※營造公司接續辦理工程，是否符合「採購契約要項」第二十三條之規定
發文機關：臺北市政府法規委員會
發文字號：臺北市政府法規委員會93.2.5.北市法一字第09231356300號函
發文日期：民國93年2月5日

主旨：有關本市私立○○○○中心八十六年度接受內政部獎助辦理「新建啟智大樓工程」合約期間營造廠商停業，尾款可否由後續接辦廠商辦理結算請款事宜乙案，本會敬復如說明，請查照。

說明：

一、復　貴局九十二年十二月二日北市社三字第○九二四二三○九七○○號函。

二、按○○○○中心於八十九年四月十四日與○○營造有限公司訂立之承攬合約（附件一）第二十五條第一項第三款規定「乙方違反本合約或發生不能營運之變故，甲方認為不能履行合約責任時，甲方得不經催告，以書面終止或解除本合約，並得以尚未發還乙方或解除保證責任之履約保證金、差額保證金、估驗計價保留款，充作違約金，……仍得向乙方請求損害賠償。」；政府採購法第四條、第六十五條第一項、第六十六條第一項分別規定「法人或團體接受機關補助辦理採購，其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額以上者，適用本法之規定，並應受該機關之監督」、「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包」、「得標廠商違反前條規定轉包其他廠商時，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償。」準此以言，本案新建啟智大樓工程依政府採購法第四條規定而應有同法禁止轉包規定之適用。查○○營造有限公司於主體工程完工後，因專任工程人員離職逾期未補聘，經本府工務局九十年七月六日北市工建字第九○四三五七一○○○號函處分停業一年在案，○○○○中心本得依約辦理解除合約事宜，並請求○○營造有限公司依約賠償，惟○○營造有限公司於九十年七月十二日簽具拋棄聲明書，聲明本案改由同等級之營造廠○○營造有限公司接續辦理，○○公司在未與○○○○中心重新簽約情形下，完成嗣後之損鄰事件、初驗及相關證件申請工作，並向○○○○中心請款核銷，是否適法？顯有疑義。

三、惟查政府採購法「採購契約要項」第二十三條定有「廠商不得將契約之部分或全部轉讓予他人。但因公司合併、銀行或保險公司履約連帶保證，銀行因權利質權而生之債權或其他類似情形致有轉讓必要，經機關書面同意者，不在此限」之規定，本案○○營造公司於主體工程完工後遭停業一年處分，在不增加○○○○中心負擔之前提下，透過與○○營造有限公司分別簽訂切結書方式，由○○公司接續辦理後續事宜並順利完工，因此○○公司扮演類似○○公司連帶保證人之角色，確保合約繼續履行並負擔履約責任，就法律經濟分析之角度來看，此做法可減少解約後重新開標所造成之交易成本，避免程序問題導致工期之延宕，使新建啟智大樓於不追加預算下儘早完工，確有實益；另以連帶履行債務之觀點來看，亦難謂非屬採購契約要項第二十三條所指之類似情形。惟○○○○中心僅為口頭同意而未形諸書面，採購契約要項第二十三條所定之形式要件尚未補正。建請依照本府採購小組九十二年十二月十一日府工三字第○九二○一○八二二○○號函說明三之方式處理。

備註：說明二所載，政府採購法業於 108年 5月22日修正發布，其修正後第 4條規定為「法人或團體接受機關補助辦理採購，其補助金額占採購金額半數以上，且補助金額在公告金額以上者，適用本法之規定，並應受該機關之監督。藝文採購不適用前項規定，但應受補助機關之監督；其辦理原則、適用範圍及監督管理辦法，由文化部定之。」