

裁判字號：最高行政法院 100 年度判字第 2001 號 行政判決

裁判日期：民國 100 年 11 月 17 日

案由摘要：政府採購法事件

最高行政法院判決

100 年度判字第 2001 號

上訴人 國立故宮博物院

代表人 周功鑫

訴訟代理人 羅明通 律師

楊永芳 律師

王中喆 律師

被上訴人 美商·栢誠國際股份有限公司台灣分公司

代表人 焦中和

訴訟代理人 張致祥 律師

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國 99 年 12 月 2 日臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2857 號判決，提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人競標成本公司職員薪資支出新臺幣一百一十六萬三千三百八十八元、異議成本公司職員薪資支出新臺幣一十二萬九千一百一十七元及各該部分之遲延利息暨該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院。

其餘上訴駁回。

駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

#### 理 由

一、被上訴人參與上訴人辦理「國立故宮博物院南部院區新建工程委託專案管理服務」限制性採購招標案（下稱系爭採購案），系爭採購案上訴人係於民國（下同）94 年 2 月 16 日公告、94 年 3 月 8 日為招標內容變更公告、94 年 4 月 7 日召開評選會議，評選結果第一名為澳商聯盛國際企業股份有限公司台灣分公司（下稱澳商聯盛公司），第二名為本件被上訴人。但上訴人卻遲未對澳商聯盛公司作成得標決定，並開始後續之議價程序。為此被上訴人於 94 年 9 月 22 日依約向上訴人要求，對第二名之被上訴人為議價程序，上訴人受理被上訴人之

請求後，即於 94 年 9 月 27 日公告評選澳商聯盛公司得標。被上訴人對上訴人上開決標決定異議，經上訴人作成「異議無理由」之異議處理結果。被上訴人仍不服，向訴願機關行政院公共工程委員會（下稱工程會）提出申訴，並經該會 95 年 5 月 5 日訴 0940418 號審議判斷書作成「原異議處理結果及原採購決定均撤銷」之判斷，但就被上訴人主張有關「上訴人應對其作成決標，進行後續議價程序」之請求部分，認屬上訴人之裁量權限，而交上訴人另行處理。但上訴人最後仍然決定不與被上訴人進行後續之締結議價程序。被上訴人乃依政府採購法第 85 條第 3 項規定，於 95 年 6 月 27 日請求上訴人償付其因參與系爭採購案備標、異議及申訴所支出之費用，並於 95 年 7 月 21 日對上訴人為催告之意思通知。嗣雙方就該請求償付費用事項開會協商並作成會議記錄，被上訴人即依據償付會議紀錄，援引政府採購法第 85 條第 3 項規定，於 96 年 2 月 16 日向上訴人請求因參與系爭採購案備標、異議及申訴所支出之費用。遭上訴人以 96 年 6 月 21 日台博總字第 0960006794 號函，予以否准，被上訴人遂提起本件給付訴訟。

二、被上訴人起訴主張：（一）上訴人雖於 94 年 2 月 16 日原投標須知第 13 條規定外國廠商不可參與投標之消極限制，惟上訴人於 94 年 3 月 8 日更正投標廠商資格公告時，放寬增加「或其他具有本採購專業技術及人力資格需求之單位組成團隊」亦得參與投標，上訴人已明示與默示撤銷外國廠商不可參與投標之限制。又本件係因上訴人認定國內廠商無此能力，轉而屬意外國廠商且明示放寬廠商資格至合法登記之外國廠商即可，且由嗣後上訴人決標予外國廠商之默示行為，益證上訴人已撤銷外國廠商不可參與投標之限制，上訴人主張被上訴人為外國廠商不可參與投標，與事實不符，顯不可採。（二）上訴人主張撤銷錯誤意思表示，惟上訴人開標記錄業已註明被上訴人資格審查合格，而不僅該開標記錄迄今未受撤銷，並且被上訴人迄今也未受第三人或上訴人撤銷之權利瑕疵，則被上訴人符合優勝廠商資格至今自然有效。上訴人臨訟始主張其開標記錄意思表示錯誤，主張撤銷，顯已逾除斥期間，自非適法。（三）我國與美國政府就政府採購部分於 90 年 8 月 2

3日簽定雙邊協議，在該協議內載明協議生效日期至遲為90年12月31日，且將上訴人列入該協議適用之市場開放清單範圍，即有關上訴人方面之採購係適用上述雙邊協議，而上訴人係於94年2月16日招標辦理系爭專案，意即被上訴人在本案招標前即非外國廠商參與非條約協定採購處理辦法（下稱處理辦法）第2條所指之「非條約協定國之廠商」，故上訴人援引投標須知第13條及處理辦法之規定，排除被上訴人之投標資格云云，即於法不符。（四）上訴人主張「例外規定從嚴」見解，企圖混淆民法與政府採購法構成要件，無視職權調查主義確保行政合法性要求，與政府採購法償付要件特別規定，不僅無法保障人民的權利，更無法確保行政的合法性，如此見解顯背離行政訴訟的目的，並增加法無明文之限制。（五）審議判斷書指明上訴人所為原採購行為違反法令，其事實明確且為上訴人所不爭執，本案給付構成要件該當，被上訴人償付請求權成立，償付範圍依法已確定，僅償付數額未定。（六）必要費用之認定，應依法律慣常解釋，上訴人主張經常性費用非必要費用之財務解釋，違反必要費用之法律意義。上訴人原採購行為違反法令事實既屬明確，且為上訴人所不爭執，而被上訴人就償付範圍在客觀上可能範圍內已為相當主張，並提出詳細證據，法院應審酌上訴人本案故意過失程度，依據行政訴訟法第189條第2項規定估計或酌定償付數額，始符行政救濟與行政訴訟之目的等語，求為判決命上訴人給付被上訴人新臺幣（下同）4,443,620元及自被上訴人請求日95年7月21日起至清償日止依週年利率百分之5之遲延利息。

三、上訴人則以：（一）我國自98年7月15日始正式成為政府採購協定(GPA)之會員，在此之前機關是否允許外國廠商參與招標，端視招標文件有無規定。查系爭招標案於94年間招標，當時我國尚未成為GPA會員國，對於系爭標案是否開放外國廠商採購，依當時處理辦法第5條規定，應由招標機關於招標文件中規定，而系爭投標須知第13條規定：「本採購案不適用我國締結之條約或協定，外國廠商不可參與投標」是以本件採購顯然外國廠商不得參與投標。（二）工程會於88年已

依其權責認定「依外國法律設立登記之外國公司經我國認許後在台設立分公司營業者，為外國公司之分支機構，仍屬外國廠商」並予公告，而系爭投標須知第 13 條已限制外國廠商不得參與投標，被上訴人本欠缺投標廠商之資格甚明，且被上訴人於投標前已可自工程會網站公告及投標須知第 13 條規定中知悉上情，被上訴人關於此節亦有過失，自不得依政府採購法第 85 條規定，請求信賴利益之損害賠償。況被上訴人對於系爭標案，並無投標之權，即使得標及簽約，依法亦應予解除，且不需賠償得標廠商，從而被上訴人自始至終無從期待得標之利益，其因自己之過失所投入備標、申訴等相關成本，自不得向上訴人請求賠償。又上開標案得標廠商澳商聯盛公司經上訴人以契約本文第 14 條第（一）項之規定解除合約，澳商聯盛公司向上訴人求償，臺灣高等法院 98 年度重上字第 39 號民事判決亦認定上訴人毋庸賠償，益徵本件被上訴人自無從期待自系爭標案取得任何利益，更無從對上訴人請求信賴利益損害賠償。（三）政府採購法第 85 條第 3 項所規定請求償付其準備投標、異議及申訴「所支出之必要費用」，以實際已支出，暨直接且必要者為限。查被上訴人所請求之項目，多數未提出實際支付之證明，或無從判斷是否為本案備標所必要支出，所請求之金額實不足採等語，資為抗辯，求為判決駁回被上訴人之訴。

四、原判決以：本案之爭點在於屬外國公司之被上訴人是否得參與本案投標？倘於規範基礎上之判斷屬於可以，則被上訴人為準備投標、異議及申訴所支出之必要費用應如何計算？（一）經查本件被上訴人請求項目為：1. 為競標行為所投入之人力薪資 2,993,560 元（包含「公開閱覽」、「公告招標」與「廠商評選」三個階段之被上訴人公司職員之薪資支出 2,326,776 元及協力廠商沈祖海建築師事務所、森海工程顧問公司員工徐秉延之工時支出 165,088 元、戴期甦建築師事務所負責人戴期甦之工時支出 277,648 元、佳泰工程顧問公司員工黃建祥與吳南傑之工時支出 224,048 元）。2. 為異議申訴活動所投入之人力薪資（包含被上訴人公司職員之薪資支出 516,468 元、被上訴人聘僱律師之報酬支出 135,000 元、戴

期魁建築師事務所負責人戴期魁之工時支出 112,560 元)。3. 其他直接成本(包含差旅交通費 2,390 元、文件及報告 36,282 元、給付予工程會之審議費 60,000 元)。4. 按照全部人力支出 10%計算之管理費 375,759 元。5. 以上全部費用加總 4,232,019 元所對應之營業稅款 211,601 元。(二)被上訴人本件請求之法規範基礎建立在政府採購法第 85 條第 3 項,其條文明定:「第 1 項情形(採購行為違反法令者),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。」。而上開賠償金額在性質上屬「信賴利益之損害賠償」意即指「被上訴人在相信上訴人會依正當法律程序,公正進行招標活動之信賴基礎下,投入人力及物力以爭取得標機會所對應之金錢支出事後確定發現上訴人招標不公,以上之金錢支付即歸於徒勞,而有由上訴人如實填補之必要」。而上開賠償金額之有無及多寡,依舉證責任客觀配置之通說(即規範說),應由被上訴人負擔之。然而針對本案之實證特徵而言由於被上訴人在為競標行為時,在上訴人招標作為一切合法之常態情況下,競標不代表一定得標,所以被上訴人自然也沒有刻意為將來發生蓋然性極低之「信賴利益損害賠償」,預先保留相關事證供做證明使用之誘因,因此當事後發生上訴人違法招標之變態事實時,被上訴人即有可能面臨舉證困難之困境。而這樣個案事實之實證特徵,會使法院在心證形成過程中,用經驗法則來實質降低證明高度。(三)關於「被上訴人是否具備參與本案投標之資格,並在為投標活動而投入成本後,卻因為上訴人之決標決策違法,使其投入之成本變為徒勞,而構成信賴利益之損害賠償基礎」此一爭點,經查:上訴人雖以本案招標時,並不適用政府採購協定(GPA),且依當時相關之法規範,是否開放外國廠商投標,是由招標機關決定,並在招標規範文件中明文揭示其決定內容,以為準據,本件之招標規範文件(即投標須知)第 13 條明定,外國廠商不可參與投標,復依工程會 98 年 5 月 6 日工程企字第 09800175340 號函釋說明二所載,依外國法律設立登記之外國公司經我國認許後在台設立分公司營業者,為外國公司之分支機構,仍屬外國廠商等由,而認被上訴人依投標規範文

件之規定，自始不得參與本次投標，當然也無主張「信賴保護損害賠償」之餘地。但查：是否開放國外廠商投標我國工程，基本上是由我國政府視自身利益自由決定，並在招標規範文件明示，以供潛在之競標事先知悉即可，並無任何法規範先驗通案式地禁止國外廠商參與我國公共工程之投標。本案中固然 94 年 2 月 16 日公告之本案招標規範文件（即投標須知）第 13 條明定，外國廠商不可參與投標。但上開招標規範隨即於同年 3 月 8 日變更，對廠商資格部分為更正，放寬至「其他具有本案採購案專業技術及人力資格需求之單位組成團隊」，其實此項放寬，至少已有「許可國外廠商與國內廠商合作投標」之規範意涵在其內（至於何一廠商擔任領導出名廠商，招標規範並無約定）。再從實證之觀點解釋上訴人上述投標資格之放寬，係因為本案涉及博物館興建過程中之管理，我國國內民間之營建業根本沒有此等經驗。所以客觀情勢上必須引進國外技術。另外從事後投標爭議過程中所呈現之客觀事實，亦可確知，上訴人招標之際，早已許可國外廠商參與投標，例如上訴人決標對象澳商聯盛公司，與被上訴人同樣符合國外廠商之身分。另外當被上訴人對上訴人之決標提起行政爭訟後，不問是上訴人本身或申訴審議判斷機關之工程會，在爭訟及判斷過程中，也從沒有再就「被上訴人是否為國外廠商而不得參與競標」一節為任何論述，此等客觀情事即明顯呈現上訴人有意讓國外廠商（至少在與我國國內廠商搭配之情況下），參與本案之競標。又事實上從上訴人事後招標及決標之一連串作為觀之，客觀上也足以使被上訴人相信自己具備投標資格，而在此信賴基礎下，繼續投入成本來爭取得標機會，因此事後基於上訴人之違法開標決策而形成之期待落空，其沒入成本本來即可請求上訴人賠償。而上訴人在招標及決標過程中從未對被上訴人提出競標資格之質疑，卻在相隔多年後之本案信賴利益損害賠償訴訟中，去爭執被上訴人之競標資格，實有違程序法理上之「禁反言原則」與行政程序法第 8 條所定之「誠信原則」。(四)至於被上訴人得請求賠償之金額多寡，則分述如下。1. 因本案被上訴人請求賠償之金額，在性質上屬為信賴利益之損害賠償

，而非銷售貨物或勞務之對價，因此沒有營業稅發生，被上訴人關於營業稅款 211,601 元部分之請求，自屬無據。又管理費 375,759 元部分為人力薪資之加成，實有給付利益損害賠償之意涵。對此被上訴人雖解釋該筆支出為對應人力服務所須提供場所及設備之設算租金或設備折舊，然而被上訴人既然在臺灣從事營業活動，無論其是否參與本案之競標活動，均需為此等支出，因此與競標活動不具因果關連性，亦不在本案請求範圍內。2. 至於被上訴人請求之金額中，有關下述直接成本部分則應被許可。即：(1) 文件及報告 36,282 元，理由如下：此部分支出經原審法院送請工程會鑑定結果，雖認：文件及報告之印製及裝訂費用部分，此部分支出應以「服務建議書 15 本與投標書 1 本，且服務建議書總頁數 46 頁之印製裝訂費用為限」（同上審理卷第 280 頁以下）、異議申訴及公文費用部分，「建議自行核算影印頁數核算」、郵遞雙掛號費用除 78 元外，其餘部分是否正確無從判斷、快遞費 775 元則認屬必要費用。然而原審法院認為工程會此部分鑑定之論述基礎，顯與信賴利益損害賠償之精神不符。簡言之，工程會是以招標規範對文書份數之要求與其機關本身是否收到文件做為判斷費用支出必要性之判準，但這樣的判準有無視社會實證現象之偏頗性，忽略了競標者在競標過程中為了贏得勝利，事前之文件準備及郵寄作業必然會超過招標規範要求者，因此以招標規範之文件頁數及其機關本身收到郵政回執當成證明費用支出必要性之實證基礎，其不妥當性極其明確，應不予採納。實則前已言之，在信賴利益損害賠償之案件中，對請求權人而言，義務人違反約定所造成之信賴落空，在損害發生之始，請求權人根本不會預料義務人會違約，也不會預留證據方法，因此權利人在事後即會面臨舉證之困難。不過如果在這裏法院同情權利人面臨之資訊處境，進而降低其證明程度，馬上又會給權利人對損害範圍「瞞天喊價」之誘因，因此在這裏法院必須視不同損害種類與舉證難度之關連程度而為證明高度之調整。對以上之支出而言，乃屬文書及郵寄費用，金額有限，且占請求損害總額之比例極其有限，故權利人為「費用真實性及關連性事實」造假

之可能性甚低，且依日常經驗法則言之，上開支出之金額與本件標案金額規模（1億8千萬元）相比較，其投入金額之比例實無不合理之處，應認定其金額之真實性及必要性均可證明為真正，而應許可。(2)給付予工程會之審議費60,000元，此部分支出為因上訴人違法行政行為而生之損害，乃事理上之當然，且經送請工程會鑑定結果，亦認其為必要費用，事證極其明確。3.另就其他有疑義之部分，須先說明者為被上訴人面臨之困境是面對一個違法的政府機關，其很難在事前預料到政府機關會違約，因此不會在事前保留競標投入費用之證據方法。所以本案有類推適用民事訴訟法第222條第2項之必要，類推適用之正當性則在於：在現代法治國家中，人民對政府機關行政行為會遵守法律要求高於社會平均值期待，也就不會事前提防機關之濫權違法行為而保留證據，如果民事私人紛爭，民事訴訟程序中都容許法官「在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」之情況下，審酌一切情況，依所得心證定其數額。則在政府為損害賠償義務人之情形，更應為相同之處理，方符合憲法上所要求之平等原則。而為預防被上訴人任意提高賠償金額之行為，原審法院採取之基本原則是：如果信賴利益之損害內容是由競標活動所生者，應該採取較寬鬆之標準。但如果損害是因為進行異議程序所生者，則應該採取較嚴格之標準。因為當案件進入異議程序，被上訴人對上訴人違約事實已有較清楚之認識，也應對「保留證據證明損害」一事預為準備。另外就被上訴人協力團隊之支出部分，鑑於在競標過程中，協力團隊與被上訴人均知悉競標行為不保證一定會得標，因此其等投入成本可能會是「沒入成本」。此時被上訴人與協力團隊事前即必須對其等內部民事法律關係為安排，其沒入成本風險可能完全由被上訴人承擔，也可能是所有團隊分別各自承擔。而在一般日常經驗法則上，則以各自承擔為常態。在此情況下，被上訴人即不能就團隊成員之支出向上訴人求償。最後當被上訴人投入成本是以支付員工薪資之方式呈現時，其所面對之議題將會是：不問被上訴人有無競標本件標案，其為維持公司之營運，本來即要僱請員工為其服務，

然而當其參與本案之競標後，為了在眾多競標者中脫穎而出，當然要動用員工人力做準備，而這些人力投入數量與競標活動之關連性最難證明（特別當被上訴人手中持有數項競標活動同時進行時）。另外被上訴人當因為要競標而需投入員工人力，在理論上，其所受之損失為機會成本之損失，這種損失金額也很難確定，只能使用推估之方式行之，而且推估時還需考量被上訴人的業務風險，此時在缺乏其他有效參考座標之情況下，只能依社會常態假設被上訴人投入成本有一半之機率會形成沒入成本，而推估其對應之信賴利益損害。本件係因上訴人之違法違約行政作為在先，而被上訴人確有損失，只是因為舉證困難，而使法院必須類推適用民事訴訟法第 222 條第 2 項規定來酌定損害賠償金額，但審酌被上訴人所提之各式各樣參考標準後，只能以上述標準做為一個推估標準。

4. 依上述法理後，被上訴人其他有爭議部分之請求，原審法院之准駁結果及其理由形成，如下所述。

(1) 競標過程中被上訴人投入員工工時之薪資支出 2,326,776 元部分，原審法院認為此等投入若轉換至其他業務活動，僅有一半之機率可以產生效益，因此僅許可被上訴人請求 1,263,388 元。

(2) 協力廠商之支出 666,784 元部分，因為此部分被上訴人並沒有實際支付上開款項予協力團隊之員工，而是以帳列應付款之方式處理，鑑於被上訴人在民事法律關係之常態上，並無承擔競標團隊沒入成本之義務，是其此部分請求應全部否准。

(3) 被上訴人為異議申訴活動所投入員工工時之薪資支出 516,468 元部分，除了從機會成本之觀點，預估僅有一半之機率產生效益外，另外此等費用也是發生在異議申訴程序中，此時被上訴人應該已經意識到有搜集證據之必要，即使員工工時之證明較為困難，但一般而言，異議申訴資料之準備可以建立在競標資料基礎上，因此其投入工時在經驗法則上也應再予減半，故其請求金額僅 1/4（即 129,117 元）應予准許，其餘金額部分應予駁回。

(4) 被上訴人在異議申請程序中聘僱律師之報酬支出 135,000 元部分，其支出之真實性已經證明，而其支出之必要性基本上是要立基在實證基礎上，由案件之繁難度來個案式決定，本案案情複雜，被上訴

人為踐行異議申訴程序而委請律師，實屬必要，其此部分請求應全額許可。對此上訴人及上開鑑定機關表達之鑑定意見雖謂：「由於政府採購法並非採取律師強制代理之程序，被上訴人亦無不能自為申訴之特別情事，因此律師公費不在必要費用之範圍內」云云。惟查信賴利益損害賠償之範圍基本上是實證議題，而非規範議題。費用支出與損害形成間之必要性判斷亦然，是以不能因為在規範上，政府採購法沒有採取律師強制代理原則，即認定被上訴人在異議申訴階段，為了說明上訴人之違法行政作為不需要律師之專業協助。實則從本案爭訟之複雜性及其二造之爭議強度觀之，被上訴人確有尋求律師協助之必要。(5)被上訴人在異議申訴程序中委請戴期魁建築師事務所負責人戴期魁投入工時所生之 112,560 元費用，因為其沒有實際支付，而且在常態情況下，被上訴人在內部民事法律關係中並無支出此等費用之義務，因此此等請求應予剔除。(6)直接投入之差旅交通費 2,390 元部分，因為被上訴人提供之出差記錄，無法證明與本案競標活動或異議申訴活動間具有關連性，而此等費用支出具有特定性，與員工工時投入之證明不同，應該比較容易證明，在缺乏關連性事證之情況下，被上訴人此部分請求應予否准。(五)總結以上所述，爰以原判決附表說明被上訴人請求金額及原審法院許可金額之差異，被上訴人之請求於本金 1,523,787 元之範圍內及其法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此本金數額及其法定遲延利息之請求，為無理由，應予駁回。

#### 五、本院查：

- (一)按「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。」「第一項情形，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。」分別為政府採購法第 85 條第 1 項及第 3 項所明文。
- (二)本件被上訴人參與上訴人辦理系爭採購招標案，評選結果第一名為澳商聯盛公司，第二名為被上訴人；但上訴人卻遲未對澳商聯盛公司作成得標決定，並開始後續之議價程序。為此被上訴人於 94 年 9 月 22 日依約向上訴人要求，對第二名之被上訴人為議價程序，上訴人受理被上訴人之請求後，即於

94年9月27日公告評選澳商聯盛公司得標。被上訴人對上訴人上開決標決定異議，經上訴人作成「異議無理由」之異議處理結果。被上訴人仍不服，向工程會提出申訴，並經該會95年5月5日訴0940418號審議判斷書作成「原異議處理結果及原採購決定均撤銷」之判斷，但就被上訴人主張有關「上訴人應對其作成決標，進行後續議價程序」之請求部分，認屬上訴人之裁量權限，而交上訴人另行處理。但上訴人最後仍然決定不與被上訴人進行後續之締結議價程序。被上訴人乃依政府採購法第85條第3項規定，於96年2月16日向上訴人請求因參與系爭採購案備標、異議及申訴所支出之費用。遭上訴人以96年6月21日台博總字第0960006794號函，予以否准，被上訴人遂提起本件給付訴訟。原審法院審理後，判決上訴人應給付被上訴人1,523,787元及自95年7月21日起至清償日止依週年利率百分之五計算之遲延利息，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起本件上訴。經查原判決關於判命上訴人應給付被上訴人異議成本——聘請律師報酬135,000元、直接成本——文件及報告36,282元、審議費60,000元等部分，業已於判決理由中詳予說明上開賠償金額在性質上屬信賴利益之損害賠償，又是否開放國外廠商投標我國工程，基本上是由我國政府視自身利益自由決定，並在招標規範文件明示，以供潛在之競標事先知悉即可，並無任何法規範通案禁止國外廠商參與我國公共工程之投標，本案中固然94年2月16日公告之本案招標規範文件（即投標須知）第13條明定，外國廠商不可參與投標，但上開招標規範隨即於同年3月8日變更，對廠商資格部分為更正，放寬至「其他具有本案採購案專業技術及人力資格需求之單位組成團隊」，其實此項放寬，至少已有「許可國外廠商與國內廠商合作投標」之規範意涵在其內；另外從事後投標爭議過程中所呈現之客觀事實，亦可確知，上訴人招標之際，早已許可國外廠商參與投標，如上訴人決標對象澳商聯盛公司，與被上訴人同樣符合國外廠商之身分；且上訴人在招標及決標過程中從未對被上訴人提出競標資格之質疑，卻在相隔多年後之本案信賴利益損害賠償訴訟中，去爭執被上訴人之競標資格，實

有違程序法理上之「禁反言原則」與行政程序法第 8 條所定之「誠信原則」；有關上述文件及報告 36,282 元之支出，乃屬文書及郵寄費用，金額有限，且占請求損害總額之比例極其有限，故權利人為「費用真實性及關連性事實」造假之可能性甚低，且依日常經驗法則言之，上開支出之金額與本件標案金額規模（1 億 8 千萬元）相比較，其投入金額之比例實無不合理之處，其金額之真實性及必要性均可證明為真正，而應許可；給付予工程會之審議費 60,000 元，此部分支出為因上訴人違法行政行為而生之損害，乃事理上之當然，且經送請工程會鑑定結果，亦認其為必要費用，事證極其明確；又被上訴人在異議申請程序中聘僱律師之報酬支出 135,000 元部分，其支出之真實性已經證明，而其支出之必要性基本上是要立基在實證基礎上，由案件之繁難度來個案式決定，本案案情複雜，被上訴人為踐行異議申訴程序而委請律師，實屬必要，其此部分請求應全額許可等事項，並均已敘明其證據取捨、認定事實及得心證之理由，並無違反證據法則及論理法則等情事。又被上訴人於 95 年 6 月 27 日及 95 年 7 月 21 日，函請招標機關上訴人償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用，上訴人並據以召開協商會議（96 年 1 月 23 日決議事項：一、請栢誠公司依採購法第 85 條第 3 項所定範圍，提具請求費用之明細資料及相關單據，以利認定費用支出之必要性。二、本院將俟栢誠公司提出之請求費用明細後，由本院委任會計師或其他第三公正單位認定應償付之必要費用及辦理後續應辦事項。），並函覆被上訴人經審酌後歉難准予等情，有被上訴人 95 年 7 月 21 日函，上訴人 96 年 1 月 23 日協商會議紀錄、96 年 1 月 25 日函、96 年 6 月 21 日函等件附卷可參（原審卷第 39 至 43 頁、第 101 至 103 頁）。是原判決就該部分金額及自 95 年 7 月 21 日起至清償日止依週年利率百分之 5 計算之法定遲延利息（民法第 229 條第 1 項參照）之請求，准被上訴人請求，判令上訴人給付，核無違誤，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴意旨謂：依系爭投標須知第 13 條規定，外國廠商不可參與投標；則被上訴人既屬外國廠商，其於投標前自系爭投標須知已可知悉其欠缺投標廠商資格，則

其關於此節亦有過失，自不得請求信賴利益之損害賠償云云；即非可採。次查，上述工程會 95 年 5 月 5 日訴 0940418 號審議判斷書（原審卷 1 第 11-38 頁），係以澳商聯盛公司並非機關委託技術服務廠商評選及計費辦法（下稱技服辦法）第 3 條所指建築師事務所、…等，實難依公司法第 18 條第 2 項逕認屬其他依法令得提供技術性服務之法人；況澳商聯盛公司登記營業範圍僅具「II03010 企業經營管理顧問業」「II03040 大樓管理顧問業」「I503010 景觀、室內設計業」等，與技服辦法第 3 條之規定，依法令得提供上揭專案管理技術服務之內容亦屬有別等由，乃撤銷原異議處理結果及原採購決定；該審議判斷並非以 94 年 3 月 8 日系爭放寬投標資格之公告違法而撤銷原採購決定。上訴意旨謂：原判決所據 94 年 3 月 8 日放寬投標廠商資格至「其他具有本案投標案專業技術及人力資格需求之單位組成團隊」之公告，業經工程會認定違法而撤銷決標定讞在案，是被上訴人自無正當信賴之利益可主張保護，且綜觀整體之招標規範，上訴人並無開放外國廠商參與此次競標之意思表示，亦未刪除投標須知第 13 點「外國廠商不可參與投標」之規定，原判決就此節未說明不採之理由，顯有判決不載理由之違法云云，亦非可採。

(三)次按認定事實雖為事實審之職權，然如事實審法院認定事實違反經驗法則、論理法則或證據法則，其判決亦屬違背法令。又認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，為行政訴訟所適用(本院 61 年判字第 70 號判例參照)。原判決關於命上訴人給付被上訴人競標成本公司職員薪資支出 1,163,388 元及異議成本公司職員薪資支出 129,117 元部分，略以被上訴人甚難在事前預料到政府機關會違約，因此不會在事前保留競標投入費用之證據方法，本件係因上訴人之違法違約行政作為在先，而被上訴人確有損失，只是因為舉證困難，所以本案有類推適用民事訴訟法第 222 條第 2 項規定酌定損害賠償金額之必要，方符合憲法上所要求之平等原則；又本件競標過程中被上訴人請求投入員工工時之薪資支出 2,326,776 元部分，此等投入若轉換至其他業務活動，僅有一半之機率可以產生效益，因此許可被上訴人請求 1,263,388 元；

又被上訴人為異議申訴活動所投入員工工時之薪資支出 516,468 元部分，除了從機會成本之觀點，預估僅有一半之機率產生效益外，另外此等費用也是發生在異議申訴程序中，此時被上訴人應該已經意識到有搜集證據之必要，即使員工工時之證明較為困難，但一般而言，異議申訴資料之準備可以建立在競標資料基礎上，因此其投入工時在經驗法則上也應再予減半，故其請求金額之 1/4 即 129,117 元，應予准許，固非無見；惟查行政訴訟法第 189 條已於 99 年 1 月 13 日修正公布，並於 99 年 5 月 1 日施行，條文明定：「（第 1 項）行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。（第 2 項）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。（第 3 項）得心證之理由，應記明於判決。」原審於 99 年 12 月 2 日判決，自得直接適用已公布施行之上揭行政訴訟法第 189 條第 2 項規定，毋須再類推適用民事訴訟法第 222 條之規定。又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，法院始應審酌一切情況，依所得心證定其數額，此觀上揭條文自明，換言之，該規定之適用，必須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為限。本件被上訴人為公司法人，任何支出均有會計憑證以為課稅之基礎，且依商業會計法第 38 條之規定，各項會計憑證，當事人應至少保存 5 年。上訴人請求競標成本公司職員薪資支出 1,163,388 元及異議成本公司職員薪資支出 129,117 元之損害部分，應先提出實際已支出之人力薪資憑證（如薪資扣繳憑單），以證明該項損害之確實存在，法院始得以其不能證明損害數額或證明顯有重大困難，而審酌一切情況，依所得心證定其數額。原判決未依證據逕認定被上訴人受有上揭薪資支出之損害，其認定事實未依證據，違反證據法則。從而，上訴意旨主張被上訴人未提供實際已支出之人力薪資憑證，原判決逕憑被上訴人片面之計算式，即認此為被上訴人之損失，有不憑證據認定事實之違誤，即非無據。

六、綜上所述，原判決關於命上訴人應給付被上訴人異議成本一

聘請律師報酬 135,000 元、直接成本—文件及報告 36,282 元、審議費 60,000 元等及其遲延利息部分，於法並無不合，上訴意旨求予廢棄此部分判決，並無理由，應予駁回。至於原判決關於命上訴人給付競標成本公司職員薪資支出 1,163,388 元、異議成本公司職員薪資支出 129,117 元及其遲延利息部分，則有上述判決違背法令情事，或為上訴意旨所指摘，或為本院應依職權調查事項，是上訴人求予廢棄，為有理由。因原判決此部分違背法令影響事實之確定及判決結果，自應由本院將原判決此部分廢棄，發回原審法院更為審理。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 256 條第 1 項、第 260 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 11 月 17 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 姜 素 娥

法官 吳 慧 娟

法官 許 瑞 助

法官 李 玉 卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 11 月 18 日

書記官 楊 子 鋒

資料來源：最高行政法院