

ปัญหากฎหมายเกี่ยวหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้างในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ¹

จิราภรณ์ คงพินิจ²

จากการศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐของไทย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับหลักประกันสัญญาตามกฎหมายไทย ทำให้ทราบว่าหน่วยงานของรัฐมีการทำหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะ ในการบริการสาธารณะ หน่วยงานของรัฐจะต้องการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ โดยการซื้อ จ้าง เช่า แลกเปลี่ยน หรือ โดยนิติกรรมอื่น ๆ เป็นอีกภารกิจที่หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการ ซึ่งในการจ้างก่อสร้าง หน่วยงานของรัฐจะต้องจัดทำสัญญา สัญญาจ้างก่อสร้าง เป็นอีกหนึ่งวิธีการในการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ โดยหน่วยงานของรัฐต้องจัดทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ระหว่างหน่วยงานของรัฐ (ผู้ว่าจ้าง) กับคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชน (ผู้รับจ้าง) ในการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนดซึ่งเงื่อนไขของสัญญากำหนดให้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเข้าทำสัญญา ต้องวางหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา และถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 24 ก หน้า 13 เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560 โดยกำหนดให้ใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป จึงมีผลเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2560 เป็นต้นไป โดยมีหลักการและเหตุผล เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุในภาครัฐ มีแนวทางการปฏิบัติเป็นมาตรฐานเดียวกัน ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการ คือ (1) คุ่มค่า (2) โปร่งใส (3) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (4) ตรวจสอบได้³ เมื่อนำพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาปฏิบัติได้ระยะหนึ่ง พบว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ และรองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสุวรรณค์

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ สมศักดิ์ วงศ์ราษฎร์, ประมวลกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง, หน้า 44 – 47.

มีบทบัญญัติยังไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุม ยังมีปัญหาบางประการเกี่ยวกับหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง ซึ่งหากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ได้รับการแก้ไข ปรับปรุงเพิ่มเติม อาจจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดความคล่องตัว มีประสิทธิภาพประสิทธิผล เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ อีกทั้ง เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานได้ถูกต้อง ตามกฎระเบียบ เกิดความมั่นใจในการปฏิบัติงาน หน่วยงานของรัฐรักษาผลประโยชน์ของทางราชการ และเกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาที่เป็นเอกชน

เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้างในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อีกทั้งได้ทำการศึกษากฎหมายฉบับอื่น ที่มีบทบัญญัติเรื่องหลักประกันสัญญากำหนดไว้ พบว่า ยังมีปัญหากฎหมายบางประการยังไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุม เกี่ยวกับหลักประกันสัญญาที่ได้วางไว้เป็นหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง สามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรก ปัญหาความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับลักษณะ หรือสถานะของหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ และกรรมสิทธิ์ในหลักประกันสัญญาเป็นปัญหาซึ่งส่งผลต่อการบริหารสัญญาในการพิจารณาดำเนินการบังคับเกี่ยวกับหลักประกันสัญญา

เมื่อหน่วยงานของรัฐดำเนินการตามขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างแล้ว หลักประกันสัญญาที่ใช้วางเป็นหลักประกันสัญญาตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดการวางหลักประกัน การปฏิบัติตามสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น (1) เงินสด (2) เช็ค หรือตราฟัทที่ธนาคารเซ็นส่งจ่าย ซึ่งเป็นเช็คหรือตราฟัทลงวันที่ที่ใช้เช็คหรือตราฟัทนั้นชำระต่อเจ้าหน้าที่ หรือก่อนวันนั้น ไม่เกิน 3 วันทำการ (3) หนังสือค้ำประกันของธนาคารในประเทศ (4) หนังสือค้ำประกันของบริษัทเงินทุน และ (5) พันธบัตรรัฐบาลไทย กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ยื่นข้อเสนอหรือเป็นคู่สัญญา ไม่ต้องวางหลักประกัน⁴

จะเห็นว่า เงินสดเป็นหลักประกันชนิดหนึ่งที่น่ามาใช้เป็นหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง เมื่อผู้รับจ้างนำเงินสดเป็นหลักประกันมาใช้เป็นหลักประกันสัญญาในทางปฏิบัติ พบปัญหาว่า หน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญา มักประสบปัญหาการบังคับเกี่ยวกับหลักประกันสัญญาประเภทเงินสด และกรณีการถูกแจ้งอายัดเงินสดที่เป็นหลักประกันดังกล่าวจากกรมสรรพากร และต้องส่งมอบเงินสดที่เป็นหลักประกันให้แก่กรมสรรพากร เนื่องจากคู่สัญญาผู้วางหลักประกันเป็นผู้ต้องรับผิดชอบภาษีอากร หรือนำส่งภาษีอากรตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร และโดยที่หลักประกันสัญญาถือเป็นผลของข้อตกลงตามสัญญาซึ่งผู้รับหลักประกันมีสิทธิรับหลักประกันตามสัญญาได้เท่านั้น แต่ตราบไคที่ผู้รับหลักประกันยังมิได้ใช้สิทธิรับหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาเงินซึ่งเป็นหลักประกันดังกล่าว จึงยังคงเป็นทรัพย์สินของผู้วาง

⁴ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, ข้อ 167.

หลักประกัน กรมสรรพากรจึงมีอำนาจอายัดเงินซึ่งเป็นหลักประกันตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากรได้ ส่วนราชการจึงมีหน้าที่ต้องส่งเงินหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาให้แก่กรมสรรพากรภายในเวลาที่กำหนด จะเก็บหรือยึดเงินหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาไว้นานกว่าสัญญาจะสิ้นสุดผูกพันมิได้ ทำให้ส่วนราชการที่ได้รับหลักประกันที่เป็นเงินสดขาดหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาไป โดยผู้ค้ำคว่าได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในประเด็นลักษณะทางกฎหมายของเงินสดที่วางไว้เป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาข้างก่อสร้างพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดลักษณะหรือสถานะทางกฎหมายของหลักประกันที่เป็นเงินสดไว้อย่างชัดเจน

ประการที่สอง ปัญหาการขาดหลักประกันสัญญาข้างก่อสร้าง ในกรณีผู้รับจ้างถูกอายัดทรัพย์สินเนื่องจากค้างชำระค่าภาษีอากร เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับหนังสือจากกรมสรรพากรแจ้งอายัดหลักประกันสัญญาข้างก่อสร้างที่คู่สัญญาได้วางไว้เป็นหลักประกันสัญญาข้างก่อสร้าง กรณีผู้รับจ้างค้างชำระค่าภาษีอากร ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร

กรณีที่ส่วนราชการได้รับคำสั่งอายัดทรัพย์สินตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร จากกรมสรรพากร ให้ส่งหลักประกันสัญญา กรมสรรพากร เป็นหน่วยงานระดับกรมทำหน้าที่ในการจัดเก็บรายได้ให้กับรัฐบาล เป็นหนึ่งในหลายหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดเก็บภาษี เช่น กรมสรรพสามิตกรมศุลกากร และหน่วยงานระดับท้องถิ่น คือ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ทำหน้าที่จัดเก็บภาษีเกี่ยวกับภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือน ภาษีป้าย และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ โดยเฉพาะกรมสรรพากรเป็นหน่วยงานหลักในการจัดเก็บภาษีอากรที่จะนำมาใช้เป็นรายจ่าย โดยการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี เพื่อพัฒนาประเทศ

เมื่อภาษีอากรซึ่งต้องเสียหรือนำส่งตามที่กฎหมายกำหนดถึงกำหนดชำระแล้ว หรือเมื่อเจ้าพนักงานประเมินได้ประเมินให้เสียภาษีอากร ผู้มีหน้าที่เสียภาษีจะต้องชำระภาษีพร้อมทั้งเบี้ยปรับและเงินเพิ่มตามที่กฎหมายกำหนด หากมิได้เสียหรือนำส่งถือเป็นภาษีอากรค้าง และเพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้างให้อธิบดี มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดชอบเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดให้หักค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและเงินภาษีอากรค้าง หากมีเงินเหลือให้คืนแก่เจ้าของทรัพย์สินนั้นไป และกรณีที่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อถึงกำหนดชำระแล้วมิได้เสียหรือนำส่งภาษีตามที่ประมวลรัษฎากร กำหนดไว้ย่อมถือได้ว่าเป็นภาษีอากรค้างและเมื่อมีภาษีอากรค้างแล้วเจ้าพนักงานจะมีหนังสือเตือนให้ผู้ค้างภาษีอากรนำเงินมาชำระภายในกำหนดระยะเวลา

ภาษีอากรค้าง จึงหมายถึง ภาษีอากรที่ต้องเสีย หรือนำส่งตามประมวลรัษฎากร และหรือรายได้อื่นที่กรมสรรพากรมีหน้าที่จัดเก็บ เมื่อถึงกำหนดชำระแล้วมิได้เสียหรือนำส่ง และเมื่อมีภาษีอากรค้างแล้ว เจ้าพนักงานจะมีหนังสือเตือนให้ผู้ค้างภาษีอากรนำเงินมาชำระภายในกำหนดระยะเวลา และหากผลระยะเวลาดังกล่าวหมดแล้ว ผู้ค้างภาษีอากรยังไม่นำเงินมาชำระหรือชำระไม่ครบตามจำนวน กรมสรรพากรในฐานะเจ้าหนี้ภาษีอากร มีหน้าที่ในการติดตามทวงถามและเร่งรัดจัดเก็บหนี้อันบุคคลมีต่อภาครัฐ

โดยนำมาตรการบังคับทางกฎหมาย ทั้ง ทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครองมาใช้บังคับกับผู้ต้องรับผิดชอบ ภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรโดยการเร่งรัดจัดเก็บภาษีอากรค้างซึ่งเจ้าพนักงานกรมสรรพากรที่มีอำนาจที่จะทำการยึด อาศัยและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างภาษีอากรได้ โดยการยึดหรืออาศัยและขายทอดตลาดทรัพย์สินซึ่งเป็นเครื่องมือที่กรมสรรพากรใช้บังคับจัดเก็บภาษีกับผู้ค้างชำระภาษีอากร โดยไม่ผ่านกระบวนการสั่งการหรือพิพากษาโดยศาล

จากสภาพปัญหาดังกล่าว เห็นว่า ในการจ้างก่อสร้างนั้น ปัญหาไม่ได้มีเพียงการก่อสร้างของผู้รับจ้าง ไม่เป็นไปตามแบบรูปราชการที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือการก่อสร้างไม่ได้มาตรฐาน ไม่เป็นไปตามหลักวิศวกรรม หรือปัญหาอื่น ๆ เท่านั้น แต่มีปัญหาเกี่ยวกับหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง กรณีหน่วยงานของรัฐได้รับหนังสือจากกรมสรรพากรแจ้งอาัยหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้างที่คู่สัญญาได้วางไว้เป็น หลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง กรณีผู้รับจ้างค้างชำระค่าภาษีอากร ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่มีความสำคัญ เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐ ขาดหลักประกันสัญญา ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งในสัญญาจ้างก่อสร้างได้กำหนดระยะเวลาความรับผิดชอบการชำระหนี้ไว้ มีกำหนด 2 ปี ผู้รับจ้างยังไม่พ้นข้อผูกพันตามที่กำหนดไว้ในสัญญา จึงไม่เป็นไปตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ทำให้ราชการ หน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างเสียหายได้ และหากผู้รับจ้างไม่สุจริต โดยการไม่ไปชำระภาษี มีเจตนาไม่ต้องการเข้ามารับผิดชอบเรื่องความรับผิดชอบการชำระหนี้ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา และ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ ขาดความมั่นใจในการปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐ จะต้องหาหรือไปยังหน่วยงานต่าง ๆ เช่น กรมบัญชีกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้าง เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อน ส่งผลต่อการปฏิบัติงานไม่มีประสิทธิภาพเกิดความล่าช้า ละเลยต่อหน้าที่ ก่อให้เกิดการร้องเรียน ตลอดจนอาจได้รับบทลงโทษทางวินัย ความรับผิดชอบละเมิด ของเจ้าหน้าที่โทษทางแพ่ง และทางอาญา

ประการที่สาม ปัญหาการคืนหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง เมื่อหลักประกันสัญญาครบกำหนด และหมดภาระผูกพันเรื่องความรับผิดชอบการชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว แต่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถติดต่อคู่สัญญา ซึ่งเป็นผู้รับจ้างมารับหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้างได้

สภาพปัญหา ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับเอกชน และได้มีการวางหลักประกันเพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยหน่วยงานของรัฐจะคืนหลักประกันให้แก่คู่สัญญาเมื่อคู่สัญญาพ้นจากข้อผูกพันตามสัญญาแล้ว แต่มีบางกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถติดต่อคู่สัญญาเพื่อมารับหลักประกันคืนได้ สภาพปัญหาดังกล่าวเป็นภาระแก่หน่วยงานของรัฐในการเก็บรักษาหลักประกันสัญญา ซึ่งมีเป็นจำนวนมาก และมีปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการอย่างไร หน่วยงานของรัฐสามารถคืนหลักประกันสัญญาประเภทเงินสดหรือเช็ค หรือตราพดที่ธนาคารเซ็นสั่งจ่ายให้แก่คู่สัญญาโดยไม่มีหนังสือขอคืนหลักประกันสัญญาจากคู่สัญญาได้หรือไม่ และกรณีที่หน่วยงาน

ของรัฐสามารถคืนหลักประกันสัญญาประเภทเงินสดหรือเช็ค หรือตราพื้ที่ธนาคารเซ็นส่งจ่ายให้แก่ คู่สัญญาโดยไม่มีหนังสือขอคืนหลักประกันสัญญาจากคู่สัญญาได้หน่วยงานของรัฐสามารถโอนเงินเข้าบัญชี คู่สัญญาตามที่กำหนดไว้ในสัญญาได้หรือไม่ และกรณีที่คู่สัญญาไม่ขอคืนหลักประกันสัญญาเมื่อพ้น ระยะเวลาผูกพันตามสัญญาจะถือว่าหลักประกันสัญญาดังกล่าวตกเป็นทรัพย์สินและเป็นรายได้ของ หน่วยงานของรัฐหรือไม่อย่างไร

ผู้ค้นคว้าวิเคราะห์ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 170 วรรคหนึ่ง แล้วเห็นว่า เมื่อคู่สัญญาพ้นจากข้อผูกพันตามสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐคืน หลักประกันสัญญานั้น โดยไม่ต้องรอให้มีการร้องขอคืนจากคู่สัญญาก่อน ซึ่งพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 หากหน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการติดต่อกับคู่สัญญาได้ หรือคู่สัญญามีหนังสือแจ้ง ขอคืนหลักประกันสัญญา ให้ดำเนินการตามระเบียบ ข้อ 170 วรรคหนึ่ง

กรณีที่ 2 หากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถติดต่อกับคู่สัญญาได้ และหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการ ตรวจสอบและติดตามข้อมูลสถานภาพของคู่สัญญาที่สำนักงานพาณิชย์ หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่มีรายชื่อ หรืออยู่ในสถานะร้าง และหน่วยงานของรัฐได้ติดตามให้คู่สัญญามารับหลักประกันสัญญาคืนภายในกำหนด แล้ว หากคู่สัญญาไม่มารับคืนตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจะต้องนำหลักประกันสัญญา ไปวาง ณ สำนักงานวางทรัพย์ ตามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 331 ประกอบมาตรา 333 ต่อไป

กรณีสามารถโอนเข้าบัญชีผู้รับจ้างได้หรือไม่ ไม่มีกฎระเบียบบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ ผู้ปฏิบัติ

จากการค้นคว้ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันสัญญาข้างก่อสร้างในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ผู้ค้นคว้าพบว่า ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีข้อบกพร่องบางประการ ผู้ค้นคว้ามี่ข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1.ความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนด เกี่ยวกับลักษณะ หรือสถานะของหลักประกันสัญญาข้างก่อสร้างภาครัฐ และกรรมสิทธิ์ในหลักประกัน สัญญาเป็นปัญหาซึ่งส่งผลกระทบต่อการบริหารสัญญาในการพิจารณาดำเนินการบังคับเอาหลักประกันสัญญา

ผู้ค้นคว้าได้ทำการค้นคว้า และวิเคราะห์ปัญหาในประเด็นลักษณะ ทางกฎหมายของหลักประกัน การปฏิบัติตามสัญญาข้างก่อสร้าง เห็นว่า พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหาร พสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้วเห็นว่า ไม่ได้กำหนดลักษณะหรือสถานะทางกฎหมายของหลักประกันสัญญาไว้อย่างชัดเจน ผู้ค้นคว้าจึงมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ควรให้คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง นำหลักกฎหมายว่าด้วยมรดก หลักกฎหมายว่าด้วยเบี้ยปรับ

หรือหลักกฎหมาย ว่าด้วยจํานํา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ โดยมีหนังสือแจ้งไปยังหน่วยงานของรัฐ กำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับหลักประกัน ตลอดจนการรองรับสถานะทางกฎหมายของหลักประกันที่เป็นเงินสด “ให้หน่วยงานของรัฐสามารถรับหลักประกันสัญญาที่เป็นเงินสดได้” เพื่อให้หลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับเงินสดไว้เป็นหลักประกันดังกล่าว

2. การขาดหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง ในกรณีผู้รับจ้างถูกอายัดทรัพย์สิน เนื่องจากค้างชำระค่าภาษีอากร เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับหนังสือจากกรมสรรพากรแจ้งอายัดหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้างที่คู่สัญญาได้วางไว้เป็นหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้างกรณีผู้รับจ้างค้างชำระค่าภาษีอากร ตามมาตรา 12 แห่งประมวลรัษฎากร

ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของหลักค้ำประกันสัญญา จะเห็นได้ว่า ไม่มีความชัดเจนซึ่งอาจมีปัญหาในการปฏิบัติได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจน ควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 170/1

“ข้อ 170/1 กรณีคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้รับจ้าง ในสัญญาจ้างก่อสร้าง ถูกอายัดทรัพย์สินเนื่องจากค้างชำระค่าภาษีอากร เพื่อให้หน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้าง ขาดหลักประกันสัญญา ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ให้คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้รับจ้างนำหลักประกันสัญญาอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 167 (1) (2) (3) (4) และ (5) มาวางเป็นหลักประกันสัญญาใหม่หรือหลักประกันสัญญาเพิ่มเติม ให้มีจำนวนครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาภายในสิบห้าวัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้าง เพื่อจะได้แก้ไขสัญญา ก่อนที่หน่วยงานของรัฐจะส่งมอบหลักประกันสัญญาที่ถูกอายัด ตามคำสั่งอายัดนั้นให้แก่กรมสรรพากร”

3. การคืนหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้าง เมื่อหลักประกันสัญญาครบกำหนดและหมดภาระผูกพัน เรื่องความรับผิดชอบการฟ้องตามสัญญาแล้ว แต่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถติดต่อคู่สัญญา ซึ่งเป็นผู้รับจ้างมารับหลักประกันสัญญาจ้างก่อสร้างได้

ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการคืนหลักประกันสัญญาสัญญาจ้างก่อสร้างจะเห็นได้ว่า ไม่มีความชัดเจนในเรื่องการคืนหลักประกันสัญญา กรณีหน่วยงานของรัฐไม่สามารถติดต่อคู่สัญญาได้ และหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตรวจสอบและติดตามข้อมูลสถานภาพของคู่สัญญาที่สำนักงานพาณิชย์ หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่มีรายชื่อหรืออยู่ในสถานะร้าง และหน่วยงานของรัฐได้ติดตามให้คู่สัญญามารับหลักประกันสัญญาคืนภายในกำหนดแล้ว หากคู่สัญญาไม่มารับคืนตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งอาจมีปัญหในการปฏิบัติได้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 170/2

“ข้อ 170/2 หลักประกันสัญญาที่คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้รับจ้างนำมามอบไว้ตามวรรคหนึ่ง หน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างจะคืนให้แก่คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้รับจ้าง โดยไม่มีดอกเบี้ย เมื่อผู้รับจ้างพ้นจากข้อผูกพันและความรับผิดชอบทั้งปวงตามสัญญาแล้ว

กรณีเมื่อคู่สัญญาพ้นจากข้อผูกพันตามสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐคืนหลักประกันสัญญานั้น โดยไม่ต้องรอให้มีการร้องขอคืนจากคู่สัญญาก่อน ดังนี้

หากหน่วยงานของรัฐสามารถดำเนินการติดต่อกับคู่สัญญาได้หรือคู่สัญญา มีหนังสือแจ้งขอคืนหลักประกันสัญญาให้ดำเนินการตามข้อ 170 วรรคหนึ่ง หากหน่วยงานของรัฐไม่สามารถติดต่อกับคู่สัญญาได้ และหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตรวจสอบและติดตามข้อมูลสถานภาพของคู่สัญญาที่สำนักงานพาณิชย์ หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่มีรายชื่อหรืออยู่ในสถานะร้าง และหน่วยงานของรัฐได้ติดตามให้คู่สัญญามารับหลักประกันสัญญาคืนภายในกำหนดแล้ว หากคู่สัญญาไม่มารับคืนตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจะต้องนำหลักประกันสัญญาไปวาง ณ สำนักงานสรรพสามิต

เอกสารอ้างอิง

สมศักดิ์ วงศ์ราษฎร์, ประมวลกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

และตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560