

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度上字第671號

上 訴 人 臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司

代 表 人 張國明

訴訟代理人 吳小燕 律師

朱雅蘭 律師

許宏吉 律師

被 上 訴 人 高基工程股份有限公司

代 表 人 王芸榛

上列當事人間政府採購法事件，上訴人對於中華民國108年5月29日高雄高等行政法院107年度訴字第240號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣被上訴人參與上訴人辦理「南星土地開發計畫附屬建築物工程」採購案（下稱系爭採購案），被上訴人得標後於民國102年12月17日與上訴人簽訂採購契約，總價金為新臺幣（下同）1億4,388萬元。被上訴人於履約期間，提送陸上型揚水泵資格供監造單位萬鼎工程服務股份有限公司（下稱萬鼎公司）審查，均經審查不合格，且就採購契約工項壹、□4.2.1.1.4「陸上多段式加壓泵浦，380V，75HP，2P，6”，H $\geq$ 87M，出口耐壓PN40（含）以上（含進排氣閥及壓力錶，零星工料及施工）」（下稱泵浦）及其相關設備壹、□4.2.1.1.9「蓄壓桶300Lx2並聯，氣囊式膜片，CE器質（含零星工料及施工）」（下稱蓄壓桶；泵浦及蓄壓桶下合稱泵浦設備）未依約定提送相關設備資料予監造單位審查且未進場施作，嗣經上訴人催告應按期施作，被上訴人仍未能如

期履行，上訴人乃於105年6月21日以高港採購字第10532216
21號函（下稱上訴人105年6月21日函）終止部分（即就上開
契約工項）採購契約，並以其有違反行為時政府採購法第10
1條第1項第12款情形，爰以105年11月1日高港採購字第1050
3222115號函（下稱原處分）通知將刊登政府採購公報（下
稱公報）。被上訴人不服，提起異議，上訴人審理結果，以
105年11月25日高港採購字第1053008133號函維持原處分。
被上訴人仍不服，提起申訴審議，嗣經申訴審議判斷予以駁
回，遂提起本件行政訴訟，並聲明撤銷原處分（含異議處理
結果）及申訴審議判斷，經原審判決申訴審議判斷及原處分
（含異議處理結果）均撤銷。上訴人不服，遂提起本件上
訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之聲明及答辯，均引用原
判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

（一）本件爭議之系爭泵浦設備，經核設計圖（圖名：蓄水池機房
抽水機規範，圖碼：E3-004），可知其內容僅就泵浦性能及
動力（電壓：三組380伏特，轉數3,450-3,600rpm，極數2
極。公稱馬力不大於75HP、額定水量等於2,750L/min、額定
揚程大於等於87m、泵浦效率大於76%、配管口徑6" inc
h）、功能材質及結構上有所要求（泵浦型式、泵葉、軸
封、泵體、馬達、品質、其他裝置），並無指定特定廠牌或
單一廠牌之情事。況依政府採購法第41條第1項規定，廠商
對招標文件內容有疑義者，應於招標文件規定之日期前，以
書面向招標機關請求釋疑，被上訴人於上訴人系爭工程招標
文件公告時並未以書面提出釋疑，以利上訴人得依同條第2
項規定辦理，要難以事後無法提出符合上訴人審查規範之要
求，據以不履行契約之理由。又被上訴人於得標後履約期
間，提送本國泵浦專業製造廠之產品送監造單位審查，經監
造單位審查不符合規範後，嗣以市面上無任何型號產品符合
規範為由，就系爭泵浦設備多次提出疑義，均經監造單位釋

01 疑，並告知至少有3家廠商（KSB、EBARA、AndritzAG、Kirl
02 oskar等廠牌）可依規範產製，並已取得臺灣凱士比股份有
03 限公司代理KSB，超強實業有限公司（下稱超強公司）代理J
04 ET，九俞股份有限公司（下稱九俞公司）代理Caprari符合
05 本件規範要求之性能及品質之品牌報價及多家廠商資料，超
06 強公司及九俞公司所提確能生產之說明書並經公證人認證在
07 案，足見系爭採購案並無被上訴人主張有政府採購法第26條
08 不當限制競爭之情事。

09 (二)被上訴人前曾多次以市面上無任何型號產品符合規範為由，
10 就系爭泵浦設備多次提出疑義，均經監造單位釋疑，並以10
11 4年12月11日（104）鼎高字第18558號函告知至少有3家廠
12 商，則被上訴人無正當理由而不履行契約，經上訴人、監造
13 單位萬鼎公司多次函催，被上訴人均未依限辦理，上訴人乃
14 依採購契約第21條第1項第8款、第11款之規定，終止部分契
15 約，顯係可歸責於被上訴人之事由。上訴人於終止部分採購
16 契約後重新招標採購，由訴外人民義工程企業有限公司（下
17 稱民義公司）得標施作，依其契約所附泵浦設備設計圖說內
18 容核與被上訴人得標時之設計圖說內容均相同，嗣民義公司
19 於106年8月4日完成履約，並由上訴人於同年9月12日驗收完
20 畢，亦足見系爭泵浦設備尚非完全無法取得。至於被上訴人
21 主張民義公司施作之泵浦設備亦不符契約規範云云，並不可
22 採，而其聲請鑑定亦無必要。

23 (三)被上訴人對於本件契約之部分終止固有可歸責之事由，然
24 查，被上訴人於履約期間即103年4月26日提送資料送審，雖
25 經監造單位以其不符合規範並要求提出型錄而檢還，被上訴
26 人旋於104年1月20日以市售並無AISI630不銹鋼相關產品，
27 致無法據以施工，請求釋疑，並向監造單位委託之佳鼎電機
28 技師事務所查詢。被上訴人嗣於104年2月4日以查市售及監
29 造單位所轉介廠商，均詢無符合規格之相關產品函監造單
30 位，經監造單位於104年5月6日函復被上訴人嗣再經協調及
31 多次函文往返，監造單位以有多家符合規範要求之廠商，被

上訴人以其遍詢仍無符合之廠家，致無法於工期內履行契約，足見被上訴人於得標後履約期間，仍積極尋求能購得符合契約規範之產品以履行契約，並非任意棄置不管故意不履行契約而任憑上訴人終止契約之惡意廠商。且被上訴人參與系爭採購案之投標，總金額高達1億4,388萬元，被上訴人對於主體工程部分業已履行契約完工，要無對系爭泵浦設備僅占本件整體契約金額0.7%部分故意不予施作之理。是綜合判斷被上訴人對於系爭泵浦設備之違約情形，其違約情節尚難謂重大，上訴人予以刊登公報，核有違比例原則，被上訴人此部分主張，洵屬有據，並進而判決將申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）均撤銷。

四、上訴人主張略以：

(一)原審先認為被上訴人「未履行契約有可歸責事由」，後卻認被上訴人以其遍詢仍無符合之廠家，致無法於工期內履行契約，足見其於得標履約期間，仍積極尋求能購得符合契約規範之產品以履行契約，並非任意棄置不管、故意不履行契約而任憑上訴人終止契約之惡意廠商。是原審先認被上訴人就其債務不履行，確有可歸責事由；縱其曾向上訴人申請函釋，不等同於積極履約之行為，實際上恐因被上訴人基於成本考量，而拒絕依照契約施作系爭泵浦及蓄壓桶，且因延誤材料送審期間而履約遲延，而一再發函表示無法施作，然此均係被上訴人單方意見，意在卸責。而蓄水池工期之最後預定日為104年2月8日，被上訴人在103年4月26日第1次材料送審，於104年4月29日審退，至104年1月20日始提出抽水泵材質疑義；又在預定完工日後之104年5月22日，始提出蓄壓桶疑義，並拖延至104年8月3日始提出第2次材料送審，經監造單位於104年8月12日審退，前開停滯期間合計達16個月，情節重大。惟原審既肯認因可歸責於被上訴人而未履行契約，卻未交代理由而逕謂被上訴人有積極履約行為，顯有判決理由前後矛盾之情形。

01 (二)原判決逕以終止契約金額占總體契約金額0.7%為由，認為被
02 上訴人拒絕履約並非情節重大，然依本院106年度判字第640
03 號判決意旨，衡酌是否依行為時政府採購法第101條第1項第
04 12款刊登公報時，終止部分契約金額占總體契約金額比例不
05 得作為唯一考量要件，是原判決顯有適用法令錯誤、判決不
06 備理由之判決違背法令。

07 (三)被上訴人拒絕施作系爭泵浦設備，對南星自貿港區平日及緊
08 急消防用水影響重大，事關生命財產等重大公共利益，其拒
09 絕履約，顯有情節重大之情形，而原判決未納入比例原則加
10 以審酌，亦未交代不可採之理由，顯有判決不備理由之判決
11 違背法令。

12 (四)原判決未行使闡明權，而逕以「原告以其遍詢仍無符合之廠
13 家，致無法於工期內履行契約，有相關函文附卷可憑，足見
14 原告於得標後履約期間，仍積極尋求能購得符合契約規範之
15 產品以履行契約，並非任意棄置不管故意不履行契約而任憑
16 被告終止契約之惡意廠商」為由，認為上訴人之原處分及異
17 議處理結果均違反比例原則，原法院從未表示上訴人有何舉
18 證不足之處，亦不曾適時表明其法律上見解、適度開示心
19 證，顯對上訴人造成突襲性裁判。

20 五、本院查：

21 (一)「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及
22 理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公
23 報：……十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約
24 者。」為行為時政府採購法第101條第1項第12款所明定（按
25 本條款於108年5月22日修正為「因可歸責於廠商之事由，致
26 解除或終止契約，情節重大者」）。其立法理由：「明定對
27 於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠
28 商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採
29 購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定
30 該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，
31 以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，

並利建立廠商間之良性競爭環境。」可知政府機關因廠商有行為時政府採購法第101條第1項所載事由而將廠商刊登公報，實係其機關內部警示機制，主要目的在於限制不良廠商再度危害機關，故廠商是否應刊登公報之考量重點，在於是否有對政府機關警示之必要。至於是否有警示必要，回歸於契約本質，無非著眼於當事人履約義務違反之嚴重性。基此，其中行為時該條第1項第12款關於「因可歸責於廠商之事由」致解除或終止契約，是否應對得標廠商為刊登公報處分，其判斷基準在於得標廠商履約義務違反情節與警示必要性之衡量。可知行為時政府採購法第101條規定，係為杜不良廠商之違法或重大違約行為，避免其再危害其他機關，並建立廠商間之良性競爭環境。是得標廠商於採購契約成立後，負有依債務本旨給付之義務，苟未依債務本旨為給付，並有可歸責之事由（不以全部可歸責為必要），致採購契約被解除或終止，即該當於第12款所稱「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約」。至於是否予以刊登公報，仍應審酌違約情形是否重大及符合比例原則。

(二)次按行政程序法第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」第9條、第10條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」第36條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」準此，辦理採購機關依據政府採購法第101條第1項對廠商作成刊登公報之不利處分時，自應遵循行政程序法第7條及第9條之規定，就當事人有利及不利事項一律注意，並應依下列原則為之：1.採取之方法應有助於目的之達成；2.有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者；3.

01 採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均
02 衡。申言之，採購契約成立後，辦理採購之機關發現廠商有
03 「因可歸責之事由，致解除或終止契約」情事，雖可依契約
04 或民法相關規定，解除或終止契約，然招標機關終止契約，
05 如未審酌廠商違約情形是否重大及考量比例原則，僅因得標
06 廠商有得解除契約之情事，而不論可歸責情節之輕重，一律
07 予以刊登公報，自與政府採購法之立法目的不符，尚難認係
08 合法。

09 (三)本件上訴人辦理系爭採購案，被上訴人為得標廠商，兩造於
10 102年12月17日簽立採購契約。嗣上訴人認被上訴人無正當
11 理由而不履行採購契約工項壹、□4.2.1.1.4及壹、□4.2.1.
12 1.9即系爭泵浦設備，以上訴人105年6月21日函通知被上訴
13 人依採購契約第21條第1項第8款及第11款終止採購契約，並
14 於105年11月1日以原處分通知將依行為時政府採購法第101
15 條第1項第12款規定刊登公報。原審依職權調查證據結果，
16 以由系爭採購案關於系爭泵浦設備之設計圖（圖名：蓄水池
17 機房抽水機規範，圖碼：E3-004），可知其內容僅就泵浦性
18 能及動力為規範，並無指定特定廠牌或單一廠牌之情事；且
19 被上訴人於上訴人系爭採購案招標文件公告時，並未因招標
20 文件內容有疑義而依政府採購法第41條第1項於規定期間以
21 書面提出釋疑，以利上訴人得依同條第2項規定辦理；嗣其
22 於履約期間以市面上無任何型號產品符合規範為由提出疑
23 義，均經監造單位釋疑並告知至少3家廠商可依上開規範產
24 製，是系爭採購案並無被上訴人主張有政府採購法第26條不
25 當限制競爭之情事。再者，被上訴人未履行此部分契約，業
26 經上訴人先後於104年12月25日、105年3月7日及105年4月13
27 日函催速提送設備資料予監造單位審查，監造單位萬鼎公司
28 亦曾多次函催，被上訴人均未依限辦理，進而認定上開部分
29 契約未能履行可歸責於被上訴人，上訴人依採購契約第21條
30 第1項第8款、第11款之規定終止部分契約係屬合理等事實，

業已詳述其得心證之依據及理由，並就此部分被上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，則本件部分契約因可歸責於被上訴人之事由，而經上訴人合法終止，洵屬可採。至於原判決另以上訴人於終止部分契約後就系爭泵浦設備重新招標採購，由民義公司得標施作完成履約，並由上訴人於同年9月12日驗收完畢，執為系爭泵浦設備尚非完全無法取得之證明等情；然民義公司事後如何就系爭泵浦設備進行施作，此與被上訴人先前未履行此部分契約之爭執無涉，原判決此部分論述應屬贅論，惟不影響前揭部分契約係因可歸責於被上訴人而未履行之認定，附此敘明。

(四)所謂判決理由矛盾，係指判決理由前後牴觸或判決主文與理由不符情形；判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據。本件被上訴人對於部分契約（即系爭泵浦設備）之終止固有可歸責之事由，業如前述，惟原審先依兩造、監造單位萬鼎公司等就系爭泵浦設備爭議往來函文，論明被上訴人於履約期間即103年4月26日提送資料送審，雖經監造單位以其不符合規範並要求提出型錄而檢還，其嗣於104年1月20日以市售並無AISI630不銹鋼相關產品致無法據以施工，請求釋疑，並向監造單位委託之佳鼎電機技師事務所查詢，該所於104年2月2日函建議：「(1)本工程案於2012年規畫評估時，經查原先CAPRARI牌PM100/1B符合75HP馬力，87M揚程及2750L/min之設計要求。(2)2014年11月左右經原廠代理商提估原廠最新技術資料說明，額定馬力PM100/1B（1段機型）曲線於末端負載馬力60.5KW略大於額定馬力10%。雖然馬達S.F.服務係數為110%範圍內可負荷，但無寬裕空間。原廠建議採用PM100/2E（2段機型）100HP，87M時水量約為3000L/min，2750水量時揚程可達100M揚程，更能符合本工程彎曲管路供水的揚程安全寬裕度。泵體及泵葉材質為灰鑄鐵G25（FC250），軸心材料可以同等品質AISI630。此皆可符合長期負荷運轉壓力須要之品質考量……。」

01 被上訴人於104年2月4日以查市售及監造單位轉介廠商，均
02 詢無符合規格之相關產品函監造單位，監造單位於104年5月
03 6日函被上訴人稱：「……二、本工程於設計時考慮環境條
04 件，材質上有特別要求須耐鹽害及散熱佳之材質，參考國際
05 知名大廠之泵浦廠家型錄及當初詢價廠家資料，泵浦75HP，
06 馬力、揚程、水量均可以符合契約及規範。三、因本工程所
07 需馬力較大，於各抽水機製造廠均屬訂製品，而下單後製
08 造……。」嗣再經協調及多次函文往返，監造單位以有多
09 家符合規範要求之廠商，被上訴人以其遍詢仍無符合之廠
10 家，致無法於工期內履行契約，因而認定被上訴人於得標後
11 履約期間，仍積極尋求能購得符合契約規範之產品以履行契
12 約，並非任意棄置不管故意不履行契約而任憑上訴人終止契
13 約之惡意廠商；復酌以被上訴人參與系爭採購案之投標，總
14 金額高達1億4,388萬元，被上訴人對於主體工程部分既已履
15 行契約完工，要無對僅占本件整體契約金額0.7%部分之系爭
16 泵浦設備故意不予施作之理，進而綜合判斷被上訴人對於系
17 爭泵浦設備之違約情形，其違約情節尚難謂重大，上訴人予
18 以刊登公報，核有違比例原則，為被上訴人勝訴之判決，所
19 適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦
20 無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形；並已
21 就為被上訴人勝訴之判決所持理由，敘明其判斷之依據，並
22 將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決理由矛盾或
23 判決不備理由情事。上訴意旨稱原判決既先肯認因可歸責於
24 被上訴人而未履行契約，卻未交代理由而逕謂被上訴人有積
25 極履約行為，理由前後矛盾；僅以終止部分契約金額占總體
26 契約金額比例作為並非情節重大之唯一考量要件，且未就其
27 主張因被上訴人拒絕施作系爭泵浦設備所造成平日及緊急消
28 防用水影響重大，事關生命財產等重大公共利益之不可採理
29 由，理由亦有不備；且未適時表明法律上之見解及公開心
30 證，有違闡明權之規定並對其造成突襲性裁判之違法等詞，
31 核係對於原判決業經詳予論述不採之事由再予爭執，並就原

01 審證據取捨與事實認定之職權行使，指摘其不當，尚難認為
02 合法之上訴理由。

03 (五)綜上，原判決認定上訴人依行為時政府採購法第101條第1項
04 第12款規定，以原處分通知被上訴人將刊登公報，於法有
05 違，異議處理結果予以維持，申訴審議判斷亦未糾正，均有
06 違誤，而將申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷，
07 其結論並無違誤，仍應維持。上訴論旨，指摘原判決違背法
08 令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

09 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
10 項、第98條第1項前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 110 年 1 月 21 日

12 最高行政法院第一庭

13 審判長法官 侯 東 昇

14 法官 王 碧 芳

15 法官 簡 慧 娟

16 法官 蔡 紹 良

17 法官 鍾 啟 煌

18 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

19 中 華 民 國 110 年 1 月 21 日

20 書記官 蔡 宜 婷