

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒.๑)



คดีหมายเลขดำที่ อ. ๑๔๕๕/๒๕๖๕
คดีหมายเลขแดงที่ จ. ๒๕๕/๒๕๖๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๒๘ เดือน มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { บริษัท ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี
คณะกรรมการคัดเลือกตามมาตรา ๓๖
แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน
พ.ศ. ๒๕๖๒ โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม
ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ที่ ๑
การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๕๘๐/๒๕๖๔ หมายเลขแดงที่ ๑๔๕๕/๒๕๖๕

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ณ วันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนฯ ตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์



/๒๕๖๔...

๒๕๖๔ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการมีคำสั่งยกเลิกการคัดเลือกดังกล่าวสืบเนื่องมาจาก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ซื้อและยื่นเอกสารข้อเสนอตามประกาศดังกล่าว โดยตามประกาศและเอกสารการคัดเลือกเอกชน กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาคัดเลือกว่า ผู้ยื่นข้อเสนอต้องจัดทำข้อเสนอแบ่งเป็น ๔ ชอง ได้แก่ ชองที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ ชองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค ชองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน และชองที่ ๔ ข้อเสนออื่น ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการให้บริการและการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะพิจารณาข้อเสนอที่ละชองเมื่อผู้ยื่นข้อเสนอผ่านการประเมินของตามลำดับแล้ว จึงจะได้รับสิทธิในการพิจารณาของลำดับถัดไป โดยตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเปิดชองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และชองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน แยกกันที่ละชอง ซึ่งผู้ที่มีคะแนนประเมินของข้อเสนอด้านเทคนิคในแต่ละหมวดไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๐ และได้รับคะแนนการประเมินรวมของทุกหมวดไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๕ จึงจะได้รับการพิจารณาข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน และเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเสนอผลตอบแทนให้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สูงที่สุดจะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก ทั้งนี้ เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีความเห็นหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ และรายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาท ตลอดจนสอดคล้องและเป็นไปตามประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมลงทุนโครงการ ซึ่งมีการรับฟังความคิดเห็นและเอกชนทุกรายรับรู้และรับทราบก่อนเข้าชื่อของข้อเสนอ แต่ในระหว่างที่ผู้ซื้อของเตรียมเอกสารข้อเสนอ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาคัดเลือก โดยจะเปิดชองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และชองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน พร้อมกัน และกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาแบ่งเป็นข้อเสนอด้านเทคนิค จำนวน ๓๐ คะแนน และข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน จำนวน ๗๐ คะแนน อันทำให้ภาครัฐไม่ได้รับผลประโยชน์สูงสุด และมีภาระทางการคลังและหนี้สาธารณะของประเทศเพิ่มสูงขึ้น อีกทั้งยังขัดต่อกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี รายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาท และประกาศเชิญชวน ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ซึ่งศาลปกครองกลางในคดีดังกล่าว เห็นว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมตามคำขอของผู้ฟ้องคดี ต่อมา ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุดแสวงหาข้อเท็จจริงและแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบในช่วงประมาณวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๔ แต่วันที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทราบว่าศาลปกครองกลางใกล้จะมีคำพิพากษาในประเด็นพิพาท โดยได้กำหนดวันสิ้นสุดแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑



/ได้มีมติ...

ได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาท และในวันเดียวกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ได้ออกประกาศ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวน การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวน ดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ หลังจากนั้น เมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกลางจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ใช้อำนาจตามกฎหมายพิจารณายกเลิกประกาศเชิญชวน และการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนแล้ว ซึ่งทำให้คำสั่งอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี สิ้นผลไป ต่อมา เมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๖๔ ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งจำหน่ายคดีในข้อหา ที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณา ผู้ชนะการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งก่อนที่ศาลปกครองกลางจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนประกอบการพิจารณา จัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมทุน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๔ โดยมีเนื้อหาที่ทำให้ผู้ซื้อซองเข้าใจได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะต้องนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการ พิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกตามที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาใช้ในการคัดเลือกตามประกาศดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๖๔ ได้แย้งคัดค้านการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าว และการดำเนินการส่วนที่เกี่ยวข้องต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม กีดกันทางการค้า ขัดต่อแนวทางปฏิบัติในการคัดเลือกเอกชนในโครงการ ร่วมทุนอื่น ๆ และอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ของเอกชนบางราย อีกทั้งการกระทำดังกล่าว ยังเป็นการกระทำที่หลีกเลี่ยงการตรวจสอบโดยศาลปกครอง อันเป็นการละเมิดอำนาจของศาลปกครอง ขัดต่อกฎหมาย และละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย ด้วยเหตุดังนี้

ประการที่หนึ่ง หลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาคัดเลือกเดิม เป็นไปโดยถูกต้อง และชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่มีเหตุใด ๆ ให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนและการคัดเลือก



/ตามประกาศ...

ตามประกาศดังกล่าว เมื่อการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาคัดเลือกเดิม หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องจัดทำแผนการจัดทำโครงการร่วมลงทุนให้สอดคล้องกับแผนแม่บท ด้านการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ ได้ศึกษาและให้ความเห็นไว้อย่างชัดเจนว่า การให้เอกชนร่วมลงทุนโดยใช้รูปแบบ Public Private Partnership หรือ PPP โดยให้ร่วม ก่อสร้างงานโยธาของโครงการพิพาทส่วนตะวันตกซึ่งเป็นประโยชน์ต่อภาครัฐสูงสุด โดยผู้ยื่นข้อเสนอ ที่ขอรับเงินสนับสนุนรวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐเมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำสุด จะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก ต่อมา คณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติอนุมัติหลักการดังกล่าว เนื่องจาก มีความเหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ ปรากฏตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการ นโยบายรัฐวิสาหกิจ ที่ กค ๐๘๒๐.๑/๔๕๕๙ ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๒ ที่เสนอต่อเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากภาคเอกชน ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ เพื่อนำความคิดเห็นของภาคเอกชน มาจัดทำร่างเอกสารดังกล่าวให้สมบูรณ์ ซึ่งการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวรวมถึงหลักเกณฑ์และวิธีการ พิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกด้วย ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ และยืนยันให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกตามร่างเอกสารการคัดเลือก เอกชนเดิม ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์และหลักการที่ สคร. ทำไว้ และคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติ แต่ภายหลังผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือก โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ มีคำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ กรณีดังกล่าวจึงไม่มีเหตุใด ๆ ให้ยกเลิก ประกาศเชิญชวนและเอกสารการคัดเลือกเดิม ซึ่งตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐ และเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกรอบการดำเนินการโครงการพิพาท และการคัดเลือกเอกชนแต่ละขั้นตอนไว้อย่างชัดเจนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงมีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวโดยดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์เดิม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกต้อง โปร่งใส เป็นธรรม และเป็นไปตามกฎหมาย สอดคล้องกับหลักการ ตามมติคณะรัฐมนตรีและการคัดเลือกเอกชนของโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ของหน่วยงานรัฐอื่น ๆ ทุกโครงการ รวมถึงโครงการในอดีตที่ผ่านมาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

ประการที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ไม่สุจริต เลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม กีดกันทางการค้า อาจจะมีข้อเสนอแนะให้เอกชนบางราย ขัดต่อแนวทางปฏิบัติ ในการคัดเลือกเอกชนในโครงการร่วมทุนอื่น ๆ และละเมิดอำนาจของศาล กล่าวคือ (๑) การกระทำ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ไม่สุจริต เนื่องจากจงใจหลีกเลี่ยงกระบวนการ



/ตรวจสอบ...

ตรวจสอบการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองโดยศาลปกครอง หรือมีเจตนาที่จะทำให้อำนาจในการตรวจสอบของศาลปกครองสิ้นผลไปโดยปริยาย โดยถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เตรียมการและวางแผนมาเป็นลำดับขั้นตอน ตั้งแต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับต่อศาลปกครองสูงสุด และได้ออกข่าวในสื่อสาธารณะเพื่อกดดันศาลปกครองสูงสุดว่า ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งโดยเร็วและจะยกคำสั่งทุเลาการบังคับของศาลปกครองกลาง และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ทราบว่าศาลปกครองกลางได้กำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เร่งให้มีการประชุมโดยด่วนที่สุด เพื่อหาทางที่จะตัดอำนาจศาลปกครองไม่ให้พิจารณาพิพากษาว่าหลักเกณฑ์แก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการลงมติให้ยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ หรือเพียงเจ็ดวันทำการหลังจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้รับทราบคำสั่งศาลที่กำหนดวันสิ้นสุดแสวงหาข้อเท็จจริง หลังจากนั้น เมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ได้ยื่นคำร้องขอให้จำหน่ายคดีต่อศาลปกครองกลางโดยทันทีตามลำดับ ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจงใจที่จะไม่แจ้งต่อศาลให้ทราบว่ากรยกเลิกประกาศเชิญชวนและการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ไม่ได้ยกเลิกเพื่อไปดำเนินการใหม่ให้ถูกต้องตามแนวทางของคำสั่งทุเลาการบังคับของศาลปกครองกลาง แต่เป็นการยกเลิกเพื่อที่จะไปดำเนินการคัดเลือกใหม่โดยใช้หลักเกณฑ์แก้ไขเพิ่มเติมที่ศาลปกครองกลางได้เคยมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ เนื่องจากเห็นว่าไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมาย ต่อมา เมื่อวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๖๔ ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งจำหน่ายคดีในข้อหาที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เนื่องจากเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทไปแล้ว ซึ่งคำสั่งของศาลปกครองกลางดังกล่าวเป็นคำสั่งโดยผิดหลงอันเกิดจากการหลงเชื่อถ้อยคำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ให้ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นการกระทำที่ก้าวล่วงเข้าไปยกเลิกคำสั่งทุเลาการบังคับของศาลปกครองกลาง อีกทั้งในขณะที่ศาลปกครองกลางยังไม่ได้มีคำสั่งจำหน่ายคดี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เร่งรีบออกประกาศการรับฟังความคิดเห็นโครงการพิพาทสำหรับการประมูลครั้งใหม่ เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๔ โดยเมื่อพิจารณาร่างประกาศเชิญชวนฯ และร่างเอกสารการคัดเลือกเอกชนที่น่าออกมารับฟังความคิดเห็นแล้ว ทำให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ซื้อของทุกราย เข้าใจอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้นำหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมที่ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่าหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติม น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับไว้แล้วนั้น มาใช้ออกประกาศรับฟังความคิดเห็นของโครงการพิพาทสำหรับการคัดเลือกครั้งใหม่ จากพฤติการณ์และลำดับการกระทำ



/ของผู้ถูกฟ้องคดี...

ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทำให้ไม่อาจเข้าใจเป็นอย่างอื่น นอกจากจะเข้าใจได้ว่าสาเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทนั้น เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเกรงว่าหากให้ศาลปกครองพิจารณาคดีไปจนแล้วเสร็จตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว ศาลปกครองอาจมีคำพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เกี่ยวข้องกับกรแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือก และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณาและดำเนินการคัดเลือกเอกชนโดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกเดิม ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ต้องการให้เกิดขึ้น เพราะขัดต่อความประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่แสดงออกชัดเจนว่าประสงค์จะใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกตามเอกสารการคัดเลือกเอกชนที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงมีมติยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทเพื่อหาช่องทางที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจของตนได้ และจงใจบิดเบือนอำนาจในการยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทที่กฎหมายให้ไว้ใช้ในกรณีมีความจำเป็นและมีเหตุสมควรมาใช้เพื่อสนองความต้องการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มีคำสั่งยกเลิกการคัดเลือกที่มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบและไม่สุจริตอย่างชัดแจ้ง นอกจากนี้ หากปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือกในโครงการพิพาทและไปจัดการคัดเลือกครั้งใหม่ ย่อมมีผลเป็นการปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอาศัยช่องทางหลีกเลี่ยงการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองโดยศาลปกครอง อันส่งผลให้หลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการอันเป็นหัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐต้องถูกทำลายลงและไม่อาจมีผลบังคับใช้ได้จริง และเป็นการยอมให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามอำเภอใจ โดยไม่สนใจผลประโยชน์ของประเทศชาติ ประชาชน และของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เอง ตลอดจนเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี และแนวทางปฏิบัติในโครงการร่วมลงทุนของภาครัฐ และตัดอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ฟ้องคดี ทั้งยังเท่ากับเป็นการยกเลิกอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างชัดแจ้ง (๒) การออกประกาศการรับฟังความคิดเห็นของโครงการพิพาทสำหรับการคัดเลือกครั้งใหม่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองโดยนำหลักเกณฑ์แก้ไขเพิ่มเติมมาใช้บังคับ เป็นการกระทำที่ขัดต่อมติคณะรัฐมนตรีและไม่ได้เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตลอดจนไม่ได้ทำให้โครงการพิพาทประสบความสำเร็จจริงดังที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง และขัดต่อแนวทางหรือหลักปฏิบัติในการคัดเลือกเอกชนในโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนอื่น ๆ และเจตนารมณ์ของการคัดเลือกเอกชนที่ต้องการให้เป็นไปโดยโปร่งใส เป็นธรรม และตรวจสอบได้



/ตามมาตรา ๖ (๕)...

ตามมาตรา ๖ (๕) แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ เนื่องจากหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกตามประกาศโครงการพิพาทนี้เป็นเรื่องสำคัญ เมื่อตามรายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาทและการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีได้ระบุไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า การให้เอกชนร่วมลงทุนโดยใช้รูปแบบ PPP โดยให้ร่วมก่อสร้างงานโยธาของโครงการพิพาทส่วนตะวันตก ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อภาครัฐสูงสุด โดยผู้ยื่นข้อเสนอที่ขอรับเงินสนับสนุนรวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐเมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำสุด จะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก เป็นหลักการและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้อนุมัติโครงการพิพาทภายใต้หลักการและหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ดังนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะเปลี่ยนแปลงหลักการของโครงการและผลการศึกษาดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีรับทราบและอนุมัติก่อนที่จะไปดำเนินการออกประกาศการรับฟังความคิดเห็นของโครงการพิพาทสำหรับการคัดเลือกครั้งใหม่ โดยในการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้แทนของสำนักงานงบประมาณซึ่งเป็นหนึ่งในคณะกรรมการคัดเลือกฯ ได้โต้แย้งและยืนยันให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกเดิม และไม่เห็นด้วยกับหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติม ตลอดจนมีหนังสือยืนยันหลักการดังกล่าวถึงประธานคณะกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้ดำเนินการใด ๆ เพื่อเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี และยังคงนำหลักเกณฑ์แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายมาออกประกาศการรับฟังความคิดเห็นของโครงการพิพาทสำหรับการคัดเลือกครั้งใหม่โดยทันที เนื่องจากเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือกในโครงการพิพาทมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่จะจัดการคัดเลือกครั้งใหม่โดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกที่เปิดช่องข้อเสนอทางด้านเทคนิคและของข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทนพร้อมกัน และให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้ดุลพินิจพิจารณาให้คะแนนตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นสมควร โดยให้นำคะแนนที่ให้ตามดุลพินิจนั้นมาพิจารณาร่วมกันเพื่อหาผู้ได้คะแนนสูงสุด ซึ่งหมายความว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจที่จะคัดเลือกหรือกำหนดผู้ชนะการประเมินได้ตามอำเภอใจ โดยที่หากแม้ผู้ฟ้องคดีหรือเอกชนรายอื่นจะเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้รัฐสูงสุด และมีความรู้ความเชี่ยวชาญ และความสามารถในด้านเทคนิคเพียงใด แต่หากเพียงไม่เคยมีประสบการณ์ทำงานในพื้นที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กล่าวอ้างและนำมาเป็นเหตุในการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือก ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมสามารถนำประเด็นดังกล่าวมากกล่าวอ้างและใช้ดุลพินิจให้คะแนนในส่วนหนึ่งของข้อที่ ๒ ข้อเสนอทางด้านเทคนิคต่ำกว่าเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอบางราย และเมื่อรวมกับคะแนนของข้อที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน ที่สามารถใช้ดุลพินิจให้คะแนนได้เช่นกันแล้ว ผู้ฟ้องคดีและเอกชนรายอื่น ๆ ย่อมอาจไม่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะการคัดเลือกในโครงการพิพาท อีกทั้งการที่



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผู้ชนะตามที่ตนต้องการนั้น ยังขัดต่อแนวทางหรือหลักปฏิบัติในการคัดเลือกเอกชนในโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนอื่น ๆ และเจตนารมณ์ของการคัดเลือกเอกชนที่ต้องการให้เป็นไปโดยโปร่งใส เป็นธรรม และตรวจสอบได้ ตามมาตรา ๖ (๕) แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับสิทธิและโอกาสในการเข้าร่วมลงทุนในกิจการงานของรัฐ ซึ่งเป็นการเสียโอกาสทางธุรกิจและการประกอบกิจการในโครงการต่าง ๆ ของรัฐที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอย่างไม่มีที่สิ้นสุด และยังส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย (๓) การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการกระทำที่ใช้ดุลพินิจไม่ชอบ ไม่สุจริต เลี่ยงปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม กีดกันการแข่งขัน อาจจะมีเอื้อประโยชน์ให้เอกชนบางราย เนื่องจากนอกจากเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทข้างต้นแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังคงยืนยันที่จะใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาแบ่งเป็นข้อเสนอด้านเทคนิค จำนวน ๓๐ คะแนน และข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน จำนวน ๗๐ คะแนน โดยอ้างว่าการก่อสร้างโครงการพิพาทนี้ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูง เพราะต้องดำเนินโครงการผ่านพื้นที่อ่อนไหวและมีความซับซ้อน เช่น การลอดผ่านใต้แม่น้ำเจ้าพระยาหรือผ่านพื้นที่เกาะรัตนโกสินทร์ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องมีการให้น้ำหนักคะแนนด้านเทคนิคมาพิจารณาร่วมกับคะแนนด้านผลตอบแทน ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวจึงทำให้เกิดความน่าสงสัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องการให้เอกชนบางรายมีโอกาสได้รับการพิจารณาให้คะแนนสูงกว่าเอกชนรายอื่นอย่างมีนัยสำคัญ ดังที่ปรากฏในข่าวสื่อสารณะต่าง ๆ ซึ่งในประเทศไทยตลอดจนเอกชนผู้ซื้อเอกสารการคัดเลือกนั้น มีเพียงไม่กี่รายเท่านั้นที่มีประสบการณ์ทำงานด้านโยธาในการขุดอุโมงค์ลอดผ่านใต้แม่น้ำเจ้าพระยาหรือผ่านพื้นที่เกาะรัตนโกสินทร์ ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าเป็นพื้นที่อ่อนไหวและมีความซับซ้อน และเพื่อใช้เป็นข้ออ้างในการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือก โดยที่เอกชนบางรายซึ่งเคยมีประสบการณ์ก็เพราะได้รับโอกาสให้ทำงานโยธาในโครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินส่วนต่อขยายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งก่อนที่จะได้ทำงานดังกล่าว เอกชนเหล่านั้นก็ไม่เคยมีประสบการณ์ในการทำงานขุดอุโมงค์ลอดผ่านใต้แม่น้ำเจ้าพระยาหรือผ่านพื้นที่เกาะรัตนโกสินทร์ อีกทั้งในการจัดจ้างเอกชนเหล่านั้นทำงานโครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินส่วนต่อขยายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ไม่ได้กำหนดให้ต้องนำคะแนนของด้านเทคนิคมาเปิดและพิจารณาพร้อม ๆ กับของคะแนนด้านผลประโยชน์ตอบแทนหรือราคา ซึ่งข้อพิรุธที่สะท้อนจากการดำเนินการในอดีตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สอดคล้องกับความเป็นจริงที่ว่า หากพิจารณาโดยหลักวิศวกรรมการออกแบบและก่อสร้างแล้ว งานขุดอุโมงค์ลอดผ่านใต้แม่น้ำเจ้าพระยาหรือผ่านพื้นที่เกาะรัตนโกสินทร์ก็ไม่ใช่งานที่มีความพิเศษซับซ้อน หรือต้องใช้ความชำนาญขั้นสูงที่แตกต่าง



/จากการ...

จากการขุดเจาะอุโมงค์ในพื้นที่อื่น ดังจะเห็นได้จากบทสัมภาษณ์ของเจ้าหน้าที่ของบริษัทที่เคยทำงานก่อสร้างโครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินส่วนต่อขยายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และในความเป็นจริงก็ไม่ใช่ว่าเอกชนรายอื่นที่มีประสบการณ์ทำงานด้านโยธาในพื้นที่อื่นซึ่งอาจมีข้อเสนอด้านเทคนิคที่ผ่านเกณฑ์การพิจารณาจะทำการขุดอุโมงค์ลอดผ่านใต้แม่น้ำเจ้าพระยาหรือผ่านพื้นที่เกาะรัตนโกสินทร์ไม่ได้ เพราะการก่อสร้างเป็นเรื่องด้านเทคนิควิศวกรรมที่ขึ้นอยู่กับแบบและข้อเสนอด้านเทคนิคของผู้ยื่นข้อเสนอ นอกจากนี้ ในข้อที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายต้องแสดงรายละเอียดประเภทของประสบการณ์งานด้านโยธาที่ต้องมีจำนวนปีที่ทำงานดังกล่าวแล้วเสร็จ และมูลค่างานในอดีตของมูลค่างานโยธาที่จะนำมาอ้างอิงไว้แล้ว หากเอกชนรายใดมีคุณสมบัติถูกต้องและครบถ้วน และผ่านการพิจารณาของข้อที่ ๑ ดังกล่าวแล้วย่อมต้องถือว่ามีความสมบูรณ์ในการทำงานเพียงพอด้วยเช่นกัน และถ้าหากไม่ผ่านก็ไม่ควรได้รับการพิจารณาต่อไป กรณีจึงไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่จะต้องมากำหนดให้มีการพิจารณาคะแนนของข้อเสนอด้านเทคนิคและของข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทนรวมกันอย่างไม่เคยเกิดขึ้นในโครงการร่วมทุนหรือการประมูลระดับใหญ่ขนาดนี้มาก่อน ดังนั้นการยกเลิกการคัดเลือกในโครงการพิพาทเพื่อไปจัดการคัดเลือกครั้งใหม่โดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกโดยการให้คะแนนด้านเทคนิคตามดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและกีดกันการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมโดยชัดแจ้ง เพราะยอมทำให้เอกชนรายใดรายหนึ่งที่เคยมีประสบการณ์ในการทำงานบางโครงการมาก่อนได้รับประโยชน์เป็นพิเศษ ทั้งที่ไม่มีประโยชน์อันใดต่อรัฐและประชาชนที่จะต้องให้ประโยชน์เป็นพิเศษดังกล่าวต่อเอกชนรายนั้น ๆ การยกเลิกการคัดเลือกในโครงการพิพาทนี้ ก็เป็นไปเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถไปจัดการคัดเลือกครั้งใหม่โดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกตามความต้องการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไม่เป็นธรรมระหว่างเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอด้วยตนเอง และยังเป็นโอกาสให้เกิดการเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนบางรายได้อีกด้วย ซึ่งเป็นการขัดต่อมาตรา ๖ (๕) แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ นอกจากนี้ เมื่อโครงการพิพาทเป็นโครงการที่อยู่ในแผนการจัดทำโครงการร่วมลงทุนที่สอดคล้องกับแผนแม่บทด้านการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและด้านสังคมของประเทศ โดยเป็นโครงการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ อย่างเคร่งครัดและรอบคอบ ซึ่งรวมถึงการเสนอให้คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติโครงการก่อนที่จะเริ่มดำเนินการคัดเลือกเอกชนที่สนใจเข้าร่วมลงทุนรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานของรัฐและเอกชนต่าง ๆ จนได้ออกประกาศเชิญชวนฯ และเอกสารการคัดเลือกเอกชนฉบับเดิม ซึ่งใช้เวลารวมมากกว่า ๑ ปี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับใช้เวลาเพียงไม่กี่วันในการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการ



/หาผู้ชนะ...

หาผู้ชนะการคัดเลือกในสาระสำคัญเพื่อให้เป็นไปตามหนังสือของบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวล็อบเมนต์ จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ ถึงผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (ผอ.สคร.) โดยมีใจความสำคัญในหนังสือว่าไม่ควรพิจารณาให้ผู้ชนะการคัดเลือกเป็นผู้ที่เสนอผลประโยชน์ทางการเงินสูงสุดเท่านั้น แต่ควรพิจารณาผู้ที่ให้ประโยชน์สูงสุดแก่รัฐในภาพรวมที่จะทำให้โครงการประสบความสำเร็จได้ โดยพิจารณาถึงปัจจัยและผลประโยชน์ด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง จึงขอให้คณะกรรมการคัดเลือกฯ พิจารณาปรับปรุงการประเมินข้อเสนอเพื่อหาผู้ชนะการคัดเลือกให้มีความเหมาะสมชัดเจน ครบถ้วน และถูกต้องตามกฎหมาย ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติให้แก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงเอกสารการคัดเลือกเอกชน โดยมีสาระสำคัญของการแก้ไขที่เป็นไปในการทำงานเดียวกับที่ระบุไว้ในหนังสือของบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวล็อบเมนต์ จำกัด (มหาชน) ดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่า สาเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือกในโครงการพิพาทเพื่อไปจัดการคัดเลือกครั้งใหม่ โดยใช้หลักเกณฑ์ในลักษณะที่มีการให้น้ำหนักคะแนนด้านเทคนิคมาพิจารณาร่วมกับคะแนนด้านผลตอบแทน อาจเป็นไปตามที่สื่อสาธารณะตั้งข้อสงสัย กล่าวคือเป็นไปเพราะผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องการให้เอกชนบางรายมีโอกาสได้รับการพิจารณาให้คะแนนสูงกว่าเอกชนรายอื่นอย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้น การยกเลิกการคัดเลือกในโครงการพิพาทเพื่อไปจัดการคัดเลือกใหม่ จึงไม่มีความโปร่งใสและอาจเอื้อประโยชน์ให้เอกชนบางรายที่เคยทำงานร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มาก่อนอย่างชัดเจน

ประการที่สาม มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือกตามโครงการพิพาทและประกาศยกเลิกการคัดเลือกตามโครงการพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อาจเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอผลตอบแทนต่อหน่วยงานของรัฐและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทเพื่อไปดำเนินการออกประกาศเชิญชวนฯ และเอกสารการคัดเลือกเอกชนสำหรับการคัดเลือกครั้งใหม่ โดยนำหลักเกณฑ์แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมายตามคำสั่งทุเลาการบังคับของศาลปกครองไปดำเนินการอีกครั้ง จึงอาจทำให้สาธารณชนตั้งคำถามหรือข้อสงสัยได้ว่าเป็นไปเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งหรือไม่ ซึ่งปรากฏเป็นข่าวในสื่อสาธารณะต่าง ๆ และอาจเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดห้ามไม่ให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยทุจริตทำการออกแบบ กำหนดผลตอบแทน กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทน อันเป็นมาตรฐานในการเสนอผลตอบแทน โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันในการเสนอผลตอบแทนอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอผลตอบแทนรายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อกีดกันผู้เสนอ



/ผลตอบแทน...

ผลตอบแทนรายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอผลตอบแทนอย่างเป็นทางการ หรือเป็น
 ราชการใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันผลตอบแทนอย่างเป็นทางการ เพื่อเอื้ออำนวย
 แก่ผู้เข้าทำการเสนอผลตอบแทนรายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น
 และ/หรือมาตรา ๘ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ
 หรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๐๒ และ/หรือมาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนด
 ห้ามมิให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายได้

ประการที่สี่ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ยกเลิกการคัดเลือกตามโครงการพิพาท
 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีการดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติราชการ
 ทางปกครองที่เป็นสาระสำคัญ เนื่องจากการออกคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับทราบถึงมติ
 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และแม้ผู้ฟ้องคดีได้มีการยื่นหนังสือขอมติดังกล่าวแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง
 เพิกเฉยและละเลยไม่ส่งมติดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีรับทราบการยกเลิกการคัดเลือก
 ตามโครงการพิพาทจากประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เท่านั้น ทั้งที่คำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบ
 ต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้จัดทำและยืนยัน
 คำสั่งทางปกครองโดยจัดให้มี (๑) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (๒) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
 และ (๓) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไว้แต่อย่างใด มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
 ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือกตามโครงการพิพาทและประกาศยกเลิกการคัดเลือกตามโครงการพิพาท
 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง และไม่ชอบตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติ
 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

นอกจากนี้ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือกตามโครงการพิพาท
 และประกาศยกเลิกการคัดเลือกตามโครงการพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการกระทำละเมิด
 ต่อผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิตามกฎหมายโดยสุจริตจนได้รับความคุ้มครอง
 จากศาลปกครองแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ยังหาช่องทางพรากสิทธิอันชอบธรรมของผู้ฟ้องคดี
 และเอกชนรายอื่นที่จะได้แข่งขันในการคัดเลือกเอกชนอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม โดยการยกเลิก
 การคัดเลือกโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดีและเอกชนรายอื่นที่ได้รับความคุ้มครอง
 จากศาลปกครอง และยังเป็นการทำให้ประเทศชาติและประชาชนเสียหายอย่างมาก เนื่องจก
 การคัดเลือกต้องล่าช้ามากกว่า ๗ เดือน นับแต่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกประกาศแก้ไขหลักเกณฑ์
 และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือก และทำให้เกิดแนวทางปฏิบัติให้หน่วยงานของรัฐ
 หลบเลี่ยงการตรวจสอบของศาลปกครอง อีกทั้งส่งผลให้มีการนำหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณา
 ผู้ชนะการคัดเลือกที่แก้ไขใหม่มาใช้ในการคัดเลือกครั้งใหม่ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการ
 ที่ให้อำนาจหรือดุลพินิจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการพิจารณาและให้คะแนน อันอาจทำให้
 ประเทศชาติและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุดตามที่ควรจะเป็น



/และอาจ...

และอาจทำให้ผู้ยื่นข้อเสนอที่ไม่มีความสามารถด้านเทคนิคอาจเป็นผู้ชนะการคัดเลือก อันไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดูแล บำรุงรักษาโครงสร้างโยธาที่ก่อสร้างแล้วเสร็จ (ในส่วนสายสี่ลัมตะวันออก) แต่ไม่มีเอกชน ผู้ร่วมลงทุนเข้ามาดูแลบำรุงรักษาเพื่อให้บริการเดินรถไฟฟ้า ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ประเมิน ด้วยตนเองเป็นจำนวนเงินกว่า ๔๑,๒๗๐,๐๐๐ บาทต่อเดือน กรณีจึงสมควรที่ศาลจะมีคำสั่งหรือ คำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง พร้อมทั้งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง กระทำการหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทครั้งใหม่ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การออกประกาศเชิญชวนฯ และการออกเอกสารการคัดเลือกเอกชนต่างๆ เป็นต้น และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการปฏิบัติหน้าที่ โดยดำเนินการคัดเลือกเอกชน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกเดิมที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีต่อไปโดยไม่ชักช้า ซึ่งสอดคล้องกับที่ศาลปกครองกลาง ได้เคยมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามประกาศแก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือก อันเป็นการรับรองว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสมควรคัดเลือกเอกชนโดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณา ผู้ชนะการประมูลเดิม ทั้งนี้ เพื่อให้ประเทศชาติ ประชาชน และผู้ฟ้องคดีไม่ต้องได้รับความเสียหายซ้ำ ๆ สืบเนื่องไป ตลอดจนไม่ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะต้องล่าช้าออกไปอีก

ดังนั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะมีอำนาจตามตัวอักษรที่ให้สิทธิผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง อาจจะยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทได้ แต่การยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาท ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่จะทำอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้อง เป็นธรรม ความเหมาะสม และความจำเป็น ตลอดจนผลเสียหายที่ประเทศชาติและประชาชน จะได้รับ เมื่อการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทมีลักษณะ เป็นคำสั่งทางปกครอง การมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ต้องเป็นไปโดยสุจริต ใช้ดุลพินิจโดยชอบ ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ไม่กีดกันการแข่งขัน และไม่เอื้อประโยชน์ให้เอกชนรายใด ๆ อีกทั้งยังต้องไม่เป็นไปเพื่อตัดอำนาจศาลปกครองที่จะเข้ามาตรวจสอบและพิพากษาว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงย่อมไม่อาจอ้างอำนาจตามกฎหมายใด ๆ มายกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทตามอำเภอใจได้ ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๑๕๖/๒๕๕๓

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. เพิกถอนหรือยกเลิกมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือก ในโครงการรถไฟฟ้าสายสี่ลัม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์)

๒. เพิกถอนหรือยกเลิกประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง ยกเลิกประกาศ เชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสี่ลัม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี



/(สุวินทวงศ์)...

(สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔

๓. ให้ทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทและประกาศยกเลิกการคัดเลือกโครงการพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และห้ามไม่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทครั้งใหม่ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การออกประกาศเชิญชวนฯ และการออกเอกสารการคัดเลือก เป็นต้น ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

๔. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองหยุดการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการออกคำสั่งหรือกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำละเมิด และไม่สุจริตของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในโครงการพิพาท รวมถึงห้ามไม่ให้ออกคำสั่งหรือกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ของโครงการพิพาทมีผลใช้บังคับ

๕. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่โดยดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกเดิมที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายตลอดจนเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีโดยเร็วที่สุดไปพลางก่อน โดยยังไม่ต้องมีการลงนามในสัญญาร่วมลงทุนจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งรับคำฟ้องในข้อหาที่ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนมติและประกาศดังกล่าว และมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ตามคำขอท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และตามคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๔

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาที่ฟ้องว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน



/โครงการ...

โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี จึงมีคำขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองหยุดการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการออกคำสั่งหรือกระทำการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำละเมิดและไม่สุจริต ในโครงการพิพาท รวมถึงห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งหรือกระทำการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ของโครงการพิพาท มีผลใช้บังคับ และห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทครั้งใหม่ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การออกประกาศเชิญชวนฯ และการออกเอกสารการคัดเลือก เป็นต้น ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุด และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกเดิมไปพลางก่อน โดยยังไม่ต้องมีการลงนามในสัญญาร่วมลงทุนจนกว่าคดีจะถึงที่สุดไว้พิจารณา และเมื่อศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาข้อนี้ไว้พิจารณาแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาทและกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีในระหว่างพิจารณา ที่ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการใด ๆ เพื่อเป็นการคัดเลือกเอกชนหรือประมูลครั้งใหม่ เป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกเดิมโดยเร็วที่สุดไปพลางก่อน โดยยังไม่ต้องมีการลงนามในสัญญาร่วมลงทุนจนกว่าคดีจะถึงที่สุดอีกต่อไป ซึ่งผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาดังกล่าวไว้พิจารณาต่อศาลปกครองสูงสุด ต่อมา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ ๓๕๔/๒๕๖๔ ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุดตามคำขอท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีและตามคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๖๔

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อดำเนินการในขั้นตอนการคัดเลือกเอกชนในโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) มีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓ มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการรถไฟฟ้าในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล รวมทั้งจังหวัดอื่นตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาหรือระหว่างจังหวัดดังกล่าว



/เพื่อประโยชน์...

เพื่อประโยชน์แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และประชาชนในการใช้บริการกิจการรถไฟฟ้า โดยมีผู้ว่าการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยเป็นผู้มีหน้าที่บริหารกิจการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับ และนโยบายที่คณะกรรมการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยกำหนด และเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการรถไฟฟ้าที่พิพาทในคดีนี้ การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นไปตามหน้าที่และอำนาจที่กำหนดไว้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยมีคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนมีหน้าที่และอำนาจวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ตามมาตรา ๒๐ (๙) แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้แล้ว เมื่อข้อเท็จจริงตามมูลคดีที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องต่อศาลเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นภายในระยะเวลาอันสมควรเสียก่อน เมื่อผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในกรณีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีสิทธินำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา ๘๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ อีกทั้งคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไม่มีมูลที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาอีกด้วย

สำหรับประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนตามโครงการพิพาทและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวยังคงคลาดเคลื่อนต่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เนื่องจากเป็นการนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นบางส่วนมาผูกกับการใช้จินตนาการของผู้ฟ้องคดีเพื่อแต่งเติมเรื่องราวกล่าวหาผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองโดยไม่เป็นความจริง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการคัดเลือกโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการที่แต่งตั้งจากหัวหน้าหน่วยงานของส่วนราชการสำคัญหลายแห่ง และกรรมการบางคนดำรงตำแหน่งข้าราชการระดับสูงของส่วนราชการ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นองค์กรของรัฐตามพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๓ มีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับกิจการรถไฟฟ้า เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงได้จัดทำและดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) โดยมุ่งหวังความสำเร็จความถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการของกฎหมายพร้อมผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนเป็นสำคัญ มิได้กระทำการใดอันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย



/เลือกปฏิบัติ...

เลือกปฏิบัติเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนรายใดรายหนึ่ง หรือได้วางแผนเตรียมทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายหรือกระทำการใดอันเป็นการหลีกเลี่ยงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หรือเป็นการละเมิดอำนาจศาลดังที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ดังนี้

ประการที่หนึ่ง โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) แบ่งการดำเนินการเป็นสองส่วน กำหนดเวลาดำเนินโครงการทั้งสองส่วนจึงต้องสอดคล้องกัน เพื่อมิให้การจัดทำบริการสาธารณะเกิดความเสียหายแก่รัฐและประชาชน โดยโครงการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของแผนแม่บทระบบขนส่งมวลชนทางรางในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล แบ่งการดำเนินโครงการออกเป็น ๒ ส่วน คือ ส่วนตะวันออก ช่วงศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และส่วนตะวันตก ช่วงบางขุนนนท์ - ศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย ซึ่งโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ส่วนตะวันออก มีระยะทางรวม ๒๒.๕ กิโลเมตร เป็นโครงสร้างทางวิ่งใต้ดิน ๑๓.๖ กิโลเมตร และโครงสร้างทางยกระดับ ๘.๙ กิโลเมตร มีสถานีรถไฟฟ้าทั้งสิ้น ๑๗ สถานี แบ่งเป็นสถานีใต้ดิน ๑๐ สถานี และสถานียกระดับ ๗ สถานี คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้ดำเนินการก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันออกเมื่อวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๕๙ ภายใต้กรอบวงเงินลงทุนรวม ๘๒,๙๐๗ ล้านบาท ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ลงนามในสัญญาว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างพร้อมเริ่มต้นก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันออกมาตั้งแต่วันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๐ ปัจจุบันการก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันออกมีความก้าวหน้าประมาณร้อยละ ๘๐ โดยมีกำหนดเปิดให้บริการแก่ประชาชนภายในปี พ.ศ. ๒๕๖๘ สำหรับโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ส่วนตะวันตกที่พิพาท มีระยะทางรวม ๑๓.๔ กิโลเมตร เป็นโครงสร้างใต้ดินตลอดสาย มีสถานีรถไฟฟ้าใต้ดินรวม ๑๑ สถานี คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๓ อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน (Public Private Partnership หรือ PPP) ตามรูปแบบ PPP Net Cost มีระยะเวลา ๓๐ ปี นับจากวันเริ่มเปิดให้บริการโครงการส่วนตะวันออกเป็นต้นไป โดยเอกชนมีหน้าที่ต้องดำเนินการออกแบบและก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันตก พร้อมจัดหาติดตั้งงานระบบรถไฟฟ้า ขบวนรถไฟฟ้า ให้บริการเดินรถไฟฟ้า และซ่อมบำรุงรักษาระบบรถไฟฟ้า ตลอดเส้นทางทั้งส่วนตะวันออกและส่วนตะวันตก หรือตั้งแต่มีนบุรี (สุวินทวงศ์) - บางขุนนนท์ โดยรัฐจะสนับสนุนค่าออกแบบและก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันตกไม่เกินกรอบวงเงิน ๙๖,๐๑๒ ล้านบาท และจะทยอยชำระคืนให้แก่เอกชนในภายหลัง ส่วนเอกชนเป็นผู้จัดเก็บค่าโดยสารและรับความเสี่ยงด้านรายได้ค่าโดยสาร รายได้จากการพัฒนาเชิงพาณิชย์ และรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานทั้งหมดโดยรัฐไม่มีภาระสนับสนุนทางการเงิน (Subsidy) แก่เอกชนในส่วนนี้ มีกำหนดเปิดให้บริการแก่ประชาชน (ครบตลอดทั้งสาย) ภายในปี พ.ศ. ๒๕๗๐ ซึ่งจากรูปแบบและแผนการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงมีความจำเป็นต้องดำเนินโครงการส่วนตะวันตกโดยมีกำหนดระยะเวลา



/ดำเนินโครงการ...

ดำเนินโครงการต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับแผนงานก่อสร้างโยธาส่วนตะวันออกที่จะแล้วเสร็จ ในอนาคตอันใกล้ หากการดำเนินโครงการส่วนตะวันตกเกิดความล่าช้าทำให้ระยะเวลาตามแผนงาน ทั้งสองส่วนไม่สอดคล้องกันแล้ว จะทำให้มีปัญหางานก่อสร้างโยธาส่วนตะวันออกที่ได้ก่อสร้าง แล้วเสร็จแต่ไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์เปิดให้บริการรถไฟฟ้าแก่ประชาชนได้ และทำให้ ภาครัฐมีภาระต้องจัดสรรเงินงบประมาณในการดูแลรักษา (Care of Work) โครงสร้างโยธา ส่วนตะวันออกโดยไม่จำเป็น เป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของชาติ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ประมาณการว่าจะต้องใช้เงินในการดูแลรักษาโครงสร้างโยธาส่วนตะวันออกที่แล้วเสร็จ ไปก่อนประมาณเดือนละ ๔๑.๒๖ ล้านบาท โดยยังไม่นับรวมความเสียหายด้านเศรษฐกิจ และการเงินอื่น ๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รวมทั้งรัฐและประชาชน ดังนั้น กำหนดเวลา ดำเนินโครงการทั้งสองส่วนจึงต้องสอดคล้องกันเพื่อมิให้เกิดการจัดทำบริการสาธารณะเกิดความเสียหาย แก่รัฐและประชาชน

ประการที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ การประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนที่ประกาศไว้แล้วเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ภาครัฐสูงสุด และเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชนเกิดผลสำเร็จและมีความปลอดภัย ตามวัตถุประสงค์ กล่าวคือ โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ส่วนตะวันตก ได้เริ่มต้นดำเนินโครงการ ร่วมลงทุนกับเอกชนในขณะที่พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ยังมีผลบังคับใช้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงต้องดำเนินโครงการตามขั้นตอนและวิธีการ ที่กำหนดไว้ในหมวด ๔ ขั้นตอนการเสนอโครงการ ให้เสร็จสิ้นตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เสียก่อน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ และตามประกาศ คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง รายละเอียดที่ต้องมี ในผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการของหน่วยงานเจ้าของโครงการ พ.ศ. ๒๕๕๗ ซึ่งมี ผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการเกี่ยวกับทางเลือกในการให้เอกชนร่วมลงทุนในรูปแบบต่าง ๆ ตามมาตรา ๒๔ (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และตามข้อ ๓ (๕) ของประกาศดังกล่าว ปรากฏตามข้อ ๖.๔.๓ ของผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการฯ สรุปได้ว่า (๑) รูปแบบ PPP Net Cost โดยให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันตก จัดหาระบบรถไฟฟ้าและให้บริการ เดินรถไฟฟ้าทั้งเส้นทางจากบางขุนนนท์ถึงมีนบุรี (สุวินทวงศ์) และรับความเสี่ยงของรายได้ ค่าโดยสาร รายได้จากการพัฒนาเชิงพาณิชย์และค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานทั้งหมด (๒) ระยะเวลา การดำเนินงาน ๓๐ ปี นับจากเริ่มเปิดให้บริการส่วนตะวันออก (๓) รัฐทยอยชำระคืนค่างาน ก่อสร้างโยธาตามที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกิน ๙๖,๐๑๒ ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยและค่าใช้จ่าย ทางการเงินตามที่เกิดขึ้นจริง โดยกำหนดเพดานดอกเบี้ยไม่เกินร้อยละ ๕ ภายในระยะเวลา



๑๐ ปี ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขการชำระคืนเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคัดเลือก ตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่จะกำหนดระหว่างการค้าเลือกต่อไป โดยรัฐจะจ่ายไม่เกินอัตราดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายทางการเงินที่ระบุในสัญญา (๔) รัฐไม่ต้องให้เงินสนับสนุน (Subsidy) สำหรับการจัดหาระบบ รถไฟฟ้าและให้บริการเดินรถไฟฟ้า หากเอกชนได้รับผลตอบแทนการลงทุน Equity IRR มากกว่า อัตราที่ตกลงกันในสัญญาให้เอกชนแบ่งผลประโยชน์ให้รัฐ โดยอาจอยู่ในรูปแบบรายได้คงที่ และ/หรือแปรผัน หรือส่วนแบ่งจากผลกำไร โดยระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่ตกลงกัน รวมทั้ง การมีสิทธิเข้าไปถือหุ้นในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องการ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ คัดเลือกฯ ที่จะกำหนดในระหว่างการคัดเลือกต่อไป โดยรูปแบบดังกล่าวเป็นรูปแบบที่มีความเหมาะสมสำหรับโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เนื่องจาก เอกชนมีแรงจูงใจในการดำเนินการให้เกิดผลตอบแทนสูงสุดและทำให้เกิดภาวะการสนับสนุนทางการเงินของภาครัฐต่ำที่สุด ส่วนกรณีที่ผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการฯ ข้อ ๖.๔.๔ แนวทางการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน มีข้อความว่าการประกวดข้อเสนอโดยใช้รูปแบบ การลงทุนแบบ PPP Net Cost ระยะเวลาดำเนินงาน ๓๐ ปี รวมก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันตก เป็นประโยชน์ต่อภาครัฐสูงสุด โดยในการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนควรกำหนดให้เอกชน แยกเสนอมูลค่าผลตอบแทนแก่รัฐหรือเงินที่ต้องการให้รัฐสนับสนุนแยกเป็น ๒ ส่วน คือ (๑) งานลงทุนจัดหาระบบรถไฟฟ้าและให้บริการเดินรถไฟฟ้า และ (๒) ค่าลงทุนงานโยธา ฝั่งตะวันตก รวมถึงเพดานอัตราดอกเบี้ยเอกชนจะให้รัฐรับชำระคืน โดยกำหนดเงื่อนไข ในการชำระคืนที่เป็นประโยชน์แก่ภาครัฐเพื่อให้คณะกรรมการคัดเลือกสามารถประเมินข้อเสนอ ในแต่ละส่วนได้อย่างครบถ้วน โดยผู้ยื่นข้อเสนอที่ขอรับเงินสนับสนุนรวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐ เมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำที่สุด จะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก นั้น มิใช่เนื้อหาทางเลือก ในการให้เอกชนร่วมลงทุนในรูปแบบต่าง ๆ ที่กำหนดให้ต้องมีในผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ ตามมาตรา ๒๔ วรรคสอง (๔) แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ และข้อ ๓ (๕) ของประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง รายละเอียดที่ต้องมีในผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการของหน่วยงานเจ้าของโครงการ พ.ศ. ๒๕๕๗ แต่เป็นเพียงความคิดเห็นของที่ปรึกษาผู้จัดทำผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ ซึ่งประเมินจากมุมมองที่เป็นความคุ้มค่าของเงิน (Value for Money หรือ VfM) เพียงอย่างเดียว เท่านั้น หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการฯ ดังกล่าว ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจเพื่อพิจารณา และเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เพื่อพิจารณา ให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุน



/ในกิจการ...

ในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งคณะกรรมการนโยบายฯ ได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบในหลักการของโครงการ ดังนี้ (๑) ให้ดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ในรูปแบบ PPP Net Cost โดยภาครัฐลงทุนค่างานจัดกรรมสิทธิ์ที่ดินโครงการส่วนตะวันตก และภาคเอกชนลงทุนค่างานโยธาโครงการส่วนตะวันตกและค่างานระบบรถไฟฟ้า ขบวนรถไฟฟ้า บริหารการเดินรถและซ่อมบำรุงรักษาทั้งเส้นทางตั้งแต่ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) รวมทั้งค่าจ้างที่ปรึกษาโครงการ โดยมีระยะเวลาเดินรถ ๓๐ ปี นับจากเริ่มเปิดให้บริการโครงการ ส่วนตะวันออกเป็นต้นไป เอกชนเป็นผู้จัดเก็บค่าโดยสารและรับความเสี่ยงด้านรายได้ ค่าโดยสาร รายได้จากการพัฒนาเชิงพาณิชย์ และรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานทั้งหมด โดยภาครัฐไม่มีภาระสนับสนุนทางการเงิน (Subsidy) แก่เอกชนในส่วนงานระบบรถไฟฟ้า และขบวนรถ และงานเดินรถและซ่อมบำรุงรักษาของโครงการ (๒) อนุมัติค่างานที่เกี่ยวข้องกับการจัดกรรมสิทธิ์ที่ดินและค่าสำรวจอสังหาริมทรัพย์โครงการส่วนตะวันตก ในกรอบวงเงิน ๑๔,๖๖๑ ล้านบาท โดยให้สำนักงบประมาณจัดสรรงบประมาณตามความจำเป็นและเหมาะสมตามแผนการใช้จ่ายเงินจริง ทั้งนี้ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๖๐ อย่างเคร่งครัด โดยกำหนดราคาเวนคืนที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง (ถ้ามี) ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ หลักเกณฑ์ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงและราคาตลาดของแต่ละพื้นที่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม แก่ผู้ถูกเวนคืนอย่างแท้จริง รวมทั้งกำหนดมาตรการป้องกันการแสวงหากำไรจากราคาที่ดินเกินจริง เพื่อไม่ให้เกิดภาวะค่าเวนคืนที่ดินและอสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้นในอนาคตด้วย (๓) อนุมัติกรอบวงเงินสนับสนุนให้เอกชนตามที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกินวงเงินค่างานโยธาของโครงการส่วนตะวันตก โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการทบทวนค่างานโยธาดังกล่าวที่ค้ำนึ่งถึงหลักความคุ้มค่าและประหยัด รวมทั้งดำเนินการตรวจสอบค่างานโยธาดังกล่าวอย่างละเอียด และรอบคอบ โดยความเห็นชอบของกระทรวงคมนาคมก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยรัฐทยอยชำระคืนให้เอกชนหลังจากเปิดเดินรถทั้งเส้นทางแล้ว และแบ่งจ่ายเป็นรายปี กำหนดระยะเวลาแบ่งจ่ายไม่ต่ำกว่า ๑๐ ปี พร้อมดอกเบี้ย โดยใช้อัตราส่วนลดหรืออัตราดอกเบี้ยตามความเห็นของสำนักงบประมาณ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑ เห็นควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแนวทางในการดำเนินการอย่างรอบด้านตามความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมต่อไป โดยเนื้อหาที่คณะกรรมการนโยบายฯ ให้ความเห็นชอบตามข้อ (๑) (๒) และ (๓) ดังกล่าว เป็นเนื้อหาเช่นเดียวกับที่คณะกรรมการนโยบายฯ ได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ต่อมา



/เมื่อวันที่...

เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๓ คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ตามที่คณะกรรมการนโยบายฯ เสนอ และให้กระทรวงคมนาคม (รฟม.) คณะกรรมการคัดเลือกที่จะแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับความเห็นของกระทรวงการคลัง กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานปรมาณ สำนักงานอัยการสูงสุด และสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไปพิจารณาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ ในส่วนของค่าจัดกรรมสิทธิ์ที่ดินและค่าสำรวจก่อสร้างริมทรัพย์ รวมทั้งการสนับสนุนค่างานโยธา ให้เอกชนให้เป็นไปตามความเห็นของสำนักงานปรมาณ จากข้อเท็จจริงข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่า สาระสำคัญที่เป็นหลักการของโครงการที่คณะกรรมการนโยบายฯ ได้มีมติเห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินโครงการ และคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติในหลักการของโครงการตามที่คณะกรรมการนโยบายฯ เสนอ มีเพียงเนื้อความที่ปรากฏอยู่ในข้อ (๑) ข้อ (๒) และข้อ (๓) ข้างต้นเท่านั้น ทั้งนี้ ปรากฏตามหนังสือของคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ที่ กค ๐๘๒๐.๑/๔๕๕๙ ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๒

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีคำสั่งการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ที่ ๖๗/๒๕๖๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และได้จัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน (ร่างเอกสารการคัดเลือกเอกชนและร่างสัญญาร่วมลงทุน รวมเรียกว่า ร่างเอกสาร RFP) เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ระหว่างวันที่ ๕ ถึงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๖๓ และนำผลการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนมาประกอบการพิจารณาปรับปรุงร่างประกาศเชิญชวน และร่างเอกสาร RFP ให้สอดคล้องกับความคิดเห็นของภาคเอกชนที่ได้รับตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความสำเร็จของโครงการเป็นสำคัญ จึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ และมีการออกเอกสารข้อมูลสำหรับการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนแจ้งแก่ภาคเอกชนไว้ด้วย หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำร่างประกาศเชิญชวนและร่างเอกสาร RFP ให้สอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ โดยข้อ ๔ ของประกาศดังกล่าว กำหนดว่า ร่างประกาศเชิญชวน อย่างน้อยต้องแสดงรายการ ดังต่อไปนี้... (๙) การสงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลง



/แก้ไข...

แก้ไข เพิ่มเติม ยกเลิก ประกาศเชิญชวน หรือเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน หรือยกเลิก การคัดเลือกเอกชนโดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอ ที่เสนอให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุดก็ได้ โดยผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือ ค่าเสียหายใด ๆ ได้ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอร่างประกาศเชิญชวนและร่างเอกสาร RFP ดังกล่าว ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการอธิบาย อย่างกว้างขวางและมีมติเห็นชอบตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศเชิญชวนเมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และมีการจำหน่ายเอกสาร RFP ระหว่างวันที่ ๑๐ ถึงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ซึ่งตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ข้อ ๙ กำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอต้องจัดทำข้อเสนอทั้งหมด ๔ ซอง แบ่งเป็นซองที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ ซองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค ซองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน และซองที่ ๔ ข้อเสนออื่น ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการให้บริการและดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ส่วนหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนหรือวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนนั้น ผู้ยื่นข้อเสนอต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๓ และในเอกสาร RFP มิฉะนั้นจะถือว่า ไม่ผ่านเกณฑ์การประเมินข้อเสนอซองที่ ๑ และจะไม่พิจารณาเปิดข้อเสนอซองที่ ๒ และ ผู้ที่ผ่านเกณฑ์การประเมินข้อเสนอซองที่ ๒ ซึ่งได้คะแนนในแต่ละหมวดไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๐ และได้คะแนนรวมของทุกหมวดไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๕ จะได้รับการพิจารณาข้อเสนอซองที่ ๓ ซึ่งเป็นข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน โดยผู้ยื่นข้อเสนอที่มีมูลค่าปัจจุบัน หรือ NPV (Net Present Value) ของผลประโยชน์สุทธิสูงสุด (เงินตอบแทนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะให้แก่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หักด้วยจำนวนเงินสนับสนุนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะขอรับจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) จะเป็นผู้ที่ผ่านการประเมินสูงสุดและจะได้รับการประเมินให้เป็นผู้ชนะการคัดเลือก ส่วนการ พิจารณาข้อเสนอซองที่ ๔ ข้อเสนออื่น ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการให้บริการและดำเนินงาน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่จะพิจารณาหรือไม่ก็ได้ แต่หากเลือกพิจารณา จะพิจารณาข้อเสนอจากผู้ชนะการคัดเลือกเท่านั้น และในข้อ ๑๒.๑ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สงวนสิทธิ์ตามดุลพินิจที่จะยกเลิกการประกาศเชิญชวนข้อเสนอ หรือยกเลิกการคัดเลือก โดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลยหรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอ ผลประโยชน์สุทธิที่สูงสุดก็ได้ โดยที่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ และข้อ ๑๒.๒ กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมรายละเอียด รวมถึงลดหรือขยายระยะเวลาของการคัดเลือกตามประกาศเชิญชวน ข้อเสนอฉบับนี้เพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และมติของคณะกรรมการได้ สำหรับเอกสาร RFP เล่มที่ ๑ ข้อแนะนำผู้ยื่นข้อเสนอ ข้อ ๒๑ กำหนดว่า ข้อเสนอที่ยื่นเสนอมานี้ จะมีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันที่ยื่นเสนอที่กำหนดในข้อ ๒๖ ของเอกสารนี้ ข้อ ๒๙ การประเมินข้อเสนอ



/พร้อมภาคผนวก...

พร้อมภาคผนวกที่เกี่ยวข้อง มีข้อกำหนดเช่นเดียวกับข้อ ๙ ของประกาศเชิญชวน และมีข้อสงวนสิทธิ์ตามข้อ ๓๕.๑ และข้อ ๓๕.๒ เช่นเดียวกับข้อ ๑๒.๑ และข้อ ๑๒.๒ ของประกาศเชิญชวน

ในระหว่างการพิจารณาเห็นชอบร่างเอกสาร RFP ได้มีการอภิปรายในการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนหรือวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนว่าควรให้ความสำคัญกับข้อเสนอด้านเทคนิคอย่างไรเพียงพอนอกจากอาจเกิดกรณีที่ผู้ยื่นข้อเสนอได้ยื่นข้อเสนอทางด้านเทคนิคที่ได้คะแนนน้อยแต่ผ่านเกณฑ์ประเมินขั้นต่ำ แต่เสนอผลตอบแทนแก่รัฐสูงเพื่อให้ตนเองเป็นผู้ชนะการคัดเลือกทำให้เกิดปัญหากระทบต่อการดำเนินงานของรัฐในอนาคต เช่น ผู้ชนะการคัดเลือกไม่สามารถแบ่งผลตอบแทนให้กับรัฐได้จริงตามที่เสนอ เพราะผลตอบแทนดังกล่าวมีมูลค่าสูงมากจนไม่สามารถดำเนินการได้จริงในทางธุรกิจ หรือผู้ชนะการคัดเลือกต้องแบ่งผลตอบแทนให้กับรัฐตามที่เสนอซึ่งมีมูลค่าสูงมาก ทำให้กระทบต่อต้นทุนการดำเนินงานและส่งผลกระทบต่อคุณภาพของงานก่อสร้างโยธาและประสิทธิภาพให้บริการเดินรถไฟฟ้ามอเตอร์เวย์และไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล หรือผู้ชนะการคัดเลือกดำเนินงานที่มีคุณภาพแค่ผ่านเกณฑ์ประเมินข้อเสนอด้านเทคนิคขั้นต่ำ จึงไม่มีความคุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นที่มีข้อเสนอด้านเทคนิคดีกว่ามาก แต่อาจแพ้การคัดเลือกเพราะเสนอผลตอบแทนให้แก่รัฐต่ำกว่าเพียงเล็กน้อย อันเป็นการทำให้รัฐเสียโอกาสที่จะได้รับงานที่มีคุณภาพสูงและมีผลตอบแทนที่มีความคุ้มค่าเหมาะสมเป็นไปได้จริง ประกอบกับก่อนมีการฟ้องคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ และคดีนี้ การดำเนินโครงการรถไฟฟ้าของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ประสบกับปัญหาและเหตุการณ์ทำให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการออกแบบและก่อสร้างหลายคราว ซึ่งปัญหาและผลกระทบจากการออกแบบและก่อสร้างในลักษณะนี้ยังเกิดขึ้นอีกบ่อยครั้งในโครงการก่อสร้างอื่น ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาและเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดผลกระทบระหว่างช่วงการให้บริการเดินรถไฟฟ้ามอเตอร์เวย์ที่อาจเกิดขึ้นจากการจัดหาระบบรถไฟฟ้าที่มีคุณภาพไม่ดี การเดินรถ การดูแลและบำรุงรักษาระบบรถไฟฟ้าและโครงสร้างงานโยธาที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ หรือมีอุบัติเหตุ เหตุสุดวิสัย หรือมีวินาศกรรมต่าง ๆ อันเนื่องมาจากการก่อสร้างภายในสถานีรถไฟฟ้า ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้ใช้บริการและทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ ทำให้โครงการเกิดความล่าช้าไม่ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์และทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นแก่ภาครัฐ โดยสาเหตุหลักของปัญหาเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นมาจากเทคนิคการออกแบบและวิธีการก่อสร้าง การควบคุมงาน คุณภาพของบุคลากร เครื่องจักร และวัสดุอุปกรณ์ที่ไม่มีประสิทธิภาพ และการขาดเทคนิคการให้บริการเดินรถ ดูแล บำรุงรักษา และควบคุมความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพ ข้อเสนอแนะด้านเทคนิคในการออกแบบและก่อสร้างงานโยธาและการให้บริการเดินรถจึงมีความสำคัญอย่างมากต่อการดำเนินโครงการพิพาท



/ไม่ใช่ประเด็น...

ไม่ใช่ประเด็นเรื่องคุณสมบัติของเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอว่าเคยมีประสบการณ์ทำงานในพื้นที่หรือไม่ หรือเคยทำงานก่อสร้างอุโมงค์ใต้ดินมาก่อนหรือไม่ดังเช่นที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างและพยายาม เบี่ยงเบนประเด็นต่อศาล ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่าโครงการพิพาทเป็นโครงการ ร่วมลงทุนขนาดใหญ่ของภาครัฐที่มีความซับซ้อนและมีความเสี่ยงสูง เอกชนผู้ดำเนินงาน ต้องรับผิดชอบทั้งการออกแบบ ก่อสร้าง จัดหาระบบรถไฟฟ้า และให้บริการเดินรถ โดยต้องใช้ เทคโนโลยีขั้นสูง บุคลากร เครื่องมือ เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่มีคุณภาพ โดยเฉพาะการก่อสร้าง สถานีและอุโมงค์ใต้ดินผ่านพื้นที่ชุมชนและพื้นที่เกาะรัตนโกสินทร์ชั้นใน ซึ่งมีความสำคัญ ทางประวัติศาสตร์ จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ และต้องมีนักธรณีวิทยากับนักโบราณคดี ควบคุมอย่างใกล้ชิด และการก่อสร้างที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะหลายประเภทจำเป็นต้องมี มาตรการด้านความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพสูงทั้งระหว่างการก่อสร้างและการให้บริการเดินรถ เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและของรัฐ ดังนั้น การออกแบบ และก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันตก การออกแบบและจัดหาระบบรถไฟฟ้า การให้บริการ เดินรถไฟฟ้า และการซ่อมบำรุงรักษา จึงต้องเป็นไปตามมาตรฐานสากล มีกระบวนการ บริหารจัดการทั้งในด้านบริการเดินรถและความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพและมีคุณภาพสูง และมีบุคลากรที่มีศักยภาพและความสามารถ เพื่อให้โครงสร้างงานโยธาและระบบรถไฟฟ้า มีความพร้อมใช้งาน สามารถให้บริการเดินรถไฟฟ้าได้อย่างปลอดภัยและต่อเนื่อง แก้ไข เหตุขัดข้องได้อย่างรวดเร็วและดูแลโครงสร้างงานโยธาและระบบรถไฟฟ้าซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐ ให้มีอายุใช้งานตามที่ได้ออกแบบไว้ จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และรัฐบาล มั่นใจได้ว่าจะได้เอกชนที่มีคุณภาพและศักยภาพในการดำเนินงานก่อสร้างและให้บริการ เดินรถไฟฟ้าแก่สาธารณชนอย่างมีประสิทธิภาพและมีคุณภาพสูง การได้ผู้ชนะการคัดเลือก ที่มีข้อเสนอด้านเทคนิคที่มีคุณภาพสูงและเป็นไปได้จริงจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง การประเมิน ผู้ชนะการคัดเลือกโดยพิจารณาจากข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทนเพียงอย่างเดียว อาจทำให้รัฐไม่ได้ผู้ชนะการคัดเลือกที่มีข้อเสนอที่เป็นประโยชน์สูงสุด ดังนั้น การประเมินข้อเสนอ โดยการรวมคะแนนข้อเสนอด้านเทคนิคกับคะแนนข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน เข้าด้วยกันจะทำให้เป็นประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและประชาชนมากกว่าเดิม โดยเป็นการใช้เกณฑ์ คุณภาพควบคู่กับเกณฑ์ราคา (Price & Performance) อันเป็นวิธีประเมินคัดเลือกที่ดำเนินการ อย่างแพร่หลายในโครงการร่วมลงทุนขนาดใหญ่ของภาครัฐทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้นำข้อมูลข้างต้นมาประกอบการพิจารณา รวมถึงข้อมูลจากโครงการ รถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกันและพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของโครงการพิพาท ที่รัฐจะต้องสนับสนุนทางการเงินในส่วนของการก่อสร้างโยธาซึ่งทำให้เกิดภาระต่อรัฐ จำนวนมาก จึงเห็นควรปรับแก้หลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิมเป็นหลักเกณฑ์การประเมิน



/ข้อเสนอ...

ข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยจะประเมินซองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค จำนวน ๓๐ คะแนน และซองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน จำนวน ๗๐ คะแนน รวมเป็น ๑๐๐ คะแนน ผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงสุดจะเป็นผู้ที่ผ่านการประเมินสูงสุดและจะได้รับการประเมินให้เป็นผู้ชนะการคัดเลือก โดยคะแนนด้านผลตอบแทนทางการเงินยังมีสัดส่วนมากถึง ๗๐ คะแนน แต่ยังคงให้ความสำคัญกับข้อเสนอด้านเทคนิคอย่างมีนัยสำคัญเช่นกัน เพราะมีผลต่อความสำเร็จของโครงการ โดยปรับปรุงเกณฑ์การประเมินข้อเสนอดังกล่าวสามารถดำเนินการได้ตามกฎหมาย และเป็นอำนาจหน้าที่พิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งในการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๓/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ชี้แจงถึงเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องเสนอขอปรับแก้ไขหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชน หรือวิธีการประเมินข้อเสนอเดิมที่ตัดสินด้วยผลตอบแทนทางการเงินสูงสุด (Price) เป็นเกณฑ์การประเมินคะแนนรวมข้อเสนอด้านเทคนิคกับข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน (Price & Performance) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาแล้วเห็นด้วยกับเหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขปรับปรุงเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิมตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอ และเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การพิจารณาข้อเสนอดัดเลือกเอกชน หรือวิธีการประเมินข้อเสนอดังกล่าว เป็นประโยชน์แก่รัฐและถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับการแก้ไขและปรับปรุงเกณฑ์การประเมินข้อเสนอมิใช่การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอของเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอเพราะข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอของเอกชนยังเป็นอย่างเดิม จึงไม่มีการได้เปรียบเสียเปรียบหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอแข่งขันกัน จึงมีมติเห็นชอบให้แก้ไขและปรับปรุงเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเพื่อคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ปรึกษานำเสนอ โดยเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างที่เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอผ่านการตรวจสอบในซองที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ จะได้รับการพิจารณาข้อเสนอในซองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และซองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน โดยการประเมินข้อเสนอจะมีคะแนนเต็ม ๑๐๐ คะแนน แบ่งสัดส่วนเป็นคะแนนข้อเสนอซองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค จำนวน ๓๐ คะแนน และคะแนนข้อเสนอซองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน จำนวน ๗๐ คะแนน ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะนำคะแนนซองที่ ๒ และซองที่ ๓ ของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายมารวมกัน และผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้คะแนนรวมสูงที่สุดจะเป็นผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านการประเมินสูงสุด และเห็นชอบการปรับปรุงระยะเวลาในการจัดเตรียมข้อเสนอการร่วมลงทุนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ของเอกชน โดยเลื่อนกำหนดการยื่นข้อเสนอจากเดิมออกไปอีก ๔๕ วัน เพื่อให้เอกชนมีระยะเวลาในการจัดเตรียมและยื่นข้อเสนอได้เป็นการเพิ่มเติม ต่อมา เมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้นำส่งเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุน การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน



/โครงการ...

โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เอกสารเพิ่มเติม (Addendum) ครั้งที่ ๑ (RFP Addendum No. ๑) แจ้งหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนหรือวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกที่แก้ไขเพิ่มเติมแก่เอกชนผู้ซื้อเอกสาร RFP ทุกราย

สำหรับการที่ผู้ฟ้องคดีได้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ และศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๖๓ ให้ทุเลาการบังคับใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนหรือวิธีการประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติให้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมตามเอกสาร RFP Addendum No. ๑ นั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังไม่เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งของศาลปกครองกลางดังกล่าว จึงได้ใช้สิทธิตามกฎหมายยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ซึ่งมีใช้การวางแผนเตรียมเพื่อหลบหนีการตรวจสอบคดีของศาลตามผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง โดยการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยืนยันแสดงให้ปรากฏถึงความถูกต้องและความชอบด้วยกฎหมายของการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนหรือวิธีการประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติมต่อศาลปกครองสูงสุดว่า มติคณะรัฐมนตรีเป็นการอนุมัติหลักการของโครงการ มิได้อนุมัติหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเนื่องจากเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๖๓ แจ้งยืนยันกรณีดังกล่าวแล้ว และกรณีมิใช่การแก้ไขหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดเลือกเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ ทั้งการแก้ไขปรับปรุงมิได้มีผลสืบเนื่องจากข้อเรียกร้องของบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวล็อปเมนต์ จำกัด (มหาชน) แต่เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐ ประกอบกับการทุเลาการบังคับใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนดังกล่าวไว้ชั่วคราวทำให้การดำเนินโครงการไม่เป็นไปตามแผนงานและระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งรัฐต้องมีภาระค่าใช้จ่ายในการดูแลทรัพย์สินงานก่อสร้างโครงการส่วนตะวันออก โดยโครงการส่วนตะวันออกไม่ต้องดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แล้ว เอกชนจึงเข้าดำเนินการได้ หากมีการทำสัญญาแล้ว และมีระยะเวลาดำเนินการก่อนเดินรถเป็นเวลา ๓ ปี ๖ เดือน นับจากวันที่แจ้งให้เริ่มงานตามสัญญา หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประชุมร่วมกันเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ อภิปรายเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินโครงการออกเป็น ๒ ทาง คือ (๑) รับของเอกสารข้อเสนอมาแล้วเปิดและประเมินเฉพาะของข้อเสนอด้านคุณสมบัติไปก่อน หรือ (๒) รับของเอกสารข้อเสนอมาแล้ว ยังไม่เปิดทุกซอง แล้วรอผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดก่อน ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คาดว่าศาลปกครองสูงสุดน่าจะใช้ระยะเวลาในการพิจารณาและมีคำสั่งไม่นาน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีมติมอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งคำสั่งศาลปกครองกลางเกี่ยวกับคำสั่งทุเลาการบังคับก่อนการพิพาทฯ ให้เอกชนผู้ซื้อ



/เอกสาร...

เอกสาร RFP ทุกวิทยุทราบโดยทั่วกันก่อนถึงกำหนดวันยื่นข้อเสนอ โดยกำหนดการยื่นข้อเสนอ รวมลงทุนในวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ตามที่กำหนดไว้ในเอกสาร RFP Addendum No. ๑ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการประชุมร่วมกันในเรื่องนี้อีกครั้งในวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ โดยพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งนัดไต่สวนข้อเท็จจริงในวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ จึงคาดว่าศาลปกครองสูงสุดน่าจะใช้ระยะเวลาไม่นานในการพิจารณา มีคำสั่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีมติร่วมกันเห็นชอบให้เลื่อนกำหนดการเปิดซองเอกสารข้อเสนอ รวมลงทุนของที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ ที่กำหนดไว้ในวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ออกไปก่อนจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่ง โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งเอกชน ผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายทราบการเลื่อนกำหนดการเปิดซองเอกสารข้อเสนอดังกล่าว ทั้งนี้ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง อย่างเคร่งครัดด้วย และในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดไม่มีคำสั่งใด ๆ ในระยะเวลา ๑ เดือน ให้ฝ่ายเลขานุการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เชิญผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประชุมเพื่อหารือและพิจารณา แนวทางดำเนินการต่อไป แสดงให้เห็นว่าเหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนดวันยื่นข้อเสนอ ของเอกชนผู้ซื้อเอกสาร RFP ในวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ไว้ตามเดิม และให้เลื่อนกำหนด การเปิดซองข้อเสนอคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในโครงการพิพาท ของที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ ที่กำหนดไว้ในวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ออกไปก่อนนั้น เป็นเพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดน่าจะใช้ระยะเวลาไม่นานในการพิจารณาและมีคำสั่ง การรอผลคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนก่อนที่จะดำเนินการต่อไป จึงเป็นแนวทางดำเนินการที่มีความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อรัฐและผู้ยื่นข้อเสนอคัดเลือก เอกชนมากกว่า แต่เมื่อถึงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ที่ศาลปกครองสูงสุดนัดไต่สวนคู่กรณี ทั้งสองฝ่ายเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมประกอบการพิจารณา ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมาศาล แต่ผู้ฟ้องคดีไม่มาศาล ทำให้ศาลปกครองสูงสุดไต่สวนเฉพาะฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไปฝ่ายเดียว เท่านั้น และไม่สามารถดำเนินการไต่สวนให้เสร็จสิ้นในวันดังกล่าวได้ จึงต้องนัดไต่สวนคู่กรณี ทั้งสองฝ่ายอีกครั้งในวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๓ ทำให้การคาดการณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่า ศาลปกครองสูงสุดน่าจะใช้ระยะเวลาไม่นานในการพิจารณาและมีคำสั่งไม่เป็นไปตามที่ คาดการณ์ไว้ จากนั้น เมื่อระยะเวลาได้ล่วงเลยมาประมาณสองเดือนแล้ว และศาลปกครองสูงสุด ยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ประชุมเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เพื่อพิจารณาแนวทางดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน โดยที่ปรึกษาได้นำเสนอแนวทางแก้ไข ออกเป็น ๒ แนวทาง แนวทางแรก คือ รอผลคดีต่อไป ซึ่งกรณีนี้จะเกิดความไม่แน่นอน ในการดำเนินโครงการ และแนวทางที่สอง คือ ยกเลิกการประกาศและการคัดเลือกเดิมแล้ว ดำเนินการคัดเลือกใหม่ ซึ่งแนวทางนี้จะช่วยแก้ไขปัญหาล่าช้าที่เกิดขึ้นได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑



/พิจารณา...

พิจารณาแล้วเห็นควรดำเนินการยกเลิกการคัดเลือกและเริ่มกระบวนการคัดเลือกเอกชนใหม่ โดยมอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รับผิดชอบดำเนินการที่เกี่ยวข้องต่อไป ดังนั้น การดำเนินการดังกล่าว จึงเป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาค่าที่ตรงความต้องการชัดเจน มิใช่การเตรียมวางแผนหลีกเลี่ยง การพิจารณาคดีของศาลดังเช่นที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง และเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องกล่าวอ้างประเด็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีเพิ่มเติม และเรียกร้องค่าเสียหายจำนวน ๕๐๐,๐๐๐ บาท โดยไม่ปรากฏหลักฐานที่จะพิสูจน์ได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายดังกล่าวจริง จึงเป็นการกล่าวอ้างที่เลื่อนลอย ต่อมา ศาลปกครองกลาง ได้มีคำสั่งให้ยกเลิกวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ที่กำหนดไว้เดิม การที่ผู้ฟ้องคดีไม่มาศาลในวันนัดไต่สวนและกรณีที่ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง ล้วนแต่เป็นพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายที่ไม่ต้องการให้การดำเนินคดี ในศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และส่งผลให้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่สามารถคาดการณ์หรือวางแผนการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน ต่อไปได้ กรณีจึงมิใช่เรื่องที่ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เตรียมการและวางแผนเพื่อหลีกเลี่ยง การตรวจสอบของศาลปกครองตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง สำหรับการที่ศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ พิจารณาแล้วมีคำสั่งจำหน่ายคดีบางข้อหาของผู้ฟ้องคดี ก็เป็นอำนาจของศาล ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่สามารถก้าวล่วงได้ แต่เพราะการมีคำสั่งจำหน่ายคดี ของศาลปกครองกลางดังกล่าวเป็นสิ่งที่ผู้ฟ้องคดีไม่พึงประสงค์ จึงหาเหตุกล่าวอ้างเพื่อฟ้อง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นคดีนี้อีก พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิ โดยไม่สุจริต ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือ และประสงค์ให้การดำเนินการคัดเลือกเอกชน ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเกิดความล่าช้าและไม่ประสบความสำเร็จได้ตามที่กำหนดไว้

ประการที่สาม ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นต้องยกเลิกประกาศเชิญชวน และเอกสาร RFP เล่มที่ ๑ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐและประชาชนในการจัดทำบริการ สาธารณะ เนื่องจากโครงการพิพาทเป็นโครงการตามแผนแม่บทระบบขนส่งมวลชนทางราง ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล (M-MAP) ที่เชื่อมโยงการเดินทางของกรุงเทพมหานคร ฝั่งตะวันออกและฝั่งตะวันตกเข้าด้วยกัน โดยมีผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้ดำเนินการคัดเลือกเอกชน เข้าร่วมลงทุนตามกฎหมายและตามมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ความเห็นชอบหลักการของโครงการ แต่ระหว่างดำเนินโครงการนี้ได้มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขและบังคับใช้หลักเกณฑ์ การพิจารณาคัดเลือกเอกชนหรือวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนที่แก้ไขเพิ่มเติม กับผู้ฟ้องคดีนี้ รวมทั้งข้อพิพาทเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ไว้ชั่วคราวก่อนการพิพาทฯ ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด มีผลทำให้ การดำเนินโครงการนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องเกิดความล่าช้าไปโดยปริยาย เพราะจะต้องรอผลคดี



/ของทั้งสองศาล...

ของทั้งสองศาลเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนก่อนดำเนินการต่อไป และเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ไม่ว่าจะคดีจะมีผลเป็นเช่นไรก็ได้ช่วยแก้ไขปัญหาค่าเช่าที่จะเกิดขึ้นต่อการดำเนินโครงการนี้ได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่สามารถดำเนินโครงการได้ตามแผนงานที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กำหนดการเปิดให้บริการโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มทั้งส่วนตะวันออกและส่วนตะวันตก แก่ประชาชนต้องล่าช้าออกไปก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ และไม่เป็นประโยชน์ต่อรัฐ และประชาชน ซึ่งในการประชุมร่วมกันของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ได้พิจารณาถึงกรอบระยะเวลาดำเนินงาน ผลกระทบ รวมถึงข้อดีข้อเสีย โดยรอบด้าน ประกอบกับความเห็นและข้อชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แล้ว มีความเห็นร่วมกันว่า จนถึงปัจจุบันระยะเวลาได้ล่วงเลยมากแล้ว ยังไม่มีความคืบหน้าและข้อสรุปทางคดี ซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลานานออกไปทำให้ไม่สามารถคาดการณ์ระยะเวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชน จนแล้วเสร็จที่ชัดเจนได้ ดังนั้น เพื่อแก้ไขความล่าช้าและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นดังกล่าว รวมทั้ง การลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงสร้างงานโยธาสายสีส้ม ส่วนตะวันออก ลดความสูญเสียชีวิตที่เกิดขึ้นกับรัฐและประชาชน ประกอบกับของเอกสารข้อเสนอ ของเอกชนทั้งสองรายมีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันยื่นข้อเสนอ หากยังคงรอข้อสรุปทางด้านคดีก่อน แล้วจึงดำเนินการคัดเลือกเอกชนต่อไปอาจส่งผลให้ของเอกสารข้อเสนอของเอกชนทั้งสองราย สิ้นอายุลงก่อนที่กระบวนการคัดเลือกเอกชนจะแล้วเสร็จ ซึ่งจะนำไปสู่การยกเลิกการคัดเลือก และเริ่มการคัดเลือกเอกชนใหม่ในภายหลัง จึงเป็นความเสี่ยงสำคัญที่ล้วนส่งผลกระทบต่อความสำเร็จของโครงการพิพาท ขณะที่การยกเลิกการคัดเลือกเอกชนและเริ่มกระบวนการคัดเลือกเอกชนใหม่จะสามารถดำเนินการคัดเลือกเอกชนให้เสร็จสิ้นได้ภายในระยะเวลา ๖ เดือน ถึง ๘ เดือน กรอบระยะเวลาดำเนินการมีความชัดเจนจึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุด ต่อความสำเร็จของโครงการพิพาทและเป็นประโยชน์ต่อรัฐและประชาชนสูงสุด เพราะจะช่วยลด หรือแก้ไขปัญหาคือข้อขัดแย้งในการดำเนินโครงการและภาครัฐสามารถกำหนดแผนงานให้เอกชน เร่งดำเนินโครงการให้เป็นไปตามกำหนดเวลาตามแผนงานเดิม ที่ประชุมจึงเห็นควรดำเนินการ ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนและเริ่มกระบวนการคัดเลือกเอกชนใหม่ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง สามารถยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนในโครงการนี้ได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๒.๑ ของประกาศเชิญชวน และข้อ ๓๕.๑ ของเอกสาร RFP เล่มที่ ๑ ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกันว่า รฟม. สงวนสิทธิ์ตามดุลพินิจที่จะยกเลิกการประกาศเชิญชวนข้อเสนอ หรือยกเลิกการคัดเลือก โดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอผลประโยชน์สุทธิ ที่สูงสุดก็ได้ โดยที่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ จาก รฟม. ได้ และการกำหนดข้อสงวนสิทธิ์นี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๓๕ และประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน



/เรื่อง...

เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวนฯ พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๔ (๙) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีมติเห็นชอบให้มีการยกเลิกประกาศเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว โดยมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้มีประกาศการรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุแห่งการฟ้องคดี รวมถึงเหตุแห่งการพิจารณาเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่มีอยู่ต่อไป และคดีนี้มีได้เป็นคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาคดีต่อไปไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองถอนคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ และภายหลังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยกเลิกการประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นข้อเสนอทั้งสองรายมารับซองเอกสารข้อเสนอคืน โดยซองเอกสารข้อเสนอทั้งหมดนี้ยังไม่มีเปิดซองเอกสารข้อเสนอ พร้อมทั้งหลักประกันของค่าธรรมเนียมการประเมินข้อเสนอ และค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP และมีหนังสือแจ้งให้ผู้ซื้อเอกสาร RFP ทุกราย ที่มีได้เป็นผู้ยื่นข้อเสนอให้มารับคืนค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP เช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินโครงการพิพาทเกิดประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและประชาชน เป็นไปตามแผนดำเนินโครงการและกำหนดเวลาเปิดให้บริการตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งเป็นไปตามแผนงานการเชื่อมต่อระบบคมนาคมต่าง ๆ เข้าด้วยกัน ตลอดจนสร้างความชัดเจนในการคัดเลือกเอกชนบนพื้นฐานที่เอกชนทุกรายมาเข้าแข่งขันกันใหม่ ไม่ต้องมีข้ออ้างว่าไม่เท่าเทียมกันอีกต่อไป ซึ่งผู้ซื้อเอกสาร RFP ทุกราย รวมทั้งบริษัท ชีโน-ไทย เอ็นจีเนียริ่ง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทในกลุ่มที่ยื่นข้อเสนอของผู้ฟ้องคดีได้รับค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP คืนไปแล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑ ถึงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๔ เว้นแต่ผู้ฟ้องคดีและบริษัท บีทีเอส กรุ๊ป โฮลดิ้งส์ จำกัด (มหาชน) จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการพิจารณายกเลิกประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมลงทุนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้การดำเนินโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเกิดความแน่นอน รวมทั้งป้องกันความเสียหายใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นกับภาครัฐและประชาชนเป็นสำคัญ ประกอบการยกเลิกดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจที่จะกระทำได้ตามข้อสงวนสิทธิ์ซึ่งเอกชนผู้ซื้อของเอกสาร RFP และเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอร่วมลงทุนทั้งสองรายได้รับทราบและยอมรับเป็นอย่างดีอยู่แล้วมาตั้งแต่ต้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการยกเลิก



/ประกาศเชิญชวน...

ประกาศเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทจึงเป็นการกระทำโดยสุจริต ภายใต้ข้อสงวนสิทธิ์และข้อกำหนดที่ให้อำนาจดำเนินการไว้โดยชัดแจ้งและมีได้เป็นการวางแผน เตรียมเพื่อหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีของศาล มิได้เป็นการเลือกปฏิบัติ หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนรายใดรายหนึ่ง หรือเป็นการตัดสิทธิการได้รับการคัดเลือกให้เป็นเอกชนร่วมลงทุนของผู้ฟ้องคดีตั้งที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า หลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิมถูกต้องชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามหลักการดำเนินโครงการตามผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ ไม่มีเหตุผลให้ยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง ส่วนหลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติมขัดต่อหลักการดำเนินโครงการในผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ นั้น ไม่เป็นความจริง เนื่องจากตามผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาทได้มีผลการศึกษาและข้อสรุปที่เกี่ยวข้อง “ทางเลือกรูปแบบการให้เอกชนร่วมลงทุน” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔ วรรคสอง (๔) แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ และตามข้อ ๓ (๕) ของประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง รายละเอียดที่ต้องมีในผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการของหน่วยงานเจ้าของโครงการ พ.ศ. ๒๕๕๗ เพียง (๑) ถึง (๔) ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กล่าวไปข้างต้นแล้วเท่านั้น ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการได้กำหนดให้การคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนมีการแยกเสนอมูลค่าผลตอบแทนแก่รัฐหรือเงินที่ต้องการให้รัฐสนับสนุนออกเป็น ๒ ส่วนคือ (๑) งานลงทุน จัดหาระบบรถไฟฟ้าและให้บริการเดินรถไฟฟ้า และ (๒) ค่าลงทุนงานโยธาฝั่งตะวันตก รวมถึงเขตอัตราดอกเบี้ยที่เอกชนจะให้รัฐรับชำระคืน โดยกำหนดเงื่อนไขในการชำระคืนที่เป็นประโยชน์แก่ภาครัฐเพื่อให้คณะกรรมการคัดเลือกสามารถประเมินข้อเสนอในแต่ละส่วนได้อย่างครบถ้วน โดยผู้ยื่นข้อเสนอที่ขอรับเงินสนับสนุนรวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐ เมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำที่สุด จะเป็นผู้ชนะการคัดเลือกไว้ และผู้ฟ้องคดีนำมาอ้างว่าเป็นหลักการของโครงการนั้น แท้จริงแล้วเป็นเนื้อหาซึ่งเป็นความคิดเห็นของที่ปรึกษาผู้จัดทำผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการซึ่งประเมินจากมุมมองที่เป็นความคุ้มค่าของเงิน (Value for Money หรือ VFM) เพียงอย่างเดียว และที่ปรึกษาได้ระบุไว้อยู่ในส่วนที่เป็นแนวทางการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในข้อ ๖.๔.๔ ซึ่งเป็นคนละส่วนและเป็นคนละเนื้อหากับข้อ ๖.๔.๓ ทางเลือกในการให้เอกชนร่วมลงทุนในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องมีในผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนจะเป็นเช่นใดนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หรือคณะกรรมการคัดเลือกที่จะแต่งตั้งขึ้นต่อไปในขั้นตอนการดำเนินโครงการ หรือคณะกรรมการคัดเลือกที่จะแต่งตั้งขึ้นต่อไปในขั้นตอนการคัดเลือกเอกชน มิใช่อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของที่ปรึกษาผู้จัดทำผลการศึกษาและวิเคราะห์



/โครงการ...

โครงการแต่ประการใด ส่วนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๓ ที่ให้ความเห็นชอบการดำเนินโครงการพิพาท เป็นขั้นตอนการเสนอโครงการที่อนุมัติให้ความเห็นชอบหลักการของโครงการและวงเงินงบประมาณรายจ่ายหรือวงเงินที่จะใช้ในการก่อสร้างของโครงการตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ และเป็นไปตามที่คณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนได้พิจารณาและมีมติในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๖๒ เห็นชอบในหลักการของโครงการพิพาทตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมติของคณะกรรมการนโยบายฯ และคณะรัฐมนตรีที่ให้ความเห็นชอบหลักการของโครงการดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนไว้แต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินโครงการพิพาทต่อไปในขั้นตอนการคัดเลือกเอกชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และต่อมามีเหตุผลความจำเป็นที่ต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิม โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเห็นชอบด้วยตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ และตามข้อสงวนสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในประกาศเชิญชวนและเอกสาร RFP เล่มที่ ๑ เนื่องจากโครงการพิพาทเป็นโครงการร่วมลงทุนขนาดใหญ่ของภาครัฐที่มีความซับซ้อน และมีความเสี่ยงสูง เอกชนผู้ดำเนินการงานต้องรับผิดชอบทั้งการออกแบบก่อสร้าง จัดหาระบบรถไฟไฟฟ้าและให้บริการเดินรถ โดยต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูง บุคลากร เครื่องมือ เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่มีคุณภาพ โดยเฉพาะการก่อสร้างสถานีและอุโมงค์ใต้ดินผ่านพื้นที่ชุมชนและพื้นที่เกาะรัตนโกสินทร์ชั้นใน ซึ่งมีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและรัฐบาลมั่นใจว่าจะได้เอกชนที่มีคุณภาพและศักยภาพในการดำเนินงานก่อสร้างทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ต้องประสบปัญหาและต้องแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างก่อสร้างเช่นที่ผ่านมาในโครงการรถไฟฟ้าสายอื่น ๆ และสามารถให้บริการเดินรถไฟฟ้าแก่สาธารณชนอย่างมีประสิทธิภาพและมีคุณภาพสูง โดยเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการให้เอกชนร่วมลงทุน ๓๐ ปีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และรัฐบาลจะได้รับการส่งมอบงานโครงสร้างโยธาและระบบรถไฟฟ้าโครงการพิพาทคืนจากเอกชนผู้ร่วมลงทุนโดยยังมีประสิทธิภาพและคุณภาพที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะสามารถให้บริการเดินรถแก่ประชาชนด้วยตนเองต่อไปโดยไม่ต้องมีภาระการซ่อมบำรุงรักษาที่ไม่จำเป็นและเกินสมควรอีกด้วย การได้เอกชนผู้ชนะการคัดเลือกที่มีข้อเสนอด้านเทคนิคที่มีคุณภาพสูงและเป็นไปได้จริงจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง การประเมินข้อเสนอของเอกชนผู้ชนะการคัดเลือกโดยพิจารณาจากข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน (Price) เพียงอย่างเดียวทำให้รัฐไม่ได้ผู้ชนะการคัดเลือกที่มีข้อเสนอที่เป็นประโยชน์สูงสุด เพราะเอกชนรายที่มีข้อเสนอด้านเทคนิค (Performance) ที่มีประสิทธิภาพ ปลอดภัย และมีผลตอบแทนที่ให้แก่รัฐคุ้มค่าเหมาะสมไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้ชนะ



/ดังนั้น...

ดังนั้น การประเมินข้อเสนอโดยรวมคะแนนข้อเสนอด้านเทคนิคและคะแนนข้อเสนอด้านการลงทุน และผลตอบแทนเข้าด้วยกัน (Price & Performance) จะทำให้เป็นประโยชน์สูงสุดต่อรัฐ และประชาชน และทำให้การจัดทำบริการสาธารณะด้านการคมนาคมในโครงการพิพาทเกิดผลสำเร็จ ตามวัตถุประสงค์มากกว่า ประกอบกับหลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น ใช้บังคับกับเอกชนผู้สนใจจะยื่นข้อเสนอและยื่นข้อเสนอกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทุกราย อย่างเท่าเทียมกัน มิได้มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใดที่เป็นการกีดกันคุณสมบัติของผู้ฟ้องคดี ที่จะยื่นข้อเสนอในโครงการพิพาทต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ทั้งการพิจารณาให้คะแนนประเมิน ข้อเสนอนั้นก็มิได้มีหลักเกณฑ์ที่สามารถตรวจสอบได้และจะบังคับใช้โดยเท่าเทียมกับเอกชน ผู้ยื่นข้อเสนอทุกราย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่สามารถทำการประเมินข้อเสนอ และให้คะแนนได้ตามอำเภอใจตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแก้ไข เปลี่ยนแปลงและบังคับใช้หลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติมจึงเป็นการกระทำ ที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย สอดคล้องกับหลักการของโครงการ ไม่ขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี อีกทั้งการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติและเอื้อประโยชน์ให้แก่ เอกชนรายใดรายหนึ่ง และมีใช้การทำให้รัฐ ประชาชน และผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย รวมทั้ง มิใช่การกีดกันหรือพรากสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะยื่นข้อเสนอและได้รับการพิจารณาข้อเสนอ ให้เป็นผู้ผ่านการประเมินคัดเลือกเอกชนสูงสุดและจะมีการเข้าทำสัญญาร่วมลงทุนกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในโครงการพิพาทต่อไปแต่อย่างใด

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน แห่งประเทศไทย เรื่อง การรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนประกอบการพิจารณาจัดทำ ร่างประกาศเชิญชวนร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุนโครงการรถไฟฟ้า สายสีส้มฯ ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๔ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ภายหลังจาก ที่มีการยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เริ่มดำเนินการคัดเลือกเอกชนใหม่อีกครั้ง ตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ส่วนที่ ๒ การคัดเลือกเอกชน ซึ่งระบุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร RFP และร่างสัญญาร่วมลงทุน เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ ในการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร RFP และร่างสัญญาร่วมลงทุน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะต้องรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องและนำความคิดเห็นมาพิจารณาประกอบการ จัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร RFP และร่างสัญญาร่วมลงทุน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชน ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ และได้มีประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง การรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน



/ประกอบการ...

ประกอบการพิจารณาจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๔ สำหรับการกำหนดเกณฑ์การประเมินข้อเสนอด้วยวิธี Price & Performance อยู่บนหลักการที่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของโครงการเป็นสำคัญ โดยมีเหตุผล และความจำเป็นในการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน อย่างไรก็ตาม การกำหนดวิธีการ ประเมินข้อเสนอแบบ Price & Performance ในชั้นการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน เป็นเพียงการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่จะรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน ตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐ และเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ เท่านั้น ไม่ได้เป็นการกำหนดว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะต้องนำวิธีการประเมิน ข้อเสนอดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทั้งนี้ วิธีการประเมินข้อเสนอจะเป็นรูปแบบใดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยปัจจุบันผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อยู่ระหว่างการประมวลความคิดเห็นของเอกชนเพื่อประกอบการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร สำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน ก่อนนำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อพิจารณา ให้ความเห็นชอบ ซึ่งเดิมคาดว่าจะสามารถดำเนินการออกประกาศเชิญชวนครั้งใหม่ และจำหน่าย เอกสาร RFP ได้ภายในเดือนพฤษภาคม ถึงเดือนมิถุนายน ๒๕๖๔ แต่ไม่สามารถดำเนินการได้ เพราะมีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ อย่างรุนแรงในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑลมาตั้งแต่เดือนพฤษภาคม ๒๕๖๔ ทำให้การดำเนินโครงการพิพาทมีความล่าช้า ซึ่งหากสถานการณ์การแพร่ระบาดคลี่คลายจะสามารถดำเนินการออกประกาศเชิญชวน ครั้งใหม่และจำหน่ายเอกสาร RFP ได้ภายในเดือนกันยายน ๒๕๖๔ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินโครงการพิพาทภายหลังการยกเลิกประกาศเชิญชวนและการคัดเลือกเอกชนเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนครั้งใหม่ที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ การประเมินข้อเสนอที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดในลักษณะ Price & Performance เมื่อเดือน มีนาคม ๒๕๖๔ จึงเป็นการดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุน ระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และตามประกาศคณะกรรมการนโยบายฯ เรื่องหลักเกณฑ์ และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ โดยชอบแล้ว

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศเชิญชวน และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอน และวิธีปฏิบัติในสาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ในโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชน



/ร่วมลงทุน...

ร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ การดำเนินการตามประกาศเชิญชวนและการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ได้ดำเนินการไปเพียงการรับซองข้อเสนอจากเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอ ๒ ราย คือ กลุ่มกิจการร่วมค้า บีเอสอาร์ (กลุ่มบริษัทผู้ยื่นข้อเสนอของผู้ฟ้องคดี) และบริษัท ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ยังไม่ได้ดำเนินการในขั้นตอนการเปิดซองข้อเสนอแต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงไม่จำเป็นต้องสอบถามหรือรับฟังความคิดเห็นจากผู้ฟ้องคดีก่อน เพราะมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มิได้มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการลงโทษผู้ฟ้องคดี หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเสื่อมถอยลดน้อยลงหรือสูญเสียไปจากที่เคยมีสิทธิอยู่เดิม อีกทั้งผู้ฟ้องคดียังไม่ได้เป็นผู้ชนะการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในโครงการนี้ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระเพิ่มขึ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดี เพราะประเด็น ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง แก้อิทธิพลแห่งการประเมินข้อเสนอเดิมและบังคับใช้หลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอ ที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเพียงความคาดหวังหรือความคาดหวังของผู้ฟ้องคดีว่าจะชนะคดีเท่านั้น และตามข้อเท็จจริงในปัจจุบันผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่สามารถ ดำเนินการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ได้อีกต่อไป เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้คืนซองเอกสารข้อเสนอ หลักประกันของ ค่าธรรมเนียม การประเมินข้อเสนอ และค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP ให้แก่เอกชนอีกราย คือ บริษัท ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว เอกชนรายดังกล่าว ย่อมไม่สามารถเป็นผู้ยื่นข้อเสนอได้อีกต่อไป นอกจากนี้ ตามเงื่อนไขในประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ข้อ ๔.๑ (๒) และเอกสาร RFP เล่มที่ ๑ ข้อแนะนำผู้ยื่นข้อเสนอ (Instruction to Tenderer : ITT) ข้อ ๑๒.๒ (๒) ระบุว่า นิติบุคคลที่มีรายชื่อเป็นผู้ซื้อ เอกสาร RFP เท่านั้นที่มีสิทธิยื่นข้อเสนอ โดยในกรณีที่ผู้ซื้อเอกสารซึ่งเป็นนิติบุคคลรายเดียว แต่มีความประสงค์จะจัดตั้งเป็นกลุ่มนิติบุคคลในภายหลัง สมาชิกทุกรายที่จะเข้าร่วมกลุ่มนิติบุคคล จะต้องซื้อเอกสาร RFP เพื่อให้กลุ่มนิติบุคคลที่ตั้งใหม่มีสิทธิยื่นข้อเสนอ การที่บริษัท หนึ่งในกลุ่มผู้ยื่นข้อเสนอของผู้ฟ้องคดี คือ บริษัท ชิโน-ไทย เอ็นจีเนียริ่ง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด (มหาชน) ได้รับคืนค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP ถือเป็นการถูกถอดออกจากทะเบียนบริษัท ที่มีสิทธิในการยื่นข้อเสนอ ทำให้กลุ่มผู้ยื่นข้อเสนอซึ่งมีผู้ฟ้องคดีเป็นบริษัทนำสิ้นสุดการเป็น ผู้มีสิทธิยื่นข้อเสนอ และข้อเสนอในการร่วมลงทุนที่ได้ยื่นไว้ย่อมสิ้นสุดผลผูกพันในกระบวนการ คัดเลือกครั้งนี้ไปด้วย จึงถือได้ว่าไม่มีผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเหลืออยู่ในกระบวนการคัดเลือกอีกต่อไป จึงเป็นไปตามเงื่อนไขของประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดเลือกเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๙ ที่ระบุว่า



ในกรณี...

ในกรณีที่ไม่มีผู้ยื่นข้อเสนอหรือไม่มีผู้ผ่านการประเมินข้อเสนอในการดำเนินโครงการ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนอีกครั้ง พร้อมทั้งพิจารณาทบทวนเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนเสนอต่อคณะกรรมการคัดเลือกและดำเนินการประกาศเชิญชวนใหม่อีกครั้ง ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่อาจดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ได้ต่อไป และต้องมีการยกเลิกการคัดเลือกกระบวนการคัดเลือกเอกชน โดยต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนใหม่อีกครั้ง ซึ่งมีได้แตกต่างจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนอยู่ในปัจจุบัน ประกอบกับการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ได้ดำเนินการภายหลังจากมีการยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนและอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และประกาศคณะกรรมการนโยบายฯ ที่เกี่ยวข้องแล้ว

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นหนึ่งในกิจการร่วมค้า บีเอสอาร์ ซึ่งได้ร่วมกันยื่นข้อเสนอการร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติให้ยกเลิกการคัดเลือกและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนและการคัดเลือกตามประกาศดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้เข้าสู่การพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามที่ได้ยื่นข้อเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไว้แล้ว ถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และโดยที่พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ (๙) บัญญัติให้คณะกรรมการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น โดยมีได้บัญญัติให้ผู้ยื่นข้อเสนอการคัดเลือกต้องใช้สิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการคัดเลือกหรือหน่วยงานเจ้าของโครงการเกี่ยวกับการดำเนินการคัดเลือกต่อคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ยื่นข้อเสนอการคัดเลือกแต่อย่างใด กรณีจึงถือไม่ได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ออกตามมติ



/ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑...

ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไว้โดยเฉพาะ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่จำเป็นต้องยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนก่อนการฟ้องคดีนี้ ตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

สำหรับประเด็นที่ว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยก่อนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีอำนาจออกประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ หรือไม่ เห็นว่า แม้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ จะมีได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการคัดเลือกและหน่วยงานเจ้าของโครงการในการยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนและการเพิกถอนประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนไว้ แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๓๘ (๔) และ (๗) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่บัญญัติให้คณะกรรมการคัดเลือกมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคัดเลือกเอกชนให้เข้าร่วมโครงการร่วมลงทุน และพิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนให้เข้าร่วมโครงการร่วมลงทุนตามที่เห็นสมควร และตามมาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่บัญญัติให้หน่วยงานเจ้าของโครงการและคณะกรรมการคัดเลือก มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการคัดเลือกเอกชน และให้หน่วยงานเจ้าของโครงการนำเสนอผลการคัดเลือกเอกชนต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป ประกอบกับมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการดำเนินการคัดเลือกต่อไปหากเห็นว่ารัฐจะได้ประโยชน์ แม้จะมีเอกชนยื่นข้อเสนอเพียงรายเดียวหรือมีเอกชนยื่นข้อเสนอถูกต้องเพียงรายเดียว รวมทั้งประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวนร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๔ ที่กำหนดให้ร่างประกาศเชิญชวน อย่างน้อยต้องแสดงการสงวนสิทธิ์ที่จะยกเลิกประกาศเชิญชวนหรือเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน หรือยกเลิกการคัดเลือกเอกชนโดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย จึงเห็นได้ว่า คณะกรรมการคัดเลือกมีอำนาจในการยกเลิก



/การคัดเลือก...

การคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินการคัดเลือกตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการที่มีอำนาจออกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนดังกล่าวเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ดังนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ว่าการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย จึงมีอำนาจออกประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนดังกล่าวได้ หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้ความเห็นชอบแล้ว ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าก่อนออกประกาศดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เห็นชอบให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในโครงการรถไฟฟ้าแล้ว จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ว่าการการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย มีอำนาจออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔

อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๖ บัญญัติให้ การดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ของการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ดังต่อไปนี้ (๑) ความสอดคล้องกับแผนการจัดทำโครงการร่วมลงทุน (๒) ความเป็นหุ้นส่วนระหว่างรัฐและเอกชน ซึ่งต้องมีการจัดสรรความเสี่ยงและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่เอกชนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงความสำเร็จของโครงการร่วมลงทุนและความคุ้มค่าในการดำเนินโครงการร่วมลงทุน (๓) การรักษาวินัยการเงินการคลังของรัฐ (๔) การใช้ความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และนวัตกรรมของเอกชนในการให้บริการสาธารณะของโครงการร่วมลงทุน และการถ่ายทอดความรู้ความสามารถ และความเชี่ยวชาญไปยังหน่วยงานและบุคลากรของภาครัฐ (๕) ความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการจัดทำและดำเนินโครงการร่วมลงทุน รวมถึงกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้อง (๖) สิทธิและประโยชน์ของผู้รับบริการจากโครงการร่วมลงทุน ประกอบกับเหตุผลในการประกาศใช้ที่บัญญัติไว้ท้ายพระราชบัญญัติว่า เพื่อให้มีการกำหนดนโยบายของรัฐที่ชัดเจนและแน่นอนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ โดยมุ่งเน้นการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นหุ้นส่วนระหว่างรัฐและเอกชน กำหนดกลไกในการแก้ไขปัญหา อุปสรรคหรือความล่าช้าในการจัดทำหรือดำเนินโครงการร่วมลงทุน และมีมาตรการส่งเสริมการร่วมลงทุนให้แก่โครงการ ร่วมลงทุนอย่างเหมาะสมภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลัง โดยมุ่งเน้นการใช้ความเชี่ยวชาญและนวัตกรรมของเอกชน รวมทั้งการถ่ายทอดความรู้ดังกล่าวไปยังหน่วยงาน



/และบุคลากร...

และบุคลากรของภาครัฐ ในขณะที่เดียวกันหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการจัดทำโครงการร่วมลงทุนยังคงกระชับ โปร่งใส และตรวจสอบได้ ดังนั้น การออกมติยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ และการประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนของผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประชาชนตามที่ผู้ผูกฟองคืดทั้งสองกล่าวอ้าง ต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ โดยต้องคำนึงถึงเป้าประสงค์ดังกล่าวให้รอบด้านครบถ้วน และหากการออกคำสั่งยกเลิกการคัดเลือกและประกาศเชิญชวนดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนแล้ว ผู้ผูกฟองคืดทั้งสองต้องออกคำสั่งโดยคำนึงถึงความสมเหตุสมผลและความจำเป็นเพื่อให้การบังคับใช้ตามคำสั่งดังกล่าวสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและคุ้มครองความเสียหายที่จะตกแก่ประชาชน ส่วนการที่ประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ข้อ ๑๒.๑ และเอกสารการคัดเลือกเอกชน เล่ม ๑ : ข้อเสนอผู้ยื่นข้อเสนอ ข้อ ๓๕.๑ มีข้อกำหนดที่เป็นข้อความเดียวกันว่า ผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ สงวนสิทธิ์ตามดุลพินิจที่จะยกเลิกการประกาศเชิญชวนข้อเสนอหรือยกเลิกการคัดเลือก โดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอผลประโยชน์สุทธิที่สูงสุดก็ได้ โดยที่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ ได้ นั้น เป็นเพียงการกำหนดข้อสงวนสิทธิ์ในการยกเลิกประกาศเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนไว้ โดยที่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ ได้ เท่านั้น แต่ก็ได้หมายความว่าผู้ผูกฟองคืดทั้งสองจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกมติยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนและออกประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนในทุกกรณีโดยมิต้องพิจารณาว่าการออกมติและประกาศดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้หรือไม่แต่อย่างใด

กรณีจึงมีข้อที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การมีมติยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ และการประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนของผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ เป็นไปเพื่อให้บรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ หรือไม่ เห็นว่า เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและรายงานการประชุมของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ แล้วเห็นได้ว่า การดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เอกชนผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้ทำสัญญาร่วมลงทุนนอกจากจะมีหน้าที่ต้องดำเนินการออกแบบและก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันตกแล้ว ยังมีหน้าที่จัดหาติดตั้งงานระบบรถไฟฟ้า ขบวนรถไฟฟ้า ให้บริการเดินรถไฟฟ้าและซ่อมบำรุงรักษาระบบรถไฟฟ้าตลอดเส้นทางทั้งส่วนตะวันออกและตะวันตก ซึ่งหากดำเนินการคัดเลือกและทำสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนแล้ว เอกชนก็มีหน้าที่



/ดำเนินการ...

ดำเนินการในส่วนดังกล่าวและเปิดบริการเดินรถส่วนตะวันออก โดยมีระยะเวลาดำเนินการ ๓ ปี ๖ เดือน นับจากวันที่แจ้งให้เริ่มงานจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงมีความจำเป็นต้องดำเนินโครงการโดยมีกำหนดระยะเวลาดำเนินโครงการต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับแผนงานก่อสร้างโยธาส่วนตะวันออกที่จะแล้วเสร็จในอนาคต เนื่องจากหากการดำเนินโครงการเกิดความล่าช้าทำให้ระยะเวลาตามแผนงานทั้งสองส่วนไม่สอดคล้องกันแล้ว จะทำให้มีปัญหางานก่อสร้างโยธาส่วนตะวันออกที่ได้ก่อสร้างแล้วเสร็จ แต่ไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์เปิดให้บริการรถไฟฟ้าแก่ประชาชนได้ และทำให้ภาครัฐมีภาระต้องจัดสรรเงินงบประมาณในการดูแลรักษา (Care of Work) โครงสร้างโยธาส่วนตะวันออกที่แล้วเสร็จไปก่อน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ประมาณการว่าจะต้องใช้เงินประมาณเดือนละ ๔๑.๒๖ ล้านบาท ในการดูแลรักษาโครงสร้างโยธาส่วนตะวันออกที่แล้วเสร็จไปก่อน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีความเห็นในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ว่า เนื่องจากยังไม่มีมติเห็นชอบและข้อสรุปทางคดีในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ของศาลปกครองกลาง และคดีคำร้องที่ ๓๘๙/๒๕๖๓ ของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งอาจต้องใช้เวลานานออกไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีมติยกเลิกการคัดเลือกและเห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวน เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนและการไม่สามารถคาดการณ์ระยะเวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชนจนแล้วเสร็จที่ชัดเจนได้ เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงการงานโยธาสายสีส้มตะวันออก เพื่อลดความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อความสำเร็จของโครงการ เนื่องจากของเอกสารข้อเสนอมีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันยื่นข้อเสนอ และเพื่อช่วยลดหรือแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งในการดำเนินโครงการ ซึ่งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ยกเลิกการคัดเลือกและเห็นชอบให้เพิกถอนประกาศเชิญชวนเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น แม้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในขณะนั้น สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจได้จัดทำแผนการจัดทำโครงการร่วมลงทุนตามโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ว่า มีความจำเป็นเร่งด่วนไว้หรือไม่อย่างไร แต่เมื่อการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวเป็นไปตามแผนแม่บทระบบขนส่งมวลชนทางรางในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๓ อนุมัติโครงการโดยให้เร่งรัดการดำเนินการคัดเลือกและให้จัดทำแผนบริหารความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงการงานโยธาสายสีส้มตะวันออกดังกล่าว กรณีจึงถือว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ยกเลิกการคัดเลือกและเห็นชอบให้เพิกถอนประกาศเชิญชวน และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนตามมติดังกล่าว เป็นการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับแผนการจัดทำโครงการร่วมลงทุน รวมถึงเพื่อแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการดำเนินโครงการอันเป็นไปเพื่อให้บรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่มาตรา ๖ (๑) แห่งพระราชบัญญัติ



/การร่วมลงทุน...

การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ และตามเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังกล่าว ส่วนกรณีปัญหาที่ว่า การออกมติยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนของผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ และการประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนของผู้ผูกฟองคดีที่ ๒ มีเหตุสมควรและมีความจำเป็นเพื่อให้การบังคับใช้มติและประกาศดังกล่าวบรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ หรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าและความไม่ชัดเจนในการดำเนินการคัดเลือกดังกล่าว เกิดจากการที่ผู้ผูกฟองคดีทั้งสองได้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกตามเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุน ทำให้ผู้ผูกฟองคดียื่นฟ้องผู้ผูกฟองคดีทั้งสองต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ขอให้ศาลเพิกถอนการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกของผู้ผูกฟองคดีทั้งสอง และมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์การร่วมลงทุนที่แก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงเอกสารการคัดเลือกเอกชนเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑ ไว้ชั่วคราว ผู้ผูกฟองคดีทั้งสองได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุด และคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด กรณีจึงเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนและการไม่สามารถคาดการณ์ระยะเวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชนจนแล้วเสร็จที่ชัดเจนได้นั้น แท้จริงแล้วเกิดจากการที่ผู้ผูกฟองคดีมีความสงสัยในความโปร่งใสในการดำเนินการคัดเลือกของผู้ผูกฟองคดีทั้งสอง ซึ่งการแก้ปัญหเกี่ยวกับความล่าช้าและความไม่ชัดเจนดังกล่าว ควรที่จะให้องค์การตุลาการซึ่งมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ตรวจสอบว่าผู้ผูกฟองคดีทั้งสองใช้อำนาจออกหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มิเช่นนั้นแล้ว แม้ผู้ผูกฟองคดีทั้งสองจะได้ยกเลิกและออกประกาศเชิญชวนเพื่อดำเนินการคัดเลือกใหม่ ผู้ผูกฟองคดีซึ่งยังมีความสงสัยในความโปร่งใสในการดำเนินการดังกล่าวของผู้ผูกฟองคดีทั้งสองก็ย่อมจะนำประกาศเชิญชวนดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาเพิกถอน อันทำให้การดำเนินการคัดเลือกตามโครงการไม่อาจสำเร็จได้ สมดังความมุ่งหมายตามที่ผู้ผูกฟองคดีทั้งสองอ้างในรายงานการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ และตามเป้าประสงค์และเจตนารมณ์ตามที่พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ กรณีจึงฟังไม่ได้ว่า ผู้ผูกฟองคดีทั้งสองมีความจำเป็นหรือมีเหตุสมควรที่จะใช้วิธีการยกเลิกการคัดเลือกและยกเลิกประกาศเชิญชวนเพื่อแก้ไขปัญหเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนและการไม่สามารถคาดการณ์ระยะเวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชนจนแล้วเสร็จที่ชัดเจนได้



/ส่วนการที่...

ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติยกเลิกการคัดเลือกและเห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวน เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงการงานโยธาสายสีส้มส่วนตะวันออกและเพื่อลดความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อความสำเร็จของโครงการ เนื่องจากของเอกสารข้อเสนอมีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันยื่นข้อเสนอ นั้น เห็นว่าเมื่อตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ข้อ ๑.๔ (๑) ก. ได้กำหนดให้ผู้ร่วมลงทุนมีระยะเวลาดำเนินงานการออกแบบ จัดทำ ผลิต ติดตั้ง ทดสอบระบบรถไฟฟ้า และทดสอบเดินรถไฟฟ้าของโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มส่วนตะวันออก ช่วงศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ๓ ปี ๖ เดือน นับจากวันที่แจ้งให้เริ่มงาน ซึ่งหากพิจารณาจากระยะเวลาดำเนินการตามการเปรียบเทียบด้านระยะเวลาที่กลุ่มบริษัทที่ปรึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดทำเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กรณียกเลิกและคัดเลือกใหม่ คาดว่าจะเสนอคณะกรรมการให้ความเห็นชอบผลการคัดเลือกเอกชนภายในเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงลงนามในสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกได้แล้ว เมื่อรวมกับระยะเวลา ๓ ปี ๖ เดือน นับจากวันดังกล่าว จึงเปิดบริการเดินรถส่วนตะวันออกได้อย่างเร็วที่สุดประมาณเดือนมกราคม ๒๕๖๘ อันเป็นการล่าช้ากว่าแผนงานที่กลุ่มบริษัทที่ปรึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้แจ้งไว้ในรายงานการประชุมเช่นกัน ประกอบกับหากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเกี่ยวกับคำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นเสียก่อน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมทราบดีว่ามีระยะเวลาไม่เกิน ๖ เดือน เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดได้ไต่สวนคู่กรณีไปแล้วเมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๖๓ โดยหากศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองกลาง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็มีอำนาจดำเนินการคัดเลือกและเสนอผลการคัดเลือกต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดและคณะกรรมการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบและทำสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกต่อไปได้ อันจะทำให้การดำเนินการเปิดบริการรถไฟฟ้าส่วนตะวันออกเป็นไปตามแผนการที่กำหนด และทำให้ลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงการงานโยธาสายสีส้มตะวันออก เนื่องจากมีต้องไปดำเนินการยกเลิกประกาศเชิญชวนและการคัดเลือก รับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง และนำความคิดเห็นมาพิจารณาประกอบการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน และร่างเอกสารสำหรับคัดเลือกเอกชน และเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อให้ความเห็นชอบ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาตามที่กลุ่มบริษัทที่ปรึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ คาดการณ์ไว้ประมาณ ๖ เดือน ถึง ๘ เดือน และยังอาจเสี่ยงต่อการถูกโต้แย้งและนำข้อพิพาทมาสู่ศาลด้วย แต่หากศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองกลาง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง



/จึงอาจ...

จึงอาจพิจารณายกเลิกการคัดเลือกและยกเลิกประกาศเชิญชวนต่อไป หรือหากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ซึ่งในการประชุมดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทราบแล้วว่าศาลปกครองกลางได้กำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว และกลุ่มบริษัทที่ปรึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ได้คาดการณ์ว่าศาลปกครองกลางจะมีคำพิพากษา ภายใน ๓ เดือน ส่วนระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าวนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ชอบจะยื่นคำร้อง แจ้งเหตุจำเป็นเร่งด่วนดังกล่าวให้ศาลปกครองสูงสุดทราบเพื่อขอศาลเร่งรัดการพิจารณาได้ ซึ่งการดำเนินการตามวิธีการดังกล่าวอยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถที่จะกระทำได้ เนื่องจากปรากฏตามคำชี้แจงของเลขานุการฯ ว่า ของเอกสารข้อเสนอจะสิ้นอายุลงในวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๔ อันเป็นระยะเวลานับจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ประมาณ ๖ เดือน และเป็นระยะเวลาใกล้เคียงกับการ ดำเนินการยกเลิกและออกประกาศเชิญชวนเพื่อดำเนินการคัดเลือกใหม่ ซึ่งกลุ่มบริษัทที่ปรึกษา ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ คาดการณ์ว่าจะใช้เวลาประมาณ ๖ เดือน ถึง ๘ เดือน กรณีจึงฟังไม่ได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นหรือมีเหตุสมควรที่จะใช้วิธีการยกเลิกการคัดเลือก และยกเลิกประกาศเชิญชวนเพื่อลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษา โครงการงานโยธาสายสี่สัมตะวันออก และเพื่อลดความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อความสำเร็จ ของโครงการเนื่องจากของเอกสารข้อเสนอมีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันยื่นข้อเสนอ

นอกจากนี้ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏตามรายงานการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ว่า การมีมติยกเลิกการคัดเลือกดังกล่าว เพื่อช่วยลดหรือแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งในการดำเนินโครงการดังกล่าว แต่ปรากฏเพียงความเห็น ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในเรื่องนี้ว่า เอกชนผู้ซื้อเอกสาร RFP และผู้ฟ้องคดี ไม่มีความเสียหายใด ๆ จากการยกเลิกการคัดเลือกดังกล่าว เนื่องจากเหตุแห่งคดีพิพาทสิ้นสุดลง และจะคืนของข้อเสนอ หลักประกันซอง และเงินค่าธรรมเนียมการประเมินข้อเสนอ เงินค่าซื้อเอกสาร ให้แก่เอกชนทุกราย เท่านั้น โดยมีได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไข เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การคัดเลือกดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง ซึ่งเลขานุการฯ ได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบในการประชุมระเบียบวาระที่ ๓ แล้วว่า ศาลปกครองกลางได้กำหนดให้วันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง ประกอบกับในคดีดังกล่าว ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับหลักเกณฑ์การคัดเลือก ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เป็นอย่างอื่น และคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงทราบดีว่าผู้ฟ้องคดีย่อมคาดว่า หากศาลปกครองกลางเห็นว่าการแก้ไข



/เพิ่มเติม...

เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การคัดเลือกไม่ชอบด้วยกฎหมายและพิพากษาเพิกถอนหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีก็จะมีสิทธิที่จะได้เข้ารับการพิจารณาข้อเสนอตามหลักเกณฑ์เดิมที่กำหนดไว้ และย่อมมีข้อสงสัยในความโปร่งใสและตรวจสอบได้หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือกและยกเลิกประกาศเชิญชวน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ยกเลิกการคัดเลือก และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวน โดยพิจารณาแต่เพียงความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีความเสียหายใด ๆ จากการยกเลิกการคัดเลือกดังกล่าว เนื่องจากเหตุแห่งคดีพิพาทสิ้นสุดลง ทั้งที่อาจเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นได้แสดงความคิดเห็นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองประสงค์จะออกคำสั่งมาเพื่อแก้ไขปัญหาว่าจะช่วยลดหรือแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งในการดำเนินโครงการได้จริงหรือไม่ หรือรอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นเสียก่อน หรือรอคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ก่อน ซึ่งการดำเนินการตามวิธีการดังกล่าวอยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถที่จะกระทำได้ตามที่ได้วินิจฉัยไปข้างต้นแล้ว ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดความเชื่อมั่นของเอกชนที่จะร่วมลงทุน ในความโปร่งใสและตรวจสอบได้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความเป็นหุ้นส่วนกันระหว่างรัฐและเอกชน ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยมีได้พิจารณาที่จะดำเนินการดังกล่าว อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ในการมีมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และในการออกประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มิได้คำนึงถึงความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการจัดทำและดำเนินโครงการร่วมลงทุน รวมถึงกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องและความเชื่อมั่นของเอกชนที่จะร่วมลงทุนในความโปร่งใสและตรวจสอบได้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังกล่าว ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความเป็นหุ้นส่วนกันระหว่างรัฐและเอกชนตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มุ่งประสงค์ให้การคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในโครงการของรัฐ มีความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และปราศจากการมีส่วนได้เสียในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน อันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในการได้รับการบริการของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ กรณีจึงฟังไม่ได้ว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกมาโดยมีเหตุสมควรและมีความจำเป็นเพื่อให้การบังคับใช้ตามมติและประกาศดังกล่าวบรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ และตามเจตนารมณ์ที่พระราชบัญญัติ



/ดังกล่าว...

ดังกล่าวบัญญัติไว้อย่างครบถ้วน อันถือว่าเป็นมติและประกาศที่ออกโดยใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อวินิจฉัยได้ดังนี้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นตามข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป เนื่องจากไม่ทำให้ผลแห่งคำวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไป

ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า ภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยกเลิกประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทแล้ว ผู้ซื้อเอกสาร RFP ทูกราย รวมทั้งบริษัท ชิโน-ไทย เอ็นจีเนียริ่ง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทในกลุ่มที่ยื่นข้อเสนอของผู้ฟ้องคดีได้รับค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP คืนไปแล้ว ตั้งแต่ วันที่ ๑ ถึงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๔ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้คืนของเอกสารข้อเสนอ หลักประกันของค่าธรรมเนียม การประเมินข้อเสนอและค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP ให้แก่เอกชนผู้ยื่นข้อเสนออีกราย คือ บริษัท ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถดำเนินการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ได้อีกต่อไป ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เริ่มดำเนินการคัดเลือกเอกชนใหม่อีกครั้ง ตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศ เรื่อง การรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนประกอบการพิจารณาจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๔ เพื่อนำความคิดเห็นมาพิจารณาประกอบการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร RFP และร่างสัญญาร่วมลงทุน เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ความเห็นชอบต่อไป นั้น เห็นว่า หากกรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่ามีเหตุสมควรและมีความจำเป็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะต้องมีมติและประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ และตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็มีอำนาจที่จะมีมติและประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าวอีกครั้งได้ภายใต้หลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างในคำแถลงว่า หากศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งที่พิพาท ขอให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาไว้ในคำพิพากษา โดยห้ามผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้เอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือน



/พฤษภาคม...

พฤษภาคม ๒๕๖๕ และกลับไปคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์วิธีการตามเอกสารการคัดเลือกเอกชนเดิม นั้น เห็นว่า เมื่อเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ มิใช่ประเด็นที่พิพาทกันในคดีนี้ ประกอบกับ คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ ๓๕๔/๒๕๖๔ ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลพิพากษาห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ไว้พิจารณาแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจขอให้ศาลมีข้อสั่งเกตตามข้ออ้างดังกล่าวได้

พิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ที่เห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว และเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ทั้งนี้ ให้มีผลตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติ และตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีประกาศดังกล่าว

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ด้วยรูปแบบและแผนการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นต้องดำเนินโครงการโดยมีกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อให้สอดคล้องกับแผนงานก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันออกที่จะแล้วเสร็จในอนาคตอันใกล้ หากการดำเนินการคัดเลือกเอกชนเกิดความล่าช้าหรือไม่สามารถดำเนินงานตามแผนงานที่ชัดเจนแน่นอนได้ จะทำให้ระยะเวลาตามแผนงานทั้งสองส่วนไม่สอดคล้องกัน และมีปัญหางานก่อสร้างโยธาส่วนตะวันออกที่ได้ก่อสร้างแล้วเสร็จไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์เปิดให้บริการรถไฟฟ้าแก่ประชาชนได้ ทำให้ภาครัฐมีภาระต้องจัดสรรเงินงบประมาณในการดูแลรักษา (Care of Works) โดยไม่จำเป็นและเป็นภาระสิ้นเปลืองงบประมาณของชาติ ซึ่งโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ได้เริ่มต้นดำเนินการในขั้นตอน “การเสนอโครงการ” ขณะที่พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ยังมีผลบังคับใช้ และได้มีการจัดทำผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการตลอดจนเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม และสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) เพื่อเสนอให้คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (คณะกรรมการนโยบายฯ) พิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการ จนกระทั่งคณะกรรมการนโยบายฯ ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๒ เมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๖๒ ได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบในหลักการของโครงการ และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๓ อนุมัติการดำเนินโครงการรถไฟฟ้า



/สายสีส้มฯ...

สายสีส้มฯ ตามที่คณะกรรมการนโยบายฯ เสนอ และให้กระทรวงคมนาคม (รฟม.) คณะกรรมการคัดเลือกซึ่งจะแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้รับความเห็นของกระทรวงการคลัง กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานประมาณ สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ไปพิจารณาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป หลังจากนั้น จึงได้มีการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวน ฉบับลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ ในระหว่างวันที่ ๕ ถึงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๖๓ เพื่อนำผลการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนมาประกอบการพิจารณาปรับปรุงร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน (เอกสาร RFP) และร่างสัญญาร่วมลงทุน ในโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ให้สอดคล้องกับความคิดเห็นของภาคเอกชนที่ได้รับตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความสำเร็จของโครงการเป็นสำคัญ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำร่างประกาศเชิญชวนและร่างเอกสาร RFP ให้สอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการนโยบายฯ เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ โดยข้อ ๔ (๙) ของประกาศดังกล่าว กำหนดรายการอย่างน้อยที่ต้องมีอยู่ในร่างประกาศเชิญชวนไว้ประการหนึ่งว่า “การสงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพิ่มเติม ยกเลิก ประกาศเชิญชวน หรือเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน หรือยกเลิกการคัดเลือกเอกชนโดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุดก็ได้ โดยผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ ได้” ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอร่างประกาศเชิญชวน และร่างเอกสาร RFP ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการอธิบายอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน และร่างเอกสาร RFP รวมถึงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีมติเห็นชอบตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้ออกประกาศเชิญชวนเมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และมีการจำหน่ายเอกสาร RFP ระหว่างวันที่ ๑๐ ถึงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๖๓

ส่วนกรณีการพิจารณาแก้ไขวิธีประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนในเอกสาร RFP นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีเหตุผลความจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนในเอกสารดังกล่าว เพื่อให้การดำเนินโครงการเกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐและประชาชนในทุกด้าน



/โดยผู้ถูกฟ้องคดี...

โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจที่จะดำเนินการได้ตามกฎหมาย เนื่องจากโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ เป็นบริการสาธารณะของรัฐเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน และโครงสร้างงานโยธาส่วนใหญ่เป็นอุโมงค์และสถานีรถไฟใต้ดินซึ่งมีความซับซ้อนและมีความเสี่ยงสูงทั้งในระหว่าง การก่อสร้างและการให้บริการเดินรถไฟฟ้า เอกชนผู้ดำเนินงานต้องรับผิดชอบทั้งการออกแบบ ก่อสร้าง การจัดการระบบรถไฟฟ้า และให้บริการเดินรถโดยต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูง บุคลากร เครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์ที่มีคุณภาพ โดยเฉพาะการก่อสร้างสถานีและอุโมงค์ใต้ดิน ผ่านพื้นที่ชุมชนและพื้นที่เกาะรัตนโกสินทร์ชั้นใน ซึ่งมีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ที่จะต้องใช้ ความระมัดระวังเป็นพิเศษ และต้องมีนักธรณีวิทยากับนักโบราณคดีควบคุมอย่างใกล้ชิด ด้วยเหตุนี้ผลประโยชน์ของโครงการ คือ ผลประโยชน์ที่ประชาชนและประเทศจะได้รับในภาพรวม ไม่ใช่ผลประโยชน์ทางการเงินที่รัฐได้รับเพียงอย่างเดียว การพิจารณาผลประโยชน์ของโครงการ จึงต้องมุ่งเน้นถึงประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับเป็นสำคัญและต้องพิจารณาให้ครบทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นการก่อสร้างโครงสร้างงานโยธาและการจัดการระบบรถไฟฟ้าที่มีคุณภาพดี และมีความปลอดภัยสูงสุด ทั้งในระหว่างก่อสร้างและการให้บริการเดินรถไฟฟ้าแก่สาธารณชน ที่มีประสิทธิภาพและปลอดภัยสูงสุดด้วย มิใช่เฉพาะประโยชน์สูงสุดด้านการเงินเพียงอย่างเดียว เท่านั้น ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ประสบกับปัญหาและเหตุการณ์ทำให้เกิดความเสียหาย อันเนื่องมาจากการออกแบบและก่อสร้างโครงการรถไฟฟ้าในโครงการอื่น ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หลายคราว อีกทั้งยังทำให้ประชาชนที่อาศัยอยู่รอบสถานีซึ่งเป็นพื้นที่บริเวณเกาะรัตนโกสินทร์ชั้นใน และเป็นพื้นที่ของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เกิดความไม่ปลอดภัย และได้รับผลกระทบ ในการดำรงชีวิตและดำเนินธุรกิจเป็นอย่างมาก ส่งผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ถูกประชาชนที่ได้รับ ความเดือดร้อนฟ้องร้องเป็นคดีความและยังไม่ได้ช้อยุติ และเป็นภาระแก่รัฐบาลที่ต้องแก้ปัญหา และเยียวยาทั้งในแง่ความรู้สึกและความเสียหายดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในโครงการรถไฟฟ้า สายสีชมพู ซึ่งบริษัทในเครือของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับสัมปทานดำเนินงานได้เกิดอุบัติเหตุในระหว่าง การก่อสร้าง โดยเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๖๓ ปรากฏเหตุการณ์คานสถานีรถไฟฟ้าสายสีชมพู ถล่มลงมาระหว่างการเทคอนกรีตเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บจำนวน ๕ คน และยังเกิดอุบัติเหตุ จากการก่อสร้างในลักษณะเช่นนี้อีกบ่อยครั้งในโครงการรถไฟฟ้าสายสีชมพูและสายสีเหลือง ซึ่งเป็นโครงการที่บริษัทในเครือของผู้ฟ้องคดีเป็นผู้รับสัมปทานอยู่ โดยล่าสุดในโครงการรถไฟฟ้า สายสีเหลือง ได้เกิดอุบัติเหตุในระหว่างก่อสร้าง กล่าวคือ เมื่อวันที่ ๑๓ เมษายน ๒๕๖๔ มีเหตุการณ์ที่อุปกรณ์ที่ใช้เพื่อติดตั้งทางเดินฉุกฉินโครงการรถไฟฟ้าสายสีเหลืองร่วงลงบน ถนนศรีนครินทร์ เป็นเหตุให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บ ๑ ราย และกรุงเทพมหานครมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ งดการก่อสร้างเป็นระยะเวลา ๗ วัน ซึ่งปัญหาและผลกระทบจากการออกแบบและก่อสร้าง ในลักษณะนี้ยังเกิดขึ้นอีกบ่อยครั้งในโครงการก่อสร้างอื่น ๆ ในประเทศ และเกิดขึ้นในช่วง



/การให้บริการ...

การให้บริการเดินรถไฟฟ้าในโครงการอื่นในต่างประเทศ นอกจากนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นข้างต้น ได้ส่งผลกระทบต่อโดยตรงต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้ใช้บริการ และเกิดความเสียหายต่อรัฐทำให้การดำเนินโครงการเกิดความล่าช้าไม่อาจประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ อีกทั้งทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นแก่ภาครัฐ โดยสาเหตุหลักของปัญหาเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นมาจากเทคนิคการออกแบบและวิธีการก่อสร้าง การควบคุมงานคุณภาพของบุคลากร เครื่องจักรและวัสดุอุปกรณ์ที่ไม่มีประสิทธิภาพ และการขาดเทคนิคการให้บริการเดินรถ ดูแล บำรุงรักษา และควบคุมความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพ กรณีจึงเป็นที่ข้อเท็จจริงและความจำเป็นที่สนับสนุนว่า ข้อเสนอด้านเทคนิคในการออกแบบและก่อสร้างงานโยธาและการให้บริการเดินรถมีความสำคัญอย่างมากต่อการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และรัฐบาลมั่นใจว่าจะได้เอกชนที่มีคุณภาพและศักยภาพในการดำเนินงานก่อสร้างและให้บริการเดินรถไฟฟ้าแก่สาธารณชนอย่างมีประสิทธิภาพและมีคุณภาพสูง การได้ผู้ชนะการคัดเลือกที่มีข้อเสนอด้านเทคนิคที่มีคุณภาพสูงและเป็นไปได้จริงจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง การประเมินหาผู้ชนะการคัดเลือกโดยพิจารณาจากข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทนเพียงอย่างเดียวจึงอาจทำให้รัฐไม่ได้ผู้ชนะการคัดเลือกที่มีข้อเสนอที่เป็นประโยชน์สูงสุด เพราะเอกชนรายที่มีข้อเสนอด้านเทคนิคที่มีประสิทธิภาพปลอดภัย มีมาตรฐานสูง และมีผลตอบแทนที่ให้แก่รัฐอย่างคุ้มค่าเหมาะสมที่สุดอาจจะไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้ชนะ ดังนั้น การประเมินข้อเสนอโดยรวมคะแนนข้อเสนอด้านเทคนิคกับคะแนนข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทนเข้าด้วยกันจะทำให้เป็นประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและประชาชนมากกว่าเดิม และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้นำข้อมูลข้างต้นมาประกอบการพิจารณา รวมถึงข้อมูลจากโครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกัน และพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ที่รัฐจะต้องสนับสนุนทางการเงินในส่วนของค่างานก่อสร้างโยธา จึงเห็นควรปรับแก้ไขวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนในเอกสาร RFP จากเดิม เปลี่ยนเป็นการใช้วิธีการประเมินของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค ๓๐ คะแนน และของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน ๗๐ คะแนน รวมเป็น ๑๐๐ คะแนน โดยผู้ที่ได้คะแนนรวมสูงสุดจะเป็นผู้ที่ผ่านการประเมินสูงสุด และจะได้รับการประเมินให้เป็นผู้ชนะการคัดเลือก โดยคะแนนด้านผลตอบแทนทางการเงินยังมีสัดส่วนมากถึง ๗๐ คะแนน แต่ยังคงให้ความสำคัญกับข้อเสนอด้านเทคนิคอย่างมีนัยสำคัญเช่นกัน (๓๐ คะแนน) เพราะมีผลต่อความสำเร็จของโครงการ นอกจากนี้ ในการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ชี้แจงถึงเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องเสนอขอแก้ไขวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนจากเดิมที่ตัดสินด้วยผลตอบแทนทางการเงินสูงสุด (Price) เป็นเกณฑ์การประเมินคะแนนรวมข้อเสนอด้านเทคนิคกับข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน (Price & Performance)



/โดยให้...

โดยให้น้ำหนักคะแนนของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค ๓๐ คะแนน และน้ำหนักคะแนนของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน อีก ๗๐ คะแนน รวมเป็น ๑๐๐ คะแนน โดยคะแนนด้านผลตอบแทนทางการเงินยังมีสัดส่วนมากถึง ๗๐ คะแนน แต่ยังคงให้ความสำคัญกับข้อเสนอด้านเทคนิคอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาแล้วเห็นด้วยกับเหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอ และเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนดังกล่าวเป็นประโยชน์แก่รัฐ และถูกต้องตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนี้มิใช่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอของเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอ เพราะข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอของเอกชนยังเป็นอยู่เช่นเดิมไม่มีการเปลี่ยนแปลง จึงไม่มีการได้เปรียบเสียเปรียบหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอแข่งขันกัน จึงมีมติเห็นชอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ปรึกษานำเสนอ โดยเปลี่ยนแปลงเป็น หลังจากที่เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอผ่านการตรวจสอบในของที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ จะได้รับการพิจารณาข้อเสนอในของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และข้อเสนอของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน โดยการประเมินข้อเสนอจะมีคะแนนเต็ม ๑๐๐ คะแนน แบ่งสัดส่วนเป็นคะแนนข้อเสนอของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค ๓๐ คะแนน และคะแนนข้อเสนอของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน ๗๐ คะแนน ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะนำคะแนนของที่ ๒ และของที่ ๓ ของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายมารวมกัน และผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้คะแนนรวมสูงที่สุดจะเป็นผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านการประเมินสูงสุด และเห็นชอบการปรับปรุงระยะเวลาในการจัดเตรียมข้อเสนอ โดยเลื่อนกำหนดการยื่นข้อเสนอจากเดิมออกไปอีก ๔๕ วัน เพื่อให้เอกชนมีระยะเวลาในการจัดเตรียมและยื่นข้อเสนอได้เป็นการเพิ่มเติม

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจแก้ไขวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนในเอกสาร RFP เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ เป็นการอนุมัติเฉพาะหลักการของโครงการตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งบังคับใช้ในขณะนั้น ไม่มีการอนุมัติหรือกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนเอกชนไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่จะต้องพิจารณาเพื่อใช้ในการคัดเลือกเอกชนตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกอบกับข้อ ๔ (๘) ของประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสาร RFP ได้ ตามข้อ ๔ (๘) ของประกาศฉบับเดียวกัน โดยที่กระทรวงคมนาคมเคยมี



/หนังสือ...

หนังสือ ด่วนที่สุด คค (ปคร) ๐๒๐๘/๓๕๔ ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๖๓ ถึงสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี เพื่อยกข้อหารือเกี่ยวกับการดำเนินงานตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๓ ซึ่งอนุมัติการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ว่า เป็นการอนุมัติหลักการของโครงการ ร่วมลงทุนตามกฎหมายและไม่ได้เป็นการอนุมัติหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินข้อเสนอ คัดเลือกเอกชนไว้เป็นการเฉพาะใช่หรือไม่ อย่างไร ซึ่งต่อมา สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ได้มีหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๕/ท ๖๓๗๗ ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๖๓ ตอบข้อหารือดังกล่าวว่า มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นการอนุมัติโครงการ ตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งถือเป็นการอนุมัติหลักการของการดำเนินโครงการเท่านั้น สำหรับรายละเอียดในการดำเนินการ หน่วยงานเจ้าของเรื่องและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณาดำเนินการไปตามหน้าที่ และอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่ให้ถือว่ามติของคณะรัฐมนตรี มีผลผูกพันเฉพาะหลักการแห่งประเด็นที่เสนอ เว้นแต่มติของคณะรัฐมนตรีจะระบุไว้ชัดเจน ถึงรายละเอียดที่อนุมัติ เห็นชอบ หรือมีมติอันเป็นข้อเท็จจริงที่สนับสนุนให้เห็นว่า การกำหนด และแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชน เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ที่จะพิจารณาดำเนินการได้ตามกฎหมาย และภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้แก้ไข เปลี่ยนแปลงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนตามเอกสาร RFP เพิ่มเติม ครั้งที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีได้คัดค้านการเปลี่ยนแปลงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชน เนื่องจากเห็นว่า วิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก่อให้เกิดการแข่งขันราคา อย่างไม่เป็นธรรมและเอื้อประโยชน์แก่เอกชนบางราย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ชี้แจงให้ทุกฝ่าย ที่เกี่ยวข้องทราบถึงเหตุผล ความจำเป็น และประโยชน์ที่เกิดขึ้นแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วย จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ โดยกล่าวอ้างว่า การแก้ไขเพิ่มเติมวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ซึ่งปัจจุบันคดีดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาของ ศาลปกครองสูงสุด

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีเหตุผลและความจำเป็น ในการยกเลิกประกาศเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชน เนื่องจากขณะนั้นผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอยู่ระหว่างมีข้อพิพาทกันในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ของศาลปกครองกลาง ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามวิธีการประเมิน ข้อเสนอคัดเลือกเอกชนที่แก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ต่อมา เมื่อวันที่



๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าว และคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเห็นควรยังไม่ดำเนินการเปิดซองเอกสารข้อเสนอที่ยื่นไว้ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอยู่ระหว่างรอฟังผลคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนก่อนที่จะดำเนินการคัดเลือกเอกชนต่อไป จนกระทั่งเมื่อถึงกำหนดวันยื่นซองเอกสารข้อเสนอในวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ปรากฏว่ามีเอกชนยื่นข้อเสนอรวม ๒ ราย คือ กิจการร่วมค้า บีเอสอาร์ ซึ่งมีผู้ฟ้องคดีเป็นบริษัทนำ กับบริษัทเอกชนอีกรายหนึ่ง ต่อมา เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ซึ่งขณะนั้นระยะเวลาได้ผ่านไปนานกว่าสองเดือนเศษแล้วนับตั้งแต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุด ประกอบกับระยะเวลาที่คดีในศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดจะพิจารณาเสร็จสิ้นเมื่อใดนั้น เป็นสิ่งที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอนเวลาที่แน่นอนได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้ประชุมร่วมกันและมีมติเห็นชอบให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเนื่องจากการฟ้องร้องคดีจนผลคดีถึงที่สุดต้องใช้เวลาานาน และไม่มี ความชัดเจนแน่นอนว่าคดีจะเสร็จสิ้นเมื่อใด ทำให้เกิดผลกระทบกับการดำเนินโครงการคัดเลือกเอกชนโดยไม่สามารถทราบระยะเวลาและไม่สามารถวางแผนงานที่แน่นอนได้ และทำให้การเปิดให้บริการเดินรถไฟไฟฟ้าแก่ประชาชนขาดความชัดเจนและต้องล่าช้าออกไป อันก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายจำนวนมากแก่รัฐสำหรับการดูแลบำรุงรักษาโครงสร้างงานโยธาส่วนตะวันออกที่กำลังจะแล้วเสร็จในปลายปี พ.ศ. ๒๕๖๕ แต่ยังไม่มียกเลิกการคัดเลือกเอกชนและผู้ให้บริการเดินรถไฟและบำรุงรักษาโครงสร้างงานโยธา ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อรัฐและประชาชน ดังนั้น การยกเลิกการคัดเลือกเอกชนและคัดเลือกใหม่ตามขั้นตอนการคัดเลือกเอกชนตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุด เพราะสามารถแก้ไขปัญหาและลดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความล่าช้าและเกิดค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นแก่รัฐ ทำให้การดำเนินโครงการรถไฟสายสีส้มฯ ซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประสบความสำเร็จ เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนและส่วนรวม ประกอบกับการยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเกิดขึ้นก่อนมีการเปิดซองเอกสารข้อเสนอของเอกชนทุกรายที่ยื่นไว้ การยกเลิกการคัดเลือกจึงไม่ได้ทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบไม่เป็นธรรมหรือความเสียหายต่อเอกชนรายใด เพราะยังไม่ทราบผลการคัดเลือกกว่าเอกชนรายใดจะเป็นผู้ชนะ

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่จะดำเนินการได้ตามข้อ ๔ (๙) ของประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ และเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๓๘ (๗) แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน



/พ.ศ. ๒๕๖๒...

พ.ศ. ๒๕๖๒ ตามที่ศาลปกครองชั้นต้นในคดีนี้ได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินการคัดเลือกตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังสามารถยกเลิกการคัดเลือกเอกชนได้โดยที่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ตามที่ระบุไว้ในข้อ ๓๕.๑ ของเอกสาร RFP เรื่องการสงวนสิทธิ์ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ได้มีมติให้ยกเลิกประเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว โดยมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง และในวันเดียวกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เพื่อยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนและการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนโครงการนี้ และภายหลังการยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้คืนของเอกสารข้อเสนอและค่าใช้จ่ายในการซื้อเอกสาร RFP ให้แก่เอกชนที่ซื้อของเอกสาร RFP ทุกราย ยกเว้นเพียงแต่ผู้ฟ้องคดีที่ไม่มารับของเอกสารข้อเสนอและค่าใช้จ่ายในการซื้อเอกสาร RFP คืน และปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเพียงรายเดียวได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นคดีนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนครั้งใหม่ภายหลังมีมติและประกาศยกเลิกการคัดเลือกเอกชน เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ในระหว่างวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ถึงวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๖๕ และได้ขยายเวลาการรับฟังความคิดเห็นถึงวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๕ และนำผลการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนมาประกอบการพิจารณาปรับปรุงร่างประกาศเชิญชวน และร่างเอกสาร RFP ให้สอดคล้องกับความคิดเห็นของภาคเอกชนที่ได้รับตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความสำเร็จของโครงการเป็นสำคัญ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำร่างประกาศเชิญชวนและร่างเอกสาร RFP ให้สอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวนฯ พ.ศ. ๒๕๖๓ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังได้ปฏิบัติตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เรื่อง แนวทางปฏิบัติสำหรับการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้กับโครงการร่วมลงทุนที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๔



/โดยมี...

โดยมีผู้สังเกตการณ์ตามข้อตกลงที่ได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย) เข้าร่วมในการประชุมเพื่อพิจารณาการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร RFP และร่างสัญญา ร่วมลงทุนทุกครั้ง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอร่างประกาศเชิญชวนและร่างเอกสาร RFP ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเห็นชอบตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอ ต่อมา เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศเชิญชวนการคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ ในโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และได้ขายเอกสาร RFP ในระหว่างวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ถึง วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๕ โดยมีกำหนดยื่นข้อเสนอการร่วมลงทุนในวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ผลการซื้อเอกสาร RFP ปรากฏว่า มีเอกชนทั้งในและต่างประเทศที่สนใจซื้อเอกสาร RFP รวม ๑๔ ราย กรณีจึงเห็นได้ว่า การคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่มีการแข่งขันที่มากขึ้น โดยเมื่อพิจารณาจากผู้ซื้อเอกสาร RFP ทั้งหมด สามารถมีผู้เข้าร่วมการคัดเลือกได้ถึง ๓ กลุ่ม (มีผู้ให้บริการเดินรถไฟฟ้า ๓ ราย ซื้อเอกสาร RFP) โดยเอกชนที่จะเข้าร่วมการคัดเลือก หากไม่มีประสบการณ์งานโยธาโดยตรงสามารถเสนอผู้รับจ้างงานโยธาทั้งในรูปนิติบุคคลรายเดียวหรือกลุ่มนิติบุคคล โดยใช้ประสบการณ์และผลงานของผู้รับจ้างงานโยธาดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ผู้รับจ้างงานโยธาไม่จำเป็นต้องซื้อเอกสาร RFP แต่อย่างใด และในการออกประกาศเชิญชวนเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ไม่มีเอกชนรายใดมีปัญหาหรือฟ้องร้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง แต่มีเพียงผู้ฟ้องคดีเพียงรายเดียว ที่ได้ฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๖๔๖/๒๕๖๕ โดยกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ดำเนินการออกประกาศเชิญชวนดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง

สำหรับประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ตามคำพิพากษาปรากฏข้อเท็จจริงว่า ภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยกเลิกประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทแล้ว ผู้ซื้อเอกสาร RFP ทุกราย รวมทั้งบริษัท ชิโน-ไทย เอ็นจีเนียริ่ง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทในกลุ่มที่ยื่นข้อเสนอของผู้ฟ้องคดีได้รับค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP คืนไปแล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑ ถึงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๔ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้คืนของเอกสารข้อเสนอหลักประกันของ ค่าธรรมเนียมการประเมินข้อเสนอ และค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP ให้แก่เอกชนผู้ยื่นข้อเสนออีกราย คือ บริษัท ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ได้อีกต่อไป ซึ่งประเด็นดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจที่จะมีมติและประกาศให้ยกเลิก



/ประกาศ...

ประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน ตามประกาศเชิญชวนดังกล่าวอีกครั้งได้ ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นที่จะต้อง มีมติและประกาศให้ยกเลิกประกาศดังกล่าว ย่อมรับฟังได้ว่า การที่ศาลมีคำสั่งบังคับตามคำขอท้ายฟ้อง ให้กับผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้เข้าสู่การพิจารณาคัดเลือกตามที่ได้ยื่นข้อเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดังนั้น การที่ศาลจะออกคำสั่งบังคับให้ตามคำขอก็ไม่อาจแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนให้กับ ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ อีกต่อไป นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นไปตามหน้าที่ และอำนาจที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยมีคณะกรรมการนโยบายฯ มีหน้าที่และอำนาจวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ตามมาตรา ๒๐ (๙) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กรณีดังกล่าว ถือเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้แล้ว เมื่อข้อเท็จจริงตามมูลคดีที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องเป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดวิธีการสำหรับการแก้ไข ความเดือดร้อนหรือเสียหายเสียก่อน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการ เกี่ยวกับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในกรณีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่มีสิทธิฟ้องคดี ต่อศาลได้ตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ส่วนประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะมีอำนาจ ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนแต่มีใช้จะมีอำนาจใช้ดุลพินิจ ออกมติยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนและออกประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนได้ ในทุกกรณี แต่จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายไว้ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว เป็นการดำเนินการโดยคำนึงถึง ความสมเหตุสมผลและความจำเป็นที่จะกระทบกับประชาชนและคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ตามเป้าประสงค์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว เนื่องจากโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ เป็นโครงการตามแผนแม่บท ระบบขนส่งมวลชนทางรางในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล (M-MAP) ที่เชื่อมโยงการเดินทาง ของกรุงเทพมหานครฝั่งตะวันออกและฝั่งตะวันตกเข้าด้วยกัน โดยมีผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง



/เป็นผู้ดำเนินการ...

เป็นผู้ดำเนินการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนตามกฎหมายและตามมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ความเห็นชอบหลักการของโครงการ แต่ระหว่างดำเนินโครงการนี้ได้มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขและบังคับใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนหรือวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนที่แก้ไขเพิ่มเติมกับผู้ฟ้องคดี รวมทั้งข้อพิพาทเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับไว้ชั่วคราวก่อนการพิพากษาซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดที่มีผลทำให้การดำเนินโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องเกิดความล่าช้าไปโดยปริยาย เพราะจะต้องรอผลคดีทั้งสองศาล เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนก่อนดำเนินการต่อไป และเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ไม่ว่าจะคดีจะมีผลเป็นเช่นไร ก็ไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหาความล่าช้าที่จะเกิดขึ้นต่อการดำเนินโครงการนี้ได้ โดยความล่าช้าที่จะเกิดขึ้นนี้ได้ส่งผลกระทบต่อทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่สามารถดำเนินโครงการตามแผนงานที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กำหนดการเปิดให้บริการโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ทั้งส่วนตะวันออกและส่วนตะวันตกต้องล่าช้าออกไป ก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจและไม่เป็นประโยชน์ต่อรัฐและประชาชน และเนื่องจากระยะเวลาตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้เคยกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ในระยะเวลา ๑ เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะมีการประชุมเพื่อหารือและพิจารณาแนวทางการดำเนินการต่อไป และปรากฏว่าระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวได้ล่วงเลยมาประมาณสองเดือนแล้ว ศาลปกครองสูงสุดก็ยังไม่มีความพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยได้พิจารณาถึงกรอบระยะเวลาดำเนินงาน ผลกระทบ รวมถึงข้อดีและข้อเสียโดยรอบด้าน ประกอบกับความเห็นและข้อชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แล้ว มีความเห็นร่วมกันว่า จนถึงปัจจุบันระยะเวลาได้ล่วงเลยมามากแล้ว ยังไม่มีความคืบหน้าและข้อสรุปทางคดี ซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลานานออกไป ทำให้ไม่สามารถคาดการณ์ระยะเวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชนจนแล้วเสร็จที่ชัดเจนได้ดังนั้น เพื่อแก้ไขความล่าช้าและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นดังกล่าว รวมทั้งการลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงสร้างงานโยธาสายสีส้มส่วนตะวันออก ลดความสูญเสียที่จะเกิดขึ้นกับรัฐและประชาชน ประกอบกับของเอกสารข้อเสนอของเอกชนทั้งสองราย มีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันยื่นข้อเสนอ หากยังคงรอข้อสรุปทางด้านคดีก่อนแล้วจึงดำเนินการคัดเลือกเอกชนต่อไป ก็อาจส่งผลให้ของเอกสารข้อเสนอของเอกชนทั้งสองรายสิ้นอายุลงก่อนที่กระบวนการคัดเลือกเอกชนจะแล้วเสร็จ ซึ่งจะนำไปสู่การยกเลิกการคัดเลือกและเริ่มการคัดเลือกเอกชนใหม่ในภายหลัง จึงเป็นความเสี่ยงสำคัญที่ล้วนส่งผลกระทบต่อความสำเร็จของโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ขณะที่การยกเลิกการคัดเลือกเอกชนและเริ่มกระบวนการคัดเลือกเอกชนใหม่จะสามารถดำเนินการคัดเลือกเอกชนให้เสร็จสิ้นได้ภายในระยะเวลา ๖ เดือน ถึง ๘ เดือน ซึ่งมีกรอบระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจน จึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุดต่อความสำเร็จของโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และเป็นประโยชน์ต่อรัฐและประชาชนสูงสุด



/เพราะจะ...

เพราะจะช่วยลดหรือแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งในการดำเนินโครงการ และภาครัฐสามารถกำหนดแผนงานให้เอกชนเร่งดำเนินโครงการให้เป็นไปตามแผนงานเดิม ที่ประชุมจึงเห็นควรดำเนินการยกเลิกการคัดเลือกเอกชนและเริ่มกระบวนการคัดเลือกเอกชนใหม่ โดยมอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ รับผิดชอบต่อพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องต่อไป ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนในโครงการนี้ได้ เพราะเป็นไปตามอำนาจที่กำหนดไว้ในข้อสงวนสิทธิ์ที่ระบุอยู่ในข้อ ๑๒.๑ ของประกาศเชิญชวนฯ และข้อ ๓๕.๑ ของเอกสาร RFP เล่มที่ ๑ ซึ่งมีข้อความทำนองเดียวกันว่า “การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย สงวนสิทธิ์ตามดุลพินิจที่จะยกเลิกการประกาศเชิญชวนข้อเสนอ หรือยกเลิกการคัดเลือก โดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอผลประโยชน์สุทธิที่สูงสุดก็ได้ โดยที่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ จากการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยได้” ซึ่งการกำหนดข้อสงวนสิทธิ์นี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๓๕ และประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวนฯ พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๔ (๙) ที่ระบุให้ร่างประกาศเชิญชวนอย่างน้อยต้องแสดงรายการว่า “การสงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม ยกเลิก ประกาศเชิญชวน หรือเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน หรือยกเลิกการคัดเลือกเอกชนโดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุดก็ได้ โดยผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ ได้” ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในคราวการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ จึงได้มีมติเห็นชอบให้มีการยกเลิกประกาศเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว โดยมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป และในวันเดียวกันนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เพื่อยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนและการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนโครงการนี้ และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนฯ ตามประกาศเชิญชวนดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงได้ยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุแห่งการฟ้องคดี รวมถึงเหตุแห่งการพิจารณาเกี่ยวกับการขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่มีอยู่ต่อไป และคดีนี้มีได้เป็นคดี



/ที่เกี่ยวข้อง...

ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาคดีต่อไปไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ถอนคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ ต่อมา เมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ได้ยื่นคำร้องชี้แจงข้อเท็จจริงและขอให้จำหน่ายคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นต้น ได้มีคำสั่ง ลงวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๖๔ จำหน่ายคดีในข้อหาที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนหลักเกณฑ์ การประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยให้เหตุผลว่า เหตุแห่งการฟ้องคดีตามคำขอที่ขอให้ศาล เพิกถอนคำสั่งพิพาทหมดสิ้นไป ไม่มีเหตุที่จะให้ศาลต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพื่อบังคับ ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ต่อไปอีก และศาลยังได้มีคำสั่งให้คำสั่งศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๖๓ ที่ให้ทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงเอกสาร RFP Addendum No. ๑ สิ้นผลบังคับไปด้วย

นอกจากนี้ ภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศยกเลิกการประกาศเชิญชวน เอกชนร่วมลงทุน และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการนี้แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังได้มี หนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นข้อเสนอทั้งสองรายมารับคืนซองเอกสารข้อเสนอที่ยังไม่มีการเปิดซองเอกสาร ข้อเสนอ พร้อมทั้งหลักประกันของ ค่าธรรมเนียมการประเมินข้อเสนอ และค่าธรรมเนียม การขายเอกสาร RFP และสำหรับผู้ซื้อเอกสาร RFP ที่มีได้เป็นผู้ยื่นข้อเสนอ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ได้มีหนังสือแจ้งผู้ซื้อเอกสาร RFP ทุกราย ให้มารับคืนค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP เช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ เกิดประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและประชาชน เป็นไปตามแผนดำเนินโครงการและกำหนดเวลาเปิดให้บริการตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งเป็นไป ตามแผนงานการเชื่อมต่อระบบคมนาคมต่าง ๆ เข้าด้วยกัน ตลอดจนสร้างความชัดเจนในการ คัดเลือกเอกชนบนพื้นฐานที่เอกชนทุกรายมาเข้าแข่งขันกันใหม่โดยไม่ต้องมีข้ออ้างว่าไม่เท่าเทียมกัน อีกต่อไป อีกทั้งคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในคดีนี้ยังยืนยันชัดเจนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจออกคำสั่งยกเลิกการดำเนินการคัดเลือกตามประกาศเชิญชวน การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ประกอบกับคำพิพากษาดังกล่าวได้ระบุว่า ภายหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยกเลิกประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการที่พิพาทแล้ว ผู้ซื้อเอกสาร RFP ทุกราย รวมทั้งบริษัท ชิโน-ไทย เอ็นจีเนียริ่ง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทในกลุ่มที่ยื่นข้อเสนอของผู้ฟ้องคดีได้รับค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP คืนไปแล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑ ถึงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๔ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้คืนซองเอกสารข้อเสนอ หลักประกันของ ค่าธรรมเนียมการประเมินข้อเสนอ และค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร RFP ให้แก่เอกชน ผู้ยื่นข้อเสนออีกราย คือ บริษัท ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว



/ผู้ถูกฟ้องคดี...

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถดำเนินการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ได้อีกต่อไป ซึ่งประเด็นดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจที่จะมีมติและประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุน ระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟาสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวน ดังกล่าวอีกครั้งได้ ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นที่จะต้องมีมติและประกาศให้ยกเลิกประกาศดังกล่าว จึงย่อมรับฟังได้ว่า การที่ศาลมีคำสั่งบังคับตามคำขอท้ายฟ้องให้กับผู้ฟ้องคดี ก็ไม่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้เข้าสู่การพิจารณาคัดเลือกตามที่ไต่ยื่นข้อเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ การที่ศาลจะออกคำสั่งบังคับให้ตามคำขอก็ไม่อาจแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนให้กับผู้ฟ้องคดี ดังกล่าวได้ จากข้อเท็จจริงข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีเหตุผลความจำเป็น ในการพิจารณายกเลิกประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมลงทุนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว เพื่อให้การดำเนินโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเกิดความแน่นอน รวมทั้งป้องกันความเสียหายใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นกับภาครัฐและประชาชนเป็นสำคัญ ประกอบกับการยกเลิกดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจที่จะกระทำได้ตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุน ระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ และข้อสงวนสิทธิ์ที่กำหนดอยู่ในประกาศเชิญชวน และเอกสาร RFP ซึ่งเอกชนผู้ซื้อของเอกสาร RFP และเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอร่วมลงทุน ในโครงการนี้ทั้งสองรายได้รับทราบและยอมรับเป็นอย่างดีอยู่แล้วมาตั้งแต่ต้น การดำเนินการ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการยกเลิกประกาศเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ในโครงการนี้ จึงเป็นกระทำโดยสุจริตภายใต้ข้อสงวนสิทธิ์และข้อกำหนดที่ให้อำนาจดำเนินการไว้ โดยชัดแจ้ง ดังนั้น การยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนโครงการ รถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการโดยคำนึงถึงความสมเหตุสมผลและความจำเป็นที่จะกระทบกับประชาชน และคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติ การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว

สำหรับประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า กรณีฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลอันสมควรที่จะใช้วิธีการยกเลิกการคัดเลือกและยกเลิกประกาศเชิญชวนเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนและการไม่สามารถคาดการณ์ระยะเวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชนจนแล้วเสร็จที่ชัดเจนได้ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้แก้ไขวิธีการประเมินข้อเสนอในเอกสาร RFP



/ของการ...

ของการคัดเลือกเอกชนครั้งแรก เนื่องจากมีเหตุผลและความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินโครงการเกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐและประชาชนในทุกด้าน ไม่ใช่เฉพาะประโยชน์สูงสุดด้านการเงิน แต่เพียงอย่างเดียว โดยให้ความสำคัญกับข้อเสนอทางด้านเทคนิคมากขึ้น แต่ยังคงให้ความสำคัญกับข้อเสนอด้านการเงินและผลตอบแทนอย่างมีนัยสำคัญมากกว่าข้อเสนอทางด้านเทคนิค ทำให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอต้องยื่นข้อเสนอทั้งวิธีการดำเนินงานด้านเทคนิคและด้านผลตอบแทนทางการเงินมาแข่งขันกันอย่างเต็มที่ ทั้งการแก้ไขนี้ไม่ได้มีการแก้ไขคุณสมบัติของเอกชน ผู้ซื้อเอกสาร RFP ไม่มีการนำคุณสมบัติของเอกชนมาเกี่ยวข้องกับกระบวนการประเมินข้อเสนอ และการแก้ไขนี้ได้เกิดขึ้นก่อนถึงกำหนดวันยื่นซองเอกสารข้อเสนอ โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ยังได้ขยายระยะเวลาการจัดเตรียมเอกสารข้อเสนอออกไปอีก ๔๕ วัน และแจ้งให้เอกชนผู้ซื้อเอกสาร RFP ทูกรายทราบแล้ว ดังนั้น การแก้ไขวิธีการประเมินข้อเสนอจึงเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนรายใด แต่เนื่องด้วยผู้ฟ้องคดีคัดค้านการแก้ไขดังกล่าวจึงนำไปสู่คดีพิพาทในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ของศาลปกครองกลาง ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเนื่องจากการยกเลิกการคัดเลือกครั้งดังกล่าว ส่วนการแก้ไขวิธีการประเมินข้อเสนอในเอกสาร RFP ไม่ได้เป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่การแก้ไขดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าว เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการแก้ไขวิธีการประเมินข้อเสนอในเอกสาร RFP โดยถูกต้องตามขั้นตอนในกฎหมายร่วมลงทุนแล้ว โดยในส่วนของการรับฟังความคิดเห็น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการแล้วเสร็จก่อนที่จะจัดทำประกาศเชิญชวนและร่างเอกสาร RFP โดยในการแก้ไขร่างเอกสาร RFP เป็นอำนาจที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นเอกชนใหม่ ทั้งนี้ คำพิพากษาในประเด็นนี้ก็มีได้มีผลเป็นคำบังคับที่จะผูกพันผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามความในมาตรา ๗๒ ประกอบมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ อีกทั้งผลสุดท้ายแห่งคำพิพากษาคดีดังกล่าว ศาลปกครองกลางได้พิพากษาให้ยกฟ้องผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเสียหายจากการแก้ไขปรับปรุงวิธีการประเมินข้อเสนอตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง กรณีจึงไม่มีประเด็นตามคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ในส่วนใดที่ผูกพันให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องปฏิบัติตามคำบังคับของศาล อันจะส่งผลต่อการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนครั้งใหม่แต่อย่างใด ประกอบกับคำพิพากษาของศาลปกครองกลางยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาในประเด็นการแก้ไขวิธีการประเมินข้อเสนอในเอกสาร RFP ต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ข้อพิพาทข้างต้นจึงส่งผลทำให้การคัดเลือกเอกชน



/ในโครงการ...

ในโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ เกิดปัญหาและมีความล่าช้าเป็นอย่างมาก ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงได้วิเคราะห์ถึงปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการคัดเลือกและข้อดีข้อเสียที่จะเกิดขึ้นในทุกด้าน เกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขปัญหาในการคัดเลือกเอกชน และพิจารณาด้วยความรอบคอบ โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนและส่วนรวมเป็นสำคัญแล้ว พบว่า การรอข้อสรุปทางคดี เพื่อคัดเลือกต่อไปจะต้องใช้เวลาซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่อาจคาดการณ์ได้อย่างแน่นอน และมีโอกาสสูงที่จะทำให้โครงการเกิดความล่าช้ามากกว่าการยกเลิกการคัดเลือกเอกชน และคัดเลือกใหม่ และจะทำให้เกิดผลกระทบกับการดำเนินโครงการ ส่งผลให้การเปิดให้บริการแก่ประชาชนล่าช้า ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจำนวนมากจากการดูแลบำรุงรักษา โครงสร้างงานโยธาส่วนตะวันออกที่กำลังจะแล้วเสร็จในปลายปี พ.ศ. ๒๕๖๕ ส่วนการยกเลิก การคัดเลือกและคัดเลือกใหม่เป็นแนวทางที่เหมาะสมและเกิดประโยชน์ต่อรัฐและประชาชน โดยรวมมากกว่า เพราะสามารถแก้ไขปัญหาและลดความเสี่ยงที่จะทำให้โครงการเกิดความล่าช้า และเกิดค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นแก่รัฐ ประกอบกับการยกเลิกและคัดเลือกใหม่ตั้งแต่ขั้นตอนการรับฟัง ความคิดเห็นของภาคเอกชน โดยให้เอกชนที่ให้ความสนใจรับรู้และเข้าใจสามารถลดปัญหา การคัดค้านโต้แย้งที่อาจเกิดขึ้น อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังสามารถเร่งรัดดำเนินการคัดเลือก ให้แล้วเสร็จได้โดยเร็ว ทำให้โครงการประสบความสำเร็จตามแผนงานของรัฐบาล นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้พิจารณาโดยรอบคอบแล้วว่า ไม่ว่าจะผลคำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครอง จะเป็นอย่างไร ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ให้ความเคารพและไม่อาจหลีกเลี่ยงหนีความรับผิดชอบ ตามกฎหมายได้ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบ สามารถถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และต้องรับผิดชอบผลการตรวจสอบตามกฎหมาย การยกเลิกการคัดเลือกและคัดเลือกใหม่ย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อเป็นประโยชน์ ต่อการดำเนินงานของรัฐและประชาชน กล่าวคือ (ก) กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า การแก้ไขวิธีการประเมินดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมไม่สามารถ คาดการณ์ระยะเวลาที่แน่นอนได้ว่า การพิจารณาคดีจะต้องใช้ระยะเวลาานานเท่าใด แต่เพื่อแก้ไข ปัญหาและลดความเสี่ยงที่จะทำให้โครงการเกิดความล่าช้าและเกิดค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นแก่รัฐ การยกเลิกและคัดเลือกใหม่จึงเป็นวิธีการที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์มากที่สุด เพราะจะสามารถ กำหนดแผนงานและระยะเวลาดำเนินการได้อย่างชัดเจน (ข) กรณีศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า การแก้ไขวิธีการประเมินดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากในที่สุดแล้ว การแก้ไขวิธีการประเมิน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือกเพื่อคัดเลือกใหม่ ย่อมเป็น การแก้ไขปัญหาเพื่อให้การคัดเลือกเอกชนสามารถดำเนินการได้ถูกต้องตามกฎหมาย การที่ ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการคัดเลือกเกิดขึ้นจากการที่ ผู้ฟ้องคดีสงสัยในการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง การยกเลิกการคัดเลือกเพื่อคัดเลือกใหม่



/ผู้ฟ้องคดี...

ผู้ฟ้องคดีซึ่งยังมีความสงสัยในความโปร่งใสย่อมฟ้องเพิกถอนการคัดเลือกใหม่ต่อศาลได้อีกครั้งหนึ่ง ทำให้การคัดเลือกไม่สำเร็จตามเป้าหมาย ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความล่าช้าได้ นั้น ไม่ถูกต้อง เพราะความเห็นดังกล่าวตั้งอยู่บนการคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีฝ่ายเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงและประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับรัฐและประชาชนจากการยกเลิกการคัดเลือก โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง กล่าวคือ (ก) การที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าปัญหาความล่าช้าของโครงการ เกิดจากการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เป็นการใช้ดุลพินิจตัดสินไปล่วงหน้าว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งที่ประเด็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการแก้ไขวิธีการประเมินคัดเลือกเอกชนในเอกสาร RFP เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ยังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองสูงสุด ยังไม่ได้มีคำพิพากษาในประเด็นดังกล่าวถึงที่สุดแต่อย่างใด (ข) การที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าการยกเลิกไม่ทำให้ความสงสัยของผู้ฟ้องคดีหมดสิ้นไป ผู้ฟ้องคดีอาจทำการฟ้องเพิกถอนการคัดเลือกใหม่ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความล่าช้าได้ ก็เป็นการใช้ดุลพินิจขาดการรับผิดชอบในอนาคตของผู้ฟ้องคดีที่อาจจะดำเนินการเพื่อรักษาประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีเองเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงและประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับรัฐและประชาชนจากการยกเลิกการคัดเลือกโดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังที่ได้อุทธรณ์ไว้ข้างต้น (ค) ในการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนครั้งใหม่เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๖๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ลงนามข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) ซึ่งเป็นไปตามแนวทางการปฏิบัติสำหรับการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้กับโครงการร่วมลงทุนที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ สำหรับโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ เป็นการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๔ ที่เห็นชอบการนำแนวทางการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมไปกำหนดใช้โดยอนุโลมสำหรับหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างหรือการร่วมลงทุนภายใต้กฎหมายอื่นนอกเหนือจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ ต้องดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวด้วย เนื่องจากเป็นโครงการร่วมลงทุนขนาดใหญ่ และมีผลกระทบโดยตรงต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางการปฏิบัติสำหรับการนำข้อตกลงคุณธรรมมาใช้กับโครงการร่วมลงทุนที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ สำหรับโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ จึงเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากความสงสัยในความโปร่งใสในการดำเนินการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแล้ว ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองอีกต่อไป ตามนัยมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ส่วนการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การแก้ไขปัญหากับความล่าช้าและ



/ความไม่ชัดเจน...

ความไม่ชัดเจนในการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควรที่จะให้องค์กรตุลาการได้ตรวจสอบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้อำนาจออกหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า โครงการรถไฟฟ้ามหานครสายสีส้มฯ เป็นการบริการสาธารณะ ด้านคมนาคมให้กับประชาชน การพิจารณาผลกระทบจากความล่าช้าที่เกิดขึ้นในการดำเนินโครงการ จะต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นต่อประชาชนและรัฐเป็นสิ่งสำคัญ ไม่ใช่คำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นต่อผู้ฟ้องคดี ซึ่งอ้างว่ามีข้อสงสัย โดยข้อสงสัยดังกล่าวเป็นเพียงความวิตกกังวลของผู้ฟ้องคดีเองทั้งสิ้น ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นให้น้ำหนักความสงสัยของผู้ฟ้องคดี อยู่เหนือกว่าประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขปัญหาการคัดเลือกเอกชนโดยวิธีการยกเลิก เพื่อคัดเลือกใหม่ซึ่งจะทำให้โครงการประสบความสำเร็จได้ตามเป้าหมาย จึงเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการคำนึงประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบ และประโยชน์ของรัฐและประชาชน

นอกจากนี้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยให้น้ำหนักข้อสงสัยของผู้ฟ้องคดี รายเดียว โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่า ในการคัดเลือกเอกชนซึ่งมีผู้เข้าร่วมเป็นจำนวนมาก ไม่มีเอกชนรายอื่นที่ร้องคัดค้านหรือมีข้อสงสัยเช่นเดียวกันกับผู้ฟ้องคดี และมีเพียงผู้ฟ้องคดี เพียงรายเดียวที่คัดค้านและฟ้องร้องจนเกิดเป็นคดีพิพาททำให้เอกชนรายอื่นที่สนใจเข้าร่วม การคัดเลือกได้รับผลกระทบไม่สามารถเข้าร่วมการคัดเลือกได้ตามแผนงานที่รัฐกำหนดไว้ และให้น้ำหนักข้อสงสัยของผู้ฟ้องคดีอยู่เหนือกว่าผลกระทบและประโยชน์ของรัฐและประชาชน อันเป็นบรรทัดฐานที่ไม่ถูกต้อง ทำให้เกิดปัญหาในการจัดทำโครงการร่วมลงทุนหรือโครงการ จัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ เพราะจะทำให้ หน่วยงานของรัฐไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินโครงการเพื่อประโยชน์ของรัฐและ ประชาชนได้ และทำให้เอกชนที่ต้องการประโยชน์ฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงประโยชน์ส่วนรวม และนำข้อสงสัยของตนมากล่าวอ้างสร้างปัญหาทำให้การบริหารราชการได้รับผลกระทบ อีกทั้ง ยังอาจเป็นการที่ศาลก้าวล่วงไปใช้อำนาจตัดสินใจบริหารความเสี่ยงในการดำเนินโครงการ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองแทนอีกด้วย เนื่องจากในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องการออกคำสั่งอันเนื่องจากการกระทำ โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้อง ตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะสร้างขั้นตอน โดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง



พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น เมื่อศาลวินิจฉัยยืนยันชัดเจนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินการคัดเลือกตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ จึงเป็นกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย และไม่ปรากฏในคำพิพากษาว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแต่อย่างใด แต่เหตุที่ศาลวินิจฉัยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนมติและประกาศยกเลิกการคัดเลือกดังกล่าว เพียงเพราะผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้เหตุผลในการออกคำสั่งขัดแย้งกับเหตุผลที่ศาลเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสมควรจะใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น กรณีจึงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นหรือมีเหตุผลอันสมควรที่จะใช้วิธีการยกเลิกการคัดเลือกและยกเลิกประกาศเชิญชวนเพื่อแก้ไขปัญหาและเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของประชาชนและภาครัฐ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว

ส่วนประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลสมควรที่จะใช้วิธีการยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเพื่อลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงการงานโยธาส่วนตะวันออก และเพื่อลดความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อความสำเร็จของโครงการ เนื่องจากของเอกสารข้อเสนอมีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันยื่นข้อเสนอ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเกี่ยวกับคำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นเสียก่อน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมทราบดีว่าจะมีระยะเวลาไม่เกิน ๖ เดือน นั้น ไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลโดยขาดการมีไปเองว่าศาลปกครองสูงสุดจะต้องใช้ระยะเวลาไม่เกิน ๖ เดือน ในการมีคำสั่ง และกล่าวอ้างโดยเลื่อนลอยว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมต้องทราบดีว่าศาลปกครองสูงสุดต้องใช้เวลาไม่เกิน ๖ เดือน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีทางทราบได้เช่นนั้น การวินิจฉัยเช่นนี้เป็นกรณีวินิจฉัยโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าระยะเวลาในการพิจารณาคดีเป็นสิ่งที่ไม่มีบุคคลใดสามารถคาดการณ์ได้แน่นอน และขึ้นอยู่กับหลายปัจจัยซึ่งไม่ได้ได้อยู่ในอำนาจการควบคุมของบุคคลใด เพราะหากมีบุคคลผู้ใดควบคุมหรือสั่งการให้ตุลาการพิจารณาคดีได้ภายในระยะเวลาเท่าใด ก็ย่อมเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจตุลาการ



/หรืออาจ...

หรืออาจสื่อถึงไปถึงเจตนาในการกระทำโดยไม่สุจริต นอกจากนี้ ตามที่ศาลปกครองชั้นต้น ได้วินิจฉัยต่อไปว่า กลุ่มบริษัทที่ปรึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้คาดการณ์ว่าศาลปกครอง จะมีคำพิพากษาภายใน ๓ เดือน ส่วนระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าวนี้ หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ก็ขอขบที่จะยื่นคำร้องแจ้งเหตุจำเป็นเร่งด่วนดังกล่าวให้ศาลปกครองสูงสุดทราบเพื่อขอเร่งรัด การพิจารณาได้ เป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพราะกลุ่มบริษัท ที่ปรึกษาได้คาดการณ์ไว้ว่าศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ จะใช้เวลา ในการพิจารณาอีกไม่น้อยกว่าสามเดือน ปรากฏตามรายงานการประชุมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ มิใช่ภายในสามเดือนดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย อีกทั้งกลุ่มบริษัทที่ปรึกษาได้คาดการณ์ต่อไปว่า หากมีการอุทธรณ์ในชั้นศาลปกครองสูงสุด จะใช้เวลาในการพิจารณาอีกไม่น้อยกว่า ๑๕ เดือน ดังนั้น การยกเลิกการคัดเลือกและคัดเลือกใหม่ น่าจะทำให้การคัดเลือกดำเนินการได้เร็วกว่าการรอผลคดีจนถึงที่สุดและคัดเลือกต่อไป

ส่วนการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีเหตุจำเป็น หรือมีเหตุสมควรที่จะยกเลิกการคัดเลือกและคัดเลือกใหม่ เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่าย ในการดูแลบำรุงรักษางานโยธาส่วนตะวันออก (Care of Works) นั้น เป็นกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้น ไม่ได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงว่าระยะเวลาในการพิจารณาคดีเป็นสิ่งที่ไม่มีบุคคลใดคาดการณ์ และควบคุมได้และขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย และข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้พิจารณาว่า การยกเลิกการคัดเลือกและคัดเลือกใหม่จะสามารถลดปัญหาและความเสี่ยงที่โครงการ จะเกิดความล่าช้าจากความไม่แน่นอนในการดำเนินโครงการ ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง รอข้อสรุปคดีและคัดเลือกต่อไปจะมีความเสี่ยงสูงที่โครงการจะเกิดความล่าช้าอย่างมาก ทำให้มีค่าใช้จ่ายในการดูแลและบำรุงรักษางานโยธาส่วนตะวันออกมากขึ้นไปด้วย จึงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นหรือมีเหตุอันสมควรจะใช้วิธีการยกเลิกการคัดเลือกและยกเลิก ประกาศเชิญชวนเพื่อลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงสร้าง งานโยธาสายสี่ส่วนตะวันออก และเพื่อลดความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อความสำเร็จ ของโครงการเนื่องจากของเอกสารข้อเสนอมีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันที่ยื่นข้อเสนอแล้ว

ส่วนกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้มีมติ และประกาศยกเลิกการคัดเลือกเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ เป็นการดำเนินการที่ไม่ได้ คำนึงถึงความโปร่งใสและตรวจสอบได้ และความเชื่อมั่นของเอกชนที่จะร่วมลงทุน ซึ่งเป็น พื้นฐานสำคัญของความเป็นหุ้นส่วนกันระหว่างรัฐและเอกชน นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าการตัดสินใจยกเลิกและคัดเลือกใหม่นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการและพิจารณาร่วมกัน ในรูปแบบคณะกรรมการ โดยมีผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐที่สำคัญต่าง ๆ ร่วมเป็นกรรมการ



/โดยเฉพาะ...

โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นหน่วยงานให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐเข้าร่วมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน โดยมีการวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสีย ทั้งจากแนวทางการรื้อซื้อสรุปทางคดีกับแนวทางการยกเลิกและคัดเลือกใหม่ โดยมีที่ปรึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการดำเนินโครงการร่วมลงทุนของรัฐวิเคราะห์ข้อมูลให้เพื่อประกอบการพิจารณา แล้วท้ายที่สุดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีมติว่า การยกเลิกและคัดเลือกใหม่เป็นวิธีการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมและเกิดประโยชน์ต่อรัฐและประชาชนโดยรวมมากกว่าการรื้อซื้อสรุปทางคดี เพราะสามารถแก้ไขปัญหาและลดความเสี่ยงที่จะทำให้โครงการเกิดความล่าช้าและเกิดภาระค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นแก่รัฐ ประกอบกับการยกเลิกและเริ่มคัดเลือกใหม่ตั้งแต่ขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนจะสามารถลดปัญหาการคัดค้านโต้แย้งที่อาจเกิดขึ้นทำให้การคัดเลือกดำเนินการให้แล้วเสร็จได้โดยเร็วตามแผนงานของรัฐ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าในการตัดสินใจยกเลิกและคัดเลือกใหม่นี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการโดยคำนึงถึงความโปร่งใสและตรวจสอบได้ รวมถึงกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องและความเชื่อมั่นของเอกชนที่จะร่วมลงทุน ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความเป็นหุ้นส่วนกันระหว่างรัฐและเอกชนไว้แล้ว

ส่วนการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หากศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนในเอกสาร RFP เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาข้อเสนอตามวิธีการประเมินเดิม และหากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือก ผู้ฟ้องคดีย่อมมีความสงสัยในความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการยกเลิกการคัดเลือก นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ในการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะด้านการคมนาคม การแก้ไขปัญหาก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อครบถ้วนทุกด้าน โดยต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นต่อประชาชนและรัฐเป็นสำคัญ ไม่ใช่คำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งอ้างว่ามีข้อสงสัยเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งข้อสงสัยดังกล่าวล้วนเป็นความวิตกกังวลของผู้ฟ้องคดี โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นให้น้ำหนักความสงสัยของผู้ฟ้องคดีอยู่นี้นอกจากประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขปัญหาคัดเลือกเอกชนโดยวิธีการยกเลิกเพื่อคัดเลือกใหม่ ซึ่งจะทำให้โครงการประสบความสำเร็จได้ตามเป้าหมาย จึงเป็นการวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้อง ประกอบกับผู้ฟ้องคดีไม่มีพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงถึงความสงสัยในความโปร่งใสในการดำเนินการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังที่กล่าวอ้างตามข้อ ๖๔ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ



ในศาลปกครองสูงสุด...

ในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กรณีจึงเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยโดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการโดยไม่สุจริต ซึ่งขัดกับมาตรา ๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ และเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือกโดยพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีความเสียหายใด ๆ จากการยกเลิก และไม่ได้ดำเนินการอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสตรวจสอบได้ในการจัดทำโครงการร่วมลงทุน รวมถึงกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องตามกระบวนการของกฎหมายร่วมลงทุน กล่าวคือ (๑) ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีหรือเอกชนรายอื่นแสดงความคิดเห็นว่า การยกเลิกการคัดเลือกเอกชนแก้ไขปัญหาค่าหรือไม่ หรือ (๒) รอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้อุทธรณ์คำสั่ง หรือ (๓) รอคำพิพากษาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ เสียก่อน ย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องและคลาดเคลื่อนเช่นเดียวกัน เนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยที่คำนึงถึงแต่ความโปร่งใสเพื่อคลายความสงสัยของผู้ฟ้องคดีเพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นต่อรัฐและประชาชนจากการยกเลิกการคัดเลือกและคัดเลือกใหม่เพื่อแก้ไขปัญหา โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งดำเนินการโดยโปร่งใสตรวจสอบได้ และไม่ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าไม่ว่าผลคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในชั้นอุทธรณ์คำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ จะเป็นเช่นไร ท้ายที่สุดแล้วการยกเลิกและคัดเลือกใหม่ก็มีความจำเป็นต้องกระทำดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยไว้ว่า หากกรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่ามีเหตุสมควรและมีความจำเป็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะต้องมีมติและประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว เพื่อให้บรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ และตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็มีอำนาจที่จะมีมติและประกาศให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าวอีกครั้งได้ภายใต้หลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกเลิกการคัดเลือกจึงเป็นแนวทางที่เหมาะสมและเป็นประโยชน์กับรัฐและประชาชนแล้ว

นอกจากนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน



/โครงการ...

โครงการที่พิพาท และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในโครงการดังกล่าวแล้ว กรณีจึงเป็นการสิ้นสุดการคัดเลือกเอกชนครั้งดังกล่าว และเริ่มต้นการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนครั้งใหม่ตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง กระทั่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีการประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมในการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนครั้งใหม่เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๕ จึงถือเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีและผู้สนใจเข้าร่วมการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนครั้งใหม่ อันเป็นการแก้ไขเหตุแห่งการฟ้องในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีเหตุต้องรอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลของคดีดังกล่าว ประกอบกับการที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นการที่ศาลวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี แต่เมื่อศาลปกครองชั้นต้นในคดีนี้ได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีในส่วนที่ฟ้องว่าผิดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี จึงเป็นเหตุให้ศาลไม่อาจมีคำพิพากษาให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ได้ ตามนัยมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อีกทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุนโครงการดังกล่าวนั้น เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งการดำเนินการต้องเป็นไปตามข้อกำหนดในประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และการยกเลิกประกาศเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในกรณีนี้ยังไม่มีเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกไว้แล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ที่ไม่มีสิทธิหรือได้รับประโยชน์อยู่ก่อน กรณีจึงยังไม่กระทบต่อผู้ฟ้องคดี และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ยื่นข้อเสนอนอื่น ๆ ได้แสดงความคิดเห็นก่อนออกคำสั่งแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าควรจะเปิดโอกาสรับฟังความคิดเห็นจากผู้ฟ้องคดีและเอกชนรายอื่นก่อนมีการยกเลิกก็มีใช้วิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องปฏิบัติ และหากปฏิบัตินอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดก็จะเป็นการสร้างบรรทัดฐานทางปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง เพราะจะเป็นช่องทางให้เอกชนที่ไม่สุจริตใช้ข้อสงสัยกล่าวอ้างเพื่อร้องเรียนขัดขวางและสร้างปัญหา ทำให้การดำเนินโครงการของรัฐไม่ประสบผลสำเร็จ และเป็นอุปสรรคในการบริหารราชการ กรณีจึงรับฟังได้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีมติและประกาศยกเลิกการคัดเลือกเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ นั้น เป็นการดำเนินการ



/ด้วยความ...

ด้วยความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการจัดทำโครงการร่วมลงทุน รวมถึงกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องตามกระบวนการของกฎหมายร่วมลงทุนซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความเป็นหุ้นส่วนกันระหว่างรัฐและเอกชนแล้ว

ส่วนกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หากกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า หลังจากมีการยกเลิกประกาศเชิญชวนและยกเลิกการคัดเลือกแล้ว ผู้ซื้อเอกสารทุกรายรวมทั้ง บริษัท ชิโน-ไทย เอ็นจีเนียริง แอนด์ คอนสตรัคชั่น จำกัด (มหาชน) รับเอกสาร RFP คืนไปแล้ว ตั้งแต่วันที่ ๑ ถึงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๖๔ และได้คืนของเอกสารข้อเสนอให้บริษัท ทางด่วน และรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) แล้ว จึงไม่สามารถดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ได้อีก ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการคัดเลือกครั้งใหม่แล้วนั้น เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร และมีความจำเป็นที่จะต้องมีมติและประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวน ซึ่งเป็นบริษัทในกลุ่มที่ยื่นข้อเสนอของผู้ฟ้องคดีได้รับค่าธรรมเนียมการขายเอกสาร ฉบับลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว เพื่อให้บรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๖ บัญญัติไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็มีอำนาจมีมติและประกาศยกเลิกการคัดเลือกดังกล่าวอีกครั้งได้ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ โดยขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาและศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ชั่วคราวนั้น การฟ้องร้องดังกล่าวเป็นเหตุให้การดำเนินการโครงการนี้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ เนื่องจากเป็นเหตุให้ไม่สามารถนำหลักการปรับแก้ซึ่งเป็นการจัดสรรความเสี่ยงและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่เอกชนอย่างเป็นธรรม และยังคงให้ความสำคัญกับข้อเสนอด้านเทคนิคอย่างมีนัยสำคัญที่มีผลต่อความสำเร็จของโครงการมาใช้ในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ตามมาตรา ๖ (๑) (๒) (๓) (๔) และ (๕) แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังกล่าว และเมื่อการดำเนินการโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ส่วนตะวันตกจะให้ผลตอบแทนด้านเศรษฐกิจและให้ผลตอบแทนด้านการเงิน ดังนั้น หากมีการดำเนินการของโครงการในส่วนตะวันตกล่าช้านอกจากมีผลกระทบต่อผลตอบแทนด้านการเงินของโครงการส่วนตะวันตกแล้ว ยังจะมีผลให้การเปิดบริการส่วนตะวันออกล่าช้าออกไปอีกด้วย อันจะทำให้



/มีค่าใช้จ่าย...

มีค่าใช้จ่าย (Care of Work) ของงานโยธาส่วนตะวันออกตลอดระยะเวลาจนกว่าจะมีการดำเนินการในส่วนตะวันตกให้แล้วเสร็จ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการรักษาวินัยการเงินการคลังของรัฐ ตามมาตรา ๖ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และเมื่อมีการคาดการณ์ว่าเมื่อโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มฯ เปิดให้บริการทั้งเส้นทางจะมีผู้โดยสาร ประมาณ ๔๓๙,๗๓๖ คน/เที่ยว/วัน ดังนั้น การเปิดบริการล่าช้าเป็นเหตุให้สิทธิและประโยชน์ของผู้รับบริการจากโครงการตามจำนวนดังกล่าวสูญเสียไปซึ่งไม่ชอบด้วยมาตรา ๖ (๖) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การออกมติยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๑ และการออกประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่พิพาท จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้บรรลุซึ่งประโยชน์สาธารณะตามเป้าประสงค์ที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ และตามเจตนารมณ์ที่พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้อย่างครบถ้วนแล้ว นอกจากนี้ ผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ค่าแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในคดีหมายเลขดำที่ ๕๕๐/๒๕๖๔ ฉบับลงวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๖๕ ชอบด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว

นอกจากนั้น ผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เพื่อใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการขัดขวางการคัดเลือกเอกชนของผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองและมีพฤติการณ์ให้ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงแก่ศาลเพื่อให้ศาลเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อน โดยมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีเกิดจากการที่ผู้ฟ้องคดีเห็นแก่ประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับฝ่ายตนฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับรัฐและประชาชน โดยพยายามหาข้อกล่าวอ้างและสร้างข้อสงสัยว่าการดำเนินการคัดเลือกของผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายมติคณะรัฐมนตรี และระเบียบที่เกี่ยวข้อง และเป็นการกระทำที่ไม่โปร่งใส ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้ฟ้องคดีสามารถเข้าร่วมการคัดเลือกได้โดยเท่าเทียมกับเอกชนทุกราย แต่กลับเลือกใช้วิธีฟ้องร้องผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองเพื่อให้มีอุปสรรคในการดำเนินโครงการ เป็นเหตุให้การดำเนินโครงการของผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองประสบปัญหาความล่าช้า อันเนื่องมาจากผลกระทบจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีที่ต้องการให้โครงการมีการคัดเลือกเอกชนด้วยวิธีการประเมินข้อเสนอคัดเลือกเอกชนตามผู้ฟ้องคดีต้องการเป็นอย่างมาก ทั้ง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีก็สามารถเข้าร่วมการคัดเลือกโดยจัดทำข้อเสนอที่เป็นประโยชน์เพื่อแข่งขันกับเอกชนรายอื่นได้ ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นคดีต่อศาลปกครองถึง ๓ คดี โดยมีคำขอเช่นเดิม คือ ให้ผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินตามเอกสาร RFP เดิม เท่านั้น เสมือนหนึ่งว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ใช้สิทธิทางศาลโดยสุจริต แต่กลับมีเจตนาจะใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการขัดขวางการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองเพื่อให้ผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีโดยใช้หลักเกณฑ์



/และวิธี...

และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินตามเอกสาร RFP เดิม เท่านั้น โดยที่ผู้ฟ้องคดีมิได้ตระหนักถึงความเสียหายที่ประชาชนและประเทศชาติจะได้รับจากการกระทำดังกล่าว และพฤติการณ์ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนของผู้ฟ้องคดีได้ปรากฏให้เห็นเป็นประจักษ์ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ออกประกาศเชิญชวนและเอกสาร RFP ในเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๖๕ ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขอย้ายระยะเวลาการยื่นข้อเสนอ จากที่กำหนดไว้ในวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ออกไปอีกอย่างน้อยสามเดือน โดยอ้างว่าไม่สามารถหาพันธมิตรได้ทัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่อนุมัติเพราะจะทำให้เป็นปัญหาอุปสรรคในการจัดทำบริการสาธารณะโครงการของรัฐ และการหาพันธมิตรของผู้ฟ้องคดีได้หรือไม่ เป็นเรื่องการบริหารภายในของผู้ฟ้องคดีอันเป็นการดำเนินการทางธุรกิจตามปกติที่อยู่ในวิสัยซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการได้ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีไม่ขยายระยะเวลาการยื่นข้อเสนอ ซึ่งบังคับใช้กับเอกชนที่ซื้อเอกสาร RFP ทุกราย ผู้ฟ้องคดีจึงเปลี่ยนมาหาเหตุกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการคัดเลือกครั้งใหม่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้การคัดเลือกเอกชนในโครงการนี้ดำเนินการไม่ได้ดังปรากฏตามข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองขอถือเอาข้อเท็จจริงตามคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม คำชี้แจง ตลอดจนเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ได้เคยกล่าวอ้างไว้ในศาลปกครองชั้นต้นเป็นส่วนหนึ่งของคำอุทธรณ์ฉบับนี้

ขอศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกฟ้องของผู้ฟ้องคดี

ผู้ฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นในส่วนที่พิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมลงทุนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว และเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ นั้น เป็นคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่วนอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า โครงการพิพาทเป็นโครงการที่อยู่ในแผนการจัดทำโครงการร่วมลงทุนที่สอดคล้องกับแผนแม่บทด้านการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและด้านสังคมของประเทศที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เริ่มดำเนินการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาท และได้ว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อเข้ามาทำการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาท ต่อมา เมื่อวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำรายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาทแล้วเสร็จ ซึ่งรายละเอียดในหัวข้อสรุปและแนวทางการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “... โดยผู้ยื่นข้อเสนอ



/ที่ขอรับ...

ที่ขอรับเงินสนับสนุนรวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐ เมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำสุดจะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก” ซึ่งข้อความดังกล่าวสอดคล้องกับรายงานการเสนอเรื่องของสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) ที่เสนอคณะรัฐมนตรี หลังจากนั้นเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๓ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการว่า หลักเกณฑ์การประเมินหรือคัดเลือกเอกชนให้เป็นผู้ชนะการประเมินนั้น รัฐต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทางการเงินที่ดีที่สุด หรือมีการขอรับเงินสนับสนุนจากภาครัฐน้อยที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้กระทบต่องบประมาณแผ่นดินและการดำเนินโครงการอื่น ๆ ของรัฐบาล ที่มีอยู่และจะมีขึ้นอีกในอนาคต ดังจะเห็นได้จากสาระสำคัญของโครงการพิพาท ในหัวข้อที่ ๔ ข้อ ๔.๖.๑ ของรายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาทที่ระบุว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วเห็นว่า “...การให้เอกชนร่วมลงทุนโดยใช้รูปแบบ PPP โดยให้ร่วมก่อสร้างงานโยธาของโครงการพิพาทส่วนตะวันตก ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อภาครัฐสูงสุด โดยผู้ยื่นข้อเสนอที่ขอรับเงินสนับสนุนรวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐ เมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำสุด จะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก...” และความเห็นของสำนักงบประมาณที่มีสาระสำคัญว่า “...การกำหนดขอบเขตของงาน (TOR) จะต้องเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้าร่วมลงทุนได้ โดยมีการแข่งขันอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม เพื่อให้ภาครัฐสามารถประหยัดเงินลงทุนและไม่เป็นภาระทางการคลังของประเทศเกินจำเป็น และ/หรือได้รับประโยชน์สูงสุด...” จากข้อเท็จจริงข้างต้นจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ตามรายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาทและมติคณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องคัดเลือกเอกชนที่ยื่นข้อเสนอที่ขอรับเงินสนับสนุนรวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐ เมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำสุด เท่านั้น โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีสิทธิและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นได้ ต่อมา เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการได้ประกาศรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนประกอบการพิจารณาจัดทำร่างประกาศเชิญชวนและร่างเอกสารการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยเปิดให้ผู้สนใจดาวน์โหลดเอกสารรับฟังความคิดเห็น ซึ่งประกอบด้วยสรุปสาระสำคัญของร่างประกาศเชิญชวนร่างเอกสารการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน หลังจากนั้น เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเห็นชอบรายละเอียดประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมลงทุนโครงการและเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และเมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้ออกประกาศเชิญชวนฯ ให้เอกชนซื้อเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนในการดำเนินโครงการพิพาทระหว่างวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ถึงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ทั้งนี้ นับตั้งแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาเพื่อเข้ามาทำการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาท จนกระทั่งได้ออกประกาศเชิญชวนฯ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและที่ปรึกษาได้ใช้เวลา



/รวมประมาณ...

รวมประมาณ ๒ ปี ในการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ ตลอดจนการสำรวจและประเมินพื้นที่ต่าง ๆ จนกระทั่งเป็นที่มาของการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนและคุณสมบัติของเอกชนที่จะเป็นผู้เข้าร่วมดำเนินการและบริหารโครงการพิพาท ตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ (ปัจจุบันศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ พิพากษาว่า หลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนและคุณสมบัติของเอกชนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรี) อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ผู้ซื้อของเอกสารข้อเสนอต่าง ๆ อยู่ระหว่างการเตรียมเอกสารข้อเสนอ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินของการคัดเลือกเอกชนเป็นผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะเปิดซองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และซองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุน และผลตอบแทน พร้อมกัน และกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาแบ่งเป็นข้อเสนอด้านเทคนิค จำนวน ๓๐ คะแนน และข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน จำนวน ๗๐ คะแนน ซึ่งทำให้ภาครัฐไม่ได้รับผลประโยชน์สูงสุด อีกทั้งยังทำให้ภาครัฐมีภาระทางการคลังและหนี้สาธารณะของประเทศเพิ่มสูงยิ่งขึ้น โดยการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเกิดขึ้นตามข้อเรียกร้องของเอกชนรายหนึ่งที่มีส่วนได้เสียและมีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) กับการประมูลโครงการพิพาท หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ใช้ระยะเวลาเพียง ๒ สัปดาห์ ในการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินของการคัดเลือกเอกชนให้แตกต่างจากที่ตนเองได้ศึกษามาเป็นระยะเวลาเกือบ ๒ ปี ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี รายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาท และประกาศเชิญชวนฯ (ปัจจุบันศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ หมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ พิพากษาว่า การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนและคุณสมบัติของเอกชนดังกล่าว เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินตามหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ และต่อมา ศาลปกครองกลางเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างอื่น และในช่วงที่คำสั่งทุเลาการบังคับดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับและคดียังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล แทนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะรอฟังคำตัดสินของศาลปกครอง เพื่อที่จะดำเนินกระบวนการประมูลให้ชอบด้วยกฎหมายตามที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับเร่งรีบประชุมเพื่อยกเลิกการประมูลโครงการพิพาท โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทต่อสาธารณะในวันเดียวกัน ต่อมา เมื่อวันที่



/๑ มีนาคม...

๑ มีนาคม ๒๕๖๔ ซึ่งเป็นวันที่ศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ยังไม่มีคำสั่งจำหน่ายคดีในส่วนประเด็นข้อพิพาทที่ว่า หลักเกณฑ์แก้ไขเพิ่มเติมถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติอย่างแท้จริงหรือไม่ อย่างไร ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับออกประกาศรับฟังความคิดเห็นร่างประกาศเชิญชวนฯ สำหรับการประมูลครั้งใหม่ โดยเนื้อหาของเอกสารการออกประกาศรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญต่างจากหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนเดิม คือ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะเปิดซองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และซองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน พร้อมกัน และกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาแบ่งเป็นข้อเสนอด้านเทคนิค จำนวน ๓๐ คะแนน และข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน จำนวน ๗๐ คะแนน โดยผู้ยื่นข้อเสนอที่ได้รับคะแนนรวมสูงที่สุดเป็นผู้ผ่านการประเมิน ทำให้ผู้ซื้อซองเข้าใจและแน่ใจได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะต้องนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและที่ศาลปกครองกลางมีคำสั่งทุเลาการบังคับไว้มาประกาศรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาใช้ในการประมูลครั้งใหม่ ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการทางศาลโดยไม่ยึดต่อกระบวนการยุติธรรมที่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาของศาลแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า เมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ หมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ ได้มีคำพิพากษาอย่างชัดเจนว่า ในการคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาทตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกผู้มีสิทธิยื่นข้อเสนอซองที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และซองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน แยกออกจากกันเป็นคนละส่วนอย่างชัดเจน ซึ่งผ่านการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนมาแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ความเห็นชอบแล้ว จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นเพื่อบังคับใช้ในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนกับรัฐในครั้งนี้ โดยในส่วนนี้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องมาตามลำดับ และศาลปกครองกลางในคดีดังกล่าวยังได้วินิจฉัยต่อมาอีกว่า มาตรฐานตามหลักเกณฑ์เดิมก่อนแก้ไขได้ผ่านการแสดงความคิดเห็นของเอกชนที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่ค่อนข้างสูง คือ ต้องผ่านร้อยละ ๘๐ และได้รับคะแนนการประเมินรวมของทุกหมวดไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๕ ของคะแนนรวมทั้งหมด ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ผู้ที่มีผลงานดี มีประสิทธิภาพชั้นสูง หลักเกณฑ์เดิมในส่วนนี้ได้กำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีแล้ว การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ครั้งแรกจึงได้ดำเนินการมาโดยชอบแล้ว ส่วนวัตถุประสงค์ของซองที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน คือ รัฐได้ผลประโยชน์สูงสุดจากการแข่งขันครั้งนี้ กล่าวคือ เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอ



/ที่ขอรับ...

ที่ขอรับเงินสนับสนุนจากรัฐคิดเป็นมูลค่าปัจจุบันต่ำสุด ถือว่าได้ให้ประโยชน์แก่รัฐสูงสุด
 จะเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก ซึ่งรัฐเองก็ใช้จ่ายเงินงบประมาณในอัตราที่ต่ำสุดให้แก่เอกชน
 ผู้ชนะการคัดเลือก ส่งผลดีต่อรัฐ คือ การได้ประหยัดเงินงบประมาณแผ่นดินจำนวนมาก
 นอกจากนี้ ศาลปกครองกลางในคดีดังกล่าวยังวินิจฉัยไว้ด้วยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมและ
 เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาทตามเอกสารสำหรับการคัดเลือก
 เอกชนเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑ เป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากคำพิพากษา
 ดังกล่าว ข้อเท็จจริงจึงเป็นที่ชัดเจนแล้วว่า หลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนฉบับเดิมตามเอกสาร
 สำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ทั้งหมด ตลอดจนการใช้เกณฑ์ราคา
 (Price Only) ในการพิจารณาคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทโดยการเปิดซองข้อเสนอที่ละซอง
 และพิจารณาข้อเสนอแต่ละซองแยกกันนั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี
 และเป็นประโยชน์สูงสุดต่อรัฐหรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แล้ว และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีมติ
 และคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาทนั้น
 เป็นการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันทำให้เห็นได้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง
 ใช้ดุลพินิจในการมีมติและคำสั่งให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาท ทั้งที่
 หลักเกณฑ์เดิมที่ใช้ในการคัดเลือกเอกชนก็เป็นไปโดยชอบตามกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรี
 ที่อนุมัติโครงการพิพาทแล้วนั้น จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ
 เพราะไม่มีเหตุผลอันสมควรใด ๆ ที่จะมีคำสั่งให้ยกเลิกการคัดเลือกแม้แต่น้อย ในทางตรงกันข้าม
 การยกเลิกการคัดเลือกเอกชนดังกล่าวยังส่งผลเสียหายให้การดำเนินการคัดเลือกต้องล่าช้า
 ออกไป และเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทุเลการบังคับ
 และเริ่มกระบวนการคัดเลือกใหม่ตามที่ตนต้องการ มติและคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง
 ที่สั่งให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทโดยไร้เหตุผลอันสมควรและเป็นไปเพื่อเอื้อ
 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองหลีกเลี่ยงการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลปกครอง ตลอดจนเปิดช่อง
 ให้ใช้ดุลพินิจกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกขึ้นใหม่ตามอำเภอใจ จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง
 ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีมีเหตุสมควรให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง
 กลับมาดำเนินการคัดเลือกเอกชนโดยใช้หลักเกณฑ์การคัดเลือกฉบับเดิมตามเอกสารสำหรับ
 การคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ซึ่งปัจจุบันมีคำพิพากษาของศาลรับรองแล้วว่า
 เป็นหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติโครงการพิพาท ยิ่งไปกว่านั้น
 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้งว่า ศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓
 คดีหมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ ได้มีคำพิพากษาศาลแล้วว่า หลักเกณฑ์การคัดเลือกเดิม
 ตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ เป็นหลักเกณฑ์ที่ชอบ
 ด้วยกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติโครงการพิพาท แทนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะได้แก้ไข



/การกระทำ...

การกระทำผิดของตนเองให้ถูกต้อง เป็นไปตามกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี และคำพิพากษาของศาลปกครองโดยกลับไปดำเนินการประมวลตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ให้ถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับออกประกาศรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนประกอบการพิจารณาจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุนของโครงการพิพาท เพื่อคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ เมื่อวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ โดยประกาศดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียงการแจ้งรายละเอียดโดยทั่วไป ไม่ได้มีการระบุหรือชี้แจงรายละเอียดใด ๆ เป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาข้อเสนอของที่ ๒ และของที่ ๓ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดเพียงว่า เมื่อผู้ยื่นข้อเสนอผ่านการพิจารณาของที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ แล้ว จึงจะได้รับการพิจารณาของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน เท่านั้น โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้ระบุว่า จะพิจารณาที่ละช่องแยกกันดังเช่นที่เคยกำหนดไว้ในเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ กรณีจึงทำให้ผู้ยื่นข้อเสนอไม่อาจทราบได้ว่า ในการคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่นี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะใช้หลักเกณฑ์แบบใดในการพิจารณาข้อเสนอและประเมินผู้ชนะการคัดเลือก ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์โดยไม่ชัดเจนดังกล่าวย่อมเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ ข้อ ๔ (๘) ที่กำหนดให้ร่างประกาศเชิญชวนต้องแสดงรายการหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือก โดยให้ระบุหลักเกณฑ์และวิธีการในการตัดสินใจให้ชัดเจนเป็นคะแนนในแต่ละด้าน ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนโดยไม่ชัดเจน ก็ย่อมมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว อันทำให้การคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ต้องล่าช้าออกไปได้ จนทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสนอข้อคิดเห็นท้วงติงและสงวนสิทธิ์โต้แย้งการคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ดังกล่าวไว้แล้ว ทั้งนี้ เมื่อศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ หมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า หลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนที่แก้ไขเพิ่มเติมตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ๑ ฉบับเดือนสิงหาคม ๒๕๖๓ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่หลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนฉบับเดิมตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ นั้น ชอบด้วยกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติโครงการพิพาทแล้ว ดังนั้น หากศาลปกครองในคดีนี้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนหรือยกเลิกมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทแล้ว ในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทต่อไป ก็ย่อมต้องกลับไปใช้หลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนเดิมตามเอกสาร



/สำหรับ...

สำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ทุกประการ ในการคัดเลือกเอกชน ทั้งในเรื่องคุณสมบัติของเอกชนผู้เข้าร่วมการประมูลและการใช้เกณฑ์ราคา (Price Only) ในการประเมินและหาผู้ชนะการประมูล โดยการพิจารณาของข้อเสนอที่ละของแยกกัน กล่าวคือ พิจารณาของที่ ๒ ก่อน และเมื่อผ่านของที่ ๒ จึงจะได้รับการพิจารณาข้อเสนอของที่ ๓ ซึ่งเป็น หลักเกณฑ์ที่ขอบด้วยกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติโครงการพิพาท จากข้อเท็จจริง ดังกล่าวจึงยังทำให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ไม่มีเหตุผลสมควรใด ทั้งในเรื่องกรอบระยะเวลา การดำเนินโครงการพิพาท และความชอบด้วยกฎหมายของหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนเดิม ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะใช้กล่าวอ้างเพื่อยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเพื่อไปจัดการคัดเลือกเอกชน ครั้งใหม่ได้เลย กรณีจึงเห็นได้ว่า มติและคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่สั่งให้ยกเลิกการคัดเลือก เอกชน แทนที่จะรอผลคำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ นั้น เกิดจากการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ และอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง อันเป็นการละเมิดอำนาจของศาลปกครอง ยิ่งไปกว่านั้น ผลแห่งคำพิพากษาในคดีดังกล่าวย่อมมีผลทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องกลับไปใช้ หลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนและคุณสมบัติตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนฉบับเดิม ซึ่งศาลปกครองกลางพิพากษาว่าหลักเกณฑ์ตามเอกสารดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและมติ คณะรัฐมนตรีแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับคดีพิพาทนี้ว่า หากศาลปกครองมีคำพิพากษาเป็นที่สุดว่า การยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ต้องกลับไปดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศเชิญชวน และเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนเดิม และย่อมไม่มีเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องรีบเร่ง ดำเนินการจัดประมูลครั้งใหม่แต่อย่างใด แต่ปรากฏว่า ในระหว่างวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ถึงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๕ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับเปิดจำหน่ายเอกสารสำหรับการคัดเลือก เอกชน (Request for Proposal : RFP) โครงการพิพาทครั้งใหม่ (เอกสารการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕) ซึ่งแทนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะได้กลับไปใช้หลักเกณฑ์การคัดเลือก เอกชนและคุณสมบัติตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนฉบับเดิม ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง กลับเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนให้แตกต่างจากเอกสาร สำหรับการคัดเลือกเอกชนฉบับเดิมในหลายประเด็น โดยเฉพาะประเด็นเรื่องคุณสมบัติ ด้านงานโยธาที่มีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญ เป็นเหตุให้ผู้ที่ยื่นข้อเสนอ ที่เดิมเคยมีคุณสมบัติด้านงานโยธาครบถ้วน กลับกลายเป็นไม่มีคุณสมบัติด้านงานโยธาตามที่มีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นใหม่ โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ไม่เคยจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น จากประชาชนและผู้เกี่ยวข้องมาก่อนแต่อย่างใด ซึ่งการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของเอกสาร สำหรับการคัดเลือกเอกชนดังกล่าวล้วนเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดอย่างมีนัยสำคัญ



/และสร้าง...

และสร้างภาระให้แก่ผู้สนใจเข้าร่วมการประมูลเป็นอย่างมาก ทำให้ผู้ฟ้องคดีจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๖๔๖/๒๕๖๕ เพื่อเพิกถอนเอกสารการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ ซึ่งนี้คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง

ต่อมา หลังจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้แก้ไขข้อกำหนดในเอกสารการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เร่งรัดดำเนินการประมูลคัดเลือกเอกชนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จนเกิดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหลายครั้ง ได้แก่ (๑) การประมูลโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ครั้งที่ ๒ มีเอกชนเพียงแค่ ๒ รายเท่านั้นที่เข้ายื่นข้อเสนอตามประกาศเชิญชวนฯ และเอกสารการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ คือ บริษัท ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) (BEM) และบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวลล็อปเมนต์ จำกัด (มหาชน) กับ Incheon Transit Corporation (กลุ่ม ITD) ทั้งนี้ เนื่องจากโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ดังนั้น การดำเนินการคัดเลือกเอกชนของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง ลักษณะของเอกชนที่ไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากหากมีเอกชนรายใดเป็นเอกชนที่มีลักษณะไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนแล้ว กรณียอมทำให้เอกชนรายดังกล่าวไม่มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกเอกชนและ/หรือได้รับคัดเลือกเป็นคู่สัญญาร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุน ตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และเมื่อพิจารณารายละเอียดของประกาศกำหนดลักษณะของเอกชนที่ไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนแล้ว พบว่า ตามข้อ ๓ ของประกาศดังกล่าว กำหนดว่า เอกชนที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ถือเป็นเอกชนที่มีลักษณะไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ (๑) ... (๓) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิด ที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ประกอบกับข้อ ๔ ของประกาศเดียวกัน กำหนดว่า ในกรณีที่เอกชนตามข้อ ๓ เป็นนิติบุคคล กรรมการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของนิติบุคคล จะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๓ ด้วย อันเป็นการกำหนดให้นำลักษณะดังกล่าวมาบังคับใช้กับนิติบุคคลที่มีกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของนิติบุคคลในกรณีที่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ให้เป็นเอกชนที่มีลักษณะไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุน และประกอบกับข้อ ๕ ของประกาศดังกล่าว กำหนดว่า ในกรณีที่เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอเป็นกลุ่มนิติบุคคล ให้นำข้อกำหนดในข้อ ๓ และข้อ ๔ มาปรับใช้แก่นิติบุคคลแต่ละรายที่อยู่ภายใต้



/กลุ่มนิติบุคคล...

กลุ่มนิติบุคคลที่ยื่นข้อเสนอด้วย อันเป็นการกำหนดให้นำลักษณะดังกล่าวมาบังคับใช้กับสมาชิกแต่ละรายของผู้ยื่นข้อเสนอที่เป็นกลุ่มนิติบุคคลด้วย ดังนั้น หากนิติบุคคลที่เป็นสมาชิกรายใดเป็นนิติบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าว ย่อมทำให้กลุ่มนิติบุคคลนั้นเป็นเอกชนที่มีลักษณะไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาพร้อมกับข้อเท็จจริงของสมาชิกแต่ละรายของกลุ่มนิติบุคคลที่เป็นผู้ยื่นข้อเสนอในครั้งนี้แล้วพบว่า กลุ่ม ITD มีสมาชิกกลุ่มนิติบุคคลที่มีกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของนิติบุคคลที่เคยได้รับโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ อันเป็นเอกชนที่มีลักษณะไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนตามกฎหมาย กล่าวคือ ตามข่าวที่ปรากฏในสื่อสาธารณะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ อ. ๒๑๙/๒๕๖๑ และคดีหมายเลขแดงที่ ๖๒/๒๕๖๓ ของศาลจังหวัดทองผาภูมิ ว่า นายเปรมชัย วรรณสุต ได้กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๙๐ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๖๒ โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกนายเปรมชัยเป็นเวลา ๒ ปี ๑๔ เดือน ซึ่งความผิดดังกล่าวเป็นการต้องโทษโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดและไม่ได้เป็นการกระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยปัจจุบันนายเปรมชัยยังได้รับโทษอยู่ในเรือนจำ นอกจากนี้ เมื่อตรวจสอบจากฐานข้อมูลกรรมการและผู้บริหารของบริษัท อิตาเลียนไทย ดีเวลล็อปเมนต์ จำกัด (มหาชน) ในเว็บไซต์ของบริษัท อิตาเลียนไทยฯ และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก็ยิ่งพบว่า นายเปรมชัยยังคงเป็นกรรมการผู้มีอำนาจและประธานผู้บริหารของบริษัท อิตาเลียนไทยฯ อยู่จนถึงปัจจุบัน ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบจากฐานข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ที่พบว่า นายเปรมชัยยังเป็นกรรมการผู้มีอำนาจของบริษัท อิตาเลียนไทยฯ มาโดยตลอดตั้งแต่ก่อนการยื่นข้อเสนอในโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ครั้งที่ ๒ นี้ จากข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น กรณีจึงเป็นที่ยุติว่า นายเปรมชัยในฐานะกรรมการผู้มีอำนาจและประธานผู้บริหารของบริษัท อิตาเลียนไทยฯ จึงเป็นกรรมการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของนิติบุคคลที่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ซึ่งมีได้เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ดังนั้น กลุ่ม ITD ที่มีบริษัท อิตาเลียนไทยฯ เป็นสมาชิกของกลุ่มนิติบุคคลดังกล่าว จึงเป็นเอกชนที่มีลักษณะไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนและไม่มีสิทธิเข้าร่วมและ/หรือได้รับคัดเลือกเป็นคู่สัญญาร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกอบข้อ ๓ (๓) ข้อ ๔ และข้อ ๕ ของประกาศกำหนดลักษณะของเอกชนที่ไม่สมควรให้ร่วมลงทุนฯ อย่างแน่นอน



/และแม่...

และแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏเป็นที่ประจักษ์ว่ากลุ่ม ITD และบริษัท อิตาเลียนไทยฯ เป็นเอกชนที่มีลักษณะไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุน และไม่มีสิทธิเข้าร่วมและ/หรือได้รับคัดเลือกเป็นคู่สัญญาร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ยังคงมีมติให้กลุ่ม ITD เป็นเอกชนผู้ผ่านการประเมินข้อเสนอของที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ และข้อเสนอของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และดำเนินการประมูลโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มต่อไป พฤติการณ์ดังกล่าวย่อมเป็นการทำให้กระบวนการประมูลโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มมีความไม่ชอบมาพากลและไม่ชอบด้วยกฎหมายเพิ่มมากขึ้นจากเดิม ซึ่งยังไปสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ผ่านมาของการประมูลโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเคยเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ภายหลังจากที่บริษัท อิตาเลียนไทยฯ ได้เคยเสนอเพียง ๒ สัปดาห์เท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ศึกษาโครงการมาเกือบ ๒ ปี จนผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว และ/หรืออาจเป็นการกระทำที่เอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มเอกชนอีกรายที่เข้าร่วมการประมูลครั้งนี้ เนื่องจากหากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนำเรื่องนี้มาเปิดเผยภายหลังจากที่มีการเปิดประเมินข้อเสนอของที่ ๓ ข้อเสนอด้านราคา แล้ว ก็จะทำให้กลุ่ม ITD ถูกปรับตกจากการคัดเลือกเอกชน และทำให้การประมูลโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มครั้งนี้ คงเหลือเพียง BEM รายเดียว และย่อมเป็นผู้ชนะการประมูลในที่สุด ซึ่งหนึ่งในสมาชิกกลุ่มนิติบุคคลดังกล่าวนี้มีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่เป็นลำดับที่ ๒ ด้วย อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตตามที่ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องต่อศาลปกครองและสื่อสาธารณะต่าง ๆ ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องในความรู้ ความสามารถ และมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งกำลังทำให้ประเทศชาติได้รับความเสียหายเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีได้เคยร้องเรียนเรื่องนี้ต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องก็ละเลยหรือเพิกเฉยไม่ดำเนินการใด ๆ และยังคงให้กลุ่ม ITD ผ่านการคัดเลือก แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ประกาศให้ทั้ง BEM และกลุ่ม ITD เป็นผู้ผ่านการพิจารณาข้อเสนอของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค แต่แท้จริงแล้วตามกฎหมายนั้นกลุ่ม ITD ไม่มีคุณสมบัติและเป็นเอกชนที่มีลักษณะไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุน และไม่มีสิทธิเข้าร่วมและ/หรือได้รับคัดเลือกเป็นคู่สัญญาร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกอบกับข้อ ๓ (๓) ข้อ ๔ และข้อ ๕ ของประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง ลักษณะของเอกชนที่ไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น การกำหนดให้กลุ่ม ITD ผ่านการพิจารณาทั้งข้อเสนอของที่ ๑ ด้านคุณสมบัติ และผ่านการพิจารณาข้อเสนอของที่ ๒ ด้านเทคนิค จึงเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย



/ข้าพชา...

ข้าฯ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เพื่อให้ดูเสมือนหนึ่งว่า ในการประมูลในครั้งนี้ มีการแข่งขัน แต่ในความเป็นจริงมีเพียง BEM เป็นผู้ยื่นประมูลที่มีคุณสมบัติตามประกาศเชิญชวนฯ และเอกสารการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ เพียงรายเดียว ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวที่เกิดขึ้นก็สอดคล้องกับข้อกังวลและการโต้แย้งคัดค้านของผู้ฟ้องคดีที่ได้เคยแจ้งต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไปแล้วว่า ประกาศเชิญชวนฯ และเอกสารการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ มีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ จนทำให้การประมูลโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มเป็นไปโดยไม่เสมอภาค ไม่เท่าเทียม ไม่โปร่งใส จำกัดและกีดกันการแข่งขัน และอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ให้เอกชนบางรายได้เปรียบ ซึ่งตามกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี และหลักการบริหารราชการที่ดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควรจะยกเลิกการประมูลโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มและกลับไปนำคุณสมบัติหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขตามเอกสารการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ที่ชอบด้วยกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีมาใช้ในการประมูล แต่หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังคงกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังเช่นที่ปฏิบัติมาโดยตลอด และดำเนินการคัดเลือกเอกชนในครั้งนี้ต่อไป จะทำให้ในขั้นตอนการพิจารณาข้อเสนอของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน จะเหลือเพียงข้อเสนอของ BEM รายเดียว เท่านั้น เนื่องจากกลุ่ม ITD ไม่มีสิทธิเข้าร่วมและ/หรือได้รับคัดเลือกเป็นคู่สัญญาร่วมลงทุนในโครงการร่วมลงทุน ซึ่งข้อเสนอที่เหลืออยู่ดังกล่าว เป็นข้อเสนอที่ไม่เป็นประโยชน์แก่รัฐและกระทบต่อการรักษาวินัยการเงินการคลังของรัฐ และการรับข้อเสนอดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากตามมาตรา ๖ และมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกอบเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้โดยสรุปว่า การคัดเลือกเอกชนของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องดำเนินการคัดเลือกเอกชนด้วยความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในทุกขั้นตอน ตลอดจนถึงรักษาวินัยการเงินการคลังของรัฐด้วย ทั้งนี้ หากในการคัดเลือกเอกชนครั้งใดมีเอกชนยื่นข้อเสนอเพียงรายเดียวหรือเหลือเพียงรายเดียว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะดำเนินการต่อไปได้ต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐจะได้ประโยชน์เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มตามการเสนอของคณะกรรมการนโยบายฯ ที่ว่า ผู้ยื่นข้อเสนอที่ขอรับเงินสนับสนุนรวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐ เมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำสุด จะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก หรือหมายความว่า ผู้ยื่นข้อเสนอที่มี NPV ของผลประโยชน์สุทธิสูงสุด (เงินตอบแทนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หักด้วยจำนวนเงินสนับสนุนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะขอรับจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) ให้เป็นผู้ชนะการประมูล ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ในการประมูลตามประกาศเชิญชวนฯ และเอกสารการคัดเลือกเอกชนฉบับเดิม ซึ่งยังคงมีผลตามกฎหมาย เนื่องจากการยกเลิกการประมูลครั้งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง



/ไม่ชอบด้วย...

ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๕๘๐/๒๕๖๔ หมายเลขแดงที่ ๑๔๕๕/๒๕๖๕ และหากผู้ฟ้องคดีและพันธมิตรไม่ถูกกีดกันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการประมูลครั้งนี้ ย่อมยื่นข้อเสนอในลักษณะเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นข้อเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง โดยเสนอผลประโยชน์สุทธิ (เงินตอบแทนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หักลบด้วย จำนวนเงินสนับสนุนค่างานโยธาที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะขอรับจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) คิดเป็น มูลค่าปัจจุบัน (NPV) เป็นจำนวนสูงถึง -๙,๖๗๕.๔๒ ล้านบาท ซึ่งหมายความว่า รัฐต้องใช้ งบประมาณสุทธิ คิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) เพียง ๙,๖๗๕.๔๒ ล้านบาท ในการสนับสนุน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เปิดเผยในข่าวประชาสัมพันธ์ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้เปิดข้อเสนอของที่ ๓ ของการประมูลตาม ประกาศเชิญชวนฯ และเอกสารการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ ในวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๖๕ ว่า BEM ได้ยื่นเสนอผลประโยชน์สุทธิ คิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) เป็นจำนวนเพียง - ๗๘,๒๘๗.๙๕ ล้านบาท ซึ่งหมายความว่า รัฐต้องใช้งบประมาณสุทธิ คิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) สูงถึง ๗๘,๒๘๗.๙๕ ล้านบาท ในการสนับสนุนโครงการรถไฟฟ้า สายสีส้ม เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ข้อเสนอของผู้ฟ้องคดี และพันธมิตรเป็นข้อเสนอที่ “ทำให้ภาครัฐสามารถประหยัดเงินลงทุนและไม่เป็นภาระ ทางการคลังของประเทศเกินจำเป็น และ/หรือ ได้รับประโยชน์สูงสุด” และเป็นข้อเสนอที่ทำให้ “ภาระค่าใช้จ่ายทางการเงินของภาครัฐในภาพรวมอยู่ในระดับที่เหมาะสมและช่วยลดผลกระทบ ต่อการจัดสรรเงินงบประมาณสำหรับการลงทุนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในอนาคต เนื่องจากปัจจุบันภาครัฐมีภาระสนับสนุนทางการเงินแก่เอกชนผู้เข้าร่วมลงทุน (PPP) พัฒนา โครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศโดยใช้รูปแบบการลงทุนดังกล่าว จำนวน ๕ - ๖ โครงการแล้ว” ตามความเห็นของสำนักงานงบประมาณและสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติ ที่ได้ให้ไว้ประกอบการอนุมัติโครงการของคณะรัฐมนตรี ซึ่งมติคณะรัฐมนตรี ได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดี ได้เคยร้องเรียนเรื่องนี้ต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องก็ละเลยหรือเพิกเฉยและดำเนินการ คัดเลือกเอกชนต่อไป

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า โครงการพิพาทได้มีการศึกษาและวิเคราะห์โครงการมาเป็นระยะเวลาานเกือบ ๒ ปี จนกระทั่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติ เห็นชอบและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ออกร่างประกาศหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชน พร้อมทั้ง มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ ผู้เกี่ยวข้อง และผู้มีส่วนได้เสีย จนได้ข้อสรุปและ มีการประกาศหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนให้รับทราบเป็นการทั่วไปแล้ว จนกระทั่งวันที่



/ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง...

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ขายของข้อเสนอเสร็จสิ้นก็ไม่มีผู้ใดคัดค้านเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ตลอดจนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิยื่นข้อเสนอแต่อย่างใด จนเอกชนผู้สนใจยื่นข้อเสนอได้เริ่มจัดเตรียมข้อเสนอเพื่อยื่นต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้พิจารณาบนเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การพิจารณาที่เท่าเทียมและเป็นธรรม ตลอดจนเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติแล้ว แต่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเองที่กลับกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน จนกระทั่งศาลปกครองต้องมีคำสั่งทุเลาการบังคับใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนดังกล่าว อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ยังคงกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อไป โดยยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทและได้พยายามจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนให้แตกต่างไปจากเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนฉบับเดิมในหลายประเด็น โดยเฉพาะประเด็นเรื่องคุณสมบัติด้านงานโยธาที่มีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ไม่เคยจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้เกี่ยวข้องมาก่อน ซึ่งจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจเข้าใจโดยสุจริตเป็นอย่างอื่นได้ว่า การยกเลิกการประมูลก็ดี การเร่งให้มีการเสนอราคาครั้งใหม่โดยไม่นำพาคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ว่าหลักเกณฑ์เดิมชอบแล้วก็ดี การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ครั้งใหม่เพื่อจำกัดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าร่วมเสนอราคาก็ดี เป็นความพยายามของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนรายใดรายหนึ่ง และเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กีดกันการแข่งขันและสร้างภาระเกินสมควรให้แก่เอกชนรายอื่น ๆ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่ไม่สุจริตและการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และเป็นการก้าวล่วงเข้าไปตัดอำนาจศาลปกครอง ตลอดจนเป็นการกระทำที่ขัดต่อรายงานวิเคราะห์และศึกษาโครงการพิพาท มติคณะรัฐมนตรี กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคำพิพากษาศาลปกครองอย่างชัดแจ้ง

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นอุทธรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อกล่าวอ้างในอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่สามารถรับฟังได้ โดยข้อกฎหมายข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานในคดีนี้รับฟังได้อย่างชัดแจ้งแล้วว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเมื่อพิจารณารายละเอียดทั้งหมดของคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่า คำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีเนื้อหาที่วกไปวนมา ไม่ได้โต้แย้งคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นอย่างชัดแจ้ง หากเพียงแต่เป็นการบรรยายรายละเอียดและความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกับที่ปรึกษาเท่านั้นและอุทธรณ์ดังกล่าวไม่สามารถหักล้างข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีได้นำส่งไว้ในศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาโดยถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้น อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่เป็นสาระอันควรวินิจฉัย



/และสมควร...

และสมควรที่ศาลปกครองสูงสุดจะยกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทั้งหมด ทั้งนี้ ข้อกฎหมายข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานในคดีนี้รับฟังได้อย่างชัดเจนแล้วว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ฟ้องคดีมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น และคำขอท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีสามารถบังคับได้ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังสามารถจัดการประมูลตามหลักเกณฑ์เดิมต่อไปได้ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ต้องการให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับไปดำเนินการประมูลคัดเลือกในครั้งเดิมเท่านั้น แต่ผู้ฟ้องคดีต้องการให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนโครงการพิพาทซึ่งในส่วนสาระสำคัญ คือ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องดำเนินการคัดเลือกเอกชนโดยใช้เอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการคัดเลือกต่าง ๆ ที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีแล้วตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ หมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ และเปิดให้มีการดำเนินการยื่นซองข้อเสนอใหม่จากเอกชนผู้สนใจได้ กรณีจึงเห็นได้ว่า คำขอท้ายคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีสามารถบังคับได้ และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังสามารถจัดการประมูลครั้งใหม่ตามหลักเกณฑ์เดิมต่อไปได้ โดยไม่ได้มีข้อขัดข้องตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้างแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถรับฟังได้

สำหรับประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดวิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นภายในระยะเวลาอันสมควรเสียก่อน เมื่อผู้ฟ้องคดียังไม่ได้ดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในกรณีดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่สามารถดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นคดีนี้เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทและประกาศยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม กีดกันการแข่งขัน และอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ของเอกชนบางราย อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำที่หลีกเลี่ยงการตรวจสอบการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง อันเป็นการละเมิดอำนาจของศาลปกครอง และละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ อันจะเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ในการพิจารณาและวินิจฉัยดังที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง



/กล่าวอ้าง...

กล่าวอ้างแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการประมวลโครงการพิพาทโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีนี้ได้ทันที ทั้งนี้ ตามนัยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๖๕/๒๕๕๑ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๖๗/๒๕๕๔ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๗๙/๒๕๕๕ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๙๑/๒๕๕๖ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๔๔/๒๕๕๖ นอกจากนี้ อำนาจของคณะกรรมการนโยบายฯ ตามมาตรา ๒๐ (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ใช่วิธีการสำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือขั้นตอนที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการก่อนฟ้องคดีตามที่ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง ยิ่งไปกว่านั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกการประมวลในโครงการพิพาทดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติข้างต้น ไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการอุทธรณ์ภายในใด ๆ ก่อน ส่วนประกาศยกเลิกการประมวลโครงการพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นคำสั่งทางปกครองของระดับสูงสุดในฝ่ายบริหารเรื่องนี้แล้ว เพราะประกาศดังกล่าวออกตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และยังคงนามโดยผู้ว่าการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์กร ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการอุทธรณ์ภายในใด ๆ ก่อนเช่นกัน ทั้งนี้ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องและแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๒๒๐/๒๕๔๙ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๓๗๙/๒๕๕๐ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๖๕/๒๕๕๑ และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๖๗/๒๕๕๔ นอกจากนี้ ก่อนการฟ้องคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้เคยมีหนังสือถึงคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อขอให้ใช้อำนาจทั่วไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว สั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการให้ถูกต้องและเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่คณะกรรมการนโยบายฯ ก็ไม่ได้ดำเนินการใด ๆ และมีหนังสือแจ้งว่า เมื่อกรณีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว คณะกรรมการนโยบายฯ ก็เห็นสมควรให้รอคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง กรณีจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า แม้แต่คณะกรรมการนโยบายฯ เองก็เห็นพ้องด้วยว่า ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีนี้ โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการนโยบายฯ แต่อย่างใด เพราะคณะกรรมการนโยบายฯ ไม่มีอำนาจในการรับและพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจรับฟังได้

ส่วนประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาท เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีอำนาจตามกฎหมายโดยชอบในการยกเลิกประกาศเชิญชวนโครงการพิพาทและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศ



/เชิญชวน...

เชิญชวนโครงการพิพาทดังกล่าว ซึ่งหากแม้พิจารณาตามลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียวแล้ว อาจจะทำให้เข้าใจได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอาจจะมิอำนาจจะยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทได้ แต่แท้จริงแล้ว ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและประโยชน์สาธารณะ การยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่จะทำอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจได้ โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องเป็นธรรม ความเหมาะสมและจำเป็น ตลอดจนผลเสียหายที่ประเทศชาติและประชาชนจะต้องได้รับ ดังนั้น การใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งรวมถึงการยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทจึงย่อมต้องมีเหตุผลอันชอบธรรมมารองรับด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมใช้อำนาจหรือดำเนินการใด ๆ ได้ตามอำเภอใจ โดยไม่มีการตรวจสอบและไม่มีความรับผิดชอบใด ๆ ในประเด็นนี้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อสงวนสิทธิ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้างนั้น เป็นข้อสงวนสิทธิ์ทั่วไปที่มีระบุอยู่ในทุก ๆ โครงการประมูลของหน่วยงานทางปกครองอยู่แล้ว แต่ในกรณีทั่วไปที่ไม่ได้มีเหตุผลความจำเป็นอันสมควร หน่วยงานทางปกครองก็จะไม่อาศัยข้อสงวนสิทธิ์มายกเลิกการประมูล เนื่องจากการกระทำเช่นนั้น ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทั้งภาครัฐที่ต้องสูญเสียงบประมาณและทรัพยากรในการเตรียมการจัดการประมูลไปโดยไม่จำเป็น และในกรณีโครงการพิพาทนี้ ทำให้เกิดความล่าช้าต่อการจัดการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน ซึ่งนับจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้แก้ไขเกณฑ์การประมูลโดยมิชอบด้วยกฎหมายและการยกเลิกการประมูล ตลอดจนการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อเนื่องมาเป็นลำดับ ซึ่งในปัจจุบันการคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาทก็ยังไม่เสร็จสิ้น ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษางานโยธาในส่วนตะวันออกที่ก่อสร้างเกือบเสร็จสิ้นแล้วเป็นจำนวนมาก และภาคเอกชนที่ต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายในการเตรียมความพร้อมเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ของโครงการ ตลอดจนว่าจ้างที่ปรึกษาในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดเตรียมเอกสารสำหรับยื่นประมูล ดังนั้น โดยเจตนารมณ์ของการกำหนดข้อสงวนสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวจึงมีไว้เพื่อป้องกันมิให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครองในการยกเลิกการประมูล หากปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองนั้นมีเหตุผลและความจำเป็นที่เพียงพอในการยกเลิกการประมูลเท่านั้น กรณีจึงย่อมเป็นไปได้เลยที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะนำข้อความดังกล่าวมากกล่าวอ้างในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชนผู้สุจริต โดยให้ถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ยอมรับความเสี่ยงหรือรับทราบอยู่แล้วว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทโดยไม่มีเหตุผลและความจำเป็นใด ๆ ก็ได้ ดังที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กระทำไปแล้วและนำมากล่าวอ้างให้เป็นโทษแก่ผู้ฟ้องคดี

จากข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่าง ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่เกิดขึ้นจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้อำนาจทางปกครองในการยกเลิก



/ประกาศ...

ประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนในโครงการพิพาทและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร อีกทั้งพฤติการณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการทางศาลโดยมิใช่ดีต่อกระบวนการยุติธรรมที่ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาของศาลแต่อย่างใด กล่าวคือ เหตุผลเบื้องหลังของการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ ในโครงการพิพาท และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว สืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องการนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแก้ไขเพิ่มเติมไปใช้ในการจัดประมูลครั้งใหม่ เพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการแก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาผู้ชนะการประเมิน อีกนัยหนึ่ง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าการแก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาผู้ชนะการประเมินในโครงการพิพาทติดขัดปัญหาเพราะถูกผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ และศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ไว้ โดยหากต้องมีการดำเนินการคัดเลือกเอกชนต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจำต้องใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนเดิม ซึ่งไม่เป็นไปตามความต้องการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงตัดสินใจยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทเสีย เพื่อให้ไม่มีวัตถุแห่งการตรวจสอบหรือเพื่อให้คดีความหลุดพ้นออกไปจากศาลปกครองกลาง และอาศัยช่องทางดังกล่าวไปจัดประมูลใหม่โดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาผู้ชนะการประเมินตามความประสงค์ของตน ข้อกล่าวอ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ว่า ตนเองมีอำนาจในการยกเลิกการประมูลโครงการพิพาท จึงไม่ถูกต้องและไม่สามารถรับฟังได้ ประกอบกับจากพฤติการณ์การกระทำและเหตุผลเบื้องหลังของการใช้อำนาจในการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนในโครงการพิพาทและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว กรณีจึงน่าจะเชื่อว่าการใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีเหตุผลและความชอบธรรมแม้แต่น้อย และอาจจะเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองถูกมองว่า กระทำไปโดยไม่สุจริต ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม กีดกันการแข่งขัน และอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ของเอกชนบางรายได้อีกด้วย การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๕๖/๒๕๕๓ ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาและพิพากษาคดีนี้ โดยเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีอำนาจตามกฎหมายโดยชอบในการยกเลิกประกาศเชิญชวนโครงการพิพาทและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนโครงการพิพาทดังกล่าวตามอำเภอใจ จึงถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถรับฟังได้



/ผู้ฟ้องคดี...

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การยกเลิกประกาศเชิญชวนโครงการพิพาทและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนโครงการพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่ได้เป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยแล้วว่า กรณีฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นหรือมีเหตุสมควรที่จะใช้วิธีการยกเลิกการคัดเลือกและยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความล่าช้าในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนและการไม่สามารถคาดการณ์ระยะเวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชนจนแล้วเสร็จที่ชัดเจนได้ ทั้งนี้ ในส่วนนี้ ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้พิจารณาด้วยความเชื่อของตนเองดังเช่นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำ แต่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาถึงประวัติและความเป็นมาของคดีพิพาทแล้ว จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า การดำเนินการคัดเลือกเอกชนที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดังกล่าวล้วนเป็นที่มาของปัญหาและความล่าช้าในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาททั้งสิ้น โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้พยายามกล่าวอ้างผลประโยชน์ของประเทศชาติมาเป็นเหตุผลในการดำเนินการต่าง ๆ แต่สิ่งที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำล้วนตรงกันข้ามกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ อีกทั้งยังทำให้ประเทศชาติเสียหาย ซึ่งความเสียหายจากการดำเนินการคัดเลือกเอกชนของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือความสงสัยแก่ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น แต่ยังได้สร้างความสงสัยและกังวลแก่สาธารณชนว่า การดำเนินการคัดเลือกเอกชนของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนอกจากจะไม่เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ยังจะทำให้ประเทศชาติได้รับความเสียหายและมีภาระทางการเงินมากยิ่งขึ้น โดยไม่ได้รับประโยชน์สูงสุดดังที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติไว้ในตอนเห็นชอบโครงการพิพาท ทั้งนี้ ศาลปกครองชั้นต้นไม่ได้พิจารณาแต่ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น แต่ความเสียหายของผู้ฟ้องคดีเป็นความเสียหายหนึ่งที่ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องพิจารณาด้วย แต่หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้พิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นด้วยใจที่บริสุทธิ์และเป็นธรรมแล้วจะเห็นได้ว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นการพิจารณาตามหลักกฎหมายและพยานหลักฐานในคดีที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณชนและทำให้รัฐได้ประโยชน์สูงสุด รวมถึงไม่ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องกระทำผิดกฎหมายต่อไปอีกด้วย นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเอกชนผู้ชนะการคัดเลือกสามารถเปิดบริการเดินรถส่วนตะวันออกได้อย่างเร็วที่สุดประมาณเดือนมกราคม ๒๕๖๘ อันเป็นการล่าช้ากว่าที่แผนงานที่กำหนดไว้ ประกอบกับการรอการพิจารณาคดีของศาลปกครองก็อยู่ในวิสัยที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถกระทำได้ กรณีจึงรับฟังไม่ได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีความจำเป็นหรือมีเหตุสมควรที่จะใช้วิธีการยกเลิกการคัดเลือกและยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลบำรุงรักษาโครงการงานโยธาสายสีส้มตะวันออก และเพื่อลดความเสี่ยงที่จะส่งผลกระทบต่อความสำเร็จ...



/ต่อความสำเร็จ...

ต่อความสำเร็จของโครงการ เนื่องจากของเอกสารข้อเสนอของเอกชนทั้งสองรายมีอายุ ๒๗๐ วัน นับจากวันยื่นข้อเสนอเช่นกัน ทั้งนี้ ตามที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย และผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงไว้แต่แรกแล้วว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคือต้นเหตุหรือสาเหตุของปัญหาของโครงการพิพาทที่ทำให้การคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาทต้องล่าช้าและไม่เป็นไปตามกำหนด อีกทั้งยังพยายามดำเนินการให้รัฐต้องเสียหายและไม่ได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการคัดเลือกเอกชนที่เกิดขึ้น ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถกล่าวอ้างการกระทำความผิดของตนมาเป็นเหตุในการกล่าวหาผู้ฟ้องคดีหรือศาลปกครองชั้นต้นได้ นอกจากนี้ ระยะเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนำมาอ้างอิงก็เกิดจากความเห็นและความเข้าใจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ปรึกษาเท่านั้น ไม่ได้มีการศึกษาหรือรวบรวมข้อมูลอย่างครบถ้วน และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ไม่ได้ดำเนินการในส่วนที่ตนเองสามารถกระทำได้อย่างดีที่สุด ซึ่งก็คือ การขอเร่งรัดให้ศาลปกครองเร่งพิจารณาคดี แต่กลับเลือกที่จะดำเนินการในทางตัดอำนาจศาลปกครองและหลีกเลี่ยงการตรวจสอบเพื่อไม่ให้ศาลปกครองเข้ามาตรวจสอบการกระทำของตนจนไม่ได้ดำเนินการทุกอย่างโดยรอบคอบ และเป็นที่มาของการยกเลิกการประมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีเพียงความเห็นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ปรึกษาในเรื่องนี้เท่านั้นว่า เอกชนผู้ซื้อเอกสาร RFP และผู้ฟ้องคดีไม่มีความเสียหายใด ๆ จากการยกเลิกการคัดเลือกดังกล่าว เนื่องจากเหตุแห่งคดีพิพาทสิ้นสุดลง และจะคืนของข้อเสนอ หลักประกันของ และเงินค่าธรรมเนียมการประเมินข้อเสนอ และเงินค่าซื้อเอกสารแก่เอกชนทุกราย โดยมีได้ค้ำนึ่งถึงข้อเท็จจริงที่ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การคัดเลือกดังกล่าว ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ทั้งยังไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นได้แสดงความคิดเห็นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะออกคำสั่งยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ และการประมูลโครงการพิพาทจะสามารถช่วยลดหรือแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งในการดำเนินโครงการได้หรือไม่ และยังไม่เป็นการส่งเสริมให้เกิดความเชื่อมั่นของเอกชนที่จะร่วมลงทุนในความโปร่งใสและตรวจสอบได้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความเป็นหุ้นส่วนกันระหว่างรัฐและเอกชนตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติยกเลิก และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกประกาศยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ โดยมีได้พิจารณาที่จะดำเนินการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามีได้ค้ำนึ่งถึงความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการจัดทำและดำเนินโครงการร่วมลงทุน รวมถึงกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องและความเชื่อมั่นของเอกชนที่จะร่วมลงทุนในความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความเป็นหุ้นส่วนกับระหว่างรัฐและเอกชนตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติข้างต้นที่มุ่งประสงค์ให้การคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในโครงการของรัฐมีความโปร่งใสตรวจสอบได้และปราศจาก



/การมี...

การมีส่วนได้เสียในการดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน อันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ในการได้รับการบริการของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง ในอุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปเพื่อประเทศชาติจึงไม่ถูกต้องและไม่เป็นความจริง และที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง ในทำนองว่า ศาลปกครองชั้นต้นก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ก็ไม่เป็นความจริง และรับฟังไม่ได้ เพราะเมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้ว คงมีแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และที่ปรึกษา เท่านั้นที่ต้องการจะยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทโดยไม่สนใจข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานใด ๆ จนทำให้ศาลปกครองในฐานะองค์กรตุลาการซึ่งมีอำนาจตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองต้องเข้ามาตรวจสอบว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ใช้อำนาจโดยด้วยกฎหมายหรือไม่ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะได้จงใจหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ ของศาลปกครองก็ตาม

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการกระทำที่ใช้ดุลพินิจ โดยมีชอบและไม่สุจริต เพราะเป็นการจงใจตัดอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบ การกระทำหรือคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายซึ่งเป็นการละเมิดอำนาจของศาลปกครองอีกนัยหนึ่งด้วย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ได้ให้การยอมรับไว้ในคำให้การและรายงานการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยสรุปว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีความกังวลเกี่ยวกับความเสี่ยงทางคดีว่า มีโอกาส ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะแพ้คดีในศาลปกครองได้ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงได้พิจารณา ยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทเดิมเสีย เพื่อให้เหตุแห่งข้อพิพาทสิ้นสุดลงและคดีจะได้หมด ไปจากการพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนข้อกล่าวอ้างอื่น ๆ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพียงแต่ยกขึ้น มาประกอบหรือปิดบังซ่อนเร้นกับเจตนาอันแท้จริงที่ไม่สุจริตของตนเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ได้เตรียมการและวางแผนมาเป็นลำดับขั้นตอนแล้วตั้งแต่การยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองสูงสุด และออกข่าวกดดันศาลปกครองสูงสุดให้มีคำสั่งยกคำสั่งทุเลาการบังคับฯ ของศาลปกครองชั้นต้น แต่เมื่อการกระทำดังกล่าวไม่เป็นผล ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงได้ยกเลิกการประมูลโครงการพิพาท ยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองชั้นต้น ให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เพื่อไม่ให้ศาลปกครองสามารถที่จะพิจารณาการกระทำ ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อีกต่อไป และเพื่อที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะได้สามารถ นำหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินที่แก้ไขเพิ่มเติมตามที่ตนประสงค์มาใช้ ในการคัดเลือกเอกชนได้ ดังนั้น การใช้อำนาจยกเลิกการประมูลที่มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบและไม่สุจริตอย่างชัดแจ้ง จากพฤติการณ์ ข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานข้างต้น จึงเป็นกรณีที่ยืนยันได้อย่างชัดเจนและไม่อาจเข้าใจเป็นอย่างอื่นได้ว่า



/สาเหตุ...

สาเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเกรงว่า หากให้ศาลปกครองพิจารณาและพิพากษาคดีไปจนแล้วเสร็จตามขั้นตอนของกฎหมาย ศาลปกครองอาจมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินของเอกสารการคัดเลือกเอกชนที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณาและดำเนินการคัดเลือกเอกชนโดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินข้อเสนอด้านเทคนิคและข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน และพิจารณาผู้ชนะการประเมินเดิม ตามข้อ ๒๘ กับข้อ ๒๙ และข้อ ๓๓.๒ กับข้อ ๓๓.๔ ตลอดจนข้ออื่นที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินของเอกสารการคัดเลือกเอกชนเดิม ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ต้องการให้เกิดขึ้นเพราะขัดต่อความต้องการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่แสดงออกชัดเจนว่าต้องการใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินของเอกสารการคัดเลือกเอกชนที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางมาโดยตลอด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงถึงขนาดมีมติยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทเพื่อหาช่องทางที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจของตนได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในประวัติศาสตร์การประมูลโครงการขนาดใหญ่และโครงการร่วมลงทุนของประเทศไทย นอกจากนี้ ในประเด็นตามคำฟ้องที่ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการไม่สุจริต ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม กีดกันการแข่งขัน และอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ของเอกชนบางรายได้ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่สามารถโต้แย้งหรือนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากการยอมรับว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกังวลว่าตนจะแพ้คดีในศาลปกครอง จึงได้มีการพิจารณายกเลิกการประมูลโครงการพิพาทเดิมเสียเพื่อให้คดีสิ้นสุดไปจากการพิจารณาของศาลปกครองเท่านั้น กรณีจึงต้องพิจารณาและรับฟังตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศเชิญชวนโครงการพิพาทและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนโครงการพิพาทโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่สามารถรับฟังได้

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คณะรัฐมนตรีไม่ได้อนุมัติเพียงหลักการโครงการพิพาท แต่กำหนดให้ในหลักการคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาทนั้น รัฐต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทางการเงินที่ดีที่สุด อีกทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินที่แก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อย่างแท้จริง กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีนี้เพื่อให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนหรือยกเลิกมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกการประมูลโครงการพิพาท และเพิกถอนหรือยกเลิกประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการพิพาทและยกเลิกการคัดเลือก



/เอกชน...

เอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้างว่า การแก้ไขหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาผู้ชนะการประเมินของการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทไม่ได้ขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากคณะรัฐมนตรีเพียงแต่อนุมัติในหลักการของโครงการ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการแก้ไขหลักเกณฑ์เดิมซึ่งเป็นเรื่องในรายละเอียด จึงไม่ได้เป็นการให้การเพื่อโต้แย้งคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีในคดีนี้ โดยผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีเจตนาที่จะทำให้ศาลปกครองและผู้ฟ้องคดีเกิดความสับสน ทั้ง ๆ ที่ทั้งสองคดีพิพาทเป็นคนละประเด็นกัน และในประเด็นนี้ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า คณะรัฐมนตรีไม่ได้อนุมัติเพียงหลักการโครงการพิพาท แต่กำหนดให้ในหลักการคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาทนั้น รัฐต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทางการเงินที่ดีที่สุดซึ่งจากรายงานผลการศึกษาและวิเคราะห์ความเป็นไปได้ของโครงการพิพาท รายงานการเสนอเรื่องของ สคร. ต่อคณะรัฐมนตรี ความเห็นของหน่วยงานต่าง ๆ และมติคณะรัฐมนตรีก็ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ในหลักการคัดเลือกเอกชนของโครงการพิพาทนั้น รัฐต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทางการเงินที่ดีที่สุด ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้กระทบต่องบประมาณแผ่นดินและการดำเนินโครงการอื่น ๆ ของรัฐที่มีอยู่และจะมีขึ้นอีกในอนาคต ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้อนุมัติหลักการโครงการเพียง ๓ ประเด็นตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพยายามกล่าวอ้าง ในทางกลับกัน ตามมติคณะรัฐมนตรีและตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินที่ดีและตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องยึดถือและปฏิบัติตามกรอบและหลักการของมติคณะรัฐมนตรีซึ่งได้เห็นชอบไว้อย่างเคร่งครัด โดยไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกให้ต่างไปจากหรือขัดกับรายงานผลการศึกษาโครงการและความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อประกอบการพิจารณามีมติเห็นชอบให้ดำเนินโครงการตามทีกล่าวอ้างแต่อย่างใด จากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานข้างต้นจึงจะเห็นได้ว่า นอกจากคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในประเด็นดังกล่าวข้างต้นจะไม่ได้โต้แย้งคำฟ้องในคดีนี้แล้ว ข้อกล่าวอ้างในคำให้การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างยังไม่ถูกต้องและขัดต่อกฎหมายและหลักการการบริหารราชการแผ่นดินที่ดีเป็นอย่างยิ่ง

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เมื่อพิจารณารายละเอียดของหลักเกณฑ์ของการคัดเลือกเอกชนด้านเทคนิคที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้ว จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไม่ได้มีการปรับแก้ไขเพิ่มเติมให้ดีขึ้น หรือเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ในทางกลับกัน ยังเป็นการลดทอนความสำคัญ คุณค่า และน้ำหนักของคุณสมบัติด้านเทคนิคอีกด้วย ทั้งนี้ ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพยายามยกขึ้นมาอ้างว่า การแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ ประชาชนและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมากกว่า และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เคยใช้เกณฑ์ดังกล่าวในการประมูล



/โครงการ...

โครงการรถไฟฟ้าของผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ มาก่อนแล้ว ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นความจริง และยังขัดกับการประมูลโครงการอื่น ๆ ของผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ ทั้งโครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินทั้งส่วนแรกและส่วนต่อขยายโครงการรถไฟฟ้าสายสีม่วง และโครงการรถไฟฟ้าสายสีม่วงใต้ ที่ได้จัดขึ้นหลังการประมูลโครงการพิพาท ซึ่งล้งแล้วแต่ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินแบบเดิมกับของโครงการพิพาท คือ พิจารณาจากผู้เสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้รัฐสูงสุดหรือใช้งบประมาณสนับสนุนของรัฐน้อยที่สุดทั้งสิ้น ทั้งนี้ ผู้ผูกฟองคืดทั้งสองทราบข้อเท็จจริงที่อยู่แล้วว่า วิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินจากผู้เสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้รัฐสูงสุดหรือใช้งบประมาณสนับสนุนของรัฐน้อยที่สุดนั้น เป็นหลักการคัดเลือกเอกชนโดยปกติของโครงการร่วมลงทุน ซึ่งรวมถึงโครงการที่ผู้ผูกฟองคืดทั้งสองดำเนินการมาในโครงการรถไฟฟ้าสายอื่นที่ผ่านมา ดังจะเห็นจากในการประชุมของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ ครั้งที่ ๙/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ที่ปรากฏว่า มีผู้เข้าร่วมประชุมซึ่งเป็นกรรมการของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ (ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด) ได้สอบถามเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการประเมินข้อเสนอซึ่งที่ปรึกษาของผู้ผูกฟองคืดทั้งสองได้ชี้แจงว่า “การพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกจะใช้ผลการพิจารณาจากข้อเสนอของที่ ๓ ในด้านราคาเป็นสำคัญเท่านั้น...” นอกจากนั้น เลขานุการของที่ประชุมซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ ยังได้อธิบายเพิ่มเติมว่า “ข้อมูลตามที่ที่ปรึกษา ชี้แจงนั้นเป็นหลักการโดยปกติที่ผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ ได้ดำเนินการมาแล้วในโครงการรถไฟฟ้าสายอื่นที่ผ่านมา” นอกจากนี้ ในการประชุมของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๓ กรรมการของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ (ผู้แทนของสำนักงานงบประมาณ) ยังได้แจ้งข้อมูลแก่ที่ประชุมผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ ว่า “ในโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนที่ผ่านมาของรัฐ แม้กระทั่งโครงการที่ผ่านมาของผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ เอง ก็ไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอด้านเทคนิคร่วมกับข้อเสนอด้านการเงิน ในส่วนโครงการรถไฟฟ้าความเร็วสูงเชื่อมสามสนามบินของทางรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.) ซึ่งเป็นโครงการที่ประเทศไทยยังไม่เคยมีประสบการณ์มาก่อนและมีความจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ก็ไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอทางด้านเทคนิคร่วมกับข้อเสนอด้านการเงินในการประเมินผู้ชนะแต่อย่างใด...” และ “...ในโครงการ PPP ประเภทโครงสร้างพื้นฐานทั้งหมดที่ผ่านมาไม่เคยกำหนดหลักเกณฑ์ประเมินข้อเสนอในลักษณะ Price – Performance มาก่อน...” ด้วย ยิ่งไปกว่านั้น กรณีจะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นจากโครงการล่าสุดของผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ คือ โครงการรถไฟฟ้าสายสีม่วงใต้ ซึ่งผู้ผูกฟองคืดทั้งสองเพิ่งจัดประมูลเสร็จสิ้นลง (รวมถึงโครงการพิพาทที่ผู้ผูกฟองคืดทั้งสองได้จัดประมูลครั้งใหม่) ในส่วนของหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมิน ผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ ก็ได้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินแบบเดิมกับของโครงการพิพาท คือ พิจารณาจากผู้เสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้รัฐสูงสุดหรือใช้งบประมาณสนับสนุนของรัฐน้อยที่สุดด้วยเช่นเดียวกัน



/อันแสดง...

อันแสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ถูกต้องและเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีและข้อบัญญัติกฎหมายแล้ว กรณีจึงแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ข้อกล่าวอ้างของผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองที่กล่าวอ้างมาโดยตลอดทั้งในคดีของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ และในคดีนี้ ในทำนองว่า ผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองพิจารณาแล้วเห็นว่า ควรที่จะให้นำหนักกับข้อเสนอทางด้านเทคนิคเพราะจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ ประชาชน และในทำนองว่า ผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็เคยใช้หลักเกณฑ์พิพาทดังกล่าวในการประมูลโครงการรถไฟฟ้าอื่น ๆ ของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง เป็นการยกข้อกล่าวอ้างที่เลื่อนลอยและบิดเบือนอุทธรณ์ของผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองไม่สามารถรับฟังได้

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกระทำของผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองที่ยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้มีการดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ มติของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๒ มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการลงโทษผู้ฟ้องคดีหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเสื่อมถอยลดน้อยลงหรือสูญเสียไปจากที่เคยมีสิทธิอยู่เดิม แม้ว่าผู้ฟ้องคดียังไม่ได้เป็นผู้ชนะการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนในโครงการนี้ แต่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ซื้อของการประมูลและยื่นขอเข้าร่วมการประมูลคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาท เมื่อผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกเลิกการประมูลโครงการพิพาท สิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ต้องสูญเสียไปอย่างเด็ดขาดจากมติของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้แก่ สิทธิอันชอบธรรมของผู้ฟ้องคดีและเอกชนรายอื่นที่จะได้แข่งขันในการคัดเลือกเอกชนอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม ทั้ง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีได้ซื้อของการประมูลและได้ดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและจำเป็นในการยื่นประมูลในครั้งนี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงที่ว่า ในการประมูลโครงการพิพาทครั้งใหม่ตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน (Request for Proposal : RFP) ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ ผู้ผูกฟ้องคดีทั้งสองกลับเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนให้แตกต่างจากเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ในหลายประเด็น โดยเฉพาะประเด็นเรื่องคุณสมบัติด้านงานโยธาที่มีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีและพันธมิตรที่เดิมเคยมีคุณสมบัติด้านงานโยธาครบถ้วน กลับกลายเป็นไม่มีคุณสมบัติด้านงานโยธาตามที่มีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นใหม่ อันเป็นการกีดกันให้ผู้ฟ้องคดีและพันธมิตรไม่สามารถเข้าร่วมประมูลครั้งใหม่ได้โดยไม่เป็นธรรม ซึ่งการปรากฏสิทธิอันชอบธรรมของผู้ฟ้องคดีและเอกชนรายอื่นที่จะได้แข่งขันในการคัดเลือกเอกชนอย่างโปร่งใสและเป็นธรรมไปอย่างเด็ดขาดเช่นนี้ ย่อมถือได้ว่า มติของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ผูกฟ้องคดีที่ ๒ มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็น



/การลงโทษ...

การลงโทษผู้ฟ้องคดี หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีเสื่อมถอยลดน้อยลง หรือสูญเสียไปจากที่เคยมีสิทธิอยู่เดิม แม้ว่าผู้ฟ้องคดียังไม่ได้เป็นผู้ชนะการคัดเลือกเอกชน ร่วมลงทุนในโครงการนี้ก็ตาม อีกทั้งยังเป็นการกีดกันและปิดกั้นไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาส เป็นผู้ชนะการประมูล ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองสิทธิ อันชอบธรรมของเอกชนที่ได้เข้าร่วมการประมูลในโครงการต่าง ๆ ซึ่งเป็นเอกชนที่ได้ซื้อของ การประมูลแล้ว โดยไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นเอกชนที่ชนะการประมูลแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อมติ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ให้ยกเลิกการประมูลในโครงการพิพาท เป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้สิทธิอันชอบธรรมที่จะได้เข้าร่วมในการแข่งขันอย่างโปร่งใส และเป็นธรรมของผู้ฟ้องคดีลดน้อยถอยลงหรือต้องสูญเสียไปแล้วโดยชัดเจน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงต้องปฏิบัติตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่จะต้องดำเนินการให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานเสียก่อน ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะออกคำสั่งทางปกครองที่มีผล เป็นการกระทบถึงสิทธิของผู้ฟ้องคดี

ส่วนกรณีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ไม่สามารถ นำมาเป็นอุทธรณ์ได้ เพราะไม่ใช่ส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น และโดยทั่วไปแล้ว ตามหลักกฎหมายปกครอง คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีเป็นเพียงแต่ความเห็น เพื่อประกอบการพิจารณาขององค์คณะ ซึ่งไม่ผูกพันองค์คณะที่ต้องพิจารณาหรือพิพากษาตาม ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจนำเนื้อหาของคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีมาเป็นส่วนหนึ่ง ในอุทธรณ์แทนที่ได้ หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะนำเนื้อหาในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี มาประกอบเป็นอุทธรณ์แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองควรจะยกเนื้อหาในคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ประกอบกับข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานของตน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็มีได้ ดำเนินการเช่นนั้น กรณีจึงเห็นได้ว่า อุทธรณ์ในข้อนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ได้มีประเด็นหรือ สาระสำคัญที่ต้องให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแต่ประการใด จึงสมควรยกอุทธรณ์ในส่วนนี้ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง

ส่วนประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีโดยไม่สุจริต นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีเจตนาประวิงคดี และใช้สิทธิในการดำเนินคดีต่าง ๆ โดยสุจริต ในฐานะเอกชนผู้สุจริตที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งในการใช้สิทธิแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ของศาลปกครองกลาง นั้น ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ทราบว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะได้พิจารณา



/และยกเลิก...

และยกเลิกการประมูลโครงการพิพาท กรณีดังกล่าวจึงเป็นการใช้สิทธิดำเนินคดีและแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องโดยสุจริตตามสิทธิตามกฎหมายของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี อันทำให้ผู้ฟ้องคดีและประเทศชาติต้องเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายอันเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วย ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงยอมมีสิทธิแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องและเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ นอกจากนี้ ในขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำลังพิจารณายกเลิกการประมูลโครงการพิพาทในวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ดังกล่าว ก็ล่วงเลยการไต่สวนของศาลปกครองสูงสุดในเดือนพฤศจิกายนและเดือนธันวาคม ๒๕๖๓ มากกว่า ๒ เดือนถึง ๓ เดือนแล้ว อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยอมไม่อาจทราบได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องต่อศาลปกครองกลาง กรณีจึงยอมเป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอนแท้ที่การแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องดังกล่าวจะถูกนำมาเป็นเหตุผลในการยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้าง ผู้ฟ้องคดีจึงยอมไม่มีเจตนาที่จะประวิงคดี หรือให้การพิจารณาของศาลปกครองต้องล่าช้าออกไป เพราะทั้งในคดีดังกล่าวและคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีล้วนแล้วแต่ยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาและมีคำสั่งโดยไม่ชักช้า กับให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนได้ตามข้อ ๔๙/๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ด้วยทั้งสิ้น ยิ่งไปกว่านั้น ดังที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวไว้แล้วว่า ผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ หมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ ย่อมมีผลทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องกลับไปใช้หลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนและคุณสมบัติตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ในการประมูลโครงการพิพาท ซึ่งสอดคล้องกับคดีพิพาทนี้ว่า หากศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า การยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ยอมทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องกลับไปดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศเชิญชวนและเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนเดิม คือ ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ และยอมไม่มีเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องรีบเร่งดำเนินการจัดประมูลครั้งใหม่แต่อย่างใด แต่ปรากฏว่า ในระหว่างวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ถึงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๕ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับเปิดจำหน่ายเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน (Request for Proposal : RFP) โครงการพิพาทครั้งใหม่ โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนให้แตกต่างจากเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ในหลายประเด็น โดยเฉพาะประเด็นเรื่องคุณสมบัติด้านงานโยธาที่มีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีและพันธมิตรซึ่งเป็นผู้ที่สนใจยื่นข้อเสนอที่เดิมเคยมีคุณสมบัติงานโยธาครบถ้วน กลับกลายเป็น



/ไม่มี...

ไม่มีคุณสมบัติด้านงานโยธาตามที่มีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นใหม่ โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ไม่เคยจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้เกี่ยวข้องมาก่อนแต่อย่างใด ซึ่งการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนดังกล่าวล้วนเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดอย่างมีนัยสำคัญ และสร้างภาระให้แก่ผู้สนใจเข้าร่วมการประมูลเป็นอย่างมาก ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีทางเลือกอื่นใด นอกจากจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๖๔๖/๒๕๖๕ เพื่อเพิกถอนเอกสารการคัดเลือกเอกชนฉบับเดือน พฤษภาคม ๒๕๖๕ ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นคนละกรณีกับคดีนี้ โดยขณะนี้ คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง อีกทั้งการฟ้องคดีดังกล่าวก็เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเช่นเดียวกัน และกรณียิ่งชัดเจนขึ้น เมื่อพิจารณาเหตุการณ์และการดำเนินการประมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จากข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงข้างต้นจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองกลาง ทั้งคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ คดีหมายเลขดำที่ ๑๖๔๖/๒๕๖๕ และคดีนี้ โดยสุจริตและไม่ได้มีเจตนาประวิงคดีแต่อย่างใด

นอกจากนั้น หากยังคงปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการตามอำเภอใจ โดยการจัดการประมูลครั้งใหม่ตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือน พฤษภาคม ๒๕๖๕ กรณียิ่งจะทำให้ประเทศชาติและประชาชนได้รับความเสียหาย กรณีจึงมีเหตุสมควรที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองหยุดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อไปพลางก่อนตามที่ผู้ฟ้องคดีได้ชี้แจงต่อศาลปกครองไว้แล้ว อีกทั้งข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า รายนามผู้รับจ้างงานโยธาที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามเกณฑ์ใหม่นี้ ส่วนใหญ่เป็นบริษัทรับเหมาต่างชาติที่เคยรับงานโครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินเดิม ซึ่งปัจจุบันบริษัทเหล่านั้นเกือบทั้งหมดไม่มีงานก่อสร้างในประเทศไทยแล้ว การจำกัดคุณสมบัติผู้เข้าร่วมประมูลในลักษณะนี้จึงเป็นการจำกัดการแข่งขันลง โดยกำหนดคุณสมบัติด้านงานก่อสร้างอย่างที่ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเองก็ไม่เคยทำมาก่อนในการประมูลโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนในรถไฟฟ้าโครงการอื่น ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง การกำหนดคุณสมบัติให้มีผลเป็นการจำกัดผู้ที่จะสามารถเข้าร่วมประมูลนี้ย่อมไม่อาจถูกพิจารณาเป็นอย่างอื่นนอกจากเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนบางรายที่เคยทำงานร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มาก่อน จนกลายเป็นผู้มีคุณสมบัติเหนือกว่าผู้ประกอบการรายอื่นตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตีกรอบกำหนดไปโดยปริยาย นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังได้กำหนดให้ผู้สนใจยื่นซองเอกสารข้อเสนอในวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๕ เวลา ๙ นาฬิกา ถึง ๑๕ นาฬิกา หรือเพียง ๖๐ วัน หลังจากที่เปิดจำหน่ายเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ซึ่งกำหนดระยะเวลายื่นซองเอกสารข้อเสนอดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่น้อยเกินสมควรและกระชั้นชิดมากสำหรับโครงการที่มูลค่ากว่าแสนล้านบาท ซึ่งย่อมต้องมีการเตรียมเอกสารข้อเสนอรายละเอียดที่มี



/ความซับซ้อน...

ความซับซ้อนทางเทคนิคเป็นจำนวนมาก กรณีจึงเห็นได้ว่า โครงการพิพาทได้มีการศึกษาและวิเคราะห์โครงการมาเป็นระยะเวลาานเกือบ ๒ ปี จนกระทั่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ออกร่างประกาศหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชน พร้อมทั้งมีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ ผู้เกี่ยวข้อง และผู้มีส่วนได้เสีย จนได้ข้อสรุปและมีการประกาศหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนให้รับทราบเป็นการทั่วไปแล้ว จนกระทั่งวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ขายของข้อเสนอเสร็จสิ้น ก็ไม่มีผู้ใดคัดค้านเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ตลอดจนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิยื่นข้อเสนอแต่อย่างใด จนเอกชนผู้สนใจยื่นข้อเสนอได้เริ่มจัดเตรียมข้อเสนอเพื่อยื่นต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้พิจารณาบนเงื่อนไขและหลักเกณฑ์การพิจารณาที่เท่าเทียมและเป็นธรรม และเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติ แต่เป็นผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเองที่กระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน จนกระทั่งศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และเมื่อความพยายามในการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ครั้งแรกไม่สำเร็จ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องหาทางที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักเกณฑ์ต่อไป โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องใด ๆ ด้วยการยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทเสียตามอำเภอใจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือเมื่อศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ หมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ ได้ตัดสินแล้วว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพยายามให้ตนมีอำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาให้คะแนนด้านเทคนิคโดยให้นำมาพิจารณารวมกับของข้อเสนอด้านราคา นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหลักเกณฑ์เดิมชอบด้วยกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีทุกประการ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็พยายามที่จะหาทางกีดกันการแข่งขันและเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบการบางรายต่อไป โดยจงใจเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดของเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนแตกต่างจากเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ในหลายประเด็น โดยเฉพาะประเด็นเรื่องคุณสมบัติด้านงานโยธาที่มีการเปลี่ยนแปลงจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญดังที่ได้เคยกล่าวไว้แล้ว ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันผิดปกติวิสัยของหน่วยงานของรัฐและหลักการบริหารราชการแผ่นดินที่ดี ข้ามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อสาธารณะต่าง ๆ เนื่องจากเป็นการกำหนดคุณสมบัติและหลักเกณฑ์การประมูลที่ไม่เป็นธรรม ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขัน สร้างภาระเกินสมควร กำหนดคุณสมบัติและขั้นตอนที่ไม่จำเป็น และกีดกันกลุ่มผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้มีสิทธิยื่นข้อเสนอรายเดิมที่มีคุณสมบัติครบถ้วน ทำให้ไม่มีคุณสมบัติและไม่มีสิทธิยื่นข้อเสนอในการประมูลโครงการพิพาทครั้งใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การดำเนินการดังกล่าวกระทำขึ้นหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีเคยขายของประมูลในโครงการดังกล่าวแล้ว และทราบว่าผู้ฟ้องคดีและผู้ยื่นข้อเสนออื่นที่เคยยื่นข้อเสนอร่วมกับผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นบุคคลใดบ้างและมีคุณสมบัติอย่างไร



/ ทั้งนี้...

ทั้งนี้ คุณสมบัติและหลักเกณฑ์การประมูลที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กำหนดขึ้นมาใหม่ โดยไม่ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของสาธารณะ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและผู้มีส่วนได้เสียนั้น เป็นการกำหนดคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่โดยไม่สนใจผลการศึกษา คุณสมบัติ และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ได้มีการศึกษาและวิเคราะห์มาร่วมกว่า ๒ ปี และเป็นที่ยอมรับรับทราบกันโดยทั่วไปแต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ที่ไม่เคยมีการกำหนดมาในโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนในรถไฟฟ้าโครงการอื่น ๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมาก่อน ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงทำให้สังคมในภาคส่วนต่าง ๆ ต่างวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสมและไม่ชอบธรรมของคุณสมบัติและหลักเกณฑ์การประมูลโครงการพิพาทครั้งใหม่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้กำหนดขึ้นมาเอง ซึ่งน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถึงขนาดมีการกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอาจจงใจให้ความช่วยเหลือหรือเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากจากการประมูลโครงการพิพาทในครั้งที่ผ่านมา ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยอมทราบตีอยู่แล้วว่าจะมีเอกชนรายใดสนใจและเข้าร่วมยื่นข้อเสนอในโครงการพิพาทบ้าง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกลับจงใจแก้ไขคุณสมบัติและหลักเกณฑ์การประมูลโครงการพิพาทครั้งใหม่ จนทำให้เอกชนบางรายที่เคยมีคุณสมบัติในการยื่นข้อเสนอกลับต้องขาดคุณสมบัติและไม่สามารถยื่นข้อเสนอได้ จึงเป็นการกีดกันและขัดขวางเอกชนรายดังกล่าวอย่างชัดเจน กรณีจึงยิ่งทำให้พฤติการณ์การกระทำต่าง ๆ ที่ผ่านมาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้พยายามแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์พิจารณาและประเมินหาผู้ชนะการประมูลในโครงการพิพาทครั้งก่อน และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและหลักเกณฑ์ในการประมูลโครงการพิพาทครั้งใหม่ น่าจะเป็นการจงใจให้ความช่วยเหลือหรือเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนรายใดรายหนึ่ง ยิ่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เร่งรีบดำเนินการจัดประมูลโครงการพิพาทครั้งใหม่ในขณะที่คดีพิพาทในโครงการพิพาทเดิมยังไม่ถึงที่สุด ซึ่งหากในที่สุดแล้วศาลปกครองได้มีคำพิพากษาเป็นที่สุดว่าการยกเลิกการประมูลโครงการพิพาทดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ย่อมทำให้การดำเนินการครั้งเลือกเอกชนครั้งใหม่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเสียเปล่าและสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินในยุคที่ภาวะเศรษฐกิจอยู่ในสภาพถดถอยเป็นอย่างยิ่ง เพราะผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องกลับไปดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศเชิญชวนและเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนเดิม กรณีจึงย่อมไม่มีเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องรีบเร่งดำเนินการจัดประมูลครั้งใหม่แต่อย่างใด จากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจเข้าใจโดยสุจริตเป็นอย่างอื่นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองพยายามเร่งกระทำการใด ๆ ที่อาจจะเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม กีดกันการแข่งขัน สร้างภาระเกินสมควร กำหนดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น และเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งเป็นพิเศษ การกระทำดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่ไม่สุจริตและการใช้



/ดุลพินิจ...

ดุลพินิจที่ไม่ชอบ รวมถึงการกระทำที่ขัดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ตลอดจนเป็นการก้าวล่วงเข้าไปตัดอำนาจศาลปกครองอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ หากยังคงปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการตามอำเภอใจ โดยการจัดการประมูลครั้งใหม่ตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๕ กรณีนี้จะทำให้ประเทศชาติและประชาชนได้รับความเสียหาย ทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินโดยไม่มีเหตุสมควร และเพื่อไม่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการผิดกฎหมาย กรณีจึงมีเหตุอันสมควรที่ศาลปกครองจะได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาไว้ในคำพิพากษาคดีพิพาทนี้ตามมาตรา ๖๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีคำสั่งห้ามไม่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทครั้งใหม่ โดยห้ามประกาศผลการคัดเลือกผู้ชนะการประมูลและห้ามไม่ให้เสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติเห็นชอบ ตลอดจนลงนามในสัญญาร่วมลงทุนต่อไปด้วย เนื่องจากกระบวนการคัดเลือกเอกชนดังกล่าวเกิดจากข้อกำหนดเรื่องคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และกระบวนการที่น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ/หรือหากจะดำเนินการคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนเองตามกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรี โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องกลับไปคัดเลือกเอกชนโครงการพิพาทตามคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการประเมินเดิมตามเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน ฉบับเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๓ ทั้งหมด ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกต่าง ๆ ที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีแล้ว ตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕

ด้วยเหตุผล ข้อยเท็จจริง และข้อกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดจึงรับฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการยกเลิกการประมูลในโครงการพิพาทโดยไม่มีอำนาจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งยังเป็นกรกระทำที่ไม่สุจริต ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม กีดกันการแข่งขัน สร้างภาระเกินสมควร กำหนดขั้นตอนที่ไม่จำเป็น และอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ของเอกชนบางราย ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีขอถือเอาคำฟ้อง คำคัดค้านคำให้การ คำร้อง คำแถลงพร้อมพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นต่อศาลปกครอง และคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นเป็นส่วนหนึ่งของคำแก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีด้วย ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาหรือมีคำสั่งยืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและมีคำพิพากษาตามคำขอท้ายฟ้องของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาไว้ในคำพิพากษามาตรา ๖๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น



/ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง...

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชี้แจงเพิ่มเติมโดยอ้างข้อเท็จจริงและสาระสำคัญในทำนองเดียวกันกับคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และชี้แจงเพิ่มเติมว่า การรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนตามมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ประกอบข้อ ๓ และข้อ ๖ ของประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ เป็นการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนเพื่อใช้ประกอบการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร RFP และร่างสัญญาร่วมลงทุน มิใช่เป็นการนำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร RFP และร่างสัญญาร่วมลงทุน ไปใช้รับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนระหว่างวันที่ ๕ ถึงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๖๓ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการ ได้ดำเนินการครบถ้วนและเสร็จสิ้นไปแล้วตั้งแต่ก่อนมีการออกประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ส่วนการแก้ไขเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิมในเอกสาร RFP ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนอีกครั้งก่อนมีการแก้ไข เพราะตามข้อ ๖ (๒) ของประกาศข้างต้น กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการนำผลการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนมาประกอบการพิจารณาปรับปรุงร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน แล้วแต่กรณี ให้สอดคล้องกับความคิดเห็นที่ได้รับตามที่หน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความสำเร็จของโครงการเป็นสำคัญ ซึ่งหมายถึง การให้หน่วยงานเจ้าของโครงการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนเพื่อมาประกอบการจัดทำร่างเอกสาร RFP มิใช่ให้นำร่างเอกสาร RFP ไปรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนประกอบการจัดทำร่างเอกสาร RFP เสร็จสิ้นไปแล้ว และการแก้ไขเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิมเป็นเพียงการแก้ไขปรับปรุงเอกสาร RFP ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๒.๑ ของประกาศเชิญชวน และข้อ ๑๗.๑ ของเอกสาร RFP ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ต้องไปดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนอีกครั้งก่อนมีการแก้ไขเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิม นอกจากนี้ ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายฯ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ ก็ได้กำหนดว่า หากมีการแก้ไขเอกสาร RFP ไม่ว่าจะเปลี่ยนสาระสำคัญหรือไม่ จะต้องไปดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนใหม่ ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบข้อ ๔๕ และข้อ ๔๗ ของระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของรัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐอาจนำร่างขอบเขตของงานที่จะซื้อหรือจ้าง (TOR) ไปรับฟังความคิดเห็นก่อนการจัดซื้อหรือจ้าง และหากมีการแก้ไข TOR ต้องรับฟังความคิดเห็นใหม่เสียก่อน นอกจากนี้ ในการรับฟังความคิดเห็น



/ของภาคเอกชน...

ของภาคเอกชนตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ กำหนดให้ต้องรับฟังความคิดเห็นใหม่เฉพาะกรณีที่ไม่มีผู้ยื่นข้อเสนอหรือไม่มีผู้ผ่านการประเมิน เพื่อให้หน่วยงานนำความคิดเห็นไปพิจารณาทบทวนเอกสาร RFP ตามข้อ ๙ ของประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการคัดเลือกเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๓ แต่หากเป็นกรณีอื่นแล้ว จะไม่มีการกำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องไปรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิมเป็นเกณฑ์การประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมในเอกสาร RFP ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญหรือไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ไม่ต้องไปรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนใหม่ก่อนดำเนินการแต่อย่างใด ส่วนการที่ศาลปกครองชั้นต้นนำข้อสงสัยของผู้ฟ้องคดีมาใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัย นั้นเป็นการให้เหตุผลและวินิจฉัยที่ขาดความสมเหตุสมผล เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ความเห็นชอบดำเนินโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม นั้น เป็นมติเห็นชอบในหลักการของโครงการ โดยไม่มีการอนุมัติหรือกำหนดเกณฑ์การประเมินข้อเสนอไว้เป็นการเฉพาะ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงสามารถกำหนดและแก้ไขเกณฑ์การประเมินข้อเสนอในเอกสาร RFP ได้ เพื่อให้การดำเนินโครงการเกิดประโยชน์แก่รัฐและประชาชน กรณีจึงมิใช่ความสงสัยของผู้ฟ้องคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นจะนำมาใช้อ้างเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดีได้ ประกอบกับความสงสัยของผู้ฟ้องคดีก็เป็นเรื่องอัตวิสัย มิใช่เหตุอันเป็นภาวะวิสัยที่ศาลปกครองชั้นต้นจะนำมาใช้ประกอบการวินิจฉัยได้ อีกทั้งการที่ผู้ฟ้องคดีจะฟ้องโต้แย้งประกาศเชิญชวนฉบับใหม่ที่ออกภายหลังการยกเลิกการคัดเลือก ก็เป็นปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเชิญชวนฉบับใหม่ ไม่ใช่เหตุโดยตรงที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกการคัดเลือกเอกชน จึงมิใช่ความสงสัยที่ศาลปกครองชั้นต้นคิดว่า จะเกิดกับผู้ฟ้องคดีและนำมาใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยอีกเช่นกัน

นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การแก้ไขปัญหาค่าเช่าและความไม่แน่นอน เนื่องจากมีคดีพิจารณาอยู่ในศาล เป็นวิธีการบริหารความเสี่ยงในทางบริหารที่มีเหตุผลความจำเป็น และเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองย่อมไม่อาจทราบและไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษาภายในกรอบระยะเวลา ๖ เดือน ดังที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย จึงถือเป็นเหตุผลอันสมควรที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะใช้ดุลพินิจตัดสินใจยกเลิกการคัดเลือกเอกชนจากเหตุผลและความจำเป็นที่เกิดขึ้นเพื่อให้โครงการสามารถดำเนินการต่อไปจนสำเร็จลุล่วงได้ ส่วนที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองรอผลการพิจารณาคดีในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ซึ่งกลุ่มบริษัทที่ปรึกษาได้คาดการณ์ว่า ศาลปกครองกลางจะมีคำพิพากษาภายใน ๓ เดือน รวมทั้งสามารถยื่นคำร้องแจ้งเหตุจำเป็นเร่งด่วนเพื่อขอให้



/ศาลปกครองสูงสุด...

ศาลปกครองสูงสุดเร่งรัดการพิจารณาคดีได้ นั้น ไม่ว่าศาลปกครองกลางจะมีคำพิพากษาในส่วน เนื้อหาคดีเป็นประการใด กรณียอมทำให้เกิดผลลัพธ์ที่คล้ายคลึงกับกรณีที่ศาลปกครองสูงสุด จะได้มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา กล่าวคือ หากศาลปกครองชั้นต้น พิพากษาให้ยกฟ้อง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอาจพิจารณาดำเนินการคัดเลือกต่อไป แต่ก็น่าจะเป็น ช่วงระยะเวลาที่กระชั้นชิดใกล้จะครบกำหนดอายุ ๒๗๐ วัน ของซองเอกสารข้อเสนอ ซึ่งมีความเสี่ยงและส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินโครงการ แต่หากศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอน เกณฑ์การประเมินคัดเลือกเอกชนที่แก้ไขเพิ่มเติม ก็ย่อมเกิดปัญหาซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่สามารถ ประเมินข้อเสนอและตัดสินใจชนะการคัดเลือกโดยใช้เกณฑ์การประเมินข้อเสนอที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ และไม่สามารถกลับไปใช้เกณฑ์การประเมินข้อเสนอเดิมได้ เนื่องจากการคัดเลือกเอกชน อยู่บนหลักการข้อมูลล่าสุดตามเอกสาร RFP Addendum No. ๑ อีกทั้งกรณีความเสี่ยงที่อาจมี ค่าใช้จ่ายในการดูแลบำรุงรักษา (Care of Work) ถือเป็นเหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจของ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่รับฟังได้ และผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังเห็นว่า การยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับเป้าประสงค์และเจตนารมณ์ของ กฎหมายและชอบด้วยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว ทั้งการที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยยืนยันชัดเจนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจออกคำสั่งให้ยกเลิกการดำเนินการคัดเลือกตามประกาศ เชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ โดยไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมี ลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแต่อย่างใด แต่เหตุที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเพิกถอนมติและประกาศยกเลิก การคัดเลือกเพียงเพราะผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้เหตุผลในการออกคำสั่งขัดแย้งกับเหตุผล ที่ศาลเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสมควรจะใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ย่อมเป็น การวินิจฉัยที่มีผลเสมือนหนึ่งเป็นการใช้อำนาจบริหารแทนฝ่ายปกครองซึ่งแตกต่างจากการใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่า ศาลอาญา คดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง ในคดีหมายเลขดำที่ อท ๓๐/๒๕๖๔ หมายเลขแดงที่ อท ๑๓๓/๒๕๖๕ ได้มีคำพิพากษายกฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องกรรมการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ บางราย กรณียอมเป็นข้อเท็จจริงที่ใช้สนับสนุนได้ว่า การดำเนินการคัดเลือกเอกชนในโครงการรถไฟฟ้า



/สายสีส้ม...

สายสีส้มและการยกเลิกการคัดเลือกเอกชน เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง เป็นการกระทำที่สุจริตและชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกเมื่อวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ เป็นหนังสือของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาพยานหลักฐานในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การ คำให้การเพิ่มเติม คำอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ และพยานหลักฐานอื่นจากการแสวงหา ข้อเท็จจริงของศาลแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เป็นส่วนหนึ่งของแผนแม่บทระบบขนส่งมวลชนทางรางในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล มีระยะทางรวมทั้งสิ้น ๓๕.๙ กิโลเมตร แบ่งการดำเนินโครงการออกเป็น ๒ ส่วน ได้แก่ ส่วนตะวันออก ช่วงศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และส่วน ตะวันตก ช่วงบางขุนนนท์ - ศูนย์วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย โดยส่วนตะวันออกมีระยะทาง รวม ๒๒.๕ กิโลเมตร เป็นโครงสร้างทางวิ่งใต้ดิน ๑๓.๖ กิโลเมตร และโครงสร้างทางยกระดับ ๘.๙ กิโลเมตร มีสถานีรถไฟฟ้ทั้งสิ้น ๑๗ สถานี แบ่งเป็นสถานีใต้ดิน ๑๐ สถานี และสถานี ยกระดับ ๗ สถานี คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้ดำเนินการก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันออก เมื่อวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๕๙ ภายใต้กรอบวงเงินลงทุนรวม ๘๒,๙๐๗ ล้านบาท ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ลงนามในสัญญาว่าจ้างผู้รับเหมาก่อสร้าง พร้อมเริ่มต้นก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันออก ตั้งแต่วันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๐ สำหรับส่วนตะวันตก ช่วงบางขุนนนท์ - ศูนย์วัฒนธรรม แห่งประเทศไทย มีระยะทางรวม ๑๓.๔ กิโลเมตร เป็นโครงสร้างใต้ดินตลอดสาย มีสถานี รถไฟฟ้าใต้ดิน รวม ๑๑ สถานี โดยในขั้นตอนของการเสนอโครงการ การดำเนินการอยู่ภายใต้ บังคับของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำรายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง รายละเอียด ที่ต้องมีในผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการของหน่วยงานเจ้าของโครงการ พ.ศ. ๒๕๕๗ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการดังกล่าวต่อรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงคมนาคม และได้เสนอต่อไปยังสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ พิจารณาเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐเพื่อพิจารณา ให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชน ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ต่อมา คณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐ



/และเอกชน...

และเอกชนได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๘๒๐.๑/๔๕๙๙ ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๒ แจ้งเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีว่า คณะกรรมการนโยบายฯ ได้มีการพิจารณาโครงการพิพาทและมีมติเห็นชอบ ในหลักการของโครงการฯ เห็นสมควรนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติโครงการฯ และวงเงิน งบประมาณรายจ่ายของโครงการฯ ตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุน ในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ หลังจากนั้น สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๕/๓๔๘๒ ลงวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๖๓ แจ้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมว่า คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๓ และมีมติอนุมัติการดำเนินโครงการ รถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ตามที่คณะกรรมการนโยบายฯ เสนอ และให้กระทรวงคมนาคม (รพม.) คณะกรรมการคัดเลือกตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติ การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับความเห็น ของกระทรวงการคลัง กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงบประมาณ สำนักงานอัยการสูงสุด และสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ไปพิจารณาดำเนินการ ในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ ให้ดำเนินกระบวนการคัดเลือกเอกชนที่จะเข้ามาร่วมลงทุน ในโครงการเพื่อให้แล้วเสร็จโดยเร็ว และเร่งรัดดำเนินการก่อสร้างโครงการส่วนตะวันตก รวมทั้ง จัดทำแผนบริหารความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นในกรณีการเปิดให้บริการโครงการล่าช้า และ ความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นในกรณีที่รัฐอาจจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในการดูแลงานที่แล้วเสร็จ ของโครงการส่วนตะวันออก เนื่องจากไม่สามารถเปิดให้บริการได้ทันตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ และในการดำเนินการใด ๆ ในทุกขั้นตอน ให้ถือปฏิบัติให้ถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้มีคำสั่ง ที่ ๖๗/๒๕๖๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ แต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการคัดเลือก ตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำความคิดเห็นดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร สำหรับการคัดเลือกเอกชน (Request for Proposal : RFP) และร่างสัญญาร่วมลงทุน ระหว่าง วันที่ ๕ ถึงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๖๓ ตามประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง การรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนประกอบการพิจารณาจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๖๓ และได้ดำเนินการจัดทำ ร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติ การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเห็นชอบตามที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสนอ



/ต่อมา...

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และมีการจำหน่ายเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุน (Request for Proposal) ระหว่างวันที่ ๑๐ ถึงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๖๓ กำหนดรับของเอกสารข้อเสนอในวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๖๓ กำหนดเวลาเปิดซองข้อเสนอในวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๖๓ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการคัดเลือก วิธีการ และหลักเกณฑ์ในการตัดสินตามที่กำหนดในข้อ ๙ ของประกาศเชิญชวนฯ และข้อ ๒๙ ของเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุน (Request for Proposal) เล่ม ๑ ข้อเสนอผู้ยื่นข้อเสนอ สรุปได้ว่า การจัดทำข้อเสนอจะต้องจัดทำให้ครบถ้วนถูกต้องตามที่กำหนดในเอกสารประกอบการจัดทำข้อเสนอ โดยแบ่งเป็น ๔ ของ ดังนี้ ของที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ ของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค ของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน และของที่ ๔ ข้อเสนออื่น ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการให้บริการและการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านการประเมินข้อเสนอของข้อที่ ๑ จะได้รับการพิจารณาข้อเสนอของข้อที่ ๒ ต่อไป โดยการประเมินของข้อที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค จะเป็นการประเมินแบบคะแนนคิดเป็นร้อยละ คะแนนเต็มร้อยละ ๑๐๐ แบ่งออกเป็น ๕ หมวด ผู้ยื่นข้อเสนอจะต้องได้รับคะแนนการประเมินในแต่ละหมวดไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๐ และได้รับคะแนนการประเมินรวมของทุกหมวดไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๕ ของคะแนนรวมทั้งหมด มิฉะนั้นจะถือว่าไม่ผ่านเกณฑ์การพิจารณาข้อเสนอของข้อที่ ๒ และจะไม่เปิดข้อเสนอของข้อที่ ๓ และผู้ยื่นข้อเสนอที่ผ่านเกณฑ์การพิจารณาข้อเสนอของข้อที่ ๒ จะได้รับการประเมินข้อเสนอของข้อที่ ๓ ซึ่งผู้ยื่นข้อเสนอที่มี NPV ของผลประโยชน์สุทธิ (เงินตอบแทนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หักด้วยจำนวนเงินสนับสนุนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะขอรับจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) สูงที่สุด จะเป็นผู้ที่ผ่านการประเมินสูงสุดเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมและคณะรัฐมนตรีเห็นชอบผลการคัดเลือกต่อไป และมีการสงวนสิทธิ์ตามที่กำหนดในข้อ ๑๒ ของประกาศเชิญชวนฯ และข้อ ๓๕.๑ ของเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุนฯ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สงวนสิทธิ์ตามดุลพินิจที่จะยกเลิกการประกาศเชิญชวนข้อเสนอ หรือยกเลิกการคัดเลือก โดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอผลประโยชน์สุทธิที่สูงที่สุดก็ได้ โดยผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้ซื้อเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุนโครงการพิพาทตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว

ภายหลังจากการออกประกาศเชิญชวนข้างต้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการประชุมครั้งที่ ๑๓/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๓ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และกลุ่มบริษัทที่ปรึกษาฯ ได้เสนอปรับปรุงหลักเกณฑ์การประเมินข้อเสนอโดยใช้วิธีพิจารณาผู้ชนะจากคะแนนรวมของข้อที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค และของข้อที่ ๓ ข้อเสนอทางการเงิน ดังนี้ หลังจากผ่าน



/การประเมิน...

การประเมินของที่ ๑ จะประเมินของที่ ๒ และของที่ ๓ โดยนำคะแนนมารวมกัน แบ่งเป็นของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค ๓๐ คะแนน ของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน ๗๐ คะแนน นำคะแนนของของที่ ๒ และของที่ ๓ มารวมกัน ผู้ได้คะแนนสูงสุดจะเป็นผู้ชนะ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบการปรับปรุงเกณฑ์การประเมินข้อเสนอเพื่อคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนโครงการพิพาทตามที่ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และกลุ่มที่ปรึกษาฯ นำเสนอ และเห็นชอบการปรับปรุงระยะเวลาในการจัดเตรียมข้อเสนอโดยเลื่อนกำหนดการยื่นข้อเสนอจากเดิมออกไปอีก ๔๕ วัน หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้แจ้งหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกเอกชนหรือวิธีการประเมินข้อเสนอดังกล่าวที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยนำส่งเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุน (Request for Proposal : RFP) การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน การออกแบบและก่อสร้างงานโยธาส่วนตะวันตก การจัดการระบบรถไฟฟ้า การให้บริการการเดินรถไฟฟ้า และซ่อมบำรุงรักษา โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เอกสารเพิ่มเติม (Addendum) ครั้งที่ ๑ (RFP Addendum No.๑) แก่เอกชนผู้ซื้อเอกสาร RFP ทุกสายเมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๖๓ โดยมีกำหนดเวลารับของเอกสารข้อเสนอในวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ภาครัฐไม่ได้รับผลประโยชน์สูงสุด และมีภาระทางการคลังและหนี้สาธารณะของประเทศเพิ่มสูงขึ้น อีกทั้งยังขัดต่อกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี รายงานการศึกษาและวิเคราะห์โครงการพิพาท และประกาศเชิญชวนฯ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต่อศาลปกครองกลางเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง และขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ซึ่งต่อมา เมื่อวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๖๓ ศาลปกครองกลางในคดีดังกล่าวได้มีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามหลักเกณฑ์การร่วมลงทุนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่แก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงเอกสารการคัดเลือกเอกชนเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑ ไว้ชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุมเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ได้อภิปรายเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินโครงการออกเป็น ๒ ทาง คือ (๑) รับของเอกสารข้อเสนอมาแล้ว เปิดและประเมินเฉพาะของข้อเสนอด้านคุณสมบัติไปก่อน หรือ (๒) รับของเอกสารข้อเสนอมาแล้ว ยังไม่เปิดทุกของ แล้วรอผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดก่อน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติมอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งคำสั่งศาลปกครองกลางเกี่ยวกับคำสั่งทุเลาการบังคับก่อนการพิพากษาให้เอกชนผู้ซื้อเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุนทุกรายทราบโดยทั่วกันก่อนถึงกำหนดวันยื่นข้อเสนอ



โดยยัง...

โดยยังคงกำหนดการยื่นข้อเสนอร่วมลงทุนในวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ตามที่กำหนดไว้เดิม ในข้อ ๒๖.๑ ของเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุนเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑ (RFP Addendum No.๑) ซึ่งในวันดังกล่าวมีผู้ยื่นข้อเสนอ จำนวน ๒ ราย คือ กลุ่มกิจการร่วมค้า บีเอสอาร์ และบริษัท ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) โดยผู้ฟ้องคดีเป็นหนึ่งในกลุ่มกิจการร่วมค้า บีเอสอาร์ ที่ได้ร่วมกันยื่นข้อเสนอการร่วมลงทุนด้วย หลังจากนั้น เมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการประชุมร่วมกันในเรื่องดังกล่าวอีกครั้ง และมีมติเห็นชอบ ให้เลื่อนกำหนดการเปิดซองเอกสารข้อเสนอร่วมลงทุนของที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ ที่กำหนดไว้ในวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ ออกไปก่อน จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมี คำพิพากษาหรือคำสั่ง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีหนังสือแจ้งเอกชนผู้ยื่นซองเอกสารข้อเสนอ ทูรายทราบการเลื่อนกำหนดการเปิดซองเอกสารข้อเสนอดังกล่าว ต่อมา ศาลปกครองสูงสุด ได้นัดไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ประกอบการพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมาศาล แต่ผู้ฟ้องคดีไม่มาศาล ศาลปกครองสูงสุดจึงไต่สวนเฉพาะฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไปฝ่ายเดียว และนัดไต่สวนคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอีกครั้งในวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๖๓ และต่อมา ศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ได้มีหมายแจ้งผู้รับมอบอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองว่า ศาลได้กำหนดให้วันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง

หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เพื่อทราบความก้าวหน้าการดำเนินการที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีหมายเลขดำ ที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ และพิจารณาแนวทางดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามมติที่ประชุม ครั้งที่ ๑๖/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๓ เนื่องจากในการประชุมดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ในระยะเวลา ๑ เดือน ให้ฝ่ายเลขานุการฯ พิจารณาเชิญผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประชุมเพื่อหารือและพิจารณาแนวทาง ดำเนินการต่อไป ซึ่งระยะเวลาได้ล่วงเลยมาประมาณ ๒ เดือนแล้ว ศาลปกครองสูงสุดยังมิได้ มีคำสั่งประการใด โดยที่ปรึกษาได้นำเสนอแนวทางแก้ไขพร้อมบทวิเคราะห์ในด้านต่าง ๆ ออกเป็น ๒ แนวทาง ดังนี้ แนวทางที่หนึ่ง รอข้อสรุปทางคดีแล้วดำเนินการคัดเลือกเอกชนต่อไป (ด้วยเกณฑ์ประเมินใหม่) และแนวทางที่สอง ยกเลิกการคัดเลือกเอกชน และเริ่มดำเนินการ คัดเลือกครั้งใหม่ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาข้อเสนอของที่ปรึกษาและความเห็น ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แล้ว จึงมีมติเห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่าง รัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้มีประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวน



/การร่วมลงทุน...

การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยในวันเดียวกันนี้ ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ เรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด ต่อมา เมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์คำสั่งทุเลาการบังคับ ตามหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมไว้ชั่วคราวก่อนการพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด จากนั้น เมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกลาง ในคดีดังกล่าวจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกเลิก ประกาศเชิญชวนฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าวแล้ว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองถอนคำร้องอุทธรณ์คำสั่ง และศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งจำหน่ายคดีในข้อหาที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลพิพากษา เพิกถอนการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือก ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง พร้อมทั้งได้มีหมายแจ้งคำสั่งศาลแจ้งผู้รับมอบอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง และได้มีคำสั่งให้ยกเลิกวันสิ้นสุดการแสวงหา ข้อเท็จจริงที่กำหนดไว้เดิมเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมประกอบการพิจารณาต่อไป

ต่อมา ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำ ที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง การรับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนประกอบการพิจารณาจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๔ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๖๔ ได้แย้งคัดค้านการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวและการดำเนินการ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการยกเลิกการคัดเลือกต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามโครงการรถไฟฟ้า สายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกประกาศการรถไฟฟ้า ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นกรกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเป็นคดีนี้ และศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาที่ฟ้องว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวน การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี



/(สุวินทวงศ์)...

(สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี และมีคำขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองหยุดการกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการออกคำสั่งหรือกระทำการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำละเมิดและไม่สุจริต ในโครงการพิพาท รวมถึงห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งหรือกระทำการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนครั้งใหม่ของโครงการพิพาทมีผลใช้บังคับ และห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนในโครงการพิพาทครั้งใหม่ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การออกประกาศเชิญชวนฯ และการออกเอกสารการคัดเลือก เป็นต้น ทั้งนี้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุด และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกเดิมไปพลางก่อน โดยยังไม่ต้องมีการลงนามในสัญญาร่วมลงทุนจนกว่าคดีจะถึงที่สุดไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นพ้องด้วย จึงได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาดังกล่าวไว้พิจารณาต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ ๓๕๔/๒๕๖๔ ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ต่อมา ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ที่เห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว และเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ทั้งนี้ ให้มีผลตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติ และตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีประกาศดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว จึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดเป็นคดีนี้

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณากฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง รวม ๒ ประเด็น ดังนี้
ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อน



/หรือเสียหาย...

หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้ง เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับ ตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เมื่อข้อเท็จจริงคดีนี้รับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้า สายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ เพื่อเชิญชวน ให้เอกชนซื้อเอกสารการคัดเลือกเอกชนในการดำเนินโครงการพิพาท หรือที่เรียกว่า เอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุน (Request for Proposal หรือ เอกสาร RFP) ระหว่างวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ถึงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้เข้าซื้อเอกสาร RFP และต่อมา ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหนึ่งในกลุ่มกิจการร่วมค้า บีเอสอาร์ ได้ร่วมกันยื่นข้อเสนอ การร่วมลงทุนดังกล่าวตามกำหนดเวลาและขั้นตอนที่กำหนดไว้ ซึ่งส่งผลให้ข้อเสนอของผู้ฟ้องคดี สมควรจะได้รับการพิจารณาตามขั้นตอนต่อไป แต่โดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในคราวการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ได้มีมติเห็นชอบให้ยกเลิก ประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนฯ ตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศการรถไฟฯขนส่งมวลชน แห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการ รถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ร่วมลงทุนฯ ตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ซึ่งกรณีส่งผลให้ ไม่มีการพิจารณาข้อเสนอของผู้ฟ้องคดีอีกต่อไป กรณีจึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายอันเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแล้ว ประกอบกับคดีนี้เป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายนั้น ศาลต้องมีคำบังคับ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิ ฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อุทธรณ์ในข้อนี้ ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงฟังไม่ขึ้น

คดีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการ สำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำคดีนี้มาฟ้องต่อศาลหรือไม่



/พิเคราะห์...

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติว่า ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด มาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ดำเนินโครงการร่วมลงทุนแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการ เป็นประธานกรรมการ ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัด ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงาน และผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับโครงการร่วมลงทุนจำนวนสองคน เป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน เป็นกรรมการและเลขานุการ และมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการคัดเลือกมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน ... (๗) พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชนของโครงการร่วมลงทุนตามที่เห็นสมควร ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์หรือวิธีการโต้แย้งมติของคณะกรรมการคัดเลือกที่ให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนไว้ กรณีจึงต้องพิจารณาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๘ (๑) และ (๗) แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ แล้ว จะเห็นได้ว่า ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ดำเนินโครงการร่วมลงทุนแล้ว คณะกรรมการคัดเลือกตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ถือเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการคัดเลือกเอกชนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมีหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นผู้ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการคัดเลือกฯ ดังนั้น ในขั้นตอนของการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) นั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ที่เห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และโดยที่ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี



/(สุวินทวงศ์)...

(สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นการดำเนินการตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และเป็นการแจ้งผลทางกฎหมายของมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ทำให้มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ในการยกเลิกผลผูกพันทางกฎหมายของการคัดเลือกทั้งหมด ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนเท่านั้นที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และเมื่อมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สิทธิการอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา และมาตรา ๘๗ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว บทบัญญัติมาตรา ๔๘ ให้เป็นอันยกเลิกจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เนื่องจากคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่อยู่ในระบบการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ใดในลำดับชั้นเหนือขึ้นไปที่จะพิจารณาอุทธรณ์ต่อไปได้ คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีการอุทธรณ์ก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อุทธรณ์ในข้อนี้ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

ประเด็นที่สอง มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ที่ให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยกรณีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยประการแรกก่อนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจในการยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน



/ร่างเอกสาร...

ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน เสนอต่อคณะกรรมการคัดเลือก เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และวรรคห้า บัญญัติว่า รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด มาตรา ๓๘ บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการคัดเลือก มีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสาร สำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน ... (๔) เจาะและพิจารณาคัดเลือกเอกชน ให้เข้าร่วมโครงการร่วมลงทุน ... (๗) พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกเอกชน ของโครงการร่วมลงทุนตามที่เห็นสมควร มาตรา ๓๙ บัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการคัดเลือก ให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญา ร่วมลงทุนแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการและคณะกรรมการคัดเลือก ดำเนินการคัดเลือกเอกชน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดในมาตรา ๓๒ ประกาศคณะกรรมการ นโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ข้อ ๔ กำหนดว่า ร่างประกาศเชิญชวน อย่างน้อยต้องแสดง รายการดังต่อไปนี้... (๙) การสงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม ยกเลิก ประกาศเชิญชวน หรือเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน หรือยกเลิกการคัดเลือกเอกชนโดยไม่พิจารณาคัดเลือก ผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุดก็ได้ โดยผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ ได้ ประกาศเชิญชวน การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้ามหานคร สายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ข้อ ๑๒ กำหนดว่า รฟม. สงวนสิทธิ์ ดังนี้ ๑๒.๑ สงวนสิทธิ์ ตามดุลพินิจที่จะยกเลิกประกาศเชิญชวนข้อเสนอ หรือยกเลิกการคัดเลือก โดยไม่พิจารณา คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลยหรือจะไม่คัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอผลประโยชน์สุทธิ ที่สูงสุดก็ได้ โดยที่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายใด ๆ จาก รฟม. ได้ และเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุนหรือข้อเสนอแนะผู้ยื่นข้อเสนอ (Request for Proposal) ข้อ ๓๕.๑ กำหนดว่า รฟม. สงวนสิทธิ์ตามดุลพินิจที่จะยกเลิกประกาศเชิญชวนข้อเสนอ หรือยกเลิกการคัดเลือก โดยไม่พิจารณาคัดเลือกผู้ยื่นข้อเสนอรายใดเลย หรือจะไม่คัดเลือก ผู้ยื่นข้อเสนอที่เสนอผลประโยชน์สุทธิที่สูงสุดก็ได้ โดยที่ผู้ยื่นข้อเสนอไม่สามารถเรียกร้องค่าใช้จ่าย หรือค่าเสียหายใด ๆ จาก รฟม. ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐ และเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการดำเนินการคัดเลือกเอกชน เข้าร่วมลงทุนกับรัฐ โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับ



/การคัดเลือก...

การคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุน เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ซึ่งใช้บังคับในขณะที่มีการจัดทำประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้ามหานคร สายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน (เอกสาร RFP) และเมื่อประกาศเชิญชวนที่พิพาทดังกล่าว เป็นการกำหนดผลทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นกับสิทธิและหน้าที่ของเอกชน ผู้สนใจเข้าร่วมยื่นข้อเสนอของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ฝ่ายเดียว อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไปประเภทหนึ่ง ซึ่งมาตรา ๓๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติว่า การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น และวรรคสอง บัญญัติว่า การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย... (๓) ข้อเสนอสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองสามารถนำมาใช้ในการกำหนดข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกประกาศเชิญชวนฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ทั้งที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ และประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. ๒๕๖๓ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๖๓ ที่เป็นกฎหมายเฉพาะ และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่เป็นกฎหมายทั่วไปแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการกำหนดข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกประกาศเชิญชวนที่พิพาทและการคัดเลือกตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายข้างต้น กำหนดข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกประกาศเชิญชวนพิพาทและการคัดเลือกตามประกาศเชิญชวนดังกล่าวไว้ในประกาศเชิญชวนที่พิพาท ข้อ ๑๒.๑ รวมถึงเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน (เอกสาร RFP) ข้อ ๓๕.๑ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงสามารถอาศัยข้อสงวนสิทธินี้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้ามหานคร สายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าวได้ ส่วนประเด็นที่ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศเชิญชวนและการคัดเลือกเอกชน



/เป็นการ...

เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมีชอบหรือไม่ นั้น เป็นประเด็นที่ศาลปกครองสูงสุดจะได้วินิจฉัยต่อไป

คดีมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยประการต่อไปว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ มีมติเห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวน การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ออกประกาศการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เรื่อง ยกเลิก ประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมีชอบหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ศาลปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่ ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมาย ให้อำนาจฝ่ายบริหารดำเนินการในเรื่องใดเอาไว้แล้ว ฝ่ายบริหารย่อมมีอำนาจดำเนินการ ก็แต่เฉพาะภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว และในกรณีที่มีข้อสงสัยว่า ฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจเกินไปกว่าขอบเขตของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ นั้น ศาลปกครอง ในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ย่อมมีอำนาจในการตรวจสอบว่าฝ่ายบริหารได้ดำเนินการตามขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ แต่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย และการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการในระบบนิติรัฐ นั้น โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะทรงไว้ซึ่งอำนาจ ในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการดำเนินการตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น และฝ่ายตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งหากปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ได้ตรากฎหมายกำหนดให้อำนาจฝ่ายบริหารในการพิจารณาวินิจฉัยหรือใช้ดุลพินิจเป็นประการใดแล้ว ศาลในฐานะองค์กรตุลาการย่อมต้องเคารพต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และไม่อาจวินิจฉัย ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้ ทั้งยังไม่อาจกำหนดให้ ฝ่ายบริหารพิจารณาวินิจฉัยหรือใช้ดุลพินิจอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมได้ ดังนั้น ศาลปกครองในฐานะองค์กรตุลาการในระบบนิติรัฐ จึงย่อมมีอำนาจเพียงแต่ตรวจสอบว่า การใช้อำนาจหรือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น และเมื่อโครงการ ร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนเป็นโครงการขนาดใหญ่และมีความซับซ้อนทั้งในทางเทคนิค การก่อสร้างและการคำนวณทางการเงินซึ่งต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการศึกษา วิเคราะห์รายละเอียดในเรื่องดังกล่าวแล้ว ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจจะบัญญัติรายละเอียดต่าง ๆ



ไว้ใน...

ไว้ในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้ทั้งหมด บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ จึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดกรอบและแนวทางอย่างกว้างเพื่อให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนไปดำเนินการในรายละเอียด โดยจะมีการบัญญัติให้มีกระบวนการตรวจสอบและการให้ความเห็นชอบโดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายหน่วยงาน เพื่อกำกับการใช้อำนาจหรือดุลพินิจที่หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ สำหรับขั้นตอนที่พิพาทกันในประเด็นนี้ คือ ขั้นตอนการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและขั้นตอนการยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว ซึ่งได้วินิจฉัยไปแล้วว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจดำเนินการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางและกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งการยกเลิกการคัดเลือกเอกชนจะต้องเป็นไปตามกรอบและแนวทางตามที่พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติไว้ด้วย และโดยที่มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติว่า การดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ของการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ดังต่อไปนี้ (๑) ความสอดคล้องกับแผนการจัดทำโครงการร่วมลงทุน (๒) ความเป็นหุ้นส่วนระหว่างรัฐและเอกชน ซึ่งต้องมีการจัดสรรความเสี่ยงและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่เอกชนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงความสำเร็จของโครงการร่วมลงทุนและความคุ้มค่าในการดำเนินโครงการร่วมลงทุน (๓) การรักษาวินัยการเงินการคลังของรัฐ (๔) การใช้ความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และนวัตกรรมของเอกชนในการให้บริการสาธารณะของโครงการร่วมลงทุน และการถ่ายทอดความรู้ ความสามารถ และความเชี่ยวชาญไปยังหน่วยงานและบุคลากรของภาครัฐ (๕) ความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการจัดทำและดำเนินโครงการร่วมลงทุน รวมถึงกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้อง (๖) สิทธิและประโยชน์ของผู้รับบริการจากโครงการร่วมลงทุน

เมื่อ “การบรรลุเป้าประสงค์ของการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน” ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจง กรณีจึงมีปัญหาค่าที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ศาลปกครองจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจง อย่างไร ซึ่งในประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าว เห็นว่า เนื่องจาก “ดุลพินิจ” ในระบบกฎหมายปกครอง โดยทั่วไปย่อมหมายถึง พื้นที่หรือขอบเขตหรือแดนอภิสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอยู่ในส่วนของ “ผลทางกฎหมาย” โดยในคดีนี้ ได้แก่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้ดุลพินิจยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุน



/ระหว่างรัฐ...

ระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว อันเป็นการเลือกผลทางกฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะสามารถดำเนินการใช้ดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมายได้ นั้น ฝ่ายปกครองจะต้องวินิจฉัยในส่วนของ “องค์ประกอบของกฎหมาย” เสียก่อนว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งในคดีนี้ ได้แก่ การพิจารณาวินิจฉัยถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงว่า การยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและการยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว “เป็นไปเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ของการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน” แล้วหรือไม่ และการที่ผู้ร่างกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้อาศัยวิธีการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจง นั้น เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติต้องการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ ฝ่ายปกครอง สามารถพิจารณาและวินิจฉัยองค์ประกอบของกฎหมายให้มีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับสถานการณ์ได้ ซึ่งหลักการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะพื้นฐานทางความคิดที่ตั้งอยู่บนความยืดหยุ่นและความมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะปรากฏถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่เป็นกรณีการวินิจฉัยองค์ประกอบของกฎหมายที่ต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือกรณีที่เป็นกรณีการพิจารณาวินิจฉัยองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องที่มีความยุ่งยากซับซ้อน และข้อเท็จจริงหรือข้อมูลที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัย มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จนทำให้ไม่อาจจะสามารถพิจารณาวินิจฉัยภายใต้ข้อเท็จจริงเดิมได้ตลอดไป หรือเป็นกรณีที่เป็นกรณีการพิจารณาวินิจฉัยองค์ประกอบของกฎหมายโดยการคาดการณ์หรือการประเมินเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งในอนาคตที่มีลักษณะที่ไม่อาจจะวินิจฉัยได้ว่า ถูกหรือผิดหรือไม่ ได้อย่างชัดเจน ดังเช่น การประเมินความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจของโครงการ เป็นต้น กรณีดังกล่าวข้างต้นเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะเจาะจงให้เป็นอภิสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยองค์ประกอบของกฎหมาย และดำเนินการในเรื่องนั้น ๆ ได้ด้วยตนเอง ดังนั้น เมื่อการวินิจฉัยองค์ประกอบของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงถือเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบไว้ให้เป็นแดนอภิสิทธิ์ในการพิจารณาวินิจฉัยของฝ่ายบริหารแล้ว ศาลปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการ จึงย่อมมีอำนาจอย่างจำกัดในการควบคุมตรวจสอบการพิจารณาวินิจฉัยองค์ประกอบของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการใช้ถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงดังกล่าว และไม่อาจจะก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อการพิจารณาวินิจฉัยถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจงถือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายบริหารประเภทหนึ่งแล้ว ศาลปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการย่อมคงไว้ซึ่งอำนาจในการตรวจสอบการพิจารณาวินิจฉัยถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจงนั้นอยู่ แต่การตรวจสอบของศาลปกครองก็จะจำกัดไว้แต่เพียงว่า การพิจารณาวินิจฉัยถ้อยคำของ



/บทบัญญัติ...

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจง นั้น เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองพิจารณาวินิจฉัยตามอำเภอใจหรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาสีประการ ดังนี้ ประการที่หนึ่ง การพิจารณาและวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้ว การพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องเป็นการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการที่อาศัยข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์ กรณีจะถือว่าฝ่ายปกครองวินิจฉัยตามอำเภอใจได้ ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าฝ่ายปกครองได้นำข้อมูลที่ไม่ถูกต้องมาใช้ในการประเมิน ประการที่สอง การพิจารณาวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่เป็นไปตามหลักการวินิจฉัยทั่วไปที่ยอมรับกันหรือไม่ กล่าวคือ แม้จะปรากฏหลักฐานทางวิชาการ ทางเทคนิค หรือทางวิทยาศาสตร์ที่ยอมรับได้มาสนับสนุนข้ออ้างเช่นว่านั้นก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกลับวินิจฉัยว่าข้ออ้างที่ว่านั้นไม่ถูกต้องโดยสิ้นเชิง กรณีเช่นนี้ย่อมต้องถือว่าการพิจารณาวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นไม่เป็นไปตามหลักการวินิจฉัยทั่วไปที่ยอมรับกัน ประการที่สาม การพิจารณาวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ กล่าวคือ แม้ว่าผู้ร่างกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความยืดหยุ่นในการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ได้ก็ตาม แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองพิจารณาวินิจฉัยสั่งการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ขัดต่อหลักความเสมอภาคแล้ว ศาลปกครองย่อมสามารถที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบทบทวนการวินิจฉัยเช่นว่านั้นได้ และประการสุดท้าย การพิจารณาวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับอิทธิพลจากปัจจัยภายนอกหรือปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยไปโดยได้รับอิทธิพลจากปัจจัยภายนอกหรือปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ นั้น ขึ้นอยู่กับความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยนั่นเองเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม โดยปกติทั่วไปในการพิจารณาวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นอาจจะเกิดข้อบกพร่องขึ้นได้ แต่มิใช่ว่าข้อบกพร่องทุกประเภทจะเป็นข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นมาจากการพิจารณาวินิจฉัยโดยได้รับอิทธิพลจากปัจจัยภายนอกหรือปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาเสมอไป ข้อบกพร่องเล็กน้อยหรือข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นตามปกติวิสัยในการพิจารณาวินิจฉัยย่อมไม่มีผลทำให้การพิจารณาวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปได้ แต่หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีการกระทำที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจจะแยกแยะระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายออกจากเหตุผลและความรู้สึกส่วนตัวได้ และแสดงออกให้เห็นได้ถึง การกระทำที่ปล่อยปละละเลยต่อหน้าที่จนมีผลทำให้เหตุผลและความรู้สึกส่วนตัวมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว กรณีจึงต้องถือว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ๆ ได้พิจารณาและวินิจฉัยโดยได้รับอิทธิพลจากปัจจัยภายนอกหรือปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยนั้น



กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกเลิกประกาศเชิญชวน การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว โดยอำเภอใจหรือไม่ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การพิจารณาและวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้อาศัยข้อเท็จจริง ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต้องการดำเนินการ คัดเลือกเอกชนให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว เนื่องจากหากการดำเนินการของโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ในส่วนตะวันตกนี้ล่าช้าออกไป นอกจากมีผลกระทบต่อ ผลตอบแทนด้านการเงินของโครงการส่วนตะวันตกแล้ว ยังจะมีผลทำให้การเปิดบริการ ส่วนตะวันออกต้องล่าช้าออกไปอีกด้วย อันจะทำให้มีค่าใช้จ่าย Care of Work ของงานโยธา ส่วนตะวันออกตลอดเวลามากกว่าโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้มช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ในส่วนตะวันตกจะดำเนินการแล้วเสร็จ และเมื่อมีการคาดการณ์ว่า เมื่อโครงการรถไฟฟ้า สายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เปิดให้บริการทั้งเส้นทางจะมีผู้โดยสารประมาณ ๔๓๙,๗๓๖ คน/เที่ยว/วัน ดังนั้น การเปิดให้บริการล่าช้าจะเป็นเหตุให้สิทธิและประโยชน์ ของผู้รับบริการจากโครงการตามจำนวนดังกล่าวสูญเสียไป ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏตาม ผลการศึกษาวิเคราะห์โครงการ กรณีจึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ใช้ข้อเท็จจริงที่เป็นฐาน ในการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว เป็นไปตามรายละเอียดข้อเท็จจริงของโครงการดังกล่าวแล้ว กรณีจึงถือว่าการพิจารณาและวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้อาศัยข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแล้ว

ประการที่สอง การพิจารณาวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่เป็นไปตามหลัก การวินิจฉัยทั่วไปที่ยอมรับกันหรือไม่ เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ได้อธิบายระยะเวลาความล่าช้าของการคัดเลือก ประกอบกับคดีนี้มีการดำเนินการฟ้องคดี ต่อศาลปกครองหลายสำนวนคดี และคดีดังกล่าวนี้ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าไม่อาจจะทราบระยะเวลาการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ได้อย่างชัดเจน จึงต้องการลดความเสี่ยงโดยการยกเลิกการคัดเลือกเอกชนที่มีปัญหานั้น ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างเรื่องผลกระทบเกี่ยวกับระยะเวลาการคัดเลือกที่ล่าช้าออกไป อีกทั้ง เมื่อไม่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ บัญญัติ ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองหยุดการดำเนินการคัดเลือกเอกชนเอาไว้จนกว่าศาลปกครอง จะมีคำพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงยอมมีดุลพินิจที่จะดำเนินการคัดเลือกต่อไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลปกครองวินิจฉัยเป็นประการใดก่อน ดังนั้น กรณีการพิจารณาวินิจฉัย ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชน ตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องถือว่าเป็นการพิจารณาวินิจฉัย ตามหลักการวินิจฉัยทั่วไปที่ยอมรับกันได้



/ประการที่สาม...

ประการที่สาม การพิจารณาวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว โดยยังไม่ได้ดำเนินการพิจารณาข้อเสนอของเอกชนรายใดก่อน กรณีจึงไม่อาจจะถือได้ว่าการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าวเป็นไปเพื่อเอื้อประโยชน์ให้ผู้ยื่นข้อเสนอรายใดรายหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด

และประการสุดท้าย การพิจารณาวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้รับอิทธิพลจากปัจจัยภายนอกหรือปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงคดีนี้ปรากฏว่า ความล่าช้าของการคัดเลือกเอกชน อันเนื่องมาจากการฟ้องร้องคดีต่อศาล ซึ่งก็ปรากฏมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเช่นนั้นจริง อันไม่ปรากฏว่าเป็นกรณีที่ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจจะแยกแยะระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายออกจากเหตุผลและความรู้สึกส่วนตัวได้ และแสดงออกให้เห็นได้ถึงการทำหน้าที่ที่ปล่อยปละละเลยต่อหน้าที่จนมีผลทำให้เหตุผลและความรู้สึกส่วนตัวมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น การพิจารณาวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงมิได้รับอิทธิพลจากปัจจัยภายนอกหรือปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยแต่อย่างใด

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว จึงมิได้เป็นไปโดยอำเภอใจ หากแต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้พิจารณาวินิจฉัยยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว โดยเป็นไปเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ของการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นการกระทำโดยสุจริต ไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบแล้ว อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในข้อนี้จึงฟังขึ้น และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจในการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว และได้ใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนและยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย



/ส่วนกรณี...

ส่วนกรณีตามคำฟ้อง คำคัดค้านคำให้การ และเอกสารที่เกี่ยวข้องที่ผู้ฟ้องคดี เสนอต่อศาลปกครองชั้นต้น รวมถึงคำแก้อุทธรณ์ที่ผู้ฟ้องคดีได้เสนอต่อศาลปกครองสูงสุด ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้า สายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และเอกสาร ที่เกี่ยวข้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว และได้โต้แย้งการปฏิบัติราชการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายในสาระสำคัญ ซึ่งได้แก่ การแก้ไขวิธีการคำนวณเพื่อคัดเลือกผู้ชนะที่ปรากฏตามมติที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๓/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๓ และในเอกสารเพิ่มเติมเอกสารข้อเสนอ สำหรับการร่วมลงทุน ครั้งที่ ๑ (RFP Addendum No.๑) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการหนึ่ง และการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวน ฉบับลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ครั้งใหม่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกประการหนึ่ง โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่า หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ปรากฏ ในการคัดเลือกเอกชนในครั้งแรกตามประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ฉบับลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และเอกสารที่เกี่ยวข้องนั้น ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงสมควรดำเนินการ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามเอกสารดังกล่าว

กรณีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณา พิพากษาตามข้อโต้แย้งดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ เพียงใด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า สำหรับประเด็นที่ว่า การแก้ไขวิธีการคำนวณเพื่อคัดเลือก ผู้ชนะที่ปรากฏตามมติที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๓/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๓ และในเอกสารเพิ่มเติมเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุน ครั้งที่ ๑ (RFP Addendum No. ๑) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น เมื่อข้อ ๙๖ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี หรือประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ท้ามิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดี หรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น เว้นแต่ (๑) การแก้ไขข้อผิดพลาดหรือผิดพลาดเล็กน้อย ตามข้อ ๙๕ (๒) การพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีใหม่ตามมาตรา ๗๕ (๓) การพิจารณาใหม่ แห่งคดีที่สำนวนคดีหรือเอกสารในสำนวนคดีสูญหายหรือบอบสลายตามข้อ ๒๑ (๔) การยื่น การรับ หรือไม่รับอุทธรณ์ตามมาตรา ๗๓ (๕) การดำเนินการเกี่ยวกับการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ในระหว่างการยื่นอุทธรณ์ ซึ่งคำอุทธรณ์อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ ๑๐๔ หรือข้อ ๑๐๖ (๖) การที่ศาลปกครองสูงสุดส่งคดีคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้นที่ได้พิจารณา และพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนั้นเพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งใหม่ หรือพิจารณาและพิพากษา หรือมีคำสั่งใหม่ตามข้อ ๑๑๒ (๗) การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง



/เมื่อข้อเท็จจริง...

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ ๒๒๘๐/๒๕๖๓ หมายเลขแดงที่ ๑๙๒/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ โดยได้วินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงเอกสารการคัดเลือกเอกชนเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑ โดยใช้การประเมินของที่ ๒ และของที่ ๓ รวมกัน โดยแบ่งสัดส่วนเป็นคะแนนของที่ ๒ จำนวน ๓๐ คะแนน และคะแนนของที่ ๓ จำนวน ๗๐ คะแนน เป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไปที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าว และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด กรณีจึงต้องถือว่าศาลปกครองกลางในคดีดังกล่าวมีคำพิพากษาชี้ขาดประเด็นที่ว่า การแก้ไขวิธีการคำนวณเพื่อคัดเลือกผู้ชนะที่ปรากฏตามมติที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ครั้งที่ ๑๓/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๓ และในเอกสารเพิ่มเติมเอกสารข้อเสนอการร่วมลงทุน ครั้งที่ ๑ (RFP Addendum No. ๑) ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ไปแล้ว และคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้จึงไม่อาจจะพิจารณาในประเด็นดังกล่าวได้ตามข้อ ๙๖ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า การคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฉบับลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ครั้งใหม่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น เห็นว่า เมื่อวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีในคดีนี้ คือ การยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) เมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ซึ่งเป็นประกาศเชิญชวนฉบับเดิม อันเป็นการกระทำคนละการกระทำ และเป็นวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีที่แตกต่างกัน ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้จึงไม่มีอำนาจพิจารณาว่าการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวน ฉบับลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ครั้งใหม่ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่นเดียวกัน และเมื่อได้วินิจฉัยมาแล้วว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีอำนาจยกเลิกประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว และได้ใช้ดุลพินิจในการยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงไม่จำต้องวินิจฉัยปัญหาที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายกล่าวอ้างในประการอื่นอีก เนื่องจากมิได้ทำให้ผลแห่งคดีที่ได้วินิจฉัยมาแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ที่เห็นชอบให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนตามประกาศเชิญชวนฯ ดังกล่าว และเพิกถอน



/ประกาศ...

ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ทั้งนี้ ให้มีผลตั้งแต่วันที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติ และตั้งแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีประกาศดังกล่าว นั้น ศาลปกครองสูงสุด ไม่เห็นฟ้องด้วย

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกฟ้อง

นายมานิตย์ วงศ์เสรี
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

มานิตย์ วงศ์เสรี

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายไชยเดช ตันติเวสส
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



นายสัมฤทธิ์ อ่อนคำ
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นางสมาลี ลิ้มป้อวาท
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายสมศักดิ์ ตันจเลขา
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

สมศักดิ์ ตันจเลขา

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายวิรัช ร่วมพงษ์พัฒนา

มีความเห็นแย้ง



/ความเห็นแย้ง...

○ ความเห็นแย้ง

คดีหมายเลขดำที่ อ. ๑๔๕๕/๒๕๖๕
คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๒๕๔/๒๕๖๖

ข้าพเจ้า นางสาวสุมาลี ลิ้มป้อวาท ตุลาการศาลปกครองสูงสุด และเป็นตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่เห็นพ้องด้วยกับตุลาการฝ่ายเสียงข้างมาก จึงมีความเห็นแย้งดังต่อไปนี้

โครงการรถไฟฟ้าพิพาทเป็นโครงการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ และพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ ที่ต้องเสนอโครงการต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ดำเนินโครงการ และให้ถือว่าการอนุมัติวงเงินงบประมาณรายจ่ายหรือวงเงินที่จะใช้ในการก่อสร้างโครงการของคณะรัฐมนตรีเป็นการอนุมัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือกฎหมายว่าด้วยการบริหารหนี้สาธารณะ แล้วแต่กรณี โดยก่อนการขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐให้ความเห็นชอบ และในการเสนอเรื่องให้คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ให้เสนอความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และในกรณีที่โครงการจะต้องมีการใช้จ่ายงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน ให้มีความเห็นของสำนักงานงบประมาณประกอบด้วย หรือในกรณีที่ต้องมีการใช้จ่ายเงินจากเงินกู้ที่เป็นหนี้สาธารณะให้มีความเห็นของสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะประกอบการพิจารณาด้วย

คณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนมีหนังสือลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๒ ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติโครงการพิพาท โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้จัดทำรายงานผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ในส่วนของรูปแบบการให้เอกชนร่วมลงทุนและหน้าที่ของรัฐและเอกชน จากผลการประเมินความคุ้มค่าของเงิน (Value for Money : Vfm) เห็นว่าการให้เอกชนร่วมลงทุนโดยใช้รูปแบบ PPP Net Cost ระยะเวลาการดำเนินงาน ๓๐ ปี รวมก่อสร้างงานโยธาของโครงการ เป็นประโยชน์ต่อภาครัฐสูงสุด ในการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนควรกำหนดให้เอกชนแยกเสนอมูลค่าผลตอบแทนแก่รัฐหรือเงินที่ต้องการให้รัฐสนับสนุนเป็น ๒ ส่วน ได้แก่ ค่าลงทุนจัดหาระบบรถไฟฟ้าและให้บริการเดินรถไฟฟ้า และค่าลงทุนงานโยธา รวมถึงเพดานอัตราดอกเบี้ยที่เอกชนจะให้รัฐรับชำระคืนโดยกำหนดเงื่อนไขการชำระคืนที่เป็นประโยชน์แก่ภาครัฐเพื่อให้คณะกรรมการคัดเลือก



/สามารถ...

สามารถประเมินข้อเสนอในแต่ละส่วนได้อย่างครบถ้วน ผู้ยื่นข้อเสนอที่ขอรับเงินสนับสนุน รวมทั้งสองส่วนจากภาครัฐเมื่อคิดเป็นมูลค่าปัจจุบัน (NPV) ต่ำที่สุดจะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก โดยเอกชนเป็นผู้ลงทุนดำเนินงานโยธา และรัฐจะทยอยชำระคืนเอกชนค่างานโยธาตามที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกินวงเงิน ๙๖,๐๑๒ ล้านบาท ทั้งนี้ ผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการไฟฟ้าได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ตามลำดับ โดยมีความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานงบประมาณ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ และสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ โดยคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐได้มีมติเห็นชอบในหลักการของโครงการ ดังนี้ ให้ดำเนินโครงการรถไฟฟ้าพิพาทในรูปแบบ PPP Net Cost โดยภาครัฐลงทุนค่างานจัดกรรมสิทธิ์ที่ดิน ส่วนภาคเอกชนลงทุนค่างานโยธา ค่างานระบบรถไฟฟ้า ขบวนรถไฟฟ้า บริหารการเดินรถและซ่อมบำรุงรักษา รวมทั้งค่าจ้างที่ปรึกษาโครงการ โดยมีระยะเวลาเดินรถ ๓๐ ปี นับจากเริ่มเปิดให้บริการโครงการส่วนตะวันออกเป็นต้นไป เอกชนเป็นผู้จัดเก็บค่าโดยสารและรับความเสี่ยงด้านรายได้ค่าโดยสาร รายได้จากการพัฒนาเชิงพาณิชย์และรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานทั้งหมด โดยภาครัฐไม่มีภาระสนับสนุนทางการเงิน (Subsidy) แก่เอกชนในส่วนงานระบบรถไฟฟ้าและขบวนรถ และงานเดินรถและซ่อมบำรุงรักษาของโครงการ อนุมัติกรอบวงเงินสนับสนุนให้เอกชนตามที่เกิดขึ้นจริงแต่ไม่เกินวงเงินค่างานโยธา โดยรัฐทยอยชำระคืนให้เอกชนหลังจากเปิดเดินรถทั้งเส้นทางแล้ว และแบ่งจ่ายเป็นรายปี กำหนดระยะเวลาแบ่งจ่ายไม่ต่ำกว่า ๑๐ ปี พร้อมดอกเบี้ยโดยใช้อัตราส่วนลดหรืออัตราดอกเบี้ยตามความเห็นของสำนักงานงบประมาณ

เมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๖๓ คณะรัฐมนตรีพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐแล้วมีมติอนุมัติการดำเนินโครงการรถไฟฟ้าพิพาทตามที่คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐเสนอ จึงเห็นได้ว่าคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการในส่วนของการพิจารณาผู้ชนะการคัดเลือกกว่าผู้ยื่นข้อเสนอที่ขอรับเงินสนับสนุนค่างานโยธาค่าต่ำที่สุดจะเป็นผู้ชนะการคัดเลือก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือคณะรัฐมนตรีมีมติในหลักการให้ใช้หลักผลตอบแทนทางการเงินสูงสุด (Price) ซึ่งเป็นหลักการที่สนับสนุนการรักษาวินัยการเงินการคลังของรัฐ เนื่องจากโครงการไฟฟ้ามีมูลค่าสูงและการอนุมัติกรอบวงเงินสนับสนุนค่างานโยธาให้แก่เอกชนมีผลผูกพันตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ มติคณะรัฐมนตรีจึงมีผลผูกพันผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง การเปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าวจึงต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีอีกครั้ง



/ภายหลัง...

ภายหลังคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติโครงการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รับฟังความคิดเห็นของภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาประกอบการจัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชนและร่างสัญญาร่วมลงทุน (Request for Proposal : RFP) ตามประกาศลงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๖๓ แล้วได้จัดทำร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารการคัดเลือกเอกชน และร่างสัญญาร่วมลงทุนเสนอ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติเห็นชอบแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงได้ออกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ ที่พิพาท มีสาระสำคัญในส่วนของหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือก วิธีการและหลักเกณฑ์ในการตัดสินว่า ผู้ยื่นข้อเสนอต้องจัดทำเอกสารแบ่งเป็น ๔ ของ ดังนี้ ของที่ ๑ ข้อเสนอด้านคุณสมบัติ ของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิค ของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน และของที่ ๔ ข้อเสนออื่น ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการให้บริการและการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยจะแยกพิจารณาทีละของ ผู้ยื่นข้อเสนอที่ไม่ผ่านเกณฑ์การพิจารณาข้อเสนอของที่ ๒ จะไม่เปิดข้อเสนอของที่ ๓ และผู้ยื่นข้อเสนอที่มี NPV ของผลประโยชน์สุทธิสูงสุด (เงินตอบแทนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หักด้วยจำนวนเงินสนับสนุนที่ผู้ยื่นข้อเสนอจะขอรับจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) จะเป็นผู้ที่ผ่านการประเมินสูงสุด ซึ่งเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะข้อเสนอร่วมลงทุนในประกาศเชิญชวนพิพาทสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีที่ใช้หลักผลตอบแทนทางการเงินสูงสุด (Price)

หลังการจำหน่ายเอกสารข้อเสนอร่วมลงทุน (Request for Proposal) และมีผู้ยื่นข้อเสนอร่วมลงทุน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ชนะข้อเสนอร่วมลงทุน โดยเห็นว่าการรวมคะแนนข้อเสนอด้านเทคนิคกับคะแนนข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทนเข้าด้วยกันจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและประชาชนมากกว่า ทั้งนี้จะประเมินของที่ ๒ ข้อเสนอด้านเทคนิครวมกับของที่ ๓ ข้อเสนอด้านการลงทุนและผลตอบแทน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการใช้เกณฑ์คุณภาพควบคู่กับเกณฑ์ราคา (Price & Performance) ในการพิจารณาเอกชนผู้ชนะข้อเสนอร่วมลงทุน ซึ่งเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีผลต่อวงเงินค่างานโยธาที่รัฐต้องสนับสนุนต่อเอกชนผู้ชนะข้อเสนอร่วมลงทุน ส่งผลกระทบต่อการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินและการรักษาวินัยการเงินการคลังของรัฐ และยังขัดต่อมติของคณะรัฐมนตรีที่ใช้หลักการผลตอบแทนทางการเงินสูงสุด (Price) เป็นสำคัญ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ใช่ผู้มีอำนาจแต่มีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจได้พิจารณาและมีมติอีกครั้ง

ในทำนองเดียวกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีประกาศ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิก



/การคัดเลือก...

การคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีที่ใช้หลักการผลตอบแทนทางการเงินสูงสุด (Price) ในการพิจารณาเอกชนผู้ชนะข้อเสนอร่วมลงทุน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ใช่ผู้มีอำนาจแต่มีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจได้พิจารณาและมีมติอีกครั้ง

ด้วยเหตุผลข้างต้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามโครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง ยกเลิกประกาศเชิญชวนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โครงการรถไฟฟ้าสายสีส้ม ช่วงบางขุนนนท์ - มีนบุรี (สุวินทวงศ์) ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๓ และยกเลิกการคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุนตามประกาศเชิญชวนดังกล่าว ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ จึงเป็นมติและประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย



(นางสุมาลี ลิมป้อวาท)

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

