

หลักกฎหมายมหาชน

สหราชอาณาจักร : สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่มีเนื้อหาแตกต่างจากประกาศเชิญชวน
ผู้มีส่วนได้เสียจะสามารถร้องขอให้ศาลประกาศว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับได้หรือไม่

ศิรินทร์ ศรีสุข *

สาระสำคัญ :

ห้างหุ้นส่วนจำกัด เออีดับเบิลยู ยูโรป เป็นโจทก์ยื่นฟ้องขอให้ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างมีคำสั่งประกาศให้สัญญาพัฒนาธุรกิจซึ่งสภาเขตเบซิงส์โตคและดินทำสัญญาพัฒนาธุรกิจกับบริษัทนิวริเวอร์ไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวแตกต่างจากประกาศประกวดราคาเดิมอย่างมาก จนถือเป็นสัญญาที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ จึงเป็นการที่สภาเขตเบซิงส์โตคและดินดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยละเมิดระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 ดังนั้นสภาเขตเบซิงส์โตคและดินจึงต้องจัดให้มีการประกวดราคาใหม่ อย่างไรก็ตาม ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างเห็นว่าแม้รายละเอียดของสัญญาจะแตกต่างจากประกาศประกวดราคาเดิม แต่เมื่อสัญญาพัฒนาธุรกิจยังคงกำหนดให้พัฒนาพื้นที่เพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างและพัฒนาแหล่งสันทนาการในพื้นที่เบซิงส์โตค เลเซอร์ ปาร์ค ศาลจึงเห็นว่าสัญญาดังกล่าวมีความสัมพันธ์เพียงพอและใกล้ชิดกับประกาศเชิญชวนที่โฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปแล้ว

หลักกฎหมายสำคัญ :

❖ ตามระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 (Public Contracts Regulations 2015 - PCRs) แห่งสหราชอาณาจักร เมื่อหน่วยงานภาครัฐจะทำการซื้อผลิตภัณฑ์หรือจ้างงานบริการ จะต้องโฆษณาประกาศเชิญชวนลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป (Official Journal of the European Union - OJEU) หากไม่มีการประกาศเชิญชวนลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปล่วงหน้า ศาลอาจมีคำสั่งประกาศให้สัญญาจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว “ไม่มีผลใช้บังคับ” (ineffectiveness)¹ ได้ และเมื่อศาลมีคำสั่งประกาศว่า

* พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ
สำนักงานศาลปกครอง (ประเภท : การจัดซื้อจัดจ้าง, ประกาศเชิญชวน, สัญญาภาครัฐ)

¹ ในที่นี้ ผู้เขียนใช้คำแปลว่า “ไม่มีผลใช้บังคับ” อย่างไรก็ตาม อาจพบว่ามีคำแปลว่า “ไม่มีสภาพบังคับ” หรือ “ไม่มีผล” ในเอกสารวิชาการอื่น ๆ



สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ สัญญาดังกล่าวจะถือว่าไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและคู่สัญญาไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามภาระผูกพันที่มีอยู่ต่อไปทั้งหมด²

รายละเอียดของเรื่อง³ :

คดีนี้เป็นคดีซึ่งขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้าง (Technology and Construction Court) โดยมีข้อเท็จจริงว่า สภาเขตเบซิงส์โตคและดิน (Basingstoke and Deane Borough Council) ซึ่งเป็นเจ้าของพื้นที่เบซิงส์โตค เลเซอร์ ปาร์ค (Basingstoke Leisure Park) ตั้งอยู่ในเมืองเบซิงส์โตค มณฑลแฮมป์เชอร์ ทางตอนใต้ของประเทศไทย มีความประสงค์ที่จะฟื้นฟูและพัฒนาพื้นที่ดังกล่าว จึงได้โฆษณาประกาศขอรับการเสนอราคาเพื่อฟื้นฟูและพัฒนาเบซิงส์โตค เลเซอร์ ปาร์ค ลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป เมื่อปี ค.ศ. 2013 ซึ่ง ณ ขณะนั้น แม้มีหลายบริษัทให้ความสนใจ แต่โครงการดังกล่าวกลับมีผู้ยื่นเสนอราคาในขั้นตอนสุดท้ายเพียงรายเดียว คือ บริษัท นิวริเวอร์ เลเซอร์ จำกัด (Newriver Leisure Ltd. ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “บริษัทนิวริเวอร์”) ในระหว่างขั้นตอนการเจรจา บริษัทนิวริเวอร์ได้เสนอแผนงานขนาดใหญ่ที่จะฟื้นฟูและขยายโครงการเบซิงส์โตค เลเซอร์ ปาร์ค อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งสภาเขตเบซิงส์โตคและดินเห็นด้วยกับข้อเสนอของบริษัทนิวริเวอร์ ทั้งสองฝ่ายจึงได้ตกลงทำสัญญาพัฒนาธุรกิจ (Development Agreement) เมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. 2018 โดยยึดถือตามข้อเสนอที่บริษัทนิวริเวอร์เสนอมา

ฝ่ายโจทก์ คือ ห้างหุ้นส่วนจำกัด เออีดับเบิลยู ยุโรป (AEW Europe LLP) ซึ่งเป็นเจ้าของและบริหารจัดการอสังหาริมทรัพย์เพื่อการลงทุนค้าปลีกในเบซิงส์โตค เลเซอร์ ปาร์ค ได้ฟ้องขอให้ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างมีคำสั่งประกาศให้สัญญาพัฒนาธุรกิจไม่มีผลใช้บังคับ โดยโจทก์อ้างว่า สภาเขตเบซิงส์โตคและดินทำสัญญาพัฒนาธุรกิจกับบริษัทนิวริเวอร์โดยมีข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไปจากขอบเขตของประกาศเชิญชวนที่โฆษณาในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป เนื่องจากประกาศเชิญชวนซึ่งเผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปเดิมอนุญาตให้ดำเนินการพัฒนาและก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกในบริเวณพื้นที่เบซิงส์โตค เลเซอร์ ปาร์ค เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ไม่ได้อนุญาตให้ฟื้นฟูและขยายพื้นที่ กล่าวคือ สัญญาพัฒนาธุรกิจที่สภาเขตเบซิงส์โตคและดินทำกับบริษัทนิวริเวอร์แตกต่างจากประกาศประกวดราคาเดิมอย่างมากจนถือเป็นสัญญาที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ กรณีดังกล่าว

² ระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015

มาตรา 101 “ผลของการประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ

(1) เมื่อมีการประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ สัญญานั้นจะถือว่าไม่มีผลนับแต่เวลาที่มีการประกาศ และไม่มีผลต่อไปในอนาคต แต่จะไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้นภาระผูกพันใด ๆ ตามสัญญาที่ ณ ขณะนั้น ยังไม่ได้ปฏิบัติ ก็ย่อมจะไม่ต้องปฏิบัติตามต่อไป

ฯลฯ

ฯลฯ”

³ สรุปและเรียบเรียงจากคำพิพากษาศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างของสหราชอาณาจักร

คดี AEW Europe LLP v. Basingstoke & Deane Borough Council and NewRiver Leisure Ltd ลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 2019, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2019/2050.html> เมื่อ 13 ตุลาคม 2567.

จึงเป็นการที่สภาเขตเบซิงสโตคและดินดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยละเมิดระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 ดังนั้นสภาเขตเบซิงสโตคและดินจึงต้องจัดให้มีการประกวดราคาใหม่

อย่างไรก็ตาม สภาเขตเบซิงสโตคและดินโต้แย้งว่า กระบวนการประกวดราคาดำเนินการโดยชอบแล้วและคู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาพัฒนาธุรกิจตามประกาศเชิญชวนที่เผยแพร่ในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป ศาลจึงไม่อาจมีคำสั่งให้สัญญานี้ไม่มีผลใช้บังคับ

ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างตั้งประเด็นวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายของคดีนี้ว่า ศาลจะมีคำสั่งประกาศให้สัญญาพัฒนาธุรกิจดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ ได้หรือไม่

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่าระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับ “กรณีที่ได้โฆษณาประกาศเชิญชวนลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปอย่างถูกต้อง แต่สัญญาซึ่งได้มาจากกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างนั้นมีเนื้อหาเกินไปกว่าที่ระบุในประกาศเชิญชวน” แต่เมื่อปี ค.ศ. 2011 ศาลไฮคอร์ท ชานเซอร์รี่ (the High Court of Justice - Chancery Division) เคยมีคำพิพากษาในคดีที่มีข้อเท็จจริงคล้ายคลึงกัน คือ คดี Alstom Transport v. Eurostar International Limited⁴ ซึ่งศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างอาจนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีดังกล่าวมาปรับใช้กับคดีนี้ได้ โดยหลักการตามคำพิพากษาดังกล่าว คือ การที่ศาลจะมีคำสั่งประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ จะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่รัฐทำกับผู้ที่ได้รับคัดเลือกสัมพันธ์กับ ประกาศเชิญชวนซึ่งโฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรป

(2) ประกาศเชิญชวนซึ่งโฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการแข่งขันในการยื่นเสนอราคา

(3) ระเบียบว่าด้วยสัญญาภาครัฐ ค.ศ. 2015 กำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ โดยให้ศาลพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเพียงว่า “มีหรือไม่มี” การโฆษณาประกาศเชิญชวนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งเป็นการพิจารณาในรูปแบบที่เรียกว่า “mechanistic test”

เนื่องจากการที่ศาลมีคำสั่งประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับนั้นมีความร้ายแรงและนำมาซึ่งการยุติความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อีกทั้งอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางเศรษฐกิจจากการที่ไม่ทราบว่พื้นที่เบซิงสโตค เลเซอร์ ปาร์ค จะสามารถเริ่มพัฒนาปรับปรุงได้เมื่อใด ด้วยเหตุนี้ ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างจึงเห็นว่าควรนำ mechanistic test มาใช้ในการตีความบทบัญญัติเรื่องการประกาศให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับในคดีนี้ด้วยเช่นกัน ซึ่งในที่นี้สภาเขตเบซิงสโตคและดินได้โฆษณาประกาศเชิญชวนลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปแล้ว และเป็นการจงใจให้เกิดการแข่งขันยื่นเสนอราคาแล้วตามเงื่อนไขที่ (2) และ (3) ดังนั้นประเด็นสำคัญของคดีนี้จึงอยู่ที่การพิจารณาว่า

⁴ Alstom Transport v. Eurostar International Limited [2011] EWHC 1828 (Ch), [Online], retrieved from <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2011/1828.html> เมื่อ 7 พฤศจิกายน 2567.

สัญญาพัฒนารัฐกิจที่สภาเขตเบซิงสโตคและดินทำกับบริษัθνวิเวอร์สัมพันธ์กับประกาศเชิญชวนหรือไม่ ซึ่งในที่นี้ศาลยกตัวอย่างว่าหากสภาเขตเบซิงสโตคและดินทำสัญญาโดยกำหนดให้สร้างบ้านพักอาศัย 1,000 หลังในพื้นที่ สัญญาดังกล่าวอาจเกินขอบเขตของแผนโครงการที่ระบุในประกาศเชิญชวนอย่างมาก จนไม่เกี่ยวข้องกันเลย ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ศาลย่อมมีคำสั่งให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับได้ แต่ในกรณีนี้ เมื่อพื้นที่ส่วนใหญ่ที่ดำเนินการพัฒนายังคงจัดสรรเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างและพัฒนาแหล่งสันนาการ ในพื้นที่เบซิงสโตค เลเซอร์ ปาร์ค ศาลจึงเห็นว่าสัญญาดังกล่าวมีความสัมพันธ์เพียงพอและใกล้ชิดกับประกาศเชิญชวนที่โฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปแล้ว

คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้น :

ศาลเทคโนโลยีและการก่อสร้างวินิจฉัยว่า สัญญาพัฒนารัฐกิจมีความสัมพันธ์เพียงพอ และใกล้ชิดกับประกาศเชิญชวนที่โฆษณาลงในราชกิจจานุเบกษาของสหภาพยุโรปแล้ว ศาลจึงไม่อาจมีคำสั่งให้สัญญาไม่มีผลใช้บังคับตามคำฟ้องของโจทก์ได้
