

ด่วนที่สุด

ที่ กค (กจ) ๐๔๐๕.๔/๙๗๘๗



คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อ
จัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
กรมบัญชีกลาง
ถนนพระรามที่ ๖ กทม. ๑๐๔๐๐

๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘

เรื่อง ข้อหารือการพิจารณาเรียกค่าเสียหายภายหลังบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา ๑๐๓ วรรคหนึ่ง (๒)
แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

เรียน

อ้างถึง

ตามหนังสือที่อ้างถึง

แจ้งว่า ได้รับจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๘
แผนงานยุทธศาสตร์ส่งเสริมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผลผลิตการจัดสรรฯ เงินอุดหนุน
ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น งบเงินอุดหนุน เงินอุดหนุนเฉพาะกิจ สำหรับก่อสร้าง/ปรับปรุง
ซ่อมแซมถนนทางหลวงท้องถิ่น เป็นเงินจำนวน ๕,๘๐๐,๐๐๐ บาท โดย ได้ว่าจ้าง
ดำเนินการก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก เริ่มจากถนนลาดยางเดิม

กว้าง ๖ เมตร ยาว ๒,๘๐๐ เมตร หนา ๐.๑๕ เมตร ตามที่แบบกำหนด เป็นเงินจำนวน
๕,๘๐๐,๐๐๐ บาท ตามสัญญาเลขที่ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๖๘ สื้นสุดสัญญาวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๘
โดย ได้นำเงินสดจำนวน ๓๖๒,๔๐๐ บาท มาเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา แต่ ไม่สามารถ
ส่งมอบงานงวดสุดท้ายได้ตามสัญญา เนื่องจากผลการทดสอบกำลังอัดคอนกรีตไม่เป็นไป
ตามที่แบบรูประการระบุ ระยะการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา และมีค่าปรับเกินร้อยละ ๑๐ ของวงเงินตามสัญญา
โดย ได้มีหนังสือแจ้งค่าปรับ และให้ แจ้งยินยอมเสียค่าปรับโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น
จึงพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญา ภายหลัง แจ้งขอทดสอบกำลังอัดคอนกรีตเพิ่มเติม จนถึงวันที่
๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๘ เมื่อ ทราบผลการทดสอบกำลังอัดคอนกรีตว่าไม่เป็นไปตามที่แบบรูป
รายการระบุ ประกอบกับระยะเวลาที่เหลืออยู่ พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้าง
ให้แล้วเสร็จตามสัญญาได้ จึงบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา ๑๐๓ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง
และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ พร้อมทั้งใช้สิทธิเรียกค่าปรับและค่าเสียหายตามสัญญา ข้อ ๑๗ และข้อ ๑๙
เมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๖๘ แต่เนื่องจากงบประมาณโครงการดังกล่าวต้องถูกพับไป เพราะไม่สามารถ
ขอ กันเงินได้เบิกเหลือมีได้ ได้ดำเนินการตามหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้าง
และการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กจ) ๐๔๐๕.๔/๙ ๑๐๘ ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๓ เรื่อง แนวทางปฏิบัติ
การดำเนินการภายหลังหน่วยงานของรัฐบอกเลิกสัญญาซื้อหรือจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง

และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๓ วรคหนึ่ง (๒) หรือ (๔) โดยได้แจ้งจำนวนค่าปรับตามสัญญา การรับหลักประกันสัญญา และกำหนดสืบเจ้าให้เป็นผู้ทิ้งงาน รวมทั้งได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบความเสียหาย เพื่อให้ ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นภายหลังการบอกเลิกสัญญา และ ผู้รับจ้างรายใหม่แต่อย่างใด จึงขอหารือดังนี้ ยังไม่ได้ดำเนินการจัดหา

๑. เนื่องจากบริเวณสถานที่ก่อสร้างมีงานคอนกรีตที่ ทำไว้ แต่ไม่ผ่านการทดสอบ มีสภาพแตกกร้าว ไม่สามารถใช้งานได้ และมีบางส่วนที่ ได้ทำการรื้อออกก่อนบอกเลิกสัญญา ซึ่งอาจเป็นอันตราย กับประชาชนในพื้นที่ได้ กรณีเมื่อบประมาณโครงการดังกล่าวถูกพับไปแล้ว สามารถใช้งบประมาณของหน่วยงานจัดทำโครงการปรับคืนสภาพพื้นที่ให้เป็นดังเดิม โดยดำเนินการจัดหาผู้รับจ้างรายใหม่ ตามพระราชบัญญัติฯ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และเรียกร้องค่าเสียหายจาก ซึ่งเป็นผู้รับจ้างรายเดิม ได้หรือไม่ อย่างไร

๒. สามารถประเมินค่าเสียหายของงานที่ ไม่สามารถส่งมอบได้ทั้งหมด โดยประเมินจากแบบรูปรายการและอุดต้องการก่อสร้าง รายการปริมาณและราคาของสิ่งก่อสร้าง (BOQ) ประกอบกับเนื้องจากบประมาณโครงการดังกล่าวถูกพับไปแล้ว และ มีงบประมาณไม่เพียงพอ ที่จะดำเนินการได้ ทำให้ประชาชนในพื้นที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของโครงการ จะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจาก ได้หรือไม่ อย่างไร

๓. จากรณีดังกล่าวเป็นลักษณะงานที่ไม่ได้มาตรฐานของคอนกรีต อย่างทราบว่า ในการประกาศประการราคาจ้างก่อสร้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e - bidding) ครั้งใหม่ จะสามารถกำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอใช้ค่อนกรีตผสมเสร็จที่มาจากการผลิตที่ได้มาตรฐานและมีวิศวกรรมรับรองอัตราส่วนผสมเพียงเท่านั้น ไว้ในร่างของเขตของงาน (Terms Of Reference : TOR) หรือแบบรูปรายการและอุดต้องการ ได้หรือไม่ อย่างไร ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการวินิจฉัย)
พิจารณาแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๓ วรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงต่อไปนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะบอกเลิกสัญญา หรือข้อตกลงกับคู่สัญญา (๒) เหตุอันเข้าได้ว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานหรือทำงานให้แล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด” และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๘๓ กำหนดว่า “นอกจากการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงตามมาตรา ๑๐๓ หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญา หรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐ พิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง...” ข้อ ๑๘๔ กำหนดว่า “ให้หน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการคนหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาความเสียหาย”...” ข้อ ๑๘๕ กำหนดว่า “คณะกรรมการพิจารณาความเสียหาย มีหน้าที่ดังนี้ ... (๓) พิจารณาค่าเสียหายและกำหนดวงเงินค่าเสียหายที่เกิดขึ้น (ถ้ามี)” ประกอบหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กจ) ๐๔๐๕.๒/ว ๑๐๔ ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๓ เรื่อง แนวทางปฏิบัติการดำเนินการภายหลังหน่วยงานของรัฐ บอกเลิกสัญญาซึ่งหรือจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐๓ วรคหนึ่ง (๒) หรือ (๔) ข้อ ๓ ค่าเสียหาย ข้อ ๓.๒ ค่าเสียหายของพัสดุหรืองานที่ยังไม่ได้ส่งมอบ กำหนดว่า “ข้อ ๓.๒ ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการชั้นมาดหนึ่งหรือจะมอบหมายบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

รับผิดชอบประเมินค่าเสียหาย โดยสำรวจตรวจสอบค่าเสียหายของพัสดุหรือผู้รับจ้างรายเดิม ยังไม่ส่งมอบ หรือสำรวจตรวจสอบและประเมินแบบที่ใช้ในการก่อสร้าง ประเมินรายการปริมาณและราคา ของสิ่งก่อสร้างคงเหลือ เพื่อกำนัณงบประมาณสำหรับการดำเนินการจัดซื้อ จากผู้ขายรายใหม่ หรือจัดจ้าง จากผู้รับจ้างรายใหม่ แล้วแต่กรณี ข้อ ๓.๒.๒ ให้คณะกรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ตาม ๓.๒.๑ จัดทำรายงานผลการพิจารณาและความเห็นเสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่เพื่อพิจารณา ให้ความเห็นชอบ ข้อ ๓.๒.๓ กรณีงานก่อสร้าง ให้หน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดราคากลาง สำหรับงานก่อสร้างส่วนที่ยังไม่ได้ดำเนินการ ข้อ ๓.๒.๔ หน่วยงานของรัฐอาจทำงานนั้นต่อเอง หรือดำเนินการ จัดหาผู้ขายหรือผู้รับจ้างรายใหม่ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วย การจัดซื้อจัดจ้างฯ เพื่อเข้าดำเนินการต่อจากแล้วเสร็จ กรณีราคាទพัสดุหรือค่างานที่เพิ่มสูงขึ้นจากสัญญาเดิม รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการควบคุมงานที่เพิ่มขึ้น (ถ้ามี) และค่าเสียหายอื่น ๆ (ถ้ามี) ให้ถือเป็นค่าเสียหายที่ผู้ขาย หรือผู้รับจ้างรายเดิมจะต้องรับผิดชอบ” และข้อ ๔ การประเมินค่าเสียหาย กำหนดว่า “ข้อ ๔.๑ เมื่อหน่วยงานของรัฐ ทราบค่าเสียหาย ค่าปรับ ค่าควบคุมงานที่เพิ่มขึ้น (ถ้ามี) ราคាទพัสดุหรือค่างานที่เพิ่มสูงขึ้นจากสัญญาเดิม กรณีดำเนินการตาม ๓.๒.๔ และค่าเสียหายอื่น ๆ (ถ้ามี) แล้วให้นำมาหักออกจากหลักประกันสัญญาจนครบถ้วน ข้อ ๔.๒ หากยังมีเงินหลักประกันสัญญาคงเหลืออยู่ ให้คืนจำนวนเงินดังกล่าวแก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างรายเดิม แต่หากค่าเสียหายมีจำนวนเงินมากกว่าจำนวนเงินตามหลักประกันสัญญา หน่วยงานของรัฐมีสิทธิริบหลักประกันสัญญา ไว้ทั้งหมด และมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างรายเดิมต้องชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมอีกจนครบจำนวน ข้อ ๔.๓ ให้หน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างรายเดิมชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติม ภายใน ๑๕ วัน นับถ้วนจากวันที่ได้รับหนังสือ หากผู้ขายหรือผู้รับจ้างรายเดิมไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหาย ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้หน่วยงานของรัฐส่งเรื่องให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินคดีกับผู้ขายหรือผู้รับจ้างรายเดิมต่อไป”

๒. กรณีข้อหารือ ๑ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า

ได้ว่าจ้าง

ดำเนินการก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก

เริ่มจากถนนลาดยางเดิม

กว้าง ๖ เมตร ยาว ๒,๙๐๐ เมตร หนา ๐.๑๕ เมตร

ตามที่แบบกำหนด เป็นเงินจำนวน ๗,๒๔๘,๐๐๐ บาท ตามสัญญาเลขที่ ๑ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๖๖ สิ้นสุดสัญญาวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๖๖ โดย ๑. ได้นำเงินสดจำนวน ๓๖๒,๔๐๐ บาท มาเป็นหลักประกัน การปฏิบัติตามสัญญา แต่เนื่องจาก ๒. ไม่สามารถส่งมอบงานงวดสุดท้ายได้ตามสัญญา เนื่องจากผลการทดสอบ กำลังอัดคอนกรีตไม่เป็นไปตามที่แบบรูปやりการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา และมีค่าปรับเกิดขึ้นถึงร้อยละ ๑๐ ของวงเงินตามสัญญา โดย พิจารณาแล้วเห็นว่า ๓. ไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างให้แล้วเสร็จตามสัญญา จึงบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา ๑๐๓ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติฯ ประกอบระเบียบฯ ข้อ ๑๘ พร้อมทั้ง ใช้สิทธิเรียกค่าปรับและค่าเสียหายตามสัญญาจ้าง ข้อ ๑๗ ข้อ ๑๘ และข้อ ๑๙ เมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๖๗ ซึ่งผลของการบอกเลิกสัญญาทำให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม หากมีงานที่ผู้ว่าจ้างได้รับไว้และใช้ประโยชน์ ในราชการได้ตามสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างจะต้องมีการชดใช้ราคาให้แก่ผู้รับจ้าง โดยจะต้องมีการหักค่าปรับ และค่าเสียหายอื่น ๆ (ถ้ามี) ออกก่อนด้วย เว้นแต่งานที่รับไว้หากผู้ว่าจ้างไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในราชการ ตามสัญญาได้ จึงต้องถือว่างานนั้นไม่គุรค่าแห่งการชดใช้เงินคืน ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๙๑ และ ๔. มีสิทธิริบหลักประกันสัญญาได้ ทั้งนี้ ค่าปรับและค่าชดใช้ราคาที่เพิ่มขึ้น รวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ (ถ้ามี)

อาจนำมาหักออกจากหลักประกันสัญญาได้ ซึ่งหลังจากหักค่าปรับ และค่าชดใช้ราคาที่เพิ่มขึ้นรวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ (ถ้ามี) จนครบถ้วนเต็มจำนวนแล้ว หากยังมีจำนวนเงิน ตามหลักประกันสัญญาคงเหลืออยู่ ให้คืนจำนวนเงินดังกล่าวแก่ผู้รับจ้างด้วย แต่หากค่าปรับและค่าชดใช้ราคาที่เพิ่มขึ้น

รวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ (ถ้ามี) มีจำนวนเงินทั่วไปจำนวนเงินตามหลักประกันสัญญา ย่อมมีสิทธิ์ รับหลักประกันสัญญาไว้ทั้งหมด และยังมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรายเดิมชดใช้เพิ่มเติมให้อีกจนครบจำนวน โดยไม่ต้องคืนหลักประกันสัญญา ทั้งนี้ เมื่อ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาความเสียหาย ภายหลังบอกเลิกสัญญา ย่อมมีสิทธิ์ที่จะพิจารณาความเสียหายที่ ไม่สามารถส่งมอบงานตามสัญญาได้ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องให้ รับผิดในความเสียหายกรณีที่ จะดำเนินการรื้อถอนพื้นที่ก่อสร้าง ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเอง หรือมีสิทธิที่จะจัดหาผู้รับจ้างใหม่เพื่อดำเนินการดังกล่าวได้ โดยให้อีกเป็นความเสียหาย ที่ ต้องรับผิดชอบต่อไป

๓. กรณีข้อหารือ ๒ การที่ แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาความเสียหาย จะสามารถประเมินค่าเสียหายของงานที่ ไม่สามารถส่งมอบได้ตามสัญญา ทำให้ประชาชนในพื้นที่ ไม่สามารถใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของโครงการ จะถือว่าเป็นค่าเสียหายหรือไม่ อย่างไร นั้น กรณีนี้เป็นการหารือเกี่ยวกับการใช้สิทธิหน้าที่ตามสัญญา ดังนั้น จึงขอให้ หารือประเด็นนี้ ไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นทางด้านกฎหมายโดยตรงต่อไป

๔. กรณีข้อหารือ ๓ การกำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอใช้คุณทรัพสมบัติที่มาจากโรงงานผลิต ที่ได้มาตราฐานและมีศักยภาพรองอัตราส่วนผสมเพียงเท่านั้น เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ออกหนีจากแบบ เอกสารประกวดราคาจ้างก่อสร้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐกำหนด กรณีนี้จึงเป็นดุลพินิจของ ที่จะกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ไว้ในเอกสารประกวดราคาจ้างก่อสร้างด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e - bidding) ทั้งนี้ การกำหนด เงื่อนไขดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักการ ตามมาตรา ๘ และมาตรา ๙ กล่าวคือ การกำหนดคุณลักษณะทั่วไปของพัสดุ หรืองานที่จะจัดหา ต้องดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของผู้ยื่นข้อเสนอ ประกอบกับหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหา การจัดซื้อจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กจ) ๐๔๐๕.๒/๒๑๔ ลงวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๖๓ เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอ การกำหนดผลงาน การระบุคุณลักษณะเฉพาะ ของพัสดุหรือยื่นห้องของพัสดุ และการพิจารณาคุณสมบัติผู้ยื่นข้อเสนอของหน่วยงานของรัฐกรณีการกำหนด สิ่งที่ไม่ใช่สาระสำคัญ ด้วย

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ

(นางแพตริเชีย มงคลวนิช)

อธิบดีกรมบัญชีกลาง ปฏิบัติราชการแทน

ปลัดกระทรวงการคลัง

ประธานกรรมการวินิจฉัย

กองการพัสดุภาครัฐ

ฝ่ายเลขานุการ

โทร. ๐ ๒๑๒๗ ๗๐๐๐ ต่อ ๔๕๔๘

โทรสาร ๐ ๒๑๒๗ ๗๑๘๕ - ๖

ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ saraban@cgd.go.th