

สัญญาชำระค่าบริการ e-Auction เป็นสัญญาทางปกครอง

การประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Auction) ในปัจจุบันเป็นสภาพบังคับสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างในกิจกรรม โครงการ หรือการก่อสร้างที่มีมูลค่าตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้จัดหาด้วยวิธีการอื่นได้ ตามข้อ 4 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ซึ่งการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์จะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้เข้าร่วมเสนอราคาต้องเสนอราคาผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

การประมูลด้วยวิธีการดังกล่าวจำเป็นต้องมีผู้ให้บริการตลาดกลางทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากหน่วยงานราชการยังไม่มีเครื่องมือที่จะจัดประมูลด้วยวิธีการดังกล่าวเองได้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ จึงกำหนดให้คัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์จากทะเบียนรายชื่อผู้ให้บริการเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้จัดการประมูล สำหรับผู้ให้บริการตลาดกลางที่เราารู้จักกันดีก็คือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเดิมเป็นรัฐวิสาหกิจและต่อมาได้แปรรูปเป็นบริษัทจำกัด (มหาชน) โดยประกอบกิจการให้บริการด้านโทรคมนาคมรวมถึงบริการต่าง ๆ เกี่ยวกับการสื่อสาร

ข้อพิพาทที่จะคุยกันวันนี้...เป็นเรื่องเกี่ยวกับการชำระค่าบริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเป็นกรณีที่บริษัท กสทฯ ในฐานะผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ฟ้องขอให้บริษัทที่ชนะการประมูลชำระค่าบริการในการจัดการประมูล ซึ่งตามความข้อ 8 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว จะต้องมีการทำสัญญาหรือข้อตกลง 3 ฝ่าย ระหว่างหน่วยงานราชการที่ประกาศประกวดราคา ฝ่ายหนึ่ง บริษัทที่ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ฝ่ายหนึ่ง และบริษัทที่เข้าร่วมเสนอราคาอีกฝ่ายหนึ่ง

ทั้งนี้ หนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างโดยวิธีการประมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือสัญญา 3 ฝ่ายดังกล่าว มีข้อสัญญาว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 และต้องชำระค่าใช้จ่ายในการจัดการประมูลฯ ให้กับผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้มีสิทธิเสนอราคา (ผู้ชนะการประมูล) ตามความในข้อ 8 ของระเบียบดังกล่าว เป็นจำนวนเงิน 10,000 บาท โดยชำระงวดเดียวภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับใบแจ้งหนี้

ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจคือ สัญญาหรือข้อตกลง 3 ฝ่ายดังกล่าว...มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ และเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งในสัญญาขึ้น เช่น ผู้ชนะการประมูลไม่ยอมชำระค่าบริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่ตกลงในสัญญา จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใด ?

คดีนี้ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า...ผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งหนึ่งได้ประกาศประกวดราคาจ้างก่อสร้างบ้านพักข้าราชการพร้อมงานถมดินด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้ตกลงทำสัญญาหรือหนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงนามร่วมกัน 3 ฝ่าย ได้แก่ สำนักงานคลังจังหวัด ในฐานะหน่วยงานราชการผู้รับบริการฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท กสทฯ ในฐานะผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ฝ่ายหนึ่ง และบริษัทที่เข้าร่วมเสนอราคาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการประมูลฯ ดังที่กล่าวไปแล้วในตอนต้นว่า ให้ผู้ชนะการประมูลเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียมการบริการจัดประมูล

หลังจากดำเนินการเปิดตลาดการประมูลเรียบร้อยแล้ว ปรากฏว่า บริษัท A ได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะการประมูล บริษัท กสทฯ จึงแจ้งค่าใช้จ่ายบริการ e-Auction ให้บริษัท A ชำระตามที่ตกลงในสัญญา

บริษัท A ได้รับใบแจ้งหนี้แล้วแต่กลับเพิกเฉย บริษัท กสทท เห็นว่าการกระทำของบริษัท A ทำให้บริษัท กสทท ได้รับความเสียหายไม่ได้รับชำระหนี้ตามสัญญา จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้บริษัท A ชำระค่าใช้จ่ายในการจัดประมูลพร้อมดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี

บริษัท A โต้แย้งเกี่ยวกับสถานะของสัญญาที่พิพาทว่าไม่ใช่สัญญาทางปกครองเนื่องจากสัญญาก่อสร้างบ้านพักมิใช่สัญญาทางปกครอง ข้อพิพาทในคดีนี้จึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

ที่นี่... “สัญญาทางปกครอง” คืออะไร ? คำตอบอยู่ที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ให้นิยาม “สัญญาทางปกครอง” ว่าให้หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และยังหมายถึงสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

จากนิยามสัญญาทางปกครองดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ได้กำหนดวิธีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ตั้งแต่การเตรียมดำเนินการ คือ แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดร่างขอบเขตของงาน (Terms of Reference : TOR) โดยหลังจากได้รับการอนุมัติแล้วจะลงประกาศประกวดราคาทางเว็บไซต์ของหน่วยงานและกรมบัญชีกลาง และจะดำเนินการคัดเลือกผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์จากทะเบียนที่มีอยู่เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้จัดการประมูล โดยสำนักงานคลังจังหวัดในฐานะผู้รับบริการ ผู้ฟ้องคดีในฐานะผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ และผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะผู้มีสิทธิเสนอราคาซึ่งผ่านการตรวจคุณสมบัติและด้านเทคนิคมาแล้ว จะทำสัญญาตกลงยินยอมรับเงื่อนไขและวิธีปฏิบัติในการเข้าร่วมประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีข้อสัญญาว่าจะปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 และผู้ชนะการประมูลจะชำระค่าใช้จ่ายในการจัดการประมูลฯ ให้กับผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ตามความในข้อ 8 ของระเบียบดังกล่าว ต่อมาบริษัท กสทท ในฐานะผู้จัดการประมูลได้แจ้งสรุปผลการประมูลให้คณะกรรมการดำเนินการประมูลทราบว่าบริษัท A เป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด เพื่อให้สำนักงานคลังจังหวัดพิจารณาในขั้นตอนการทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารบ้านพักข้าราชการกับบริษัท A ต่อไป

การดำเนินการดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงขั้นตอนที่สำคัญ 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 ส่วนที่เป็นการกระทำทางปกครอง อันประกอบด้วยดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองซึ่งในคดีนี้ คือ สำนักงานคลังจังหวัดที่มีความประสงค์จะก่อสร้างบ้านพักข้าราชการ ซึ่งมีราคากลาง 3,184,000 บาท อันเป็นราคากลางที่เกินกว่าสองล้านบาท จึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนวิธีการจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงกระบวนการตั้งแต่การจัดทำ TOR การจัดหาผู้ให้บริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ การคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติทั้งทางเทคนิคและคุณสมบัติทั่วไปของงานจ้าง การทำสัญญาสามฝ่ายตามหนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ การประกาศผลการประมูล ก่อนจะดำเนินการทำสัญญาต่อไป ซึ่งในขั้นตอนดังกล่าวเป็นการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพื่อให้มีการแข่งขันกันอย่างโปร่งใส และเป็นธรรม มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ ดังนั้น ไม่ว่าวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาที่จะมีขึ้นต่อไป หลังจากขั้นตอนนี้แล้วจะเป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไป หรือสัญญาทางปกครอง ต่างล้วนต้องผ่านกระบวนการทางปกครองตามขั้นตอนที่ 1 นี้ก่อน

ส่วนขั้นตอนที่ 2 เป็นการดำเนินการบริหารสัญญาหลังจากที่มีการลงนามในสัญญาจ้างก่อสร้าง ซึ่งย่อมเป็นไปตามสภาพของสัญญาและการใช้หลักกฎหมายตามลักษณะของสัญญาว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง

เมื่อข้อพิพาทในคดีนี้เกิดขึ้นในส่วนขั้นตอนที่ 1 คือเมื่อบริษัท A เป็นผู้ผ่านคุณสมบัติและได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้มีสิทธิเสนอราคาจึงได้ทำสัญญา 3 ฝ่าย ซึ่งบริษัท กสทฯ เป็นคู่สัญญาที่กระทำการแทนรัฐในการให้บริการตลาดกลางทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ผู้เสนอราคาทุกรายรวมทั้งผู้ฟ้องคดีได้แข่งขันกันเสนอราคากันอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม อันถือได้ว่าบริษัท กสทฯ เป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวตามที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ

สัญญา 3 ฝ่ายที่พิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง มิใช่เป็นการให้บริการทั่วไปในภาคธุรกิจเอกชนตามวัตถุประสงค์การดำเนินงานของ บริษัท กสทฯ ในตลาดโดยทั่วไป อีกทั้งยังมีลักษณะเป็นสัญญาที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดซื้อจัดจ้างต่าง ๆ ดังกล่าว เพื่อประโยชน์แก่ราชการเป็นสำคัญด้วย

เมื่อเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาและมูลเหตุพิพาทยังไม่ชี้เหตุจากสัญญาก่อสร้างบ้านพักข้าราชการดังที่บริษัท A กล่าวอ้าง แต่อยู่ในขั้นตอนการการจัดซื้อจัดจ้างส่วนที่ 1 บริษัท A จึงไม่อาจอ้างว่าสัญญาหลัก คือ สัญญาจ้างก่อสร้างบ้านพักมิใช่สัญญาทางปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับการชำระค่าบริการการจัดประมูลจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ได้ จึงพิพากษาให้บริษัท A (ผู้ถูกฟ้องคดี) ชำระค่าใช้จ่ายในการจัดการประมูลตามสัญญาแก่บริษัท กสทฯ (ผู้ฟ้องคดี) พร้อมดอกเบี้ยตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 375/2562)

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว ได้วินิจฉัยให้เหตุผลความเป็นสัญญาทางปกครองของสัญญา 3 ฝ่ายที่พิพาท เนื่องจากสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดให้บริษัท กสทฯ ดำเนินการจัดจัดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์แทนหน่วยราชการผู้ประกาศประกวดราคาจ้างก่อสร้างบ้านพักข้าราชการ เนื่องจากรัฐไม่อาจจัดประมูลด้วยวิธีการดังกล่าวเองได้ และกำหนดให้ผู้ชนะการประมูลเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายบริการระบบ จึงถือว่าบริษัท กสท.ฯ เป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะในการจัดการประมูลแทนรัฐ เพื่อให้ได้ผู้ชนะการประมูลและเพื่อให้การดำเนินการจัดการประมูลให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส มีการแข่งขันกันเสนอราคาอย่างเป็นธรรม บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 อันเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองที่ให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ คือ ดำเนินการจัดประมูล ประกอบกับลักษณะของสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่รัฐมีเอกสิทธิ์หรือมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนคู่สัญญาในการกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อประโยชน์แก่ราชการ อันเป็นลักษณะของสัญญาทางปกครองเช่นกัน

ฉะนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไม่ชำระค่าบริการตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดในสัญญาดังกล่าว จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

(ศาลปกครอง...ก้าวไกลในครรลองเพื่อมองไทย : ปรัชญาคดีปกครองได้ที่สายด่วนศาลปกครอง 1355)
