

# 促參案件之選商程序



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

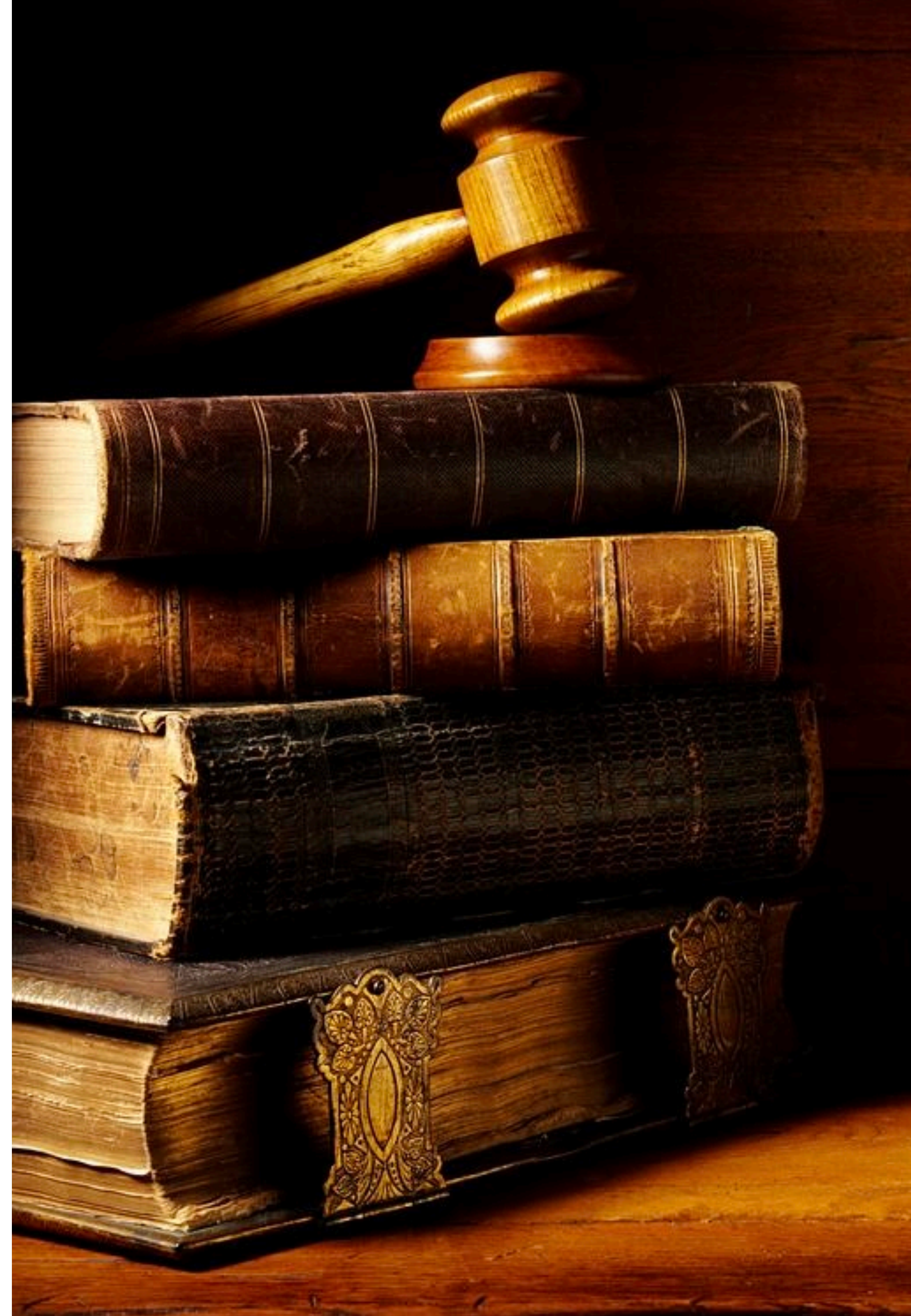
國立政治大學法律學系特聘教授

<https://drcjchan.com>

# 目次

壹、政府規劃案件

貳、民間自提方案



| 壹 |

政府規劃案件





1

## 甄審會之組成

## 民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法

- 主辦機關為審核申請案件，應於公告徵求民間參與前成立甄審委員會，按公共建設之目的，訂定或審定甄審項目、甄審標準及評定方式，並就申請人提出之資料，於評審期限內，擇優評定之
- 甄審會成立時，一併成立3人以上工作小組，協助甄審會辦理與甄審有關之作業。工作小組成員應至少1人全程出席甄審會議。
- 甄審會委員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。甄審委員為無給職。
- 甄審會成立後，委員名單應即公開於主管機關資訊網路；其有變更或補充者，亦同。但主辦機關衡酌個案特性及實際需要，認有不予公開之必要者，不在此限。主辦機關公開委員名單者，公開前應予保密；未公開者，於開始評審前應予保密。
- 甄審會並於完成甄審事宜且無待處理事項後解散。

# 甄審會未及時組成之效果

## 中高行111訴更一12判決

被告依臺中市政府民國106年4月20日府授運設字第1060083861號函授權，依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）辦理臺中港區運動公園委託民間參與營運移轉案（下稱系爭促參案），於106年8月7日辦理第1次招商公告，評審後，以原告為最優申請人，嗣原告因故放棄議約及簽約，被告於107年5月22日辦理第2次招商公告，惟以未於第2次招商公告前成立甄審委員會（下稱甄審會），未符民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法（下稱甄審辦法）第2條第2項規定為由，於107年8月15日公告第2次招商結果為「重新辦理第3次招商公告」，並於107年8月17日辦理第3次招商。



2

## 招商公告

# 促參案件招商公告事項

## 公告事項

1. 公共建設計畫之性質：
2. 基本規範：
3. 契約期間：
4. 公共建設計畫範圍：
5. 申請人資格條件：
6. 是否適用我國締結條約或協定：如臺紐經濟合作協定政府採購專章
7. 申請案件甄審項目及甄審標準：
8. 有無協商事項：
9. 公告日：
10. 申請文件遞送截止日：
11. 申請程序及保證金：
12. 容許民間開發經營附屬事業範圍及所需土地使用期限：
13. 主辦機關依促進民間參與公共建設法第5條第2項、第3項規定授權或委託事項：
14. 其他，例如：
  - 其他公共設施費用計入區段徵收開發總成本額度上限。
  - 利息補貼方式、上限及調整機制。
  - 營運績效補貼方式、上限及調整機制。



## 最高行102判261判決

1. 「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。」為促進民間參與公共建設法第42條所規定。本件上訴人提出高雄市政府捷運工程局88年11月30日訂定「徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案申請須知修訂與補充資料及補充規定」，及89年11月30日「民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設財務計畫」，應屬高雄市政府主辦本件公共建設徵求民間參與案時，依上開規定將該建設之興建、營運規劃內容及投資申請人之資格條件等相關事項予以明文並為公告，俾便有意願參與公共建設之民間業者，得自其內容評估是否參與，並得有公平、公正之競爭機會。
2. **性質上為要約之引誘，尚非屬法規命令**；況上訴人申請並經評定為最優申請案件申請人，且依規定與主辦機關高雄市政府完成本件投資契約之簽約手續時，既已將上開徵求參加之申請須知補充規定及財務計畫內容中關於平準基金之設立部分，轉換為契約兩造意定合約，使生契約上效力，則原判決認系爭平準基金僅是上訴人自願訂定之契約條款，應無上訴意旨所指違背論理法則之違法可言。

# 大眾捷運法聯合開發之甄選公告

## 最高行101裁1825裁定

臺北市政府為進行系爭工程，特辦理系爭開發案，……本件抗告人所爭執者係相對人針對「D1土地」聯合開發投資人所為之系爭甄選公告有無違法，核屬行政機關於行政契約締約前為選擇或決定締約相對人之程序中行為，既非締結行政契約之要約意思表示，充其量僅屬要約之引誘，且因並未對外直接發生具體之法律效果，並非行政處分等情明確。經核並無不合。抗告人主張本件系爭函文、公告本質上具有行政處分之效力，原判決認為系爭公告及函文內容並無行政處分效力，顯有違誤一節，非屬可採。

## 司法院釋字第626號解釋

系爭「中央警察大學九十一學年度研究所碩士班入學考試招生簡章」為警大就有關就十一學年度研究所碩士班招生事項，所訂定並對外發布之**一般性法規範**，該當於前開審理案件法第五條第一項第二款所稱之命令，得為本院違憲審查之客體。

## 司法院釋字第715號解釋

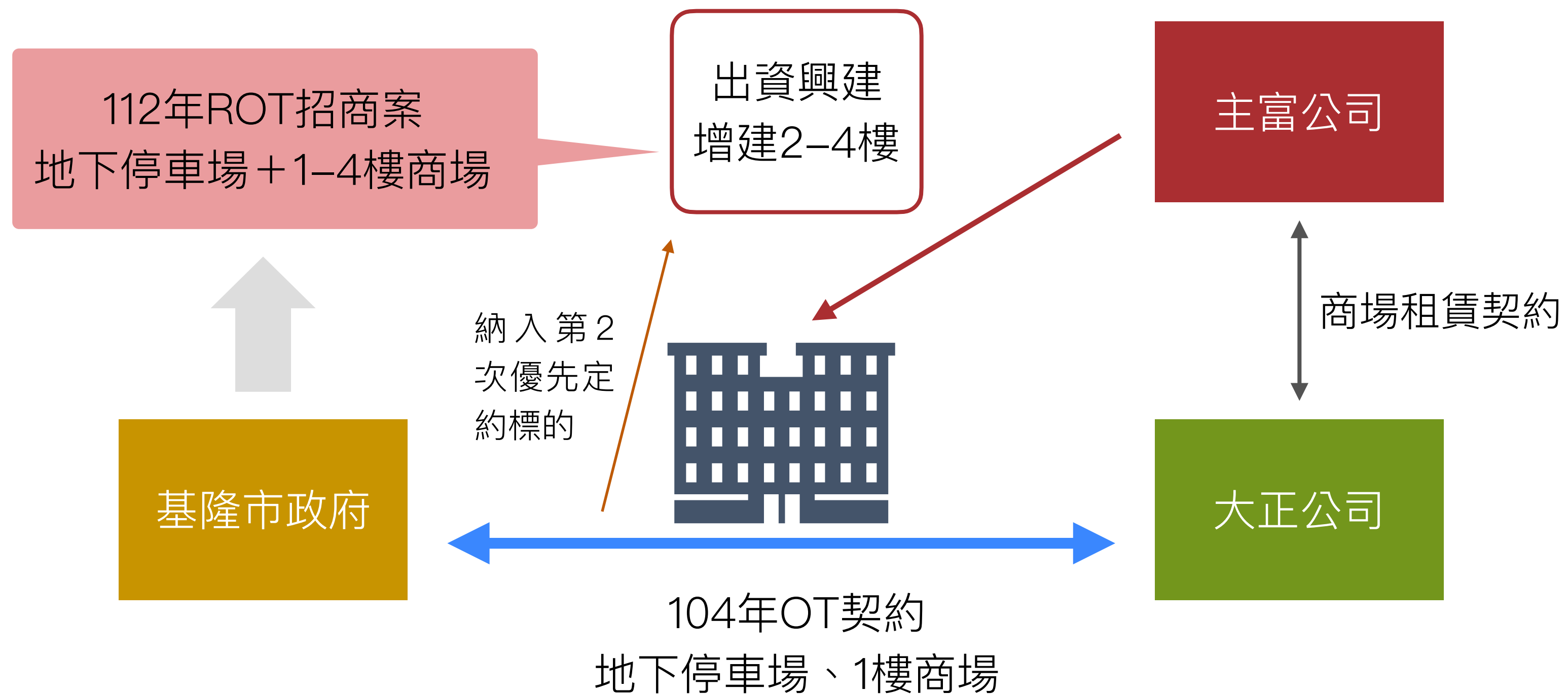
國防部「九十九年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章」係就有關九十九年國軍志願役專業預備軍官預備士官班之招生考選事項所訂定，並對外發布之**一般性法規範**，屬前開規定所稱之**命令**，得為本院違憲審查之客體。

# 公共建設之計畫範圍

---



# 公共建設範圍爭議： 基隆市東岸立體停車場2-4樓商場增建部分



# 基隆市東岸立體停車場2-4樓增建部分 所有權歸屬爭議假處分聲請

## 基隆地方法院112全89民事裁定

1. 依聲請人關於其增建及經營、管理、使用系爭東岸立體停車場之主張，及其提出之系爭契約、系爭租賃契約、系爭第一次優先訂約契約內容，本件係因大日公司與基隆市政府依促參法第8條第1項第5款規定，就系爭東岸停車場成立委託營運關係，取得經營權後，再將系爭東岸停車場出租予聲請人經營管理，聲請人始得增建及經營、管理、使用系爭東岸立體停車場，並於系爭契約及系爭租賃期間內以基隆市政府為起造人名義，完成系爭新增建物之興建後，大日公司亦於110年間與基隆市政府續約時，將之列入契約第二條「委託營運資產」之範圍，並約定所有權歸屬基隆市政府。
2. 是依聲請人提出之前揭證據形式上觀之，尚無從使本院就其主張之因出資興建即取得系爭增建物之事實，得生薄弱之心證，而信其大概如此，揆諸前揭規定及說明，自不能認聲請人就其請求之原因已為釋明。
3. 從而，聲請人就本件假處分所欲保全之請求既完全未釋明，自不得以擔保補足，從而，聲請人本件假處分之聲請，於法不合，應予駁回。

# 公共建設範圍爭議： 基隆市東岸立體停車場2-4樓增建部分

## NET之聲明

聲請人認為相對人公告系爭ROT招商案甄審會議結果暨最優、次優申請人名單，除剝奪聲請人依法原始取得系爭增建建物之使用、收益而侵害其所有權外，亦損及聲請人及租用系爭增建建物空間商家之經營權，以及相關員工之工作權，而對聲請人、商家及所屬員工之權益造成嚴重損害，乃提起權利侵害訴訟（本院112

年度訴字第1434號事件，下稱本案），並依行政訴訟法第298條規定，向本院提出本件定暫時狀態處分之聲請，聲明：1.禁止相對人與系爭ROT招商案之最優申請人或次優申請人辦理後續議約、締約程序；2.相對人應將系爭增建建物排除於系爭ROT招商案營運資產範圍外。

# 公共建設範圍爭議： 基隆市東岸立體停車場2-4樓增建部分

## 最高行113抗68裁定

1. 關於審判權之判斷，首應依法律規定定之；如法無規定，宜依爭議案件之性質及既有訴訟制度之功能定之。
2. 系爭新增建物完工時，抗告人（NET）即原始取得所有權，是相對人（基隆市政府）依促參法第8條第1項第4款規定進行招商，將抗告人所有之系爭新增建物列入系爭ROT招商案營運資產範圍內，已構成對抗告人所有權之嚴重侵害；只要未將系爭新增建物自系爭ROT招商案之營運資產中排除，或禁止相對人與系爭ROT招商案之最優或次優申請人續行議約、締約程序，前開違法狀態即會持續，抗告人自得本於公法上結果除去請求權，依行政訴訟法第8條第1項規定請求行政法院予以除去，以回復未受侵害前狀態，並依同法第298條規定聲請本件定暫時狀態處分等語。
3. 足認抗告人乃以相對人依促參法辦理招商之行政行為，侵害其就系爭新增建物所享有之所有權，向相對人請求將系爭新增建物納入系爭ROT招商案營運資產範圍之違法狀態除去，以回復未受侵害前狀態。是抗告人既以其權利受侵害之結果，源自於公權力之行為，則其依行政訴訟法第298條第2項提出本件聲請，求為暫時權利保護，屬公法爭議範疇，行政法院自有審判權。



## 北高行高等庭113全更一1裁定

- ❖ 依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態處分，其要件有三：1.須聲請人與相對人彼此間因公法上法律關係發生爭執。2.須為防止發生重大之損害或避免急迫之危險。3.行政法院認為有定暫時狀態之必要。且依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，假處分請求及原因，應釋明之。因而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請作成定暫時狀態之處分，聲請人對爭執之公法上法律關係及定暫時狀態之必要，應為釋明，否則其聲請即難以准許。
- ❖ 系爭增建建物是否為聲請人所有，本應待相關民案或本案審理調查後認定，已如前述，且如聲請人於相關民案或本案獲得勝訴判決確定，其所有權之行使自會回復。次以，如依聲請人所言，系爭增建建物前既係領有並依循建造執照、使用執照而增建，如微風廣場將為增、修、改建行為日後發生所有權歸屬之民事爭議，本即有上述執照所附之建築圖說可供依循進行回復原狀，自難謂系爭增建建物即將滅失且無法回復。
- ❖ 聲請人因定暫時狀態處分所獲得之利益或防免之損害，較諸相對人所受之不利益或損害，以及對公共利益可能發生之危害或損害為輕，基於利益衡量原則，尚難認本件有依聲請人聲請而定暫時狀態處分之必要。

# 對招商文件所載公共建設範圍異議部分

## 財政部促參申訴審議判斷書促1130001號

1. 促參法第47條第1項第1款及爭議處理規則第2條第1項第1款規定，參與公共建設之申請人，對公告徵求民間參與文件規定以書面向主辦機關提出異議期限，為自公告之次日起至申請截止日之三分之二日內。又爭議處理規則第4條第1款規定：「異議事件有下列情形之一者，不予受理：一、異議逾越第2條第1項所定期間。」
2. 本件系爭促參案申請須知第1.2點規定及投資契約草案第1.2.12條約定之營運資產範圍，即載明現有系爭停車場之地上○層商場及地下○層停車場，核屬促參法第47條第1項第1款規定公告徵求民間參與文件，因上開申請須知之公告期間自

112年12月11日起至113年1月10日止，自公告次日起至申請截止日共計30日，法定異議期限為自公告之次日起20日（即 $30 \times 2/3$ ），申訴人對於上開申請須知所載營運資產範圍包括系爭建物之異議，依法最遲應於113年1月2日前提出異議【按上開期間之末日為112年12月31日(星期日)，因該日及其次日皆為放假日，依規定以再次日即113年1月2日(星期二)代之】。

3. 申訴人遲至113年1月24日始向主辦機關提出異議，主辦機關以申訴人之異議已逾法定期限，依爭議處理規則第4條第1款規定不予受理。

# 申請保證金

---



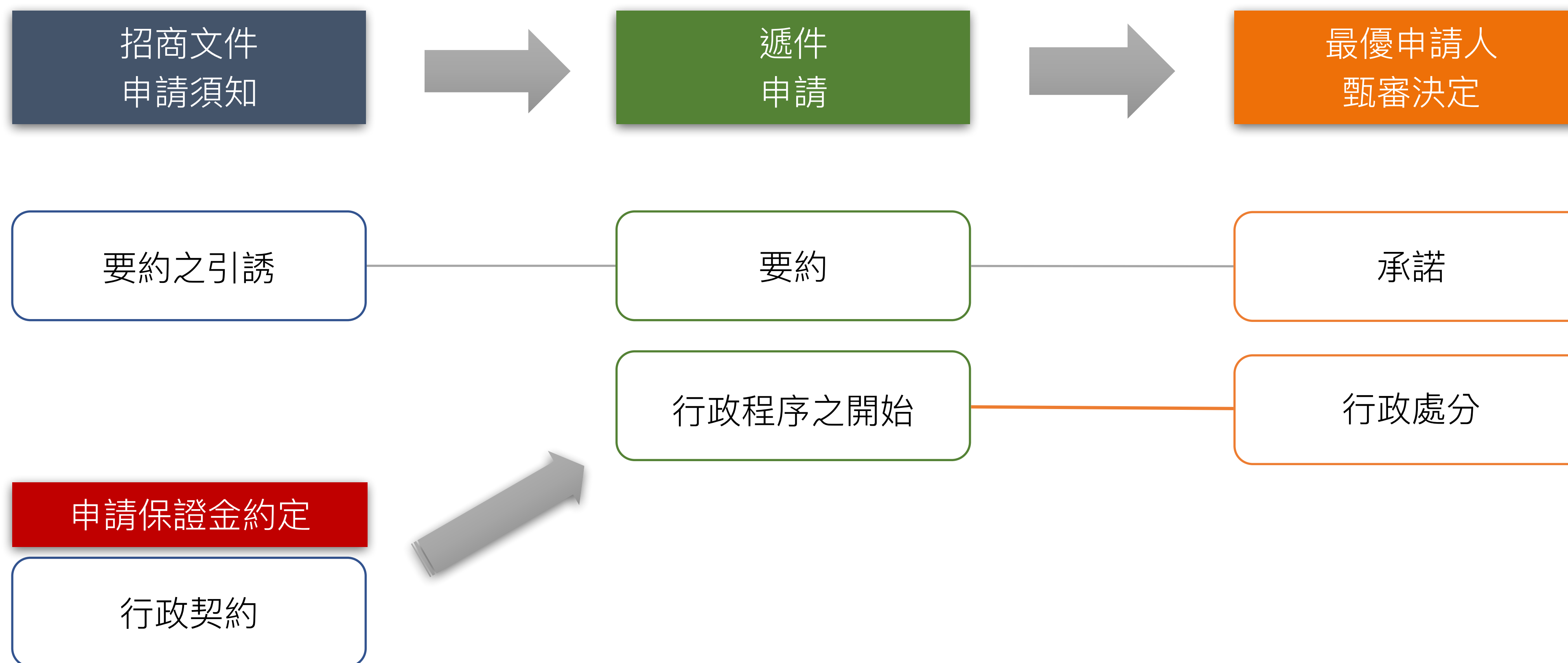
## 北高行107訴954判決

- 系爭BOT+ROT案申請須知係被告依促參法第42條規定辦理公告徵求民間參與時，就本件公共建設之興建、營運規劃內容、申請人資格條件、申請作業程序、甄審作業程序、甄審項目、標準與評定方式等事項予以明文公告，俾便有意願參與公共建設的民間業者，得自行評估是否參與，並能有公平競爭之機會，性質上為要約之引誘，而非法規命令（最高行政法院102年度判字第465號判決意旨參照）。
- 相較於政府採購法第31條第2項明定：「廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還；其未依招標文件規定繳納或已發還者，並

予繳：……。」促參法並無類似規定，自亦無任何有關沒收保證金的行為形式授權，是被告應無以行政處分的行為形式為沒收或追繳申請保證金的權限。

- 因此，被告106年10月27日林育字第1061751609號函沒收申請保證金1千萬元之通知，應係兩造間基於保證金契約關係所生之意思表示，且因此一保證金契約關係是確保申請人於申請階段能詳實提供資訊，俾利審核結果之正確，屬兩造締約前所生公法上法律關係，即應定性為行政契約。

# 促參案件甄審階段之法律關係



# 申請保證金之目的與金額

## 財政部促參申訴審議判斷書促1070001

1. 本案申請保證金除屬申請資格要件之一，亦屬確保申請人並未提供不實資料、未借用或冒用他人名義或證件、未提供偽造或變造文件等妨礙申請及審核程序公平、公正之行為，同時擔保申請人不無故放棄參與申請、審核，或放棄其最優申請人或次優申請人資格（即選出最適締約對象後，擔保其將依主辦機關通知議約、繳納履約保證金及簽約），以落實促參法提升公共服務水準與加速社會經濟發展之立法目的（促參法第1條規定參照）。就申請保證金作為防範妨礙申請及審核程序公平及公正、確保甄審結果正確性與落實甄審結果，以達促參法立法目的而論，其目的洵屬正當；申請人為避免申請保證金不發還，自當遵守申請須知規定，所採取之方法有助目的之達成。
2. 不論係政府採購法或促參法，於申請及審核程序上，均採透過公告方式揭露招標或申請公告，接受廠商投標或申請人申請。實務上，廠商或申請人均應依招標或申請公告規定繳交押標金或申請保證金，擔保遵照招標或申請公告規定參與投標或申請，其有違反者，機關得依公告規定沒收押標金或申請保證金，就此而論，促參案件申請保證金與政府採購案件押標金之擔保目的，尚無不同。本案依申請須知第2.7.3條「最低投資總額」規定，於興建期內投資總額應至少達5億元，其申請保證金（1,000萬元）占「最低投資總額」之比率為2%，對照政府採購案件原則上以一定金額或標價一定比率之5%為押標金上限規定（押標金保證金暨其他擔保作業辦法第9條規定參照），本案申請須知所定申請保證金金額，尚無顯不合理或失衡之處。

# 申請保證金不予返還之爭議

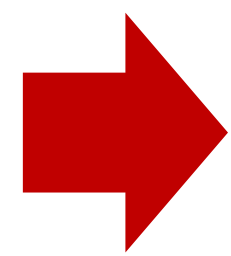
## 北高行高等庭111訴639判決

1. 關於促進民間參與公共建設案件所生爭議，係參照政府採購法規定，就申請、審核及議約階段所生之爭議，認屬公法上爭議，對於主辦機關或受主辦機關委託辦理之執行機關就此階段所為之處置或決定不服者，應循異議、申訴及行政訴訟程序救濟。本件係議約期間所生沒收申請保證金之爭議，自屬公法爭議。
2. 本件系爭申請須知之「申請保證金」為400萬元，第4.3.4.5「申請人有下列情形之一者，其所繳納之申請保證金，不予發還，其已發還者，追繳：……5.最優申請人未於指定期限內完成議約或簽約，或未於規定期限內繳足履約保證金。」從此可知，兩造間簽訂議約乃為後續本約之「預約」，該兩造間預約原告所負之義務自為後續訂定投資契約(本約)，一旦原告並未履行前述簽訂投資契約之義務，被告本得不予發還保證金。
3. 兩造於110年1月5日第二次議約時已經完成議約，嗣後原告乃主動放棄最優申請人簽約作業，而未與被告簽定後續之投資契約(本約)，其所繳納之申請保證金，不予發還，被告以原處分不予發還保證金，自屬合法。
4. 上開申請保證金參考原則，其訂定目的乃依照個案特性規劃收取以及返還申請保證金，自非行政程序法第159條之解釋性行政規則，況財政部110年7月5日函已然提及申請保證金參考原則並非行政規則，且主辦機關於個案執行時，仍應依相關法令規定，視促參案件特性及配合實際需要，審慎辦理等語，更已經表明非如原告主張上開參考原則乃行政規則一事。

# 促進民間參與公共建設案件申請保證金收取及返還參考原則

申請人及其協力廠商有下列情形之一者，申請人所繳納之申請保證金**不予返還**，已返還者，並予追繳：

- (一) 以虛偽不實之文件參與申請。
- (二) 經主辦機關認定有影響申請及審核程序公平性之違反法令行為。主辦機關應將前項申請保證金不予返還事由**載明於公告及招商文件**。



有鑑於申請保證金之收取及返還屬行政契約，故本原則第 6 點所揭之不予返還事由，應屬**例示性之最低限度規定**，而非窮盡之列舉規定。雙方仍得約定其他不予返還事由（例如可歸責於民間機構，致使不簽約等）。



## 4.3.5 申請保證金之沒收

申請人有下列情事之一者，其所繳納之申請保證金不予發還，其已發還者應予追繳：

1. 申請人違反本申請須知及補充文件規定，經甄審會認定情節重大者。
2. 以偽造、變造之文件參與申請。
3. 申請人提送之證明文件經查證與事實不符，致影響甄審結果者。
4. 申請人借用或冒用他人名義或證件參與申請。
5. 申請人提出申請後，撤回申請或放棄最優申請人資格。
6. 申請人獲選為本案之最優申請人或次優申請人或第三順位申請人後，因可歸責於該申請人之事由，未於執行機關指定之時間內完成議約或簽約。
7. 未於規定期限內，繳足履約保證或提供擔保。
8. 經執行機關認定有影響本案公平之違反法令行為者。
9. 其他一切可歸責於申請人之事由，致生損害於政府機關或執行機關之情事發生。





3

## 甄審程序

## 北高行105訴1426判決

1. 甄選程序強調公開、透明、公平與應發揮市場競爭機制。依促參法第44條第3項規定，甄審過程應公開為之，以確保甄審會職權行使的公正性。蓋任一國家決定，只要涉及人民的基本權，在作出終局決定前，均應踐履一定的程序義務，以避免或減少基本權實害的發生，其與美國法上之正當法律程序的要求相當。
2. 次按促參法第44條第3項所定甄審過程應「公開為之」之意義，於該法之施行細則及相關之子法均未予定義。該條項之解釋與適用，允宜審酌公共利益與參加甄審廠商之權益為衡平考

量，並應參酌其子法之相關規定，為綜合判斷。工程會為達促參法第44條第3項所定甄審過程公開之要求，依促參法第44條第3項及同法第56條之授權，訂定甄審辦法與促參法施行細則。又促參法第44條第3項後段規定「甄審過程應公開為之」，於甄審作業完成前，係指甄審資訊之公開，包含評決方法、評審項目、評審時程、甄審標準等事項；於甄審作業完成後，係指甄審會會議紀錄之公開，經財政部104年11月26日台財促字第10425518750號函解釋在案。

# 甄審程序：資格審查

資格審查

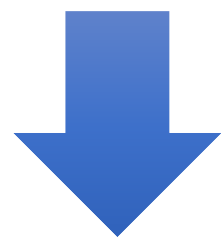


綜合評審

1. 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**。
2. 申請人提送之資格文件缺漏，但其資格事實確實存在者，主辦機關得通知申請人限期補件；主辦機關如認申請人所提送之相關文件不符程式或有疑義，除招商文件另有規定外，得通知申請人限期補正或提出說明。
3. 資格審查結果，主辦機關應儘速通知申請人，最遲不得逾甄審會選出最優申請案件申請人時或決議無法選出最優申請人之日；對審查不合格者，應敘明其原因。

# 甄審程序：綜合評審

資格審查



綜合評審

1. 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。甄審會對申請人所提送之投資計畫書及相關文件如有疑義，得通知申請人限期澄清，逾期不澄清者，視為放棄澄清。
2. 主辦機關得視個案性質，採分段或分組方式辦理，並於招商文件載明。採分段方式辦理者，甄審會得於綜合評審時就合格申請人所提出之投資計畫書及相關文件，擇優選出3家以下為入圍申請人，再進行綜合評審選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。採分組方式辦理者，主辦機關得依甄審委員之專長予以分組評審，再彙整辦理綜合評審。
3. 主辦機關得視個案需要，於招商文件中載明綜合評審必要時得**進行協商**。其進行協商者，由甄審會先進行初步評審工作，就合格申請人所提出之投資計畫書及相關文件，**依據甄審標準，擇優選出3家以下為入圍申請人**，再由甄審會與入圍申請人進行協商，並依入圍申請人重新遞送之投資計畫書選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。
4. 前項協商，甄審會得授權工作小組為之，工作小組並應將協商結果併同入圍申請人重新遞送之投資計畫書，提報甄審會進行甄審。

## 民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法第21條

依前條規定協商者，應符合下列原則：

- 一、協商時，應平等對待各入圍申請人。
- 二、協商內容涉及原公告內容之可變更者，該可變更事項均應以書面通知各入圍申請人。
- 三、協商內容涉及融資者，主要融資機構得參與協商。
- 四、協商結束後，應由各入圍申請人依據協商結果，於一定期限內重新遞送修改之投資計畫書。
- 五、協商之過程及內容均應保密。

前項第四款，入圍申請人如未依期限內重新遞送修改之投資計畫書者，視為不修改，甄審會逕依原提送之投資計畫書評審。

甄審會辦理協商，應注意下列事項：

- 一、列出入圍申請人之待協商項目，並指明其優點、缺點、錯誤或疏漏之處。
- 二、擬具協商程序。
- 三、參與協商人數之限制。
- 四、慎選協商場所。
- 五、執行保密措施。
- 六、與入圍申請人個別協商。
- 七、除招商文件另有規定者外，不得將入圍申請人之申請文件及甄審內容，揭露於其他入圍申請人。
- 八、協商應作成紀錄。



4

甄審決定

工作小組應向甄審會說明不同委員之評審結果。

甄審會就前項說明確認不同委員之評審結果有明顯差異者，主席應提交甄審會依下列方式之一作成決議，並列入會議紀錄：

- 一、除去個別委員評審結果，重計評審結果。
- 二、辦理複評。
- 三、無法評定最優或次優申請人。

依前項第二款複評結果仍有明顯差異，僅得依同項第一款或第三款辦理。

甄審會應依招商文件規定之甄審項目、甄審標準及評定方式，就前項合格申請人選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。

甄審會依第十八條至第二十條選出之合格或入圍申請人所遞送之投資計畫書及相關文件，經綜合評審均未達甄審標準或不符公共利益時，甄審會得不予選出最優申請人及次優申請人。



# 高雄市 AI 智能高效焚化爐 BOT 案甄審標準

甄審項目	甄審標準	配分
1. 申請人及民間機構籌組計畫、技術實績及經驗	1. 申請人之背景、商譽、信用、財務、營業項目、營運現況、實績及經驗等 2. 民間機構股權結構及股東成員、股款募集計畫、興建營運組織架構、成員簡介及業務分工等 3. 申請人及協力廠商之實績經驗及對本案之協助與效益說明 4. 申請人及協力廠商之焚化廠興建、操作營運實績等 5. 本案公告前5年內曾參與公共建設案件之履約情形	15
2. 興建及拆除計畫	1. 新廠(含管理大樓)興建計畫,內容至少包括基本設計準則、設計處理量、處理線數量及單爐容量規劃、處理流程及單元配置、功能計算書、流程控制說明、主要系統設備規格及相關技術資料、廠區配置、工程經費等 2. 舊廠(含新廠興建區域之既存設施)拆除計畫 3. 開工前籌辦及計畫 4. 興建(含拆除)施工管理計畫(含協力廠商及分包計畫等) 5. 環境保護計畫、品質及文件管制計畫 6. 施工進度管理計畫(含許可及證照申請作業時間、興建綱要進度表、經費執行進度及計畫執行進度分析) 7. 災害及緊急應變處理計畫	20

甄審項目	甄審標準	配分
	8. 其他由申請人自行提出項目(含自行承諾額外投資)	
3. 營運計畫(舊廠營運佔4%)	1. 執行機關交付廢棄物之預估年處理量及妥善處理方式 2. 操作管理與保養維護之組織與人力配置 3. 操作、保養及維修(一般及年度)、資產重置計畫 4. 廠內稽查、物料及備品購置及管理計畫 5. 緊急事故應變計畫、申請人具有之資源及其他支援能力 6. 底渣及飛灰之減量、清除及處理計畫(含底渣、飛灰穩定化物產率承諾) 7. 資產返還及移轉計畫	22
4. 財務計畫	1. 分年建設經費及營運收支預估 2. 期初投資規劃及相關權利金計畫 3. 資金籌措計畫、資產重置計畫、預估財務報表、財務效益分析 4. 風險及敏感性分析、融資機構融資意願書、風險管理計畫 5. 收益/成本分析表合理性、基本操作費用單價	18
5. 創新及永續發展	1. 設計營運融入5G/Wi-Fi7、AI應用智能高效規劃 2. 提升能源回收及節能計畫 3. 綠建築、廠房外觀特色建築、入口意象營造、綠化景觀等規劃 4. 環境教育設施功能規劃(含軟硬體設施、設施認證及環境教育人員配置等) 5. 敦親睦鄰計畫,如敦親睦鄰費、回饋規劃、設置公共藝術等 6. 舊廠拆除區之附屬事業規劃(附屬事業開發與經營)	20
6. 簡報及答詢	簡報及答詢	5
總分數		100

## 財政部促進民間參與公共建設申訴審議促1120001號判斷書

1. 觀諸本案彙總表，○○○序位總和為○，出席10位委員中給予其第1名者4位、第3名者1位；申訴人序位總和為○，給予其第1名者6位、第3名者4位。由此可知，申訴人與○○○於綜合評審過程中乃呈現拉鋸現象，序位總和差距僅為○，況給予申訴人第3名之委員共有4位，並非僅編號○委員1位而已，本案尚難謂有明顯差異情形之存在。又承前所述，個別委員評定廠商分數高低，自屬其本於法定職權之判斷餘地，至不同委員之評審結果究竟有無明顯差異，則由甄審會予以確認，依本案會議紀錄柒、三、(一)記載：「召集人詢問各出席委員，確認委員會不同委員之評審結果有無明顯差異情形，經討論以無記名投票進行確認，確認為評審結果無明顯差異。」足見甄審會

確已依甄審辦法第24條第2項規定之程序辦理；復經申訴會調查結果，甄審會就不同委員之評審結果，確有實質進行討論後，始決議以無記名投票方式確認不同委員之評審結果有無明顯差異情形，尚非如申訴人所稱「僅憑召集人以無記名投票方式詢問出席委員對評審結果之主觀意見，即認定本案並無明顯差異情形」。

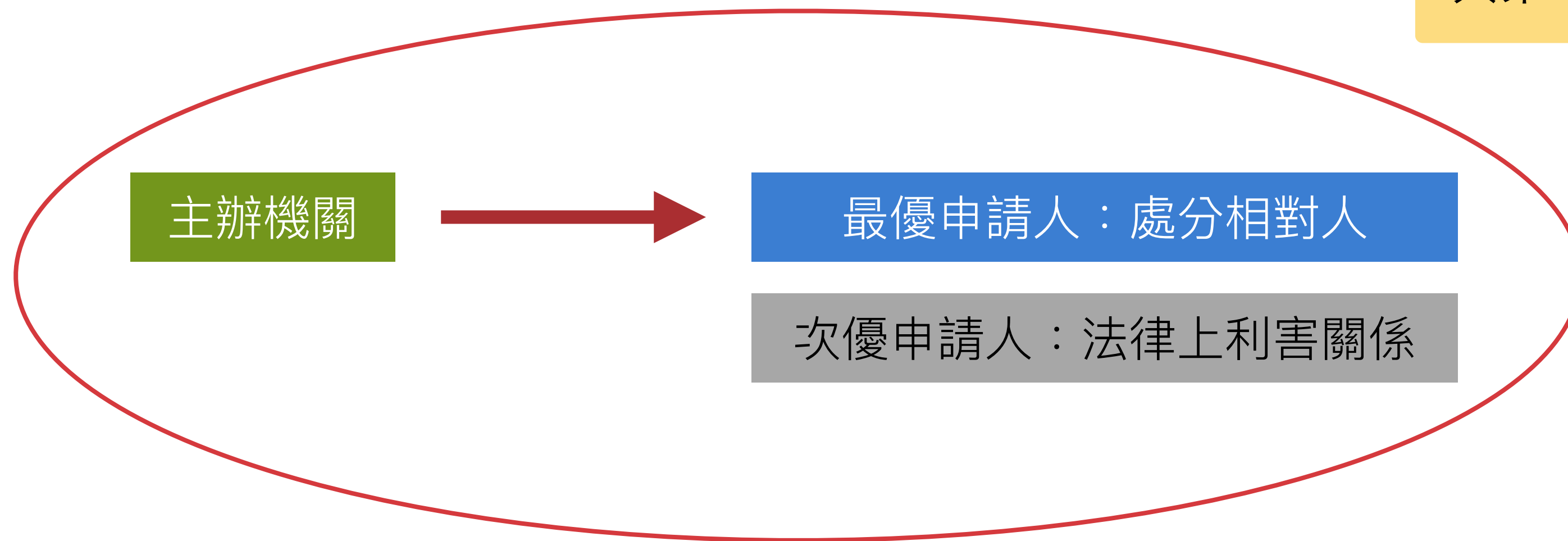
2. 況系爭促參案評審係採序位法，將各個委員之評分轉換為序位後進行加總，以序位合計值最低者為最優申請人，則個別委員之評分高低，對本案序位合計值最低者之評審結果並無影響，是申訴人所稱編號○委員給予申訴人及○○○之分數差距○分，足使本案獲評序位第1最多之申訴人遭排除為最優申請人云云，亦難採憑。

# 甄審決定之法律性質

按促參法第12條第1項固規定權利義務關係適用民事法之相關規定，惟該條文係規範「簽訂投資契約後」之權利義務關係，與本案係在簽訂投資契約前之申請及審核程序有別，自不得適用之，查促參法第47條業已規定對於申請人與主辦機關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，準此自應認為政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，係屬行政處分，是被上訴人92年12月24日作成以宏碁公司、遠東聯盟及臺灣宇通公司為合格入圍申請人之甄選決定應屬行政處分（本院93年度判字第134號判決、93年度裁字第625號裁定參照）。

具第三人效力之行政處分



# 行政處分之概念要素

行政機關之決定或措施

公法事件

單方行為

個案性

法規制性

公營公司之決定、司法之行政處分

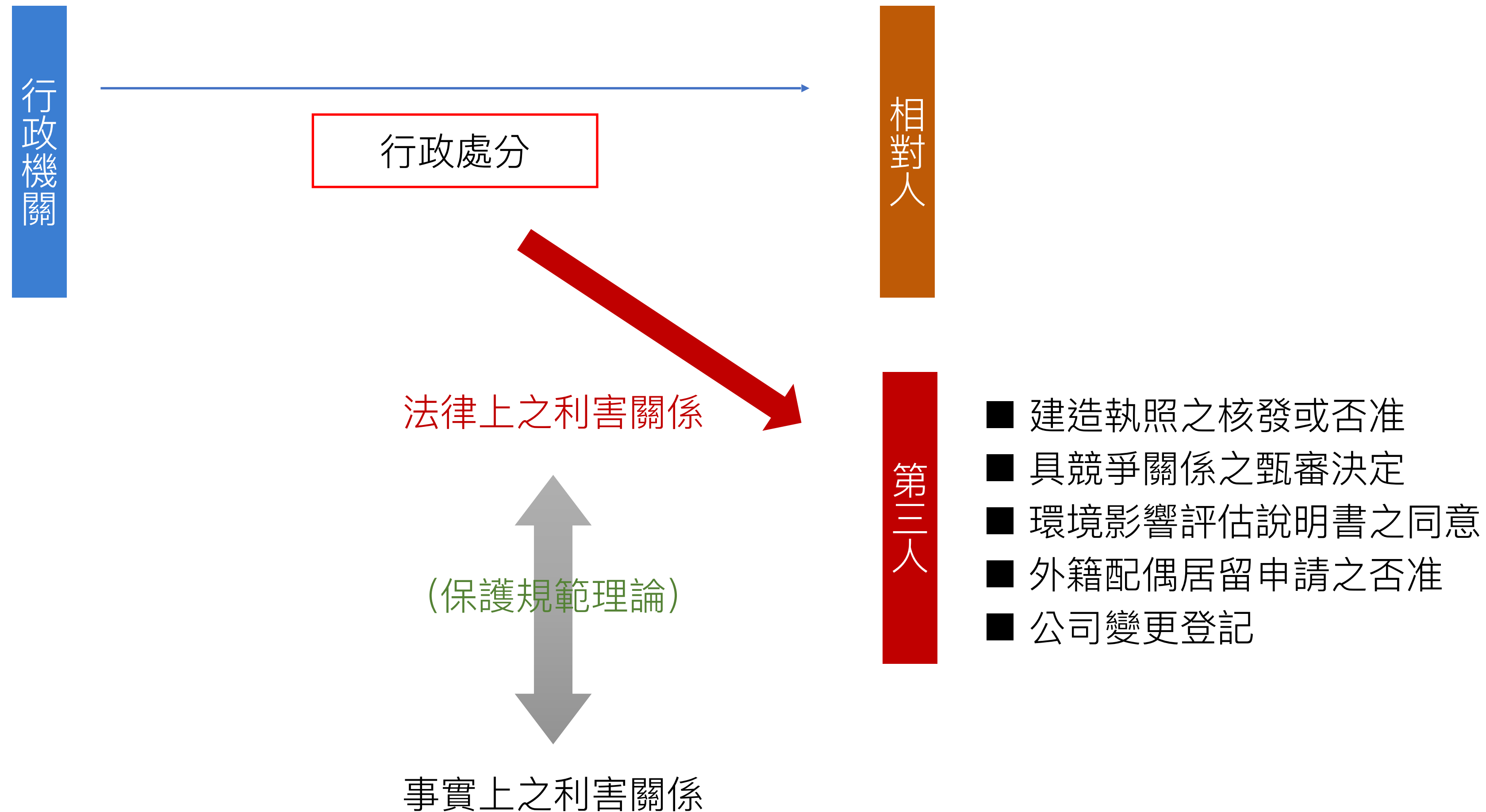
行政私法、私經濟活動

契約行為、行政計畫

法規命令

事實行為、組織行為、準備行為

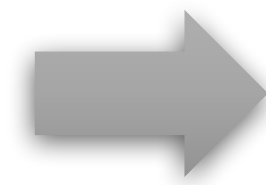
# 具第三人效力之行政處分



## 促參法第45條第1項

經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。

甄審決定



1. 籌辦權（設立專案公司）
2. 與主辦機關議約權

# 臺北榮總生活廣場ROT案

---



台北榮民總醫院辦理「臺北榮民總醫院生活廣場整建營運移轉案」，於民國104年2月5日公告徵求民間參與，並於104年3月19日召開第2次甄審委員會之綜合評審會議，就進入綜合評選之6家民間廠商作成下述評選結果：

「……其中義美吉盛股份有限公司與大成長城企業股份有限公司序位合計值相同，序位名次均為第1，再依本案甄審委員會評審辦法第8條（評分說明）第4款：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，經計算義美吉盛股份有限公司總分269分，大成長城企業股份有限公司總分262分」，爰評定「義美吉盛股份有限公司為最優申請人、大成長城企業股份有限公司為次優申請人」，並以104年3月27日函通知進入綜合評選之6家民間廠商。





## 最高行107判168判決

1. 本件經原判決審認結果，以義美吉盛公司及主辦機關工作小組均以義美公司之實績、獲獎紀錄及認證，分別提出於營運管理計畫書及初審意見，經第2次甄審會議逐項討論後，未見任何甄審委員提出任何質疑，作成綜合評審結果，決議序位第1之義美吉盛公司為第1優勝廠商，甄審委員基於錯誤之甄審資料及錯誤之工作小組初審意見，作成評定義美吉盛公司為最優申請人之判斷，即有違法等語，經核原判決所持理由並無前後矛盾之處。
2. 營運管理計畫書之提出，重點在於參與促參案公司本身之營運及管理計畫，故所記載之內容及提出之資料，自應以公司本身為主，不能反客為主，而以其他公司或協力廠商為主要內容，致誤導甄審委員之判斷。況依營運計畫書內容摘要表所載，在營運組織之項目下，已有「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」，所有協力廠商之履約經驗、實績認證及財務狀況等，均可在此表達，而非於「經驗與實績」及「財務狀況」項下記載協力廠商之背景，否則依一般常理判斷，即有誤導甄審委員之虞。

## 最高行109上810判決

1. 前處分經法院判決撤銷確定後，被上訴人召開第5次甄審會議進行綜合評審程序，工作小組於第5次甄審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（按指參加人）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」等情，為原審依法確定之事實。
2. 被上訴人於前案判決確定後，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，於郵件中並節錄前案判決理由，於發送第4次甄審會議開會通知時，不僅檢附前案判決書供所有委員參考，並於召開第4次甄審會議時，請律師協助說明前案判決要旨；於第5次甄審會議時，報告事項亦包括「行政法院判決要旨」，不僅於客觀上難認被上訴人有何提供錯誤資訊致甄審委員有受混淆誤認之虞，且被上訴人所為（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致於有混淆誤認之虞等情，已詳述得心證之理由及法律上意見，核無違反論理法則、經驗法則與證據法則之情事。



5

次優申請人之遞補

# 最優申請人不克議約之遞補問題

## 促參法第45條第2項

最優申請人未於規定時間完成議約、籌辦及簽約者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請人遞補為最優申請人或重新依第四十二條規定公告接受申請。

### 促參法規定

1. 主辦機關享有裁量權。
2. 但甄審決定之違法若涉及甄審程序之通案問題，而非僅就最優申請人部分，則裁量減縮至零，僅能重新公告招商。

### 次優申請人之遞補

### 招商須知及文件

1. 若有「由次優申請人遞補」規定，次優申請人原則上因此將取得要求遞補為最優申請人之主觀公法上請求權。
2. 同上2。

## 9.1.2

執行機關應於評定最優申請人後，通知最優申請人自接獲通知次日起 30 日內完成投資契約之議約作業。最優申請人如未於規定時間完成議約程序，得向執行機關申請展延，最優申請人應於接獲執行機關展延通知之展延期限內補正，展延期限依促參法施行細則第67條規定辦理。  
該申請人如未於期限內補正者，執行機關得決定由次優申請人遞補議約及簽約作業，並得沒收最優申請人之申請保證金。如遞補之次優申請人仍未於規定時間完成議約程序，執行機關得決定循相同程序再找第三順位申請人遞補議約及簽約作業。如無次優申請人或第三順位申請人者，執行機關得重新依促參法第 42 條規定公告接受申請。

## 臺北市南港運動中心興建營運移轉 (ROT) 案

### 7.1.2

執行機關應於評定最優申請人後，通知最優申請人自接獲通知翌日起14日內完成興建營運移轉契約之議約作業。最優申請人如未於規定時間完成議約手續者，執行機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如未於期限內補正者，執行機關將重新依促參法第42條規定公告接受申請，但因執行機關之事由所致逾越期限者，不在此限。

## 宜蘭縣太平山國家森林遊樂區鳩之澤 修建營運移轉案

8.1.3：執行機關應於評定最優申請人後，通知最優申請人自接獲評審結果通知之日起30日內完成投資契約之議約作業。除經執行機關同意展期外，最優申請人如未於規定時間完成議約手續者，執行機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如未於期限內補正者，除沒收申請人的申請保證金，另由合格之次優申請人遞補議約，如無次優申請人者，執行機關將重新依促參法第42條規定公告接受申請。但因可歸責執行機關之事由逾越期限者，不在此限。

## 最高行111上913判決

1. 主辦機關評定最優申請人時之處分相對人為最優申請人，其他申請人雖非評定最優申請人處分之相對人，但仍受評定最優申請人處分之效力所影響，屬該評定處分之利害關係人（該評定處分可謂屬具有第三人效力之行政處分），因此當甄審、審核程序有爭議時，依行為時促參法第44條第1項及第47條規定，其他申請人倘認為評選時並非基於法定程序或有違公平、公正等程序上偏頗，進而侵害其權利或法律上利益，應可提起異議、申訴及行政訴訟，要求撤銷該造成其權益受侵害之評定最優申請人處分，並另行依公平、公正之程序，重新評選最優申請人。
2. 行為時促參法第45條第2項規定，並未賦予次優申請人向主辦機關主張「遞補」之公法上權利，而係由主辦機關行使裁量權，決定由次優申請人遞補，或重新公告接受申請。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評定之權限。
3. 於未獲選之申請廠商訴請行政法院撤銷評定，經行政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，促參案件仍將回復到甄審程序，並非當然由被上訴人成為最優申請人。

課予義務訴訟

撤銷訴訟

# 高速公路電子收費系統BOT案

---





# 國道高速公路ETC促參案

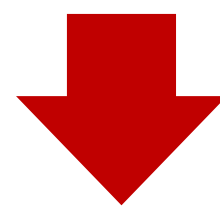
1. 台灣宇通資訊科技股份有限公司與遠東聯盟及健元電子收費企業聯盟、交通任我行電子收費聯盟易利通電子收費公司、宏碁股份有限公司、速通企業聯盟等7位申請人，參與交通部高公局依據促進民間參與公共建設法及相關法令規定辦理之徵求「民間參與高速公路電子收費系統建置及營運」案。
2. 經甄審委員會進行資格預審後，公高局以民國92年12月25日公告台灣宇通資訊科技股份有限公司、遠東聯盟及宏碁股份有限公司為合格之入圍申請人。
3. 復經協商及綜合評審後，高公局以93年2月27日公告甄選決定遠東聯盟為最優申請人，台灣宇通資訊科技股份有限公司為次優申請人。

最優申請人：遠東聯盟  
次優申請人：宇通公司

## 臺北高等行政法院94年度訴字第752號判決

- 本件應提撤銷訴訟，甄審公告之效力不因事後營運契約之簽訂而消滅。
- 被告對合格之入圍申請人於進行協商程序時，有違反平等原則及公益原則，導致據為評審之資料基準不一，而有判斷違法之情事，據以公告認定遠東聯盟為最優申請人之處分，自屬違反平等原則、公益原則，應予撤銷。
- 應由原告重為協商程序，並為適法之甄審。

原處分有關遠東聯盟為本件最優申請人之部分（包括異議決定）及申訴審議判斷不利於原告部分（除未准予遞補外）均撤銷。



## 最高行政法院95年度判字第1239號判決

兩造及原審參加人上訴均駁回。

# 甄審決定撤銷後投資契約之效力

## 北高行94停122號裁定

1. 按行政程序法第141條第1項規定：「行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。」民法第71條規定：「法律行為違反強制或禁止之規定者，無效。」再按行政程序法第141條第2項規定：「行政契約違反第135條但書……之規定者，無效。」亦即依法規規定，不得締結行政契約者，為無效。
2. 再按促參法第45條第1項規定：「經評定為最優申請案件申請人，應自接獲主辦機關通知之日起，按評定規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約之簽約手續，依法興建、營運。」足見依促參法規定，僅有經評定為最優申請人方得與主辦機關完成投資契約之簽約手續並依法興建、營運。**此為強制規定，違反者，建置營運契約自屬無效。**此為行政程序法關於行政契約之解釋所當然之理，並無待促參法明文。被告及參加人主張甄審公告之效力不及於後續之建置營運契約云云，殊有誤解。

投資契約之簽訂



最優申請人甄審決定

投資契約簽訂之原因行為



6

## 情況判決之適用問題

# 澎湖馬公5500噸海水淡化廠BOT案

---



## 最高100判1927判決

1. 本促參案（「民間參與增建馬公5,500噸海水淡化廠興建及營運案」）參加人千附公司累計至98年12月4日，實際工程進度為主體計畫90.06%、新建馬公5,500CMD海淡廠94.83%、整建既設馬公7,000CMD海淡廠81.83%及整建既設望安400CMD海淡廠94.91%。迄原審98年12月24日履勘現場時，千附水資源公司興建及整建之海淡廠其土木結構及海水淡化技術流程之相關設施，大部分均已施作，且部分已進行運作。
2. 是本促參案既已進行至履約興建期間之後段，則撤銷原處分、異議處理結果，該等大部分已完工並部分開始運作之海淡廠及其設施等公共財需再耗費鉅資予以拆除，且已運作部分因此停止供水，對於該地區用水民眾權益必受影響。縱如上訴人國統公司主張撤銷後應重啟甄審程序，非原判決所稱重新辦理招商申請，仍需再經評選、議約、簽約、興建等程序，費時曠日勢所難免，就殷望淡水供應之澎湖地區，自緩不濟急，對於馬公、澎湖本島及望安離島計劃供水地區建設、觀光旅遊休閒活動之發展及居民用水等公共利益損害自屬重大。
3. 反之，維持原處分及異議處理結果，上開公共利益之實現指日可待，而上訴人國統公司因該違法處分所受損害僅備標之損失7,105,784元，將來賠償程度、防止方法與上開公益受影響程度相比，尚屬輕微。原判決就本件符合行政訴訟法第198條規定之論述，經核尚與經驗法則無違，亦無判決不適用法規或適用不當或判決不備理由之違法。

## 行政訴訟法第198條

行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。

前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。

## 行政訴訟法第199條

行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。

原告未為前項声明者，得於前條判決確定後一年內，向行政法院訴請賠償。

# 促參案件適用情況判決之妥適性

1. 促參案件生命週期長（本案為特許權21年），違法甄審決定存續，將使競爭法律關係失衡。
2. 促參案件雖涉公益性之公共建設，但並非所有案件若非維持違法狀態，公益即無法維繫。
3. 司法應扮演**合法性的維護者**，而非公益的促進者。





| 貳 |

民間自提方案



## 促參法第7條

公共建設，得由民間規劃之。

## 促參法第46條

民間自行規劃申請參與公共建設者，應擬具相關土地使用計畫、興建計畫、營運計畫、財務計畫、金融機構融資意願書及其他法令規定文件，向主辦機關提出申請。前項申請案件所需之土地、設施，得由民間申請人自行備具，或由主辦機關提供。第一項申請案件受申請機關如認為不符政策需求，應逕予駁回；如認為符合政策需求，其審查程序如下：

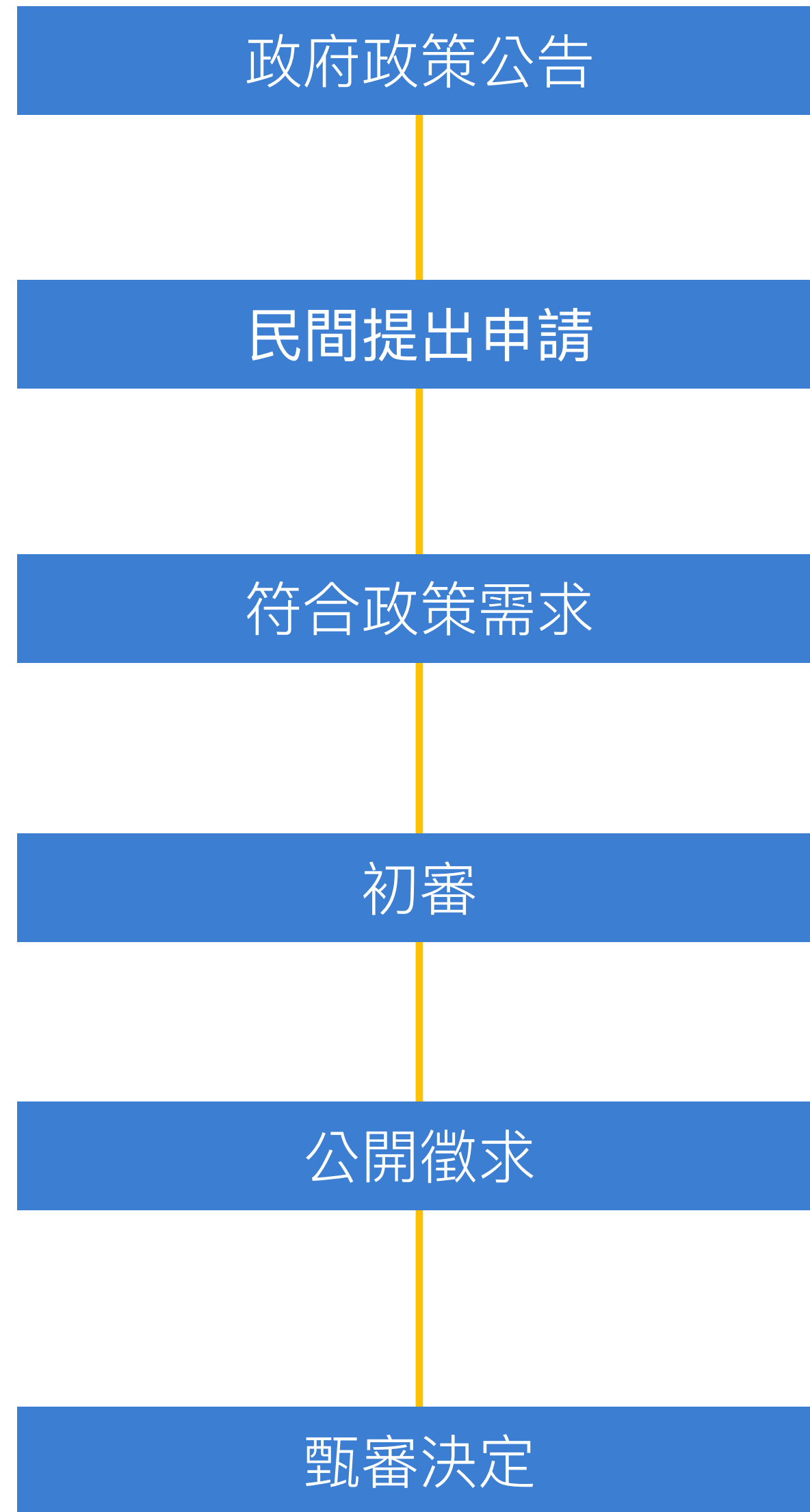
- 一、民間申請人自行備具私有土地案件，由主辦機關審核。
- 二、主辦機關提供土地、設施案件，由民間申請人提出規劃構想書，經主辦機關初審通過後，依初審結果備具第一項之文件，由主辦機關依第四十四條第一項規定辦理評審。

經依前項審查程序評定之最優申請人，應按規定時間籌辦，並依主辦機關核定之計畫，取得土地所有權或使用權，並與主辦機關簽訂投資契約後，始得依法興建、營運。

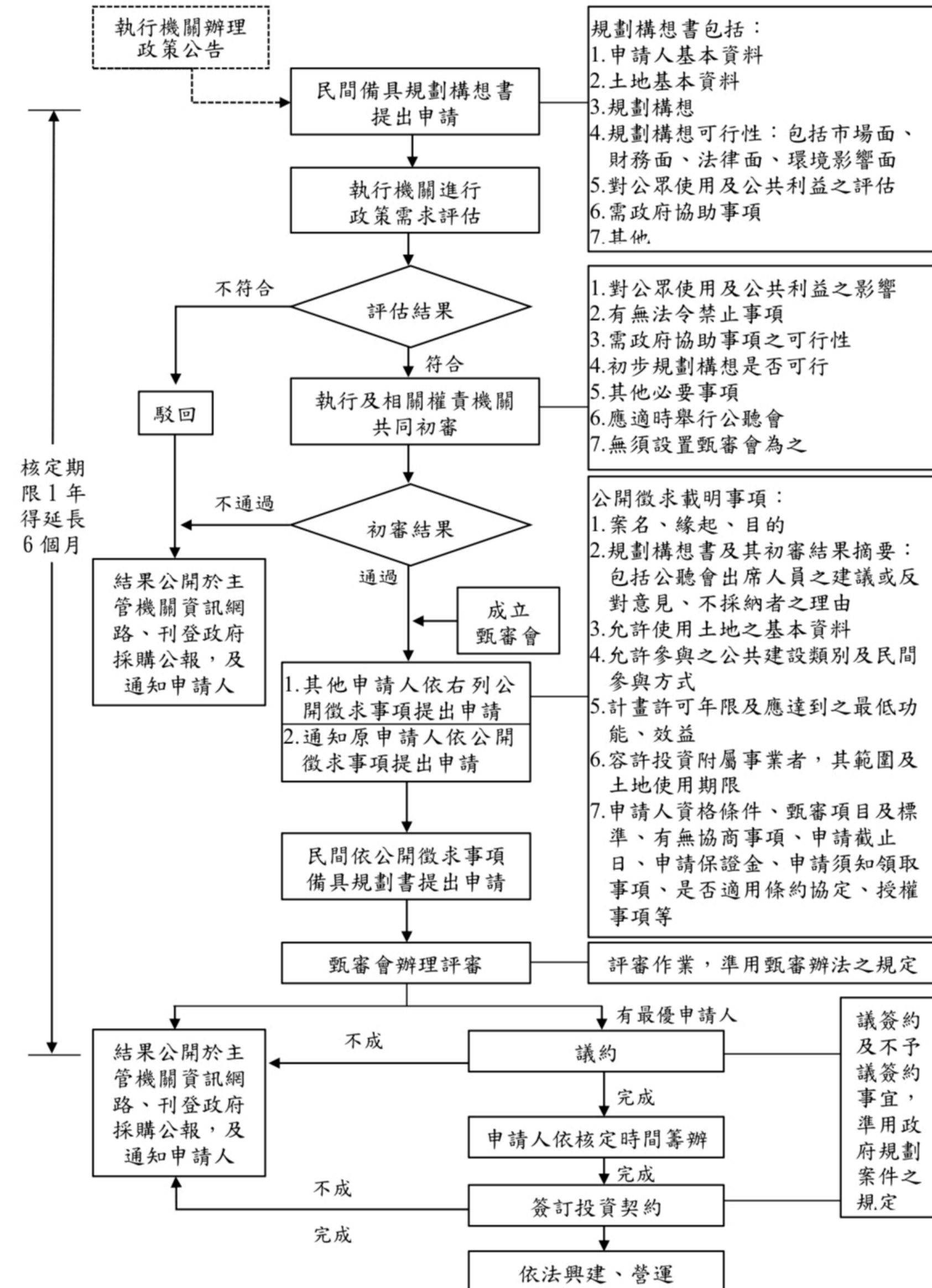
第三項第二款之申請案件未獲審核通過、未按規定時間籌辦完成或未與主辦機關簽訂投資契約者，主辦機關得基於公共利益之考量，及相關法令之規定，將該計畫依第四十二條規定公告徵求民間投資，或由政府自行興建、營運。

第一項至第四項之申請文件、申請與審核程序、審核原則、審核期限及相關作業之辦法，由主管機關定之。

# 甄審流程：政府提供土地



附圖 2 民間自行規劃申請參與公共建設(政府提供土地/設施)案件作業流程



# 政策公告

## 政策需求評估結果、政策公告及公告初審歷程

公告次數	公告類型	公告開始日期	公告截止日期
第1次	政策公告變更或補充公告(第1次)	111/04/21	111/06/06
	政策公告	111/03/09	111/06/06

## 變更或補充公告事項

### 變更或補充說明

依據請求釋疑廠商之疑義事項，被授權機關就本案政策公告文件進行修正如附件。

## 基本資料

案號	1110304-001
公告次數	第1次
法令依據	促參法
是否為促參法之重大公共建設	是
是否適用條約或協定	否
案件名稱	新北市生質能源中心BOO案
主辦機關	新北市政府
主辦機關地址	新北市板橋區中山路1段161號
被授權或受委託機關	被授權
被授權機關名稱	新北市政府環境保護局
被授權機關地址	新北市板橋區民族路57號
被授權機關依據	新北府環資字第1102153152號奉核簽
被授權機關事項	政策公告、申請文件審核、招商相關公告及甄審、議約、簽約及履約管理。
公共建設類別	環境污染防治設施-03-5廢棄物之貯存、清除、處理或最終處置設施
民間參與方式	BOO:配合國家政策，由民間機構自行備具私有土地投資新建，擁有所有權，並自為營運或委託第三人營運。

公開委員名單

公告次數	公告類型	公告開始日期	公告截止日期
第1次	公開委員名單(成立時)	111/04/18	

政策需求評估結果、政策公告及公告初審歷程

公告次數	公告類型	公告開始日期	公告截止日期
第1次	政策公告變更或補充公告(第1次)	110/05/21	110/08/18
	政策公告	110/05/20	110/08/18

基本資料

案號	1100519-002
公告次數	第1次
法令依據	促參法
是否為促參法之重大公共建設	是
是否適用條約或協定	否
案件名稱	臺北市政府徵求民間自行規劃申請參與投資生態主題園區及周邊停車場案(BOT/OT)
主辦機關	臺北市政府
主辦機關地址	臺北市信義區市府路1號
被授權或受委託機關	受委託
受委託機關名稱	教育局(臺北市立動物園)、捷運工程局
受委託機關地址	臺北市文山區新光路二段30號、臺北市中山北路二段48巷7號
受委託機關依據	臺北市政府捷運工程局110年4月1日文號AXAA 第1103005687號簽准
受委託機關事項	辦理政策公告、初審作業、訂定公告招商相關文件內容、公告及甄審、議約、簽約等
公共建設類別	文教設施-10-7經目的事業主管機關認定具文化、教育功能之解說、訓練、展演、研發、住宿、保存等相關設施
民間參與方式	BOT:民間機構投資新建並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予政府。 OT:民間機構營運政府投資興建完成之建設，營運期間屆滿後，營運權歸還政府。
是否屬成立時公開委員名單之案件	是

*The End*

