高雄市政府採購申訴審議判斷書　【98 申 015 號】

上列申訴廠商因不服招標機關就「94 年度○○改善工程」採購案之異議處理結果，向本府提出申訴，經本府採購申訴審議委員會 98 年 12 月 9 日，98 年第 4 次委員會議審議判斷如下：

主文

原異議處理結果撤銷。

事實

緣申訴廠商○○有限公司參與招標機關辦理「94 年度○○改善工程」採購案，因不服招標機關 98 年 6 月 30 日高市○○字第 0980015391 號函通知將依政府採購法（以下稱本法）第 101 條第 1 項第 12 款規定，將其刊登政府採購公報，遂於 98 年 7 月 8 日以九十八年○字第 0708 號函向招標機關提出書面異議，復不服招標機關 98 年 7 月 17 日高市○○字第 0980016333 號函之異議處理結果，遂向本府申訴，並據招標機關陳述意見到會。

申訴廠商申訴意旨

請求

申請原異議處理結果撤銷。

事實

一、本工程已於 95 年 1 月 17 日植栽複驗合格決算完成，並自行撫育六個月期滿，惟因申訴廠商人員撫育業務不熟悉，又恰同招標機關主辦人員調職，造成未請領植栽撫育保證金及土木工程保固金。

二、經招標機關 97 年 5 月 28 日通知後,即與招標機關洽談撫育問題，並立即連絡認養單位（○○保護聯盟）申請進場辦理植栽數量檢驗事宜。經多次現場清點後，因植栽項目種類繁多及植栽專業考量，另請植栽專門廠商辦理現場清點。經提送植栽清

點數量及提報部份原生種植栽並不適種於現場問題（植栽專門廠商提供）後，因招標機關無相關植栽專業無法確認植栽清點數量及原生植栽不適種問題，故委請認養單位會同現場，通知於 97 年 11 月 19 日辦理植栽清點會勘，申訴廠商亦全程配合清點。清點後未存活數量之金額為新臺幣(以下同)29 萬 1,833.52 元。

三、申訴廠商已重申願意負責本工程植栽撫育之責任，並自招標機關通知時即持續與招標機關連絡及洽商處理方式，惟之前申訴廠商提供之清點數量需配合招標機關專業單位清點確認、本工區屬生態保護區不適大型機具進場施工，又本工程部份原生植栽項目有不適平地種栽無法存活、無法取得之問題。相關改善方式需取得招標機關同意後方能進一步進行施作。故無法立即進場續行撫育施作。

四、而招標機關於 98 年 6 月 30 日高市○○字第 0980015391 號回函，不同意植栽替代方案及申訴廠商續行辦理植栽撫育，並要求終止契約。另要求追償全部植栽綠化工程費 161 萬 1,477 元、扣押植栽保證金 36 萬 5,362 元及要求賠償 32 萬 2,295 元，又自行扣押土木工程保固金 17 萬 8,766 元，最後又要求刊登政府採購公報、並於刊登之次日起一年，不得參加投標或作為決標對象或分包。實在太過嚴苛，申訴廠商已於 98 年 7 月 8 日 98○字第 0708 號函提出異議。

五、而招標機關於 98 年 7 月 17 日高市○○字第 0980016333 號回函處理結果，仍執意以原處理結果辦理，並將申訴廠商刊登政府採購公報、並於刊登之次日起一年，不得參加投標或作為決標對象或分包。實在嚴重處理過當，故提出申訴。

理由

一、本工程已於 95 年 1 月 17 日植栽複驗合格及決算完成，依據合約工程採購契約補充說明(綠化工程用)第 3 條「本工程自新植

竣工估驗合格之次日起，由乙方撫育六個月。」申訴廠商亦於驗收後開始撫育滿六個月，僅因人員疏失而未申請辦理檢驗，但申訴廠商仍願意負起撫育之責任。惟因上述生態園區機具不適合進場、原生植物種植栽不易存活及無法取得之問題，及招標機關不同意代替方案之處理方式，種種上述問題未確認，申訴廠商根本無法進場施作。申訴廠商於被通知續行撫育時，先配合自行清點數量提送，後配合認養單位清點數量，現因無法確認代替方案，認為申訴廠商工作能力薄弱，要與申訴廠商終止契約，實在差強人意，令人無法苟同。

二、另招標機關依據工程契約第 21 條第 4 款規定「契約經依第一款規定或因可歸責於廠商之事由致終止或解除者，機關得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約；其所增加之費用及損失由廠商負擔。無洽其他廠商完成必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。」故不與發還植栽保證金 36 萬 5,362 元，更追償全部植栽綠化工程費 161 萬 1,477 元。惟本工程植栽撫育金為 11 萬 6,400 元，而工程總金額為 878 萬 9,793 元，僅占本工程 1.32%，竟要追償及扣押近 17 倍的金額，實在不符比例原則，令人錯愕。且既然依據「無洽其他廠商完成之必要」來扣減或追償契約價金，不發還保證金。那本工程植栽撫育工程施作理由為何？又申訴廠商配合招標機關會同各單位現場會勘清點理由為何？是否僅為讓招標機關填充理由來剝削施工單位。

三、又招標機關依規定「乙方須於各期(末期)撫育期限終了三日內提出報驗，經甲方認可方可受理檢驗，倘檢驗不合格，限期改善而不依期限改善時，按逾期之日數賠償甲方…」核算申訴廠商需另再賠償 32 萬 2,295 元，並直接扣押申訴廠商已核退之工程保固金 17 萬 8,766 元。而本工程因植栽問題尚無法確認，故招標機關尚未認可，更無從受理檢驗，故應尚無缺失限期改善

之期限問題。倘本工程植栽無法施作之問題確認後，經報驗受理後，有缺失限期改善者，申訴廠商必當於期限內加強改善完成。惟目前因上述問題未確認，尚無法進場施作，根本無法辦理植栽報驗。

四、申訴廠商接獲通知後，即主動與招標機關主動連絡，表示願意負起撫育之責任，並立即配合處理植栽清點等事宜。為了表示負起撫育之誠意，花費人力、物力清點植栽，又召集植栽專業廠商搜尋上百種的植栽項目，該工程之保固金及植栽撫育保證金亦全額暫扣在招標機關，只為準備接續辦理植栽撫育之工作。惟一切之努力，僅在招標機關之「無洽其他廠商完成之必要」下欲沒收全部撫育保證金，即抹殺申訴廠商之誠意與努力。亦表示該撫育工作之有無施作，對於招標機關根本無關緊要。

五、本案為申訴廠商第一次接觸植栽撫育工程，又本工程植栽項目繁多及植栽專業領域難度較高，故產生相關問題無法解決，才使申訴廠商需請招標機關協助處理方法。而本工程實已結算驗收，且決算完成，又既然招標機關認為本工程的撫育工程無關緊要，而申訴廠商原本就持續與招標機關配合處理撫育事宜，且仍願負起撫育責任的情況下，懇請切莫將申訴廠商刊登政府採購公報，不得參加投標或作為決標對象或分包，該處理結果將造成申訴廠商重大傷害。

招標機關答辯意旨

壹、程序事項之陳述

本案招標機關前於 98 年 6 月 30 日高市○○字第 0980015391 號函文（申訴廠商於 98 年 7 月 1 日收文）通知申訴廠商終止契約植栽綠化撫育事宜，申訴廠商復於 98 年 7 月 8 日來函提出異議（招標機關於 98 年 7 月 9 日收文），經招標機關於 98 年 7 月 17 日高市○○字第 0980016333 號函覆處理結果（申訴

廠商於 98 年 7 月 20 日收文）；申訴廠商遂於 98 年 7 月 31 日（招標機關於 98 年 8 月 3 日收文）提出申訴，先予敘明。

貳、實體事項之陳述

一、申訴廠商與招標機關於民國 94 年 04 月 01 日簽訂「94 年度○○改善工程」工程採購契約承攬系爭工程，並於 94 年 10 月 24 日雙方合意另行增訂契約補充說明書在案。

二、系爭工程綠化部份已於 95 年 1 月 17 日植栽複驗合格，撫育期應自驗收合格次日起 6 個月內辦理，並應每月 1 次報請招標機關辦理檢驗，惟申訴廠商未依契約規定於第一期撫育期限（95 年 2 月 17 日）終了三日內提送本案植栽撫育情形報驗，復經招標機關曾於 97 年 5 月 28 日及 97 年 9 月 4 日函請申訴廠商積極辦理撫育事宜，惟申訴廠商仍未提出相關撫育佐證資料，實難認定申訴廠商所述已自行撫育 6 個月之事實。

三、系爭工程綠化部份雖於 97 年 11 月 19 日邀集相關單位現場清點剩餘植栽數量，惟因該工程所新植之植栽分布於園區各處，種類高達 150 餘種約 4000 多株，故委請認養單位(○○保護聯盟）清點本案植栽實際存活之數量。惟未存活數量之金額已多於撫育金額，可知申訴廠商未善盡植栽撫育責任而使多數植栽未能存活，故為保存確認招標機關權益及符合契約第 21 條規定除不予發還植栽保證金 36 萬 5,362 元外，並追償本案植栽綠化工程費 161 萬 1,477 元。

四、另依系爭工程採購契約補充說明書第 10 條逾期罰款規定：「乙方須於各期（末期）撫育期限終了三日內提出報驗，經甲方認可方可受理檢驗，倘檢驗不合格，限期改善而不依期限改善時，按逾期之日數，每逾一日賠償甲方新台幣 5,000 元違約金，但其最高賠償金額以不超過該工程（植栽綠化工程費）契約價金總額之百分之二十為限。」，經查系爭工程綠化部份已於 95 年 1 月 17 日植栽複驗合格，惟申訴廠商未依契約規定於第一期

撫育期限（95 年 2 月 17 日）終了三日內提送本案植栽撫育情形報請招標機關檢驗，經計算應扣罰逾期罰款已達賠償金額上限 32 萬 2,295 元（1,611,476.71×20％≒322,295 元）。

五、申訴廠商雖於 98 年 6 月 22 日來函表示未存活之項目擬以替代植栽辦理，惟因系爭工程綠化部份已逾期達 20 天以上且經招標機關多次通知均未善盡植栽撫育責任，故依工程採購契約補充說明書第 11 條契約終止或解除規定「各次撫育累計已逾期達 20 天以上時，視同廠商工作能力薄弱，機關亦得隨時終止或解除契約，並依有關規定辦理。」另依工程採購契約第 21 條第 1 款第 5 目規定「因可歸責於承商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。」及工程採購契約第 21 條第 1 款第 11 目規定「廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知次日起十日內或書面通知所載較長期限內，仍未改善者。」，辦理本案綠化植栽撫育部份契約終止事宜。

六、另依據本法第 101 條第 1 項第 12 款規定「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」，故於與申訴廠商終止契約後依法將申訴廠商刊登於政府採購公報。

七、綜上說明，本案因申訴廠商未善盡植栽撫育責任，致延誤履約期限，復經招標機關多次通知，惟申訴廠商仍未提出相關撫育佐證資料，實難認定申訴廠商所述已自行撫育 6 個月之事實。故依工程採購契約第 21 條規定辦理本案綠化植栽撫育部份契約終止事宜，不予發還該公司已繳納本處之植栽保證金 36 萬 5,362 元，追繳逾期罰款 32 萬 2,295 元，另為保存確認招標機關權益，追償本案植栽綠化工程費 161 萬 1,477 元，並依本法 101 條規定將該申訴廠商刊登於政府採購公報。

判斷理由

一、本件招標機關以申訴廠商未善盡植栽撫育責任，致延誤履約期限，故依綠化植栽部分終止兩造契約，並依政府採購法（以下

稱本法）第 101 條第 1 項第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之規定，通知申訴廠商將刊登政府採購公報。依此款欲將廠商刊登政府採購公報，須以可歸責於廠商致解除或終止契約為要件，若係不可歸責於廠商，即與該規定不符，而不得為刊登公報之不利益處分。

二、本件經查：

（一）申訴廠商於 94 年 4 月 1 日向招標機關標得「94 年度○○改善工程」（以下稱改善工程），工程結算總金額為新臺幣（以下同）878 萬 7,854 元，其中植栽綠化工程金額為 161 萬 1,476.71 元，占總金額之 18.34%，改善工程其餘部分（土木工程、簡易灌溉工程、專業攝影、宣傳文書編印等）均已完工驗收合格。申訴廠商亦將系爭工程依約於 95 年 1 月 17 日完成植栽，並經招標機關複驗合格而進入撫育期（六個月）。

（二）撫育期間部份植栽因非屬濕地植物，又因土壤、氣候等因素致無法存活，申訴廠商主張前揭植栽因野生苗難以成活不易取得，或銷路短小甚至無銷售對象未有生產苗商致無法取得（見附卷高雄市○○商業同業公會 98 年 4 月 20 日高市○○字第 98042001 號函），導致申訴廠商無法於撫育期內將所有植栽項目撫育成功。

（三）案經招標機關委請認養單位○○保護聯盟（以下稱○○聯盟）清點，並以 98 年 2 月 18 日○○字第 0980019 號函覆結果，仔細核對系爭工程喬木灌木植栽清點明細表結果為短少 28 萬 5,082 元【1,611,476.71（系爭工程原結算費用）－1,326,394.39（現場清點後系爭工程實際費用）＝285,082）】。

（四）準此，本件植栽撫育之契約義務，申訴廠商並非未履行，而係於履約撫育時因樹苗不易取得或事後未有生產無法取得，以致無法履行繼續撫育之工作。樹苗於植栽時

可以取得而施種並經驗收進入撫育期後始發生不易或無法取得之情形，此係履約過程中所發生之情事變更情形，並非於訂約時即可預見，乃屬事後不可歸責於申訴廠商之事由，而無本法第 101 條第 1 項第 12 款之情形。

（五）再者，本件工程總結算金額為 878 萬 7,854 元（內容包括土木工程、簡易灌溉工程、專業攝影、宣傳文書編印及本件發生之植栽綠化工程），其中植栽綠化工程之金額為 161 萬 1,476 元， 占總金額之 18.34%，而植栽無法完成撫育部分為 28 萬 5,082 元，僅占總工程款之 3%（285,082／8,787,854＝0.03），若以此無法完成之 3%部分終止契約而認整個契約係可歸責於申訴廠商而刊登政府採購公報，顯亦有違比例原則而有瑕疵。

三、綜上所述，本件申訴廠商已完成其承攬工程之 97%，並已完成植栽，經招標機關複驗合格進入撫育期。撫育期間遇不可歸責於申訴廠商之事由無法取得樹苗繼續履約致終止該部分契約，且該終止未完成之部分僅占全部工程總結算金額 3%，並非整個契約之主要部分為終止，故本件與本法第 101 條第 1 項第 12 款因可歸責於廠商而終止契約之要件不符，招標機關據之將申訴廠商刊登為不良廠商，並非有據，依法應予撤銷。

據上論結，本件申訴為有理由，爰依政府採購法第 82 條第 1 項前段，判斷如主文。

採購申訴審議委員會　主任委員　郝建生
審議委員　楊富強
審議委員　陳樹村
審議委員　李玲玲
審議委員　黃平志
審議委員　宋明山
審議委員　張順雄

中　華　民　國　9　8　年　1　2　月　9　日

高　雄　市　長　陳　菊

本審議判斷視同訴願決定。