

บันทึก

เรื่อง การนับจำนวนรายของโรงงานผลิตแอสฟัลท์ที่ได้รับการรับรองระบบ
คุณภาพตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕

สำนักนายกรัฐมนตรี โดยปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีในฐานะประธาน
คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร (กwp) ๑๓๐๕/๘๘๐๒ ลงวันที่ ๒๔
สิงหาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กลุ่มบริษัทผู้ประกอบกิจการน้ำมัน
ซึ่งผลิตยางแอสฟัลท์จำหน่ายในประเทศได้รับทราบจากหน่วยงานรัฐว่าขณะนี้มิใช่โรงงานของบริษัท
ทีบีโก้ แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) บริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) และบริษัท สุราษฎร์
ปิโตรเลียม จำกัด ได้รับการรับรองระบบคุณภาพแล้ว และหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้พิจารณาแล้ว
เห็นว่า บริษัททั้งสามแห่งดังกล่าวเป็นคนละบริษัทกัน^๑ จึงได้นำข้อ ๑๖ (๕) แห่งระเบียบสำนัก
นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่า
ด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๓๙^๒ มาใช้เป็นเกณฑ์ในการจัดหายางแอสฟัลท์ของหน่วยงาน

^๑ หนังสือที่ นร (กwp) ๑๓๐๔/ว ๒๙๑๙ ลงวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๕๕๐ เรื่อง แจ้งเวียนแนว
ทางการนับจำนวนรายของผู้ที่ได้รับอนุญาตแสดงเครื่องหมายมาตรฐานหรือผู้ที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพ
และหนังสือที่ อก ๐๗๐๓/๑๖๓๖๓ ลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๙ เรื่อง การนับจำนวนผู้ที่ได้รับใบอนุญาตแสดง
เครื่องหมายมาตรฐานหรือผู้ที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพ ซึ่งสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้
ชี้แจงเกี่ยวกับการนับจำนวนผู้ได้รับอนุญาตฯ หรือได้รับการรับรองมาตรฐานคุณภาพโดยมีแนวทางดังนี้

๑. จำนวนผู้ได้รับใบอนุญาตแสดงเครื่องหมายมาตรฐานหรือผู้ที่ได้รับการรับรองระบบ
คุณภาพ (ISO ๙๐๐๒) นับทั้งที่เป็นนิติบุคคลและเป็นบุคคลธรรมดาและไม่ว่ารายได้จะผลิตที่โรงงานมากกว่า
๑ แห่งก็ให้นับเพียงรายเดียว

๒. จำนวนรายที่ได้รับใบอนุญาตแสดงเครื่องหมายมาตรฐานประเภทชนิด หรือขนาด
เดียวกัน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๖ (๒) ให้พิจารณาจาก
ประเภท ชนิด หรือขนาดเดียวกับที่ระบุไว้ในใบอนุญาตของผู้ได้รับใบอนุญาตฯตามข้อ ๑

หมายเหตุ : ข้อ ๑๖ (๒) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕
ก่อนที่มีการแก้ไขโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๓๙ กำหนดไว้ว่า "ในกรณีพัสดุที่
ต้องการซื้อหรือจ้างทำมีประกาศกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมแล้ว ให้กำหนดรายละเอียดหรือคุณ
ลักษณะเฉพาะหรือรายการในการก่อสร้างตามมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือเพื่อความสะดวกจะระบุ
หมายเลขมาตรฐานก็ได้ และหากมีผู้ได้รับใบอนุญาตแสดงเครื่องหมายมาตรฐานประเภท ชนิด หรือขนาด
เดียวกัน ตั้งแต่สามรายขึ้นไป ให้ระบุความต้องการเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่ทำในประเทศไทยซึ่งแสดงเครื่องหมาย
มาตรฐานเท่านั้น"

^๒ ข้อ ๑๖ ให้ส่วนราชการใช้พัสดุที่ผลิตในประเทศและกิจการของคนไทยตามหลักเกณฑ์ดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๕) ในกรณีที่พัสดุดังกล่าวต้องการซื้อหรือจ้างทำมีผู้ได้รับอนุญาตแสดงเครื่องหมายมาตรฐาน
ประเภท ชนิด หรือขนาดเดียวกันและเป็นพัสดุที่ผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพตั้งแต่สามราย

ของรัฐ ซึ่งกลุ่มผู้ประกอบการน้ำมัน และบริษัท เอสโซ่ (ประเทศไทย) จำกัด (มหาชน) มีความเห็นว่าเป็นธรรมจึงได้ร่วมกันร้องขอความเป็นธรรมเพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยการพิสดุ (กพ.) วินิจฉัยชี้ขาดการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิสดุ ที่หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน โดยขอให้ถือว่าสามบริษัทที่กล่าวถึงข้างต้นเป็นบริษัทรายเดียวกัน ด้วยเหตุผลนี้ในการสำคัญ ดังนี้

(๑) บริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นในบริษัท สุราษฎร์ปิโตรเมียม จำกัด ๙๙.๙๙ % และถือหุ้นในบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) ๔๐% จึงถือว่าทั้งบริษัท สุราษฎร์ปิโตรเมียม จำกัด และบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) เป็นตัวแทนของบริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) นั่นเอง

(๒) บริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) ยังเป็นบริษัทร่วมของบริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) โดยมีสัดส่วนการถือหุ้นดังนี้

(๑) บริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน)	ถือหุ้น ๔๐ %
(๒) บริษัท โคลาส จำกัด	ถือหุ้น ๓๐ %
(๓) ผู้ถือหุ้นรายย่อย	ถือหุ้นร่วมกัน ๓๐ %

กรณีจึงถือได้ว่า บริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) เป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในด้านการบริหารงานและการตัดสินใจในบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) นอกจากนี้ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่ามีคนของบริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) เป็นกรรมการอยู่ในบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) ถึง ๓ คน ในจำนวน ๕ คน ซึ่งมีสิทธิเด็ดขาดในการบริหารงานของบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) ดังนั้น บริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) จึงถือเป็นบริษัทย่อยที่อยู่ภายใต้การจัดการสั่งการของบริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) นั่นเอง

คณะกรรมการว่าด้วยการพิสดุได้มีการประชุมพิจารณาในเรื่องดังกล่าวแล้วมีความเห็นแยกเป็นสองฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่าการนับจำนวนรายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิสดุ ข้อ ๑๖ (๕) นั้นควรจะต้องพิจารณาวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏและมีอาจพิจารณาโดยนับจากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลโดยอาศัยหลักฐานการจดทะเบียนไว้กับกระทรวงพาณิชย์ได้ ด้วยเหตุนี้ในกรณีปัญหาข้างต้นจึงควรพิจารณาว่ามีผู้ได้รับการรับรองระบบคุณภาพไม่ถึง ๓ ราย

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าการนับจำนวนรายที่ได้รับใบอนุญาตให้แสดงเครื่องหมายมาตรฐานหรือการรับรองระบบคุณภาพควรพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ปกติ กล่าวคือ ใช้วิธีนับจากผู้ได้รับใบอนุญาตทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่มีหลักฐานการจดทะเบียนไว้กับกระทรวงพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้จึงอาจพิจารณาได้ว่ามีผู้ได้รับการรับรองระบบคุณภาพจำนวนตั้งแต่

ขึ้นไป ให้ระบุความต้องการเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่ทำในประเทศไทยซึ่งแสดงเครื่องหมายมาตรฐานและผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพเท่านั้น

สามรายการตามข้อ ๑๖ (๕)

ประธานคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุเห็นว่า ประเด็นปัญหาข้างต้นเป็นปัญหาสำคัญมีผลกระทบต่อการจัดซื้อของภาครัฐและอาจกระทบต่องบประมาณของรัฐเนื่องจากแอสฟัลท์เป็นผลิตภัณฑ์ที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่คือรัฐและเป็นปัญหาที่ไม่อาจหาข้อยุติได้ ประธานคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุจึงส่งเรื่องมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาโปรดพิจารณาวินิจฉัยและวางหลักเกณฑ์การนับจำนวนรายผู้ได้รับใบอนุญาตให้แสดงเครื่องหมายมาตรฐานหรือผู้ได้รับการรับรองระบบคุณภาพตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ข้อ ๑๖ (๕) และลักษณะของการที่จะถือได้ว่าเป็นการผูกขาดหรือเชื่อได้ว่าจะไม่มีการแข่งขันราคากันในทางธุรกิจนั้นมีหลักเกณฑ์อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาปัญหาข้อหารือดังกล่าว ประกอบกับคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม (สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม) และผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี) แล้วได้ความว่า ผลิตภัณฑ์ยางแอสฟัลท์นั้น ส่วนใหญ่จะใช้ในการก่อสร้างถนนซึ่งในทางปฏิบัติจะเป็นการประมูลระหว่างผู้รับเหมากับส่วนราชการ จึงเห็นได้ชัดว่าส่วนราชการมิได้จัดซื้อผลิตภัณฑ์ยางแอสฟัลท์จากผู้ผลิตโดยตรงแต่อย่างใด แต่ส่วนราชการจะกำหนดไว้ให้ผู้รับเหมาที่ชนะการประมูลจะต้องใช้ผลิตภัณฑ์ยางแอสฟัลท์ที่ผลิตโดยบริษัทที่ได้รับการรับรองมาตรฐานผลิตภัณฑ์และระบบคุณภาพเท่านั้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในเอกสารทั้งหมดประกอบกันแล้วคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) เห็นว่า ปัญหาที่สำนักนายกรัฐมนตรีขอหารือมานั้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง การที่บริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด(มหาชน)เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท สุราษฎร์บิโธเมน จำกัด ร้อยละ ๙๙.๙๙ และในบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด^๓ ร้อยละ ๔๐ นั้น จะถือได้ว่า บริษัททั้งสามแห่งเป็นบริษัทรายเดียวกันหรือต่างรายกันตามนัยของข้อ ๑๖ (๕) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คำว่า “ราย” ที่ปรากฏในข้อ ๑๖ (๕) นั้น มิได้กำหนดไว้ให้มีความหมายพิเศษแต่อย่างใด ดังนั้น การนับจำนวนผู้ได้รับใบอนุญาตหรือได้รับการรับรองระบบคุณภาพนั้นควรจะต้องพิจารณาจากหลักฐานการจดทะเบียนไว้กับกระทรวงพาณิชย์ ทั้งนี้ เนื่องจากว่าสภาพนิติบุคคลของบริษัทเกิดขึ้นได้โดยการจดทะเบียน เมื่อบริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด(มหาชน) บริษัท สุราษฎร์บิโธเมน จำกัด และบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และบริษัท จำกัดตามลำดับแล้ว แม้ว่าบริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) จะถือหุ้นในบริษัทสุราษฎร์บิโธ

^๓ หนังสือที่ ศอ. ๐๐๗๘๒๕๖ ออกโดยสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร วันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๐ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ฯ นั้นมีฐานะเป็นเพียงบริษัทจำกัดเท่านั้นมิใช่บริษัทมหาชนจำกัดแต่อย่างใด และมีกรรมการจากบริษัท ทิปปิกแอสฟัลท์ฯ เพียง ๑ ท่านที่เป็นกรรมการในบริษัทเรย์โคลฯ

เมน จำกัด อยู่ถึงร้อยละ ๙๙.๙๙ และในบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด ร้อยละ ๔๐ ก็ตาม แต่บริษัททั้งสามแห่งก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกัน ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๑๐๑๕^๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่นิติบุคคลอื่น (บริษัทอื่น) เข้าถือหุ้นในบริษัทได้นั้นย่อมเป็นการถือหุ้นของนิติบุคคล ซึ่งมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ซึ่งนิติบุคคลสามารถกระทำได้ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๖๖^๕ และมาตรา ๖๗^๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นที่สอง ลักษณะการกระทำของทั้งสามบริษัทจะถือได้ว่าหรือเชื่อได้ว่าไม่มีการแข่งขันราคากันในทางธุรกิจเท่าที่ควร หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า เจตนารมณ์ของข้อ ๑๖ (๕) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ที่กำหนดให้ส่วนราชการจะต้องระบุดำเนินการเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่ทำในประเทศซึ่งแสดงเครื่องหมายมาตรฐานและผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพในกรณีที่พัสดุที่ต้องการซื้อหรือจ้างทำมีผู้ได้รับใบอนุญาตแสดงเครื่องหมายมาตรฐานและเป็นพัสดุที่ผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพ การที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ กำหนดหลักเกณฑ์การจัดซื้อ จัดจ้างไว้เช่นนี้ นอกจากจะมีเจตนารมณ์ที่จะให้การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการมีหลักปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกันและยังมีเจตนารมณ์สนับสนุนผลิตภัณฑ์ในประเทศไทยและกิจการของคนไทยแล้ว ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ดังกล่าวยังมีเจตนารมณ์ให้ภาคเอกชนได้พัฒนาผลิตภัณฑ์และโรงงานของตนให้ได้มาตรฐานทั้งมาตรฐานผลิตภัณฑ์และมาตรฐานระบบตามนโยบายของรัฐอีกด้วย

อนึ่ง การกำหนดจำนวนรายที่ให้ มีตั้งแต่สามรายขึ้นไปตามข้อ ๑๖ (๕) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ นั้น ก็โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการแข่งขันกันอย่างเพียงพอในระหว่างผู้ได้รับใบอนุญาตแสดงเครื่องหมายมาตรฐานหรือพัสดุที่ผลิตจากโรงงานที่ได้รับการรับรองระบบคุณภาพ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สูงสุดของรัฐในอันที่จะได้ใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพในราคายุติธรรม ฉะนั้น การที่บริษัท ทิปโก้ แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นในบริษัท สุราษฎร์ปิโตรเม้น จำกัด จำนวนร้อยละ ๙๙.๙๙ กิติและถือหุ้นในบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด ถึงร้อยละ ๔๐ กิติ แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดของบริษัท ทิปโก้แอสฟัลท์ จำกัด (มหาชน) บริษัท สุราษฎร์ปิโตรเม้น จำกัด และบริษัท เรย์โคล แอสฟัลท์ จำกัด ในลักษณะที่น่าจะเป็นอุปสรรค ต่อการแข่งขันราคากันในทางธุรกิจและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ

^๔ มาตรา ๑๐๑๕ ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น

^๕ มาตรา ๖๖ นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นภายในขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง

^๖ มาตรา ๖๗ ภายใต้อำนาจมาตรา ๖๖ นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน
(นายอักษราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ธันวาคม ๒๕๔๐