

คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุดที่ หสต.30/2537

เรื่อง แก้ไขสัญญาจ้างก่อสร้าง

การทำสัญญาของทางราชการปกติต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น การแก้ไขสัญญาต้องทำเป็นหนังสือด้วย แต่เมื่อได้มีการตกลงและปฏิบัติตามสัญญาไปเรียบร้อยแล้ว ก็ไม่มีประโยชน์ใดที่จะจัดทำการแก้ไขสัญญาเป็นหนังสืออีก

ผู้ว่าจ้างสั่งให้ผู้รับจ้างเปลี่ยนเสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอก โดยผู้รับจ้างตกลงลดราคาให้จำนวนหนึ่ง และปฏิบัติงานตามสัญญาจนแล้วเสร็จ ดังนั้น ผู้ว่าจ้างไม่อาจเพิ่มหรือลดวงเงินค่าเสาเข็มให้ผู้รับจ้างได้อีก

ข้อเท็จจริง

กองบัญชาการทหารสูงสุดได้ทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารกองบัญชาการทหารสูงสุดและอาคารที่จอดรถยนต์ (สัญญาจ้าง) กับบริษัท บ. เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2535 ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้หยุดการก่อสร้างและมีมติให้ย้ายสถานที่ก่อสร้างจากบริเวณสนามเสือป่าไปบริเวณถนนแจ้งวัฒนะ โดยให้แก้ไขสัญญา ลดวงเงินค่าเสาเข็มลง 30,631,000 บาท หลังจากที่ได้มีการเจรจาตกลงวงเงินดังกล่าวแล้ว ได้ทำบันทึกต่อท้ายสัญญาลงวันที่ 29 กันยายน 2536 โดยย้ายสถานที่ก่อสร้างไปยังบริเวณถนนแจ้งวัฒนะ แต่ให้ก่อสร้างตามแบบรูปสัญญาเดิม

ในการก่อสร้างตามสัญญาจ้าง บริษัทฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ 9 ตุลาคม 2536 ขอให้เสาเข็มชนิดตอก และได้ขนเสาเข็มเข้าไปยังบริเวณสถานที่ก่อสร้าง ปรากฏว่า ผู้ควบคุมงานได้มีคำสั่งระงับการตอกเสาเข็มไว้ชั่วคราวเนื่องจากเห็นว่ายังไม่มี การอนุมัติการใช้เสาเข็มตอก ต่อมาเจ้ากรมยุทธบริการทหารได้มีหนังสือลงวันที่ 3 ธันวาคม 2536 ตอบบริษัทว่า “ไม่ขัดข้อง โดยต้องใช้เสาเข็มชนิดตอกที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง 0.60 เมตร และสามารถรับน้ำหนักปลอดภัยได้ไม่น้อยกว่า 120 ตันต่อต้น แต่เนื่องจากเสาเข็มที่บริษัทฯ ขออนุมัติใช้นั้นราคาต่ำกว่าค่าเสาเข็มที่บริษัทฯ เสนอราคาไว้ในสัญญาจึงต้องลดวงเงินลงจึงขอให้บริษัทฯ ได้เสนอวงเงินงานตอกเสาเข็ม เพื่อที่ทางราชการจะได้พิจารณาและทำความเข้าใจต่อไป” ต่อมาหลังจากบริษัทฯ ได้รับหนังสือดังกล่าว จึงได้เริ่มทำการตอกเสาเข็มและบริษัทฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ 14 ธันวาคม 2536 ถึงเจ้ากรมยุทธบริการทหารแจ้งว่า เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2536 ได้มีการเจรจา โดยมีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นประธานที่ประชุมร่วมกับผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ คณะกรรมการประเมินผลงานและเจรจาเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารกองบัญชาการทหารสูงสุด และกรรมการผู้จัดการบริษัทฯ ผลการเจรจาได้ปรับลดค่าเสาเข็มและค่าเสียหายที่บริษัทฯ ได้รับจากการสั่งระงับการก่อสร้างเมื่อหักกลบลบกันแล้วลดวงเงินลง 30,631,000 บาท และต่อมาวันที่ 24 กันยายน 2536 กรรมการผู้จัดการบริษัทฯ ได้แจ้งที่ประชุมว่าราคาเสาเข็มที่ได้ประชุมตกลงไปแล้วนั้นเป็นราคาของเสาเข็มตอก แต่แบบรูปกำหนดไว้เป็นเข็มเจาะซึ่งไม่ถูกต้อง จึงแก้ไขแบบรูปเป็นเสาเข็มตอกให้ถูกต้อง ซึ่งคณะกรรมการประเมินผลงานและเจรจา ได้ยอมรับว่าเป็นเสาเข็มตอก แต่เนื่องจากเป็นเรื่องด่วนที่จะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีในวันที่ 24 กันยายน 2536 เพื่อจะได้เสนอให้ทันบรรจุเข้าวาระการประชุมคณะรัฐมนตรีในวันที่ 28 กันยายน 2536 และเนื่องจากได้กำหนดวันที่จะวางศิลาฤกษ์ในวันที่ 24 กันยายน 2536 จึงขอให้บริษัทฯ ตอบตกลงไปก่อนแล้วจะดำเนินการแก้ไขสัญญาในภายหลัง ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของผู้บัญชาการทหารสูงสุดที่มอบให้เจ้ากรมยุทธบริการทหารอยู่แล้ว ดังนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ให้ทันเวลา ตามเหตุผลดังกล่าวบริษัทฯ จึงได้ลงนามในบันทึกต่อท้ายสัญญาจ้างเมื่อวันที่ 29 กันยายน 2536 นอกจากนั้นบริษัทฯ ได้เสนอรายละเอียดค่าจ้างงานเสาเข็มตอก เป็นเงิน 27,713,000 บาท แต่บริษัทฯ ก็ยืนยันยืนยันว่าราคาเสาเข็มที่บริษัทเสนอมาในสัญญาเป็นราคาเข็มตอกมิใช่เข็มเจาะ และที่บริษัทฯ ลดราคาจากการ

แก้ไขสัญญาจำนวน 30,631,000 บาท ก็เป็นการลดราคาให้กับงานเสาเข็มตอก มิใช่เสาเข็มเจาะ

หลังจากที่บริษัทฯ ตอกเสาเข็มเสร็จ ต่อมาเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2537 ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ได้มีคำสั่งให้บริษัทฯ หยุดงานทั้งหมดและมีคำสั่งให้เรียกบริษัทฯ มาตกลงหาข้อยุติให้ได้ก่อนจึงจะอนุญาตให้ดำเนินการต่อไปได้

ต่อมาเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2537 ได้มีการประชุมโดยมีผู้แทนกองบัญชาการทหารสูงสุด ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนบริษัทฯ รายละเอียดปรากฏตามรายงานการประชุมในสำนวน

ต่อมากระทรวงกลาโหมได้มีหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แจ้งว่า “กระทรวงกลาโหมพิจารณาแล้วเห็นว่า งานเสาเข็มอาคารกองบัญชาการทหารสูงสุดและอาคารจอตระยนต์ กองบัญชาการทหารสูงสุดได้แสดงความประสงค์มาตลอดว่าให้ผู้รับจ้างใช้เสาเข็มเจาะ เมื่อปรากฏความบกพร่องในเรื่องการใช้ภาษาในสัญญาจ้างและเสาเข็มตอกที่ผู้รับจ้างจะนำมาใช้แทนมีคุณภาพเท่าเทียมกับเสาเข็มเจาะที่กำหนดไว้ในแบบรูปตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (3) แต่มีข้อดีกว่าในเรื่องการตรวจสอบความบกพร่องของเสาเข็มได้ ทั้งยังจะประหยัดเวลาในการก่อสร้างการเปลี่ยนแปลงรายการเสาเข็มครั้งนี้ไม่ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์ เนื่องจากการแก้ไขสัญญาตามสิ่งที่ส่งมาด้วยได้แก้ไขตามมติคณะรัฐมนตรีที่อ้างถึง ดังนั้น เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรายการเสาเข็มที่ใช้ในการงานก่อสร้างจาก “เสาเข็มเจาะ” เป็น “เสาเข็มตอก” จึงใคร่ขอให้นำเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบด้วย

ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ แจ้งตอบกระทรวงกลาโหมโดยมีความเห็นของสำนักงบประมาณและสำนักนายกรัฐมนตรีให้กระทรวงกลาโหมพิจารณาและดำเนินการต่อไป

ในความของสำนักงบประมาณ ตามหนังสือลับมาก ด่วนมาก ที่ นร 0411/2/449 ลงวันที่ 27 กันยายน 2537 สรุปได้ว่าการปรับลดราคาเสาเข็ม 30,631,000 บาท เป็นการปรับลดราคาเสาเข็ม และคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2536 และให้ยังคงใช้แบบรูปเดิม ซึ่งกำหนดให้ใช้เข็มเจาะ นอกจากนี้กระทรวงกลาโหมได้เคยแจ้งต่อคณะรัฐมนตรีว่า กองบัญชาการทหารสูงสุดได้แจ้งยืนยันมีความจำเป็นที่จะใช้ เสาเข็มเจาะตามรูปแบบเดิม ณ สถานที่ก่อสร้างแห่งใหม่ เนื่องจากการใช้เสาเข็มตอกอาจทำให้อาคารและสายเคเบิลของการสื่อสารแห่งประเทศไทยเสียหาย นอกจากนี้สำนักงบประมาณยังคงมีความเห็นต่อไปว่า การที่กองบัญชาการทหารสูงสุด ได้ดำเนินการเสนอขอแก้ไขรายการการใช้เสาเข็มจากเสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอก โดยมีได้พิจารณาปรับลดราคาเสาเข็มใหม่จักทำให้ทางราชการเสียประโยชน์ เนื่องจากเสาเข็มตอกขณะนั้นราคาต่ำกว่าเข็มเจาะ และมีความเห็นเกี่ยวกับคุณภาพของเสาเข็มว่าควรมีการรับรองจากวิศวกรผู้ชำนาญการหรือผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรับผิดชอบหรือสามารถรับรองคุณลักษณะเฉพาะแบบรูปที่แก้ไขใหม่ด้วย

สำนักงบประมาณมีความเห็นสรุปได้ว่า “ดังนั้น หากกองบัญชาการทหารสูงสุดสามารถดำเนินการตามนัยที่กล่าวข้างต้นได้ และมีการเจรจาปรับลดราคาเสาเข็มตอกใหม่ โดยผู้รับจ้างยินยอมลดราคาเสาเข็มตอกในราคายุติธรรมแล้ว สำนักงบประมาณก็เห็นเป็นการสมควรที่คณะรัฐมนตรีจักพิจารณาอนุมัติให้กองบัญชาการทหารสูงสุด แก้ไขแบบรูปรายการก่อสร้างอาคารบัญชาการทหารสูงสุดและอาคารที่จอตระยนต์ในรายการใช้เสาเข็มจากเสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอกได้”

ความเห็นสำนักนายกรัฐมนตรีให้ความเห็นว่า “เรื่องนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระทรวงกลาโหมได้พิจารณาแล้วเห็นว่า งานเสาเข็มอาคารกองบัญชาการทหารสูงสุดและอาคารที่จอตระยนต์กองบัญชาการทหารสูงสุดได้แสดงความประสงค์มาตลอดว่า ให้ผู้รับจ้างใช้เสาเข็มเจาะเมื่อปรากฏความบกพร่องในเรื่องการใช้ภาษาในสัญญาจ้างและเสาเข็มตอกที่ผู้รับจ้างจะนำมาใช้ในการก่อสร้างแทนนั้น มีคุณลักษณะเท่าเทียมกับเสาเข็มเจาะที่กำหนดไว้ในแบบรูปแนบท้ายสัญญาจ้าง แต่มีข้อดีกว่าในเรื่องการตรวจสอบความบกพร่องของเสาเข็มก่อนนำไปใช้งาน และในขณะที่ทำการตอกได้ทั้งยังจะประหยัดเวลาในการก่อสร้างด้วย และการเปลี่ยนแปลงรายการเสาเข็มครั้งนี้ไม่ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์ กวพ. จึงเห็นว่า กรณีดังกล่าวอยู่ในวัตถุประสงค์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 136 ที่กองบัญชาการทหารสูงสุดจะพิจารณาแก้ไขสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารกองบัญชาการทหารสูงสุด และอาคารที่จอตระยนต์บริเวณถนนแจ้งวัฒนะและแบบรูปแนบท้ายสัญญาจ้าง โดยเปลี่ยนแปลงรายการ

เสาเข็มที่ใช้ในการก่อสร้าง จาก “เสาเข็มเจาะ” เป็น “เสาเข็มตอก” ได้ตามหลักเกณฑ์ของระเบียบดังกล่าว

ข้อหารือ

กองบัญชาการทหารสูงสุดหรือสำนักงานอัยการสูงสุดว่า

1. การดำเนินการเปลี่ยนแปลงของผู้รับจ้างจากใช้เสาเข็มเจาะมาเป็นเสาเข็มตอกจนแล้วเสร็จ โดยอาศัยเหตุจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากถ้อยคำในสัญญาจ้าง และจากข้อเท็จจริงการทำความตกลงขออนุมัติให้ใช้เสาเข็มตอกจากกรมยุทธบริการทหารของผู้รับจ้าง เป็นการผิดสัญญาในเรื่องการใช้เสาเข็มหรือไม่

2. การอนุมัติแก้ไขรายการ การใช้เสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอกตามสัญญาจ้างจะอยู่ในอำนาจของเจ้ากรมยุทธบริการทหารฐานะเจ้าหน้าที่ของผู้จ้าง หรือเป็นอำนาจของผู้บัญชาการทหารสูงสุด

3. หากการดำเนินการของผู้รับจ้างสามารถใช้เสาเข็มตอกได้ และได้ดำเนินการจนแล้วเสร็จ กรณีนี้จะต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงแก้ไขสัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้หรือไม่

4. การเปลี่ยนเสาเข็มจากเสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอกดังกล่าว สำนักงานประมาณมีความเห็นว่าควรจะต้องพิจารณาเจรจาปรับลดราคาเสาเข็มใหม่หลังจากที่ผู้รับจ้างได้ตกลงราคาให้เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2536 เป็นเงิน 30,631,000 บาท นั้นจะทำได้หรือไม่

4.1 หากผู้รับจ้างไม่ยินยอม กรณีนี้หากมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลฐานะคดีของกองบัญชาการทหารสูงสุดเป็นอย่างไร

4.2 หากผู้รับจ้างยินยอมแต่ขอสงวนสิทธิไว้ กรณีนี้กองบัญชาการทหารสูงสุดสามารถดำเนินการได้แค่ไหนเพียงไร และผลตามมาเป็นอย่างไร

5. ความเห็นฯ จากสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องเสาเข็มที่ผู้รับจ้างได้ดำเนินการไปแล้วนี้

ข้อพิจารณา

1. ประเด็นหารือข้อที่ 1 เดิมสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารกองบัญชาการทหารสูงสุดและอาคารที่จอดรถยนต์บริเวณสนามเสือป่า มีแบบรูปท่ายสัญญาให้ใช้เสาเข็มเจาะและก่อนที่จะมีมติคณะรัฐมนตรีระงับการก่อสร้าง ขณะนั้นบริษัทได้ทำการหล่อเสาเข็มเจาะเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนสถานที่ก่อสร้างไปบริเวณถนนแจ้งวัฒนะ บริษัทขอใช้เสาเข็มตอก โดยอ้างสัญญาจ้างกำหนดให้ใช้เสาเข็มเจาะ หรือเสาเข็มตอกก็ได้ และก่อนที่จะมีการเปลี่ยนสถานที่ก่อสร้างได้มีการเจรจาลดค่าเสาเข็มลงไป 30 ล้านบาทเศษ ซึ่งบริษัทก็ลดให้โดยอ้างว่าที่ลดให้เนื่องจากเป็นงานเสาเข็มตอก ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ ตามสัญญาจ้างบริษัทฯ มีสิทธิที่จะใช้เข็มเจาะหรือเข็มตอกได้หรือไม่ และการย้ายสถานที่ก่อสร้างใหม่ บริษัทฯ มีสิทธิใช้เข็มตอกหรือไม่

1.1 พิจารณาตามสัญญาแล้วจะเห็นว่า ตามสัญญาจ้าง ข้อ 4 วรรคสอง (3) ใช้คำว่า “ตอกเสาเข็มอาคารกองบัญชาการทหารสูงสุด และที่จอดรถยนต์กองบัญชาการทหารสูงสุดทั้ง 2 หลัง ให้ถูกต้องแล้วเสร็จตามแบบรูปและรายละเอียด..” และคณะกรรมการตรวจการจ้างได้ทำตรวจรับไว้เป็นการถูกต้อง” และในสัญญาจ้างข้อ 9 ให้ถือว่าแบบรูปรายละเอียดเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

ดังนั้น แม้สัญญาจะใช้คำว่าตอกเสาเข็มอาคาร ซึ่งอาจแปลได้ว่า เป็นเข็มตอก แต่ถ้าอ่านประกอบทั้งประโยคจะเห็นว่า ตอกเสาเข็มอาคารให้ถูกต้องตามแบบรูปและรายการละเอียด ซึ่งเมื่อพิจารณาแบบรูป ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเป็นแบบเข็มเจาะถึงหมายถึงการใช้เข็มเจาะนั่นเอง มิใช่ใช้เข็มตอกตามที่บริษัทฯ กล่าวอ้าง นอกจากนี้ สัญญาข้อ 10 ก็กำหนดว่า “ผู้รับจ้างจะไม่ทำงานจ้างนี้โดยไม่มีแบบรูป และรายการละเอียดที่ถูกต้องเป็นอันขาด...” และข้อ 17 กำหนดว่า “ก่อนหรือระหว่างทำงานจ้างอยู่ถ้าปรากฏว่า แบบรูปหรือรายการละเอียดต่อท้ายสัญญานี้คลาดเคลื่อนผิดไปอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้รับจ้างสัญญาว่าจะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจการจ้างหรือผู้ควบคุมงานแทนคณะกรรมการตรวจการจ้าง...”

1.2 พิจารณาเจตนารมณ์ของคู่สัญญา จะเห็นได้ว่าการก่อสร้างบริเวณสนามเสือป่า บริษัทฯ ได้ใช้เข็มเจาะตามแบบรูปที่กำหนดไว้ท้ายสัญญาประการหนึ่ง และการเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่ออนุมัติต่าง ๆ กระทรวงกลาโหมก็ยืนยัน

ว่าสัญญาไม่มีการแก้ไขแบบรูปโดยพิจารณาจากหนังสือ ด่วนมาก ที่ กษ 0208/186 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2536 ข้อ 3.2.3 และเมื่อพิจารณาถึงรายงานการประชุมเรื่องการประเมินผลงานและการเจรจาเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารกองบัญชาการทหารสูงสุด ครั้งที่ 13 เป็นวันอังคารที่ 28 กันยายน 2536 ซึ่งมีผู้จัดการบริษัทฯ เข้าร่วมประชุมด้วย โดยในรายงานการประชุมหน้า 13 สรุปว่า ผู้จัดการบริษัทฯ ขอใช้เสาเข็มตอกแทนเสาเข็มเจาะ และในหน้า 4 สรุปว่า ที่ประชุมขอให้บริษัทฯ เจริญใน ขณะที่ตกลงกับสำนักงบประมาณ และให้ขึ้นอยู่กับพิจารณาความเหมาะสมของหน่วยงานผู้เกี่ยวข้อง และพิจารณาว่า ถ้าในระยะเวลาที่ขอแก้ไขสัญญา ถ้าเสาเข็มตอกมีราคาสูงกว่าเข็มเจาะก็อาจต้องปรับลดวงเงินลงด้วยคำขอของบริษัทฯ ในเรื่องนี้จึงเห็นควรให้บริษัทฯ ดำเนินการภายหลัง ซึ่งบริษัทฯ ได้รับทราบแล้ว

1.3 ก่อนที่บริษัทจะดำเนินการตอกเสาเข็มในสถานที่ก่อสร้างบริเวณถนนแจ้งวัฒนะ บริษัทฯ ได้ขออนุมัติใช้เสาเข็มตอกโดยหนังสือลงวันที่ 9 ตุลาคม 2536 ซึ่งต่อมาเจ้ากรมยุทธบริการทหารมีหนังสือที่ กท 0316/2591 ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2536 แจ้งว่า ตามที่บริษัทฯ ขออนุมัติใช้เสาเข็มชนิดตอกแบบเสาเข็มกลมแรงเหวี่ยง” กรมยุทธบริการทหารพิจารณาแล้วไม่ขัดข้องโดยต้องใช้เข็มชนิดตอกที่มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง 0.60 เมตร และสามารถรับน้ำหนักปลอดภัยไม่น้อยกว่า 120 ตัน ต่อต้น แต่เนื่องจากเสาเข็มที่บริษัทฯ ขออนุมัติใช้นั้นราคาต่ำกว่าค่าเสาเข็มที่บริษัทฯ เสนอไว้ในสัญญา จึงต้องลดวงเงินลง จึงขอให้บริษัทฯ ได้เสนอวงเงินงานตอกเสาเข็มเพื่อที่ทางราชการจะได้พิจารณาและทำความเข้าใจต่อไป” จะเห็นได้ว่า หนังสือดังกล่าวไม่ขัดข้องที่บริษัทฯ จะใช้เสาเข็มตอก แต่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับการรับน้ำหนักของเสาเข็มและมีเงื่อนไขให้ทำความเข้าใจความตกลงลดราคาต่อไปอีกจากราคาที่เสนอมา

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การก่อสร้างตามสัญญาจ้างบริเวณถนนแจ้งวัฒนะ ยังคงเป็นการก่อสร้างตามแบบรูปเดิมคือเข็มเจาะ หากจะเปลี่ยนเป็นเข็มตอกต้องตกลงราคาลงตามราคาเข็มตอก

1.4 ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ การดำเนินการเปลี่ยนแปลงของผู้รับจ้างจากใช้เสาเข็มเจาะมาเป็นเสาเข็มตอกจนเสร็จ โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากถ้อยคำในสัญญาจ้าง และจากข้อเท็จจริงการทำความเข้าใจขออนุมัติให้ใช้เสาเข็มจากเจ้ากรมยุทธบริการทหารของผู้รับจ้างเป็นการผิดสัญญาในเรื่องการใช้เสาเข็มหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามสัญญาจ้างข้อ 19 กำหนดว่า “ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะทำการแก้ไขหรือเพิ่มเติมหรือลดงานจากแบบรูปและรายการละเอียดตามสัญญาได้ทุกอย่าง โดยไม่ต้องเลิกสัญญานี้ การเพิ่มเติมหรือลดงานจะต้องคิดและตกลงราคากันใหม่....” เมื่อพิจารณาประกอบกับคำสั่งของผู้บัญชาการทหารสูงสุด ลงวันที่ 17 เมษายน 2535 ที่อนุมัติให้เจ้ากรมยุทธบริการทหารเป็นผู้รับมอบอำนาจอนุมัติแก้ไขตามสัญญาข้อ 19 ในกรณีการแก้ไขนั้นเป็นประโยชน์ต่อทางราชการและไม่ต้องเพิ่มวงเงิน จะเห็นได้ว่าเจ้ากรมยุทธบริการทหารเป็นผู้มีอำนาจที่จะทำการแก้ไขงานและแบบรูปได้ ดังนั้น จึงยังไม่เป็นการผิดสัญญาในกรณีนี้

2. ประเด็นหรือข้อที่ 2 การอนุมัติแก้ไขรายการ การใช้เสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอกตามสัญญาจ้าง อยู่ในอำนาจของเจ้ากรมยุทธบริการทหารในฐานะเจ้าหน้าที่ของผู้จ้าง หรือเป็นอำนาจของผู้บัญชาการทหารสูงสุดนั้น

เห็นว่า อำนาจอนุมัติแก้ไขรายการดังกล่าวข้างต้นเป็นอำนาจของผู้บัญชาการทหารสูงสุด ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของกองบัญชาการทหารสูงสุดและเป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้าง แต่เมื่อผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้ออกคำสั่งมอบอำนาจให้เจ้ากรมยุทธบริการทหารมีอำนาจแก้ไขตามสัญญาข้อ 19 จึงเห็นได้ว่าเจ้ากรมยุทธบริการทหารก็เป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติแก้ไขรายการใช้เสาเข็มด้วย

3. ประเด็นหรือข้อที่ 3 ที่หรือว่า หากการดำเนินการของผู้รับจ้างสามารถใช้เสาเข็มตอกได้ และได้ดำเนินการจนแล้วเสร็จ กรณีนี้จะต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงแก้ไขสัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้หรือไม่

เห็นว่า สัญญาจ้างก่อสร้างเข้าลักษณะเป็นการจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือและในทางปฏิบัติจำเป็นต้องทำเป็นหนังสือก็เนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ตั้งแต่ พ.ศ.2521 ได้บังคับให้กระทำการเช่นนั้นเพื่อเป็น

หลักฐานของทางราชการ ดังนั้น เมื่อปรับเข้ากับมาตรา 366 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นว่าการแก้ไขสัญญาดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือจึงจะมีผลบังคับได้ แต่เรื่องนี้ได้มีการตกลงและปฏิบัติตามสัญญาไปเรียบร้อยแล้ว ก็ไม่มีประโยชน์ใดที่จะจัดทำการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเป็นหนังสืออีก

4. ประเด็นหรือข้อที่ 4 การเปลี่ยนเสาเข็มจากเสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอกดังกล่าว สำนักงบประมาณ มีความเห็นว่าควรจะต้องพิจารณาเจรจาปรับลดราคาเสาเข็มใหม่หลังจากที่ผู้รับจ้างได้ตกลงราคาให้เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2536 เป็นเงิน 30,631,000 บาท นั้นจะทำได้หรือไม่ นั้น

เห็นว่า การเปลี่ยนเสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอกได้มีการตกลงราคากันแล้วในวันที่ 23 กันยายน 2536 โดยผู้รับจ้างยินยอมลดลงเป็นเงิน 30,631,000 บาท ส่วนการใช้เสาเข็มวิธีเจาะหรือตอกซึ่งราคาต่างกัน นั้นเป็นวิธีการของผู้รับจ้างจะดำเนินการ ถ้าใช้วิธีการในราคาแพงก็จะได้กำไรน้อย หรือขาดทุน ถ้าใช้วิธีการในราคาต่ำก็จะได้กำไรมาก ทางราชการก็อาจเพิ่มหรือลดวงเงินให้กับผู้รับจ้างได้อีก

คำวินิจฉัย

ประเด็นหรือข้อที่ 1. ตามสัญญาจ้างข้อ 19 ผู้ว่าจ้าง (กองบัญชาการทหารสูงสุด) มีสิทธิที่จะทำการแก้ไขแบบรูปตามสัญญาโดยไม่ต้องเลิกสัญญา การเพิ่มเติมหรือลดงานจะต้องคิดและตกลงราคากันใหม่ เมื่อพิจารณาประกอบกับคำสั่งของผู้บัญชาการทหารสูงสุด ลงวันที่ 17 เมษายน 2535 ที่อนุมัติให้เจ้ากรมยุทธบริการทหารมีอำนาจแก้ไขตามสัญญาข้อ 19 ในกรณีการแก้ไขนั้นเป็นประโยชน์ต่อทางราชการและไม่ต้องเพิ่มวงเงิน ดังนั้น ในกรณีเจ้ากรมยุทธบริการทหารมีหนังสือลงวันที่ 3 ธันวาคม 2536 แจ้งตอบบริษัทฯ ไม่ขัดข้องที่บริษัทฯ ขออนุมัติใช้เสาเข็มตอกเป็นการกระทำในขอบอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจ และการที่บริษัทฯ ได้ตอกเสาเข็มไปจนแล้วเสร็จก็ไม่ได้เป็นการผิดสัญญาแต่อย่างใด

ประเด็นหรือข้อที่ 2. อนุมัติแก้ไขรายการการใช้เสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอกตามสัญญาจ้างเป็นอำนาจของผู้บัญชาการทหารสูงสุด และเมื่อผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้มีคำสั่งให้เจ้ากรมยุทธบริการทหารมีอำนาจแก้ไขตามสัญญาข้อ 19 ได้ ดังนั้น เจ้ากรมยุทธบริการทหารจึงเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติแก้ไขรายการการใช้เสาเข็มด้วย

ประเด็นหรือข้อที่ 3. ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 กำหนดให้หน่วยงานราชการต้องทำสัญญาเป็นหนังสือเพื่อเป็นหลักฐานของทางราชการ ดังนั้น กองบัญชาการทหารสูงสุดต้องจัดทำข้อตกลงแก้ไขสัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยจัดทำเป็นหนังสือด้วย แต่เรื่องนี้ได้มีการตกลงและปฏิบัติตามสัญญาไปเรียบร้อยแล้ว ก็ไม่มีประโยชน์ใดที่จะจัดทำการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเป็นหนังสืออีก

ประเด็นหรือข้อที่ 4. เมื่อได้ความว่า การเปลี่ยนเสาเข็มเจาะเป็นเสาเข็มตอก ผู้รับจ้างได้ตกลงราคาให้เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2536 เป็นเงิน 30,631,000 บาท ถือว่าได้มีการตกลงและลดวงเงินค่าเสาเข็มกันแล้ว เมื่อผู้รับจ้างได้ปฏิบัติตามสัญญา ทางราชการมีอาจเพิ่มหรือลดวงเงินค่าเสาเข็มให้กับผู้รับจ้างได้อีก

ด้วยปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวีได้ถูกยุบรวมกับกรมเจ้าท่า และเปลี่ยนมาเป็นกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชย์นาวี ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น กวพ. จึงขอแก้ไขชื่อหน่วยงานดังกล่าวในตัวอย่างสัญญาซื้อขาย ตัวอย่างสัญญาจ้าง และตัวอย่างประกาศและเอกสารประกวดราคาซื้อ/จ้าง รวมถึงแบบหรือตัวอย่างอื่นๆ ที่ กวพ. กำหนดจากคำว่า “สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี” ให้เปลี่ยนเป็น “กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชย์นาวี” หรือจากคำว่า “OFFICE OF THE MARITIME PROMOTION COMMISSION” ให้เปลี่ยนเป็น “MARINE DEPARTMENT” ทุกแห่งนอกเหนือจากนั้นให้เป็นไปตามแบบหรือตัวอย่างเดิมที่ กวพ. กำหนด ทั้งนี้ ตามหนังสือกรมบัญชีกลาง ที่ กค (กวพ) 0421.3/ว 418 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2552