

高雄高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

民國108年5月8日辯論終結

原告 高基工程股份有限公司

代表人 王芸榛

訴訟代理人 洪國欽 律師

李倬銘 律師

被告 臺灣港務股份有限公司高雄港務分公司

代表人 陳劭良

訴訟代理人 吳小燕 律師

朱雅蘭 律師

許宏吉 律師

上列當事人間政府採購法事件，原告不服行政院公共工程委員會中華民國107年3月30日訴0000000號申訴審議判斷，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告參與被告辦理「南星土地開發計畫附屬建築物工程」（下稱系爭工程）採購案，被告以其有違反政府採購法第101條第1項第12款規定之情形，爰以民國105年11月1日高港採購字第10503222115號函通知將刊登政府採購公報，原告不服，提起異議，被告審理結果，以105年11月25日高港採購字第1053008133號函維持原處分，原告仍不服，提起申訴審議，嗣經申訴審議判斷予以駁回，遂向本院提起本件行政訴

01 訟。

02 二、原告起訴主張及聲明：

03 (一)、主張要旨：

04 1、被告要求原告履約之「陸上多段式加壓泵浦設備,380V,75HP
05 ,2P,6",H $\geq$ 87M,出口耐壓PN40(含)以上(含進排氣閥及壓
06 力錶,零星工料及施工)」及「蓄壓桶300L $\times$ 2並聯,氣囊式
07 膜片,CE品質(含零星工料及施工)」(下合稱系爭加壓泵
08 浦設備)非規格品,致原告無法自公開市場取得符合系爭工
09 程需求規格之加壓泵浦設備：

10 (1)系爭工程以公開招標之方式進行,並非限制性招標,且依系
11 爭契約之設計圖說(A1-002)一般說明(一)28.之規定,
12 足證系爭加壓泵浦設備並非定(特)製品,原告應使用規格
13 品為材料審查並據以施作：

14 A.政府採購法第22條第1項第2款、第26條定有明文。系爭工程
15 係採公開招標方式,招標文件未載明系爭工程有任何專屬權
16 利、獨家製造或供應等需求,亦無系爭加壓泵浦設備及蓄壓
17 桶有特別定製要求。故依被告之設計,系爭加壓泵浦設備應
18 為得自公開市場購入,且有複數廠商可提供符合契約規範之
19 規格品,原告並需依系爭契約一般規範第01330章資料送審
20 規定,檢附設備資料、操作及使用說明、製造廠說明及安裝
21 須知、產品及廠商資料(即為廠商型錄送審)等文件予監造
22 單位審查,此一前提不容被告恣意否認。

23 B.監造單位分別以104年5月6日(104)鼎高字第17535號、104
24 年6月1日(104)鼎高字第17681號函,說明系爭加壓泵浦設
25 備之要求,先稱系爭加壓泵浦設備為定製品,後稱可使用同
26 等品,惟其內容多有矛盾。若系爭工程圖書記載「可使用同
27 等品」,即以規格品進行材料審查品;如使用材料設備為「

定製品」，則無提供廠商型錄進行審查之必要。此外，系爭工程採購契約（下稱系爭契約）工期僅90天，若從外國訂貨至完成交貨（含船運）時間早已超過，復需完成材料資料送審核定始可進行施工，尚難期待可準時竣工。

(2)依系爭契約規範及相關圖說，系爭加壓泵浦設備應屬規格品（註：要求需送審型錄），並非訂製品，且監造單位所詢價之供應商（註：僅是代理商並非泵浦製造廠商）並未明確告知，報價是採用何廠牌、型號之加壓泵浦設備，無從確認監造單位詢價之結果有任何加壓泵浦可符合系爭契約規範：

A.系爭工程係採公開招標方式，顯見設計單位係以公開市場可購得之材料作參考而為設計，且該材料至少有3家以上之廠商可提供，始能作為公共工程設計所需（政府採購法第26條執行注意事項參照）。依系爭契約工程圖說（圖號A1-002）所示，原告亦得提供符合設計圖說功能需求之同等品，送建築師核可後使用。基此，系爭契約及其設計圖說既無載明加壓泵浦設備為訂製品，益徵實屬於規格品之要求。

B.被告雖稱系爭加壓泵浦設備並非規格品，市場上有多家廠商可提供，且軸心材質之更換，無礙於加壓泵浦所屬系列型號，廠商所為零件更換亦不影響原CE及UL之安全宣告，原告以市場尚無規格品可符合系爭契約要求而拒絕施作，顯屬事後卸責。然系爭契約明定系爭加壓泵浦設備所需之公稱馬力、額定水量、額定揚程、泵浦效率、配管口徑及相關材質等，倘原告送審之加壓泵浦僅部分規格符合契約規範，經送審通過後原告就部分設備或材料再行更換，以符合全部契約規範，則改裝後之加壓泵浦設備是否仍符合CE或UL之安全宣告，何人或何單位可提出檢驗證明。被告明知系爭加壓泵浦設備係用於公共工程，安全規範無法妥協，被告邏輯推論顯然有

違經驗法則。原告依系爭契約及政府採購法規定，本就僅能提供規格品予被告，被告及監造單位竟稱系爭加壓泵浦設備屬訂製品，原告應自行向供貨廠商下訂製造生產，不見系爭工程設計圖說要求之CE及UL安全宣告，益徵被告對於系爭契約之解釋逸脫經驗法則。

(3)被告開立之75HP泵浦規範即有錯誤致無法採購：原告遍尋國內外廠商均無符合75HP泵浦之規範，乃向設計單位求助，於104年2月2日得到佳鼎電機技師事務所金鴻展電機工程技師（即設計單位再行委託之電機工程師）來函，表示原規劃產品之型號為CAPRARI PM100/1B（型式：單段、H-Q曲線末端負載：60.5KW），惟該型號之馬力60.5KW（1KW=1.341 HP，60.5KW=81.1HP>75HP），超出規範所訂馬力須在75HP以下之要求，且已停產，建議改採同品牌、系列（PM100/2E）較高規格產品。原告按其建議，以較高效能產品提送B版審查，卻遭監造單位以不符合圖說規範為由退回。

(4)系爭加壓泵浦設備之招標內容嚴重違反政府採購法第26條及同法施行細則第25條規定，有限制競爭情事：行政院公共工程委員會（下稱工程會）頒布之「政府採購錯誤行為態樣」第3條，及「建築工程規劃設計可能綁標行為態樣」之空調工程第9項、第10項分別定有明文。系爭工程圖說違反政府採購法第26條、同法施行細則第25條之嚴重錯誤如下：①系爭工程圖說設計「公稱馬力不大於75HP，額定水量等於2750 L/min，額定揚程大於等於87m」，牴觸點為馬力越大，揚程越高，原設計同時要求高揚程，及馬力不得大於特定數值，顯有矛盾，屬「超出需求或與需求無關之規格」之綁標態樣。②系爭工程圖說設計「品質：泵浦部應符合CE或UL安全宣告製品」，牴觸點為原設計指定特定協會之標準，卻未於設

計圖說載明允許同等品，顯有限制競爭之情形，涉及「公告金額以上之採購指定特定廠牌之規格或型號或特定國家或協會之標準而未允許同等品」之綁標態樣。③系爭工程圖說設計「1.公稱馬力不大於75HP，額定水量等於2750L/min，額定揚程大於等於87m，泵浦效率大於76%。2.H-Q全曲線負載不得大於公稱馬力」，牴觸點為原設計特別指定揚程、水量、效率均須符合特定數值，且明確指定H-Q曲線之最大值，明顯存在限制競爭之綁標態樣。④系爭工程圖說設計「泵浦效率大於76%」，牴觸點為該效率要求超出一般國產品之品質，僅國外進口品可達成，明顯存在限制競爭之情形。系爭加壓泵浦設備之原始設計存有上述違反政府採購法綁標行為之態樣，致原告不可能於公開市場中尋得合格之規格品，該工項無法如期履約，非可歸責於原告。

(5)民義工程企業有限公司（下稱民義公司）承攬「南星土地開發計畫附屬建築物抽水機房加壓泵工程」（下稱抽水機房加壓泵工程），被告給予政府採購法未為規範之預審程序，使民義公司實際上獲得較長履約期限，足見系爭加壓泵浦設備之規格確非規格品：依系爭契約相關規定可知，系爭工程不存在預審程序，被告片面終止部分契約工項後，將原告未能施作之項目另案發包（即抽水機房加壓泵工程），卻給予民義公司預審程序，使其得於申報開工前，預先通過材料審查階段，此觀申訴審議判斷書第25頁、第31頁，及被告歷次陳述意見即明。且抽水機房加壓泵工程履約期限為150日曆天，系爭工程履約期限僅90日曆天，民義公司明顯擁有較高施工彈性。若如被告所稱，系爭加壓泵浦設備可自公開市場購得，為何對民義公司進行預審程序，給予較長工期，益徵系爭加壓泵浦設備不可能自公開市場購得。

01 (6)被告提出之廠商說明書，不能代表系爭加壓泵浦設備確實有
02 3家以上之廠商可生產製造，足見被告辯稱系爭加壓泵浦設
03 備並無限制特定規格，並非實在：細譯被告所提廠商說明書
04 ，3張廠商說明書內容同一，顯係預先編輯完成後，提供給
05 各廠商用印，故真實性不無有疑。被告提出之廠商說明書，
06 有關泵浦性能部分，均漏未記載「H-Q全曲線負載不得大於
07 公稱馬力75HP」之規範；有關材質及結構要求部分，漏未記
08 載馬達應由原廠提供，甚至未提到是使用何種廠牌、型號之
09 加壓泵浦設備。被告企圖以此規避，益證系爭加壓泵浦設備
10 之原始設計即有瑕疵，更有綁定特定規格之嫌，原告因此無
11 法施作，自無可歸責。

12 (7)被告提供之3家商源，原告均有向其訪價，然渠等所能提供
13 之設備同樣不符系爭工程需求規格，原告自無可能向渠等採
14 購：被告提出九俞股份有限公司（下稱九俞公司）、超強實
15 業有限公司（下稱超強公司）及臺灣凱士比股份有限公司（
16 下稱凱士比公司）出具之說明書。然上述3家公司均為代理
17 商，不具生產加壓泵浦設備之能力。其中，超強公司公司登
18 記事項中並不包含「加壓泵浦設備之生產、製造」，則其為
19 何出具說明書承諾生產能力，啟人竇疑。凱士比公司出具之
20 說明書，未經公證人進行認證，故是否為真，尚屬有疑。縱
21 認該說明書確由凱士比公司出具，然原告曾向其詢價，依凱
22 士比公司函覆內容，其可提供之加壓泵浦設備效率為76%，
23 並不符合「泵浦效率應大於76%」之需求規範，可見凱士比
24 公司前後矛盾。原告亦曾多次向九俞公司詢價，九俞公司表
25 示無法提供完全符合需求規格之加壓泵浦設備，故原告向金
26 鴻展技師尋求協助，再依其建議向九俞公司詢價，然九俞公
27 司回復原告可向被告或監造單位提出變更設計之需求，顯見

01 九俞公司不可能生產、製造完全符合需求規格之加壓泵浦設
02 備，故九俞公司說明書亦有前後不一，原告當否認其內容之
03 真實。

04 2、因原告無法自公開市場購得符合系爭工程需求規格之加壓泵
05 浦設備，原告因此而無法履約並無可歸責之事由存在：

06 (1)原告為尋求合格加壓泵浦設備，多次向被告及監造單位請求
07 釋疑或提供商源，然監造單位函覆之廠商或加壓泵浦設備經
08 原告逐一比對，仍無法尋得全部符合系爭契約規範之加壓泵
09 浦設備，顯見原告未能施作系爭加壓泵浦設備並無可歸責。

10 A.原告依系爭契約第1條第3款與特別條款3.設計圖說施工說明
11 書優先次序規定之原則，於開工後提送我國泵浦專業製造廠
12 符合要求產品之A版為審查，遭監造單位以未符合圖說規範
13 為由退回。原告詢訪國內、外多家製造廠與代理商，市場上
14 並無任何型錄產品可符合系爭泵浦圖說規範之要求，多次發
15 文要求釋疑及異議，均不為監造單位所接受。原告遂向原設
16 計單位求助，於104年2月2日得到佳鼎電機技師事務所金鴻
17 展電機工程技師來函。原告乃按其建議，以較高效能產品提
18 送B版審查，卻仍遭監造單位退回。

19 B.原告轉向被告及監造單位尋求協助，然監造單位提供之廠商
20 ，及其可符合系爭契約規範之加壓泵浦設備，經原告依原廠
21 之型錄與線型資料查證，竟無一符合。監造單位改稱因馬力
22 大，於各廠家均屬「訂製品」，並行文被告與原告，提議減
23 除工項、設計變更或替代方案。惟被告於104年5月6日工程
24 協調會議上提出東震行機電股份有限公司、超強公司及九俞
25 公司等公司報價單，稱經其查證仍有加壓泵浦設備得符合契
26 約規範，並拒絕監造單位之建議。惟原告於會議現場提出原
27 廠報價單、型錄與線型資料逐一比對後，證實被告提出之商

源亦無一符合系爭契約規範要求。

C.嗣經原告請求，被告於104年8月18日舉辦「機電材料設備聯合審查會議」，原告依設計單位建議，欲以較設計圖說規範高規格、效能之產品（CAPRARI PM100H-2E）按「同等品」規定方式替代，仍遭被告拒絕。隨後監造單位函知原告依「國際ISO 2548CANNEX B可接受測試標準：揚程 $\pm 6\%$ 、水量 $\pm 8\%$ 、軸馬力輸出 $\pm 8\%$ （效率也依此調整）」，其所提供之廠家、型號均符合圖說規範，原告隨即函請被告確認，惟迄未獲得被告回應。被告復於105年2月4日工程協調會議表示，其查證後確有凱士比公司、超強公司及九俞公司等廠商可提供符合系爭契約規範之加壓泵浦設備，要求原告必須完整依照系爭契約之規範進行施工。惟原告當場提出原廠之型錄與線型資料逐一比對，仍確認被告提供之商源均不符合系爭契約之規範，其中九俞公司所提報乃「豎井潛水型」，與本件「臥式陸上型」加壓泵浦設備差異甚鉅。當日被告要求將所提資料立切結書並至法院辦理公（認）證，原告旋即以（105）雄院民認弘字第00275號認證在案。

D.總計被告及設計、監造廠商前後或發文、或會議上共7次提出包含多國8品牌、計18種型號產品，經原告逐一比對均無一符合系爭圖說規範，足見符合系爭契約規範之規格品難以於市場上尋獲。被告以其查證有3家以上廠商確可依契約圖說規範生產為由，拒絕原告提出替代方案，足見被告係將「提出符合契約規範之規格品」與「廠商可依契約規範客製化生產」混為一談，致原告履約過程無從適從，自不可歸責。

(2)原告未施作系爭加壓泵浦設備，係因契約圖說與系爭契約之特別條款存在牴觸，被告及監造單位亦未依約進行釋疑或進行契約變更所致，自不可歸責於原告：

01 A.系爭加壓泵浦設備之需求規格散落在系爭契約各處，且彼此
02 互相牴觸，被告及監造單位均未依系爭契約約定，以系爭契
03 約之特別條款作為最終解釋依據，足見系爭加壓泵浦設備未
04 能依約履行尚不可歸責於原告。

05 a.系爭工程遇有條款及圖說規範互有牴觸之情況時，應回歸系
06 爭契約第1條及施工說明書進行處理：系爭契約第1條第3款
07 、系爭工程施工說明書（壹）特別條款3.1已定有明文。施
08 工過程中若有圖說與條款牴觸之情況，工程司之解釋應依系
09 爭契約施工說明書特別條款3.1所載之順序適用、解釋，亦
10 即解釋原則應以系爭工程之「特別條款」為最優先適用。而
11 依系爭契約特別條款10.1所示，系爭加壓泵浦設備之檢驗標
12 準應依系爭工程技術規範第15440章為之，故系爭加壓泵浦
13 設備之規範依據即應以系爭工程技術規範為準。

14 b.系爭加壓泵浦設備之需求規格散落各處，彼此存在極大差異
15 。如系爭工程之細部設計圖（圖號E3-004）、系爭工程技術
16 規範第15440章—給排水泵、系爭工程施工說明書工程材檢
17 （試）驗總表第16項、系爭契約特別條款之檢驗項目及標準
18 —給排水泵，均有規範。系爭契約細部設計圖說與其他工程
19 技術規範間不僅在效益、材質均存有差異外，於檢驗方法與
20 驗收標準間亦有嚴重扞格。就此情形，被告及監造單位未依
21 約以系爭工程之技術規範進行解釋，更堅持系爭工程之設計
22 圖說並無任何錯誤。原告雖無法提出全部合於設計圖說需求
23 規格之加壓泵浦設備，然此非可歸責於原告，至為甚明。

24 B.縱認系爭工程技術規範與設計圖說間，就系爭加壓泵浦設備
25 項目並不存在任何牴觸，設計圖說所列之需求規格亦有不當
26 限制競爭之情況：系爭工程設計圖說E3-004中，除就加壓泵
27 浦設備定有功能、效益之要求外，採用之技術規格、產品特

性諸如品質、安全、性能、呎吋、標示及評估方法等，在目的及效果上，均有不當限制。一般而言，泵浦馬力愈大，揚程愈高或水量愈大，工作效率也愈高，故對泵浦效能通常限制「最低馬力數」，殊少限制「最大馬力數」。然本件細部設計圖E3-004中，除指定水量在2,750L /min時，揚程需大於87M，泵浦效率大於76%，仍要求泵浦公稱馬力不得大於75HP，以及H-Q曲線全程負載不得大於公稱馬力75HP，且轉速限定在3,450~3,600rpm之間。亦即設計圖說對系爭加壓泵浦設備之效能指定，指定內容彼此互相牴觸（如僅指定水量、揚程、泵浦效率；或僅指定馬力、轉速，通常不會全部都設有限制或指定）。益徵設計圖說於設計時，明顯係參考特定廠牌、型號之加壓泵浦設備進行規劃設計，進而於設計圖說中形成不正當競爭之情形。

C. 監造單位就原告對系爭加壓泵浦設備所提釋疑，不僅未依系爭契約特別條款進行解釋，所提供之商源更明顯與設計圖說所列需求規格不符，原告自難以配合監造單位進行材料審查：

a. 原告就系爭加壓泵浦設備之規格疑義，多次向監造單位請求釋疑，惟監造單位釋疑內容前後不一，更明顯違背系爭契約特別條款之約定，有監造單位104年7月21日（104）鼎高字第17959號函、104年12月11日（104）鼎高字第18558號函、105年3月29日（105）鼎高字第18982號函可佐。監造單位明顯隱瞞系爭契約特別條款3.1之契約解釋原則，忽略特別條款最優先次序，益徵監造單位未正視系爭加壓泵浦設備設計錯誤之情形。

b. 監造單位於原告釋疑期間，明知系爭加壓泵浦設備之需求規格於系爭工程技術規範與設計圖說間存在牴觸之事實，卻拒

絕依系爭契約特別條款為合理解釋，導致原告僅能請求監造單位提供商源。豈料，監造單位提出之商源，經原告逐一比對後發現，均無一全面符合設計圖說之需求規格。監造單位復稱：「另根據國際 ISO 2548 CANNEX B 可接受測試標準為：揚程 $\pm 6\%$ 、水量 $\pm 8\%$ 、軸馬力輸出 $\pm 8\%$ （效率也依此調整），依此國際標準，本公司所提供廠家資料均符合要求。」亦即放寬審查標準，並認定其所提供之商源應可符合設計圖說之需求。原告於104年12月25日以高榛管字第10489900814號函請被告確認並同意，然被告迄未回覆。顯見被告於監造單位已放寬材料送審標準之情況下，仍要求原告必須按設計圖說之需求規格進行送審，不願承認設計圖說存在錯誤。

C. 因市場上尋無符合設計圖說需求規格之產品，原告遂依工程會及政府採購法規定，請求被告提出系爭加壓泵浦設備並無限制競爭之證明。被告為此5度召集會議，提供4廠牌、6型號之加壓泵浦設備，惟經原告當場逐項比對，證實均無一符合圖說設計規範。被告與監造單位一再要求原告應提出完全符合設計圖說需求規格之加壓泵浦設備進行履約，顯係強人所難，益徵原告無法依約提出系爭加壓泵浦設備係可歸責於設計圖說錯誤所致。

D. 原告以各廠商之產品型錄比對被告及監造單位提出之商源不符合系爭工程需求規格乙事，並無違反系爭契約約定：依系爭契約約定，原告應於施工前將「檢(試)驗報告、技術資料、型錄及生產廠商資格」等證明符合契約規範之文件，提送工程司或監造廠商審查。型錄內容包含廠商各系列產品和技術規範之詳盡介紹，且系爭工程「材料設備審查意見表」，標題列有「材料設備頁數及型錄編號」，堪認型錄為公共工程材料設備審查必要文件。另有監造單位以104年5月6日（1

04) 鼎高字第17535號函，證明系爭加壓泵浦設備於原始設計時確有型錄供設計單位參考而訂立圖說規範。換言之，原告提出各設備廠商之原廠規範與產品型錄用，用以對照被告及監造單位提出之商源均不符合系爭工程需求規格，應屬合理有據。

E. 系爭加壓泵浦設備屬於訂製品，須向廠商提出客製化規格後，廠商始能依需求規格製造、生產，自無可能由公開市場上購得符合系爭工程需求規格之加壓泵浦設備：監造單位稱：「本工程所需馬力較大，於各抽水機製造廠均屬訂製品，需下單後製造，故無承商所言停產問題」，足證監造單位已明知系爭加壓泵浦設備屬於特別訂製品。系爭工程設計圖說對於加壓泵浦設備之揚程、馬力、效率、水量等規格均有特別指定，足見系爭加壓泵浦設備屬於客製化規格。系爭工程欲使用訂製品進行履約，即應於公開招標之訊息上揭露，或是以限制性招標之條件為之。

(3) 原告未逾時提出系爭加壓泵浦設備之送審作業，系爭加壓泵浦設備未能施作，不可歸責於原告：被告稱原告未依系爭工程排定期程進行系爭加壓泵浦設備送審作業，導致無法遵期竣工，原告應負遲延責任等語，顯係臨訟編纂之詞。蓋依被告核定之系爭工程要徑網圖所示（該要徑網路尚未計入系爭工程第1次變更設計及第2次變更設計給予原告之工期展延），原告應於103年10月下旬完成系爭加壓泵浦設備之施工，而原告係於103年4月26日向監造單位提出系爭加壓泵浦設備之送審資料，並開始與被告及監造單位進行一連串之釋疑與工程協調會議，顯見被告辯稱，原告逾期送審，並非可採。

3、系爭加壓泵浦設備之需求規格明顯違背法令，亦有無法執行之處，依系爭契約第1條第7項規定，應屬無效：系爭加壓泵

浦設備之需求規格，除明顯違反政府採購法第22條第1項第2款、第26條，政府採購法施行細則第25條、工程會建築工程規劃設計可能綁標行為態樣空調工程第9項、第10項等法令規範外，更經原告逐項比對後，確認加壓泵浦設備之需求規格存在根本上之矛盾，公開市場上根本不可能尋得完全符合需求規格之加壓泵浦設備，足見系爭加壓泵浦設備之需求規格確實有無法執行之情況存在。據此，依前開系爭契約第1條第7項約定，系爭加壓泵浦設備所規劃之需求規格應屬無效，故原告無法履行系爭工程之加壓泵浦設備自非可歸責於原告之事由所致，被告以原告無法履行系爭工程加壓泵浦設備為由而將原告刊登政府採購公報，顯然有誤。

4、政府採購法第26條限制競爭之禁止，與第35條替代方案之提出係屬二事，自不容被告恣意混淆：政府採購法第26條、第35條分別定有明文。被告稱依系爭工程招標須知第23點可知，系爭工程於招標時即已明訂不許廠商提出替代方案，然被告上揭答辯，明顯誤解政府採購法第26條限制競爭之禁止與第35條替代方案之提出之差異。政府採購法第26條之目的係禁止採購機關藉由綁定特定規格而圖利特定廠商，此與同法第35條立法目的，允許承攬廠商參與投標時得提出替代方案，以利公共工程之進展與執行，係屬二事，且適用時點亦有不同。被告未察原告係依政府採購法第26條規定提出同等品，而非依政府採購法第35條提出替代方案，致原告難以執行履約標的，自不可歸咎於原告。倘依被告邏輯，豈非以政府採購法第35條之任意規定，排除同法第26條強制規定之謬誤，顯屬無稽。

5、原告施作之材料、設備，必須完整符合契約規範才能通過被告驗收，否則即屬原告未能依債之本旨為給付：依系爭工程

01 施工說明書第01110章工作概要1.2.10第3點規定，可知原告
02 材料送審縱經被告及監造單位備查，最終提出之履約設備仍
03 須完整符合系爭工程需求規格，始為依債之本旨所為給付。
04 換言之，被告稱原告可先行提出部分符合需求規格之規格品
05 送審後，再視其他需求規則，再行改裝以符合全部需求規則
06 等語，係被告推諉卸責之詞，要無可採。材料送審之真意，
07 係為確認用於履約之材料、設備符合需求規則，亦即原告最
08 終提出履約之材料、設備，必然要與送審資料一致，否則何
09 需事前提出送審資料。縱然如被告所述送審後再行改裝，則
10 原告最終提出之加壓泵浦設備該如何證明完全符合系爭工程
11 之需求規格？規格品所符合之相關認證，必然係以規格品之
12 現有規格、內容進行認證，倘允許第三人任意改裝，該認證
13 所存在之基礎即蕩然無存。被告所為辯解，與工程驗收實務
14 不符，原告基於施工說明書之規範，自不可能提出與最終履
15 約設備不符之送審資料供被告及監造單位審查。

16 6、被告辯稱因民義公司抽水機房加壓泵工程已順利竣工並驗收
17 完畢，顯見系爭工程之加壓泵浦設備並無原告主張無法自公
18 開市場購得之情狀云云，並非可採：

19 (1)民義公司於抽水機房加壓泵工程使用之加壓泵浦設備，並不
20 符合系爭契約之規範，被告稱民義公司所施作之加壓泵浦設
21 備符合契約要求，並非真實：原告於系爭工程中僅剩於系爭
22 加壓泵浦設備未能施作，並無其他未施作之項目存在，被告
23 稱重新發包工程需與未完成界面整合，該未完成界面從何而
24 來，不無疑問。再者，系爭加壓泵浦採購規範之一：「H-Q
25 全曲線負載不得大於公稱馬力75HP」（一般規範只會限制馬
26 力不得低於多少，不會限制馬力不得高於多少）。民義公司
27 提出之加壓泵浦設備，型號為「CAPRARI PMHT100H/2B」，

01 依原廠之型錄及線形圖所示，該型號之H-Q全曲線負載，最
02 高處已接近80HP，明顯大於75HP，亦即不符合上述系爭契約
03 規範。被告明知上情，仍稱民義公司與原告係於同樣條件履
04 約，民義公司提出符合系爭契約規範之加壓泵浦設備，不可
05 採信。

06 (2)系爭加壓泵浦設備之需求規格，要求加壓泵浦設備之馬達須
07 由原廠提供，惟民義公司使用之加壓泵浦設備廠牌為Caprar
08 i，其馬達廠牌卻係Ciro，顯然未使用原廠提供之馬達（本
09 院卷三第73頁）。且被證29第1頁之「出廠證明及保固證明
10 書」，卻由非製造商、亦非代理資格之九俞公司所出具。

11 (3)系爭契約圖說規範對於泵浦性能及動力上的要求有二，分別
12 在第2條訂有「公稱馬力不大於75HP（55KW）」，同條第2款
13 訂有「H-Q全曲線負載不得大於公稱馬力」之要求。惟依被
14 證27性能曲線表顯示，在額定水量2750（L/min）時，Y軸之
15 對應馬力在53KW，僅符合第1款的規定。端視其性能曲線表
16 負載曲線末端已達60KW（80HP），並不符合第2款所要求「
17 H-Q全曲線負載不得大於公稱馬力（75HP）」之要求。

18 (4)契約圖說規範對於品質要求，第3條第6款訂有「6.品質：泵
19 浦部應符合CE或UL安全宣告製品」，惟民義公司所附之「CE
20 安全符合證明書」係針對馬達製造商CIRO所生產之馬達產品
21 ，並非針對「泵浦部」證明其產品符合EU健康和安全性標準
22 。再者，該CE安全符合證明書係2005年版本，按被證23照片
23 所示，民義公司使用之馬達銘牌標示效率值（EFF）在滿載
24 （100% F.L）時僅達92.4%，屬國際電工委員會（IEC）000
25 00-00之IE-1等級，則依歐洲聯盟法律及歐洲聯盟執行委員
26 會指令，自西元2011年6月16日起，馬達效率值不得小於IE-
27 2等級，西元2017年1月1日起，馬達效率值再提升至IE-3等

級之規定下，該馬達早已被禁止在歐盟地區販售。民義公司於106年9月12日仍提供IE-1等級之馬達供被告驗收，該加壓泵浦設備如何符合UL之安全宣告或認證，即有可議。又依我國法令，經濟部於104年1月1日即公告生效（經濟部經能字第10304606310號令參照），修正低壓三相鼠籠型感應電動機能源效率基準、標示及檢查方法為IE2等級，並於105年7月1日起提昇為IE3等級。是以，民義公司得標及驗收時間皆在105年7月1日後，其履約之馬達及組成之泵浦設備不符合我國效率標準，依能源管理法第14條第2款規定，根本不准進口或在國內銷售。從而，被告稱民義公司於106年9月12日驗收合格，無可採信。

(5) 泵殼與泵葉材質除與送審資料和契約設計規範不符合之外，僅民義公司切結即通過驗收，亦不符合政府採購法第26條及其施行細則第25條同等品之審查規定。

7、原告未依政府採購法第41條規定於決標前對被告提出異議，不代表系爭加壓泵浦設備之規格錯誤已被治癒或弭平；縱認原告未於決標前依政府採購法第41條規定提出異議，惟系爭加壓泵浦設備之需求規格明顯違反相關法令，原告自得請求被告、監造單位進行釋疑，或請被告同意增列同等品，由原告提供同質或優於契約規格之產品：

(1) 原告未於系爭工程之公開招標閱覽期間提出異議，並不代表原告於參與投標時認為系爭加壓泵浦設備之規格並無錯誤：系爭工程之公開閱覽期間，雖未有廠商就系爭工程之任何項目提出釋疑或異議，然被告於履約期間因非可歸責於原告之設計缺漏、錯誤所致，辦理2次工程變更設計，高達1041工項含新增工項、減作工項及數量增、減等，變動金額達4696萬8111元；另有高達137工項尚未辦理，變動金額達2579萬

7238元，證明在履約階段仍可就設計錯誤向被告提出修正或變更設計之請求。若被告主張可採，何需辦理變更設計？原告未提出異議，除因公開閱覽期間過短，難以在短時間內就全部近千項之工程內容進行實質審查外，系爭加壓泵浦設備之規格是否有誤，亦有賴專業廠商實際評估始能發現。據此，原告雖未在系爭工程公開閱覽期間就系爭加壓泵浦設備提出異議或釋疑，然不等於原告認為系爭加壓泵浦設備之規格不存在任何瑕疵。

(2)原告未於系爭工程決標前依政府採購法第41條對系爭加壓泵浦設備之疑義提出釋疑，並不代表系爭工程所存在之規畫設計錯誤已被治癒或弭平：被告於102年10月11日將系爭工程公開招標，於102年10月23日辦理決標，原告僅13天可以閱覽及詢價，尚難期待原告可詳細判讀招標文件所有圖說及規範。一般而言，廠商參與投標前，僅能就概略之供貨價格，進行成本估算，並以此決定是否參與投標及投標金額，難以期待可詳細閱覽全部之招標文件，更遑論發覺工程規劃設計之錯誤或瑕疵，並提出釋疑。倘若廠商事後不得再行爭執招標文件之疑義，為何公共工程之承攬契約，仍規範廠商得就契約圖說之疑義向工程司請求釋疑？此種兩相矛盾之情況，證明被告辯解欠缺法理上與邏輯上論述之基礎。政府採購法第41條所稱釋疑，應限於公開招標之文件存在「一望即知」或「可得推知」之錯誤或疑義。若該疑義或錯誤非屬一望即知或可得推知，甚難期待廠商能夠立刻發覺並依法向招標機關提出釋疑。系爭加壓泵浦設備之需求規格所存在之疑義或錯誤，在於需求規格彼此適用上之衝突，該衝突於詢價時並非一望即知或可得推知，而是原告於進行材料送審時，經由供貨廠商告知方才發現。據此，原告雖未依政府採購法第41

條規定提出釋疑，然原告並不因此被剝奪請求被告或監造單位事後進行釋疑之權利，該原始設計之錯誤亦不能因此治癒被告依法承擔之責任或義務。是原告因被告設計規畫錯誤導致無法施作系爭加壓泵浦設備，非可歸責於原告，被告以原告拒絕施作加壓泵浦設備為由終止系爭契約，並依政府採購法第101條規定將原告刊登於政府採購公報，自非妥適。

(3)原告得標之後，仍得以系爭加壓泵浦設備之需求規格違反政府採購法等相關法規為由，請求被告就加壓泵浦設備增列同等品或由原告提供同質或優於契約規格之產品：系爭契約施工說明書一般條款5.5定有明文。加壓泵浦設備之需求規格明顯違反政府採購法、政府採購法施行細則及其他相關法令，業如前述。據此，原告請求被告同意就系爭加壓泵浦設備增列同等品，或由原告提供同質或優於契約需求規格之產品，並未違反系爭契約約定，亦不受原告未依政府採購法第41條提出異議之限制。亦即被告明知系爭加壓泵浦設備之需求規格違反相關法令規定，卻不願增列同等品，亦不許原告提供同質或優於契約需求規格之產品，顯見被告所為已違反系爭契約約定，自不能以原告未依約安裝系爭加壓泵浦設備為由，遽認原告無正當理由拒絕履約。

8、原告未施作系爭加壓泵浦設備並不影響南星自貿港區之民生用水以及消防用水：

(1)系爭加壓泵浦設備僅係提供民生用水之用，並未涉及南星自貿港區內之消防設施：南星自貿港區內各建築物含公有附屬建築及進駐業者自設廠房，均應依各類場所使用用途，按建築及消防相關法規設置消防安全設備，且消防用水與一般民生用水應予以分離。系爭工程之加壓泵浦設備依設計圖說所示，係用於一般民生用水之蓄水池，故被告辯稱加壓泵浦設

備未施作有害消防灑水設備之使用，涉及影響公安，顯與事實不符，要無可採。且依監造單位104年5月6日（104）鼎高字第17535號函所示，益徵加壓泵浦設備確實與消防用水無關。又民義公司所施作之加壓泵浦設備業經被告驗收合格，惟迄未啟用。被告稱原告拒絕施作加壓泵浦設備有害於南星自貿港區之公共安全，卻遲不啟用民義公司施作完畢之加壓泵浦設備，足見被告之辯詞前後矛盾，並無採信之必要。

(2)系爭加壓泵浦設備未能施作，不影響南星自貿港區平時或緊急之供水：被告稱因計畫區域幅員廣闊，整體用水計畫須依據法規規定設置3日蓄水池，以因應停水期間所需緊急用水量及消防用水，也端賴系爭加壓泵浦設備來提供計畫區內正常即緊急運作期間之需求。然依被告網站公示資料顯示，南星自貿港區每日設計供水量為4,933公噸（即4,933立方公尺），而系爭工程蓄水池有效蓄水量僅380立方公尺，以泵浦水量及效能而言，1小時9分鐘即告用罄，遑論飽滿輸水管之用水量，足證系爭加壓泵浦設備根本不在被告規畫之備用蓄水計畫內，否則南星自貿港區停水期間，系爭加壓泵浦設備及蓄水池如何供應全區用水？且依監造單位104年5月6日（104）鼎高字第17535號函所示，可見南星自貿港區並不存在欠缺供水之情形，則被告指控原告未能施作加壓泵浦設備將影響南星自貿港區之用水，洵屬臨訟杜撰，並不足採。再者，自來水之供水幹管係自行政中心建築左方南星路、鳳林路口進入南星自貿港區，且查驗管制站建築正前方（一期公共設施30M道路A0K133處右側），即有自來水事業單位既設管線及用戶水錶建置，另樁位P12（一期公共設施30M道路B0K418處右側）也有一期公共設施新設8英吋配水管閥與減壓閥建置，顯見被告答辯，多不合常理。

(3)被告另行委託訴外人冠程水電工程有限公司（下稱冠程公司）施作「南星土地開發計畫-給水管線增設及改接工程」（下稱給水增設改接工程），與原告未施作系爭加壓泵浦設備並無任何關聯，自不能以給水增設改接工程之施工，推論原告造成被告任何損害：被告稱因原告拒絕施作系爭加壓泵浦設備，致南星自貿港區行政中心等建物無水可用，被告得另行委託冠程公司施作給水增設改接工程，顯見原告拒絕施作系爭加壓泵浦設備，確實造成被告嚴重損害等語，與實際情況不符。依給水改接增設工程之承攬契約書及驗收合格報告可知，給水改接增設工程之締約時間為104年12月10日，開工時間為105年1月18日，並於105年2月6日驗收合格，原告於此段期間內仍有繼續與被告進行系爭加壓泵浦設備之釋疑與協商，況且，被告係於105年6月21日始片面終止系爭契約。監造單位亦曾向被告表示，南星自貿港區內之廠家及辦公區皆有自備蓄水池，且目前進駐廠家用水量皆小而無原始設計時所預期之大，故系爭工程得減作系爭加壓泵浦設備，改由自來水公司直接供水即可，顯見被告所辯與實際情況不符。再依被證20之施工圖說所示，冠程公司施作給水增設改接工程之地點為B0K+900至B1K+100間，而該地點距離行政中心等建物，最短尚有300公尺以上之距離，最長達900公尺以上。被告稱冠程公司施作給水增設改接工程是為提供行政中心等建物之用水，然冠程公司僅有施作200公尺之給水增設改接工程，如何提供全部建物用水？可見被告主張不實，自不能單憑被告片面陳述，遽認原告確有造成其損害。

9、原告未能施作系爭加壓泵浦設備，情節並非重大，被告以原告未依約施作系爭加壓泵浦設備為由，而終止系爭契約並處以原告停權處分，顯然有違比例原則：

01 (1)被告並未遵循最高行政法院103年度3月份第2次庭長法官聯
02 席會議決議及工程會96年4月16日工程企字第09600151280號
03 函，即遽認原告拒絕施作系爭加壓泵浦設備，嚴重影響南星
04 土地開發計畫之運行，違約情節重大，明顯漏未審酌原告整
05 體之履約狀況，及加壓泵浦設備於系爭工程中所佔之功能、
06 地位等情事，顯有瑕疵。

07 (2)系爭工程於104年9月2日即取得使用執照而可合法使用，該
08 區除「(消防)蓄水池」外並未有「配水池」，且被告亦於
09 網路公開表示，南星自貿港區之供水系統，早在100年至103
10 年即提供有4933CMD用水量供進駐廠商使用；被告亦於書狀
11 自認，南星土地開發計畫內之南星自貿港區已開始營運，行
12 政管理單位與進駐業者均已開始使用園區設施，顯見系爭工
13 程之給排水泵未能施作，並不影響南星土地開發計畫之運行
14 ，此觀設計監造單位104年5月6日函，即可明證縱無該抽水
15 泵，亦不影響計畫區內用水。

16 (3)又南星自貿港區內依契約圖說E3-003，即已設計2條供水線
17 路，一係由自來水公司直接將工業用水經由一般供水管線直
18 接輸送予南星自貿港區內各進駐業者之正常供水系統，二為
19 系爭工程之蓄水池及加壓泵浦設備之緊急供水系統。故於一
20 般正常期間，系爭工程之蓄水池及加壓泵浦設備之緊急供水
21 系統，並不介入南星自貿港區內之運作，僅有在正常供水系
22 統失效，或自來水公司無法正常供應用水時，始由系爭加壓
23 泵浦設備將蓄水池內之儲備用水加壓輸送至南星自貿港區內
24 各進駐廠商。被告刻意強調系爭加壓泵浦設備未能安裝、施
25 作，造成自貿港區內莫大風險，顯係扭曲、編纂之詞。

26 (4)系爭工程除加壓泵浦設備未能依約履行外，其他工項原告已
27 施作完畢，被告亦開始使用系爭工程之建築物及其他一切設

備，顯見系爭加壓泵浦設備雖未能於履約期限內施作，仍未構成被告之嚴重損害。加以南星自貿港區自105年5月16日竣工至今，並未發生正常供水系統失效，而需緊急供水系統介入，或有其他因加壓泵浦設備尚未安裝，造成嚴重公共危害之情形發生，可見被告刻意放大加壓泵浦設備之危害，對原告並非公平。再者，若非原告窮盡各種方法仍然無法滿足契約要求，原告實無任何理由拒絕施作系爭加壓泵浦設備工項。換言之，原告拒絕施作系爭加壓泵浦設備，違約情節尚非重大，倘以此對原告處以停權處分，顯然有違比例原則，亦與政府採購法之立法本旨不符。

(二) 聲明：

1、原處分（含異議處理結果）及申訴審議判斷均撤銷。

2、訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

(一) 答辯要旨：

1、原告未依系爭契約之約定施作系爭加壓泵浦設備，具可歸責性：政府採購法第101條第1項第12款及系爭契約第21條第（一）款分別定有明文。原告於系爭工程契約之公開閱覽及招標期間乃至決標，均未針對系爭加壓泵浦設備提出異議，俟得標後，始於履約階段爭議系爭契約內容，甚至拒絕履約，難認有正當理由。原告於履約期間或有對軸心材質或相關規範提出疑義，均經監造單位釋疑回覆，並催促其依約施作，原告卻遲不履行。實則，被告已於104年12月25日以高港機電字第1043010554號函請原告儘速依契約辦理，復於105年3月7日及4月13日分別以高港機電字第1053001624號函及第000000000號函，催告原告限期提送相關設備資料予監造單位審查；監造單位亦多次行文催辦，惟原告均置若罔聞，未能

依限辦理，並於105年3月11日以高榛管字第10589900923號函聲明拒絕履行等語。原告雖稱其並未拒絕履約，惟其文字亦即原告不願依原設計施作甚明。原告為承攬人自應依定作人之指示施作，本件被告無變更設計之需求，自非原告所能置喙，原告顯然忘卻其身為承攬人之身份及義務。

2、原告起訴無非以系爭工程因使用訂製品而有政府採購法第26條之情；民義公司所施作之泵浦等設備與原設計不符，藉此質疑原設計有設計錯誤；質疑系爭契約圖說與特別條款有牴觸。惟原告前開主張均未於政府採購法第41條第1項規定之釋疑期間內提出，仍在評估招標內容後決定投標，卻在履約期間率然拒絕履約，已具可歸責事由，說明如下：

(1)系爭加壓泵浦設備之性能、材質、結構之要求均已明確記載於E3-004之細部設計圖，然於系爭契約之公開閱覽及招標期間乃至決標，原告均未提出異議而決定投標，此亦為原告所不爭執。原告於得標後之履約期間，主張被告違反政府採購法第26條、設計錯誤，爭議系爭契約相關內容，而拒絕履約，即難認有正當理由。原告雖稱系爭加壓泵浦設備需求規範彼此衝突，然編號E3-004之細部設計圖，已明確記載系爭加壓泵浦之馬力大小、額定揚程數值，如有原告所稱無法施作或規範衝突之情形，應能於系爭工程契約之公開閱覽及招標期間乃至決標時發現。況且，原告自陳供貨廠商提醒才發現規範衝突，益證原告拒絕施作之理由，於履約前即應發現。原告嗣於得標後，再以被告違反政府採購法第26條、設計錯誤為由，爭議投標文件相關內容，拒絕履約，實屬推託卸責之詞，要無可採。

(2)原告稱政府採購法第41條所稱之疑義，應僅限於公開招標文件中存在「一望即知」或「可得推知」之錯誤或疑義。惟政

府採購法第41條並未設有「一望即知」或「可得推知」等要件，更無任何行政法院提出此見解，何謂一望即知或可得推知，均不確定，由誰認定，亦有疑義，顯係原告主觀見解，故原告基此所述之理由與主張，顯不可採。至於系爭工程曾辦理2次變更設計，尚與本件爭議無關。工程契約變更原因很多，非如原告所稱因設計錯誤才有契約變更。

3、被告規劃系爭工程亦無牴觸政府採購法第26條之情事，說明如下：

(1)原告主張被告違反政府採購法第26條，無非以系爭工程契約圖說如載明「可使用同等品」等語，表示系爭工程所需之材料設備不得為訂製品。惟原告主張之依據何在，顯係原告臆測之詞，不足參採。系爭加壓泵浦設備乃被告依據園區內供水之需求，並考慮環保節能之公共需求，於編號E3-004之細部設計圖，明確規定性能、動力要求、材質、結構等，即合於政府採購法第26條第1項規定，難認有違反同條第2項所定不得限制競爭規定之情。系爭工程採購案並未要求特定之商標或商名等，亦無指定廠商，自亦與同條第3項規定無涉。

(2)又依系爭工程設計圖說圖號A1-002、監造單位104年6月1日（104）鼎高字第17681號函，可知被告及監造單位明確告知原告多次同意其使用同等品。另依系爭契約第21條、被告105年4月13日高港機電字第1053002475號函，被告已表示市售可以取得，並以監造單位104年12月11日（104）鼎高字第18558號函、被證10即廠商說明書，說明相關廠商可提供相關產品和設備，故原告所述顯無依據。

4、另關於廠商說明書，原告先是否認其形式真正，又稱其記載有疏漏，辯稱系爭工程原始設計有瑕疵，均為卸責之詞：九俞公司及超強公司所出具之說明書均經公證，依行政訴訟法

第176條準用民事訴訟法第358條第1項之規定，推定為真正。凱士比公司出具之說明書亦為真實。關於廠商說明書中關於「泵浦性能」，明確記載「公稱馬力：不大於75HP。」，原告諉稱泵浦性能均刻意漏載H-Q全曲線負載不得大於公稱馬力75HP，顯與上開物證不符。被告提供廠商說明書予原告，除告以系爭原始設計並無其所稱之瑕疵，而有施作可能外，亦在促其按圖施作，然原告仍逕拒絕履行，顯具政府採購法第101條第1項第12款之可歸責性。

5、原告未能依系爭契約之約定施作系爭加壓泵浦設備，被告爰依政府採購法第101條第1項第12款刊登政府採購公報，未違反比例原則：

(1)政府採購法第101條第1項第12款之判斷，違約項目價金佔總價之比例，並非審酌比例原則之唯一依據，就廠商之可歸責性，亦有其判斷標準，而非漫無章法。系爭工程契約係以各棟建築物完成為竣工標準，蓄水池及機械室建築本體雖已完成，惟原告未履約部分即系爭加壓泵浦設備，將使該棟建築物主要輸水功能無法運轉，南星自貿港區已開始營運，行政管理單位執行業務、進駐業者生活用水、污水處理運作及區域消防安全均有用水需求，均需仰賴系爭加壓設備送達。再者，因系爭工程計畫區域內幅員廣闊，為應停水期間所需緊急用水量及消防用水，需仰賴系爭加壓泵浦來提供計畫區內正常及緊急運作期間之需求。原告未依約履行已影響整個計畫區內公共設施與承租業者之民生及消防用水需求，在此期間，被告除已花費72餘萬元加裝數條暫時性管路，協助輸水以應急外，尤以停水期間更將無法讓蓄水池發揮供水功能，將造成民生及消防救災等重大影響，甚至生命財產損失。經被告多次函知，原告仍不為施作，此等違約情事，已嚴重造

成生命、財產風險，甚而可能造成無法彌補之遺憾，違約情節嚴重性不言可喻，並無所謂部分違約之輕微情事，當確屬可歸責於原告之事由致部分終止契約。被告爰依政府採購法第101條第1項第12款規定予以刊登政府採購公報，應屬必要處分，無悖於行政程序法第7條規定之比例原則。

(2)原告稱○○○區○○路線有二，一為自來水公司直接將用水經由一般供水管線輸送予園區內之進駐廠商，二為系爭工程之蓄水池及給排水泵之緊急供水系統，而系爭加壓泵浦設備與園區內正常給排水及緊急用水均無關，因此違約情節並非重大，非屬事實：

A.系爭工程區分為行政中心建築、查驗管制站建築、變電站、蓄水池及機房等4棟建築，其中行政中心及管制站、變電站之消防安檢等因可歸責於原告之因素而尚未通過。而原證11僅係機房之部分使用執照，可知並非如原告所言「系爭工程均已取得使用執照」，合先敘明。

B.關於原告所稱之「其一」部分，自來水管線並未經過園區內之行政中心與管制站，該區之用水依原本規劃即係仰賴系爭加壓泵浦設備，將蓄水池之儲水加壓輸送以供使用，然因原告拒絕施作系爭加壓泵浦設備致該區無水可用，被告不得不另外發包「給水管線增設及改接工程」予冠程水電公司，支出72萬元，將自來水公司之供水接管分配到行政中心及管制站區域，否則迄今行政中心及管制站仍無水可用。現階段雖有水可用，惟水量及水壓均甚小，即是肇因於欠缺系爭加壓泵浦設備，不得不另行接管使然。其他地區之進駐廠商雖已供水，惟一旦自來水公司停水、限水，其他進駐廠商、行政中心及管制站、變電站等公有建築及設施之用水，仍需仰賴系爭加壓泵浦設備將蓄水池內儲備用水加壓輸送。雖近期內

01 自來水公司並未停水、限水，惟以南部地區嚴重缺水的情形
02 觀之，無水可用的潛在風險不可謂不大。若面臨無水可用之
03 困境，可知前述管線增設及改接等，均為臨時應急之用，並
04 非長久之計，最終仍有賴系爭加壓泵浦設備施作完成，使蓄
05 水池及機房建築能夠發揮應有之功用。從而，原告違約情節
06 重大，不言可喻。

07 C.關於原告所稱「其二」之部分，原告自承園區內之緊急用水
08 （如消防用水），仍需仰賴系爭加壓泵浦加壓提供，然因原
09 告拒絕施作，導致水壓不足，自105年5月開始營運迄今，園
10 區內消防用水之水壓均仍不足，所幸尚未發生火災等嚴重消
11 防事件，否則可能產生之公共安全、生命、財產損害將無法
12 想像。是以，系爭加壓泵浦設備對整體園區營運之順利及安
13 全影響重大。

14 D.就南星自貿港園區之全區供水，在一般平時，原即規劃藉由
15 系爭加壓泵浦設備輸送水源供行政中心、管制站之用水，並
16 非如原告所述「一般正常期間，系爭工程之蓄水池及給排水
17 泵之緊急供水系統根本不會介入南星自貿港區之施作」。本
18 件因原告遲不施作系爭加壓泵浦設備，導致被告需另發包自
19 行接管花費72萬元，方讓行政中心及管制站在一般正常情形
20 下有水可用；惟管線增設及改接均為臨時權宜之計，因此在
21 原告拒絕施作系爭加壓泵浦設備、終止契約之後，被告仍必
22 須另行發包，由他人完成。另在緊急情況之下，原告亦不否
23 認「在正常供水系統失效、或自來水公司無法正常供應用水
24 時，始由給排水泵將蓄水池內之儲存用水加壓輸送至南星自
25 貿港區內各進駐廠商」。換言之，在自來水公司限水、停水
26 等緊急情形下，若無系爭加壓泵浦，南星自貿港全區將陷入
27 無水可用之窘境，從而衍生消防用水等緊急用水不足、水壓

01 不足等公共安全疑慮。

02 E.由上可知，不論一般平時或自來水公司限水等緊急情形，南
03 星自貿園區之供水，均與系爭加壓泵浦設備有關，有賴系爭
04 加壓泵浦設備之完成，使蓄水池及機房充分發揮其應有之功
05 能。是以，系爭加壓泵浦設備對整體園區之營運影響重大。
06 且由政府採購法第101條立法意旨觀之，施以刊登政府採購
07 公報之停權手段，雖限制廠商未來投標之機會，然杜絕不良
08 廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，有助於建
09 立廠商間之良性競爭環境。本件係因可歸責原告之事由致未
10 能履行契約，違約情形重大，被告依政府採購法第101條第1
11 項第12款規定予以刊登政府採購公報，應屬必要處分，尚無
12 悖於行政程序法第7條規定之比例原則。

13 (3)原告雖稱被告漏未審酌原告整體之履約狀況，及系爭加壓泵
14 浦設備於系爭工程中所占之功能：原告之履約狀況惡劣，系
15 爭工程雖經監造單位一再函知可依契約規範生產製作，原告
16 仍以函覆表示拒絕履行。本件顯係因原告客觀上違反契約約
17 定，欠缺必要之注意，以致契約無法有效履行，達到可歸責
18 之程度，且影響重大。原告就其履約事由，未事先規劃、妥
19 為控制，導致無法依照契約履行而遭被告終止契約，其違約
20 情節重大，而有警示其他機關之必要性，顯屬政府採購法第
21 101條第1項第12款可歸責於原告之事由終止契約而情節重大
22 ，被告依法刊登政府採購公報，未違比例原則甚明。

23 (4)系爭泵浦是否啟用與原告是否具政府採購法第101條第1項第
24 12款之可歸責性無關：政府採購法第101條第1項第12款之可
25 歸責性，係以「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約
26 」為斷，與採購工程終止契約、重新發包後之使用狀態無關
27 。況且，關於民義公司施作之泵浦設備至今未能啟用，肇因

於原告施作之蓄水池有滲水瑕疵，蓄水池亦因原告之故，迄今未能驗收合格。被告為避免日後蓄水池滲水之責任及驗收後保固責任歸屬難以釐清，現階段不敢貿然啟用，所受影響甚大。要言之，原告所稱抽水泵浦未啟用等情，正是可歸責原告之債務不履行所致。

5、訴外人民義公司如何施作，均未解前揭原告之可歸責性。惟關於民義公司之送審資料，就原告於107年11月20日準備程序所陳，表示意見如下：

(1)承上，原告主張原設計有設計錯誤之情，而未於政府採購法第41條第1項規定之釋疑期間內提出，卻在履約期間率然拒絕履約，已具可歸責事由。至於民義公司如何施作，均未解前揭原告之可歸責性。退步言之，系爭泵浦等設備已於105年9月20日重新招標由民義公司得標，亦於106年9月12日驗收合格，其出廠證明及保固保證書均與原設計相符，足證系爭設備確係可依圖說規範生產，非如原告所稱市面上查無符合之產品設備可供採購。

(2)關於「配管口徑」，民義公司之送審資料所載「配管口徑為6"」，與原設計相符：系爭加壓泵浦設備之原設計，配管口徑為「6 inch」，說明為「配管口徑應依泵浦口徑，作同徑或異徑放大配管，禁採用異徑縮小配管」；而依民義公司之送審資料，記載「配管口徑為6"」，此與原設計相符，並未縮小。

(3)關於「H-Q全曲線負載不大於公稱馬力」，民義公司已在曲線圖表上標示對應及承諾施作之規格，並與原設計之數值相同：民義公司依系爭泵浦等設備之原設計數值，於曲線圖表上標示對應及承諾施作之規格，即「效率 ≥ 77 」、「53KW」。蓋系爭泵浦等設備之原設計採額定水量2750 (L/min)，

對應民義公司送審資料，其Y軸（縱向軸）之KW值應為53，不大於公稱馬力55KW（即75HP）。可見原告顯未慮及系爭泵浦等設備之原設計數值，泛以型錄圖面所載數據強詞置辯，要不可採。

(4)民義公司所附之代理契約所載之日期，係指該代理契約於2008年發給：被證27第7頁之代理契約，係Caprari與九俞公司依其雙方於1996年5月7日之協議，所發給之獨家代理文件。其上所載「DATE：23/07/2008」係文件之做成日期，並非截止日期。原告未能理解英文文件內容，將「DATE」誤為「DEADLINE」or「TIME LIMITE」，其謬誤之主張，要不可採。況且，九俞公司有無代理權，與民義公司是否按圖施作無涉，更與原告主張「原設計有無錯誤」無關。

(5)關於泵殼材質，民義公司之送審資料符合原設計材質：原設計要求為「泵體：球狀石墨鑄鐵G400以上」，被證27第14頁民義公司送審資料之切結證明書記載「茲切結本工程75HP陸上型加壓泵泵體材質EN-GJS-400球狀石墨鑄鐵，與圖說所述的G400為相同材質之『球狀石墨鑄鐵』。以上如有不實本公司付相關法律責任。」足見民義公司仍循原設計規格送件審查。原告顯然未查EN-GJS-400球狀石墨鑄鐵，已符合圖說所述的G400材質，甚至為更優產品，其漫事指摘，不足採信。

(6)關於泵葉材質，民義公司之送審資料符合原設計材質：原設計要求為「泵葉：灰鑄鐵G250以上或更加材質」，被證27第13頁民義公司送審資料之切結證明書載有「茲切結本工程75HP陸上加壓泵泵葉材質鑄銅G-CUSN，成本較高、並且延展性好、耐候性好、不易鏽蝕、耐高溫變形量較低及散熱快。以上如有不實本公司付相關法律責任。」足見民義公司仍循原設計規格送件審查。原告顯然未查「鑄銅G-CUSN」，已符合

圖說所述之「灰鑄鐵 G250 材質」，甚至為更優產品，其漫事指摘，不足採信。

(7) 原設計並未要求馬達須由 CAPARI 原廠提供，更未要求使用同一廠牌：原設計要求為「馬達：由原廠提供」，並未限於由 CAPARI 原廠提供，更未要求使用與泵浦同一廠牌。況且，本案抽水系統係由電動機（馬達）及揚水系統所組成，此馬達雖為 CIRO 廠牌，亦為泵浦製造商 CAPARI 原廠提供。原告顯然混淆製造與提供之不同，又錯誤解讀原設計根本未要求馬達與泵浦需為同一廠牌。原告錯誤解讀原設計而衍生之主張，率不足採。

(8) 系爭泵浦等設備符合 CE 安全宣告製品之原設計要求：原告自行提供原證 17 之泵浦銘牌照片，其中印著「CE」字樣，顯然原告早已自認民義公司所施作之泵浦等設備符合原設計要求之 CE 安全宣告。次依被證 17「泵浦部應符合 CE 或 UL 安全宣告製品」，本案抽水系統係由電動機（馬達）及揚水系統所組成，該二設備僅需各別符合規範並具 UL 或 CE「安全宣告」即可，無需經過「認證」，原告顯然錯誤解讀原設計。又民義公司施作完成之泵浦等設備，係符合 CE 安全宣告製品，此有出廠證明及保固證明書可稽，足見其與原設計相符。

(二) 聲明：原告之訴駁回。

肆、爭點：

(一)、系爭工程中有關系爭加壓泵浦設備有無政府採購法第 26 條限制競爭情事？

(二)、原告未履行契約有無可歸責之事由？

(三)、被告以原告違反政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定，依法將刊登政府採購公報，是否違反比原則？

伍、本院的判斷：

01 (一)、前提事實：

02 本件原告參與被告辦理系爭工程採購案，原告於得標後並於
03 102年12月17日與被告簽訂工程採購契約，總價金為新臺幣
04 (下同) 1億4,388萬元。原告於履約期間，提送陸上型揚水
05 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
06 司)審查，均經審查不合格，嗣經被告催告應按期施作，原
07 告仍未能如期履行，被告乃於105年6月21日以高港採購字第
08 1053221621號函終止契約，並以105年11月1日高港採購字第
09 10503222115號函通知原告，以其有違反政府採購法第101條
10 第1項第12款情事，將刊登政府採購公報，原告不服，循序
11 提起本件行政訴訟等情，業據兩造分別陳明在卷，並有系爭
12 工程採購契約影本、原處分、異議處理結果及申訴審議判斷
13 書附卷可稽，應可認為真實。

14 (二)、採購契約有關係爭加壓泵浦設備並無牴觸政府採購法第26條
15 之情事：

16 1、應適用的法令：

17 (1)政府採購法第26條：「機關辦理公告金額以上之採購，應依
18 功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者，應
19 從其規定。機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示
20 之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸
21 、符號、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估
22 之程序，在目的及效果上均不得限制競爭。招標文件不得要
23 求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源
24 地、生產者或供應者。但無法以精確之方式說明招標要求，
25 而已在招標文件內註明諸如『或同等品』字樣者，不在此限
26 。」

27 (2)政府採購法施行細則第25條：「本法第26條第3項所稱同等

品，指經機關審查認定，其功能、效益、標準或特性不低於招標文件所要求或提及者。招標文件允許投標廠商提出同等品，並規定應於投標文件內預先提出者，廠商應於投標文件內敘明同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料，以供審查。招標文件允許投標廠商提出同等品，未規定應於投標文件內預先提出者，得標廠商得於使用同等品前，依契約規定向機關提出同等品之廠牌、價格及功能、效益、標準或特性等相關資料，以供審查。」

2、經查，本件爭議之系爭抽水泵浦及其相關設備，由設計圖（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3450～3600rpm，極數2極。公稱馬力不大於75HP、額定水量等於2750L/min、額定揚程大於等於87m、泵浦效率大於76%、配管口徑6" inch）、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，有設計圖在卷可按，是無政府採購法第26條限制競爭之情形。況依政府採購法第41條規定，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，本件原告於被告系爭採購工程招標文件公告時，並未因招標文件內容有疑義而於規定期間以書面提出釋疑，以利被告得依同條第2項規定辦理，為兩造所不爭執，則原告要難以事後無法提出符合被告審查規範之要求，據以不履行契約之理由，是原告主張被告系爭採購契約有牴觸政府採購法第26條規定云云，並不可採。

3、又原告於得標後履約期間，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，就本系爭加壓泵浦設備多

次提出疑義，均經監造單位釋疑，並告知至少有3家廠商（KSB、EBARA、Andritz AG、Kirloskar等廠牌）可依本件規範產製，並已取得凱士比公司，代理KSB；超強公司，代理JET；九俞公司，代理Capra ri）符合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案，足見本件並無原告主張有不當限制競爭之情事。

(三)、原告未履行契約有可歸責之事由：

1、應適用的法令：

(1)政府採購法第101條第1項第12款：「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……12、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」

(2)系爭契約第21條第1款第8目及第11目約定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……8.無正當理由而不履行契約者。……11.廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起10日內或書面通知所載較長期限內，仍未改正者。」

2、經查，原告於得標後履約期間，以103年4月26日高備星字第10368800116號函提送陸上型揚水泵商送審資料送監造單位萬鼎公司審查，經萬鼎公司以103年4月19日鼎高南星建字第103-140號函審查不符契約規範，原告嗣以市面上無任何型號產品符合規範為由，就本系爭加壓泵浦設備多次提出疑義，均經監造單位釋疑，並以104年12月11日（104）鼎高字第18558號函告知至少有3家廠商（KSB、EBARA、Andritz AG、Kirloskar等廠牌）符合規範要求之性能及品質之品牌報價

01 及多家廠商資料（Kirloskar、Johnson Pump）可依本件規
02 範產製，並已取得凱士比公司，代理KSB；超強公司，代理
03 JET；九俞公司，代理Caprari)符合本件規範要求之性能及
04 品質之品牌報價及多家廠商資料，超強公司及九俞公司所提
05 確能生產之說明書並經公證人認證在案，業如前述，原告無
06 正當理由而不履行契約，經被告分別於104年12月25日高港
07 機電字第1043010554號、105年3月7日高港機電字第1053001
08 624號及105年4月13日高港電字第1053002475號函催請速提
09 送設備資料予監造單位審查，監造單位萬鼎公司亦多次函催
10 ，原告均未依限辦理，被告乃依系爭契約第21條第1款第8目
11 、第11目之規定，終止部分契約，則本件部分契約之終止，
12 顯係可歸責於原告之事由。原告以無法於市面上購得符合規
13 範之系爭加壓泵浦設備，認其無可歸責之事由云云，並不可
14 採。

15 (四)、被告於終止本件部分契約後重新招標採購，由訴外人民義公
16 司得標施作，依其契約所附系爭加壓泵浦設備設計圖說內容
17 核與原告得標時之設計圖說內容均相同，有圖說附卷可憑，
18 並為兩造所不爭。嗣民義公司於得標後旋即進行施作，於10
19 6年8月4日完成履約，並由被告於同年9月12日驗收完畢，有
20 工程採購契約書、竣工驗收報告書在卷可證，足見系爭加壓
21 泵浦設備尚非完全無法取得。原告主張民義公司施作之加壓
22 泵浦設備亦不符契約規範云云，並不可採。至其請求送鑑定
23 機構鑑定，本院認無必要，併此敘明。

24 (五)、被告以原告違反政府採購法第101條第1項第12款規定，依法
25 將刊登政府採購公報，有違比例原則：

26 1、政府採購法第1條規定：「為建立政府採購制度，依公平、
27 公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰

制定本法。」足見採購法係為「建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質」而設，機關辦理採購業務具有高度之公共性及強烈之公益性，故對於廠商參與政府採購工程有採購法第101條第1項所定14款之違法或重大違約情形時，規定機關應將其情形通知廠商後，刊登於政府採購公報，作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、選擇決標對象或分包廠商之依據，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。

2、最高行政法院105年度判字第43號判決意旨：「參酌契約當事人有依契約本旨履行義務等情，而決議認採購契約成立後，得標廠商即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，致延誤履約期限，情節重大者，即該當因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大之要件，不以全部均可歸責廠商為必要。又所謂因可歸責於廠商之事由，係指廠商履行契約客觀上發生違反約定或法定事由，因其欠缺必要之注意，以致契約無法有效履行，達於可以指責之程度。因之，廠商就其履約事由，應事先規劃，妥為控制，避免違約結果發生。」

3、工程會96年4月16日工程企字第09600151280號函說明一：「一、查本法第101條之規定，依照立法理由所載為『明定對於廠商有違法或重大違約情形時，……視其結果刊登於政府採購公報，……以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。』故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約行為部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約行為），且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一律予以刊登公報，即與立

法目的不符。」

4、經查，原告對於本件契約之部分終止固有可歸責之事由，業如前述，然查，原告於履約期間即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，原告旋於104年1月20日以市售並無AIS630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日函建議如下：「(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……。」原告又於104年2月4日以查市售及監造單位南星工程所轉介廠商，均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6日函原告稱：「……二、本工程於設計時考慮環境條件，材質上有特別要求須耐鹽害及散熱佳之材質，參考國際知名大廠之泵浦廠家型錄及當初詢價廠家資料，泵浦75HP，馬力、揚程、水量均可以符合契約及規範。三、因本工程所需馬力較大，於各抽水機製造廠均屬訂製品，而下單後製造……。」嗣再經協調及多次函文往返，監造單位以有多家符合規範要求之廠商，原告以其遍詢仍無符合之廠家，致無法於工期內履行契約，有相關函文附卷可憑，足

見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被告終止契約之惡意廠商。且原告參與系爭採購案之投標，總金額高達1億4,388元，原告對於主體工程部分業已履行契約完工（雖被告稱有部分瑕疵），要無對系爭抽水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，是綜合判斷原告對於系爭泵浦設備之違約情形，其違約情節尚難謂重大，被告予以刊登政府採購公報，核有違比例原則，原告此之主張，洵屬有據。

六、判決結論：原告之訴為有理由，申訴審議判斷及原處分（含異議處理結果）應予撤銷。

中華民國 108 年 5 月 29 日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 戴 見 草

法官 邱 政 強

法官 吳 永 宋

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟	所需要件
-----------	------

01	代理人之情形	
02		
03	(一) 符合右列情形	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格
04	之一者，得不	或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。
05	委任律師為訴訟代理人	2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。
06		3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
07		
08		
09		
10		
11		
12	(二) 非律師具有右	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、
13	列情形之一，	二親等內之姻親具備律師資格者。
14	經最高行政法院認為適當者	2.稅務行政事件，具備會計師資格者。
15	，亦得為上訴審訴訟代理人	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
16		4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
17		
18		
19		
20		
21		
22		
23	是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	
24		
25		
26		

