

แนวตอบข้อหารือและการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง^๑

บรรยายโดย นายสามารถ แสงรินทร์^๒

นิติกรชำนาญการ

กองพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง

เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๖๕

๑. แนวการตอบข้อหารือ

กรม ก. ได้ประกาศประกวดราคาจ้างก่อสร้างโครงการพัฒนาพื้นที่เฉพาะเมืองบ้านต่อม บริเวณวัดพระธาตุจอมทอง อำเภอเมืองพะเยา จังหวัดพะเยา ด้วยวิธีประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ (e-bidding) โดยบริษัท ก. จำกัด เป็นผู้ชนะการเสนอราคาและปรากฏข้อเท็จจริงว่า ตามสัญญากิจการร่วมค้า ระหว่าง บริษัท ก. จำกัด บริษัท ข. จำกัด และบริษัท ค. จำกัด ว่าทั้ง ๓ ฝ่าย ตกลงที่จะร่วมเรียนเอกสาร ที่มีวัตถุประสงค์เข้ายื่นข้อเสนอประกวดราคาจ้างก่อสร้างดังกล่าว ตลอดจนเข้าทำสัญญาและดำเนินการก่อสร้าง ซึ่งดำเนินงานภายใต้ชื่อบริษัท ก. จำกัด ประกอบกับทั้ง ๒ ฝ่าย ได้กำหนดสัดส่วนเงินลงทุน กำไร ขาดทุน และความรับผิดชอบการดำเนินงานในกิจการร่วมค้า ดังนี้ บริษัท ก. จำกัด ร้อยละ ๘๐ บริษัท ข. จำกัด ร้อยละ ๑๐ และบริษัท ค. จำกัด ร้อยละ ๑๐ โดยข้อตกลงกิจการร่วมค้า มิได้กำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้า รายใดรายหนึ่งในกิจการร่วมค้าเป็นผู้ร่วมค้าหลัก กรมฯ จึงขอหารือดังนี้ ๑. กรณีข้อตกลงกิจการร่วมค้ามิได้ กำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใด ๆ หนึ่งในกิจการร่วมค้าเป็นผู้ร่วมค้าหลักนั้น การพิจารณาผู้เข้าร่วมค้าหลัก จะสามารถพิจารณาได้จากสัดส่วนเงินลงทุน กำไร ขาดทุน และความรับผิดชอบการดำเนินงานในกิจการร่วมค้า ซึ่งเมื่อบริษัท ก. จำกัด เป็นผู้มีส่วนการร่วมร่วมทุนสูงสุด ถือได้ว่าเป็นผู้เข้าร่วมค้าหลักและสามารถ ยื่นข้อเสนอโดยใช้สำเนาบัตรของผู้รับจ้างงานก่อสร้างที่ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมฯ ของบริษัท ก. จำกัด เพียงรายเดียว ได้หรือไม่ และ ๒. กรณีข้อตกลงกิจการร่วมค้า ตกลงจะเตรียมเอกสารและมีวัตถุประสงค์ เพื่อขอเข้าร่วมได้มอบหมายให้บริษัท ก. จำกัด ซึ่งเป็นอีกนิติบุคคลหนึ่งเป็นผู้ยื่นข้อเสนอในนามกิจการร่วมค้า และเป็นผู้แทนของกิจการร่วมค้าจะสามารถกระทำได้หรือไม่

คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการวินิจฉัย) พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีข้อหารือ ๑. และ ๒. ตามหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) ๐๔๐๕.๒/ว ๕๘๑ ลงวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๖๓ เรื่อง การพิจารณาคณะสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอที่เป็นกิจการร่วมค้า ข้อ ๒.๒ งานซื้อหรือจ้าง และงานก่อสร้างกำหนด ว่า “กรณีที่ข้อตกลงฯ กำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดรายหนึ่งเป็นผู้เข้าร่วมค้าหลักกิจการร่วมค่านั้น ต้องใช้ ผลงานของผู้เข้าร่วมค้าหลักรายเดียวเป็นผลงานของกิจการร่วมค้าที่ยื่นข้อเสนอ สำหรับข้อตกลงฯ ที่ไม่ได้ กำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดเป็นผู้เข้าร่วมค้าหลักผู้เข้าร่วมค้าทุกรายจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไข ที่กำหนดไว้ในเอกสารเชิญชวน หรือหนังสือเชิญชวน” โดยกรณีนี้ มุ่งหมายถึง กิจการร่วมค้าที่มีข้อตกลง เป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดรายหนึ่ง เป็นผู้เข้าร่วมค้าหลัก ข้อตกลงดังกล่าวจะต้อง มีการกำหนดสัดส่วนหน้าที่และความรับผิดชอบในปริมาณงาน สิ่งของ หรือมูลค่าของผู้เข้าร่วมค้าหลักให้ มากกว่าผู้เข้าร่วมค้ารายอื่นทุกราย หากกิจการร่วมค้ากำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดรายหนึ่งเป็นผู้เข้าร่วมค้า หลัก กิจการร่วมค่านั้น สามารถใช้ผลงานของผู้เข้าร่วมค้าหลักรายเดียวเป็นผลงานของกิจการร่วมค้าได้

^๑ โครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง แนวปฏิบัติที่มีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ณ โรงแรมดิเอ็มเพรส อำเภอเมืองเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่ จัดโดย สมาคมนักบริหารพัสดุแห่งประเทศไทย ในวันที่ ๒๓ - ๒๔ ธันวาคม ๒๕๖๕

^๒ สรุปและเรียบเรียงเนื้อหาโดย นายปองภพ ยงทวี ตำแหน่ง นิติกรชำนาญการ รักษาการในตำแหน่งหัวหน้างานคดี สังกัด กองกฎหมาย สำนักงาน อธิการบดี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

และข้อ ๒.๔ การยื่นข้อเสนอของกิจการร่วมค้า กำหนดว่า “๒.๔.๑ กรณีที่ข้อตกลงกำหนดให้มีการมอบหมายให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดรายหนึ่งเป็นผู้ยื่นข้อเสนอในนามกิจการร่วมค้าการยื่นข้อเสนอดังกล่าวไม่ต้องมีหนังสือมอบอำนาจสำหรับข้อตกลงที่ไม่ได้กำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดเป็นผู้ยื่นข้อเสนอผู้เข้าร่วมค้าทุกรายจะต้องลงมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดๆหนึ่งเป็นผู้ยื่นข้อเสนอในนามกิจการร่วมค้า...” โดยในกรณีนี้มุ่งหมายถึง กิจการร่วมค้าที่มีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดให้มีการมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดรายหนึ่งเป็นผู้ยื่นข้อเสนอในนามกิจการร่วมค้า การยื่นข้อเสนอในครั้งนั้นไม่จำเป็นต้องมีหนังสือมอบอำนาจไปอย่างไร ซึ่งการกำหนดให้มีการมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใด เป็นผู้ยื่นข้อเสนอในกิจการร่วมค้านั้น เพื่อต้องการกำหนดความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ของผู้เข้าร่วมค้ารายใดรายหนึ่งให้เป็นผู้ดำเนินการในการเข้ายื่นข้อเสนอกิจการร่วมค้า แต่หากข้อตกลงดังกล่าวมิได้กำหนดมอบหมายหรือมอบอำนาจให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดเป็นผู้ยื่นข้อเสนอในนามกิจการร่วมค้า ผู้เข้าร่วมค้าทุกรายจะต้องลงมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจและกำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดรายหนึ่งเป็นผู้ยื่นในนามกิจการร่วมค้าด้วย ดังนั้น การพิจารณาว่าผู้ร่วมค้ารายใดเป็นผู้เข้าร่วมค้าหลัก ย่อมต้องการพิจารณาจากการกำหนดลายลักษณ์อักษรในข้อตกลงร่วมค้านั้น หากมิได้กำหนดอย่างชัดเจนให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดเป็นผู้เข้าร่วมค้าหลักผู้เข้าร่วมค้าทุกรายจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด จึงขอให้กลุ่ม ก. พิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการในข้อ ๒.๒ และข้อ ๒.๔.๑ ของหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) ๐๔๐๕.๒/ว ๕๘๑ ลงวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๖๓ ข้างต้นต่อไป

๒. แนวการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) แจ้งว่ากิจการร่วมค้า ก. ขออุทธรณ์ผลการประกาศผู้ชนะการเสนอราคาตามประกาศ กฟภ. และเอกสารประกอบราคาจ้างก่อสร้างเคเบิลใต้ระบบใต้ดินระบบ ๑๑๕ เควี ลอดถนนบริเวณหน้าสถานีไฟฟ้าโรจนะ ๒ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา และสถานีไฟฟ้าอยุธยา ๓ ถึงแยกป่าโมก จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ตามโครงการพัฒนาระบบส่งและจำหน่าย ระยะที่ ๒ แผน ๒ ด้วยวิธีการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์มี (e-bidding) เลขที่ PEA-TDDP.๒ (F)-๐๕๕/๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๖๔ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน (คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์) ได้พิจารณาคำอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ แล้วเห็นว่า ตามเงื่อนไขในเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ ๒.๑๑ วรรคสอง กำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอราคาในรูปแบบของ “กิจการร่วมค้า” ผู้เข้าร่วมค้าทุกรายจะต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในเอกสารเชิญชวนหรือหนังสือเชิญชวน เว้นแต่ในกรณีที่ข้อตกลงระหว่างผู้เข้าร่วมค้ากำหนดให้ผู้เข้าร่วมค้ารายใดรายหนึ่งเป็นผู้เข้าร่วมค้าหลัก โดยสัดส่วนหน้าที่ และความรับผิดชอบ ในปริมาณงานของสิ่งของ หรือมูลค่าตามสัญญาของผู้เข้าร่วมค้าหลักมากกว่าผู้เข้าร่วมค้ารายอื่นทุกราย กิจการร่วมค้านั้น ต้องใช้ผลงานของผู้เข้าร่วมค้าหลักรายเดียวเป็นผลงานของกิจการร่วมค้า และข้อ ๔.๕ กำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอจะต้องยื่นข้อเสนอและเสนอราคาทางระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์ ในวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๔ ระหว่างวันเวลา ๐๘.๓๐ น. ถึง ๑๖.๓๐ น. และเวลาในการเสนอราคาให้ถือตาม เวลาของระบบจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยอิเล็กทรอนิกส์เป็นเกณฑ์ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้อุทธรณ์ยื่นข้อเสนอในนามของกิจการร่วมค้า ก. และตามเงื่อนไขในสัญญากิจการร่วมค้า ก. ระหว่าง บริษัท ก. จำกัด และบริษัท ข. จำกัด ข้อ ๒ กำหนดขอบเขตและความรับผิดชอบของคู่สัญญาตกลงร่วมดำเนินโครงการโดยบริษัท ก. จำกัด รับผิดชอบดำเนินโครงการคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าทั้งหมด และบริษัท ข. รับผิดชอบดำเนินการ

โครงการคิดเป็นสัดส่วนงานร้อยละ ๕๐ ของมูลค่าทั้งหมด บริษัท ก. จำกัด จึงมิได้มีส่วนหน้าที่ความรับผิดชอบมากกว่าผู้ร่วมค้ารายอื่น และไม่ถือว่าเป็นผู้ค้าหลักตามเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ ๒.๑๑ วรรคสอง กรณีนี้ผู้เข้าร่วมค้าของผู้ยุทธธรณ์ทุกรายจึงต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนและยื่นหนังสือรับรองผลงานทุกราย แต่กรณีนี้ผู้ยุทธธรณ์ยื่นสำเนาหนังสือรับรองรายงานผลงานของบริษัท ก. จำกัด เพียงรายเดียว ซึ่งไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ ๒.๑๑ วรรคสอง และข้อ ๓.๒ (๓.๒) จึงตัดสิทธิ์ผู้ยุทธธรณ์ ส่วนกรณีที่ผู้ยุทธธรณ์กล่าวอ้างว่า ผู้ยุทธธรณ์ได้ลดราคาลงจากราคาที่ได้ยื่นประมูลเข้าไป และได้แนบการแบ่งสัดส่วนงานกันใหม่แล้ว ตามเอกสารเพิ่มเติมโดยบริษัท ค. จำกัด รับผิดชอบดำเนินโครงการคิดเป็นสัดส่วนงาน ร้อยละ ๕๖.๙๒ ของมูลค่างานทั้งหมด มาพร้อมหนังสืออุทธรณ์นั้น เห็นว่า เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการยื่นข้อเสนอ และเสนอราคาแล้ว คณะกรรมการพิจารณาผลฯ ไม่อาจรับพิจารณาเอกสารใด ๆ ได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในเอกสารประกวดราคาอิเล็กทรอนิกส์ ข้อ ๔.๕ วรรคสอง ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างของผู้ยุทธธรณ์ฟังไม่ขึ้น การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค จึงไม่สามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างในครั้งต่อไปได้ ตามในมาตรา ๑๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ทั้งนี้ ให้การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้ยุทธธรณ์ทราบและแจ้งให้ผู้ยุทธธรณ์ทราบว่า หากผู้ยุทธธรณ์ประสงค์จะโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้ยุทธธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์
