

ความรู้เกี่ยวกับสัญญา และการบริหารสัญญา

จัดทำโดย

นางสาวจิรัญญา เจริญทองคำ

กลุ่มงานพัสดุ กองคลัง

กรมอนามัย

คำนำ

การดำเนินงานด้านการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุที่มีพื้นฐานในการปฏิบัติงานมาระยะหนึ่งแล้ว จำเป็นต้องพัฒนาความรู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะความรู้และทักษะที่ไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยตรง แต่เป็นขั้นตอนการปฏิบัติอยู่ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกกำหนดขึ้นในมติคณะรัฐมนตรี ได้แก่ การทำสัญญา การบริหารสัญญา และหลักประกันสัญญา ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไข ข้อกำหนด รายการละเอียด และรูปแบบสัญญาไว้เป็นการเฉพาะ และยากต่อการทำความเข้าใจ ทั้งยังมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมอยู่เสมอ ทำให้ผู้ปฏิบัติงานที่ขาดความรู้ ทักษะ หรือไม่เท่าทันการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลง ปฏิบัติไม่ครบถ้วนถูกต้องตามข้อกำหนดและเจตนารมณ์ของหลักเกณฑ์ดังกล่าวอยู่เสมอ ซึ่งนอกจากจะทำความเสียหายแก่ราชการหรือทำให้ข้าราชการเสียเปรียบแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบยังอาจมีความผิดทางวินัย ทางแพ่ง และทางอาญาด้วย จึงเห็นควรนำการบริหารสัญญามาจัดทำแนวทางการบูรณาการ และประยุกต์เพื่อพัฒนากระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเพิ่มประสิทธิภาพ การตรวจสอบให้เป็นไปในทิศทางที่ก้าวหน้า และนำไปสู่การพัฒนาและถ่ายทอดประสบการณ์ด้านการบริหารสัญญาเป็นคู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงานพัสดุและผู้สนใจโดยทั่วไป

ปัจจุบันรัฐบาลมีนโยบายการปฏิรูประบบราชการ โดยมุ่งเน้นผลสัมฤทธิ์ของงาน ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และความประหยัดของการดำเนินงานของส่วนราชการ ดังนั้นในการจัดซื้อจัดจ้างจึงจำเป็นต้องมีการศึกษากฎ ระเบียบที่ใช้ในการทำสัญญาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการทำสัญญา เพื่อใช้เป็นคู่มือในการทำสัญญาจัดซื้อ/จัดจ้างให้กับ นักวิชาการพัสดุ เจ้าหน้าที่พัสดุ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อ/จัดจ้างในแต่ละสัญญา การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา การงดหรือลดค่าปรับ หรือขยายเวลาทำการตามสัญญาซื้อขาย/สัญญาจ้าง และบริหารสัญญาให้เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา ป้องกันการเสียเปรียบของส่วนราชการ สอดรับกับนโยบายของรัฐอย่างรัดกุม เป็นธรรม โปร่งใส ประหยัด และมีประสิทธิภาพ

การจัดทำความรู้เกี่ยวกับสัญญา/การทำสัญญา การบริหารสัญญา และหลักประกันสัญญานี้ ข้าพเจ้าได้รวบรวมมาจากตำราของอาจารย์ที่มีประสบการณ์หลาย ๆ ท่าน และจากประสบการณ์ในการทำงานด้านนี้โดยตรงของข้าพเจ้า เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานด้านพัสดุได้ใช้เป็นคู่มือในการปฏิบัติงาน หากพบข้อผิดพลาดบกพร่องประการใดโปรดแจ้งให้ทราบด้วย จักขอบพระคุณ

จิรัญญา เจริญทองคำ

นักวิชาการพัสดุชำนาญการ

กลุ่มพัสดุ กองคลัง กรมอนามัย

มีนาคม 2553

สารบัญ

	หน้า
ความรู้เกี่ยวกับสัญญา/การทำสัญญา	1
- สัญญา	1
- นิติกรรม	1
- หลักการทำสัญญา ตามระเบียบฯ พ.ศ.2535	1
- สัญญาที่จำเป็นต้องทำเป็นภาษาต่างประเทศ	2
- สาระสำคัญของสัญญา	2
- รูปแบบสัญญาตามตัวอย่างที่ กวพ.กำหนด	2
- การจ่ายเงินล่วงหน้า	3
- หลักเกณฑ์การจ่ายเงินล่วงหน้า	3
- การกำหนดอัตราค่าปรับในสัญญา	3
- การแจ้งและการคิดค่าปรับตามสัญญา	4
- การส่งสำเนาสัญญาหรือข้อตกลง	4
- ระเบียบฯ พ.ศ.2535 ให้สัญญาเช่าหรือสัญญาจ้างมีผลย้อนหลัง	4
การบริหารสัญญา	5
- การทำสัญญาหรือขร่างสัญญาขึ้นใหม่ และสัญญาเช่า	5
- การลงนามสัญญา	6
- ข้อตกลงสัญญา	7
- การจ่ายเงินล่วงหน้า	7
- เงินประกันผลงาน	9
- ค่าจ้าง (ค่างาน) ค่าพัสดุ (สิ่งของ)	10
- การส่งมอบ หรือการตรวจรับพัสดุ	11
- การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือข้อตกลงที่เป็นหนังสือ	12
- การงดหรือลดค่าปรับ หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญา	13
- การบอกเลิก / ตกลงกันเลิกสัญญา/ข้อตกลง	14
หลักประกันสัญญา	15
- วิธีปฏิบัติในการนำหลักประกันของมาใช้เป็นหลักประกันสัญญา	18
- วิธีปฏิบัติก่อนการคืนหลักประกันสัญญา	19
- หลักเกณฑ์/วิธีปฏิบัติในการคืนหลักประกันสัญญา	19
บรรณานุกรม	20

สารบัญ (ต่อ)

ภาคผนวก

21

- หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กวพ) 0408.4/ว 351 ลงวันที่ 9 กันยายน 2548
เรื่อง การอนุมัติยกเว้นให้การเช่าหรือการจ้าง ที่ต้องกระทำต่อเนื่องไปในปีงบประมาณ
ใหม่แต่ไม่อาจลงนามในสัญญาได้ทัน มีผลย้อนหลัง
- หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ กค (กวพ) 0408.4/ว 130 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2548
เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการนำหลักประกันของมาใช้เป็นหลักประกันสัญญา
- หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0514/29741 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2529
เรื่อง วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับพันธบัตรรัฐบาลที่ส่วนราชการรับ
- แบบฟอร์มสัญญาต่าง ๆ

ความรู้เกี่ยวกับสัญญา/ การทำสัญญา การบริหารสัญญา และหลักประกันสัญญา

ความรู้เกี่ยวกับสัญญา/การทำสัญญา

สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย สัญญานั้นคู่สัญญาต้องมี 2 ฝ่ายขึ้นไป โดยแต่ละฝ่ายจะมีที่คนก็ได้
นิติกรรม คือ การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสมัครใจมุ่งโดยตรงต่อการ
ผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ
ดังนั้น การทำสัญญาจึงต้องเป็นการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งบุคคลตามกฎหมาย ได้แก่
บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

ตัวอย่างที่เป็นสัญญา เช่น นาย ก. แสดงเจตนาเสนอขายแหวน 1 วง ให้แก่ นาย ข. ในราคา 450 บาท นาย ข. ตอบตกลงสนองรับซื้อแหวน นาย ก. ในราคา 450 บาท ย่อมเกิดเป็นสัญญาซื้อขายขึ้น นาย ก. มีหน้าที่ต้องส่งมอบแหวนให้ นาย ข. นาย ข. มีหน้าที่ต้องชำระเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ นาย ก.

ตัวอย่างที่ไม่เป็นสัญญา เช่น นาย ค. ทำพินัยกรรมยกที่ดินแปลงหนึ่งของตนให้ นาย ง. บุตรชาย การทำพินัยกรรมของ นาย ค. ย่อมไม่เป็นสัญญา เพราะเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว เมื่อ นาย ค. ถึงแก่ความตาย พินัยกรรมมีผลใช้บังคับได้ทันที ทำให้ นาย ง. มีสิทธิได้รับที่ดินแปลงดังกล่าว ดังนั้น มิได้เกิดจากสัญญา แต่เกิดจากนิติกรรมฝ่ายเดียว

หลักการทำสัญญา ตามระเบียบฯ พ.ศ.2535 มี 3 แบบ คือ

- เต็มรูป** (ข้อ 132) การลงนามในสัญญาในการจัดหาตามระเบียบนี้เป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการและให้ทำเป็นภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษ ดังนี้
 - ทำสัญญาตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด
 - มีข้อความแตกต่าง เสียเปรียบ/ไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน
 - ร่างสัญญาขึ้นใหม่ ต้องส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน
- ลดรูป** (ข้อ 133) จัดทำข้อตกลงเป็นหนังสือไว้ต่อกันโดยไม่ต้องทำเป็นสัญญา (ข้อ 132) ก็ได้ โดยให้อยู่ในดุลพินิจของหัวหน้าส่วนราชการ ดังนี้
 - การซื้อ การจ้าง หรือการแลกเปลี่ยนโดยวิธีตกลงราคา หรือการจ้างที่ปรึกษาโดยวิธีตกลงที่มีวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท
 - ส่งมอบพัสดุได้ครบถ้วนภายใน 5 วันทำการ นับจากทำข้อตกลงเป็นหนังสือ
 - การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษ และการจัดหาจากส่วนราชการ
 - การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษ ตามข้อ 23 (1) – (5) หรือ 24 (1) – (5)
 - การเช่า ซึ่งผู้เช่าไม่ต้องเสียเงินอื่นใดนอกจากค่าเช่า

3. ไม่มีรูปแบบ (ข้อ 133 วรรคท้าย)

3.1 การจัดหาซึ่งมีราคาไม่เกิน 10,000 บาท หรือ

3.2 การซื้อ/จ้าง ซึ่งใช้วิธีดำเนินการตามข้อ 39 วรรคสอง จะไม่ทำข้อตกลงเป็นหนังสือไว้ต่อกันก็ได้ (ได้แก่ วิธีตกลงราคา กรณีจำเป็นเร่งด่วน ที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้คาดหมายไว้ก่อน และไม่อาจดำเนินการตามปกติได้ทัน)

สัญญาที่จำเป็นต้องทำเป็นภาษาต่างประเทศ (ข้อ 132 วรรคห้า/วรรคหก)

1. ให้ทำเป็นภาษาอังกฤษ แต่ต้องมีคำแปลตัวสัญญาและเอกสารแนบท้ายสัญญาเฉพาะที่สำคัญเป็นภาษาไทยไว้ด้วย
ยกเว้น เป็นการทำสัญญาตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด ไม่ต้องแปลเป็นภาษาไทย
2. การทำสัญญาของส่วนราชการในต่างประเทศ จะทำเป็นภาษาอังกฤษ หรือภาษาของประเทศที่หน่วยงานนั้นตั้งอยู่ โดยผ่านการพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้รู้กฎหมายของส่วนราชการนั้น ๆ ก็ได้

สาระสำคัญของสัญญา

1. ข้อตกลงเกี่ยวกับสิ่งของที่ซื้อขาย/งานที่จ้าง ปริมาณ จำนวน และราคาแบบรูป (งานซื้อต้องเป็นของแท้ ของใหม่ ไม่เคยใช้งานมาก่อน)
2. เงื่อนไขการส่งมอบ การตรวจรับ (ทั้งหมด / บางส่วน)
3. เงื่อนไขการชำระเงิน (เงินล่วงหน้า งวดเงิน)
4. เงื่อนไขการประกันความชำรุดบกพร่อง
5. การวางหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา
6. เงื่อนไขการบอกเลิกสัญญา / ค่าปรับ
7. การรับผิดชอบค่าเสียหาย / การขยายเวลาส่งมอบ

รูปแบบสัญญาตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด

1. สัญญาซื้อขาย
2. สัญญาจะซื้อจะขายแบบราคาคงที่ไม่จำกัดปริมาณ
3. สัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์
4. สัญญาซื้อขายและอนุญาตให้ใช้สิทธิใน โปรแกรมคอมพิวเตอร์
5. สัญญาจ้าง
6. สัญญาจ้างบริการบำรุงรักษาและซ่อมแซมแก้ไขคอมพิวเตอร์
7. สัญญาเช่าคอมพิวเตอร์
8. สัญญาเช่ารถยนต์
9. สัญญาจ้างผู้เชี่ยวชาญรายบุคคล หรือจ้างบริษัทที่ปรึกษา
10. สัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงาน

แบบสัญญาตามตัวอย่างที่เคยผ่านการพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุด

1. สัญญาจ้างให้บริการรักษาความปลอดภัย
2. สัญญาจ้างทำความสะอาดอาคาร

ฯลฯ

การทำสัญญาจ้างก่อสร้างทุกประเภทต้องทำสัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K) โดยให้ทุกส่วนราชการมีข้อกำหนดในประกาศสอบราคา ประกวดราคาไว้ด้วยว่า จะทำสัญญาแบบปรับราคาได้ และในขั้นตอนทำสัญญาต้องการทำสัญญาแบบปรับราคาได้ (K) **กรณีมีปัญหาเงินที่เพิ่ม หรือสูตรให้หาหรือสำนักงบประมาณ**

การจ่ายเงินล่วงหน้า (ตามข้อ 68) การจ่ายเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้างล่วงหน้าให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างกระทำมิได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่ามีความจำเป็นต้องจ่าย และมีการกำหนดเงื่อนไขไว้ก่อนการทำสัญญาหรือข้อตกลง ให้กระทำได้เฉพาะกรณีและตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. การซื้อหรือการจ้างกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ จ่ายได้ไม่เกินร้อยละ 50 ของราคาซื้อหรือราคาจ้าง
2. การซื้อพัสดุจากต่างประเทศ ให้จ่ายได้ตามที่ตกลง หรือตามเงื่อนไขที่ผู้ขายกำหนด
3. การบอกรับวารสารหรือการส่งจองหนังสือ หรือการจัดซื้อฐานข้อมูลสำเร็จรูป หรือการบอกรับสมาชิกอินเทอร์เน็ต ให้จ่ายได้เท่าที่จ่ายจริง
4. การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีสอบราคาหรือประกวดราคา จ่ายได้ไม่เกินร้อยละ 15 ของราคาซื้อหรือราคาจ้าง (ต้องกำหนดเงื่อนไขไว้ในประกาศด้วย)
5. การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษ ให้จ่ายได้ไม่เกินร้อยละ 15 ของราคาซื้อหรือราคาจ้าง

หลักเกณฑ์การจ่ายเงินล่วงหน้า (ตามข้อ 70)

การจ่ายเงินล่วงหน้า กรณีสอบราคาหรือประกวดราคาหรือวิธีพิเศษ ผู้ขายหรือผู้รับจ้างจะต้องนำพันธบัตรรัฐบาลไทย หรือหนังสือค้ำประกันของธนาคารภายในประเทศ มาค้ำประกันเงินที่รับล่วงหน้าไป **ยกเว้น** การซื้อหรือการจ้างกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ การจ่ายเงินล่วงหน้าค่าซื้อพัสดุจากต่างประเทศ ค่าบอกรับวารสาร หรือการส่งจองหนังสือ หรือการจัดซื้อฐานข้อมูลสำเร็จรูป **ไม่ต้องเรียกหลักประกัน**

การกำหนดอัตราค่าปรับในสัญญา (ตามข้อ 134)

1. กรณีซื้อ/จ้างไม่ต้องการผลสำเร็จของงานพร้อมกัน กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราตายตัว ระหว่างร้อยละ 0.01-0.20 ของราคาพัสดุที่ยังไม่ได้รับมอบ
2. กรณีการจ้างที่ต้องการผลสำเร็จของงานทั้งหมดพร้อมกัน ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันเป็นจำนวนเงินตายตัวในอัตราร้อยละ 0.01-0.10 ของราคางานจ้าง แต่จะต้องไม่ต่ำกว่าวันละ 100 บาท
3. จ้างก่อสร้างสาธารณูปโภคที่มีผลกระทบต่อสาธารณชน ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.25 ของราคางานจ้างนั้น

4. การทำสัญญาจ้างที่ปรึกษา หากส่วนราชการเห็นว่า ถ้าไม่กำหนดค่าปรับไว้ในสัญญาจะเกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราหรือจำนวนเงินตายตัวในอัตราร้อยละ 0.01-0.10 ของราคางานจ้าง

การแจ้งและการคิดค่าปรับตามสัญญา

1. เมื่อครบกำหนดตามสัญญา หรือยังไม่มี การส่งมอบต้อง **แจ้งการปรับ**
2. การนับวันปรับนับถัดจากวันครบกำหนดสัญญา หรือข้อตกลง
3. เมื่อส่งมอบของ/งาน เกินกำหนดตามสัญญาต้อง **สงวนสิทธิ์การปรับ**
4. เงื่อนไขสัญญาซื้อเป็นชุด ให้ปรับรวมทั้งชุด
5. สิ่งของรวมติดตั้ง/ทดลอง/ปรับตามราคาของทั้งหมด

การส่งสำเนาสัญญาหรือข้อตกลง (ตามข้อ 135)

ให้หัวหน้าส่วนราชการส่งสำเนาสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่ 1 ล้านบาทขึ้นไป ให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินหรือสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคแล้วแต่กรณี และกรมสรรพากร ภายใน 30 วัน นับแต่วันทำสัญญาหรือข้อตกลง

ระเบียบฯ พัดคู่ให้สัญญาเช่าหรือสัญญาจ้างมีผลย้อนหลัง

ให้สัญญาเช่า หรือสัญญาจ้าง มีผลย้อนหลัง ตามหนังสือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ค่วนที่สุด ที่ กค 0408.4/ว 351 ลงวันที่ 9 กันยายน 2548 อนุมัติยกเว้นเฉพาะสัญญาเช่า หรือสัญญาจ้างที่จำเป็นต้องเช่าหรือจ้างต่อเนื่องไปในปีงบประมาณใหม่ ภายหลังจากสัญญาเดิมสิ้นสุดลง แต่ส่วนราชการไม่สามารถลงนามสัญญาได้ทันภายในวันที่ 1 ตุลาคม ของปีงบประมาณใหม่ เนื่องจาก

1. พรบ.งบประมาณรายจ่ายประจำปี ยังไม่มีผลใช้บังคับ หรือ
2. ยังไม่ได้รับอนุมัติเงินประจำงวดจากสำนักงบประมาณ

ให้สัญญามีผลย้อนหลังได้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม อันเป็นวันเริ่มต้นปีงบประมาณ หรือวันที่มีการเช่าหรือจ้างจริง โดยมีเงื่อนไขว่า

1. ส่วนราชการได้ดำเนินการจัดหาไว้แล้วก่อนสิ้นปีงบประมาณ และรู้ตัวผู้ให้เช่า หรือผู้รับจ้าง ที่จะลงนามเป็นคู่สัญญาแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นรายเดิม หรือรายใหม่ ก็ตาม
2. ผู้มีอำนาจอนุมัติ ได้อนุมัติให้เช่า หรือจ้างจากรายที่ได้จัดหาไว้แล้วก่อนสิ้นปีงบประมาณ เพียงแต่อยู่ในขั้นตอนไม่อาจลงนามในสัญญาได้ทันในวันที่ 1 ตุลาคม เท่านั้น

การบริหารสัญญา

การบริหารสัญญา หมายถึง ผู้มีหน้าที่บริหารสัญญาคือ เจ้าหน้าที่พัสดุ / คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ หรือคณะกรรมการตรวจการจ้าง โดยปกติต้องมีหน้าที่บริหารสัญญา กล่าวคือ เมื่อสัญญาครบกำหนดจะต้องแจ้งให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างส่งมอบงานตามสัญญา เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องเสนอหัวหน้าส่วนราชการให้มีหนังสือแจ้งเตือน แจ้งปรับ แล้วแต่กรณี หากมิได้ดำเนินการ จะถือว่าละเลยไม่ดำเนินการตามหน้าที่การบริหารสัญญาดำเนินการดังต่อไปนี้

1. การทำสัญญาหรือยกร่างสัญญาขึ้นใหม่ และสัญญาเช่า

การทำสัญญากับบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ.2535 ข้อ132 ได้กำหนดให้ทำตามตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. (คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนด) ไว้ท้ายระเบียบ เช่น สัญญาซื้อขาย, สัญญาจ้าง, สัญญาจ้างบริการบำรุงรักษาและซ่อมแซมแก้ไขคอมพิวเตอร์, สัญญาเช่าคอมพิวเตอร์, สัญญาจะซื้อจะขายแบบราคาคงที่ไม่จำกัดปริมาณ ฯลฯ หรือที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดก็ให้กระทำได้

แต่หากการทำสัญญานั้นจะทำแตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด หัวหน้าส่วนราชการสามารถมีดุลพินิจให้ทำได้ แต่ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ ดังนี้

1.1 ต้องเป็นกรณีจำเป็น

1.2 ในสัญญาที่แตกต่างจะต้องมีข้อความที่เป็นสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด และ

1.3 ข้อความหรือรายการที่แตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญา กวพ. กำหนดจะต้องไม่ทำให้ส่วนราชการเสียเปรียบและรัดกุมพอ

กรณีที่เป็นสาระสำคัญและเสียเปรียบ เช่น จะเพิ่มข้อความสัญญาจ้างให้เกินหลักประกันสัญญา 50% เมื่องานก่อสร้างครบอายุประกันชำรุดบกพร่อง 1 ปี จากอายุประกันชำรุดบกพร่อง 2 ปี จ่ายเงินล่วงหน้า 15% โดยไม่วางหลักประกัน กำหนดข้อความในสัญญาเรื่องงวดเงิน จ่ายเงินมากกว่าเนื้องานหรือการกำหนดข้อความในสัญญา ในการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขายหรือผู้รับจ้าง เป็นต้น

กรณีที่ไม่เป็นสาระสำคัญและไม่เสียเปรียบ เช่น การเพิ่มข้อความในสัญญาเกี่ยวกับงานรับจ้างก่อสร้าง ผู้รับจ้างต้องหารยนต์ให้ 1 คัน เพื่อใช้ในการตรวจงานก่อสร้าง และให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างหรือให้รับสัมภาระของผู้รับจ้าง หากผู้รับจ้างทำงาน เพิ่มงวดการจ่ายเงินมากขึ้นจาก 4 งวด เป็น 5 งวด หรือการกำหนดเนื้องานให้มากขึ้นได้กว่าจำนวนเงินที่จะจ่ายในงวดนั้น เป็นต้น

โดยหลักแล้วหัวหน้าส่วนราชการต้องการทำสัญญาต่าง ๆ ต้องใช้แบบตัวอย่างสัญญาท้ายระเบียบสำนักนายกฯ หรือที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด และหากหัวหน้าส่วนราชการต้องการเพิ่มเติมข้อความ หรือรายการอะไรที่แตกต่างไปจากแบบตัวอย่างสัญญาท้ายระเบียบหรือที่เคยผ่านการ

พิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด ก็สามารถกระทำได้ทุกอย่างหากส่วนราชการได้เปรียบหรือไม่เสียเปรียบ แต่หากหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาแล้วข้อความหรือรายการที่แตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนดเป็นการเสียเปรียบและไม่รัดกุมพอ อาจเกิดการเสียหายแก่ราชการได้จะต้องส่งร่างสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน

กรณีจำเป็นต้องยกร่างสัญญาขึ้นใหม่ เพราะไม่อาจทำตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด เช่น สัญญาให้ทุนการศึกษา, สัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์, สัญญาเช่าเวลาสถานีวิทยุ, สัญญาจ้างบริการทำความสะอาดหรือจ้างยามรักษาความปลอดภัย เป็นต้น จะต้องส่งร่างให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นสมควรทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้วก็สามารถกระทำได้เลย (ระเบียบฯข้อ 132 วรรคสาม)

กรณีสัญญาที่ผู้เช่า (กรม) จะต้องเสียเงินอื่นใด เช่น เงินค่าตอบแทน (เงินค่าแป๊ะเจี๊ยะ) นอกจากค่าเช่า หรือหัวหน้าส่วนราชการเห็นว่า สัญญาเช่านี้มีข้อความและปัญหาที่จะเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุด หรืออัยการจังหวัด (คงหมายถึง การเช่าส่วนภูมิภาค) แล้วแต่กรณีตรวจพิจารณาก่อน (ระเบียบฯข้อ 132 วรรคท้าย)

แต่หากการทำสัญญาเช่า หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาแล้วว่าเป็นการเสียค่าเช่ารายเดือนหรือรายปี ไม่เสียเงินอื่นใดอีกและไม่มีปัญหาในทางเสียเปรียบก็สามารถพิจารณาทำสัญญาเช่าได้

ข้อสังเกต สัญญาบางเรื่องไม่สามารถทำตามข้อบังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ได้ เช่น ส่วนราชการเช่าตึกของเอกชนทำเป็นสถานที่ราชการ แต่สำนักงบประมาณอนุมัติเงินงวดล่าช้า ทำให้ส่วนราชการต้องเช่าใช้ตึกนั้นไปก่อน การทำสัญญาต้องลงนามสัญญาให้มีผลย้อนหลังเช่นนี้ เป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบฯ หัวหน้าส่วนราชการจะต้องขอยกเว้นหรือผ่อนผันต่อ กวพ. ตามระเบียบข้อ 12 (2)

(กวพ. ได้อนุมัติในหลักการให้แล้ว ตามหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค (กวพ) 0408.4/ว 351 ลงวันที่ 9 กันยายน 2548 เรื่อง การอนุมัติยกเว้นการเช่าหรือการจ้างที่ต้องกระทำต่อเนื่องไป ในปีงบประมาณใหม่ แต่ไม่อาจลงนามในสัญญาได้ทัน มีผลย้อนหลัง)

2. การลงนามสัญญา

2.1 การลงนามในสัญญา ในการจัดการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 132 วรรคแรก นั้น ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจเป็นหนังสือจากหัวหน้าส่วนราชการ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 9 กำหนดในการที่หัวหน้าส่วนราชการเป็นผู้แทนหรือมอบอำนาจเป็นหนังสือให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งใดก็ได้ โดยให้คำนึงถึงระดับตำแหน่งหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ที่จะได้รับมอบอำนาจเป็นสำคัญ ทำแทนส่วนราชการ (กรม) นั้น ๆ

2.2 คู่สัญญา หลักในการคู่สัญญาต้องเป็นบุคคล ซึ่งแต่ละฝ่ายอาจจะมีหลายคนหรือหลายนิติบุคคลก็ได้ เช่น นิติบุคคลฝ่ายผู้ขาย ผู้รับจ้างอาจมีหลายบุคคล เช่น กิจการร่วมค้า ซึ่งในการทำสัญญาเอกสารประกวดราคาจะกำหนดให้ผู้ชนะการประกวดราคาจะต้องมาทำสัญญาภายใน.....วัน แล้วแต่ส่วนราชการกำหนด ซึ่งมีเจตนาที่สัญญามุ่งจะเป็นหนังสือ ดังนั้น ตราบใดที่ยังไม่มีการลงนามสัญญา ต้องถือว่ายังไม่มีสัญญาต่อกัน สัญญานั้นก็ยังไม่ใช้บังคับไม่ได้ จนกว่าจะทำเป็นหนังสือ

3. ข้อตกลงสัญญา

ข้อตกลงสัญญา คือ วัตถุประสงค์ของสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ส่วนราชการพิจารณาได้จากเอกสารประกวดราคาและสัญญา เช่น คู่สัญญาตกลงซื้อคอมพิวเตอร์ วัตถุประสงค์ของสัญญา คือ การซื้อขายคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะต้องมีข้อตกลงหลักและรายละเอียดประกอบ เช่น ข้อตกลงหลักจะต้องมีทั้งฮาร์ดแวร์ และซอฟต์แวร์ เป็นของแท้ ใหม่ ไม่เคยใช้งานมาก่อนและคุณสมบัติต้องไม่ต่ำกว่ากำหนด ถ้าเป็นงานจ้าง ผู้รับจ้างต้องมีหน้าที่ต้องก่อสร้างอาคารตามที่ตกลง โดยผู้รับจ้างต้องจัดหาแรงงานฝีมือดี วัสดุ เครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์ชนิดดีและต้องก่อสร้างให้เป็นไปตามคุณลักษณะของงานก่อสร้าง เช่น จำนวนอาคารกี่หลัง กี่ชั้นและกี่ห้อง เป็นต้น ข้อตกลงรายละเอียด เช่น ผู้ขายมีหน้าที่ทำฝึกอบรมพนักงาน เจ้าหน้าที่ของผู้ซื้อ จะต้องมาดูแลบำรุงรักษาซ่อมแซม 3 เดือนครั้ง เป็นต้น ซึ่งข้อตกลงสัญญานี้ หัวหน้าส่วนราชการจะต้องระมัดระวังพิจารณาข้อความในสัญญาให้ละเอียดรอบคอบว่าเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขประกวดราคาหรือไม่ และในบางครั้งผู้เสนอราคาอาจจะเพิ่มเงื่อนไขในใบเสนอราคาให้ประโยชน์เป็นพิเศษแก่กรม หัวหน้าส่วนราชการก็ต้องกำหนดเงื่อนไขพิเศษนั้นไว้ในสัญญาให้ชัดเจน เช่น ในงานจ้างก่อสร้างอาคาร ผู้รับจ้างได้เสนอเงื่อนไขพิเศษเพิ่มเครื่องปรับอากาศให้อีก 3 เครื่อง หัวหน้าส่วนราชการก็ควรกำหนดในสัญญาให้ชัดเจนว่าราคาเครื่องละเท่าใด เป็นของใหม่ ยี่ห้ออะไร ขนาดกี่ BTU เป็นต้น

4. การจ่ายเงินล่วงหน้า เงินประกันผลงาน

ในการทำสัญญา ส่วนราชการพึงต้องระมัดระวังข้อตกลงเรื่องการจ่ายเงินล่วงหน้า เงินประกันผลงาน และหลักประกันสัญญา ให้สอดคล้องกับระเบียบสำนักนายกฯ

4.1 การจ่ายเงินล่วงหน้า เป็นเงินที่ส่วนราชการจะจ่ายให้แก่ผู้รับจ้างหรือผู้ขายได้ไม่เกิน 15% ของเงินค่าจ้างหรือค่าพัสดุ เพื่อให้ผู้รับจ้างหรือผู้ขายใช้เป็นทุนในการเตรียมงานจ้างหรือค่าพัสดุที่จะจัดทำให้ส่วนราชการ กรมจะต้องกำหนดไว้ในสัญญา หากหัวหน้าส่วนราชการอนุมัติให้จ่าย ระเบียบข้อ 68 ได้วางหลักการจ่ายเงินค่าพัสดุ หรือค่าจ้างล่วงหน้าให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างจะกระทำไม่ได้ แต่หัวหน้าส่วนราชการ สามารถพิจารณาให้จ่ายเงินล่วงหน้าดังกล่าวได้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

4.1.1 มีความจำเป็นจะต้องจ่าย และ

4.1.2 ต้องมีกำหนดไว้ในเงื่อนไขเอกสารประกวดราคาก่อนการทำสัญญา เว้นแต่กรณีการซื้อหรือจ้างโดยวิธีพิเศษ ตามระเบียบข้อ 68 (4),(5)

การจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างตามแบบธรรมเนียมการค้าระหว่างประเทศ โดยเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือโดยวิธีใช้ตราพท์ที่มียกเงินไม่เกิน 50,000 บาท หรือการจ่ายเงินตามความก้าวหน้าในการจัดหาพัสดุที่สั่งซื้อ ให้กระทำได้โดยไม่ถือเป็นการจ่ายเงินล่วงหน้า (ระเบียบฯข้อ 69)

การจ่ายเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้างล่วงหน้า ให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างจะกระทำมิได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องจ่าย และมีการกำหนดเงื่อนไขไว้ก่อนการทำสัญญาหรือข้อตกลงให้กระทำได้เฉพาะกรณีและตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (ระเบียบฯข้อ 68)

1. การซื้อหรือการจ้างจากส่วนราชการ ส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ จ่ายได้ไม่เกินร้อยละห้าสิบของราคาซื้อหรือราคาจ้าง **ไม่ต้องวางหลักประกัน**

2. การซื้อพัสดุจากสถาบันของรัฐในต่างประเทศ ให้จ่ายได้ตามที่ตกลงกับสถาบันของรัฐ **ไม่ต้องวางหลักประกัน**

3. การบอกรับวารสารหรือส่งจองหนังสือ **ไม่ต้องวางหลักประกัน** ส่วนการจ่ายเงินล่วงหน้าค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้จ่ายได้เท่าที่จ่ายจริง

4. การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีสอบราคา หรือประกวดราคา **จ่ายได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของราคาซื้อหรือจ้าง และต้องวางหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า**

5. การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีพิเศษ ให้จ่ายได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของราคาซื้อหรือราคาจ้าง ผู้ขายหรือผู้รับจ้างต้องวางหลักประกัน **ค้ำประกันเงินที่รับเงินล่วงหน้าไป** (ระเบียบฯข้อ 70)

4.1.3 ซึ่งในการซื้อหรือการจ้างโดยวิธีสอบราคาหรือประกวดราคา ให้จ่ายได้ไม่เกิน 15% ของราคาซื้อหรือจ้าง **และต้องวางหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า** เป็นพันธบัตรรัฐบาลไทย หรือหนังสือค้ำประกันของธนาคารในประเทศ (ระเบียบฯข้อ 70 วรรคสอง กำหนดเฉพาะพันธบัตรรัฐบาลไทย หรือหนังสือค้ำประกันธนาคารภายในประเทศเท่านั้น) ต่อมา กวพ. ได้ออกหนังสือเวียนวางแนวทางปฏิบัติให้ใช้หนังสือค้ำประกันของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย บริษัทเงินทุนหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเงินทุน เพื่อการพาณิชย์และประกอบธุรกิจค้ำประกันตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ตามรายชื่อบริษัทเงินทุนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งเวียนให้ส่วนราชการต่าง ๆ ทราบแล้วเป็น **“หลักประกันการรับเงินล่วงหน้า”** และ **“หลักประกันผลงาน”** ในการดำเนินการเกี่ยวกับพัสดุได้

4.1.4 ผู้รับจ้างจะต้องใช้เงินล่วงหน้านั้น เพื่อค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งผู้ว่าจ้างสามารถเรียกให้ผู้รับจ้างแสดงหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าได้นำเงินล่วงหน้าไปเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อปฏิบัติงานตามสัญญา หากผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามดังกล่าว ผู้ว่าจ้างสามารถจะเรียกเงินล่วงหน้าคืนได้ภายในเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนด หรืออาจบังคับเอาจากหลักประกันเงินล่วงหน้าได้

ซึ่งข้อความตามข้อ 4.1.3 และ 4.1.4 กรมจะต้องกำหนดไว้ในสัญญาจ้าง ส่วนในสัญญาซื้อขายกำหนดเฉพาะข้อ 4.1.3 เท่านั้น

4.1.5 ในการจ่ายเงินค่าจ้าง ผู้ว่าจ้างจะหักเงินค่าจ้างในแต่ละเดือนไว้จำนวนทั้งหมด เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นสมควร และเป็นการจำเป็นจะหักค่าจ้างในแต่ละเดือนไว้เพียงบางส่วนก็ได้ ทั้งนี้จนกว่าจำนวนเงินที่หักไว้จะครบตามจำนวนเงินค่าจ้างล่วงหน้าของผู้รับจ้าง ได้รับไปแล้ว

กรณีข้อ 4.1.5 ถ้าเป็นสัญญาราคาต่อหน่วยอาจจะตัดออกหรือใส่ไว้ตามความเหมาะสมก็ได้

4.1.6 เงินจำนวนใด ๆ ก็ตามที่ผู้รับจ้างจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ว่าจ้างเพื่อชำระหนี้หรือชดใช้ความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามสัญญา ผู้ว่าจ้างจะหักเอาจากเงินค่าจ้างงวดที่จะจ่ายให้แก่ผู้รับจ้าง ก่อนที่จะหักชดใช้คืนเงินค่าจ้างล่วงหน้า เช่น เงินค่าจ้างงวดที่ 1 ที่จะจ่ายให้กับผู้รับจ้างจำนวน 100 บาท จะต้องถูกหักเงินค่าจ้างล่วงหน้า 10 บาท หากผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบค่าเสียหาย 20 บาท เช่นนี้ ผู้ว่าจ้างจะหักเงินค่าเสียหาย 20 บาทก่อน เหลืออีก 80 บาท จึงไปหักเงินล่วงหน้า 10 บาท จาก 80 บาทนั้น

4.1.7 ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญา หากเงินค่าจ้างล่วงหน้าที่เหลือเกินกว่าจำนวนเงินที่ผู้รับจ้างจะได้รับหลังการชดใช้ในกรณีอื่นแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องจ่ายเงินจำนวนที่เหลือนั้นให้แก่ผู้ว่าจ้างภายใน 7 วันนับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง ซึ่งเงินค่าจ้างล่วงหน้าที่ยังต้องบวกด้วยดอกเบี้ย 7.5% ต่อปี

4.1.8 กรณีเป็นสัญญาราคาต่อหน่วย ผู้ว่าจ้างจะคืนหลักประกันล่วงหน้าให้แก่ผู้รับจ้างต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้หักเงินค่าจ้างไว้ครบจำนวนเงินล่วงหน้าที่ได้จ่ายไป

- กรณีเป็นสัญญาจ้างเหมารวม ผู้ว่าจ้างจะคืนหลักประกันเงินล่วงหน้าให้แก่ผู้รับจ้างดังนี้

(1) หากเป็นการจ่ายเงินค่าจ้างงวดที่ 2 เป็นการจ่ายตามผลงานของผู้รับจ้างในส่วนที่ปฏิบัติงานเกินกว่าจำนวนเงินล่วงหน้า ให้ผู้ว่าจ้างคืนหลักประกันเงินล่วงหน้าพร้อมการจ่ายเงินค่าจ้างงวดที่ 2

(2) แต่ถ้าเป็นการจ่ายค่าจ้างงวดที่ 2 เป็นการจ่ายตามผลงานของผู้รับจ้าง โดยเฉลี่ยหักเงินล่วงหน้าออกตามส่วนของค่าจ้างในแต่ละงวด ให้ผู้ว่าจ้างคืนหลักประกันเงินล่วงหน้าพร้อมกับการจ่ายเงินค่าจ้างงวดสุดท้าย

- กรณีเป็นสัญญาซื้อขาย การคืนหลักประกันล่วงหน้าจะคืนต่อเมื่อผู้ซื้อจ่ายเงินงวดสุดท้าย (ตามตัวอย่างสัญญาซื้อขาย ข้อ 8)

4.2 เงินประกันผลงาน กรณีเงินประกันผลงาน สัญญาจ้างให้อนุโลมระเบียบฯข้อ 93 ซึ่งใช้กับสัญญาจ้างที่ปรึกษามาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ โดยในการจ่ายเงินค่าจ้างแต่ละงวด ผู้ว่าจ้างอาจกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างในการจะหักเงินจำนวน 5 – 10% (หักไว้ได้ไม่เกิน 10%) ของเงินค่าจ้างที่จะจ่ายในงวดนั้น ๆ เพื่อเป็นประกันผลงานได้ และเงินประกันผลงานที่ถูกหักไว้นั้นผู้รับจ้างจะขอคืนได้ ดังนี้

(1) กรณีสัญญาราคาต่อหน่วย ผู้รับจ้างจะขอคืนได้ต่อเมื่อได้หักเงินประกันผลงานไว้ทั้งสิ้นไม่ต่ำกว่า 6 เดือน

(2) กรณีสัญญาจ้างเหมารวม ผู้รับจ้างจะขอคืนได้ต่อเมื่อผู้ว่าจ้างได้หักเงินประกันผลงานไว้ครบตามจำนวนเงินที่ผู้ว่าจ้างกำหนดไว้ในสัญญา

(3) ผู้รับจ้างจะต้องวางหนังสือค้ำประกันของธนาคาร ซึ่งออกโดยธนาคารภายในประเทศ หรือบริษัทเงินทุนก็ได้ (ดูข้อ 4.1.3 ประกอบ) มาวางเป็นหลักประกันแทน

(4) ผู้ว่าจ้างจะคืนเงินประกันผลงานและ/หรือหลักประกันดังกล่าวให้แก่ผู้รับจ้าง กรณีการจ่ายเงินงวดสุดท้าย

5. ค่าจ้าง (ค่างาน) ค่าพัสดุ (สิ่งของ)

ในการจัดหาหรือโดยการจ้างหรือการซื้อ กรมฯ จะต้องกำหนดในสัญญาให้ชัดเจน ดังนี้

(1) **กรณีเป็นสัญญาซื้อขาย** จะต้องกำหนดว่า “ผู้ซื้อจะชำระราคาส่งของเมื่อผู้ซื้อได้รับมอบสิ่งของถูกต้องครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว”

(2) **กรณีเป็นสัญญาจ้าง** จะต้องกำหนดว่า “เงินค่าจ้างได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่มจำนวน.....บาทตลอดจนภาษีอากรอื่น ๆ และค่าใช้จ่ายที่ส่งไปเรียบร้อยแล้ว โดยถือราคาเหมารวมหรือราคาต่อหน่วยเป็นเกณฑ์” (หากเป็น “เหมารวม” หรือ “ราคาต่อหน่วย” ก็ระบุตามข้อเท็จจริงที่จ้างว่า เป็นสัญญาจ้างเหมาหรือสัญญาราคาต่อหน่วยนั้น)

ซึ่งงานสัญญาจ้างเหมาที่จ่ายเงินเป็นงวดนั้น **เนื่องงานกับเนื้อเงินต้องสัมพันธ์กัน** หมายความว่างานกับเงินจะต้องกำหนดให้จ่ายพอดีกัน ไม่ใช่กำหนดวงเงินโดยจ่ายเงินมากกว่าเนื่องงาน อาจจะมีผลเสียหายเป็นเหตุทำให้ผู้รับจ้างทิ้งงานได้ ผู้ที่กำหนดเช่นนี้ อาจถือว่ากระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต้องรับผิดชอบทางแพ่งฐานละเมิดชดใช้คืนให้แก่ทางราชการ

ตามตัวอย่างท้ายระเบียบสำนักนายกฯ พ.ศ.2535 จะมีตัวอย่างสัญญาจ้างเหมาและสัญญาจ้างราคาต่อหน่วย ซึ่งสัญญาทั้ง 2 ตัวนี้ จะแตกต่างกันในเรื่องเงินค่าจ้างหรือค่างาน **สัญญาจ้างเหมา** เป็นสัญญาที่กำหนดค่าจ้าง ผู้รับจ้างประมูลงานมาได้แล้วดำเนินงานก่อสร้างได้ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญา โดยใช้เงินทุนน้อย ผู้รับจ้างจะได้กำไรมาก ส่วนราชการจะไปลดเงินจะไม่จ่ายค่าจ้างตามที่ตกลงกันไม่ได้ แต่ในทำนองเดียวกันหากผู้รับจ้างคำนวณงานผิดพลาด ต้องใช้เงินทุนมากกว่าค่าจ้างที่ตกลงกัน ผู้รับจ้างจะเรียกเงินค่าจ้างเพิ่มจากราชการไม่ได้เช่นกัน

(3) **สำหรับสัญญาจ้างราคาต่อหน่วย** เป็นสัญญาที่กำหนดการจ่ายค่าจ้างตามเนื่องงานจริงที่ผู้รับจ้างได้ทำไป เช่น ผู้รับจ้างประมูลงานได้ในราคา 10 ล้านบาท แต่เมื่อผู้รับจ้างทำงานแล้วเสร็จถูกต้องตามสัญญา กำหนดเนื่องงานแล้วเป็นค่าจ้าง 8 ล้านบาท ส่วนราชการก็จะจ่ายให้ผู้รับจ้าง 8 ล้านบาท ตามเนื่องงานจริงที่ผู้รับจ้างได้ทำไป ในกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามสัญญาจ้างข้อ 16 นั้นได้กำหนดให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มเติมขึ้น หรือตัดทอนลงทั้งปวงตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง หากในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ถึงอัตราค่าจ้างหรือราคาใด ๆ ที่จะนำมาใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มดังกล่าว ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจะได้ตกลงกันที่จะกำหนดอัตราหรือราคารวมทั้งการขยายระยะเวลา (ถ้ามี) กันใหม่

เพื่อความเหมาะสมในกรณีที่เกิดถกกันไม่ได้ผู้ว่าจ้างจะกำหนดอัตราค่าจ้างหรือราคาตายตัวตามแต่ผู้ว่าจ้างจะเห็นว่าเหมาะสมและถูกต้อง ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง แต่อาจสงวนสิทธิที่จะดำเนินการตามข้อ 21 ต่อไปได้

6. การส่งมอบ หรือการตรวจรับพัสดุ

การตรวจรับพัสดุและการรับมอบงานนั้นเป็นไปตามระเบียบฯ ข้อ 71 และ 72 หลักนั้นต้องตรวจรับ ณ ที่ทำการของผู้ใช้พัสดุหรือสถานที่ก่อสร้างนั้น โดยพัสดุหรืองานต้องถูกต้องครบถ้วน ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ ในกรณีที่เป็นงานจ้างจะต้องถูกต้องครบถ้วน ตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดของสัญญา ซึ่งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือคณะกรรมการตรวจการจ้างจะต้องทำการตรวจพัสดุ โดยปกติให้ตรวจรับพัสดุในวันที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างนำพัสดุมาส่งและดำเนินการให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว ส่วนงานจ้างก่อสร้างต้องตรวจภายใน 3 วันทำการนับแต่วันที่ประธานกรรมการได้รับการส่งมอบงาน เมื่อตรวจรับพัสดุหรืองานก่อสร้างถูกต้องครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว จะมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างนำพัสดุมาส่ง หรือวันที่ผู้รับจ้างก่อสร้างส่งมอบงานก่อสร้างนั้น

อนึ่ง กรณีส่งมอบงานโดยแบ่งงานเป็นงวด ซึ่งการแบ่งงวดงานก็เพื่อประโยชน์การแบ่งการเบิกจ่ายเงินให้ผู้รับจ้างสามารถนำเงินไปใช้จ่ายหมุนเวียนใช้จ่ายได้ ซึ่งการส่งมอบงานเป็นสิทธิของผู้รับจ้าง หากสัญญาไม่มีข้อกำหนดที่จะให้ผู้รับจ้างส่งมอบงานเป็นรายงวดเพื่อใช้งานในแต่ละงวด ดังนั้น หากผู้รับจ้างดำเนินการก่อสร้างตามขั้นตอนและส่งมอบงานงวด 1-12 เช่นนี้ ผู้รับจ้างย่อมส่งมอบได้โดยคณะกรรมการตรวจการจ้างมีหน้าที่ตรวจรับให้ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญา ในการรับงานของผู้รับจ้างในคราวเดียวกัน

ซึ่งเสี่ยงในคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือคณะกรรมการตรวจการจ้าง จะต้องเป็นมติที่เป็นเอกฉันท์ ไม่ใช่เสียงข้างมาก มติเอกฉันท์ หมายถึง มติตามองค์ประชุม เช่น กรรมการมี 5 คน มาตรวจรับหรือตรวจงาน 3 คน มติเอกฉันท์คือ 3 เสียง ไม่ใช่ 5 เสียง ระเบียบฯข้อ 36 วรรคสอง แต่ในกรณีที่กรรมการตรวจรับพัสดุหรือตรวจงานจ้างบางคนไม่ยอมรับพัสดุหรืองานก่อสร้าง โดยทำความเห็นแย้งไว้ให้เสนอหัวหน้าส่วนราชการเพื่อพิจารณาสั่งการ ตามระเบียบฯข้อ 71 (7) และข้อ 72 (5) การที่ระเบียบฯ กำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้หัวหน้าส่วนราชการเป็นผู้ชี้ขาด แล้วดำเนินการต่อไปตามที่ชี้ขาดนั้น คณะกรรมการเป็นเพียงผู้ตรวจความถูกต้อง เพื่อประกอบการพิจารณาของหัวหน้าส่วนราชการนั้น

อนึ่ง กรณีการซื้อการจ้างในวงเงินไม่เกิน 10,000.- บาท จะแต่งตั้งข้าราชการหรือลูกจ้างประจำคนหนึ่งซึ่งไม่ใช่ผู้จัดซื้อหรือจัดจ้างเป็น “ผู้ตรวจรับพัสดุหรืองานจ้าง” ตามระเบียบฯข้อ 35 วรรคท้ายนั้น หมายถึงแต่งตั้ง “บุคคลคนเดียว” เป็น “ผู้ตรวจรับพัสดุ” ไม่ใช่ตั้งหลายคนเป็นคณะกรรมการ แต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี มิได้ห้ามจะตั้งเป็น “คณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรืองานจ้างนั้น” ก็ได้

7. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือข้อตกลงที่เป็นหนังสือ

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ข้อ 136 กำหนดว่าสัญญา หรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ เว้นแต่การแก้ไขนั้นจะเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์ หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาอนุมัติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แต่ถ้ามีการเพิ่มวงเงินจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือขอทำความตกลงในส่วนที่ใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือแล้วแต่กรณีด้วย

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง หากมีความจำเป็นต้องเพิ่มหรือลดวงเงินหรือเพิ่มหรือลดระยะเวลาส่งมอบของ หรือระยะเวลาในการทำงาน ให้ตกลงพร้อมกันไป

สำหรับการจัดหาที่เกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรง หรืองานเทคนิคเฉพาะอย่าง จะต้องได้รับการรับรองจากวิศวกร สถาปนิก และวิศวกรผู้ชำนาญการ หรือผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรับผิดชอบ หรือสามารถรับรองคุณลักษณะ แบบและรายงานของงานก่อสร้าง หรืองานเทคนิคเฉพาะอย่าง นั้นแล้วแต่กรณีด้วย

ดังนั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา ส่วนราชการจะต้อง (1) มีความจำเป็น (2) ไม่ทำให้ราชการเสียประโยชน์ หรือเป็นประโยชน์แก่ราชการ (ซึ่งหมายความรวมถึง ความเป็นธรรมที่คู่สัญญาเอกชนควรจะได้รับด้วย) เช่น คู่สัญญาเอกชนวางหลักประกันสัญญาเป็นเงินสด แล้วมีความจำเป็นต้องใช้เงินสด แล้วมาขอเปลี่ยนแปลงใช้เป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารภายในประเทศแทน ซึ่งราชการไม่เสียประโยชน์ และตามหลักแห่งความเป็นธรรม ส่วนราชการต้องอนุมัติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ เป็นต้น

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาในช่วงระยะเวลาใดก็ได้ แม้จะเลยกำหนดเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาแล้วก็ตาม แต่จะต้องขอแก้ไขก่อนสัญญาสิ้นสุด ซึ่งหมายถึงก่อนรับมอบสิ่งของหรืองานจ้างงวดสุดท้าย การที่กำหนดระยะเวลาตามสัญญาสิ้นสุดลง และส่วนราชการยังให้ทำงานต่อไป ยังถือไม่ได้ว่าสัญญาสิ้นสุดลง เพราะส่วนราชการยังให้โอกาสผู้รับจ้างทำงานต่อโดยยังมีได้รับมอบงานงวดสุดท้าย โดยปรับผู้รับจ้างเป็นค่าเสียหายเช่นนี้ คู่สัญญาเอกชนยังสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา ตามระเบียบฯ ข้อ 136 มีเจตนาใช้เฉพาะกรณีที่ส่วนราชการได้รับอนุมัติงบประมาณให้จัดทำสัญญาในปีนั้นแล้ว หากในปีงบประมาณต่อมาได้รับอนุมัติงบประมาณเพิ่มเติม หากไม่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้างเดิม ส่วนราชการจะใช้วิธีให้ผู้รับจ้างเดิมทำงานเพิ่มเติมตามงบประมาณที่ได้รับอนุมัติเพิ่มเติม โดยการแก้ไขสัญญาเพิ่มเติมไม่ได้ เป็นการปฏิบัติผิดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 เพราะเมื่อได้รับอนุมัติงบประมาณเพิ่มเติมก็ต้องใช้วิธีประกวดราคาใหม่ หรือใช้วิธีพิเศษตามแต่กรณีจำเป็นว่าการจัดหาใหม่จะใช้วิธีใด

กรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา ซึ่งมีความจำเป็นต้องเพิ่ม หรือลดวงเงิน หรือเพิ่มงาน ลดงาน หรือต้องเพิ่ม หรือลดระยะเวลาส่งมอบของหรือขยายระยะเวลาในการทำงาน **จะต้องตกลงพร้อมกันไป** ซึ่งหมายความว่า หากมีการเพิ่มงานระยะเวลาการทำงานและเงินอาจเพิ่มขึ้น เช่นเดียวกับเมื่อมีลดงาน ระยะเวลาการทำงานและเงินอาจจะต้องลดลง ดังนั้น เงินค่าพัสดุ หรือค่าจ้าง และระยะเวลาส่งมอบของหรืองานของกลุ่มสัญญา ก็จะต้องมาตกลงกันใหม่ตามระเบียบฯ ข้อ 136 ดังนั้น **กรณีที่มีการตกลงเพิ่มงานและเพิ่มระยะเวลาส่งมอบ ก็จะมีผลทำให้กำหนดเวลาแล้วเสร็จเปลี่ยนแปลงขยายระยะเวลาเพิ่มขึ้น**ไปด้วย ค่าปรับที่ส่วนราชการปรับไปแล้ว ระยะเวลาแล้วเสร็จก็จะมิถูกปรับตามระยะเวลาที่เพิ่มขึ้นใหม่ ส่วนราชการต้องคืนให้ผู้รับจ้าง หากส่วนราชการเห็นว่าส่วนราชการเสียหายและจะไม่คืนค่าปรับ จะต้องเขียนระบุให้ชัดเจนในสัญญาที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมใหม่ เพื่อส่วนราชการจะได้มีสิทธิปรับผู้รับจ้างได้

8. การงดหรือลดค่าปรับ หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญา

การงดหรือลดค่าปรับ หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญา ย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดที่ตกลงกันในสัญญา ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ข้อ 139 ซึ่งให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าราชการที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของส่วนราชการ
- (2) เหตุสุดวิสัย
- (3) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

โดยคู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวที่เกิดขึ้นตามข้อ 139 (2) หรือ (3) ให้ส่วนราชการทราบภายใน 15 วัน นับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง หากมิได้แจ้งภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาจะยกมาอ้างเพื่อขอลดหรืองดค่าปรับ หรือ ขอบขยายเวลาในภายหลังมิได้ เว้นแต่กรณีตาม (1) ซึ่งมีหลักฐานชัดเจน หรือส่วนราชการทราบคืออยู่แล้วตั้งแต่ต้น

กรณีผู้รับจ้างของค่าปรับ อ้างว่าส่วนราชการใช้เวลาอนุมัติขยายเวลาทำการตามสัญญาล่าช้า **คำวินิจฉัย** กรมฯ ใช้เวลาพิจารณาอนุมัติให้ขยายเวลาสัญญาล่าช้า แต่ในระหว่างที่กรมฯ ใช้เวลาพิจารณาคำขอขยายเวลา กรมฯ มิได้สั่งให้บริษัทหยุดงานแต่อย่างใด บริษัทยังคงสามารถทำงานตามสัญญาได้ตามปกติ การใช้เวลาพิจารณาขยายเวลา มิได้มีส่วนสัมพันธ์ หรือส่งผลกระทบต่อกรดำเนินการตามสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีนี้จึงมิใช่เหตุที่จะนำมาอ้างให้งด ลดค่าปรับ ตามระเบียบฯ ข้อ 139 (1) แต่อย่างใด

ส่วนราชการจ่ายเงินล่าช้าทำให้บริษัทขาดสภาพคล่องทางการเงิน จะอ้างเป็นเหตุที่จะงด ลดค่าปรับ ขยายเวลาสัญญาไม่ได้ ตัวอย่างเช่น เหตุที่กรม ส. จ่ายเงินล่าช้า มิใช่ผลกระทบโดยตรงต่อการปฏิบัติงานตามสัญญาที่ทำให้ผู้รับจ้างต้องหยุดการทำงาน เนื่องจากในระหว่างการปฏิบัติงานตามสัญญา ผู้รับจ้างมีหน้าที่จะต้องเตรียมความพร้อมในการจัดหาเงินทุนหมุนเวียนมาใช้ในการทำงานให้เพียงพอ ดังนั้นปัญหาที่ผู้รับจ้างขาดสภาพคล่องทางการเงิน ในกรณีนี้ จึงไม่อาจนำมาอ้างเป็นเหตุที่จะงด หรือลดค่าปรับ ตามระเบียบฯ ข้อ 139 (1)

คณะกรรมการตรวจการจ้าง ตรวจรับงานล่าช้า จะขอลดค่าปรับ ได้หรือไม่?

คำวินิจฉัย กวพ. คณะกรรมการตรวจการจ้างมิได้ตรวจรับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ทางราชการกำหนดไว้ตามนัยหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 1305/5855 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2544 ผู้รับจ้างมิได้รับเงินค่างานในวงเงินที่สูงเป็นระยะเวลานาน เป็นเหตุโดยตรงที่ทำให้การก่อสร้างไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จตามกำหนดได้ ย่อมถือว่ามีส่วนสัมพันธ์ และมีผลกระทบต่อการดำเนินงานของผู้รับจ้างโดยตรง ดังนั้น กรม ส. จึงขอที่จะพิจารณาขอลดค่าปรับให้แก่ผู้รับจ้างได้ตามระเบียบฯ ข้อ 139 (1)

9. การบอกเลิก / ตกลงกันเลิกสัญญา / ข้อตกลง

เหตุแห่งการบอกเลิก/ตกลงกันเลิก สัญญา หรือข้อตกลง ระเบียบฯข้อ 137 ให้เป็นดุลยพินิจของหัวหน้าส่วนราชการเป็นผู้พิจารณา ดังนี้

(1) การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา

- เมื่อผิดสัญญา
- มีเหตุเชื่อได้ว่า ผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานได้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด

(2) การตกลงบอกเลิกสัญญา/ ข้อตกลง ให้ทำได้เฉพาะ

- ที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการโดยตรง หรือ
- เพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบของทางราชการ (หากจะต้องปฏิบัติตามสัญญา/ข้อตกลงต่อไป)

ผลของการบอกเลิกสัญญา

1. ถ้าส่วนราชการคู่สัญญา มีหนังสือแสดงเจตนาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไปยังผู้ขาย หรือผู้รับจ้างแล้ว ย่อมมีผลให้สัญญาลิ้นสุดลงทันที และไม่อาจถอนการบอกเลิกสัญญาได้ (ปพพ.ม.386)
2. คู่สัญญาที่เป็นผู้ขาย/ผู้รับจ้าง จะขอผ่อนปรนการปฏิบัติตามสัญญาอีกไม่ได้
3. หากส่วนราชการประสงค์จะซื้อ/จ้าง รายเดิม ต้องดำเนินการจัดหาใหม่จะแก้ไขสัญญามิได้

ตัวอย่าง การตกลงกันบอกเลิกสัญญา

ทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร กำหนดให้เริ่มทำงานภายในวันที่ 30 ตุลาคม 2546 ครบกำหนดสัญญา 22 พฤษภาคม 2548

-กรมฯไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ได้ เนื่องจากมีอาคารและสิ่งก่อสร้างของผู้บุกรุก เรื่องอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ไม่อาจทราบได้ว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด และสามารถมอบพื้นที่ให้ได้เมื่อใด

-เมื่อผู้รับจ้าง มีหนังสือขอเลิกสัญญา และกรมฯ เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ราชการโดยตรง ยิ่งกว่าให้สัญญามีผลต่อไป หรือเพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบของทางราชการตามข้อ 137 วรรคสอง ย่อมบอกเลิกสัญญาได้ และเมื่อตกลงเลิกสัญญากันแล้ว ผู้รับจ้างยอมผันข้อผูกพันตามสัญญา กรมฯ ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ต้องคืนหลักประกันสัญญาให้แก่ผู้รับจ้าง ตามสัญญาข้อ 3 วรรคสอง ประกอบระเบียบฯ ข้อ 144 (2)

กรณีคู่สัญญาส่งมอบไม่ตรงงวดงาน ในสัญญายังไม่ถือว่าผิดสัญญา จึงปรับระหว่างงวดงานไม่ได้ สัญญากำหนดเงื่อนไขการปรับว่า หากผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้รับจ้างจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้รับจ้างนับถัดจากวันที่กำหนดแล้วเสร็จตามสัญญา

คำวินิจฉัย - การแบ่งงวดงานแต่ละงวดในสัญญา เป็นเงื่อนไขที่คู่สัญญาตกลงแบ่งงวดงาน เพื่อประโยชน์ในการจ่ายเงินค่าจ้างเป็นงวด ตามผลงานที่ดำเนินการไปแล้ว

- มิใช่เป็นการกำหนดเวลาแล้วเสร็จของงานตามสัญญา เมื่อผู้รับจ้างส่งงานไม่เป็นไปตามงวด จึงไม่อาจนำมาคิดค่าปรับตามสัญญาได้

กรณีคู่สัญญาส่งมอบหลังจากผิดสัญญาแล้ว เมื่อคู่สัญญาส่งมอบพัสดุตามสัญญา ภายหลังผิดสัญญาแล้ว โดยส่วนราชการมิได้บอกเลิกสัญญาต้องแจ้งสงวนสิทธิการปรับไว้ด้วย ให้คิดค่าปรับนับถัดจากวันครบกำหนดสัญญาหรือข้อตกลง การปรับต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่น

- สัญญาซื้อขายเป็นชุด ให้ปรับทั้งชุด
- สิ่งของที่ซื้อรวมติดตั้ง หรือทดลอง ให้ปรับตามราคาของทั้งหมด

หลักประกันสัญญา

หลักประกันสัญญา เป็นหลักประกันที่ต้องกำหนดไว้ในสัญญาเพื่อใช้ในการประกันให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างหรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือทำให้เกิดการเสียหาย คู่สัญญาฝ่ายผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อหรือภาครัฐก็สามารถบังคับหรือริบหลักประกันสัญญานี้ได้ ซึ่งโดยหลักจะใช้เป็นหลักประกันตลอดอายุสัญญา ผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อจะคืนหลักประกันสัญญาโดยไม่มีดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับจ้างหรือผู้ขายเมื่อพ้นข้อผูกพันตามสัญญาแล้ว

หลักประกันสัญญานี้ จะต่างกับหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้าหรือหลักประกันผลงาน ดังนี้

หลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า คือ กรณีที่ผู้รับจ้างหรือผู้ขายจะขอรับเงินล่วงหน้าประมาณ 15% ของราคาพัสดุหรืองานจ้างไปจากส่วนราชการผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อ เพื่อเป็นทุนเบื้องต้นในการเตรียมงานจ้างหรือพัสดุที่จะจัดหามา โดยจะต้องนำหลักประกันเท่าจำนวนเงิน 15% นั้นมามอบให้ส่วนราชการไว้

สำหรับหลักประกันผลงานนั้น ส่วนราชการจะหักออกจากเงินค่าจ้างตามจำนวนเปอร์เซ็นต์หรือจำนวนเงินที่ตกลงกันในสัญญาในแต่ละงวดงานนั้น ๆ เพื่อใช้ในการประกันผลงานในงวดนั้น ๆ หากผลงานงวดใดชำรุดบกพร่องก่อนรับมอบงานงวดสุดท้าย ส่วนราชการก็สามารถนำเงินประกันผลงานนั้นมาใช้จ่ายเป็นค่าแก้ไข หรือซ่อมแซมงานที่ชำรุดบกพร่องนั้นได้ เมื่อส่วนราชการหักไว้ก็งวดหรือจำนวนหนึ่งตามที่ตกลงแล้ว ผู้รับจ้างก็สามารถมาขอคืนเงินจำนวนที่หักไว้นั้นไปได้ แต่ผู้รับจ้างจะต้องนำหลักประกันเท่าจำนวนเงินที่ขอคืนมามอบให้ส่วนราชการไว้เป็นประกัน

ข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักประกันสัญญาตามระเบียบฯ มีดังนี้

(1) **ไม่ใช้บังคับกับส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่เป็นคู่สัญญากับส่วนราชการด้วยกัน** ดังนั้นจึงไม่ต้องวางหลักประกันสัญญา (ระเบียบฯข้อ 143)

(2) ต้องวางหลักประกันสัญญา 5% ของวงเงินหรือราคาพัสดุที่จัดหาคั้งนั้น แต่หากหัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าสัญญาการจัดหาพัสดุนั้น ๆ มีความสำคัญเป็นพิเศษก็สามารถกำหนดอัตราสูงกว่า 5% ได้แต่ต้องไม่เกิน 10% ซึ่งหลักประกันสัญญานี้จะระบุกำหนดไว้ในเอกสารสอบราคาหรือประกวดราคาและหรือในสัญญาด้วย หากผู้เสนอราคาหรือคู่สัญญาวางหลักประกันสัญญามีมูลค่าสูงกว่าที่กำหนดไว้ในระเบียบฯ ก็ให้ส่วนราชการคู่สัญญาอนุโลมรับไว้ได้ (ระเบียบฯข้อ 142)

ในกรณีทำสัญญาจัดหาพัสดุนั้นมีระยะเวลาผูกพันตามสัญญา 1 ปี และพัสดุนั้นไม่ต้องประกันเพื่อความชำรุดบกพร่อง เช่น พัสดุใช้สิ้นเปลืองให้กำหนดหลักประกัน 5% ของราคาพัสดุที่ส่งมอบในแต่ละปีของสัญญา (ระเบียบฯข้อ 142 วรรคสอง)

(3) หลักประกันสัญญา ที่ใช้วางประกันตามระเบียบฯ ข้อ 141 ต้องเป็น

- ก. เงินสด
- ข. เช็ครีเชนการเซ็นสั่งจ่าย ซึ่งเป็นเช็คลงวันที่ที่ใช้เช็คนั้นชำระต่อเจ้าหน้าที่ หรือก่อนวันนั้นไม่เกิน 3 วันทำการ
- ค. หนังสือค้ำประกันของธนาคารภายในประเทศ ตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด
- ง. หนังสือค้ำประกันของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย บริษัทเงินทุนหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์และประกอบธุรกิจค้ำประกันตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามรายชื่อบริษัทเงินทุนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งเวียนให้ส่วนราชการต่าง ๆ ทราบแล้ว โดยอนุโลมให้ใช้ตามตัวอย่างหนังสือค้ำประกันของธนาคารที่ กวพ. กำหนด
- จ. พันธบัตรรัฐบาลไทย

การคืนหลักประกันสัญญานั้น ระเบียบฯ ข้อ 144 (2) กำหนดให้ส่วนราชการคู่สัญญาจะคืนต่อเมื่อพ้นข้อผูกพันตามสัญญาแล้ว ภายใน 15 วันนับแต่วันที่คู่สัญญาพ้นจากข้อผูกพันตามสัญญานั้น ซึ่งหากสัญญาใดที่มีการประกันความชำรุดบกพร่อง การคืนหลักประกันจะต้องคืนเมื่อครบอายุการประกันชำรุดบกพร่องแล้ว แต่ในกรณีที่มีปัญหาเรื่อง การแจ้งให้คู่สัญญามาแก้ไข ซ่อมแซมในระหว่างอายุการประกันความชำรุดบกพร่อง อายุการประกันความชำรุดบกพร่องจะเดินต่อไป ตามอายุความฟ้องคดีอีก 1 ปี นับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 474 (ซื้อขาย) หรือมาตรา 601 (จ้างทำของ) หลักประกันสัญญาจึงต้องถูกผูกพันไปตามอายุความการฟ้องคดีนั้น เมื่อพ้นอายุความฟ้องคดีแล้ว จึงจะคืนหลักประกันสัญญาได้

สำหรับการทำสัญญาจัดหาพัสดุนั้นมีระยะเวลาผูกพันตามสัญญาเกิน 1 ปี และพัสดุนั้นไม่ต้องมีการประกันความชำรุดบกพร่อง เช่น พัสดุใช้สิ้นเปลืองให้กำหนดหลักประกันในอัตรา 5% ของราคาพัสดุที่ส่งมอบในแต่ละปีของสัญญา โดยให้ถือหลักประกันนี้เป็นการประกันตลอดอายุสัญญา และหากในปีต่อไปราคาพัสดุที่ส่งมอบแตกต่างไปจากราคาในรอบปีก่อน ให้ปรับปรุงหลักประกันตามอัตราส่วน

ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นก่อนครบรอบปี ในกรณีที่หลักประกันต้องปรับปรุงไปในทางที่เพิ่มขึ้น และคู่สัญญาไม่นำหลักประกันมาเพิ่มให้ครบจำนวนภายใน 15 วัน ก่อนการส่งมอบพัสดุด่วนสุดท้ายของปีนั้นให้ทางราชการหักจากเงินค่าพัสดุด่วนสุดท้ายของปีนั้นที่ทางราชการจะต้องจ่ายให้เป็นหลักประกันเพิ่มขึ้น (ระเบียบฯข้อ 142 วรรคสอง)

การจัดการโดยทำเป็นข้อตกลงตามระเบียบสำนักนายฯ พ.ศ.2535 ข้อ 133 (1), (2) โดยวิธีตกลง และการจัดการที่คู่สัญญาสามารถส่งมอบพัสดุได้ครบถ้วนภายใน 5 วันทำการ จะต้องวางหลักประกันหรือไม่ ซึ่งที่จริงแล้วข้อตกลงที่ทำเป็นหนังสือทั้งสองฝ่ายก็ถือว่าเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง เพราะเมื่อเสนอและสนองตรงกันสัญญาย่อมเกิดขึ้น เพียงแต่ข้อตกลงเป็นเรื่องตกลงกันง่าย ๆ ไม่มีรายละเอียดและข้อสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติมากอย่างเช่นสัญญาเพราะข้อสาระสำคัญหลาย ๆ ข้อ ไม่เขียนกำหนดกันไว้เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทก็จะได้เถียงกันถึงขึ้นฟ้องร้อง แต่หากเขียนไว้ชัดเจนก็จะสะดวกแก่ทั้งสองฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติกันตามข้อกำหนดในสัญญาต่อไป การที่ส่วนราชการจัดการโดยวิธีทำเป็นข้อตกลงเป็นหนังสือมักจะมีวงเงินจัดหาไม่สูงนัก จึงไม่สะดวกที่จะให้ห้าง ร้าน หรือบริษัทวางหลักประกัน เป็นเรื่องเชื่อถือในเครดิตมากกว่า ซึ่งโดยระเบียบฯข้อ 141 – 144 ก็มีได้กำหนดให้สัญญาต้องวางหลักประกันแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดว่าหลักประกันของ หลักประกันสัญญา ให้ใช้หลักประกันอย่างไร และต้องใช้มูลค่าเป็นจำนวนเต็มในอัตราร้อยละเท่าใดของวงเงิน การที่ผู้เสนอราคาต้องวางหลักประกันของหรือหลักประกันสัญญาเป็นไปตามเงื่อนไขประกวดราคา หรือตัวอย่างสัญญาท้ายระเบียบสำนักนายฯ ซึ่งจะเห็นได้จากระเบียบฯข้อ 142 วรรคสาม กำหนดให้การกำหนดหลักประกันดังกล่าวจะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารสอบราคา ประกวดราคา หรือในสัญญาด้วย ดังนั้นในทางปฏิบัติอาจมีบางสัญญา (ไม่ใช่ข้อตกลง) ที่ส่วนราชการไม่กำหนดให้ต้องวางหลักประกันก็มี ซึ่งกรณีเช่นนี้ส่วนราชการก็ควรส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเสียก่อนว่าจะกระทำได้หรือไม่ ฉะนั้น เมื่อระเบียบฯมิได้กำหนดบังคับการวางหลักประกันสัญญาหรือข้อตกลง ดังนั้น ในการจัดทำเป็นข้อตกลงหัวหน้าส่วนราชการก็สามารถใช้ดุลพินิจวางหรือไม่วางหลักประกันในการทำข้อตกลงเป็นหนังสือก็ได้

การใช้ “พันธบัตรรัฐบาลไทย” เป็นหลักประกันของหรือสัญญาจะต้องมีการสลักหลังหรือกระทำตามวิธีการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดหรือไม่นั้น โดยหลักตามระเบียบสำนักนายฯ พ.ศ. 2535 ข้อ 141 (5) ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ และตามปกติเงื่อนไขเอกสารประกวดราคา ซึ่งเป็นตัวอย่างท้ายระเบียบสำนักนายฯ ก็มีได้กำหนดเรื่องการสลักหลังเอาไว้ ดังนั้นจะถือผู้เสนอราคาที่ไม่ได้สลักหลังพันธบัตรรัฐบาลไทย กระทำผิดระเบียบ หรือเงื่อนไขเอกสารประกวดราคาไม่ได้ การกำหนดสลักหลังของธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าวเป็นวิธีการเพื่อให้พันธบัตรฯ โอนเปลี่ยนมือไปยังผู้อื่นได้ เช่น เกี่ยวกับตัวแลกเงิน การสลักหลังและส่งมอบตัวแลกเงินนั้น เพื่อให้สามารถบังคับชำระหนี้จากพันธบัตรฯ ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติผู้เสนอราคาปฏิบัติผิดเงื่อนไขหรือผิดสัญญา ส่วนราชการก็ควรกำหนดเพิ่มเติมไว้ในเงื่อนไขประกวดราคา ให้ผู้เสนอราคาถือปฏิบัติ ดังนั้น ในกรณีผู้ขายหรือผู้รับจ้างประสงค์จะใช้พันธบัตรรัฐบาลเป็นหลักประกัน ส่วนราชการจะต้องขอให้ผู้ประสงค์จะใช้พันธบัตรรัฐบาลไปจดทะเบียนในการ

ใช้เป็นหลักประกันที่ธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน จึงจะรับไว้เป็นหลักประกันได้ และหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0514/29741 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2529 ได้กำหนดวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับส่วนราชการริบพันธบัตรรัฐบาลที่ใช้เป็นหลักประกันสัญญา ออกขายและนำเงินส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน ดังนี้

1. เมื่อส่วนราชการได้รับพันธบัตรรัฐบาล ซึ่งเป็นหลักประกันสัญญาไว้เป็นกรรมสิทธิ์ให้รีบดำเนินการขายโดยเร็ว

2. ในการขาย ให้สอบราคาจากธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารกรุงไทย และธนาคารพาณิชย์อื่นอีกอย่างน้อยหนึ่งแห่ง และให้ขายแก่ธนาคารที่เสนอราคาสูงสุด แม้ราคาสูงสุดนั้นจะต่ำกว่าจำนวนเงินที่ตราไว้ในพันธบัตร หรือจะรวมดอกเบี้ยด้วยหรือไม่ก็ตาม แต่ราคาสูงสุดดังกล่าวจะต้องไม่ต่ำกว่าราคาตามวงเงินที่เรียกประกัน

3. ในกรณีที่ส่วนราชการสอบราคาตามข้อ 2 แล้ว ปรากฏว่าผู้เสนอราคาได้เสนอราคาต่ำกว่าวงเงินที่เรียกประกัน ห้ามมิให้ขาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกระทรวงการคลัง

โดยหนังสือที่ฉบับดังกล่าว ส่วนราชการต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด ดังนั้น โดยหลักส่วนราชการ จึงควรกำหนดให้ชัดเจนในขั้นดำเนินการประกวดราคาด้วย เพื่อให้ผู้ประสงค์จะเสนอราคาให้ทราบแนวทางปฏิบัติตั้งแต่ต้น

วิธีปฏิบัติในการนำหลักประกันของมาใช้เป็นหลักประกันสัญญา ตามหนังสือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ค่วนที่สุต ที่ กค (กวพ) 0408.4/ว 130 ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2549 พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้การปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ของส่วนราชการต่าง ๆ เป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และคล่องตัวยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการช่วยเหลือและแบ่งเบาภาระให้แก่ผู้ขาย/ผู้รับจ้าง ที่ได้รับคัดเลือกให้เข้าทำสัญญากับทางราชการ จึงเห็นสมควรอนุมัติยกเว้นเป็นหลักการดังนี้

1. ในกรณีที่ผู้เสนอราคารายใดได้นำหลักประกันของ ตามนัยระเบียบฯ ข้อ 141 (1) และ (2) ซึ่งได้แก่ เงินสด หรือเช็คที่ธนาคารเซ็นสั่งจ่าย ซึ่งเป็นเช็คลงวันที่ที่ใช้เช็คนั้นชำระต่อเจ้าหน้าที่หรือก่อนวันนั้นไม่เกิน 3 วันทำการ ซึ่งส่วนราชการได้นำเข้าบัญชีเงินฝาก ประเภทเงินนอกงบประมาณของส่วนราชการนั้นแล้ว
2. หากต่อมาผู้เสนอราคารายนั้นได้รับการคัดเลือกให้เข้าทำสัญญากับทางราชการ และมีความประสงค์จะนำหลักประกันของดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันสัญญาต่อไปก็ให้สามารถกระทำได้
3. ในวันทำสัญญา ส่วนราชการคู่สัญญาจะต้องดำเนินการจัดให้มีการทำหลักฐานการคืนหลักประกันของ พร้อมทั้งจัดทำหลักฐานการวางหลักประกันสัญญาให้แก่คู่สัญญา ให้เสร็จสิ้นภายในวันเดียวกันกับวันทำสัญญานั้นด้วย โดยคู่สัญญาต้องนำหลักประกันของ (เพิ่ม-ลด) มาวางให้เท่ากับวงเงินหลักประกันสัญญา

วิธีปฏิบัติก่อนการคืนหลักประกันสัญญา

1. ให้หัวหน้าหน่วยงานผู้ครอบครองพัสดุ หรือผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลบำรุงรักษา มีหน้าที่ตรวจสอบความชำรุดบกพร่อง
2. กรณีไม่มีผู้รับผิดชอบตามข้อ 1 ให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุเป็นผู้ดูแล บำรุงรักษาและตรวจสอบความชำรุดบกพร่อง
3. กรณีพบความชำรุดบกพร่องในเวลาประกันตามสัญญา ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบตามข้อ 1 รีบรายงานหัวหน้าส่วนราชการ เพื่อแจ้งให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างแก้ไขหรือซ่อมแซมทันที และแจ้งผู้ค้ำประกัน (ถ้ามี) ทราบด้วย
4. ก่อนสิ้นสุดเวลาประกันความชำรุดบกพร่อง
 - ภายใน 15 วัน กรณีประกันไม่เกิน 6 เดือน
 - ภายใน 30 วัน กรณีประกันเกิน 6 เดือนขึ้นไป

ให้ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบตรวจสอบความชำรุดบกพร่องของพัสดุ และให้รายงานหัวหน้าส่วนราชการทราบอีกครั้งหนึ่ง หากตรวจพบให้หัวหน้าส่วนราชการรีบแจ้งให้แก้ไขก่อนสิ้นสุดเวลาประกันและแจ้งผู้ค้ำประกัน (ถ้ามี) ทั้งนี้ ให้เจ้าหน้าที่พัสดุแจ้งกำหนดเวลาประกันความชำรุดบกพร่องตามสัญญาให้หัวหน้าหน่วยงาน หรือหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุทราบพร้อมกับการส่งมอบพัสดุทุกครั้ง

หลักเกณฑ์/วิธีปฏิบัติในการคืนหลักประกันสัญญา กรณีเมื่อคู่สัญญาพ้นข้อผูกพันตามสัญญาแล้ว

1. ให้ส่วนราชการคืนหลักประกันสัญญา ตามระเบียบฯ ข้อ 144 (2) โดยเร็ว อย่างช้าไม่เกิน 15 วันนับแต่วันพ้นข้อผูกพัน โดยไม่ต้องรอให้มีการร้องขอคืน
2. กรณีเป็นหนังสือค้ำประกันธนาคาร หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หากคู่สัญญาไม่มารับคืนภายในกำหนดเวลา ให้รีบส่งต้นฉบับคืนให้คู่สัญญาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนโดยเร็ว ตามระเบียบฯ ข้อ 144 วรรคท้ายต่อไป
3. กรณีตาม ข้อ 2. ให้รับรองว่าหลักประกันดังกล่าวหมดระยะเวลาค้ำประกันเมื่อวัน เดือน ปีใด เพื่อมิให้คู่สัญญาต้องเสียค่าธรรมเนียมการต่ออายุหนังสือค้ำประกันโดยไม่จำเป็น
4. กรณีหาต้นฉบับหนังสือค้ำประกันไม่พบ ให้ส่วนราชการรีบแจ้งให้คู่สัญญาและธนาคารหรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ผู้ค้ำประกันทราบว่า หนังสือค้ำประกันหมดระยะเวลาค้ำประกันสัญญาแล้วเมื่อวัน เดือน ปี หรือส่งสำเนาหนังสือค้ำประกันไปด้วย (ถ้ามี)

บรรณานุกรม

- บรม ศรีสุข “หลักเกณฑ์ส่วนสาระสำคัญของการจัดหาพัสดุของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กับ การจัดทำและวิธีการบริหารสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535” พิมพ์ครั้งที่ 1 เมษายน 2549 จัดพิมพ์ที่ บริษัท นิว ไทยมิตรการพิมพ์ (1996) จำกัด

- ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

- รวีวัลย์ แสงจันทร์ เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง “การบริหารการจัดซื้อจัดจ้าง ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม”

ภาคผนวก