

หลักประกันของ ... กับผู้มีสิทธิเสนอราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

จัดทำโดย นางสาวชिरารัตน์ คงกัลป์ พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ

กลุ่มเผยแพร่ข้อมูลทางวิชาการและวารสาร

สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

โดยหลักการดำเนินการจัดซื้อหรือจัดจ้างของส่วนราชการที่มีวงเงินสูงไม่ว่าการจัดซื้อจัดจ้างนั้นจะทำได้ด้วยวิธีการใด จะกำหนดให้ผู้ค้าหรือผู้ยื่นซองหรือผู้ประมูลหาหลักประกันของหรือหลักประกันสัญญาเป็นมูลค่าตามที่กำหนดเพื่อวางเป็นประกัน ส่วนหลักประกันที่นำมาวางจะเป็นเงินสด เช็ค หรือหนังสือค้ำประกันของธนาคารก็ตามแต่ผู้ค้าสะดวก ในกรณีที่ผู้ค้าเสนอหลักประกันเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคาร มักจะมีปัญหาในเรื่องกำหนดเวลาการมีผลบังคับอยู่เสมอๆ เพราะผู้ค้าก็ต้องการให้ระยะเวลาที่มีผลบังคับสั้นที่สุด เพื่อไม่ให้จ่ายค่าธรรมเนียมจำนวนมาก แต่ส่วนราชการก็จำเป็นต้องให้ระยะเวลาที่มีผลบังคับครอบคลุมหรืออยู่ในกรอบแล้วเสร็จสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ของการค้าประกัน ดังเช่นคดีที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากการดำเนินการจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการองค์การบริหารส่วนตำบลหนองจิก ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามประกาศองค์การบริหารส่วนตำบลหนองจิก ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ซึ่งผู้ค้า (ผู้ฟ้องคดี) ได้ยื่นหลักประกันของพร้อมกับการยื่นซองประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วยหนังสือค้ำประกันของธนาคารโดยกำหนดให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ทำการประมูล การยื่นหลักประกันของดังกล่าวจะมีผลบังคับได้หรือไม่ เพียงใด และการวางหลักประกันของมีวัตถุประสงค์อย่างไร สามารถหาคำตอบได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๒๗๕/๒๕๕๓ ดังต่อไปนี้

องค์การบริหารส่วนตำบลหนองจิกได้ประกาศประมูลจ้างงานก่อสร้างอาคารที่ทำการด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ กำหนดให้มีการยื่นเอกสารประมูลการจ้างในวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ มีผู้ค้ายื่นเอกสารประมูลจำนวน ๑๐ ราย และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นเอกสารพร้อมแนบหนังสือค้ำประกันของเอกสารประมูลการจ้างของธนาคาร มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๐ ถึงวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๐ คณะกรรมการดำเนินการประมูลการจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เห็นว่าไม่ถูกต้องตรงตามหลักการวางหลักประกันของที่ต้องมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันที่ยื่นซอง เพื่อป้องกันการฮั้วของผู้ค้าที่มายื่นเอกสารแล้วไม่เข้าประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ในวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๐ จึงเสนอผู้ถูกฟ้องคดี (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองจิก) เห็นควรพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ขาดคุณสมบัติมาตรฐานทางเทคนิค ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือกเพื่อเข้าเสนอราคา แต่ไม่มีรายชื่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการยื่นหลักประกันของของตนชอบแล้ว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ยกเลิกการเสนอราคาและเพิ่มรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเสนอราคาแล้วให้มีการเสนอราคาใหม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ กำหนดให้การซื้อหรือการจ้างให้กระทำได้ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง หลักเกณฑ์การซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ฉบับลงวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๔๘ และตามประกาศประมูลจ้างงานก่อสร้างอาคารที่ทำการด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ขององค์การบริหารส่วนตำบลหนองจิก ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ นอกจากจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้เสนอราคา ขั้นตอนหรือกระบวนการและระยะเวลาเกี่ยวกับการประมูลงานจ้างดังกล่าวแล้ว ยังได้กำหนดให้ผู้เสนอราคาต้องวางหลักประกันของพร้อมยื่นซองเอกสารการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้หลักประกันอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ... ๕.๓ หนังสือค้ำประกันของธนาคารในประเทศ ... และหลักประกันของนี้จะคืนให้ผู้เสนอราคาหรือผู้ค้าประกันภายใน ๑๕ วัน นับถัดจาก

วันที่ได้พิจารณาในเบื้องต้นเรียบร้อยแล้ว เว้นแต่ผู้เสนอราคารายที่คัดเลือกไว้ซึ่งเสนอราคาต่ำสุดไม่เกิน ๓ ราย จะคืนให้ต่อเมื่อทำสัญญาหรือข้อตกลง ... จึงเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการประกาศกำหนดเกี่ยวกับหลักประกันของอย่างชัดเจนตามสมควรแล้วว่า ผู้เสนอราคาต้องวางหลักประกันของพร้อมกับยื่นซองเสนอราคา (วันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐) และองค์การบริหารส่วนตำบลจะยึดหลักประกันของ หากผู้เสนอราคาที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าเสนอราคาแล้วไม่มาเข้าร่วมการประมูลในวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๐ ดังนั้นหลักประกันของจึงมีความสำคัญในฐานะเป็นหลักประกันแก่ผู้ถูกฟ้องคดีว่าผู้ยื่นเสนอราคาจะเข้าร่วมประมูลในวันดังกล่าว ซึ่งหากหลักประกันของมีผลบังคับในวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันที่ทำการประมูลแล้วหลักประกันของก็จะไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามสภาพของการเป็นหลักประกัน ธนาคารผู้ค้าประกันอาจใช้เป็นข้ออ้างต่อผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อให้ไม่ต้องรับผิดชอบได้ หากผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์กระทำผิดเงื่อนไขตามใบเสนอเอกสารดังกล่าวหรือประกาศประมูลการจ้าง การวางหนังสือค้ำประกันอันเป็นหลักประกันของจึงไม่เป็นไปตามหลักการและวัตถุประสงค์ของการวางหลักประกันของ นอกจากนี้ กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ที่ กค (กพ) ๐๔๐๘.๔/ว ๑๒๔ ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๕๐ เรื่อง ซ้อมความเข้าใจแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาค้ำประกันในหนังสือค้ำประกันของผู้ประสงค์จะเสนอราคา สรุปได้ว่าวัตถุประสงค์ที่ให้ผู้เสนอราคาต้องยื่นหลักประกันของในวันที่ยื่นซองข้อเสนอทางด้านเทคนิค เพื่อเป็นหลักประกันของผู้เสนอราคาว่าจะยอมผูกพันการเสนอราคากับทางราชการนับแต่วันเริ่มต้นกระบวนการเสนอราคา คือ ตั้งแต่วันยื่นซองข้อเสนอทางด้านเทคนิคจนถึงวันสิ้นสุดการยื่นราคา ดังนั้น หลักประกันของจึงต้องมีผลตั้งแต่วันที่ยื่นซองและสิ้นสุดในวันสิ้นสุดการยื่นราคา ประกอบกับประกาศดังกล่าวได้มีการประกาศไว้โดยเปิดเผยและระบุนิยามของหลักประกันของไว้โดยชัดเจนเป็นที่เข้าใจได้ และผู้ค้าทุกรายต่างรับทราบโดยทั่วกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ค้าที่เข้าเสนอราคาอีก ๙ ราย ต่างมีการวางหลักประกันของโดยถูกต้อง เมื่อหลักประกันของของผู้ฟ้องคดีมีผลบังคับใช้ในวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๐ ถึงวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๐ หลักประกันของดังกล่าวจึงไม่ถูกต้อง ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศรายชื่อผู้ค้าที่ผ่านการคัดเลือกเพื่อเข้าเสนอราคาด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่มีรายชื่อผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

จากคดีดังกล่าวศาลปกครองได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันของไว้ ๒ ประการดังต่อไปนี้

๑. หลักประกันของมีสถานะเป็นหลักประกันให้แก่หน่วยงานทางปกครองในกรณีที่ผู้ค้าซึ่งได้รับการคัดเลือกให้เข้าเสนอราคา จะเข้าร่วมทำการประมูลโดยมีมาตรการรองรับความสำคัญของหลักประกัน คือ การยึดหลักประกันของ หากผู้ค้าที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้มีสิทธิเข้าเสนอราคาไม่มาเข้าร่วมการประมูล

๒. หลักประกันของต้องมีผลบังคับตั้งแต่วันยื่นซองและสิ้นสุดในวันสิ้นสุดการยื่นราคา มิใช่มีผลบังคับในวันที่ทำการประมูลเพราะไม่สามารถใช้ได้ตามสภาพของการเป็นหลักประกัน ซึ่งอาจทำให้ธนาคารผู้ค้าประกันใช้เป็นข้ออ้างเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบได้ หากผู้ยื่นซองประมูลมีพฤติการณ์กระทำผิดเงื่อนไขตามใบเสนอเอกสารหรือประกาศประมูลจ้างงาน การวางหลักประกันของที่มีผลบังคับในวันที่ทำการประมูลจึงไม่เป็นไปตามหลักการและวัตถุประสงค์ของการวางหลักประกันของ