



กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในประเทศสเปน : ศึกษาการอุทธรณ์กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง Procurement Process in Spain : A Study on Procurement Appeals

พัชรภรณ์ ศิริวิมลกุล*

รับบทความเมื่อ 22 มีนาคม 2567

แก้ไขบทความเมื่อ 28 กรกฎาคม 2567

ตอบรับบทความเมื่อ 22 สิงหาคม 2567

บทคัดย่อ

การจัดทำสัญญาของหน่วยงานทางปกครองในประเทศสเปนจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) มีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ หากเป็นการจัดทำสัญญาทางปกครองทุกประเภท กระบวนการเตรียมการก่อนทำสัญญา การคัดเลือกคู่สัญญาและการจัดทำสัญญา การปฏิบัติตามสัญญา และการยกเลิกสัญญา จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ และอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีปกครอง การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจึงสามารถฟ้องได้ 2 ลักษณะ คือ คดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีสัญญาทางปกครองที่ขอให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน สำหรับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นขั้นตอนสำคัญในการได้มาซึ่งคู่สัญญาด้วยวิธีการต่าง ๆ ตามที่หน่วยงานทางปกครองกำหนดเป็นเงื่อนไขและนำไปสู่การจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครองต่อไป ซึ่งหากมีผลของการจัดซื้อจัดจ้าง และผู้ที่ได้ยื่นข้อเสนอเพื่อจัดซื้อจัดจ้างไม่พอใจ ก็อาจยื่นอุทธรณ์ได้โดยการเยียวยาผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากผลของการจัดซื้อจัดจ้าง พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ กำหนดให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกรณีดังกล่าว มีทางเลือกในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายของตนจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งเป็นกระบวนการก่อนลงนามในสัญญา กล่าวคือ (1) การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง หรือ (2) การอุทธรณ์พิเศษต่อ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา” โดยอาจเลือกใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างการอุทธรณ์พิเศษต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือการใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง นอกจากนี้ หลักความต่อเนื่องในการจัดทำสัญญาเป็นหลักการสำคัญซึ่งมุ่งให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก และยังคงคำนึงถึง

*

ร.ม. (บริหารรัฐกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปริญญาโทสาขากการแปลภาษาอังกฤษ-สเปน (Master Universitario en Traducción Inglés Español (Lenguajes Especializados)) มหาวิทยาลัย Valladolid ประเทศสเปน, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง

การควบคุมงบประมาณให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยคำนึงถึงการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่ต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก สะดวก รวดเร็ว โดยในประเทศสเปนอาจขยายระยะเวลาของสัญญาต่อไปได้

คำสำคัญ : กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง, สัญญาทางปกครอง, กฎหมายว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ, การอุทธรณ์กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง, หลักความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ



Abstract

The contracting process of administrative agencies in Spain is governed by the Public Sector Contracts Act of 2017 (Law 9/2017). The key principles include that all processes of administrative contracts - from the pre-contractual preparation process, the selection of contracting parties, the execution of contracts, and compliance with contracts, to the termination of contracts - are subject to the Public Sector Contracts Act and fall within the jurisdiction of the administrative courts. Legal actions related to administrative contracts can be filed in two types of cases : (1) cases seeking annulment of administrative orders related to the unlawful contracting process, and (2) administrative contract cases seeking financial compensation from administrative agencies. The procurement process is a crucial step in acquiring contracting parties through various methods as specified by the administrative agency, leading to the formation of contracts by the administrative side. If the outcome of the procurement process is unsatisfactory to the bidders, they may file an appeal. The Public Sector Contracts Act provides remedies for those adversely affected by the procurement process, which is a pre-contractual process. Specifically, the bidders may (1) file a lawsuit directly with the competent administrative court, or (2) appeal to the Contract Dispute Resolution Committee. One may choose between submitting a special appeal to the Contract Dispute Resolution Committee or filing a lawsuit with the competent administrative court. Additionally, the principle of continuity in contract execution is a key principle aimed at ensuring uninterrupted public services. It also emphasizes the need for efficient budget control. If a contract has been signed, it must ensure continuous, uninterrupted, convenient, and swift public service delivery. In Spain, the contract period may be extended.

Keywords : Procurement process, administrative contracts, Public Sector Contracts Act, procurement appeals, principle of continuity in public service delivery

บทนำ

ประเทศสเปนไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาทางปกครองโดยตรง แต่รายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศสเปนมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครอง โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้อนุญาตการตามข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการจัดทำสัญญาสัมปทาน (Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión) และข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ (Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE)

โดยสัญญาทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่จัดทำโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งมีการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐในการบริหารสัญญา โดยสัญญาทางปกครองของประเทศสเปนสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ (1) สัญญาทางปกครองโดยสภาพ ได้แก่ สัญญาก่อสร้างงานโยธาสาธารณะ (Contrato de obras) สัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะ (Contrato de concesión de obras) สัญญาสัมปทานการให้บริการสาธารณะ (Contrato de concesión de servicios) สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Contrato de suministro) และสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ (Contrato de servicios) (2) สัญญาทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษ ได้แก่ สัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนให้เป็นสัญญาทางปกครอง เป็นสัญญาที่มีลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองเป็นพิเศษโดยมีฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยตรงหรือโดยอ้อม (3) สัญญาที่มีลักษณะของการผสมผสาน (Contratos mixtos)

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างเป็นสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 โดยมาตรา 16 บัญญัติถึงลักษณะของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างว่า เป็นสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้ได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ของฝ่ายปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดหาสิทธิประโยชน์ โดยการจัดซื้อ การเช่า หรือการให้เช่าทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายได้ ซึ่งสัญญาเหล่านี้คู่สัญญาจะต้องส่งมอบทรัพย์สินในรูปแบบที่ต่อเนื่อง และกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการได้มาซึ่งคู่สัญญาด้วยวิธีการตามที่หน่วยงานทางปกครองกำหนดอันเป็นเงื่อนไขและนำไปสู่การจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครองต่อไป ในประเทศไทย มักจะมีกรณีที่เป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่นำไปสู่การนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเกี่ยวกับผลของการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งอาจไม่เป็นที่พอใจ ไม่เป็นธรรม หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง บทความนี้จะศึกษาถึงกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการอุทธรณ์กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

ของประเทศสเปนที่เป็นข้อโต้แย้ง และการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาตีปกรอง

1. กระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครองของประเทศสเปน

การจัดทำสัญญาของหน่วยงานทางปกครองในประเทศสเปนมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ หากเป็นการจัดทำสัญญาทางปกครอง กระบวนการเตรียมการก่อนทำสัญญา การคัดเลือกคู่สัญญา การจัดทำสัญญา การปฏิบัติตามสัญญา และการยกเลิกสัญญา จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 และอยู่ในอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีปกรอง โดยการจัดทำสัญญาทางแพ่ง กระบวนการเตรียมการก่อนทำสัญญา การคัดเลือกคู่สัญญา การปฏิบัติตามสัญญา และการยกเลิกสัญญา ส่วนหนึ่งจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 และอีกส่วนหนึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งหากมีข้อโต้แย้งหรือมีการฟ้องคดีจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่พิจารณาตีแพ่ง

ในส่วนของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองอย่างหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ว่าเป็นสัญญา เกี่ยวกับการจัดให้ได้มาซึ่งสิ่งสัหาริมทรัพย์ของฝ่ายปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดหาสิ่งสัหาริมทรัพย์ โดยการจัดซื้อหรือการเช่า หรือการให้เช่าทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายได้ ซึ่งสัญญาเหล่านี้คู่สัญญาจะต้องส่งมอบ ทรัพย์สินในรูปแบบที่ต่อเนื่อง และกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นขั้นตอนหนึ่งที่มีความสำคัญในการได้มา ซึ่งคู่สัญญาด้วยวิธีการตามที่หน่วยงานทางปกครองกำหนดเป็นเงื่อนไขและนำไปสู่การจัดทำสัญญา ของฝ่ายปกครองต่อไป ดังนั้น การจัดซื้อจัดจ้างจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครอง และด้วยเหตุที่ประเทศสเปนไม่ได้มีกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำหลักเกณฑ์ และข้อกำหนดของการจัดทำสัญญาทางปกครองที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 มาปรับใช้กับการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างด้วยเช่นเดียวกัน โดยกระบวนการจัดทำ สัญญาทางปกครองของประเทศสเปน มีขั้นตอน ดังนี้

1.1 การเตรียมการจัดทำสัญญา¹

เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการจัดทำสัญญาสัมปทาน และข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กระบวนการจัดทำสัญญา จำเป็นต้องเป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของสหภาพยุโรปดังกล่าว โดยต้องเป็นไปตาม

¹ Lección en “Lección 9 : La contratación Administrativa. Los contratos públicos”, Principios de Gestión Administrativa Público de Ciclo Grado Medio Gestión Administrativa, [Online], p. 5, Retrieved from <http://roble.pntic.mec.es/> เมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2566.

หลักความเสมอภาค หลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หลักความยินยอมทั้งสองฝ่าย หลักความได้สัดส่วน และหลักความโปร่งใส โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้หลักประกันการเข้าถึงสัญญาต่าง ๆ ที่ลงนามโดยภาครัฐ²

เมื่อหน่วยงานทางปกครองตัดสินใจที่จะทำสัญญา จำเป็นต้องเตรียมโครงการ โดยวางแผน ศึกษาเกี่ยวกับเศรษฐกิจและงบประมาณค่าใช้จ่ายรวมถึงการบริหารจัดการ รายละเอียดเกี่ยวกับข้อกำหนดทางด้านเทคนิคในการจัดทำสัญญาและเอกสารที่จะต้องยื่นในการคัดเลือกคู่สัญญา ตามเงื่อนไขของการจัดทำสัญญา โดยการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องและต้องเป็นไปตามข้อกำหนด

² การออกข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการจัดทำสัญญาสัมปทาน (Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relative a la adjudicación de contratos de concesión) และข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ว่าด้วยการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ (Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE) ส่งผลให้รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปมีหน้าที่ต้องดำเนินการออกกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของสหภาพยุโรป รวมถึงประเทศสเปนด้วยเช่นกัน ที่ได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครอง เนื่องจากปัจจุบันประเทศสเปนไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันรวมไปถึงสัญญาจัดซื้อจัดจ้างโดยตรง โดยข้อกำหนดของสหภาพยุโรปมีเป้าหมายเพื่อให้หลักประกันการจัดทำสัญญาเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการเข้าถึง การประมูล การเผยแพร่ต่อสาธารณะ และความโปร่งใสในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญา ตลอดจนการไม่เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมและความเสมอภาคในการจัดทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการ และเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการควบคุม การใช้จ่ายงบประมาณอย่างรอบคอบ และเป็นไปตามหลักของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การใช้เงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเป็นไปเพื่อการดำเนินงานโยธาสาธารณะ การบริหารจัดการทรัพย์สิน และการจัดทำสัญญาบริการ โดยผ่านเงื่อนไขที่กำหนด และเป็นไปตามความต้องการเพื่อตอบสนองความพึงพอใจ และคุ้มครองให้มีการแข่งขันโดยอิสระและการคัดเลือก รวมถึงข้อเสนอทางเศรษฐกิจที่ให้ประโยชน์มากกว่า

อีกทั้งเจตนารมณ์ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรปจะเน้นกระบวนการทบทวนและทำให้ระเบียบข้อบังคับ ที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐมีความทันสมัย และมีประสิทธิภาพในการใช้จ่ายเงินของภาครัฐและอำนวยความสะดวก ในการดำเนินงานต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การมีส่วนร่วมของขนาดเล็ที่เข้ามาจัดทำสัญญาของภาครัฐ ตลอดจน การอนุญาตให้มีการใช้อำนาจมหาชนจัดทำสัญญาซึ่งจะช่วยให้การดำเนินงานภายใต้สัญญาภาครัฐเป็นไปตามเจตนารมณ์ เพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ยังเป็นการสร้างความชัดเจนในแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักประกันในเสรีภาพ ทางกฎหมาย และการรวบรวมหลักการจากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญา ของภาครัฐ โดยนำมาวางรากฐานไว้ในระเบียบข้อปฏิบัติต่าง ๆ ของสหภาพยุโรป

ดังนั้น เจตนารมณ์และหลักเกณฑ์ในการจัดทำสัญญาของภาครัฐตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ดังกล่าวข้างต้น จึงมีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นสัญญาทางปกครอง ประเภทหนึ่งในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ด้วยเช่นเดียวกัน (ข้อสังเกตของผู้เขียนโดยเรียบเรียง จากหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ที่ได้บัญญัติตามข้อกำหนด ของสหภาพยุโรปข้างต้น)



หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา ตลอดจนจัดเตรียมงบประมาณค่าใช้จ่าย และจะต้องมีการประกาศประกวดราคาตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรป เนื่องด้วยการประกาศประกวดราคาเป็นกระบวนการสำหรับการแสดงเจตนาร่วมกันของบริษัทต่าง ๆ และเป็นความเสมอภาคด้านโอกาส

ภายหลังจากมีการประกาศประกวดราคาดังกล่าวแล้ว ผู้มีอำนาจจัดทำสัญญาจะคัดเลือกคู่สัญญา ซึ่งจะคัดเลือกโดยพิจารณาจากข้อมูลส่วนตัวของคู่สัญญา รวมถึงคุณสมบัติที่มีความจำเป็นสำหรับการจัดทำสัญญาดังกล่าว การประกาศประกวดราคาที่กำหนดข้อมูลส่วนตัวของคู่สัญญานั้นจะช่วยทำให้กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาในการจัดทำสัญญาง่ายและสะดวกมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ การประกาศประกวดราคาควรจะมีการประกาศในหนังสือราชการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเมื่อได้เตรียมโครงการจัดทำสัญญาแล้ว จะต้องจัดเตรียมเอกสารจัดทำสัญญาซึ่งควรจะต้องตรวจสอบความถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนงบประมาณค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในงบประมาณแล้ว จึงยื่นอนุมัติขอความเห็นชอบ

1.2 การคัดเลือกคู่สัญญาและการจัดทำสัญญา³

เมื่อโครงการที่จะจัดทำสัญญาได้รับความเห็นชอบแล้ว จะมีการคัดเลือกคู่สัญญา ซึ่งเป็นบุคคลหรือบริษัทที่เหมาะสม โดยประเภทของการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้นถือเป็นการกำหนดประเภทของคู่สัญญาไปด้วยในตัว ซึ่งจะมีการประเมินถึงความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันระหว่างกระบวนการพิจารณาทางปกครองและประเภทของคู่สัญญาที่เหมาะสมกับสัญญานั้น ๆ ทั้งนี้ การพิจารณาถึงคู่สัญญาที่มีความเหมาะสมและเป็นไปได้ ต้องสอดคล้องกับลักษณะของกระบวนการจัดทำสัญญา กล่าวคือ หากเป็นกระบวนการจัดทำสัญญาแบบเปิด คู่สัญญาจะเป็นบริษัทใดก็ได้ หากเป็นกระบวนการจัดทำสัญญาแบบมีข้อจำกัด คู่สัญญาจะต้องเป็นบริษัทที่ได้รับการคัดเลือกมาเท่านั้น

การคัดเลือกคู่สัญญาเริ่มต้นขึ้นเมื่อมีการประกาศประกวดราคาเรียบร้อยแล้ว ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้เข้าแข่งขันเพื่อคัดเลือกเป็นคู่สัญญาจะต้องแสดงถึงข้อเสนอในการจัดทำสัญญาของตน ข้อเสนอดังกล่าวต้องเสนอมาในรูปแบบของซองประกวดราคา 2 ซอง ที่ต้องปกปิด ซองประกวดราคาซองหนึ่งจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคล อีกซองหนึ่งจะเป็นข้อเสนอด้านงบประมาณค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามสัญญาซึ่งควรจะเสนองบประมาณค่าใช้จ่ายเดียว พร้อมแนบเอกสารที่ต้องส่งให้พิจารณาเพื่อให้สามารถจัดทำสัญญาได้ โดยหน่วยงานที่จัดทำสัญญาสามารถกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกคู่สัญญาเพื่อความสะดวกในการจัดทำสัญญา แต่ต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดทำสัญญานั้น ๆ

เมื่อเข้าสู่กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการทั่วไปในการคัดเลือกคู่สัญญา ซึ่งสามารถดำเนินการจัดทำสัญญาได้ทุกประเภท (กระบวนการแบบเปิดหรือแบบมีข้อจำกัดขึ้นอยู่กับเสรีภาพในการจัดทำสัญญาและความยินยอมของคู่สัญญาหรือการจำกัดบริษัทที่จะเข้าทำสัญญาโดยกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ) และกระบวนการพิเศษในการคัดเลือก

³ Supra note 1, น. 5-8.

คู่สัญญา ซึ่งจะต้องเป็นไปตามที่สัญญากำหนดไว้ (การเจรจาต่อรอง การพูดคุยระหว่างหน่วยงานที่จัดทำสัญญา และบริษัทต่าง ๆ ที่เป็นคู่สัญญา)

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้บัญญัติลักษณะพิเศษที่สำคัญมากประการหนึ่ง คือ ความเป็นไปได้ที่ผู้มีอำนาจจัดทำสัญญาจะคัดเลือกคู่สัญญาโดยการประมูลผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยผู้ที่เข้าแข่งขันสามารถยื่นข้อเสนอผ่านระบบอินเทอร์เน็ตในการจัดทำสัญญาและได้รับอนุญาตผ่านช่องทางดังกล่าว

ทั้งนี้ วิธีการคัดเลือกคู่สัญญาสามารถแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

1) การประมูล

หน่วยงานทางปกครองจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาในซองประมูล และเสนอให้ผู้สนใจจะทำสัญญา โดยจะพิจารณาผู้ที่สามารถให้ข้อเสนอที่ดีกว่า (ไม่ว่าจะเป็นสัญญาก่อสร้างหรือสัญญาบริการ)

2) การประกวดราคา

ขั้นตอนนี้นำมาใช้มากที่สุด โดยหน่วยงานทางปกครองจะกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ทำสัญญาต้องกระทำให้ครบถ้วนสมบูรณ์ ยกตัวอย่างเช่น การก่อสร้างสถาบันการสอนระดับมัธยมศึกษา กำหนดให้ผู้ก่อสร้างจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี และกำหนดค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างกับหน่วยงานทางปกครองไม่เกิน 3 พันล้านบาท ทั้งนี้ บริษัทต่าง ๆ ที่มีข้อเสนอเพื่อจัดทำสัญญาก่อสร้างอาจจะมีข้อเสนอโดยใช้ระยะเวลาการก่อสร้างที่น้อยกว่า และกำหนดค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างน้อยกว่า หน่วยงานทางปกครองจะประเมินข้อเสนอของแต่ละบริษัทและเลือกข้อเสนอที่เห็นว่าได้ประโยชน์มากที่สุด โดยหน่วยงานทางปกครองไม่จำเป็นต้องเลือกข้อเสนอที่ราคาถูกที่สุดหรือเลือกบริษัทที่ไม่มีหนี้ แต่ต้องเลือกบริษัทที่เสนอเงื่อนไขที่ให้ประโยชน์แก่หน่วยงานทางปกครองมากที่สุด

3) การประกวดราคา-การประมูล

วิธีการทำสัญญารูปแบบนี้มี 2 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนการประกวดราคา : ขั้นตอนนี้จะมีการประเมินเงื่อนไขที่ผู้ทำสัญญาของแต่ละแห่งเสนอมา เช่น ทีมงานด้านเทคนิค บุคลากร ระยะเวลาการก่อสร้าง และอื่น ๆ โดยการคัดเลือกผู้ทำสัญญาเบื้องต้นจะพิจารณาจากไม่มีหนี้

ขั้นตอนของการประมูล : ขั้นตอนนี้จะพิจารณาผู้ได้รับการประมูลระหว่างผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจากขั้นตอนแรก โดยผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องจัดทำสัญญาโดยมีข้อเสนอทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า

4) การคัดเลือกคู่สัญญาโดยตรง

ในสถานการณ์ที่จำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นการจัดทำสัญญาที่ใช้งบประมาณไม่มาก หน่วยงานทางปกครองสามารถเลือกคู่สัญญาได้โดยตรงและเป็นอิสระ ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการคัดเลือกในการทำสัญญาก็ได้



ทั้งนี้ การจัดทำสัญญาของหน่วยงานทางปกครอง จะต้องพิจารณาถึงความสามารถของหน่วยงานทางปกครองในการจัดทำสัญญา โดยข้าราชการไม่สามารถจัดทำสัญญาได้ แต่จำเป็นต้องจัดทำในนามของหน่วยงานซึ่งได้รับมอบหมายอย่างชัดเจนให้มีอำนาจหน้าที่จัดทำสัญญาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในแคว้นปกครองอิสระ หน่วยงานที่มีหน้าที่จัดทำสัญญา คือ สภาที่ปรึกษาของแคว้น และมีการมอบหมายผู้ที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำสัญญาภายในวงเงินที่กำหนด

ข้อกำหนดใหม่ประการหนึ่งซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนในการปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 เป็นการกำหนดขอบเขตขององค์กรที่สามารถจัดทำสัญญาภายใต้ระเบียบข้อบังคับที่กำหนดไว้ โดยกำหนดเกี่ยวกับองค์ประกอบของความเป็นหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดคำจำกัดความของ “ภาครัฐ” ไว้ ดังนี้⁴

- a) ฝ่ายบริหารงานทั่วไปของรัฐ ฝ่ายบริหารงานของแคว้นปกครองอิสระ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- b) องค์กรซึ่งดำเนินการและให้บริการทั่วไปเกี่ยวกับการประกันสังคม
- c) องค์กรอิสระ มหาวิทยาลัยของรัฐ องค์กรที่มีอำนาจทางปกครอง
- d) สมาคมที่เป็นนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público)
- e) มูลนิธิตามกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากหนึ่งหรือหลายองค์กรภาครัฐเป็นส่วนใหญ่หรือภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยได้รับการสนับสนุนด้านทรัพย์สินมากกว่าร้อยละ 50 จากภาครัฐในลักษณะถาวร
- f) องค์กรความร่วมมือสองฝ่ายเกี่ยวกับการประกันสังคม
- g) บริษัทหรือองค์กรมหาชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชน และเป็นนิติบุคคลภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐหรือขึ้นอยู่กับภาครัฐ
- h) บริษัทที่ได้รับเงินสนับสนุนมากกว่าร้อยละ 50 ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากองค์กรที่เป็นฝ่ายบริหารงานภาครัฐทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น องค์กรที่มีอำนาจทางปกครอง มหาวิทยาลัยของรัฐ สมาคม มูลนิธิ หรือบริษัทตามกฎหมายมหาชน องค์กรเกี่ยวกับการประกันสังคม

⁴ Article “Contratos Administrativos”, [Online], Retrieved from https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAMtMSbF1JTAAAUmJQyNLtbLUOuLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUtckhIQaptWmJOcSoAKBVPazUAAAA=WKE เมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2566.

i) กองทุนที่ไม่ได้เป็นนิติบุคคล

j) นิติบุคคลที่ดำเนินการเฉพาะเจาะจงเพื่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งไม่ได้มีคุณลักษณะทางอุตสาหกรรมหรือทางการค้า โดยมีองค์กรภาครัฐองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรทำหน้าที่บริหารงบประมาณเพื่อการดำเนินกิจกรรมขององค์กรดังกล่าว รวมถึงการควบคุมการบริหารจัดการ การเสนอซื้อฝ่ายบริหาร และการกำกับดูแลหรือตรวจสอบ

k) สมาคมที่จัดตั้งโดยองค์กรที่ได้กล่าวถึงในข้อก่อนหน้านี้

อย่างไรก็ตาม ภายใต้คำว่า “ภาครัฐ” มีการจำกัดความของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ดังนี้

a) หน่วยงานที่เป็นฝ่ายบริหารงานทั่วไปของส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น องค์กรเกี่ยวกับการประกันสังคม องค์กรอิสระ มหาวิทยาลัยของรัฐ องค์กรที่มีอำนาจทางปกครอง

b) สมาคมและองค์กรอื่น ๆ ภายใต้กฎหมายมหาชนและเป็นนิติบุคคลตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015 ในการเป็นผู้มีอำนาจจัดทำสัญญา และมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานทางปกครองหลายหน่วยงาน โดยไม่ได้เป็นองค์กรที่แสวงหาผลกำไร

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้นิยามคำว่า “ผู้มีอำนาจในการจัดทำสัญญา” คือ

a) หน่วยงานทางปกครอง

b) มุลนิธิตามกฎหมายมหาชน

c) องค์กรความร่วมมือ 2 ฝ่าย เกี่ยวกับการประกันสังคม

d) นิติบุคคลอื่นที่มีลักษณะแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในข้อก่อนหน้านี้ซึ่งดำเนินการเฉพาะเจาะจงเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่ไม่ได้มีคุณลักษณะทางอุตสาหกรรมหรือทางการค้า โดยมีองค์กรสังกัดภาครัฐองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรทำหน้าที่บริหารงบประมาณเพื่อการดำเนินกิจกรรมขององค์กรดังกล่าว รวมถึงการควบคุมการบริหารจัดการ การเสนอซื้อฝ่ายบริหารงานในองค์กร และการกำกับดูแลหรือตรวจสอบ

e) สมาคมที่จัดตั้งขึ้นโดยองค์กรตามข้อก่อนหน้านี้

อนึ่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้เพิ่มองค์กรอื่น ๆ ที่สามารถจัดทำสัญญาได้ เช่น พรรคการเมือง สหภาพ และบริษัทภายใต้กฎหมายมหาชนที่มีคุณลักษณะเป็นผู้มีอำนาจจัดทำสัญญา โดยเป็นองค์กรอื่นที่เป็นนิติบุคคลที่ดำเนินการเฉพาะเจาะจงเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่ไม่ได้มีคุณลักษณะทางอุตสาหกรรมหรือทางการค้า



1.3 การปฏิบัติตามสัญญา⁵

เมื่อคัดเลือกคู่สัญญาเรียบร้อยแล้ว หน่วยงานทางปกครองจะต้องจัดทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย โดยสัญญาดังกล่าวประกอบด้วยข้อกำหนดที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องระบุงถึงสิทธิของหน่วยงานทางปกครองที่จะตีความ และปรับแก้ไขในเงื่อนไขตามสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม หากเกิดความเสียหายจากการปรับเปลี่ยนเงื่อนไขในสัญญา หน่วยงานทางปกครองจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับคู่สัญญา

การปฏิบัติตามสัญญาจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของสัญญา โดยจะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาไม่ว่าจะเป็นเรื่องของคู่สัญญาและงบประมาณค่าใช้จ่ายในการจัดทำสัญญา ซึ่งจะไปสู่การปฏิบัติตามสัญญา สิ่งที่กำหนดคุณลักษณะของสัญญาทางปกครอง คือ การที่หน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจเหนือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยการตีความสัญญาในกรณีที่มีข้อสงสัยทั้งกรณีการปฏิบัติตามสัญญา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาด้วยเหตุของประโยชน์สาธารณะ การออกคำสั่ง และการยกเลิกสัญญา

อย่างไรก็ตาม สำหรับการปฏิบัติตามสัญญา ผู้ทำสัญญามีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่กำหนด กรณีที่เกิดความล่าช้า ผู้ทำสัญญาอาจถูกลงโทษหรือปรับเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ทำสัญญาต้องควบคุมความเสี่ยงและภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นตามเงื่อนไขในข้อกำหนดของสัญญาโดยไม่มีโอกาสแก้ไขความเปลี่ยนแปลงจากสภาพการณ์ต่าง ๆ ทั้งนี้ ในการจัดทำสัญญา ผู้ทำสัญญาสามารถโอนสิทธิการทำสัญญาไปยังบุคคลที่สามซึ่งมีความสามารถได้ เว้นแต่กฎหมายบัญญัติให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถจัดทำสัญญาได้เท่านั้น ดังนั้น หากมีการโอนสิทธิไปยังบุคคลที่สามแล้ว บุคคลที่จัดทำสัญญาตั้งแต่ต้นจะไม่มีภาระผูกพันในสัญญาอีกต่อไป และบุคคลที่สามที่ได้รับการโอนสิทธิในการจัดทำสัญญาจะต้องมีหน้าที่ ความรับผิดชอบ และต้องดำเนินการตามสัญญาในฐานะผู้จัดทำสัญญาต่อฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

1.4 การยกเลิกสัญญา⁶

การจัดทำสัญญาจะต้องดำเนินการให้สัญญามีผลโดยสมบูรณ์และบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำสัญญาและการจ่ายเงินโดยสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม สัญญาอาจจะระงับลงได้หากผู้ทำสัญญามีคุณลักษณะส่วนบุคคลไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญา หรือการปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปด้วยความล่าช้าโดยไม่ระมัดระวังในการบริหารค่าใช้จ่าย หากคำสั่งในการระงับสัญญาเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับคู่สัญญาในความเสียหายที่เกิดขึ้น

⁵ พชรภรณ์ ศิริวิมลกุล, เอกสารวิชาการ เรื่อง สัญญาทางปกครองของประเทศสเปน : ศึกษากรณีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาตัดสินสัญญาทางปกครอง, น. 11. (เอกสารวิชาการภายในของสำนักวิจัยและวิชาการ)

⁶ เพิ่งอ้าง

นอกจากนี้ ในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา หากผู้ทำสัญญาก่อให้เกิดความเสียหาย แก่บุคคลที่สาม บุคคลที่สามสามารถร้องต่อฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญาให้ชดเชยค่าเสียหาย เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เป็นผลมาจากการออกคำสั่งโดยตรงของฝ่ายปกครองหรือจากการปฏิบัติตามโครงการของหน่วยงานทางปกครอง

2. การใช้สิทธิอุทธรณ์การดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นขั้นตอนหนึ่งที่สำคัญในการจัดทำสัญญา หากผลของการจัดซื้อจัดจ้าง และผู้ที่ได้ยื่นข้อเสนอมือเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างไม่พอใจก็อาจยื่นอุทธรณ์ได้ โดยในกรณีของการเยียวยาผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากผลของการจัดซื้อจัดจ้าง พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกรณีดังกล่าว มีทางเลือกในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายของตนจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งเป็นกระบวนการก่อนมีการลงนามในสัญญา กล่าวคือ (1) การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในต่อหน่วยงานที่ออกคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อน หรือ (2) การอุทธรณ์พิเศษต่อ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา”

โดยการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองนั้น จะต้องเป็นการฟ้องคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยหน่วยงานทางปกครองและไม่ต้องผ่านการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม การฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว ก็อาจฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองชดเชยค่าเสียหายจากการดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างรวมเข้ามาด้วยได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองจะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมการ การคัดเลือกคู่สัญญา การดำเนินการตามสัญญา และการยกเลิกสัญญาทางปกครอง⁷

ดังนั้น การฟ้องคดีอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาทางปกครองจึงสามารถฟ้องเป็นคดีได้ 2 ลักษณะ คือ คดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีสัญญาทางปกครองโดยให้หน่วยงานทางปกครองชดเชยเงิน ซึ่งการกำหนดประเภทคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมาจาก “แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งที่แยกออกจากตัวสัญญาได้”⁸ โดยมีจุดเริ่มต้นมาจากการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองภายใต้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการปฏิบัติตามสัญญา

⁷ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

⁸ Pilar Teso Gamella, Artículo en “Los contratos del sector público”, [Online], retrieved from https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Administrativolaboral1862015Tema%2009_Todo.pdf เมื่อ 1 มีนาคม 2566.

และกำหนดถึงเงื่อนไขของการมีผลบังคับใช้ของสัญญา โดยอาจนำคำสั่งนี้มาฟ้องโต้แย้งต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาตีปกรองโดยมีคุณลักษณะที่เป็นอิสระ เป็นเอกเทศแยกออกมาจากสัญญา

ในส่วนของการอุทธรณ์ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไว้ในหมวด 5 การอุทธรณ์พิเศษ มาตรา 44 ถึงมาตรา 60 โดยกำหนดประเภทของสัญญา หลักเกณฑ์ เงื่อนไขของการอุทธรณ์พิเศษ ซึ่งโดยปกติแล้ว หากเอกชนเลือกที่จะให้มีการตรวจสอบการดำเนินการทางปกครอง มักจะนำคดีไปฟ้องต่อศาล อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการจัดซื้อจัดจ้าง ผู้เสียหายมีทางเลือกว่าจะดำเนินการอย่างไร ซึ่งผู้เสียหายมักจะเลือกใช้วิธีการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา โดยขอบเขตของการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการดังกล่าวเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา ซึ่งผู้เข้าทำสัญญาจะต้องถือปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ดังนี้

2.1 การอุทธรณ์พิเศษ

มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดเกี่ยวกับการอุทธรณ์พิเศษที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁹

1) การอุทธรณ์พิเศษเกี่ยวกับการจัดทำสัญญา คำสั่ง และคำตัดสินที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังต่อไปนี้ ซึ่งเอกชนได้จัดทำกับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐจัดทำสัญญา

ก. สัญญาการโยธาสาธารณะซึ่งมีมูลค่าของสัญญาตั้งแต่ 3 ล้านยูโรขึ้นไป สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง และสัญญาการบริการ ซึ่งมีมูลค่าของการจัดทำสัญญาตั้งแต่ 100,000 ยูโร

ข. ข้อตกลงและระบบการเข้าจัดทำสัญญา ตลอดจนสัญญาที่เกี่ยวข้อง

ค. การสัมปทานเกี่ยวกับการโยธาสาธารณะหรือการบริการที่มีมูลค่าของสัญญามากกว่า 3 ล้านยูโร

นอกจากนี้ ยังสามารถอุทธรณ์คำสั่งอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครองพิเศษเมื่อเกี่ยวข้องกับการกำหนดราคาของการเข้าประมูล หรือสัญญาการบริการที่มีมูลค่าสูง

การอุทธรณ์พิเศษสามารถกระทำได้สำหรับการจัดทำคำสั่งทางปกครองอันเกี่ยวกับสัญญาให้ทุนอุดหนุนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 และการดำเนินการที่ไม่ได้จัดเก็บภาษี

2) การอุทธรณ์พิเศษสามารถดำเนินการอุทธรณ์คำสั่ง ดังต่อไปนี้

ก. ประกาศประกวดราคา ของราคา และเอกสารจัดทำสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขไว้ให้ต้องดำเนินการตามสัญญา

⁹ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

ข. คำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการจัดทำสัญญา โดยจะต้องเป็นการตัดสินโดยตรงหรือโดยอ้อมเกี่ยวกับการจัดทำสัญญา การสิ้นสุดระยะเวลาของสัญญา หรือการปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ได้เสียจากความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ โดยทุกกรณีจะต้องมีการอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการหรือหน่วยงานเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาเพื่ออนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้เข้าแข่งขัน ประกวดราคาหรือผู้ประมูลหรือการอนุญาตหรือการไม่รับข้อเสนอ รวมถึงข้อเสนอของผู้เข้าแข่งขัน ประกวดราคาที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นผลมาจากการปรับใช้ มาตรา 149 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

ค. ข้อตกลงเกี่ยวกับการจัดทำสัญญา

ง. การปรับแก้ไขสัญญาอันเกิดจากความไม่สมบูรณ์ของสัญญาตามที่กำหนด ในมาตรา 204 และมาตรา 205 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยการปรับแก้ไขจะเป็นไปตามการจัดทำ สัญญาแบบใหม่

จ. งานที่ต้องดำเนินการในรูปแบบที่เหมาะสมตามข้อกำหนดตามกฎหมาย

ฉ. ข้อตกลงเกี่ยวกับการสัมปทาน

3) ข้อบกพร่องจากการดำเนินการที่กระทบต่อคำสั่งทางปกครองที่แตกต่าง จากเงื่อนไขของการทำสัญญานั้น ผู้มีส่วนได้เสียจะต้องแสดงให้องค์กรที่มีหน้าที่ให้คำแนะนำเรื่องเอกสาร ราชการหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาทราบถึงการแก้ไขให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่องานที่ผู้มีส่วนได้เสียในการอุทธรณ์คำสั่งที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญา

4) ไม่นำการอุทธรณ์พิเศษมาใช้กับกระบวนการจัดทำสัญญาที่ต้องดำเนินการ โดยเร่งด่วน

5) การโต้แย้งการกระทำต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้จะสามารถอุทธรณ์พิเศษได้ โดยไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแบบปกติ

6) คำสั่งที่ออกภายใต้กระบวนการจัดทำสัญญาของหน่วยงานทางปกครองที่ไม่เป็นไป ตามข้อกำหนดของแต่ละประเภทสัญญา อาจจะยื่นอุทธรณ์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 2015 ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจในการพิจารณา คดีปกครอง ค.ศ. 1998

2.2 หน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

มาตรา 45 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้มือสมัครที่ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายสามารถอุทธรณ์ ต่อองค์กรดังกล่าว หากไม่พอใจในคำวินิจฉัย สามารถฟ้องต่อศาลได้ต่อไป โดยอาจแบ่งองค์กรที่วินิจฉัย ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ดังนี้¹⁰

¹⁰ มาตรา 45 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017



1) คณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา (el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) จะพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่เกิดขึ้นในพื้นที่ส่วนกลางของประเทศ

2) คณะกรรมการส่วนภูมิภาคในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา (el Tribunal Administrativo Territoriales de Recursos Contractuales) จะพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่เกิดขึ้นในพื้นที่ส่วนภูมิภาคของประเทศ ซึ่งได้แก่ แคว้นปกครองอิสระต่าง ๆ

ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้ ไม่ใช่องค์กรตุลาการ โดยมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย 2 ส่วน ได้แก่

1) อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญา ได้แก่ สัญญาเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือโยธาสาธารณะ สัญญาการจัดซื้อจัดจ้าง และสัญญาความร่วมมือระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน

2) อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำ เช่น การกระทำเกี่ยวกับการประกาศประกวดราคา ของราคา เอกสารการจัดทำสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการตามสัญญา การกระทำเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น

2.3 ผู้มีสิทธิยื่นคำขอและผู้มีอำนาจพิจารณาคำขอ

ตามมาตรา 45 มาตรา 46 และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิยื่นคำขอและผู้มีอำนาจพิจารณาคำขอ ดังนี้¹¹

1) ผู้มีสิทธิยื่นคำขอให้คณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือคณะกรรมการส่วนภูมิภาคในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาพิจารณาวินิจฉัย ได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกระทบจากการกระทำที่เป็นเหตุพิพาท โดยอาจเป็นปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์พิเศษไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

2) ผู้มีอำนาจพิจารณาคำขอ คือ คณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทในส่วนกลาง หรือคณะกรรมการส่วนภูมิภาคในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทในภูมิภาค ซึ่งได้แก่ แคว้นปกครองอิสระ

2.4 ระยะเวลาการยื่นคำขอและระยะเวลาการดำเนินการพิจารณาคำขอ

มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาการยื่นคำขอและระยะเวลาการดำเนินการพิจารณาคำขอ ดังนี้¹²

1) ระยะเวลาการยื่นคำขอ ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติให้ต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ภายใน 15 วันทำการ นับแต่วันถัดจากวันที่ได้รับแจ้งการกระทำที่พิพาท ทั้งนี้

¹¹ มาตรา 45 มาตรา 46 และมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

¹² มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

(1) หากเป็นกรณีการยื่นคำขอคัดค้านเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการประมูล ให้นับระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันถัดจากวันที่ผู้ประมูลได้รับเอกสารนั้น

(2) ส่วนกรณีที่เกี่ยวข้องกับประกาศประกวดราคา ให้นับแต่วันถัดจากวันที่ได้มีการประกาศ

(3) หากเป็นกรณีการคัดค้านการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ให้นับแต่วันถัดจากวันที่ได้ทราบถึงการไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

2) ระยะเวลาการดำเนินการ ตามมาตรา 15 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา (Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revision de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) บัญญัติให้ต้องพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 2 เดือน นับจากวันถัดจากวันที่ได้ยื่นคำร้อง

ทั้งนี้ หากคณะกรรมการดังกล่าวไม่ดำเนินการเร่งใด ๆ ให้ผู้ยื่นคำร้องทราบภายในระยะเวลา 2 เดือน ให้ถือว่าคณะกรรมการดังกล่าวมี “คำสั่งยกคำขอ” อันทำให้เกิดสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป¹³

2.5 ผลของการยื่นคำขอ

มาตรา 21.1 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา กำหนดว่า กรณีที่เป็นการยื่นคำขอคัดค้านการกระทำเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง หากมีการยื่นคำขอคัดค้านการกระทำเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างนั้น ให้หน่วยงานนั้นระงับการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวไว้ทันที หรือเมื่อได้รับแจ้งจากคณะกรรมการฯ ให้หน่วยงานจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อดำเนินการตรวจสอบ¹⁴

ภายในระยะเวลา 30 วันทำการ นับแต่ได้ยื่นคำขอนั้นแล้ว คณะกรรมการฯ มีอำนาจโดยเห็นเองในการพิจารณามาตรการการระงับการดำเนินการชั่วคราวดังกล่าวและสั่งตามที่เห็นสมควรตามมาตรา 21.1 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

¹³ มาตรา 15 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

¹⁴ มาตรา 21.1 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา



2.6 อำนาจออกคำสั่งของผู้มีอำนาจพิจารณา

คณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับคำขอได้ ดังต่อไปนี้

1) ในชั้นพิจารณาเงื่อนไขการยื่นคำขอ คณะกรรมการฯ อาจมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(1) หากเป็นกรณีที่คำขอเป็นไปตามเงื่อนไขในการรับไว้พิจารณาตามมาตรา 22 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา คณะกรรมการฯ จะมีคำสั่งรับคำขอไว้พิจารณา¹⁵

(2) หากเป็นกรณีที่คำขอไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการรับไว้พิจารณาตามมาตรา 22 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา คณะกรรมการฯ จะมีคำสั่งไม่รับคำขอไว้พิจารณาตามมาตรา 23 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว¹⁶

หากคณะกรรมการฯ เห็นว่า เป็นการยื่นโดยไม่สุจริต ให้คณะกรรมการฯ กำหนดบทลงโทษที่เป็นตัวเงินในคำวินิจฉัยเพื่อให้ผู้ยื่นคำขอย้ายเงินได้ โดยต้องให้เหตุผลและกำหนดจำนวนค่าปรับดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ จะกำหนดค่าปรับดังกล่าวได้จะต้องเป็นกรณีที่เป็นการสั่งไม่รับคำขอทั้งหมดเท่านั้นตามมาตรา 31.2 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา¹⁷

2) ในชั้นพิจารณาเนื้อหาคำขอ คณะกรรมการฯ อาจมีคำวินิจฉัยตามปกติ กล่าวคือ หากเห็นว่า การกระทำของหน่วยงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการฯ ก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนได้ แต่หากเห็นว่า การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว คณะกรรมการฯ ก็จะมีคำสั่งให้ยกคำขอนั้นเอง

ทั้งนี้ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มาจากการอุทธรณ์พิเศษ ดังนี้¹⁸

(1) คำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาไม่ว่าจะเป็นคำสั่งที่รับคำขอทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการยกคำขอ หรือการไม่รับคำขอไว้พิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่คณะกรรมการฯ มีคำสั่งเพิกถอนคำตัดสินเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่กระทบ

¹⁵ มาตรา 22 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

¹⁶ มาตรา 23 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

¹⁷ มาตรา 31.2 แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 814/2015 ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2015 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

¹⁸ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

ต่อสิทธิของผู้เข้าร่วมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่เกิดขึ้นระหว่างการดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง รวมถึงการยกเลิกคุณลักษณะทางเทคนิค เศรษฐกิจ หรือการเลือกปฏิบัติทางด้านการเงินซึ่งเป็นเนื้อหาที่จะอยู่ในประกาศประกวดราคา ประกาศคำชี้แจง ของราคา เงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือเอกสารอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการประมูลหรือการเข้าทำสัญญา ซึ่งหากมีการเพิกถอนสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ จะต้องยกเลิกการดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและย้อนกลับไปทำกระบวนการทั้งหมดใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการรับคำขอเพิกถอนข้อกำหนดหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ของของราคาหรือเอกสารเกี่ยวกับการทำสัญญา มีการพิจารณาให้เพิกถอนคำสั่งเกี่ยวกับเอกสารในการจัดทำสัญญาที่ได้ผ่านความเห็นชอบแล้ว

(2) คำสั่งระงับการดำเนินการเข้าทำสัญญา หากในขณะที่มีการออกคำสั่งและได้ระงับการดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างอยู่ก่อนแล้ว ก็ให้ระงับการดำเนินการดังกล่าวอย่างต่อเนื่องตลอดจนการกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวที่มีอยู่ก่อนแล้ว และการให้หลักประกันตามรัฐธรรมนูญ

(3) การรับคำขอทั้งหมดหรือบางส่วน คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา จะพิจารณาให้หน่วยงานที่เป็นผู้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างให้เกิดผลสำเร็จ

(4) ภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งจากการอุทธรณ์พิเศษ หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญายกคำขอ ผู้ยื่นอุทธรณ์สามารถฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองได้ภายในระยะเวลา 2 เดือน

สำหรับการกำหนดค่าเสียหายและค่าปรับตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิเศษหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา สามารถกำหนดให้หน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดข้อกำหนดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง และจะต้องเยียวยาจากการสูญเสียค่าใช้จ่ายในการเตรียมการยื่นข้อเสนอหรือเข้าร่วมกระบวนการจัดทำสัญญา โดยจำนวนของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกำหนดจากหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติในหมวด 4 แห่งบทนำของพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดิน ค.ศ. 2015¹⁹

2.7 การคัดค้านคำสั่ง

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการชุดนี้จึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ของประเทศสเปนแล้ว จะเห็นว่าได้บัญญัติการคัดค้านคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าวเป็น 2 แบบ ได้แก่

¹⁹ มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

(1) กรณีที่เป็นคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้ยื่นฟ้องต่อแผนกคดีปกครองในศาลอุทธรณ์แห่งชาติ (la Audiencia Nacional) ตามมาตรา 11.1f) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีปกครอง ค.ศ. 1998²⁰

(2) กรณีที่เป็นคณะกรรมการส่วนภูมิภาคในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้ยื่นฟ้องต่อแผนกคดีปกครองในศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระ (los Tribunales Superiores de Justicia) ตามมาตรา 10.1k) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีปกครอง ค.ศ. 1998²¹

โดยการยื่นฟ้องต่อศาลทั้ง 2 กรณี ผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องภายใน 2 เดือน ตามมาตรา 46.1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีปกครอง ค.ศ. 1998

3. หลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสเปน

หลักสำคัญในการให้บริการสาธารณะ คือ หลักความต่อเนื่อง โดยความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะมีความสำคัญอย่างมากในรัฐ และเป็นหลักที่ควบคู่กับหลักความเสมอภาค เนื่องจากการหยุดชะงักของการบริการสาธารณะสามารถนำไปสู่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้รับประโยชน์และผู้ที่ไม่ได้รับประโยชน์ ดังนั้น หลักความต่อเนื่องเป็นสิ่งสำคัญในการให้บริการสาธารณะ โดยเป็นการรักษาไว้ซึ่งการให้บริการที่สำคัญสำหรับการใช้ชีวิตในสังคม เช่น การให้บริการด้านความมั่นคงปลอดภัย (ตำรวจ) การให้บริการด้านสาธารณสุข (โรงพยาบาล) การให้บริการด้านการสื่อสาร การให้บริการด้านสาธารณูปโภค (การไฟฟ้า แก๊ส น้ำ) โดยการบริการทั้งหมดควรจะเป็นไปด้วยความปกติ ไม่มีการหยุดชะงักและสอดคล้องกับความจำเป็น และความคาดหวังของผู้ใช้บริการสาธารณะ นอกจากนี้ การบริการสาธารณะจะต้องมีการพัฒนาให้ทันสมัยอยู่เสมอทั้งในเขตชนบทและเขตเมือง ประกอบกับปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วและมีความต้องการในสินค้าและบริการของประชาชนในสังคมที่เพิ่มมากขึ้น การยึดถือหลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะรวมถึงการปรับปรุงการให้บริการ จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นไปตามหลักของการปรับปรุงการให้บริการสาธารณะด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้แย้งที่สำคัญในการนำหลักความต่อเนื่องมาปรับใช้ คือ การพิจารณาให้สอดคล้องกับสิทธิการหยุดงานในบริการสาธารณะ การแสดงความเห็นโต้แย้งต่อสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลกระทบต่อการคมนาคม²²

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้วางกรอบของการปกครองและการบริหารภายใต้ความเป็นสังคมประชาธิปไตย ซึ่งการดำเนินการให้เป็นไปตามเป้าหมายดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายปกครอง รวมถึงการบริหารจัดการองค์กรของภาครัฐโดยมุ่งให้มีการบริหารจัดการ

²⁰ มาตรา 11.1f) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีปกครอง ค.ศ. 1998

²¹ มาตรา 10.1k) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีปกครอง ค.ศ. 1998

²² Qué principios para los servicios públicos?, [Online], Retrieved from https://www.citego.org/bdf_fiche-document-2366_es.html/ เมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2566.

ภาครัฐที่ดีในการให้บริการสาธารณะ ซึ่งการดำเนินการเรื่องดังกล่าวให้บรรลุผลสำเร็จต้องประกอบด้วย หลักการต่าง ๆ ที่สำคัญ หลักประการหนึ่ง คือ หลักความต่อเนื่องและการดำเนินการในภาวะปกติของการให้บริการสาธารณะ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลทรัพย์สินของรัฐ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะ คำสั่งต่าง ๆ และรวมถึงสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะนำไปสู่การเข้าไปแทรกแซงของรัฐในการให้บริการสาธารณะเพื่อมุ่งให้บริการเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพสูงสุดและมีความมั่นคง

นอกจากนี้ ข้อกำหนดสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE และฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 มีเป้าหมายให้หลักประกันการจัดทำสัญญาเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการเข้าถึงการประมูล การเผยแพร่ต่อสาธารณะ และความโปร่งใสในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญา ตลอดจนการไม่เลือกปฏิบัติและความเสมอภาคในการจัดทำสัญญาระหว่างผู้ประมูล และเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณอย่างรอบคอบ และเป็นไปตามหลักของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การใช้เงินอย่างมีประสิทธิภาพโดยเป็นไปเพื่อการดำเนินงานโยธาสาธารณะ การบริหารจัดการทรัพย์สิน และการจัดทำสัญญาการบริการต่าง ๆ โดยผ่านเงื่อนไขที่กำหนด รวมทั้งเป็นไปตามความต้องการเพื่อตอบสนองความพึงพอใจ และคุ้มครองการใช้อำนาจหน้าที่โดยอิสระและการคัดเลือก รวมถึงข้อเสนอทางเศรษฐกิจที่ให้ประโยชน์มากกว่า ดังนั้น หลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะจึงนำมาปรับใช้กับการจัดทำสัญญาทางปกครอง ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 เช่นเดียวกัน เนื่องจากข้อกำหนดสหภาพยุโรป ทั้ง 2 ฉบับ มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการให้บริการสาธารณะตามหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ และการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่า จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้บริการสาธารณะที่จะต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก และที่สำคัญซึ่งปรากฏในบทความทางวิชาการบางฉบับ²³ ได้ระบุว่า หลักความต่อเนื่องในการจัดทำสัญญาจำเป็นต้องให้รัฐมีเอกสิทธิ์ในกระบวนการจัดทำสัญญาและการบริหารสัญญา

ในการนี้ มาตรา 29.4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้กำหนดถึงหลักความต่อเนื่องในการจัดทำสัญญาให้บริการสาธารณะอย่างต่อเนื่องจนกว่าจะมีการจัดทำสัญญาฉบับใหม่ภายในระยะเวลา 9 เดือน กล่าวคือ มาตรา 29.4 กำหนดให้สัญญาจัดซื้อจัดจ้างหรือสัญญาการบริการโดยปกติแล้ว อาจกำหนดระยะเวลาไว้ เช่น 5 ปี แต่หน่วยงานอาจขยายระยะเวลาของสัญญาได้เพื่อการปรับปรุงการดำเนินการให้ดียิ่งขึ้น หรือเพื่อสร้างความต่อเนื่องในการดำเนินการตามสัญญาโดยไม่ต้องจัดทำสัญญาฉบับใหม่ อันเป็นการสร้างหลักประกันในความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ

²³ Martínez Marín, Antonio, El buen funcionamiento de los servicios públicos. Los principios de continuidad y de regularidad, [Online], Retrieved from <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/8351/1/El%20buen%20funcionamiento%20de%20los%20servicios%20publicos%20Los%20principios%20de%20continuidad%20y%20de%20regularidad.pdf> เมื่อ 16 กันยายน 2565.



เพื่อไม่ให้บริการสาธารณะมีการหยุดชะงัก โดยสามารถขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปได้จนกว่าจะมีการจัดทำสัญญาฉบับใหม่ แต่ต้องขยายไม่เกิน 9 เดือน และต้องไม่ปรับแก้ไขเงื่อนไขในสัญญา เว้นแต่จะมีประกาศประกวดราคาเพื่อจัดทำสัญญาฉบับใหม่โดยมีการประกาศอย่างน้อย 3 เดือน นับแต่สัญญาฉบับเดิมสิ้นสุดลง²⁴ ส่วนมาตรา 288.า) กำหนดให้การให้บริการสาธารณะจะต้องมีความต่อเนื่องและให้หลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยผ่านการเก็บเงินค่าบริการ ในกรณีที่สัญญาสิ้นสุดลงโดยสมบูรณ์ ผู้เข้าทำสัญญาจะต้องดำเนินการให้บริการสาธารณะอย่างต่อเนื่องจนกว่าจะมีการจัดทำสัญญาฉบับใหม่²⁵

ตัวอย่าง คำพิพากษาของศาลฎีกา ฉบับที่ 892/1981 ลงวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1981

วางหลักว่า กฎหมายว่าด้วยสัญญาของรัฐ กำหนดให้สัญญาที่จะต้องมีการปฏิบัติงานด้านการโยธาสาธารณะหรือสัญญาก่อสร้าง (หรือสัญญาการบริการ) นั้น นอกเหนือไปจากการให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามสัญญา งานก่อสร้างดังกล่าว ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย แม้ระยะเวลาตามสัญญาจะสิ้นสุดลงแล้ว แต่เทศบาลมีอำนาจอนุญาตให้ทบทุนการกำหนดค่าบริการโดยคำนึงถึงสภาพการณ์ที่จำเป็นและดุลยภาพของการใช้จ่ายงบประมาณต่าง ๆ และการสัมปทานที่จะต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่องในการให้บริการ และเป็นไปตามหลักการบริหารราชการที่ดี

ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ฉบับที่ 7263/1986 ลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1986

วางหลักเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาทางปกครองที่อาจมีความเสี่ยงต่อการลงทุนของผู้เข้าทำสัญญา โดยมาตรา 57 แห่งระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการจัดทำสัญญาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกฎเกณฑ์การเลือกจัดทำสัญญาตามมาตรา 51 แห่งระเบียบข้อบังคับฉบับเดียวกัน กำหนดให้การให้สัมปทานการบริการสาธารณะจะต้องคำนึงถึงหลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะอันถือเป็นหลักการสำคัญและจำเป็นต่อสัญญาการให้สัมปทาน

จากตัวอย่างคำพิพากษาทั้ง 2 คดีข้างต้น ศาลฎีกาได้วางหลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะที่จะต้องนำมาปรับใช้กับการจัดทำสัญญาทางปกครอง เมื่อเกิดกรณีที่สัญญาทางปกครองฉบับเดิมสิ้นสุดลง แต่หากการบริการสาธารณะยังต้องดำเนินต่อไป ผู้จัดทำสัญญาจึงจำเป็นต้องดำเนินการใด ๆ โดยคำนึงถึงความต่อเนื่องเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกรณีตามคำพิพากษาเป็นการดำเนินการให้สัมปทานการบริการสาธารณะที่ผู้จัดทำสัญญาอาจจะต้องมีการทบทุนการใช้จ่ายงบประมาณต่าง ๆ ในการให้บริการและการจัดเก็บค่าบริการให้เกิดดุลยภาพ เพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 288.า) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐฯ ที่กำหนดให้การให้บริการสาธารณะภายใต้สัญญาสัมปทานการบริการสาธารณะจะต้องมีความต่อเนื่องและให้หลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยผ่านการเก็บเงินค่าบริการ ในกรณีที่สัญญาสิ้นสุดลงโดยสมบูรณ์ ผู้เข้าทำสัญญา

²⁴ มาตรา 29.4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

²⁵ มาตรา 288.า) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

จะต้องดำเนินการให้บริการสาธารณะอย่างต่อเนื่องจนกว่าจะมีการจัดทำสัญญาฉบับใหม่ นอกจากนี้ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะดังกล่าวนี้มีผลให้หน่วยงานอาจขยายระยะเวลาของสัญญาได้เพื่อปรับปรุงการดำเนินการต่าง ๆ ให้ดียิ่งขึ้น หรือเพื่อสร้างความต่อเนื่องในการดำเนินการตามสัญญาโดยไม่ต้องจัดทำสัญญาฉบับใหม่ อันเป็นการสร้างหลักประกันในความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะหรือสามารถขยายระยะเวลาออกไปโดยไม่ต้องมีการปรับแก้ไขเงื่อนไขใด ๆ ในสัญญาจนกว่าจะมีการจัดทำสัญญาฉบับใหม่ตามมาตรา 29.4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐฯ

4. คำพิพากษาเกี่ยวกับการอุทธรณ์กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

ในการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสเปน มีแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วน of คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระ แผนกคดีปกครอง และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งชาติแผนกคดีปกครอง²⁶ ดังนี้

4.1 คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระคานาเรียสแผนกคดีปกครอง

ลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2018 วางหลักว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐฯ ได้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีทางเลือกในการอุทธรณ์พิเศษที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาโดยการโต้แย้งคำสั่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสอุทธรณ์ภายในต่อหน่วยงานที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ให้พิจารณาสิทธิที่ถูกระงับจากการออกคำสั่งและควรจะได้รับพิจารณาให้ได้รับสิทธิที่เหมาะสมก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองต่อไป ซึ่งเป็นทางเลือกในการใช้สิทธิอุทธรณ์พิเศษที่เกี่ยวกับสัญญาต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาก่อนฟ้องคดีต่อศาล หากไม่พอใจผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการฯ หรือผู้ฟ้องคดีอาจนำคดีไปฟ้องโดยตรงต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง แต่ไม่อาจใช้สิทธิ 2 ทางพร้อมกันได้ ซึ่งกรณีของการอุทธรณ์พิเศษจะมีการพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งข้อพิพาทเช่นเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาล โดยไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในก่อนการฟ้องคดี จึงเป็นการพิจารณาคำสั่งทางปกครองดั้งเดิมโดยตรงเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม

²⁶ ประเทศสเปนใช้ระบบศาลเดี่ยว โดยมีศาลฎีกา (Supreme Court) เป็นศาลชั้นสูงสุด ซึ่งมีเขตอำนาจทั่วทั้งประเทศ รองลงมาเป็นศาลอุทธรณ์แห่งชาติ (National Court) เป็นศาลชั้นอุทธรณ์ ซึ่งมีเขตอำนาจศาลทั่วทั้งประเทศ ศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระ (Regional High Court) เป็นศาลชั้นอุทธรณ์ มีเขตอำนาจเฉพาะในแคว้นปกครองอิสระ 17 แคว้น ส่วนศาลจังหวัด (Provincial Audience) มีเขตอำนาจในจังหวัดนั้น ๆ และศาลชำนาญพิเศษต่าง ๆ จะเป็นศาลชั้นต้น ดังนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งชาติแผนกคดีปกครอง คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระแผนกคดีปกครอง มีความเหมือนกันในแง่ของประเภทคดีพิพาทที่ศาลพิจารณา เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นต้น แต่อาจมีความแตกต่างกันในแง่ของลักษณะของคดีปกครองในแต่ละชั้นศาลและความแตกต่างของชั้นศาล โดยศาลฎีกาจะเป็นศาลสูงสุด ศาลอุทธรณ์แห่งชาติ (National Court) เป็นศาลชั้นอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจศาลทั่วทั้งประเทศ ศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระ (Regional High Court) เป็นศาลชั้นอุทธรณ์มีเขตอำนาจเฉพาะในแคว้นปกครองอิสระ 17 แคว้น

หากการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ในการอุทธรณ์พิเศษได้ยกอุทธรณ์เนื่องจากพ้นระยะเวลาการยื่นคำร้อง จะส่งผลให้ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลในเวลาต่อมาได้ เนื่องจากคณะกรรมการฯ ไม่อาจมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เรื่องนี้ได้ด้วยเงื่อนไขของระยะเวลาการฟ้องคดี และส่งผลให้ศาลไม่อาจวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีได้

4.2 คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2017

วางหลักว่า การยื่นอุทธรณ์คำสั่งของบริษัท Atento เป็นการอุทธรณ์พิเศษควบคู่กับการฟ้องคดีต่อศาลนั้น ไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากเป็นที่ชัดเจนว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองภายในกำหนดเวลา 2 เดือน อย่างไรก็ตาม ศาลไม่อาจรับคดีนี้ไว้พิจารณาได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์พิเศษโต้แย้งคำสั่งเดียวกันต่อคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาด้วยแล้ว จึงไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลควบคู่กันไปได้

4.3 คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระอันดาลูเซียแผนกคดีปกครอง

ลงวันที่ 16 พฤษภาคม ค.ศ. 2019 วางหลักเกี่ยวกับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของแคว้นปกครองอิสระอันดาลูเซีย ลงวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 2015 ซึ่งไม่รับคำขอไว้พิจารณา โดยศาลวางหลักว่า “แผนกคดีปกครองได้พิจารณารณคดีที่มีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของแคว้นปกครองอิสระอันดาลูเซียที่ไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา โดยระบุว่า สามารถเข้าไปพิจารณาในเนื้อหาของคดีจากการฟ้องโต้แย้งกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อจะจัดทำสัญญาได้ อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาได้วินิจฉัยและมีคำสั่งให้เพิกถอนกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะมีผลย้อนหลังให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างทั้งหมดใหม่ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความคุ้มครองทางการศาลหรือสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา 24.1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน นอกจากนี้ วัตถุประสงค์คือคำสั่งทางปกครองที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาไม่รับไว้พิจารณา ดังนั้น อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการฟ้องคดีตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐฯ ไม่ใช่ศาลเป็นผู้พิจารณา

นอกจากนี้ คำสั่งดังกล่าวของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจะมีผลให้คำสั่งที่เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างถูกระงับไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว หากในขณะที่มีการออกคำสั่งนั้นได้มีการถูกระงับไว้อย่างต่อเนื่อง รวมไปถึงการกำหนดวิธีการชั่วคราวไว้ด้วย ซึ่งจะเป็นหลักประกันตามรัฐธรรมนูญในการได้รับความคุ้มครองทางศาลที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา 57.3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐฯ

ภายหลังจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญามีคำสั่งยกคำขอ ผู้ยื่นคำขอที่มีส่วนได้เสียสามารถฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองได้ภายในระยะเวลา 2 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว โดยผู้ยื่นคำขอฯ สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองตามมาตรา 10.1k) มาตรา 10.1l) และมาตรา 11.1f) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 เป็นไปตามมาตรา 59.1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐฯ

4.4 คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งชาติแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 2019

วางหลักว่า ศาลเพียงแต่รับรองคำสั่งของกระทรวงที่ถูกฟ้องโต้แย้ง โดยคำสั่งดังกล่าวไม่ได้ผ่านกระบวนการอุทธรณ์แบบปกติ หรือไม่ได้ผ่านการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าว แต่เป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายหลังจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่มีคำสั่งยกคำขอของผู้ยื่นอุทธรณ์ ส่งผลให้ผู้ยื่นคำขอต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ส่วนคำสั่งยกคำขอจะมีผลต่อการที่กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างดำเนินการได้ต่อเนื่องต่อไปตามมาตรา 59.2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐฯ

จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในประเทศสเปนข้างต้นตามข้อ 4.1-ข้อ 4.4 ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งควีนปกครองอิสระ แผนกคดีปกครอง คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งชาติแผนกคดีปกครอง ได้วางหลักเกี่ยวกับทางเลือกในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายของผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นที่พึงพอใจ โดยผู้เดือดร้อนเสียหายสามารถเลือกดำเนินการในทางใดทางหนึ่งจาก 2 แนวทาง กล่าวคือ (1) การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ภายในต่อหน่วยงานที่ออกคำสั่งเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างก่อน หรือ (2) การอุทธรณ์พิเศษต่อ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา” อย่างไรก็ตาม หากผลการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นที่พอใจของผู้ยื่นคำขออุทธรณ์ดังกล่าวหรือยกคำขอ ผู้ยื่นคำขอมิสิทธิฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองได้ในลำดับต่อไป ซึ่งในคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น มีกรณีที่มีการอุทธรณ์พิเศษต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาควบคู่กับการฟ้องคดีต่อศาลนั้น ไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากเป็นที่ชัดเจนว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองภายในกำหนดเวลา 2 เดือน แต่ศาลไม่อาจรับคดีนี้ไว้พิจารณาได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์พิเศษโต้แย้งคำสั่งเดียวกันต่อคณะกรรมการส่วนกลางในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาด้วยแล้ว จึงไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลควบคู่กันไปได้ การวางหลักดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เป็นการให้หลักประกันที่ดีในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างทันท่วงที โดยอาจเลือกช่องทางการเยียวยาช่องทางใดช่องทางหนึ่งได้เลย ไม่ต้องรอผลด้านใดด้านหนึ่ง เช่น หากประสงค์จะฟ้องคดี ก็สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องรอผลของการอุทธรณ์ภายในต่อหน่วยงานทางปกครองก่อน แต่จะต้องอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาของการฟ้องคดีด้วย ทั้งนี้ หากผู้เดือดร้อนเสียหายประสงค์จะอุทธรณ์พิเศษต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ก็สามารถรอผลการพิจารณาดังกล่าวได้ภายในกำหนดระยะเวลา และหากไม่พอใจผลการวินิจฉัยดังกล่าว ก็สามารถนำมาฟ้องคดีได้ในภายหลัง การวางหลักของการใช้สิทธิเหล่านี้ เป็นการให้หลักประกันความยุติธรรมและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เดือดร้อนเสียหายให้ได้รับการเยียวยาได้อย่างรวดเร็ว ทันท่วงที และรอบด้านยิ่งขึ้น เพียงแต่ไม่อาจดำเนินการทั้ง 2 ทางเลือกภายในเวลาเดียวกันได้เท่านั้น

4.5 คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 2002

ได้พิพากษาจำกัดการปรับใช้ “แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งที่แยกออกจากตัวสัญญาได้” ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่จัดทำโดยองค์กรภาครัฐซึ่งไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นหน่วยงานทางปกครอง โดยระบุว่า ตามแนวคำพิพากษาลงวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1999 และวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999 ได้อ้างอิงมาตรา 14 แห่งระเบียบข้อบังคับทั่วไปว่าด้วยการจัดทำสัญญาของประเทศ ซึ่งออกตามความของพระราชกฤษฎีกา 3410/1975 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 1975 เป็นกรณีของสัญญาที่จัดทำโดยองค์กรภาครัฐ คือ RTVE ซึ่งเป็นสถานีโทรทัศน์แห่งชาติของประเทศสเปน โดยผลของสัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน และมีการพิจารณาถึงคำสั่งที่แยกออกจากตัวสัญญาดังกล่าวได้อยู่ในขั้นตอนของการเตรียมการ และการคัดเลือกคู่สัญญา ซึ่งผลที่ตามมา คือ คำสั่งดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักการทั่วไปของกฎหมายปกครองโดยอ้างอิงถึงมาตรา 10 ของกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดว่า การกระทำที่เป็นการเตรียมการอันจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่แยกออกมาได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาก่อสร้างเดิม ดังนั้น คำสั่งเหล่านี้มีลักษณะทางปกครองที่แท้จริง สามารถนำมาฟ้องโต้แย้งในศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองตามมาตรา 106 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน การเรียกและการคัดเลือกคู่สัญญาในขั้นตอนของการประกวดราคา และการพิจารณาคดีไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีแพ่ง (คำพิพากษาของแผนกคดีแพ่ง เมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ.1990)

4.6 แนวคิดของศาลเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาทางปกครองจะจำกัดอยู่ที่แนวคิด

เกี่ยวกับคำสั่งที่แยกออกจากตัวสัญญาได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น รายงานฉบับที่ 67/1996 ลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1996 ของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาทางปกครองของรัฐ (กฎหมายฉบับที่ 69/1996) ซึ่งได้รายงานเกี่ยวกับคำสั่งที่แยกออกจากตัวสัญญาได้ว่าเป็นคำสั่งที่แยกออกจากกระบวนการในการจัดทำสัญญา โดยคำสั่งดังกล่าวจะอยู่ภายใต้กฎหมายปกครองในขั้นตอนของการเตรียมการ และการคัดเลือกคู่สัญญา

จากคำพิพากษามาตามข้อ 4.5 และรายงานตามข้อ 4.6 เป็นการกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งที่แยกออกจากตัวสัญญาได้ โดยหลักแล้วคำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งที่แยกออกจากกระบวนการในการจัดทำสัญญา โดยคำสั่งดังกล่าวจะอยู่ภายใต้กฎหมายปกครองในขั้นตอนของการเตรียมการ และการคัดเลือกคู่สัญญา หรือขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการปฏิบัติตามสัญญา และกำหนดถึงเงื่อนไขของการมีผลบังคับใช้ของสัญญา เช่น คำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการจัดทำสัญญา คำสั่งอันเกี่ยวเนื่องกับการประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้าง แนวคิดดังกล่าวสัมพันธ์กับการฟ้องคดีปกครอง ซึ่งสามารถฟ้องเป็นคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการก่อนการจัดทำสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตรงกับคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม หากมีการลงนามหรือจัดทำสัญญาเรียบร้อยแล้ว และมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา

การขอให้ชดใช้เงิน จะต้องฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งตรงกับคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5. การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับภาระบทของการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสเปนและประเทศไทย

จากการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของการอุทธรณ์ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสเปนแล้ว อาจนำมาวิเคราะห์ในประเด็นสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตามที่ปรากฏในบทความฉบับนี้ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยได้ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

5.1 การฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง

เมื่อพิจารณาถึงการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองของประเทศสเปน และประเทศไทยจะมีความเหมือนกันในแง่ของประเภทคดีที่ฟ้องอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ของประเทศสเปน กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองจะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมการ การคัดเลือกคู่สัญญา การดำเนินการตามสัญญา และการยกเลิกสัญญาทางปกครอง ดังนั้น การฟ้องคดีอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาทางปกครองจึงสามารถฟ้องเป็นคดีได้ 2 ลักษณะ คือ (1) คดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยคำสั่งดังกล่าวจะเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือกระบวนการก่อนการจัดทำสัญญาของประเทศสเปน และ (2) คดีสัญญาทางปกครองโดยขอให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน จะเป็นกรณีที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา และก่อให้เกิดความเสียหาย โดยคดีที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น มาจาก “แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งที่แยกออกจากตัวสัญญาได้” ซึ่งคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นล่วงหน้าก่อนที่จะมีการปฏิบัติตามสัญญาและกำหนดเงื่อนไขของการมีผลบังคับของสัญญา เป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น ประกาศประกวดราคา ชอกราคา และเอกสารในการจัดทำสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขไว้ให้ต้องดำเนินการตามสัญญา คำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการจัดทำสัญญา รวมถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา เป็นต้น

ส่วนการฟ้องคดีในศาลปกครองไทยนั้น ได้มีการกำหนดประเภทคดีที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศสเปน คือ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาเฉพาะคำสั่งที่เกิดจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองไทย จะเป็นไปตามมาตรา 9

วรรคหนึ่ง (1) และเมื่อพิจารณาถึงการฟ้องคดีปกครองตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ว่า การดำเนินการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น คำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้ประกอบการออกจากทะเบียน ประกาศผลผู้ชนะการซื้อหรือจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือก คำสั่งยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง คำสั่งให้เป็นผู้ทำงาน ฯลฯ ผู้ซึ่งเห็นว่าตนได้รับความเสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิภาคติไปฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลสั่งเพิกถอนได้²⁷

ดังนั้น การฟ้องคดีที่เป็นคำสั่งทางปกครองอันเกี่ยวเนื่องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาทางปกครองทั้งในประเทศสเปนและประเทศไทยจะมีความคล้ายคลึงกัน คือ สามารถฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามปกติได้

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสเปนภายหลังจากที่ได้มีการลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างไปแล้ว ประเทศสเปนและประเทศไทยมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในประเทศสเปนนั้น หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็สามารถนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และในขณะเดียวกันหากคำสั่งดังกล่าวส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากผลของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้น และประสงค์จะฟ้องให้หน่วยงานทางปกครองชดเชยค่าเสียหายจากการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องคดีดังกล่าวเพื่อขอให้หน่วยงานชดเชยค่าเสียหายรวมเข้ามาด้วยได้พร้อมกันทั้งสองข้อหาหรือในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะอุทธรณ์พิเศษต่อ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา” ก่อนและหากผลการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นที่พอใจของผู้ยื่นคำขออุทธรณ์ดังกล่าวหรือยกคำขอ ผู้ยื่นคำขอ มีสิทธิฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองได้ในลำดับต่อไปเพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าว และสามารถฟ้องขอให้หน่วยงานชดเชยค่าเสียหายรวมเข้ามาด้วยกันได้เช่นเดียวกัน ในขณะที่ประเทศไทยนั้น มาตรา 119 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้ผู้อุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้เท่านั้น แต่ไม่สามารถฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวได้ เนื่องจากได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างไปเรียบร้อยแล้ว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่ต้องมีความต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงักลง

²⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561) น. 331.

5.2 การอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างและสิทธิในการฟ้องคดี

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสเปน หากมีผลของการจัดซื้อจัดจ้าง แม้ต่อมาจะได้มีการลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างในภายหลัง และผู้ที่ได้ยื่นข้อเสนอเพื่อจัดซื้อจัดจ้างไม่พอใจผลของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ก็อาจยื่นอุทธรณ์ได้ โดยการเยียวยาผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากผลของการจัดซื้อจัดจ้าง พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกรณีดังกล่าว มีทางเลือกดำเนินการเยียวยาความเสียหายของตนจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง กล่าวคือ (1) การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง หรือ (2) การอุทธรณ์ต่อ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา” โดยอาจเลือกใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างอุทธรณ์พิเศษต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีปกครองวางหลักว่า การยื่นอุทธรณ์คำสั่งที่เป็นการอุทธรณ์พิเศษควบคู่กับการฟ้องคดีต่อศาลนั้น ไม่อาจกระทำได้ ศาลไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาได้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องเลือกวิธีการเยียวยาความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง

ในส่วนของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติจำกัดผู้มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุไว้ว่า จะต้องเป็นผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้นตามมาตรา 114 และบัญญัติจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ของผู้มีสิทธิไว้ด้วยการบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์ในเรื่องที่ระบุไว้ในมาตรา 115 (1)-(3) โดยมาตรา 115 (4) บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่ห้ามอุทธรณ์ได้อีก ตลอดจนบัญญัติให้ผู้อุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้เท่านั้นตามมาตรา 119 วรรคห้า²⁸ กรณีดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยที่ต้องผ่านการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการฯ ซึ่งหากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ จะสามารถฟ้องคดีต่อศาลเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้เท่านั้น เนื่องจากได้มีการลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างไปแล้วตามมาตรา 119 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดไว้ว่า “...แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว...”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงข้อเหมือนและข้อแตกต่างของการอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างภายหลังจากที่ได้มีการลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสิทธิการฟ้องคดีในเรื่องดังกล่าวแล้ว ประเทศสเปนและประเทศไทยจะมีความเหมือนในแง่ของการให้สิทธิอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างต่อคณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งที่เกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง และหากไม่พอใจผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าว จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อไป อย่างไรก็ตาม ประเทศสเปนจะมีความแตกต่างจากประเทศไทยที่มีการให้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยตรงได้อีกทางหนึ่ง หากไม่ประสงค์จะอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา โดยจะต้องเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง

²⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น. 331.

นอกจากนี้ ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่ง คือ เมื่อได้ศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศสเปนแล้ว ไม่พบบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 119 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่กำหนดว่า ผู้ยุทธวิธีผู้ใดไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ หรือการยุติเรื่องตามวรรคสี่ และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้ แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว กล่าวคือ กฎหมายของประเทศสเปนไม่ได้กล่าวถึงกรณีของการฟ้องคดีว่า จะมีผลกระทบต่อกระทำการดำเนินการตามสัญญาของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ หรือจะส่งผลให้ระงับการปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ มีแต่เพียงการระงับขั้นตอนของการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่กำหนดให้กรณีที่เป็นกรณียื่นคำขอคัดค้านการกระทำเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ให้หน่วยงานนั้นระงับการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างไว้ก่อนได้

5.3 หลักความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะในการจัดทำสัญญาทางปกครอง

หลักความต่อเนื่องในการจัดทำสัญญามีที่มาจากประโยชน์สาธารณะ และการมุ่งให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก และคำนึงถึงการควบคุมงบประมาณให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ซึ่งกฎหมายของประเทศสเปนไม่ได้มีการระบุไว้เช่นเดียวกับมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในเรื่องของการฟ้องคดีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าเสียหาย ไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว อย่างไรก็ตาม มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 29.4 และมาตรา 288.a) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กรณีของการต่อระยะเวลาของสัญญาจนกว่าจะจัดทำสัญญาฉบับใหม่ อาจมีการเทียบเคียงที่ว่า การที่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยเขียนไว้ว่า “...ไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว” เป็นไปตามหลักความต่อเนื่องของสัญญาที่จะต้องดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้การดำเนินไม่ล่าช้า ต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก นอกจากนี้ ตามแนวคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งชาติ แผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 2019 วางหลักว่า คำสั่งยกคำขอจะมีผลต่อการที่กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างดำเนินการได้ต่อเนื่องต่อไปตามมาตรา 59.2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความต่อเนื่องในสัญญาของประเทศไทยไม่ได้กำหนดหลักการไว้โดยตรง แต่ปรากฏในมาตรา 119 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่ว่า “...แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว...” ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก ไม่กระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้มีการลงนามในสัญญาเรียบร้อยแล้ว ซึ่งหากการดำเนินการเป็นไปไม่ต่อเนื่อง อาจส่งผลกระทบและสร้างความเสียหายในภาพรวมได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของประเทศสเปนและกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ได้ให้ความสำคัญต่อหลักความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะในการจัดทำสัญญาทางปกครอง หากได้มีการลงนามในสัญญาไปแล้ว โดยคำนึงถึงการจัดทำบริการสาธารณะที่ต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก สะดวก รวดเร็ว โดยประเทศสเปน อาจขยายระยะเวลาของสัญญาต่อไปได้ ไม่ต้องจัดทำสัญญาฉบับใหม่และไม่จำเป็นต้องปรับแก้ไขในสัญญา ส่วนกฎหมายของประเทศไทยจะเน้นไปที่กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยที่การฟ้องคดีต่อศาลเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างไปแล้ว ซึ่งทั้งสองประเทศเน้นไปที่ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะเช่นเดียวกัน

บทสรุป

การจัดทำสัญญาของหน่วยงานทางปกครองในประเทศสเปนจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ หากเป็นการจัดทำสัญญาทางปกครองทุกประเภท กระบวนการเตรียมการก่อนทำสัญญา การคัดเลือกคู่สัญญาและการจัดทำสัญญา การปฏิบัติตามสัญญา และการยกเลิกสัญญา จะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 และอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง โดยการฟ้องคดีอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาทางปกครองสามารถฟ้องเป็นคดีได้ 2 ลักษณะ คือ คดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดทำสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีสัญญาทางปกครองโดยให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้เงิน

สำหรับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นขั้นตอนสำคัญในการได้มาซึ่งคู่สัญญาด้วยวิธีการต่าง ๆ ตามที่หน่วยงานทางปกครองกำหนดเป็นเงื่อนไขและนำไปสู่การจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครองต่อไป ในประเทศไทยมักจะมีกรณีที่เป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่นำไปสู่การนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเกี่ยวกับผลของการจัดซื้อจัดจ้างที่อาจไม่เป็นที่พอใจ ไม่เป็นธรรม หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หากมีผลของการจัดซื้อจัดจ้างและผู้ที่ได้ยื่นข้อเสนอเพื่อจัดซื้อจัดจ้างไม่พอใจ ก็อาจยื่นอุทธรณ์ได้ โดยการเยียวยาผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากผลของการจัดซื้อจัดจ้าง พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากกรณีดังกล่าว มีทางเลือกดำเนินการเยียวยาความเสียหายของตนจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งเป็นกระบวนการก่อนลงนามในสัญญา กล่าวคือ (1) การฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง หรือ (2) การอุทธรณ์พิเศษต่อ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา” โดยอาจเลือกใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งระหว่างอุทธรณ์พิเศษต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือการใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง

นอกจากนี้ หลักความต่อเนื่องในการจัดทำสัญญาเป็นหลักการสำคัญหนึ่ง ซึ่งมุ่งให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก และยังคงคำนึงถึงการควบคุมงบประมาณให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด หากได้มีการลงนามในสัญญาไปแล้ว โดยคำนึงถึงการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะที่ต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก สะดวก รวดเร็ว โดยในประเทศสเปน อาจขยายระยะเวลาของสัญญาต่อไปได้

กล่าวโดยสรุปแล้ว เมื่อพิจารณากระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครองของประเทศสเปน และประเทศไทยจะมีความคล้ายคลึงกันนับตั้งแต่การเตรียมการ การคัดเลือกคู่สัญญา การดำเนินการตามสัญญา และการยกเลิกสัญญาทางปกครอง ส่วนการจัดซื้อจัดจ้างก็เป็นขั้นตอนสำคัญก่อนที่จะจัดทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งทั้งสองประเทศมีหลักการในการดำเนินกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่คล้ายคลึงกัน แต่อาจแตกต่างกันในการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขของการจัดซื้อจัดจ้าง และการฟ้องคดีประเภทนี้ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกันในส่วนที่เป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเกี่ยวเนื่องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ส่วนการอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างอาจมีข้อแตกต่างในรายละเอียดไปบ้าง ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในประเทศสเปนจึงเป็นประโยชน์ต่อการศึกษากฎหมายเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างในประเทศไทยทั้งในแง่ของหลักกฎหมาย และแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะนำมาปรับใช้กับการดำเนินงานของศาลปกครองไทยในอนาคตต่อไป

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561).

พัชรภรณ์ ศิริวิมลกุล, เอกสารวิชาการ เรื่อง สัญญาทางปกครองของประเทศสเปน : ศึกษากรณีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครอง, 2560. (เอกสารวิชาการภายในสำนักวิจัยและวิชาการ)

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Article “Contratos Administrativos”, [Online], retrieved from https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAEAMtMSbF1JTAAAUMjQyNLtbLUOuLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAKBVPazUAAAA=WKE เมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2566.

Lección en “Lección 9 : La contratación Administrativa. Los contratos públicos”, Principios de Gestión Administrativa Público de Ciclo Grado Medio Gestión Administrativa, [Online], retrieved from <http://roble.pntic.mec.es/> เมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2566.

Martínez Marín, Antonio, El buen funcionamiento de los servicios públicos. Los principios de continuidad y de regularidad, [Online], retrieved from <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/8351/1/El%20buen%20funcionamiento%20de%20los%20servicios%20publicos.%20Los%20principios%20de%20continuidad%20y%20de%20regularidad.pdf> เมื่อ 16 กันยายน 2565.

Pilar Teso Gamella, Artículo en “Los contratos del sector público”, [Online], retrieved from <https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Administrativolaboral1862015Tema%2009Todo.pdf> เมื่อ 1 มีนาคม 2566.

Qué principios para los servicios públicos?, [Online], retrieved from https://www.citego.org/bdf_fiche-document-2366_es.html/ เมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2566.