

## 第五章、公共工程廠商延誤履約進度處理方式之決定

依行政院公共工程委員會發布之「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」第三條：

『三、機關處理廠商延誤履約進度案件，得視機關與廠商所訂契約（以下簡稱契約）之規定及廠商履約情形，依下列方式之一處理：

- （一）通知廠商限期改善。
- （二）通知連帶保證廠商履約。
- （三）以監督付款方式，由分包廠商繼續施工。
- （四）終止或解除契約，重行招標。
- （五）其他經機關認定並訂明於契約之方式。』

當公共工程得標廠商延誤履約進度時，機關可選擇該條中所列之方式處理。其中，『（一）通知廠商限期改善。』通常為機關第一步採取之處理方式，實務運作上較無疑義，因此本文不再深入討論。另外，『（五）其他經機關認定並訂明於契約之方式。』需視個案而定，無法為通案觀察，因此本文亦不予討論。是故本文僅以該條中所列（二）、（三）、（四）之處理方式，做為討論之對象。

行政院公共工程委員會曾對相關課題委託學者進行研究，並完成「公共工程廠商遲延履約之處理機制」研究報告<sup>171</sup>。該報告針對公共工程廠商遲延履約後，機關處理之方式、考量因素等，有一訪問調查之結果，<sup>172</sup>深值參考，以下論述將引用之。

<sup>171</sup> 參閱行政院公共工程委員會，〈公共工程廠商遲延履約之處理機制〉，中國土木水利工程學會，2001年。

<sup>172</sup> 「2.訪問調查

(1)訪問較具處理廠商遲延履約經驗之主辦機關承辦人員，探討目前廠商遲延履約之主要事

## 第一節、通知連帶保證廠商履約

根據上開報告之調查，受調成員認為採取通知連帶保證廠商履約之處理，應注意之重要事項，依其重要性排列，分別為：

1. 確認連帶保證廠商具有履約之能力。
2. 連帶保證廠商接管條件之協商。
3. 原契約保證、保險、保固責任之釐清與安排。
4. 辦理原廠商已完成工作之結算相關事宜。
5. 辦理相關糾紛與求償事宜。

由此，該報告所提出之「公共工程廠商遲延履約處理要點(草案)」

第十四條規定：

『契約訂有連帶保證廠商規定者，機關進行履約管理時，應注意下列事項：

...

(二)通知連帶保證廠商正式接辦前，機關得先就下列事項與連帶保證廠商進行磋商：

1. 各項工作銜接之安排。
2. 原契約保證、保險、保固責任之釐清與安排。
3. 原廠商債權之讓與。
4. 原分包商後續事宜之處理。』

現行之「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」，與草案之規定有所

---

由，以及對現行有關處理廠商遲延履約規定、處理結果之意見與改善建議，作為研提具體改善方案之基礎。

(2)於研究期間與國內較具代表性之營造廠商與相關公會團體進行訪談，探詢目前有關營造業經營管理之現況問題，以及業者對公共工程因廠商遲延履約而至中途終止或解除契約之看法。

(3)針對機關以往所經常採取之處理方式，進行問卷調查，探討其處理成效、所遭遇之問題、適用條件及辦理時應注意之事項，作為研訂相關作業準則之參考依據...。」參閱行政院公共工程委員會，〈公共工程廠商遲延履約之處理機制〉，中國土木水利工程學會，2001年，頁1-2、1-4頁。

不同：

『九、連帶保證廠商接辦後，應就下列事項釐清或確認，並以書面提報機關同意：

- (一) 各項工作銜接之安排。
- (二) 原分包廠商後續事宜之處理。
- (三) 工程預付款扣回方式。
- (四) 已施作未請領工程款廠商是否同意由其請領；同意者，其證明文件。
- (五) 工程款請領發票之開立及撥付方式。
- (六) 其他應澄清或確認之事項。』

並且在行政院公共工程委員會「工程採購契約範本」中，對得標廠商與連帶保證廠商間部分權利義務關係有所規定：

『第 18 條 權利及責任

- (十)履約及賠償連帶保證廠商經機關通知代得標廠商履行義務者，有關廠商之一切權利，包括尚待履約部分之契約價金，一併移轉由該保證廠商概括承受，本契約並繼續有效。得標廠商之保證金及已履約而尚未支付之契約價金，如無不支付或不發還之情形，得依原契約規定支付或發還該得標廠商。

第 19 條 連帶保證

- (一)廠商履約進度落後，經機關評估並通知由連帶保證廠商履行保證責任，繼續完成者，廠商同意將契約之全部權利讓與保證廠商。』

這裏，可以看出現行「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」對得標廠商與連帶保證廠商間界面之處理，除「工程採購契約範本」中已有之規定外，係在通知連帶保證廠商接辦後，由其自行與得標廠商釐清，再提報機關同意；並非草案規定之由機關先與連帶保證廠商磋商。本文認為，得標廠商與連帶保證廠商間之利害關係緊密，其間就得標廠商違約、連帶保證廠商履行保證責任進場施做後，彼此間界面之處理為直接協調，遠較機關介入、間接進行協商更有效率。是以現行「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」之規定，實值贊同；並無須由機關先與連帶保證廠商磋商。當然，機關為減少連帶保證廠商與

得標廠商家面協調所造成之工程延宕，就得標廠商已履行之工程現況，先與連帶保證廠商釐清討論，亦無不可。

另外，現行「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」，就連帶保證廠商履約之相關規定，較諸草案更為周全、細膩：

首先，對連帶保證廠商之消極資格有所要求：

『六、契約訂有連帶保證廠商者，機關除應依押標金保證金暨其他擔保作業辦法第三十三條之三規定辦理外，契約應載明連帶保證廠商之權利、義務與責任及連帶保證廠商之更換時機。』

押標金保證金暨其他擔保作業辦法第三十三條之三：

『第三十三條及第三十三條之一連帶保證廠商應以依法得為保證、未參與投標，且無本法第一百零三條第一項不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之情形者為限。』

其次，對機關請求連帶保證廠商履行保證責任之內容，採取以連帶保證廠商接辦為先：

『七、契約訂有連帶保證廠商責任規定者，如廠商延誤履約進度，經機關評估宜由連帶保證廠商接辦時，機關應依契約規定通知連帶保證廠商履約。連帶保證廠商經機關通知後，於期限內未依規定履約時，機關應依契約規定，向連帶保證廠商請求賠償。』

再者，「工程採購契約範本」對連帶保證廠商進場所需花費之必要時間，可核予工期：

『第 19 條 連帶保證

(二)機關通知連帶保證廠商履約時，得考量公共利益及連帶保證廠商申請之動員進場施工時間，重新核定工期；連帶保證廠商如有異議，應循採購法第 85 條之 1 所定之履約爭議處理機制解決。』

採用通知連帶保證廠商履約方式之優點有：

1.無須再行發包，又連帶保證廠商進場界面協調所需花費時間較之機

關進行招標作業時間為短，故可減少工期之延宕。

- 2.連帶保證廠商資格已由機關審核通過，符合機關所訂施工能力之要求，施工品質可以確保。
- 3.後續施工界面協調由連帶保證廠商自行辦理，機關無需介入，行政管理成本可以降低。

然其亦有缺點<sup>173</sup>：

- 1.為確保連帶保證廠商之資格符合要求，機關須於得標廠商進行工程中，隨時查核連帶保證廠商之財務狀況、信用、與施工能力，造成行政上之負擔。
- 2.連帶保證廠商未必有強烈之接辦意願，其可能於進場一段時間後，因界面難以協調、或施工困難而放棄履約。如此，不僅無法減少工期延宕，反而造成工期更加遲延。

因此，適於採用通知連帶保證廠商履約方式之條件為：

- 1.連帶保證廠商符合機關設定之資格要求，財務狀況、信用、與施工能力皆無問題。
- 2.連帶保證廠商有強烈之接辦意願。
- 3.可允許一定範圍內之工期延宕，其對公益不致造成嚴重損害。

---

<sup>173</sup> 謝定亞教授認為連帶保證廠商接手將衍生許多法律層面難以解決之問題，故應將連帶保證人之責任限縮於業主損害賠償之保證，不含接手完成工作之保證。

## 第二節、以監督付款方式由分包廠商繼續施工

根據上開報告之調查，受調成員認為採取監督付款方式、由分包廠商繼續施工之處理，應注意之重要事項，依其重要性排列，分別為：

- 1.完成分包權利質權之設定(債權讓與)<sup>174</sup>。
- 2.承包商與分包商達成協議。
- 3.議定監督付款程序。
- 4.原契約保證、保險、保固責任之釐清與安排。

對此，現行之「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」及行政院公共工程委員會「工程採購契約範本」已有適當規定，本文於前述第二、三章已予說明，不再贅述。

採用監督付款方式、由分包廠商繼續施工之優點有：

1. 無須再行發包，又界面協調所需花費時間短，故可大幅減少工期之延宕。
- 2.界面協調容易，較不致因發生衝突而影響施工。
- 3.分包廠商有強烈之施工意願，後續工程較能順利完工。

但其缺點為：

- 1.與政府採購之公平原則未完全相符。
- 2.機關於後續工程介入管理較深，以致行政管理成本較高。

---

<sup>174</sup> 原文係用(債權讓渡)一語。

因此，除「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」及行政院公共工程委員會「工程採購契約範本」所設要件外，對於具有：工期延宕即造成公益之重大損害、而須儘早完工特性之公共工程，最適於採用監督付款方式，由分包廠商繼續施工。

### 第三節、終止或解除契約後重行招標

根據上開報告之調查結果，採取終止或解除契約後重行招標之處理，應注意之重要事項，依其重要性排列，分別為：

1. 工地之接管與勘驗。
2. 辦理原廠商已完成工作之結算相關事宜。
3. 廠商已完成工作之評值。
4. 處理相關糾紛與求償事宜。
5. 原契約保證、保險、保固責任之釐清與安排。
6. 確認機關具有重新發包之預算。

對此，現行之「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」有如下適當之規定：

- 『十五、機關應於招標文件中訂明因廠商違約，機關得終止或解除契約之規定，其內容應載明下列事項：
- (一) 機關得通知廠商終止或解除契約之條件。
  - (二) 終止或解除契約後，廠商應配合辦理之事項包括負責遣散工人、負責維護工程至機關接管為止，並配合機關辦理結算。
  - (三) 終止或解除契約後，機關得採取之措施。

- (四) 終止或解除契約後，工程款之處理原則。
- (五) 終止或解除契約後，機關所受損害之求償等。』
- 『十六、機關辦理終止或解除契約時，應注意下列事項：
- (一) 自通知廠商終止或解除契約日起，停發廠商之工程款，包括尚未領取之工程估驗款及全部保留款等款項，且依契約規定不發還廠商之履約保證金。
- (二) 辦理工地接管時，應嚴格管理廠商與其分包廠商人員、車輛之進出，必要時得洽商警政機關或聘僱保全人員協助辦理。
- (三) 對於廠商運至工地之合格器材，應詳加清點，並依契約規定辦理。
- (四) 對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位及廠商辦理結算，並拍照存證；廠商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算。必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。』
- 『十七、機關辦理重行招標之招標文件，應訂明原契約保證、保險與保固責任之延續或更新、未完成工程項目之銜接及工期之起算等事項。』

並在行政院公共工程委員會「工程採購契約範本」中，有相應之規定：

『第 21 條 契約終止解除及暫停執行

- (一) 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：

...

5. 因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。

...

8. 無正當理由而不履行契約者。

...

10. 有破產或其他重大情事，致無法繼續履約者。

...

- (三) 廠商接獲終止或解除契約通知後，應即將該部分工程停工，負責遣散工人，將有關之機具設備及到場合格器材等就地點交機關使用；對於已施作完成之工作項目及數量，應會同監造單位辦理結算，並拍照存證，廠商不會同辦理時，機關得逕行辦理結算；必要時，得洽請公正、專業之鑑定機構協助辦理。廠商並應負責維護工程至機關接管為止，如有損壞或短缺概由廠商負責。機具設備器材至機關不再需用時，機關得通知廠商限期拆走，如廠商逾限未照辦，機關得將之予以變賣並遷出工地，將變賣所得扣除一切必需費用及賠償金額後退還廠商，而不負責任何損害或損失。
- (四) 契約經依第 1 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。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。機關有損失者亦同。

(五)機關得自通知廠商終止或解除契約日起，扣發廠商應得之工程款，包括尚未領取之工程估驗款、全部保留款等，並不發還廠商之履約保證金。至本契約經機關自行或洽請其他廠商完成後，如扣除機關為完成本契約所支付之一切費用或損失、損害後有剩餘者，機關應將該差額給付廠商。如有不足者，廠商及其連帶保證人應將該項差額賠償機關。』

採用終止或解除契約後重行招標方式之優點為：

- 1.重行招標後，後續工程管理由得標廠商依約進行，機關無需介入，故機關所需支出之行政管理成本低。
- 2.機關可依該工程已執行之經驗，修訂投標廠商資格、契約條款等招標文件，使後續工程之順利進行更獲保障。

惟其亦有缺點：

- 1.機關進行重新招標之行政作業時間長，使工期延宕愈形嚴重。
- 2.重新招標，可能無廠商有意願投標，造成發包之困難。
- 3.實務上，可能遭遇原得標廠商之分包商抗爭，造成後續施工之困難。

因此，適於採用終止或解除契約後重行招標方式之條件為：

- 1.工作面少、工程界面簡單之公共工程。
- 2.工期延宕對公益造成之損害輕微者。

#### **第四節、選擇處理方式之評估事項**

根據上開報告之調查，選擇處理方式，應考量之重要因素，依其重要性排列，分別為：

- 1.對整體或後續工程之影響程度。

2. 承包廠商所採取之處理態度。
3. 接辦廠商是否具有足夠之履約能力。
4. 案發當時工程已完成之比例。
5. 機關所掌握之保留款、履約保證金及未付工程款額度。
6. 處理所需耗費之時間多寡。
7. 處理可能碰到問題之複雜程度。
8. 避免與廠商發生糾紛。
9. 機關是否有足夠之重新發包預算。
10. 機關所需花費之額外成本多寡。

對此，現行之「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」有如下適

當之規定：

『四、機關為前點處理方式之決定或採擇，應就下列事項綜合評估：

- (一) 當時工程之進展情形。
- (二) 該工程對整體或後續工程可能產生之影響。
- (三) 該工程之急迫性。
- (四) 廠商之履約能力及意願。
- (五) 機關所掌握之未付工程款、保留款及履約保證金等額度。
- (六) 處理所需時間及額外成本多寡。
- (七) 可能造成問題之複雜程度及發生糾紛之可能性。
- (八) 與公共利益之相關性。
- (九) 其他特殊考量事項。』<sup>175</sup>

以下針對各款規定內涵及上述三種處理方式之適用時機，一一說明：

1. 當時工程之進展情形。

---

<sup>175</sup> 其中，『(八) 與公共利益之相關性。』為原草案所無。

本款所指包含：

(1)工作面開展之多寡。

工作面開展愈多者，其界面協調愈困難，其他廠商進場施做後續工程之難度亦愈高，不僅須耗費較多時間處理，甚至使其喪失進場施做之意願；故此時宜採監督付款、由分包廠商繼續施工。反之，工作面開展愈少者，其界面協調愈容易，其他廠商進場施做後續工程之難度亦低，此時宜採終止或解除契約後重行招標之處理。最後，工作面開展適中者，宜採通知連帶保證廠商履約之處理。

(2)工程進度。

工程進度達百分之七十五以上，為實施監督付款之要件。除此之外，工程進度愈低者，後續工程施做之利潤較高，其他廠商進場施做之意願亦高，故宜採終止或解除契約後重行招標之處理，以免損害政府採購法之公平原則。反之，工程進度愈高者，後續工程施做之利潤較低，其他廠商進場施做之意願亦低，故可採通知連帶保證廠商履約之處理。

2.該工程對整體或後續工程可能產生之影響。

本款主要涉及工作界面銜接之問題，依其獨立性高低予以說明：

(1)該工程獨立性高者：

例如獨棟校舍、辦公廳舍之建築。此種工程完工與否對整體或後

續工程之影響小，甚至根本沒有後續工程；故可以允許較長時間之完工遲延，而採終止或解除契約後重行招標之處理。

(2)該工程獨立性低者：

此又分為：

①該工程之完工為後續工程施工之必要條件者。例如土木與機電工程分標之交通工程，必須待土木工程大部完工後，機電工程才能進場施做。

②該工程之完工為整體工程發揮效用之必要條件者。例如新設道路有跨河橋樑者，必須待跨河橋樑完工後，方能通車。

此種類型之工程，因獨立性低，必須儘早完工以免影響整體工程效用、或延誤後續工程之施做；故宜採監督付款由分包廠商繼續施工、或通知連帶保證廠商履約之處理。其中，獨立性愈低者，遵時完工之要求愈高；此時，採監督付款由分包廠商繼續施工之方式更形適合。

3.該工程之急迫性。

某些工程必須在特定期限前完工，才能達到施做之目的；例如堤防工程須在防汛期前完工<sup>176</sup>、奧運運動場館須在奧運開幕前完工等。此種工程，對遲延完工之容忍程度低，不適於採終止或解除契約後

---

<sup>176</sup> 防汛期為每年5月1日至11月30日。參見經濟部水利署全球資訊網站 <http://www.wra.gov.tw/ct.asp?xItem=31564&ctNode=5489&comefrom=lp>。

重行招標之處理，而適合採監督付款由分包廠商繼續施工、或通知連帶保證廠商履約之處理。當然，容忍程度愈低者，愈適合採監督付款由分包廠商繼續施工之方式。

#### 4. 廠商之履約能力及意願。

本款所指廠商，包括得標廠商、連帶保證廠商與分包商。機關選擇處理方式前，自應對這三者之履約能力與意願皆加以評估。另外，廠商之履約能力應包含施工能力與工程管理能力。

#### 5. 機關所掌握之未付工程款、保留款及履約保證金等額度。

本款係為考量機關所受損害能否獲得填補、以及是否可能求償無門，是以應在無連帶保證廠商之情況下方須考慮；若有連帶保證廠商，機關之損害可向其求償，不致求償無門，即無須考慮本款。

通常，採用終止或解除契約後重行招標之方式，機關所需耗費之時間、人力成本，較採用監督付款由分包廠商繼續施工者為高，故其所受損害較大。因此，當無連帶保證廠商，且得標廠商之財務狀況已無法賠償機關所受損害時，若機關所掌握之未付工程款、保留款及履約保證金等額度又不足以填補其所受損害，則採監督付款以降低損害較佳；反之，若機關所掌握之未付工程款、保留款及履約保證金等額度已足以填補其所受損害，則採終止或解除契約後重行招標之方式亦可接受。

## 6.處理所需時間及額外成本多寡。

處理所需時間應包括：

- (1)機關內部之行政作業時間。
- (2)其他廠商為進場順利施做後續工程，所需必要花費之界面協調、關係釐清等作業時間。此需花費之必要時間應給予其工期。

通常，監督付款由分包廠商繼續施工方式所需花費之必要時間最短，通知連帶保證廠商履約方式次之；最長者為終止或解除契約後重行招標。機關須視其可接受之工期延宕程度加以評估。

額外成本應指後續工程繼續施做時，機關所需介入管理而支出之時間與人力成本。通常，採監督付款由分包廠商繼續施工方式所需支出之成本最高，通知連帶保證廠商履約方式次之；最低者為終止或解除契約後重行招標。機關須視其可接受之成本支出範圍而加以評估。

## 7.可能造成問題之複雜程度及發生糾紛之可能性。

本款所稱之「問題」與「糾紛」應指：

- (1)連帶保證廠商進場後，與原得標廠商之分包商間，就工程界面協調所發生之困難。
- (2)連帶保證廠商、或重新招標之得標廠商進場後，面臨原得標廠商之分包商抗爭所產生之紛爭。

惟現行「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」對得標廠商與連帶保證廠商間界面之處理，係由連帶保證廠商自行與得標廠商釐清，再提報機關同意；並非草案規定之由機關先與連帶保證廠商磋商；故連帶保證廠商進場後之工程界面協調困難，應由其自行考量、解決，機關無須事先為其加以考量。另外，若對分包商抗爭加以考慮而致影響處理方式之選擇，將使分包商得以利用抗爭之手法，逼迫機關選擇對其有利之處理方式。如此，則分包商之抗爭將層出不窮；更嚴重的是，對機關形象所造成之嚴重斷傷。故分包商是否可能抗爭，實不宜列入處理方式選擇之考慮因素；此問題之解決，應由分包商之管理下手，逐步建立分包商之保障機制<sup>177</sup>，而非接受此現象後，將其列入處理方式選擇之考慮因素。

綜此，本款之規定似非適當、亦無必要，實應刪除。

## 8.與公共利益之相關性。

公共利益可分為：

### (1)利益之增加：

例如高速鐵路之完工，所帶來之民眾交通運輸時間成本降低，致工作之時間得以增加，而使產值提高。此部份可以經由預測模式之計算而予量化。

---

<sup>177</sup> 參閱第四章第四節。

(2)對公共利益之損害：

此又可分為：

- ①災害損失：例如抽水站或山坡地整治等防災工程，若其無法在防汛期前完工，將因颱風而產生淹水或土石流等災害，造成生命、及財產之損失。此部份可藉由中央及各地方政府所製作之災害潛勢範圍，配合該範圍內之經濟條件予以計算，而得量化。
- ②公平原則之傷害：採用監督付款，對政府採購之公平原則將造成傷害。<sup>178</sup>此部份之量化值，須經由更進一步之實證調查研究，始能獲得。

本款之考量方法，可以原訂完工日、與各種處理方式之預定完工日間，對原訂可獲公共利益因遲延完工而致之減少量、與遲延完工及該種處理方式對公共利益之損害量合計後，其量值愈少者愈適合採取。

9.其他特殊考量事項。

原草案說明中，稱「其他特殊考量事項」為如基於公共安全顧慮、考量完工效益、能否順利重新招標、可能涉及特殊的專利或設備系統等皆屬之。其中，基於公共安全顧慮、考量完工效益二者，在現行「公共工程廠商延誤履約進度處理要點」中，可列入上述第8款、

---

<sup>178</sup> 參閱第三章第一節第一項。

『與公共利益之相關性』中考量；而能否順利重新招標，可列入上述第4款、『廠商之履約能力及意願』中考量；僅可能涉及特殊的專利或設備系統，因無法在上述各款中加以含括，而須特別加以考量。

涉及特殊的專利或設備系統，指某些材料具有專利權，其供應廠商即有不可替代性；或某些設備，僅有少數廠商擁有，例如港灣工程所需之大型打樁船，需由日本、韓國、新加坡等國之廠商提供，故需考慮提供廠商之工作排程、與接辦意願等。遇此情況，處理方式之選擇因涉及後續施工需與該等廠商配合，又其有不可替代性，故須對其意願、接手條件等現實狀況予以特別考慮。