

ยกเลิกประกาศสอบราคา ... เพียงเพราะว่ามีงบประมาณไม่เพียงพอ

โดย นายนิรัญ อินทร พนักงานคดีปกครองชำนาญการ
กลุ่มเผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการและวารสาร
สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

เปิดปมคิด : กรณีที่คณะกรรมการเปิดซองสอบราคาได้เสนอความเห็นต่อผู้มีอำนาจให้ผู้ชนะการสอบราคาเข้าทำสัญญาและผู้มีอำนาจได้อนุมัติแล้ว โดยระบุเงื่อนไขว่า “จะเรียกผู้ชนะการสอบราคาเข้าทำสัญญาเมื่อมีงบประมาณเพียงพอ”

มีประเด็นที่น่าสนใจ คือ

(๑) ส่วนราชการจะใช้อำนาจออกประกาศยกเลิกการสอบราคาเนื่องจากมีงบประมาณไม่เพียงพอได้หรือไม่ และเพียงใด

(๒) ส่วนราชการต้องดำเนินการตามขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ก่อนประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคาหรือไม่

(๓) การกระทำของส่วนราชการเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ชนะการสอบราคาหรือไม่ และหากเป็นการกระทำละเมิด ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงใด

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจำกัดได้ยื่นขอเสนอราคาตามประกาศสอบราคาจ้างก่อสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบล ต่อมา คณะกรรมการเปิดซองสอบราคาได้เปิดซองสอบราคา ตรวจสอบคุณสมบัติและเอกสารหลักฐานต่างๆ และพิจารณาเสนอ นายองค์การบริหารส่วนตำบลว่า ผู้ฟ้องคดีมีคุณสมบัติถูกต้องตรงตามเงื่อนไข เป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด และอยู่ในวงเงินงบประมาณที่ตั้งไว้ จึงเห็นควรเรียกให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญา (จำนวน ๒ โครงการ)

นายองค์การบริหารส่วนตำบลได้อนุมัติตามเสนอ (ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๕๒) พร้อมทั้งได้กำหนดเงื่อนไขในการเรียกเข้าทำสัญญาว่า จะทำสัญญาเมื่อมีงบประมาณเพียงพอ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิเข้าทำสัญญา

ต่อมา ส่วนการคลังได้ตรวจสอบรายรับรายจ่ายแล้วเห็นว่าไม่สามารถดำเนินโครงการตามประกาศได้ จึงเสนอขออนุมัติยกเลิกประกาศสอบราคา (ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๒) นายองค์การบริหารส่วนตำบลจึงได้มีประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคา (ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๒) โดยอ้างเหตุผลว่า “มีงบประมาณไม่เพียงพอ” แต่ต่อมาที่ประชุมสภาองค์การบริหารส่วนตำบลได้มีมติอนุมัติให้จ่ายขาดเงินสะสมโครงการก่อสร้างที่มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบตามที่องค์การบริหารส่วนตำบลกำหนด และมีประกาศสอบราคาจ้างครั้งใหม่ (ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๒) ซึ่ง หจก.โชคชัย เป็นผู้ชนะการสอบราคา

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคาไม่ชอบด้วยระเบียบ เนื่องจากเวลายื่นราคาของผู้ฟ้องคดียังเหลืออีกไม่น้อยกว่า ๖๐ วัน ตามเงื่อนไขการสอบราคา จึงใจหกลึกเลี้ยงไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสเข้าร่วมการเสนอราคาในการประกาศสอบราคาจ้างครั้งใหม่ โดยไม่แจ้งการประกาศยกเลิกการสอบราคาให้ผู้ฟ้องคดีทราบ เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในอันที่จะเข้าทำสัญญา

จึงฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) และนายองค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจ คือ การออกประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคา เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำ “ละเมิด” หรือไม่

รู้กฎหมายได้ประโยชน์

มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติว่า ในการจัดซื้อหรือจัดจ้าง ให้ส่วนราชการดำเนินการโดยเปิดเผยและเที่ยงธรรม โดยพิจารณาถึงประโยชน์และผลเสียทางสังคม ภาระต่อประชาชน คุณภาพ วัตถุประสงค์ที่จะใช้ ราคา และประโยชน์ระยะยาวของส่วนราชการที่จะได้รับประกอบกัน

ข้อ ๒๙ (๓) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ กำหนดเหตุที่จะสั่งยกเลิกการสั่งซื้อหรือสั่งจ้างไว้ว่า ในกรณีที่ราคาของผู้เสนอราคาต่ำสุดยังสูงกว่าวงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง และคณะกรรมการเปิดซองเรียกผู้เสนอราคามาต่อรองราคาใหม่พร้อมกันแล้วไม่ได้ผล ให้เสนอความเห็นต่อประธานกรรมการบริหารเพื่อประกอบการพิจารณาว่าจะสมควรลดรายการลดจำนวนหรือลดเนื้องานหรือขอเงินเพิ่มเติม หรือยกเลิกการสอบราคาเพื่อดำเนินการจัดซื้อหรือจ้างใหม่ โดยการยกเลิกการสั่งซื้อหรือสั่งจ้างด้วยวิธีการสอบราคานั้น

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย ดังนี้

“เปิดปมคดี” ข้อ (๑) ส่วนราชการจะใช้อำนาจออกประกาศยกเลิกการสอบราคา เนื่องจากมีงบประมาณไม่เพียงพอได้หรือไม่ และเพียงใด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการใช้ดุลพินิจไว้ ดังนี้

- การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งย่อมมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนออกมานั้นได้ หากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าเงื่อนไขที่จะยกเลิกหรือเพิกถอน

- การใช้ดุลพินิจ ต้องชอบด้วยกฎหมายและมีเหตุผลเพียงพอที่สามารถแสดงให้เห็นว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความถูกต้อง โปร่งใส และมีประสิทธิภาพในการจัดซื้อจัดจ้างและสามารถตรวจสอบได้ รวมทั้งต้องคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและของประชาชนควบคู่กันไป

การที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลออกประกาศยกเลิกประกาศสอบราคาโดยให้เหตุผลว่างบประมาณไม่เพียงพอ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้สั่งซื้อหรือสั่งจ้าง แต่ก่อนการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างควรตรวจสอบว่ามีงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างได้หรือไม่ เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของทางราชการและประชาชนผู้เข้าเสนอราคา

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคาเนื่องจากงบประมาณไม่เพียงพอ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดเงื่อนไขหรือเสนอราคาโดยไม่สุจริต หรือมีการสมยอมราคากันอย่างไม่เป็นธรรมและยังไม่พ้นระยะเวลาการยื่นราคาของผู้ฟ้องคดี อีกทั้งยังไม่ปรากฏว่าดำเนินการสอบราคาและพิจารณาผลการสอบราคาโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ การออกประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคาเนื่องจากงบประมาณไม่เพียงพอ จึงเกิดขึ้นจากความผิดและความบกพร่องในการบริหารงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแต่เพียงฝ่ายเดียวที่ไม่ควบคุมตรวจสอบหรือปรับแผนการใช้จ่ายงบประมาณให้เพียงพอ ก่อนที่จะออกประกาศสอบราคา ดำเนินการสอบราคา และพิจารณาอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ชนะการสอบราคา แม้ข้อ ๕.๕ ของเงื่อนไขการสอบราคา กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลใช้ดุลพินิจยกเลิกการสอบราคาได้ แต่จะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีเหตุผล

การออกประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคาจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีพฤติการณ์ที่ส่อไปในทางทุจริตและไม่โปร่งใส และส่อเจตนาไปในทางขัดขวางกีดกันไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสเข้าร่วมการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเคยเป็นผู้ชนะการสอบราคา เคยมีสิทธิที่จะเข้าทำสัญญา แต่เมื่อประกาศเดิมถูกยกเลิกและมีประกาศสอบราคาจ้างครั้งใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้จัดส่งประกาศให้ทราบ นอกจากนี้ การที่ผู้ชนะการสอบราคาจ้างครั้งใหม่ได้เสนอราคาในวงเงินที่สูงกว่าที่ผู้ฟ้องคดีเคยเสนอไว้ในโครงการเดิม ทั้งที่ได้มีการปรับลดขนาดในการก่อสร้าง ปรับลดวงเงินงบประมาณลงจากเดิม ใช้งบประมาณจากเงินจ่ายขาดเงินสะสม และมีลักษณะปริมาณงานและราคาที่แตกต่างกันไปจากโครงการเดิม

“เปิดปมคิด” ข้อ (๒) การประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคาต้องดำเนินการตามขั้นตอนวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคาเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับข้อ ๑ (๓) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทั้งยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิได้เข้าทำสัญญาจ้างตามประกาศสอบราคาอยู่ก่อนออกประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคา จึงทำให้ผู้ฟ้องคดี (คู่กรณี) เสียสิทธิที่จะเข้าทำสัญญา ดังนั้น จึงต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นเหตุผลในการยกเลิกการประกาศสอบราคา เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทราบและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนอย่างเพียงพอตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง และมีข้อข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม กรณีที่จะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ และมีข้อข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๐ วรรคสอง (๔) กรณีที่โดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

การที่ผู้ฟ้องคดีได้ทราบประกาศยกเลิกการประกาศสอบราคา หลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้สอบราคาจ้างครั้งใหม่และได้อนุมัติให้ หจก. โชคชัย เป็นผู้ชนะการสอบราคาจ้างครั้งใหม่ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีโอกาสที่จะโต้แย้งได้ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่ได้กำหนดไว้ จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

“เปิดปมคิด” ข้อ (๓) การกระทำของส่วนราชการเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ชนะการสอบราคาหรือไม่ และหากเป็นการกระทำละเมิด ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพียงใด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นการทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สังกัดอยู่ จึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเป็นค่าใช้จ่ายในการเสนอราคา ค่าเสียโอกาสในการเข้าทำสัญญา ค่าเสียโอกาสหรือเสียประโยชน์ในการเข้าร่วมการแข่งขันเพื่อเสนอราคาในโครงการอื่นๆ หรือกับผู้ว่าจ้างรายอื่น เนื่องจากการเข้าใจโดยสุจริตว่าจะได้รับการทำสัญญาจ้างและรอที่จะเข้าทำสัญญาจ้าง ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการและเตรียมความพร้อมก่อนเข้าสู่กระบวนการสอบราคา

รู้ไว้บอกต่อ

“**หลักธรรมาภิบาล (Good Governance)**” เป็นหัวใจของการซื้อการจ้างพัสดุเพื่อใช้ประโยชน์ ในราชการ ทั้งความถูกต้องตามระเบียบกฎหมาย ความเป็นธรรม ความโปร่งใส เปิดเผย สามารถตรวจสอบได้ ความมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ความคุ้มค่าโดยคำนึงถึงงบประมาณ ประโยชน์ของทางราชการและ ของประชาชนควบคู่กันไป และถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจ “ดุลพินิจ” กับผู้มีอำนาจในการสั่งซื้อ หรือสั่งจ้างพัสดุหรือยกเลิกกระบวนการซื้อหรือจ้างได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวยังคงต้องอยู่บนพื้นฐาน ของ “หลักนิติธรรม” หรือ “*หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*” โดยผู้มีอำนาจไม่อาจใช้อำนาจได้โดยอิสระตามอำเภอใจ แต่จะต้องใช้อำนาจภายใต้กฎหมายขอบเขตและวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ ของกฎหมาย โดยพิจารณาความจำเป็นว่าหากตัดสินใจเลือกใช้อำนาจในทางเลือกตามที่ประสงค์แล้ว จะทำให้เกิดความเสียหายหรือส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่สุดหรือไม่ และการบังคับใช้กฎหมายจะเกิดผลสัมฤทธิ์ผล ตามเจตนารมณ์เพียงใด ประโยชน์ของทางราชการที่ได้รับมีมากกว่าความเสียหายที่เอกชนจะได้รับหรือไม่.. ซึ่งการใช้อำนาจโดยไม่ได้คำนึงถึงหลักดังกล่าวอาจส่งผลให้การใช้อำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมายและหากเกิด ความเสียหายขึ้น หน่วยงานของรัฐย่อมต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นดังเช่นคดีนี้ ... ครับ !!! (รายละเอียดศึกษาได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๒๘๔/๒๕๖๒ ปรีกษาคดีปกครองได้ที่ สายด่วนศาลปกครอง ๑๓๕๕ และสืบค้นเรื่องอื่น ๆ ได้จาก www.admincourt.go.th เมนูวิชาการ เมนูย่อยยุทธศาสตร์จากคดีปกครอง)