

แจ้งความประสงค์ขอเข้าเสนอราคาไว้ก่อนล่วงหน้า ... ไซ้ว่าจะได้รับโอกาสเสมอไป !

ฐิติพร ป่านไหม*

การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุหรือบริการของหน่วยงานของรัฐนั้นสามารถดำเนินการได้หลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นการตกลงราคา การสอบราคา การประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ หรือวิธีประมูลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของพัสดุหรือบริการที่จะจัดซื้อหรือจัดจ้างและความจำเป็นรีบด่วนตามหลักเกณฑ์ที่ระเบียบว่าด้วยการพัสดุกำหนดไว้ ดังเช่นการจ้างโดยวิธีพิเศษ ซึ่งระเบียบว่าด้วยการพัสดุได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุผลความจำเป็นของการจ้างว่า จะต้องเป็นงานที่ต้องจ้างช่างผู้มีฝีมือโดยเฉพาะหรือมีความชำนาญเป็นพิเศษ เป็นงานจ้างซ่อมพัสดุที่จำเป็นต้องถอดตรวจให้ทราบความชำรุดเสียหายเสียก่อนจึงจะประมาณค่าซ่อมได้ เป็นงานที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน หากล่าช้าอาจจะเสียหายแก่ราชการ เป็นงานที่ต้องปกปิดเป็นความลับของทางราชการ หรือเป็นงานที่ได้ดำเนินการจ้างโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี เป็นต้น

นอกจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว หน่วยงานของรัฐยังมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามกระบวนการหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นการเสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐให้ความเห็นชอบหรือการแต่งตั้งคณะกรรมการจัดจ้างโดยวิธีพิเศษ โดยคณะกรรมการที่สำคัญก็คือ การคัดเลือกบุคคลเพื่อเข้าเป็นคู่สัญญา ซึ่งในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐมีวิธีการดำเนินการโดยการมีหนังสือเชิญผู้มีอาชีพรับจ้างทำงานรายใดรายหนึ่งมาเสนอราคาได้โดยตรงโดยไม่ต้องประกาศเผยแพร่แต่อย่างใด และในบางกรณีผู้ประกอบการอาจเป็นฝ่ายที่มีหนังสือแจ้งความประสงค์ให้หน่วยงานของรัฐทราบเป็นการล่วงหน้าว่า หากหน่วยงานของรัฐจะมีการจ้างโดยวิธีพิเศษเกี่ยวกับงานจ้างใด ๆ ขอให้หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นแจ้งให้ผู้ประกอบการดังกล่าวทราบด้วยเพื่อจะได้เข้าเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวและหน่วยงานของรัฐมิได้มีหนังสือเชิญผู้ประกอบการที่แจ้งความประสงค์การเข้าเสนอราคาไว้ จะถือว่าการดำเนินการจัดจ้างชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ? และหากหน่วยงานของรัฐตกลงทำสัญญากับผู้ประกอบการรายอื่นที่ชนะการเสนอราคา จะถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ?

ดังเช่นคดีปกครองที่นำมาฝากในคอลัมน์คดีจากศาลปกครองในฉบับนี้

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ก็คือ ผู้ถูกฟ้องคดี (นายกเทศมนตรี) ได้มีคำสั่งอนุมัติให้ดำเนินการจ้างเหมาก่อสร้างปรับปรุงถนน ค.ส.ล. โดยวิธีพิเศษตามแผนพัฒนาเทศบาล และสภาพเทศบาลได้เสนอร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 โครงการก่อสร้างปรับปรุงถนน ค.ส.ล. และผู้ว่าราชการจังหวัดได้อนุมัติให้เทศบาลใช้เทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมดังกล่าวโดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 กันยายน 2544

ต่อมา เจ้าหน้าที่พัสดุได้มีหนังสือลงวันที่ 24 กันยายน 2544 เสนอขออนุมัติจ้างเหมาก่อสร้างปรับปรุงถนน ค.ส.ล. ซึ่งเป็นโครงการต่อเนื่องจากงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 โดยวิธีพิเศษ เพื่อมิให้งบประมาณต้องมียกเลิกไป ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งอนุมัติให้ดำเนินการได้

คณะกรรมการจัดจ้างโดยวิธีพิเศษซึ่งเทศบาลมีคำสั่งแต่งตั้งได้มีหนังสือเชิญผู้ประกอบการจำนวน 9 ราย เพื่อเข้าร่วมการเสนอราคา และได้เจรจาต่อรองกับผู้เสนอราคาค่าสุด 2 ราย และเห็นควรจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ว. เป็นผู้รับจ้าง โดยทำสัญญาลงวันที่ 27 กันยายน 2544

ผู้ฟ้องคดีได้แย้งว่า การดำเนินการจัดจ้างโดยวิธีพิเศษดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอ้างว่า เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2544 ก่อนที่จะมีการอนุมัติการจัดจ้าง ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ถูกฟ้องคดีว่า หากมีการจ้างกรณีพิเศษ ผู้ฟ้องคดียินดีที่จะเสนอราคาให้ทางราชการได้ผลประโยชน์ โดยมีความประสงค์จะเสนอราคา ไม่ว่า

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

จะเป็นการประกาศประกวดราคา หรือสอบราคา และกรณีพิเศษ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือเชิญผู้ประกอบการรายอื่น
เข้าเสนอราคา โดยมีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ว.
คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยประเด็นต่าง ๆ ไว้อย่างน่าสนใจ คือ

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมเสนอราคาเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
ต่อผู้ฟ้องคดีและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือไม่? ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการ
จัดจ้างโดยวิธีพิเศษเป็นการดำเนินการตามข้อ 51 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหาร
ราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และการมีหนังสือเชิญผู้ประกอบการจำนวน 9 ราย ซึ่งเป็นผู้มี
อาชีพรับจ้างทำงานโดยตรงและเลขทำงานจ้างให้ผู้ถูกฟ้องคดีมาก่อน และผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่ามิประสบการณ์ในการ
ก่อสร้างอย่างมีประสิทธิภาพประสิทธิผล กรณีย่อมถือได้ว่าเป็นการแจ้งผู้มีอาชีพรับจ้างทำงานโดยตรงที่มีจำนวนมาก
พอสมควรที่จะทำให้เกิดการแข่งขันกันเข้าเสนอราคาได้อย่างเป็นธรรม ประกอบกับผู้ประกอบการที่เข้าเจรจาต่อรองราคา
อีกรายก็ได้เป็นผู้ที่ได้รับหนังสือเชิญให้เข้าเสนอราคาแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีหนังสือแจ้งความประสงค์จะ
เสนอราคา ก็เป็นวิธีการเสนอตัวเข้าร่วมเสนอราคาในการประกอบการทางการค้าตามปกติเท่านั้น หากได้ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดี
มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าเสนอราคา เนื่องจากการเข้าเสนอราคาต่อหน่วยราชการเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบการผู้มีอาชีพ
ทำงานนั้นจะต้องติดต่อหน่วยราชการผู้ว่าจ้างอันเป็นวิธีการในการประกอบธุรกิจการค้าตามปกติเพื่อประโยชน์ของตน
นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังเป็นคู่สัญญาในโครงการก่อสร้างกับเทศบาล ซึ่งเกิดกรณีพิพาทในประเด็นเกี่ยวกับคุณภาพของงาน
และการไม่ปฏิบัติตามสัญญา และกรณีพิพาทยังไม่เป็นที่ยุติ อีกทั้งระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของ
หน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ก็มีได้มีบทบังคับให้ต้องมีหนังสือเชิญผู้มีอาชีพรับจ้างทำงานที่ได้มี
หนังสือแจ้งความประสงค์จะเข้าเสนอราคาไว้ด้วย และผู้ฟ้องคดียังมีโอกาสติดตามข่าวสารการจัดซื้อจัดจ้างโดยทางอื่นได้
ดังเช่นผู้มีอาชีพรับจ้างทำงานรายอื่นได้เข้าเสนอราคา ทั้งที่ไม่ได้มีหนังสือเชิญให้เข้าเสนอราคา

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีหนังสือเชิญผู้ฟ้องคดีเข้าเสนอราคาจึงหาได้เป็นการตัดโอกาสที่จะเข้า
เสนอราคาต่อผู้ถูกฟ้องคดีและไม่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการเสนอราคาต่อหน่วยราชการแต่อย่างใด ทั้งผู้ฟ้องคดี
ควรจะต้องขวนขวายติดตามข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างด้วยตนเองอีกทางหนึ่งด้วย มิใช่เพียงแต่มีหนังสือ
แจ้งความประสงค์แล้วรอให้หน่วยราชการแจ้งให้มาเสนอราคาเท่านั้น กรณีจึงมิได้เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือมี
ลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยประเด็นที่ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษ
ได้หรือไม่? เห็นว่า เมื่อเงินงบประมาณประจำปีที่จะใช้ในการก่อสร้างเพิ่งจะได้รับอนุมัติเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2544
และในวันเดียวกันนั้นซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้จัดจ้างโดยวิธีพิเศษเป็นวันจันทร์ที่ใกล้สิ้นปีงบประมาณ พ.ศ. 2544
และวันที่ 30 กันยายน 2544 เป็นวันอาทิตย์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีเวลาในการดำเนินการจัดจ้างเพียงภายในวันศุกร์ที่ 28 กันยายน
2544 รวมเวลาปฏิบัติราชการก่อนวันสิ้นปีงบประมาณเพียง 5 วัน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องก่อกวนให้ทันภายใน
ปีงบประมาณ พ.ศ. 2544 เพื่อกันเงินไว้เบิกเหลือมปี ประกอบกับการจัดจ้างโดยวิธีสอบราคาจะต้องมีการส่งประกาศ
เผยแพร่การสอบราคาและเอกสารสอบราคาไปยังผู้มีอาชีพรับจ้างโดยตรงก่อนวันเปิดซองสอบราคาไม่น้อยกว่าสิบวัน
แต่เนื่องจากระยะเวลาใกล้จะสิ้นปีงบประมาณ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจดำเนินการโดยวิธีดังกล่าวได้ และหากไม่มีการกันเงิน
ไว้เบิกเหลือมปีก็ไม่อาจก่อสร้างปรับปรุงถนน ค.ศ.ล. ได้ กรณีจึงถือเป็นงานที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน หากล่าช้าจะเป็น
การเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงดำเนินการจัดจ้างโดยวิธีพิเศษได้

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจ้างโดยวิธีพิเศษโดยมิได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมเสนอราคา
จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 122/2557)

คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดนี้มีบรรทัดฐานการปฏิบัติราชการที่ดีสำหรับหน่วยงานของรัฐว่าการที่เอกชนมีหนังสือแจ้งความประสงค์ไว้เป็นการล่วงหน้าเพื่อขอเข้าร่วมกระบวนการเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐเป็นวิธีการตามปกติวิสัยที่ผู้ประกอบการทางการค้าปฏิบัติกันซึ่งไม่มีผลผูกพันให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจัดจ้างแก่เอกชนผู้นั้น โดยตรง แต่การมีหนังสือแจ้งผู้ประกอบการที่มีอาชีพโดยตรงให้เข้าเสนอราคาถือเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ และหากหน่วยงานของรัฐได้มีการแจ้งผู้ประกอบการรายอื่นที่มีอาชีพโดยตรงและมีจำนวนมากเพียงพอที่จะทำให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงผลงานในด้านประสิทธิผลและประสิทธิภาพ ทั้งต้องไม่เป็นการขัดขวางหรือกีดกันหรือเอื้อประโยชน์ให้กับเอกชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะด้วย เพื่อให้การเสนอราคาเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรมแล้ว ย่อมถือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเป็นอุททาหารณ์ที่ดีสำหรับเอกชนผู้ประกอบการว่า แม้จะได้มีหนังสือแจ้งความประสงค์ที่จะเข้าร่วมกระบวนการเสนอราคากับหน่วยงานของรัฐไว้ล่วงหน้าก็ตาม ผู้ประกอบการเองก็จำเป็นต้องติดตามข้อมูลข่าวสารของทางราชการด้วย ไม่ว่าจะด้วยวิธีการหรือจากแหล่งข้อมูลใด ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นที่สามารถกระทำได้ง่ายในยุคปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อมิให้ถูกตัดสิทธิหรือพลาดโอกาสที่จะเข้าร่วมการเสนอราคาต่อไป
