

สัญญาหลักประกันของ

จัดทำโดย นางสาวปารวี พิสิฐเสนากุล พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ

ตรวจแก้ไขโดย นางสาวปรานี สุขศรี พนักงานคดีปกครองชำนาญการ

กลุ่มเผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการและวารสาร

สำนักวิจัยและวิชาการ

ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการปกติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ หน่วยงานทางปกครองจะมีสิทธิยึดหลักประกันของได้ก็ต่อเมื่อหน่วยงานได้มีคำสั่งอนุมัติให้เอกชนผู้เสนอราคารายหนึ่งเป็นผู้ชนะการสอบราคาแล้ว แต่ผู้ชนะการสอบราคาไม่เข้าทำสัญญา แตกต่างจากในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ประสงค์จะเข้าเสนอราคาในการประกวดราคาจะต้องยื่นซองข้อเสนอมายังเทคนิคพร้อมกับยื่นหลักประกันของและหนังสือแสดงเงื่อนไขของการซื้อและการจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และในกรณีที่ผู้มีสิทธิเสนอราคารายใดไม่เข้าเสนอราคาตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดไว้ในหนังสือดังกล่าว หน่วยงานมีสิทธิยึดหลักประกันของได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจเกิดปัญหาว่า หากเอกชนไม่เห็นด้วยกับการยึดหลักประกันของ จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้หรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๕๘/๒๕๕๑ และที่ ๖๕๙/๒๕๕๑

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นซองประมูลงานจ้างเหมาก่อสร้างอาคารที่ทำการแผนกสถานีไฟฟ้าแรงสูงระยอง ๒ จังหวัดระยอง ตามประกาศเรื่อง การประมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขของการเสนอราคาไว้ว่า ผู้เสนอราคาจะต้องยื่นซองข้อเสนอมายังเทคนิคพร้อมกับยื่นหลักประกันของ และหนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หากผู้เสนอราคาซึ่งผ่านคุณสมบัติและมาตรฐานทางเทคนิคไม่ไปเสนอราคาหรือไปไม่ทันการลงทะเบียน ผู้เสนอราคารายนั้นจะถูกยึดหลักประกันของ ภายหลังจากผู้ฟ้องคดีผ่านการตรวจคุณสมบัติและมาตรฐานทางเทคนิคแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้นัดหมายวัน เวลา และสถานที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปเสนอราคา แต่ผู้ฟ้องคดีกลับไปไม่ทันเวลาลงทะเบียนเสนอราคา ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีคำสั่งยึดหลักประกันของ ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองยกเลิกคำสั่งยึดหลักประกันของและขอให้คืนหนังสือค้ำประกัน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศเรื่องการประมูลทางอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะเป็นคำเชื้อเชิญให้ผู้มีอาชีพรับจ้างก่อสร้างทำคำเสนอขอเข้าทำสัญญาจ้างและมีลักษณะเป็นคำเสนอให้ผู้ที่จะเข้าเสนอราคาปฏิบัติตามเงื่อนไขของการเสนอราคาตามที่กำหนดด้วย เมื่อผู้ฟ้องคดีตกลงยินยอมผูกพันตนตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีด้วยการเข้าเสนอราคาจัดทำหนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์และยื่นหลักประกันของ จึงถือว่าได้แสดงเจตนาสนองรับคำเสนอของผู้ถูกฟ้องคดี และก่อให้เกิดสัญญาประเภทหนึ่งขึ้น ซึ่งเรียกว่า “สัญญาหลักประกันของ” โดยที่มีคู่สัญญาฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีเอกลักษณ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุมการปฏิบัติตามสัญญา แก้ไขสัญญา และเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว

ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่มีเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนอันเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคู่สัญญาที่จะเข้าร่วมดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นความมุ่งหมายให้การดำเนินการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาหลักประกันของดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ เมื่อคดีนี้มีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการยึดหลักประกันของ ซึ่งเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาหลักประกันของ จึงเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเมื่อคณะกรรมการประมวลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้สั่งการให้ยึดหลักประกันของวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๙ ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๐ จึงเป็นการฟ้องคดีภายในกำหนดเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๕๘/๒๕๕๑)

คดีดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกฎหมาย ๒ ประการ

(๑) สถานะของสัญญาหลักประกันของเป็นสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ดี หากนำคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๕๘/๒๕๕๑ มาอธิบายจะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า สัญญาหลักประกันของจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาสัญญาหลักที่จะทำขึ้นในอนาคต กล่าวคือ หากสัญญาหลักที่จะทำขึ้นต่อไปในอนาคตเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาหลักประกันของจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ทำให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาหลักประกันของเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ในทางกลับกัน หากสัญญาหลักที่จะมีการทำขึ้นในอนาคตไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาหลักประกันของก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ซึ่งส่งผลให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาหลักประกันของดังกล่าวไม่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อย่างใด

(๒) กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหลักประกันของตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ เริ่มนับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการประมวลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้สั่งการให้ยึดหลักประกันของ