之資源共享模式，以降低營運成本，達成獲致最大利潤之營利目的，並無何不妥之處，是原告上開主張，並無足採。

3.原告固以前判決（按：指本院前案判決及最高行前案判決，下同）結果及論證理由，認為本件仍然存有參加人在營運管理計畫提出義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3 年之財務資料，而與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，若依一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，仍屬錯誤之事實及資訊等語。然查，本院前案判決固認為參加人營運管理計畫書「履約經驗及優良實績認證」共計7頁，均屬義美食品公司之「履約經驗及優良實績認證」，」均非參加人的「履約經驗及優良實績認證」，參加人顯有以義美食品公司之履約經驗、實績認證，代替或補足參加人之履約經驗、實績認證之情形。參加人明知上開資料均非參加人之履約經驗與實績資料，本不應提出作為系爭促參案之營運管理計劃書內容。另參加人提出之

營運管理計畫書有關「財務管理」部分，在財務狀況乙節，除載明參加人簡明資產負債表外，亦引用義美食品公司最近3年財務資料，甚至分析義美食品公司之財務結構及狀況，均非參加人最近3年之財務資料，亦不應提出作為系爭促參案之營運管理計劃書內容。則參加人提出他人之履約經驗、優良實績認證及最近3年之財務資料，與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，而有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資料等語（見本院前案判決第33頁，本院卷㈠第209頁），惟該判決並未因此認定參加人不符合申請資格，而係認為「被告及甄審會均應予排除，始可作為公平判斷之基礎」等語（見本院前案判決第34頁；本院卷㈠第210頁）。同樣地，於最高行前案判決中，亦僅敘明「義美公司在營運管理計畫提出義美食品公司之履約經驗、優良實績認證及最近3年之財務資料，與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，若依一般人之客觀觀察，顯有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資訊。」等語（最高行前案判決第37、38頁；本院卷㈠第261、262頁），並無一語論及否定參加人之合格申請人，是縱如原告主張參加人所製作之營運管理計畫書內含前揭「錯誤之事實及資訊」，有令人誤認或混淆「之虞」，惟參加人於該計畫書中，已明確揭露其與義美食品公司之關係，且相關履約經驗、實績、認證及最近3年之財務資料等，亦尚可區分係屬參加人或義美食品公司之資訊，自難認參加人有前述促參法施行細則第43條之1第2款、申請須知「貳、申請注意事項一、申請作業流程及程序…。㈥申請文件之正確性」等規定之情事，而認被告應取消參加人之申請資格，或不與參加人議約、簽約。

㈤又原告主張系爭促參案於遭前判決撤銷前處分後，無重新辦理甄審程序之必要，被告應依原評定分數，作成原告為最優申請人之行政處分等語。然：

1.按依前述促參法第44條第1項規定可知，主辦機關為審核申請案件所設置之甄審會，應就申請人提出之資料，依公平、公正原則於評審期限內，擇優評定。次按依促參法第44條第3項訂定之甄審會組織及評審辦法（按：以下乃系爭促參案公告當時之規定）規定：「（第1項）主辦機關為審核政府規劃之民間參與公共建設申請案件，應就個案成立甄審委員會（以下簡稱甄審會）。（第2項）甄審會應於公告徵求民間參與前成立，並於完成甄審事宜且無待處理事項後解散。」（第2條）、「甄審會之任務如下：一、訂定或審定申請案件之甄審項目、甄審標準及評定方式。二、辦理申請案件之綜合評審。…。」（第3條第1項）、「評審作業視民間參與公共建設之性質，分資格審查及綜合評審二階段。」（第16條）、「資格審查時，由主辦機關依招商文件規定之資格條件，就申請人提送之文件，進行審查，選出合格申請人。」（第17條第1項）、「綜合評審時，由甄審會依招商文件規定之甄審項目、甄審標準及評定方式，就前條資格審查所選出之合格申請人所遞送之投資計畫書及相關文件，選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。」（第18條第1項）、「綜合評審結果應簽報主辦機關首長或其授權人員核定，並於核定後二週內公開於主管機關資訊網路及以書面通知各申請人。」（第25條第1項）。由上開規定可知，促參案件之評審作業固然區分為資格審查及綜合評審兩個階段，惟資格審查係由主辦機關行之，而甄審會乃主辦機關辦理促參案件所

成立之臨時性任務組織，其主要任務在於綜合評審，資格審查則不與焉。而促參案件於性質上，係行政機關擬釋出之行政法上資源或權利存有「限額」，而申請人數量多過於釋出額度上限（亦即「供過於求」），是促參法所採取選擇締約對象之方式乃係擇優評定；亦即，立法者並無賦予所有申請人均得請求主辦機關評定為最優申請人之權利，而係授與主辦機關擇優裁量評定之權限。於未獲選之申請廠商訴請法院撤銷評定，經法院審理結果而為撤銷者，所撤銷之標的乃係前經甄審會綜合評審後之評定結果，促參案即回復至甄審程序，未獲選之申請廠商被評定為最優申請人之機會亦因而恢復，乃屬當然（最高行政法院100年度判字第1927號判決意旨，亦同此見解）。本件前判決結果乃「申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷」（本院卷㈠第177頁、第226頁），核其判決理由，並未敘及資格審查有核違誤或不合法之處，而系爭促參案既因前開判決結果，致被告與參加人在前次評定後，於107年12月11日所簽訂之投資契約失其附麗，而無法達成促參目的，自應重啟甄審程序，包括組成甄審委員會、辦理綜合評審程序（含進行廠商簡報、詢答程序等，詳後述）等。原告主張系爭促參案於遭前判決撤銷前處分後，無重新辦理甄審程序之必要，尚有誤會。

2.就原告進而主張被告應依原評定分數，作成原告為最優申請人之行政處分一節，並引行政程序法第112條所定一部無效，其他部分仍為有效之規定，及選罷法第74條第1項規定當選人有當選無效之情形時，亦無須重新選舉，而係就業已進行之選舉重為審定等法理，佐為其論據。然按前判決撤銷原評定結果，系爭促參案即應回復至甄審程序，

已如前述，且促參相關法規或系爭促參案申請須知，除系爭促參案申請須知「貳、申請注意事項…八、甄審結果公告及議約、簽約…㈡議約及簽約」第5小目規定：「最優申請人應自接獲本院通知期限內完成議約，議約完成之日起14個日曆天內繳納履約保證金並完成簽約。若未能於期限內完成議約、簽約、繳納履約保證金即喪失最優申請人資格，本院得沒收全部申請保證金並通知次優申請人遞補之。」外，並無原評定結果經法院判決撤銷後，次優申請人得逕予遞補之規定，是原告主張，顯屬無據。至其所舉行政程序法、選罷法等規定，就前者部分，系爭促參案所行綜合評審程序，乃主辦機關審核促參申請案件程序之一環，並非行政處分，與行政程序法第114條所欲規範之對象不同；後者部分，公職人員選舉，除另有規定外，乃係按各選舉區應選出之名額，以候選人得票比較多數者為當選（選罷法第67條第1項前段規定參照），因票數得以客觀確定，為避免重行選舉勞師動眾，並維護應當選而因其他候選人有當選無效事由致未當選之候選人權益，乃於95年2月3日修正時增訂此一規定（增訂當時條次為第68條之2），而促參案件甄審委員綜合各合格申請人各項條件所為之主觀評價，並非票數之客觀累計，兩者性質大相逕庭，自難以比附援引為法理而予以適用，是原告上開主張，亦不足採。

㈥又原告質疑第五次甄審會議程序仍屬違法，包括委員組織、綜合評審程序之進行等節，本院認均不足採，分述如下：

1.原告主張系爭促參案第四次甄審會議固提及「重新修正初審意見」等語，然所謂「重新修正」實仍以營運管理計畫書之內容為基礎，在參加人已提供錯誤之事實及資訊的情

形下，初審意見於重新修正後，自仍包含錯誤之事實及資訊。倘工作小組可自行認定何為錯誤，並於初審意見書剔除其認為錯誤之部分，豈非容許參與廠商盡情提出任何資料，待被告工作小組審閱刪除即可等語。然：

⑴按「（第1項）甄審會置委員七人至十七人，由主辦機關就具有與申請案件相關專業知識或經驗之人員派（聘）兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於二分之一。（第2項）前項人員為無給職。」「主辦機關應於甄審會成立時，一併成立工作小組，協助甄審會辦理與甄審有關之作業。」「（第1項）工作小組應依甄審需要，協助辦理甄審作業。（第2項）工作小組應依甄審項目或甄審會指定之事項，就申請案件資料擬具初審意見，載明下列事項，連同申請人資料送甄審會供甄審參考：一、申請案件名稱。二、工作小組人員姓名、職稱及專長。三、申請人於各甄審項目所報內容是否符合招商文件規定。四、申請人於各甄審項目之差異性。」甄審會組織及評審辦法第4條第1項、第2項、第13條第1項及第14條分別定有明文。又系爭促參案評審辦法「貳、甄審委員會（以下簡稱甄審會）」第4點亦明訂：「本甄審會成立時一併成立工作小組，協助辦理甄審會之會務，…。」如前所述，甄審會乃主辦機關辦理促參案件所成立之臨時性任務組織，其主要任務在於綜合評審，而由上開規定可知，因甄審會委員多屬外聘且均為無給職之兼任委員，而促參案件類型眾多（促參法第8條第1項規定參照），所涉專業領域不一，自有必要成立工作小組，協助處理相關庶務性事務及會前準備作業，俾使綜合評審程序之進行更臻效率性。揆諸前揭工作小組業務範圍，除甄

審會指定辦理之事項外，擬具初審意見乃係其最主要之任務，而初審意見中與評審事項最直接相關者，無非為「申請人於各甄審項目所報內容是否符合招商文件規定」、「申請人於各甄審項目之差異性」，是申請人所提申請文件資料中，有不合申請須知（系爭促參案招商文件之一部份，見本院卷㈠第81頁以下）規定者，自應於初審意見中予以列載說明，俾提醒甄審委員注意避免列入評審之考量，是若初審意見所為彙整之意見事後發現列載錯誤者，非不得予以更正並為適當說明，以避免誤導甄審委員評審之決定。至該小組不得參與甄審會評審決定之核心事務（包括討論、評定等），乃屬當然。

⑵原告固為上開主張，然稽諸本院前案判決之所以撤銷前處分，固認因參加人營運管理計畫書「履約經驗及優良實績認證」顯有以義美食品公司之履約經驗、實績認證，代替或補足參加人之履約經驗、實績認證之情形，與系爭促參案申請須知之規定不符，且不相關，而有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資料，已如前述，然其最主要理由乃在於工作小組未就參加人提出之上開錯誤之資料予以排除，竟全部引用作成初審意見，…，未見甄審委員提出任何質疑，而作成綜合評審結果，…，並經第一次申訴審議判斷以不無混淆參加人與義美食品公司實績之嫌，撤銷第1次異議處理結果…。觀諸修正後之初審意見（按：指第三次甄審會議前之工作小組初審意見）載明P36-40檢附資料為母公司義美食品公司之相關認證與實績等資料，亦可見修正前之初審意見有明顯錯誤。…。第三次甄審會議並未依據工作小組修正「經驗與實績」之評量子項，分類經營實績並說明差異性等內

容，重新評分。而第二次甄審會議之評分結果係基於錯誤之甄審資料及錯誤之被告工作小組初審意見作成評定參加人為最優申請人之判斷，申言之，第二次甄審會議之評分結果係基於錯誤之事實及資訊所作成，而第三次甄審會議之評分結果仍沿用第二次甄審會議之評分結果，則評分結果係基於錯誤之事實及資訊所作成乙節，並未改變等語（見該判決書第33頁至第35頁、第37頁至第38頁；本院卷㈠第209頁至第211頁、第213頁至第214頁）。可見，本院前案判決係因工作小組將參加人營運管理計畫書中「錯誤之事實及資料」「全部引用」作成初審意見，而第二次甄審會議評定結果經原告提出申訴後，財政部104年8月3日促0000000號申訴審議判斷除認該次甄審會議兩次評定結果，均有「不同委員之評審結果有明顯差異」之情形，然甄審會議就此所為之處置方式竟有不同之瑕疵外，另亦認定「觀諸主辦機關提出之工作小組初審意見，就『經營企劃及管理能力』項目中之『1.經驗與實績』，關於吉盛公司之記載為：『…P.35實績：直營90餘家、成大、慈濟、秀傳銷售櫃、各百貨專櫃、97迄今年桃園二航商場、97年高速公路服務區、捷運門市等。P.40獲獎：101食安楷模、103年桃園機場特優餐廳、優良觀光工廠、第12屆金擘獎（二航）等』，其內容難謂無混淆義美公司與吉盛公司經營實績之嫌」等語（見本院㈠第147頁至第148頁；另關於第二次甄審會議之初審意見，見同卷第565 頁），而第三次甄審會議雖修正初審意見（按：於列載「P.36.認證：CAS優良食品及農產品、ISO90001 品管、ISO22000食安、AIB、HACCP、TAF認證實驗室、衛福部食品檢驗機構）」、

「P.37實績（內容同上）」、「P.40獲獎（內容同上）」等內容前記載：「36～40檢附資料為母公司義美食品股份有限公司之相關認證與實績等資料」，見本院㈠第563 頁），但第三次甄審會議並未重新評分，而係沿用第二次甄審會議評分結果，則第三次甄審會議評分結果形同仍基於錯誤之事實及資訊所作成，前處分自屬違法，是本院前案判決並未否認工作小組有修正初審意見之權，應可認定。

⑶前判決撤銷前處分後，被告另行召開第五次甄審會議進行綜合評審程序，工作小組於該次會議前所提出之初審意見，關於參加人部分修正為「P.34.104年2 月25日設立之新公司，尚無履約實績。P.36～40載明義美吉盛股份有限公司係屬義美食品股份有限公司轉投資持股百分之百的公司，檢附資料亦屬其母公司義美食品股份有限公司所有，予以排除，未摘錄於本項意見中」等語（見本院㈠第545 頁），經核其所載內容，與參加人所製作之營運管理計畫書對應頁數之內容（見本院㈡第217 頁、第219頁至第223頁），尚屬相符，並無實質上變更營運管理計畫書內容而可能影響甄審委員判斷之情，工作小組修正為上開初審意見內容，尚無不妥，是原告上開主張，委無足採。

2.原告主張第二次甄審會與第三次甄審會議之出席委員皆相同；而第五次甄審會議之8 位出席委員，除兩位外，其餘皆與第二、三次甄審會議出席之甄審委員相同，比例高達四分之三，在高達四分之三之甄審委員已接收參加人之錯誤資訊的情形下，其等在決策時當然會偏重原已接收之錯誤資訊而為判斷，已有具體事證足認不能公正執行職務之

情形，核與前揭甄審會組織及評審辦法第9條第3款規定相符，故本件甄審會之組織確有違法之情事等語。然：

⑴查第二次甄審會、第三次甄審會議之出席委員皆為吳明彥、張清烈、殷寶寧、李育明（此4位為外聘委員）、李發耀、楊雀巒、林禎國、王桂芸（此4位為內派委員）。而第五次甄審會議之出席委員為吳明彥、張清烈、殷寶寧、李育明、陳德新（此5位為外聘委員）、李發耀、楊雀巒、陳適安（此3位為內派委員）等情，有上開各次會議紀錄在卷可考（本院㈠第119頁、第153頁、第269頁）。由上開第五次甄審會議8位出席委員可知，其中吳明彥、張清烈、殷寶寧、李育明、李發耀、楊雀巒均曾參與第二次甄審會議、第三次甄審會議，是就第五次甄審會議而言，原告主張有高達四分之三之甄審委員曾接收參加人之錯誤資訊一節，尚非無據。

⑵按行政程序迴避制度之設，其目的乃在於確保機關作成決定之公正性，是行政程序法第32條、第33條乃設有公務員迴避制度。行政機關因專業化與民主化之考量，常於決策程序中設置各種委員會，延攬學者、專家或社會公正人士參與決策之形成，雖該等委員會委員非必然為公務員，然因其實際參與作成行政決定，故仍常見相關法令同設有迴避制度，俾使行政機關所作成之決定，無論於程序上及實體上得以更臻妥適，以維護人民對於機關公正性之正當期待。本件系爭促參案，依108年4月30日修正前甄審會組織及評審辦法第9條規定：「甄審會委員有下列情形之一，應即迴避：一、就申請案件涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益者。二、本人或其配偶與申請案件之申請人或其負責

人間現有或三年內曾有僱傭、委任或代理關係者。㈢有其他具體事證，足認其有不能公正執行職務之虞者。」前兩款應迴避之事由，乃係基於委員個人或其一定親屬關係之人，與申請案件或申請人、負責人有一定之經濟利害或身分關係，只要具有上開關係，不問是否存有任何可能造成偏頗之虞的具體事實，委員均有迴避之義務；而第三款事由則必須有具體事證足以認定委員有不能公正執行職務之虞，亦即必須舉出有不能公正行使職權之事實，方應迴避。

⑶原告固以前開情詞，主張第五次甄審會議高達四分之三之甄審委員曾接收參加人之錯誤資訊，已有具體事證足認不能公正執行職務之情形等語。惟如前所述，本院前案判決之所以撤銷前處分，除了認為參加人營運管理計畫書「履約經驗及優良實績認證」部分內容與申請須知之規定不符，且不相關，而有混淆誤認之虞，核屬錯誤之事實及資料外，最主要是因為第二次甄審會議工作小組將該「錯誤之事實及資料」全部引用作成初審意見，經第一次申訴審議判斷撤銷後，第三次甄審會議工作小組雖修正初審意見，惟第三次甄審會議並未重新評分，而仍沿用第二次甄審會議之評分結果，則評分結果係基於錯誤之事實及資訊所作成，並未改變；而最高行前案判決並進一步說明本件依第三次甄審會議會議紀錄之記載，8 位甄審委員雖均認為沒有被「工作小組初審意見」中，參加人引用義美食品公司之經營實績所誤導，惟此係指甄審委員主觀之認知而言等語（見判決書第37頁；本院卷㈠第261 頁），均未指摘第三次甄審會議與第二次甄審會議與會委員全數相同而未迴避，有何不妥之

處，且與其說第三次甄審會議甄審委員於主觀上受到混淆誤認，毋寧乃是因為「客觀上」第二次甄審會議工作小組初審意見之記載，混淆參加人與義美食品公司之實績，而有令人混淆誤認之虞，第三次甄審會議在「客觀上」修正後之初審意見已經排除令人混淆誤認之虞的資訊後，卻未重新評定分數，而沿用之前在「客觀上」有令人混淆誤認之虞的資料基礎上所評定的分數，前處分據此評定而為原處分，自屬違法。是原告上開主張，似係認為第五次甄審會委員因曾接收參加人之錯誤資訊，「主觀上」已受到混淆誤認而應予迴避，自難認有理。又前揭修正前甄審會組織及評審辦法第9條，並未明文類此本件情形（不論是經申訴審議判斷撤銷，或經法院撤銷評定處分後，主辦機關再行辦理甄審程序），原作成評定結果之甄審會委員應予迴避，且稽諸司法程序更為嚴謹之迴避規定，曾參與訴訟事件再審前之裁判者，猶仍規定其迴避以一次為限（行政訴訟法第19條第6款、司法院釋字第256號解釋參照），足見是否曾經參與事件之決定，並非當然屬於有不能公正執行職務之虞的具體事證，是原告上開主張，亦難憑採。

3.被告另主張第五次甄審會議以播放過去簡報檔之錄音錄影方式為之，顯然仍係以參加人營運管理計畫書所提供之錯誤事實及資訊為基礎，然評審辦法係預設申請人應親至現場簡報，作為評審選出最優申請人及次優申請人之依據，絕無以簡報錄音錄影檔替代之餘地；又甄審委員多為業已遭錯誤之事實及資訊誤導之委員，故該次會議之組織及程序實於法有違。然：

⑴依系爭促參案評審辦法「參、評審作業」第7點規定：

「綜合評審時，由甄審會依招商文件規定之甄審項目、甄審標準及評定方式，就資格審查所選出之合格申請人所遞送之營運管理計畫書及相關文件，並現場聽取合格申請人簡報及答詢，選出最優申請人及次優申請人。」是系爭促參案最優申請人及次優申請人之評定，簡報及答詢，乃係必行之程序。

⑵本件第二次甄審會議行綜合評審時，固有進行廠商答詢程序，惟簡報程序部分則以撥放簡報檔方式為之，此有該次甄審會議紀錄（第拾貳點）在卷可稽（本院卷㈠第269頁）。而考諸該次會議就廠商簡報部分，之所以採取播放簡報檔方式行之，而非由廠商代表到場重新進行簡報，依第四次甄審會議紀錄所示，其中議題二討論事項：「綜合評審程序時，是否請廠商出席甄審會議、重行現場簡報及答詢，謹提請討論。」經會議決議為：「簡報部分以播放第2次甄審會之簡報錄音錄影檔方式進行，並邀請代表出席進行現場答詢，未派代表出席者視同放棄答詢權利。」（本院卷㈠第277頁）。就此，被告答辯略以：系爭促參案於重開甄審會行綜合評審程序時，甄審委員既須就各合格申請人之營運管理計畫書內容佐以現場聽取簡報及答詢之方式進行評分（並應排除錯誤之事實及資訊），同時又須確保各合格申請人在時隔投標逾3年半後之現場簡報內容不會逾越營運管理計畫書之內容，從而方有重新評分時以撥放第二次甄審會議之簡報及答詢檔案方式辦理之方案產生，以符合甄審委員應現場聽取簡報及答詢之規定，同時又可避免合格申請人重新簡報時有逾越原營運管理計畫書內容但工作小組在現場無法立即判斷有無逾越之狀況發生；至於答

詢部分，因有部分委員過去並未出席第二次甄審會議，如本次評分時不請廠商出席進行現場答詢，該等委員將無詢問廠商問題之機會而致難以評分，故第四次甄審會議遂決議綜合評審程序時，「簡報部分以撥放第2次甄審會之簡報錄音錄影檔方式進行，並邀請廠商代表出席進行現場答詢」等語，經核理由尚屬充分，並無出於恣意或基於不當連結之考量，且被告自承其於第五次甄審會議前有寄送所有合格申請人之營運管理計畫書、工作小組初審意見等資料供甄審委員參考（本院卷㈠第605頁），應可推認甄審委員於會前業已大致掌握所有合格申請人之相關申請資訊；佐以委員得藉由現場答詢程序，就不明瞭或待補充之處予以適時釐清，並提供廠商補充說明之機會，應足使甄審委員有充分資訊為判斷、決定，是被告上開替代性簡報措施，應屬適切、合法。

⑶至原告主張播放過去簡報檔之錄音錄影方式為之，顯然仍係以參加人營運管理計畫書所提供之錯誤事實及資訊為基礎等語，惟如前所述，第五次甄審會議工作小組所提供之初審意見，業已排除經前判決所認定之「錯誤之事實及資料」，且被告於前判決確定後，再次組成甄審委員會時，曾於107年7月6日以電子郵件詢問外聘委員是否仍願意擔任系爭促參案之甄審委員，於郵件中並節錄前判決理由：「義美吉盛公司為104年2月設立之新公司，至其提出營運管理計畫書時相隔不到1個月，在缺乏『經驗與實績』之細項下，僅以『營運組織：申請人及其協力廠商成員之組合背景，與團隊營運經營、管理方式』、『人力資源及管理：人員素質、養成訓練與專業能力』2項，在配分20分中，卻可得到17-18分之高分

，不無可議之處」、「甄審委員雖均雖均主觀認為沒有被工作小組初審意見中義美吉盛公司引用義美食品公司經驗實績所誤導，然此種主觀認知，或係因為協力廠商義美食品公司之信譽卓著，其專業能力與經驗無庸置疑，保證能完成系爭促參案執行；或係因為本件綜合評審配分表僅有六大項目配分，而不需分成子項或細項評分，以致忽略細項之區分」等語（本院卷㈠第341頁至第353頁），以適度揭示法院判決主要理由，說明何以重新召開甄審委員會；而在外聘委員全數回覆願意繼續擔任委員一職後，被告於發送第四次甄審會議開會通知時，不僅檢附本院前案判決書、最高行前案判決書供所有委員參考（本院卷㈠第355頁），並於召開第四次甄審會議時（出席委員為吳明彥、張清烈、李育明、陳德新、徐偉初【亦為外聘委員】、李發耀、楊雀戀、陳適安），請律師協助說明前判決要旨（參見會議記錄報告事項一，本院卷㈠第275頁至第276頁）；於第五次甄審會議時，報告事項亦包括「行政法院判決要旨」（本院卷㈠第269頁），是不僅於客觀上難認被告有何提供錯誤資訊致甄審委員有受混淆誤認之虞，且被告所為（包括修正後之107年10月8日初審意見書），亦已充分提醒甄審委員關於參加人營運管理計畫書中相關義美食品公司之經驗、認證與實績等資料，並非參加人之經驗、認證與實績，於評定時不應納入考量，可認甄審委員於主觀上應不至於有混淆誤認之虞。

⑷針對前述電子郵件、被告將參加人營運管理計畫書提供甄審委員等情，原告進一步主張：①被告提供錯誤事實及資訊之參加人營運管理計畫書予甄審委員，委員基於

好奇心不免為一定行為；②被告始終未向甄審委員提及參加人係經前案判決認定曾提出錯誤事實及資訊之廠商此一事實，故甄審委員對於此一事實從未納入考量，被告更將本院案判決所指摘被告對於評分未能為合理說明以致違背一般經驗法則，出於恣意一語，於電子郵件及委員意願回覆表中修改為「不無可議之處」，顯係為遮掩本院前案判決指摘被告之違法情事，被告更僅擷取最高行前案判決書第37頁「惟查」之前的文字，但最高行前案判決所採納之法律見解實際上為「惟查」之後的文字；③被告復於第四次甄審會議中提及參加人已提出再審之訴，試圖藉此營造參加人並未確實違法之氛圍，更足證明上開兩次甄審會議之程序顯有瑕疵等語。然如前所述，本院認為參加人營運管理計畫書相關爭議章節之說明，綜合觀察其文旨脈絡及段落編排，尚不至於令人誤認參加人係在介紹本公司之營運經驗、實績，或並非參加人而係義美食品公司提出系爭促參案之申請，前判決雖認參加人之營運管理計畫書含有「錯誤之事實及資訊」，然主要係因第二次甄審會議工作小組初審意見之記載客觀上令人有混淆誤認之虞、嗣雖經修正然第三次甄審會議仍未重新評分等情，而撤銷前處分，第五次甄審會議既無前揭情事，又經被告多次提醒說明，即便甄審委員「基於好奇心」而參閱參加人之營運管理計畫書，應可認不至於受到混淆誤認，而作出錯誤之判斷。又原告指稱被告於委員意願回覆表中修改本院前案判決、僅擷取最高行前案判決部分內容一節，經核本院前案判決第36頁（本院卷㈠第212 頁）確實記載「在配分20分中，卻可得到17-18 分之高分，不無可議之處」，與委

員意願回覆表內所摘錄之內容一致；而原告所指最高行前案判決第37頁「惟查」之前所述內容為：「8位甄審委員雖均認為沒有被工作小組初審意見中上訴人義美公司引用義美食品公司之經營實績所誤導，惟此係指甄審委員主觀之認知而言，查甄審委員所以會有未被誤導之感覺，或係由於協力廠商義美食品公司之信譽卓著，其專業能力與經驗無庸置疑，保證能完成系爭促參案之執行，或係由於系爭促參案綜合評審配分表僅有六大項目之評分，而不需分成子項或細項評分，以致忽略細項之區分」等語（判決書第37頁，本院卷㈠第261頁），核其敘述脈絡，亦顯屬最高行政法院之見解，並非原告所指該院所採納之法律見解實際上為「惟查」之後的文字等語；更何況，被告既已檢附前判決書供委員參考，委員已得隨時參照，被告尤無刻意隱匿判決意旨之理。至於原告所指被告復於第四次甄審會議中提及參加人已提出再審之訴一節，經核其會議紀錄係記載律師之說明為：「行政法院判決內容請參考本次開會通知單檢附之…判決書。因撤銷原處分之判決已確定，故醫院必須按照判決意旨，重新修正初審意見，請委員參考修正後初審意見再次評分，以作成適法的處分。另一方面，義美吉盛公司不服最高行政法院判決，已提起再審之訴，目前已經分到審理庭審理中，後續醫院會持續詢問法院審理進度，請各位委員知悉。」等語（本院卷㈠第276頁）。綜觀律師說明意旨，乃係將系爭促參案之前案訴訟結果及後續進行狀況，向委員扼要報告，並表示會隨時追蹤最新進度讓委員知悉，其充其量僅在陳述事實經過，並無何原告所指意在營造參加人並未確實違法之氛圍的

情形，是原告上開所述，均無足採。

㈦原告又主張被告於參加人欠缺經營實績之情形下，猶給予最高分，且未將參加人係經前判決認定曾提出錯誤事實及資訊之廠商此一事實納入考量，其評分顯係出於恣意等語。然：

1.按有限之文字難以窮盡無限之世事，是法規運用不確定法律概念形塑規範基準，乃事理之必然，確定或不確定，僅是程度上之差別而已。行政法院就所有公法上爭議，除法律別有規定外，均得為合法性監督（行政訴訟法第1條、第2條規定參照），而為法之控制，惟基於權力分立及事件性質之考量，於若干領域中，承認行政機關對不確定法律概念享有自主之判斷餘地，相對上行政法院於此領域之審查權限即受有限制，例如考試、測驗或類此評分之事項（司法院釋字第319號解釋意旨參照）、關於公務員、教師及學生等之能力、品行考核事項（司法院釋字第382號、第462號、第684號、第736號、第784號解釋參照）、具有高度屬人性質之判斷（乃依靠個人印象與專業經驗所為之判斷，例如獎賞或補助之決定）、有關科技事項之判斷、由法律設置獨立行使職權之合議機構判斷判斷之事項、預測性判斷（如環境影響評估、景氣預測等）、對危險之判斷及作成計畫性質之評估等事項。上述領域，或屬高度專業性，或熟知事實真相且具有高度屬人性之價值判斷，或因機關屬性係由專業人員或代表社會多元意見者所組成，具有高度正當性，是行政法院於進行合法性審查時，原則上應予以尊重。惟就下列事項，法院仍得予以合法性審查：1.行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或

牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等。

2.如前所述，依促參法第44條第1項規定可知，主辦機關為審核申請案件所設置之甄審會，應就申請人提出之資料，依公平、公正原則於評審期限內，擇優評定最優申請人，惟如何條件之申請人，方屬最能適切達成主辦機關辦理促參案件之目標，以提升公共服務水準，加速社會經濟發展，涉及各該促參領域之專業性評估，此顯屬前述依靠個人印象與專業經驗所為判斷之高度屬人性質判斷領域，除有前述得予適法性審查事項外，其判斷結果，本院原則上給予尊重。準此：

⑴按依甄審會組織及評審辦法第4條第1項規定，甄審會由置委員7人至17人組成，其中外聘專家、學者人數不得少於二分之一；又依本件依評審辦法「貳、甄審委員會（以下簡稱甄審會）」第7點規定：「甄審會會議應有委員總額二分之一以上且至少五名以上出席，始得開會；其決議以出席委員過半數之同意行之。且出席委員中之外聘專家、學者人數，不得少於出席委員人數之二分之一。」（本院卷㈠第269頁）。經查，系爭促參案前處分經法院撤銷確定後，被告所組成之甄審會，其成員共計9名，其中6名為外聘委員，於第五次甄審會議時，共8名委員出席，其中5名為外聘委員，是甄審會組織、

開議程序等，均合乎上開規定。

⑵除前揭原告所指摘甄審會組織不合法、會議程序有瑕疵而為本院所不採外，原告另主張在參加人欠缺經驗與實績且其餘項目不變之情形下，參加人仍獲得與第二次甄審會議綜合評審程序評分相當之分數，且經6位委員評比為第一名；又編號4、6兩位委員在參加人欠缺「經驗與實績」之情形下，就「經營企劃及管理能力」一項給予參加人最高分，足證第五次甄審會議委員仍受參加人所提供錯誤事實及資訊之影響，且有恣意評分之情事；另編號1委員就「經營企劃及管理能力」一項之評分僅有15分及16分兩種情形，無法證明該委員於評分時已將參加人欠缺「經驗與實績」一事納入考量等語。然查：

①依系爭促參案評審辦法所附「綜合評審配分表」（本院卷㈠第115頁）所示，其評審項目分為「營運企劃內容」、「財務管理計畫」、「場所設計與空間佈局」、「安全、衛生及教育訓練措施」等項，而各該項目中，又分列項數不等之「評量子項」，其中「營運企劃內容」之評量子項分為「服務內容與品質」、「經營企劃及管理能力」，配分各為20分；而就「經營企劃及管理能力」子項部分，又細分為「1.經驗與實績：截止投標日前五年內，經營與標的物同性質或相當之契約，與下游廠商及員工之合作關係，過去履約表現。2.營運組織：申請人及其協力廠商成員之組合背景，與團隊營運經營、管理方式。3.人力資源及管理：人員素質、養成訓練與專業能力等」等3細項，惟就此3細項並無再予配分，而是由甄審委員綜合考評後，一併於「經營企劃及管理能力」之配分範圍內

給予評分。

②經第五次甄審會議評審結果，從整體觀之，參加人固然缺乏經驗與實績，卻仍獲得6位委員給予最高總分（本院卷㈠第279頁），惟所謂總分，乃係綜合前揭四大項目（內含22小項目）予以評分之結果，因「經驗與實績」僅為22小項目其中之一，本即難以得出參加人欠缺「經驗與實績」，其他21小項目總合得分之結果必然應低於其他合格申請人之結論，畢竟甄審委員來自不同專業，偏好不同，側重項目可能也有不同；又給分高低，本即相當主觀，難以要求齊一之標準（例如編號2委員給予參加人之總分為84分，然評比為第二名；而編號3委員則僅給予參加人79分，但評比為第一名），要求高、給分低之委員，相較於要求不高、給分卻相當大方之委員，其主觀上對於同一對象之評價，或許更高，因此，若單從總分論究，往往可能發生整體評價失準之情形，此也是因系爭促參案所採評分方式為序位法而非總分法之原因（本院卷㈠第114頁），是原告質疑在參加人欠缺經驗與實績且其餘項目不變之情形下，參加人仍獲得與第二次甄審會議綜合評審程序評分相當之分數，且經6位委員評比為第一名一節，並無理由。

③至原告所提編號4、6兩位委員在參加人欠缺「經驗與實績」之情形下，就「經營企劃及管理能力」一項給予參加人最高分一節，經查，第五次甄審會議8位委員中，就「經營企劃及管理能力」給予參加人最高分者，確為編號4及編號6委員，分別給予18分（本院卷㈠第691頁）、17分（本院卷㈠第695頁），然如前所

述，「經驗與實績」僅係「經營企劃及管理能力」子項（再細分3小項）中的其中1小項，是該兩位委員給予參加人較諸其他合格申請人更高分，並不能排除是因為其他2 小項遠優於其他合格申請人，而給予相當高之分數，有以致之，並不能據此即如原告所推論該兩位委員是受參加人所提供錯誤事實及資訊之影響，且有恣意評分之情事；至於編號1 委員部分，其就「經營企劃及管理能力」子項給予參加人之分數為15分（本院卷㈠第685頁），並非最高，固然其給予其他合格申請人之分數非15分即16分，惟此或許係該委員主觀上認為該子項並非系爭促參案最重要之評審項目，且各合格申請人就此部分之條件差異性不大，有以致之，同樣亦難推認該委員於評分時未將參加人欠缺「經驗與實績」一事納入考量，是原告上開主張，均無足採。

七、綜上所述，原告主張均無足採，被告所為原處分、異議處理結果1、異議處理結果2，並無違誤，申訴審議判斷予以維持，亦無不合。原告先位請求撤銷原處分、異議處理結果1 、異議處理結果2 及申訴審議判斷，被告並應作成原告為最優申請人之行政處分、備位請求確認原處分違法（本件並無原處分已執行而無回復原狀可能之問題），均無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　14　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　蕭　忠　仁

法　官　林　秀　圓

法　官　李　明　益

一、上為正本係照原本作成。

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明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

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

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

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠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。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行	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。

政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　劉　育　伶