

ด่วนที่สุด

ที่ กค (กวจ) ๐๔๐๕.๓/มอพ๓๑



คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อ
จัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
กรมบัญชีกลาง
ถนนพระรามที่ ๖ กทม. ๑๐๔๐๐

๑๒ กรกฎาคม ๒๕๖๔

เรื่อง ขอรื้อการคืนหนังสือค้ำประกันเงินค้ำจำลงวงหน้า

เรียน นายกเทศมนตรีนครปากเกร็ด

อ้างถึง หนังสือเทศบาลนครปากเกร็ด ที่ นบ ๕๒๒๐๓/๓๓๔ ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๖๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง เทศบาลนครปากเกร็ด อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี แจ้งว่า เทศบาลฯ ได้ว่าจ้างบริษัท เชียงใหม่ริมตอ ย จำกัด (มหาชน) เพื่อบริการเก็บขนมูลฝอยภายในเขตเทศบาลฯ ตามสัญญาเลขที่ ๓๖/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๓ ระยะเวลาตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๔ ถึงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๖๔ ซึ่งเงื่อนไขของสัญญา ข้อ ๕ ได้กำหนดจ่ายเงินค้ำจำลงวงหน้าให้แก่ผู้รับจ้าง เป็นเงินจำนวน ๓๖,๓๐๐,๐๐๐ บาท และผู้รับจ้างต้องวางหลักประกันเต็มตามจำนวนเงินค้ำจำลงวงหน้าเมื่อมีการจ่ายเงินค้ำจำลงวงหน้าแก่ผู้รับจ้างแล้ว ผู้ว่าจ้างจะหักเงินค้ำจำในแต่ละเดือนเพื่อชดเชยคืนเงินค้ำจำลงวงหน้าไว้จำนวนร้อยละ ๒๐ (ยี่สิบ) ของจำนวนเงินค้ำจำในแต่ละเดือน จนกว่าจำนวนเงินที่หักไว้จะครบตามจำนวนเงินค้ำจำลงวงหน้าที่ผู้รับจ้างได้รับไปแล้ว และผู้ว่าจ้างจะได้คืนหลักประกันการรับเงินค้ำจำลงวงหน้าให้แก่ผู้รับจ้างต่อไป นั้น ซึ่งบริษัทฯ ได้ยื่นความประสงค์ขอรับเงินค้ำจำลงวงหน้า โดยใช้หนังสือค้ำประกันของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) สาขาถนนสุขุมวิท จำนวน ๓๒ ฉบับ เป็นหลักประกัน ซึ่งในแต่ละฉบับกำหนดวงเงินตั้งแต่ ๒,๒๐๐,๐๐๐ บาท และสูงสุดไม่เกิน ๒,๖๐๐,๐๐๐ บาท โดยมีวัตถุประสงค์ขอคืนหนังสือค้ำประกันดังกล่าวเมื่อผู้ว่าจ้างได้หักเงินที่ได้จ่ายลงวงหน้าจากเงินค้ำจำในแต่ละงวดครบถ้วนแล้ว แต่เนื่องจากตามสัญญา ข้อ ๕ (๕.๖) กำหนดไว้ว่า “ผู้ว่าจ้างจะคืนหลักประกันการรับเงินค้ำจำลงวงหน้าให้แก่ผู้รับจ้างต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้หักเงินค้ำจำไว้ครบจำนวนเงินค้ำจำลงวงหน้าตามข้อ ๕.๓” เทศบาลฯ จึงขอหารือ ดังนี้

๑. หนังสือค้ำประกันเงินค้ำจำลงวงหน้าสามารถคืนให้บริษัทฯ เป็นรายฉบับในวงเงินที่ค้ำประกัน เมื่อหักเป็นค้ำจำลงวงหน้าในแต่ละงวดครบถ้วนแล้วได้หรือไม่ ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๙๑ วรรคสอง

๒. เมื่อขอคืนหนังสือค้ำประกันเงินค้ำจำลงวงหน้า ตามข้อ ๑ จะถือเป็นการขอคืนหลักประกันการรับเงินลงวงหน้าแต่บางส่วนหรือไม่ ตามระเบียบฯ ข้อ ๑๓๒

๓. หากการถือปฏิบัติเป็นไปตามข้อ ๒ เทศบาลฯ มิได้ประกาศระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนและในสัญญาด้วย จะดำเนินการแก้ไขได้อย่างไร
ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

/คณะกรรมการ ...

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการวินิจฉัย) พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาอนุมัติให้แก้ไขได้ (๒) ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องแก้ไขสัญญาหรือข้อตกลง หากการแก้ไขนั้นไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์” ประกอบกับระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๙๑ วรรคสอง กำหนดว่า “ส่วนการจ่ายเงินค่าพัสดุล่วงหน้าตามข้อ ๘๙ (๔) ผู้ประกอบการที่เป็นคู่สัญญาจะต้องนำพันธบัตรรัฐบาลไทยหรือหนังสือค้ำประกันหรือหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารในประเทศมาค้ำประกันเงินที่รับล่วงหน้าไปนั้น และให้หน่วยงานของรัฐคืนหนังสือค้ำประกันดังกล่าวให้แก่คู่สัญญาเมื่อหน่วยงานของรัฐได้หักเงินที่ได้จ่ายล่วงหน้าจากเงินค่าของหรือค่าจ้างในแต่ละงวดครบถ้วนแล้ว ทั้งนี้ ให้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญาด้วย” จากหลักการดังกล่าว เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือกับผู้ขายหรือผู้รับจ้างแล้วย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา โดยต้องผูกพันตามข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งสัญญา รวมทั้งเอกสารแนบท้ายสัญญา ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย รวมถึงในการคืนหลักประกันการรับเงินล่วงหน้า หน่วยงานของรัฐจะคืนให้แก่คู่สัญญาได้ก็ต่อเมื่อได้หักเงินที่ได้จ่ายล่วงหน้าจากเงินค่าจ้างในแต่ละงวดครบถ้วนแล้ว

กรณีตามข้อหาข้อ ๑ - ๓ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า เทศบาลนครปากเกร็ด ได้ว่าจ้างบริษัท เชียงใหม่ริมตอญ จำกัด (มหาชน) เพื่อบริการเก็บขนมูลฝอยภายในเขตเทศบาลฯ ตามสัญญาเลขที่ ๓๖/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๓ ตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๔ ถึงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๖๕ รวมเป็นเวลา ๕ ปี โดยในสัญญาฯ ข้อ ๕ เงินค่าจ้างล่วงหน้า วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายเงินค่าจ้างล่วงหน้าให้แก่ผู้รับจ้างเป็นจำนวนเงิน ๗๖,๗๐๐,๐๐๐ บาท (เจ็ดสิบล้านเจ็ดแสนบาทถ้วน) ซึ่งเท่ากับร้อยละ ๑๐ (สิบ) ของราคาค่าจ้าง ตามสัญญาที่ระบุไว้ในข้อ ๔” และวรรคสอง กำหนดว่า “เงินค่าจ้างล่วงหน้าดังกล่าวจะจ่ายให้ภายหลังจากที่ผู้รับจ้างได้วางหลักประกันการรับเงินค่าจ้างล่วงหน้า เป็นจำนวนเงิน ๗๖,๗๐๐,๐๐๐ บาท (เจ็ดสิบล้านเจ็ดแสนบาทถ้วน) (หนังสือค้ำประกันหรือหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารภายในประเทศหรือพันธบัตรรัฐบาลไทย) เติมนำจำนวนเงินค่าจ้างล่วงหน้านั้น ให้แก่ผู้ว่าจ้างผู้รับจ้างจะต้องออกใบเสร็จรับเงินค่าจ้างล่วงหน้าตามแบบที่ผู้ว่าจ้างกำหนดให้และผู้รับจ้างตกลงที่จะกระทำตามเงื่อนไขอันเกี่ยวกับการใช้จ่ายและการใช้คืนเงินค่าจ้างล่วงหน้า นั้น ดังต่อไปนี้ ข้อ ๕.๓ ในการจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างตามข้อ ๔ ผู้ว่าจ้างจะหักเงินค่าจ้างในแต่ละเดือนเพื่อชดเชยคืนเงินค่าจ้างล่วงหน้าไว้จำนวนร้อยละ ๒๐ (ยี่สิบ) ของจำนวนเงินค่าจ้างในแต่ละเดือนจนกว่าจำนวนเงินที่หักไว้จะครบตามจำนวนเงินค่าจ้างล่วงหน้า ที่ผู้รับจ้างได้รับไปแล้ว ยกเว้นค่าจ้างงวดสุดท้ายจะหักไว้เป็นจำนวนเท่ากับจำนวนเงินค่าจ้างล่วงหน้าที่เหลือทั้งหมด และข้อ ๕.๖ ผู้ว่าจ้างจะคืนหลักประกันการรับเงินค่าจ้างล่วงหน้าให้แก่ผู้รับจ้างต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้หักเงินค่าจ้างไว้ครบจำนวนเงินค่าจ้างล่วงหน้าตามข้อ ๕.๓” ดังนั้น กรณีที่สัญญาจ้างมิได้กำหนดให้เทศบาลฯ สามารถคืนหลักประกันการรับเงินล่วงหน้าบางส่วนให้กับผู้รับจ้างได้ คู่สัญญาย่อมต้องผูกพันตามข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งสัญญาดังกล่าว

/อย่างไร ...

อย่างไรก็ดี หากเทศบาลฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่ผู้รับจ้างนำหลักประกันการรับเงินค่าจ้างล่วงหน้ามาวางจำนวน ๓๒ ฉบับ ตามงวดงานที่ได้กำหนดแบ่งการจ่ายเงินออกเป็น ๖๐ งวด โดยหากเทศบาลฯ ได้หักเงินค่าจ้างล่วงหน้าในงวดใดไว้ครบจำนวนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว และเห็นว่าในงวดงานอื่น ๆ ยังคงมีหลักประกันการรับเงินล่วงหน้าสำหรับงวดงานที่เหลืออยู่ กรณีนี้เทศบาลฯ อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแก้ไขสัญญาในส่วนการคืนหลักประกันการรับเงินล่วงหน้าบางส่วน ตามนัยมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติฯ ต่อไปได้

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายประภาศ คงเอียด)

อธิบดีกรมบัญชีกลาง

ปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงการคลัง

ประธานกรรมการวินิจฉัย

กองการพัสดุภาครัฐ

ฝ่ายเลขานุการ

โทร. ๐ ๒๑๒๗ ๗๐๐๐ ต่อ ๔๕๘๘

โทรสาร ๐ ๒๑๒๗ ๗๑๘๕ - ๖