高雄高等行政法院裁定

109年度停字第16號

聲　請　人　國城建設股份有限公司
代　表　人　蔡麗環
訴訟代理人　李永裕　律師
相　對　人　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲
訴訟代理人　楊佳明
　　張聰德
　　曾怡靜　律師

上列當事人間都市更新條例事件，聲請人聲請停止原處分之執行，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」行政訴訟法第116條第2項、第3項定有明文。依此規定，停止執行須以原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事，為其前提要件。所謂「難於回復之損害」則係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可

認達到回復困難之程度而言，至當事人主觀上難於回復之損害當非屬該條所指之難於回復之損害。又所謂急迫情事，則指原處分或決定已開始執行或隨時有開始執行之虞，必其執行將發生難於回復之損害且情況緊急，非即時由行政法院予以處理，則難以救濟，否則尚難認有以行政法院裁定停止執行予以救濟之必要。

二、聲請意旨略以：

㈠事實部分：

1.相對人於民國108年11月5日公告辦理「臺南市○區○○段○○○○○○○○○號營改土地都市更新事業徵求都市更新事業實施者案」(下稱A都更實施者案)，聲請人參加公開評選，於109年1月17日通過資格審查，成為該公開評選案唯一的合格申請人，得繼續參與該公開評選案第二階段的綜合評選。

2.然相對人遲遲未接續進行該公開評選案第二階段的綜合評選，聲請人乃依都市更新條例第13條及都市更新事業實施者公開評選辦法第8條之規定，於109年3月2日向相對人請求發給「合格申請人」之書面證明。嗣相對人以109年4月27日府都更字第1090500895號函稱該公開評選案尚在資格審查階段，故尚未通知各申請人資格審查結果，待異議處理完成確認全體申請人資格後再書面通知云云，拒絕發給聲請人「合格申請人」之書面證明。聲請人不服前述相對人109年4月27日府都更字第1090500895號函，於109年5月28日提起訴願，迄今訴願受理機關尚未作出訴願決定。

3.嗣相對人不知何故，竟以109年4月29日府都更字第0000000000A號公告廢止公開評選臺南市○區○○段○○○○○○○○○號營改土地都市更新事業徵求都市更新事業實施者案，

聲請人不服該廢止處分，於109年5月28日提起訴願，迄今訴願受理機關尚未作出訴願決定。相對人復於109年9月23日重行公告公開評選臺南市○區○○段○○○○○○○○○號營改土地都市更新事業徵求都市更新事業實施者案(下稱B都更實施者公開評選公告案)，聲請人認為於相對人109年4月29日府都更字第0000000000A號公告之撤銷訴訟判決確定前，不得進行「臺南市○區○○段○○○○○○○○○號營改土地都市更新事業徵求都市更新事業實施者案」之招標程序，為此依行政訴訟法第116條第3項及訴願法第93條第3項規定聲請停止執行B都更實施者公開評選公告案。

㈡本件停止執行聲請合於急迫情事要件：

1.聲請人就相對人109年4月29日府都更字第0000000000A號公告廢止A都更實施者案，聲請人不服該廢止處分，於109年5月28日提起訴願，然相對人迄109年10月8日始檢送內政部，顯然為不當的拖延，相對人一面延宕聲請人的訴訟救濟，一面又搶先重新招標，企圖以重新招標的既成事實，來將聲請人的所有訴訟救濟一概抹為無實益。

2.相對人109年9月23日重行公告B都更實施者公開評選公告案，將在109年11月23日截止收件後，就會辦理第一階段資格審查，選出合格申請人，並接續進行第二階段綜合評選，足見本件停止執行聲請確有急迫情事。

3.相對人109年4月29日府都更字第0000000000A號公告廢止A都更實施者案，其所持依據為行政程序法第122條，然122條係規定：「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。」相對人109年9月23日重行公告公開評選臺南市○區○○段○○○○○○○○○號

營改土地都市更新事業徵求都市更新事業實施者案，所公告內容與108年11月5日之公告內容，二者完全相同，已堪認相對人109年4月29日之廢止公告，違反行政程序法第122條規定。更何況，聲請人已經取得「合格申請人」之法律上地位，且係唯一的合格申請人，具有參與第二階段綜合評選之資格，聲請人形同「準最優申請人」，則相對人欲廢止A都更實施者案時，所持依據應係行政程序法第123條，若無該條各款事由，相對人不得逕為廢止該公開評選案。然相對人在109年4月29日之廢止公告是否合法生效前，竟又在109年9月23日重行公告B都更實施者公開評選公告案，其合法性顯有疑義。

㈢聲請人為唯一的合格申請人，有相當的法律上地位：

1.依都市更新條例第13條第1項授權訂定之都市更新事業實施者公開評選辦法第8條規定：「評選作業分為資格審查及綜合評選二階段：一、資格審查，規定：(一)由主辦機關依公開評選文件規定之資格條件進行審查，選出合格申請人。（二）申請人之申請文件有疑義時，除公開評選文件另有規定外，主辦機關應通知申請人限期補正或提出說明；申請人屆期未補正、說明，或經補正、說明後仍有疑義，列為不合格申請人。（三）主辦機關應將審查結果，以書面通知各申請人；審查合格者，應記載評選會日期及相關評選事宜，審查不合格者，應敘明其理由。二、綜合評選，規定如下：（一）由評選會就資格審查之合格申請人提送都市更新事業計畫建議書及相關評選文件，依公開評選文件規定之評選項目、基準及評定方式，選出最優申請人；必要時，得增選次優申請人。（二）申請案件均未達評選基準或不符公共利益時，評選會得不選出最優及次

優申請人。」

2.可見合格申請人係指通過公開評選第一階段之資格審查者，主辦機關應將第一階段審查結果書面通知各申請人包括合格申請人在內，合格申請人並得繼續參加第二階段之綜合評選，由評選會就合格申請人中選出最優申請人，如申請案件均未達評選基準或不符公共利益時，評選會得不選出最優及次優申請人。

3.且依相對人第1次公告之申請須知第1.2.7亦規定：「合格申請人：經過資格審查合格之申請人。由主辦機關於第一階段資格審查時，就申請人所提資格文件及本須知所定應檢附之資料等進行審查，選出合格申請人，並得以參與第二階段綜合評選。」益見合格申請人有法律上地位。

㈣原處分之執行對聲請人將發生難於回復之損害：

聲請人積極投標、參與系爭都市更新案，自已充分評估該都市更新案營運所得利潤大於成本支出，如准許相對人得重新辦理公開評選，則聲請人將喪失得標機會，對於公司營運勢將造成重大損害。況若聲請人能參與系爭都市更新案，將增加聲請人的實績經驗、拓展聲請人的名聲、商譽等，該等權益均非金錢得以衡量，或得以輕易計算其數額，為避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，參酌最高行政法院101年度裁字第634號、103年度裁字第293號裁定意旨，應認為聲請人已釋明原處分如不停止執行，將造成難於回復之損害。

㈤聲請人資格條件之使用執照，將在109年11月12日屆滿5年，而重新招標之B都更實施者公開評選公告案截止期限為109年11月23日，是以聲請人就相對人B都更實施者公開評選公告案，已屬不合資格條件。準此，聲請人從唯一的合格申請人

，只因相對人毫無理由的延宕及廢標，聲請人不但將喪失唯一的合格申請人資格，連B都更實施者公開評選公告案都資格不符，從而若不停止原處分之執行，對於聲請人而言，自屬難於回復之損害。

三、本院之判斷：

㈠聲請人主張難於回復「損害」之確認：

1.都更案實施者之產生：

⑴A都更實施者案「申請須知」內容記載：

A.1.1法令依據：本案由臺南市政府擔任主辦機關，依據「都市更新條例」第12條、第13條暨「公開評選都市更新事業實施者評選會組織辦法」、「都市更新事業實施者公開評選辦法」之規定，辦理公開評選實施者。

B.1.2.6申請人：依本須知之規定，向主辦機關申請參與本案之單一公司。

C.1.2.7合格申請人：經過資格審查合格之申請人。由主辦機關於第一階段資格審查時，就申請人所提資格文件及本須知所定應檢附之資料等進行審查，選出合格申請人，並得以參與第二階段綜合評選。

D.1.2.8入圍申請人：由評選會委員於第二階段綜合評選之規格評選時，就申請人所提都市更新事業計畫建議書及相關申請文件進行評分，經規格評選合格者為入圍申請人，並得以參加價格評決作業。

E.1.2.9最優申請人：入圍申請人共同負擔比例標單之比例，在最高共同負擔比例以下（含）且共同負擔比例最低之申請人。最優申請人為取得優先簽約權利之申請人。

F.1.2.10實施者：與主辦機關簽訂「委託實施契約」並負

責依約實施都市更新事業及其開發、權利價值核算等相關事宜之都市更新事業機構。

⑵依上開相對人招標申請須知之記載可知，都更實施者案之公告，乃相對人為實施都市更新事業之需要，依都市更新條例第12條所辦理之委託都市更新事業機構為實施者實施公開評選，而「實施者」之產生，係透過對申請人之資格審查、綜合評選程序產生「最優申請人」，嗣如與相對人簽訂「委託實施契約」即確定成為「都更實施者」。

2.A都更實施者案至B都更實施者公開評選公告案之歷程：

⑴有關A都更實施者案，係於109年1月17日辦理資格審查，而該案除聲請人外，案外人嘉客來投資股份有限公司(下稱嘉客來公司)亦參與資格審查，過程中並對相對人就申請須知第3.4.3.2條『最近三年105、106、107年之淨值不低於實收資本額』之認定有疑義，當場提出文義解釋之爭議，並於109年1月31日正式提出異議。

⑵聲請人認相對人未接續進行該公開評選案第二階段的綜合評選亦有疑義，遂於109年3月2日向相對人請求發給「合格申請人」之書面證明，相對人則以109年4月27日府都更字第0000000000函稱該公開評選案尚在資格審查階段，故尚未通知各申請人資格審查結果，待異議處理完成確認全體申請人資格後再書面通知。

⑶嗣相對人就案外人嘉客來公司之上開異議於108年4月28日以府都更字第1090249090號函：「本案109年1月17日審查結果，貴公司作為申請人所提送之財務證明文件……，經認定資格不符，不得成為合格申請人及不得參與綜合評選作業，……本案維持原資格審查決定」。

⑷109年4月29日相對人以府都更字第0000000000A號公告

廢止公開評選A都更實施者案。

⑸相對人於109年9月23日以府都更字第0000000000A號公告「公開評選『臺南市○區○○段○○○○○○○○○號營改土地都市更新事業』徵求都市更新事業實施者案」，公告受理期間：自109年9月25日至109年11月23日止。

⑹依上開A都更實施者案至B都更實施者公開評選公告案演進歷程可知，相對人於109年4月29日廢止A都更實施者案，而聲請人對此表示不服，於109年5月28日向內政部提起訴願(相對人於109年10月8日檢送訴願書及答辯書至內政部)，有聲請人提出之訴願書(見本院卷第57頁)、相對人109年10月8日府都更字第1090817981號函(見本院卷第329頁)在卷可參。又聲請人對109年4月29日廢止公告，並向本院聲請停止執行，經本院調閱本院109年度停字第17號卷核閱無誤。

3.綜合上開A都更實施者案至B都更實施者公開評選公告案推演歷程及申請須知之內容可知，聲請人認A都更實施者案撤銷訴訟判決確定前，不得進行B都更實施者公開評選公告案，在於聲請人為都更實施者案唯一「合格申請人」且可能經評選程序後成為該案「都更實施者」，其於本案所稱「難以回復之損害」，係指相對人109年4月29日廢止A都更實施者案，將使其無法成為A都更實施者案之「都更實施者」之損害。至聲請人雖稱B都更實施者公開評選公告案如不停止執行，將使聲請人就A都更實施者案之訴訟結果徒勞一節，僅屬於審酌是否屬急迫要件時予以審酌。是以，本案聲請人雖係聲請B都更實施者公開評選公告案之停止執行，然就其主張難以回復之損害是否存在，仍應以A都更實施者案為判斷依據。

㈡聲請人主張可能所受損害縱認屬實，並非「難於回復之損害」：

1.聲請意旨雖主張聲請人係充分評估該A都更實施者案營運所得利潤大於成本支出後，始參與評選，相對人如重新辦理B都更實施者公開評選公告案，則聲請人將喪失A都更實施者案得標機會，對於公司營運勢將造成重大損害。然查，聲請人為參與A都更實施者案資格評選，若因其未能繼續參加該項評選案並成為實施者，同時亦免除其額外之營運費用等支出，對其既有之營運並無影響，聲請人縱有損害，應指其參與本件系爭標案甄審程序事前之規劃及籌備費用等相關支出，且該等支出亦已發生，要無因系爭決標結果之執行，對聲請人將發生難於回復之損害（縱相對人廢止A都更實施者案之結果為違法，聲請人亦得類推適用政府採購法第85條規定請求償付必要費用），且有急迫情事可言。

2.其次，本件縱認聲請人主張其為「合格申請人」，然如上所述，其成為「都更實施者」，仍需經過綜合評選且與相對人簽訂委託契約等階段，則聲請意旨所稱成為A都更實施者案之「難於回復之損害」，解釋上應予以相當限縮，不包括聲請人因A都更實施者案停止執行，所產生之期待利益。是聲請人因A都更實施者案停止執行，提起行政救濟並獲勝訴判決，撤銷原處分後，再繼續該案評選、簽約後確定成為實施者並實際營運可能得到之利潤，並非該處分之執行其所受之損害，聲請人主張若參與系爭都市更新案，將增加聲請人的實績經驗、拓展聲請人的名聲、商譽等其預期所失利益部分係屬將發生難於回復之損害云云，亦非可採。

3.退步言之，縱認聲請人日後成為A都更實施者案具高度可能且因未能簽訂合約，致未能取得A都更實施者案營運後可取得之利益(利潤)，核其可能取得之利潤，亦屬財產上之損失，且此項損失，於一般社會通念上，尚非不能以金錢賠償或回復，故難以此推認將發生難於回復之損害。此外，聲請人亦無法釋明上述以金錢計算損害賠償有何金額過鉅難以計算，或甚為複雜之情形，造成無法彌補之重大損失，難認系爭A都更實施者案之停止執行，將對聲請人造成損害不能回復原狀或達回復困難程度之情形。是聲請人主張系爭決標結果之效力如未停止，將受有難於回復之損害，亦不可採。

㈢至聲請人另以參與A都更案實施者案之資格條件之使用執照，將在109年11月12日屆滿5年，因重新招標之B都更實施者公開評選公告案截止期限為109年11月23日，聲請人就B都更實施者公開評選公告案，將屬不合資格條件，則聲請人不但喪失A都更實施者案，連B都更實施者公開評選公告案都資格不符，將因此受有不可回復之損害。然查，先不論聲請人主張無法參與B都更實施者公開評選公告案是否為真，縱認屬實，其所稱損害，亦係B都更實施者公開評選公告案資格審查階段聲請人(如參與申請)是否為合格申請人之爭議，與本件聲請人主張因A都更實施者案廢止而喪失成為「都更實施者」可能所受之損害並無關聯，聲請意旨以此請求B都更實施者公開評選公告案停止執行，亦無理由。

㈣綜上，聲請人聲請停止B都更實施者公開評選公告案之執行，核與首揭停止執行之要件不符，不應准許。

四、據上論結，本件聲請為無理由，爰依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　22　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　吳　永　宋

法官　林　彥　君

法官　黃　堯　讚

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　22　　日

書記官　江　如　青