

ด่วนที่สุด

ที่ กค (กวจ) ๐๔๐๕.๓/ ๔๙๕๔๓



คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้าง
และการบริหารพัสดุภาครัฐ
กรมบัญชีกลาง
ถนนพระรามที่ ๖ กทม. ๑๐๔๐๐

๓๐ ตุลาคม ๒๕๖๒

เรื่อง การขอให้วินิจฉัยความเป็นโมฆะของสัญญาหรือข้อตกลงตามมาตรา ๑๐๔

เรียน ผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงราย

อ้างถึง หนังสือจังหวัดเชียงราย ด่วนที่สุด ที่ ทส ๑๖๑๕.๑/๒๑๐๑๐ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๒

ตามหนังสือที่อ้างถึง จังหวัดเชียงราย แจ้งว่า จังหวัดฯ ได้รับอนุมัติและมอบอำนาจดำเนินโครงการตามแผนปฏิบัติราชการประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๒ กลุ่มจังหวัดภาคเหนือตอนบน ๒ โดยให้สำนักจัดการทรัพยากรป่าไม้ที่ ๒ (เชียงราย) ดำเนินโครงการบูรณาการสิ่งแวดล้อมและสาธารณสุข กิจกรรมหลัก ป้องกันและแก้ไขปัญหามลพิษและไฟป่า ในพื้นที่กลุ่มจังหวัดภาคเหนือตอนบน ๒ งบประมาณ ๖,๒๔๗,๘๐๐ บาท และในการจัดหาพัสดุการทำสัญญาจ้างของสำนักจัดการทรัพยากรป่าไม้ที่ ๒ (เชียงราย) ได้จัดทำเป็นสัญญาจ้างทั่วไป จำนวน ๑๗ ฉบับ ซึ่งไม่เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) จังหวัดฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการตามสัญญาจ้างดังกล่าว ซึ่งเป็นการดำเนินการกิจกรรมจ้างเหมาชุดเผ่าระวังและปฏิบัติการไฟป่าในเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ และกิจกรรมจ้างเหมาราษฎรทำแนวกันไฟในพื้นที่เสี่ยงในป่าสงวนแห่งชาติ ในท้องที่จังหวัดพะเยาและจังหวัดเชียงราย รวมจำนวน ๑๗ ฉบับนั้น ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ บรรลุตามวัตถุประสงค์ โดยประชาชนในพื้นที่ได้รับประโยชน์สูงสุดรวมทั้งไม่เกิดผลกระทบต่อการบริหารงบประมาณ ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยความเป็นโมฆะของสัญญาจ้างทั่วไป จำนวน ๑๗ ฉบับของสำนักจัดการทรัพยากรป่าไม้ที่ ๒ (เชียงราย) เป็นไปด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ จังหวัดฯ จึงขอให้คณะกรรมการนโยบายวินิจัยความเป็นโมฆะของสัญญาหรือข้อตกลงตามมาตรา ๑๐๔ ว่า การใช้แบบสัญญาจ้างทั่วไปนั้นไม่เป็นสาระสำคัญหรือผิดพลาดไม่ร้ายแรง หากทำให้สัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างนั้นเป็นโมฆะไม่ รวมถึงแนวทางในการดำเนินการเบิกจ่ายเงินตามสัญญาดังกล่าว ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการวินิจฉัย) พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด โดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม้อาจทำสัญญาตามแบบสัญญาตามวรรคหนึ่งได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน เว้นแต่การทำสัญญาตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้ว ก็ให้กระทำได้” และวรรคห้า บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำสัญญาตามแบบสัญญาตามวรรคหนึ่งหรือไม่ได้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนตามวรรคสองหรือวรรคสาม หรือตามมาตรา ๙๗ วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี ให้หน่วยงานของรัฐส่งสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบในภายหลังได้ เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือเมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเห็นชอบแต่ให้แก้ไขสัญญา ถ้าหน่วยงานของรัฐแก้ไขสัญญานั้นให้เป็นไปตามความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ให้ถือว่าสัญญานั้นมีผลสมบูรณ์”

/เมื่อ...

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา ๙๓ ข้างต้น สามารถพิจารณาได้ว่า การทำสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการนโยบาย) กำหนด โดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่อาจ ทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ให้หน่วยงานของรัฐนั้น ส่งร่างสัญญาดังกล่าวไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน แต่หากหน่วยงานของรัฐไม่อาจ ส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบก่อนได้ ให้หน่วยงานของรัฐส่งสัญญานั้นให้สำนักงาน อัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบในภายหลัง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จังหวัดเชียงรายได้ทำสัญญาจ้างเหมา ชูตไฟฟ้าและปฏิบัติการไฟฟ้าในเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ และกิจกรรมจ้างเหมาราษฎรทำแนวกันไฟในพื้นที่ เสี่ยงในป่าสงวนแห่งชาติ ในท้องที่จังหวัดพะเยาและจังหวัดเชียงราย รวมจำนวน ๑๗ ฉบับ โดยคณะกรรมการนโยบาย มิได้กำหนดแบบสัญญาจ้างเหมาบริการเกี่ยวกับงานดังกล่าวไว้ จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่อาจทำสัญญา ตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดได้ หน่วยงานของรัฐจึงต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ และต้องส่งร่างสัญญา ดังกล่าวไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนตามนัยมาตรา ๙๓ วรรคสาม ซึ่งกรณีการทำสัญญา จ้างทั่วไปจำนวน ๑๗ ฉบับ จังหวัดฯ ไม่อาจส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างตามนัยมาตรา ๙๓ วรรคห้า แต่เมื่อจังหวัดฯ ส่งสัญญาจำนวน ๑๗ ฉบับไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นชอบในภายหลังตามนัยมาตรา ๙๓ วรรคห้าแล้ว ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดมีหนังสือแจ้งว่า “สัญญาจ้างทั่วไป ๑๗ ฉบับดังกล่าว ได้ครบกำหนดระยะเวลา ตามสัญญาไปแล้วทุกฉบับก่อนที่จะมีการส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาให้ความเห็นชอบ จึงเป็นกรณีที่ ไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาดังกล่าวได้ และย่อมล่วงพ้นระยะเวลาที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะให้ความเห็นชอบ สัญญาจ้างทั่วไป ๑๗ ฉบับดังกล่าว” ดังนั้น กรณีนี้จึงถือว่าจังหวัดฯ ไม่อาจปฏิบัติตามมาตรา ๙๓ วรรคห้า ได้ และคณะกรรมการวินิจฉัยก็ไม่อาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฯ เกี่ยวกับกรณีดังกล่าวได้ เช่นกัน โดยการวินิจฉัยตามประเด็นข้างต้นคณะกรรมการวินิจฉัยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๙ (๓) วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ดี เนื่องจากคณะกรรมการนโยบายยังมิได้ประกาศกำหนดกรณีตัวอย่างที่ถือว่าเป็นส่วนที่ เป็นสาระสำคัญหรือเป็นกรณีผิดพลาดอย่างร้ายแรง หรือที่ไม่เป็นสาระสำคัญหรือเป็นกรณีผิดพลาดไม่ร้ายแรง ตามนัยพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๑๐๔ วรรคสอง ประกอบกับการทำสัญญาของจังหวัดเชียงรายเป็นกรณีที่สามรถ ดำเนินการตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา ๑๐๔ วรรคหนึ่ง ได้ กล่าวคือ ในกรณีที่จังหวัดเชียงรายพิจารณาแล้วเห็นว่า การทำสัญญาจ้างทั่วไป ๑๗ ฉบับข้างต้น ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ บรรลุตามวัตถุประสงค์ โดยประชาชนในพื้นที่ได้รับประโยชน์สูงสุดรวมทั้งไม่เกิดผลกระทบต่อการบริหารงบประมาณ ซึ่งเป็นการผิดพลาด ไม่ร้ายแรง จังหวัดฯ จึงสามารถนำมาตรา ๑๐๔ วรรคหนึ่ง มาใช้ประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไปได้ แต่หากจังหวัดฯ พิจารณาแล้วเห็นเป็นอย่างอื่นก็ให้ดำเนินการตามนัยมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม ต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายภูมิศักดิ์ อรัญญาเกษมสุข)

อธิบดีกรมบัญชีกลาง

ปฏิบัติราชการแทนปลัดกระทรวงการคลัง

ประธานคณะกรรมการวินิจฉัย

กองการพัสดุภาครัฐ

ฝ่ายเลขานุการ

โทร. ๐ ๒๑๒๗ ๗๐๐๐ ต่อ ๖๘๗๓ โทรสาร ๐ ๒๑๒๗ ๗๑๘๕-๖