最高法院民事判決

109年度台上字第2744號

上　訴　人　興鮮企業有限公司
法定代理人　陳美華
訴訟代理人　鄧敏雄律師
　　陳　鎮律師
　　黃麟淵律師
被上訴人　國防部
法定代理人　嚴德發
訴訟代理人　陳金泉律師
　　葛百鈴律師
　　李瑞敏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年8月27日臺灣高等法院第二審更審判決（107年度重上更一字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人主張：伊於民國99年間以公開招標方式採購「冷凍全雞等15項（GO00041L031P1）」，採複數決標（第1至9項為第1組、第10至15項為第2組，就第1組部分下稱系爭採購案），同年11月9日開標，系爭採購案由上訴人以總價新臺幣（下同）7億7,374萬1,968元得標，契約期限自100年1月1日起至101年12月31日止。依該採購案投標須知（下稱投標須知）第8.2條約定，上訴人應於同年月20日前完成簽約，經伊定期催告，復依上訴人請求同意展延期限至同年12月6日中午12時，上訴人屆期仍拒不簽約，已屬違約，伊乃以100年6月30日函解除採購契約。伊就同年1月1日至同年3月31日期間所需之雞肉等品項，另洽原供應商採購，增加費用1,523萬7,657元；就同年4月1日至101年12月31日期間所需供應，則重新招標採購（下稱重購案），於100年3月23日由訴

外人立蜂實業有限公司（下稱立蜂公司）以總價8億3,520萬元得標，有重購價差5,377萬5,778元，上訴人共應賠償伊6,901萬3,435元等情。爰依系爭採購案內購財物、勞務採購契約通用條款（下稱通用條款）第11.3條、第17.2條約定及民法第231 條規定，求為命上訴人如數給付，及加計法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：被上訴人於決標後另要求伊在包裝袋上黏貼「防檢局屠宰衛生合格」標誌，為新要約，伊得拒絕簽約，兩造間並無契約關係存在。縱認兩造間已因被上訴人之決標而成立契約，惟其已於99年12月14日撤銷決標，亦生撤銷承諾之效力。又伊之拒絕簽約，非屬違反履約督導事項，被上訴人不得據以解除契約。另被上訴人於解約前，未曾請求伊供貨，且即逕洽原廠商採購、重新招標，不符通用條款第11.3條、第17.2條約定，不得請求賠償。再者，重購案與系爭採購案之條件不同，且被上訴人就重購案設定底價、數量不當，致生價差，亦與有過失，應自行吸收損失。又被上訴人請求之價差損失金額過高，應依民法第252 條規定予以酌減。另訴外人即重購案併列得標廠商友宏有限公司（下稱友宏公司）等3 廠商供應之肉雞疑為進口品，不符契約本旨，應負賠償責任，其賠償金額及伊之押標金100 萬元均應自被上訴人請求之價差損失金額中扣除等語，資為抗辯。

三、原審以：系爭採購案採公開招標，以分項單價報價、總價決標方式，於99年8 月25日辦理公開閱覽，同年10月14日上網公告，同年11月9日決標，由上訴人以7億7,374萬1,968元最低，且在底價8億3,554萬1,767 元以內得標，為兩造所不爭。又依系爭採購案招標單第13條記載：「未盡事宜按清單（含附件）、規格、投標須知及契約通用條款等規定辦理」等語，可知被上訴人係將招標單、清單、規格、投標須知、通用條款等文件公告上網，則上訴人據以參與投標係為要約，經被上訴人決標而承諾，兩造間已依該招標文件內容成立採購契約（下稱系爭契約），其後之簽約，僅係將投標須知等

所載事項，另以書面約明而已，非為契約成立或生效之要件。又該採購案招標文件「國軍冷凍雞肉類副食品品質規格表」（下稱品質規格表）總則第8點已規定產品包裝袋上須黏貼「防檢局屠宰衛生合格」標誌，上訴人就此曾於99年10月21日提出疑義，建議修改為無須黏貼是項標誌，經被上訴人以疑義逾期為由，不予受理，有品質規格表、疑義書等可稽，可見被上訴人並無變更要約之情形。另上訴人未依系爭採購案招標單第13條、投標須知第8.2條約定，於得標後10日內完成簽約，經被上訴人以99年11月26日函催告上訴人應於同年12月1日16時前辦理簽約手續，嗣並依上訴人之請求展延期限至同年月6日12時，上訴人屆期仍未辦理簽約，被上訴人乃撤銷決標，固亦為兩造所不爭。惟依91年2月6日修正公布政府採購法第74條、第75條第1項第1款、第76條、第83條、第85條之1至4等規定，可知政府機關採購所為招標、審標、決標行為，係執行公權力之行為，為行政處分性質，至決標後之履約、驗收爭議，則屬民事履約爭議。上訴人於決標後拒不簽約，既屬系爭契約成立後之民事履約爭議，自與決標之行政處分無涉，行政院公共工程委員會（下稱工程會）100年5月27日採購申訴審議判斷（下稱系爭審議判斷）認被上訴人就此未辦理解除契約，而逕為撤銷決標，核屬違背法令，因而將被上訴人所為駁回上訴人異議之原處理結果撤銷，亦有系爭審議判斷等可據。該撤銷決標之行政處分既有違背法令之嚴重瑕疵，應屬無效，而不生撤銷決標之效力，自不影響系爭契約之效力。又依通用條款第11.1條約定，可知系爭契約，有履約督導約定，上訴人於得標後負有簽約之義務，其經被上訴人定期催告後仍不履行，應屬被上訴人於實施履約督導過程中發現其違約事實。工程會亦同此認定，有該會102年2月26日函可參。則被上訴人進而依通用條款第11.3條、第17.1條之約定，以100年6月30日函解除系爭契約，尚無不合。又依通用條款第17.1條、第17.2條約定，可知如上訴人有違約情事，被上訴人除取得契約解除權外，並得

依其認定適當之方式，自行或洽其他廠商完成被解除之契約，而由上訴人負擔因此增加之費用。因上訴人於決標後拒絕簽約，被上訴人乃洽原供應廠商續為採購100年1月1 日至同年3 月31日期間之雞肉等品項，自屬適當之方式，其因而增加費用1,523萬7,657元，亦有統一發票等可證，即應由上訴人負擔。另被上訴人於99年12月14日之撤銷決標，雖經工程會認違背法令而不生行政處分效力，惟其亦於100年6月30日以同一事由合法解除系爭契約，堪認上訴人於得標後拒不簽約，已致契約解除，被上訴人得依投標須知第5.13條約定，重行辦理招標。又被上訴人就100年4月1日至101年12月31日期間所需之供應重行招標，於100年3月23日與立蜂公司成立採購契約，為兩造所不爭。重購案與系爭採購案所採購之物品項目、預估數量及條件均相同，僅決標單價較高，被上訴人實際支付採購金額計7億9,196萬9,043.6元，有開標/決標紀錄、統一發票等可稽。倘上訴人依約履行，依同一履約期間、採購數量，按其決標單價計算，被上訴人僅需支付7 億3,174萬7,078.87 元，亦有實際履約差額統計表為據，被上訴人受有重購差價損失達6,022萬1,964.73 元。雖依被上訴人於100年1月1日至101年12日31日期間之實際總採數量，固有部分物品之總數量超過系爭採購案之預估數量，惟依系爭採購案及重購案之契約條款第4 條之約定，可知系爭採購案為開口契約，係以預估總價8億3,560萬元為採購上限，被上訴人於該預估範圍內，得以決標單價進行採購，並不以預估數量為限，實際執行金額係按實際總採購數量計算。依上訴人之決標單價計算，被上訴人所需支出採購金額計為8億2,847萬4973.22元，未逾系爭採購案上限之8億3,560 萬元，難認被上訴人有何超額、溢價採購或重購案數量設定不當之情事。又被上訴人於99年12月28日至100年3月16日曾進行4 次招標採購，惟均廢標，嗣經查訪相關物價指數、農畜產品價格等資訊，並考量雞肉價格仍居高點，水、電、油價及包材等續呈漲勢，乃以8億3,550萬6,799 元為重購案底價等語，

有底價分析表等為證。而重購案既係按實購數量依決標單價計價付款，與決標金額無涉，尚無從以重購案履約期間僅為系爭採購案8分之7，二案底價金額差距甚微，遽認被上訴人有設定重購案底價不當之情形。另上訴人於決標後即拒絕簽約，被上訴人顯難期待其後續將依系爭採購案附加條款第 3 條第4 項約定，提出流程計畫書、履行供貨義務，則其未向上訴人下單採購，即逕向原供應廠商採購或重行招標，難認就因此所增加之費用或價差損失，有何過失可言。又被上訴人請求之差價損失，非屬違約金之性質，無從依民法第 252 條予以酌減。另被上訴人以99年12月3 日函通知上訴人，如逾99年12月6 日中午12時仍拒不簽約，即依相關規定沒收押標金等語，為兩造所不爭。而上訴人繳納之押標金100 萬元，係擔保其必然遵守投標須知投標、履約外，兼有防範圍標或妨礙標售程序之作用，其退還，悉依投標須知有關約定辦理，無從逕自被上訴人請求賠償價差損失金額中扣除。再者，重購案已履約完畢，並無爭議，業據被上訴人陳明，上訴人復未證明友宏公司等廠商有以進口肉雞混充國產屠宰肉雞供應之情形，其抗辯被上訴人請求之價差損失，應扣除友宏公司等應賠償被上訴人之金額云云，殊無可取。綜上，被上訴人依通用條款第11.3條、第17.2條約定，請求上訴人賠償其另洽原供應廠商採購所增加之費用1,523萬7,657元，及因重新招標所受重購價差損失5,377萬5,778元，共6,901萬3,435元，及自101年3月3日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，核屬有據，應予准許，因而廢棄第一審所為被上訴人敗訴部分之判決，改判命上訴人再給付961萬7,779元本息，並維持第一審所為被上訴人勝訴部分（即命上訴人給付5,939萬5,656元本息部分）之判決，駁回上訴人之上訴。經核於法並無違誤。

四、查通用條款第11.3條約定：「…甲方（即被上訴人）於實施履約督導過程中發現乙方（即上訴人）違約事實者（包括但不限於未依約產製合格貨品、履約進度落後、違約轉包等重

大事由），甲方得訂相當期限要求乙方改正。乙方拒絕改正、或未能於期限內改正，或改正不完全者，甲方得不經催告，逕行解除契約之全部或一部，…，並請求重購差價。如有其他損害亦得請求賠償」、第17.2條約定：「甲方依第17.1條（即乙方有違反本契約之情事）終止或解除契約者，得依其認定適當之方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約，其所增加之費用由乙方負擔」等詞，係以系爭契約係因上訴人之違約，致終止或解除為要件，就被上訴人另洽其他廠商完成契約或重新招標之情形，特別約定上訴人之賠償責任範圍，應包含被上訴人因此所增加之費用或重購價差。查上訴人於得標後經被上訴人催告，拒不履行簽約義務，被上訴人於99年12月14日所為撤銷決標，雖因違背法令而不生效力，惟其已於100年6月30日基於上訴人同一違約事實，而合法解除系爭契約，為原審認定之事實。系爭契約既因上訴人有違約事實，經被上訴人合法解除而溯及消滅，則原審認上訴人就被上訴人洽原供應廠商完成契約或重新招標所生差價，應負賠償責任，亦無違背上開約定。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　10　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　陳　玉　完

法官　梁　玉　芬

法官　黃　書　苑

法官　謝　說　容

法官　陳　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　22　　日