

บันทึก

เรื่อง สิทธิของผู้รับจ้างในการได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างกรณีผู้ว่าจ้างแก้ไขสัญญา
เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ ภายหลังจากที่ส่งมอบงานก่อสร้างไปแล้วบางส่วน

สำนักงานประมาณ ได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๔๐๗/๒๓๔๕๖ ลงวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่สำนักงานประมาณได้ตรวจสอบการคำนวณเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ รายการก่อสร้างอาคารจอดรถยนต์ สำนักทะเบียนรถยนต์ กรมการขนส่งทางบก ตามสัญญาเลขที่ ๓๓/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๓๙ ระหว่างกรุงเทพมหานคร กับบริษัทประกอบสหการก่อสร้าง(๑๙๗๑) จำกัด ในงวดงานที่ ๑-๖ รวม ๖ งวดงาน เป็นเงิน ๒,๐๗๓,๖๕๐ บาท และในงวดงานที่ ๗-๑๑ รวม ๕ งวดงาน เป็นเงิน ๒,๕๕๑,๕๐๐ บาท ตามลำดับ และแจ้งให้กรุงเทพมหานครทราบว่ากรณีสัญญาดังกล่าว สัญญาเดิมไม่ได้ระบุว่าเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ แต่ภายหลังได้มีการแก้ไขสัญญาให้เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ของราชการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ข้อ ๑๓๖ ดังนั้น จึงขอให้กรุงเทพมหานครพิจารณาทบทวนว่าการแก้ไขสัญญาดังกล่าวนั้นมีผลทำให้ราชการเสียประโยชน์หรือไม่อย่างไร หากทำให้ราชการเสียประโยชน์ผู้รับจ้างจะไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะมีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่าก่อสร้าง(ค่า K) เนื่องจากดำเนินการไม่ถูกต้องตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๒ เรื่อง เงื่อนไข หลักเกณฑ์ประเภทงานก่อสร้าง สูตรและวิธีการคำนวณที่ใช้กับสัญญาแบบปรับราคาได้ (ว ๑๐๙) นั้น ปรากฏว่า กรุงเทพมหานครได้อนุมัติให้แก้ไขสัญญาเป็นแบบปรับราคาได้ และได้ระบุว่าการแก้ไขสัญญานี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับจ้างและไม่ทำให้กรุงเทพมหานครเสียประโยชน์แต่อย่างใด ต่อมากรุงเทพมหานครขอให้สำนักงานประมาณตรวจสอบการคำนวณเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ รายการดังกล่าว ในงวดงานที่ ๑๒-๑๖ รวม ๕ งวดงาน เป็นเงิน ๒,๒๐๕,๑๕๐ บาท และสำนักงานประมาณได้ให้ความเห็นชอบการจ่ายเงินเพิ่ม เป็นเงินทั้งสิ้น ๒,๕๒๕,๓๐๘ บาท

สำนักงานประมาณจึงขอหารือว่า กรณีสัญญาดังกล่าวข้างต้นกรุงเทพมหานคร อนุมัติให้แก้ไขสัญญาให้เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ภายหลังจากที่ผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานไปแล้วบางส่วน(ส่งมอบงานไปแล้ว ๑๔ งวดงาน ของงวดงานทั้งสิ้น ๑๖ งวดงาน) ผู้รับจ้างจะมีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ได้เฉพาะงวดงานที่ยังเหลืออยู่ในงวดงานที่ ๑๕, ๑๖ หรือว่าจะมีผลย้อนหลังโดยได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตั้งแต่งวดงานที่ ๑-๑๖ ซึ่งเป็นผลงานก่อนการแก้ไขสัญญา ตามนัยกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีและสำนัก

งบประมาณ) และผู้แทนกรุงเทพมหานคร แล้ว มีความเห็นว่า ปัญหาข้อหารื้อดังก่อสร้างมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารจอดรถยนต์สำนักงานทะเบียนรถยนต์ กรมการขนส่งทางบก เลขที่ ๓๓/๓๙ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๓๙ ระหว่างกรุงเทพมหานครกับบริษัท ประกอบสหการก่อสร้าง(๑๙๗๑) จำกัด เพื่อให้สัญญาดังก่อสร้างเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๘ หรือไม่ ซึ่งหากการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครดังกล่าวแล้วจึงจะพิจารณาต่อไปได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นมีผลย้อนหลังไปถึงงวดงานที่ได้ก่อสร้างไปแล้วก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาหรือไม่

ในประเด็นที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครหรือไม่ นั้น เห็นว่าในประเด็นนี้เป็นเรื่องที่สำคัญซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อให้ได้ความชัดเจนว่าการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาดังกล่าวเป็นการดำเนินการโดยสุจริตของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเป็นไปตามเงื่อนไขของข้อยกเว้นของข้อ ๑๓๐^๑ ของข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๘ ที่กำหนดว่า การแก้ไขนั้นจะเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้กรุงเทพมหานครต้องเสียประโยชน์หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่กรุงเทพมหานครหรือไม่

สำหรับในประเด็นที่ว่า เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาจะมีผลย้อนหลังไปถึงงวดงานใดบ้างนั้น เห็นว่า ถึงแม้ว่าในสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะมีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำสัญญาฉบับแรกก็ตาม แต่หากพิจารณาความในข้อ ๑^๒ ของสัญญาแก้ไข

^๑ ข้อ ๑๓๐ สัญญาหรือข้อตกลงในหนังสือที่ได้ลงนามแล้ว จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ เว้นแต่การแก้ไขนั้นจะเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้กรุงเทพมหานครต้องเสียประโยชน์หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่กรุงเทพมหานคร ให้อยู่ในอำนาจของปลัดกรุงเทพมหานครที่จะพิจารณาอนุมัติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ กรณีสัญญาหรือข้อตกลงที่มีวงเงินเกินอำนาจปลัดกรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพิจารณาอนุมัติ แต่ถ้ามีการเพิ่มวงเงินและทำให้วงเงินนั้นสูงเกินอำนาจสั่งการของปลัดกรุงเทพมหานครให้เสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพิจารณา แต่ทั้งนี้ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือขอทำความตกลงในส่วนที่ใช้เงินกู้ หรือเงินช่วยเหลือ แล้วแต่กรณีด้วย

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง หากมีความจำเป็นต้องเพิ่มหรือลดวงเงินหรือเพิ่มหรือลดระยะเวลาส่งมอบของหรือระยะเวลาในการทำงาน ให้ตกลงพร้อมกันไป

สำหรับการจัดหาที่เกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง หรืองานเทคนิคเฉพาะอย่างจะต้องได้รับการรับรองจากวิศวกร สถาปนิกและวิศวกร ผู้ชำนาญการหรือผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรับผิดชอบหรือสามารถรับรองคุณลักษณะเฉพาะแบบและรายการของงานก่อสร้างหรืองานเทคนิคเฉพาะอย่างนั้น แล้วแต่กรณีด้วย

^๒ ข้อ ๑ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้ถือว่าสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเลขที่ ๓๓/๓๙ ลงวันที่ ๒๔ เดือนกันยายน พ.ศ.๒๕๓๙ และสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับวันที่ ๑๙ เดือนพฤษภาคม พ.ศ.๒๕๔๐ และบันทึกต่อท้ายสัญญา(ครั้งที่ ๑)ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๔๑ โดยให้ถือปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อความตามสัญญาสัญญาแก้ไขเพิ่มเติม และบันทึกต่อท้ายสัญญาดังกล่าว

เพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒)“ แล้ว จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาประสงค์จะให้สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาฉบับแรก และให้ถือปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อความตามสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมนี้ด้วย ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาพฤติการณ์ของคู่สัญญาแล้ว ปรากฏว่าในชั้นการประกาศให้มีการประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้าง กรุงเทพมหานครได้ออกประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง ประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารจอดรถยนต์ สำนักงานทะเบียนรถยนต์ กรมการขนส่งทางบก เลขที่ ๕/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๓๙ โดยในข้อ ๒๖^๓ ของประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้ ต่อมาเมื่อปรากฏว่าสัญญาที่กรุงเทพมหานครผู้ว่าจ้างได้กระทำกับผู้รับจ้างมิได้ระบุลักษณะของสัญญาให้เป็นไปตามประกาศกรุงเทพมหานครดังกล่าว คู่สัญญาจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเพื่อให้มีผลดังที่กรุงเทพมหานครได้ประกาศไว้ในตอนแรก จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า คู่สัญญามีเจตนาที่ประสงค์จะให้สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำสัญญาฉบับแรกด้วย

นอกจากนั้นแล้ว หากพิจารณาเนื้อหาสาระของสัญญาเดิมทั้งหมดแล้วจะเห็นได้ว่าสภาพแห่งสัญญาเปิดช่องให้สามารถทำการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้มีผลย้อนหลังได้ ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาความในข้อ ๔^๔ ของเงื่อนไข หลักเกณฑ์ฯตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๒ ที่ได้กำหนดให้ผู้รับจ้างต้องเรียกร้องขอเงินเพิ่มค่างานก่อสร้างภายใน ๙๐ วัน นับตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานงวดสุดท้าย จะเห็นได้ว่า ความในข้อ ๔ ดังกล่าวเปิดช่องให้ผู้รับจ้างสามารถเรียกร้องขอเงินเพิ่มค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ย้อนหลังได้ หากผู้รับจ้างได้เรียกร้องขอเงินเพิ่มภายในกำหนด ๙๐ วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานงวดสุดท้ายด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า ผู้รับจ้างมีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ในงวดงานทั้งหมดตั้งแต่งวดงานที่ ๑ ถึงงวดงานที่ ๑๖

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๓ ข้อ ๒๖ ในการทำสัญญานี้ให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้ โดยถือปฏิบัติตามเงื่อนไขหลักเกณฑ์ ประเภทงานก่อสร้าง สูตร และวิธีการคำนวณที่ใช้กับสัญญาแบบปรับราคาได้ ตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๒

^๔ ข้อ ๔ การขอเงินเพิ่มค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้นี้ เป็นหน้าที่ของผู้รับจ้างที่จะต้องเรียกร้องภายในกำหนด ๙๐ วันนับตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานงวดสุดท้าย หากพ้นกำหนดนี้ไปแล้วผู้รับจ้างไม่มีสิทธิจะเรียกร้องเงินเพิ่มค่างานก่อสร้างจากผู้ว่าจ้างได้อีกต่อไป และในกรณีที่ผู้ว่าจ้างจะต้องเรียกเงินคืนจากผู้รับจ้าง ให้ผู้ว่าจ้างที่เป็นคู่สัญญาเรียกเงินคืนจากผู้รับจ้างโดยเร็ว หรือให้หักค่าใช้จ่ายของงวดต่อไป หรือให้หักเงินจากหลักประกันสัญญา แล้วแต่กรณี

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๕๕