

ความเห็นส่วนตัว  
ของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๒

เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๑

วันที่ ๒๕ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๒

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา ๔๑ (๓) มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของ หน่วยงานของรัฐ

สำหรับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีเจตนารมณ์ ในการประกาศใช้ดังปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์ มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อ สาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการทำงานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่า ในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อ จัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหา การทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อ จัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ...” เพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายบรรลุผล พระราชบัญญัตินี้จึงมีบทบัญญัติ

กำหนดหลักการสำคัญไว้ ได้แก่ การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตรวจสอบได้ (มาตรา ๘) กรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ทำการจัดซื้อจัดจ้างขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อยและไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ให้การจัดซื้อจัดจ้างนั้นยอมไม่เสียไป เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปโดยเรียบร้อยและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานของรัฐ (มาตรา ๑๔) วิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกำหนดให้มี ๓ วิธี คือ ประกาศเชิญชวนทั่วไป คัดเลือก และเฉพาะเจาะจง (มาตรา ๕๕) เกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอวิธีประกาศเชิญชวนทั่วไปหรือวิธีคัดเลือก ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการโดยพิจารณาถึงประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ และวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ โดยให้คำนึงถึงเกณฑ์ราคาและพิจารณาเกณฑ์อื่นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๕ (๑) ถึง (๗) ประกอบด้วย เช่น ต้นทุนของพัสดุนั้นตลอดอายุการใช้งาน มาตรฐานของสินค้าหรือบริการ บริการหลังการขาย เป็นต้น และเมื่อคัดเลือกผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างได้แล้ว ให้หน่วยงานของรัฐประกาศผลผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกและเหตุผลสนับสนุน (มาตรา ๖๖) และมีบทบัญญัติมาตรา ๖๗ บัญญัติไว้ว่า ก่อนลงนามในสัญญา หน่วยงานของรัฐอาจประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ในกรณี ดังต่อไปนี้ (๑) หน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง หรือเงินงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต่อไป (๒) มีการกระทำที่เข้าลักษณะผู้ยื่นข้อเสนอที่ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือที่ได้รับการคัดเลือกมีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ในการเสนอราคา หรือสื่อว่ากระทำการทุจริตอื่นใดในการเสนอราคา ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด (๓) การทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (๔) กรณีอื่นในทำนองเดียวกับ (๑) (๒) หรือ (๓) ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยวรรคสองบัญญัติว่า การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ประกอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นประเด็นแห่งคดีแล้ว เห็นว่า แม้การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ที่อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจได้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก็ตาม แต่โดยที่การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเป็นเครื่องมือสำคัญของหน่วยงานของรัฐในการที่รัฐดำเนินการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์โดยรวมของประเทศ

และของประชาชนให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับงบประมาณของรัฐมีจำนวนจำกัด จำเป็นต้องใช้จ่ายอย่างคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล และคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของหน่วยงานของรัฐ เป็นสำคัญ ซึ่งตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในบางกรณี ยอมให้มีการยกเว้นการตรวจสอบได้ แต่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การที่บทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง บัญญัติให้ก่อนมีการลงนามในสัญญา การจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐยกเลิกได้หากเข้าเงื่อนไขเหตุตามวรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๔) โดยผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๑๕ (๒) ด้วย นั้น กรณีเงื่อนไขอันเป็นเหตุตามมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่งที่จะเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างได้ตามวรรคสอง เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง (๑) ก่อนประกาศผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานของรัฐจะต้องแจ้งให้สาธารณะทราบเกี่ยวกับเงินงบประมาณที่ใช้จ่ายในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ซึ่งหน่วยงานของรัฐอาจมีข้อสงวนที่เกี่ยวกับเงินงบประมาณที่อาจไม่ได้รับการจัดสรรหรืออาจได้รับการจัดสรรแต่ไม่เพียงพอ ซึ่งเป็นเหตุสุดวิสัยที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการให้มีการลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างต่อไปได้ กรณีตาม (๒) เป็นกรณีที่มีการกระทำที่เข้าลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีผลให้การจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย หน่วยงานของรัฐย่อมต้องยกเลิกการลงนามในสัญญา กรณีตาม (๓) เป็นกรณีที่หากให้มีการลงนามในสัญญาการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป หน่วยงานของรัฐเกิดความเสียหายหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นเหตุจำเป็นที่หน่วยงานของรัฐย่อมต้องป้องกันผลร้ายอันเกิดจากการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว และกรณีตาม (๔) เป็นกรณีอื่นในทำนองเดียวกัน ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐใช้ดุลพินิจในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามเงื่อนไขของเหตุดังกล่าว ผู้ยื่นข้อเสนอที่ถูกยกเลิกจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดี แม้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดกรอบการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐที่จะยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนมีการลงนามในสัญญาให้กระทำได้เฉพาะกรณีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง รวม ๔ ประการเท่านั้น แต่การใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหากไม่เข้าลักษณะดังกล่าวแล้ว หรือกรณีตาม (๓) ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับความเสียหายย่อมใช้สิทธิขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐว่าการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวต้องด้วยลักษณะเงื่อนไขตามมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง หรือไม่ และตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หากมีความเสียหายแก่ผู้ยื่นข้อเสนอซึ่งเกิดจากการจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่เข้าลักษณะเงื่อนไขตามมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง อันเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ยื่นข้อเสนอย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย

ที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างได้ในทำนองเดียวกันกับหลักความรับผิดชอบจากการละเมิด แม้ว่าสถานะของผู้ยื่นข้อเสนอที่ถูกยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างยังไม่มีสถานะของคู่สัญญาที่มีสิทธิและหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐก็ตาม นอกจากนี้ การใช้เอกสิทธิ์ในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวย่อมสามารถถูกตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้โดยประชาชนและผู้ประกอบการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๗ วรรคสาม ว่า เมื่อมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐแจ้งให้ผู้ประกอบการซึ่งมารับหรือซื้อเอกสารเชิญชวนทุกรายทราบถึงเหตุผลที่ต้องยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๖๗ วรรคสอง ที่ให้หน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ดังกล่าวอาจจะกระทบสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายของผู้ประกอบการอยู่บ้าง หากแต่เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนที่ได้รับจากบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐ และประโยชน์สูงสุดของหน่วยงานของรัฐที่ได้รับจากการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และกระทำเท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วน ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓)

(นายชัย ชลวร)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ