

# ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุ

ชัญญานภักซ์ นิมิตรวานิช\*

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ\*\*

## บทคัดย่อ

ในบทความนี้จะเป็นการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุ กรณีข้อพิพาทก่อนทำสัญญา โดยศึกษาเปรียบเทียบจากแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องในเรื่องความรับผิดก่อนสัญญา หลักการเยียวยาความเสียหาย และแนวคิดของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากการศึกษาพบว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุในชั้นตอนก่อนทำสัญญายังไม่มี การกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นที่แน่นอนว่า หากเอกชนผู้เสนอราคาได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้หรือไม่ ถ้าเรียกร้องได้ จะเรียกร้องโดยอาศัยลักษณะหลักกฎหมายใด และควรจะได้รับ การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวอย่างไร เพื่อที่จะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อคัดเลือกคู่สัญญาที่จะมาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ หากหน่วยงานของรัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้เอกชนผู้เสนอราคาเกิดความเสียหาย เอกชนจะสามารถเรียกร้องโดยอาศัยลักษณะของกฎหมายใด เมื่อความสัมพันธ์ในชั้นนี้ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนผู้เสนอราคาเป็นเพียงการเจรจาเพื่อเตรียมการเข้าทำสัญญา โดยที่ระบบกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดก่อนสัญญา ดังเช่นที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการนำหลักความรับผิดก่อนสัญญามาใช้ อีกทั้ง ในกรณีการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการพัสดุที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกระบวนการเพื่อจัดทำสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้เป็นการเฉพาะ และมีปัญหาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีการขอให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชดใช้ค่าขาดกำไรจากการไม่ได้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งศาลปกครองมีความเห็นเป็นสองแนวทางในกรณีดังกล่าว ควรจะเป็นอย่างไร เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

\*\* ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ดังนั้น ภายหลังจากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบแล้ว ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อกำหนดลักษณะของความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ว่าควรจะเป็นความรับผิดชอบในลักษณะความรับผิดชอบทางละเมิด หรือความรับผิดทางสัญญา หรือจะเป็นการนำเอาความรับผิดเอกเทศสัญญามาปรับใช้กับกรณีที่เป็นปัญหาในการวิจัย พร้อมทั้งนำเสนอหลักเกณฑ์ที่น่าจะมาใช้เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุ และการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ควรจะมีการกำหนดให้ค่าเสียหายได้บ้าง หากจะต้องใช้ดุลพินิจในการกำหนดควรจะนำหลักเกณฑ์ใดมาปรับใช้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ในกรณีที่เกิดช่องว่างทางกฎหมายศาลจะนำนิติเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้กับกรณีนี้ได้หรือไม่

## 1. บทนำ

การดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุเป็นการจัดหาเพื่อให้ได้มาซึ่งวัสดุ ครุภัณฑ์ ที่ดิน หรือสิ่งก่อสร้าง โดยใช้งบประมาณแผ่นดินหรือเงินกู้จากต่างประเทศ โดยอาศัยการจัดซื้อ การจัดจ้าง ให้ทำ เพื่อจะได้นำพัสดุดังกล่าวมาใช้ในราชการ หรือเพื่อเป็นสาธารณูปโภคสำหรับประชาชน ให้ได้ใช้สอยประโยชน์ เนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นระเบียบกลางที่ใช้ในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุของส่วนราชการเพื่อให้เกิดความเหมาะสมถูกต้องและปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน จึงได้กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการจัดหาพัสดุโดยมีหลักการว่า การจัดหาพัสดุจะต้องให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมและโปร่งใส เพื่อจะทำให้หน่วยงานราชการได้ประโยชน์สูงสุดจากการได้พัสดุที่ดีในราคาต่ำสุด จึงมีปัญหาเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุหรือจัดซื้อหรือจัดจ้าง ในขั้นตอนก่อนทำสัญญา อาทิเช่น การกำหนดรายละเอียดหรือคุณลักษณะเฉพาะ การแจ้งประกาศประกวดราคา หรือสอบราคา การยื่น (รับ) ชองและเปิดซองเสนอราคา การพิจารณาผลการอนุมัติผู้ชนะการประกวดราคาหรือสอบราคา รวมถึงในขั้นตอนภายหลังการทำสัญญา เป็นต้นว่า การทำสัญญา การวางหลักประกันตามสัญญา การตรวจรับพัสดุหรือตรวจการจ้าง การจ่ายค่าจ้าง การคืนหนังสือคำประกันการปฏิบัติตามสัญญา ฯลฯ ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาจากการที่เจ้าหน้าที่พัสดุของหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการจัดหาพัสดุกระทำการไม่ถูกต้องตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กระทำการโดยไม่สุจริต การกระทำโดยล่าช้า เกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนผู้เข้าแข่งขันหรือผู้เสนอราคากับเจ้าหน้าที่พัสดุของหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุ

กรณีที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งไม่รับคำเสนอราคาเป็นเหตุให้เอกชนผู้เสนอราคาที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุดได้รับความเสียหาย จากการไม่ได้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ การที่เอกชนผู้เสนอราคายื่นนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบ

ด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้เอกชนผู้เสนอราคายื่นเกิดความเสียหายจากการที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายไปในการเตรียมการเพื่อเข้าร่วมการคัดเลือกตามที่หน่วยงานของรัฐได้มีการดำเนินการจัดซื้อหรือจัดจ้างตามประกาศ และเสียหายจากการไม่ได้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเกิดขึ้นจากการดำเนินการคัดเลือกคู่สัญญาเพื่อจัดทำสัญญาพัสดุหรือในขั้นตอนที่จะมีการทำสัญญาพัสดุกับหน่วยงานของรัฐ เมื่อคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุในขั้นตอนก่อนการทำสัญญายังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นที่แน่ชัดว่า หากเอกชนผู้เสนอราคาได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐจากกรณีดังกล่าวแล้ว เอกชนผู้เสนอราคาจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากหน่วยงานของรัฐได้หรือไม่ ถ้าหากเรียกร้องได้จะเรียกร้องโดยอาศัยลักษณะของกฎหมายใดในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน เพื่อให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น และจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากอะไรได้บ้าง ในการศึกษาผู้วิจัยจึงมุ่งเน้นศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุ ในกรณีข้อพิพาทก่อนทำสัญญา ซึ่งเป็นการพิจารณาจากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ประกอบแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ผู้วิจัยจึงขอเสนอปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุ

### 2.1 ปัญหาการกำหนดลักษณะของความรับผิดชอบข้อพิพาทก่อนทำสัญญา

ในปัญหาการกำหนดลักษณะของความรับผิดชอบข้อพิพาทก่อนทำสัญญาเมื่อทำการศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พบว่าการฟ้องคดีเกี่ยวกับการพัสดุในขั้นตอนการจัดทำเอกสารหรือประกาศจัดซื้อจัดจ้าง การเผยแพร่ประกาศจัดซื้อหรือจัดจ้าง การดำเนินการของคณะกรรมการจัดซื้อหรือจัดจ้าง การพิจารณาอนุมัติสั่งซื้อหรือสั่งจ้าง และการยกเลิกการจัดซื้อหรือจัดจ้าง เป็นการฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยสั่งการของผู้มีอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน ในขั้นตอนของการประกาศให้ทราบถึงการจัดให้มีการพัสดุและการคัดเลือกคู่สัญญา ในขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกคู่สัญญา ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุในขั้นตอนก่อนที่สัญญาทางปกครองจะเกิดขึ้นนั้น หากเอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคาได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว เอกชนผู้เข้าร่วมเสนอราคาจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ โดยอาศัยลักษณะของความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากในขั้นตอนก่อนการทำสัญญา ซึ่งอยู่ในช่วงของการเจรจา เมื่อสัญญายังไม่เกิด นิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนผู้เสนอราคายังไม่เกิดเป็นความรับผิดทางสัญญาที่จะเป็นความรับผิดทางสัญญาได้

## 2.2 ปัญหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

ในปัญหาหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น เมื่อทำการศึกษาคดีพิพาทเกี่ยวกับพัสดุของประเทศไทย นั้น พบว่า กรณีฟ้องโต้แย้งเกี่ยวกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และระเบียบอื่น ๆ ที่มีหลักเกณฑ์เดียวกันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุนั้น มีทั้งข้อพิพาทที่เป็นคดีปกครองอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง และข้อพิพาทไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง การที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา นอกจากจะต้องพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองแล้ว ยังต้องพิจารณาการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น จะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบกับคำขอของผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นคำขอที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามที่กำหนดในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ควรเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อการบริการสาธารณะที่กำหนดให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐต้องเปิดโอกาสให้เอกชนหรือบุคคลทั่วไปที่มีความสนใจได้เข้าแข่งขันกับผู้อื่นเพื่อเข้าทำสัญญาทำกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐโดยเสรีและเป็นธรรม และป้องกันมิให้มีการสมยอมกันของเอกชนในการเสนอราคากับทางราชการ ในการพิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคา รายที่เหมาะสมมีคุณสมบัติเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ และเสนอราคาต่ำสุด ตามข้อ 50 (2) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ควรจะเป็นการจัดหาพัสดุของทางราชการมุ่งเน้นไปที่คุณภาพและคุณสมบัติของพัสดุที่จะซื้อหรือจะจ้างที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการเป็นสำคัญ แต่การนำเกณฑ์ในด้านราคามาพิจารณาก็ต่อเมื่อมีผู้เสนอราคาที่มีคุณภาพและคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการใกล้เคียงกันรายหลาย ซึ่งจำเป็นต้องคัดเลือกไว้เพียงรายเดียว จึงเป็นเหตุให้ต้องใช้ราคาเป็นเครื่องตัดสินโดยใช้ราคาที่เสนอต่ำสุดเป็นเกณฑ์ การที่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาใช้ดุลพินิจหรือใช้อำนาจในการพิจารณาโดยไม่เป็นไปตามที่ระเบียบว่าด้วยการพัสดุกำหนดไว้ การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยระเบียบดังกล่าว ส่วนการพิจารณาว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐเป็นการละเมิดหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุของข้อพิพาท เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และผลของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีอย่างไร การกระทำของหน่วยงานของรัฐจึงเป็นการกระทำละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดอันเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะเรียกร้องได้นั้น จะต้องเป็นค่าเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากผลของคำสั่งทางปกครอง และเป็นค่าเสียหายที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วอย่างแท้จริงและอาจพิสูจน์ได้

## 2.3 ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุกรณข้อพิพาทก่อนทำสัญญา นั้น เนื่องจากมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในกรณีการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการพัสดุ ที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการกำหนดค่าเสียหายไว้อย่างชัดเจน ทำให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนผู้เสนอราคาที่ได้รับ ความเสียหายอันเกิดจากการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุในขั้นตอนก่อนทำสัญญามีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะในเรื่องคำขอให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าขาดกำไรจากการไม่ได้เข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีทั้งที่ศาลกำหนดให้ค่าเสียหายและไม่กำหนดให้ หากจะต้องกำหนดให้จะนำหลักเกณฑ์ใดมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

## 3. ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาแล้ว จึงมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไข ปัญหา ดังนี้

3.1 เมื่อระบบกฎหมายไทยไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุในกรณีพิพาทก่อนทำสัญญาไว้อย่างชัดเจน ผู้วิจัยจึงเห็นควรนำหลักความรับผิดก่อนสัญญา มาปรับใช้กับหลักกฎหมายที่มีอยู่โดยอาศัยการใช้และการตีความทางกฎหมาย อย่างเช่นที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีการนำมาปรับใช้ โดยพิจารณาจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หากเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนที่จะเกิดสัญญา ควรนำหลักความรับผิดก่อนสัญญา มาปรับใช้กับหลักกฎหมายละเมิดที่มีอยู่ และควรมีลักษณะเป็นคดีพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดอันเกิดจากใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งรวมถึงกรณีที่มีคำสั่งปฏิเสธไม่รับคำเสนอราคาของผู้เสนอราคาด้วย หากเป็น

ข้อพิพาทภายหลังจากที่มีคำสนองรับคำเสนอแล้ว ควรนำหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา มาปรับใช้ กับหลักกฎหมายสัญญา และควรกำหนดลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุ กรณี ก่อนทำสัญญา ควรมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ดังนี้

- เป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง
- เป็นผู้เสียหายหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง
- ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องมีองค์ประกอบครบตามลักษณะในการพิจารณาคดีละเมิดทางปกครอง
- ควรนำหลักการเยียวยาความเสียหายที่กำหนดโดยศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส มาปรับใช้ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุของศาลปกครองไทย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

3.3 สำหรับการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยที่หลักการในวิธีพิจารณาคดีแพ่งของ ศาลยุติธรรมที่ใช้วิธีพิจารณาคดีระบบกล่าวหา และคดีแพ่งในระบบกล่าวหาจะเป็นข้อพิพาทระหว่าง เอกชนกับเอกชนซึ่งอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยคู่ความจะเป็นผู้รับภาระในการนำเสนอข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนเองหรือหักล้างข้อเท็จจริงของคู่ความ อีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนศาลจะทำหน้าที่ชี้ชี้แจงนำหนักตัดสินคดีจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเฉพาะ ที่คู่ความได้นำเสนอต่อศาล แต่สำหรับวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองนั้น เป็นวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน โดยข้อพิพาทในคดีปกครองจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ ซึ่งมีหน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐ ทำให้คู่กรณีมีได้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน รวมทั้งการพิจารณาชี้ขาดคดีของศาลก็มักจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ ศาลจึง ต้องมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและมีอำนาจหน้าที่เรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อยู่ ในการครอบครองของฝ่ายราชการเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาชี้ขาดคดี และการพิจารณาชี้ขาด คดีปกครองของศาลปกครองก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันกับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพียงเท่าที่คู่กรณี ได้นำเสนอต่อศาล ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลปกครองเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ ส่วนตัวของเอกชนซึ่งเป็นคู่กรณีกับประโยชน์สาธารณะ

ในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการไม่ว่าจะเป็นการสอบราคา ประกวดราคา หรือ ประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในขั้นตอนการจัดทำรายงานการขอซื้อหรือขอจ้าง เสนอต่อหัวหน้าส่วนเพื่อขอให้อนุมัติเห็นชอบให้ดำเนินการตามวิธีการซื้อหรือจ้างต่อไปนั้น เจ้าหน้าที่พัสดุจะต้องจัดทำรายการขอซื้อหรือขอจ้างโดยมีรายละเอียดตามข้อ 13 ของระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยรายงานดังกล่าวจะมีการกำหนดราคามาตรฐาน หรือราคากลางของทางราชการ หรือราคาที่เคยซื้อหรือจ้างครั้งหลังสุดภายในระยะเวลา 2 ปีงบประมาณ

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การคำนวณราคาค่ากลางงานก่อสร้างใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณารับราคาของผู้เสนอราคา ในการพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนในส่วนของค่าเสียหายของผู้เสนอราคาต่ำสุดที่มีคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแต่ไม่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ สำหรับกรณีที่ไม่สามารถกำหนดค่าเสียหายจากหลักเกณฑ์การกำหนดราคากลางได้ อย่างเช่น การกำหนดค่าเสียหายจากการสูญเสียโอกาสในการเข้าทำสัญญา เป็นค่าเสียหายที่แฝงอยู่ไม่สามารถกำหนดได้วิธีทางคณิตศาสตร์ควรจะนำแนวความคิดนิติเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการกำหนดอัตราของค่าเสียหายอย่างตายตัว เพื่อเป็นการอุดช่องว่างในกรณีที่ไม่สามารถคำนวณหาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

## บรรณานุกรม

- นนทวัฒน์ บรมานันท์. (2554), *สัญญาทางปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : วิทยูชน.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2544). *คำสอนชั้นปริญญาโท : กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ ภาค 1 ความทั่วไปและภาค 2 ลักษณะละเมิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิทยูชน.
- ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. (2553). *หลักความรับผิดก่อนสัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิทยูชน.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2545). *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน*. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง
- หยุด แสงอุทัย. (2517). *กฎหมายแพ่งลักษณะมูลหนี้หนึ่ง*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). *รายงานการวิจัย เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการพัสดุและสัญญาทางราชการ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง*. วันที่ 6 พฤษภาคม 2545
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2553). *รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด เสนอต่อศาลยุติธรรม*. กุมภาพันธ์ 2555
- งามใจ แวมณีวรรณ, (2542). *ความรับผิดก่อนสัญญา : ศึกษาในเชิงทฤษฎี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ปราณี หล่อรัตนโชติ. (2543). *การประกวดราคาจัดหาพัสดุของส่วนราชการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ยุทธนา ทิณรัตน์. (2549). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดก่อนสัญญาในสัญญาทางปกครอง*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย