

# คดีปกครองเกี่ยวกับการพัสดุ

1. การจ่ายเงินชดเชยค่างานก่อสร้าง ตามสัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 327/2551

## 1. ประเด็นพิพาท

ผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วน จำกัด ส.) ฟ้องว่ากรณีที่ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานประมาณ) วินิจฉัยว่าเมื่อประกาศประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างไม่ได้ระบุให้นำสัญญาแบบปรับราคาได้มาใช้ในการทำสัญญาจ้าง จึงไม่จัดสรรงบประมาณให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 (สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา) เพื่อจ่ายเงินชดเชยค่างานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้คำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จัดสรรงบประมาณ และให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ชำระเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ให้แก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

## 2 ข้อเท็จจริง

2.1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้ทำการก่อสร้างอาคารเรียนและปฏิบัติการพื้นที่ใช้สอยไม่ต่ำกว่า 7,200 ตารางเมตร สูง 6 ชั้น จำนวน 1 หลัง พร้อมลิฟท์ ตามสัญญาจ้างเลขที่ 1/2540 ลงวันที่ 27 สิงหาคม 2540 โดยข้อ 2.7 ผนวก 7 ของสัญญา กำหนดให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้

2.2 เมื่อผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานงวดที่ 5 แล้ว ได้มีหนังสือลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2542 ขอรับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างสำหรับงานงวดที่ 1 ถึงงวดที่ 5 เป็นเงิน 1,356,562.20 บาท แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างสำหรับงานงวดดังกล่าวเป็นเงิน 1,330,424 บาท และได้มีหนังสือลงวันที่ 21 มกราคม 2543 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ขอให้พิจารณาจัดสรรงบประมาณเป็นกรณีพิเศษเพื่อจ่ายเงินชดเชยค่างานก่อสร้าง

2.3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือลงวันที่ 31 มีนาคม 2543 แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า งานก่อสร้างตามสัญญาเลขที่ 1/2540 ลงวันที่ 27 สิงหาคม 2540 เป็นการจ้างที่ไม่ได้ระบุให้นำสัญญาแบบปรับราคาได้มาใช้ในขั้นตอนประกาศประกวดราคา ดังนั้น งานก่อสร้างตามสัญญาดังกล่าวจึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จะได้รับเงินเพิ่มค่างานตามสัญญาแบบปรับราคาได้ จากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือลงวันที่ 24 เมษายน 2543 แจ้งการไม่จ่ายเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ผู้ฟ้องคดีทราบ

2.4 หลังจากผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานงวดสุดท้ายตามสัญญาแล้ว ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือไม่ลงวันที่ เดือนธันวาคม 2543 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายเงินชดเชยตามสัญญาแบบปรับราคาได้สำหรับงานงวดที่ 1 ถึงงวดที่ 12.2 (งวดสุดท้าย) เป็นเงิน 4,640,756.30 บาท ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีหนังสือลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2544 ปฏิเสธการจ่ายเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตามความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ได้เคยแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว

2.5 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2532 มีเจตนารมณ์เพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการที่ได้รับผลกระทบจากภาวะผันผวนของค่าเงินบาทให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ สัญญาจ้างระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กับผู้ฟ้องคดีจึงเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้

ข้อมูลจากเอกสารประกอบคำบรรยาย หัวข้อ คดีปกครองเกี่ยวกับการพัสดุ โดย อ.อิทธิพร จิระพัฒนากุล การสัมมนาวิชาการ ครั้งที่ 1/2552 ระหว่างวันที่ 20-21 มีนาคม 2552 ณ โรงแรมไดมอนด์พลาซ่า จ.สุราษฎร์ธานี

### 3. คำวินิจฉัยศาลปกครองชั้นต้น

3.1 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีได้แสดงเจตนาตกลงกันไว้ในสัญญาว่าคู่สัญญาประสงค์ให้สัญญาจ้าง เลขที่ 1/2540 ลงวันที่ 27 สิงหาคม 2540 เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ ประเภทงานก่อสร้าง สูตรและวิธีการคำนวณที่ใช้กับสัญญาแบบปรับราคาได้ตามเอกสารแนบท้ายสัญญาข้อ 2.7 หมวด 7 สัญญาจ้างดังกล่าว จึงเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องผูกพันตามข้อตกลงในสัญญา

3.2 พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชำระเงินชดเชยค่างานก่อสร้างจำนวน 3,799,390.84 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของเงินต้นดังกล่าว นับแต่วันฟ้องคือวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2544 เป็นต้นไปจนกว่า จะชำระเสร็จ ทั้งนี้ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

### 4. คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด

4.1 กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่าแสดงเจตนาทำสัญญาโดยสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรมอันเป็นความ สำคัญผิด ในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรมตามมาตรา 156 วรรคสอง แห่ง ป.พ.พ. การแสดงเจตนาดังกล่าว จึงเป็นโมฆะนั้น เห็นว่า ความสำคัญผิดดังกล่าวหากเกิดขึ้นจริงดังที่อ้างก็เป็นความสำคัญผิดที่เกิดขึ้นโดยความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนาเอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่อาจถือเอาความสำคัญผิด ดังกล่าวมาเป็นประโยชน์แก่ตนได้

4.2 แม้ในประกาศประกวดราคาจ้างเหมาก่อสร้างตามสัญญาพิพาทนี้ จะมีได้ระบุให้นำสัญญา แบบปรับราคาได้มาใช้ แต่ได้แสดงเจตนาทำสัญญาจ้างเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตาม มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2532 ที่กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ไว้ว่า การนำสัญญาแบบปรับราคาได้ไปใช้นั้น ผู้ว่าจ้างต้องแจ้งและประกาศให้ผู้รับจ้างทราบ เช่น ในประกาศประกวดราคาฯ และต้องระบุในสัญญาจ้างด้วยว่า งานจ้างเหมานั้นๆ จะใช้สัญญาแบบปรับราคาได้พร้อมทั้งกำหนดประเภทของงานก่อสร้าง สูตรและวิธีการคำนวณที่ให้มี การปรับเพิ่มหรือลดค่างานไว้ให้ชัดเจน ก็มีได้ทำสัญญาจ้างในคดีนี้ตกเป็นโมฆะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีความผูกพัน ตามสัญญาที่จะต้องชำระเงินชดเชยค่างานก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดี

4.3 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือลงวันที่ 16 กันยายน 2546 ซึ่งแจ้งต่อศาลว่าหากสัญญาจ้างระหว่าง ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างสำหรับงานงวดที่ 1 ถึงงวดที่ 12.2 เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 3,799,390.84 บาท และผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 30 กันยายน 2546 ซึ่งแจ้งต่อศาลว่า ผู้ฟ้องคดีไม่คัดค้านจำนวนเงินชดเชยค่างานก่อสร้างตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งแจ้งต่อศาล จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดียอมรับว่าตนมีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างเป็นเงิน 3,799,390.84 บาท

4.4 การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชำระเงินชดเชยค่างานก่อสร้าง จำนวน 3,799,390.84 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของเงินต้นดังกล่าว นับแต่วันฟ้องคือวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2544 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่ผู้ฟ้องคดี โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชำระให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย

#### พิพากษายืน

2. สิทธิในการบอกเลิกสัญญา การเรียกร้องค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญา

และการใช้สิทธิเรียกร้องเงินชดเชย ค่างานก่อสร้าง (ค่า K)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 483/2551

#### 1. ประเด็นพิพาท

ผู้ฟ้องคดี (บริษัท ว. จำกัด) ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) บอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างเขื่อน ค.ส.ล. (ดาตทองคลอง) ราวเหล็กและบันไดเหล็ก คลองไผ่สิงโต วงเงินค่าก่อสร้าง 14,523,000 บาท ตามสัญญาจ้างลงวันที่ 21 มิถุนายน 2539 โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

## 2. ข้อเท็จจริง

2.1 สัญญาจ้างลงวันที่ 21 มิถุนายน 2539 ผู้ฟ้องคดี (บริษัท ว. จำกัด) ได้รับจ้างผู้ถูกฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) เพื่อทำการก่อสร้างเขื่อน ค.ส.ล. (คาดทองคลอง) รวบรวมและบันไดเหล็ก คลองไผ่ลิงโต เป็นเงิน 14,523,300 บาท โดยผู้ฟ้องคดีต้องทำงานให้แล้วเสร็จภายใน 210 วันนับแต่วันที่ 21 มิถุนายน 2539 ถึงวันที่ 16 มกราคม 2540

2.2 ภายหลังจากลงนามในสัญญาแล้ว ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติตามสัญญามาตลอดแต่ไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการให้ราษฎรที่รื้อล้าออกจากพื้นที่ก่อสร้างได้ และได้ส่งมอบงานได้ถึงงวดที่ 5 ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งว่า สภากรุงเทพมหานครมีมติไม่เห็นชอบในการขยายเวลาเบิกจ่ายเงินเหลือในปีในงานก่อสร้างดังกล่าว เนื่องจากปัญหามีบ้านรื้อล้าเป็นเวลานาน และผู้ฟ้องคดีได้หยุดการปฏิบัติงานเป็นเวลานาน อีกทั้งไม่ทราบว่าจะระยะเวลาที่แน่นอนว่าจะรื้อย้ายบ้านของราษฎรออกไปได้เมื่อใด หากปล่อยระยะเวลาเนิ่นนานออกไปจะเกิดผลเสียหาย

2.3 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงจำเป็นต้องแก้ไขสัญญาลดเนื้องาน วงเงินค่าก่อสร้าง และระยะเวลาการก่อสร้าง โดยอาศัยอำนาจตามขอ 19 ของสัญญาจ้าง ซึ่งให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่จะทำการแก้ไขหรือเพิ่มเติม หรือลดงานจากแบบรูปและรายละเอียด ในการเปลี่ยนแปลงเนื้องานดังกล่าวจะเหลือวงเงินค่าก่อสร้าง จำนวน 6,301,500 บาท และระยะเวลาก่อสร้าง 119 วัน จากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีพิจารณาให้ความยินยอม แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยินยอม และขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีส่งมอบสถานที่ตามสัญญาให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการก่อสร้างต่อไป

2.4 ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 5 มกราคม 2544 แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีมาทำการตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงลดเนื้องานและวงเงินค่าก่อสร้างภายใน 15 วันทำการนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ฟ้องคดีทำผิดสัญญาจ้างและจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือลงวันที่ 18 มกราคม 2544 ปฏิเสธไม่ยินยอมตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลง ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดสัญญาจ้างขอ 19 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือลงวันที่ 2 เมษายน 2544 ถึงผู้ฟ้องคดีแจ้งการบอกเลิกสัญญา

2.5 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการบอกเลิกสัญญาไม่ชอบด้วยข้อสัญญาและข้อกำหนดฯ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

(1) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเป็นเงิน 39,626,201 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระครบถ้วน

(2) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินจำนวน 128,940 บาท ซึ่งเป็นเงินค่าประกันผลงานในการเบิกเงินค่างวดงานงวดที่ 5

(3) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีคืนหนังสือค้ำประกันของธนาคารกสิกรไทยจำกัด และธนาคารนครหลวงไทย จำกัด

(4) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีตั้งคดีค่าปรับตามสัญญา เนื่องจากเหตุล่าช้าทั้งปวงซึ่งมิได้เกิดจากการที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ผิดสัญญา

## 3. ข้อกำหนด

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การพัสดุ พ.ศ. 2538

ขอ 131 ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพิจารณาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง ในกรณีที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด

การตกลงกับคู่สัญญาที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครพิจารณาได้เฉพาะกรณีที่เป็นประโยชน์แก่กรุงเทพมหานครโดยตรงหรือเพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบของกรุงเทพมหานครในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้นต่อไป

#### 4. คำวินิจฉัยศาลปกครองชั้นต้น

การใช้สิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีโดยอ้างเหตุที่ไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างที่มีการรुक้าของราษฎร ถือว่าเป็นความบกพร่องของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งจะนำมาเป็นเหตุที่จะใช้สิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา โดยลดขนาดงานก่อสร้าง มิได้การบอกเลิกสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี จำนวน 3,097,424 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันฟ้องคดี เป็นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

#### 5. คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด

5.1 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีรับทราบปัญหาและอุปสรรคในการก่อสร้าง จึงได้อนุมัติให้ขยายระยะเวลาการก่อสร้างถึง 5 ครั้ง ซึ่งทำให้ระยะเวลาการก่อสร้างขยายจากเดิม 210 วันเป็น 1,481 วัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถไต่สวนบ้านที่รูก้า และส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้และไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าอุปสรรคจะสิ้นสุดลงเมื่อใด ประกอบกับงบประมาณในการก่อสร้างตามสัญญาถูกสภากรุงเทพมหานครตัดไปแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีงบประมาณที่จะดำเนินการก่อสร้างอีกต่อไป จึงมีหนังสือลงวันที่ 2 เมษายน 2544 บอกเลิกสัญญาแจ้งกับผู้ฟ้องคดี การบอกเลิกสัญญาจึงมิใช่กรณีที่มีเหตุเชื่อได้ว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด การบอกเลิกสัญญาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.2 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่งเพื่อเตรียมการก่อสร้างงานในส่วนที่เหลือโดยไม่มีรายได้เป็นการตอบแทน ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายตามจำนวนค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดี ที่ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานเป็นค่าเสียหายร้อยละ 10 ของสัญญาจ้างเป็นเงิน 1,452,300 บาท จึงเป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีแล้ว

5.3 ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียม หนังสือค้ำประกันเพิ่มขึ้นตามระยะเวลาที่ขยายออกไป ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินทั้งสิ้น 267,138 บาท โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ค่าธรรมเนียมหนังสือค้ำประกันตามสัญญาเป็นเงินร้อยละ 5 ของวงเงินตามสัญญาจ้าง (จำนวน 14,523,000) เป็นเงิน 726,150 บาท เสียค่าธรรมเนียมร้อยละ 2.5 ต่อปี เป็นเงิน 18,153 บาท เป็นเวลา 4 ปี รวมเป็นเงิน 72,612 บาท

(2) ค่าธรรมเนียมหนังสือค้ำประกันการเบิกเงินล่วงหน้าร้อยละ 10 ของวงเงินตามสัญญาจ้าง เป็นเงิน 1,452,300 บาท เสียค่าธรรมเนียมปีละ 36,308 บาท เป็นเวลา 4 ปี รวมเป็นเงิน 145,230 บาท

(3) ค่าธรรมเนียมหนังสือค้ำประกันผลงานในการเบิกเงินงวดที่ 1 ร้อยละ 10 ของยอดเงินที่เบิกรวมเป็นเงิน 129,750 บาท เสียค่าธรรมเนียมปีละ 3,244 บาท เป็นเวลา 4 ปี รวมเป็นเงิน 12,976 บาท

(4) ค่าธรรมเนียมหนังสือค้ำประกันผลงานในการเบิกเงินงวดที่ 2 ร้อยละ 10 ของยอดเงินที่เบิกรวมเป็นเงิน 156,300 บาท เสียค่าธรรมเนียมปีละ 3,980 บาท เป็นเวลา 4 ปี รวมเป็นเงิน 15,920 บาท

(5) ค่าธรรมเนียมหนังสือค้ำประกันผลงานการเบิกเงินงวดที่ 3 ร้อยละ 10 ของยอดเงินที่เบิก รวมเป็นเงิน 48,000 บาท เสียค่าธรรมเนียมปีละ 1,200 บาท เป็นเวลา 4 ปี รวมเป็นเงิน 4,800 บาท

(6) ค่าธรรมเนียมหนังสือค้ำประกันผลงานการเบิกเงินงวดที่ 4 ร้อยละ 10 ของยอดเงินที่เบิกรวมเป็นเงิน 153,160 บาท เสียค่าธรรมเนียมปีละ 3,900 บาท เป็นเวลา 4 ปี รวมเป็นเงิน 15,600 บาท

5.4 สำหรับคำวิสัยก่อสร้างได้แก่เสาเข็ม ค.ส.ล. และแผงเข็ม ค.ส.ล. ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าสั่งซื้อและสั่งผลิตแล้ว จึงเป็นค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญานั้น เห็นว่า เมื่อมีการส่งมอบงานงวดสุดท้ายเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2541 และได้ขยายระยะเวลาการก่อสร้างออกไปหลายครั้งจนถึงวันที่ 10 กรกฎาคม 2543 โดยที่ผู้ฟ้องคดีรับทราบปัญหาในการก่อสร้างมาโดยตลอด ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมิได้สั่งผลิตเสาและแผงเข็มไว้ล่วงหน้าแต่อย่างใด

5.5 ค่าปั้นจั่นจอดรอ และค่าเช่ารถขุดที่จอดรอไม่สามารถทำงานได้นั้น เห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่สามารถก่อสร้างงานตามสัญญาให้แล้วเสร็จได้ เนื่องจากมีบ้านเรือนราษฎรรูก้าในเขตพื้นที่ก่อสร้าง ทำให้ต้องมีกรขยายระยะเวลา

การก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีความจำเป็นที่จะนำมาบันทึกเข้ามาจอดรอเป็นเวลาถึง 730 วัน และค่าเช่ารถชุดมาจอดรอเป็นเวลาถึง 8 เดือน เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการก่อสร้างตลอดเวลา

5.6 ค่าเสาเข็มไม้ ค่าไม้แบบ และค่าบ้านพักคนงานเป็นค่าใช้จ่ายตามปกติที่ผู้ฟ้องคดีต้องลงทุนเพื่อก่อสร้างงานตามสัญญา จึงมิใช่ค่าเสียหายที่เกิดจากการเลิกสัญญา ส่วนค่าแรงช่างและกรรมกรรายวันนั้น เมื่อไม่มีการก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องจ่ายค่าแรงรายวัน สำหรับเงินเดือนพนักงานประจำสำนักงานและค่าเก็บงานนั้น ผู้ฟ้องคดีกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายโดยมิได้มีหลักฐานการจ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าว

5.7 ค่าเสียหายและค่าเสียโอกาสในการที่จะไปรับงานโครงการอื่นๆ ที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ชดเชยเป็นเงิน 18,891,600 บาท นั้น เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้มีหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ฟ้องคดีขาดรายได้จากการที่จะไปรับงานโครงการใด อีกทั้งการที่ผู้ฟ้องคดีจะรับงานโครงการอื่นและมีกำไรจากการก่อสร้างตามจำนวนดังกล่าวหรือไม่ก็เป็นเรื่องที่ไม่แน่นอน ค่าเสียหายและค่าเสียโอกาสที่กำหนดเป็นเพียงการคาดเดาของผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ฟ้องคดีคำนวณค่าเสียหายโดยใช้ค่าปรับตามสัญญากรณีผู้ฟ้องคดีทำงานไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดวันละ 14,523 บาท เป็นเวลา 1,300 วัน เป็นเงิน 18,891,600 บาท จึงไม่อาจรับฟังได้

5.8 สำหรับเงินชดเชยค่างานก่อสร้าง (ค่า K) นั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2544 ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถส่งมอบงานงวดสุดท้ายได้ จึงถือว่าวันยกเลิกสัญญาจ้าง เป็นวันส่งมอบงานงวดสุดท้าย ตามแนวทางปฏิบัติของสำนักงบประมาณ มิใช่วันที่ส่งมอบงานครั้งสุดท้าย ก่อนการยกเลิกสัญญา เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ทราบการบอกเลิกสัญญาเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2544 ได้ยื่นฟ้องคดีเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2544 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าชดเชยค่างานก่อสร้าง จึงเป็นการเรียกร้องภายใน 90 วันตามเงื่อนไขของสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างสำหรับงานที่ส่งมอบไปแล้ว 5 งวด เป็นเงิน 209,046 บาท

5.9 ส่วนงวดงานที่ยังไม่มีการก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดีจะขอรับเงินชดเชยมิได้ เนื่องจากการให้เงินชดเชยค่างานก่อสร้างเป็นมาตรการเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการก่อสร้างจากการที่ราคาวัสดุก่อสร้างเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นหรือลดลง หลังจากการเปิดซองประกวดราคาถึงวันส่งมอบงาน เมื่อผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการก่อสร้างและส่งมอบงาน ผู้ฟ้องคดีจึงมิได้เสียหายจากการที่ราคาวัสดุก่อสร้างเปลี่ยนแปลงจึงไม่ได้รับเงินชดเชยค่างานก่อสร้างในส่วนที่ยังไม่ได้ส่งมอบงาน

5.10 สำหรับเงินค่าประกันผลงานในการเบิกเงินค่างวดงานที่ 5 จำนวน 128,940 บาท นั้น ตามสัญญากำหนดว่า ในการจ่ายเงินงวดสุดท้าย ผู้ถูกฟ้องคดีจะจ่ายเงินค่าผลงานที่เหลือกับเงินที่หักไว้ เป็นประกันผลงานคืนให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาก่อนการส่งมอบงานงวดสุดท้าย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องจ่ายเงินค่าประกันผลงานงวดที่ 5 ที่หักไว้จำนวน 128,940 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี

5.11 ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องชดเชยเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีรวมเป็นเงิน 2,057,424 บาท เมื่อหักเงินค่าจ้างล่วงหน้าที่ผู้ฟ้องคดีต้องจ่ายคืนจำนวน 836,190 บาท จึงคงเหลือเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องชดเชยเป็นค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี จำนวน 1,221,234 บาท

พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีจำนวน 1,221,234 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงินดังกล่าวนับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลตามส่วนของการชนะคดี นอกนั้นให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

### 3. การใช้ดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างมาเป็นสูตรคำนวณค่า K

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 477/2551

#### 1. ประเด็นพิพาท

1.1 ผู้ถูกฟ้องคดี (กรมชลประทาน) มิได้ปฏิบัติตามสัญญาจ้างเกี่ยวกับการจ่ายเงินเพิ่มหรือลดค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีได้นำดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างซึ่งจัดทำโดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนสิงหาคม 2542 มาใช้เป็นสูตรสำหรับคำนวณค่า K อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดย

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีเปิดซองข้อเสนอด้านเทคนิคในวันที่ 4 มีนาคม 2542 จึงต้องนำดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างประจำเดือนมีนาคม ซึ่งจัดทำขึ้นโดยกระทรวงพาณิชย์ มาเป็นสูตรในการคำนวณค่า K ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเป็นเงิน 3,895,356.76 บาท

1.2 ผู้ถูกฟ้องคดีไม่จ่ายเงินเพิ่มราคาจ้างงานจัดหาขนส่งทรายและหินเบอร์ และงานจัดหาขนส่งถ่านหิน อันเนื่องมาจากดัชนีราคาผู้บริโภคทั่วไปของประเทศสูงขึ้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเป็นเงิน 14,774,401.64 บาท

1.3 ผู้ฟ้องคดีจึงได้รับความเสียหายรวม 2 รายการ เป็นเงินทั้งสิ้น 18,669,938.40 บาท และขอคิดดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี เป็นเงิน 1,212,935.54 บาท จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้มีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินจำนวน 19,885,740.11 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงิน 18,669,938.40 บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้อง เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จ

### 2. ข้อเท็จจริง

2.1 ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งผู้ฟ้องคดีให้ดำเนินการก่อสร้างเขื่อนหัวงานและอาคารประกอบ พร้อมส่วนประกอบอื่น โครงการเขื่อนคลองท่าด่านอันเนื่องมาจากพระราชดำริ ตามสัญญาจ้างลงวันที่ 28 ตุลาคม 2542 ซึ่งเป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2532

2.2 ระหว่างการทำงานตามสัญญาผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอให้นำดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างซึ่งจัดทำขึ้น โดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนมีนาคม 2542 มาเป็นสูตรในการคำนวณค่า K แต่สำนักงบประมาณได้มีหนังสือตอบข้อหารือของผู้ถูกฟ้องคดีว่า สำนักงบประมาณเคยวินิจฉัยเป็นแนวทางปฏิบัติแล้วว่า ถ้ามีการยื่นขอประกวดราคา 2 ซอง คือ ซองข้อเสนอด้านเทคนิคและซองข้อเสนอด้านราคา ให้ใช้ดัชนีเดือนเปิดซองด้านราคาในการคำนวณเงินเพิ่มตามสัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจึงต้องใช้ดัชนีเดือนสิงหาคม 2542 ซึ่งเป็นเดือนเปิดซองด้านราคาในการคำนวณค่า K

2.3 ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีให้พิจารณาใช้สูตรค่า K โดยนำดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างซึ่งจัดทำขึ้นโดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนมีนาคม 2542 มาคำนวณสำหรับงาน จัดหาขนส่งถ่านหินและงานจัดหาขนส่งทราย และหินเบอร์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือหรือสำนักงบประมาณ ซึ่งสำนักงบประมาณ มีหนังสือตอบข้อหารือว่ากรณีดังกล่าวมีการกำหนดสูตรตามประเภทของงานก่อสร้างไว้ชัดเจนตามลักษณะของ งานก่อสร้างนั้นๆ ในประกาศประกวดราคา และในสัญญาจ้างได้ระบุให้สอดคล้องกับประกาศประกวดราคาแล้ว จึงไม่สามารถที่จะแก้ไขสัญญาเพิ่มสูตรค่า K นอกเหนือจากที่มีได้ระบุไว้ในประกาศประกวดราคาและตามที่คุณฟ้องคดีร้องขอได้

2.4 ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปรับราคาจ้างงานเพิ่มขึ้น (ค่า K) สำหรับงานจัดหาขนส่งถ่านหินและงานจัดหาขนส่งทราย และหินเบอร์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามที่ร้องขอ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี

### 3. ข้อกฎหมาย

3.1 สัญญาจ้างฯ ข้อ 4.6 การปรับราคาจ้างงานก่อสร้างให้เป็นไปตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์ ประเภทงานก่อสร้าง และสูตรและวิธีการคำนวณที่กำกับสัญญาแบบปรับราคา ได้ตามที่กำหนดไว้ในเอกสารผนวก 2 เงื่อนไขเฉพาะงานก่อสร้าง

#### 3.2 เอกสารผนวก 2 เงื่อนไขเฉพาะงานก่อสร้าง

ข้อ 14.1.1 สัญญาแบบปรับราคาได้นี้ให้ใช้ทั้งกรณีเพิ่มหรือลดค่าจ้างงานจากค่าจ้างเดิมตามสัญญาเมื่อดัชนีราคาซึ่งจัดทำขึ้นโดยกระทรวงพาณิชย์ มีการเปลี่ยนแปลงสูงขึ้นหรือลดลงจากเดิมขณะเมื่อวันเปิดซองประกวดราคา

ข้อ 14.3.3 ให้พิจารณาเงินเพิ่มหรือลดลงของราคางานจากราคาที่ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาตกลงกับผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อค่า K ตามสูตรสำหรับงานก่อสร้างนั้นๆ ในเดือนที่ส่งมอบงานมีค่าเปลี่ยนแปลงไปจากค่า K ในเดือนที่เปิดซองประกวดราคามากกว่าร้อยละ 4 ขึ้นไป โดยนำเฉพาะส่วนที่เกินร้อยละ 4 มาคำนวณปรับเพิ่มหรือลดลงแล้วแต่กรณี (โดยไม่คิดร้อยละ 4 แรกให้)

#### 3.3 ประกาศกรมชลประทานเลขที่ ปก.จ. 1/2542 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2541

(1) ยื่นซองประกวดราคาในวันที่ 4 มีนาคม 2542 และให้แยกเอกสารบรรจุในซองจำนวน 2 ซอง ได้แก่ ซองขอเสนอด้านเทคนิค (ซองที่ 1) และซองขอเสนอด้านราคา (ซองที่ 2) การประเมินผลการประกวดราคาจะกระทำเป็น 2 ขั้นตอน คือ การประเมินผลด้านคุณสมบัติและความสามารถทางเทคนิคของผู้เสนอ (ประเมินผลจากเอกสารในซองที่ 1)

(2) ผู้เสนอราคารายใดที่ไม่ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติดังกล่าวจะไม่ได้รับการพิจารณาเพื่อประเมินผลในขั้นตอนที่ 2 ซึ่งเป็นขั้นตอนการประเมินผลของราคาค่างาน ซึ่งจะส่งคืนซองที่ 2 ในสภาพเดิมโดยไม่มี การเปิดพร้อมทั้งเอกสารหลักประกันซองให้กับผู้ที่ไม่ผ่านการประเมินผลทางด้านคุณสมบัติและความสามารถทางเทคนิคทุกราย

(3) คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาจะพิจารณางานจ้างของผู้เสนอราคาที่มีคุณสมบัติถูกต้องตามเงื่อนไขเอกสารประกวดราคาแล้วเสนอจ้างจากผู้เสนอราคาที่ได้คัดเลือกไว้ซึ่งเสนอราคาต่ำสุด ตามข้อ 50 (2) ประกอบกับข้อ 55 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ พ.ศ. 2535

#### 4. คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น

4.1 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาเงินเพิ่มค่าก่อสร้างงานงวดที่ 51 ถึงงวดที่ 59 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยนำดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างที่จัดทำโดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนสิงหาคม 2542 ซึ่งเป็นเดือนเปิดซองด้านราคา มาใช้เป็นฐานในการคำนวณค่า K ดังกล่าว จึงชอบด้วยสัญญาและเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2532 แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ต้องจ่ายเงินเพิ่มค่าก่อสร้างงานงวดดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดี

4.2 กรณีเงินเพิ่มค่า K ในงานจัดหาขนส่งถ่านหินและงานจัดหาขนส่งทรายและหินเบอร์ นั้น เมื่องานดังกล่าวมิได้ถูกกำหนดไว้ในสัญญาจ้างและในประกาศประกวดราคาว่าให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้ หรือเป็นงานประเภทเดียวกันกับที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดและแยกประเภทไว้ตามลักษณะของงานก่อสร้างนั้นๆ รวมทั้งมิได้กำหนดสูตรและวิธีการคำนวณไว้ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดรับรองสิทธิที่จะได้รับเงินเพิ่มค่า K ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มค่า K จากเงินจัดหาขนส่งถ่านหินและงานจัดหาขนส่งทรายและหินเบอร์

พิพากษายกฟ้อง

#### 5. คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

5.1 ผู้ถูกฟ้องคดีนำดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างซึ่งจัดทำขึ้นโดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนสิงหาคม 2542 มาเป็นสูตรในการคำนวณการจ่ายเงินเพิ่มค่างานก่อสร้าง (ค่า K) สำหรับงานงวดที่ 51 ถึงงวดที่ 59 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีต้องจ่ายเงินเพิ่มค่างานก่อสร้าง (ค่า K) โดยใช้อัตราดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างหรือไม่ เพียงใด

(1) ในวันที่ 4 มีนาคม 2542 ซึ่งเป็นวันยื่นและเปิดซองประกวดราคา ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหลักประกันซอง มีระยะเวลาค้ำประกัน 240 วัน นับแต่วันที่เปิดซองประกวดราคา แสดงว่าราคาค่าก่อสร้างตามกรอบเวลาที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องคำนวณให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 4 มีนาคม 2542 และต้องยื่นราคาต่อไปอีก 240 วัน แสดงว่าราคาค่าก่อสร้างจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้นับตั้งแต่วันที่ 4 มีนาคม 2542 ดังนั้น ดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างที่นำมาประกอบการคำนวณราคาเสนอเพื่อรับจ้าง จึงต้องเป็นดัชนีราคาในเดือนมีนาคม 2542

(2) การที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างซึ่งจัดทำขึ้นโดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนสิงหาคม 2542 มาเป็นฐานสำหรับคำนวณค่า K โดยอ้างว่ามี การเปิดซองขอเสนอด้านราคาเดือนสิงหาคม 2542 ไม่น่าจะถูกต้อง และเป็นธรรม เพราะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับค่าจ้างที่ปรับราคาน้อยกว่าที่ควรได้รับตามสัญญา แต่ถ้านำ ดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างซึ่งจัดทำขึ้นโดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนมีนาคม 2542 มาคำนวณค่า K ผู้ฟ้องคดีจะได้เงินเพิ่มขึ้น

(3) กรณีผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า เมื่อคู่สัญญามีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างจะต้องใช้ ณ วันใดมาเป็นสูตรในการคำนวณค่า K ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติตามข้อ 14.1.3 ของเงื่อนไขเฉพาะงานก่อสร้าง โดยส่งเรื่อง

ให้สำนักงานประมาณเป็นผู้พิจารณาชี้ขาด ซึ่งสำนักงานประมาณได้มีหนังสือลงวันที่ 8 พฤษภาคม 2545 แจ้งยืนยันให้ใช้ดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างในเดือนที่เปิดซองเสนอราคา คือ เดือนสิงหาคม 2542 คู่สัญญาจึงต้องถือเอาค่าวินิจัยของสำนักงานประมาณเป็นข้อยุตินั้น เห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้ตัดอำนาจการวินิจัยของศาลปกครอง และค่าวินิจัยของสำนักงานประมาณก็มิได้มีความหมายถึงขนาดที่จะทำให้สำนักงานประมาณมีอำนาจวินิจัยชี้ขาด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างที่ใช้ในการคำนวณค่า K ผิดไปจากที่ควรจะเป็นได้ ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีฟังไม่ขึ้น

(4) เมื่อผู้ฟ้องคดีขอเงินค่าก่อสร้างเพิ่ม (ค่า K) เป็นเงิน 3,895,356.76 บาท และผู้ถูกฟ้องคดีมิได้โต้แย้งว่าผู้ฟ้องคดีคำนวณไม่ถูกต้องอย่างไร จึงไม่จำเป็นต้องวินิจัยให้ผิดไปจากที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้อง แต่ตามพันธกรณีที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาจ้างที่ระบุให้สำนักงานประมาณดำเนินการหาค่า K ดังนั้น เพื่อความถูกต้องและเป็นธรรม ผู้ถูกฟ้องคดีต้องดำเนินการตามระบบขั้นตอน และคำนวณวิธีการจ่ายเงินเพิ่ม (ค่า K) ใหม่ โดยให้นำดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างที่จัดทำโดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนมีนาคม 2542 มาเป็นฐานในการคำนวณ แต่เงินเพิ่ม (ค่า K) ในส่วนนี้ต้องไม่เกินค่าขอ คือ 3,895,356.76 บาท

5.2 ผู้ถูกฟ้องคดีต้องจ่ายเงินเพิ่ม (ค่า K) ราคาจ้างงานจัดหาและขนส่งเก้าอี้สำนักงานและการจัดหาและขนส่งทรายและหินเบอร์ จำนวน 14,774,401.64 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า งานจัดหาและขนส่งเก้าอี้สำนักงาน และงานจัดหาและขนส่งทรายและหินเบอร์ที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้อง ให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินเพิ่มนั้น ไม่อยู่ในเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และประเภทงานก่อสร้างของเอกสารประกวดราคาและสัญญาที่จะใช้สูตรค่าเงินเพิ่มได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิเสธการจ่ายเงินเพิ่ม (ค่า K) ดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยชอบและถูกต้องตามสัญญา

5.3 พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ผู้ถูกฟ้องคดีคำนวณและจ่ายเงินเพิ่มค่างานก่อสร้าง (ค่า K) วงงานที่ 51 ถึงวงงานที่ 59 ให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยใช้ดัชนีราคาวัสดุก่อสร้างที่จัดทำโดยกระทรวงพาณิชย์ประจำเดือนมีนาคม 2542 เป็นฐานในการคำนวณ แต่ต้องไม่เกิน 3,895,356.76 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น ทั้งนี้ ภายใน 120 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุดและให้คืนค่าธรรมเนียมศาลแก่ผู้ฟ้องคดีตามส่วนของการชนะคดี นอกจากนี้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

#### 4. เมื่อค่าปรับมีจำนวนเงินเกินกว่าร้อยละ 10 ของวงเงินตามสัญญาจ้าง

##### คู่สัญญาซึ่งเป็นส่วนราชการ ควรปฏิบัติอย่างไร

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 395/2551

##### 1. ประเด็นพิพาท

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.) เพิกเฉยไม่ชำระค่าเสียหายในการซ่อมแซมถนนที่ชำรุดเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 (มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบุรี) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)) ในฐานะผู้ออกหนังสือค้ำประกันสัญญา ปฏิเสธความรับผิดชอบที่จะชดเชยเงินตามหนังสือสัญญาค้ำประกันให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 2 (สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา) จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล ขอให้แก้คำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินจำนวน 3,678,183.87 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชำระเงินจำนวน 1,844,750 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

##### 2. ข้อเท็จจริง

2.1 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ตกลงว่าจ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ก่อสร้างอาคารเรียนและปฏิบัติการอุตสาหกรรม ณ สถาบันราชภัฏเพชรบุรี วงเงินค่าก่อสร้าง 36,895,000 บาท โดยเริ่มทำงานที่รับจ้างภายในวันที่ 2 สิงหาคม 2544 และต้องทำงานให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 25 ธันวาคม 2545 ตามสัญญาจ้างเลขที่ 27/2544 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2544 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันสัญญาจ้างตามหนังสือค้ำประกันลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2544



2.2 ในระหว่างปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีที่ 1 อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ขยายเวลาปฏิบัติงาน เนื่องจากฝนตกไม่สามารถทำงานได้รวม 6 วัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องทำงานให้แล้วเสร็จภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2545 แต่เมื่อล่วงพ้นกำหนดเวลาทำงานตามสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำงานแล้วเสร็จโดยประมาณได้ตามงวดงานที่ 5 จากงวดงานทั้งหมด 12 งวด ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามสัญญาได้ จึงมีหนังสือลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2546 แจ้งบอกเลิกสัญญาถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญาเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2546 นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2546 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อขอรับหลักประกันสัญญา

2.3 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำงานไม่แล้วเสร็จตามสัญญา ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีสิทธิเรียกค่าปรับจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามสัญญาข้อ 5 นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2546 ถึงวันที่ 25 กรกฎาคม 2546 อันเป็นวันบอกเลิกสัญญา เป็นเวลา 206 วัน ค่าปรับวันละ 36,895 บาท เป็นเงินทั้งสิ้น 7,600,370 บาท และมีสิทธิเรียกค่าควบคุมงานวันละ 850 บาท จำนวน 206 วัน เป็นเงินทั้งสิ้น 175,100 บาท รวมเป็นเงินค่าปรับและค่าควบคุมงานทั้งสิ้น 7,775,470 บาท

2.4 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือทวงถามให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบถึงการใช้สิทธิเรียกค่าปรับและค่าควบคุมงานตามหนังสือลงวันที่ 2 มกราคม 2546 และลงวันที่ 17 มิถุนายน 2546 ตามลำดับ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีหนังสือลงวันที่ 25 มิถุนายน 2546 ยินยอมให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติตามสัญญาจ้างในเรื่องค่าปรับ

2.5 ในส่วนเงินค่าปรับจำนวน 7,600,370 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้หักจากเงินค่างวดงานที่ 5 เป็นเงิน 3,627,052.52 บาท และค่างานที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำงานเกินไปจากงวดงานที่ 5 เป็นเงิน 930,208.45 บาท คงเหลือเงินค่าปรับที่ค้างชำระจำนวน 3,043,109.03 บาท ค่าควบคุมงานจำนวน 175,100 บาท รวมเป็นเงินค่าปรับค้างชำระและค่าควบคุมงานเป็นเงินทั้งสิ้น 3,218,209.03 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้เรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกเฉยไม่ยอมชำระ

2.6 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมถนนที่ชำรุดเสียหายเป็นเงิน 459,974.84 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้เรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเงินค่าเสียหายดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกเฉยไม่ยอมชำระเงินจำนวนนี้ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือขอเรียกเงินตามหนังสือสัญญาค้ำประกันไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหนังสือลงวันที่ 9 กันยายน 2546 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2546 และลงวันที่ 13 พฤษภาคม 2547 ปฏิเสธความรับผิดชอบ

### 3. ข้อกฎหมาย

3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็เป็นอันขาดได้

3.2 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

ข้อ 137 ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงในกรณีที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด

การตกลงกับคู่สัญญาที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาได้เฉพาะกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการโดยตรง หรือเพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบของทางราชการในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้นต่อไป

ข้อ 138 ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่างาน ให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาจะได้อินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการ โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น

#### 4. คำวินิจฉัยศาลปกครองชั้นต้น

4.1 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องรับผิดชอบชำระค่าปรับกรณีทำงานล่าช้าเป็นเงิน 7,600,370 บาท และค่าควบคุมงานวันละ 850 บาท เป็นเงิน 175,100 บาท ผู้ฟ้องคดีจึงควรใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 137 หรืออย่างช้าไม่ควรเกินค่าปรับร้อยละ 10 ตามข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 การปล่อยเวลาให้เนิ่นช้าออกไปจนถึง 206 วัน น่าจะไม่เหมาะสม และเห็นว่าค่าปรับดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า อันมีลักษณะที่สูงเกินส่วน ศาลจึงลดลงเป็นจำนวนสมควรได้ตามมาตรา 383 แห่ง ปพพ. จึงคิดค่าปรับได้เพียงร้อยละ 10 ของวงเงินค่าจ้างเป็นเงิน 3,689,500 บาท

4.2 เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้นำค่างานงวดที่ 5 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะได้รับเป็นเงิน 3,627,052.52 บาท และค่างานในส่วนที่เกินจากงานงวดที่ 5 จำนวน 930,208.45 บาท ไปหักออกจากค่าปรับทั้งหมด 3,689,500 บาท และค่าควบคุมงานอีกจำนวน 175,100 บาท ตามสัญญาข้อ 16 และข้อ 17 แล้ว ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 กลับเป็นหนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อยู่เป็นจำนวนเงิน 692,660.97 บาท

4.3 กรณีค่าเสียหายในส่วนของค่าซ่อมถนนรวม 8 สาย นั้น เห็นสมควรกำหนดจำนวนค่าเสียหายจากการที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 กระทำให้ถนนเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นเงิน 30,000 บาท แต่เมื่อนำเงินจำนวนดังกล่าวไปหักจากเงินที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นหนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แล้วปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ยังเป็นหนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเงิน 662,660.97 บาท ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่มีหนี้จะเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับผิดชอบตามมูลคดีนี้ และทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ค้าประกันตามสัญญาไม่ต้องรับผิดชอบ

#### พิพากษายกฟ้อง

#### 5. คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด

5.1 ข้อ 138 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีเจตนารมณ์ที่จะปรับผู้ผิดสัญญากับทางราชการไม่เกินร้อยละ 10 ของวงเงินตามสัญญา หากค่าปรับเกินกำหนดดังกล่าวส่วนราชการต้องบอกเลิกสัญญา เพื่อให้มีคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องเสียหายมากไปกว่านี้ อีก เว้นแต่คู่สัญญาจะยินยอมให้ทางราชการปรับโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ส่วนราชการคู่สัญญาจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาตามที่เห็นสมควรได้

5.2 แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 25 มิถุนายน 2546 ยินยอมให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ปรับตามสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา มิได้ผ่อนปรนให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำงานต่อแต่ประการใด กรณีจึงถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 สามารถปรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้เกินส่วนร้อยละ 10 ประกอบกับมาตรา 383 วรรคหนึ่ง แห่ง ป.พ.พ. บัญญัติให้ถ้าเบี่ยงปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้...

5.3 เมื่อได้คำนึงถึงเหตุแห่งการล่าช้าที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 มีส่วนก่อให้เกิดร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ด้วย จึงมีเหตุอันสมควรลดค่าปรับลงเหลือร้อยละ 10 เป็นเงิน 3,689,500 บาท ประกอบกับกรณีพิพาทกับในคดีนี้เป็นกรณีที่ศาลกำหนดลดค่าปรับเต็มจำนวน แต่ได้มีการชำระค่าปรับไปแล้วบางส่วน ศาลจึงสามารถเกลี้ยค่าปรับส่วนที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เรียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชำระเพิ่มเติมกับค่าปรับส่วนที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 หักไว้แล้วได้

5.4 เมื่อหักกลบลบกันแล้ว ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ยังมีภาระต้องชำระเงินให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเงินจำนวน 662,660.97 บาท ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่มีภาระต้องชดเชยเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 อีก และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ค้าประกันตามสัญญาจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

#### พิพากษายืน